



คำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
กรณีผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ "Shopee" จัดรายการส่งเสริมการขาย
และบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า

วันที่ ๒๐ เดือน สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๖๔

ระหว่าง	{	คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	ผู้กล่าวหา
		บริษัท ซอปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด	คู่กรณี

ข้อร้องเรียน

มูลเหตุเรื่องนี้นำมาพิจารณาเนื่องจากมีผู้ร้องว่า บริษัท ซอปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ "Shopee" จัดรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า ผ่านทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ถึงสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๖๔ อันเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

ข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สรุปได้ว่า คู่กรณีซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการเป็นตลาดกลางสำหรับการซื้อขายสินค้าออนไลน์ผ่านดิจิทัลแพลตฟอร์ม Shopee และเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๖๓ มีพฤติกรรมตั้งร้านค้าบนดิจิทัลแพลตฟอร์มของตนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า

โดยข้อเท็จจริง...

โดยข้อเท็จจริงที่ได้จากผู้ร้องและจากการสืบค้นข้อมูลสารสนเทศพบว่า คู่กรณีได้คัดเลือกร้านค้า และดึงร้านค้าให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายอัตโนมัติ โดยไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า พร้อมทั้งหักค่าธรรมเนียม การเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายเพิ่มขึ้นในอัตราร้อยละ ๔ - ๖ ของยอดขายทั้งหมด หากร้านค้าประสงค์จะออกจาก รายการส่งเสริมการขายดังกล่าว ร้านค้าจะต้องเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายเป็นเวลาอย่างน้อย ๓๐ วันแล้วเท่านั้น ส่งผลให้ร้านค้าได้รับความเสียหายเนื่องจากสูญเสียรายได้จากการถูกหักค่าธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้น พฤติกรรมของคู่กรณี จึงเข้าลักษณะผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นโดยการใช้ อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐาน สรุปได้ดังนี้

๑. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับส่วนแบ่งตลาดและการกำหนดขอบเขตตลาด

คู่กรณีชี้แจงว่า รายได้ของคู่กรณีตั้งแต่ปี ๒๕๖๒ จนถึงปี ๒๕๖๓ มาจากการให้บริการแพลตฟอร์ม ซื้อขายสินค้าออนไลน์ และบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ (๑) รายได้จากการให้บริการ ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ซึ่งเรียกเก็บจากการให้บริการแพลตฟอร์ม ได้แก่ ค่าธรรมเนียมการขาย ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่านบัตรเครดิต หรือบัตรเครดิต ผ่านบัตรเครดิตแบบผ่อนชำระ แบบชำระเงินปลายทาง ผ่านบัญชีธนาคาร ผ่าน ShopeePay Wallet ผ่าน SpayLater หรือ Spacial SPayLater และรายได้จากค่าโฆษณา (๒) กำไรจากอัตราแลกเปลี่ยน (๓) รายได้อื่น ๆ ที่ไม่ได้มาจากการดำเนินงาน อาทิ ดอกเบี้ย และในปี ๒๕๖๔ คู่กรณีได้ให้บริการแพลตฟอร์มซื้อขายสินค้าและ การส่งอาหารผ่านทางเว็บไซต์และแอปพลิเคชัน และบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงบริการโฆษณา โดยคู่กรณี ให้บริการส่งอาหารผ่านทางแพลตฟอร์มภายใต้ชื่อ ShopeeFood ตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๖๔

การประกอบธุรกิจของคู่กรณีไม่ได้มีความแตกต่างกับร้านค้า ห้างสรรพสินค้า หรือผู้ประกอบการ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่น ทำให้แพลตฟอร์มซื้อขายสินค้าออนไลน์ของคู่กรณีต้องมีการพัฒนาปรับปรุง อยู่เสมอ เพื่อให้ทันต่อความต้องการของผู้บริโภคและการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ในตลาด ประกอบกับ ในปัจจุบันผู้ซื้อและผู้ขายสินค้ามีตัวเลือกมากมายในการซื้อขายสินค้า สามารถเลือกและเปรียบเทียบสินค้า คุณภาพ การให้บริการ ราคา และเงื่อนไขของผู้ให้บริการรายต่าง ๆ ในทุกช่องทางให้บริการได้ด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็น จากการพิจารณาสินค้าที่หน้าร้านค้า ทางเว็บไซต์ แอปพลิเคชัน หรือสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ ผู้ใช้บริการสามารถ ปรับเปลี่ยนไปรับบริการจากผู้ให้บริการรายอื่นได้โดยง่าย การแข่งขันในตลาดจึงเปิดกว้างและสามารถทดแทนกันได้ ในทุกรูปแบบและช่องทางการให้บริการ คู่กรณีเห็นว่าการประกอบธุรกิจตลาดกลาง (E-Marketplace) ไม่ได้มี ความแตกต่างกับตลาด ร้านค้า และห้างสรรพสินค้าต่าง ๆ ซึ่งเป็นช่องทางออฟไลน์ หรือผู้ประกอบการพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์รูปแบบอื่น ๆ ในช่องทางออนไลน์ อาทิ ธุรกิจการขายสินค้าผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Commerce) และร้านค้าออนไลน์ (Online Stores) เนื่องจากผู้บริโภคมีแนวโน้มที่ต้องการประสบการณ์ช้อปปิ้ง หลากหลายช่องทาง (Omnichannel) มากขึ้น ส่งผลต่อพฤติกรรมของผู้ขายและทำให้ช่องทางการซื้อขายทั้งหมด เป็นช่องทางที่สามารถทดแทนกันได้ทั้งในด้านอุปสงค์และอุปทาน รวมถึงแข่งขันระหว่างกันเอง กล่าวคือ

การทดแทนกันด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) ในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม อุปสงค์การใช้บริการจากผู้บริโภคหรือผู้ซื้อสินค้าซึ่งเข้ามาใช้บริการแพลตฟอร์มเพื่อเลือกซื้อสินค้า และผู้ขาย

ซึ่งเข้ามา...

ซึ่งเข้ามาใช้แพลตฟอร์มเพื่อเสนอขายสินค้า มองจากมุมของผู้บริโภคหรือผู้ซื้อสินค้า ช่องทางการซื้อสินค้าแบบขายปลีกมีการพัฒนาตามลำดับ จากการซื้อสินค้าโดยวิธีการขายตรง (มีตัวแทนขายไปที่บ้าน) การไปเลือกซื้อสินค้าที่ร้านค้า ไม่ว่าจะเป็นร้านค้าขนาดเล็กที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบการรายย่อย ตลาด หรือห้างสรรพสินค้าประเภทต่าง ๆ การสั่งซื้อสินค้าผ่านทางโทรศัพท์ (จากการรับชมโฆษณาทางโทรทัศน์หรือวิทยุ) จนพัฒนาเป็นการสั่งซื้อสินค้าผ่านระบบออนไลน์ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการโฆษณาทางโซเชียลมีเดียเพื่อให้ผู้ซื้อติดต่อผู้ขายเพื่อต่อรองราคา ชำระเงินและจัดส่งสินค้า การซื้อสินค้าผ่านเว็บไซต์ของผู้ขาย หรือผ่านแพลตฟอร์มซื้อขายสินค้าที่เป็นตลาดกลาง

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาช่องทางการซื้อขายดังกล่าวมิใช่การพัฒนาในลักษณะที่การซื้อขายในรูปแบบใหม่เข้ามาทดแทนการซื้อขายในรูปแบบเดิมอย่างสิ้นเชิง แต่เป็นการพัฒนาช่องทางการซื้อขายในลักษณะที่ให้ทางเลือกให้แก่ผู้ซื้อมากขึ้น โดยผู้ซื้อใช้บริการช่องทางการซื้อขายทุกประเภทสลับกันไปมา อาจมีการเปรียบเทียบราคาและค่าใช้จ่ายในการขนส่งระหว่างหลายช่องทางการซื้อขาย และบางกรณีอาจมีการใช้ช่องทางการซื้อขายแต่ละประเภทร่วมกัน ทั้งนี้ จากผลการศึกษาของ Criteo เกี่ยวกับพฤติกรรมผู้บริโภคใน Shopper Story ๒๐๒๒ Consumer Trends & the Future of Commerce แสดงว่าผู้บริโภคปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะใช้ทั้งช่องทางออนไลน์และออฟไลน์ในการเลือกซื้อสินค้า เช่น ศึกษาเกี่ยวกับสินค้าออนไลน์ ดูสินค้าจริงหรือทดลองสินค้าที่ร้านค้าและสั่งซื้อออนไลน์ หรือสั่งซื้อออนไลน์และรับสินค้าหน้าร้าน เป็นต้น โดยอาจขึ้นอยู่กับโปรโมชั่น ราคา ความสะดวก การจัดส่งและอื่น ๆ ทำให้เห็นได้ว่าผู้บริโภคจำนวนมากอาศัยทั้งช่องทางออนไลน์และออฟไลน์ประกอบกันในการเลือกซื้อสินค้า และไม่ได้เลือกช่องทางใดช่องทางหนึ่งเป็นการเฉพาะในทุกกรณี ซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษาของ Wunderman Thompson ที่ได้สำรวจความคิดเห็นผู้ตอบแบบสอบถามกว่า ๒๘,๐๐๐ คน ใน ๑๗ ประเทศทั่วโลก ซึ่งสรุปผลได้ว่า กว่าร้อยละ ๖๐ ของผู้ตอบแบบสอบถามให้ความสำคัญกับการมีหน้าร้าน และประสงค์จะซื้อจากแบรนด์ที่มีทั้งช่องทางออนไลน์และออฟไลน์ แสดงถึงความพร้อมของผู้บริโภคยุคใหม่และการปรับตัวของผู้บริโภคเดิมในการแสวงหาโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าทั้งช่องทางออนไลน์และออฟไลน์ไปพร้อม ๆ กัน

คู่กรณีจึงเห็นว่า การซื้อสินค้าออนไลน์กับการซื้อสินค้าออฟไลน์ไม่ควรถูกพิจารณาเป็นตลาดแยกต่างหากจากกัน เนื่องจากทั้งสองกรณีเป็นเพียง "ช่องทางเลือกซื้อสินค้า" ที่ผู้ซื้อสินค้าจะสามารถพิจารณาเลือกได้ตามความสมัครใจและความสะดวก โดยการซื้อสินค้าผ่านช่องทางออนไลน์เป็นเพียงทางเลือกซื้อสินคารูปแบบหนึ่ง และในการซื้อสินค้าครั้งถัดไปผู้ซื้ออาจเลือกช่องทางการซื้อสินค้าที่แตกต่างออกไปก็ได้ ดังนั้น บริการของคู่กรณีจึงเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งของผู้บริโภคเท่านั้น ไม่ได้เป็นทางเลือกเดียวของผู้ซื้อสินค้าแต่อย่างใด ในด้านของผู้ขายสินค้าก็เช่นกัน ผู้ขายสามารถนำเสนอสินค้าของตนได้ในหลายช่องทาง และไม่จำกัดอยู่เพียงช่องทางใดช่องทางหนึ่งและผู้ขายรายหนึ่ง ๆ สามารถที่จะใช้ช่องทางการขายที่เป็นช่องทางออฟไลน์ เช่น การวางสินค้าในร้านค้าของตน ฝากขายที่ร้านค้าอื่น ตลาดประจำตลาดนัด ห้างสรรพสินค้า หรือช่องทางออนไลน์ เช่น เปิดเพจในโซเชียลมีเดีย เปิดไลน์กรุ๊ป เปิดเว็บไซต์เป็นของตนเอง หรือสมัครเป็นสมาชิกตลาดกลางออนไลน์ เป็นต้น โดยสามารถที่จะใช้หลายช่องทางพร้อม ๆ กัน หรือสลับสับเปลี่ยนกัน โดยมิได้มีต้นทุนหรือความเสี่ยงเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ผู้ขายแต่ละรายจะพยายามเพิ่มช่องทางในการขายให้ได้มากที่สุดและไม่จำกัดช่องทางการขายเป็นช่องทางใดช่องทางหนึ่งโดยเฉพาะ อาทิ ร้านค้าในตลาดนัดก็อาจจะเปิดหน้าร้านขายของออนไลน์บนตลาดกลาง จึงกล่าวได้ว่า ธุรกิจแพลตฟอร์มของคู่กรณีและช่องทางการซื้อขายอื่น ๆ ทั้งออฟไลน์และออนไลน์สามารถทดแทนกันได้โดยผู้ซื้อและผู้ขายสามารถใช้ช่องทางใดช่องทางหนึ่งหรือหลายช่องทางได้ตามความพึงพอใจ

การทดแทน...

การทดแทนกันด้านอุปทาน (Supply Substitutability) และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต (Potential Competition) จากมุมมองของคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มในลักษณะธุรกิจตลาดกลางที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถตกลงซื้อขายกันได้ เห็นว่าการให้บริการแพลตฟอร์มอาจถูกทดแทนได้ด้วยช่องทางการซื้อขายอื่น ๆ ทุกประเภท และต้องแข่งขันกับช่องทางการซื้อขายดังกล่าว โดยในด้านหนึ่งต้องพยายามดึงดูดให้ผู้ซื้อเข้าใช้แพลตฟอร์ม โดยต้องพัฒนาแพลตฟอร์มอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้ผู้ซื้อได้รับความสะดวกสบายในการเลือกสินค้าและสั่งซื้อสินค้า ต้องมีตัวเลือกสินค้าที่หลากหลายให้แก่ผู้ซื้อ รวมถึงข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับสินค้าเมื่อเปรียบเทียบกับกรไปซื้อสินค้าที่ร้านค้าหรือการซื้อผ่านช่องทางอื่น ๆ และอีกด้านหนึ่งยังต้องพยายามดึงดูดให้ผู้ขายสินค้านำสินค้าเข้ามาจำหน่ายบนแพลตฟอร์มมากกว่าที่จะนำไปจำหน่ายด้วยตัวเองทางหน้าร้าน ตลาดนัด ห้างสรรพสินค้า หรือช่องทางออนไลน์อื่น ๆ เพื่อเพิ่มรายได้และทำให้แพลตฟอร์มมีความน่าสนใจมากขึ้น

นอกจากนี้ หลังจากเทคโนโลยีมีการพัฒนาเพิ่มขึ้น ร้านค้าและห้างสรรพสินค้าต่าง ๆ ที่เคยประกอบธุรกิจแบบออฟไลน์เพียงอย่างเดียว ยังหันมาขายสินค้าผ่านทางช่องทางออนไลน์ควบคู่ไปด้วย อาทิ ห้างสรรพสินค้า Central และ The Mall ก็มีการเปิดขายสินค้าออนไลน์ไปพร้อมกันโดยมีได้มีค่าใช้จ่ายมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ในทางกลับกัน ผู้ประกอบธุรกิจหลาย ๆ ราย ที่เริ่มต้นจากการให้บริการออนไลน์เป็นหลักก็ทราบถึงความต้องการประสบการณ์ช้อปปิ้งหลากหลายช่องทาง (Omnichannel) ของผู้บริโภค จึงได้เปิดหน้าร้านเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค เช่น เพื่อให้ได้ลองสินค้า หรือเพื่อให้ได้รับสินค้าจากจุดใกล้บ้าน เป็นต้น ดังตัวอย่างในกรณี Amazon และ Alibaba ในต่างประเทศ และ Lazada ในประเทศไทย ที่เปิดตลาดนัดออฟไลน์และ Pop-Up Store เพื่อให้ผู้บริโภคได้เห็นและทดลองสินค้าจริง

เนื่องจากในช่วงที่ผ่านมาการขายสินค้าออนไลน์ได้รับความนิยมอย่างมากและเติบโตอย่างก้าวกระโดด ค่าใช้จ่ายในการโฆษณาออนไลน์จึงเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ผู้ขายจำนวนมากมีแนวโน้มที่จะกลับมาเปิดหน้าร้านเพื่อลดค่าใช้จ่ายและดึงดูดผู้ซื้อด้วยการมอบประสบการณ์ออฟไลน์ที่เป็นเอกลักษณ์ผ่านทางหน้าร้านค้าของตน ควบคู่ไปกับช่องทางออนไลน์ที่มีอยู่ ซึ่งสรุปได้ว่า กว่าร้อยละ ๓๐ ของแบรนด์สินค้าออนไลน์ที่ Shopify ได้สอบถามจะเปิดร้านค้าออฟไลน์แบบ Pop-Up Store ด้วย จึงเห็นได้ชัดว่าทั้งสองช่องทางการขาย ไม่ว่าออฟไลน์หรือออนไลน์มีการแข่งขันระหว่างกันและจะถูกใช้ควบคู่กันมากขึ้นต่อไป ดังนั้น คู่กรณีจึงประเมินว่าการแข่งขันในปัจจุบันไม่ได้มาจากเพียงคู่แข่งที่เป็นผู้ให้บริการธุรกิจตลาดกลาง (E-Marketplace) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงธุรกิจขายสินค้าผ่านสื่อสังคมออนไลน์ (Social Commerce) ร้านค้าออนไลน์ (Online Stores) และร้านค้าทั่วไปที่ปัจจุบันเปิดขายสินค้าหน้าร้าน ทั้งที่มีบริการแบบออนไลน์ประกอบและไม่มีบริการออนไลน์ประกอบ เนื่องจากพฤติกรรมของผู้บริโภคในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี จากการชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลางหรือตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า (E-Marketplace) รายอื่น เกี่ยวกับความสามารถในการทดแทนกันด้านอุปสงค์และอุปทาน และการแข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต ระหว่างการให้บริการ E-Commerce ในลักษณะ E-Marketplace, Social Commerce และ Online Stores นั้น มีทั้งที่เห็นว่ามีความสามารถในการทดแทนกันได้ ไม่สามารถทดแทนกันได้ และเห็นว่าทดแทนกันได้บางกรณี ทั้งนี้ แล้วแต่เหตุผลที่ยกขึ้นประกอบซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละราย

๒. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า

ข้อเท็จจริงปรากฏตามถ้อยคำพยานผู้ประกอบการธุรกิจขายสินค้าบนแพลตฟอร์ม Shopee และถ้อยคำพยานซึ่งเป็นพนักงานของคู่กรณีรวมถึงจากหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงของคู่กรณีได้ความว่า คู่กรณีประกอบกิจการการให้บริการเป็นตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือการบริการ โดยวิธีใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (E-Marketplace) หรือเรียกว่าแพลตฟอร์มซื้อขายสินค้าออนไลน์ ได้แก่ แอปพลิเคชันช้อปปี้ (Shopee) และเว็บไซต์ <https://shopee.co.th> โดยคู่กรณีจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการจากผู้ขายทุกราย ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมผ่านบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิต (Credit Card/Debit Card Transaction Fee) การทำธุรกรรมผ่านการชำระเงินปลายทาง (Cash on Delivery Transaction Fee) การทำธุรกรรมผ่านบัญชีธนาคาร (Bank Transfer Transaction Fee) การทำธุรกรรมผ่าน AirPay Wallet (AirPay Wallet Transaction Fee) และการทำธุรกรรมผ่าน SPayLater (SPayLater Transaction Fee) ตั้งแต่วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๖๓ จนถึงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๖๔ ในอัตราร้อยละ ๒ ของยอดเงินที่ผู้ซื้อต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้า (จะคิดจากราคาหลังใช้โค้ดส่วนลดและ Shopee Coin)

เดิมคู่กรณีมีการจัดกิจกรรมรายการส่งเสริมการขายโดยเป็นกิจกรรมที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของร้านค้าว่าประสงค์จะเข้าร่วมหรือไม่ และในการเข้าร่วมและออกจากรายการส่งเสริมการขายต่าง ๆ บนแพลตฟอร์ม คู่กรณีจะแจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าทุกครั้งโดยเปิดโอกาสให้ร้านค้าพิจารณาตัดสินใจที่จะเข้าร่วมและออกจากรายการส่งเสริมการขายได้ตามความสมัครใจ โดยคู่กรณีไม่มีนโยบายบังคับร้านค้า ไม่ว่าจะเป็นร้านค้าทั่วไปหรือร้านค้าทางการแต่อย่างใด ทั้งนี้ รายละเอียดของเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดกิจกรรมรายการส่งเสริมการขายของคู่กรณีปรากฏตามเอกสารเงื่อนไขการให้บริการตั้งแต่ฉบับปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ จนถึงฉบับอัปเดตล่าสุดวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๖๔ โดยเงื่อนไขมีใจความว่า “ผู้ขายตกลงว่า Shopee อาจเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขาย เพื่อกระตุ้นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยการลด ให้ส่วนลด หรือคืนเงิน ค่าธรรมเนียม หรือด้วยวิธีการอื่น ๆ ตามดุลยพินิจของตนเอง ทั้งนี้ ราคาขั้นสุดท้ายที่ผู้ซื้อจ่ายจะเป็นราคาที่ได้มีการปรับดังกล่าวแล้ว”

ต่อมาเมื่อระหว่างวันเวลาใดไม่ปรากฏชัด ประมาณเดือนมิถุนายน ๒๕๖๓ ถึงวันเวลาใดไม่ปรากฏชัด ประมาณเดือนสิงหาคม ๒๕๖๔ ต่อเนื่องกัน คู่กรณีได้จัดกิจกรรมส่งเสริมการขาย ๒ รายการ ได้แก่ โปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) ซึ่งออกแบบมาเพื่อช่วยเพิ่มโอกาสและยอดขายแก่ร้านค้าบนแพลตฟอร์ม โดยร้านค้าที่เข้าร่วมรายการดังกล่าวจะได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เพิ่มเติมจากร้านค้าทั่วไปที่ไม่ได้เข้าร่วม เช่น การติดป้ายแท็กพิเศษบนสินค้าเพื่อเป็นจุดสังเกตให้ลูกค้าสามารถหาร้านค้าที่เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายได้ง่ายขึ้น โอกาสในการเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขายอื่น ๆ และโอกาสในการร่วมรายการส่งเสริมการขายโปรแกรม Flash Sale ซึ่งเพิ่มการมองเห็นและยอดการเข้าชมให้ร้านค้า เป็นต้น ทั้งนี้ รายละเอียดสิทธิประโยชน์ในการเข้าร่วมโปรแกรมอาจมีการปรับเปลี่ยนไปในแต่ละช่วงเวลา โดยร้านค้าที่เข้าร่วมกิจกรรมจะต้องชำระค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มเติมจากค่าธรรมเนียมการให้บริการที่คู่กรณีเรียกเก็บจากผู้ขายทุกราย

ในการจัด...

ในการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายรายการโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) นั้น นอกจากคุณผู้ชมจะใช้วิธีการเชิญชวนร้านค้าต่าง ๆ ให้เข้าร่วมด้วยความสมัครใจ โดยร้านค้าที่สนใจสามารถพิจารณาและตกลงยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขของโปรแกรมด้วยวิธีการกรอกแบบฟอร์มสมัครขอเข้าร่วมโปรแกรมโดยตรงผ่านทางเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันแล้ว คุณผู้ชมยังได้ใช้วิธีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโปรแกรมดังกล่าวผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติ โดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้าด้วย โดยคุณผู้ชมจะส่งข้อความแจ้งเตือน (Push Notification) บนแพลตฟอร์มไปยังร้านค้า ซึ่งเป็นช่องทางปกติที่ร้านค้าต่าง ๆ รับข่าวสารจากคุณผู้ชมและตรวจสอบธุรกรรมต่าง ๆ ของร้านค้าบนแพลตฟอร์ม เพื่อแจ้งให้ร้านค้าทราบถึงสิทธิพิเศษในการทดลองใช้โปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และ/หรือโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) แล้วแต่กรณี โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เป็นระยะเวลาทั้งสิ้น ๗ วัน ซึ่งร้านค้าสามารถกรอกแบบฟอร์มขอยกเลิกจากโปรแกรมได้ภายในระยะเวลาที่คุณผู้ชมกำหนด และจะมีผลเป็นการออกจากโปรแกรมเมื่อจบช่วงระยะเวลาทดลองใช้โปรแกรมฟรี

ทั้งนี้ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาทดลองใช้โปรแกรมฟรีแล้ว ร้านค้าจะอยู่ในรายการส่งเสริมการขายโปรแกรมที่ถูกดึงเข้าร่วมดังกล่าวโดยอัตโนมัติต่อไปจนกว่าจะยื่นคำขอยกเลิกจากโปรแกรม โดยคุณผู้ชมมีการกำหนดในเงื่อนไขการเข้าร่วมโปรแกรม “ข้อ ๕ ร้านค้าที่เข้าร่วมโปรแกรมจะได้รับการต่ออายุโดยอัตโนมัติทุก ๆ เดือน และสามารถออกจากโปรแกรมได้ เมื่อเข้าร่วมโปรแกรมเป็นระยะเวลาเกินกว่า ๓๐ วัน แล้วเท่านั้น” และร้านค้าจะต้องชำระค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มเติมตามอัตราที่คุณผู้ชมกำหนด ซึ่งหากร้านค้าไม่ประสงค์จะเข้าร่วมโปรแกรมหลังช่วงทดลองใช้ฟรี คุณผู้ชมกำหนดให้เป็นหน้าที่ของร้านค้าที่จะต้องกรอกแบบฟอร์มขอยกเลิกจากโปรแกรม นอกจากนั้น คุณผู้ชมยังมีการกำหนดเงื่อนไขการขอยกเลิกจากโปรแกรมของร้านค้าว่าจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาใด และจะมีผลเป็นการออกจากโปรแกรมได้เมื่อใดด้วย โดยหลังจากร้านค้ากรอกแบบฟอร์มขอยกเลิกจากโปรแกรมส่งเสริมการขายแล้ว มิได้มีผลให้ร้านค้าสามารถออกจากโปรแกรมและยุติการชำระค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มเติมได้ทันที ทั้งนี้ เงื่อนไขการขอยกเลิกจากโปรแกรมที่คุณผู้ชมกำหนดมีดังนี้ (๑) ร้านค้าสามารถออกจากโปรแกรมได้โดยการกรอกแบบฟอร์มเพื่อออกจากโปรแกรมตามลิงก์ด้านล่างภายในวันที่ ๒๕ ก่อนเวลา ๒๓.๕๙ น. ของทุกเดือน โดยคุณผู้ชมจะดำเนินการยกเลิกร้านค้าเพื่อออกจากโปรแกรมภายในต้นเดือนถัดไป (๒) หากดำเนินการกรอกแบบฟอร์มหลังจากวันที่ ๒๕ เวลา ๒๓.๕๙ น. ร้านค้าจะสามารถออกจากโปรแกรมในการดำเนินการรอบถัดไป (๓) หลังจากกรอกแบบฟอร์มสำเร็จตามเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ร้านค้าจะได้รับข้อความแจ้งเตือนผ่านแอปพลิเคชัน Shopee ยืนยันการออกจากโปรแกรมสำเร็จภายในระยะเวลาตามข้อ ๑ และ ๒ และ (๔) ร้านค้าสามารถกรอกแบบฟอร์มออกจากโปรแกรมได้ ๑ ครั้งต่อเดือนและไม่สามารถแก้ไขคำขอหลังจากที่ได้ส่งแบบฟอร์ม

นอกจากนั้น การจัดรายการส่งเสริมการขายโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) ของคุณผู้ชมโดยใช้วิธีดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโปรแกรมหาดังกล่าวผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติ แม้ร้านค้าเคยกรอกแบบฟอร์มขอยกเลิกจากรายการส่งเสริมการขายแล้ว คุณผู้ชมก็ยังมีวิธีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโปรแกรมผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติอีกครั้ง และหากร้านค้าไม่ประสงค์จะเสียค่าธรรมเนียมบริการหลังระยะเวลาทดลองฟรี คุณผู้ชมกำหนดให้เป็นหน้าที่ของร้านค้าที่จะต้องกรอกแบบฟอร์มขอยกเลิกจากโปรแกรมตามเงื่อนไขการขอยกเลิกจากโปรแกรมเช่นเดิม คุณผู้ชมจึงจะไม่ให้เข้าร่วมรายการผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติอีก

พฤติกรรม...

พฤติกรรมในการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายรายการโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) ของคู่กรณีด้วยการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโปรแกรมหดงกล่าวผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติ โดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้า ไม่ได้สอบถามความสมัครใจ และไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาและวิธีการที่เป็นภาระแก่ร้านค้าในการออกจากโปรแกรมส่งเสริมการขายดังกล่าว ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ร้านค้า ดังนี้

(๑) ร้านค้าไม่สามารถเลือกรับสิทธิประโยชน์หรือปฏิเสธสิทธิการเข้าร่วมทดลองใช้งานฟรีได้ เพราะคู่กรณีดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโดยอัตโนมัติ และทำให้ร้านค้าที่ถูกดึงเข้าร่วมบางรายไม่ทราบถึงรายละเอียดของรายการส่งเสริมการขาย เงื่อนไขของการเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย ระยะเวลาทดลองใช้งานฟรี การแจ้งออกจากรายการส่งเสริมการขาย กำหนดระยะเวลาที่ต้องแจ้งออกจากรายการ และค่าธรรมเนียมบริการที่ต้องชำระเพิ่มเติม ในอัตราร้อยละ ๓ - ๗ แล้วแต่กรณี หากร้านค้าไม่แจ้งออกจากรายการส่งเสริมการขายในช่วงที่ให้ทดลองฟรี เพราะร้านค้าไม่ได้สมัครใช้บริการเอง

(๒) การจัดรายการส่งเสริมการขายด้วยวิธีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโดยอัตโนมัติ และกำหนดเงื่อนไขการขอยกออกจากโปรแกรมให้ร้านค้าต้องดำเนินการ ทำให้ร้านค้ามีภาระหน้าที่ต้องดำเนินการกรอกแบบฟอร์มขอยกออกจากโปรแกรมส่งเสริมการขายด้วยตนเอง ตามระยะเวลา วิธีการ และช่องทางที่คู่กรณีกำหนด นอกจากนั้น การจัดรายการส่งเสริมการขายลักษณะดังกล่าว แม้ร้านค้าจะเคยดำเนินการขอยกออกจากโปรแกรมแล้ว ก็ยังมีการดึงร้านค้าเข้าร่วมโปรแกรมส่งเสริมการขายในลักษณะเช่นเดิมอีก ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่ร้านค้ายิ่งขึ้นไปอีก

(๓) ร้านค้าที่ออกไม่ทันตามกำหนดก็จะต้องอยู่ในโปรแกรมภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดว่า “ร้านค้าที่เข้าร่วมโปรแกรมจะได้รับการต่ออายุโดยอัตโนมัติทุก ๆ เดือน และสามารถออกจากโปรแกรมได้ เมื่อเข้าร่วมโปรแกรมเป็นระยะเวลาเกินกว่า ๓๐ วัน แล้วเท่านั้น” และในการออกจากโปรแกรม ร้านค้ายังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่คู่กรณีกำหนดอีกว่า “ร้านค้าสามารถออกจากโปรแกรมได้โดยการกรอกแบบฟอร์มเพื่อยกออกจากโปรแกรมตามลิงก์ด้านล่าง ภายในวันที่ ๒๕ ก่อนเวลา ๒๓.๕๙ น. ของทุกเดือน โดยคู่กรณีจะดำเนินการยกเลิกร้านค้าเพื่อยกออกจากโปรแกรมภายในต้นเดือนถัดไป ทำให้ร้านค้าต้องรับภาระค่าธรรมเนียมส่วนเพิ่มจากการขายสินค้า ในช่วงที่แจ้งออกจากโปรแกรม จนถึงต้นเดือนถัดไป และหากดำเนินการกรอกแบบฟอร์มหลังจากวันที่ ๒๕ เวลา ๒๓.๕๙ น. ร้านค้าจะสามารถออกจากโปรแกรมในการดำเนินการรอบถัดไป”

(๔) พฤติกรรมของคู่กรณีดังกล่าว ทำให้ร้านค้าที่ถูกดึงเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายและไม่ทราบรายละเอียดเงื่อนไขการใช้บริการ ได้รับความเสียหายจากการเสียค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มขึ้นในโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) ในอัตราร้อยละ ๔ - ๕ และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) ในอัตราร้อยละ ๓ - ๔ และโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) รวมกับโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) ในอัตราร้อยละ ๕ - ๗ แล้วแต่กรณี โดยไม่สมัครใจ ส่งผลให้ร้านค้าไม่สามารถบริหารจัดการต้นทุนค่าใช้จ่ายได้ และสูญเสียกำไรที่คาดว่าจะได้รับการกำหนดราคาขายสินค้า เนื่องจากหากกำหนดราคาขายจากต้นทุนค่าธรรมเนียมปกติ หรืออาจถึงขนาดขาดทุนจากการนำสินค้ามาจำหน่ายในแพลตฟอร์มได้

ทั้งนี้ จากถ้อยคำของพยานและการชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลางหรือตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า (E-Marketplace) รายอื่น ปรากฏข้อเท็จจริงสอดคล้องกันว่า รายการหรือ

กิจกรรมส่งเสริมการขายมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเพิ่มยอดขายให้แก่ร้านค้า และช่วยเพิ่มการมองเห็นสินค้า รวมทั้งสร้างการมีส่วนร่วมของลูกค้า โดยทั่วไปผู้ประกอบการธุรกิจจะมีการประชาสัมพันธ์และให้ข้อมูลเกี่ยวกับรายการส่งเสริมการขายในแต่ละรายการในศูนย์ผู้ขาย (Seller Center) ซึ่งผู้ขายสามารถเลือกและกำหนดราคาสินค้าที่จะเข้าร่วมและออกจากรายการส่งเสริมการขายได้โดยไม่มีการบังคับให้ผู้ขายต้องเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายใดเป็นกรณีพิเศษ โดยรายการส่งเสริมการขายมีทั้งแบบคิดค่าธรรมเนียมและไม่คิดค่าธรรมเนียม ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและลักษณะของรายการส่งเสริมการขายนั้น ๆ ซึ่งผู้ขายจะได้รับทราบเงื่อนไข อัตราค่าธรรมเนียม รวมถึงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องก่อนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายแต่ละรายการ

๓. การชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ยืนยัน หักล้าง หรือแก้ข้อกล่าวหา ของคู่กรณี ดังนี้

(๑) คู่กรณีพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ เห็นว่าตลาดที่เกี่ยวข้องกรณีนี้คือ "ตลาดค้าปลีก" ซึ่งรวมทั้งการค้าปลีกแบบออนไลน์ ออฟไลน์ แพลตฟอร์มการตลาดอิเล็กทรอนิกส์ และการขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย เหตุผลสำคัญคือการทดแทนกันได้ (Substitution) ระหว่างการค้าปลีกออนไลน์และออฟไลน์ ผู้ซื้อไม่ได้แบ่งแยกการตัดสินใจซื้อสินค้าตามช่องทาง แต่พิจารณาจากราคา ความสะดวก คุณภาพ ความหลากหลาย และการมีสินค้าพร้อมส่งเป็นหลัก ในขณะเดียวกันร้านค้าก็ขายสินค้าผ่านหลายช่องทาง (Multi-Home) เพื่อใช้ประโยชน์จากทั้งสองช่องทาง โดยมีข้อมูลว่าผู้ขายสินค้าหรือบริการมากกว่าร้อยละ ๘๓ มีช่องทางจำหน่ายของตนเองมากกว่า ๔ ช่องทาง ซึ่งสะท้อนถึงอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดที่ต่ำทั้งฝั่งออนไลน์และออฟไลน์ จึงเป็นไปได้ที่จะแยกผู้ค้าปลีกทั้งสองประเภทออกจากกัน

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น การมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ ๑๐ เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่ามีอำนาจตลาดเท่านั้น ต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เช่น จำนวนผู้ประกอบการในตลาด จำนวนเงินลงทุน การเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ช่องทางการจัดจำหน่าย เครือข่ายในการประกอบธุรกิจ โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ และกฎระเบียบภาครัฐด้วยสภาพแวดล้อมทางธุรกิจ คู่กรณีไม่อาจมีอำนาจตลาดและไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขของการดำเนินธุรกิจต่อร้านค้าเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงร้านค้าได้ แม้ในกรณีที่ส่วนแบ่งตลาดของคู่กรณีมีเกินกว่าเกณฑ์สำหรับการสันนิษฐานอำนาจตลาด เพราะมีคู่แข่งรายใหญ่มากมาย เช่น Lazada, Facebook Marketplace และ TikTok และร้านค้าสามารถเปลี่ยนไปใช้แพลตฟอร์มอื่นได้ง่าย เนื่องจากต้นทุนในการเปลี่ยนช่องทางขาย (Switching Cost) ต่ำมาก คู่กรณีจึงไม่มีอำนาจในการจำกัดมิให้ร้านค้าใช้บริการแพลตฟอร์มอื่นหรือช่องทางการขายอื่นได้

หากคู่กรณีไม่สามารถทำให้ร้านค้าพึงพอใจได้ ก็จะสูญเสียร้านค้าให้กับคู่แข่งอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้รายได้จากค่าบริการและค่าธรรมเนียมลดลง ความสนใจในบริการเสริมลดลง ความหลากหลายของสินค้าลดลง และในที่สุดจำนวนผู้ซื้อก็จะลดลงไปด้วย วัฏจักรเชิงลบเช่นนี้ยังตอกย้ำว่าคู่กรณีต้องพึ่งพา Network Effects ระหว่างผู้ซื้อและร้านค้าอย่างมาก กล่าวคือ หากไม่มีผู้ซื้อ ร้านค้าก็ทำธุรกิจไม่ได้ และหากไม่มีร้านค้า คู่กรณีก็ไม่สามารถตอบสนองผู้ซื้อได้เช่นกัน คู่กรณีจึงพยายามอย่างเต็มที่เพื่อสร้างความพึงพอใจให้ร้านค้า เช่น การจัดให้มีศูนย์การเรียนรู้สำหรับผู้ขาย การสนับสนุนทางอีเมลและกล่องข้อความตลอด ๒๔ ชั่วโมง ช่องทางโทรศัพท์

และทีม...

และทีมผู้ดูแลร้านค้า (KAM) ด้วยเหตุผลดังกล่าว คู่กรณีไม่ใช่ผู้มีอำนาจตลาดและไม่สามารถใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบร้านค้า และไม่มีเหตุจูงใจที่จะดำเนินการดังกล่าว การกระทำของคู่กรณีในกรณีนี้จึงไม่เข้าองค์ประกอบ มาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

(๒) ประกาศแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมฉบับปัจจุบัน มีการประกาศลงราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่มีการกระทำที่กล่าวหาว่าคู่กรณี คือช่วงระหว่างเดือนมิถุนายน ๒๕๖๓ ถึงเดือนสิงหาคม ๒๕๖๔ โดยในเวลาที่มีการกระทำที่กล่าวหาว่าคู่กรณีนั้น เนื้อหาของประกาศแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมฉบับปัจจุบัน แตกต่างจากประกาศในเรื่องเดียวกันฉบับก่อนหน้า กรณีจึงไม่อาจคาดหมายได้ว่าคู่กรณีจะทราบและปฏิบัติตามเนื้อหาของประกาศแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ และไม่สามารถลงโทษคู่กรณีโดยอาศัยแนวทางพิจารณาในทางที่เป็นโทษที่ออกมาภายหลังจากการกระทำ คู่กรณียืนยันว่ามีได้มีการกระทำใดที่เป็นการใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบหรือจำกัดทางเลือกของคู่ค้าไม่ว่าด้วยประการใด ๆ และไม่ว่าจะอ้างอิงตามประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับใด ด้วยเหตุผลดังนี้ (๑) คู่กรณีไม่ได้กำหนดให้ร้านค้าต้องชำระเงินสำหรับรายการ FSS และ CCB หรือยอมรับเงื่อนไขใด ๆ ที่แตกต่างจากที่ตกลงไว้ก่อนหน้านี้ และร้านค้าสามารถออกจากรายการได้ตลอดเวลาโดยไม่มีบทลงโทษ (๒) การเข้าร่วมรายการ FSS และ CCB ฟรี เป็นการเปิดโอกาสให้ร้านค้าได้สัมผัสกับประสบการณ์และสิทธิประโยชน์โดยไม่มีค่าใช้จ่าย และร้านค้าสามารถออกจากรายการผ่านกระบวนการที่เรียบง่าย (๓) ไม่มีการกล่าวหาว่าคู่กรณีกีดกันร้านค้าจากการใช้ช่องทางขายอื่น หรือว่ารายการดังกล่าวลิดหรือจำกัดการแข่งขัน จึงไม่มีความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจตลาดที่ถูกกล่าวหาว่ามีอยู่กับการปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในกรณีนี้

(๓) รายการ FSS และ CCB เป็นโปรโมชั่นที่คู่กรณีให้เงินอุดหนุน (Subsidy) จำนวนมาก โดยมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้ประโยชน์แก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องบนแพลตฟอร์ม ซึ่งเป็นความพยายามของคู่กรณีที่จะรักษาความสามารถในการแข่งขันในตลาดค้าปลีกที่มีการแข่งขันอย่างรุนแรงและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องได้ สำหรับร้านค้า สิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากการเข้าร่วมรายการ ได้แก่ การติดป้ายแท็กพิเศษ เพิ่มการมองเห็นจากช่องทางของโปรแกรม โอกาสเข้าร่วมแคมเปญและได้รับสิทธิ์ Flash Sale รวมถึงส่วนลดเครดิตโฆษณา Shopee Ads อีกทั้งร้านค้าจะได้รับประโยชน์จากการเพิ่มจำนวนคำสั่งซื้อจากมูลค่ารวมของสินค้าที่ขาย หรือ Gross Merchandise Value (GMV) และเงินที่ร้านค้าได้รับ (Base Commission) เพิ่มขึ้นจากช่วงระยะเวลาก่อนเข้าร่วมรายการอย่างมีนัยสำคัญ เมื่อเปรียบเทียบกับร้านค้าทั้งแพลตฟอร์มทั้งที่เข้าร่วมและไม่เข้าร่วมรายการ โดยที่ร้านค้ามีจำนวนคำสั่งซื้อ ยอดขาย และรายได้เพิ่มขึ้นถึงกว่าร้อยละ ๒๐๐

(๔) คู่กรณีได้จัดให้ร้านค้าบางรายเข้าร่วมรายการ FSS และ CCB ผ่านการทดลองใช้บริการฟรีโดยอัตโนมัติ โดยคู่กรณีอุดหนุนค่าใช้จ่ายเป็นเงินจำนวนมากเพื่อให้ร้านค้าเข้าใจถึงประโยชน์ของรายการ FSS และ CCB และเพื่อให้ตัดสินใจว่าประสงค์จะเข้าร่วมต่อไปหรือไม่ และเพื่อให้คุ้นเคยกับการทำงานของรายการนั้น ๆ โดยร้านค้าไม่มีค่าใช้จ่าย ไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ และสามารถออกจากรายการได้ทุกเมื่อ รายได้ที่คู่กรณีเก็บจากค่าธรรมเนียมหลังพ้นช่วงทดลองยังน้อยกว่าเงินอุดหนุนที่ต้องจ่ายออกไปและประโยชน์ที่ร้านค้าได้รับ แสดงให้เห็นว่าค่าธรรมเนียมดังกล่าวไม่ได้เรียกเก็บเพื่อผลกำไรของคู่กรณีเป็นหลัก แต่เป็นการนำไปใช้เป็นทุนสนับสนุนรายการและให้ประโยชน์แก่ร้านค้าที่เข้าร่วมโดยตรง ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติทางธุรกิจปกติที่ผู้ขายต้องมีค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ทางการตลาดและ

กระตุน...

กระตุ้นอุปสงค์ นอกจากนี้ การให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโดยอัตโนมัติเป็นแนวทางการค้าปกติทั้งในประเทศและต่างประเทศ เช่น โปรแกรม Remote Fulfillment with FBA ของ Amazon ในสหรัฐอเมริกาซึ่งให้ร้านค้าเข้าร่วมโดยอัตโนมัติและเก็บค่าธรรมเนียม และโปรแกรมลักษณะเดียวกันของ TikTok Shop ในประเทศไทย โดยการคิดค่าธรรมเนียมคิดจากยอดขายโดยรวมของร้านค้าที่เข้าร่วม มิใช่เฉพาะสินค้าที่ใช้ส่วนลด เนื่องจากสิทธิประโยชน์ที่ผู้ขายได้รับเป็นสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการมองเห็นและเพิ่มยอดขายโดยรวม ไม่ใช่จากธุรกรรม การซื้อขายครั้งใดครั้งหนึ่งทำนองเดียวกับการซื้อโฆษณา ซึ่ง Lazada ก็ใช้วิธีเดียวกัน คู่กรณีจึงเห็นว่ากรณีที่ถูกดำเนินคดีเพียงรายเดียวที่ผู้ประกอบการรายใหญ่อื่นก็ทำเช่นเดียวกันย่อมไม่เป็นธรรมต่อคู่กรณี

(๕) ก่อนใช้บริการ ร้านค้าทุกรายต้องอ่าน ทำความเข้าใจ และยอมรับเงื่อนไขการให้บริการของคู่กรณีซึ่งระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า คู่กรณีอาจจัดให้มีรายการส่งเสริมการขายต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อร้านค้า และร้านค้ายังสามารถเข้าถึงเงื่อนไขดังกล่าวได้ตลอดเวลาทั้งก่อนและหลังสมัครผ่านเว็บไซต์และแอปพลิเคชัน นอกจากนี้ เมื่อร้านค้าเข้าสู่ช่วงทดลองใช้ฟรี คู่กรณียังส่งการแจ้งเตือน (Push Notification) เฉพาะเจาะจงให้ทราบรวม ๓ ครั้ง ภายในช่วงเวลา ๗ วัน ได้แก่ ครั้งแรกในวันแรกที่เข้าร่วม แจ้งว่าร้านค้าอยู่ในช่วงทดลองใช้ฟรี พร้อมระบุวันสิ้นสุดและลิงก์รายละเอียด ครั้งที่สองในวันที่ ๕ ของช่วงทดลอง (๒ วันก่อนสิ้นสุด) แจ้งเตือนอีกครั้ง พร้อมลิงก์สำหรับผู้ที่ไม่ประสงค์ใช้ต่อ และครั้งที่สามในวันแรกหลังช่วงทดลองสิ้นสุดลง แจ้งผลว่าร้านค้าได้เข้าร่วมรายการอย่างเป็นทางการแล้วหรือได้ยกเลิกแล้วแต่กรณี ข้อความแจ้งเตือนเหล่านี้ปรากฏทั้งบนแอปพลิเคชันและใน Seller Center ซึ่งเป็นช่องทางที่ร้านค้าต้องใช้เป็นประจำอยู่แล้วในการติดตามคำสั่งซื้อ สถานะการจัดส่ง และการชำระเงิน ขั้นตอนการขอยกจากรายการเป็นเพียงแบบฟอร์มคำถามปรนัย ๓ ข้อ (ประเภทรายการที่ต้องการออก สาเหตุการออก และการยืนยันสละสิทธิ) ไม่ต้องตอบเป็นลายลักษณ์อักษร และใช้เวลาดำเนินการไม่ถึง ๑ นาที ทั้งนี้ คู่กรณีเห็นว่าระยะเวลา ๗ วันเป็นระยะเวลาที่เพียงพอและได้สัดส่วนอย่างยิ่งเมื่อเทียบกับความง่ายของขั้นตอน โดยเฉพาะเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่เคยประกาศกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการแจ้งล่วงหน้าไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนั้นร้านค้ายังสามารถออกจากรายการ FSS และ CCB ผ่านการติดต่อมายังฝ่ายบริการลูกค้าของคู่กรณี โดยพนักงานจะเป็นผู้ช่วยดำเนินการให้ร้านค้าผ่านระบบการดำเนินการให้ออกจากรายการแบบด่วนพิเศษซึ่งเป็นระบบเพิ่มเติมจากการออกจากรายการเดือนละ ๑ รอบ ระบบเพิ่มเติมดำเนินการให้ร้านค้าออกจากรายการสัปดาห์ละ ๑ รอบ ทำให้ร้านค้าสามารถออกจากรายการได้ในระยะเวลาประมาณ ๑ วัน - ๑ สัปดาห์

สำหรับข้อกำหนดที่ให้ร้านค้ายื่นความประสงค์ออกจากรายการก่อนวันที่ ๒๕ ของแต่ละเดือน โดยมีผลในรอบเดือนถัดไปนั้น คู่กรณีชี้แจงว่าใช้เฉพาะกับรายการที่พ้นช่วงทดลองใช้ฟรีแล้วเท่านั้น หากร้านค้าขอยกในระหว่างช่วงทดลองจะสามารถออกได้ทันทีโดยไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ ส่วนกรอบเวลาหลังพ้นช่วงทดลองเกิดจากความจำเป็นด้านการดำเนินงานภายในของคู่กรณีเอง เนื่องจากการนำร้านค้าออกจากระบบต้องอาศัยหลายฝ่ายทำงานร่วมกันด้วยวิธี Manual เช่น การลบแท็กออกจากสินค้าของร้านค้าเพื่อป้องกันมิให้ผู้ซื้อใช้ส่วนลดต่อทีมบัญชีต้องลบชื่อร้านค้าจากรายชื่อผู้ถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียม และทีมโลจิสติกส์ต้องจัดการอัตราค่าขนส่งใหม่ซึ่งไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นในทันทีได้ นอกจากนี้ หากร้านค้าเคยเข้าร่วมทดลองใช้ฟรีเฉพาะรายการ FSS มาก่อน ก็อาจมีสิทธิได้รับการทดลองใช้ฟรีรายการ CCB หรือทั้งสองรายการพร้อมกันในครั้งที่สอง ซึ่งถือเป็นการ

เข้าร่วม...

เข้าร่วมที่แยกต่างหากจากกันในระบบ มีใช้การให้เข้าร่วมรายการเดิมซ้ำ แนวปฏิบัติลักษณะเดียวกันนี้ก็ปรากฏในแพลตฟอร์มอื่นเช่นกัน อาทิ Lazada Malaysia กำหนดให้ร้านค้าต้องอยู่ในรายการ Free Shipping Max อย่างน้อย ๑๕ วัน และ TikTok กำหนดไว้ ๑๔ วัน รวมถึงการคิดค่าธรรมเนียมสมาชิกรายเดือนของบริการดิจิทัลทั่วไป อาทิ GrabUnlimited ที่ผู้ใช้ต้องชำระจนถึงวันสิ้นสุดรอบเดือนเช่นกัน จึงเห็นได้ว่าเป็นแนวปฏิบัติทางธุรกิจปกติที่มีเหตุผลรองรับ มีใช้การใช้อำนาจตลาดเอาเปรียบร้านค้าแต่อย่างใด

(๖) คู่กรณีดำเนินรายการ FFS และ CCB เพื่อสนับสนุนร้านค้าและผู้ซื้อ โดยขาดทุน เนื่องจากมีการให้เงินอุดหนุนจำนวนมาก เพื่อประโยชน์ของร้านค้าและผู้ซื้อ และแม้คู่กรณีจะมีรายได้จำนวนหนึ่งจากค่าบริการรายการ FFS และ CCB แต่ค่าใช้จ่ายในการดำเนินรายการ ซึ่งหมายถึงคูปอง และสิทธิประโยชน์ที่คู่กรณีให้และที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับรายการข้างต้น อาทิ ส่วนลดค่าจัดส่ง เงินคืนเพื่อใช้เป็นส่วนลดในคำสั่งซื้อต่อ ๆ ไป รวมถึงค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนลดและสิทธิประโยชน์อื่นของแพลตฟอร์มที่ร้านค้าในรายการได้รับ สูงกว่ารายได้ที่คู่กรณีได้รับอย่างมาก โดยในช่วงเวลาที่เกี่ยวข้อง คู่กรณีมีรายได้ในปี ๒๕๖๓ จำนวน ๑๖๗,๗๑๒,๗๑๗ บาท และในปี ๒๕๖๔ จำนวน ๓๖,๕๕๓,๐๗๔ บาท แต่มีค่าใช้จ่ายในปี ๒๕๖๓ จำนวน ๓๑๖,๔๔๖,๘๐๔ บาท และในปี ๒๕๖๔ จำนวน ๗๒,๖๐๑,๙๔๒ บาท ส่งผลให้ขาดทุนในปี ๒๕๖๓ จำนวน ๑๔๘,๗๓๔,๐๘๗ บาท และในปี ๒๕๖๔ จำนวน ๓๖,๐๔๘,๘๖๘ บาท โดยไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่คู่กรณีจะต้องแบกรับ เช่น ค่าจ้างพนักงานและค่าระบบรวมถึงโครงสร้างพื้นฐานของคู่กรณีที่จำเป็นต่อการให้บริการต่อผู้ใช้บริการ เป็นต้น

(๗) รายการ FFS และ CCB เป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย มีการให้เงินอุดหนุน (Subsidy) ในจำนวนที่มีนัยสำคัญเพื่อมอบประโยชน์ให้แก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียต่าง ๆ ภายในระบบนิเวศของบริษัท ในขณะที่ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้กล่าวถึงการสูญเสียทางเศรษฐกิจอย่างมีนัยสำคัญ แต่เป็นเพียงการไม่ได้รับความสะดวกของผู้ขายบางรายเท่านั้น ในการพิจารณาความเสียหายจึงต้องนำประโยชน์จากรายการ FFS และ CCB มาพิจารณาประกอบด้วย

(๘) รายได้ที่เกี่ยวข้องเพื่อการคำนวณค่าปรับ คู่กรณีเห็นว่าผลกระทบของคู่กรณีไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ แก่ร้านค้า และให้ประโยชน์แก่ร้านค้า การกระทำสามารถอธิบายได้ด้วยเหตุผลทางธุรกิจ การตลาด และเศรษฐศาสตร์ และสอดคล้องกับทางปฏิบัติในอุตสาหกรรม จึงไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่อย่างใด แต่ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาว่าการกระทำของคู่กรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ควรพิจารณาเฉพาะรายได้ในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่มีการสอบสวน เพื่อวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าปรับ คือ รายได้ซึ่งคู่กรณีได้รับจากการให้ร้านค้าเข้าร่วมรายการ FFS และ CCB ผ่านช่วงทดลองฟรีโดยอัตโนมัติ ไม่ใช่รายได้ทั้งหมดของคู่กรณีในปีที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ระยะเวลาที่ใช้ในการคำนวณควรถูกจำกัดอยู่เพียงช่วงที่เกี่ยวข้องโดยตรง คือ รายได้ของคู่กรณีในช่วงหนึ่งเดือนหลังร้านค้าเข้าร่วมรายการ FFS และ CCB เมื่อพ้นช่วงทดลองฟรี

(๙) คู่กรณีไม่ได้ให้ร้านค้าเข้าร่วมรายการผ่านช่วงทดลองฟรีตลอดระยะเวลาที่กล่าวหาว่า คู่กรณีให้ร้านค้าเข้าร่วมรายการ FFS และ CCB ผ่านช่วงทดลองฟรีโดยอัตโนมัติระหว่างเดือนมิถุนายน ๒๕๖๓ ถึงเดือนสิงหาคม ๒๕๖๔ โดยระหว่างเดือนเมษายน ๒๕๖๔ ถึงเดือนสิงหาคม ๒๕๖๔ คู่กรณีไม่มีการกระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น ช่วงเวลาที่มีการกล่าวหาและที่ระบุในบันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาจึงไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง

ประเด็น...

ประเด็นวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. คู่กรณีเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ และเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจตลาด หรือไม่
๒. คู่กรณีใช้อำนาจตลาดจัดรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย หรือไม่
๓. การกระทำของคู่กรณีในการจัดรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่
๔. การกระทำของคู่กรณีในการจัดรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น หรือไม่
๕. คู่กรณีจะต้องชำระค่าปรับทางปกครองเพียงใด

คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยประการแรก คือ คู่กรณีเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ และเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจตลาด หรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ บัญญัติว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์ข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรับฟังเป็นที่ยึดว่า คู่กรณีเป็นผู้ประกอบธุรกิจการบริการเป็นตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยวิธีใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จดทะเบียนจัดตั้งเมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘ เลขทะเบียนนิติบุคคล ๑๐๕๕๕๘๐๑๔๕๘๑ คู่กรณีจึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

สำหรับประเด็นคู่กรณีเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจตลาดหรือไม่ ต้องพิจารณาเบื้องต้นก่อนว่า ขอบเขตตลาดตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้มีขอบเขตเพียงใด และคู่กรณีมีส่วนแบ่งตลาดจำนวนเท่าใด โดยพิจารณาขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาดตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณา กำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ในกรณีนี้แล้ว มีรายละเอียดดังนี้

๑. ขอบเขตตลาด (Market Definition)

๑.๑ โครงสร้างตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) การวางจำหน่ายสินค้าบนตลาดออนไลน์ในประเทศไทยสามารถจำแนกได้ ๓ ช่องทางหลัก ได้แก่ แพลตฟอร์มตัวกลางหรือตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า (E-Marketplace) สื่อสังคมออนไลน์ (Social Commerce) และเว็บไซต์ของแบรนด์ (E-Retails)

รายละเอียด...

รายละเอียดของช่องทางการจำหน่ายสินค้าบนตลาดออนไลน์ในประเทศไทยสามารถนิยามความหมายของแต่ละช่องทางการวางจำหน่ายสินค้าบนตลาดออนไลน์และกลไกตลาดของการดำเนินธุรกิจในแต่ละช่องทางการวางจำหน่ายสินค้า ดังนี้

๑) แพลตฟอร์มตัวกลางหรือตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า (E-Marketplace) เป็นเว็บไซต์หรือแพลตฟอร์มที่ทำหน้าที่เสมือนตลาดกลางรวบรวมสินค้าจากร้านค้าหรือแบรนด์ต่าง ๆ ที่มีระบบจัดการสินค้าที่ง่าย เช่น การทำตลาด วางแผนธุรกิจ ระบบชำระเงิน ระบบขนส่ง เป็นต้น ซึ่งเป็นการให้บริการแบบครบวงจร สามารถตอบสนองต่อพฤติกรรมทั้งฝั่งผู้ซื้อและผู้ขาย เนื่องจากมีกลไกเครื่องมือที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานของระบบอย่างครบวงจรมากที่สุด กล่าวคือ การดำเนินธุรกิจในช่องทางร้านค้าออนไลน์นี้จะมีระบบรองรับปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ได้แก่ ความเป็นธรรมและความน่าเชื่อถือ ความสมบูรณ์ในการทำงานของระบบที่มีการรองรับระบบการทำงานที่เกี่ยวข้อง การบริหารความสัมพันธ์ของข้อมูลผู้ใช้บริการทั้งฝั่งผู้ซื้อและผู้ขาย ตลอดจนระบบสนับสนุนความต้องการของผู้ใช้งานอื่น ๆ เช่น ระบบส่งเสริมการขาย การให้คะแนนสินค้าหรือร้านค้า เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการยกระดับการสร้างเชื่อมั่นและภาพลักษณ์ที่ดี โดยใช้ระบบการจัดลำดับชั้นของผู้ขายระหว่างผู้ขายบุคคลทั่วไป และผู้ขายที่เป็นร้านค้าทางการ (Mall) ซึ่งช่วยเพิ่มความน่าเชื่อถือให้แก่ร้านค้าของผู้ขาย โดยแพลตฟอร์ม E-Marketplace จะมีรายได้จากค่าธรรมเนียมที่ผู้ขายต้องจ่ายให้กับแพลตฟอร์มเมื่อขายสินค้าได้ อาทิ ค่าธรรมเนียมการขาย ค่าธรรมเนียมธุรกรรม และค่าธรรมเนียมการส่งเสริมการขาย ตัวอย่างผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตัวกลาง เช่น Lazada, Shopee, JD Central เป็นต้น

๒) ธุรกิจขายสินค้าผ่านสื่อสังคมออนไลน์ (Social Commerce) เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านแพลตฟอร์ม Social Media ยกตัวอย่างเช่น Facebook, Instagram, Twitter, TikTok และ LINE เป็นต้น โดย Social Commerce เป็นช่องทางการจำหน่ายสินค้าที่มีต้นทุนต่ำที่สุด ผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยจึงมักเลือกใช้ช่องทางนี้เป็นช่องทางการขายหลัก เนื่องจากสามารถเข้าใช้งานได้ง่าย ไม่ใช้เงินทุนสูง มีความยืดหยุ่นและคล่องตัวสูง ตลอดจนสามารถเข้าถึงกลุ่มลูกค้าขนาดใหญ่ได้ ซึ่งในปัจจุบัน แพลตฟอร์มเหล่านี้มีการพัฒนาระบบให้ผู้ใช้งานสามารถซื้อขายสินค้าและชำระเงินได้ทันทีโดยไม่ต้องออกจากแพลตฟอร์มนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม ช่องทางการจำหน่ายบนสื่อสังคมออนไลน์เป็นช่องทางการจำหน่ายสินค้าบนตลาดออนไลน์ที่มีความน่าเชื่อถือน้อยที่สุด เนื่องจากพื้นฐานการชำระเงินค่าสินค้าส่วนใหญ่ใช้วิธีการโอนเงินผ่านธนาคารโดยตรงให้กับผู้ขาย ซึ่งผู้ขายบางรายเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายย่อยทำให้ไม่สามารถป้องกันการโกงจากการซื้อขายสินค้าออนไลน์ได้

๓) ร้านค้าออนไลน์ (E-Retails) เป็นช่องทางการจำหน่ายสินค้าบนตลาดออนไลน์ที่มีความน่าเชื่อถือมากที่สุด เนื่องจากเป็นการขายสินค้าผ่านการทำเว็บไซต์ของตนเองโดยไม่ผ่านคนกลาง ซึ่งเป็นลักษณะการซื้อขายโดยตรงกับลูกค้าปลายทาง โดยการวางระบบอำนวยความสะดวกจะขึ้นอยู่กับความพร้อมทางด้านเงินทุนของเจ้าของเว็บไซต์ของแต่ละแบรนด์ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่จะมีความสามารถในการจัดการระบบเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้าของตนเอง ซึ่งการจำหน่ายสินค้าบนเว็บไซต์ของตนเองโดยตรงนั้น ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ให้กับช่องทางการฝากขายสินค้าช่องทางอื่น อีกทั้งการดำเนินธุรกิจในช่องทางของตนเองนั้นจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถขายสินค้าของตนเองได้ตลอดเวลา รวมทั้งยังสามารถกำหนดราคา และควบคุมระบบการจัดการสำหรับการอำนวยความสะดวกแก่ลูกค้าของตนเองได้

ในขณะ...

ในขณะที่ช่องทางจำหน่ายสินค้าทางช่องทางออนไลน์อื่น ๆ นั้นไม่สามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม ช่องทางวางจำหน่ายสินค้าบนเว็บไซต์ของแต่ละแบรนด์ (E-Retails) มีต้นทุนที่สูงมาก เนื่องจากการทำเว็บไซต์ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้เชิงเทคนิคเฉพาะ ตลอดจนการทำการตลาดควบคู่กันเพื่อให้เว็บไซต์ของแบรนด์ตนเองเป็นที่รู้จักมากขึ้น โดยค่าใช้จ่ายและระยะเวลาสำหรับการทำการตลาดต้องซื้อโฆษณาเพื่อให้เว็บไซต์แสดงบนหน้าแรกของการค้นหาผ่าน Search Engine ฉะนั้น ช่องทางการวางขายสินค้าทางเลือกนี้มักจะเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีเงินทุนสูง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะการประกอบธุรกิจแล้ว คู่กรณีจึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลางหรือตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า (E-Marketplace)

๑.๒ ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง (Relevant Product Market) การกำหนดขอบเขตตลาดเพื่อพิจารณาสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนบริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ (E-marketplace) ได้นั้น จะพิจารณาการทดแทนกัน ๓ ประเด็น คือ (๑) ช่องทางการขายออฟไลน์และช่องทางออนไลน์ (๒) ช่องทางการจำหน่ายสินค้าออนไลน์แต่ละช่องทาง ได้แก่ E-marketplace, Social Commerce และ E-Retails และ (๓) ร้านค้าทั่วไปกับร้านค้าทางการ (Mall) โดยพิจารณาการทดแทนกันทั้งด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) ด้านอุปทาน (Supply Substitutability) ดังนี้

(๑) การทดแทนกันระหว่างช่องทางการค้าแบบดั้งเดิมหรือแบบออฟไลน์

(๑.๑) การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) พบว่า ในส่วนของผู้บริโภคนั้น ช่องทางออฟไลน์ ผู้บริโภคจะต้องเดินทางไปที่หน้าร้าน (Physical Store) เพื่อให้ได้เห็นและสัมผัสสินค้า (Touch-and-Feel Experience) โดยต้องเดินทางไปที่หน้าร้านของผู้ขายสินค้าหลายรายเพื่อเปรียบเทียบราคาก่อนพิจารณาซื้อสินค้า อีกทั้งต้องแบกรับต้นทุนค่าเดินทาง รวมถึงต้นทุนด้านเวลา หากช่องทางออนไลน์ ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงสินค้าที่หลากหลาย และสามารถเปรียบเทียบราคาสินค้าได้ในเวลาเดียวกันก่อนพิจารณาซื้อสินค้า แต่ผู้บริโภคจะไม่มีโอกาสได้เห็นและสัมผัสถึงคุณภาพสินค้า รวมถึงต้องมียุทธศาสตร์ในการรอสินค้า และในส่วนของผู้ขายสินค้านั้น ช่องทางออฟไลน์ ผู้ขายต้องมีหน้าร้านเพื่อให้ผู้บริโภคมีโอกาสได้เห็น ได้สัมผัสสินค้า และพิจารณาก่อนตัดสินใจซื้อสินค้า ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่สนับสนุนการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค จึงส่งผลให้ผู้ขายมีต้นทุนสูงจากค่าเช่าพื้นที่ ค่าเช่าคลังสินค้า และค่าจ้างพนักงาน อีกทั้งสถานที่ให้บริการลูกค้า ขอบเขตการให้บริการ รวมถึงเวลาในการให้บริการที่จำกัด แต่ในส่วนของช่องทางออนไลน์นั้น ผู้ขายจะมีต้นทุนต่ำกว่า สามารถให้บริการลูกค้าได้โดยไม่มีข้อจำกัดในด้านพื้นที่ และยังสามารถเปิดขายได้ตลอด ๒๔ ชั่วโมง

นอกจากนี้ จากรายงานดัชนีความเชื่อมั่นธุรกิจ E-Commerce ของ Lazada (Digital Commerce Confidence Index: DCCI) ระบุว่า ผู้บริโภคในปัจจุบันมีพฤติกรรมการซื้อสินค้าที่ซับซ้อนกว่าเดิม โดยมีการสลับไปมาระหว่างช่องทางออฟไลน์และช่องทางออนไลน์ โดยช่องทาง E-Marketplace เป็นช่องทางออนไลน์ที่มีมูลค่ามากที่สุดเมื่อเทียบกับมูลค่า E-Commerce โดยมีสัดส่วนที่ร้อยละ ๔๗ รองลงมาคือ Social Commerce และ E-Retails ที่สัดส่วนร้อยละ ๒๘ และร้อยละ ๒๓ ตามลำดับ ทั้งนี้ แนวโน้มพฤติกรรมการซื้อของผู้บริโภคเกิดขึ้นกับสินค้าหลายประเภท อาทิ เครื่องแต่งกาย เครื่องสำอาง และอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ขนาดเล็ก ที่ผู้บริโภคต้องการความหลากหลาย และทันต่อความนิยมและความชอบ รวมถึงผู้ประกอบการ

ในประเทศไทย...

ในประเทศไทยทั้งรายใหญ่และรายย่อยที่มีศักยภาพได้มีการผสมผสานช่องทางการขายสินค้าทั้งช่องทางออฟไลน์ และช่องทางออนไลน์เพื่อเพิ่มโอกาสในการสร้างยอดขาย

อย่างไรก็ตาม จากผลสำรวจของ PwC ที่ได้สำรวจมุมมองผู้บริโภคทั่วโลก ในปี ๒๕๖๔ พบว่า ร้อยละ ๓๘ ของผู้บริโภคชาวไทยยังคงเลือกจับจ่ายสินค้าจากหน้าร้าน (Physical Store) เป็นช่องทางหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสินค้าอุปโภคบริโภคหรือสินค้าประเภทของชำ ประกอบกับจากข้อเท็จจริง ในปัจจุบันที่ผู้ให้บริการ E-Marketplace หลายรายได้มีการเพิ่มช่องทางออฟไลน์เพื่อเข้าถึงผู้บริโภคมากขึ้น อาทิ Amazon ผู้ให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์รายใหญ่ของโลก ได้มีการวางแผนเปิดร้านค้าปลีกขนาดใหญ่ คล้ายกับห้างสรรพสินค้าเพื่อเป็นหน้าร้าน (Physical Store) ที่จะช่วยให้บริษัทเพิ่มยอดขายได้มากขึ้นทั้งในกลุ่มเสื้อผ้า ของใช้ในบ้าน เครื่องใช้ไฟฟ้า และกลุ่มสินค้าอื่น ๆ และจากงานศึกษาตลาดอีคอมเมิร์ซในประเทศอินเดีย (Market Study on E-Commerce in India) ของหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันของอินเดีย (Competition Commission of India) พบว่า ช่องทางออนไลน์เป็นช่องทางเสริม (Supplementary Channel) จากช่องทางการขายออฟไลน์ โดยปัจจัยหลักที่ผู้บริโภคใช้ในการพิจารณาเลือกซื้อสินค้านั้นระหว่างช่องทางออฟไลน์และช่องทางออนไลน์ คือ ชนิดของสินค้าและระดับความต่างของราคา ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลของ KKP Research ที่ได้ประเมินว่าในปี ๒๕๖๓ สัดส่วนมูลค่าการค้าปลีกผ่านช่องทางออนไลน์ของไทยอยู่ที่ร้อยละ ๙ ของมูลค่าการค้าปลีกทั่วประเทศ และคาดว่าในปี ๒๕๖๘ จะเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ ๑๖ ซึ่งยังถือเป็นสัดส่วนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับมูลค่าการค้าปลีกทั้งระบบ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ช่องทางออฟไลน์ยังคงเป็นช่องทางหลักของผู้บริโภคและผู้ขายในการทำธุรกรรมซื้อขายสินค้า โดยมีช่องทางออนไลน์เป็นช่องทางเสริม ซึ่งในปัจจุบันช่องทางออนไลน์ยังไม่สามารถทดแทนช่องทางออฟไลน์อันเป็นช่องทางหลักในการซื้อขายสินค้าได้

(๑.๒) การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปทาน (Supply Substitutability) พบว่า การที่ผู้ประกอบการร้านค้าปลีกออฟไลน์ขนาดกลางและขนาดเล็ก หรือร้านค้าปลีกรายย่อยจะเปลี่ยนมาประกอบธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ได้นั้น ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ต้องอาศัยเงินลงทุนสูง ทั้งการลงทุนเชิงโครงสร้างและพื้นฐานทางเทคโนโลยี ในการสร้างระบบการทำงานของแพลตฟอร์มให้สามารถตอบสนองความต้องการใช้งานของผู้บริโภค และเกิดความน่าเชื่อถือทั้งในด้านของความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของข้อมูลอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ซื้อเชื่อมั่นและไว้วางใจที่จะใช้งานแพลตฟอร์ม นอกจากเงินลงทุนในการสร้างระบบแล้ว ยังต้องอาศัยระยะเวลาและเงินทุนในการสร้างฐานลูกค้า โดยผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์มักจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายผ่านการอุดหนุนผู้ขายในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ การให้ส่วนลดค่าสินค้า ส่วนลดค่าจัดส่ง หรือที่เรียกว่าการเผาเงิน เพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคหันมาใช้งานแพลตฟอร์มอันจะเห็นได้จากผลประกอบการของผู้ให้บริการ E-Marketplace รายใหญ่หลายรายที่ประสบภาวะขาดทุนอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะแรกของการเริ่มกิจการ

อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้ประกอบการร้านค้าปลีกรายใหญ่ อาทิ ห้างสรรพสินค้า ศูนย์การค้า ซึ่งอาจมีเงินทุนมากพอที่จะสามารถขยายการลงทุนเข้ามาในตลาดแพลตฟอร์มค้าปลีกออนไลน์ได้ แต่เนื่องจากตลาดแพลตฟอร์มออนไลน์เป็นตลาดที่มีสภาพการแข่งขันที่ค่อนข้างรุนแรง โดยเฉพาะการแข่งขันด้านราคา และการทำการตลาด โดยจากข้อเท็จจริงพบว่า ในปี ๒๕๖๔ ผู้ให้บริการ E-Marketplace รายใหญ่อย่าง Shopee และ Lazada ต่างก็ใช้งบลงทุนด้านการตลาดมูลค่ากว่า ๔๐๐ - ๕๐๐ ล้านบาท ซึ่งสูงกว่างบลงทุนด้านการตลาด

ของ JD Central...

ของ JD Central ที่ใช้ขงด้านการตลาดเพียง ๗๐ ล้านบาท กว่า ๖ - ๗ เท่า ประกอบกับความได้เปรียบในด้านฐานผู้ใช้งานของผู้ประกอบธุรกิจรายเดิมที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ไม่มีเงินทุนสำรองมากเพียงพอก็จะไม่สามารถรักษาระดับความสามารถในการแข่งขันให้คงอยู่ในตลาดได้ หรืออาจต้องเปลี่ยนกลยุทธ์ในการประกอบธุรกิจเป็นรูปแบบอื่น ไม่สามารถพึ่งพิงการเป็นแพลตฟอร์มค้าปลีกออนไลน์ได้เพียงอย่างเดียว อย่างที่ JD Central ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจบริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า แต่กลับมีโครงสร้างรายได้ที่เกิดจากการให้บริการตลาดกลางเพียงร้อยละ ๗ ของรายได้รวม และรายได้ส่วนที่เหลือเป็นรายได้ที่เกิดจากการขายสินค้า (ซื้อสินค้ามาจำหน่ายให้กับผู้บริโภคโดยตรง)

นอกจากความแตกต่างในด้านเงินทุนแล้ว ลักษณะการประกอบธุรกิจของร้านค้าออฟไลน์และออนไลน์ยังแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยผู้ประกอบธุรกิจในช่องทางออฟไลน์จะต้องมีการลงทุนในสิ่งปลูกสร้าง อาคาร ห้างสรรพสินค้า ร้านค้า เพื่อให้ผู้ขายมาเช่าพื้นที่ หรือเป็นการลงทุนเปิดร้านค้าเป็นของตนเอง ตลอดจนการลงทุนขยายสาขาเพื่อให้เข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง แต่ผู้ประกอบธุรกิจออนไลน์เป็นการประกอบธุรกิจผ่านอินเทอร์เน็ตซึ่งต้องอาศัยการลงทุนในเทคโนโลยีเพื่อวางระบบเว็บไซต์หรือแพลตฟอร์มของตน อีกทั้ง ลักษณะการประกอบธุรกิจของร้านค้าออฟไลน์และออนไลน์ มีรูปแบบการดำเนินงาน โครงสร้างต้นทุน การรับรายได้รวมไปถึงโครงสร้างการทำการกำไรที่แตกต่างกัน การจำหน่ายสินค้าช่องทางออฟไลน์กับช่องทางออนไลน์จึงไม่สามารถทดแทนกันได้

แม้ตามคำให้การของคู่กรณีจะกล่าวอ้างว่า ตลาดที่เกี่ยวข้องกรณีนี้คือ ตลาดค้าปลีกรวมช่องทางออฟไลน์และออนไลน์เป็นตลาดเดียวกัน แต่ตามหนังสือลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๖๕ คู่กรณีชี้แจงว่าการขายปลีกมีการพัฒนาช่องทางการซื้อขายตามลำดับ โดยมีใช้การพัฒนาในลักษณะที่การซื้อขายในรูปแบบใหม่เข้ามาทดแทนการซื้อขายในรูปแบบเดิมอย่างสิ้นเชิง แต่เป็นการพัฒนาช่องทางการซื้อขายในลักษณะที่ให้ทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคมากขึ้น โดยผู้บริโภคใช้บริการช่องทางการซื้อขายทุกประเภทสลับกันไปมาด้วย อีกทั้ง ตามความเห็นส่วนใหญ่ของพยานซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจตลาดกลางซื้อขายสินค้าออนไลน์ยังเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ช่องทางการค้าออฟไลน์ไม่สามารถทดแทนช่องทางออนไลน์ได้ทั้งหมด ขึ้นอยู่กับประเภทผู้ขายและสินค้าที่นำมาวางขาย และไม่มีผู้ประกอบธุรกิจรายใดระบุว่าผู้ประกอบธุรกิจช่องทางออฟไลน์เป็นคู่แข่งกับตนด้วย มีเพียงคู่กรณีเท่านั้น

ดังนั้น ช่องทางการจำหน่ายแบบออฟไลน์กับออนไลน์จึงไม่สามารถทดแทนกันได้ทั้งในด้านอุปสงค์และอุปทาน ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันของประเทศจีน (State Administration for Market Regulation: SAMR) ในกรณีพิพาทของ Alibaba Group Holding ที่ SAMR พิจารณาว่าร้านค้าปลีกออฟไลน์และออนไลน์ไม่สามารถทดแทนกันได้ ทั้งในด้านของความครอบคลุมของพื้นที่และเวลาในการให้บริการ ต้นทุนการดำเนินงาน ข้อมูลประกอบการตัดสินใจซื้อขาย รวมถึงประสบการณ์ในการใช้งาน

(๒) การทดแทนกันของช่องทางการจำหน่ายสินค้าออนไลน์แต่ละช่องทาง ได้แก่ ตลาดกลางออนไลน์ (E-Marketplace) สื่อสังคมออนไลน์ (Social Commerce) และเว็บไซต์ของแบรนด์ (E-Retails)

(๒.๑) การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) พบว่าเมื่อพิจารณาการทดแทนกันในมุมมองผู้บริโภคแล้วเห็นว่า ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าได้ในทุกช่องทางออนไลน์ ทั้ง E-Marketplace, Social Commerce และ E-Retails โดยขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลต่อการตัดสินใจ

เลือกซื้อ...

เลือกซื้อสินค้า เช่น ประเภทสินค้า ความหลากหลายของสินค้า ความพร้อมของสินค้าที่วางจำหน่าย ราคาสินค้า ความง่ายในการใช้งานของแพลตฟอร์ม การบริการลูกค้า การส่งสินค้า รวมถึงนโยบายการคืนสินค้า เป็นต้น ซึ่งจากรายงานผลสำรวจพฤติกรรมผู้บริโภคอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยปี ๒๕๖๔ ของ ETDA พบว่า ผู้บริโภคส่วนใหญ่ นิยมซื้อสินค้าผ่าน E-Marketplace และ Social Commerce ซึ่งสอดคล้องกับรายงาน Future Shopper Thailand ๒๐๒๑ ของ Wunderman Thompson ที่พบว่าผู้บริโภคซื้อสินค้าผ่าน E-Marketplace มากที่สุด จำนวนร้อยละ ๔๕ รองลงมา คือ E-Retails และ Social Commerce ในระดับใกล้เคียงกันจำนวนร้อยละ ๑๑ และร้อยละ ๑๐ ตามลำดับ และเมื่อพิจารณาการทดแทนกันในมุมมองของผู้ขายสินค้านั้น ผู้ขายสินค้าสามารถขายสินค้าบนช่องทางออนไลน์ทั้ง ๓ รูปแบบได้ โดยขึ้นอยู่กับศักยภาพของผู้ขายสินค้า เช่น เงินลงทุน ความรู้ ความเข้าใจ หรือความพร้อม ความมีชื่อเสียง เป็นต้น ซึ่งจากรายงานผลสำรวจพฤติกรรมผู้บริโภคอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี ๒๕๖๔ ของ ETDA ประกอบกับงานวิจัยของกรุงศรี และรายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่มีผลการศึกษาไปในทิศทางเดียวกันว่า ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) นิยมขายสินค้าผ่าน Social Commerce และ E-Marketplace เป็นช่องทางหลัก เนื่องจากใช้งานง่าย เงินลงทุนและต้นทุนต่ำ และเป็นที่ยอมรับของกลุ่มผู้บริโภค และผู้ประกอบการรายใหญ่นิยมขายสินค้าผ่านช่องทางออนไลน์ทั้ง ๓ รูปแบบ ประกอบกัน (Multi-Channel) เพื่อให้ครอบคลุมและสามารถตอบสนองผู้บริโภคให้ได้มากที่สุด โดยใช้ช่องทาง Social Media อาทิ Facebook, Line หรือ Instagram เป็นสื่อหลักในการประชาสัมพันธ์ ซึ่งต้นทุนที่ผู้ขายต้องแบกรับจากการขายสินค้าบนช่องทางออนไลน์แตกต่างกัน กล่าวคือ E-Marketplace จะมีต้นทุนของค่าธรรมเนียมประเภทต่าง ๆ เช่น ค่าธรรมเนียมการขาย ร้อยละ ๑-๕ ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่านบัตรเครดิตหรือเครดิต ร้อยละ ๓ ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมแบบชำระเงินปลายทาง ร้อยละ ๓ เป็นต้น ในส่วนของ Social Commerce ไม่มีการชำระค่าธรรมเนียมการขายแต่มีต้นทุนของค่าโฆษณาออนไลน์เพื่อให้ร้านค้าเป็นที่รู้จักมากขึ้น และ E-Retails มีต้นทุนที่สูงจากการพัฒนาด้านเทคโนโลยีระบบร้านค้า

อย่างไรก็ตาม จากบทวิเคราะห์ของ SCB EIC ประกอบกับบทวิเคราะห์ของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม มีความเห็นสอดคล้องกันว่า การที่ผู้บริโภคมีพฤติกรรมในการซื้อสินค้าผ่านช่องทางออนไลน์เพิ่มขึ้นนั้น ผู้ประกอบการที่มีความพร้อมทั้งในด้านชื่อเสียงของบริษัท เงินทุน และความสามารถในการแข่งขัน ควรจะขายสินค้าบนช่องทางออนไลน์ในทุกรูปแบบไปพร้อมกัน ทั้ง E-Marketplace, Social Commerce และ E-Retails เพื่อให้สามารถเข้าถึงลูกค้าได้ทุกกลุ่ม กล่าวคือ E-Marketplace จะตอบโจทย์การใช้งานของผู้บริโภคที่ต้องการความน่าเชื่อถือของสินค้าที่ผู้ขายต้องผ่านระบบการตรวจสอบข้อมูล และนโยบายในการรับคืนสินค้าหากสินค้าไม่มีคุณภาพหรือไม่ตรงตามโฆษณา อีกทั้งยังมีระบบการจัดการที่ง่ายต่อการใช้งานซึ่งรองรับการใช้งานอย่างครบครันในที่เดียว ไม่ว่าจะเป็นระบบการสั่งซื้อ การชำระเงิน รวมถึงการขนส่ง ตลอดจนความหลากหลายของสินค้าและผู้ขายจำนวนมากที่ทำให้ผู้ซื้อสามารถเปรียบเทียบสินค้าก่อนการซื้อได้ ในขณะที่ Social Commerce เหมาะกับกลุ่มลูกค้าที่ต้องการติดต่อกับผู้ขายโดยตรง สามารถเจรจาต่อรองกับผู้ขายเพื่อให้ได้ข้อเสนอที่ตรงกับความต้องการมากที่สุด ส่วน E-Retails เหมาะกับกลุ่มลูกค้าที่รู้จักแบรนด์สินค้าหรือผู้ขายอยู่แล้ว โดยเป็นช่องทางการขายที่มีความน่าเชื่อถือ และมีระบบรองรับการใช้งาน แต่เนื่องจากเป็นแพลตฟอร์มที่สร้างขึ้นโดยผู้ขายแต่ละราย จึงมีความหลากหลายของสินค้าและโอกาส

ในการ...

ในการเข้าถึงผู้บริโภคได้จำกัด ซึ่งส่วนใหญ่มักเป็นผู้ขายที่มีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักของผู้บริโภคอยู่แล้ว จึงเห็นได้ว่าช่องทางออนไลน์แต่ละรูปแบบมีลักษณะเฉพาะของบริการที่สามารถตอบสนองความต้องการใช้งานของผู้บริโภคที่แตกต่างกันในแต่ละกลุ่ม อันจะเห็นได้จากตัวอย่างของบริษัท สรรพสินค้าเซ็นทรัล จำกัด (เซ็นทรัล) ผู้ประกอบธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ที่มีการประกอบธุรกิจร้านค้าออนไลน์ใน ๒ รูปแบบ คือ E-Retails ภายใต้ชื่อ “Central Online” และ E-marketplace ภายใต้ชื่อ “JD Central” โดยเซ็นทรัลมีการวางจุดยืนในการประกอบธุรกิจของทั้ง ๒ แพลตฟอร์มต่างกัน คือ Central Online เป็นช่องทางการขายออนไลน์ของห้างสรรพสินค้า ในลักษณะที่เป็นเหมือนหนึ่งสาขาของเซ็นทรัล ในขณะที่ JD Central เป็นแพลตฟอร์มที่แข่งขันกับผู้ให้บริการ E-Marketplace รายอื่นโดยตรง

ทั้งนี้ จากข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่ผู้ประกอบการธุรกิจ Social Commerce ได้มีการพยายามพัฒนาแพลตฟอร์มให้ง่ายต่อการใช้งาน เพิ่มคุณลักษณะพิเศษ รวมถึงพัฒนาระบบการใช้งานให้ครบครันมากขึ้น กรณี LINE มีการพัฒนา LINE SHOPPING ส่วน TikTok มีการพัฒนา TikTok shop เพื่อรองรับตลาดค้าปลีกออนไลน์ของไทยที่ยังคงมีแนวโน้มขยายตัวอย่างต่อเนื่องและเพื่อดึงดูดทั้งผู้บริโภคและผู้ขายสินค้าให้เข้ามาใช้งานบน Social Commerce มากขึ้น แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพการณ์ในปัจจุบันแล้ว เห็นว่า เป็นการยากที่ผู้ประกอบการธุรกิจ Social Commerce จะสามารถพัฒนาแพลตฟอร์มให้มีเสถียรภาพและสามารถรองรับการใช้งานในระดับที่ใกล้เคียงกับผู้ให้บริการ E-Marketplace จนถือว่ามีความสามารถในการทดแทนและแข่งขันอยู่ในตลาดเดียวกันได้ในระยะสั้น

ดังนั้น ช่องทางการจำหน่ายสินค้าออนไลน์ทั้ง ๓ ช่องทาง ได้แก่ ตลาดกลางออนไลน์ (E-Marketplace) สื่อสังคมออนไลน์ (Social Commerce) และเว็บไซต์ของแบรนด์ (E-Retails) จึงไม่สามารถทดแทนกันด้านอุปสงค์ได้

(๒.๒) การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปทาน (Supply Substitutability) พบว่าการที่ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่นจะเปลี่ยนมาประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลางซื้อขายสินค้าออนไลน์ (E-Marketplace) ได้ โดยไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญนั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากธุรกิจแพลตฟอร์มออนไลน์มีสภาพการแข่งขันที่เป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขันแย่งชิงฐานลูกค้าจากผู้ให้บริการรายเดิม กล่าวคือ ธุรกิจแพลตฟอร์มมีการแข่งขันในลักษณะพิเศษที่เรียกว่า Network Effect หรือการเกิดสภาพการณ์ใช้ตามกัน โดยแพลตฟอร์มจะเน้นการสร้างเครือข่ายทางสังคมเพื่อให้เกิดผลกระทบในสองทาง ได้แก่ (๑) ผลกระทบทางเครือข่ายฝั่งเดียวกัน (Same-Side Network Effects) คือการที่เมื่อมีผู้บริโภคใช้งานแพลตฟอร์มมากเท่าใด ก็ยิ่งดึงดูดให้ผู้บริโภครายอื่นเข้ามาใช้งานแพลตฟอร์มนั้นได้มากและเร็วขึ้น และ (๒) ผลกระทบทางเครือข่ายข้ามฝั่ง (Cross-Side Network Effects) หรือลักษณะของแพลตฟอร์มที่เมื่อมีผู้ใช้หรือผู้บริโภคจำนวนมากก็ยิ่งดึงดูดให้ผู้ขายเข้ามาใช้งานแพลตฟอร์มนั้นมากขึ้น ซึ่งการที่ผู้ขายมีจำนวนมากก็ยิ่งดึงดูดผู้ซื้อหรือผู้บริโภคให้เข้ามาใช้งานด้วยเช่นกัน อีกทั้ง การแข่งขันในแพลตฟอร์มยังมีลักษณะเป็นสภาพการณ์ที่จำเป็นต้องใช้ต่อ (Lock-In Effects) กล่าวคือ เมื่อผู้ใช้บริการในแพลตฟอร์มใช้งานจนเกิดความเคยชินแล้ว การเปลี่ยนไปใช้บริการอื่นนอกจากแพลตฟอร์มนั้นจะทำให้เกิดต้นทุนทั้งต่อผู้ซื้อและผู้ขาย เช่น การฝึกการใช้งานใหม่เพื่อให้เกิดความคุ้นชิน การปรับเปลี่ยนเอกสารหรือข้อมูลเพื่อเข้าสู่บริการใหม่ การบริหารสินค้าเพื่อวางขายในแต่ละช่องทาง เป็นต้น ซึ่งหากทางเลือกใหม่ไม่ได้เกิดประโยชน์หรือความคุ้มค่าต่อต้นทุน

ในการ...

ในการเปลี่ยนแปลงแล้วนั้นก็จะเป็นการยากที่ผู้ใช้งานจะเปลี่ยนไปใช้งานในระบบใหม่ ดังนั้น จึงเป็นการยากที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันในตลาด E-Marketplace ได้

นอกจากนี้ ลักษณะการประกอบธุรกิจของธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แต่ละประเภทยังมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งในด้านของรูปแบบการประกอบธุรกิจ การรับรายได้ รวมถึงกลุ่มของผู้ใช้งาน โดยธุรกิจ E-Marketplace เป็นธุรกิจที่ให้บริการในลักษณะของตลาดกลางที่เปิดพื้นที่บนแพลตฟอร์มของตนเองเพื่อให้ผู้ขายได้นำสินค้ามาเสนอขาย โดยผู้ให้บริการ E-Marketplace จะช่วยอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมให้กับผู้ซื้อผู้ขายผ่านระบบการจัดการการซื้อขายอย่างครบวงจร เช่น การชำระเงิน การจัดส่งสินค้า การทำการตลาด เป็นต้น กลุ่มผู้ใช้งาน E-Marketplace จึงมีตั้งแต่ผู้ขายรายย่อยไปจนถึงผู้ขายรายใหญ่ ซึ่งผู้ให้บริการ E-Marketplace จะได้รับรายได้จากค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากผู้ขายบนแพลตฟอร์ม อาทิ ค่าธรรมเนียมการขาย ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน ในขณะที่ธุรกิจสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เป็นการให้บริการแพลตฟอร์มในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลเป็นหลัก รวมถึงเป็นช่องทางทำการตลาดและส่งเสริมการขายที่สำคัญ โดยผู้ให้บริการ Social Commerce จะได้รับรายได้จากค่าโฆษณา สำหรับธุรกิจร้านค้าออนไลน์ (E-Retails) เป็นแพลตฟอร์มที่สร้างขึ้นโดยผู้ประกอบการ เพื่อจำหน่ายสินค้าของตนเองให้กับผู้บริโภคโดยตรงไม่ผ่านตัวกลาง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีเงินลงทุนสูง โดยผู้ประกอบการ E-Retails จะได้รับรายได้จากการจำหน่ายสินค้า ซึ่งการจะเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจระหว่างกันได้จึงต้องอาศัยต้นทุนและความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน รวมถึงต้องแบกรับความเสี่ยงในการสูญเสียฐานผู้ใช้งานเดิม จึงเป็นการยากที่ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แต่ละประเภทจะเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจระหว่างกันได้โดยไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

อีกทั้ง ความเห็นส่วนใหญ่ของพยานซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจตลาดกลางซื้อขายสินค้าออนไลน์เป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ช่องทางการจำหน่ายทางออนไลน์ทั้ง ๓ ช่องทาง ไม่สามารถทดแทนกันได้ทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่แตกต่างกัน และสำหรับผู้ขายที่มีเป้าหมายในการขายให้ได้มากที่สุดย่อมต้องการเพิ่มช่องทางในการเข้าถึงลูกค้าให้มากที่สุดเช่นกัน เนื่องจากแต่ละช่องทางนั้นมีความแตกต่างตามกลุ่มฐานผู้ซื้อหรือประเภทสินค้า

ส่วนการที่ผู้กรณอ้างว่า ร้านค้าสามารถเปลี่ยนช่องทางการจำหน่ายออนไลน์หรือแพลตฟอร์มอื่นได้อย่างง่ายดาย เนื่องจากต้นทุนการเปลี่ยนแปลงช่องทางการขาย (Switching Cost) ต่ำมากนั้น ไม่ปรากฏว่าต้นทุนที่ผู้กรณกล่าวอ้างเป็นต้นทุนใดบ้าง โดยที่ต้นทุนมิใช่มีเพียงที่คำนวณเป็นตัวเงินอย่างชัดเจนได้เท่านั้น ยังมีต้นทุนอย่างอื่นที่ไม่สามารถคำนวณชัดเจนเป็นตัวเงินได้ เช่น เหตุผลของร้านค้าที่ยังคงต้องประกอบธุรกิจกับผู้กรณต่อไป เพราะไม่สามารถนำคะแนนร้านค้า ยอดขายและยอดรีวิวสินค้า อัตราและระยะเวลาในการโต้ตอบกับผู้ซื้อ ย้ายไปแสดงในแพลตฟอร์มอื่น ๆ เพื่อคงรักษาความน่าเชื่อถือทางการค้าอย่างเพียงพอ เป็นต้น ซึ่งเป็นต้นทุนที่ร้านค้าต้องแบกรับจากการเลิกประกอบธุรกิจกับผู้กรณด้วย

ดังนั้น ช่องทางการจำหน่ายสินค้าออนไลน์ทั้ง ๓ ช่องทาง ได้แก่ ตลาดกลางออนไลน์ (E-Marketplace) สื่อสังคมออนไลน์ (Social Commerce) และเว็บไซต์ของแบรนด์ (E-Retails) จึงไม่สามารถทดแทนกันด้านอุปทานได้

(๓) การทดแทนกันระหว่างร้านค้าทั่วไปกับร้านค้าทางการ (Mall)

(๓.๑) การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) พบว่า E-Marketplace รายใหญ่ในประเทศไทย ได้มีการจำแนกประเภทของผู้ขายออกเป็น ๒ ประเภท คือ ร้านค้าทั่วไป และร้านค้าทางการ (Mall) โดยร้านค้าทั่วไปจะเป็นผู้ใช้โดยทั่วไปที่ได้ลงทะเบียนเป็นสมาชิกของ E-Marketplace ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็สามารถนำสินค้ามาวางจำหน่ายบนแพลตฟอร์มได้ ซึ่งส่วนใหญ่รูปแบบการขายของร้านค้าทั่วไปจะเป็นแบบ CtoC (Customer to Customer) แต่ในส่วน of ร้านค้าทางการ (Mall) จะเป็นศูนย์รวมแบรนด์สินค้าทางการ (Official Brands) ที่จะมีป้าย Mall บนสินค้าของร้านค้านั้น ๆ โดยผู้ที่วางขายสินค้าในส่วน of ร้านค้าทางการได้จะต้องเป็นร้านค้าที่มีการจดทะเบียนนิติบุคคลและเป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์/เครื่องหมายการค้าของสินค้าที่จำหน่ายหรือเป็นตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาต ซึ่งส่วนใหญ่รูปแบบการขายของร้านค้าทางการจะเป็นแบบ BtoC (Business to Customer) ดังนั้น การแบ่งประเภทผู้ขายเป็นรูปแบบร้านค้าทั่วไปและร้านค้าทางการจึงเป็นข้อจำกัดให้ผู้ขายรายย่อยหรือผู้ขายที่ไม่ได้เป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์/เครื่องหมายการค้าหรือเป็นตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับอนุญาตอย่างเป็นทางการไม่สามารถสมัครใช้งานเป็นร้านค้าทางการได้

อย่างไรก็ตาม การเลือกซื้อสินค้าในบางกลุ่มสินค้าที่ผู้บริโภคต้องการสินค้าที่มีคุณภาพและความน่าเชื่อถือสูง หรือสินค้าที่มีราคาสูง ผู้บริโภคอาจจะเลือกซื้อสินค้าผ่านร้านค้าทางการเป็นหลัก แต่ในกลุ่มสินค้าที่ใช้ผู้บริโภคบริโภคที่มีตราสินค้าโดยทั่วไป หรือสินค้าที่ราคาไม่สูง ผู้บริโภคอาจเลือกซื้อจากทั้งร้านค้าทางการและร้านค้าทั่วไป โดยพิจารณาจากปัจจัยด้านราคาเป็นหลัก ประกอบกับปัจจัยด้านอื่น ๆ ที่สะท้อนถึงคุณภาพของสินค้าและร้านค้า อาทิ ยอดขายสินค้าของร้านที่ขายได้จริง รวมถึงความคิดเห็นของผู้ซื้อจริงต่อคุณภาพสินค้าได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นว่าการเลือกซื้อจากร้านค้าทั่วไปหรือร้านค้าทางการอาจแตกต่างกันในเพียงบางกลุ่มสินค้าเท่านั้น

(๓.๒) การพิจารณาการทดแทนกันด้านอุปทาน (Supply Substitutability) พบว่า แม้ว่า E-Marketplace รายใหญ่ในประเทศไทย จะมีการจำแนกกลุ่มผู้ขายออกเป็น ๒ กลุ่ม คือ ร้านค้าทั่วไป (Non-Mall) และร้านค้าทางการ (Mall) เพื่อตอบสนองความต้องการซื้อของผู้บริโภคบางกลุ่ม แต่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม E-Marketplace ต่างให้บริการแก่ผู้ขายทั้งสองกลุ่มเพื่อตอบวัตถุประสงค์หลักของการใช้งานในลักษณะเดียวกัน คือ ให้บริการพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้า โดยแพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการติดต่อซื้อขายระหว่างผู้ขายและผู้บริโภค ผ่านระบบที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการซื้อขายทั้งในด้านของการชำระเงิน การขนส่ง การทำการตลาด ตลอดจนการใช้ประโยชน์จากฐานข้อมูลของผู้ใช้งานบนแพลตฟอร์ม มาวิเคราะห์และประมวลผลให้ผู้ขายสามารถวางแผนกำหนดกลยุทธ์ในการขายให้ตอบสนองความต้องการซื้อของผู้บริโภคได้ดียิ่งขึ้น อันมีส่วนช่วยสร้างโอกาสให้ผู้ขายทั้งที่เป็นร้านค้าทั่วไปและร้านค้าทางการสามารถเข้าถึงผู้ซื้อที่หลากหลายและครอบคลุมทุกพื้นที่ ประกอบกับข้อเท็จจริงจากการสืบสวนสอบสวน พบว่า มีเพียงคู่กรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างกันระหว่างผู้ขาย ๒ กลุ่ม กล่าวคือ ร้านค้าทางการจะมีกฎระเบียบเกี่ยวกับสินค้าที่เข้มงวด และมีค่าธรรมเนียมที่สูงกว่าร้านค้าทั่วไป ในขณะที่ Lazada, JD Central และ Thissshop มีการกำหนดเงื่อนไขการใช้บริการ และค่าธรรมเนียมในลักษณะเดียวกันกับผู้ขายทั้งสองกลุ่ม ดังนั้น การจำแนกกลุ่มผู้ขายทั้งสองประเภทไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ เป็นเพียงการสร้างตัวเลือกเสริมให้กับผู้ซื้อของแต่ละแพลตฟอร์มเท่านั้น

จากข้อเท็จจริง...

จากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงสรุปได้ว่าขอบเขตตลาดด้านสินค้าหรือบริการในกรณีนี้ คือ ตลาดธุรกิจบริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ (E-Marketplace)

๑.๓ ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Geographic Market) ด้วยลักษณะการประกอบธุรกิจตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าและบริการเป็นช่องทางสำหรับการซื้อขายสินค้าผ่านทางออนไลน์ จึงช่วยลดข้อจำกัดด้านตำแหน่งที่ตั้งของสถานที่สำหรับตกลงทำการซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยสามารถตกลงซื้อขายจากแหล่งที่ตั้งใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในขอบเขตสถานที่ที่สามารถเดินทางได้สะดวก หรือต้องอยู่ภายในขอบเขตพื้นที่เดียวกันเท่านั้น ส่งผลให้ทั้งผู้ซื้อหรือผู้ขายสามารถเข้าถึงและทำการซื้อขายสินค้าระหว่างกันได้อย่างกว้างขวาง และปัจจุบันด้วยวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีส่งผลให้มีการใช้งานระบบอินเทอร์เน็ตอย่างแพร่หลายซึ่งทำให้ผู้คนเข้าถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ บนตลาดออนไลน์ได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว พื้นที่ทางภูมิศาสตร์จึงมิใช่ข้อจำกัดหรือเป็นอุปสรรคในการซื้อขายสินค้าผ่าน E-Marketplace จึงสรุปได้ว่าขอบเขตตลาดด้านภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้คือ ประเทศไทย

ดังนั้น ขอบเขตตลาดด้านสินค้าหรือบริการในกรณีนี้ คือ ธุรกิจบริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ (E-Marketplace) ที่ให้บริการอยู่ในประเทศไทย

๒. ส่วนแบ่งตลาด

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๑๕ กำหนดให้พิจารณาเป็นร้อยละจากปริมาณจำหน่าย ยอดเงินขาย ปริมาณการผลิต หรือกำลังการผลิตของสินค้าหรือบริการในตลาด ในกรณีนี้ เนื่องจากพฤติกรรมที่อาจฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ เกิดขึ้นในส่วนของการบริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า ดังนั้นการวิเคราะห์ส่วนแบ่งตลาดจึงพิจารณาจากรายได้จากการให้บริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า

ในปี ๒๕๖๒ และ ในปี ๒๕๖๓ มีผู้ให้บริการ E-Marketplace จำนวน ๗ ราย ได้แก่ Shopee, Lazada, Thissshop, weloveshopping/wemall, JD Central, TARAD.com และ ๔๑๑ Estore วิเคราะห์ส่วนแบ่งตลาด E-Marketplace โดยพิจารณาจากรายได้จากการให้บริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า ดังนี้

๒.๑ ส่วนแบ่งตลาดธุรกิจ E-Marketplace โดยพิจารณาจากรายได้จากการให้บริการ ในปี ๒๕๖๒

ลำดับ	ชื่อนิติบุคคล	ชื่อทางการค้า	รายได้ ปี ๒๕๖๒ (บาท)	ส่วนแบ่งตลาด (ร้อยละ)
๑	บริษัท ลาซาด้า จำกัด*	Lazada	๓,๔๖๘,๙๗๙,๐๐๑.๙๖	๕๙.๘๒
๒	บริษัท ช้อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด	Shopee	๑,๐๘๖,๐๙๓,๘๕๗.๕๗	๑๘.๗๓
๓	บริษัท ไทย ฟินเทค จำกัด**	Thisshop	๘๔๕,๓๕๖,๓๘๖.๐๐	๑๔.๕๘
๔	บริษัท แอสเซนด คอมเมอร์ส จำกัด	weloveshopping/wemall	๓๓๓,๙๒๙,๗๓๑.๐๐	๕.๗๖
๕	บริษัท ตลาด ดอท คอม กรุป จำกัด	TARAD.com	๔๐,๘๖๖,๓๒๘.๙๒	๐.๗๐
๖	บริษัท เซ็นทรัล เติค คอมเมอร์ส จำกัด	JD Central	๒๓,๖๐๔,๔๕๑.๐๐	๐.๔๑
๗	บริษัท โฟร์วันวัน อีคอมเมอร์ส จำกัด	411 Estore	๑๕๖,๕๒๔.๖๐	๐.๐๐
รวมทั้งหมด			๕,๙๙๘,๙๘๖,๒๘๑.๐๕	๑๐๐.๐๐

CR3 = ๙๓.๑๓

ที่มา: ชี้แจงโดยผู้ประกอบการแต่ละราย และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

* เนื่องจากปีบัญชีของ Lazada เริ่ม เม.ย. ถึง มี.ค. จึงคำนวณรายได้ปี ๒๕๖๒ โดยเฉลี่ยจากรอบปีบัญชี ๒๕๖๒ และ ๒๕๖๓

** รายได้รวมจากการให้บริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า (E-Marketplace) และการขายสินค้าของบริษัท

ในปี ๒๕๖๒...

ในปี ๒๕๖๒ ผู้ประกอบธุรกิจ E-Marketplace ที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงสุด ๓ รายแรก ได้แก่ บริษัท ลาซาด้า จำกัด มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๕๔.๘๒ รองลงมาคือคูร์ณี และบริษัท ไทย ฟินเทค จำกัด มีส่วนแบ่งตลาด ร้อยละ ๑๘.๗๓ และร้อยละ ๑๔.๕๘ ตามลำดับ โดยผลรวมส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ๓ รายแรก (CR3) เท่ากับร้อยละ ๘๓.๑๓

๒.๒ ส่วนแบ่งตลาดธุรกิจ E-Marketplace โดยพิจารณาจากรายได้จากการให้บริการ ในปี ๒๕๖๓

ลำดับ	ชื่อนิติบุคคล	ชื่อทางการค้า	รายได้ ปี ๒๕๖๓ (บาท)	ส่วนแบ่งตลาด (ร้อยละ)
๑	บริษัท ช้อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด	Shopee	๔,๕๐๑,๖๑๑,๐๖๒.๑๙	๔๔.๔๙
๒	บริษัท ลาซาด้า จำกัด*	Lazada	๓,๑๐๗,๗๖๐,๓๓๖.๙๘	๓๐.๗๒
๓	บริษัท ไทย ฟินเทค จำกัด**	Thisshop	๒,๐๓๓,๘๘๓,๕๐๘.๐๐	๒๐.๑๐
๔	บริษัท แอสเซนด คอมเมอร์ซ จำกัด	weloveshopping/wemall	๓๘๖,๕๒๙,๖๗๗.๐๐	๓.๘๒
๕	บริษัท เซ็นทรัล เจดี คอมเมอร์ซ จำกัด	JD Central	๖๓,๘๕๘,๕๗๖.๐๐	๐.๖๓
๖	บริษัท ตลาด ดอท คอม กรุ๊ป จำกัด	TARAD.com	๒๔,๕๑๑,๐๑๑.๙๐	๐.๒๔
๗	บริษัท โฟร์วันวัน อีคอมเมอร์ซ จำกัด	411 Estore	๒๘,๕๖๘.๔๑	๐.๐๐
รวมทั้งหมด			๑๐,๑๑๘,๑๘๗,๗๔๐.๔๘	๑๐๐.๐๐

CR3 = ๘๕.๓๑

ที่มา: ชี้แจงโดยผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

* เนื่องจากปีบัญชีของ Lazada เริ่ม เม.ย. ถึง มี.ค. จึงคำนวณรายได้ปี ๒๕๖๓ โดยเฉลี่ยจากรอบปีบัญชี ๒๕๖๓ และ ๒๕๖๔

** รายได้รวมจากการให้บริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้า (E-Marketplace) และการขายสินค้าของบริษัท

ในปี ๒๕๖๓ ผู้ประกอบธุรกิจ E-Marketplace ที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงสุด ๓ รายแรก ได้แก่ คูร์ณี มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ ๔๔.๔๙ รองลงมาคือ บริษัท ลาซาด้า จำกัด และบริษัท ไทย ฟินเทค จำกัด มีส่วนแบ่งตลาด ร้อยละ ๓๐.๗๒ และร้อยละ ๒๐.๑๐ ตามลำดับ โดยผลรวมส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ๓ รายแรก (CR3) เท่ากับร้อยละ ๘๕.๓๑

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๓ กำหนดว่า “ในประกาศนี้ “อำนาจตลาด” หมายความว่า การที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจและความสามารถในการกำหนดทิศทางหรือเงื่อนไขของการดำเนินธุรกิจในตลาดได้” ข้อ ๖ กำหนดว่า “การมีอำนาจตลาด ให้สันนิษฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ ๑๐ ขึ้นไป มีอำนาจตลาด โดยพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น จำนวนผู้ประกอบธุรกิจในตลาด จำนวนเงินลงทุน การเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญ ช่องทางการจัดจำหน่าย เครือข่ายในการประกอบธุรกิจ โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ และกฎระเบียบภาครัฐ เป็นต้น”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์ข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รับฟังเป็นที่ยึดว่า การกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา เกิดขึ้นในปี ๒๕๖๓ และปี ๒๕๖๔ จึงต้องพิจารณา รายได้และส่วนแบ่งตลาดของคูร์ณีในปีก่อนที่จะมีการกระทำความผิด คือ ปี ๒๕๖๒ และปี ๒๕๖๓ ซึ่งคูร์ณีมีรายได้จากการให้บริการ ในปี ๒๕๖๒ จำนวน ๑,๐๘๖,๐๙๓,๘๕๗.๕๗ ล้านบาท มีส่วนแบ่งตลาดเป็นลำดับที่ ๒ ร้อยละ ๑๘.๗๓ โดยส่วนแบ่งตลาด ๓ รายแรก ในปี ๒๕๖๒ ร้อยละ ๘๓.๑๓ และคูร์ณีมีรายได้จากการให้บริการ ในปี ๒๕๖๓ จำนวน ๔,๕๐๑,๖๑๑,๐๖๒.๑๙ ล้านบาท มีส่วนแบ่งตลาดเป็นลำดับที่ ๑ ร้อยละ ๔๔.๔๙ และส่วนแบ่งตลาด ๓ รายแรก

ในปี ๒๕๖๓...

ในปี ๒๕๖๓ ร้อยละ ๙๕.๓๑ คู่กรณีจึงมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ ๑๐ ขึ้นไป ซึ่งเข้าบทสันนิษฐานว่ามีอำนาจตลาด อีกทั้ง ข้อมูลจากการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด ยังชี้ให้เห็นว่า มีผู้ประกอบการธุรกิจบริการตลาดกลางในการซื้อขายสินค้าออนไลน์ (E-Marketplace) รายใหญ่เพียง ๒ ราย และเป็นธุรกิจที่ต้องอาศัยเงินลงทุนสูง ทั้งการลงทุนเชิงโครงสร้างและพื้นฐานทางเทคโนโลยี ในการสร้างระบบการทำงานของแพลตฟอร์มให้สามารถตอบสนองความต้องการใช้งานของผู้บริโภค และเกิดความน่าเชื่อถือทั้งในด้านของความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของข้อมูลอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ซื้อเชื่อมั่นและไว้วางใจที่จะใช้งานแพลตฟอร์ม รวมทั้งยังต้องอาศัยระยะเวลาและเงินทุนในการสร้างฐานลูกค้า เพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคหันมาใช้งานแพลตฟอร์ม ประกอบกับความได้เปรียบในด้านฐานผู้ใช้งานของผู้ประกอบการรายเดิมที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก เนื่องจากธุรกิจแพลตฟอร์มออนไลน์มีสภาพการแข่งขันที่เป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขันแย่งชิงฐานลูกค้าจากผู้ให้บริการรายเดิมในด้าน Network Effect และ Lock-In Effects นอกจากนั้น ข้อเท็จจริงจากการสอบสวนปรากฏว่า ร้านค้าที่ผู้ประกอบการในแพลตฟอร์มของคู่กรณีและได้รับความเสียหายจากการจัดการส่งเสริมการขาย เป็นผู้ประกอบการรายย่อยที่ไม่สามารถเจรจาปรับเปลี่ยนเงื่อนไขการให้บริการที่คู่กรณีกำหนด ทั้งในขณะเริ่มต้นและขณะที่คู่กรณีแก้ไขแต่เพียงฝ่ายเดียวภายหลังการสมัครใช้บริการของผู้ขายแต่ละรายด้วย (สัญญาสำเร็จรูป) รวมทั้งยังสามารถควบคุมการมองเห็นร้านค้าได้ อีกทั้ง แม้คู่กรณีจะดึงร้านค้าเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโดยไม่สมัครใจแล้ว ร้านค้ายังมีข้อจำกัดและความจำเป็นที่ต้องประกอบธุรกิจกับคู่กรณีต่อไป นอกจากนี้ ยังมีพฤติกรรมที่ปรากฏต่อสาธารณะเป็นการทั่วไปในเรื่องการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการขนส่งของคู่กรณี โดยกำหนดไม่ให้ร้านค้าเลือกบริการขนส่งอีกต่อไป และปรากฏความไม่พึงพอใจของร้านค้าอย่างแพร่หลาย แต่ร้านค้าก็ยังคงต้องประกอบกิจการกับคู่กรณีต่อไป ซึ่งแสดงให้เห็นถึงควมมีอำนาจและความสามารถในการกำหนดทิศทางหรือเงื่อนไขของการดำเนินธุรกิจในตลาดได้ตามที่ข้อ ๓ ของประกาศฉบับดังกล่าว กำหนดความหมายของอำนาจตลาดไว้ ดังนั้น จึงถือได้ว่าคู่กรณีเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจตลาด

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยประการต่อมา คือ คู่กรณีใช้อำนาจตลาดจัดการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย หรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้... (๒) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม...” ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๙ กำหนดว่า “การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะดังต่อไปนี้ (๑) ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ประกอบการรายอื่น (๒) ผู้ประกอบธุรกิจใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอารัดเอาเปรียบหรือจำกัดทางเลือกของคู่ค้าดังกล่าวอย่างไม่เป็นธรรม”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าวิเคราะห์ข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รับฟังเป็นที่ยุติว่า เมื่อระหว่างวันเวลาใดไม่ปรากฏชัด ประมาณเดือนมิถุนายน ๒๕๖๓ ถึงวันเวลาใดไม่ปรากฏชัด ประมาณเดือนสิงหาคม ๒๕๖๔ ต่อเนื่องกัน คู่กรณีได้จัดกิจกรรมส่งเสริมการขาย ๒ รายการ คือ โปรแกรมส่งฟรี

พิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) โดยร้านค้าที่เข้าร่วมโปรแกรมจะได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เพิ่มเติมจากการเป็นร้านค้าทั่วไป โดยต้องชำระค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มขึ้นจากค่าธรรมเนียมการให้บริการที่ผู้กรณียกเก็บจากผู้ขายทุกรายในอัตรา ๓ - ๗% ขึ้นอยู่กับรายการส่งเสริมการขายและสินค้าที่ขาย โดยค่าธรรมเนียมบริการจะถูกเรียกเก็บจากผู้ขายทุกรายการสินค้าของร้านค้าที่เข้าร่วมโปรแกรมรวมถึงคำสั่งซื้อที่ไม่ได้ใช้โค้ดส่วนลดด้วย ในการจัดกิจกรรมโปรแกรมส่งเสริมพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) นอกจากผู้กรณียังจะใช้วิธีการเชิญชวนร้านค้าต่าง ๆ ให้เข้าร่วมด้วยความสมัครใจ โดยร้านค้าที่สนใจสามารถพิจารณาและตกลงยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขของโปรแกรมด้วยวิธีการกรอกแบบฟอร์มสมัครขอเข้าร่วมโปรแกรมโดยตรงผ่านทางเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชันแล้ว ผู้กรณียังใช้วิธีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโปรแกรมผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติ โดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้าด้วย โดยผู้กรณียังส่งข้อความ (Push Notification) บนแพลตฟอร์มไปยังร้านค้า ซึ่งเป็นช่องทางปกติที่รับข่าวสาร และตรวจสอบธุรกรรมต่าง ๆ ของร้านค้าบนแพลตฟอร์ม เพื่อแจ้งให้ร้านค้าทราบถึงสิทธิพิเศษในการทดลองใช้โปรแกรมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เป็นระยะเวลา ๗ วัน โดยแจ้งเตือน ๓ ถึง ๔ ครั้ง คือ ในวันแรกที่เข้าร่วมรายการ ระหว่างอยู่ในช่วงทดลองฟรี และในวันสุดท้ายเมื่อช่วงทดลองฟรีสิ้นสุด ซึ่งร้านค้าสามารถกรอกแบบฟอร์มขอยกออกจากโปรแกรมได้ภายในระยะเวลาที่ผู้กรณีกำหนด และจะมีผลเป็นการออกจากโปรแกรมเมื่อจบช่วงทดลองฟรี

ทั้งนี้ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาทดลองใช้โปรแกรมฟรีแล้ว ร้านค้าจะอยู่ในโปรแกรมโดยอัตโนมัติต่อไปจนกว่าจะยื่นคำขอยกออกจากโปรแกรม และร้านค้าจะต้องชำระค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มเติมตามอัตราที่ผู้กรณีกำหนด ซึ่งหากร้านค้าไม่ประสงค์จะเข้าร่วมโปรแกรมหลังช่วงทดลองฟรี ผู้กรณีกำหนดให้เป็นหน้าที่ของร้านค้าที่จะต้องกรอกแบบฟอร์มขอยกออกจากโปรแกรมภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยหลังจากร้านค้ากรอกแบบฟอร์มแล้ว มิได้มีผลให้สามารถออกจากโปรแกรมและยุติการชำระค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มเติมได้ทันที ทั้งนี้ เงื่อนไขการขอยกออกจากโปรแกรมหาดังนี้ (๑) ร้านค้าสามารถออกจากโปรแกรมได้โดยการกรอกแบบฟอร์มเพื่อยกออกจากโปรแกรมตามลิงก์ด้านล่างภายในวันที่ ๒๕ ก่อนเวลา ๒๓.๕๙ น. ของทุกเดือน โดยผู้กรณียังดำเนินการยกเลิกร้านค้าเพื่อยกออกจากโปรแกรมภายในต้นเดือนถัดไป (๒) หากดำเนินการกรอกแบบฟอร์มหลังจากวันที่ ๒๕ เวลา ๒๓.๕๙ น. ร้านค้าจะสามารถออกจากโปรแกรมในการดำเนินการรอบถัดไป นอกจากนั้น แม้ร้านค้าเคยกรอกแบบฟอร์มขอยกจากรายการส่งเสริมการขายแล้ว ผู้กรณียังมีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโปรแกรมผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติอีกครั้ง โดยผู้กรณียินยอมให้ผู้ขายรายหนึ่งสามารถเข้าร่วมรายการผ่านช่วงทดลองฟรีได้สูงสุด ๒ ครั้ง และหากร้านค้าไม่ประสงค์จะเสียค่าธรรมเนียมบริการหลังระยะเวลาทดลองฟรี ผู้กรณีกำหนดให้เป็นหน้าที่ของร้านค้าที่จะต้องกรอกแบบฟอร์มขอยกออกจากโปรแกรมตามเงื่อนไขการขอยกออกจากโปรแกรมอีกครั้งหนึ่ง และผู้กรณียังจะไม่ให้เข้าร่วมรายการผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติอีก

พฤติกรรมในการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายโปรแกรม FFS และ CCB ของผู้กรณียังใช้วิธีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโปรแกรมผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติ โดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้า ไม่ได้สอบถามความสมัครใจ และไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาและวิธีการที่เป็นภาระแก่ร้านค้าในการออกจากโปรแกรมส่งเสริมการขายดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจตลาดเอาเปรียบร้านค้าในแพลตฟอร์ม "Shopee" ซึ่งเป็นคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ร้านค้า ดังนี้

(๑) ไม่สามารถ...

(๑) ไม่สามารถเลือกรับสิทธิประโยชน์หรือปฏิเสธสิทธิการเข้าร่วมทดลองใช้งานฟรีได้ และเมื่อไม่ได้สมัครใช้บริการเอง ร้านค้าบางรายจึงไม่ทราบถึงรายละเอียด เงื่อนไข ระยะเวลาทดลองใช้งานฟรี การแจ้งออกจากโปรแกรม กำหนดระยะเวลาที่ต้องแจ้งออก และค่าธรรมเนียมบริการที่ต้องชำระเพิ่มเติม หากไม่แจ้งออกในช่วงที่ให้ทดลองฟรี

(๒) การดึงร้านค้าให้เข้าร่วมโดยอัตโนมัติ และกำหนดเงื่อนไขการขอยกออกจากโปรแกรมให้ร้านค้าต้องดำเนินการ ทำให้ร้านค้ามีภาระหน้าที่ต้องดำเนินการด้วยตนเอง ตามระยะเวลา วิธีการ และช่องทางที่ผู้กรณีกำหนด นอกจากนี้ แม้ร้านค้าจะเคยดำเนินการขอยกออกจากโปรแกรมแล้ว ก็ยังมีการดึงร้านค้าเข้าร่วมโปรแกรมอีก ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่ร้านค้ายิ่งขึ้นไปอีก

(๓) ร้านค้าที่ออกไม่ทันตามกำหนดก็ต้องอยู่ในโปรแกรมต่อไปจนกว่าจะกรอกแบบฟอร์มขอยกออกภายใต้เงื่อนไขที่ผู้กรณีกำหนดอีกว่า “ร้านค้าสามารถออกจากโปรแกรมได้โดยการกรอกแบบฟอร์มเพื่อออกจากโปรแกรมตามลิงก์ด้านล่างภายในวันที่ ๒๕ ก่อนเวลา ๒๓.๕๙ น. ของทุกเดือน โดยบริษัทจะดำเนินการยกเลิกร้านค้าเพื่อออกจากโปรแกรมภายในต้นเดือนถัดไป และหากดำเนินการกรอกแบบฟอร์มหลังจากวันที่ ๒๕ เวลา ๒๓.๕๙ น. ร้านค้าจะสามารถออกจากโปรแกรมในการดำเนินการรอบถัดไป”

(๔) พฤติกรรมในการเอาเปรียบคู่ค้าของผู้กรณิดังกล่าว ทำให้ร้านค้าที่ถูกดึงเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายและไม่ทราบรายละเอียดเงื่อนไขการใช้บริการ ตลอดจนขอยกออกจากโปรแกรมไม่ทันตามกำหนดเวลา ได้รับความเสียหายจากการเสียค่าธรรมเนียมบริการเพิ่มขึ้นตั้งแต่อัตราร้อยละ ๓% - ๗% โดยไม่สมัครใจ ส่งผลให้ร้านค้าไม่สามารถบริหารจัดการต้นทุนค่าใช้จ่ายได้ และสูญเสียกำไรที่คาดว่าจะได้รับจากการกำหนดราคาขายสินค้าหรืออาจถึงขนาดขาดทุนจากการนำสินค้ามาจำหน่ายในแพลตฟอร์มได้

แม้จะกล่าวอ้างว่า ผู้กรณีก่อโปรแกรมส่งเสริมพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) เพื่อสนับสนุนร้านค้าและผู้ซื้อโดยขาดทุน และมีรายได้ไม่ครอบคลุมค่าใช้จ่าย โดยที่การให้บริการส่งเสริมการขายของผู้กรณีนี้นั้น เป็นผลมาจากการใช้เสรีภาพในการประกอบธุรกิจรูปแบบหนึ่งเพื่อลงทุนหรือจัดให้มีบริการใหม่ ๆ ในตลาดกลางซื้อขายสินค้าออนไลน์ที่ผู้กรณีก่อประกอบธุรกิจอยู่ และในการดำเนินกิจกรรมส่งเสริมการขายทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นการบริหารจัดการต้นทุนการจัดรายการส่งเสริมการขาย การให้สิทธิประโยชน์ การให้หรือไม่ให้ร้านค้ารายใดใช้บริการทดลองฟรี รูปแบบเงื่อนไขการออกจากรายการส่งเสริมการขาย ผู้กรณีก็น่าจะมีอำนาจตัดสินใจและเป็นผู้ใช้เสรีภาพ (Autonomy) ดังกล่าวแต่ผู้เดียวทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดรูปแบบ การเลือกคู่สัญญา ตลอดจนเสนอให้สิทธิประโยชน์ ในประเด็นการใช้อำนาจตัดสินใจนี้เห็นได้ว่า แตกต่างจากอำนาจของร้านค้าอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น การจะอ้างว่าการจัดรายการส่งเสริมการขายแล้วขาดทุนเป็นการกระทำที่มีใช้การกระทำเพื่อเอาเปรียบร้านค้าหรือทำให้ร้านค้าได้รับความเสียหายย่อมเป็นเพียงข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับเจตนาในการกระทำผิด ซึ่งความรับผิดชอบทางปกครองตามมาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มิได้กำหนดให้เจตนาเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดด้วย

การกระทำของผู้กรณีก็น่าจะเข้าลักษณะการใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบข้อ ๙ ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น

พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับในขณะคู่กรณีกระทำความผิด แต่ต่อมาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จะออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้า ที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ ก็มีบทเฉพาะกาลรองรับในข้อ ๑๒ วรรคสอง กำหนดให้บรรดาการใดที่อยู่ระหว่างดำเนินการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหรือสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในวันก่อนวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ ให้ดำเนินการไปตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๑ และที่เกี่ยวข้องจนกว่าจะแล้วเสร็จ นอกจากนั้น ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ ก็ยังคงกำหนดให้การกระทำของคู่กรณีเป็นความผิดอยู่ ตามข้อ ๑๐ (๗) การกระทำอื่นที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น การประวิงเวลาชำระค่าสินค้าหรือบริการ การไม่ยินยอมชำระค่าปรับจากการชำระค่าสินค้าหรือบริการที่ล่าช้าเกินสมควร เป็นต้น ดังนั้น ไม่ว่า จะพิจารณาตามประกาศฉบับใดก็ตาม การกระทำของคู่กรณีก็ยังคงเป็นความผิดเช่นเดิม

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไป คือ การกระทำของคู่กรณีในการจัดรายการส่งเสริมการขายและ บังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไข ในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๑๑ กำหนดว่า การพิจารณาความไม่เป็นธรรมของการกระทำ ให้พิจารณาเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบกัน

- (๑) เป็นการกระทำที่ไม่เคยมีการปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ
- (๒) เป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้แจ้งให้คู่ค้าทราบเป็นการล่วงหน้า ภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติ
- (๓) เป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือ เศรษฐศาสตร์...

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์ข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รับฟังเป็นที่ยึดดังนี้

สำหรับการกระทำที่ไม่เคยมีการปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ โดยพิจารณาจากแนวทางการค้าปกติทั้งของคู่ค้าที่เคยปฏิบัติมาก่อน และของผู้ประกอบการรายอื่นในการประกอบธุรกิจนั้น ๆ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏตามหนังสือชี้แจงของคู่กรณีว่า ในการจัดรายการส่งเสริมการขาย คู่กรณีจะแจ้งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้ผู้ใช้บริการทราบล่วงหน้าทุกครั้ง ผ่านทางหน้ารายละเอียดกิจกรรมหรือกระดานข้อความ ทั้งนี้ การเข้าร่วมกิจกรรมจะยึดถือความสมัครใจเป็นหลัก ไม่บังคับ แทรกแซง หรือเอาเปรียบผู้ให้บริการในการเข้าร่วมหรือออกจากกิจกรรม และคู่กรณีไม่มีนโยบายบังคับร้านค้าไม่ว่าจะเป็นร้านค้าทั่วไปหรือร้านค้าทางการต้องเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขายแต่อย่างใด ประกอบกับข้อเท็จจริงจากการสอบสวนพยานผู้ขายสินค้าก็ให้การสอดคล้องกันว่า เดิมคู่กรณี

ไม่ได้มี...

ไม่ได้มีพฤติกรรมตั้งร้านค้าให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ พยานที่เป็นพนักงานของคู่กรณีได้ให้ถ้อยคำยืนยันว่า โปรแกรมส่งเสริมพิเศษ (FSS) และ ๑๐% coins cashback (CCB) เป็นรายการส่งเสริมการขายเพียงสองรายการที่มีการให้เข้าร่วมโดยอัตโนมัติผ่านการทดลองฟรี

ส่วนในการจัดรายการส่งเสริมการขายของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นที่ประกอบธุรกิจตลาดกลางซื้อขายสินค้าออนไลน์ (E-Marketplace) ในลักษณะเดียวกันกับคู่กรณีทั้ง ๓ ราย ได้แก่ บริษัท ลาซาด้า จำกัด บริษัท เซ็นทรัล เจดี คอมเมิร์ซ จำกัด และบริษัท แอสเซนด คอมเมิร์ซ จำกัด ข้อเท็จจริงปรากฏตามคำให้การและหนังสือชี้แจงไปในทิศทางเดียวกันว่า จะมีการเชิญชวนพร้อมส่งข้อตกลง เงื่อนไข และรายละเอียดให้ร้านค้าทราบการเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายหรือไม่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของร้านค้าว่ามีความประสงค์ที่จะเลือกเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายใดบ้าง โดยมีได้มีการบังคับให้เข้าร่วมด้วยวิธีการตั้งร้านค้าเข้าโปรแกรมส่งเสริมการขายโดยอัตโนมัติเช่นคู่กรณีกระทำ ส่วนการที่คู่กรณีกล่าวอ้างว่า TikTok Shop มีพฤติกรรมจัดรายการโปรแกรมค่าจัดส่ง (SFP) ซึ่งมีการจัดให้ร้านค้าเข้าร่วมโดยอัตโนมัติในช่วงทดลองฟรีก่อนจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเช่นเดียวกัน ก็เป็นการดำเนินการที่เกิดขึ้นภายหลังพฤติกรรมของคู่กรณีที่กำลังพิจารณาในคดีนี้ และคู่กรณีย่อมไม่สามารถอ้างการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดเช่นเดียวกันของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นมาเพื่อพิสูจน์ว่าคู่กรณีไม่มีความผิดได้

ดังนั้น ด้วยเหตุผลข้างต้น การกระทำของคู่กรณีจึงเป็นการกระทำที่ไม่เคยมีการปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ

กรณีเป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้แจ้งให้ร้านค้าทราบเป็นการล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติ

หนังสือชี้แจงของคู่กรณี ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ระบุว่า “ในการให้บริการแพลตฟอร์มซื้อขายสินค้าออนไลน์ บริษัทจะจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายเป็นครั้งคราว เพื่อกระตุ้นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย และธุรกรรมอื่น ๆ บนแพลตฟอร์ม ซึ่งรวมไปถึงการลด ให้ส่วนลด หรือคืนเงินค่าธรรมเนียม หรือด้วยวิธีการอื่น ๆ ตามที่บริษัทเห็นสมควร โดยเป็นไปตามเงื่อนไขการให้บริการของบริษัทที่ผู้ใช้บริการทุกรายได้พิจารณาและให้ความยินยอมแล้วตั้งแต่ในเวลาที่สมัครเข้าใช้บริการ ทั้งนี้ รายละเอียดของเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายของบริษัทจะเป็นไปตามข้อ ๑๘.๒ ของเงื่อนไขการให้บริการ”

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏจากการสอบสวนว่า การกระทำของคู่กรณีในการจัดรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขายนั้น เกิดขึ้นเมื่อวันเวลาใดไม่ปรากฏชัด ประมาณเดือนมิถุนายน ๒๕๖๓ ถึงวันเวลาใดไม่ปรากฏชัด ประมาณเดือนสิงหาคม ๒๕๖๔ จึงต้องพิจารณาเงื่อนไขการให้บริการของคู่กรณีฉบับก่อนเกิดการกระทำ ซึ่งปรากฏจากเงื่อนไขการให้บริการ ข้อ ๑๘.๓ ของฉบับลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๒ ข้อ ๑๘.๓ ของฉบับลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๖๒ ข้อ ๑๘.๓ ของฉบับลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๒ และข้อ ๑๘.๓ ของฉบับลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๖๒ ตามเอกสารแนบท้ายหนังสือของคู่กรณี ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๖๖ โดยแสดงข้อความกำหนดความรับผิดชอบของผู้ขายว่า “ผู้ขายตกลงว่า Shopee อาจเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขายเพื่อกระตุ้นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยการลด ให้ส่วนลด หรือคืนเงินค่าธรรมเนียมหรือด้วยวิธีการอื่น ๆ

ตามดุลยพินิจ...

ตามดุลยพินิจของตัวเอง ทั้งนี้ ราคาขั้นสุดท้ายที่ผู้ซื้อขายจะเป็นราคาที่ได้มีการปรับดังกล่าวแล้ว” หลังจากนั้น เงื่อนไขการให้บริการ ฉบับลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๖๓ ฉบับลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๖๓ ฉบับลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๖๓ ฉบับลงวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๖๓ ฉบับลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๖๔ และฉบับลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๖๔ ตามเอกสารแนบท้ายหนังสือของคู่กรณี ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๖๖ ก็ได้แสดงข้อความกำหนดความรับผิดชอบของผู้ขายในทำนองเดียวกับฉบับข้างต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า เงื่อนไขการให้บริการดังกล่าวมิได้มีส่วนใดที่ระบุชัดเจนว่า ผู้ขายได้ตกลงหรือให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้งให้คู่กรณีสามารถบังคับให้เข้าร่วม หรือดึงให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายได้โดยอัตโนมัติ ดังนั้น คำกล่าวอ้างของคู่กรณีว่าดำเนินการตามเงื่อนไขการให้บริการที่ผู้ใช้บริการทุกรายได้พิจารณาและให้ความยินยอม จึงยังไม่อาจรับฟังได้

ต่อมาตามเงื่อนไขการให้บริการ ข้อ ๑๘.๒ วรรคสอง ของฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๖๔ ข้อ ๑๘.๒ วรรคสอง ของฉบับลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๖๔ และข้อ ๑๘.๒ วรรคสอง ของฉบับลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ แนบท้ายหนังสือของคู่กรณี ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๖๖ กำหนดความรับผิดชอบของผู้ขายว่า “ผู้ขายตกลงว่า Shopee มีสิทธิ (แต่ไม่มีหน้าที่) ในการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขาย เพื่อกระตุ้นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายและธุรกรรมอื่น ๆ บนไซต์ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการลด ให้ส่วนลด หรือคืนเงินค่าธรรมเนียมหรือด้วยวิธีการอื่น ๆ เป็นครั้งคราว ตามดุลยพินิจของ Shopee ทั้งนี้ Shopee อาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วนในการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายหรือค่าธรรมเนียมการเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขายนั้น ๆ ให้ผู้ขายทราบ โดย Shopee จะแจ้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข สำหรับกิจกรรมส่งเสริมการขายนั้น ๆ ให้ผู้ขายทราบ โดยหากผู้ขายไม่ประสงค์จะเข้าร่วมกิจกรรมดังกล่าว ผู้ขายมีหน้าที่ต้องแจ้งยกเลิกการเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขายต่อ Shopee เป็นลายลักษณ์อักษร ภายในระยะเวลาทดลองเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขาย หรือภายในระยะเวลาที่ Shopee กำหนด (แล้วแต่กรณี) มิฉะนั้น จะถือว่าผู้ขายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการสำหรับกิจกรรมส่งเสริมการขายที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการชำระค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมการเข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขาย (ถ้ามี) แล้ว” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า เงื่อนไขการให้บริการดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากวันเริ่มต้นการกระทำของคู่กรณีในการบังคับให้ร้านค้าเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโดยไม่ได้รับการยินยอม แต่คู่กรณีมาปรับเปลี่ยนให้รองรับการกระทำที่ยังคงดำเนินการต่อไปจนถึงประมาณสิ้นปี ๒๕๖๔

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขข้างต้นแล้วเห็นว่า คู่กรณีจัดทำสัญญาสำเร็จรูปให้ผู้ใช้บริการกดยอมรับ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขว่าตนมีสิทธิจะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้บริการได้ทุกเมื่อโดยไม่ต้องบอกกล่าวหรือไม่ต้องขอความยินยอม ในทางหลักกฎหมายแพ่ง หากข้อสัญญามีการกำหนดให้อำนาจในการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียว คู่กรณีสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ แต่หากเงื่อนไขที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า แม้จะมีหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ต้องนำกฎหมายเฉพาะมาพิจารณาด้วย เมื่อกฎหมายแข่งขันทางการค้ากำหนดให้พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิด เงื่อนไขดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพัน ดังนั้น เมื่อได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นแล้วว่า การกระทำของคู่กรณีในการจัดรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย เป็นพฤติกรรมที่เข้าลักษณะความผิดตามมาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ การที่คู่กรณีจะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้บริการเพื่อให้รองรับว่ามีอำนาจที่จะทำได้ และผู้ใช้บริการทุกรายได้พิจารณาและให้ความยินยอมแล้ว จึงไม่สามารถที่จะรับฟังได้

นอกจากนั้น...

นอกจากนั้น คู่กรณีชี้แจงว่า ในการให้ร้านค้าเข้าร่วมทดลองใช้บริการรายการ FSS และ CCB โดยอัตโนมัติ คู่กรณีได้แจ้งให้ร้านค้าทราบผ่านการแจ้งเตือนโดยเฉพาะเจาะจงอีกว่าร้านค้าได้เข้าสู่ช่วงทดลองฟรี พร้อมทั้งแจ้งรายละเอียดและค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการแจ้งให้ร้านค้าทราบถึงรายละเอียดและวิธีการออกจากรายการดังกล่าวผ่านการส่งข้อความแจ้งเตือน (Push Notification) ซึ่งข้อความแจ้งเตือนนั้น สามารถเห็นการแจ้งเตือนที่ส่งไปยังผู้ใช้ทั้งบนแอปพลิเคชันและบนอุปกรณ์ที่ใช้ และยังปรากฏบน Seller Center ซึ่งร้านค้าใช้ในการจัดการร้านค้าและบัญชีร้านค้า โดยข้อเท็จจริงจากคู่กรณีและพยานผู้ขายสินค้าสอดคล้องกันว่า คู่กรณีได้ส่งข้อความการแจ้งเตือนครั้งแรกในวันเดียวกับวันแรกที่กระทำการตั้งร้านค้าเข้าร่วมในโปรแกรมส่งเสริมการขายเรียบร้อยแล้ว ซึ่งคู่กรณีเห็นว่าเป็นการแจ้งเตือนล่วงหน้า ๗ วัน ก่อนร้านค้าจะถูกคิดค่าธรรมเนียมหากเลือกที่จะเข้าร่วมรายการ FSS และ CCB ต่อหลังจากสิ้นสุดช่วงทดลองใช้ฟรี กรณีดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของการแจ้งให้ร้านค้าทราบเป็นการล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติ ประสงค์ให้คู่ค้าอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจะได้รับผลกระทบของเงื่อนไขรับรู้ถึงสาระสำคัญของเงื่อนไขนั้น ๆ เพื่อให้มีระยะเวลาเตรียมตัวตัดสินใจในการประกอบธุรกิจของตนอย่างเพียงพอ มิใช่เป็นการสร้างข้อจำกัดด้านเวลาและเป็นการบีบให้คู่ค้าหมดโอกาสตัดสินใจ กรณีที่คู่กรณีส่งข้อความแจ้งเตือนในวันเดียวกับที่การกระทำตั้งร้านค้าสำเร็จผลไปแล้ว จึงไม่อาจตีความได้ว่า เป็นการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าแล้ว

อีกทั้ง ข้อความแจ้งเตือน (Push Notification) เป็นการแจ้งเตือนผ่านแอปพลิเคชัน ซึ่งเป็นช่องทางปกติที่ร้านค้าต่าง ๆ รับข่าวสารจากคู่กรณี รวมถึงโฆษณาบริการอื่น ๆ ของคู่กรณีด้วย โดยจะมีข้อมูลมากมาย ซึ่งตามปกติวิญญูชน หากไม่สนใจจะใช้บริการเสริมอื่น ๆ ย่อมไม่กดเข้าถึงเพื่อไปอ่านเงื่อนไขต่าง ๆ ที่คู่กรณีกำหนดและจะอ่านเฉพาะการดำเนินการที่ตนสนใจเท่านั้น แม้มีการแจ้งในวันแรกที่ตั้งเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายแล้ว ร้านค้าจะมีเวลาในการขอยกออกจากโปรแกรมก่อนพ้นระยะเวลาทดลองใช้งานฟรี และจะทำให้ร้านค้าไม่ได้รับความเสียหายจากการคิดค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมก็ตาม แต่เป้าหมายของคู่กรณี คือ การทำให้ร้านค้าเข้าใจถึงประโยชน์ของรายการส่งเสริมการขายที่ถูกตั้งเข้าร่วม ไม่ใช่แจ้งการจัดให้เข้าร่วมเพื่อรอให้ร้านค้าขอยกให้ทันโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ซึ่งร้านค้าต้องมีโอกาสพิจารณารายละเอียด เงื่อนไข ชั่งน้ำหนักผลดีผลเสียต่าง ๆ ที่จะเป็นต้นทุนที่เพิ่มขึ้นก่อนจะตัดสินใจเข้าร่วม การกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่แนวทางการค้าปกติ

ดังนั้น ด้วยเหตุผลข้างต้น การกระทำของคู่กรณีจึงเป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร และมีได้แจ้งให้ร้านค้าทราบเป็นการล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติ

กรณีเป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือ เศรษฐศาสตร์

คู่กรณีโต้แย้งว่า การจัดให้ร้านค้าเข้าร่วมทดลองใช้บริการฟรีโดยอัตโนมัติ คู่กรณีมีการอุดหนุนค่าใช้จ่ายเพื่อให้ร้านค้าเข้าใจถึงประโยชน์ของรายการและเพื่อให้ตัดสินใจว่าประสงค์จะเข้าร่วมต่อไปหรือไม่ ซึ่งการเข้าร่วมรายการโดยอัตโนมัติสำหรับร้านค้าบางร้านทำให้คู่กรณีสามารถเพิ่มสินค้าที่เข้าร่วมในรายการดังกล่าวให้มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น ซึ่งท้ายที่สุดจะนำไปสู่ตัวเลือกที่น่าสนใจยิ่งขึ้นสำหรับผู้ซื้อนั้น การให้ทดลองใช้บริการฟรีระยะเวลาหนึ่งเป็นการกระทำที่มีเหตุผลทางธุรกิจหรือการตลาดรองรับ กรณีนี้เห็นว่า การให้ทดลองใช้งานฟรีสามารถใช้วิธีการให้ร้านค้าแสดงเจตนาสมัครเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายเพื่อรับสิทธิทดลองฟรีได้ มิใช่มีเพียง

วิธีการ...

วิธีการดึงร้านค้าโดยอัตโนมัติในลักษณะบังคับให้ร้านค้าเข้าร่วมโดยปราศจากความยินยอม และกำหนดหน้าที่แก่ร้านค้าเป็นผู้ดำเนินการขอยกออกจากโปรแกรมภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่ออกก็ต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นกว่าปกติอย่างเช่นการกระทำของคู่กรณี ซึ่งตามปกติคู่ค้ามีเสรีภาพและสามารถตัดสินใจที่จะทำธุรกรรมได้อย่างเสรีและเป็นไปด้วยความสมัครใจ การปฏิบัติทางการค้าที่เป็นการบังคับให้ต้องดำเนินการ หรือการเอารัดเอาเปรียบมิใช่เป็นเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ นอกจากนี้ คู่กรณีชี้แจงว่า โปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) เป็นโปรโมชั่นที่ให้เงินอุดหนุน (Subsidy) จำนวนมาก แต่เป็นการอุดหนุนให้แก่ผู้ซื้อมิใช่ร้านค้าแต่อย่างใด และมีใช้คู่กรณีจะให้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อโดยไม่มีเงื่อนไข กล่าวคือ ผู้ซื้อจะต้องไปเก็บ Voucher ส่วนลดสำหรับโปรแกรมนั้น ๆ มาใช้กับร้านค้าที่อยู่ในโปรแกรม ซึ่งคู่กรณีสามารถควบคุมปริมาณ Voucher ที่จะใช้ได้อีกด้วย และคู่กรณีเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบริการจากทุกรายการคำสั่งซื้อของร้านค้าที่เข้าร่วม ทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้ออาจจะไม่ได้ใช้ Voucher เพื่อรับสิทธิประโยชน์นั้น ๆ ด้วย และคู่กรณีชี้แจงว่า ผลประโยชน์โดยรวมของผู้ซื้อจากโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) รวมกับโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) คือการที่คู่กรณีสามารถดึงดูดผู้ซื้อในตลาดค้าปลีกที่มีการแข่งขันสูง ซึ่งผู้ซื้อมักจะกังวลเกี่ยวกับราคาสินค้าและมองหาข้อเสนอที่ดีที่สุดนั้น การที่มีร้านค้าปริมาณมากอยู่ในโปรแกรมนั้นก็จะเป็นประโยชน์กับคู่กรณี และส่งผลให้คู่กรณีเพิ่ม Network Effect ไม่ว่าจะเป็น Same-Side Network Effects หรือ Cross-Side Network Effects ซึ่งก็เป็นประโยชน์กับแพลตฟอร์มของคู่กรณีด้วย ส่วนร้านค้านั้นสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับที่ชัดเจน ได้แก่ ร้านค้าและสินค้าได้รับการติดป้ายแท็กพิเศษ ส่วนสิทธิประโยชน์อื่นที่คู่กรณีกล่าวอ้าง ได้แก่ เพิ่มการมองเห็นของร้านค้าจากช่องทางของโปรแกรม โอกาสได้เข้าร่วมแคมเปญ โอกาสได้รับสล็อต FLASH SALE และได้รับส่วนลดเครดิตโฆษณา SHOPEE ADS เป็นสิทธิประโยชน์ที่ไม่ชัดเจน และต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมอีกด้วย ส่วนที่คู่กรณีกล่าวอ้างว่า ประโยชน์ที่สำคัญที่สุดคือ การช่วยให้ร้านค้าที่เข้าร่วมรายการสามารถเพิ่มยอดขายและจำนวนผู้ซื้อได้นั้น กรณีดังกล่าวหากร้านค้าสมัครใจเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย ก็ย่อมเกิดประโยชน์ต่อร้านค้าอย่างแน่แท้ ในทางตรงกันข้าม หากร้านค้าถูกบังคับให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโดยไม่สมัครใจ ร้านค้าย่อมไม่มีโอกาสที่จะได้ซึ่งน้ำหนักราคาสินค้าเสียเกี่ยวกับเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะเป็นต้นทุนที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งไม่ได้ตั้งราคาสำหรับค่าธรรมเนียมที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น ซึ่งก็ย่อมส่งผลให้ร้านค้าไม่ได้กำไรสูงสุดตามที่คาดหมายยิ่งกว่านั้น หากราคาดังกล่าวส่งผลให้ร้านค้าต้องขาดทุน การที่ยอดขายสูงก็เท่ากับว่าร้านค้าขาดทุนสูงเพิ่มขึ้นนั่นเอง

สำหรับประเด็นที่คู่กรณีอ้างว่าได้อำนวยความสะดวกในการออกจากโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) โดยร้านค้าสามารถขอยกออกจากโปรแกรมหลายช่องทางโดยไม่มี ความยุ่งยากและสามารถดำเนินการได้โดยรวดเร็ว นั้น หากพิจารณาในแง่เศรษฐศาสตร์พฤติกรรม การใช้มาตรการดึงร้านค้าเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้าก่อน พร้อมกำหนดเงื่อนไขให้ร้านค้าผู้ถูกดึงเข้าร่วมโปรแกรมนั้นจะต้องดำเนินการเพื่อขอยกจากรายการส่งเสริมการขาย มีลักษณะเป็นการนำมาตรการ Opt-out หรือกำหนดเงื่อนไขการให้บริการหรือการสร้างความสัมพันธ์กับคู่ค้าที่ถือว่าคู่ค้ายินยอมโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะแสดงความประสงค์เพื่อขอถอนตัว ยกเลิก ปฏิเสธไม่ใช้บริการใดต่อไป ซึ่งการเลือกใช้มาตรการนี้ มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงพฤติกรรมและเชิงเศรษฐศาสตร์ ดังนี้

(ก) การเลือกใช้มาตรการ Opt-out ย่อมมีแนวโน้มที่คู่ค้าจะเลือกยึดถือสถานะหรือการตั้งค่าเริ่มต้นโดยปริยาย (default) และมีแนวโน้มจะไม่แสดงเจตนาเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเริ่มต้น ด้วยอคติทางพฤติกรรม

หลายประการ...

หลายประการ อาทิ Status Quo Bias หรือความกลัวว่าการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงจะนำไปสู่ความเสี่ยงต่อการสูญเสียมากกว่าการอยู่ในสถานะเริ่มต้น ตลอดจนมาตรการนี้มีลักษณะเป็นการผลักภาระทางความคิดให้ลูกค้าเลือกมากกว่าการใช้เวลาและพลังงานในการคิดหรือการตัดสินใจเลือก

(ข) การดึงร้านค้าเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายมีแนวโน้มทำให้ลูกค้าไม่ได้รับโอกาสในการรับรู้ข้อมูลอย่างเท่าเทียมกัน (Information Asymmetry) เนื่องจากคู่กรณีจะมีข้อมูลเกี่ยวกับโปรแกรมมากกว่าอีกฝ่ายอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้อาจทำให้ตลาดล้มเหลวได้ (Market failure) เพราะฝ่ายร้านค้าที่ขาดข้อมูลจะไม่สามารถตัดสินใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือไม่อาจตระหนักได้ว่าตนมีภาระผูกพันใด ๆ ที่จะบริหารจัดการ ซึ่งจะทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

(ค) การใช้มาตรการ Opt-out มาเป็นเงื่อนไขในการใช้บริการรายการส่งเสริมการขาย อาจส่งผลเป็นการสร้างหรือเพิ่มต้นทุนการยกเลิกรายการส่งเสริมการขาย (Switching Cost) ของร้านค้าโดยปริยาย เพราะการยกเลิกบริการมีต้นทุนที่ร้านค้าจะต้องชั่งน้ำหนักผลกระทบของการออกจากรายการส่งเสริมการขายทั้งในแง่การตลาดและการสร้างความสัมพันธ์ทางการค้ากับคู่กรณี ซึ่งอาจทำให้เกิดสภาพการณ์ที่จำเป็นต้องใช้ต่อ (Lock-in Effect) ที่บิดเบือนการแข่งขันในตลาด เพราะลูกค้าไม่สามารถเลือกหรือตัดสินใจต่อข้อเสนอในสินค้าหรือบริการของคู่กรณีได้อย่างอิสระ

(ง) การที่ลูกค้าไม่ได้รับรู้หรือทราบเงื่อนไขอย่างเพียงพอจากการนำมาตราการ Opt-out มาใช้ อาจทำให้เกิดสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ (Incomplete Contracts) ทำให้คู่กรณีซึ่งมีข้อมูลมากกว่ามีอำนาจต่อรองที่สูงกว่าสามารถใช้อำนาจนั้นในการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาการฉวยโอกาสต่อรอง (Hold-up Problem) จากร้านค้าที่ได้ลงทุนในความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับคู่กรณี จึงมีต้นทุนจากการยกเลิกการใช้บริการของคู่กรณี ทำให้มีแนวโน้มที่ร้านค้าจะไม่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใด ๆ แม้คู่กรณีจะสร้างเงื่อนไขหรือมีการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมแก่ตนก็ตาม

(จ) การนำมาตราการ Opt-out มาใช้กับโปรแกรมส่งเสริมการขายโดยที่ลูกค้าไม่รู้ตัว ย่อมส่งผลกระทบต่อความไว้วางใจทางธุรกิจระหว่างร้านค้ากับแพลตฟอร์ม โดยหากลูกค้าไม่มีอำนาจต่อรองเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรมอย่างเพียงพอ ย่อมมีแนวโน้มเป็นการเพิ่มต้นทุนการทำธุรกรรม (Transaction costs) ในการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มสูงขึ้นด้วย

(ฉ) การใช้รูปแบบการดึงร้านค้าเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย โดยกำหนดให้ร้านค้าที่ถูกดึงเข้าร่วมต้องเป็นผู้ขอยกเลิกการใช้บริการ ยังมีลักษณะเป็นการบังคับให้ใช้งานต่อ (Forced Continuity) ซึ่งเข้าข่ายเป็นรูปแบบหนึ่งของกับดักพฤติกรรม (Dark pattern) ที่เริ่มแรกคู่กรณีให้สิทธิในการทดลองใช้บริการฟรี จนถึงระยะเวลาสิ้นสุดการทดลองใช้งาน หากปรากฏว่าร้านค้าไม่ได้แสดงเจตนายกเลิกการใช้บริการ ร้านค้าจะได้รับการให้บริการอย่างต่อเนื่องหรือได้รับการต่ออายุโดยอัตโนมัติทุก ๆ เดือน เพื่อสมัครใช้บริการดังกล่าวต่อไป แม้ผู้ใช้งานจะไม่ได้ยินยอม ดังนั้น ด้วยเหตุผลข้างต้น การกระทำของคู่กรณีจึงเป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือเศรษฐศาสตร์

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การกระทำของคู่กรณีในการจัดรายการส่งเสริมการขาย และบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น หรือไม่

ประกาศ...

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๕ กำหนดว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา ๕๗ จะต้องส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น โดยจะพิจารณาจากความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ที่ปรากฏตามข้อเท็จจริง เช่น การสูญเสียรายได้ของผู้ประกอบการ การสูญเสียมูลค่าตลาด (Market Value) ของสินค้าหรือบริการ การสูญเสียโอกาสในการผลิตสินค้าหรือบริการ เป็นต้น”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รับฟังเป็นที่ยุติว่า ความผิดตามมาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นความผิดที่ต้องการผลอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งข้อ ๕ ของประกาศข้างต้น ได้กำหนดให้พิจารณาจากความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) พร้อมยกตัวอย่างความเสียหายบางส่วน ทั้งความเสียหายที่คำนวณเป็นราคาเงินได้ อาทิ การสูญเสียรายได้ของผู้ประกอบการ การสูญเสียมูลค่าตลาด (Market Value) ของสินค้าหรือบริการ และความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นราคาเงินได้ อาทิ การสูญเสียโอกาสในการผลิตสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ ประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้คำนึงว่า การพิจารณาความเสียหายดังกล่าวต้องพิจารณาประกอบกับสัดส่วนผลประโยชน์ที่ร้านค้าอาจได้รับจากพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมนั้น เพื่อหักล้างว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจมิได้มีขึ้น สำหรับการที่คู่กรณีจัดการรายการส่งเสริมการขายและบังคับให้เข้าร่วมโดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบล่วงหน้าและไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย นั้น ความเสียหายที่ร้านค้าแต่ละร้านที่ถูกบังคับให้เข้าร่วมและไม่สามารถออกจากรายการส่งเสริมการขายได้ภายในกำหนด คือ ค่าธรรมเนียมบริการที่ต้องชำระเพิ่มขึ้นตั้งแต่อัตราร้อยละ ๓ - ๗ แล้วแต่กรณี ของยอดเงินที่ผู้ซื้อต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้า โดยขึ้นอยู่กับว่าร้านค้าถูกดึงเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายใดและสินค้าที่ลงขายเป็นสิ่งใด

การที่คู่กรณีอ้างว่า ร้านค้าได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการเข้าร่วมโปรแกรมส่งเสริมการขาย (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) และไม่ได้รับความเสียหายนั้น กรณีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากพยานผู้เสียหายฝ่ายร้านค้าว่าได้รับความเสียหายจากการถูกดึงเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย ทั้งความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ และที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ แม้คู่กรณีจะจัดทำข้อมูลสถิติเพื่อแสดงให้เห็นว่าโดยเฉลี่ยแล้วร้านค้าที่เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายผ่านช่องทางทดลองฟรีจะมีจำนวนคำสั่งซื้อ Gross Merchandise Value (GMV) และเงินที่ร้านค้าได้รับ (Base Commission) เพิ่มขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับช่วงระยะเวลาก่อนเข้าร่วมรายการอย่างมีนัยสำคัญ แต่ข้อมูลดังกล่าวปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุนที่ชัดเจนเพียงพอว่าเป็นข้อมูลที่แท้จริงของร้านค้า อีกทั้ง หากพิจารณาความเสียหายที่เป็นตัวเงินจะมีได้เกิดในช่วงทดลองฟรี แต่เกิดในช่วงเวลาที่พ้นจากช่วงเวลาทดลองฟรีที่ร้านค้าซึ่งแสดงเจตนาออกจากโปรแกรมไม่ทันตามกำหนดจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับรายการส่งเสริมการขายโดยไม่สมัครใจนั้น ๆ ซึ่งคู่กรณีมิได้แสดงข้อมูลดังกล่าวให้เห็นเป็นที่ประจักษ์

นอกจากนั้น การกล่าวอ้างว่าจำนวนคำสั่งซื้อเพิ่มขึ้นแล้วสรุปว่าร้านค้าได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจและไม่ได้รับความเสียหายนั้น จะพิจารณาจากมุมมองของคู่กรณีแต่ฝ่ายเดียวมิได้ เพราะผู้ได้รับบริการคือร้านค้า ซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากบริการโปรแกรมส่งเสริมการขายดังกล่าวโดยตรง และเป็นผู้ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับต้นทุนการประกอบธุรกิจทั้งหมดในสินค้าหรือบริการที่ลงขายผ่านแพลตฟอร์ม รวมถึงทราบข้อมูลเกี่ยวกับอัตรากำไรที่คาดว่าจะได้จากการประกอบธุรกิจนั้น ดังนั้น ความเสียหายในกรณีนี้ย่อมต้องพิจารณาจากฝ่ายร้านค้าเป็นสำคัญ

และการมี...

และการมียอดขายเพิ่มขึ้น แม้ดูเหมือนว่าร้านค้าจะสามารถขายสินค้าได้มากขึ้น และมีแนวโน้มที่จะได้รับกำไรที่มากขึ้นตามจำนวนยอดขายที่เพิ่มขึ้น เพราะในการประกอบธุรกิจของร้านค้าน่าจะคำนวณกำไรต่อหน่วยการขายไว้ก็ตาม แต่เมื่อการจัดรายการดังกล่าวมิได้ให้ประโยชน์แก่ร้านค้าแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มีเงื่อนไข เพราะหากร้านค้าได้รับสิทธิประโยชน์ในการเข้าร่วมรายการเพื่อทดลองใช้งานฟรีแล้ว ร้านค้ายังมีหน้าที่จะต้องดำเนินการแจ้งความประสงค์เพื่อขอออกจากรายการโปรแกรมตามขั้นตอนและภายในระยะเวลาที่คู่กรณีกำหนด และอาจมีหน้าที่ต่างตอบแทนด้วยการจ่ายค่าบริการเพิ่มเติมหากไม่แจ้งความประสงค์ขอออกจากรายการตามเงื่อนไขของคู่กรณี และไม่ว่าการขายสินค้าหรือบริการจากร้านค้าดังกล่าวจะเป็นผลโดยตรงจากสิทธิประโยชน์หรือบริการเพิ่มการมองเห็นของรายการส่งเสริมการขายหรือไม่ก็ตาม ร้านค้าก็ยังคงมีหน้าที่เชิงต่างตอบแทนซึ่งเป็นต้นทุนการประกอบธุรกิจที่เพิ่มขึ้นและแปรผันตามรายได้ของร้านค้าเป็นอัตราตายตัว ทำให้การมียอดขายเพิ่มขึ้นนี้ส่งผลให้ร้านค้ามีต้นทุนมากขึ้นได้เช่นกัน

ทั้งนี้ ร้านค้าผู้แข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการที่ขายบนแพลตฟอร์ม ย่อมเป็นผู้ที่มีข้อมูลหรือความรู้ (Know how) ในการประกอบธุรกิจของตลาดซึ่งตนแข่งขันมากที่สุด และหากร้านค้ารายใดสามารถบริหารจัดการต้นทุนการประกอบธุรกิจให้ต่ำที่สุด ในขณะที่สินค้าหรือบริการนั้นยังมีคุณภาพที่ดี โดยยังคงมีกำไรเพียงพอเพื่อการประกอบธุรกิจต่อไปได้ ย่อมทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการนั้น ๆ มีประสิทธิภาพ (efficiency) ดังนั้น ร้านค้าจึงเป็นผู้มีสิทธิและความชอบธรรมในการบริหารจัดการต้นทุน พัฒนาหรือสมัครใช้บริการที่ตนมีความประสงค์จะได้รับตามเจตจำนงของตนเองเท่านั้น เพื่อให้ร้านค้ายังคงสามารถบริหารจัดการต้นทุน ความเสี่ยงของการประกอบธุรกิจและอัตรากำไรที่ตนเองคาดหวังจะได้รับ

ดังนั้น ความเสียหายจากพฤติกรรมการจัดรายการส่งเสริมการขายลักษณะนี้จะต้องพิจารณาจากมุมมองของร้านค้าซึ่งเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการไปยังผู้บริโภคเป็นสำคัญ เพราะการเป็นผู้แข่งขันในตลาดปลายน้ำย่อมมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับต้นทุน กำไร และความเสี่ยงในตลาดที่ตนเองประกอบธุรกิจโดยตรง ซึ่งมีอาจพิจารณาจากมุมมองของคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางซื้อขายสินค้าแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ หรือจะอาศัยการคาดการณ์จากจำนวนยอดขายที่เพิ่มขึ้นแต่อย่างเดียวก็น่าจะได้เช่นกัน

ด้วยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นตามลำดับ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นโดยใช้อำนาจตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ในการจัดรายการส่งเสริมการขายโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) เอาเปรียบคู่ค้าโดยใช้วิธีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติ โดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบถึงการเข้าร่วมล่วงหน้า ไม่ได้สอบถามความสมัครใจ และไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาและวิธีการที่เป็นภาระหน้าที่แก่ร้านค้าในการออกจากรายการส่งเสริมการขาย เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๗ (๒) ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๙ และข้อ ๑๑ และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ ข้อ ๑๐ (๗) และข้อ ๑๒ วรรคสอง ซึ่งต้องระวางโทษตามมาตรา ๘๒ อันเป็นความผิดซึ่งมีโทษทางปกครอง

ส่วนการที่...

ส่วนการที่จะต้องมีบุคคลใดร่วมรับผิดชอบกับคู่กรณีหรือไม่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘๔ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษปรับทางปกครองเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการ และละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย” กรณีดังกล่าวยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ชี้ให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า การกระทำความผิดของคู่กรณีเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำ หรือการละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการของ บุคคลใด ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีความเห็นตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏว่า ยังไม่มีบุคคลใดต้องร่วมรับผิดชอบกับคู่กรณี

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยประการสุดท้ายว่า คู่กรณีจะต้องชำระค่าปรับทางปกครองเพียงใด

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘๒ บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๕๕ มาตรา ๕๗ หรือมาตรา ๕๘ ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด...” ซึ่งรายได้ในปีที่กระทำความผิดนี้ กฎหมายมิได้จำกัดกรอบการพิจารณาเฉพาะรายได้ในส่วนกิจการที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิด และจากการที่กฎหมายกำหนดให้คำนวณค่าปรับเป็นสัดส่วนของรายได้เนื่องจากการลงโทษ จะต้องได้สัดส่วนกับความสามารถหรือสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ค่าปรับมีจำนวนต่ำเกินไป และมีผล เป็นการป้องปรามการกระทำความผิดได้ อีกทั้ง เมื่อผู้กระทำความผิดประกอบกิจการหลายอย่าง การกระทำความผิดในกิจการหนึ่ง อาจเอื้อให้กิจการอื่นภายใต้การบริหารจัดการของผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นได้รับผลประโยชน์สูงขึ้นได้ ดังนั้น รายได้ ภายใต้มาตรา ๘๒ จึงเป็นรายได้รวม และเป็นรายได้ในปีที่กระทำความผิดทั้งปีในทุกปีที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า คู่กรณีมีรายได้รวมในปี ๒๕๖๓ จำนวน ๕,๘๑๒,๗๙๐,๔๗๙ บาท รายได้รวมในปี ๒๕๖๔ จำนวน ๑๓,๓๒๒,๑๘๔,๒๙๔.๐๐ บาท ดังนั้น อัตราค่าปรับสูงสุด ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะกำหนดได้จึงเท่ากับร้อยละ ๑๐ ของรายได้รวมทั้งสองปีจำนวน ๑๙,๑๓๔,๙๗๔,๗๗๓ บาท หรือ ๑,๙๑๓,๔๙๗,๔๗๗.๓๐ บาท

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘๕ บัญญัติว่า “ในการ พิจารณาออกคำสั่งลงโทษปรับทางปกครอง ให้คณะกรรมการการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำความผิด...” ซึ่งเมื่อพิจารณาพฤติกรรมการกระทำความผิดของคู่กรณีซึ่งกระทำความผิดต่อร้านค้า ทำให้ร้านค้าได้รับความเสียหายทั้งที่เป็น ตัวเงินซึ่งมีอาจประเมินมูลค่าอย่างชัดเจนได้ รวมถึงความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน อาทิ การเพิ่มต้นทุนการทำธุรกรรม (Economic Transaction Cost) ในการประกอบธุรกิจของร้านค้า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงพิจารณา กำหนดค่าปรับทางปกครองแก่คู่กรณีจำนวน ๓,๔๗๖,๔๘๙.๕๐ บาท

มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

อาศัยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การกระทำของ คู่กรณีซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นโดยใช้

อำนาจตลาด...

อำนาจตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ในการจัดรายการส่งเสริมการขายโปรแกรมส่งฟรีพิเศษ (FFS) และโปรแกรม ๑๐% Coins Cashback (CCB) เอาเปรียบคู่ค้าโดยใช้วิธีการดึงร้านค้าให้เข้าร่วมผ่านการทดลองฟรีอัตโนมัติ โดยไม่แจ้งให้ร้านค้าทราบถึงการเข้าร่วมล่วงหน้า ไม่ได้สอบถามความสมัครใจ และไม่ได้รับการยินยอมจากร้านค้า และกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาและวิธีการที่เป็นภาระหน้าที่แก่ร้านค้าในการออกจากโปรแกรมส่งเสริมการขาย เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๗ (๒) และมาตรา ๘๒ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๙ และข้อ ๑๑ และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่น ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๖๔ ข้อ ๑๐ (๗) และข้อ ๑๒ วรรคสอง

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ (๙) ประกอบมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงมีคำสั่งปรับทางปกครองบริษัท ซ้อปปี (ประเทศไทย) จำกัด เป็นเงินจำนวน ๓,๔๗๖,๔๘๙.๕๐ บาท (สามล้านสี่แสนเจ็ดหมื่นหกพันสี่ร้อยแปดสิบเก้าบาทห้าสิบบาท) ทั้งนี้ ให้ชำระเงินค่าปรับแก่นักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนี้

หากบริษัท ซ้อปปี (ประเทศไทย) จำกัด ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนี้ ให้ทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อศาลปกครอง หรือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังศาลปกครอง ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง



(รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม)

รองประธานกรรมการการแข่งขันทางการค้า

พันตำรวจเอก.....

(ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล)

กรรมการการแข่งขันทางการค้า



(นายทองชัย ชวลิตพิเชฐ)

กรรมการการแข่งขันทางการค้า



(นางปัทมา เจียรวิศิษฐ์สกุล)

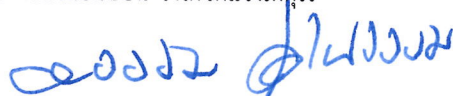
กรรมการการแข่งขันทางการค้า

พลตำรวจโท.....

(พิทยา ศิริรักษ์)

กรรมการการแข่งขันทางการค้า

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าคดีนี้ นายไมตรี สุเทพกุล ได้เข้าร่วมประชุมและมีมติตามคำวินิจฉัย แต่เนื่องจาก นายไมตรี สุเทพกุล ได้พ้นจากตำแหน่ง ด้วยเหตุอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ ก่อนที่จะลงลายมือชื่อในคำวินิจฉัยฉบับนี้ จึงได้จัดแจ้งเหตุไว้



(รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม)

รองประธานกรรมการ รักษาการแทน

ประธานกรรมการการแข่งขันทางการค้า