



## ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (คดีปกครอง)

กรณีตัวแทนจำหน่ายบริการรับส่งเอกสารและสิ่งของถูกกีดกันมิให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย

ระหว่าง	คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	ผู้กล่าวหา
	บริษัท ย.	คู่กรณีที่ ๑
	นาง บ.	คู่กรณีที่ ๒

### ข้อร้องเรียน

เมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ บริษัท น. (ผู้ร้อง) ร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สรุปความได้ว่า คู่กรณีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจไปรษณีย์และจัดส่งพัสดุ กำหนดรายการส่งเสริมการขายที่มีลักษณะเป็นการลดราคาโดยกีดกันมิให้ตัวแทนจำหน่ายทั้งหมดเข้าร่วม ส่งผลให้ราคาค่าบริการขนส่งพัสดุของที่ทำการไปรษณีย์ถูกกว่าร้านตัวแทนจำหน่าย

### ข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง ประกอบธุรกิจร้านไปรษณีย์ไทย โดยทำสัญญารับดำเนินงานร้านไปรษณีย์ไทย (สัญญา) กับคู่กรณีที่ ๑ ซึ่งสัญญา กำหนดให้ผู้ร้องเป็นตัวแทนจัดตั้งร้านไปรษณีย์ไทย และให้ดำเนินงานตามประเภทการบริการและการจำหน่ายสินค้าตามที่คู่กรณีที่ ๑ กำหนด โดยผู้ร้องจะได้ค่าตอบแทนจากคู่กรณีที่ ๑ ในการเป็นตัวแทนบริการรับพัสดุ ในอัตราร้อยละ XX - XX ของค่าบริการที่ผู้ร้องทำได้

คู่กรณีที่ ๑ มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจภายใต้การกำกับของกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ประกอบกิจการไปรษณีย์รวมทั้งธุรกิจและกิจการที่ต่อเนื่องหรือใกล้เคียงกัน เช่น บริการไปรษณีย์ภัณฑ์ บริการขนส่งและโลจิสติกส์ บริการระหว่างประเทศ ธุรกิจค้าปลีก บริการทางการเงิน และอื่น ๆ เป็นต้น โดยคู่กรณีที่ ๑ มีคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด พ.ศ. ๒๕๔๖ ในการอนุญาต การวินิจฉัย การออกข้อบังคับต่าง ๆ โดยได้ออกข้อบังคับคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์ ฉบับที่ ๒ ว่าด้วยที่ทำการไปรษณีย์อนุญาต ประเภทร้านไปรษณีย์ไทย พ.ศ. ๒๕๕๗ เพื่อให้การบริการด้านกิจการไปรษณีย์ การรับฝากสิ่งของส่งทางไปรษณีย์ บริการการเงิน และการบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ โดยให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ข้อบังคับกำหนด ยื่นคำขอเป็นผู้รับดำเนินงานร้านไปรษณีย์ไทย โดยจะต้องมีการทำสัญญา รับดำเนินงานร้านไปรษณีย์ไทย และดำเนินการตามที่กำหนดในสัญญา

คู่กรณีที่ ๑...

คู่กรณีที่ ๑ ออกรายการส่งเสริมการขาย ๕ ครั้ง ซึ่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ของคู่กรณีที่ ๑ อนุมัติให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

**ครั้งที่ ๑** รายการส่งเสริมการขาย A จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๖๒ ถึง ๑๕ กันยายน ๒๕๖๒ เป็นรายการส่งเสริมการขายที่ลดราคาบริการไปรษณีย์ด่วนพิเศษ (EMS) ในประเทศในช่วงพิกัดน้ำหนัก ๕๐๐ - ๑๐,๐๐๐ กรัม สูงสุดร้อยละ ๗๐ คู่กรณีที่ ๑ ให้เหตุผลที่ไม่ให้ร้านไปรษณีย์เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายว่า จากผลการทดลองจัดกิจกรรมในลักษณะดังกล่าวในปี ๒๕๖๑ พบว่า ไม่สามารถกระตุ้นการใช้บริการได้มากพอที่จะชดเชยกับฐานรายได้ที่ลดลง ซึ่งคู่กรณีที่ ๑ วิเคราะห์แล้วพบว่า หากร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายจะทำให้ฐานรายได้ลดลงร้อยละ XX หากจะมีรายได้เท่าเดิม ร้านไปรษณีย์ไทยต้องมียearsงานเพิ่มขึ้นร้อยละ XX เพื่อชดเชยส่วนลดที่หายไป จึงเลือกที่จะไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยทั้งหมดเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย และการจัดรายการส่งเสริมการขายในช่วงพิกัดน้ำหนัก ๕๐๐ - ๑๐,๐๐๐ กรัม ไม่มีผลกระทบต่อชิ้นงานและรายได้ของร้านไปรษณีย์ไทยเนื่องจากเป็นช่วงพิกัดเดิมที่ผู้ใช้บริการไม่ได้เลือกใช้บริการทั้งของคู่กรณีที่ ๑ และของร้านไปรษณีย์ไทยอยู่แล้ว ส่วนผู้ร้องให้ถ้อยคำว่าได้รับความเสียหายจากการไม่ได้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายเพียงเล็กน้อย ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้เนื่องจากทำรายการส่งเสริมการขายเป็นระยะเวลาสั้น ๆ

**ครั้งที่ ๒** รายการส่งเสริมการขาย B จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๖๒ ถึง ๓๑ ตุลาคม ๒๕๖๒ เป็นรายการส่งเสริมการขายที่ลดอัตราค่าส่งพัสดุแบบ cash on delivery (COD) หรือบริการเก็บเงินปลายทาง สูงสุดร้อยละ ๗๐ โดยผู้ร้องอ้างว่า ได้รับทราบมาว่าคู่กรณีที่ ๑ จะออกรายการส่งเสริมการขาย B แต่ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยไม่อยู่ในข่ายที่จะได้ร่วมรายการส่งเสริมการขาย ผู้ร้องจึงไปเจรจากับคู่กรณีที่ ๑ เพื่อขอเข้าร่วมเมื่อร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายตั้งแต่เริ่มกิจกรรม ผู้ร้องจึงไม่ได้รับความเสียหาย ส่วนคู่กรณีที่ ๑ ให้ถ้อยคำฯ ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมกิจกรรมตั้งแต่แรก ไม่ได้เกิดจากการที่ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้ามาเจรจาแต่อย่างใด

**ครั้งที่ ๓** รายการส่งเสริมการขาย C จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ถึง ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๒ เป็นรายการส่งเสริมการขายที่ลดราคาบริการไปรษณีย์ด่วนพิเศษ (EMS) ในประเทศในช่วงพิกัดน้ำหนัก ๕๐๐ - ๗,๐๐๐ กรัม สูงสุดร้อยละ ๗๐ ซึ่งคู่กรณีที่ ๑ อนุญาตให้ผู้ร้องเข้าร่วมเมื่อรายการส่งเสริมการขายเริ่มไปประมาณ ๑ เดือน โดยจะต้องยอมรับส่วนแบ่งจากคู่กรณีที่ ๑ จากเดิมที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา เป็นชิ้นละ X - X บาท ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าส่วนแบ่งลดลงมาก เป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายดังกล่าว ทั้งนี้ผู้ร้องอ้างว่าได้รับความเสียหาย เป็นเงินจำนวนรวม ๑๑๖,๙๙๙.๓๖ บาท ส่วนคู่กรณีที่ ๑ อ้างว่า ไม่ได้มีเจตนาปิดกั้นแต่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจมีต่อร้านไปรษณีย์ไทย เนื่องจากผลการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายในช่วงที่ผ่านมาพบว่า ร้านไปรษณีย์ไทยมีชิ้นงานเพิ่มขึ้น แต่มีรายได้เฉลี่ยต่อชิ้นลดลง อีกทั้งปริมาณงานมีสัดส่วนเพิ่มขึ้นไม่เพียงพอกับอัตราค่าบริการที่ปรับลดลงและมีความเสี่ยงที่รายได้ลดลงหากปริมาณงานในภาพรวมเกิดความผันผวน จึงให้ร้านไปรษณีย์ไทยพิจารณาเข้าร่วมตามความสมัครใจ โดยคู่กรณีที่ ๑ กำหนดให้ร้านไปรษณีย์ไทยที่เข้าร่วมกิจกรรมส่งเสริมการขาย ได้รับค่าตอบแทนชิ้นละ X - X บาท เฉพาะในช่วงพิกัดที่ปรับลดอัตราค่าบริการ เพื่อให้คู่กรณีที่ ๑ มีการดำเนินงานที่ไม่ต่ำกว่าทุน

**ครั้งที่ ๔** รายการส่งเสริมการขาย D จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ถึง ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๒ เป็นรายการส่งเสริมการขายในบริการขนส่งพัสดุน้ำหนักไม่เกิน ๑ กิโลกรัม ในราคาเหมาจ่าย ๑๙ บาท โดยผู้ร้องอ้างว่า คู่กรณีที่ ๑ ไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ ทั้งนี้ คู่กรณีที่ ๑ ให้เหตุผลว่ารายการส่งเสริมการขาย D เป็นการทดลองกลยุทธ์การตลาดเปิดให้บริการ Fighting Brand เพื่อเป็นการรักษาส่วนแบ่งตลาด และเป็นการทดลองตลาดสำหรับลูกค้าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E – Commerce) ซึ่งหากคู่กรณีที่ ๑ ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมให้บริการจะมีผลกระทบต่อรายได้ของร้านไปรษณีย์ไทย กล่าวคือ กรณีผู้ใช้บริการที่เคยใช้บริการไปรษณีย์ลงทะเบียนในพิกัด ๑ กิโลกรัม ร้านไปรษณีย์ไทยจะได้รับค่าตอบแทนอยู่ที่ X.XX บาท แต่ถ้าผู้ใช้บริการหันมาใช้บริการ D จะทำให้ได้รับค่าตอบแทนอยู่ที่ X.XX บาท ซึ่งจะทำให้ค่าตอบแทนลดลง X.XX บาท หรือคิดเป็นร้อยละ ๕๐ คู่กรณีที่ ๑ จึงเลือกไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมให้บริการ เพื่อลดผลกระทบต่อร้านไปรษณีย์ไทยที่จะได้รับจากค่าตอบแทนลดลง อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่าผู้ร้องได้รับความเสียหายเนื่องจากเป็นบริการใหม่ซึ่งผู้ร้องไม่มีข้อมูลมาเปรียบเทียบ

**ครั้งที่ ๕** รายการส่งเสริมการขาย E จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๖๓ ถึงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๓ เป็นรายการส่งเสริมการขายที่ให้บริการส่งพัสดุน้ำหนักไม่เกิน ๑ กิโลกรัม ในราคาเหมาจ่าย ๑๙ บาท โดยดำเนินการตามนโยบายที่ได้รับมอบหมายจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เพื่อบรรเทาภาระประชาชน จากปัญหา Covid – ๑๙ ทั้งนี้ผู้ร้องแจ้งว่า คู่กรณีที่ ๑ ให้เข้าร่วมบริการภายหลังจากรายการส่งเสริมการขาย เริ่มไปแล้ว X วัน หลังจากได้รับการทักท้วง โดยให้เหตุผลว่าติดปัญหาทางระบบสารสนเทศ ซึ่งผู้ร้องอ้างว่า ได้รับความเสียหาย เป็นจำนวนเงิน ๑๘,๗๖๕.๔๕ บาท แต่คู่กรณีที่ ๑ แจ้งว่า ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเปิดให้บริการ E ตั้งแต่เริ่มการให้บริการ ไม่ได้เกิดจากการที่ร้านไปรษณีย์ไทยทักท้วงตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด

นอกจากนี้ คู่กรณีที่ ๑ ยังให้ถ้อยคำว่า ผู้รับดำเนินงานร้านไปรษณีย์ไทยมีลักษณะเป็นตัวแทน ของคู่กรณีที่ ๑ โดยในการดำเนินงานของร้านไปรษณีย์ไทยให้ถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ ข้อบังคับคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์ หลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อกำหนดในสัญญาฯ ด้วย

## ประเด็นวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับกับการกระทำของคู่กรณีที่ ๑ ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือไม่

๒. คู่กรณีที่ ๑ เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

๓. การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ โดยการออกรายการส่งเสริมการขายที่มีลักษณะเป็นการลดราคา ค่าบริการขนส่งพัสดุ แต่ไม่ให้ผู้ร้องซึ่งเป็นตัวแทนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายด้วยนั้น เข้าลักษณะ เป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้อง ตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

## คำวินิจฉัย

เนื่องจากคู่กรณีที่ ๑ กรณีนี้เป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๑ ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยประการแรกว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับกับการกระทำของคู่กรณีที่ ๑ หรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกับการกระทำของ ... (๒) รัฐวิสาหกิจ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า คู่กรณีที่ ๑ มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ ในการดำเนินกิจการไปรษณีย์ การตั้งที่ทำการไปรษณีย์ และการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการรับ รวบรวม ส่ง จ่าย และส่งมอบไปรษณีย์ภัณฑ์ โดยกิจการไปรษณีย์ถือเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ด้านการสื่อสาร ผ่านการส่งจดหมาย ไปรษณีย์บัตร ธนาคัด ห่อพัสดุ หรือวัตถุอย่างอื่นที่นำมาใช้ในการสื่อสารทางไปรษณีย์ อย่างไรก็ตาม แม้คู่กรณีที่ ๑ จะมีอำนาจสิทธิขาดในการให้บริการจดหมายและไปรษณีย์บัตรตามพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ ประกอบพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด พ.ศ. ๒๕๔๖ อันเป็นกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะและเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐาน แต่คู่กรณีที่ ๑ ก็ยังให้บริการด้านอื่น ๆ ด้วย เช่น การขนส่งพัสดุ ซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายให้มีอำนาจสิทธิขาดในการให้บริการแต่เพียงผู้เดียว และเพื่อให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม กิจการด้านอื่น ๆ ของคู่กรณีที่ ๑ จึงอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ทั้งนี้ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา ๔ (๒) กำหนดยกเว้นให้รัฐวิสาหกิจไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ เฉพาะการดำเนินการ การกระทำ หรือพฤติกรรม เป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องพิจารณาการกระทำเป็นรายกรณีว่า เป็นการดำเนินการที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือไม่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า คู่กรณีที่ ๑ ออกรายการส่งเสริมการขายจำนวน ๕ ครั้ง คือ รายการส่งเสริมการขาย A รายการส่งเสริมการขาย B รายการส่งเสริมการขาย C รายการส่งเสริมการขาย D และรายการส่งเสริมการขาย E ปรากฏหลักฐานตามรายงานการประชุมของคณะกรรมการกิจการไปรษณีย์ว่า การออกรายการส่งเสริมการขายในครั้งที่ ๑ ถึง ๔ นั้น เนื่องจากธุรกิจขนส่งพัสดุมีการแข่งขันที่สูงขึ้นทำให้ส่วนแบ่งตลาดของคู่กรณีที่ ๑ ลดลง จึงต้องมีกลยุทธ์เพื่อรักษาฐานรายได้และส่วนแบ่งตลาด รวมทั้งเพิ่มรายได้ตลาดขนส่ง การที่คู่กรณีที่ ๑ ออกรายการส่งเสริมการขายจึงมิได้มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภคแต่อย่างใด แต่เป็นการแสวงหากำไรตามปกติวิสัยของผู้ประกอบธุรกิจ ส่วนกรณีรายการส่งเสริมการขายในครั้งที่ ๕ นั้น แม้จะเป็นการทำตามนโยบายที่ได้รับมอบหมายจากกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม แต่มิได้มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดให้คู่กรณีที่ ๑ สามารถออกรายการส่งเสริมการขายครั้งที่ ๕ รวมถึงรายการส่งเสริมการขายครั้งที่ ๑ - ๔

โดยไม่อยู่...

โดยไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ด้วย ดังนั้น การกระทำทั้ง ๕ ครั้งของคู่กรณีที่ ๑ จึงไม่ได้รับการยกเว้น ตามมาตรา ๔ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

**ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเป็นประการต่อไป คือ คู่กรณีที่ ๑ เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่**

ในพระราชบัญญัตินี้ “ธุรกิจ” หมายความว่า กิจการอันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้า ในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามา ในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ

“สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่ใช้ในการอุปโภคหรือบริโภค รวมทั้งเอกสารแสดงสิทธิในสิ่งของนั้น

“บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ การให้ใช้หรือให้ประโยชน์ ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงาน...”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คู่กรณีที่ ๑ ให้บริการไปรษณีย์ภัณฑ์ บริการขนส่งและโลจิสติกส์ บริการระหว่างประเทศ และบริการทางการเงิน อันมีลักษณะเป็นการรับจัดทำกรงาน โดยเรียกค่าตอบแทนจากผู้ให้บริการ จึงถือเป็นผู้ให้บริการในธุรกิจ อีกทั้งคู่กรณีที่ ๑ ยังจำหน่ายของไปรษณีย์ กล่องพัสดุ ดวงตราไปรษณียากร และสินค้าอื่น ๆ ที่เป็นสินค้าที่เกี่ยวข้องตลอดจนจำหน่ายสินค้าอุปโภค บริโภคอื่น ๆ เป็นการทั่วไป คู่กรณีที่ ๑ จึงเป็นผู้จำหน่ายด้วย ดังนั้น เมื่อคู่กรณีที่ ๑ เป็นทั้งผู้ให้บริการในธุรกิจ และผู้จำหน่าย ซึ่งกิจการอันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้าในทางพาณิชยกรรมและบริการแล้ว คู่กรณีที่ ๑ จึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

**ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การที่คู่กรณีที่ ๑ ออกรายการส่งเสริมการขายที่มีลักษณะเป็นการลดราคาค่าบริการขนส่งพัสดุ แต่ไม่ให้ผู้ร้องซึ่งเป็นตัวแทนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายด้วยนั้น เข้าลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้อง ตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่**

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (๓) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม...” ทั้งนี้ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๕ กำหนดว่า “การกระทำที่ความผิดตามมาตรา ๕๗ จะต้องส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น โดยจะพิจารณาจากความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ที่ปรากฏตามข้อเท็จจริง เช่น การสูญเสีย

รายได้ของผู้ประกอบธุรกิจ การสูญเสียมูลค่าตลาด (Market Value) ของสินค้าหรือบริการ การสูญเสียโอกาสในการผลิตสินค้าหรือบริการ เป็นต้น” ข้อ ๑๐ กำหนดว่า “การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ... (๖) การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่จำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของคู่ค้ากับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม ข้อ ๑๑ กำหนดว่า “การพิจารณาความไม่เป็นธรรมของการกระทำ ให้พิจารณาเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบกัน (๑) เป็นการกระทำที่ไม่เคยปฏิบัติมาก่อนที่มีใช้การดำเนินการตามธุรกิจปกติ (๒) เป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรและมีได้แจ้งให้คู่ค้าทราบเป็นการล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควร ตามแนวทางการค้าปกติของคู่กรณี (๓) เป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือทางเศรษฐศาสตร์ (๔) ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์ข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รับฟังเป็นที่ยุติแล้ว ซึ่งจะพิจารณาในแต่ละรายการส่งเสริมการขาย ดังนี้

**ครั้งที่ ๑** คู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขาย A ระหว่างวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๖๒ ถึง ๑๕ กันยายน ๒๕๖๒ โดยไม่ให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยอื่น ๆ เข้าร่วม ซึ่งคู่กรณีที่ ๑ ให้ถ้อยคำยอมรับว่าไม่ได้ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ ประกอบกับปรากฏหลักฐานคือโฆษณารายการส่งเสริมการขายดังกล่าวของคู่กรณีที่ ๑ ซึ่งบนภาพโฆษณาไม่มีข้อความใดระบุว่าสามารถใช้บริการ A ที่ร้านไปรษณีย์ไทย จึงส่งผลให้ผู้ร้องไม่สามารถให้บริการนี้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจอื่นได้ กรณีจึงฟังเป็นที่ยุติว่า คู่กรณีที่ ๑ มิให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย A ซึ่งการกระทำดังกล่าวของคู่กรณีที่ ๑ มีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าแล้ว

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปคือ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว เป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ (๖) หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ร้องและคู่กรณีที่ ๑ เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาในส่วนของราคาค่าตอบแทนและราคาค่าบริการระหว่างกัน จากเดิมที่จ่ายค่าตอบแทนเป็นราคาคงที่ต่อชิ้นตามน้ำหนักของพัสดุ เปลี่ยนเป็นจ่ายเป็นร้อยละ XX - XX ของยอดค่าบริการที่ผู้ร้องทำได้ และกำหนดค่าบริการใหม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยคิดค่าบริการเท่ากับที่ทำการไปรษณีย์ แต่เมื่อคู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขายที่เป็นการลดราคาค่าบริการโดยมิให้ร้านไปรษณีย์ไทยร่วมด้วย ส่งผลให้ค่าบริการไปรษณีย์ด่วนพิเศษ (EMS) ในประเทศของคู่กรณีที่ ๑ ถูกกว่าค่าบริการ EMS - Post ของผู้ร้องสูงสุดถึงร้อยละ XX แม้คู่กรณีที่ ๑ อ้างว่า การจัดรายการส่งเสริมการขายนี้ไม่มีผลกระทบต่อชิ้นงานและรายได้ของร้านไปรษณีย์ไทย เนื่องจากช่วงพิกัดน้ำหนักส่วนใหญ่ที่ผู้ใช้บริการเลือกใช้บริการของร้านไปรษณีย์ไทย จะอยู่ที่พิกัดน้ำหนักไม่เกิน XXX กรัม โดยปี ๒๕๖๒ ร้านไปรษณีย์ไทยมีสัดส่วนบริการ EMS - Post น้ำหนักไม่เกิน XXX กรัม ร้อยละ XX.XX และคู่กรณีที่ ๑ ยังอ้างว่า ผลจากการทดลองจัดกิจกรรมในลักษณะดังกล่าวในปี ๒๕๖๑ พบว่า ไม่สามารถกระตุ้นการใช้บริการได้มากพอที่จะชดเชยกับฐานรายได้ที่ลดลง จากการวิเคราะห์ของคู่กรณีที่ ๑ พบว่า หากร้านไปรษณีย์ไทย

เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายจะทำให้ฐานรายได้ลดลงร้อยละ XX หากจะมีรายได้เท่าเดิม ร้านไปรษณีย์ไทยต้องมีชิ้นงานเพิ่มขึ้นร้อยละ XX เพื่อชดเชยส่วนลดที่หายไป คู่กรณีที่ ๑ จึงเลือกที่จะไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยทั้งหมดเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ช่วงพิกัดน้ำหนักส่วนใหญ่ที่ผู้ใช้บริการเลือกใช้ร้านไปรษณีย์ไทย จะอยู่ที่พิกัดน้ำหนักไม่เกิน XXX กรัม ที่ร้อยละ XX.XX แต่ช่วงพิกัดน้ำหนักที่มากกว่า XXX กรัม ขึ้นไป ที่จัดรายการส่งเสริมการขายนั้น มีสัดส่วนชิ้นงานและรายได้ของผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยประมาณร้อยละ XX อีกทั้งรายการส่งเสริมการขายนี้ เป็นการลดราคาเพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดจากผู้ประกอบธุรกิจขนส่งรายอื่น การลดราคาแล้วไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมด้วย จึงอาจมีผลกระทบต่อชิ้นงานและรายได้ของผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยได้ อีกทั้ง ที่คู่กรณีที่ ๑ อ้างว่า จากการทดลองจัดกิจกรรมลักษณะดังกล่าวในปี ๒๕๖๑ พบว่าไม่สามารถกระตุ้นการใช้บริการได้มากพอที่จะชดเชยกับฐานรายได้ที่ลดลงนั้น การวิเคราะห์ดังกล่าวเป็นการมองภาพรวมทั้งหมดของร้านไปรษณีย์ไทย แต่หากพิจารณาเป็นรายสาขา อาจมีร้านไปรษณีย์ไทยบางรายสามารถทำยอดขายเพิ่มขึ้นมากพอที่จะชดเชยกับราคาค่าบริการที่ลดลงจนมีฐานรายได้รวมเพิ่มขึ้นได้ถ้ามีโอกาสได้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ ข้ออ้างของคู่กรณีที่ ๑ จึงไม่อาจรับฟังได้โดยเหตุผลทางธุรกิจ การตลาด หรือทางเศรษฐศาสตร์ที่มีน้ำหนักเพียงพอ อย่างไรก็ตามเมื่อผู้ร้องให้การว่าไม่ได้รับความเสียหายจากการไม่ได้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายครั้งนี้ จึงไม่มีประเด็นเรื่องความเสียหายที่ต้องพิจารณา

ดังนั้น การที่คู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขาย A ที่มีลักษณะเป็นการลดราคาค่าบริการขนส่งพัสดุ แต่ไม่ให้ผู้ร้องซึ่งเป็นตัวแทนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดขีดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม อันเข้าข่ายองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ (๖) และ ข้อ ๑๑ (๓) แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ร้องไม่ได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

**ครั้งที่ ๒** คู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขาย B ระหว่างวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๖๒ ถึง ๓๑ ตุลาคม ๒๕๖๒ และมีได้กำหนดให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายด้วย ต่อมาก่อนวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นวันที่รายการส่งเสริมการขายมีผลบังคับใช้ ผู้ร้องเข้าไปเจรจากับคู่กรณีที่ ๑ เพื่อขอเข้าร่วม หลังจากนั้นคู่กรณีที่ ๑ จึงยินยอมให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยทุกรายเข้าร่วมได้ก่อนที่กิจกรรมจะเริ่มมีผลบังคับใช้ ส่วนคู่กรณีที่ ๑ อ้างว่าคู่กรณีที่ ๑ ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายตั้งแต่เริ่มกิจกรรม มิได้เกิดจากการที่ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยมาขอเจรจาแล้วจึงให้เข้าร่วมแต่อย่างใด อีกทั้ง ไม่ปรากฏพยานหลักฐานอื่นใดตามคำกล่าวอ้างของผู้ร้อง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำกล่าวอ้างของผู้ร้องว่า คู่กรณีที่ ๑ ไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายตั้งแต่แรก แต่ให้เข้าร่วมในภายหลังก่อนวันที่รายการส่งเสริมการขายมีผลบังคับใช้ อันเกิดจากการเข้าไปเจรจานั้น ไม่ปรากฏพยานหลักฐานอื่นใดที่สนับสนุน คำกล่าวอ้างของผู้ร้อง ประกอบกับกรณีนี้ ผู้ร้องได้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายก่อนวันที่เริ่มกิจกรรม จึงยังฟังไม่ได้ว่าคู่กรณีที่ ๑ ออกรายการส่งเสริมการขาย B อันมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้า โดยไม่ให้ผู้ร้องซึ่งเป็นตัวแทนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ จึงไม่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานเป็นผู้ประกอบธุรกิจกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวาง การประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณา การกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๕ ข้อ ๑๐ (๖) และ ข้อ ๑๑ (๓)

**ครั้งที่ ๓** คู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขาย C ระหว่างวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ถึง ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๒ โดยผู้ร้องอ้างว่าในช่วงเดือนแรก คู่กรณีที่ ๑ ไม่ให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วม ทำให้ได้รับความเสียหาย เป็นเงินจำนวนรวม ๑๑๖,๙๙๙.๓๖ บาท ปรากฏหลักฐานตามโฆษณารายการส่งเสริมการขายดังกล่าวของคู่กรณีที่ ๑ ซึ่งบนภาพโฆษณาไม่มีข้อความใดระบุว่าสามารถใช้บริการ C ที่ร้านไปรษณีย์ไทยได้ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ผู้ร้อง ให้ถ้อยคำว่าได้รับข้อมูลจากพนักงานแผนกบริหารเครือข่ายของคู่กรณีที่ ๑ แจ้งว่า จะให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายครั้งนี้ได้ โดยให้แจ้งกลับมาที่พนักงานแผนกบริหารเครือข่าย ส่วนคู่กรณีที่ ๑ ให้ถ้อยคำแต่เพียงว่า อนุญาตให้ผู้ร้องเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายได้โดยกำหนดให้ส่วนแบ่งรายได้ที่ลดลง กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า คู่กรณีที่ ๑ มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าแก่ผู้ร้องในการเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายตั้งแต่ต้น หรือไม่

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำให้การของผู้ร้องประกอบกับหลักฐานโฆษณารายการส่งเสริมการขายดังกล่าว ซึ่งบนภาพโฆษณาไม่มีข้อความใดระบุว่าสามารถใช้บริการ C ที่ร้านไปรษณีย์ไทยนั้น มีน้ำหนักน่าเชื่อได้ว่าคู่กรณีที่ ๑ มิให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย C ตั้งแต่เริ่มกิจกรรมแต่อนุญาตให้เข้าร่วมภายหลัง การกระทำดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าแล้ว

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปคือ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว เป็นการจำกัดหรือขัดขวาง การประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรมตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ (๖) ข้อ ๑๑ (๓) หรือไม่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ารายการส่งเสริมการขายนี้ มีลักษณะคล้ายกับรายการส่งเสริมการขาย A คือเป็นการลดราคาค่าบริการไปรษณีย์ด่วนพิเศษ (EMS) ในประเทศของคู่กรณีที่ ๑ สูงสุดร้อยละ ๗๐ ต่างเพียงพิกัดน้ำหนักที่ให้บริการ กล่าวคือ รายการส่งเสริมการขายนี้ช่วงพิกัดน้ำหนักที่ให้บริการคือ ๕๐๐ - ๗,๐๐๐ กรัม (ในขณะที่รายการส่งเสริมการขาย A ช่วงพิกัดน้ำหนักที่ให้บริการคือ ๕๐๐ - ๑๐,๐๐๐ กรัม) ดังนั้น เมื่อคู่กรณีที่ ๑ ไม่ให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย



ตั้งแต่ต้น จึงส่งผลให้ราคาค่าบริการของคู่กรณีที่ ๑ มีราคาค่าบริการสูงกว่าร้านไปรษณีย์ไทย ต่อมาเมื่อระยะเวลาผ่านไปประมาณ ๑ เดือน คู่กรณีที่ ๑ ได้อนุญาตให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ได้ ตามความสมัครใจ โดยมีเงื่อนไขว่าหากร้านไปรษณีย์ไทยมีความประสงค์จะเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย จะต้องยอมรับส่วนแบ่งจากคู่กรณีที่ ๑ ลดลง จากที่จะได้ส่วนแบ่งรายได้ร้อยละ XX - XX ของยอดบริการ ตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา เป็นชั้นละ X - X บาท ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าส่วนแบ่งลดลงไปมาก เป็นเหตุให้ผู้ร้องไม่เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ โดยคู่กรณีที่ ๑ อ้างว่า ไม่ได้มีเจตนาปิดกั้นการเข้าร่วมกิจกรรมการส่งเสริมการขายดังกล่าวโดยไม่เป็นธรรม แต่คำนึงถึงผลกระทบที่อาจมีต่อร้านไปรษณีย์ไทยเนื่องจากผลการจัดกิจกรรมส่งเสริมการขายในช่วงที่ผ่านมาพบว่า แม้อร้านไปรษณีย์ไทยมีชิ้นงานเพิ่มขึ้น แต่เพิ่มขึ้นไม่มากพอที่จะชดเชยกับอัตราค่าบริการที่ปรับลดลง จึงมีความเสี่ยงที่รายได้ลดลงหากปริมาณงานในภาพรวมเกิดความผันผวน

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคู่กรณีที่ ๑ อนุญาตให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายเมื่อระยะเวลาผ่านไปแล้ว ๑ เดือน กรณีจึงถือได้ว่าคู่กรณีที่ ๑ ได้เปิดโอกาสให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายแล้วและเหตุแห่งการปิดกั้นของผู้ร้องจึงหมดไป ณ เวลานี้ แม้อคู่กรณีที่ ๑ จะลดส่วนแบ่งตามสัญญาเป็นชั้นละ X - X บาท ก็ตาม เนื่องจากส่วนแบ่งรายได้เดิมที่ร้อยละ XX - XX นั้น เป็นส่วนแบ่งที่คิดจากฐานราคาค่าบริการปกติที่กำหนดในสัญญาระหว่างคู่กรณีที่ ๑ กับร้านไปรษณีย์ไทย (ราคาก่อนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย) ซึ่งคู่กรณีที่ ๑ ต้องพิจารณาจากต้นทุนทั้งหมดรวมทั้งส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องแบ่งให้ร้านไปรษณีย์ไทยแล้ว จึงกำหนดส่วนแบ่งรายได้ที่ร้อยละ XX - XX ของยอดบริการที่ร้านไปรษณีย์ไทยทำได้ แต่เมื่อจัดรายการส่งเสริมการขายครั้งนี้ที่มีลักษณะลดราคาเพื่อแข่งขันกับผู้ให้บริการรายอื่น หากร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมด้วยแต่คู่กรณีที่ ๑ ยังคงให้ส่วนแบ่งเท่าเดิม ก็อาจทำให้คู่กรณีที่ ๑ ขาดทุนได้ ข้ออ้างเรื่องการลดส่วนแบ่งตามสัญญาจากร้อยละ XX - XX ของคู่กรณีที่ ๑ จึงมีเหตุผลทางธุรกิจ การตลาด หรือทางเศรษฐศาสตร์ที่มีน้ำหนักรับฟังเพียงพอ แต่เมื่อผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยไม่สามารถเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายได้ในช่วงเดือนแรกแต่ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมในภายหลัง การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขต่อผู้ร้องสำเร็จไปแล้วตามที่ได้วินิจฉัยไว้ข้างต้น ซึ่งเหตุผลของคู่กรณีที่ ๑ ที่ไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายตั้งแต่คราวแรก โดยอ้างเรื่องผลกระทบที่อาจมีต่อร้านไปรษณีย์ไทยหากเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนั้น เป็นการพิจารณาจากภาพรวมทั้งหมดของร้านไปรษณีย์ไทย แต่หากพิจารณาเป็นรายสาขาอาจมีร้านไปรษณีย์ไทยบางรายสามารถทำยอดขายเพิ่มขึ้นมากพอที่จะชดเชยกับราคาค่าบริการที่ลดลงจนมีฐานรายได้รวมเพิ่มขึ้นได้ถ้ามีโอกาสได้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ตั้งแต่เริ่มกิจกรรม ข้ออ้างของคู่กรณีที่ ๑ ในเรื่องนี้จึงยังไม่มีเหตุผลทางธุรกิจ การตลาด หรือทางเศรษฐศาสตร์ที่มีน้ำหนักรับฟังเพียงพอ ดังนั้น การจัดรายการส่งเสริมการขาย “EMS” ทำส่ง ครั้งที่ ๒ โดยมีให้ผู้ร้องเข้าร่วม จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดขีดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม อันเข้าข่ายองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ (๖) และข้อ ๑๑ (๓)

อย่างไรก็ดี ตามที่ผู้ร้องอ้างว่าได้รับความเสียหาย เป็นเงินจำนวนรวม ๑๑๖,๙๙๙.๓๖ บาท เมื่อพิจารณารายได้ของผู้ร้องในเดือนพฤศจิกายน - ธันวาคม ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นช่วงที่ผู้ร้องไม่ได้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนั้น ผู้ร้องมีรายได้ลดลงจากเดือนก่อนหน้าจริง แต่เมื่อพิจารณารายได้ของผู้ร้องในช่วงเดียวกันของปีก่อน คือ เดือนพฤศจิกายน - ธันวาคม ๒๕๖๑ ผู้ร้องก็มีรายได้ลดลงจากเดือนก่อนหน้าเช่นเดียวกัน แม้ในช่วงเดือนดังกล่าว จะไม่มีการจัดรายการส่งเสริมการขายก็ตาม จึงเป็นไปได้ว่ารายได้ของผู้ร้อง มีลักษณะลดลงตามฤดูกาลในช่วงปลายปีอยู่แล้ว ประกอบกับร้านไปรษณีย์ไทยบางสาขาที่ไม่ได้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย รายได้กลับไม่ได้ลดลงเช่นเดียวกับผู้ร้อง อีกทั้ง ผู้ร้องไม่ส่งข้อมูลเพิ่มเติมตามที่สำนักงานร้องขอเพื่อใช้ในการพิจารณาความเสียหาย ดังนั้น จึงยังไม่อาจสรุปได้ว่า รายได้ของผู้ร้องซึ่งลดลงในเดือนพฤศจิกายน - ธันวาคม ๒๕๖๒ เป็นผลมาจากการที่คู่กรณีที่ ๑ กีดกันมิให้ผู้ร้องเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายอย่างไร

ดังนั้น การที่คู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขาย C อันมีลักษณะเป็นการลดราคาค่าบริการขนส่งพัสดุ แต่ไม่ให้ผู้ร้องซึ่งเป็นตัวแทนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้า อันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม แต่เมื่อความเสียหายของผู้ร้อง ไม่ปรากฏชัดเจนหรือสามารถพิสูจน์ได้ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าปรากฏความเสียหายซึ่งเป็นความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

**ครั้งที่ ๔** คู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขาย D ระหว่างวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๒ ถึง ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๒ เป็นรายการส่งเสริมการขายที่ให้บริการส่งพัสดุน้ำหนักไม่เกิน ๑ กิโลกรัม ในราคาเหมาจ่าย ๑๙ บาท โดยคู่กรณีที่ ๑ กีดกันมิให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย ประกอบกับ คู่กรณีที่ ๑ ให้การยอมรับว่าไม่ได้ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ อีกทั้งปรากฏโฆษณารายการส่งเสริมการขายดังกล่าวของคู่กรณีที่ ๑ ซึ่งบนภาพโฆษณาไม่มีข้อความใดระบุว่าสามารถใช้บริการ D ที่ร้านไปรษณีย์ไทยได้ ข้อเท็จจริงจึงฟังเป็นที่ยุติว่า คู่กรณีที่ ๑ มิให้ผู้ร้องและร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย D ดังนั้น การกระทำดังกล่าวของคู่กรณีที่ ๑ จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขต่อผู้ร้องแล้ว

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปคือ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว เป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้ร้องอย่างไม่เป็นธรรม ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ (๖) ข้อ ๑๑ (๓) หรือไม่ คู่กรณีที่ ๑ ให้ถ้อยคำว่ารายการส่งเสริมการขาย D เป็นการทดลองกลยุทธ์การตลาดเปิดให้บริการ Fighting Brand เพื่อเป็นการรักษาส่วนแบ่งตลาดของคู่กรณีที่ ๑ และเป็นการทดลองตลาดสำหรับลูกค้า E - Commerce ที่ให้ความสำคัญกับต้นทุนในการจัดส่งซึ่งแตกต่างจากการให้บริการของร้านไปรษณีย์ไทยซึ่งจะมุ่งเน้นการให้บริการแก่กลุ่มลูกค้ารายย่อยทั่วไปที่สะดวกจะใช้บริการ โดยยอมรับค่าบริการที่มากกว่าอัตราค่าบริการของคู่กรณีที่ ๑

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า รายการส่งเสริมการขาย D เป็นบริการใหม่ที่อยู่ในช่วงทดลองตลาดในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น การที่คู่กรณีที่ ๑ ยังไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทย เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ในช่วงทดลอง จึงมีเหตุผลทางธุรกิจ การตลาด หรือทางเศรษฐศาสตร์ ที่มีน้ำหนักรับฟัง คำกล่าวอ้างข้อนี้ของคู่กรณีที่ ๑ ฟังขึ้น ส่วนประเด็นความเสียหายนั้น ผู้ร้องแย้งว่าไม่สามารถ คำนวณได้ จึงไม่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย

ดังนั้น การที่คู่กรณีที่ ๑ ออกรายการส่งเสริมการขาย D ที่กำหนดราคาค่าบริการขนส่งพัสดุ แบบเหมาจ่ายในราคา ๑๙ บาท ซึ่งเป็นเพียงการทดลองตลาดในช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่มิได้ให้ผู้ร้อง และร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วม จึงไม่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานเป็นผู้ประกอบธุรกิจกำหนดเงื่อนไขทางการค้า อันเป็นการจำกัดขีดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทาง ปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๐ (๖) และข้อ ๑๑ (๓)

ครั้งที่ ๕ คู่กรณีที่ ๑ จัดรายการส่งเสริมการขาย E ระหว่างวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๖๓ ถึงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๖๓ โดยผู้ร้องอ้างว่าเริ่มแรกคู่กรณีที่ ๑ ไม่ให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย จึงได้หักท้วงไปทางคู่กรณีที่ ๑ เพื่อขอเข้าร่วมบริการ ต่อมาคู่กรณีที่ ๑ ได้ให้เข้าร่วมหลังจากที่รายการส่งเสริมการขายได้เริ่มไปแล้ว X วัน โดยให้เหตุผลว่าติดปัญหาทางระบบสารสนเทศ และผู้ร้องยังอ้างว่าได้รับความเสียหาย จากการเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ เป็นจำนวนเงิน ๑๘,๗๖๕.๔๕ บาท เนื่องจากคู่กรณีที่ ๑ ให้ส่วนแบ่งรายได้ จากชิ้นงานที่เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายชิ้นละ X บาท จากที่ตามสัญญากำหนดไว้ที่ร้อยละ XX - XX ของรายได้ ส่วนคู่กรณีที่ ๑ ให้ถ้อยคำว่า ได้กำหนดให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายนี้ ตั้งแต่เริ่มกิจกรรม และในการเปิดให้บริการต้องมีการจัดหาระบบสารสนเทศเพื่อรองรับการเปิดให้บริการ ของร้านไปรษณีย์ไทย แต่อาจมีร้านไปรษณีย์ไทยบางแห่งอาจจะมีปัญหาด้านระบบสารสนเทศจึงเกิดปัญหาขึ้น แต่ไม่เป็นทุกราย จึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า คู่กรณีที่ ๑ มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้า โดยไม่ให้ผู้ร้อง เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายในคราวแรก แต่ให้เข้าร่วมหลังจากที่ผู้ร้องหักท้วง หรือไม่

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า จากบันทึกภายในของคู่กรณีที่ ๑ ปรากฏว่าคู่กรณีที่ ๑ อนุมัติรายการส่งเสริมการขาย E โดยกำหนดให้ร้านไปรษณีย์ไทย เป็นหนึ่งในช่องทางการให้บริการตั้งแต่วันเริ่มกิจกรรม ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า เหตุที่ร้านไปรษณีย์ไทยบางสาขา ไม่สามารถเข้าร่วมได้ในช่วงต้นกิจกรรมเนื่องจากเกิดปัญหาทางระบบสารสนเทศ จึงมีน้ำหนักเพียงพอ และไม่อาจถือได้ว่าคู่กรณีที่ ๑ กำหนดเงื่อนไขทางการค้าต่อผู้ร้องในการไม่ให้เข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย ได้อย่างใด

ส่วนความเสียหายที่ผู้ร้องอ้างว่ามีจำนวน ๑๘,๗๖๕.๔๕ บาท อันเกิดจากให้ส่วนแบ่งลดลง เป็นชิ้นงานละ X บาท จากเดิมที่คิดส่วนแบ่งรายได้ที่ร้อยละ XX - XX นั้น มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ผู้ร้องได้รับความเสียหายจริงหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า การให้ส่วนแบ่ง

ที่ลดลงกรณีนี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับรายการส่งเสริมการขายในครั้งที่ ๓ กล่าวคือ การคิดส่วนแบ่งรายได้ที่ร้อยละ XX - XX นั้น เป็นส่วนแบ่งที่คิดจากฐานราคาค่าบริการปกติที่กำหนดในสัญญาาระหว่างคู่กรณีที่ ๑ กับร้านไปรษณีย์ไทย มิใช่ราคาก่อนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขาย การกำหนดให้ส่วนแบ่งที่แตกต่างจึงสามารถทำได้ ที่ผู้ร้องอ้างว่ามีความเสียหาย จำนวน ๑๘,๗๖๕.๔๕ บาท จึงไม่ใช่ความเสียหายที่แท้จริง เป็นเพียงกำไรที่ลดลง อีกทั้งรายการส่งเสริมการขายนี้ยังเป็นการสนับสนุนนโยบายรัฐบาลเพื่อบรรเทาภาระประชาชนจากปัญหา COVID - ๑๙ ดังนั้น ผู้ร้องจึงไม่มีความเสียหายตามข้อ ๕ ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคู่กรณีที่ ๑ อนุญาตให้ร้านไปรษณีย์ไทยเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายได้ตั้งแต่เริ่มกิจกรรม อีกทั้งไม่เกิดความเสียหายต่อผู้ร้อง การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ จึงไม่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานเป็นผู้ประกอบการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดขีดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๕ ข้อ ๑๐ (๖) ข้อ ๑๑ (๓)

จากเหตุผลข้างต้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่า การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ ในการออกรายการส่งเสริมการขายครั้งที่ ๑ และครั้งที่ ๓ เข้าข่ายองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่เมื่อความเสียหายของผู้ร้องไม่ปรากฏชัดเจน หรือสามารถพิสูจน์ได้ จึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังกล่าว ส่วนการกระทำของคู่กรณีที่ ๑ ในครั้งที่ ๒ ครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ ไม่เข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงมีต้องพิจารณาการกระทำของคู่กรณีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งการให้คู่กรณีที่ ๑ อออกรายการส่งเสริมการขายต่อไป

#### มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์โดยกรรมการทั้ง ๖ ท่านว่า แม้การที่คู่กรณีที่ ๑ อออกรายการส่งเสริมการขายโดยลดราคาค่าบริการขนส่งพัสดุแต่ไม่ให้ผู้ร้องซึ่งเป็นตัวแทนเข้าร่วมรายการส่งเสริมการขายในครั้งที่ ๑ และครั้งที่ ๓ จะมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขีดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม แต่เมื่อการสูญเสียรายได้ของผู้ร้องซึ่งเป็นความเสียหายอันเป็นความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๕ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของการพิจารณาความผิดทางปกครองไม่ปรากฏชัดเจน

หรือสามารถพิสูจน์ได้ กรณีจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ส่วนการกระทำในครั้งที่ ๒ ครั้งที่ ๔ และครั้งที่ ๕ การกระทำไม่เข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ และมีต้องพิจารณาการกระทำของคู่กรณีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งการให้คู่กรณีที่ ๑ ออกรายการส่งเสริมการขายแต่อย่างใด จึงยุติเรื่อง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๘ กรกฎาคม ๒๕๖๔

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า