

กรณีธุรกิจรับและส่งอาหาร

(ผ่านแอปพลิเคชัน)

ปรับขึ้นค่านายหน้า



ประเด็นร้องเรียน



สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (สำนักงาน กทค.) ตรวจสอบว่ามีผู้ใช้เฟซบุ๊กโพสต์ข้อความว่าบริษัท เก้าเก้า จำกัด (นามสมมติ) ซึ่งเป็นผู้ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม จะปิดระบบการจำหน่ายอาหารของผู้ประกอบการร้านอาหาร

ประเภทธุรกิจ



ธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์ม

ข้อกำหนดที่สำคัญ



พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

มาตรา 57 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ดังต่อไปนี้
(2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม



1. ข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ 12-13 สิงหาคม 2563 ผู้ประกอบการร้านอาหารลมโซย (นามสมมติ) ได้โพสต์ข้อความลงเฟซบุ๊กว่าเจ้าหน้าที่ของบริษัท เก้าเก้าฯ ขอขึ้นค่านายหน้าจากเดิมร้อยละ 27 เป็นร้อยละ 35 จากรายรับค่าอาหารรวมทั้งหมด (ไม่รวมภาษี) โดยให้ระยะเวลาในการพิจารณาค่านายหน้า 2 วัน และระหว่างที่รอการพิจารณา บริษัท เก้าเก้าฯ จะปิดระบบการจำหน่ายอาหารของร้านอาหารลมโซยทันทีจนกว่าจะยินยอมให้ปรับขึ้นค่านายหน้า

ข้อเท็จจริงจากการแสวงหาหลักฐาน

บริษัท เก้าเก้าฯ ได้ปิดระบบการแสดงผลการค้นหาร้านอาหารลมโซยบนแพลตฟอร์มรับส่งอาหาร เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2563 ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ของบริษัทฯ ทำการเจรจาต่อรองให้ร้านอาหารลมโซยยอมรับการปรับขึ้นค่านายหน้าเป็นอัตราใหม่ โดยมีนายสมชาย (นามสมมติ) ผู้จัดการฝ่ายขายท้องที่ พนักงานผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทฯ เป็นผู้กระทำการปิดระบบดังกล่าว

2. พฤติกรรม



บริษัท เก้าเก้าฯ มีพฤติกรรมเอาเปรียบคู่ค้าโดยการปิดระบบการแสดงผลการค้นหาร้านอาหารบนแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร เพื่อบีบบังคับให้คู่ค้ายอมรับการปรับขึ้นค่านายหน้าเป็นอัตราใหม่ อาจเข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม

3. ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

มาตรา 57 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ดังนี้
(2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม

มาตรา 82 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 55, 57, 58 ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิด

มาตรา 84 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษปรับทางปกครองเป็นนิติบุคคลถ้าการกระทำนั้นเกิดจากบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษด้วย

มาตรา 85 ในการพิจารณาออกคำสั่งโทษทางปกครอง ให้คณะกรรมการคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิด

ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น พ.ศ. 2561

ข้อ 9 การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ประกอบธุรกิจอภีกราย

(2) ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอาเปรียบหรือจำกัดทางเลือกของคู่ค้าดังกล่าวอย่างไม่เป็นธรรม



4. ข้อพิจารณา

4.1 บริษัท แก้วแก้ว และผู้ประกอบการร้านอาหารลมโซย เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หรือไม่

✓ บริษัท แก้วแก้ว จดทะเบียนนิติบุคคล ประกอบธุรกิจ ให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร

✓ ผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหารลมโซย ประกอบธุรกิจ จำหน่ายอาหารผ่านหน้าร้านและผ่านแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร



ดังนั้น ทั้ง 2 รายเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

4.2 บริษัท แก้วแก้ว มีพฤติกรรมใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 57 (2) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบประกาศ กวก. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการ พิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. 2561 ข้อ 9 หรือไม่

4.2.1 ก่อนอื่นต้องพิจารณาว่าบริษัท แก้วแก้ว มีอำนาจตลาด ตามข้อ 6 ของประกาศ กวก. เรื่องแนวทางปฏิบัติในการ พิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. 2561 หรือไม่เสียก่อน ซึ่งการพิจารณาการมีอำนาจตลาดจะพิจารณาจากขอบเขตตลาด (Market Definition) สรุปได้ดังนี้

(1) ด้านสินค้าหรือบริการ (Product Dimension) คือ การให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร

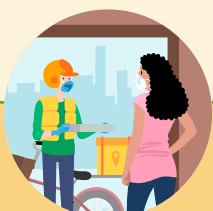
ด้านภูมิศาสตร์ (Geographic Dimension) คือ กรุงเทพฯ และปริมณฑล เนื่องจากร้านอาหารลมโซยจำหน่ายอาหารในพื้นที่ กรุงเทพฯ และปริมณฑล, ซึ่งมีผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการร้านอาหาร อยู่ในพื้นที่ดังกล่าวด้วย

(2) เมื่อพิจารณาส่วนแบ่งตลาดในธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารในพื้นที่ กรุงเทพฯ และปริมณฑล ปี 2562 พบว่า มีผู้ประกอบการ 4 รายโดยบริษัท แก้วแก้ว มีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับ 2 คือร้อยละ 21.54 แต่มีรายได้รวมในพื้นที่ กรุงเทพฯ และปริมณฑล ไม่ถึง 1,000 ล้านบาท กรณีนี้จึงถือว่าบริษัท แก้วแก้ว มีอำนาจตลาด ตามข้อ 6 ของประกาศ กวก. ข้างต้น เนื่องจากมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 10 ขึ้นไป แต่ไม่เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด เนื่องจากมียอดขายไม่ถึง 1,000 ล้านบาท

4.2.2 ต่อมาต้องพิจารณาว่าการกระทำของ บริษัท แก้วแก้ว ผู้มีอำนาจตลาด เป็นการใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นผลทำให้คู่ค้าได้รับความเสียหายตามมาตรา 57 (2) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบประกาศ กวก. เรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. 2561 ข้อ 9 หรือไม่ ?

(1) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัท แก้วแก้ว ได้ปิดการแสดงผลการค้นหาร้านอาหารลมโซย ในวันที่ 12 ส.ค. 63 เป็นการชั่วคราวเพื่อเป็นการบีบบังคับให้ร้านอาหารลมโซยยอมรับการปรับขึ้นค่านายหน้าเป็นร้อยละ 35 จากเดิมร้อยละ 27 ส่งผลให้ร้านอาหารลมโซยสูญเสียรายได้ในวันดังกล่าว โดยมีพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่านายสมชาย ผู้จัดการฝ่ายขายท้องถิ่นเป็นผู้ปิดการแสดงผลการค้นหาร้านอาหารลมโซยผ่านระบบหลังบ้าน (Backend) ไว้เป็นการชั่วคราวระหว่างการเจรจาปรับขึ้นค่านายหน้า

(2) ดังนั้น การกระทำของบริษัท แก้วแก้ว จึงเป็นการใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นผลให้ร้านอาหารลมโซยได้รับความเสียหาย เนื่องจากทำให้การประกอบธุรกิจหยุดชะงักลง และจำต้องยอมรับการปรับขึ้นค่านายหน้าที่สูงขึ้น ซึ่งเข้าลักษณะเป็นความผิดในข้อหาใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นผลทำให้ร้านอาหารลมโซยได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 57 (2) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบ ข้อ 9 ของประกาศ กวก. เรื่อง แนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. 2561



4.2.3 นายสมชาย ผู้จัดการฝ่ายขายท้องถิ่น เป็นผู้กระทำการจนเป็นเหตุให้บริษัท เก้าเก้าฯ กระทำความผิด จะต้องได้รับโทษอย่างไร ?

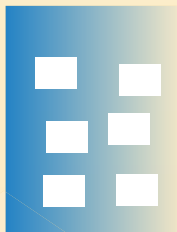
นายสมชาย เป็นพนักงานตำแหน่งผู้จัดการฝ่ายขายท้องถิ่นของบริษัท เก้าเก้าฯ ยอมรับว่าตนเป็นผู้ปิดการแสดงผลการค้นหาร้านอาหารปลอมในวันที่ 12 สิงหาคม 2563 ไว้เป็นการชั่วคราวในระหว่างการเจรจาปรับขึ้นค่านายหน้าจริง โดยชี้แจงว่าการกระทำดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการสั่งการหรือต้องผ่านการเห็นชอบจากบุคคลใด ดังนั้น เมื่อการกระทำของนายสมชายเป็นเหตุให้บริษัทฯ กระทำ ความผิดตามมาตรา 57 (2) แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบข้อ 9 ของประกาศ กคค. เรื่อง แนวทางการปฏิบัติ ในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่น พ.ศ. 2561 จึงต้องรับโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 84 ประกอบมาตรา 82 แห่ง พ.ร.บ. เดียวกันด้วย

4.3 การกระทำความผิดของบริษัท เก้าเก้าฯ โดยการใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นให้ร้านอาหารปลอมได้รับความเสียหาย จะต้องได้รับโทษอย่างไร

กรณีนี้ กคค. มีมติเป็นเอกฉันท์เห็นว่าบริษัท เก้าเก้าฯ กระทำการเข้าลักษณะเป็น ความผิดในการใช้อำนาจตลาดในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรมอันส่งผล ให้ร้านอาหารปลอมได้รับความเสียหายตามมาตรา 57 (2) แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบข้อ 9 ของประกาศ กคค. เรื่อง แนวทางการปฏิบัติ ในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่น พ.ศ. 2561 และนายสมชายเป็นผู้กระทำการจนเป็นเหตุให้บริษัท เก้าเก้าฯ กระทำความผิด ดังนั้น บริษัท เก้าเก้าฯ จึงต้องรับผิดชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกินร้อยละ 10 ของรายได้ในปีที่กระทำความผิดตามมาตรา 82 และนายสมชายต้องรับโทษชำระ ค่าปรับทางปกครองตามมาตรา 84 ประกอบมาตรา 82 แห่ง พ.ร.บ.เดียวกัน



5. มติ กคค.



บริษัท เก้าเก้า จำกัด

กคค. มีมติให้กำหนดค่าปรับทางปกครองในอัตราโทษ ร้อยละ 10 จากฐานรายได้ในพื้นที่ที่กระทำความผิด ในปี 2563 คือ จังหวัดปทุมธานี จำนวน 22,750,917.60 บาท ทำให้บริษัท เก้าเก้าฯ ต้องชำระค่าปรับทางปกครอง เป็นเงิน 2,275,091.76 บาท

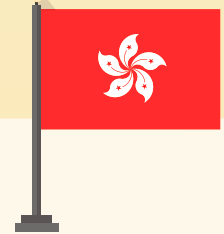


นายสมชาย ผู้จัดการฝ่ายขายท้องถิ่น

กคค. ให้กำหนดค่าปรับทางปกครอง ในอัตราโทษร้อยละ 10 จากค่าปรับของ บริษัท เก้าเก้าฯ นายสมชายจึงต้อง ชำระค่าปรับทางปกครองเป็นเงิน 227,509.176 บาท



กรณีศึกษาในต่างประเทศ



คณะกรรมการการแข่งขันของฮ่องกง (Hong Kong's Competition Commission: HKCC) พบว่า 2 ธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารหลักของฮ่องกง ได้แก่ Foodpanda บริษัทในเครือของ Delivery Hero กับ Deliveroo มีพฤติกรรมเอาเปรียบคู่ค้าโดยบังคับให้ร้านอาหารที่เข้าร่วมกับแพลตฟอร์มของตนยอมรับข้อตกลงพิเศษในสัญญาซึ่งกีดกันการเข้าร่วมกับแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารรายอื่น ๆ และกำหนดอัตราค่าคอมมิชชั่นที่สูงขึ้นกับร้านอาหารที่เลือกเข้าร่วมกับแพลตฟอร์มคู่แข่ง รวมถึงบังคับให้ร้านอาหารเสนอรายการเมนูของตนบนแพลตฟอร์มในราคาที่เท่ากันหรือต่ำกว่าที่เสนอในเมนูของร้านอาหารเองหรือแพลตฟอร์มคู่แข่ง ตลอดจนมีสิทธิในการปรับราคาที่ร้านอาหารเสนอ ด้วยเหตุนี้ HKCC จึงมีคำสั่งให้ทั้ง 2 บริษัทยกเลิกข้อจำกัดด้านราคาและข้อผูกมัดต่าง ๆ ออกจากสัญญาที่ทำกับร้านอาหารภายในระยะเวลา 3 เดือน และจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวอย่างน้อย 3 ปี



ที่มา : <https://globalcompetitionreview.com/article/hong-kong-enforcer-probes-delivery-hero-and-deliveroo>

บทสรุป

ธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารมีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้ใช้บริการ ไรเดอร์ ร้านอาหารตั้งแต่อยู่อเล็กจนถึงรายใหญ่ และแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร จึงเป็นหน้าที่สำคัญของหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าที่จะเข้ามาช่วยกำกับดูแลให้เกิดการแข่งขันที่เสรีและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องในแต่ละฝ่าย ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารในต่างประเทศที่กระทำความผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าส่วนใหญ่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of Dominance) เพื่อเรียกเก็บค่านายหน้าหรือค่าคอมมิชชั่น ที่เป็นรายได้หลักของธุรกิจในอดีตราคาที่สูงจากผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหาร

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารในประเทศไทยมีการปฏิบัติตามการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 (2) แห่ง พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยใช้ อำนาจตลาดในการเอาเปรียบคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of Market Power) กับร้านอาหารที่เป็นพาร์ตเนอร์ในการกำหนดเงื่อนไขในอัตราที่สูงเกินควร รวมทั้งการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษในการจัดลำดับร้านค้าและค่าส่งสินค้า ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เรียกเก็บเพิ่มเติมหลังจากลงนามในสัญญาแล้ว ซึ่งในช่วงการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ในประเทศไทยส่งผลให้ร้านอาหารขนาดเล็กที่ใช้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารประสบปัญหาในการดำเนินงาน เนื่องจากมีผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารบางรายได้เรียกเก็บค่านายหน้าหรือค่าคอมมิชชั่น (GP) ในอัตราที่สูงถึงร้อยละ 35 จากผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหาร จากกรณีดังกล่าว กทค. จึงได้ออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติตามการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice Guidelines) ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกับผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหาร ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2563 เพื่อสร้างความชัดเจนในแนวทางการปฏิบัติตามการค้าที่ถูกต้อง เหมาะสม ภายใต้บรรทัดฐานการค้าเสรีที่มีความเป็นสากล และสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีและเป็นธรรม



