



ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
กรณีการตกลงร่วมกันในธุรกิจนำเข้าและจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์ (คดีปกครอง)

ระหว่าง	คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	ผู้กล่าวหา
	บริษัท A	คู่กรณีที่ ๑
	นาย ก.	คู่กรณีที่ ๒
	บริษัท B	คู่กรณีที่ ๓
	นาย ข.	คู่กรณีที่ ๔
	บริษัท C	คู่กรณีที่ ๕
	นาย ค.	คู่กรณีที่ ๖
	บริษัท D	คู่กรณีที่ ๗
	นาย ง.	คู่กรณีที่ ๘
	บริษัท E	คู่กรณีที่ ๙
	นาย จ.	คู่กรณีที่ ๑๐
	บริษัท F	คู่กรณีที่ ๑๑
	นาย ฉ.	คู่กรณีที่ ๑๒
	บริษัท G	คู่กรณีที่ ๑๓
	นาย ช.	คู่กรณีที่ ๑๔
	บริษัท H	คู่กรณีที่ ๑๕
	นาง ซ.	คู่กรณีที่ ๑๖

ข้อร้องเรียน

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับแจ้งเบาะแสว่า ผู้ประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์ ได้ตกลงร่วมกันนำเข้าและจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) เฉพาะเครื่องที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) เท่านั้น หรือที่เรียกว่า “Preloaded Windows ๑๐๐%” ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์ไม่สามารถสั่งซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) เพื่อจำหน่ายได้ตามปกติ และสำนักงานฯ ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้ว เห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าวอาจนำไปสู่การผูกขาดในตลาดระบบปฏิบัติการวินโดวส์ อันเป็นพฤติกรรมการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๗

ข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐาน ปรากฏว่าโครงสร้างตลาดสินค้าคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) มีผู้ประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) แบ่งออกเป็น ๓ ระดับ คือ

๑. ระดับผู้ผลิตคอมพิวเตอร์รายใหญ่ (Vendors)
 ๒. ระดับตัวแทนจำหน่าย แบ่งเป็น ตัวแทนจำหน่ายหลัก (Distributors) และตัวแทนจำหน่ายรอง (Sub Distributors) โดยมีคู่อกรณที่ ๑ คู่อกรณที่ ๓ และคู่อกรณที่ ๕ เป็นหนึ่งในตัวแทนจำหน่ายหลัก
 ๓. ระดับผู้ค้าปลีก แบ่งเป็น ผู้ค้าปลีกรายใหญ่ (Direct Resellers) ผู้ค้าปลีกรายย่อย (Resellers) และห้างค้าปลีกขนาดใหญ่ (Modern Trade) โดยมีคู่อกรณที่ ๗ คู่อกรณที่ ๙ และคู่อกรณที่ ๑๑ เป็นหนึ่งในผู้ค้าปลีกรายใหญ่ และคู่อกรณที่ ๑๓ และคู่อกรณที่ ๑๕ เป็นหนึ่งในผู้ค้าปลีกรายย่อย
- ทั้งนี้ ในการสั่งซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพาเข้ามาจำหน่ายภายในประเทศไทย จะดำเนินการโดยตัวแทนจำหน่ายหลัก ร้อยละ ๗๖ และผู้ค้าปลีกรายใหญ่ ร้อยละ ๒๔

กรณีพฤติกรรมตามข้อร้องเรียน ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์ มีการติดต่อสื่อสารด้วยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และกลุ่มไลน์ และมีการประชุมร่วมกันระหว่างตัวแทนจำหน่ายหลัก ผู้ค้าปลีกรายใหญ่ และผู้ค้าปลีกรายย่อยดังกล่าว ซึ่งเป็นคู่แข่งและคู่ค้าในตลาดสินค้าคอมพิวเตอร์ เพื่อทำความตกลงร่วมกันให้มีการนำเข้าและจัดจำหน่ายเฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น หรือที่เรียกว่า “Preloaded Windows ๑๐๐%” จำนวน ๔ ครั้ง ณ โรงแรมในเขตกรุงเทพมหานคร และสถานที่ทำการของคู่อกรณที่ ๑ โดยมีแนวทางการดำเนินการจากการประชุมดังกล่าว สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑. ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๘ เป็นต้นไป ตัวแทนจำหน่ายหลักและผู้ค้าปลีกรายใหญ่ ที่เข้าร่วมประชุมข้างต้น จะสั่งซื้อเฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น
๒. ตั้งแต่วันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๘ เป็นต้นไป ผู้ค้าปลีกรายย่อย จะร่วมกันสั่งซื้อเฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น และหากตัวแทนจำหน่ายหลักรายใดยังคงมีเครื่องคอมพิวเตอร์แบบตั้งโต๊ะ (Desktop) และแบบพกพา (Notebook) ที่เป็นเครื่องเปล่า (ระบบ DOS) คงเหลืออยู่ ให้ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการ

วินโดวส์หรือจำหน่ายโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ OEM (Bundling) พร้อมกับเครื่อง โดยผู้ค้าปลีกรายย่อย ยินดีจะซื้อไปจำหน่ายต่อไป และหากผู้ผลิตหรือตัวแทนจำหน่ายหลักรายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ยังนำเข้าหรือจำหน่ายเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) ผู้ค้าปลีกรายย่อยจะร่วมกันหยุดสั่งซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือตัวแทนจำหน่ายหลักรายนั้น โดยใช้คำว่า “หมดกำลังใจในการสั่งซื้อสินค้าเป็นระยะเวลา ๓ เดือน”

นอกจากนี้ ยังมีการประสานขอรับการสนับสนุนด้านการเงินจากบริษัท Z ในการผลักดัน การจัดจำหน่ายเครื่องคอมพิวเตอร์ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) รวมทั้ง มีการกดดันผู้ผลิตเครื่องคอมพิวเตอร์ให้นำเสนอแต่ใบเสนอราคา (Price List) ที่เป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ติดตั้ง โปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) เท่านั้น

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ตัวแทนจำหน่ายหลักซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดสินค้าคอมพิวเตอร์เดียวกัน จำนวน ๓ ราย ได้แก่ คู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ และคู่กรณีที่ ๕ ผู้ค้าปลีกรายใหญ่ จำนวน ๓ ราย ได้แก่ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ และคู่กรณีที่ ๑๑ และผู้ค้าปลีกรายย่อย จำนวน ๒ ราย ได้แก่ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ ยืนยันที่จะ ปฏิบัติตามข้อตกลงจากการประชุมร่วมกันข้างต้น และมีการสั่งซื้อเฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรม ระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น

ทั้งนี้ ยังมีพยานหลักฐานบ่งชี้ชัดว่าตัวแทนจำหน่ายหลักและผู้ค้าปลีกรายใหญ่สั่งซื้อ เครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) ลดลง อย่างมีนัยสำคัญ โดยในช่วงปกติ (ตุลาคม - ธันวาคม ๒๕๕๗) มีการสั่งซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) ร้อยละ ๘๖ และเครื่องคอมพิวเตอร์ แบบพกพา (Notebook) ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) ร้อยละ ๑๔ แต่ต่อมาในช่วงที่เริ่มปฏิบัติตามข้อตกลง (มกราคม - กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘) มีการสั่งซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) ร้อยละ ๓๘ และเครื่องคอมพิวเตอร์ แบบพกพา (Notebook) ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) ร้อยละ ๖๒ ส่งผลทำให้การสั่งซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) มีปริมาณลดลงอย่างมากประมาณร้อยละ ๔๘

ประเด็นวินิจฉัย

๑. การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ ซึ่งเกิดขึ้นขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ มีผลใช้บังคับ แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถนำพระราชบัญญัติการแข่งขัน ทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเดิมได้หรือไม่

๒. การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง โดยทำความตกลง ร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย จะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และกำหนดเงื่อนไขหรือ

วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน ตามมาตรา ๒๗ (๓) (๗) และ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยประการแรก คือ การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ ซึ่งเกิดขึ้นขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ แต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเดิมได้หรือไม่

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ ในคดีนี้เกิดขึ้นขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ ซึ่งเดิมพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ความผิดที่ได้กระทำลงตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดเป็นความผิดทางอาญาไว้สถานเดียว ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ขึ้นใช้บังคับแทน ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๖๐ โดยมาตรา ๓ บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ในความผิดบางฐานได้คงความผิดทางอาญาไว้ต่อนักกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณมาใช้บังคับ ไม่ว่าส่วนที่เป็นคุณนั้นจะอยู่ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ก็ตาม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนความผิดบางฐานที่ได้เปลี่ยนบทกำหนดโทษจากความผิดทางอาญาไปเป็นความผิดทางปกครอง เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกใช้บังคับในภายหลังไม่ประสงค์ให้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ อีกต่อไป มีผลให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา ตามมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

กรณีตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จะยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวยังคงอยู่มิได้ยกเลิกไป โดยความยังกำหนดให้เป็นความผิดตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยความผิดตามมาตรา ๕๕ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบการอื่น กระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่ง มีโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๒ ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สามารถนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเดิมได้

แต่โดยที่กรณีความผิดตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในภายหลัง ได้ปรับเปลี่ยนองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษจากเดิมที่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา เป็นกำหนดให้มีเฉพาะโทษทางปกครองเท่านั้น โดยไม่ประสงค์ให้ความผิดดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นความผิด

ทางอาญาต่อไป ซึ่งมีผลให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา ตามมาตรา ๒
วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษทางอาญานั้น
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มิได้มีบทเฉพาะกาลบัญญัติรองรับการนำโทษทางปกครอง
ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้กับบรรดาความผิดที่ได้กระทำในขณะที่
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมมีผลใช้บังคับ

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อมา คือ การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕
คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจร่วมกับ
ผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใด
สินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง โดยทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ชื่อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัด
ปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่าย
สินค้าหรือบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน ตามมาตรา ๒๗ (๓) (๗) และ (๑๐)
แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่

กรณีนี้ต้องพิจารณาว่าการกระทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะอันเป็นการผูกขาด
หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันเป็นการกระทำในตลาดสินค้าใด ซึ่งต้องพิจารณาขอบเขตตลาด
โดยพิจารณาตลาดที่เกี่ยวข้องเนื่อง จาก ๒ ลักษณะ คือ ๑) ตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องเนื่อง และ ๒) ตลาดภูมิศาสตร์
ที่เกี่ยวข้องเนื่อง จากการวิเคราะห์ ปรากฏว่าตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องเนื่อง คือ เครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา
(Notebook) ที่ต้องนำเข้าจากต่างประเทศสำหรับตลาดผู้บริโภคเท่านั้น และไม่มีสินค้าอื่นทดแทน เพราะไม่สามารถ
สั่งประกอบได้ นอกจากนี้ เครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) สามารถพกพาไปยังสถานที่ต่าง ๆ ได้
และสามารถใช้พิมพ์งานเอกสารจำนวนมาก ๆ ได้ ซึ่งแตกต่างจากเครื่องคอมพิวเตอร์แบบตั้งโต๊ะ (Desktop)
ที่เคลื่อนย้ายไปใช้งานนอกสถานที่ไม่ได้ ส่วนแท็บเล็ต (Tablet) จะเน้นการใช้งานเพื่อการนำเสนอมากกว่า
และไม่สามารถใช้กับงานพิมพ์จำนวนมากได้ ดังนั้น ขอบเขตตลาดที่พิจารณาในกรณีนี้เป็นขอบเขตตลาด
เฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) เท่านั้น และ ๒) ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องเนื่อง คือ
เครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) เป็นสินค้าที่มีพฤติกรรมการประกอบธุรกิจการจัดจำหน่ายทั่วประเทศ
โดยตัวแทนจำหน่ายหลักสั่งนำเข้าสินค้ามาจากผู้ผลิต แล้วจำหน่ายต่อให้แก่ผู้ค้าปลีกเพื่อจำหน่ายปลีกให้แก่
ผู้บริโภคทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด ดังนั้น ขอบเขตที่พิจารณาในกรณีนี้เป็นขอบเขตตลาดทั้งประเทศไทย

ต่อจากนั้นต้องพิจารณาพฤติการณ์ประกอบการกระทำ กล่าวคือ ต้องมีพฤติการณ์ที่เป็นการกระทำ
ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขัน
ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง โดยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนและพยานหลักฐาน
ปรากฏว่าในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ - ๒๕๕๘ คู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑
คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ มีการติดต่อสื่อสารกันด้วยจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และกลุ่มไลน์ระหว่าง
ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่แข่งและคู่ค้าในตลาดสินค้าคอมพิวเตอร์ และมีการประชุมหารือร่วมกันระหว่าง
ผู้ประกอบธุรกิจ จำนวน ๔ ครั้ง ณ โรงแรมในพื้นที่กรุงเทพมหานคร และสถานที่ทำการของคู่กรณีที่ ๑ เพื่อทำ
ความตกลงร่วมกันให้มีการนำเข้าและจัดจำหน่ายเฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการ
วินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น หรือที่เรียกว่า “Preloaded Windows
๑๐๐%” โดยตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๘ เป็นต้นไป ตัวแทนจำหน่ายหลักและผู้ค้าปลีกรายใหญ่ จะสั่งซื้อเฉพาะ

เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น และ ๒) ตั้งแต่วันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๘ เป็นต้นไป ผู้ค้าปลีกรายย่อยจะร่วมกันสั่งซื้อเฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น และหากตัวแทนจำหน่ายหลักรายใดยังคงมีเครื่องคอมพิวเตอร์แบบตั้งโต๊ะ (Desktop) และแบบพกพา (Notebook) ที่เป็นเครื่องเปล่า (ระบบ DOS) คงเหลืออยู่ ให้ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์หรือจำหน่ายโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ OEM (Bundling) พร้อมกับเครื่อง โดยผู้ค้าปลีกรายย่อยยินดีจะซื้อไปจำหน่ายต่อไป และหากผู้ผลิตหรือตัวแทนจำหน่ายหลักรายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ยังนำเข้าหรือจำหน่ายเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) ผู้ค้าปลีกรายย่อยจะร่วมกันหยุดสั่งซื้อสินค้าจากผู้ผลิตหรือตัวแทนจำหน่ายหลักรายนั้น

โดยข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่า คู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ ได้ยืนยันที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงจากการประชุมร่วมกันข้างต้น ด้วยการสั่งซื้อเฉพาะเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) มาจากโรงงานเพียงระบบเดียวเท่านั้น ส่งผลให้ปริมาณการสั่งซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) ในช่วงที่เริ่มปฏิบัติตามข้อตกลง (มกราคม - กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘) เมื่อเปรียบเทียบกับปริมาณการสั่งซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวในช่วงปกติ (ตุลาคม - ธันวาคม ๒๕๕๗) มีปริมาณการสั่งซื้อลดลงอย่างมีนัยสำคัญ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำร่วมกันให้มีการนำเข้าและจัดจำหน่ายคอมพิวเตอร์เฉพาะเครื่องที่ติดตั้งโปรแกรมระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (Preloaded Windows) เท่านั้น หรือที่เรียกว่า “Preloaded Windows ๑๐๐%” ของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และ คู่กรณีที่ ๑๕ เป็นพฤติกรรมลดการแข่งขันในตลาด ซึ่งเห็นได้ว่า ทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่ไม่ได้ติดตั้งระบบปฏิบัติการวินโดวส์ (ระบบ DOS) ลดลงหรือหายไปจากตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ถือเป็นพฤติกรรมการทำความตกลงร่วมกันเพื่อควบคุมตลาดซึ่งเข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๒๗ (๓) การทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด และถือเป็นพฤติกรรมกำหนดปริมาณของสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ หรือจำหน่ายเพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด ซึ่งเข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๒๗ (๗) การกำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด รวมทั้งมีพฤติกรรมตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดวิธีปฏิบัติหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการลดการแข่งขันระหว่างคู่แข่งในตลาดสินค้าคอมพิวเตอร์แบบพกพา (Notebook) ที่อาจนำไปสู่การผูกขาดในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ จึงเป็นพฤติกรรมที่เข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๒๗ (๑๐) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ดังนั้น การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ จึงเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗ (๓) (๗) และ (๑๐) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๗ (๓) (๗) และ (๑๐)

/แห่งพระราชบัญญัติ...

แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว ประกอบกับกรณีความผิดตามมาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในภายหลัง ได้ปรับเปลี่ยนองค์ประกอบความผิดและบทกำหนดโทษจากเดิมที่ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา เป็นกำหนดให้มีเฉพาะโทษทางปกครองเท่านั้น โดยไม่ประสงค์ให้ความผิดดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นความผิดทางอาญาต่อไป ซึ่งมีผลให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา ตามมาตรา ๒ วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษทางอาญานั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มิได้มีบทเฉพาะกาลบัญญัติรองรับการนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้กับบรรดาความผิดที่ได้กระทำในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมมีผลใช้บังคับ ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่อาจนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ในฐานะบทกฎหมายที่เป็นคุณได้ ซึ่งเป็นไปตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ ๖๑๗/๒๕๖๒

มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีมติเป็นเอกฉันท์โดยกรรมการทั้ง ๖ ท่าน ว่าการกระทำของคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๓ คู่กรณีที่ ๕ คู่กรณีที่ ๗ คู่กรณีที่ ๙ คู่กรณีที่ ๑๑ คู่กรณีที่ ๑๓ และคู่กรณีที่ ๑๕ กระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบมาตรา ๕๕ (๑) (๔) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ และคู่กรณีที่ ๒ คู่กรณีที่ ๔ คู่กรณีที่ ๖ คู่กรณีที่ ๘ คู่กรณีที่ ๑๐ คู่กรณีที่ ๑๒ คู่กรณีที่ ๑๔ และคู่กรณีที่ ๑๖ กระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๒๗ และมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบมาตรา ๕๕ (๑) (๔) และมาตรา ๘๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่เนื่องจากการกระทำความผิดตามมาตรา ๕๕ ดังกล่าวได้กำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งการกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษทางอาญานั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มิได้มีบทเฉพาะกาลบัญญัติรองรับการนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้กับบรรดาความผิดที่ได้กระทำในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมมีผลใช้บังคับ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่อาจนำโทษทางปกครองตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ในฐานะบทกฎหมายที่เป็นคุณได้ จึงให้ยุติการดำเนินคดี

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔