



## ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

### กรณีผู้ประกอบการโรงแรมกำหนดราคาขายอาหารของคู่ค้าอย่างไม่เป็นธรรม



#### ข้อร้องเรียน

ผู้ร้องได้มีไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ขอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตรวจสอบกรณีโรงแรม ส. ทำสัญญาบริการอาหารเข้ากำหนดให้ร้าน อ. ต้องขายอาหารในราคาแพงกว่าที่ขายให้โรงแรมอย่างน้อยร้อยละ ๓๓ เป็นเหตุให้ร้าน อ. ไม่สามารถแข่งขันกับร้านอาหารอื่นได้

#### ข้อเท็จจริง

ผู้ร้องประกอบธุรกิจบริการด้านอาหารในภัตตาคารหรือร้านอาหาร ใช้ชื่อร้านว่า อ. ส่วนผู้ถูกร้องประกอบธุรกิจซื้อและขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของตนเองเพื่อการพักอาศัย และเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโรงแรม ส. เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๓ ผู้ร้องทำสัญญาให้บริการอาหาร (F&B Arrangement) กับผู้ถูกร้อง โดยร้านอาหาร อ. ของผู้ร้องซึ่งเป็นร้านเดียวที่เช่าพื้นที่อยู่ภายในโรงแรม ส. ตกงให้บริการอาหารแก่ลูกค้าผู้เข้าพักในโรงแรม และตามสัญญาให้บริการอาหาร ข้อ ๒ ได้กำหนดราคาอาหารเข้าสำหรับลูกค้าที่เข้าพักและจองอาหารเข้ากับโรงแรม หรือราคาภายใน (internal transfer price) ที่ผู้ถูกร้องจะจ่ายให้แก่ผู้ร้องจำนวน xxx บาทต่อคน แต่สำหรับลูกค้ารายใดที่ไม่ได้จองอาหารเข้ากับโรงแรม ร้าน อ. สามารถคิดราคาจากลูกค้ารายดังกล่าวได้เต็มจำนวนในราคาขายปลีก (retail price) โดยในข้อสัญญาดังกล่าวกำหนดว่า หากร้าน อ. มีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนราคาขายปลีก (retail price) ราคาอาหารจะต้องแพงกว่าราคาภายใน (internal transfer price) ที่ขายให้แก่ผู้ถูกร้องอย่างน้อยร้อยละ ๓๓ ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวทำให้ร้าน อ. ไม่สามารถแข่งขันด้านราคากับร้านอาหารอื่นได้ เนื่องจากร้าน อ. พยายามปรับลดราคาขายปลีกลงเพื่อหารายได้เพิ่มเติมจากลูกค้าภายนอก แต่ได้รับแจ้งทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์จากผู้ถูกร้องเพื่อบังคับให้ผู้ร้องปรับราคาขายปลีกขึ้นให้แพงกว่าราคาภายในอย่างน้อยร้อยละ ๓๓ ตามสัญญา ต่อมาผู้ร้องได้มีหนังสือแจ้งว่าผู้ร้องได้ปรับเปลี่ยนราคาขายเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งผู้ถูกร้องไม่มีข้อโต้แย้งหรือเข้าแทรกแซงราคาขายอาหารของผู้ร้องอีกแต่อย่างใด

/ประเด็นวินิจฉัย...

## ประเด็นวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. การตกลงกำหนดราคาภายในและราคาขายปลีกอาหารเข้าระหว่างผู้ถูกร้องและผู้ร้องเข้าลักษณะเป็นการร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดตามมาตรา ๕๔ (๑) หรือมาตรา ๕๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

๒. การกระทำของผู้ถูกร้องที่กำหนดราคาภายในและราคาขายปลีกอาหารเข้าของผู้ร้องเข้าลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

## คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นประการแรกคือ การตกลงกำหนดราคาภายในและราคาขายปลีกอาหารเข้าระหว่างผู้ถูกร้องและผู้ร้องเข้าลักษณะเป็นการร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดตามมาตรา ๕๔ (๑) หรือมาตรา ๕๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่แข่งขันในตลาดเดียวกันกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (๑) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายหรือเงื่อนไขทางการค้าใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมที่ส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าหรือบริการ...” และมาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (๑) กำหนดเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๕๔ (๑) (๒) หรือ (๔) ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีคู่แข่งกันในตลาดเดียวกัน...”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรับฟังเป็นที่ยุติว่า ผู้ร้องประกอบธุรกิจในตลาดบริการด้านอาหารในภัตตาคารหรือร้านอาหาร ส่วนผู้ถูกร้องประกอบธุรกิจในตลาดโรงแรม ผู้ร้องและผู้ถูกร้องจึงไม่ใช่ผู้ประกอบธุรกิจที่แข่งขันในตลาดเดียวกัน และแม้ว่าผู้ร้องและผู้ถูกร้องจะตกลงกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ โดยกำหนดให้ราคาขายปลีก (retail price) ของร้าน อ. จะต้องแพงกว่าราคาภายใน (internal transfer price) ที่ขายให้แก่ผู้ถูกร้องอย่างน้อยร้อยละ ๓๓ ดังปรากฏตามข้อ ๒ ของสัญญาให้บริการอาหาร (F&B Arrangement) แต่การตกลงดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือทำให้การแข่งขันในตลาดบริการด้านอาหารในภัตตาคารหรือร้านอาหารต้องลดลงหรือถูกจำกัดแต่อย่างใด มีผลแต่เพียงเป็นการจำกัดทางเลือกของผู้ร้องในการกำหนดราคาอาหารของตนเท่านั้น

ดังนั้น การตกลงกำหนดราคาภายในและราคาขายปลีกระหว่างผู้ถูกร้องและผู้ร้อง จึงไม่เข้าลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่แข่งขันในตลาดเดียวกันร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดนั้นตามมาตรา ๕๔ (๑) และไม่เข้าลักษณะเป็นการร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งตามมาตรา ๕๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

ประเด็นที่ต้องพิจารณาประการถัดมาคือ การกระทำของผู้ถูกร้องที่กำหนดราคาภายในและราคาขายปลีกอาหารเข้าของผู้ร้องเข้าลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (๑) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม (๒) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม (๓) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม...” ทั้งนี้ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๕ กำหนดว่า “การกระทำที่ความผิดตามมาตรา ๕๗ จะต้องส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น โดยจะพิจารณาจากความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ที่ปรากฏตามข้อเท็จจริง เช่น การสูญเสียรายได้ของผู้ประกอบการ การสูญเสียมูลค่าตลาด (Market Value) ของสินค้าหรือบริการ การสูญเสียโอกาสในการผลิตสินค้าหรือบริการ เป็นต้น” ข้อ ๗ กำหนดว่า “การมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าให้พิจารณาลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (๑) ผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องพึ่งพาการซื้อขายสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง โดยมูลค่าการทำธุรกิจระหว่างกันตั้งแต่วัยละ ๓๐ ขึ้นไปของรายได้จากการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการนั้น (๒) กรณีที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องพึ่งพาการซื้อขายสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง โดยมูลค่าการทำธุรกิจระหว่างกันน้อยกว่าวัยละ ๓๐ ของรายได้จากการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการนั้น และเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (ก) ไม่สามารถหรือไม่มีทางเลือกในการเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจกับรายอื่น (ข) การเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจกับรายอื่นจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ประกอบการรายเดิม” และข้อ ๙ กำหนดว่า “การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะดังต่อไปนี้ (๑) ผู้ประกอบการมีอำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ประกอบการอีกราย (๒) ผู้ประกอบการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอาเปรียบหรือจำกัดทางเลือกของคู่ค้าดังกล่าวอย่างไม่เป็นธรรม”

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริง เอกสารหลักฐาน และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องรับฟังเป็นที่ยุติว่า ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ก่อนทำสัญญาดังกล่าวผู้ร้องต้องพึ่งพาการซื้อขายสินค้าหรือบริการกับผู้ถูกร้องโดยมีมูลค่าการทำธุรกิจระหว่างกันตั้งแต่วัยละ ๓๐ ขึ้นไป หรือผู้ร้องมีสัญญาอื่นใดกับผู้ถูกร้องอันมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้ร้องจำต้องทำสัญญาให้บริการอาหารกับผู้ถูกร้อง ผู้ร้องจึงมีอิสระอย่างเต็มที่ในการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาให้บริการอาหารกับผู้ถูกร้องหรือไม่ รวมทั้งมีความสามารถและมีทางเลือกในการเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจกับรายอื่นได้หากไม่ประสงค์จะทำธุรกิจกับผู้ถูกร้อง ผู้ถูกร้องจึงมิได้มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ร้องตามข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ อีกทั้งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ร้องสูญเสียรายได้หรือโอกาสในการประกอบธุรกิจอย่างไร ประกอบกับปัจจุบันผู้ร้องสามารถปรับเปลี่ยนราคาขายเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันได้ โดยผู้ถูกร้องไม่มีข้อโต้แย้งหรือเข้าแทรกแซงราคาขายอาหารของผู้ร้องแต่อย่างใด

ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่า ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ร้องต้องขายอาหารในราคาขั้นต่ำตามข้อ ๒ ของสัญญาให้บริการอาหารเกิดขึ้นจากความตกลงยินยอมของทั้งสองฝ่ายตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและเป็นสัญญาต่างตอบแทนทั่วไป ซึ่งผู้ร้องตกลงยินยอมจำกัดทางเลือกในการกำหนดราคาขายปลีกอาหารของตนเองเพื่อเป็นการตอบแทนการได้ให้บริการอาหารเข้าแก่ลูกค้าผู้เข้าพักในโรงแรมผู้ถูกร้อง มิได้เกิดจาก

การใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าของผู้ถูกร้องเพื่อเอาเปรียบผู้ร้อง เป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องตามมาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๕ และข้อ ๙

#### มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์ เห็นว่า พฤติกรรมการกำหนดราคา และราคาขายปลีกอาหารเข้าของผู้ร้องและผู้ถูกร้องไม่เข้าลักษณะเป็นการร่วมกันกำหนดราคาขายสินค้า หรือบริการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดตามมาตรา ๕๔ (๑) หรือมาตรา ๕๕ (๑) และไม่เข้าลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นตามมาตรา ๕๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๕ และข้อ ๙ จึงยุติเรื่อง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๑๓ พฤษภาคม ๒๕๖๔

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า