



ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า  
กรณีจำหน่ายสินค้าปลอดอากรให้กับประชาชนทั่วไป  
ทำให้ผู้ค้าปลีกภายในประเทศได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างไม่เป็นธรรม

ระหว่าง { สมาคม ผ.  
บริษัท ค.

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ข้อร้องเรียน

ผู้ร้องมีหนังสือขอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตรวจสอบ กรณีผู้ถูกร้องจัดรายการส่งเสริมการขาย “ไม่มีไฟลต์บิน ก็ซื้อได้” อาจเข้าข่ายความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ สรุปความได้ว่า ผู้ถูกร้องนำสินค้าปลอดอากรมาจำหน่ายให้กับบุคคลสัญชาติไทย เพื่อใช้ภายในประเทศโดยไม่ต้องเดินทางออกนอกประเทศเป็นการกำหนดราคาอย่างไม่เป็นธรรม ส่งผลกระทบให้รายได้ของห้างค้าปลีกและ Local distributor ลดลงอย่างมาก ทำให้ผู้ค้าปลีกภายในประเทศซึ่งชำระภาษีสินค้าอย่างถูกต้องได้รับความเสียหาย รวมทั้งเป็นการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม

ข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการแสวงหาพยานหลักฐาน ปรากฏว่า ผู้ถูกร้องประกอบธุรกิจคลังสินค้า ร้านสินค้าปลอดอากร เพื่อจำหน่ายสินค้าปลอดภาษี ณ ท่าอากาศยานนานาชาติสุวรรณภูมิ ท่าอากาศยานนานาชาติดอนเมือง ท่าอากาศยานนานาชาติภูเก็ต และท่าอากาศยานนานาชาติเชียงใหม่ ผู้ถูกร้องจัดรายการส่งเสริมการขาย “NO FLIGHTS, NO WORRIES! ไม่มีไฟลต์บิน ก็ซื้อได้” สำหรับสมาชิกและบุคคลสัญชาติไทย ระหว่างวันที่ ๑ - ๓๐ กันยายน ๒๕๖๓ ที่ศูนย์การค้า ค. ในเครือผู้ถูกร้องจำนวน ๓ สาขา และจัดรายการส่งเสริมการขายลักษณะเดียวกันในช่วงวันที่ ๓ - ๓๐ กันยายน ๒๕๖๓ ที่ศูนย์การค้า ค. ในเครือผู้ถูกร้องอีกจำนวน ๑ สาขา โดยมีสินค้าที่จำหน่ายแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท ได้แก่ ประเภทที่ ๑ สินค้าปลอดอากรที่สามารถรับสินค้าได้ที่สนามบินหรือท่าเรือเพื่อนำออกนอกประเทศเท่านั้น (สินค้าที่ไม่เข้าร่วมรายการ “NO FLIGHTS, NO WORRIES! ไม่มีไฟลต์บิน ก็ซื้อได้”) และสินค้าปลอดอากรที่สามารถสั่งซื้อได้ที่ศูนย์การค้าฯ โดยผู้ถูกร้องจะจัดส่งสินค้าไปยังสถานที่ปลายทางที่ลูกค้าต้องการ (สินค้าที่เข้าร่วม “NO FLIGHTS, NO WORRIES!

ไม่มีไฟลต์บิน ก็ซื้อได้”) และประเภทที่ ๒ คือ สินค้าทั่วไปที่มีใช้สินค้าปลอดอากร ทั้งนี้ สินค้าประเภทที่ ๑ เมื่อชำระภาษีอากรแล้วจะกลายเป็นสินค้าประเภทที่ ๒ ส่วนความจำเป็นที่ต้องจัดรายการส่งเสริมการขาย “NO FLIGHTS, NO WORRIES! ไม่มีไฟลต์บิน ก็ซื้อได้” เนื่องจากขณะที่รัฐบาลปิดประเทศ สนามบินไม่มีนักท่องเที่ยว ไม่มีกำลังซื้อผู้ถูกร้องสูญเสียรายได้ อย่างมีนัยสำคัญและประสบปัญหาสินค้าค้างสะสมเป็นจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องระบายนสินค้าปลอดอากรตามรายการส่งเสริมการขาย โดยจำหน่ายให้แก่ลูกค้าในประเทศ เพื่อเป็นการบรรเทาความสูญเสียและเพิ่มเงินหมุนเวียนในกิจการ ประกอบกับสินค้าที่ผู้ถูกร้องจำหน่ายเป็นสินค้าที่ผู้ถูกร้องซื้อขาดจากบริษัทผู้ผลิต หากสินค้าหมดอายุจะไม่สามารถเปลี่ยนหรือคืนสินค้าได้ แตกต่างจากห้างค้าปลีกทั่วไปที่จำหน่ายในลักษณะขายฝาก หรือที่เรียกว่า Consignment กล่าวคือ วางสินค้าจำหน่ายในห้างร้านโดยที่ยังไม่ต้องชำระเงิน ซึ่งสามารถเปลี่ยนหรือคืนสินค้าได้เมื่อสินค้ามีตำหนิหรือหมดอายุ อย่างไรก็ตาม การดำเนินธุรกิจหรือการติดต่อเจรจาทำความตกลงทางการค้าระหว่างผู้ถูกร้องกับบริษัทผู้ผลิตสินค้าในต่างประเทศซึ่งมีทั้งเป็นการตกลงซื้อขายสินค้ากันตามกระบวนการปกติ โดยการออกเอกสารใบสั่งซื้อ (Purchase Order - PO) ซึ่งไม่มีการทำสัญญาซื้อขายกัน และมีสินค้าบางตราสินค้าที่มีการลงนามทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะมีการกำหนดเงื่อนไขขอยอดซื้อสินค้าในจำนวนขั้นต่ำในแต่ละช่วงเวลาของสัญญา ผู้ถูกร้องจึงมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญา ประกอบกับผู้ถูกร้องมีบริษัทในเครือและพนักงานจำนวนมาก (กว่าหมื่นคน) ที่ปฏิบัติงานในสนามบินตลอด ๒๔ ชั่วโมง ซึ่งต้องใช้เงินหมุนเวียนในกิจการจำนวนมาก รวมทั้งได้รับการร้องขอจากรัฐบาลให้เสนอความช่วยเหลืออันเนื่องมาจากสถานการณ์โรคระบาดโควิด - ๑๙ ผู้ถูกร้องจึงมีนโยบายไม่เลิกจ้างพนักงานและจ่ายค่าตอบแทนให้เช่นเดิม ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องได้กำหนดโครงสร้างราคาในการจำหน่ายสินค้าโดยรวม สามารถจำแนกสัดส่วนได้ดังนี้ (๑) ต้นทุนสินค้าน้อยละ xx (๒) ภาษีอากรนำเข้า และภาษีสินค้าภายในประเทศที่เกี่ยวข้องเฉลี่ยร้อยละ xx (๓) ภาษีมูลค่าเพิ่มร้อยละ xx และ (๔) กำไรขั้นต้นก่อนหักค่าใช้จ่าย ส่วนลด ค่าส่งเสริมการขาย และอื่น ๆ ร้อยละ xx ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องนำสินค้าปลอดอากรมาจำหน่ายตามรายการส่งเสริมการขายโดยชำระภาษีอากรแทนผู้ซื้อสินค้าจึงมิได้เป็นการขายสินค้าในราคาต่ำกว่าทุนและยังคงมีกำไร

### ประเด็นวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. ผู้ถูกร้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

๒. ผู้ถูกร้องกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่

### คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยประการแรก คือ ผู้ถูกร้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ เห็นว่า เมื่อพิจารณาส่วนแบ่งตลาดค้าปลีกสินค้าอุปโภคและบริโภคสินค้าฟุ่มเฟือย (Brand Name) และสินค้าหรูหรา (Luxury Goods) ของประเทศไทยในปี ๒๕๖๒ จากข้อมูลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พบว่า ผู้ถูกร้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีรายได้รวม จำนวน xx บาท มีส่วนแบ่งตลาดคิดเป็นอันดับสอง คือ ร้อยละ xx และข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจสามารถมีส่วนแบ่งตลาดรวมเท่ากับร้อยละ ๘๑.๙๔ ผู้ถูกร้องจึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจสามารถในตลาดค้าปลีกสินค้าอุปโภคและบริโภคสินค้าฟุ่มเฟือย (Brand Name)

/และสินค้า...

และสินค้าหรูหรา (Luxury Goods) ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาส่วนหนึ่งตั้งแต่ร้อยละสิบห้าขึ้นไป และมีรายได้ในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๓ ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๖๓ ข้อ ๓ (๒)

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การจัตรายการส่งเสริมการขายของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำ เข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติว่า ผู้ถูกร้องจัตรายการส่งเสริมการขาย “NO FLIGHTS, NO WORRIES! ไม่มีไฟลต์บิน ก็ซื้อได้” เพื่อจำหน่ายสินค้าในราคาปลอดอากรให้กับลูกค้าภายในประเทศ ระหว่างวันที่ ๑ – ๓๐ กันยายน ๒๕๖๓ โดยสินค้าที่จำหน่ายเป็นสินค้านำเข้าที่ผู้ถูกร้องได้ชำระภาษีอากรก่อนส่งมอบให้แก่ลูกค้า ในประเทศ ซึ่งสินค้านี้ดังกล่าวเป็นสินค้าที่ผู้ถูกร้องสั่งซื้อโดยตรง (ซื้อขาด) จากบริษัทผู้ผลิตในต่างประเทศ จึงทำให้มีต้นทุนต่ำกว่าสินค้านำเข้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายในห้างค้าปลีกทั่วไป เนื่องจากห้างค้าปลีกต้องติดต่อ ผ่านบริษัทตัวแทนในประเทศไทย (Local Distributor) และจำหน่ายสินค้าในลักษณะขายฝาก (Consignment) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงเห็นว่า การจัตรายการส่งเสริมดังกล่าวผู้ถูกร้องดำเนินการในระยะสั้น ๆ เพื่อพยุ่งกิจการให้สามารถอยู่รอดได้ในช่วงสถานการณ์โรคระบาดโควิด - ๑๙ อันเป็นสถานการณ์ ที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้และผู้ถูกร้องมิได้มีพฤติกรรมการจำหน่ายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุน พฤติกรรมของผู้ถูกร้อง จึงไม่เข้าลักษณะเป็นการตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) ดังนั้น ผู้ถูกร้องจึงไม่มีพฤติกรรม ที่เข้าลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้าม ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๕

ประเด็นที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่ง คือ การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (๑) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น อย่างไม่เป็นธรรม (๒) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม...” จึงต้องพิจารณาว่า ๑. ผู้ถูกร้องมีการกระทำที่มีลักษณะกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นหรือไม่ ๒. ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่ และ ๓. การกระทำนั้นเป็นผลให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นหรือไม่ ทั้งนี้หลักเกณฑ์การพิจารณาความไม่เป็นธรรมของการกระทำ ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำ อันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๘ กำหนดให้ การกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม คือ การกีดกันผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น โดยการกำหนดราคาสินค้า ปริมาณสินค้า หรือวิธีการทางการค้าอื่น ๆ ในการผลิต ซื้อ หรือจำหน่าย ของผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (๑) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการต่ำ อย่างไม่เป็นธรรม และข้อ ๑๑ กำหนดให้พิจารณาเกณฑ์ต่อไปนี้ประกอบกัน (๓) เป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือเศรษฐศาสตร์ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติว่า ผู้ถูกร้อง นำสินค้านำเข้ามาจำหน่ายโดยชำระภาษีและอากรก่อนส่งมอบสินค้าให้แก่ลูกค้าภายในประเทศ เกิดจากเหตุผล และความจำเป็นทางธุรกิจเพื่อให้สามารถอยู่รอดได้ในสถานการณ์ระบาดของไวรัสโควิด - ๑๙ ที่ส่งผลให้ความต้องการ

ของตลาด (Demand) ลดลงอย่างไม่สามารถคาดการณ์ได้และแม้ผู้ถูกร้องจำหน่ายสินค้าในราคาต่ำกว่าสินค้าชนิดเดียวกันที่จำหน่ายในห้างค้าปลีกทั่วไป แต่มิได้จำหน่ายสินค้าในราคาต่ำกว่าทุน การกระทำของผู้ถูกร้องจึงสามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาด หรือเศรษฐศาสตร์ กรณีจึงไม่เข้าลักษณะเป็นการกำหนดราคาขายสินค้าต่ำอย่างไม่เป็นธรรมตามข้อ ๘ ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าของผู้ถูกร้องตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๗ ซึ่งกำหนดให้ การมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าให้พิจารณาลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (๑) ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องพึ่งพาการซื้อขายสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง โดยมูลค่าการทำธุรกิจระหว่างกันตั้งแต่วัยละ ๓๐ ขึ้นไปของรายได้จากการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการนั้น (๒) กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งต้องพึ่งพาการซื้อขายสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจอีกรายหนึ่ง โดยมูลค่าการทำธุรกิจระหว่างกันน้อยกว่าร้อยละ ๓๐ ของรายได้จากการซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการนั้นและเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (ก) ไม่สามารถหรือไม่มีทางเลือกในการเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจกับรายอื่น (ข) การเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจกับรายอื่นจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเกินกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจรายเดิม คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่า ผู้ร้อง ห้างค้าปลีก และบริษัทตัวแทนในประเทศไทย (Local Distributor) มิได้เป็นคู่ค้าหรือต้องพึ่งพาการซื้อขายสินค้าหรือบริการกับผู้ถูกร้อง ซึ่งข้อ ๙ กำหนดให้ การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะดังต่อไปนี้ (๑) ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจตลาดหรือมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้ประกอบธุรกิจอีกราย (๒) ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจตลาดหรือมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอาเปรียบหรือจำกัดทางเลือกของคู่ค้าดังกล่าวอย่างไม่เป็นธรรม กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าตามข้อ ๘ ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าว เนื่องจากผู้ร้องกับผู้ถูกร้องมิได้เป็นคู่ค้ากัน

ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องจึงไม่เข้าลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๘ และ ข้อ ๙

### มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์ เห็นว่า พฤติกรรมการจัดรายการส่งเสริมการขาย “NO FLIGHTS, NO WORRIES! ไม่มีไฟลต์บิน ก็ช้อปได้” เพื่อจำหน่ายสินค้าในราคาปลอดภาษีอากรให้กับลูกค้าภายในประเทศของผู้ถูกร้องไม่เข้าลักษณะเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด กระทำการกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม และไม่เข้าลักษณะเป็นการกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม หรือใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงยุติเรื่อง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๗ มกราคม ๒๕๖๔