

มาตรการกำกับดูแลแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการ ปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า Measure for Regulating e-Marketplace Platform Against Unfair Trade Practice Under Trade Competition

นพรัตน์ หวดสันธิยะ¹ และ พินัย ณ นคร²

Nopparat Huadsanthia¹, and Pinai Na nakorn²

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Faculty of Law, Thammasat University, Thailand

E-mail: nopparatnopnote@gmail.com

Received June 2, 2024; Revised August 1, 2024; Accepted August 16, 2024

Abstract

This research aims to (1) study the concepts, theories, and principles of behaviors in the marketplace platform business sector, as well as supervise unfair trade conducts in which the centralized market platform business service provider acts against the sellers of products on the platform. (2) Study the laws and theories regarding the supervision of unfair trade practices by the centralized marketplace platform business service provider by studying foreign regulations, including the laws and regulations of Thailand. 3) Study the issues and analyze the problems of supervising unfair trade practices of centralized market platform business providers according to the law on trade competition regarding the Trade Competition Act B.E. 2017, Section 57, compared to foreign countries; and (4) analyze the results of the study and find suitable approaches for Thailand. This research is qualitative and draws on different types of documents, such as academic textbooks, legal journals, related articles, and information on electronic media, both in the country and abroad. In summary, providing Thailand's marketplace platform services under the supervision of the Trade Competition Act B.E. 2017 is still unclear to the conduct of marketplace platform providers towards some sellers within the platform, namely: 1. The conduct of limiting the use of other platforms by sellers within the platform (restricting multi-homing) 2. The conduct of setting price conditions to be the same on all platforms (rate parity clause) 3. The conduct of benefits for their products (self-preferencing).

Keywords: Marketplace platform; Unfair trade practices; Product sellers within the platform

บทคัดย่อ

งานวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับพฤติกรรมในภาคธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางรวมถึงการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางกระทำต่อผู้ขายสินค้าในแพลตฟอร์ม (2) ศึกษากฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางโดยศึกษากฎเกณฑ์ของต่างประเทศและกฎหมายและกฎหมายของประเทศไทย (3) ศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยอาศัยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 57 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ และ (4) นำผลการศึกษามาวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทย โดยงานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพที่ศึกษาจากเอกสาร ได้แก่ ตำราทางวิชาการ วารสารทางกฎหมาย บทความที่เกี่ยวข้องและข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ จากการศึกษาสรุปได้ว่าการให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางของประเทศไทยภายใต้การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังคงมีความไม่ชัดเจนต่อพฤติกรรมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางที่กระทำต่อผู้ขายภายในแพลตฟอร์มบางประการ กล่าวคือ 1. พฤติกรรมการจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มอื่นๆของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม (Restricting Multi-Homing) 2. พฤติกรรมการกำหนดเงื่อนไขทางด้านราคาให้เท่ากันในทุกแพลตฟอร์ม (Rate Parity Clause) 3. พฤติกรรมการเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าของตน (Self-Preferencing) **คำสำคัญ:** แพลตฟอร์มตลาดกลาง; พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม; ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม

บทนำ

แพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Marketplace platform) ถือเป็นการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) ที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากเนื่องจากเป็นแพลตฟอร์มที่มีลักษณะเป็นตลาดกลางรวบรวมสินค้าและร้านค้าจำนวนมาก เพื่อเป็นสื่อกลางในการซื้อขายสินค้าระหว่างผู้ค้าสินค้าภายในแพลตฟอร์มกับผู้ซื้อสินค้าโดยผู้ส่วนใหญ่มักจะใช้บริการผ่านตัวกลางสำหรับให้บริการเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยการจ่ายค่าคอมมิชชั่นให้แก่ผู้ให้บริการสื่อกลางออนไลน์ทำให้ผู้ค้าต้องผูกพันตามสัญญาให้บริการสื่อกลางออนไลน์ของผู้ให้บริการสื่อกลางออนไลน์ผู้ค้าจึงมีช่องทางในการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้ซื้อได้ อีกทั้งแพลตฟอร์มตลาดกลางเป็นธุรกิจดิจิทัลที่มีลักษณะเป็นตลาดหลายด้าน (Multi-sided market) (Rungrapa & Setthabut 2021) และอาศัยการไหลเวียนของข้อมูลเป็นตัวขับเคลื่อนธุรกิจ จึงมีการจัดเก็บข้อมูลอยู่ตลอดเวลาและทราบพฤติกรรมของผู้ใช้งานได้เป็นอย่างดี ประกอบกับทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการซื้อขายสินค้าจึงมีลักษณะเป็น Gatekeeper ซึ่งสามารถควบคุมตลาดบนแพลตฟอร์มและมีอำนาจในข้อมูลต่างๆที่กระทำผ่านแพลตฟอร์มได้ทั้งหมด (Thienpreecha & Sirikan, 2022) อีกทั้งยังมีอำนาจ

ในฐานะผู้ซื้อรายใหญ่ (Buyer Power) ประกอบกับแพลตฟอร์มตลาดกลางให้บริการแก่ผู้ใช้งานในลักษณะฟรีไม่เสียค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมในการเข้าใช้สำหรับผู้ให้บริการ

สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางในประเทศไทยมีเพียงไม่กี่รายที่ได้รับความนิยมอย่างสูงมาก เช่น Lazada, Shopee, Alibaba ฯลฯ เป็นต้น ทำให้โครงสร้างตลาด (Market structure) ของแพลตฟอร์มตลาดกลางมีการกระจุกตัวที่สูงจึงทำให้มีอำนาจทางการตลาด (Market power) เมื่อเกิดความกระจุกตัวของตลาด แพลตฟอร์มตลาดกลางจึงสามารถกำหนดราคา หรือเงื่อนไขทางการค้าต่อผู้ขายได้ ประกอบกับความสามารถในการบูรณาการในแนวดิ่ง (Vertical Integration) สำหรับการผนึกตัวมาเป็นผู้ขายเสียเอง ทำให้ผู้ขายรายอื่นถูกกีดกันออกไปจากตลาด เช่น การใช้อัลกอริทึมเพื่อให้ผู้บริโภคเห็นร้านค้าของตนเป็นรายแรก (Top Search) การกำหนดเงื่อนไขในสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกำหนดเงื่อนไขสัญญาเพียงฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์ของตนเองและกำหนดลักษณะต้องห้ามบางอย่างของธุรกิจ เช่นการกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ขายในลักษณะ Exclusive dealing ที่อาจเป็นการจำกัดความสามารถของผู้ขายได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตามการกีดกันธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในหลายแง่มุมทั้งในด้านการส่งเสริมและการต่อต้าน

การกำกับดูแลด้านพฤติกรรมทางการค้าภายใต้กฎหมายไทยมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลด้านพฤติกรรมฝ่ายเดียวของแพลตฟอร์ม (Unilateral conduct) อยู่ภายใต้มาตรา 50 ซึ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ให้ใช้อำนาจดังกล่าวกระทำเพียงฝ่ายเดียว (Unilateral behaviour) ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง (Abuse) และมาตรา 57 ซึ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ปฏิบัติทางการค้าอันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น (Unfair trade practice) (Yonwikai, 2016) จะเห็นได้ว่าทั้งสองมาตรามุ่งควบคุมพฤติกรรมฝ่ายเดียวและอาจเป็นความผิดสำเร็จได้โดยผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งเท่านั้นซึ่งไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบของการกระทำร่วมกันมากกว่าหนึ่งรายแต่อย่างใด (Thienpreecha & Sirikan, 2022) โดยเป็นการกำหนดถ้อยคำที่ในลักษณะเปิดกว้างเพื่อเอื้อต่อการใช้กฎหมายในการกำกับดูแล อย่างไรก็ตามการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าในการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มปัจจุบัน มีเพียงแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกับผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหาร ซึ่งกำกับดูแลเพียงเฉพาะธุรกิจแพลตฟอร์มรับส่งอาหารเท่านั้น

บทความนี้จึงมีความมุ่งหมายที่จะอธิบายลักษณะพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง รวมไปถึงแนวทางในการพิจารณาพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางซึ่งได้กระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าตามกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของต่างประเทศเพื่อนำมาใช้เป็นข้อเสนอแนะในการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และแนะนำแนวทางในการออกกฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับพฤติกรรมในภาคธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางรวมถึงการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางกระทำต่อผู้ขายสินค้าในแพลตฟอร์ม
2. ศึกษากฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางโดยศึกษากฎเกณฑ์ของต่างประเทศและกฎเกณฑ์และกฎหมายของประเทศไทย
3. ศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยอาศัยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 57 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ
4. เพื่อนำผลการศึกษามาวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ขอบเขตการวิจัย

1. ได้ทำการศึกษาและค้นคว้าในด้านข้อมูลทางวิชาการ วารสารของประเทศไทยและของต่างประเทศ เอกสารประกอบการประชุม เอกสารประกอบการสัมมนา ข่าวสารของทั้งประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ด้วยบทกฎหมายและคำพิพากษาของศาล เป็นต้น เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงสภาพของปัญหาพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางต่อผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม โดยใช้เวลาในการเก็บข้อมูลเป็นเวลา 3 ปีเพื่อทำการศึกษาการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ให้บริการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง
2. ในส่วนกฎหมายต่างประเทศนั้น ทำการศึกษาหลักของกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (The Antimonopoly Act) พระราชบัญญัติว่าด้วยการปรับปรุงความโปร่งใสและความเป็นธรรมในการซื้อขายบนแพลตฟอร์มดิจิทัลของประเทศญี่ปุ่น (Act on Improvement of Transparency and Fairness in Trading on Specified Digital Platforms : TFDPA) กฎระเบียบสหภาพยุโรปว่าด้วยการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มออนไลน์ (EU Regulation on Platform-to Business Relation หรือ P2B) กฎระเบียบสหภาพยุโรปว่าด้วยตลาดที่แข่งขันได้และยุติธรรมในภาคดิจิทัล (Digital Markets Act) และกฎหมายต่อต้านการจำกัดการแข่งขันของประเทศเยอรมนี (Act against Restraints of Competition) โดยใช้ระยะเวลา 3 ปีในการเก็บข้อมูลรวมถึงการค้นคว้าการวิจัย

บททวนวรรณกรรม

ลักษณะทั่วไปของแพลตฟอร์มตลาดกลาง

การเกิดขึ้นของตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ก่อให้เกิดสภาพแวดล้อม (Environment) ที่ดี และทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงห่วงโซ่อุปทาน (Supply Chain) ของตลาดแบบดั้งเดิม โดยที่แพลตฟอร์มตลาดกลางเป็นหนึ่งใน

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จึงเกิดขึ้นจากระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology) ดังเช่นการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบอื่น มีส่วนช่วยส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้เกิดความรวดเร็วในการซื้อขาย อีกทั้งยังลดระยะเวลาติดต่อระหว่างกัน ยังช่วยทำให้เกิดการเข้าถึงข้อมูลสำหรับซื้อขาย และแลกเปลี่ยนธุรกรรมได้อย่างรวดเร็ว (Nanakorn, 2018) แพลตฟอร์มตลาดกลางจึงเป็นสถานที่ให้ผู้บริโภคเข้าไปเลือกชมสินค้าจากผู้ขาย โดยที่มีการทำสัญญาซื้อขายกันจึงเรียกว่ามีการก่อดิสสัมพันธกันขึ้นตามสัญญาซื้อขายผ่านวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ เปรียบเสมือนเป็นช่องทางให้ผู้ขายเข้าถึงผู้บริโภคได้ง่ายขึ้นโดย ดังนั้นผู้ค้าหรือผู้ประกอบการจะต้องมีดิสสัมพันธกับแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ก่อน โดยสามารถทำการลงทะเบียนเพื่อเข้าใช้บริการ จากนั้นผู้ค้าจะต้องทำการลงกรอกรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่ต้องการจะจำหน่ายพร้อมทั้งรายละเอียดของผู้ค้าเอง ไม่ว่าจะเป็นชื่อนามสกุล เบอร์โทร ที่อยู่ อีเมล ชื่อร้าน รายละเอียดเกี่ยวกับสินค้า จากนั้นจะต้องทำการยอมรับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการ ซึ่งเป็นการการก่อดิสสัมพันธตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ระหว่างผู้ค้ากับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลาง การให้บริการลักษณะนี้เป็นสัญญาให้บริการในรูปแบบของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ในระบบคอมพิวเตอร์ มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่สร้างขึ้นโดยผู้ให้บริการฯ เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ร่างข้อตกลงและเงื่อนไข โดยผู้ให้บริการฯไม่มีอำนาจต่อรองหรือ ทำให้ผู้ให้บริการฯสามารถเลือกที่จะตกลงเข้าใช้บริการหรือไม่เท่านั้น (Chimwai, 2019) ทำให้สิทธิหน้าที่ของและความรับผิดชอบของผู้ใช้บริการขึ้นอยู่กับข้อตกลงและเงื่อนไขในสัญญาให้บริการพื้นที่สื่อกลางตลาดกลางออนไลน์ โดยรูปแบบของสัญญาอาจอยู่ในรูปแบบของ “เงื่อนไขการให้บริการ” หรือ “ข้อกำหนดและเงื่อนไขสำหรับผู้ขาย” หรือ “สัญญาข้อตกลงมาร์เก็ตเพลส” เป็นต้น

พฤติกรรมทางการค้าของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลาง

ลักษณะพฤติกรรมขององค์กรธุรกิจทุกองค์กรต่างก็แสวงหากำไรจากการประกอบธุรกิจนั้นให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เรียกว่า พฤติกรรมในการแสวงหากำไรสูงสุดขององค์กรธุรกิจ (Profit Maximizing Behavior of the Firms) (Thanitcul, 2010) เพื่อที่จะตอบแทนกับเงินที่ลงทุนไป ประกอบกับแรงกดดันที่เกิดจากการแข่งขันกันในตลาดเดียวกันระหว่างผู้ประกอบการ เมื่อมีแรงกดดันมากขึ้นเท่าใดความต้องการในกำไรก็จะสูงมากขึ้นเช่นเดียวกัน (Rungnapa & Setthabut 2021) ซึ่งวิธีที่จะใช้ในการสร้างกำไรขององค์กรธุรกิจ เช่น แสวงหาวัตถุดิบราคาถูกแทนของเดิม การจ้างแรงงานที่มีค่าจ้างถูก ปรับปรุงประสิทธิภาพเทคโนโลยี เพื่อให้ต้นทุนถูกลง หากต้นทุนในการผลิตสินค้าหน่วยสุดท้าย (Marginal Cost) ยังน้อยกว่ารายรับหรือราคาที่จะได้จากสินค้าหน่วยนั้น และหากต้นทุนเพิ่มมาเท่ากับราคาสินค้า องค์กรธุรกิจก็จะหยุดการผลิต (Thanitcul, 2010)

พฤติกรรมของแพลตฟอร์มตลาดกลาง (Unilateral conduct) เป็นพฤติกรรมหรือกลยุทธ์ที่แพลตฟอร์มใช้ในการแสวงหากำไร กลยุทธ์ของแพลตฟอร์มเหล่านี้โดยทั่วไปถูกจับตามองจากสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากกำกับพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ให้ใช้อำนาจนั้นไปในทางที่ผิด อย่างไรก็ตามกลยุทธ์บางอย่างของแพลตฟอร์มตลาดกลางซึ่งเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) แม้จะมีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบแต่กลยุทธ์บางประการก่อให้เกิด การส่งเสริมการแข่งขันที่มากขึ้น (Pro-competition) มากกว่าการก่อให้เกิดการต่อต้านการแข่งขัน (Anti-competition) ซึ่งโดยทั่วไปการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่มีความผิดแต่อย่างใด สามารถ

ประกอบธุรกิจได้ตามปกติ แต่หากใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นไปในทางที่ไม่ชอบ (abuse dominant position) ก็จะมี ความผิดตามกฎหมายได้

การกระทำของผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถแบ่งได้เป็นสองกรณี ประการแรกคือการใช้อำนาจแสวงหา ผลประโยชน์เพื่อตนเอง (exploitative abuses) เช่น การกำหนดราคาสินค้าที่สูงเกินไปต่อลูกค้าของตน การเลือกปฏิบัติ ต่อลูกค้าของตน การกีดกันการค้ากับคู่แข่งขัน เป็นต้น ประการที่สองคือ การใช้อำนาจเพื่อจัดการแข่งขัน (exclusionary abuses) เช่น การปฏิเสธที่จะทำการค้ากับคู่แข่งขัน การตัดราคาคู่แข่ง เป็นต้น (Thanitcul, 2010)

ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติการ แข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560

มาตรา 57 กำหนดว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

เป็นมาตราที่ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้กระทำการต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็น ธรรม ดังจะเห็นถ้อยคำในมาตรา 57 ซึ่งกำหนดการกระทำที่ “ไม่เป็นธรรม” เป็นพฤติกรรมต้องห้าม (Yonwikai, 2016) ปัญหาต่อมาคือพฤติกรรมในทางการค้าใดบ้างที่จะไม่เป็นธรรม โดยที่คำว่าไม่เป็นธรรมจะมีความหมายเป็นการ ทั่วไป คือ ไม่ถูกต้อง ไม่ยุติธรรม เหนือเอาเปรียบ หรือ ไม่เป็นไปตามสภาพปกติของสังคมจากการพิจารณาตาม พื้นฐานทางศีลธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันซึ่งจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป รวมทั้งปัจจัยอื่นๆ เช่น เวลา สถานที่ ฐานะทางเศรษฐกิจปกติประเพณี แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอื่น ทางใดทางเสียทุกอย่างของทุกฝ่ายตาม สภาพที่เป็นจริง เป็นต้น อย่างไรก็ตามปัจจุบันคณะกรรมการได้มีแนวทางการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมแล้ว ซึ่งใน ต่างประเทศมักให้นิยามของคำว่า การค้าที่ไม่เป็นธรรมไปในเชิง พฤติกรรมทางการค้าใดๆที่เป็นการสร้างความ ได้เปรียบทางการค้าโดยมิชอบ เช่น การโฆษณาเพื่อการโจรกรรมข้อมูล การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การทำลาย ภาพพจน์ของคู่แข่ง ฯลฯ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีกฎหมายเฉพาะควบคุมอยู่แล้ว

บทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่ การควบคุมโครงสร้าง (structure control) แต่มุ่งเน้นไปที่ การควบคุมพฤติกรรม (conduct control) เป็นสำคัญ โดยจะมุ่งไปที่การควบคุม พฤติกรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่มีขนาดเดียวกันและการค้าระหว่างผู้ประกอบการค้าต่างขนาด ทำให้การบังคับใช้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้มาตรา 57 นี้เป็นการกำหนดรูปแบบพฤติกรรมที่ไม่เป็น ธรรม ในส่วนที่ไม่เข้ามาตรานี้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเลย กล่าวคือ มาตรา 57 ถือว่าเป็นมาตราที่ใช้ ในการจับการกระทำผิดในทุกกรณี (catch-all provision) (Thanitcul, 2010) หากความผิดของผู้ประกอบธุรกิจไม่เข้า มาตราใด

วิธีดำเนินการวิจัย

1. เป็นการศึกษาโดยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและวิจัยทางด้านเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาจากตำราทางกฎหมาย ทั้งตำราทางด้านวิชาการและบทความทางด้านวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเช่น คำพากษาฎีกา คำพิพากษาของศาล คำสั่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ตลอดจนถึงวิธีการบังคับใช้กฎหมายในต่างประเทศ

2. ศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 กฎหมายกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางของประเทศญี่ปุ่น สหภาพยุโรป ประเทศเยอรมนี รวมไปถึงศึกษาและวิจัยจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น (Factual research) ทั้งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและต่างประเทศโดยศึกษาจากข้อมูลในสื่อสิ่งพิมพ์และเอกสารต่างๆ

ผลการวิจัย

พฤติกรรมกำกวมการใช้งานแพลตฟอร์ม (Restricting Multi-Homing)

พฤติกรรมของแพลตฟอร์มตลาดกลางที่มักจะอยู่ในรูปแบบของการจำกัดการเลือกใช้งานแพลตฟอร์มของผู้ขาย กล่าวคือผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางมักจะทำข้อตกลงจำกัดสิทธิทางการขายกับผู้ขายโดยให้ผู้ขายสามารถทำการขายสินค้าเฉพาะในแพลตฟอร์มของตนเท่านั้น ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะในด้านข้อตกลงทางการค้า (exclusive dealing) โดยกำหนดเงื่อนไขไม่ให้ผู้ขายสามารถทำการขายในแพลตฟอร์มอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการต้องยอมทำข้อตกลงโดยตรงหรือเป็นการทำข้อตกลงโดยอ้อมให้ผู้ขายต้องยอมรับเงื่อนไขนั้น ในแง่นี้ถือว่าการจำกัดการเลือกใช้บริการหรือ Multi-homing ของผู้ขาย เช่น การทำข้อตกลงกับผู้ขายโดยวางเงื่อนไขให้ผู้ขายให้บริการเพียงเฉพาะแพลตฟอร์มของตนเท่านั้น หรือวางเงื่อนไขพร้อมทั้งให้สิ่งจูงใจทางเศรษฐกิจบางประการแก่ผู้ขาย แม้กระทั่งการวางเงื่อนไขสำหรับค่าใช้จ่าเพิ่มเติมหากใช้บริการแพลตฟอร์มอื่นซึ่งมิใช่แพลตฟอร์มของตน การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้ไม่เพียงส่งผลต่อผู้ขายเท่านั้น แต่ยังส่งผลถึงผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางรายอื่นๆด้วย เนื่องจากว่าการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มนั้น ขึ้นอยู่กับจำนวนผู้ใช้งาน กล่าวคือ หากผู้ซื้อสินค้ามากขึ้น ผู้ขายสินค้าก็ยิ่งมากขึ้นไปด้วย ดังนั้นการจำกัดการเลือกใช้งานแพลตฟอร์มของผู้ขายจึงส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการแพลตฟอร์มรายอื่นด้วย ถือว่าเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

อย่างไรก็ดี การจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มในบางกรณีผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มก็อาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าการกำหนดให้ผู้ขายต้องยอมรับเงื่อนไขนั้นเป็นการจำกัดการใช้งานเนื่องจากให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ต้องใช้ค่าใช้จ่ายมหาศาลในการสร้างและพัฒนาระบบในการให้บริการแพลตฟอร์ม เมื่อผู้ประกอบการแพลตฟอร์มให้ผู้ขายใช้งานโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแลกกับข้อมูลต่างๆ หากผู้ขายต้องการจะใช้บริการแพลตฟอร์มอื่น อาจทำให้แพลตฟอร์มเสียสูญเสียโอกาสในด้านต่าง ๆ เช่น การสูญเสียการเก็บค่าคอมมิชชั่นจากการขายในแพลตฟอร์มตลาดกลางออนไลน์เนื่องจากค่าคอมมิชชั่นจากผู้ขายถือว่าเป็นรายได้ของผู้ประกอบการแพลตฟอร์ม เป็นต้น ดังนั้นผู้ประกอบการแพลตฟอร์มจึงมักใช้เหตุผลเพื่อหาข้ออ้างให้ตนทำข้อตกลงจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มของผู้ขาย ซึ่งในความเป็นจริงผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางมีอำนาจในฐานะเป็นผู้ควบคุมแพลตฟอร์ม

(platform power) อยู่แล้ว การทำเงื่อนไขจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มจึงมักอยู่ในลักษณะของการบังคับผู้ขายให้ต้องยอมรับเงื่อนไขนั้นโดยที่ผู้ขายไม่เต็มใจ เช่นนี้ถือเป็นการเอารัดเอาเปรียบผู้ขาย (exploitation) อย่างไม่เป็นธรรมได้ และก่อให้เกิดการเลือกใช้แพลตฟอร์มเดียว หรือ single-homing ได้ ถือว่าส่งผลต่อการแข่งขันในธุรกิจแพลตฟอร์มนั่นเอง พฤติกรรมการกำหนดความเท่าเทียมกันในด้านราคาหรือเงื่อนไขอื่นๆ (Parity clause)

เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางกำหนดเงื่อนไขบางประการต่อผู้ขายโดยกำหนดให้ราคาหรือเงื่อนไขที่ผู้เสนอขายสินค้าที่จะเสนอขายนั้นต้องเทียบเท่าหรือสูงกว่าในทุกแพลตฟอร์ม กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มกำหนดเงื่อนไขบังคับทางด้านราคาหรือด้านอื่นๆในลักษณะที่เท่าเทียมกับที่แพลตฟอร์มตั้งไว้หรือสูงกว่าเพื่อปิดกั้นโอกาสที่ผู้ขายที่จะขายในราคาที่ต่ำกว่าแพลตฟอร์มของตน เช่น การกำหนดความเท่าเทียมกันของราคา หรือการให้คะแนนซึ่งผู้บริโภคสามารถและเป็นเงินสดได้ คุปอง ค่าจัดส่ง ซึ่งจะต้องเทียบเท่าหรือสูงกว่าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตั้งขึ้น อย่างไรก็ตามการกำหนดความเท่าเทียมกันในด้านราคาอาจเกิดจากความจำเป็นทางด้านธุรกิจ เช่น เพื่อป้องกันปัญหาโดยสารฟรี (free-riding) โดยป้องกันผลประโยชน์ของแพลตฟอร์มเองจากผู้ที่ไม่ต้องลงทุน เนื่องจากปัญหานี้เกิดจากการเปรียบเทียบในการให้บริการหรือด้านอื่นๆ แต่กลับไปเสนอขายในช่องทางอื่นในราคาที่ต่ำกว่าแพลตฟอร์มที่ให้คำปรึกษา ทำให้แพลตฟอร์มที่ให้คำปรึกษาเสียโอกาสในด้านธุรกิจ

ประเภทของข้อกำหนดความเท่าเทียมสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ แบบกว้างและแบบแคบ สำหรับข้อกำหนดประเภทแรกคือ แบบกว้าง (Wide) หมายถึง ข้อกำหนดที่ห้ามผู้ขายสินค้าทำการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าแพลตฟอร์มของตน ไม่ว่าผู้ขายจะเสนอขายในช่องทางใดก็ตามทั้งที่เป็นช่องทางของตนเอง หรือช่องทางแพลตฟอร์มอื่นๆ สำหรับข้อกำหนดประเภทที่สองคือ แบบแคบ (Narrow) หมายถึงข้อกำหนดที่ห้ามผู้ขายสินค้าทำการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าที่เสนอขายบนแพลตฟอร์มของตน เฉพาะช่องทางการขายที่เป็นของผู้ขายเองเท่านั้น เช่น เว็บไซต์ของผู้ขายเอง เป็นต้น

พฤติกรรมกาเลือกประโยชน์ต่อสินค้าของตัวเอง (Self-preferencing)

ในการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มมีความสามารถในการรวบรวมข้อมูลและความสามารถในการประมวลผลข้อมูลทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวผู้ประกอบการมีสิทธิในการใช้ กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มสามารถเก็บข้อมูลการเลือกชมสินค้า ข้อมูลการค้นหาสินค้า ข้อมูลประวัติการซื้อสินค้า ฯลฯ ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มอาจนำข้อมูลเหล่านี้ไปพัฒนาการให้บริการสำหรับผู้ใช้งานแพลตฟอร์ม หรือนำข้อมูลเหล่านี้คิดกลยุทธ์เพื่อเพิ่มแรงดึงดูดการใช้งานก็สามารถทำได้ อย่างไรก็ตามปัญหาของการเลือกประโยชน์ต่อสินค้าของตัวเองของแพลตฟอร์มนั้นเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มอาศัยความได้เปรียบในการเป็นผู้ให้บริการสื่อกลางนำเสนอสินค้าของตัวเองเช่น เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางต้องการจะขยายธุรกิจของตัวเองโดยการบูรณาการในแนวตั้ง (Vertical integration) ไปสู่การค้าปลีกออนไลน์ จึงอาศัยความได้เปรียบในการเป็นผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางนำเสนอสินค้าของตัวเองที่อยู่ในธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ การกระทำเช่นนี้เป็นการแข่งขันระหว่างผู้เสนอขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม กับผู้ประกอบการแพลตฟอร์มตลาดกลางที่ผันตัวไปเป็นผู้ขายสินค้าเสียเอง จึงมีปัญหาว่าจะมีความขัดกันผลประโยชน์หรือไม่ เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางจึงมีอำนาจเหนือแพลตฟอร์มของตนอยู่แล้ว ดังนั้นหากผู้ประกอบการแพลตฟอร์มใช้อำนาจของตนในทางที่ปฏิบัติต่อสินค้าของตนเองดีกว่าผู้ขายอื่นๆ เช่นนี้จะถือเป็นการเอารัดเอาเปรียบหรือกีดกันผู้ขายหรือไม่

เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางต้องแข่งขันกับผู้เสนอขายสินค้าโดยตรง ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางจึงมีแนวโน้มจะใช้สถานะของตน ซึ่งเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางในการที่จะลดบทบาทของสินค้าผู้ขายซึ่งแข่งขันกับตน เช่น การใช้สิทธิพิเศษเพื่อเพิ่มการเข้าถึงสินค้าของตน และลดการเข้าถึงของสินค้าผู้ขายซึ่งเป็นคู่แข่ง หรือการปฏิเสธสินค้าบางชนิดของผู้ขายที่แข่งขันกับผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มหรือยิ่งไปกว่านั้นคือการปฏิเสธไม่ให้เปิดร้านในแพลตฟอร์มเลยซึ่งถือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเพียงเพราะผู้ขายรายนั้นเสนอขายสินค้าชนิดเดียวกันกับที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางเสนอขายนั่นเอง กระทำดังกล่าวถือเป็นการใช้อำนาจเพื่อขยายการครอบงำตลาด (Leveraging) จึงเห็นได้ว่าแพลตฟอร์มตลาดกลางจะต้องมีลักษณะสองบทบาท (dual role) และใช้ประโยชน์จากตลาดของตนเพื่อสนับสนุนผลิตภัณฑ์ของตนในตลาดที่เกี่ยวข้องถือเป็นการถ่วงดุลการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องโดยใช้ประโยชน์จากการเป็นผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มนั่นเอง ในกรณีเช่นนี้ทำให้ผู้ขายซึ่งเสนอขายสินค้าในแพลตฟอร์มเสียเปรียบเป็นอย่างมาก

อภิปรายผล

1) ปัญหาการก้าวก่ายดูแลพฤติกรรมกำกวมการใช้งานแพลตฟอร์มที่ไม่เป็นธรรม (Restricting multi-homing)

การกำกวมการเลือกใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของผู้ขาย โดยการทำข้อตกลงกับผู้ขายซึ่งวางเงื่อนไขให้ผู้ขายต้องใช้บริการเพียงเฉพาะแพลตฟอร์มของตนเท่านั้น หรือการวางเงื่อนไขพร้อมทั้งให้สิ่งจูงใจทางเศรษฐกิจบางประการแก่ผู้ขาย หรือแม้กระทั่งการวางเงื่อนไขสำหรับค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมหากใช้บริการแพลตฟอร์มอื่นซึ่งมิใช่แพลตฟอร์มของตน การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้ไม่เพียงส่งผลต่อผู้ขายเท่านั้น แต่ยังส่งผลถึงผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางรายอื่นๆในการใช้งานสำหรับเสนอขายสินค้าของผู้ขาย เนื่องจากว่าการประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มนั้น ขึ้นอยู่กับจำนวนผู้ใช้งาน กล่าวคือ หากผู้ขายสินค้ามากขึ้นผู้ซื้อสินค้าก็ยิ่งมากขึ้นไปด้วย ดังนั้นการกำกวมการเลือกใช้งานแพลตฟอร์มของผู้ขายจึงส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มรายอื่นๆด้วย ถือว่าเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

บทบัญญัติมาตรา 57 ได้ห้ามการกีดกันการประกอบการธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม ห้ามใช้อำนาจเหนือตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรมและห้ามกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบการธุรกิจอื่นอย่างไม่เป็นธรรม แม้ว่าพฤติกรรมกำกวมเงื่อนไขของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจะเป็นการจำกัดการเลือกใช้บริการของผู้ขาย แต่อย่างไรก็ดีผู้ประกอบการแพลตฟอร์มอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่าการกำหนดให้ผู้ขายต้องยอมรับเงื่อนไขอันเป็นการกำกวมการใช้งานนั้นก็เนื่องจากการให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางต้องมีค่าใช้จ่ายมหาศาลในการสร้างและพัฒนาระบบในการให้บริการแพลตฟอร์ม เมื่อผู้ประกอบการแพลตฟอร์มให้ผู้ขายใช้งานโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายแลกกับข้อมูลต่าง ๆ หากผู้ขายต้องการจะใช้บริการแพลตฟอร์มอื่นอาจทำให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มสูญเสียโอกาสในด้านต่าง ๆ เช่น การสูญเสียการเก็บค่าธรรมเนียมจากการขายในแพลตฟอร์มตลาดกลางออนไลน์เนื่องจากค่าธรรมเนียมจากผู้ขายถือว่าเป็นรายได้ของผู้ประกอบการแพลตฟอร์ม เป็นต้น ทำให้ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มจึงมักใช้เหตุผลเพื่อหาข้ออ้างให้ตนทำข้อตกลงจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มของผู้ขาย ซึ่งในความเป็นจริงผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางมีอำนาจในฐานะเป็นผู้ควบคุมแพลตฟอร์ม

(platform power) การกำหนดเงื่อนไขจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มจึงมักอยู่ในลักษณะของการบังคับผู้ขายให้ต้องยอมรับเงื่อนไขนั้นโดยที่ผู้ขายไม่เต็มใจ อีกทั้ง ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. 2565 ข้อ 8 กล่าวถึงเกณฑ์การพิจารณาความไม่เป็นธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรไว้ว่าต้องเป็นการกระทำที่ไม่สมควรไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุอันชอบธรรมในทางเศรษฐศาสตร์ ธุรกิจหรือการตลาด ดังนั้นแล้วหากผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจำกัดการเลือกใช้งานแพลตฟอร์มของผู้ขายโดยอ้างเหตุผลว่ามีความจำเป็นเพื่อยังประโยชน์แก่ตนในการประกอบธุรกิจ จึงอาจเกิดข้อสงสัยว่าการพิจารณาการจำกัดการเลือกใช้งานแพลตฟอร์มต่อผู้ขายถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม

สำหรับมาตรการกำกับดูแลพฤติกรรมผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศมีการพัฒนาทางกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายภายในแพลตฟอร์ม สำหรับประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดการจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์ม (Restricting multi-homing) หรือการจำกัดการเลือกใช้บริการแพลตฟอร์มของขายสินค้าถือเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มทำการจำกัดการเลือกใช้บริการของผู้ขายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมหากผู้ประกอบการแพลตฟอร์มฝ่าฝืนถือเป็นความผิดตาม มาตรา 2(9) ของ The Antimonopoly Act (AMA)

ประเทศเยอรมนี กำหนดห้ามพฤติกรรมดังกล่าวไว้ใน มาตรา 19a(2) no.2 ของ Act against Restraints of Competition (GWB) โดยได้มีการกำหนดห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกระทำการใดๆ ที่เป็นการขัดขวางการดำเนินของผู้ประกอบการรายอื่น หรือห้ามการใช้มาตรการอันเป็นการขัดขวางการดำเนินการผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ

สหภาพยุโรป ได้กำหนดพฤติกรรมที่ห้ามกระทำของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มไว้ใน Digital Markets Act (DMA) โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มในการเสนอผลิตภัณฑ์ หรือบริการผ่านช่องทางอื่นๆ ในสภาพที่แตกต่างหรือคล้ายกัน โดยห้ามกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอันเป็นการจำกัดความสามารถของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม (restrict the ability of business users) ในการนำเสนอสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนเองแก่ผู้บริโภค ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มอย่างไม่เป็นธรรม (unfairly limit the freedom of business users) ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มมีทางเลือกในการนำเสนอผลิตภัณฑ์บนช่องทางอื่นๆ ด้วยจึงกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางต้องไม่ขัดขวางการนำเสนอของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม

2) ปัญหาการกำกับดูแลพฤติกรรมที่กำหนดความเท่ากันในด้านราคาหรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ไม่เป็นธรรม (Parity clause)

การที่ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มตลาดกลางกำหนดเงื่อนไขบางประการต่อผู้ขายโดยกำหนดให้ราคาหรือเงื่อนไขที่ผู้เสนอขายสินค้าที่จะเสนอขายนั้นต้องเทียบเท่าหรือสูงกว่าในทุกแพลตฟอร์ม กล่าวคือ ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มกำหนดเงื่อนไขบังคับทางด้านราคาหรือด้านอื่นๆ ในลักษณะที่เท่ากันกับที่แพลตฟอร์มตั้งไว้หรือสูงกว่าเพื่อบิดบังโอกาสที่ผู้ขายที่จะขายในราคาที่ต่ำกว่าแพลตฟอร์มของตน เช่น การกำหนดความเท่ากันของราคาหรือ

เงื่อนไข เช่น การให้คะแนนซึ่งผู้บริโภคเป็นเงินสด หรือคูปองหรือค่าจัดส่ง ซึ่งจะต้องเทียบเท่าหรือสูงกว่าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตั้งขึ้น โดยที่ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกับผู้ประกอบการร้านอาหาร พ.ศ. 2563 ข้อ 4 (3)(ข) ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้คือ การกำหนดเงื่อนไขบังคับด้านราคาที่เท่ากันในทุกช่องทางทางการจำหน่าย (Rate Parity Clause) กล่าวคือ การกำหนดบังคับให้ต้องจำหน่ายอาหารชนิดเดียวกันในราคาเท่ากันในทุกช่องทางทางการจำหน่ายโดยไม่มีทางเลือกด้านราคาโดยไม่เหตุนั้นสมควรถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตามประกาศฉบับนี้ใช้บังคับระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกับผู้ประกอบการร้านอาหาร จึงอาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่าประกาศฉบับดังกล่าวสามารถนำมาตีความในกรณีของการประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางได้หรือไม่

อีกทั้งการปรับใช้มาตรา 57 ต่อกฎการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารความชัดเจนในการปรับใช้มาตรากฎหมายกับพฤติกรรมดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลซึ่งมีความสลับซับซ้อน กล่าวคือประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. 2565 ยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องการกำหนดเงื่อนไขบังคับด้านราคาหรือเงื่อนไขที่เท่ากันกล่าวคือยังไม่มีความชัดเจนว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มกำหนดความเท่ากันด้านเงื่อนไขหรือราคาเพียงแค่เฉพาะช่องทางของผู้ขายเอง บนแพลตฟอร์มรายอื่นๆ ด้วย หรือในทุกๆ ช่องทางอาจทำให้ผู้ใช้กฎหมายตีความคลาดเคลื่อนต่อกฎการคุ้มครองดังกล่าวได้

การกำหนดความเท่าเทียมในด้านราคาหรือเงื่อนไขของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางของต่างประเทศมีการกำหนดไว้คือ ประเทศญี่ปุ่นได้พิจารณากรณีการบังคับให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มต้องตั้งราคาของสินค้าชนิดเดียวกันให้เทียบเท่ากับช่องทางอื่นๆ หรือห้ามตั้งราคาสูงกว่าช่องทางอื่นนอกเหนือจากช่องทางของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางโดยหากผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกำหนดเงื่อนไขในด้านราคาซึ่งส่งผลให้ ประการแรก ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางรายอื่นๆ หรือผู้ประกอบการรายเล็กไม่สามารถต่อสู้ด้านราคาทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด ประการที่สองลดแรงจูงใจในการแข่งขันโดยการนำเสนอผลิตภัณฑ์ที่หลากหลายยิ่งขึ้น การกระทำของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางจึงเป็นการทำธุรกิจโดยมีข้อจำกัดคู่ค้าซึ่งเป็นการจำกัดกิจกรรมทางธุรกิจของผู้อื่นโดยปราศจากเหตุผล เช่นนี้เป็นการผิดมาตรา 2(9) ของ The Antimonopoly Act (AMA)

ประเทศเยอรมนี ภายใต้ GWB มาตรา 19a ได้กำหนดห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกระทำการซึ่งส่งผลเป็นการขัดขวางผู้ประกอบการรายอื่นซึ่งไม่ใช่คู่แข่งในที่นี้คือผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มโดยห้ามไม่ให้มีการกำหนดความเท่าเทียมทางด้านราคาหรือเงื่อนไขอื่นๆ กล่าวคือ ห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์กำหนดราคาหรือเงื่อนไขของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์เช่นเดียวกับผู้การเสนอขายผ่านแพลตฟอร์มของตนเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ขายภายในแพลตฟอร์มได้เสนอขายผ่านทางช่องทางอื่นๆ ทั้งที่เป็นออนไลน์และออฟไลน์ได้

สหภาพยุโรปมีการกำหนดใน DMA ซึ่งห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกำหนดความเท่าเทียมในด้านราคาหรือเงื่อนไข (Parity clause) โดยจะต้องอนุญาตให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มมีโอกาสในการเสนอขายสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ในช่องทางอื่นซึ่งสามารถตั้งราคา เงื่อนไขหรือสิทธิประโยชน์ที่ต่างกันได้ ข้อกำหนดนี้มีลักษณะที่

เหมือนกับการห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มโดยกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางต้องไม่ขัดขวางการนำเสนอของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มในการใช้กลยุทธ์ทางด้านราคาหรือการตลาดได้อย่างเต็มที่

3) ปัญหาการกำกับดูแลพฤติกรรมการเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าของตัวเอง (Self-preferencing)

การเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าของตัวเองนั้นผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางมักใช้อัลกอริทึม เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าของตน กล่าวคือ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางอาจใช้อำนาจโดยการจัดอัลกอริทึมโดยพลการเพื่อสนับสนุนสินค้าของตนเองหรือสินค้าของบริษัทในเครือไว้ในระดับที่สูงเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเห็นสินค้านั้นก่อนสินค้าของผู้ขายรายอื่นๆ (see first) หรือเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางจัดอันดับสินค้าของผู้ขายรายหนึ่งรายใดแตกต่างจากผู้เสนอขายสินค้าย่อยอื่นๆ โดยที่ไม่มีเหตุผลทางด้านธุรกิจรองรับ เช่น ผู้ขายที่ไม่ได้จ่ายค่าโฆษณาของตัวเอง แต่ถูกจัดอันดับต่ำกว่าผู้ขายที่ไม่ได้จ่ายค่าโฆษณารายอื่น และระดับการให้คะแนนร้านค้าของผู้บริโภคก็อยู่ในระดับเดียวกันแต่ถูกจัดอันดับต่ำกว่าผู้เสนอขายสินค้าย่อยอื่น ๆ โดยที่ไม่มีเหตุผลทางธุรกิจรองรับ การกระทำดังกล่าวส่งผลโดยตรงต่อความสามารถในการแข่งขันภายในแพลตฟอร์ม อีกทั้งยังส่งผลต่อการจัดอันดับที่เป็นธรรมระหว่างผู้ขายด้วยกันอีกด้วย

การเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าของตัวเองไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางกระทำฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่ต้องยอมรับเงื่อนไขบางประการเพื่อแลกกับการจัดอันดับเพื่อให้ตนได้รับการจัดอันดับที่ดีกว่า หรือการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าของผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางเพื่อลดอันดับอีกกรณีหนึ่งคือการเสนอขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางเอง เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางผันตัวมาเป็นผู้ขายเสียเอง ทำให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางสามารถใช้ช่องทางแพลตฟอร์มของตนเสนอขายสินค้าของตนได้ พฤติกรรมดังกล่าวยังคงมีปัญหาในการปรับใช้กฎหมายเนื่องจากภายใต้ข้อ 10(4) การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรมในลักษณะกำหนดให้ผู้ประกอบการรายอื่นให้ประโยชน์ทางการค้าหรือประโยชน์อื่นแก่ตัวเองหรือผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร แต่อย่างไรก็ดีพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางมิได้กำหนดให้ผู้ประกอบการรายใดให้ประโยชน์ทางการค้าแก่ตนเลย เพียงแต่อาศัยความเป็นเจ้าของแพลตฟอร์มประกอบกับอำนาจในการบูรณาการในแนวตั้ง (Vertical integration) ในการขยายธุรกิจของตนเท่านั้น

ประการต่อมา ข้อ 11(2) กำหนดห้ามผู้ประกอบการกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม โดยการให้ประโยชน์ให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งเป็นการเฉพาะโดยไม่มีเหตุอันสมควร บทบัญญัติดังกล่าวเมื่อนำมาปรับใช้กับพฤติกรรมการให้ประโยชน์แก่สินค้าของตนเองของแพลตฟอร์มเพื่อเป็นการขยายธุรกิจในอีกตลาดหนึ่ง และให้เกิดการเลือกซื้อสินค้าเป็นการเพิ่มตัวเลือกให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นเหตุผลที่สามารถรับฟังได้ แต่เป็นผลเสียต่อผู้ประกอบการรายย่อยที่ขายสินค้าในแพลตฟอร์มเนื่องจากจะมีคู่แข่งทางการค้าและคู่แข่งนั้นก็ดำเนินการโดยแพลตฟอร์มเองด้วย จึงเกิดปัญหาว่าพฤติกรรมดังกล่าวเปิดโอกาสให้เออาร์เอเปรียบผู้ขายรายย่อยซึ่งใช้แพลตฟอร์มเป็นสื่อกลางในการขายหรือไม่และการบังคับใช้กฎหมายจะเอาผิดกับผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ได้หรือไม่ เนื่องจากการพิสูจน์ผลในการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ขายนั้นเป็นการยาก

จะต้องพิสูจน์ว่าเสียหายอย่างไร เสียหายเมื่อใด เสียหายมากน้อยเพียงไร ซึ่งจะต้องเกิดความเสียหายอย่างเป็นได้ชัดเจนเป็นรูปธรรม อย่างไรก็ตามแม้ว่าการตีความจะใช้หลักเหตุและผล (Rule of reason) แต่ภายใต้ธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางยังต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ อีก ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเพียงแต่บัญญัติกรอบไว้กว้าง ๆ ไม่ได้มีความชัดเจนมากนัก

สำหรับกฎเกณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับกรณีให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางได้ขายสินค้าบนแพลตฟอร์มของตนถือเป็นการแทรกแซงการทำธุรกิจของผู้ขายถือเป็นการผิด AMA ในกรณีการแทรกแซงธุรกรรมของผู้แข่งขัน โดยให้เหตุผลว่าเมื่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางขายสินค้าบนแพลตฟอร์มของตนเองมักจัดอัลกอริทึมการค้นหาให้สินค้าของแพลตฟอร์มหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์มดิจิทัลได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษโดยสินค้าของผู้ขายภายในแพลตฟอร์มจะถูกลดการมองเห็นถือเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม ดังนั้นเพื่อปรับปรุงความโปร่งใสให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางต้องเปิดเผยปัจจัยหลักและหลักเกณฑ์ในการจัดอันดับและการค้นหาเพื่อแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ได้โฆษณาสินค้าชนิดใดที่ด้านบนของการค้นหาเพื่อไม่ให้เกิดความหลงผิดทั้งผู้บริโภคและผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม หากจะต้องให้การปฏิบัติที่แตกต่างจะต้องระบุเนื้อหาให้ชัดเจนทั้งอัตราค่าธรรมเนียมและวิธีการแสดงผล เพื่อให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มทราบ

ประเทศเยอรมนี ได้กำหนดห้ามเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าและบริการของตน (Self-Preferencing) ปรากฏใน GWB มาตรา 19a(2) no.1 ซึ่งกำหนดว่า ห้ามให้ความสำคัญกับข้อเสนอซึ่งสินค้าของตนเองมากกว่าข้อเสนอของผู้แข่งขัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเอื้อให้สินค้าของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางเองเพื่อให้เป็นที่ชื่นชอบมากกว่าผู้ขายภายในแพลตฟอร์มรายอื่นๆ ในมาตรานี้กล่าวถึงการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าและบริการของตนเองในกรณีที่บริษัทนั้นมีสถานะเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่ลักษณะเป็นเครือข่ายสองด้าน (operators of two-sided platforms and networks) เมื่อบริษัทมีอำนาจในการควบคุมทิศทางสินค้าหรือบริการ อาจใช้อำนาจดังกล่าวนี้ทำการเลือกปฏิบัติซึ่งมักจะทำในระบบนิเวศในแพลตฟอร์มของตน ดังนั้น ประเทศเยอรมนี จึงกำหนดห้ามไม่ให้บริษัทเลือกปฏิบัติต่อสินค้าและบริการของตนเอง เนื่องจากอาจนำไปสู่การกีดกันการเข้าสู่ตลาด (market foreclosure) และการกีดกันผู้แข่งขันรายอื่นไม่ให้เกิดการพัฒนาและเสนอข้อเสนอที่เป็น นวัตกรรมใหม่

สหภาพยุโรป ภายใต้ DMA กำหนดห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์จะต้องไม่จัดอันดับของตนเองให้อยู่เหนือกว่าคู่แข่งเมื่อแสดงผลการค้นหา กล่าวคือต้องไม่เลือกปฏิบัติในการจัดอันดับการค้นหา (Ranking) บนแพลตฟอร์มหลัก อีกทั้งต้องไม่เลือกปฏิบัติในการจัดทำดัชนีและการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะด้วยวิธีการทางกฎหมาย เชิงพาณิชย์ หรือทางเทคนิค เพื่อประโยชน์สำหรับผลิตภัณฑ์หรือบริการของตนเอง อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัตินั้นไม่เพียงแต่เฉพาะผลการค้นหาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงต้องไม่เลือกปฏิบัติในการนำเสนอผลลัพธ์ทุกรูปแบบ รวมไปถึงการแสดงผล การให้คะแนน และการเชื่อมโยงผลลัพธ์ของเสียง ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการที่โปร่งใส (transparent) และเป็นธรรม (fair) และจะต้องไม่เลือกปฏิบัติในการจัดอันดับ

พฤติกรรมทั้งสามประการของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางในต่างประเทศ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ของการกำกับดูแลไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้เกิดสภาพแวดล้อมต่อการแข่งขันที่ดีในระบบเศรษฐกิจดิจิทัล อย่างไรก็ตาม

กฎหมายของประเทศยังมีความไม่ชัดเจนอยู่บางประการในการปรับใช้ต่อพฤติกรรมทั้งสามประการ ตามที่ได้กล่าวมา และเพื่อสภาพแวดล้อมต่อการแข่งขันในธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางของประเทศไทยรวมไปถึงเพื่อเอื้อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ขายจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกฎหมายที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย

สรุปผล

จากข้อมูลทั้งหมดที่ได้กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่าการให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางของประเทศไทยภายใต้การกำกับดูแลของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ยังคงมีความไม่ชัดเจนต่อพฤติกรรมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางที่กระทำต่อผู้ขายภายในแพลตฟอร์มบางประการเนื่องจากการประกอบธุรกิจในลักษณะแพลตฟอร์มดิจิทัลนั้นมีความซับซ้อนเป็นอย่างมากและในบางครั้งกฎหมายยังคงตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีไม่ทัน ประกอบกับการบริโภคสินค้าผ่านแพลตฟอร์มตลาดกลางมีผลต่อเศรษฐกิจของประเทศอย่างมหาศาล ซึ่งในต่างประเทศมีการพัฒนาการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลในลักษณะกำกับก่อนเกิดปัญหา (ex-ante) อย่างไรก็ตามประเทศไทยมีการประกาศใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าคือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดบทบัญญัติไว้เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายตีความได้อย่างยืดหยุ่น และในปัจจุบันจะมีการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลหลายประเภทซึ่งทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย ในธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางก็เช่นเดียวกันผู้เขียนเห็นว่า พฤติกรรมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางบางครั้งเอาเปรียบผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มมากเกินไป ทำให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มถูกเอารัดเอาเปรียบ

จากการศึกษามาตรการกำกับดูแลการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางทั้งประเทศญี่ปุ่น ประเทศเยอรมนีและสหภาพยุโรปได้ปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับการพัฒนาของตลาดดิจิทัล อย่างไรก็ตามในบริบทของแพลตฟอร์มตลาดกลางไม่ได้มีเพียงแค่ผู้บริโภคที่ส่วนได้เสีย ผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เช่นผู้ใช้งานแพลตฟอร์มดิจิทัล ผู้ค้า หรือคู่แข่งก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าผู้บริโภค การพัฒนากฎหมายในการกำกับดูแลจึงไม่ได้มุ่งเน้นที่การรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค (consumer welfare) เพียงอย่างเดียว แต่เน้นคุ้มครองผู้ใช้งานหรือผู้รับบริการเช่นผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มตลาดกลาง เนื่องจากอาศัยแพลตฟอร์มเป็นเครื่องมือเข้าถึงผู้บริโภค ดังนั้นแล้วการกำกับดูแลพฤติกรรมของแพลตฟอร์มตลาดกลางจะต้องมีการประมวลพฤติกรรมที่อาจจะส่งผลกระทบต่อทั้งโดยตรงและโดยอ้อมต่อการแข่งขันและต้องวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดซึ่งจะต้องวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 โดยประมวลพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม ซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่งผลเสียต่อผู้ขายคือ พฤติกรรมการจำกัดการใช้งานแพลตฟอร์มที่ไม่เป็นธรรม พฤติกรรมการกำหนดความเท่าเทียมในด้านราคาหรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ไม่เป็นธรรม และ พฤติกรรมการเลือกปฏิบัติต่อสินค้าของตัวเอง

ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์พฤติกรรมประกอบกับศึกษารูปแบบพฤติกรรมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลาง ลักษณะเฉพาะของธุรกิจ แนวปฏิบัติทางการค้า และศึกษามาตรการกำกับดูแลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

ผู้เขียนเห็นว่า การให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลโดยเฉพาะอย่างยิ่งแพลตฟอร์มตลาดกลางมีความซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่าย โดยผู้เขียนมุ่งวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกับผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม ซึ่งพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม

ดังนั้นผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางโดยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยควรออกกฎเกณฑ์เพื่อตอบสนองต่อพฤติกรรมที่เข้าข่ายไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางโดยเพื่อไม่ให้มีการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยควรอาศัยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 57 ประกอบ มาตรา 17(3) ในการออกร่างประกาศคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางการพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกับผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม โดยเนื้อหาสาระของประกาศฉบับนี้ควรจะมีแนวทางในการกำหนดพฤติกรรมซึ่งอาจเข้าข่ายไม่เป็นธรรมต่อผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม อีกทั้งยังต้องกำหนดค่านิยมของผู้ที่เกี่ยวข้อง ธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม สำหรับเนื้อหาสาระของประกาศควรกำหนดหลักเกณฑ์ของการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางไว้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางจำกัดการเลือกใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม (Restricting Multi-Homing) โดยการทำข้อตกลงซึ่งวางเงื่อนไขให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มต้องใช้บริการเพียงเฉพาะแพลตฟอร์มของตนเท่านั้น เช่น ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกำหนดเงื่อนไข ไม่ให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มสามารถทำการขายในแพลตฟอร์มอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นการต้องยอมทำข้อตกลงโดยตรงหรือเป็นการกระทำโดยอ้อมทำให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มต้องยอมรับเงื่อนไขนั้นอย่างไม่เป็นธรรม กล่าวคือพฤติกรรมที่กำหนดเงื่อนไขจำกัดสิทธิในสัญญาเพื่อไม่ให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มไปใช้ช่องทางการขายอื่น (Exclusive Dealing) หรือห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางทำข้อตกลงหรือกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ว่าตกลงจะลดค่าบริการหากผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มตกลงจะไม่ไปขายในช่องทางการขายอื่น (Price Discount) และห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางทำข้อตกลงจะลดค่าบริการหากผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มวางสินค้าเพื่อจำหน่ายในปริมาณที่มาก (Quantity Discount)

ประการที่สอง ห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางการกำหนดราคาหรือเงื่อนไขให้เทียบเท่าหรือสูงกว่าในทุกแพลตฟอร์มหรือทุกช่องทางการขายของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม กล่าวคือ ห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกำหนดเงื่อนไขด้านราคาในลักษณะบังคับให้ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มต้องตั้งราคาขายสินค้าเทียบเท่ากันหรือราคาที่สูงกว่าในทุกช่องทาง (Rate Parity Clause) หรือ การกำหนดเงื่อนไขด้านสิทธิประโยชน์ เช่น การให้คะแนนซึ่งผู้บริโภคสามารถใช้แทนเป็นเงินสด ใช้แทนเป็นคูปองส่วนลดหรือใช้แทนค่าจัดส่ง ในลักษณะที่ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มต้องไม่ให้สิทธิประโยชน์ที่มากกว่าผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง (Most Favored Nation clause)

ประการที่สาม ห้ามผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกระทำการใดๆในการเอื้อประโยชน์ต่อสินค้า (Self preferencing) โดยอาศัยการเป็นผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การเอื้อประโยชน์ต่อสินค้า โดยการจัดอันดับการค้นหา (Ranking) ในกรณีที่ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มที่ไม่ได้จ่ายค่าโฆษณาของร้านของตน แต่ถูกจัดอันดับต่ำกว่าผู้ขายภายในแพลตฟอร์มรายอื่นๆ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือการลดบทบาทหรือลดการมองเห็นของสินค้าของผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์ม (Demoting) การใช้สิทธิพิเศษเพื่อเพิ่มการมองเห็นสินค้า (See first) ของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลางเอง หรือการเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าโดยการปฏิเสธสินค้าหรือถอดสินค้าบางชนิดออก (Delisting) ซึ่งสินค้านั้นเป็นสินค้าที่แข่งขันกับประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง รวมไปถึงการเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าของตนเองโดยการปฏิเสธไม่ให้ผู้ขายสินค้าเปิดร้านค้าอันเนื่องมาจากการที่ผู้ขายสินค้าภายในแพลตฟอร์มขายสินค้าชนิดเดียวกันกับที่ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง เช่นนี้ถือว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อสินค้าอย่างเห็นได้ชัดเจน

องค์ความรู้ใหม่

การวิจัยนี้ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลาง ซึ่งเป็นการให้บริการผ่านบริการดิจิทัลโดยอาศัยเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อน ซึ่งการวิจัยนี้ได้อธิบายถึงพฤติกรรมต่างๆ ที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจประเภทแพลตฟอร์ม ซึ่งการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มเป็นการอาศัยข้อมูลขนาดใหญ่ประกอบกับความสามารถในการประมวลผลข้อมูล โดยใช้อัลกอริทึมหรือปัญญาประดิษฐ์อื่นๆ ในการควบคุมบนระบบนิเวศของแพลตฟอร์มตัวเอง หรือในสหภาพยุโรป เรียกว่า Gatekeeper ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มตลาดกลาง มีความได้เปรียบเป็นอย่างมาก ดังนั้นพฤติกรรมต่างๆ ที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลางกระทำ ไม่เพียงแต่ส่งผลถึงผู้บริโภคเท่านั้น ยังส่งผลถึงผู้ใช้งานด้านอื่นๆ ด้วย เช่น ผู้ขาย หรือผู้โฆษณา เป็นต้น การวิจัยนี้ไม่เพียงแต่บ่งชี้ถึงพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มเท่านั้น แต่ยังกล่าวถึงองค์ความรู้ใหม่เกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมที่มีใช้เทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การใช้อัลกอริทึมในทางการค้า เช่น ใช้อัลกอริทึมเพื่อจัดอันดับสินค้าในทางเอวาร์ดเอาเปรียบผู้ค้ารายอื่น เป็นต้น จะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตลาดกลาง เมื่ออยู่ในสถานะของ Gatekeeper แล้วก็สามารถกระทำการใดๆ ซึ่งในการกระทำทางเทคนิคในการอาศัยช่องว่างของกฎหมายเอวาร์ดเอาเปรียบผู้ค้ารายอื่น ดังนั้นแล้วเพื่อให้กฎหมายตามเทคโนโลยีทัน จึงจำเป็นต้องอย่างที่จะต้องทบทวนและปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับยุคดิจิทัล

References

- Adisornmongkon, R., & Ittithamwinit, S. (2021). The problem on controlling behavior of unfair competition in particular digital business under Thai competition law in the era of big data. *Naresuan University Law Journal*, 14(1), 103–129. <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/lawnujournal/article/view/244909>
- Chaiwisut, K. (2016). *Legal measures for protection of digital content consumer*[Master's Thesis, Thammasat University].
- Cheepjampen, R. (2009). *Direction for the determination of dominant positions in trade on the Internet under trade competition law of Thailand*[Master's Thesis, Thammasat University].
- Chimwai, T. (2019). *Civil liability of e-marketplace in the case of trademark infringement national* [Master's Thesis, Institute of Development Administration].
- Di Porto, D., & Zuppetta, M. (2020). Co-regulating algorithmic disclosure for digital platforms. *Hebrew University of Jerusalem*, 40(2), 272–293. <https://doi.org/10.1080/14494035.2020.1809052>
- Evans, D., & Schmalensee, R. (2010) Failure to launch: Critical mass in platform businesses. *Review of Network Economics*, 9(4), 1–26. DOI:10.2139/ssrn.1353502
- Lee, Y., & Colarelli O'Connor, G. (2003) New product launch strategy for network effects products. *Journal of the Academy of Marketing Science*, 31(3), 241–255. <https://doi.org/10.1177/0092070303031003003>
- Luckanakul, P. (2012). *Promotion of sales which unfair to entrepreneurs and consumers: A case study of Thailand*[Master's Thesis, Chulalongkorn University].
- Nanakorn, P. (2018). *Laws on electronic transactions in the digital age*. Winyuchon.
- Saengchanjirathorn, N. (2013). *Consumer protection on sale in electronic commerce*[Master's Thesis, Thammasat University].
- Thanasathirachai, S. (2016). *Problems on legal applications in context of online games*[Master's Thesis, Chulalongkorn University].
- Thanitcul, S. (2010). *Explanation and Case Studies of the Trade Competition Act* (2nd ed.). Winyuchon.

- Thienpreecha, K., & Sirikan, N. (2022). The Challenges of Applying Trade Competition Act, B.E.2560 (2017) to digital platform businesses. *Dunlaphaha*, 69(1), 13–60.
<https://dunlaphaha.coj.go.th/articles/15>
- Sirasoonporn, P. (2021). *Economics of regulation and competition*. Thammasat University.
- Yonwikai, N. (2016). *Criteria for determining unfair trade behaviour: Case studies of competitive promotion*[Master's Thesis, Thammasat University].