



## ผลคำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

### กรณีการปฏิเสธมิให้เข้าร่วมงานแสดงและจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์อย่างไม่เป็นธรรม

|         |                               |              |
|---------|-------------------------------|--------------|
| ระหว่าง | คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า | ผู้กล่าวหา   |
|         | บริษัท ช.                     | คู่กรณีที่ ๑ |
|         | นางสาว อ.                     | คู่กรณีที่ ๒ |

#### ข้อร้องเรียน

คู่กรณีที่ ๑ ปฏิเสธมิให้ผู้ร้องเข้าใช้พื้นที่ส่งเสริมการขายภายในศูนย์การค้าแห่งหนึ่งย่านลาดพร้าว เพื่อร่วมงานแสดงอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจัดโดยบริษัท ค. (ออร์แกนไนเซอร์) โดยมีได้แจ้งเหตุผลในการปฏิเสธให้ทราบแต่อย่างใด ทำให้ผู้ร้องได้รับความเสียหายจากการสูญเสียโอกาสทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

#### ข้อเท็จจริง

คู่กรณีที่ ๑ เป็นเจ้าของพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) ภายในศูนย์การค้า การประกอบกิจการของคู่กรณีที่ ๑ มีการแบ่งพื้นที่เช่าภายในศูนย์การค้าออกเป็น ๓ ส่วน ได้แก่ ๑. พื้นที่ร้านค้าหลัก (tenant) ๒. พื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) และ ๓. พื้นที่รถเข็น กรณีพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) ภายในศูนย์การค้าที่พิพาทในกรณีคู่กรณีที่ ๑ มีคู่กรณีที่ ๒ เป็นผู้ได้รับแต่งตั้งจากคู่กรณีที่ ๑ ให้ดำรงตำแหน่งผู้จัดการอาวุโสฝ่ายการตลาด รับผิดชอบในส่วนการบริหารจัดการให้เช่าพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) บริษัท ค. (ออร์แกนไนเซอร์) ใช้บริการพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) ขนาดประมาณ ๒๐๐ ตารางเมตร โดยเป็นผู้รับบริการและคู่กรณีที่ ๑ เป็นผู้ให้บริการ โดยสัญญาให้บริการพื้นที่ส่งเสริมการขายดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับบริการต้องดำเนินการด้วยตนเอง ไม่สามารถให้บุคคลอื่นใช้บริการช่วง หรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์แทนได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากคู่กรณีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้ให้บริการ ตามสัญญา โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการตัดสินใจขั้นสุดท้าย การพิจารณาว่าจะให้ผู้ประกอบธุรกิจใด

/.../ ใช้พื้นที่...

เข้าใช้พื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) เป็นอำนาจของผู้จัดการฝ่ายการตลาดของคู่กรณีที่ ๑ ส่วนผู้ร้องเป็นผู้ซื้อพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) ซึ่งแบ่งแยกแล้ว (บุช) ภายในศูนย์การค้าจากบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) มิได้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับคู่กรณีที่ ๑ ในฐานะคู่ค้า แต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องอาศัยพื้นที่ของคู่กรณีที่ ๑ ในการแสดงสินค้า ผู้ร้องได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ปฏิเสธมิให้เข้าร่วมงานแสดงอสังหาริมทรัพย์จากบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) โดยปรากฏข้อความว่า นางสาว ณ. ผู้ได้บังคับบัญชาของคู่กรณีที่ ๒ เป็นผู้ส่งข้อความถึงเจ้าหน้าที่ของบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) ขอความร่วมมือมิให้มีการลงพื้นที่งานแสดงฯ ของผู้ร้องโดยไม่ปรากฏเหตุผลในการปฏิเสธของคู่กรณีที่ ๑ แต่อย่างไร

กรณีการปฏิเสธมิให้ผู้ร้องเข้าร่วมงานแสดงอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่กรณีที่ ๒ เป็นผู้สั่งให้นางสาว ณ. พิจารณาผู้เข้าร่วมงานแสดงอสังหาริมทรัพย์ โดยพิจารณาจากความทับซ้อนของสินค้ากับสินค้าของผู้เช่าหลักและความถี่ในการเข้าร่วมงานแสดงฯ ซึ่งคู่กรณีที่ ๑ มิได้ใช้หลักการพิจารณาดังกล่าวเป็นการทั่วไปกับผู้ประกอบธุรกิจทุกรายที่เข้ามาใช้บริการพื้นที่ส่งเสริมการขายของศูนย์การค้า แต่พิจารณาเฉพาะโครงการของผู้ร้องเท่านั้น เนื่องจากเห็นว่าที่ตั้งโครงการอาคารชุดของผู้ร้องอยู่ใกล้กับโครงการอาคารชุดของผู้เช่าหลัก (tenant) ประกอบกับผู้ร้องได้เข้าร่วมงานแสดงติดต่อกันถึง ๒ ครั้ง จึงปฏิเสธมิให้ผู้ร้องเข้าร่วมงานแสดงอสังหาริมทรัพย์ แต่ปรากฏผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์รายอื่นที่มีโครงการอาคารชุดตั้งอยู่ในบริเวณใกล้กับโครงการของผู้เช่าหลักสามารถเข้าร่วมงานแสดงฯ ได้ โดยบางรายเข้าร่วมงานแสดงฯ ในปี ๒๕๖๑ ติดต่อกันทุกครั้งรวมจำนวนทั้งสิ้น ๖ ครั้ง อีกทั้งภายหลังการถูกปฏิเสธเจ้าหน้าที่ของผู้ร้องได้ติดต่อขอเช่าพื้นที่จากคู่กรณีที่ ๑ คู่กรณีที่ ๑ ไม่ทราบว่าเป็นผู้ร้องจึงแจ้งว่ามีพื้นที่ที่สามารถให้เช่าได้ แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ของผู้ร้องแจ้งว่าเป็นบริษัทผู้ร้องที่ต้องการติดต่อขอเช่าพื้นที่ดังกล่าว คู่กรณีที่ ๑ ก็ปฏิเสธมิให้เช่าพื้นที่

### ประเด็นวินิจฉัย

๑. คู่กรณีที่ ๑ เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจเหนือตลาดในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่
๒. คู่กรณีที่ ๑ กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่
๓. บุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของคู่กรณีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้สั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำจนเป็นเหตุให้คู่กรณีที่ ๑ กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับคู่กรณีที่ ๑ หรือไม่ ในกรณีหากวินิจฉัยได้ว่าคู่กรณีที่ ๑ กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

## คำวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยเป็นประการแรก คือ คู่กรณีที่ ๑ เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจเหนือตลาดในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือไม่ พิจารณาจากขอบเขตตลาด (Market Definition) และหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ประกอบกัน ดังนี้

๑. ขอบเขตตลาด (Market Definition) ในคดีนี้สามารถพิจารณากำหนดขอบเขตตลาด โดยพิจารณาด้านสินค้า (Product Dimension) และด้านภูมิศาสตร์ (Geographic Dimension)

๑.๑ ด้านสินค้า (Product Dimension) คือ พื้นที่จัดงานแสดงสินค้าอสังหาริมทรัพย์ กรณีโครงการของผู้ร้องที่มีการออกงานแสดงอสังหาริมทรัพย์ที่จัดโดยบริษัท ค. (ออร์แกนไนเซอร์) เป็นงานแสดงทั้งในห้างสรรพสินค้า และงานในศูนย์การประชุมและการจัดนิทรรศการซึ่งให้ผลตอบแทนในลักษณะใกล้เคียงกัน ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงพิจารณาเห็นว่า ควรกำหนดขอบเขตตลาดด้านสินค้าแบบกว้าง (Wide-Market Definition) คือ ๑. ห้างสรรพสินค้าหรือศูนย์การค้า และ ๒. ศูนย์การประชุมและการจัดนิทรรศการที่มีการจัดงานแสดงสินค้าอสังหาริมทรัพย์โดยบริษัทรับจัดงานแสดง (ออร์แกนไนเซอร์)

๑.๒ ด้านภูมิศาสตร์ (Geographic Dimension) จากการพิจารณาพื้นที่สถานที่จัดงานแสดงอสังหาริมทรัพย์ ขอบเขตของพื้นที่จัดงานควรจะต้องขั้ปรดไม่เกิน ๒ ชั่วโมง ในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑล เนื่องจากเหตุผลด้านการเดินทาง ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงพิจารณาเห็นว่าขอบเขตตลาดด้านภูมิศาสตร์ในกรณีดังกล่าว คือ พื้นที่กรุงเทพฯ และปริมณฑล

๒. หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๓ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขาย ดังต่อไปนี้ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด (๑) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป... ประกอบกับประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ข้อ ๑๕ กำหนดว่า การพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายในตลาดสินค้าหรือบริการนั้นให้พิจารณาเป็นร้อยละจากปริมาณจำหน่าย ยอดเงินขาย ปริมาณการผลิต หรือกำลังการผลิตของสินค้า หรือบริการในตลาด

เมื่อกำหนดขอบเขตตลาดแล้วขั้นตอนที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ การคำนวณส่วนแบ่งตลาดให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและขอบเขตตลาดที่กำหนดซึ่งสามารถพิจารณาได้ทั้งในด้านรายได้และด้านปริมาณ

/ขึ้นอยู่กับ...

ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม โดยในส่วนของกรณีการพิจารณาด้านรายได้ของคู่กรณีฯ ๑ ใช้ข้อมูลจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า พบว่าคู่กรณีฯ ๑ มีส่วนแบ่งตลาดไม่ถึงเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามที่ประกาศฯ กำหนด ส่วนการพิจารณาด้านปริมาณ พบว่าจำนวนครั้งในการจัดงานแสดงสินค้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งจัดโดยบริษัท รับผิดชอบจัดงานแสดง (ออร์แกนไนเซอร์) ในแต่ละพื้นที่ ทั้งเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑล มากที่สุด อันดับแรก เป็นการจัดงานในห้างสรรพสินค้าหรือคู่กรณีฯ ๑

จากการพิจารณาแนวทางการคำนวณส่วนแบ่งตลาดทั้งด้านรายได้และด้าน ปริมาณ จะเห็นว่า คู่กรณีฯ ๑ เป็นผู้นำตลาดในธุรกิจสถานที่จัดงานที่เป็นการจัดงานแสดงสินค้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจัดโดยบริษัท รับผิดชอบจัดงานแสดง (ออร์แกนไนเซอร์) หากแต่ส่วนแบ่งตลาดของคู่กรณีฯ ๑ ยังไม่ถึงร้อยละ ๕๐ แม้จะมีรายได้รวมในปี ๒๕๖๐ ที่เกินกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท อย่างไรก็ตาม รายได้ดังกล่าวมิได้เกิดจากการประกอบธุรกิจให้เช่าพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) เพื่อจัดงานแสดงสินค้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจัดโดยบริษัท รับผิดชอบจัดงานแสดง (ออร์แกนไนเซอร์) เพียงอย่างเดียว กรณีจึงไม่เข้าเกณฑ์พิจารณาผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อว่าคู่กรณีฯ ๑ มีการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบหรือ ในการกำหนดราคา เงื่อนไข หรือมีพฤติกรรมที่เป็นความผิดตามองค์ประกอบความผิดด้านการกระทำ ตามมาตรา ๕๐ (๑) - (๔) แต่อย่างไร

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อมา คือ คู่กรณีฯ ๑ กระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้ประกอบการรายอื่นตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือไม่ ในข้อนี้เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ประกอบด้วยความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ประกอบธุรกิจ พฤติการณ์แห่งการกระทำ และพฤติการณ์ประกอบการกระทำ (ความเสียหาย) ซึ่งคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร้องและคู่กรณีฯ ๑ มิใช่ผู้ที่มีนิติสัมพันธ์ โดยตรงต่อกัน แต่เป็นกรณีที่ผู้ร้องเข้าใช้ประโยชน์จากบริการพื้นที่ส่งเสริมการขายของคู่กรณีฯ ๑ เพื่อประชาสัมพันธ์ หรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการผ่านบริษัท ค. (ออร์แกนไนเซอร์) โดยเสียค่าใช้จ่าย ดังนั้น ผู้ร้องจึงมีสถานะ เป็นผู้ประกอบธุรกิจอื่นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่คู่ค้าของคู่กรณีฯ ๑

ในส่วนของพฤติการณ์แห่งการกระทำกรณีดังกล่าว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า การปฏิเสธมิให้ผู้ร้อง เข้าร่วมงานแสดง ซึ่งจัดโดยบริษัท ค. (ออร์แกนไนเซอร์) นั้น เป็นการพิจารณาของคู่กรณีฯ ๒ ผู้จัดการอาวุโส ฝ่ายการตลาด ศูนย์การค้าที่พิพาท โดยเห็นว่าผู้ร้องได้ลงพื้นที่ติดต่อกันหลายครั้ง และเป็นคู่แข่งกับโครงการ ของบริษัทผู้เช่าหลักภายในศูนย์การค้าที่พิพาท ซึ่งทำสัญญาเช่าเพื่อเปิดขายห้องชุด ระยะเวลา ๑ ปี ๓ เดือน อันทำให้สินค้าของผู้ร้องมีความทับซ้อนกันกับสินค้าของผู้เช่าหลัก ซึ่งหลักการพิจารณาดังกล่าว เป็นแนวปฏิบัติ

ที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรใช้วิธีการถ่ายทอดต่อกันมาภายในฝ่ายการตลาด โดยการพิจารณาให้เข้าใช้พื้นที่จะใช้หลัก คือ ๑. สินค้าที่ไม่กระทบกับสินค้าของผู้เช่าหลัก ๒. ลักษณะของงานต้องสอดคล้องกับภาพลักษณ์ของศูนย์การค้า และ ๓. อื่น ๆ ซึ่งคู่กรณีเข้าใจว่าบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) ซึ่งเป็นผู้รับบริการและเป็นคู่ค้าของตนทราบหลักเกณฑ์ดังกล่าวอยู่แล้วจากการสื่อสารระหว่างกันโดยไม่มีการบอกกล่าวถึงหลักเกณฑ์โดยเจาะจงแต่อย่างใด คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่า ปัญหาดังกล่าวสมควรพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

(๑) กรณีความทับซ้อนกันกับสินค้าของผู้เช่าหลัก พบว่าโครงการ S. ของผู้ร้องเป็นอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) ประเภท High class ระดับความสูงเกิน ๒๓ เมตร (High rise) ตั้งอยู่บริเวณซอยวิภาวดีรังสิต ๒๖ ส่วนโครงการ PH ของผู้เช่าหลักเป็นอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) ประเภท High class ระดับความสูงไม่เกิน ๒๓ เมตร หรือประมาณ ๘ - ๙ ชั้น (Low rise) ตั้งอยู่บริเวณซอยพหลโยธิน ๓๔ ในการพิจารณาการทดแทนกันได้ของสินค้าด้านราคาหรือวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าพิจารณาได้ว่าโครงการอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) ทั้งสองแห่งมีความแตกต่างกันในด้านคุณลักษณะ โดยโครงการอาคารชุด (คอนโดมิเนียม) ของผู้เช่าหลักในพื้นที่ของคู่กรณีที่ ๑ นั้นเป็นโครงการห้องชุดแนวต่ำ ระดับความสูงไม่เกิน ๒๓ เมตรหรือประมาณ ๘ - ๙ ชั้น (Low Rise) แม้อยู่ในพื้นที่ใกล้เคียงกันอาจจะไม่สามารถทดแทนกันได้สมบูรณ์ เช่นนี้จึงไม่อาจพิจารณาได้ว่าโครงการอาคารชุด (สินค้า) ของผู้ร้องมีความทับซ้อนกันกับโครงการอาคารชุด (สินค้า) ของผู้เช่าหลักในพื้นที่ของคู่กรณีที่ ๑

(๒) กรณีความถี่ในการเข้าร่วมงานแสดง พบว่าในปี ๒๕๖๑ มีการจัดงานแสดงสินค้าอสังหาริมทรัพย์ที่จัดโดยบริษัทรับจัดงานแสดง (ออร์แกนเซอร์) ณ ศูนย์การค้าที่พิกัดจำนวนทั้งสิ้น ๖ ครั้ง โดยบริษัท อ. เป็นผู้ประกอบธุรกิจพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่มีโครงการบริเวณแนวสถานีรถไฟฟ้าห้าแยกลาดพร้าว - สถานีเสนาเนียมที่ได้เข้าร่วมงานแสดงทั้งหมด ๖ ครั้ง รวมถึงได้เข้าร่วมในงานแสดงเมื่อวันที่ ๑๕ - ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ ซึ่งเป็นงานที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นด้วย ในขณะที่ผู้ร้องได้เข้าร่วมงานแสดงอสังหาริมทรัพย์เพียง ๓ ครั้ง ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่า ผู้ร้องมิใช่ผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่มีโครงการในบริเวณแนวสถานีรถไฟฟ้าห้าแยกลาดพร้าว - สถานีเสนาเนียมที่เข้าร่วมงานมากครั้ง (ถี่) ที่สุด

ในส่วนของพฤติการณ์ประกอบกรกระทำ (ความเสียหาย) สามารถพิจารณาความเสียหายของผู้ประกอบธุรกิจได้ใน ๒ ลักษณะ คือ ๑. การสูญเสียโอกาสทางธุรกิจ และ ๒. การสูญเสียในทางเศรษฐกิจของสังคม (Deadweight loss) เมื่อผู้ร้องถูกปฏิเสธมิให้เข้าร่วมงานแสดงอสังหาริมทรัพย์ที่จัดโดยบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) ณ ศูนย์การค้าที่พิกัด ทำให้เกิดการสูญเสียโอกาสในการจำหน่ายห้องชุด (คอนโดมิเนียม) ที่จะได้นำเสนอข้อมูลแก่ลูกค้าและข้อมูลที่จะสามารถติดตามลูกค้าต่อไปได้ นอกจากนี้บริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) ยังต้องสูญเสียโอกาสทางธุรกิจในการขายพื้นที่ส่วนของผู้ร้องที่คู่กรณีปฏิเสธมิให้เข้าใช้พื้นที่ เนื่องจากไม่สามารถหาผู้ให้บริการรายอื่นมาเช่าพื้นที่แทนผู้ร้องได้ทันอีกด้วย ในด้านการสูญเสียในทางเศรษฐกิจของสังคม

/ (Deadweight loss)...

(Deadweight loss) ผู้ซื้อไม่มีสิทธิได้ซื้อสินค้าที่ผู้ซื้อที่มีความเต็มใจจะจ่าย (Willingness to pay) มากกว่าต้นทุนของสินค้านั้น ๆ ดังนั้น การจำกัดการขาย หรือ ปฏิเสธการขายในกรณีที่ผู้ขายไม่ได้ขาดทุนจากการขายนั้น ทำให้สังคมสูญเสียโอกาสในการได้รับสวัสดิการส่วนเพิ่ม (Additional welfare) อันทำให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจ (Economic Loss)

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงพิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ของคู่กรณีที่ ๑ ที่ปฏิเสธมิให้ผู้ร้องเข้าร่วมงานแสดงและจำหน่ายอาหารริมทรัพย์โดยพิจารณาจากความทับซ้อนของสินค้ากับผู้เช่าหลักและความถี่ในการเข้าร่วมงานแสดง นั้น มีลักษณะเป็นเงื่อนไขที่มีได้กำหนดเป็นลายลักษณ์อักษร และมีได้แจ้งให้คู่ค้าทราบเป็นการล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควรตามแนวทางการค้าปกติของคู่กรณีที่ ๑ และเป็นการกระทำที่ไม่สามารถรับฟังได้ด้วยเหตุผลอันชอบธรรมในทางธุรกิจ การตลาดหรือเศรษฐศาสตร์ ตามแนวทางการพิจารณาการกระทำที่ไม่เป็นธรรมที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๑ (๒) และ (๓) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ ซึ่งเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันมีผลทำให้เสียหาย กีดกัน จำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจต่อผู้ประกอบการรายอื่นโดยการกีดกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งมีส่วนร่วมในการรวมกลุ่มทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม เป็นการกระทำฝ่าฝืนมาตรา ๕๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบข้อ ๘ (๓) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ และเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบข้อ ๑๐ (๑) (๒) และ (๖) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ และเป็นเหตุให้บริษัทผู้ร้องได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ดี ในส่วนของการกระทำความผิดต่อบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเสียงข้างมากเห็นว่า คู่กรณีที่ ๑ และบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) ผูกพันสัมพันธ์กันด้วยผลของสัญญาการใช้บริการพื้นที่ และคู่กรณีที่ ๑ มิได้กระทำการอันเป็นการกีดกันหรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) รวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายในส่วนที่บริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) ขาดรายได้จากการขายพื้นที่ส่วนของผู้ร้อง เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผลจากการกีดกันมิให้ผู้ร้องเข้าร่วมงานแสดง มิใช่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของคู่กรณีที่ ๑ ต่อบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) แต่อย่างใด

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อมา คือ บุคคลผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของคู่กรณีที่ ๑ จะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับคู่กรณีที่ ๑ หรือไม่

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว เห็นว่า ข้อเท็จจริงยังไม่มีมูลเพียงพอในการเชื่อมโยงความผิดของระดับกรรมการ อันประกอบด้วยคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการบริหาร และกรรมการผู้จัดการใหญ่ อีกทั้งยังไม่มีมูลเพียงพอในการเชื่อมโยงความผิดในระดับจัดการในส่วนของผู้บังคับบัญชาในระดับที่เหนือขึ้นไปของคู่กรณีที่ ๒ เนื่องจากการปฏิเสธมิให้ผู้ร้องเข้าร่วมงาน แสดงอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นการกระทำความผิดของคู่กรณีที่ ๑ เป็นการดำเนินการทางปกติการค้าในส่วนของการพิจารณารายละเอียดการปฏิบัติงานอันเป็นหน้าที่ตามปกติของผู้จัดการแต่ละฝ่ายในการรับผิดชอบ ดำเนินการหรือสั่งการในฝ่ายของตนโดยมิต้องได้รับคำสั่งการอนุมัติ หรือการรายงานใด ๆ จากระดับกรรมการ หรือระดับจัดการจากผู้บังคับบัญชาในระดับที่เหนือขึ้นไป เช่นนี้ การกระทำความผิดของคู่กรณีที่ ๑ เกิดจากการกระทำหรือการสั่งการของคู่กรณีที่ ๒ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งมอบหมายจากคู่กรณีที่ ๑ ให้รับผิดชอบในการดำเนินงาน หน้าที่ที่บริหารจัดการพื้นที่ของศูนย์การค้าที่พิพาทสำหรับการแบ่งเช่า และโดยที่การกระทำดังกล่าวของคู่กรณีที่ ๒ ได้กระทำลงไปตามขอบอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากคู่กรณีที่ ๑ ดังนั้น เมื่อคู่กรณีที่ ๑ ต้องรับผิดชอบ ในการกระทำอันฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ คู่กรณีที่ ๒ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ ในการดำเนินงานตามขอบอำนาจหน้าที่ในทางอันสมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์แห่งกิจการของคู่กรณีที่ ๑ ก็จะต้องรับโทษสำหรับความผิดของคู่กรณีที่ ๑ ด้วย ตามมาตรา ๘๔ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

สำหรับการกำหนดฐานรายได้ค่าปรับ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเสียงข้างมาก เห็นว่า ควรกำหนดจากฐานรายได้เฉพาะกิจการให้เช่าพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) ศูนย์การค้าที่พิพาท ในปี ๒๕๖๑ จำนวนเงิน xxx,xxx,xxx บาท และกำหนดค่าปรับทางปกครองในอัตราร้อยละ x จากฐานรายได้ เฉพาะกิจการให้เช่าพื้นที่ส่งเสริมการขาย (ลานโปรโมชั่น) ศูนย์การค้าที่พิพาท ในปี ๒๕๖๑ ดังนั้น จึงกำหนด ค่าปรับทางปกครองแก่คู่กรณีที่ ๑ เป็นเงินจำนวน ๕,๙๒๕,๙๑๓.๐๘ บาท ในส่วนการกำหนดอัตราค่าปรับ ทางปกครองของคู่กรณีที่ ๒ บุคคลผู้รับผิดชอบและดำเนินงานบริหารจัดการพื้นที่ของคู่กรณีที่ ๑ ตามมาตรา ๘๔ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเสียงข้างมากเห็นควรให้กำหนดค่าปรับทางปกครอง ในอัตราร้อยละ ๑๐ ของค่าปรับทางปกครองของคู่กรณีที่ ๑ เป็นเงินจำนวน ๕๙๒,๕๙๑.๓๑ บาท

### มติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การกระทำของคู่กรณีที่ ๑ ไม่เป็นความผิด ตามมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ แต่เป็นการกระทำอันฝ่าฝืน มาตรา ๕๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบข้อ ๘ (๓) ของประกาศคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ และฝ่าฝืนมาตรา ๕๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบข้อ ๑๐ (๑) (๒) และ (๖) ของประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น พ.ศ. ๒๕๖๑ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๖๑ โดยกรรมการเสียงข้างมากเห็นควรกำหนดโทษปรับทางปกครองแก่คู่กรณีที่ ๑ เป็นเงินจำนวน ๕,๙๒๕,๙๑๓.๐๘ บาท และคู่กรณีที่ ๒ เป็นเงินจำนวน ๕๙๒,๕๙๑.๓๑ บาท

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเสียงข้างมาก เห็นว่าคู่กรณีที่ ๑ มิได้กระทำการอันเป็นการกีดกันหรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) รวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายในส่วนของบริษัท ค. (ออร์แกนเซอร์) ขาดรายได้จากการขายพื้นที่ส่วนของผู้ร้อง เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยผลจากการกีดกันมิให้ผู้ร้องเข้าร่วมงานแสดงมิใช่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของคู่กรณีที่ ๑ ต่อบริษัท ค. แต่อย่างใด

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๒ กรกฎาคม ๒๕๖๓

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า