



กรณีการใช้อำนาจเหนือตลาด

ในการกำหนดค่าธรรมเนียมการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์

ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่องจำหน่ายบัตรอัตโนมัติ (Ticketing Kiosk)

อย่างไม่เป็นธรรม





ข้อร้องเรียน

ด้วยความปรารถนาต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กทค.) เกี่ยวกับพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจให้บริการ โรงภาพยนตร์ของบริษัท กรีน ซีเนม่า จำกัด มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบริการเครื่องฉาย (VPF) และการเก็บค่าธรรมเนียม การจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์ และเครื่องจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์อัตโนมัติ (Ticketing Kiosk) อันเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืน พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ผู้ถูกร้องเรียน

1. บริษัท กรีน ซีเนม่า จำกัด ประกอบธุรกิจให้บริการ โรงภาพยนตร์ ดายภาพยนตร์ และจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์
2. นายเขมรัฐ พนักงานของบริษัท กรีนฯ มีหน้าที่บริหารจัดการ ธุรกิจตามนโยบายของบริษัท กรีนฯ



พฤติกรรม

บริษัท กรีนฯ ใช้อำนาจเหนือตลาดในการกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ หรือขายสินค้าหรือบริการอื่นอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 (1) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง



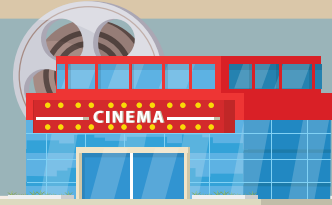
พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

มาตรา 50 (1) ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

มาตรา 72 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 50 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ในปีที่กระทำความผิดหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 77 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

1. ข้อเท็จจริง



1. บริษัท กรีนฯ เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชน ประกอบธุรกิจให้บริการโรงภาพยนตร์ ดายภาพยนตร์และจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ตั้งแต่ปี 2537 ซึ่งมีการประกอบธุรกิจอื่น ๆ ผ่านบริษัทในเครือมีรายได้ในการประกอบธุรกิจโรงภาพยนตร์ปี 2560 ประมาณ 7,300 ล้านบาท ปี 2561 ประมาณ 8,400 ล้านบาท และปี 2562 ประมาณ 8,600 ล้านบาท

1.1.1 การนำภาพยนตร์เข้าฉายในโรงภาพยนตร์ของบริษัท กรีนฯ ผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์จะเจรจากับบริษัท กรีนฯ โดยทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อตกลงสัดส่วนการแบ่งรายได้หรือส่วนแบ่งรายได้ ซึ่งไม่มีข้อตกลงตายตัว แต่โดยเฉลี่ยแล้วจะอยู่ที่อัตรา XXX จากค่าบัตรชมภาพยนตร์ภายหลังการหักค่าธรรมเนียมจำนวน XX บาท เมื่อซื้อผ่านช่องทางออนไลน์ เครื่อง Ticketing Kiosk แอปพลิเคชันและเว็บไซต์ของบริษัท กรีนฯ และเป็นสัญญาที่ทำเฉพาะการนำภาพยนตร์เข้าฉาย 1 เรื่อง ต่อ 1 สัญญา หากไม่อาจตกลงกันได้จะไม่สามารถนำเข้าฉายในโรงภาพยนตร์

1.1.2 การหักค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เกิดจากการเปลี่ยนการฉายภาพยนตร์ในระบบเดิมเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ทำให้มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น แต่ก็สามารถช่วยลดต้นทุนให้แก่ผู้ผลิตภาพยนตร์ในบางส่วนได้ บริษัท กรีนฯ หักค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยมิได้ทำสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากการตกลงด้วยวาจาก่อนที่จะตกลงทำสัญญาส่วนแบ่งรายได้ และนำภาพยนตร์เข้าฉายในโรงภาพยนตร์ ทั้งนี้ ผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์ไม่ได้โต้แย้งการหักค่าธรรมเนียมเป็นลายลักษณ์อักษร เพียงแต่สอบถามบริษัท กรีนฯ เมื่อได้รับคำชี้แจง ผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์ก็ได้โต้แย้งใด ๆ

2. นายเพชร พนักงานของบริษัท กรีนฯ มีหน้าที่บริหารจัดการธุรกิจตามนโยบายของบริษัท ตั้งแต่ประมาณปี 2554 อ้างว่าการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเก็บค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์ และเครื่อง Ticketing Kiosk เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้จัดการฝ่ายภาพยนตร์และโปรแกรมมิ่ง ซึ่งบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในขณะนั้นคือ นายอำนวย ซึ่งปัจจุบันลาออกแล้ว และบริษัท กรีนฯ ไม่ได้รับบุคคลใดมาดำรงตำแหน่งแทน ส่วนเครื่อง Ticketing Kiosk นำมาใช้ในช่วงปี 2554 ซึ่งนายเพชรไม่ทราบว่ามี การเก็บค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์ และเครื่อง Ticketing Kiosk เมื่อใด เนื่องจากมารับผิดชอบประมาณปี 2559 และเป็นข้อตกลงที่กำหนดไว้แต่เดิม และมีการปฏิบัติเรื่อยมา ภายหลังเมื่อทราบว่าบริษัท กรีนฯ ถูกดำเนินคดี นายเพชรจึงทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษร เรียกว่า “สัญญาจัดเก็บค่าธรรมเนียมการจัดการ” กับผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมดังกล่าว

3. พยาน ข้อเท็จจริงที่ได้จากคำให้การของพยานซึ่งเป็นผู้นำภาพยนตร์เข้าฉายในโรงภาพยนตร์ของบริษัท กรีนฯ สอดคล้องกับคำให้การของบริษัทว่า การเจรจาตกลงส่วนแบ่งรายได้ระหว่างผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์กับโรงภาพยนตร์ มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีการกำหนดให้หักค่าใช้จ่ายส่วนอื่นก่อนที่จะคำนวณส่วนแบ่งรายได้ กรณีการซื้อบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk บริษัทจะหักเงินจากราคาบัตรชมภาพยนตร์ก่อนที่จะนำมาคำนวณเป็นส่วนแบ่งรายได้ แต่หากซื้อผ่านพนักงานขายจะไม่มีหักเงินและพยานได้ทักท้วงการฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าวด้วยวาจาแต่ไม่เป็นผล อีกทั้งพยานไม่เคยทราบเงื่อนไขการหักค่าธรรมเนียมการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์มาก่อน และไม่ยินยอมให้กระทำแต่ไม่โต้แย้งเป็นคดี เนื่องจากเป็นคู่ค้ากันมานานและยังต้องดำเนินธุรกิจกับบริษัท กรีนฯ ส่วนการนำภาพยนตร์เข้าฉายในโรงภาพยนตร์อื่น ไม่มีการหักค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด



4. อดิตพนักงาน เป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากอดิตพนักงานของบริษัท กรีนฯ รับฟังได้ว่า แนวคิดในการเก็บค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk เริ่มต้นประมาณปี 2540 จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านตู้อิเล็กทรอนิกส์ (ตู้ ETM) ปัจจุบันตู้นี้ไม่ให้บริการแล้วโดยหลักเกณฑ์การแบ่งรายได้จะเป็นไปตามที่โรงภาพยนตร์และค่ายภาพยนตร์ตกลงกัน ขึ้นอยู่กับฟอร์มของภาพยนตร์แต่ละเรื่อง โดยการเจรจาส่วนแบ่งรายได้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีการกำหนดให้หักค่าใช้จ่ายในส่วนอื่นก่อนที่จะคำนวณส่วนแบ่งรายได้ กรณีซื้อบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk จะมีการหักเงินจากราคาบัตรชมภาพยนตร์ปกติก่อนจะนำมาคำนวณเป็นส่วนแบ่งรายได้ แต่หากซื้อผ่านพนักงานขายจะไม่มีการหักเงิน

5. เมื่อประมาณต้นเดือนธันวาคม 2562 ปลายเดือนกุมภาพันธ์ 2563 และกลางเดือนกรกฎาคม 2563 ปรากฏหลักฐานจาก Checker Report และบัตรชมภาพยนตร์จากโรงภาพยนตร์ของบริษัท กรีนฯ ว่า บริษัทได้หักเงินจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์ และเครื่อง Ticketing Kiosk ต่อบัตรหนึ่งใบไว้ก่อน เพื่อเป็นค่าธรรมเนียม

2. ประเด็นวินิจฉัย มี 3 ประเด็น ดังนี้



▶ 1. บริษัท กรีนฯ เป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หรือไม่
บริษัท กรีนฯ ประกอบธุรกิจให้บริการโรงภาพยนตร์ โดยให้ผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์นำภาพยนตร์เข้าฉายในโรงภาพยนตร์ ซึ่งบริษัทเป็นผู้จำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์และนำรายได้จากการจำหน่ายบัตรหักส่วนแบ่งรายได้ตามที่ตกลงกันไว้แล้วจ่ายให้แก่ผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์ที่นำภาพยนตร์เข้าฉาย บริษัท กรีนฯ จึงเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

▶ 2. บริษัท กรีนฯ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 50 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หรือไม่

การพิจารณาว่าบริษัท กรีนฯ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ต้องพิจารณาขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาดตามประกาศ กพค. เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 1 ก.ย. 61 ดังนี้

2.1 ขอบเขตตลาด (Market Definition)

(1) ตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องเนื่อง (Relevant Product Market)

ช่องทางการเผยแพร่ภาพยนตร์จากผู้ผลิตไปสู่ผู้ชม ประกอบด้วย 4 ช่องทาง ได้แก่ 1) โรงภาพยนตร์ เป็นช่องทางที่ผู้ผลิตมีโอกาสสร้างรายได้มากที่สุด 2) Home Entertainment 3) ระบบเคเบิลแบบบอกรับสมาชิก และ 4) ฟรีทีวี ซึ่งความแตกต่างของการเผยแพร่แต่ละช่องทาง คือ รายได้จากการฉาย การเข้าถึงกลุ่มผู้ชม การโฆษณาและการทำการตลาด โดยการฉายผ่านโรงภาพยนตร์จะทำให้ภาพยนตร์มีมูลค่าเพิ่มขึ้นเมื่อนำไปจำหน่ายต่อผ่านช่องทางอื่น ผู้ผลิตส่วนใหญ่จึงประสงค์นำเข้าฉายผ่านโรงภาพยนตร์ ภาพยนตร์แต่ละเรื่องอาจเผยแพร่ในทุกช่องทางหรือบางช่องทางก็ได้ตามแต่ผู้ผลิตและผู้ซื้อสิทธิ์ไปจัดจำหน่ายจะตกลงกัน แต่จะเผยแพร่ผ่านโรงภาพยนตร์เป็นลำดับแรก ดังนั้น โรงภาพยนตร์จึงเป็นช่องทางจัดจำหน่ายภาพยนตร์อันดับแรกและมีความสำคัญที่สุด นอกจากนี้ พฤติกรรมของผู้บริโภคในการรับรู้และตีความภาพยนตร์จากการรับชมในแต่ละช่องทาง ตลอดจนประสบการณ์โดยรวมที่ผู้บริโภคได้รับในระหว่างการรับชม

ผ่านช่องทางโรงภาพยนตร์ ส่งผลให้ได้รับความรู้สึกและอรรถรสของการชมผ่านโรงภาพยนตร์แตกต่างจากการชมผ่านช่องทางอื่น ๆ จึงเห็นว่าในด้านอุปสงค์การเผยแพร่ภาพยนตร์ผ่านช่องทางอื่นไม่สามารถทดแทนการเผยแพร่ผ่านช่องทางโรงภาพยนตร์ได้ ส่วนในด้านอุปทาน การที่ผู้ประกอบการธุรกิจจัดฉายภาพยนตร์ผ่านช่องทางโรงภาพยนตร์จะเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจจัดฉายผ่านช่องทางอื่น ๆ โดยที่ไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนหรือความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญนั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากธุรกิจโรงภาพยนตร์ต้องใช้เงินลงทุนสูง ส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีต้นทุนในการเปลี่ยนไปประกอบธุรกิจอื่น (Switching Cost) สูง อีกทั้งโครงสร้างการประกอบธุรกิจจัดฉายภาพยนตร์ผ่านช่องทางโรงภาพยนตร์และช่องทางอื่น ๆ มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งวิธีการรับรายได้ การโฆษณาและการทำการตลาด รวมถึงรูปแบบการประกอบธุรกิจอันเป็นผลให้การเผยแพร่ภาพยนตร์ในช่องทางอื่นไม่สามารถทดแทนการเผยแพร่ผ่านโรงภาพยนตร์ในด้านอุปทานได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม แม้สาเหตุแห่งคดีนี้เกิดจากพฤติกรรมที่กำหนดค่าธรรมเนียมการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk แต่สินค้าหรือบริการหลักของธุรกิจโรงภาพยนตร์ คือ การฉายภาพยนตร์ ซึ่งผู้บริโภคจะเลือกใช้บริการโรงภาพยนตร์แต่ละแห่งจากภาพยนตร์ที่เข้าฉาย รอบฉาย คุณภาพของระบบภาพและเสียง ดังนั้น ช่องทางการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk เป็นเพียงหนึ่งในกลยุทธ์ทางการตลาดเพื่อดึงดูดลูกค้า นอกจากนี้ ลักษณะการให้บริการของโรงภาพยนตร์ไทยปัจจุบันล้วนเป็นโรงภาพยนตร์ในระบบมัลติเพล็กซ์ ซึ่งมีลักษณะการฉายภาพยนตร์ที่ใกล้เคียงกันทั้งจำนวนเรื่องและช่วงเวลาในการเข้าฉาย อีกทั้งโรงภาพยนตร์แต่ละแห่งใช้ระบบการฉายแบบดิจิทัล ทำให้มีมาตรฐานของภาพและเสียงอยู่ในระดับใกล้เคียงกัน ดังนั้น ขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการ คือ ธุรกิจการจัดฉายภาพยนตร์ผ่านโรงภาพยนตร์

(2) ตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant Geographic Market)

ผู้บริโภคจะเลือกใช้บริการโรงภาพยนตร์ในพื้นที่ใกล้เคียงกับที่พักอาศัยหรืออยู่ในระยะทางที่เต็มใจจะเดินทางไปใช้บริการ อันเป็นผลให้ลักษณะการแข่งขันของผู้ประกอบการจะเกิดขึ้นในแต่ละพื้นที่ของการให้บริการนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการประกอบธุรกิจโรงภาพยนตร์ต่างมีการให้บริการแก่ผู้บริโภคในระดับประเทศ โดยจะมีการกำหนดนโยบายทั้งในเรื่องราคาจำหน่ายตั๋ว รูปแบบการให้บริการ ระบบการฉาย การโฆษณา การทำการตลาด และการกำหนดค่าธรรมเนียมการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk จากสำนักงานในส่วนกลางเพื่อบังคับใช้เป็นมาตรฐานเดียวกันในทุกสาขาทั่วประเทศ ส่งผลให้แต่ละพื้นที่มีเงื่อนไขการแข่งขันในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น ขอบเขตตลาดด้านภูมิศาสตร์ คือ ขอบเขตตลาดระดับประเทศ

2.2 ส่วนแบ่งตลาด (Market Share)

ประกาศ กวก. เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และให้นับรวมส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งของบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการตามหลักเกณฑ์ที่กวก. ประกาศกำหนดด้วย และให้ถือว่าบรรดาผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ปี 2562 บริษัท กรีนฯ และบริษัทในเครือที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ โดยถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงเกินกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด ตามประกาศ กวก. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 มียอดเงินขายจากธุรกิจโรงภาพยนตร์ประมาณ 9,400 ล้านบาท และประกาศ กวก. เรื่อง แนวปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 ข้อ 15 กำหนดว่า “การพิจารณา



บริษัท กรีน ซีเนม่า จำกัด
ส่วนแบ่งตลาด > ร้อยละ 50
ยอดเงินขายรวม 9,000 ล้านบาท
เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายในตลาดสินค้าหรือบริการนั้น ให้พิจารณาเป็นร้อยละจากปริมาณจำหน่าย ยอดเงินขาย ปริมาณการผลิต หรือกำลังการผลิตของสินค้า หรือบริการใดในตลาด” ซึ่งการคำนวณส่วนแบ่งตลาดของ ธุรกิจการฉายภาพยนตร์ผ่านโรงภาพยนตร์ในประเทศไทย คำนวณจากยอดเงินขายรวมของธุรกิจโรงภาพยนตร์ ในประเทศไทย ปรากฏว่าบริษัท กรีนฯ และบริษัทในเครือมีส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 50 ดังนั้น บริษัท กรีนฯ จึงเป็น ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามประกาศ กทค. เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 1 กันยายน 2561

เมื่อบริษัท กรีนฯ เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำของ บริษัท กรีนฯ เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 50 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หรือไม่ ซึ่ง กทค. พิจารณาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน และข้อกฎหมาย รับฟังได้ว่าบริษัท กรีนฯ หักค่าธรรมเนียมการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทาง ออนไลน์และเครื่อง Ticket Kiosk โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบธุรกิจ อีกทั้งไม่มีการระบุเงื่อนไขการหักค่าธรรมเนียม ดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อมีการทักท้วงการกระทำ บริษัท กรีนฯ ก็ไม่ได้มีการแก้ไข แม้จะกล่าวอ้างว่าเป็นการ หักค่าธรรมเนียมสำหรับการบำรุงรักษาระบบและเพิ่มโอกาสการเข้าถึงข้อมูลภาพยนตร์อันจะส่งผลให้ยอดการชมภาพยนตร์ เพิ่มขึ้น และหากผู้ประกอบธุรกิจไม่ยินยอมจ่ายค่าธรรมเนียมดังกล่าว บริษัท กรีนฯ ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจ เหนือตลาด ย่อมมีอำนาจต่อรองโดยอาจปฏิเสธผู้ประกอบธุรกิจในการฉายภาพยนตร์ ซึ่งส่งผลต่อจำนวนผู้เข้าชม และภาพลักษณ์ของภาพยนตร์ โดยที่ผู้ผลิตหรือจัดจำหน่ายภาพยนตร์ไม่สามารถมีทางเลือกอื่นได้

นอกจากนี้ เมื่อมีการตกลงส่วนแบ่งรายได้จากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์แล้ว ก็ไม่ควรเก็บค่าธรรมเนียม เป็นต้นทุนเพิ่มอีก หากไม่มีการการันตีว่าภาพยนตร์ที่จะได้ฉายในโรงภาพยนตร์นั้นมีจำนวนรอบเท่าใด หรือฉาย ในระยะเวลาเท่าใด ซึ่งโรงภาพยนตร์ก็ใช้อำนาจเหนือตลาดในการกำหนดรอบ กำหนดโรง และกำหนดระยะเวลาฉาย เพราะแม้จะจ่ายค่าธรรมเนียมไปก็ขึ้นอยู่กับความตัดสินใจของโรงภาพยนตร์อยู่ดี การที่มีส่วนแบ่งรายได้นี้จึงถือเป็นการแบ่ง รายได้ตามต้นทุนที่แต่ละฝ่ายมีอยู่แล้ว ดังนั้น การที่โรงภาพยนตร์สามารถเก็บค่าธรรมเนียมได้ แสดงว่าใช้อำนาจเหนือตลาด แบบ 2 Side Market ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ผลิตและผู้ชมภาพยนตร์ เนื่องจากไม่มีทางเลือกในการเลือกใช้บริการ อีกทั้ง มีอำนาจในการกำหนดค่าใช้จ่ายในการนำภาพยนตร์เข้าฉาย ราคาบัตรชมภาพยนตร์ และราคาอาหารเครื่องดื่มที่ผู้ชม ภาพยนตร์ต้องซื้อ

ส่วนการเก็บค่าธรรมเนียมการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk กทค. เห็นว่า แม้บริษัท กรีนฯ จะมีการเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวมาเป็นเวลานานโดยไม่ถูกฟ้องร้องเป็นคดี แต่เหตุที่ไม่มีการฟ้องร้องนั้น เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจอื่นยังต้องทำธุรกิจกับบริษัท กรีนฯ ต่อไป จึงไม่มีอำนาจ ในการที่จะต่อรองการเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าว กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าการหักค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นประเพณี การการค้า



ดังนั้น การกระทำของบริษัท กรีนฯ จึงเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบด้วยการกำหนดหรือรักษา ระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 50 (1) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบ ข้อ 9 ของประกาศ กทค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบ ธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561

▶ 3. การกระทำอันฝ่าฝืนมาตรา 50 ของบริษัท กรีนฯ ซึ่งเป็นนิติบุคคล เกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของนายเจนรัฐ หรือบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้บริษัท กรีนฯ กระทำความผิดตามมาตรา 77 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หรือไม่

จากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานรับฟังได้ว่า การเก็บค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์เฉพาะช่องทางอิเล็กทรอนิกส์เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี 2540 ส่วนเครื่อง Ticketing Kiosk ถูกนำมาใช้ในปี 2554 และปฏิบัติต่อ ๆ กันมาโดยไม่ได้มีการสั่งการหรือการกระทำของบุคคลใดอีกเกี่ยวกับการกำหนดค่าธรรมเนียมหรือยกเลิกค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางดังกล่าว จนเมื่อนายเจนรัฐ ทราบว่าบริษัท กรีนฯ ถูกดำเนินคดี จึงทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้จัดการหรือผู้ผลิตภาพยนตร์เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมดังกล่าวเพื่อแก้ไขการกระทำความผิด เรียกว่า “สัญญาจัดเก็บค่าธรรมเนียมการจัดการ”



นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย ที่ 12/2555 ว่า มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น จัดหรือแย้งต่อมาตรา 39 วรศ 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” เมื่อ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 54 เป็นบทบัญญัติที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลที่กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล จึงถือว่าไม่สามารถใช้บังคับได้ เนื่องจากขัดหรือแย้งต่อมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น กทค. เสียใจมากจึงมีมติเห็นว่า การเก็บค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์เฉพาะช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ เริ่มดำเนินการตั้งแต่ปี 2540 ซึ่งขณะนั้นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ยังไม่ได้ใช้บังคับ จึงถือว่าไม่มีบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลอันเป็นเหตุให้นิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา 50 ประกอบมาตรา 77 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อย่างไรก็ดี เมื่อ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม เป็นเหตุให้การเก็บค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk ซึ่งบริษัท กรีนฯ ดำเนินการมาก่อนกฎหมายใช้บังคับเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 25 แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าว และต่อมา พ.ร.บ. ถูกยกเลิกโดย พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แต่ยังคงบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา 50 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ดังนั้น เมื่อเครื่อง Ticketing Kiosk นำมาใช้ในปี 2554 กรณีนายอำนาจ ผู้จัดการฝ่ายภาพยนตร์และโปรแกรมมิ่ง มีหน้าที่จัดวางโปรแกรมการฉายภาพยนตร์และเจรจาส่วนแบ่งรายได้จากการขายบัตรชมภาพยนตร์ ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ปี 2553 – 2558 แม้จะถูกกล่าวอ้างว่าเป็นผู้กำหนดค่าธรรมเนียมดังกล่าว แต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำของนายอำนาจ อยู่ในระหว่างที่ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ และเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 วางบรรทัดฐานดังที่กล่าวมา ดังนั้น เมื่อมาตรา 50 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีผลใช้บังคับภายหลังจากที่นายอำนาจลาออกจากบริษัทแล้ว ดังนั้น นายอำนาจจึงมิใช่บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการสั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้นิติบุคคลกระทำความผิด

ส่วนกรณีนายเขมรัฐ มีหน้าที่บริหารจัดการธุรกิจตามนโยบายของบริษัท กรีนฯ ตั้งแต่ปี 2554 แม้จะปฏิเสธว่าไม่ได้มีหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับการกำหนดหรือยกเลิกค่าธรรมเนียม แต่นายเขมรัฐเป็นผู้ลงนามในหนังสือแจ้งส่วนแบ่งรายได้กับผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตภาพยนตร์ อีกทั้งเป็นผู้ลงนามในสัญญาจัดเก็บค่าธรรมเนียมการจัดการ ซึ่งบริษัท กรีนฯ จัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขการกระทำผิด อีกทั้งการกำหนดหรือยกเลิกค่าธรรมเนียมเป็นเรื่องระดับนโยบายของการบริหารธุรกิจภาพยนตร์ซึ่งเป็นหน้าที่ที่นายเขมรัฐต้องรับผิดชอบ ดังนั้น จึงถือได้ว่านายเขมรัฐมีหน้าที่เกี่ยวกับการกำหนดหรือยกเลิกค่าธรรมเนียมจากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์ผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk ละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้นิตบุคคละระทำความผิด จึงมีความผิดฐานเป็นผู้สั่งการให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 50 (1) ประกอบมาตรา 72 และ 77 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

▶ 4. การพิจารณากำหนดอัตราค่าปรับที่จะเปรียบเทียบ

กพค. พิจารณาเปรียบเทียบตามมาตรา 79 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ประกอบประกาศ กพค. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับที่จะเปรียบเทียบ พ.ศ. 2562 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2562 ข้อ 3 ซึ่งกำหนดให้การเปรียบเทียบ และกำหนดค่าปรับ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของพฤติการณ์ในการกระทำผิดและผลกระทบต่อระบบการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยกำหนดกรอบรายได้ของบริษัท กรีนฯ ที่จะนำมาพิจารณากำหนดอัตราค่าปรับที่จะเปรียบเทียบให้ใช้ฐานรายได้ในปี 2562 ในส่วนรายได้จากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์เฉพาะผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk เนื่องจากเป็นรายได้ที่เกิดจากการกระทำผิด สรุปได้ดังนี้

4.1 บริษัท กรีนฯ เปรียบเทียบปรับในอัตราร้อยละ XX ของรายได้ในปี 2562 ในส่วนรายได้จากการจำหน่ายบัตรชมภาพยนตร์เฉพาะผ่านช่องทางออนไลน์และเครื่อง Ticketing Kiosk เฉพาะค่าธรรมเนียมกลุ่มภาพยนตร์ไทยค่ายอิสระ และปรับลดค่าปรับโดยคำนึงถึงปัจจัยการรับสารภาพ ร้อยละ 50 และให้ความร่วมมือและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน ร้อยละ 30 โดยปรับลดเป็นขั้นบันได ดังนั้น ค่าปรับเปรียบเทียบของบริษัท กรีนฯ จึงมีจำนวน XXX,XXX.XX บาท

4.2 นายเขมรัฐ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องระดับนโยบายของการบริหารธุรกิจภาพยนตร์และอยู่ในความรับผิดชอบของผู้บริหารระดับสูง เป็นความผิดฐานเป็นผู้สั่งการให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 (1) ประกอบมาตรา 72 และ 77 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงกำหนดโทษปรับในอัตราร้อยละ 30 ของค่าปรับนิตบุคคคเป็นจำนวน XX,XXX.XX บาท



3. มติ กพค.

กพค. มีมติเอกฉันท์ว่าพฤติการณ์และการกระทำของบริษัท กรีนฯ เป็นความผิดฐานเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 (1) ประกอบมาตรา 72 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยให้เปรียบเทียบคดีบริษัท กรีนฯ จำนวน XXX,XXX.XX บาท ในส่วนของนายเขมรัฐ เป็นความผิดฐานเป็นผู้สั่งการให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 50 (1) ประกอบมาตรา 72 และ 77 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยให้เปรียบเทียบคดีเป็นจำนวน XX,XXX.XX บาท

