

ปกิณกะกฎหมาย (Legal Miscellaneous)

โฟโต้การ์ด และประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทาง การค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

Photocard and a Legal Issue on Unfair Trade Practices under
Competition Law

สุวลักษณ์ ขันธปริक्षा*

อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายแพ่งและธุรกิจ
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Suwalak Khanpruksa

Lecturer in Civil and Business Law,
School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 12 มิถุนายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 1 กรกฎาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 3 กรกฎาคม 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต สาขากฎหมายพาณิชย์และธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น; อยู่ในระหว่างเขียนวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขากฎหมายเปรียบเทียบ มหาวิทยาลัยนาโกย่า ประเทศญี่ปุ่น; อีเมลติดต่อ suwalak.kha@mfu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอแง่มุมทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกิดจากการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเพลงของศิลปินเคป๊อป ผู้เขียนได้นำเสนอข้อเท็จจริงจากการแถมโฟโต้การ์ดที่เหล่าบรรดาแฟนคลับได้มีการทุ่มเงินจำนวนมากซื้อโฟโต้การ์ดที่สุ่มแถมมาพร้อมกับอัลบั้มเพลงเพื่อเจาะจงให้ได้โฟโต้การ์ดที่ตนอยากได้ หรือการทุ่มซื้ออัลบั้มจำนวนมากเพื่อเก็บเฉพาะโฟโต้การ์ดแล้วทิ้งอัลบั้มเพลง พฤติกรรมดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่ากลยุทธ์ส่งเสริมการขายอัลบั้มของบริษัทเพลงในกรณีนี้อาจมีลักษณะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควร และอาจเป็นการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้มาซึ่งโฟโต้การ์ด โดยอาจเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้อธิบายหลักการทางกฎหมายว่าด้วยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยอ้างอิงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย

คำสำคัญ: เคป๊อป; โฟโต้การ์ด; พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม; กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

Abstract

This article's objective is to showcase a legal aspect of unfair trade practices under the competition law caused by the random photocard that a purchaser gets for free when buying K-POP artists' albums. The author provides the fact that a large amount of money has been dumped by K-POP enthusiasts to specifically get a photo card, which is a free random gift included with an album of their most desirable one. The information also demonstrates that there has been a bulk purchase of K-POP artists' albums with the sole intention of only collecting the free photo cards and then throwing tonnes of the unpacked albums away. There is an argument that this complimentary photocard marketing scheme leads to issues of unfair exploitation for K-POP fans, as well as the forced buying of albums. These problematic outcomes from the marketing scheme have led to controversial criticism that the free random photocard strategy may be prohibited as unfair trade practices under the competition law. Moreover, this paper explains the legal principles of unfair trade practices by referencing the competition laws of the Republic of Korea, Japan, and Thailand.

Keywords: K-POP; Photocard; Unfair Trade Practices; Competition Law

ในช่วงเดือนกรกฎาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2566 คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (The Korea Fair Trade Commission: KFTC) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรม (The Monopoly Regulation and Fair Trade Act) ได้นำร่องลงพื้นที่เพื่อดำเนินการสอบสวน (On-Site Investigation) 4 บริษัทเพลงที่ใหญ่ที่สุดของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้แก่ บริษัทไฮป์ คอร์ปอเรชัน (HYPE Corporation) บริษัทเอสเอ็มเอนเตอร์เทนเมนต์ (SM Entertainment) บริษัท เจวายพี เอนเตอร์เทนเมนต์ (JYP Entertainment) และบริษัทวายจี เอนเตอร์เทนเมนต์ (YG Entertainment) กรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับการที่ 4 บริษัทเพลงยักษ์ใหญ่เหล่านี้จะมีแนวปฏิบัติที่เป็น “พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices)” อันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรม จากการแฉ “โฟโต้การ์ด (Photocard)” มากับการขายอัลบั้มเพลงของศิลปินในสังกัดเพื่อกระตุ้นยอดขายอัลบั้มโดยพฤติกรรมดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์ในวงกว้างว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับ¹ หรือทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับการ “บังคับขาย”² ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นำมาซึ่งการลงพื้นที่เพื่อสอบสวนโดยเร่งด่วนโดยไม่แจ้งล่วงหน้าของคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลี จากกรณีนี้ ผู้เขียนจะพามาทำความรู้จักกับหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นหนึ่งในสี่พฤติกรรมต้องห้ามตามหลักสากลว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันประกอบด้วย³ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a Dominant Power) การตกลงร่วมกันอันส่งผลเป็นการทำลาย ชัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน (Agreements

¹ Nakd Seoul, K-Pop Idol Photo Card Marketing That Was Investigated [Online], 6 June 2024. Source: <https://nakdseoul.kr/2023/08/21/k-pop-idol-photo-card-marketing-that-was-investigated/>

² K-Selection, SM, HYPE และ YG ถูกสอบสวนเรื่องการผลิตโฟโต้การ์ดไอดอลมากเกินไป [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://altselection.com/th/sm-jyp-et-yg-font-lobjet-dune-enquete-pour-la-surproduction-de-cartes-photo-didols/>

³ ญัตติฐานา เลอฟิลิแบร์ต, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน, ฤกษ์ฤกษ์การ, ปีที่ 10 ฉบับที่ 5 (มิถุนายน – กรกฎาคม 2558), หน้า 5.

That Restrict Competition) การควบคุมพฤติกรรมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ (Merger Control) และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ก่อนที่จะอธิบายหลักการทางกฎหมาย ผู้เขียนขอกล่าวถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเพลง จนเกิดประเด็นถกเถียงถึงความไม่เหมาะสมและไม่ยุติธรรมอันอาจมีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของพฤติกรรมดังกล่าว

โฟโต้การ์ด (Photocard) คือรูปถ่ายเดี่ยวของศิลปินที่แถมมากับอัลบั้มเพลงในลักษณะแผ่นการ์ดซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมีขนาดประมาณ 5.5 x 8.5 เซนติเมตร หรือขนาดใกล้เคียงกับบัตรเครดิต⁴ รูปถ่ายที่ปรากฏในโฟโต้การ์ดมักเป็นรูปถ่ายในอิริยาบถพิเศษที่แตกต่างจากที่ได้เคยมีการเผยแพร่ไปแล้ว อาทิ การถ่ายรูปเดี่ยวด้วยตนเองของศิลปินหรือที่เรียกว่าการถ่ายเซลฟี่ (Selfie) ที่ยังไม่เคยมีการเผยแพร่รูปถ่ายดังกล่าวในช่องทางใดมาก่อน โฟโต้การ์ดจะเป็นลิขสิทธิ์ของค่ายเพลงหรือต้นสังกัดของศิลปินที่ผลิตมาเพื่อเป็นของที่ระลึกและแถมให้กับแฟนคลับเมื่อซื้ออัลบั้มเพลงเท่านั้น โดยโฟโต้การ์ดจะถูกแนบมากับอัลบั้มในลักษณะคละสุ่มแบบ ในการขายอัลบั้มเพลงของศิลปินกลุ่มไม่ว่าชายหรือหญิงไม่ว่าจะมีสมาชิกกี่คนก็ตาม ส่วนมากจะมีการแถมโฟโต้การ์ดเพียง 1 ใบต่อ 1 อัลบั้ม จึงเกิดเป็นความตื่นเต้นสนุกสนานเมื่อต้องแกะอัลบั้มไปพร้อม ๆ กับการลุ้นว่าโฟโต้การ์ดที่แถมอยู่ข้างในอัลบั้มจะใช้รูปศิลปินคนโปรดของผู้ซื้อหรือไม่ นี่จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้การสะสมโฟโต้การ์ดเป็นที่นิยมอย่างมากในกลุ่มแฟนคลับ ศิลปินกลุ่มแรกที่มีการนำโฟโต้การ์ดมาแถมในอัลบั้มก็คือ เกิลส์ เจเนอเรชัน (Girl's Generation) ในอัลบั้มเต็มชุดที่ 2 ของวง ที่ปล่อยออกมาเมื่อปี พ.ศ. 2553 โดยในแต่ละอัลบั้มที่วางขายจะมีโฟโต้การ์ดแถมมากับอัลบั้มด้วย 1 ใบ เป็นการแถมรูปสมาชิกของวง 1 คน ต่อโฟโต้การ์ด 1 ใบจากสมาชิกทั้งหมด 9 คน นั้นหมายความว่า ในการซื้อ 1 อัลบั้ม ผู้ซื้ออาจจะไม่ได้โฟโต้การ์ดของสมาชิกที่ตนชื่นชอบมากที่สุดก็ได้ และถ้าต้องการสะสมโฟโต้การ์ดให้ครบจำนวนสมาชิกทุกคนในวงก็ต้องซื้ออัลบั้มอย่างน้อยที่สุด 9 อัลบั้ม ตามจำนวน

⁴ Tam, เมื่อ “โฟโต้การ์ด” ไม่ใช่แค่กระดาษ แต่คือวัฒนธรรมของเหล่าแฟนด้อม (Beyond Paper: Photocard Transforms into a Culture among Action Figure Enthusiasts) [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.exoticquixotic.com/stories/kpop-photo-card>

สมาชิก (ในขณะนั้น) แต่เนื่องจากโฟโต้การ์ดนั้นถูกใส่ไว้ข้างในอัลบั้มแบบสุ่ม จึงไม่มีสิ่งใด การันตีได้เลยว่าผู้ซื้อจะได้โฟโต้การ์ดที่ไม่ซ้ำแบบกัน ด้วยการใช้กลยุทธ์ทางการตลาด เช่นนี้ นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาอัลบั้มของศิลปินเคป๊อป (K-POP) จึงยังคงขายได้ เป็นจำนวนมาก ท่ามกลางยุคที่เศรษฐกิจและสังคมกำลังแปรรูปสู่ความเป็นดิจิทัล (Digital Transformation) ยุคที่แทบจะไม่ได้เห็นปรากฏการณ์ที่อัลบั้มเพลงขายได้ เกินหนึ่งล้านแผ่นเกิดขึ้นกับศิลปินจากประเทศไหนแล้ว ยุคที่ผู้คนหันไปฟังเพลงใน ช่องทางสตรีมมิง (Streaming Platform) ยุคที่ร้านขายแผ่นซีดีเพลงต่างก็ค่อย ๆ ล้มหายตายจากไปในทุกประเทศทั่วทุกมุมโลก แต่ยังมีอัลบั้มแบบแผ่นของหลายศิลปิน จากประเทศสาธารณรัฐเกาหลีที่สามารถมียอดขายเกิน 1,000,000 แผ่น แม้ว่าใน ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเอง อัลบั้มแบบแผ่น (Physical Album) ก็ราคาสูงกว่าอัลบั้ม แบบดิจิทัล (Digital Album) ถึงประมาณ 3 เท่า (อัลบั้มดิจิทัลราคาประมาณ 10,000 วอน ส่วนอัลบั้มแบบแผ่นราคาประมาณ 30,000 วอน) จากข้อมูลรายงานสรุปภาพรวม การขายอัลบั้มครึ่งปีแรกของปี พ.ศ. 2564 (Hanteo⁵ Global K-Pop Report: 2021 Semi-Annual Summary) พบว่ายอดขายอัลบั้มเพลงในประเทศสาธารณรัฐ เกาหลี มียอดขายแผ่นอัลบั้มเพิ่มขึ้นถึง 34.25% เมื่อเทียบกับในช่วงเวลาเดียวกันกับ ปีก่อนหน้า และยอดขายอัลบั้มแบบแผ่นเพิ่มขึ้นทุกปีนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559⁶

ปฏิเสธไม่ได้เลยว่ากลยุทธ์ส่งเสริมการขายอัลบั้มโดยการแถมโฟโต้การ์ดส่งผล อย่างมีนัยสำคัญต่อยอดขายอัลบั้มเพลงของศิลปินเคป๊อป วงไอดอลเกาหลีที่มีสมาชิก หลายคนทำให้แฟนคลับต้องซื้ออัลบั้มเป็นจำนวนมากเพื่อสุ่มให้ได้รูปของศิลปินที่ตน

⁵ ฮันทอ (Hanteo) คือ ชาร์ตที่รวบรวม นับ และรายงานยอดขายอัลบั้มของศิลปินประเทศ สาธารณรัฐเกาหลีจากร้านค้าที่ร่วมรายการ ทั้งร้านค้าแบบออนไลน์ เช่น Ktown4u, Synnara, Yes24 หรือ Aladin เป็นต้น และร้านค้าแบบออฟไลน์ที่เป็นร้านขายแผ่นซีดีทั่วไป อาทิ Hottracks โดยร้านค้า เหล่านี้จะทำการลงทะเบียนเพื่อส่งยอดขายอัลบั้มให้ฮันทอเป็นรายวัน แล้วฮันทอจะรายงานยอดขาย อัลบั้มแบบเรียลไทม์

⁶ กฤตพล สุธีภัทรกุล, “โฟโต้การ์ด” ไอดอลเกาหลี กลยุทธ์ที่ “K-POP” ใช้กระตุ้นยอดขาย [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1005189>

ต้องการ หลายค่ายเพลงออกแบบให้โฟโต้การ์ดมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปหลากหลายแบบทำให้ในหนึ่งอัลบั้มมีโฟโต้การ์ดจำนวนมาก มีการเพิ่มความพิเศษให้กับโฟโต้การ์ดบางแบบด้วยการจำกัดจำนวน หลาย ๆ บริษัทค่ายเพลงและบริษัทคู่ค้าได้นำกลยุทธ์การแถมโฟโต้การ์ดมาใช้เพื่อเพิ่มยอดขาย⁷ มีข้อเท็จจริงปรากฏหลายครั้งว่ามีการสุมแถมโฟโต้การ์ดมากกว่า 50 แบบ ในหนึ่งอัลบั้ม อาทิ ศิลปินกลุ่มชายวงหนึ่งที่มีสมาชิกจำนวน 10 คน เคยแถมโฟโต้การ์ดสำหรับการปล่อยอัลบั้มโดยที่สมาชิก 1 คน มีโฟโต้การ์ด 10 แบบ รวมเป็นโฟโต้การ์ดจำนวนทั้งหมด 100 แบบ ผลที่ตามมาจากกลยุทธ์การแถมโฟโต้การ์ดเพื่อส่งเสริมการขายคือ จากความสนุกสนานในการลุ้นว่าจะเปิดอัลบั้มได้โฟโต้การ์ดของสมาชิกคนใดในวง เกิดเป็นการติดต่อแลกเปลี่ยนโฟโต้การ์ดกันระหว่างแฟนคลับเพื่อจะได้ไม่ต้องซื้ออัลบั้มจำนวนมากเพื่อสุมหาโฟโต้การ์ดของสมาชิกที่ตนอยากได้จนกว่าจะได้จนกลายมาเป็นการทุ่มเงินเจาะจงซื้อขายโฟโต้การ์ดที่ตนอยากได้ในราคาที่แพงกว่าราคาอัลบั้มหลายเท่า แม้แต่ในประเทศไทยเองที่มีการสั่งซื้ออัลบั้มส่งตรงมาจากประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ราคาซื้อขายโฟโต้การ์ดในกลุ่มแฟนคลับสามารถสูงถึงหลักหมื่นบาท⁸ (เทียบกับราคาอัลบั้มที่เมื่อเทียบอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราแล้วมักจะไม่เกิน 1,000 บาท) สำหรับราคาของโฟโต้การ์ดที่แพงที่สุดเป็นโฟโต้การ์ดพิเศษแบบจำกัดจำนวน นั่นคือโฟโต้การ์ดพิเศษของ “จองกุก” (Jungkook) สมาชิกศิลปินกลุ่มชายแห่งวง “บีทีเอส” (BTS) ที่มีเพียง 60 ใบในโลกเท่านั้น ถูกประมูลไปด้วยราคาสูงสุด 3,213 ดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 117,000 บาท) ถือเป็นโฟโต้การ์ดของศิลปินเกาหลีใต้ที่มีมูลค่าสูงที่สุด

⁷ ขวัญชนก หาสุข, ปัจจัยที่ส่งผลต่อความพึงพอใจ และความจงรักภักดีในการสะสมโฟโต้การ์ดจากสินค้าที่ระลึกไอดอลเกาหลี, (สารนิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรปริญญาการจัดการมหาบัณฑิต วิทยาลัยการจัดการ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2565), หน้า 3.

⁸ Tam, เมื่อ “โฟโต้การ์ด” ไม่ใช่แค่กระดาษ แต่คือวัฒนธรรมของเหล่าแฟนด้อม (Beyond Paper: Photocard Transforms into a Culture among Action Figure Enthusiasts) [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.exoticquixotic.com/stories/kpop-photo-card>

นับตั้งแต่เคยมีการซื้อขายกัน⁹ นอกจากประเด็นการทุ่มราคาเพื่อซื้อโฟโต้การ์ดที่แถมมาฟรีแล้ว ยังมีประเด็นที่แฟนคลับบางคนทุ่มซื้ออัลบั้มเพลงเพื่อแกะเอาเฉพาะโฟโต้การ์ด แล้วนำอัลบั้มเพลงจำนวนมากมาทิ้งไว้ในสถานที่สาธารณะ ตัวอย่างเช่น มีการนำอัลบั้มเพลงที่แกะเอาโฟโต้การ์ดออกแล้วใส่ในกล่องกระดาษจำนวนหลายกล่องวางทิ้งไว้ตามถังขยะของสถานีรถไฟใต้ดิน ลานจอดรถ หน้าลิฟต์ โถงทางเดินในโรงเรียน หรือพยายามจะบริจาคให้องค์กรการกุศลโดยที่องค์กรไม่ได้ต้องการ เป็นต้น เหตุการณ์การนำอัลบั้มเพลงจำนวนมากมาทิ้งเช่นนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งจนจุดกระแสสังคมให้มีการถกเถียงถึงประเด็นความเหมาะสมของการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเพลง ข้อมูลจากข่าวรายงานว่า อัลบั้มเพลงที่ถูกนำมาทิ้งยังอยู่ในสภาพที่ดีมากเพียงแค่ว่าไม่มีโฟโต้การ์ดที่แถมมากับอัลบั้ม ความคิดเห็นของชาวเกาหลีใต้ต่างเห็นตรงกันว่า การสุมแถมโฟโต้การ์ดคือต้นเหตุของการทิ้งขยะที่ไม่จำเป็น และปัญหานี้สามารถรุนแรงถึงขั้นเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม¹⁰

ในมุมมองของแฟนคลับในฐานะที่เป็นผู้ซื้ออัลบั้มเพลงอาจมองว่าตนย่อมสามารถจัดการกับทรัพย์สินของตนที่ซื้อมาด้วยเงินตัวเองโดยถูกกฎหมายอย่างไรก็ได้ แต่มีแง่มุมทางกฎหมายบางประการที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่สามารถละเลยหรือปล่อยผ่านโดยไม่มีการพิจารณาตรวจสอบก่อนได้ นั่นคือประเด็นการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควร และประเด็นการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้โฟโต้การ์ดเป็นของแถม ซึ่งต้องพิจารณาว่าเข้าข่ายเป็น “พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices)” อันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีหรือไม่ ตามกฎหมายดังกล่าวพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

⁹ กฤตพล สุธีภัทรกุล, “โฟโต้การ์ด” ไอ돌เกาหลี กลยุทธ์ที่ “K-POP” ใช้กระตุ้นยอดขาย [ออนไลน์], 6 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1005189>

¹⁰ KPOP YOUZAB, แฟน ๆ ทิ้งกล่องอัลบั้มไว้ข้างถนนอีกครั้งหลังเอาโฟโต้การ์ดออกมาแล้ว [ออนไลน์], 7 มิถุนายน 2567. แหล่งที่มา: <https://kpop.youzab.com/145198>

สามารถแบ่งออกเป็น 9 ลักษณะ ได้แก่¹¹ การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยโดยมิชอบ การเลือกปฏิบัติในทางการค้า การจงใจกำจัดคู่แข่งทางการค้า การเชื่อเชิญให้ลูกค้าทำนิติกรรมอย่างไม่เป็นธรรม การบีบบังคับให้ทำนิติกรรม การใช้อำนาจที่เหนือกว่าในการต่อรองโดยมิชอบ การกำหนดเงื่อนไขในการทำการค้าอย่างไม่สมควร การจงใจกีดกันการทำกิจกรรมทางธุรกิจของผู้อื่น และการสนับสนุนทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม นับแต่มีการลงพื้นที่เพื่อดำเนินการสอบสวน 4 บริษัทเพลงยักษ์ใหญ่ในช่วงเดือนกรกฎาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2566 คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งสาธารณรัฐเกาหลีก็ยังไม่ได้มีการเปิดเผยผลการพิจารณาว่าเป็นอย่างไร ทั้งนี้ หลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของหลายประเทศ หากเปรียบเทียบเรื่องเดียวกันนี้กับกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (The Act on Prohibition of Private Monopolization and the Maintenance of Fair Trade) พบว่าประเทศญี่ปุ่นมีหลักกฎหมายเรื่องพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมคล้ายกับของประเทศประเทศสาธารณรัฐเกาหลี แต่ญี่ปุ่นมีการออกกฎหมายลำดับรองมาเพื่อกำหนดรายละเอียดของการกระทำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ชอบธรรมไว้โดยละเอียดและครอบคลุมมากกว่า และการอ้างพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้น เป็นข้อกล่าวหาที่ผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศญี่ปุ่นมักจะใช้ในการร้องเรียนและฟ้องร้องกันอยู่เสมอ ๆ ¹² โดยที่คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่น (The Japan Fair Trade Commission: JFTC) ได้หยิบยกและบังคับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมบ่อยที่สุดในบรรดาพฤติกรรมอันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น¹³ กฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศ

¹¹ The Korea Fair Trade Commission, Unfair Trade Practices [Online], 7 June 2024. Source: <https://www.ftc.go.kr/eng/contents.do?key=3076>

¹² Toshiaki Takigawa, Competition Law and Policy of Japan, The Antitrust Bulletin, Volume 54 Issue 3 (Fall 2009), p. 437.

¹³ OECD, Regulatory Reform in Japan: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform [Online], 7 June 2024. Source: <https://www.oecd.org/japan/2506690.doc>

ญี่ปุ่น (Designation of Unfair Trade Practices) กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ชอบธรรมไว้ 16 รูปแบบ ได้แก่ การร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วยในรูปแบบอื่นๆ การตั้งราคาที่แตกต่างกัน การใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกันในการทำธุรกรรม การเลือกปฏิบัติในสมาคมการค้า การขายโดยตั้งราคาต่ำเกินควร การซื้อโดยให้ราคาสูงเกินควร การชักจูงลูกค้าโดยวิธีการหลอกลวง การชักจูงลูกค้าโดยให้ประโยชน์อันไม่ควร การขายควบ (Tie-In Sales) การทำธุรกรรมโดยมีเงื่อนไขห้ามคู่ค้าทำธุรกรรมกับคู่แข่ง การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคาขายต่อ การทำธุรกรรมโดยมีเงื่อนไขไม่ชอบธรรมผูกมัดคู่ค้ามิให้ทำธุรกรรมในลักษณะต่างๆ การใช้สถานะการมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่ค้าโดยมิชอบ การแทรกแซงการทำธุรกรรมของคู่แข่ง และการแทรกแซงการดำเนินธุรกิจภายในบริษัทของคู่แข่ง กฎหมายลำดับรองฉบับนี้ไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเลยนับแต่มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2525 และพฤติกรรมที่คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่งประเทศญี่ปุ่นพิจารณาว่าไม่ฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นกรณีอื่น เช่น ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด ไม่เป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือการควบรวมกิจการไม่ส่งผลต่อการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม เป็นต้น แต่พฤติกรรมเหล่านั้นอาจเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ดังนั้น การฟ้องคดีเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่นจึงมักจะมีการอ้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ด้วยเสมอ¹⁴

บทบัญญัติว่าด้วยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยถูกบัญญัติรับรองไว้ นับตั้งแต่มี กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของประเทศ โดยในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเอาไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการ

¹⁴ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 197-198.

ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ” บทบัญญัติมาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อครอบคลุมการกระทำ ความผิดซึ่งหากไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติใด ๆ เลยในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็สามารถอ้างมาตรานี้สำหรับการกระทำผิดในทุกกรณี (Catch-All Provision)¹⁵ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่มีการบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรมและจริงจัง เพราะนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2542 จนกระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าฉบับใหม่คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก็ไม่เคยมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเลยแม้แต่คดีเดียว และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ก็มีปัญหาในการใช้และการตีความเนื่องจากไม่มีคำอธิบายหรือคำวินิจฉัยของศาลว่า “การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” หมายความว่ารวมถึงพฤติกรรมใดบ้าง เพื่อแก้ปัญหาช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จึงได้บัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ละเอียดรัดกุมมากขึ้น โดยมาตรา 57 บัญญัติเอาไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

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

มาตรา 57 ถือเป็นมาตราที่กำหนดกรอบกว้าง ๆ เพื่อห้ามการทำธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม โดยส่วนใหญ่พฤติกรรมที่เข้าข่ายการกระทำผิดมาตรา 57 มักเป็นกรณีที่ธุรกิจรายใหญ่ทำธุรกิจกับธุรกิจรายเล็กแล้วใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าจำกัดหรือเอาเปรียบธุรกิจรายเล็ก อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาการกระทำผิดตามมาตรา 57

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 195.

นี้ จะต้องคำนึงถึงประเด็นเรื่องการกระทำทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการธุรกิจรายอื่น โดยจะต้องพิจารณาความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Economic Loss) ด้วย¹⁶ สิ่งที่ถูกกฎหมายไทยแตกต่างจากกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศญี่ปุ่นคือ หลักกฎหมายเกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองลูกค้าหรือผู้บริโภค แต่มุ่งเน้นการกระทำระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเอง

เมื่อพิจารณาการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มของศิลปินเคป๊อป ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวิพากษ์วิจารณ์ว่าการกระทำดังกล่าวมีลักษณะของการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควรและอาจเป็นการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้โฟโต้การ์ด เมื่อวิเคราะห์ตามสถานการณ์ปัจจุบันในยุคที่คนส่วนมากของโลกฟังเพลงผ่านช่องทางสตรีมมิ่ง หากผู้ใดจะซื้ออัลบั้มเพลงเพื่อการฟังหรือการเก็บสะสมก็คงซื้อเพียงหนึ่งอัลบั้มก็เพียงพอ แต่พฤติกรรมการซื้ออัลบั้มของแฟนคลับศิลปินเคป๊อปที่ซื้อเกินหนึ่งอัลบั้ม อาจถึงหลักร้อยหรือหลักพันอัลบั้ม การกระทำลักษณะดังกล่าวค่อนข้างชัดเจนว่าไม่ได้ซื้อเพื่อฟังหรือเพื่อสะสมอัลบั้มเพลง แต่เพราะแรงจูงใจที่มีของแถมเป็นโฟโต้การ์ดซึ่งสำหรับบางคนอาจมีคุณค่าทางใจในการเก็บสะสม หรือบางคนอาจนำไปขายต่อในราคาสูงกว่าต้นทุนที่เป็นราคาอัลบั้มอย่างมากเพื่อหากำไร ในมุมมองของบริษัทเพลงนอกจากจะได้รับประโยชน์จากราคาอัลบั้มแบบแผ่นที่สูงกว่าราคาอัลบั้มแบบดิจิทัล ยังได้สถิติยอดขายอัลบั้มที่เกินแสนหรือเกินล้านแผ่น สามารถนำสถิติดังกล่าวไปใช้ประชาสัมพันธ์ต่อยอดความมีชื่อเสียงของศิลปินได้ หากบริษัทเพลงคำนึงถึงแฟนคลับที่เป็นผู้บริโภคอยู่บ้างก็ย่อมสามารถแยกขายโฟโต้การ์ดเป็นสินค้าแยกต่างหากจากการขายอัลบั้มเพลง แต่ที่บริษัทเพลงไม่ทำเห็นได้ถึงวัตถุประสงค์โดยชัดแจ้งว่าต้องการกระตุ้นยอดขายอัลบั้ม ซึ่งถ้าหากไม่แถมโฟโต้การ์ดปกติผู้ซื้อก็คงซื้อเพียงแค่คนละหนึ่งอัลบั้มเท่านั้น นับจากมีการใช้กลยุทธ์เพิ่มยอดขายวิธีนี้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2553 พฤติกรรมการแถมโฟโต้การ์ดก็ยังคงดำเนินต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน แม้จะเป็นกลยุทธ์ทางการตลาดที่ประสบความสำเร็จต่อเนื่องยาวนาน แต่ผู้เขียน

¹⁶ พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 146.

มองว่าเป็นการละเลยประเด็นเรื่องการบริโภคแบบเกินพอดี (Overconsumption) อัลบั้มที่ถูกนำมาที่นั่น หากมองในแง่การผลิตย่อมบรรจุนอกแบบและงานสร้างสรรค์ของผู้ออกแบบปกอัลบั้ม ออกแบบซีดี หรือการถ่ายอัลบั้มภาพ (Photobook) ฯลฯ เมื่อผู้ซื้อไม่เห็นค่าของสิ่งอื่นในอัลบั้มเพลงนอกจากโฟโต้การ์ด เหตุใดจึงไม่แยกขายโฟโต้การ์ดต่างหากดีกว่าปล่อยให้อัลบั้มที่ซื้อไปเกินความจำเป็นนั้นถูกทิ้งขว้างแบบไร้ประโยชน์ หาก**คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม**แห่งสาธารณรัฐเกาหลีตัดสินว่าพฤติกรรมการแถมโฟโต้การ์ดมากับการขายอัลบั้มเข้าข่ายการแสวงหาประโยชน์จากแฟนคลับโดยไม่สมควร หรือเป็นการการบังคับซื้ออัลบั้มเพื่อให้ได้โฟโต้การ์ด ซึ่งผู้เขียนมองว่าอาจเข้าลักษณะของการการเชื่อเชิญให้ลูกค้าทำนิติกรรมอย่างไม่เป็นธรรมหรือการบีบบังคับให้ทำนิติกรรมอันเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งต้องห้ามและเป็นความผิดตามกฎหมายว่า**ด้วยการป้องกันการผูกขาดและการค้าที่เป็นธรรม**แห่งประเทศสาธารณรัฐเกาหลี คำตัดสินนั้นคงจะสร้างบรรทัดฐานใหม่ที่จะส่งผลกระทบโดยตรงและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมการซื้ออัลบั้มเพลงของศิลปินเคป๊อปให้เป็นไปในทางที่เป็นมิตรทั้งต่อแฟนคลับและสิ่งแวดล้อม แต่ก็คงต้องแลกมากับการเสียผลประโยชน์ทางธุรกิจอย่างมหาศาลของบริษัทเพลงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ขึ้นอยู่กับว่า**คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม**แห่งสาธารณรัฐเกาหลีจะให้น้ำหนักกับสิ่งใดมากกว่ากัน

รายการอ้างอิง

- กฤตพล สุธีภัทรกุล, “โฟโต้การ์ด” ไอ돌เกาหลี กลยุทธ์ที่ “K-POP” ใช้ กระตุ้นยอดขาย [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/1005189>
- ขวัญชนก หาสุข, ปัจจัยที่ส่งผลต่อความพึงพอใจ และความจงรักภักดีในการสะสมโฟโต้การ์ดจากสินค้าที่ระลึกไอ돌เกาหลี, (สารนิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรปริญญาการจัดการมหาบัณฑิต วิทยาลัยการจัดการ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2565).
- ญัตติธนา เลอพิลล์แบร์ต, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน, กฤษฎีกาสาร, ปีที่ 10 ฉบับที่ 5 (มิถุนายน – กรกฎาคม 2558).
- พรชัย วิสุทธิศักดิ์, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).
- ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553).
- KPOP YOUZAB, แฟน ๆ ที่กล่องอัลบั้มไว้ข้างถนนอีกครั้งหลังเอาโฟโต้การ์ดออกมาแล้ว [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://kpop.youzab.com/145198>
- K-Selection, SM, HYPE และ YG ถูกสอบสวนเรื่องการผลิตโฟโต้การ์ดไอ돌มากเกินไป [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://altselection.com/th/sm-jyp-et-yg-font-lobjet-dune-enquete-pour-la-surproduction-de-cartes-photo-didols/>
- Nakd Seoul, K-Pop Idol Photo Card Marketing That Was Investigated [Online], Source: <https://nakdseoul.kr/2023/08/21/k-pop-idol-photo-card-marketing-that-was-investigated/>
- OECD, Regulatory Reform in Japan: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform [Online], Source: <https://www.oecd.org/japan/2506690.doc>

- Tam, เมื่อ “โฟโต้การ์ด” ไม่ใช่แค่กระดาษ แต่คือวัฒนธรรมของเหล่าแฟนด้อม (Beyond Paper: Photocard Transforms into a Culture among Action Figure Enthusiasts) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.exoticquixotic.com/stories/kpop-photo-card>.

- The Korea Fair Trade Commission, Unfair Trade Practices [Online], Source: <https://www.ftc.go.kr/eng/contents.do?key=3076>

- Toshiaki Takigawa, Competition Law and Policy of Japan, The Antitrust Bulletin, Volume 54 Issue 3 (Fall 2009).