

4.10 คู่มือการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด และผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

คู่มือการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด และผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (Market dominance and Significant market power)

สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน
ฝ่ายควบรวมกิจการ

คำนำ

คู่มือการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด และผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ฉบับนี้จัดทำขึ้นเป็นแนวทางให้กับผู้ประสงค์จะรวมกิจการพลังงาน และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน รวมทั้งผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อให้ความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด และผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จำเป็นสำหรับการป้องกันมิให้มีการกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการพลังงาน โดยคำนึงถึงความมีประสิทธิภาพและการไม่เพิ่มภาระจนเกินสมควรแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสำคัญ

นอกจากนี้การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด และผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ยังมีบทบาทสำคัญในการยื่นและพิจารณาคำขอโอนสิทธิตามใบอนุญาต (ตามประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการโอนสิทธิตามใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.) และคำขอรวมกิจการหรือถือหุ้นไขว้ (ตามประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ว่าด้วย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการโอนสิทธิตามใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.)

คู่มือฉบับนี้มุ่งที่จะอธิบายหลักเกณฑ์ วิธีการ ที่กำหนดไว้ตามระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. ซึ่งรวมถึงการอธิบายความหมายของอำนาจตลาดและอำนาจเหนือตลาด ปัจจัยในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด การคำนวณอำนาจเหนือตลาด ตลอดจนการกำหนดมาตรการต่อผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

1. บทนำ

การกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด และผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญนั้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างน้อยสองประการ ประการแรก การที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะมีพฤติกรรมบางอย่างอันอาจส่งผลร้ายต่อตลาดได้นั้น อาจจำเป็นที่จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดเสียก่อน อาทิ การกำหนดหรือรักษาระดับราคาสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม หรือการจำกัดการผลิต เป็นต้น พฤติกรรมเหล่านี้หากไม่มีผู้ประกอบการใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ก็ย่อมเป็นการยากที่พฤติกรรมดังกล่าวจะส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการรายอื่นได้ ประการที่สอง ในบางกรณีหากพฤติการณ์ชี้ให้เห็นว่าผู้ประกอบการรายใด หรือกลุ่มใดอาจสามารถใช้อำนาจเหนือตลาดที่ตนมีอยู่ไปในทางที่อาจก่อให้เกิดผลร้ายแก่การแข่งขัน และต่อกิจการพลังงานในแง่ใดแง่หนึ่งเป็นการเฉพาะ และหากปล่อยให้เป็นไปตามกรณีดังกล่าวแล้วนั้น ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบในแง่ลบอันเป็นการยากที่จะแก้ไขในอนาคต หรือหากสามารถกำหนดผู้ประกอบการดังกล่าวไว้ก่อนได้โดยมีมาตรการบางอย่างที่สามารถทำให้คณะกรรมการติดตามและตรวจสอบการประกอบกิจการได้อย่างใกล้ชิดมากขึ้น ก็อาจเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่ยากที่จะเยียวยาผลลัพธ์ในอนาคตได้เช่นเดียวกัน และยังเป็นการประหยัดทรัพยากรของสำนักงานฯ ในการติดตามกำกับพฤติกรรมของผู้ประกอบการอีกประการหนึ่ง

ตลาดพลังงานโดยเฉพาะตลาดไฟฟ้าและก๊าซมีลักษณะเฉพาะที่ควรคำนึงถึงในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดซึ่งอาจแตกต่างจากการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกรณีของตลาดอื่น ๆ โดยเฉพาะในแง่ที่ในบางขั้นตอนของห่วงโซ่อุปทานของพลังงานโดยเฉพาะไฟฟ้าและก๊าซนั้นอาจมีประสิทธิภาพมากกว่าหากมีผู้ประกอบการเพียงรายเดียว (natural monopoly) หรือน้อยราย (oligopoly or monopolistic competition) เพื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่มีผู้ประกอบการหลายราย ดังนั้นหลักการคือข้อเท็จจริงที่ว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่ต้องห้ามในตัวเอง การพิจารณาขอบเขตตลาด และการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดซึ่งรวมถึงอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญนั้นเป็นเพียงการพิจารณาโครงสร้างตลาด (structure) ที่จำเป็นก่อนที่จะมีการพิจารณาว่ามีการกระทำ (conduct) ใดที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการจำกัดการแข่งขันจนเกิดพหุติ อาทิ การควบรวมกิจการ (merger and acquisition) หรือการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ไม่ชอบ (abuse of dominance) เป็นต้น ต่อไป อย่างไรก็ตามการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการในธุรกิจพลังงานนั้นจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจในลักษณะเฉพาะของตลาดพลังงานดังต่อไปนี้

ประการแรก แม้พลังงานบางประเภทอาจสามารถเก็บไว้ได้นานกว่าพลังงานประเภทอื่น เช่น ไฟฟ้านั้นอาจมีลักษณะที่เก็บไว้ได้ยากกว่าก๊าซ แต่พลังงานส่วนใหญ่เป็นสินค้าที่ไม่สามารถเก็บไว้ได้นาน อีกทั้งยังมีความจำเป็นต้องใช้ในปริมาณมาก จึงส่งผลให้การผลิตนั้นจำเป็นต้องมีกระบวนการผลิตที่มีอัตราการผลิตสูง

(high-capacity production) และจำเป็นต้องมีผู้ควบคุมระบบเพื่อทำการควบคุมให้ปริมาณการผลิตและความต้องการนั้นสอดคล้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการขาดแคลนพลังงานอันจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้างต่อไป

ประการที่สอง พลังงานนั้นมักมีลักษณะที่ค่อนข้างเหมือนกันไม่ว่าผู้ผลิตจะเป็นใครก็ตาม (homogeneous) ดังนั้นผู้บริโภคหากมีทางเลือกก็มักเลือกทางเลือกที่ราคาต่ำกว่า ก็มักเลือกทางเลือกที่ราคาต่ำกว่า นอกจากนั้นหากพิจารณาในแง่ของเสถียรภาพการให้บริการที่อาจมีความแตกต่างกันได้ ซึ่งสามารถป้องกันได้ไม่ว่าด้วยแรงกดดันจากการแข่งขัน หรือหากเป็นส่วนของกิจการที่จำเป็นต้องอาศัยขนาดที่ใหญ่จนอาจทำให้ผู้ประกอบการรายเดียวก็อาจจำเป็นต้องพิจารณาควบคุมในแง่ของมาตรฐานคุณภาพแทนต่อไป อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้นการสร้างให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ได้รับใบอนุญาตมักมีประสิทธิภาพกว่าการควบคุมมาตรฐานในการควบคุมคุณภาพของการให้บริการ ซึ่งหมายความว่าความรวมถึงเสถียรภาพของการให้บริการด้วย

ประการที่สาม ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ และอุปทานที่ต่ำโดยเฉพาะในระยะสั้น ไม่ว่าจะเป็นในส่วนการผลิต จัดหา ขนส่ง จัดจำหน่าย หรือควบคุมการใช้พลังงาน ด้วยลักษณะของพลังงานนั้นมักมีความจำเป็นในการใช้ที่สม่ำเสมอและเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ดังนั้นผู้ขายจึงมักมีอำนาจต่อรองสูงเมื่อเทียบกับผู้ซื้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการค้าปลีกซึ่งผู้บริโภคนั้นเป็นรายย่อย

ประการที่สี่ การผลิตนั้นใช้ทุนที่สูง และมักเป็นการลงทุนที่มีความเสี่ยงสูง กล่าวคือการลงทุนสร้างระบบการผลิต จัดหา ขนส่ง จัดจำหน่าย หรือควบคุมการใช้พลังงานนั้นโดยมากต้องใช้การลงทุนในเครื่องจักร ระบบเครือข่ายหรือขนส่ง และเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องในปริมาณที่สูง โดยที่การลงทุนเหล่านี้มักจะไม่สามารถนำมาใช้เพื่อการอื่น หรือแม้แต่เพื่อการใช้ในอุตสาหกรรมพลังงานอื่น ๆ ได้ ด้วยความเฉพาะเจาะจงของเครื่องจักร ระบบ หรือเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมพลังงาน ซึ่งแน่นอนว่าลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลให้เกิดอุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ๆ

ประการที่ห้า ระบบบางอย่างเช่นระบบส่ง (transmission) หรือระบบควบคุม (control) นั้นมีลักษณะที่มีการประหยัดโดยขนาดสูงมากจนอาจทำให้เกิดการผูกขาดโดยธรรมชาติได้ ดังนั้นการพิจารณาขอบเขตหรืออำนาจตลาดในกิจการพลังงานนั้นจำเป็นต้องพิจารณาข้อจำกัดในแง่ของความจุ (capacity constraints) ของระบบส่งซึ่งส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันในระบบอื่น ๆ ที่ต้องพึ่งพิงระบบส่งต่อไปด้วย

ด้วยลักษณะเฉพาะในแง่ของการแข่งขันทางการค้าของกิจการพลังงาน การพิจารณาอำนาจตลาดของกิจการพลังงานนั้นจึงจำเป็นต้องมีแง่มุมในการพิจารณาที่เป็นการเฉพาะและอยู่ภายใต้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องของกิจการพลังงานดังรายละเอียดอันจะได้กล่าวต่อไป

2. อำนาจตลาด และอำนาจเหนือตลาด (Market power and Market Dominance)

อำนาจตลาดนั้นเป็นหลักการในทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่าด้วยความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจในการกำหนดราคา ปริมาณการผลิต คุณภาพของสินค้าและบริการในตลาดหนึ่ง อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงด้วยทรัพยากรที่จำกัด กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น อาจกล่าวได้ว่าไม่มีผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีอำนาจตลาดเลยแม้จะเพียงน้อยนิดก็ตาม ดังนั้นการมีอำนาจเหนือตลาด (market dominance) จึงเป็นหลักการที่ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางการกฎหมายในการกำหนดขอบเขตของการกำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจโดยหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแล ซึ่งในบริบทนี้คือคณะกรรมการกำกับพลังงาน

โดยการมีอำนาจเหนือตลาดนั้น เป็นการได้มาซึ่งสถานะในทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการ ซึ่งทำให้เกิดความสามารถที่สามารถทำให้การแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นไม่อาจดำรงไว้ได้ โดยอาศัยอำนาจของตนต่อขอบเขตที่เกี่ยวข้อง โดยปราศจากอิทธิพลของคู่แข่ง ลูกค้า และท้ายที่สุดคือผู้บริโภค โดยอำนาจตลาดซึ่งอาจนำมาซึ่งการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (market dominance) นั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

2.1 อำนาจตลาดฝ่ายเดียว (Unilateral market power)

อำนาจตลาดฝ่ายเดียวนั้นสามารถพิจารณาได้จากการตั้งคำถามว่า “ผู้ประกอบธุรกิจสามารถกำหนดราคา คุณภาพ ปริมาณ หรือลักษณะอื่นของสินค้าหรือบริการได้ด้วยตัวเองหรือไม่” ซึ่งอาจพิจารณาจากปัจจัยหลายประการ อาทิ หากผู้ประกอบธุรกิจอื่นนอกจากผู้ประกอบธุรกิจที่กำลังพิจารณาอำนาจตลาดนั้นไม่มีความสามารถในการผลิตได้เกินไปกว่าที่ผลิตอยู่ หากแต่ยังมีความต้องการใช้พลังงานอยู่จำนวนมากซึ่งมีเพียงแต่ผู้ประกอบธุรกิจที่กำลังพิจารณาเท่านั้นที่จะสามารถผลิตพลังงานสำหรับผู้ใช้งานส่วนที่เหลือซึ่งเป็นผู้ใช้ครัวเรือนที่แต่ละรายไม่มีอำนาจต่อรองมากนัก กรณีนี้ย่อมหมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจรายดังกล่าวนั้นย่อมมีอำนาจในการกำหนดราคา คุณภาพ และปริมาณของพลังงาน หรือการให้บริการพลังงานได้ในระดับหนึ่ง เป็นต้น

2.2 อำนาจตลาดหลายฝ่าย (Collective market power)

หากพิจารณามาตรา 82 ของ EC Treaty จะเห็นว่ามี การแยกกันอย่างชัดเจนระหว่างอำนาจตลาดฝ่ายเดียว และหลายฝ่าย (ใช้คำว่า one or more undertakings of a dominant position) ในหลาย ๆ กรณีการเปลี่ยนแปลงทั้งในเชิงโครงสร้าง (อาทิ การควบรวมกิจการ เป็นต้น) หรือในเชิงพฤติกรรม (อาทิ การสร้างข้อตกลงจำกัดการแข่งขัน เป็นต้น) แม้อาจไม่ถึงขนาดที่จะส่งผลให้เกิดผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่มีอำนาจตลาดมากเท่าใด อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจทำให้เป็นการง่ายที่ผู้ประกอบการจะทำการข้อตกลงกันทั้งที่อาจเป็นทางการ หรือโดยไม่เป็นทางการเพื่อให้สามารถมีพฤติกรรมไปในทางหนึ่งทางใดที่จะทำให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถควบคุมความเป็นไปของตลาดได้ อาทิ ในตลาดที่มีผู้ประกอบการเพียงสามราย อาจมีกรณีที่ผู้ประกอบการทั้งสามรายตกลงระดับราคาขั้นต่ำที่จะตั้ง และมีการตกลงมาตรการควบคุมหากมีผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตาม เป็นต้น

2.3 อำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ และอำนาจเหนือตลาด (Significant market power และ Market dominance)

หลักการในการมีอำนาจเหนือตลาดนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งในสหภาพยุโรปนั้นได้มีการให้คำนิยามไว้ในคดี United Brand v Commission ซึ่งกล่าวว่าการมีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) นั้นหมายถึงความถึง ความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจ (economic strength) ของผู้ประกอบการที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องได้ (prevent effective competition being maintained on the relevant market) ซึ่งอาจพิจารณาได้จากปัจจัยต่าง ๆ ประกอบกัน ทั้งนี้สำหรับข้อพิจารณาในการเลือกใช้ปัจจัยต่าง ๆ นั้นย่อมขึ้นอยู่กับความพร้อมของข้อมูล และลักษณะเฉพาะแห่งกรณีเป็นรายกรณีไป โดยคำนึงถึงหลักวิชาการที่อ้างอิงได้ ความรู้ความเข้าใจในกิจการพลังงานของประเทศไทย และข้อมูลเชิงประจักษ์ที่พึงหาได้เป็นหลัก

นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจคณะกรรมการในการกำหนดผู้ประกอบการ หรือกลุ่มผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) นั้นเป็นมาตรการล่วงหน้าที่ใช้ควบคุมตลาด ซึ่งอาจมีขอบเขตที่กว้างขวาง หรือแคบกว่าใบอนุญาตก็ได้ (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในคู่มือการกำหนดขอบเขตตลาด) โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจในการกำหนดผู้ประกอบการดังกล่าวเป็นการล่วงหน้าเพื่อกำหนดมาตรการบางประการที่อาจจำเป็นต่อการป้องกันเป็นการล่วงหน้าไม่ให้เกิดมีการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่อาจเกิด

โทษต่อกิจการพลังงาน (ex-ante measure) โดยอาจคำนึงถึงปัจจัยตามที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด

3. ปัจจัยในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดในตลาดพลังงาน

3.1 ส่วนแบ่งตลาด

ส่วนแบ่งตลาดเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดในตลาดพลังงาน โดยปกติทั่วไป บริษัทที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงย่อมเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงอำนาจตลาดที่สูง ทั้งนี้ การพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของผู้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้รวมถึงส่วนแบ่งตลาดของบริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาตที่เป็นผู้รับใบอนุญาตในตลาดที่เกี่ยวข้องเดียวกันด้วย

ส่วนแบ่งตลาดสามารถพิจารณาได้หลายลักษณะ เช่น พิจารณาตามมูลค่าตลาด พิจารณาตามปริมาณการซื้อขาย พิจารณาตามปริมาณการผลิตและกำลังการผลิต เป็นต้น อย่างไรก็ตามส่วนแบ่งตลาดเพียงอย่างเดียวไม่สามารถชี้วัดอำนาจเหนือตลาดได้ แต่ผู้ประกอบการที่ไม่มีส่วนแบ่งตลาดอย่างสำคัญก็แทบไม่มีโอกาสที่จะกระทำการพฤติกรรมที่กีดกันการแข่งขันได้เอง ดังนั้น ส่วนแบ่งตลาดจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการประเมินอำนาจเหนือตลาด

ตัวอย่างเกณฑ์การพิจารณาของ EC Commission

ตามเกณฑ์ปกติของ EC Commission สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะเกิดขึ้นเมื่อบริษัทหรือกิจการนั้นมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 40-45 ในตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่จำเป็นต้องพิจารณาร่วมกับสถานการณ์ในตลาด โครงสร้างตลาดและการแข่งขันในตลาดที่ระบุ พร้อมไปกับปัจจัยพิจารณาอื่น ๆ ด้วย

ตัวอย่างเกณฑ์ปกติของ EC Commission สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะเกิดขึ้นเมื่อบริษัทหรือกิจการนั้นมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 40-45 ในตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่จำเป็นต้องพิจารณาร่วมกับสถานการณ์ในตลาด โครงสร้างตลาดและการแข่งขันในตลาดที่ระบุ พร้อมไปกับปัจจัยพิจารณาอื่น ๆ ด้วย

การพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของผู้รับใบอนุญาตกิจการพลังงาน อาจนับรวมถึงส่วนแบ่งตลาดของบริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาตที่เป็นผู้รับใบอนุญาตในตลาดที่เกี่ยวข้องเดียวกันด้วย ในกรณีที่ตลาดที่เกี่ยวข้องมีระดับความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันต่ำ ผู้รับใบอนุญาตที่มีลักษณะดังต่อไปนี้รายเดียวอาจเป็นผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น เช่น ผู้รับใบอนุญาตกิจการพลังงานที่มีส่วนแบ่งตลาด

ตั้งแต่ร้อยละ 40 ขึ้นไป หรือ (2) ผู้รับใบอนุญาตที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 25 แต่ไม่ถึงร้อยละ 40 แต่ได้พิจารณาปัจจัยตามข้อ 3.2 - 3.15 แล้ว อาจเห็นว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

สำหรับกรณีที่ไม้อาจกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดเพียงรายเดียว คณะกรรมการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญแบบหลายรายร่วมกัน โดยคำนึงถึงปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบ เช่น การกระจุกตัวของตลาด สินค้าและบริการที่จัดอยู่ประเภทเดียวกัน โครงสร้างต้นทุนที่คล้ายคลึงกัน ส่วนแบ่งตลาดที่ใกล้เคียงกัน ในการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญแบบหลายรายร่วมกันตามวรรคหนึ่ง

ทั้งนี้ อาจใช้เกณฑ์และปัจจัยอื่นที่ใช้กันทางวิชาการพิจารณาประกอบด้วยได้ เช่น ความโปร่งใสตลาดในสถานะเติบโตเต็มที่หรืออิ่มตัว การเติบโตอย่างชะงักงันด้านอุปสงค์ อุปสงค์ของสินค้าหรือบริการมีความยืดหยุ่นต่ำ นวัตกรรมทางเทคนิคหรือเทคโนโลยีที่เติบโตเต็มที่หรืออิ่มตัว กำลังการผลิตส่วนเกิน อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดสูง อำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อ การแข่งขันที่มีศักยภาพ กลไกของการโต้กลับ และขอบข่ายของการแข่งขันด้านราคา

ตัวอย่างเกณฑ์การพิจารณาของสิงคโปร์

หากผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 60 ขึ้นไป ย่อมมีแนวโน้มสูงที่จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องเว้นแต่พิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ แต่ต้องใช้เกณฑ์อื่นในการร่วมพิจารณา

อีกหนึ่งตัวอย่างการพิจารณาของสิงคโปร์นั้น หากผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 60 ขึ้นไป ย่อมมีแนวโน้มสูงที่จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องเว้นแต่พิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ แต่ต้องใช้เกณฑ์อื่นในการร่วมพิจารณา เช่น การรวมกลุ่มกันทางธุรกิจ ความสามารถในการรักษาสถานะส่วนแบ่งตลาด อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดและการขยายตลาดที่ผู้ประกอบการอยู่ รวมไปถึงอำนาจของผู้ซื้อในการซื้อสินค้าและบริการดังกล่าว กฎระเบียบจากทางภาครัฐ เป็นต้น การพิจารณาอำนาจเหนือตลาดจึงต้องคำนึงถึงความแตกต่างโดยธรรมชาติของตลาดสินค้าต่าง ๆ ความต้องการเชิงพาณิชย์ อุตสาหกรรม เศรษฐกิจ ตลอดจนการรักษาประสิทธิภาพของตลาดด้วย

ตัวอย่างเกณฑ์การพิจารณาของญี่ปุ่น

ผู้ประกอบการรายเดียวที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 50% ขึ้นไป หรือผู้ประกอบการสองรายที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 75% ขึ้นไป ในตลาดสินค้าหรือบริการตลาดใดตลาดหนึ่งตั้งแต่ 50 พันล้านเยนในปีที่ผ่านมา

ในขณะที่ทางฝั่งของญี่ปุ่น ใช้เกณฑ์ตัวเลขในลักษณะที่ว่า ผู้ประกอบการรายเดียวที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 50% ขึ้นไป หรือผู้ประกอบการสองรายที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 75% ขึ้นไป ในตลาดสินค้าหรือบริการตลาดใดตลาดหนึ่งตั้งแต่ 50 พันล้านเยนในปีที่ผ่านมา

ข้อควรพิจารณาเป็นพิเศษ

เมื่อพิจารณากิจการพลังงานโดยเฉพาะ ด้วยลักษณะอันเป็นเอกลักษณ์ในหลาย ๆ ด้าน อาทิ ความไม่ยืดหยุ่นของอุปทาน และอุปสงค์ (inelasticity of supply and demand) ย่อมเป็นไปได้มากกว่าปกติที่ผู้ประกอบการธุรกิจรายใดรายหนึ่งจะมีความสามารถในการกำหนดราคาได้ แม้จะไม่ได้มีส่วนแบ่งตลาดมากมายเหมือนอย่างในอุตสาหกรรมอื่น ๆ ดังนั้นการใช้ส่วนแบ่งตลาดในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดในกิจการพลังงานนั้นจึงจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษ นอกจากนี้หากจะใช้ส่วนแบ่งตลาดในการพิจารณาแล้ว ในแต่ละใบอนุญาตนั้นก็อาจจำเป็นต้องใช้ระดับของส่วนแบ่งตลาดที่อาจเป็นปัญหาแตกต่างกันไปโดยพิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ยกตัวอย่างเช่น หากเป็นใบอนุญาตการผลิตก็อาจมีระดับของส่วนแบ่งตลาดที่จะถือเป็นอำนาจเหนือตลาดที่ต่ำกว่าระบบจัดส่งพลังงานซึ่งมีเหตุผลด้านการประหยัดโดยขนาดที่แตกต่างกัน เป็นต้น

ตัวอย่างการพิจารณาเรื่องส่วนแบ่งตลาดเป็นส่วนหนึ่งในปัจจัยตัดสิน คือ แนวคำพิพากษาคดี AKZO การพิจารณาการมีอำนาจเหนือตลาดนั้นยึดตามหลักการที่ตั้งไว้โดยศาลยุโรปว่า “เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจ (undertaking) มีสถานะทางเศรษฐกิจที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการแข่งขันขึ้นในตลาด โดยมีอิสระต่อคู่แข่ง และผู้บริโภคพอสมควร” โดยอาจพิจารณาปัจจัยแตกต่างกันไป ซึ่งรวมถึง ส่วนแบ่งตลาด (a very large market

share) ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของคดี AKZO ในศาลยุโรปนั้นใช้ส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 50 ในกรณีการพิจารณาการมีอำนาจเหนือตลาด (market dominance)

อย่างไรก็ตามส่วนแบ่งตลาดนั้นไม่ใช่ปัจจัยเดียวที่ใช้ในการพิจารณาอำนาจตลาดแต่ยังพิจารณาระดับของการแข่งขันจากปัจจัยอื่น ๆ รวมถึง ความสามารถของคู่แข่งที่มีอยู่แล้วในตลาด คู่แข่งขันที่อาจเกิดขึ้นซึ่งพิจารณาจากความเป็นไปได้ และอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด และการขยายขนาดภายหลังจากที่เข้าสู่ตลาดแล้ว หรืออาจพิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ได้ เช่น ความสามารถในการต่อรองของผู้ซื้อ

ส่วนแบ่งตลาดจึงเป็นปัจจัยสำคัญสำหรับการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดแต่ต้องพิจารณาไปพร้อมกับข้อเท็จจริงแห่งคดีว่าในแต่ละคดีนั้น ๆ ผู้มีอำนาจตลาดนั้นควรจะพิจารณาจากปัจจัย หรือใช้ค่าใดในการคำนวณส่วนแบ่งตลาด โดยกรณีของ Ofgem จะพิจารณาส่วนแบ่งตลาดประกอบกับมุมมองอื่น เช่น พฤติกรรม และทางเลือกของผู้บริโภค อาทิความรู้ตระหนักถึงการแข่งขันในตลาด และจำนวนผู้เล่นในตลาด พฤติกรรมและความสามารถของคู่แข่งในตลาด รวมถึงความยากง่ายในการเข้าสู่ตลาด เพราะเมื่อพิจารณากิจการพลังงานโดยเฉพาะ ด้วยลักษณะอันเป็นเอกลักษณ์ในหลาย ๆ ด้าน อาทิ ความไม่ยืดหยุ่นของอุปทาน และอุปสงค์ (inelasticity of supply and demand) ย่อมเป็นไปได้มากกว่าปกติที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งจะมีความสามารถในการกำหนดราคาได้ แม้จะไม่ได้มีส่วนแบ่งตลาดมากมายเหมือนอย่างในอุตสาหกรรมอื่น ๆ ดังนั้นการใช้ส่วนแบ่งตลาดในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดในกิจการพลังงานนั้นจึงจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษ

3.2 ขนาดของกิจการโดยรวม

ตัวอย่างเกณฑ์ตามสหภาพยุโรปกำหนดให้การรวมกิจการที่มีมิติของสหภาพยุโรปจำเป็นต้องแจ้งให้คณะกรรมการของสหภาพยุโรป (EU Commission) ทราบก่อน โดยพิจารณาจากรายได้ในปีที่ผ่านมา (turnover of the undertakings concerned in a transaction) โดยในมาตรา 5(1) ให้คำนิยามไว้ว่าเป็นยอดขายของสินค้า หรือบริการในปีที่ผ่านมาจากกิจกรรมการค้าที่เป็นปกติ (undertakings' ordinary activities) ซึ่งมีการใช้เส้นแบ่ง (threshold) ในการพิจารณาในเรื่องของอำนาจของคณะกรรมการในกรณีการรวมกิจการนั้น ๆ แต่ไม่ได้ใช้ในการพิจารณาในตอนสุดท้ายว่ามีอำนาจตลาดมากน้อยเพียงใด โดยพิจารณาจากกรณีดังต่อไปนี้

- มียอดขายรวมทั่วโลกเกินกว่า 5000 ล้านยูโร และ
- มียอดขายรวมในสหภาพยุโรปในแต่ละผู้ประกอบการธุรกิจ มากกว่าสองรายขึ้นไปที่ต้องการรวมกิจการกันเกินกว่า 250 ล้าน ยูโร

หรืออีกกรณีหนึ่งคือถึงแม้จะไม่ใช่ไปตามกรณีข้างบนแต่อาจต้องยื่นขอต่อคณะกรรมการหาก

- ยอดขายทั่วโลกของทุก ๆ ผู้ประกอบการธุรกิจนั้นเกินกว่า 2500 ล้านยูโร และ
- ในแต่ละประเทศสมาชิกไม่น้อยกว่า 3 ประเทศ มียอดขายรวมเกินกว่า 100 ล้านยูโรในแต่ละประเทศสมาชิก
- ยอดขายรวมของผู้ประกอบการอย่างน้อย 2 รายมีเกินกว่า 25 ล้านยูโร และ
- ยอดขายรวมในสหภาพของผู้ประกอบการอย่างน้อยสองราย แต่ละรายเกินกว่า 100 ล้านยูโร

โดยปกติแล้วขนาดของกิจการโดยรวมนั้นมักจะนำมาพิจารณาร่วมกันกับส่วนแบ่งตลาดเพื่อให้กรณีที่ตลาดประกอบไปด้วยผู้ประกอบการขนาดเล็กไม่จำเป็นต้องรับภาระมากจนเกิดส่วนในการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับขนาดของกิจการที่ส่งผลกระทบให้เกิดต่อระบบเศรษฐกิจในระดับที่ไม่สูงนัก อย่างไรก็ตามก็ควรพิจารณาคือระดับขั้นต่ำของยอดขายตามตัวอย่างในสหภาพยุโรปนั้น หากนำมาปรับใช้กับกรณีของไทยเองย่อมต้องพิจารณาถึงขนาดตลาดในภาพรวมของกิจการพลังงานในประเทศไทย รวมไปถึงอัตราส่วนของอุปสงค์ หรืออุปทานในตลาดที่มาจากต่างประเทศ หรือระบบทางเลือกอื่น ๆ ภายในประเทศอีกด้วย เพื่อให้การกำหนดระดับดังกล่าวนี้เป็นไปอย่างสมเหตุสมผลกับสภาพความเป็นจริงที่สุด

ตัวอย่างการแบ่งประเภทขนาดของกิจการและการนับรวมบริษัทเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย JFTC ได้ออกแนวการปฏิบัติเกี่ยวกับบริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาด (Guidelines concerning companies which constitute an excessive concentration of economic power) ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002 ซึ่งกำหนดว่ากฎหมายนี้จะใช้บังคับ (เพื่อพิจารณาว่าบริษัทใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด) กับ “การถือหุ้น” หรือ “กลุ่มบริษัท” (ซึ่งประกอบด้วยตัวบริษัท บริษัทลูก และบริษัทลูกซึ่งเป็นองค์กรเสมือน) โดยแนวการปฏิบัติฉบับนี้ได้กำหนดนิยามของคำว่า “บริษัทลูก (subsidiary)” และ “บริษัทลูกซึ่งเป็นองค์กรเสมือน (virtual subsidiary)” เอาไว้ว่า

ตารางที่ 1: นิยามบริษัทลูกและบริษัทลูกซึ่งเป็นองค์กรเสมือน	
บริษัทลูก (subsidiary) ⁵⁸⁷	บริษัทลูกซึ่งเป็นองค์กรเสมือน (virtual subsidiary) ⁵⁸⁸
หมายถึง บริษัทในประเทศญี่ปุ่นซึ่งกว่าร้อยละ 50 ของสิทธิในการออกเสียง รวมถึงสิทธิการออกเสียง ซึ่งผูกติดอยู่กับหุ้นหรือหุ้นที่ทำให้มีสิทธิออกเสียง เป็นของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นของบริษัทหนึ่ง	(บริษัทอื่นในประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีธุรกิจหลากหลายซึ่ง ถูกควบคุมโดยการถือหุ้น) หมายถึง บริษัทในญี่ปุ่น ซึ่งสิทธิในการออกเสียงกว่าร้อยละ 25 แต่ไม่ถึงร้อยละ 50 เป็นของบริษัท และเป็นกรณีที่สิทธิในการออกเสียงนั้นมีน้ำหนักมากที่สุดของผู้ถือหุ้นทั้งหลาย

กลุ่มบริษัทจะถูกพิจารณาว่ามีลักษณะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หากปรากฏว่าครบตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ a. เงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดดังต่อไปนี้ (a) มีกิจกรรมทางธุรกิจซึ่งมีขนาดใหญ่มากและครอบคลุมการประกอบธุรกิจหลายประเภท (b) มีอิทธิพลต่อบริษัทที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินทุน หรือ (c) มีตำแหน่งสำคัญในหลายธุรกิจที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน และ b. มีอิทธิพลต่อเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ และ (c) ขัดขวางการพัฒนาของการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม⁵⁸⁹ หากเข้าเงื่อนไขเหล่านี้บริษัทจะถูกห้ามมิให้มีการจัดตั้งหรือแปลงสภาพให้กลายเป็น

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการมีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวยังได้กล่าวถึงประเภทของผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยแยกออกเป็น 3 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

ประเภทที่ 1 ได้แก่กลุ่มของบริษัทที่ (a) มีขนาดใหญ่ และ (b) ผู้ประกอบการขนาดใหญ่ (c) เป็นจำนวนมาก (d) เป็นธุรกิจหมวดเลข 3 ของ JSIC โดยมีการกำหนดนิยามและคำอธิบายของถ้อยคำดังกล่าวเอาไว้ ดังต่อไปนี้

- (a) “กลุ่มบริษัทขนาดใหญ่” คือกลุ่มของบริษัทที่มีสินทรัพย์รวมเกินกว่า 15 ล้านล้านเยน โดยการคำนวณสินทรัพย์รวมดังกล่าวให้รวมสินทรัพย์ของสมาชิกในกลุ่มแล้วหักด้วยการนับธุรกรรมซ้ำ (double-counting transactions) (investment account - capital account and credit - debt) ในระหว่างบริษัทของกลุ่ม
- (b) “ผู้ประกอบการขนาดใหญ่” คือ บริษัทแต่ละบริษัทที่มีสินทรัพย์กว่า 300 พันล้านเยน
- (c) “จำนวนมาก” คือ ห้าหรือมากกว่า

⁵⁸⁷ Guidelines concerning companies which constitute an excessive concentration of economic power หน้า 2.

⁵⁸⁸ เพิ่งอ้าง.

⁵⁸⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 3.

(d) “ธุรกิจพื้นฐาน” คือ ประเภทของอุตสาหกรรมซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่ถูกจัดอยู่ในหมวดเลข 3 หลักของ Japan Standard Industrial Classification และมีปริมาณการส่งของมากกว่า 600 พันล้านเยน

ประเภทที่ 2 ได้แก่ บริษัทที่เป็นเจ้าของทั้ง (a) บริษัทการเงินขนาดใหญ่ และ (b) บริษัทขนาดใหญ่ เว้นแต่ (c) บริษัทซึ่งประกอบธุรกิจด้านการเงินหรือที่เกี่ยวข้อง โดยมีการกำหนดนิยามและคำอธิบายของถ้อยคำดังกล่าวเอาไว้ ดังต่อไปนี้

(a) “บริษัทการเงินขนาดใหญ่” คือ บริษัทการเงินซึ่งมีสินทรัพย์กว่า 15 ล้านล้านเยน

(b) “บริษัทขนาดใหญ่” คือ บริษัทซึ่งมีสินทรัพย์กว่า 300 พันล้านเยน

(c) “บริษัทซึ่งประกอบธุรกิจด้านการเงินหรือที่เกี่ยวข้อง” คือ บริษัทที่ประกอบธุรกิจธนาคารหรือประกันภัยและบริษัทที่คณะกรรมการแข่งขันการค้ากำหนด

ประเภทที่ 3 ได้แก่ บริษัทที่เป็นเจ้าของ (b) บริษัทที่ครอบครองตำแหน่งสำคัญ (c) ครอบคลุมธุรกิจพื้นฐาน (a) จำนวนมาก (d) โดยอยู่ในธุรกิจที่แตกต่างแต่มีความข้องเกี่ยวกัน

(a) “จำนวนมาก” คือ ห้าหรือมากกว่า

(b) “บริษัทที่ครอบครองตำแหน่งสำคัญ” คือ บริษัทที่มีอำนาจในการขายหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 10

(c) “ธุรกิจพื้นฐาน” คือ ประเภทของอุตสาหกรรมซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่ถูกจัดอยู่ในหมวดเลข 3 หลักของ Japan Standard Industrial Classification และมีปริมาณการส่งของมากกว่า 600 พันล้านเยน

(d) “ความเกี่ยวข้องในธุรกิจ” ให้พิจารณาจากความเข้มข้นของการพึ่งพาอาศัยกันของธุรกิจต่าง ๆ ในหลายสาขาธุรกิจ และพฤติกรรมเกี่ยวกับทางเลือกของผู้บริโภค เช่น

- ความสัมพันธ์ทางการค้า (trade relationships) กล่าวคือเป็นกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางการค้าอย่างใกล้ชิดโดยผ่านการจัดหาสินค้าและบริการ เช่น ระหว่างอุตสาหกรรมการผลิตและอุตสาหกรรมวัตถุดิบ และระหว่างอุตสาหกรรมผลิตกับอุตสาหกรรมด้านอุปกรณ์
- ความสัมพันธ์ในเชิงส่งเสริมหรือแทนที่ (complement or substitute relationships) ในกรณีที่สินค้าและบริการมีลักษณะที่ส่งเสริมหรือเข้าแทนที่กันได้จากมุมมองของผู้ใช้ เช่น กรณีที่ผู้ใช้บริโภคสินค้าหรือบริการทั้งสองรวมกันหรือเลือกที่จะใช้สินค้าหรือบริการนั้น

3.3 ความสามารถในการควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น

ปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันในกิจการพลังงานคือปัจจัยในด้าน ความมั่นคงทางพลังงาน ดังนั้น หากผู้ประกอบการกิจการใดสามารถควบคุมระดับของพลังงานได้ในระดับที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางพลังงาน ย่อมเป็นให้ทางคณะกรรมการต้องมีความสามารถในการระบุตัวและกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบการกิจการ หรือกลุ่มดังกล่าวได้อย่างรวดเร็วและเป็นระบบ

ในบางประเภทใบอนุญาต อาทิ ใบอนุญาตจัดจำหน่ายหรือจัดส่งไฟฟ้า นั้นอาจมีผู้ประกอบการที่มีความสามารถในการควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นซึ่งสามารถควบคุมโครงสร้างพื้นฐานได้ไม่ว่าจะด้วยการควบคุมการผลิตด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ (Economic withholding) หรือทางกายภาพ (Physical withholding) แล้วแต่ว่าเป็นกรณีทางผู้ประกอบการนั้นไม่ให้บริการ หรือขายสินค้าตราบใดที่ราคาไม่สูงเกินกว่าระดับหนึ่งๆ หรือไม่ว่าในราคาระดับใดตามลำดับ หรือแม้แต่อาจกระทำด้วยการจำกัดระดับของการผลิตไว้โดยการไม่ยอมลงทุนขยายขอบเขตของการผลิต (capacity investment withholding) ทั้ง ๆ ที่มีการเพิ่มขึ้นโดยถาวรของความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (permanent increases in elasticity of demand) เช่น การขยายตัวของเขตเมือง หรือเขตอุตสาหกรรมในบริเวณใดบริเวณหนึ่ง

3.4 ความได้เปรียบหรือเหนือกว่าทางเทคโนโลยีเมื่อเทียบกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นในตลาดที่เกี่ยวข้อง

กิจการพลังงานขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีใหม่ ๆ ซึ่งมีความซับซ้อนมากขึ้น การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพจะกระตุ้นให้เกิดการลงทุน ทั้งในความสามารถในการผลิต โครงสร้างพื้นฐานและเทคโนโลยีใหม่ ๆ อย่างต่อเนื่อง ประกอบการกระตุ้นการลงทุนใหม่ ๆ จะทำให้เกิดความหลากหลายของธุรกิจและเทคโนโลยี ไม่ได้พึ่งพาทรัพยากรพลังงานกระจุกอยู่ที่ประเภทใดประเภทหนึ่ง

3.5 อำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อ

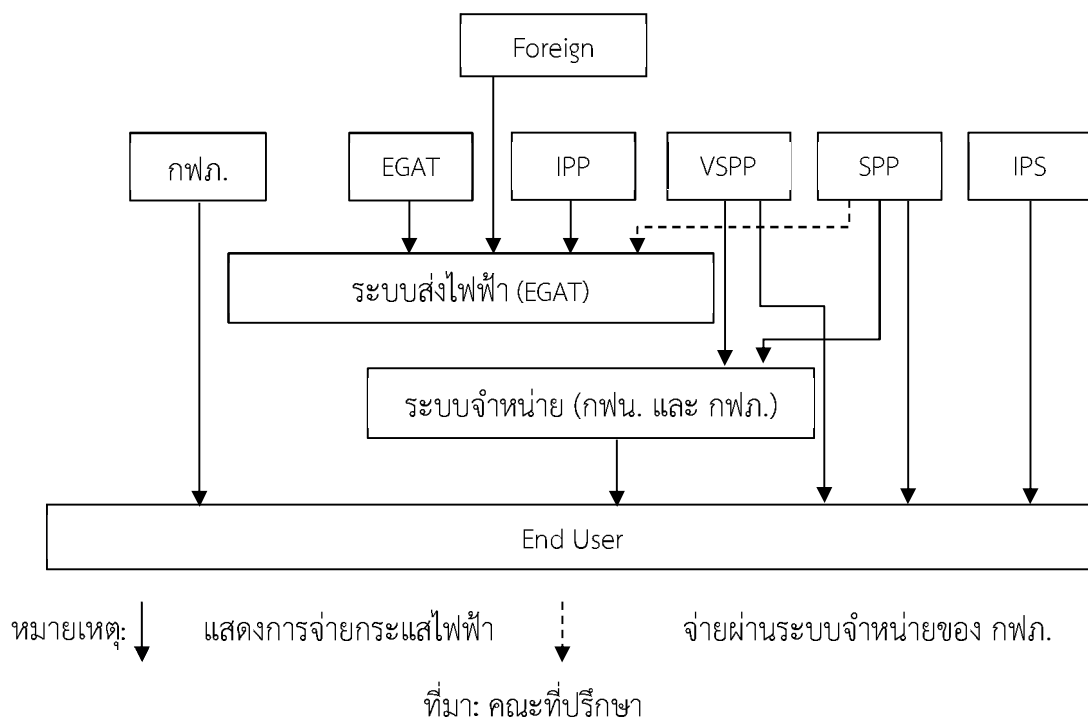
โดยสภาพของกิจการพลังงาน หากคำนึงถึงผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อท้ายสุด (end-customer) โดยปกติแล้วผู้บริโภคแทบไม่มีอำนาจต่อรองหรือมีอำนาจต่อรองน้อยมากกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบการกิจการพลังงาน จึงต้องพิจารณาปัจจัยเรื่องอำนาจเหนือตลาดไปพร้อมกับการปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคในเรื่องราคา ความเพียงพอพร้อมใช้งาน (Availability) ความไว้วางใจได้ (Reliability) และความต่อเนื่อง (Continuity) ของการจ่ายไฟฟ้า และคุณภาพการให้บริการ

นอกจากนี้กิจการพลังงานทั้งในด้านของก๊าซธรรมชาติและไฟฟ้านั้นมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาที่ค่อนข้างต่ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะสั้นและในพื้นที่เฉพาะ ซึ่งโดยส่วนมากเกิดจากข้อเท็จจริงที่ทั้งก๊าซ และไฟฟ้านั้นเป็นการยากที่จะกักเก็บไว้ได้ ซึ่งทำให้เป็นการยากที่จะมีการทดแทนพลังงานกันในระหว่างช่วงเวลาหรือระหว่างฝั่งอุปสงค์และอุปทาน ด้วยข้อเท็จจริงที่การกักเก็บพลังงานนั้นมีการประหยัดโดยขนาดค่อนข้างสูง การลงทุนเพื่อกักเก็บพลังงานในขนาดเล็ก เช่น ระดับผู้ใช้พลังงานระดับย่อย จึงเป็นการลงทุนที่ใช้ต้นทุนสูงและไม่คุ้มทุน นอกจากนี้ด้วยความที่มีรายละเอียดของสินค้า และกระบวนการผลิตและจัดจำหน่ายมากทำให้การแยกแยะระหว่างสินค้าและบริการ หรือแม้แต่การเปรียบเทียบราคากับต้นทุนของผู้บริโภคนั้นเป็นไปได้ยากมาก

นอกจากนี้ปัจจัยในแง่ของอำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อนั้นสามารถพิจารณาโดยมองว่าเป็นเหตุผลประการหนึ่งที่คณะกรรมการกิจการพลังงานจะต้องพิจารณาถึงความมั่นคงทางพลังงานในภาพรวม ซึ่งปัญหาความมั่นคงทางพลังงานประการหนึ่งอาจเกิดจากกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายมีอำนาจต่อรองมาก จนผู้ซื้อไม่มีทางเลือกและความสามารถในการต่อรองที่มากพอที่จะทำให้ผู้ผลิตจำเป็นอย่างที่จะต้องควบคุมและพัฒนากระบวนการอยู่เสมอเพื่อให้สามารถทำการผลิตหรือจัดจำหน่ายพลังงานได้อย่างเพียงพอในสถานการณ์ต่างๆ

อย่างไรก็ดี กรณีอาจแตกต่างกันสำหรับผู้ซื้อที่เป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ซึ่งมีอำนาจต่อรองสูงกว่า ซึ่งมักเป็นกรณีที่เป็นผู้ซื้อในส่วนต้นน้ำหากพิจารณาจากห่วงโซ่การผลิต เช่น ระบบส่ง เป็นต้น เนื่องจากโดยปกติหากมีปริมาณคำสั่งซื้อสินค้าจากผู้รับใบอนุญาตกิจการพลังงาน ย่อมสามารถเจรจาต่อรองให้ได้ส่วนลดหรือได้รับตัวเลือกที่ดีกว่าผู้ซื้อรายเล็กหรือผู้บริโภค อีกทั้งตลาดพลังงานยังมีลักษณะเป็นสินค้าที่ซื้อขายกันในตลาดที่มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ (homogeneous product) จึงทำให้ผู้ซื้อรายใหญ่ไม่จำเป็นต้องมีความภักดีต่อผู้ขาย ซึ่งเป็นปัจจัยที่ต้องพิจารณาประกอบเมื่อวิเคราะห์อำนาจเหนือตลาด

กรณีโครงสร้างกิจการไฟฟ้าของประเทศไทย



จากภาพจะเห็นได้ว่า ระบบไฟฟ้าของประเทศไทยมีกำลังการผลิตไฟฟ้า ประกอบด้วยโรงไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) ผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ (Independent Power Producer, IPP) ผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก (Small Power Producer, SPP) ผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กมาก (Very Small Power Producer, VSPP) โรงไฟฟ้าจากต่างประเทศ ผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนที่ผลิตไฟฟ้าใช้เองหรือจำหน่ายให้ลูกค้าตรงโดยไม่ขายเข้าระบบของการไฟฟ้า (Independent Power Supply: IPS) และผู้ผลิตไฟฟ้าในพื้นที่ห่างไกลโดยระบบส่งไฟฟ้าของกฟผ. จะรับไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้า IPP และโรงไฟฟ้าจากต่างประเทศ ส่วนโรงไฟฟ้า SPP จะมีการเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้าของทั้งสามการไฟฟ้า คือ กฟผ. หรือ การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.) และ การไฟฟ้านครหลวง (กฟน.) และโรงไฟฟ้า VSPP จะเชื่อมต่อกับระบบจำหน่ายไฟฟ้าของ กฟผ. หรือ กฟน. อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเพิ่มว่านอกเหนือจาก กฟน. และ กฟภ. แล้ว ยังมีผู้ผลิตไฟฟ้าในพื้นที่ห่างไกล ให้บริการจ่ายไฟฟ้าให้กับผู้ใช้ไฟฟ้าด้วย อนึ่ง IPS อาจมีระบบจำหน่ายให้กับผู้ใช้ไฟฟ้าโดยตรงและมีการเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้าของ กฟน. และ กฟภ. ในฐานะที่เป็นการเสริมความมั่นคงของระบบไฟฟ้า

ทั้งนี้ ในการสั่งการและควบคุมการผลิตมีเพียงโรงไฟฟ้าของ กฟผ. ผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ และ โรงไฟฟ้าจากต่างประเทศเท่านั้น ที่ กฟผ. สามารถสั่งการและควบคุมการเดินเครื่องโรงไฟฟ้าได้ สำหรับ SPP นั้น กฟผ. สามารถคาดคะเนรูปแบบการผลิตไฟฟ้าได้จากการทำสัญญาซื้อขายประเภท Firm และ Non-Firm เท่านั้น ส่วน VSPP นั้น กฟผ. ไม่สามารถคาดการณ์กำลังการผลิตหรือรูปแบบการเดินเครื่องของโรงไฟฟ้างกล่าวได้

เลย โดยภาพรวมโครงสร้างกิจการไฟฟ้าของประเทศไทยจะอยู่ภายใต้การกำหนดนโยบาย การกำกับดูแลของหน่วยงานภาครัฐต่างๆ เช่น สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน กรมพัฒนาพลังงานทดแทนและอนุรักษ์พลังงาน และ สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เป็นต้น

ในส่วนของระบบโครงข่ายไฟฟ้านั้น กฟผ. เป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาเสถียรภาพ และความมั่นคงของระบบโครงข่ายไฟฟ้า โดย กฟผ. ต้องจัดเตรียมการเดินเครื่องโรงไฟฟ้า และติดตั้งอุปกรณ์เพื่อรองรับเหตุการณ์ผิดปกติในระบบไฟฟ้าไม่ว่าจะเป็นกรณีเกิดเหตุการณ์ Imbalance (กฟผ. ต้องเปลี่ยนแปลงผลการเดินเครื่องกำเนิดไฟฟ้า อาจทำให้ผิดไปจากแผนการเดินเครื่องที่วางไว้ และทำให้การเดินเครื่องไม่ได้ประสิทธิภาพสูงสุด: Unit commitment & Dispatch) กรณีแรงดันและความถี่ในระบบต่ำกว่าหรือสูงกว่าเกณฑ์ (กฟผ. ต้องติดตั้งเครื่องมือที่ใช้ในการควบคุมแรงดันและความถี่ในระบบ: Ancillary services) รวมถึงกรณีที่มีเหตุโรงไฟฟ้าขัดข้องด้วย (กฟผ. ต้องสร้างโรงไฟฟ้าสำรองเพื่อใช้สำหรับเหตุการณ์โรงไฟฟ้าขัดข้อง: Back up) ซึ่งการแก้ไขเหตุการณ์ผิดปกติต่าง ๆ นั้น ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อต้นทุนในระบบไฟฟ้าทั้งสิ้น นอกจากนี้ กฟผ. ยังมีค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการลงทุนพัฒนาระบบส่งไฟฟ้าด้วย

จากที่กล่าวไปข้างต้น ระบบไฟฟ้าในประเทศไทยนั้นเป็นแบบ Enhanced Single Buyer (ESB) ทำให้การพิจารณาประเด็นเรื่องอำนาจต่อรองของผู้ซื้อหรือผู้ใช้พลังงาน ต้องนำประเด็นพิจารณานี้เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย

ทั้งก๊าซธรรมชาติและไฟฟ้านั้นมีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาที่ค่อนข้างต่ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะสั้น และในพื้นที่เฉพาะ ซึ่งโดยส่วนมากเกิดจากการที่ทั้งก๊าซ และไฟฟ้านั้นเป็นการยากที่จะกักเก็บไว้ได้ ซึ่งทำให้เป็นการยากที่จะมีการทดแทนพลังงานกันในระหว่างช่วงเวลา หรือระหว่างฝั่งอุปสงค์และอุปทาน นอกจากนั้นด้วยควมที่มีรายละเอียดของสินค้า และกระบวนการผลิตและจัดจำหน่ายมากทำให้การแยกแยะระหว่างสินค้า และบริการ หรือแม้แต่การเปรียบเทียบราคากับต้นทุนของผู้บริโภคนั้นเป็นไปได้ยากมาก

3.6 ความง่ายในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน

ความง่ายในการเข้าถึงแหล่งเงินทุนเป็นปัจจัยที่ทำให้ผู้ได้รับใบอนุญาตบางรายอาจมีอำนาจเหนือตลาดเพิ่มขึ้น หากแต่การเข้าถึงแหล่งทุนได้ง่ายหรือความเข้มแข็งทางการเงินของบริษัทมีอาจถือเป็นตัวพิจารณาว่าบริษัทนั้นมีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างชัดเจน ต้องประเมินเป็นกรณีๆ ไป ตามลักษณะเฉพาะของสินค้า บริการ อุตสาหกรรมนั้น ๆ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ได้รับใบอนุญาตที่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ง่ายกว่า ย่อมมีสถานะที่จะสามารถแข่งขันได้ดีกว่าผู้ได้รับใบอนุญาต

ที่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ยากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของความสามารถในการอดทนกับอัตรากำไรที่ต่ำ หรือแม้แต่ภาวะขาดทุนในระยะสั้นได้ดีกว่าผู้ประกอบการธุรกิจอื่น

3.7 ความหลากหลายของสินค้าหรือบริการ

ตลาดพลังงาน โดยเฉพาะตลาดเกี่ยวกับกิจการไฟฟ้า ไฟฟ้ามีลักษณะเป็นสินค้าที่ซื้อขายกันในตลาดที่มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ (homogeneous product) ยากต่อการจำแนกความแตกต่างและลักษณะสินค้าเหมือนกัน ใช้อุปโภคบริโภคในรูปแบบคล้ายคลึงกันทั้งหมด ไม่มีความแตกต่าง ความหลากหลายของสินค้าหรือบริการจึงมีน้อยมาก แต่อย่างไรก็ดี ผู้รับใบอนุญาตอาจสร้างความแตกต่างของสินค้าหรือบริการเป็นพิเศษ ซึ่งสร้างความแตกต่างบางประการให้กับลูกค้า ผู้ซื้อ หรือผู้บริโภคได้ จึงเป็นปัจจัยที่อาจนำมาพิจารณาประกอบการวิเคราะห์อำนาจเหนือตลาด

3.8 การประหยัดจากขนาด (economies of scale)

คณะกรรมการจะต้องคำนึงถึง ข้อเท็จจริงที่ว่าลักษณะของการแข่งขันในธุรกิจพลังงานนั้นเป็นระบบสาธารณูปโภคและอาจเป็นกรณีที่มีการมีผู้ประกอบการมากกว่ารายเดียวอาจทำให้เกิดต้นทุนที่สูงขึ้นเนื่องจากความซ้ำซ้อนของการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน จึงควรพิจารณาลักษณะการดำเนินกิจการพลังงานกรณีที่มีการผูกขาดโดยธรรมชาตินั้นอาจทำให้มีประสิทธิภาพมากกว่า เช่น การผลิตไฟฟ้า การจัดส่งไฟฟ้า และการจำหน่ายไฟฟ้า มีต้นทุนคงที่ (fixed cost) สูงและมีต้นทุนเพิ่ม (marginal cost) ต่ำ ทำให้การมีผู้ให้บริการหลายรายในบริการเดียวกัน จะทำให้เกิดการลงทุนที่ซ้ำซ้อนกัน

การประหยัดจากขนาดมักจะส่งผลให้ธุรกิจมีต้นทุนในการดำเนินกิจการที่ต่ำลง ซึ่งอาจนำไปสู่การเพิ่มอำนาจเหนือตลาดของธุรกิจ ในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดในการควบคุมต้นทุนให้ต่ำ ตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจต่อรองหรือควบคุมต้นทุนของปัจจัยการผลิต ถือเป็นหนึ่งในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด เพราะสามารถนำไปแสวงหาผลประโยชน์เกี่ยวกับกำไรในตลาดได้สูง

อย่างไรก็ดี ลักษณะจำเพาะของกิจการพลังงานหลายประการและปัจจัยสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณานั้นอาจรวมถึง ข้อเท็จจริงที่ว่า การขนส่งก๊าซ หรือส่งกระแสไฟฟ้า รวมถึงเครือข่ายการจัดส่งกระแสไฟฟ้า (gas transportation and electricity transmission and distribution networks) นั้น จำเป็นต้องมีการผูกขาดด้วยระดับของต้นทุนที่จำเป็นต้องใช้ขนาดของผู้ประกอบการที่ใหญ่มากถึงจะเกิดการประหยัดต่อขนาดได้ หรือมีต้นทุนจม (sunk costs) ที่สูงจนทำให้เป็นการยากที่จะมีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาลงทุนสร้าง

เครือข่ายดังกล่าวขึ้นมาใหม่ การควบคุมการแข่งขันในกิจการพลังงานจึงจำเป็นต้องอาศัยความระมัดระวังในการแบ่งแยกระหว่างเครือข่ายดังกล่าว กับส่วนอื่น ๆ ที่สามารถแข่งขันกันได้ (เช่น การให้บริการติดตั้งมิเตอร์)

การพิจารณาปัจจัยเรื่องการประหยัดจากขนาดจึงต้องพิจารณาร่วมกับความจำเป็นในทางธุรกิจแลผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจด้วย เพราะการประหยัดจากขนาดนำมาสู่การลดลงของต้นทุนการผลิตสินค้าต่อหน่วย อันจะทำให้ราคาสินค้าและบริการของธุรกิจพลังงานถูกลง

3.9 การประหยัดจากขอบเขตการผลิต (economies of scope)

กิจการพลังงานที่มีการยกระดับศักยภาพด้วยการทำธุรกิจในหลายตลาดหรือหลายธุรกิจที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน (supply chain) ย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้ปัจจัยการผลิตหรือทรัพยากรร่วมระหว่างกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในแง่นี้ย่อมเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่นำไปสู่อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายนั้น ๆ

3.10 การรวมตัวในแนวตั้งของธุรกิจที่ให้บริการ

การรวมตัวในแนวตั้งของธุรกิจที่ให้บริการ หมายถึงการรวมตัวของธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการที่ดำเนินการในระดับการผลิตที่แตกต่างกัน หรือในห่วงโซ่อุปทานที่แตกต่างกันในอุตสาหกรรม อาจส่งผลด้านการเพิ่มประสิทธิภาพ ลดต้นทุนการทำธุรกรรมในอนาคตหรือทำให้กระบวนการผลิตดีขึ้น หากแต่มีโอกาสที่การรวมตัวในแนวตั้งจะทำให้เกิดการลดลงของการแข่งขันในตลาด เช่น การมีอำนาจเหนือตลาดนั้นอาจทำให้คู่แข่งธุรกิจในระดับปลายน้ำไม่มีทางเลือกอื่น ทำให้คู่แข่งในตลาดไม่สามารถเข้าสู่แหล่งวัตถุดิบ ทรัพยากร หรือสิ่งอำนวยความสะดวก หรืออาจเข้าถึงได้ในราคาที่สูงเกินไปจนทำให้ตลาดเกิดการแข่งขันที่น้อยลงอย่างมีนัยสำคัญ (foreclosure) กรณีดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยที่พึงนำมาพิจารณาการมีอำนาจเหนือตลาดด้วยเช่นเดียวกัน

โดยปกติแล้ว ธุรกิจพลังงานมักจะมี mốiเกี่ยวเนื่องในแนวตั้งหรือแนวดิ่ง (Vertical value chain) ทั้งด้านการผลิต wholesale trading/supply ผ่านระบบและเครือข่ายในการส่งและจำหน่ายไปยังผู้ค้าปลีก (retailers) และผู้บริโภคขั้นสุดท้าย (end-users) การพิจารณาจึงต้องคำนึงถึง

- ขนาดของธุรกิจที่มีความเกี่ยวเนื่องในแนวตั้ง
- ความมีประสิทธิภาพที่เกิดจากการลดลงของธุรกรรม (Reduction in transaction costs) ซึ่งเป็นการประหยัดต้นทุนดังต่อไปนี้

- ต้นทุนของข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการร่วมมือกันของการดำเนินธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ต่างระดับกัน
- ต้นทุนของการเจรจาต่อรองกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ
- การลดลงของการกำหนดระดับกำไรที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่ต่างระดับกันในห่วงโซ่อุปทาน (mitigation of double-marginization inefficiencies by successive monopolies)

ผลกระทบต่อการแข่งขันในแนวดิ่งหากธุรกรรมนั้นทำให้เกิดกรณีบริษัทเดียวเป็นเจ้าของ มีหรือมีอำนาจควบคุมมาตรฐานภาคในการผลิตไฟฟ้าของกิจการที่ไม่ได้เป็นบริษัทในเครือมาก่อนมีการทำธุรกรรมอาจพิจารณาว่า

- คู่สัญญาซึ่งหมายรวมถึงบริษัทแม่ บริษัทย่อยที่เกี่ยวข้องกับพลังงานหรือบริษัทในเครือที่เกี่ยวข้องพลังงานของทุกฝ่ายให้บริการวัตถุดิบสำหรับผลิตภัณฑ์ไฟฟ้า ตลอดจนผลิตภัณฑ์ไฟฟ้าต่าง ๆ ในตลาดด้านภูมิศาสตร์เดียวกัน หรือทับซ้อนกันน้อยมากจนไม่นับสำคัญ (de minimis) หรือมีนัยสำคัญ และมีบุคคลที่สามกล่าวอ้างว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นคู่แข่งที่เป็นไปได้ (potential competitor) ในตลาดด้านภูมิศาสตร์เดียวกันกับตนหรือไม่
- upstream relevant products ซึ่งคู่สัญญาให้บริการอยู่นั้นมีการนำไปใช้เพื่อผลิต downstream relevant products ส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ ในตลาดปลายทางหรือไม่

ทั้งนี้ ในการพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขันในแนวดิ่งจะต้องพิจารณาผลกระทบหรือมาตรการบรรเทาผลกระทบใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นมาพิจารณาประกอบด้วย เช่น ปัจจัยต่าง ๆ อันมีแนวโน้มจะทำให้เกิดข้อกังวลเกี่ยวกับการเพิ่มต้นทุนการแข่งขันหรือความร่วมมืออันมีลักษณะจำกัดการแข่งขัน (anticompetitive coordination) เช่น ผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันอันอาจเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรม ความเป็นไปได้ในการเข้าสู่ตลาดและการมีผลต่อการลดผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันอันอาจเกิดขึ้นจากการทำธุรกรรม ประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้นซึ่งไม่สามารถบรรลุผลได้ด้วยวิธีการอื่น ๆ ตามสมควร ความล้มเหลวในการควมรวมกิจการจะส่งผลให้ทรัพย์สินของคู่สัญญารายหนึ่งรายใดเป็นอย่างน้อยต้องออกจากตลาด

3.11 ระดับหรือแนวโน้มการกระจายและขายสินค้าที่สูง

ระดับหรือแนวโน้มการกระจายและขายสินค้าเป็นอีกหนึ่งปัจจัยในการช่วยระบุว่าผู้ประกอบการใดมีสิทธิที่จะมีอำนาจเหนือตลาด เพราะระดับหรือแนวโน้มการกระจายและขายสินค้าที่สูงย่อมนำไปสู่ยอดขายหรือรายได้ที่สูงของผู้ประกอบการนั้น

3.12 ศักยภาพในการแข่งขันของคู่แข่งในตลาดอยู่ในระดับต่ำ

รูปแบบกิจการพลังงานในระยะยาว ผู้เล่นอาจจำเป็นต้องแข่งขันกันในด้านของราคา ผู้แข่งขันในตลาดจึงต้องพึงพิงขนาดของกิจการและอำนาจตลาดของตนในการแข่งขัน ทั้งในเชิงของการร่วมมือหรือเลือกที่ดำเนินกิจการเองเพียงฝ่ายเดียว จึงมักจะส่งผลให้มีการแข่งขันกันระหว่างคู่แข่งในตลาดที่ต่ำ

3.13 อุปสรรคในการขยายกิจการ

อุปสรรคในการขยายกิจการพลังงานมักอยู่ในรูปของการใช้เงินลงทุนที่สูงและใช้เวลาต้นทุนที่ยาวนาน อีกทั้งต้องอาศัยแรงสนับสนุนด้านโครงสร้างสาธารณูปโภคจากภาครัฐ

มีข้อควรพิจารณาว่าการแข่งขันในกิจการพลังงาน เช่น ระบบสาธารณูปโภค อาจทำให้เกิดต้นทุนที่สูงขึ้นเนื่องจากความซ้ำซ้อนของการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน ทำให้การดำเนินกิจการในลักษณะการผูกขาดโดยธรรมชาตินั้นอาจทำให้มีประสิทธิภาพมากกว่า เช่นเดียวกับภาคการไฟฟ้า ซึ่งการผลิตไฟฟ้า การจัดส่งไฟฟ้า และการจำหน่ายไฟฟ้า มีต้นทุนคงที่ (fixed cost) สูงและมีต้นทุนเพิ่ม (marginal cost) ต่ำ ทำให้การมีผู้ให้บริการหลายรายในบริการเดียวกัน จะทำให้เกิดการลงทุนที่ซ้ำซ้อนกัน

3.14 ความสามารถในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่

การประเมินอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดก็มีส่วนสำคัญในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด ขอบเขตที่พฤติกรรมของผู้ประกอบการรายเดิมถูกจำกัดไว้โดยโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้าสู่ตลาดเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายเดิมมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่

กิจการพลังงานเป็นกิจการที่อาศัยเงินทุนที่สูง ความต้องการเงินลงทุนที่สูงจึงเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการ และส่งผลให้กิจการพลังงานหลายประเภทเป็นตลาดที่ผูกขาดโดยธรรมชาติ (Naturally Monopolistic) ซึ่งทำให้ตลาดมีการแข่งขันในระดับที่ต่ำตามธรรมชาติของตลาด ผู้ประกอบการในตลาดพลังงานจึงเผชิญกับแรงกดดันด้านการแข่งขันจากคู่แข่งในตลาดน้อยและมีอำนาจเหนือตลาด (Significant Market Power) ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดจะสามารถใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อหาประโยชน์อันเกินควรจากผู้ใช้งานหรือผู้ประกอบการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะต้องอาศัยฐานเงินทุนจำนวนมากในการเข้ามาแข่งขัน

การแข่งขันในกิจการพลังงานอาจทำให้เกิดต้นทุนที่สูงขึ้นเนื่องจากความซ้ำซ้อนของการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน ทำให้การดำเนินกิจการในลักษณะการผูกขาดโดยธรรมชาตินั้นอาจทำให้มีประสิทธิภาพมากกว่า เช่นเดียวกับภาคการไฟฟ้า ซึ่งการผลิตไฟฟ้า การจัดส่งไฟฟ้า และการจำหน่ายไฟฟ้า มีต้นทุนคงที่ (fixed cost) สูงและมีต้นทุนเพิ่ม (marginal cost) ต่ำ ทำให้การมีผู้ให้บริการหลายรายในบริการเดียวกัน จะทำให้เกิดการลงทุนที่ซ้ำซ้อนกัน

อย่างไรก็ดี หน่วยงานกำกับกิจการพลังงานในบางประเทศ เช่น OFGEM ให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ถึงอุปสรรคในการเข้ามาในตลาดของผู้ประกอบธุรกิจอื่น ๆ หรือที่เรียกว่าการพิจารณาการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้น (Potential competition) โดยแบ่งตลาดไฟฟ้า และก๊าซธรรมชาติออกจากกัน เช่น การส่ง (Transmission services) และ การจัดจำหน่าย (Distribution services) ถึงแม้ว่าตัวเครือข่ายในการส่งนั้น อาจจะเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ แต่ความสามารถในการเข้าถึงเครือข่ายดังกล่าวก็ยังสามารถสร้างแรงกดดันในแง่ของการแข่งขันได้อยู่ดี

การพิจารณาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยทั้งในด้านของผู้ประกอบการกิจการพลังงานรายเก่าซึ่งเสี่ยงต่อการใช้อำนาจเหนือตลาด แต่ต้องไม่สร้างข้อจำกัดในการดำเนินธุรกิจในตลาดของกลุ่มกิจการพลังงานที่มีอยู่แล้ว หรือสร้างภาระต้นทุนในการกำกับดูแลมากเกินไป เพราะโดยลักษณะของธุรกิจพลังงานแล้ว แม้การเข้ามาของผู้ประกอบการรายใหม่ค่อนข้างเกิดขึ้นไม่บ่อยครั้ง เพราะในแง่ของตลาดเป็นกิจการที่อาศัยเงินทุนสูงและผูกขาดโดยธรรมชาติ หากแต่ต้องคำนึงถึงโอกาสที่เป็นไปได้จากผู้ประกอบรายใหม่ รวมถึงผู้จัดหาสินค้าและผู้บริโภค ที่อาจมีศักยภาพในอนาคตอาจเข้ามาสู่ตลาด

กรณีของกิจการก๊าซธรรมชาติในไทย บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะเป็นผู้ประกอบการที่มีบทบาทสำคัญในกิจการก๊าซธรรมชาติตั้งแต่อุตสาหกรรมต้นน้ำ กลางน้ำ ไปจนถึงปลายน้ำ อย่างไรก็ตาม บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ไม่ได้เป็นผู้ประกอบการเพียงรายเดียวในอุตสาหกรรมก๊าซธรรมชาติของประเทศไทย ในส่วนของกิจการจัดหาและค้าส่งก๊าซธรรมชาติ นั้น นอกจาก บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) แล้ว กฟผ. ก็เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจัดหาและค้าส่งก๊าซธรรมชาติ ในส่วนของกิจการขนส่งก๊าซธรรมชาติ นั้น ปรากฏว่า กฟผ. และ

บริษัทจำกัดรวม 43 บริษัทเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตขนส่งก๊าซธรรมชาติ ในส่วนของกิจการจำหน่ายและค้าปลีก ก๊าซธรรมชาติ นั้น มีผู้รับใบอนุญาตจำนวน 5 ราย และมีผู้รับใบอนุญาตเก็บรักษาและแปรสภาพก๊าซธรรมชาติ 2 ราย

การประกอบกิจการระบบท่อส่งก๊าซธรรมชาตินั้นเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ ไม่จำเป็นต้องให้มีบุคคลหลายคนดำเนินการลงทุนเพื่อสร้างระบบท่อก๊าซขึ้นใหม่ ในทำนองเดียวกับระบบสายส่งและสายจำหน่ายไฟฟ้า อย่างไรก็ตาม ผู้กำกับดูแลกลับมีหน้าที่เพิ่มการแข่งขันในการเข้าถึงระบบโครงข่ายก๊าซธรรมชาติ (open access)⁵⁹⁰ ด้วยเหตุนี้ ภารกิจของ กกพ. ในการส่งเสริมการแข่งขันในกิจการก๊าซธรรมชาตินั้นจึงยังมีประเด็นการกำหนดเกี่ยวกับการเปิดให้ใช้หรือเชื่อมต่อระบบส่งก๊าซธรรมชาติบนบกแก่บุคคลที่สาม (TPA) ซึ่ง ปตท. ได้จัดทำขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามที่ได้รับใบอนุญาตจัดหาและค้าส่งก๊าซธรรมชาติ จาก กกพ. หรือผู้ประกอบกิจการพลังงานรายอื่น สามารถเข้ามาใช้หรือเชื่อมต่อระบบท่อส่งก๊าซหรือสถานีแอลเอ็นจีได้ เพื่อมุ่งเน้นการส่งเสริมให้มีการแข่งขันในกิจการก๊าซธรรมชาติและมีการบริการของระบบโครงข่ายพลังงานอย่างเป็นธรรม โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติภายใต้การกำกับดูแลของ กกพ.

3.15 ปัจจัยอื่น ๆ

- พฤติกรรมราคา (pricing behavior) พฤติกรรมราคาและความสามารถในการทำกำไรเป็นปัจจัยแวดล้อมที่ช่วยในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด หากมีการแข่งขันด้านราคาอยู่จริงก็แสดงว่าไม่มีอำนาจเหนือตลาดอยู่ แต่หากว่าการแข่งขันด้านราคานี้เป็นการแข่งขันในลักษณะที่เป็นการปรับราคาตามผู้นำของตลาด กรณีนี้จะแสดงให้เห็นว่าผู้นำด้านราคามีอำนาจเหนือตลาด

- ความสามารถในการทำกำไร (profitability) ของผู้ประกอบการรายเดิมในตลาดอาจบ่งชี้ระดับการแข่งขันด้านราคาได้ ความสามารถในการทำกำไรที่มากย่อมแสดงให้เห็นถึงการแข่งขันด้านราคาที่ยังมีไม่เพียงพอในตลาดและการใช้อำนาจเหนือตลาดในการตั้งราคา และการรวมตัวกันแนวดิ่ง (vertical integration) ช่วยประเมินได้ว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดหนึ่งจะสามารถขยายอำนาจเหนือตลาดนั้นไปยังตลาดต้นน้ำหรือตลาดปลายน้ำได้หรือไม่

- การวิเคราะห์อำนาจเหนือตลาดนั้นจะต้องพิจารณาทั้งอำนาจในแนวนอนและแนวดิ่ง โดยการวิเคราะห์อำนาจเหนือตลาดในแนวนอนนั้น ดังเช่นในกรณีของกิจการไฟฟ้าของ FERC หากผู้ขายไฟฟ้าผ่าน

⁵⁹⁰ Curtis Cramer, *Natural Gas Pipelines and Monopoly*, Kenenth Nowotny, David B. Smith and Harry M. Trebing (eds.), *Public Utility Regulation* (Kluwer, Massachusetts 1989) หน้า 137.

เกณฑ์การพิจารณา 2 เกณฑ์ คือการวิเคราะห์ผู้จำหน่ายที่สำคัญซึ่งพิจารณาจากความต้องการไฟฟ้าสูงสุดในตลาดที่เกี่ยวข้องในแต่ละปี และการวิเคราะห์ส่วนแบ่งตลาดพิจารณาตามฤดูกาล โดยจะถือว่าผู้ขายไฟฟ้าไม่มีอำนาจเหนือตลาดหาผ่านทั้งสองเกณฑ์เว้นแต่จะมีหลักฐานพิสูจน์เป็นประการอื่น ซึ่งอาจรวมถึงการเสนอหลักฐานการวิเคราะห์ราคาที่ส่งมอบ (Delivered Price Test analysis) ซึ่งเป็นการใช้แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์เพื่อพิจารณาต้นทุนของการผลิตไฟฟ้าประกอบกับศักยภาพโดยรวมของระบบในช่วงเวลาที่มีความต้องการสูงสุด

- สำหรับการนับส่วนแบ่งตลาดเพื่อพิจารณาอำนาจเหนือตลาดเป็นหนึ่งในเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้ขายไฟฟ้ามีอำนาจเหนือตลาดในแนวราบหรือไม่ โดยจะนับส่วนแบ่งตลาดในแต่ละฤดูทั้ง 4 ฤดู ได้แก่ ฤดูหนาว (ธันวาคม-กุมภาพันธ์) ฤดูใบไม้ผลิ (มีนาคม-พฤษภาคม) ฤดูร้อน (มิถุนายน-สิงหาคม) และฤดูใบไม้ร่วง (กันยายน-พฤศจิกายน) โดยพิจารณาว่าผู้ขายไฟฟ้าครอบครองส่วนแบ่งเท่าใดจากจำนวนกำลังการผลิตที่ไม่มีข้อผูกมัด (uncommitted capacity) ที่ผู้ขายไฟฟ้าเป็นเจ้าของหรือควบคุมอยู่ เทียบกับกำลังการผลิตที่ไม่มีข้อผูกมัดของทั้งตลาดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ในการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดจะต้องพิจารณารวมกันทั้งตัวผู้ขายไฟฟ้าเองไปจนถึงบริษัทในเครือด้วย โดยหากมีส่วนแบ่งตลาด ตั้งแต่ร้อยละ 20 ขึ้นไปจะไม่ผ่านเกณฑ์ที่จะถือว่าไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

4. การคำนวณอำนาจเหนือตลาด และระดับที่เหมาะสม

4.1 ส่วนแบ่งตลาด และ ดัชนี Hirschman-Herfindahl (HHI)

ดัชนี HHI คือ ยอดรวมของส่วนแบ่งตลาดยกกำลังสองของทุกบริษัทในตลาดที่เกี่ยวข้อง ใช้วัดการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างการคำนวณค่า HHI เช่น กรณีตลาด abc มี 6 บริษัท แต่ละบริษัทมีส่วนแบ่งตลาด 25, 20, 20, 15, 10, 10 การหาค่า HHI จะได้เท่ากับ $(25)^2 + (20)^2 + (20)^2 + (15)^2 + (10)^2 + (10)^2 = 1850$

การพิจารณา HHI ยังอาจคำนวณให้เป็นค่าตัวเลขดัชนีซึ่งวิ่งอยู่ในช่วง 0-1 โดยใช้เป็นอัตราส่วนของค่า HHI กับค่าสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้คือ 100^2 ซึ่งจากตัวอย่างข้างต้นค่า HHI 1850 จะมีค่าเป็นอัตราส่วนเท่ากับ 0.185 โดยตัวอย่างการใช้ค่านี้นี้ของ US Merger Guidelines ซึ่งกำหนดให้ตลาดมีลักษณะไม่กระจุกตัว (unconcentrated) เมื่อค่า HHI ต่ำกว่า 0.1 หากมีค่าระหว่าง 0.1-0.18 ถือเป็นตลาด กระจุกตัวปานกลาง (moderately concentrated) และจะเป็นตลาดแบบกระจุกตัว (concentrated) เมื่อมีค่า HHI สูงเกินกว่า 0.18 ดังนั้นกรณีตัวอย่างที่มีอัตราส่วนคือ 0.185 จึงอาจถือเป็นกรณีที่เป็นตลาดแบบกระจุกตัว

(concentrated) ทั้งนี้ค่า HHI ที่ใช้ในการกำหนดค่าตัวเลขข้างต้นสำหรับการแบ่งแยกตลาดจากระดับของการกระจุกตัวของตลาดตามจุดมุ่งหมายของการพิจารณาเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

ตัวอย่างเกณฑ์การพิจารณาของต่างประเทศ

Federal Energy Regulatory Commission (FERC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการพิจารณาคำขออนุญาตรวบรวมกิจการในกิจการพลังงานไฟฟ้านั้น อาจพิจารณาความหนาแน่นของตลาดจากดัชนี HHI ตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในคู่มือคือ

- ดัชนี HHI ภายหลังการรวบรวมกิจการต่ำกว่า 1000 จะถือว่าตลาดไม่กระจุกตัว การรวบรวมในตลาดลักษณะนี้มีแนวโน้มจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบกับการแข่งขัน
- ดัชนี HHI ภายหลังการรวบรวมกิจการอยู่ระหว่าง 1000 -1800 จะถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวปานกลาง การรวบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI ไม่เกิน 100 จุด มีแนวโน้มจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบกับการแข่งขัน ในขณะที่การรวบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI เกินกว่า 100 จุด มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดประเด็นด้านการแข่งขัน
- ดัชนี HHI ภายหลังการรวบรวมสูงกว่า 1800 จะถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวมาก การรวบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI ไม่เกิน 50 จุด มีแนวโน้มจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบกับการแข่งขัน ในขณะที่การรวบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI เกินกว่า 50 จุด มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดประเด็นด้านการแข่งขัน และหากดัชนี HHI เพิ่มขึ้นเกินกว่า 100 จุด จะสมมติฐานว่าทำให้มีอำนาจเหนือตลาด เว้นแต่จะแสดงหลักฐานเป็นอื่นได้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคำขออนุญาตนั้น คณะกรรมการควรพึงพิจารณาจากหลักฐานอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ผลประโยชน์หรือผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

Japan Fair Trade Commission (JFTC) ของประเทศญี่ปุ่น

JFTC จะพิจารณาว่าภายหลังจากการรวมธุรกิจแล้ว ดัชนี Herfindal-Herschmann หรือ “HHI” นั้นจะค่าเท่าใด

- ดัชนี HHI หลังการควบรวมธุรกิจสูงไม่ถึง 1,500 (เป็นปัจจัยบ่งชี้ว่าการควบรวมไม่ก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ)
- ดัชนี HHI หลังการควบรวมธุรกิจสูงกว่า 1,500 แต่ไม่ถึง 2,500 และการเพิ่มขึ้นของดัชนี HHI หลังการควบรวมธุรกิจไม่ถึง 250 (เป็นปัจจัยบ่งชี้ว่าการควบรวมไม่ก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ)
- ดัชนี HHI หลังการควบรวมธุรกิจสูงกว่า 2,500 แต่การเพิ่มขึ้นของดัชนี HHI ไม่ถึง 150 (เป็นปัจจัยบ่งชี้ว่าการควบรวมไม่ก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ)

ขั้นตอนการพิจารณาและคำนวณค่า HHI

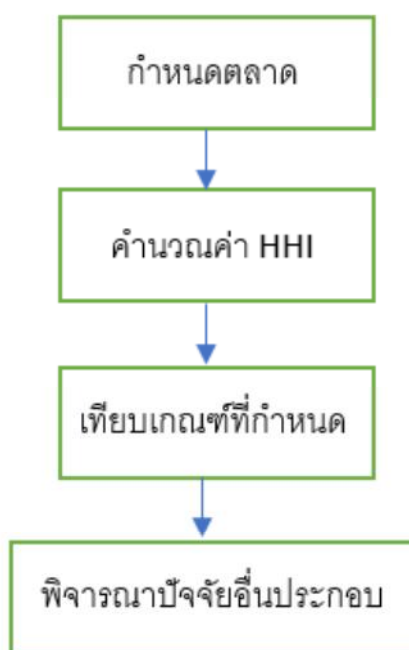
เว้นแต่ขอบเขตตลาดในกรณีนี้จะแตกต่างไปจากขอบเขตตามประเภทของใบอนุญาต เราอาจพิจารณาจากตลาดแยกตามใบอนุญาตประกอบธุรกิจ อันได้แก่ การประกอบกิจการไฟฟ้าแบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม ตลาดตามใบอนุญาตกิจการพลังงาน ได้แก่ ตลาดผลิตไฟฟ้า ตลาดระบบส่งไฟฟ้า ตลาดระบบจำหน่ายไฟฟ้า ตลาดจำหน่ายไฟฟ้า และตลาดควบคุมระบบไฟฟ้า ส่วนการประกอบกิจการก๊าซธรรมชาติ แบ่งออกเป็น 4 กลุ่มตลาดตามใบอนุญาต คือ ตลาดขนส่งก๊าซธรรมชาติทางท่อผ่านระบบส่งก๊าซธรรมชาติ ตลาดจัดหาและค้าส่งก๊าซธรรมชาติ ตลาดค้าปลีกก๊าซธรรมชาติผ่านระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ และตลาดเก็บรักษาและแปรสภาพก๊าซธรรมชาติจากของเหลวเป็นก๊าซ โดยพิจารณาตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. คำนวณค่าดัชนี HHI
2. พิจารณาความหนาแน่นของตลาดจากดัชนี HHI ตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เช่น ดัชนี HHI ต่ำกว่า 1000 หรือภายหลังควบรวมกิจการต่ำกว่า 1000 จะถือว่าตลาดไม่กระจุกตัว ตลาดและการควบรวมในตลาดลักษณะนี้มีแนวโน้มจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบกับการแข่งขัน

ดัชนี HHI ตลาดหรือภายหลังการควบรวมกิจการอยู่ระหว่าง 1000 - 1800 จะถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวปานกลาง การควบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI ไม่เกิน 100 จุด มีแนวโน้มจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบกับการแข่งขัน ในขณะที่การควบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI เกินกว่า 100 จุด มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดประเด็นด้านการแข่งขัน

ดัชนี HHI ตลาดหรือภายหลังการควบรวมสูงกว่า 1800 จะถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวมาก การควบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI ไม่เกิน 50 จุด มีแนวโน้มจะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบกับการแข่งขัน ในขณะที่การควบรวมกิจการที่เพิ่มดัชนี HHI เกินกว่า 50 จุด มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดประเด็นด้านการแข่งขัน และหากดัชนี HHI เพิ่มขึ้นเกินกว่า 100 จุด จะสมมติฐานว่าทำให้มีอำนาจเหนือตลาด เว้นแต่จะแสดงหลักฐานเป็นอื่นได้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณา คณะกรรมการควรพึงพิจารณาจากหลักฐานและปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย



4.2 Adjusted HHI - HHI ที่ปรับค่าตามอำนาจการควบคุมทางตรงและทางอ้อมระหว่างบริษัท

กิจการพลังงานอาจดำเนินการทางธุรกิจโดยการได้มาและถือครองความเป็นเจ้าของแบบร่วมหรือไขว้กัน (cross-ownership positions⁵⁹¹) อันส่งผลกระทบต่อสถานะอำนาจเหนือตลาดและอำนาจในการใช้อำนาจเหนือตลาดของบริษัท การถือครองหรือเป็นเจ้าของในรูปแบบของการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทกิจการพลังงานเล็ก ๆ โดยผู้ได้รับใบอนุญาตกิจการพลังงาน การได้มาซึ่งความเป็นเจ้าของแม้เพียงส่วนน้อยของผู้ได้รับใบอนุญาตกิจการพลังงานย่อมอาจส่งผลกระทบต่อการกระจุกตัวของตลาดและการแข่งขันทางการค้าในภาพรวมได้

การคำนวณดัชนี HHI จึงอาจคำนวณโดยพิจารณาถึงปัจจัยดังกล่าวโดยอยู่ในรูปของ Adjusted HHI ซึ่งเป็นดัชนี HHI ที่ปรับค่าตามอำนาจการควบคุมทางตรงและทางอ้อมระหว่างบริษัท ภายใต้สมมติฐานที่แตกต่างเกี่ยวกับรูปแบบและความสำคัญของความเป็นเจ้าของระหว่างบริษัท ซึ่งการถือครองความเป็นเจ้าของแบบเชิงรับ (passive ownership relations) อาจถือว่าไม่มีอำนาจควบคุมโดยตรง เรียกว่า ค่า HHI แบบ incentive adjusted (HHI_i) หากแต่การคิดแบบรวมผลกระทบต่อแรงจูงใจของบริษัทในการแข่งขัน จากความเป็นเจ้าของยังเกี่ยวข้องกับอำนาจในการควบคุมบริษัทอื่น ๆ ด้วย จะเรียกว่า ค่า HHI แบบ incentive and control adjusted (HHI_{ic}) โดยหลักการคำนวณง่าย ๆ คือส่วนแบ่งตลาดของบริษัทหนึ่งนั้นอาจสามารถแบ่งออกเป็นส่วนย่อย ๆ ที่มีบริษัทอื่นๆในตลาดเข้ามามีส่วนได้ โดยวัดจากระดับความสัมพันธ์ในเชิงของอำนาจการบริหารไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม อาทิ สัดส่วนการถือหุ้น หรืออำนาจในการเลือกกรรมการบริหาร เป็นต้น

⁵⁹¹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในเรื่องคำนิยามของการรวมกิจการ

ตัวอย่างการคำนวณเปรียบเทียบค่า HHI และ adjusted HHI ของกลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวียในปี 2001 สำหรับตลาดแต่ละประเทศและตลาดรวมของกิจการไฟฟ้าของกลุ่มประเทศ Nordic

Country	HHI	HHI _{adj}	HHI _{ic}
Norway	0.1634	0.1980	0.3325
Denmark	-	-	-
Finland	0.1766	0.2037	0.3005
Sweden	0.2893	0.2923	0.2988
Nordic market	0.0892	0.0989	0.1138

ส่วนข้อที่ว่าทางคณะกรรมการควรจะใช้การคำนวณแบบใดนั้นขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของข้อมูล และสมมติฐานตั้งต้นอันเกี่ยวกับการถือหุ้นไขว้ หรืออำนาจการตัดสินใจที่แต่ละบริษัทอาจมีต่อกันในตลาดนั้น ๆ

4.3 Residual demand elasticity และการคำนวณอื่น ๆ

1. การพิจารณาเส้นอุปสงค์ส่วนเกิน (Residual demand curve) โดยพิจารณาสมการถดถอย (Regression) ระหว่างราคาสินค้า และจำนวนอุปทานของกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจ (hypothetical monopolist) เพื่อพิจารณาว่ามีส่วนเกินของการเปลี่ยนแปลงราคา (Residual terms) ที่ถูกอธิบายได้ นอกเหนือจากจำนวนอุปทานของกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจมากเพียงใด หลังจากนั้นจึงนำค่าของส่วนเกิน (ความสามารถในการตอบสนองต่ออุปสงค์ที่นอกเหนือจากที่กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจที่สนใจจะสามารถตอบสนองได้) ดังกล่าว มาพิจารณาความยืดหยุ่นของความต้องการต่อราคา ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงอำนาจตลาดของของผู้ประกอบการธุรกิจนั้น ๆ นั้นเอง

2. ความยืดหยุ่นต่อราคา (Own-price elasticity) โดยความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา (Own-price elasticity of demand) เป็นการวัดการเปลี่ยนแปลงปริมาณความต้องการซื้อสินค้าเมื่อราคาสินค้าเปลี่ยนแปลง โดยวัดออกมาในรูปของร้อยละ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการตอบสนองในเชิงปริมาณ

ความต้องการต่อการเปลี่ยนแปลงของราคาสินค้า หรือบริการ อย่างไรก็ตามการคำนวณดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งผลต่อความต้องการในตัวสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคด้วยเช่นกัน

4.4 สิ่งพึงระวังในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด

การให้ความสำคัญกับอำนาจเหนือตลาดที่มากเกินไปอาจส่งผลให้การวิเคราะห์นั้นละเอียดที่จะให้ความสำคัญกับการกระทำ (conduct) ที่ส่งผลเสียต่อตลาดจริง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ตลาดนั้นมีลักษณะที่ผู้ประกอบการรายเดียวอาจมีประสิทธิภาพมากกว่าผู้ประกอบการหลายราย (natural monopoly) กรณีดังกล่าวนี้หากพิจารณาโครงสร้างตลาดก็อาจต้องมีระดับของการวัดว่ามีอำนาจเหนือตลาดที่แตกต่างไป (different threshold for significant market power) จากในกรณีที่อาจมีผู้ประกอบการหลายรายได้

อีกประการหนึ่งที่พึงระวังคือการวัดโครงสร้างตลาดด้วยการคำนวณที่วัดในขณะใดขณะหนึ่ง เช่น ส่วนแบ่งตลาด เป็นต้น นั้นอาจไม่สะท้อนถึงการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างในเชิงพลวัตซึ่งมีผลต่อพฤติกรรมการแข่งขันในตลาดมากกว่า อาทิ ความยากง่ายในการเข้าสู่ตลาด เป็นต้น ในการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการแต่ละราย ตัวแปรที่อาจจะนำมาคำนวณส่วนแบ่งตลาดมีหลายตัวแปร เช่น ผลผลิต รายได้ ผลกำไร จำนวนผู้บริโภค เป็นต้น ตัวแปรที่นำมาพิจารณาจะต้องเหมาะสมกับตลาดนั้น ๆ และสะท้อนถึงความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการ นอกจากนี้ อาจจะมีการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงและความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยเหล่านี้ในเชิงพลวัตด้วยว่าผู้ประกอบการที่พิจารณามีส่วนแบ่งตลาดลดลงหรือเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่พิจารณาหรือไม่ด้วย

นอกจากนี้การประเมินอำนาจเหนือตลาดก็ควรพิจารณาให้รอบด้าน กล่าวคืออำนาจตลาดในระดับเดียวกัน (horizontal) และต่างระดับทั้งที่เป็นต้นน้ำ (upstream) และปลายน้ำ (downstream) ซึ่งกรณีหลังนั้นเป็นการวิเคราะห์ความสามารถในการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยทั่วไปจะเป็นผู้ที่สามารถแสวงหากำไรในตลาดได้สูงซึ่งมาจากสาเหตุ 2 ประการ ประการแรกคือความสามารถในการหารายได้ ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจเหนือในการกำหนดราคาสินค้าให้สูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม ประการที่สองคือ การใช้อำนาจเหนือตลาดในการควบคุมต้นทุนให้ต่ำ ตัวอย่าง การใช้อำนาจต่อรองหรือควบคุมต้นทุนของปัจจัยการผลิต

ตัวอย่างของตัวชี้วัดที่สามารถใช้เป็นตัวแทนของอำนาจเหนือตลาดคืออัตรากำไรจากราคาต่อต้นทุน (Price-Cost Margin) ซึ่งจะบ่งบอกถึงความสามารถในการกำหนดราคาตลาดของผู้ประกอบการแต่ละราย

อย่างไรก็ตาม การคำนวณตัวชี้วัดอำนาจเหนือตลาดจำเป็นต้องใช้ข้อมูลมากกว่าการประเมินประเภทอื่น ๆ การเลือกตัวชี้วัดจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติด้วย

ตัวอย่างประเด็นของศาลยุโรป ที่มีหลักการวางว่า “เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจ (undertaking) มีสถานะทางเศรษฐกิจที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการแข่งขันขึ้นในตลาด โดยมีอิสระต่อคู่แข่งและผู้บริโภคพอสมควร” โดยอาจพิจารณาปัจจัยแตกต่างกันไป ซึ่งรวมถึง ส่วนแบ่งตลาด (a very large market share) ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของคดี AKZO ในศาลยุโรปนั้นใช้ส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 50 ในกรณีการพิจารณาการมีอำนาจเหนือตลาด (market dominance) อย่างไรก็ตามส่วนแบ่งตลาดนั้นไม่ใช่ปัจจัยเดียวที่ใช้ในการพิจารณาอำนาจตลาดแต่ยังพิจารณาระดับของการแข่งขันจากปัจจัยอื่น ๆ รวมถึง ความสามารถของคู่แข่งที่มีอยู่แล้วในตลาด คู่แข่งขันที่อาจเกิดขึ้นซึ่งพิจารณาจากความเป็นไปได้ และอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด และการขยายขนาดภายหลังจากที่เข้าสู่ตลาดแล้ว หรืออาจพิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ได้ เช่น ความสามารถในการต่อรองของผู้ซื้อ อย่างไรก็ตาม ไม่พบวิธีการตายตัวในการดำเนินการดังกล่าว ยกตัวอย่าง ในการสืบสวน the National Grid (Transco เดิม) ภายใต้ Competition Act 1998 และมาตรา 82 of the EC treaty นั้นนับ market share จาก domestic-sized gas meters ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแห่งคดีว่าในแต่ละคดีนั้นๆ ว่าผู้มีอำนาจตลาดนั้นควรจะพิจารณาจากปัจจัย หรือใช้ค่าใดในการคำนวณส่วนแบ่งตลาดแต่หากจะสรุปหลักเกณฑ์จะพิจารณานั้นก็อาจเป็นดังต่อไปนี้

- พฤติกรรม และทางเลือกของผู้บริโภค อาทิความรู้ตระหนักถึงการแข่งขันในตลาด และจำนวนผู้เล่นในตลาด
- พฤติกรรม และความสามารถของคู่แข่งในตลาด
- ความยากง่ายในการเข้าสู่ตลาด

เมื่อพิจารณากิจการพลังงานโดยเฉพาะ ด้วยลักษณะอันเป็นเอกลักษณ์ในหลาย ๆ ด้าน อาทิ ความไม่ยืดหยุ่นของอุปทาน และอุปสงค์ (inelasticity of supply and demand) ย่อมเป็นไปได้มากกว่าปกติที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งจะมีความสามารถในการกำหนดราคาได้ แม้จะไม่ได้มีส่วนแบ่งตลาดมากมายเหมือนอย่างในอุตสาหกรรมอื่นๆ ดังนั้นการใช้ส่วนแบ่งตลาดในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดในกิจการพลังงานนั้นจึงจำเป็นต้องใช้ความระมัดระวังมากเป็นพิเศษ

อย่างไรก็ดี ผู้รับใบอนุญาตกิจการพลังงานอาจมีอำนาจเหนือตลาดได้ แม้ว่าจะไม่ได้ควบคุมตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญหรือมีอิสระอย่างเด็ดขาดจากเงื่อนไขบังคับของคู่แข่ง อีกทั้งความเข้มแข็งทางการเงินของบริษัทก็ไม่ได้เป็นตัวพิจารณาว่าบริษัทนั้นมีอำนาจเหนือตลาด การพิจารณาจะต้องประเมินเป็นกรณี ๆ ไป ตามลักษณะเฉพาะของสินค้า บริการ อุตสาหกรรมนั้น ๆ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นโดยเฉพาะเจาะจง

5. ผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (Significant market power/Ex-ante regulation)

5.1 การพิจารณาผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

การพิจารณาผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลล่วงหน้าประเภทหนึ่ง โดยจะกำหนดวิธีการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญไว้ล่วงหน้าก่อนผู้ประกอบการที่ถูกกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบการดังกล่าวได้กระทำความผิดในด้านการแข่งขัน แต่ควรจะถูกเฝ้าระวังเป็นพิเศษ องค์กรกำกับดูแลอาจจะออกมาตรการเฉพาะเพื่อป้องกันพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญเพิ่มเติมต่อไปได้

การพิจารณาเรื่องผู้มีอำนาจเหนือตลาดสามารถใช้ปัจจัยการพิจารณาตามข้อ 3. ซึ่งมีหลายปัจจัยที่นำมาประเมิน (ข้อ 3.1-3.15) ซึ่งในภาพรวม การพิจารณาผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญมีปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงดังต่อไปนี้

- กำหนดนิยามของตลาดโดยอ้างอิงจากการกำหนดขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนหน้า
- วิเคราะห์โครงสร้างตลาดเบื้องต้น ซึ่งอาจจะใช้ตัวชี้วัดเชิงปริมาณ เช่น อัตราการกระจุกตัว (Concentration Ratio) หรือ Herfindahl–Hirschman Index (HHI) หากตลาดไม่มีการกระจุกก็เป็นไปได้ที่ตลาดจะไม่มีผู้มีอำนาจเหนือตลาด
- พิจารณาส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการแต่ละราย ตัวแปรที่อาจจะนำมาคำนวณส่วนแบ่งตลาดมีหลายตัวแปร เช่น ผลผลิต รายได้ ผลกำไร จำนวนผู้บริโภค เป็นต้น ตัวแปรที่นำมาพิจารณาจะต้องเหมาะสมกับตลาดนั้น ๆ และสะท้อนถึงความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการ นอกจากนี้ อาจจะพิจารณาการเปลี่ยนแปลงเชิงพลวัตได้ด้วยว่าผู้ประกอบการที่พิจารณามีส่วนแบ่งตลาดลดลงหรือเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่พิจารณาหรือไม่ด้วย
- ประเมินอำนาจเหนือตลาด ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ความสามารถในการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ ผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยทั่วไปจะเป็นผู้ที่สามารถแสวงหากำไรในตลาดได้สูงซึ่งมาจากสาเหตุ 2 ประการ ประการแรกคือ ความสามารถในการหารายได้ ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจเหนือในการกำหนดราคาสินค้าให้สูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม ประการที่สองคือ การใช้อำนาจ

เหนือตลาดในการควบคุมต้นทุนให้ต่ำ ตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจต่อรองหรือควบคุมต้นทุนของปัจจัยการผลิต

ตัวอย่างของตัวชี้วัดที่สามารถใช้เป็นตัวแทนของอำนาจเหนือตลาดคืออัตรากำไรจากราคาต่อต้นทุน (Price-Cost Margin) ซึ่งจะบ่งบอกถึงความสามารถในการกำหนดราคาตลาดของผู้ประกอบการแต่ละราย อย่างไรก็ตาม การคำนวณตัวชี้วัดอำนาจเหนือตลาดจำเป็นต้องใช้ข้อมูลมากกว่าการประเมินประเภทอื่น ๆ การเลือกตัวชี้วัดจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ

กรณีตัวอย่างของประเทศสิงคโปร์ แนวทางการพิจารณาของ CCCS เห็นว่า การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นอาจพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจในตลาดอย่างสำคัญ พิจารณาแรงกดดันจากการแข่งขัน ผู้ประกอบการที่มีอำนาจในตลาดย่อมสามารถคงราคาที่ต่ำกว่าหรือระดับการแข่งขันหรือสามารถจำกัดผลผลิตหรือคุณภาพต่ำกว่าระดับการแข่งขันได้ รวมถึงอาจมีความสามารถที่จะทำให้กระบวนการแข่งขันเสียหาย เช่น ทำให้มีการแข่งขันน้อยลง หรืออาจเพิ่มอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด โดยปกติข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของ CCCS เห็นว่า หากผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งตลาด 60% ขึ้นไปอาจเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้อาจพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ ส่วนแบ่งตลาดไม่ได้เป็นตัวตัดสินการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาเรื่องอำนาจเหนือตลาด

โดยปกติแล้วจะสันนิษฐานเบื้องต้นว่า หากผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 60 ขึ้นไป ย่อมมีแนวโน้มสูงที่จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องเว้นแต่พิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้ อย่างไรก็ตาม อาจใช้เกณฑ์อื่นในการร่วมพิจารณา เช่น การรวมกลุ่มกันทางธุรกิจ ความสามารถในการรักษาสถานะส่วนแบ่งตลาด อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดและการขยายตลาดที่ผู้ประกอบการอยู่ รวมไปถึงอำนาจของผู้ซื้อในการซื้อสินค้าและบริการดังกล่าว กฎระเบียบจากทางภาครัฐ เป็นต้น

ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของ CCCS ให้คำนึงถึงความแตกต่างโดยธรรมชาติของตลาดสินค้าต่าง ๆ ความต้องการเชิงพาณิชย์ อุตสาหกรรม และเศรษฐกิจของสิงคโปร์ ตลอดจนการรักษาประสิทธิภาพของตลาดในสิงคโปร์ด้วย ยกตัวอย่าง กรณีคดี SISTIC v CCS การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอาจพิจารณาจากความสามารถในการรักษาระดับราคาสูงกว่าระดับราคาแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงต้องพิจารณาการลดหรือจำกัดหรือกำจัดการแข่งขันในตลาด ส่วนแบ่งตลาดกับจำนวนและความเข้มข้นของคู่แข่งทางธุรกิจในตลาด การสร้างอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด รวมถึงอำนาจต่อรองของผู้ซื้อ การพิจารณาว่าผู้ประกอบการจะมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จึงอาจพิจารณาจาก 3 องค์ประกอบ คือ สถานะความเข้มข้นของตลาดนั้น การทำให้ผู้ประกอบการไม่อยู่ภายใต้การแข่งขัน และการทำให้ผู้ประกอบการนั้นมีอิสระในระดับมากพอสมควร

หากพิจารณาจากตัวอย่างของการกำกับการแข่งขันล่วงหน้าในกิจการพลังงานของประเทศสหรัฐอเมริกา (เช่น ในมลรัฐนิวยอร์กและนิวอิงแลนด์) ซึ่งมีการปรับใช้กรอบวิธีการแบบล่วงหน้า (ex-ante framework) สำหรับการควบคุมตลาดพลังงานและป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้ในตลาด ซึ่งสามารถวางกรอบวิธีการได้หลายรูปแบบ

วิธีการแรกคือ การใช้การคัดกรองในเชิงโครงสร้าง (structural screening) อันเป็นวิธีในการระบุเขตอันเฉพาะเจาะจง (specific regions) และ/หรือ ช่วงระยะเวลาอันเฉพาะเจาะจง (specific periods) ของตลาดพลังงาน หรือหาระดับความสำคัญของผู้ประกอบการธุรกิจ (pivotality) ในตลาด หรือผ่านการระบุเขตพื้นที่หรือช่วงเวลาที่มีการจำกัดการแข่งขัน (constrained regions/periods) โดยในที่สุด ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นไปตามเกณฑ์ (criteria) ของการคัดกรองในเชิงโครงสร้าง (structural screening) จะต้องตกอยู่ใต้บังคับวิธีการกำกับดูแล เช่น จะต้องควบคุมราคาให้อยู่ในขอบเขตโดยอ้างอิงถึงต้นทุนการผลิต (a cost of production benchmark) จะต้องมีการควบคุมการเพิ่มลดราคาของพลังงาน (Marginal price) และ/หรือ จะต้องมีการควบคุมราคาให้อยู่ไม่อยู่ห่างจากค่าเฉลี่ยของราคาเสนอและราคาขายพลังงานในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือในช่วงที่ผู้ผลิตพลังงานนั้นไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (An average of past BM bids and offers when the generator was not pivotal) เป็นต้น

สำหรับเกณฑ์อ้างอิง (benchmark) ดังกล่าวนั้นอาจปรับให้สะท้อนความเหมาะสมและสมดุลระหว่างการควบคุมการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิควรได้ในตลาดพลังงาน และความพยายามในการรักษาสัญญาณที่เป็นปัจจัยสนับสนุนให้เกิดการลงทุน (investment signals) ซึ่งก็คือระดับกำไรและผลประโยชน์ที่พอเหมาะ เช่น การใช้เกณฑ์อ้างอิงที่เป็นค่าคงที่รวมกับต้นทุน (cost-plus) หรือ การใช้ต้นทุนการผลิตในหน่วยถัดไปในระยะยาว (long-run marginal cost) ซึ่งเกณฑ์อ้างอิงทั้งคู่นั้นอาจสามารถนำมาใช้แทนความพยายามในการกำหนดให้ราคามีความใกล้เคียงกับต้นทุน ณ ขณะหนึ่งๆ อยู่ตลอดเวลา (tightly regulating prices back to short-run marginal cost)

วิธีการที่สอง คือการคัดกรองโดยการกระทำและผลกระทบ (conduct-and-impact screenings) ซึ่งใช้สำหรับวิธีการคำนวณผลกระทบที่เกิดจากการแข่งขันเสนอราคาที่เหมาะสม (approximates competitive biddings) เพื่อทดสอบอำนาจในการแข่งขันและผลกระทบต่อตลาดที่จะเกิดขึ้น โดยจะทำการกำหนดตัวอ้างอิงไว้ก่อนหน้าสำหรับการแข่งขันเสนอราคาที่เหมาะสม หากราคาเสนอซื้อสูงกว่าระดับที่กำหนดไว้ ย่อมถือว่าไม่ผ่านการทดสอบการกระทำ (conduct test) และผลกระทบด้านราคาตลาดจากพฤติกรรมเสนอซื้อจะถูกวัดผล ในขณะเดียวกันหากข้อเสนอขายพลังงาน (unmitigated offer) สูงกว่าตัวอ้างอิงที่กำหนดไว้

ก่อนเกี่ยวกับผลกระทบ (predefined market impact threshold) ก็จะถือไม่ผ่านการทดสอบด้านผลกระทบด้วยเช่นเดียวกัน

ลักษณะของ ex-ante regulation ในการพิจารณาผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ จึงเป็นการพิจารณาผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญในลักษณะที่มอบความแน่นอนต่อผู้เล่นในตลาดเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ยอมรับได้ (acceptable behaviour) และช่วยบรรเทาภาระของการสอบสวนสืบสวนหาผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญที่ต้องสงสัยว่าจะมีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม

5.2 มาตรการที่อาจกำหนดเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

หน่วยงานกำกับดูแลอาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ โดยรวมทั้งมาตรการที่มีลักษณะกำหนดไว้ล่วงหน้า รวมไปถึงมาตรการเพื่อการเยียวยาและแก้ไข มาตรการนั้นควรเป็นธรรม โปร่งใส และบังคับใช้อย่างเท่าเทียม โดยที่หน่วยงานกำกับดูแลควรมีความยืดหยุ่นในการเลือกใช้มาตรการ หรืออาจผสมผสานมาตรการเพื่อใช้กำหนดควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ โดยมาตรการที่กำหนดหรือประกาศออกมาควรต้องมีการพิจารณาเพื่อแก้ไขหรือปรับปรุงให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป (เช่นภายในระยะที่กำหนดเป็นหลักปี) โดยมาตรการต่าง ๆ ที่อาจกำหนดเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่

5.2.1 มาตรการควบคุมผ่านใบอนุญาต (license condition)

มาตรการควบคุมผ่านใบอนุญาตอาจกระทำผ่านการออก ต่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับใบอนุญาตเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ หากแต่การควบคุมผ่านใบอนุญาตจะต้องกำหนดอย่างรอบคอบเพื่อลดความไม่แน่นอนที่ไม่จำเป็น (unnecessary uncertainty) ตัวอย่างของการออกมาตรการควบคุมผ่านใบอนุญาต เช่น การใส่ข้อกำหนดใบอนุญาต (specific license condition) อันมีลักษณะเป็นมาตรการแบบ ex-post ผสานกับการตรวจสอบสืบสวนและมาตรการลงโทษในกรณีฝ่าฝืน

มาตรการควบคุมยังอาจกำหนดในลักษณะของเงื่อนไขในใบอนุญาตเกี่ยวกับอำนาจเหนือตลาดที่เรียกว่า MPLC (Market Power License Condition) อันเป็นการกำหนดพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ และกำหนดบทลงโทษและบังคับใช้บทลงโทษเช่นค่าปรับหรือมาตรการจำเพาะ หากพบว่าการแสวงหาผลประโยชน์มิควรได้จากอำนาจเหนือตลาดของตน หรือจากพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญอันไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ เงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาตยังสามารถกำหนดมาตรการหรือข้อกำหนดใด ๆ ให้ผู้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตาม เพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ โดยอาจกำหนดทั้งในขณะการออก ต่อ เปลี่ยนแปลง รวมไปถึงกำหนดให้ระงับใบอนุญาตได้หากเกิดกรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการพลังงาน

ตัวอย่างมาตรการควบคุมผ่านใบอนุญาตของสิงคโปร์

การพิจารณาให้ใบอนุญาต Electricity Act กำหนดว่า การยื่นขอใบอนุญาต การต่อใบอนุญาต หรือการขอยกเว้นเกี่ยวกับกิจการไฟฟ้า ให้ดำเนินการดังนี้

- ให้ผู้ขอยื่นคำร้องเป็นหนังสือ พร้อมจ่ายค่าธรรมเนียม โดย พิจารณาจากความสามารถทางการเงิน ประสบการณ์ และความสามารถในการดำเนินการของผู้ยื่นนั้นหากได้รับใบอนุญาต
- พิจารณาความเกี่ยวข้องกับการขนส่งก๊าซ ภายใต้ Gas Act
- พิจารณาความเกี่ยวข้องกับผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ได้รับการยกเว้น

โดย EMA ไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการส่งไฟฟ้า ตัวแทนการส่งไฟฟ้า หรือให้บริการทางการตลาด ผู้ขนส่งก๊าซภายใต้ the Gas Act และผู้ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการในตลาดค้าส่งไฟฟ้าดำเนินการอื่นใด นอกจากกิจกรรมที่บุคคลนั้นได้รับอนุญาตเท่านั้น

นอกจากนี้ EMA อาจมีการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตไฟฟ้าจ่ายค่าธรรมเนียม ทำข้อตกลงหรือข้อตกลงใด ๆ ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ปฏิบัติตามคำสั่ง เก็บรักษาบันทึกการบัญชีการเงินที่ระบุและจัดทำบัญชีการเงินตามหลักการที่กำหนด ถูกตรวจสอบด้านเทคนิคอิสระสำหรับวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในเงื่อนไข ตลอดจนดำเนินการใด ๆ เพื่อเตรียมความพร้อม หรือดำเนินงานใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาระบบส่งหรือการจ่ายไฟฟ้าให้กับสถานที่ใด ๆ

หรือในกรณีของก๊าซธรรมชาติ การขอใบอนุญาต ผู้ที่ประสงค์จะขอใบอนุญาตกิจการก๊าซให้ทำเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนดโดย EMA พร้อมด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยให้

- พิจารณาจากความสามารถทางการเงิน ประสบการณ์ และความสามารถในการดำเนินการของผู้ยื่นนั้นหากได้รับใบอนุญาต
- พิจารณาความเกี่ยวข้องกับการขนส่งก๊าซ ภายใต้ Gas Act 2001

- ในกรณีใบอนุญาตค้าปลีกก๊าซ ให้พิจารณาถึงปริมาณก๊าซที่มีกับวัตถุประสงค์ในการค้าปลีก ความเพียงพอขอสิทธิในการขนส่งก๊าซมายังสถานที่ขายปลีก
- ในกรณีใบอนุญาตนำเข้าก๊าซ ให้พิจารณาถึงปริมาณก๊าซธรรมชาติหรือ LNG ที่มี กับปริมาณที่ผู้นั้นต้องการนำเข้า
- พิจารณาความเกี่ยวพันของบุคคลนั้นกับผู้รับใบอนุญาตก๊าซที่ได้รับการยกเว้น
- พิจารณาถึงการขัดกันของผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น
- ผู้ได้รับใบอนุญาตนำส่ง (transport) หรือผู้แทน ไม่อาจได้รับใบอนุญาตค้าปลีก ขนส่ง (shipper) หรือผลิต town gas ในเวลาเดียวกัน

5.2.2 มาตรการเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงของความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์ (changes to the ownership of assets)

มาตรการข้อนี้คือการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์ของผู้เล่นในตลาด เช่น การกำหนดเรื่องการกระจายการลงทุน (divestments) ของผู้เล่นในตลาดต่าง ๆ ยกตัวอย่าง ในกรณีของการกำหนดให้มีการกระจายการลงทุนของผู้ผลิตไฟฟ้าในตลาดเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

ตัวอย่างการควบคุมเรื่องการเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์

ตามกฎหมายของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ห้ามไม่ให้บุคคลจัดให้ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมสาธารณูปโภค ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมผ่านบริษัทในเครือ บริษัทแม่ หรือผ่านองค์กร หรือด้วยการเข้าซื้อหุ้น การแต่งตั้งกรรมการ หรือได้มาซึ่งการรับมอบฉันทะในการออกเสียงเลือกกรรมการ หรือด้วยวิธีการอื่นใด โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ข้อตกลงหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการฝ่าฝืน ตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้จะพิจารณาคำขอโดยประเมินผลกระทบของการเข้าครอบงำกิจการต่อการแข่งขัน อัตราค่าบริการ ผลกระทบต่อลูกค้า ตลอดจนการให้บริการที่ปลอดภัยและเพียงพอในราคาที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ให้บริการ สาธารณูปโภคอย่างกิจการพลังงาน โดยห้ามผู้ให้บริการสาธารณูปโภคขาย ให้เช่า จำนอง หรือจำหน่าย ทรัพย์สิน สิทธิให้บริการ (franchises) สิทธิประโยชน์ ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมด หรือควบหรือรวมทรัพย์สิน สิทธิให้บริการ สิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดกับผู้ให้บริการสาธารณูปโภครายอื่น โดยไม่ได้รับ อนุญาตจาก หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หากฝ่าฝืน การกระทำนั้นตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามข้อห้ามข้างต้นไม่

รวมถึงการขาย ให้เช่า หรือจำหน่ายทรัพย์สินในทางปกติการค้า และการยกหรือโอนสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใด ๆ แก่สหรัฐ มลรัฐ เขต หรือเทศบาล ตลอดจนหน่วยงานของรัฐใด ๆ เพื่อใช้ในประโยชน์สาธารณะ

5.2.3 มาตรการกำหนดพฤติกรรมที่ยอมรับได้ของผู้เล่นในตลาด (ex-ante regulation of acceptable behaviour)

มาตรการในข้อนี้เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญในเชิงที่สร้างความมั่นใจให้กับผู้เล่นในตลาดเกี่ยวกับ พฤติกรรมที่ยอมรับได้ ไว้เป็นการล่วงหน้าเพื่อลดภาระในการกำกับดูแลและตรวจสอบ

กรณีตัวอย่างประเทศสิงคโปร์ การกระทำใด ๆ ในส่วนของบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคลซึ่งเท่ากับใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ในตลาดกลางซื้อขายไฟฟ้าหรือตลาดค้าปลีกซื้อขายไฟฟ้าในสิงคโปร์ ที่อาจกระทบการค้าภายในสิงคโปร์ มิอาจทำได้ การกระทำใด ๆ อาจถือเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบถ้าประกอบด้วย

- กำหนดราคาซื้อ ราคาขาย หรือเงื่อนไขการค้าอันไม่เป็นธรรมอื่นใด ในกิจการไฟฟ้าของสิงคโปร์ ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อม
- จำกัดการผลิตไฟฟ้า ตลาดกลางซื้อขายไฟฟ้า ตลาดค้าปลีกซื้อขายไฟฟ้า การพัฒนาทางเทคนิคในอุตสาหกรรมกิจการไฟฟ้าของสิงคโปร์ ในทางที่เป็นผลร้ายต่อผู้บริโภค
- ใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกับการทำธุรกรรมที่เทียบเท่ากับคู่ค้าอื่น ๆ อันส่งผลให้คู่ค้านั้นเสียเปรียบในการแข่งขัน หรือ
- ทำสัญญาเกี่ยวกับการยอมรับของคู่ค้าอื่น ๆ อันมีภาระผูกพันเพิ่มเติมซึ่งโดยลักษณะหรือธรรมเนียมทางการค้า ไม่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของสัญญาดังกล่าว

ทั้งนี้เปิดโอกาสให้หน่วยงานกำกับดูแลอย่าง EMA อาจทำการยกเว้นแก่ข้อตกลงหรือการกระทำใด ๆ เป็นพิเศษ ภายใต้การอนุมัติและเห็นชอบจากรัฐมนตรี โดยการยกเว้นนั้นอาจมีเงื่อนไขหรือข้อผูกพันอื่นใดตามที่หน่วยงานผู้มีอำนาจพิจารณาว่าเหมาะสมมีผลในช่วงเวลาตามที่หน่วยงานผู้มีอำนาจเห็นสมควร และจะต้องทำเป็นหนังสือและถูกส่งโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจไปยังบุคคลที่ได้รับการยกเว้น ทั้งนี้ การยกเว้นตามมาตรานี้มีผลบังคับใช้ต่อเนื่องตามระยะเวลาที่ระบุในการยกเว้น เว้นแต่การเพิกถอนก่อนหน้าให้เป็นไปตามการยกเวéndังกล่าว

ตัวอย่างกรณีของญี่ปุ่น ตัวอย่างการกำหนดมาตรการเป็นแนวปฏิบัติในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดควรกระทำหรือไม่ควรกระทำ หรือถือเป็นพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practices) ของ JFTC (Designation of Unfair Trade Practices 1982 – revised 2010)

1. การรวมกลุ่มกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย (concerted refusal to trade)
2. การปฏิเสธที่จะร่วมทำธุรกรรมด้วยในรูปแบบอื่น (other refusal to trade)
3. การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory consideration)
4. การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการเลือกปฏิบัติ (discriminatory treatment on trade terms, etc.)
5. การเลือกปฏิบัติในสมาคมการค้า (discriminatory treatment, etc. in trade association)
6. การขายราคาต่ำเกินควร (unjust low price sales)
7. การซื้อในราคาที่สูงเกินควร (unjust high price purchasing)
8. การเชื่อเชิญลูกค้าโดยการหลอกลวง (deceptive customer inducement)
9. การเชื่อเชิญลูกค้าโดยให้ประโยชน์ที่มีควรได้ (customer inducement by unjust benefits)
10. การขายควบ (tie-in sales, etc.)
11. การห้ามคู่ค้าทำธุรกรรมกับคู่แข่งของตน (trading on exclusive terms)
12. การกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมให้คู่ค้าต้องรับ (trading on restrictive terms)
13. การแทรกแซงการแต่งตั้งผู้บริหารของคู่ค้า (unjust interference with appointments of officer in one's transaction party)
14. การใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of dominant bargaining position)
15. การแทรกแซงการทำธุรกรรมของคู่แข่ง (interference with a competitor's transactions)
16. การแทรกแซงการดำเนินงานของคู่แข่ง (interference with internal of a competing company)

5.2.4 มาตรการควบคุมโดยการออกกฎหมาย (primary legislation)

ในกรณีที่เห็นสมควรหรือมีความจำเป็น มาตรการควบคุมโดยการออกกฎหมาย ย่อมทำให้เกิดกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้กับผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญได้ ประโยชน์ของมาตรการนี้คือมีความเป็นไปได้ที่จะรวบรวมวิธีการต่าง ๆ ในการตัดสินใจทั้งหมดรวมไว้ในกฎหมายเรื่องเดียวกัน เปิดช่องทางเลือกให้กับการออกมาตรการอื่น ๆ รวมถึงสร้างความมั่นคงในกฎหมายแต่ละเรื่องที่ใช้บังคับ รวมถึงสร้างความมั่นใจให้กับผู้เล่นในตลาด

5.2.5 มาตรการอื่น ๆ (others)

หน่วยงานกำกับดูแลอาจกำหนดมาตรการอื่นใดเพื่อควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ควรมีช่องอิสระในการพัฒนามาตรการใหม่ ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในอนาคต เพราะบางปัญหาไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้จนกว่าจะเกิดขึ้น จึงอาจกำหนดมาตรการใด ๆ เพื่อแก้ไขเยียวยาสถานการณ์ได้ตามพฤติกรรมและกรณีที่เกิดขึ้นมา

ตัวอย่างมาตรการที่หน่วยงานต่างประเทศเช่น Ofgem เคยออก เช่น สามารถลงโทษทางการเงิน ออกคำสั่งให้มีการชดเชยแก่ผู้บริโภค และหรือออกคำสั่งในกรณีที่มีการกระทำที่ขัดขึ้นต่อข้อห้ามหรือไม่เป็นไปตามข้อบังคับในกฎหมาย หรือสามารถออกคำสั่งให้ปฏิบัติตาม (directions) หรือกำหนดบทลงโทษในกรณีที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในการมีข้อตกลงเพื่อลดระดับของการแข่งขัน หรือการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ไม่ชอบ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย หรือมีอำนาจในการออกคำสั่งและยอมรับคำมั่น (Commitments) ของผู้ประกอบการธุรกิจว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแก้ไขความกังวลใจในแง่ของการแข่งขัน

หรือกรณีของ ประเทศสิงคโปร์ หน่วยงานกำกับ (EMA) อาจออกมาตรการแจ้งเตือน มาตรการระบุนขอบเขตที่ทำ มาตรการให้จัดทำรายงานเสนอ รวมไปถึงการลงโทษบางอย่าง เช่น การปรับ

ในกรณีที่ EMA เห็นว่า ผู้รับใบอนุญาตไฟฟ้ากำลังฝ่าฝืนหรือมีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขใด ๆ ของใบอนุญาตไฟฟ้า ข้อกำหนดในการปฏิบัติใด ๆ ที่ใช้บังคับกับผู้รับใบอนุญาต EMA อาจแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงผู้รับใบอนุญาตไฟฟ้าโดยดำเนินการอย่างน้อยหนึ่งอย่างต่อไปนี้:

- กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตไฟฟ้าทำหรือไม่ทำสิ่งที่ระบุไว้
- กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตไฟฟ้าต้องจัดทำข้อมูลผูกพันการรับประกันหรือการรักษา

ความปลอดภัยรูปแบบอื่น ๆ ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวตามที่ EMA อาจกำหนด และ

- กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตไฟฟ้าต้องชำระค่าปรับทางการเงินจำนวนไม่เกินร้อยละ 10 ของมูลค่าการซื้อขายประจำปีของส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตในส่วนที่ผู้รับใบอนุญาตมีใบอนุญาตยืนยันจากบัญชีที่ตรวจสอบล่าสุดของผู้รับใบอนุญาตตามจำนวนที่กำหนด

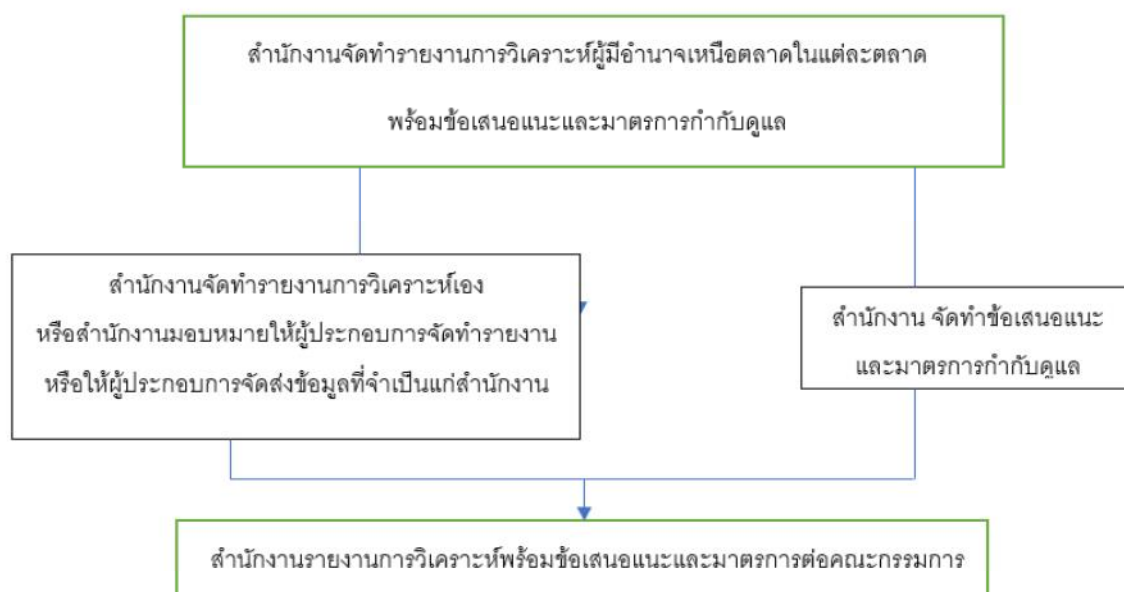
6. กระบวนการและการจัดทำรายงาน

จากระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2564 กำหนดให้สำนักงานจัดทำรายงานการวิเคราะห์เพื่อประกอบการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญและมาตรการเฉพาะในการกำกับดูแลเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา กำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

ในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ในส่วนของการวิเคราะห์เพื่อกำหนดผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ สำนักงานอาจมอบหมายให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งจัดทำรายงานการวิเคราะห์ และกำหนดระยะเวลาในการจัดทำตามที่เห็นสมควรก็ได้

นอกจากนี้ ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องจัดส่งข้อมูลตามที่สำนักงานร้องขอเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ และพิจารณาตามระเบียบนี้ ในกรณีที่สำนักงานมีหรือได้รับข้อมูลไม่เพียงพอเพื่อประกอบการวิเคราะห์ หรือพิจารณา สำนักงานอาจใช้หลักเกณฑ์ตามหลักวิชาเศรษฐศาสตร์ในการกำหนดสมมติฐานหรือประมาณค่า ที่เหมาะสมเพื่อใช้ในการประกอบในการคำนวณหรือการพิจารณาก็ได้

โดยสรุป ขั้นตอนสำหรับสำนักงานจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผู้มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ พร้อมข้อเสนอ ในการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในแต่ละตลาดที่เกี่ยวข้อง และมาตรการเฉพาะ ในการกำกับดูแลเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญรวมถึง กำหนดมาตรการเฉพาะเป็นประจำทุกสองปี หรือตามระยะเวลาที่คณะกรรมการเห็นสมควรโดยคำนึงถึง ความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีและความต้องการของตลาดตลอดจนสภาพการแข่งขัน และในกรณีของผู้รับใบอนุญาตที่มีหน้าที่ต้องจัดส่งข้อมูลตามที่สำนักงานร้องขอเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ และพิจารณาตามระเบียบนี้ หรือจัดทำรายงานวิเคราะห์ตามที่สำนักงานได้มอบหมาย หรือในบางกรณีกรณีที่สำนักงานมีหรือได้รับข้อมูลไม่เพียงพอเพื่อประกอบการวิเคราะห์ หรือพิจารณา สำนักงานอาจใช้หลักเกณฑ์ตามหลักวิชาเศรษฐศาสตร์ในการกำหนดสมมติฐานหรือประมาณค่า ที่เหมาะสมเพื่อใช้ในการประกอบในการคำนวณหรือการพิจารณาก็ได้ ดังภาพประกอบด้านล่าง



ตัวอย่างการจัดทำรายงาน

รายงานที่จัดทำอาจต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทแม่ บริษัทย่อยที่เกี่ยวข้องกับพลังงานหรือบริษัทในเครือที่เกี่ยวข้องกับพลังงาน รวมไปถึงข้อมูลต่าง ๆ เช่น

- นิยามและระบุผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง
- ระบุตลาดปลายทาง โดยแสดงลูกค้าและผู้ใช้พลังงาน
- ระบุถึงผู้จัดหาที่เป็นไปได้ (potential supplier) สำหรับตลาดปลายทางแต่ละแห่ง โดยใช้ Delivered price test
- ทำการวิเคราะห์ราคาที่ส่งมอบ (Delivered price test) ซึ่งเป็นการใช้แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์เพื่อพิจารณาต้นทุนประกอบกับศักยภาพโดยรวมของระบบในช่วงเวลาที่มีความต้องการสูงสุด ในแต่ละตลาดปลายทาง
- คำนวณความหนาแน่นของตลาด (market concentration) ก่อนและหลังการควบรวมกิจการ สำหรับแต่ละผู้จัดหาที่เป็นไปได้ ดัชนี HHI และการเปลี่ยนแปลงของดัชนี HHI
- ส่งมอบประวัติการทำธุรกรรมครอบคลุมระยะเวลาย้อนหลังในช่วงเวลาที่เหมาะสม (เช่น 3 – 5 ปีย้อนหลัง) เพื่อประกอบการพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขัน
- ข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นตามพหุติการณ์และกรณี

ส่วนกรณีของการเสนอมาตรการเฉพาะในการกำกับดูแลเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการควรต้องคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้

- ผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันอันอาจเกิดขึ้นจากการกำกับหรือไม่กำกับ
- ความเป็นไปได้ในการเข้าสู่ตลาดและการมีผลต่อการลดผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันอันอาจเกิดขึ้นจากการออกมาตรการ
- ประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้นจากการออกมาตรการซึ่งไม่สามารถบรรลุผลได้ด้วยวิธีการอื่น ๆ ตามสมควร
- ข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นตามพฤติการณ์และกรณี