

Regulatory Approaches to Competition in the Energy Sector : A Case Study of Australia

Ornamol Arapol^{1,*}

Received: August 22, 2024 Revised: November 26, 2024 Accepted: December 13, 2024

Abstract

This article examines Australia's regulatory framework for competition in its energy sector. Australia's approach is governed by legislation, including the Competition and Consumer Protection Act 1996, which establishes criteria for assessing market power based on the principle of "substantial degree of power". This principle applies to both the electricity and natural gas sectors. Further, legislation such as the Electricity Act 1996 (South Australia) and the Gas Act 1997 (South Australia) sets out licensing requirements for energy operators and mandates assessments of mergers and acquisitions to prevent substantial reductions in market competition. Consequently, Australia's energy sector prohibits mergers and acquisitions likely to significantly lessen competition – a model potentially applicable to Thailand.

Keywords: competition policy, mergers and acquisitions, market power

¹ School of Law, University of the Thai Chamber of Commerce

* Corresponding author. E-mail: ornamol_ara@utcc.ac.th

แนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการพลังงาน : กรณีศึกษาประเทศออสเตรเลีย

อรอมล อาระพล^{1*}

วันรับบทความ: August 22, 2024 วันแก้ไขบทความ: November 26, 2024 วันตอบรับบทความ: December 13, 2024

บทคัดย่อ

บทความวิชาการเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการพลังงานของประเทศออสเตรเลีย โดยจากการศึกษาพบว่าประเทศออสเตรเลียมีการออกกฎหมายที่ชัดเจนซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะ โดยรวมถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดเกณฑ์ในการประเมินอำนาจตลาด โดยใช้หลักการของ "อำนาจในระดับที่สำคัญ" หลักการนี้ถูกนำมาใช้ในการกำกับดูแลทั้งภาคไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ ภายใต้พระราชบัญญัติไฟฟ้า พ.ศ. 2539 (รัฐเซาท์ออสเตรเลีย) และพระราชบัญญัติแก๊ส พ.ศ. 2540 (รัฐเซาท์ออสเตรเลีย) มีการกำหนดแนวทางสำหรับการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ กฎระเบียบเหล่านี้กำหนดให้การโอนหรือการควบรวมกิจการต้องได้รับการประเมินเพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่ส่งผลให้เกิดการลดลงอย่างมีนัยสำคัญของการแข่งขันในตลาด ดังนั้น การโอนหรือการควบรวมกิจการอาจถูกห้ามหากมีแนวโน้มที่จะลดการแข่งขันในตลาดอย่างมาก ซึ่งประเทศไทยสามารถนำแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันในภาคพลังงานของประเทศออสเตรเลียมาปรับใช้ได้

คำสำคัญ: การแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการ อำนาจเหนือตลาด

¹ ดุษฎีนิสิตศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

* Corresponding author. E-mail: oramol_ara@utcc.ac.th

บทนำ

อุตสาหกรรมพลังงานของประเทศออสเตรเลียมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยมีการพัฒนาอุตสาหกรรมและความก้าวหน้าในการผลิตพลังงานและการส่งต่อพลังงานทำให้ อุตสาหกรรมพลังงานของประเทศออสเตรเลียกลายเป็นอุตสาหกรรมที่สำคัญ หลังจากยุคสงครามโลก ครั้งที่สอง อุตสาหกรรมพลังงานของประเทศมีการเติบโตอย่างมั่นคงและมีการใช้พลังงานอย่างแพร่หลาย มีแหล่งพลังงานในการผลิตกระแสไฟฟ้าอย่างพอเพียง โดยส่วนใหญ่ใช้ถ่านหินเป็นแหล่งเชื้อเพลิงเพื่อใช้ในการผลิตไฟฟ้า (Australian National Committee of CIGRE, 1996) ในส่วนของก๊าซธรรมชาติถือได้ว่าเป็น แหล่งพลังงานที่สำคัญเช่นเดียวกัน โดยถือว่าเป็นแหล่งพลังงานที่สำคัญในพื้นที่ทางตอนเหนือและตอนใต้ของ ประเทศ ซึ่งในช่วงเวลาต่อมาทำให้ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีการส่งออกถ่านหินและก๊าซธรรมชาติ ที่สำคัญของโลก (Frydenberg, 2016)

รัฐบาลกลางของประเทศออสเตรเลียเห็นความสำคัญของกิจการพลังงานของประเทศ จึงได้กำหนด นโยบายที่มีวัตถุประสงค์ชัดเจนและรายละเอียดของนโยบายที่จะเป็นการรับรองถึงอนาคตในเรื่องพลังงาน สำหรับประเทศออสเตรเลีย โดยมีการกำหนดราคาค่าไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ การกำกับดูแลที่มีความ โปร่งใส ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการให้ความสำคัญต่อผู้บริโภค โดยจะต้องให้การรับรองว่าการ แข่งขันในตลาดพลังงานมีการแข่งขันที่โปร่งใส และได้ประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภคในระยะยาว มีการตรวจสอบ และภาระรับผิดชอบในการดำเนินการกีดกันราคาไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติและพัฒนากิจการดำเนินงานในตลาด กิจการพลังงาน อีกทั้งทำหน้าที่ร่วมกับ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) ในการ เฝ้าระวังและรายงานสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดพฤติกรรมที่ขัดขวางการแข่งขัน ในตลาดกิจการพลังงานและ สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันในกิจการพลังงานในอัตราสูงสุด นอกจากนี้ ยังดำเนินการในเรื่องการให้ความ ค้ำครองผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภคที่ประสบกับการขาดแคลนพลังงาน (Frydenberg, 2016) ซึ่งการศึกษาแนวทางการกำกับกิจการพลังงานของประเทศออสเตรเลียสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นแนวทางใน การปรับปรุง แก้ไข กฎ ระเบียบในเรื่องนี้ให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ของกิจการพลังงานใน ประเทศไทยได้

ทบทวนวรรณกรรมและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1. โครงสร้างกิจการ (ก๊าซ/ไฟฟ้า) ระบุขนาด/ผู้เกี่ยวข้อง

ระบบกิจการพลังงานในประเทศออสเตรเลียเป็นระบบที่เชื่อมต่อแหล่งพลังงานจากศูนย์กลางการผลิตไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติและแจกจ่ายไปยังครัวเรือนและภาคธุรกิจ สายส่งไฟฟ้าและท่อก๊าซถูกวางอยู่รอบนอกเมือง โดยมีเครือข่ายสายส่งแตกแขนงออกไปตามถนนและทางหลวงต่างๆเพื่อดำเนินการส่งพลังงานไปยังครัวเรือนและภาคธุรกิจ โดยรูปแบบเครือข่ายพลังงานหลักของประเทศออสเตรเลียได้แก่ ไฟฟ้าและก๊าซ

ตลาดกิจการไฟฟ้าของประเทศออสเตรเลียดำเนินการแยกออกเป็นระบบของการผลิตกระแสไฟฟ้าและการนำไฟฟ้าออกขาย ดำเนินการโดย (National Electricity Market (NEM) ในฐานะของผู้ผลิตไฟฟ้าหลักของประเทศ และถือได้ว่าเป็นผู้ดำเนินการในระบบการเชื่อมต่อไฟฟ้ารายใหญ่ที่สุดรายหนึ่งของโลก ให้บริการในฐานะผู้ค้าส่งและส่งไฟฟ้าต่อให้แก่ผู้ค้ารายย่อยในเขตพื้นที่ Queensland, New South Wales, the Australian Capital Territory, Victoria และ South Australia ครอบคลุมสายส่งไฟฟ้าในอาณาบริเวณ 40,000 กิโลเมตร และให้บริการผู้บริโภค 9 ล้านคน Infrastructure Australia (2019) ให้ข้อมูลดังนี้

มีผู้ดำเนินการในตลาดของ NEM ประมาณ 300 ราย ซึ่งรวมถึง ผู้ผลิตไฟฟ้า ผู้ให้บริการส่งไฟฟ้า และผู้ค้ารายย่อย NEM ทำหน้าที่สำคัญในการเป็นผู้รับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิต (generator) และขายต่อแก่ผู้ค้ารายย่อย (retailer) ในประเทศออสเตรเลีย และส่งต่อไปยังผู้บริโภคและภาคธุรกิจซึ่งคิดเป็นร้อยละ 80 ของการใช้ไฟฟ้าทั้งหมดในประเทศออสเตรเลีย

ตลาด The Wholesale Electricity Market (WEM) ในภาคตะวันตกของประเทศออสเตรเลียได้เริ่มในปี 2006 ให้บริการลูกค้าประมาณ 1 ล้านคน และดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบที่แตกต่างจากตลาด NEM โดย WEM ให้บริการระบบเชื่อมต่อไฟฟ้าซึ่งให้บริการแก่ประชากรส่วนใหญ่ในภูมิภาคออสเตรเลียตะวันตกเฉียงใต้ ได้แก่ Perth ในส่วนภาคตะวันตกเฉียงเหนือ มีระบบ the North West Interconnected System (NWIS) ในเมือง Pilbara เพื่อการผลิตและส่งต่อกระแสไฟฟ้าไปยังชุมชนท้องถิ่น (p. 500)

ในส่วนของการส่งก๊าซจะเริ่มจากขั้นตอนของการกลั่นก๊าซจากแหล่งธรรมชาติและดำเนินการเพื่อเอาสิ่งเจือปนออก หลังจากนั้นจะถูกส่งไปตามท่อที่มีแรงดันสูงไปยังสถานที่ต่างๆที่ต้องการใช้ก๊าซ มีตลาดที่อยู่ในภาคตะวันออกจาก Queensland ลงไป Tasmania และข้ามไปยังส่วนใต้ของประเทศออสเตรเลีย และแยกออกจากระบบก๊าซของภาคตะวันตกและภาคเหนือ ประเทศออสเตรเลียถือได้ว่าเป็นผู้ผลิตก๊าซ LNG รายใหญ่ของโลกในช่วงไม่ถึงศตวรรษที่ผ่านมา “โดยร้อยละ 13 ของก๊าซที่ผลิตได้ถูกใช้ภายในประเทศในขณะที่ร้อยละ 70 ได้ทำการส่งออกไปยังต่างประเทศ” (Infrastructure Australia, 2019, p. 500)

2. ลักษณะตลาดทางเศรษฐศาสตร์ของกิจการ (ก๊าซ/ไฟฟ้า)

การกำหนดนิยามตลาดตามกฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ได้ให้ความหมายของตลาดไว้ว่าเป็นตลาดของสินค้าและบริการหรือสินค้าหรือบริการทดแทนในประเทศออสเตรเลีย (Competition and Consumer Protection Act 2010) โดย Section 4 ได้กำหนดนิยามตลาดโดย ตลาด (market) ให้หมายความว่า รวมถึง สินค้าและพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ซึ่งกระบวนการแข่งขันได้ เกิดขึ้น ในที่นี้คือ ตลาดภายในประเทศออสเตรเลีย ที่รวมถึงสินค้าและบริการหรือสิ่งทดแทน ACCC ทำการประเมินนิยามตลาดซึ่งแบ่งตลาดออกได้เป็น 2 ประเภท

1) ตลาดสินค้า

สินค้าหรือบริการที่ถูกจัดหาหรือได้มาจากองค์กรที่เกี่ยวข้อง และสิ่งทดแทนสินค้าหรือบริการนั้น โดยการพิจารณา product market ACCC จะพิจารณาสินค้าหรือบริการภายใต้การวิเคราะห์เพื่อระบุถึงสินค้าทดแทน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้บริโภคจะหันไปบริโภคสินค้าเหล่านั้นแทน หากราคาของสินค้าหรือบริการนั้นเพิ่มขึ้น

2) ตลาดภูมิศาสตร์

พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่ซึ่งองค์กรที่เกี่ยวข้องจัดหาหรือได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการและสิ่งทดแทนทางภูมิศาสตร์ โดย ACCC จะพิจารณาสินค้าหรือบริการตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ที่ซึ่งผู้บริโภคสามารถหาสิ่งทดแทนสินค้าหรือบริการนั้นได้ และอาจจะมีปัจจัยหลายข้อที่ใช้ในการพิจารณาขอบเขตของตลาดทางภูมิศาสตร์ เช่น การเคลื่อนย้ายสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง ค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้บริโภคในการได้สินค้านั้นจากพื้นที่อื่น โดยตลาด (market in Australia) อาจหมายถึงพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่อาจได้สินค้าหรือบริการมาจากต่างประเทศ เพราะกฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ได้กำหนดว่าการแข่งขันรวมถึงการแข่งขันที่มาจากสินค้านำเข้าหรือบริการที่ได้มาจากบุคคลที่ไม่ได้อาศัยอยู่ หรือไม่ได้ดำเนินธุรกิจในประเทศออสเตรเลีย (Australian Competition & Consumer Commission [ACCC], 2018)

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการพลังงาน และการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าของกิจการพลังงานในประเทศออสเตรเลีย (โดยไม่รวมถึงพลังงานหมุนเวียนหรือพลังงานทดแทน)
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์นโยบายที่เกี่ยวข้องกับกิจการพลังงานของประเทศออสเตรเลีย (โดยไม่รวมถึงพลังงานหมุนเวียนหรือพลังงานทดแทน)

การวิเคราะห์ข้อมูล

การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด

กฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ได้บัญญัติเรื่องพฤติกรรมข้อจำกัดทางการค้าที่เข้มงวด (Part IV Restrictive Trade Practices) ซึ่งมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำในทางการค้าลักษณะใดจะถือว่าเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยจะพิจารณาเรื่องของการรวมกลุ่มของผู้ประกอบกิจการเพื่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด (Cartel product) สารสำคัญของบทบัญญัติในส่วนนี้คือการห้ามผู้ประกอบกิจการกระทำการ หรือก่อให้เกิดผลกระทบ หรือมีพฤติกรรมที่ทำให้เข้าใจได้ว่ามีลักษณะของการรวมกลุ่มเพื่อกำหนดอำนาจเหนือตลาด โดยมีบทกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งพฤติกรรมที่มีลักษณะของการรวมกลุ่มกันของผู้ประกอบการที่จะทำให้เกิดอำนาจเหนือตลาด อาจก่อให้เกิดอำนาจในการกำหนดราคาสินค้า หรือมีการกักตุนสินค้า หรือเกิดการปันส่วนลูกค้า ผู้ผลิต หรือ การสมยอมในเรื่องราคาสินค้า

กฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ได้บัญญัติหลักการในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการประกอบกิจการไฟฟ้า และก๊าซธรรมชาติ โดยบัญญัติใน Section 46 Misuse of market power-cooperation with substantial degree of power in trans-Tasman market โดยได้กำหนดขอบเขตของการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดทั้งในส่วนของการเป็นผู้จัดหาหรือการได้รับสินค้าหรือบริการประเภทนั้น ๆ โดยการรวมมือกันของผู้ประกอบกิจการทำให้เกิดอำนาจตลาดในระดับที่มีนัยยะสำคัญ (substantial degree of power) จะต้องไม่หาผลประโยชน์จากอำนาจตลาดนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการ

- (a) กำจัด หรือทำให้ความร่วมมือนอกคู่แข่ง หรือองค์กร ในตลาดได้รับความเสียหาย หรือ
- (b) กีดกันการเข้ามาในตลาดของบุคคล หรือ
- (c) ชัดขวางบุคคลจากการเข้าร่วมแข่งขันในตลาด

โดย กฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ได้ให้อำนาจ Federal Court ในการพิจารณาอำนาจตลาดในระดับที่สำคัญว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดการจำกัดไว้ซึ่งคู่แข่ง หรือคู่แข่งที่มีศักยภาพในอนาคต

ACCC จะใช้อำนาจตามกฎหมายในการตีความของคำว่า อำนาจตลาดในระดับที่สำคัญ (substantial degree of power) โดย ACCC จะรับผิดชอบในการตรวจสอบและบังคับใช้บทบัญญัติตาม Section 46 และนำหลักฐานต่างๆขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาต่อไปว่ามีการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติหรือไม่ ในการนี้ ACCC (2018) ได้ออก Guidelines on misuse of market power ในปี ค.ศ. 2018 เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในประเด็นอำนาจตลาดในระดับที่มีนัยยะสำคัญ (substantial degree of power) ว่าเป็นอำนาจเหนือตลาดเกิดจากการขาดการควบคุมการแข่งขันในตลาดที่มีประสิทธิภาพ บริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดจะสามารถมีอิสระจากคู่แข่งในตลาด คู่แข่งที่อาจมีศักยภาพในอนาคต รวมถึงผู้จัดหาสินค้าและผู้บริโภค สิ่งที่จะสะท้อนถึงการมีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างชัดเจนที่สุดคือการที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะได้รับผลกำไรจากการที่สามารถกำหนดราคาสินค้าได้ตามอำเภอใจซึ่งอาจเหนือจากระดับที่เหมาะสมในการแข่งขัน อำนาจเหนือตลาดที่มีนัยยะสำคัญ

ยังอาจทำให้เกิดการกีดกันการเข้าสู่ตลาด ผลกำไรที่ได้จากการลดต้นทุนทางด้านนวัตกรรมในการพัฒนาสินค้าหรือบริการ

ACCC ใช้ปัจจัยหลายอย่างในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด ได้แก่ จำนวนผู้ขายและขนาดของการกระจายตัวของผู้ขายซึ่งต้องไม่มีการกระจุกตัวในตลาด ระดับของการกีดกันผู้เข้าตลาดรายใหม่ ลักษณะของความสัมพันธ์ในแนวดิ่งกับลูกค้าและผู้จัดหาสินค้า ขอบเขตของการกระจุกตัวในแนวดิ่ง และลักษณะของการจัดการระหว่างองค์กรที่ขัดขวางความสามารถในการปฏิบัติงานอย่างอิสระ อย่างไรก็ตาม ในกฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ไม่ได้กำหนดส่วนแบ่งตลาด (market share) เพื่อใช้ในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดว่าบริษัทนั้นมีอำนาจเหนือตลาดที่มีนัยยะสำคัญหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นบริษัทอาจมีอำนาจเหนือตลาดได้ แม้ว่าจะไม่ได้ควบคุมตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญหรือมีอิสระอย่างเด็ดขาดจากเงื่อนไขบังคับของคู่แข่ง อีกทั้งความเข้มแข็งทางการเงินของบริษัทก็ไม่ได้เป็นตัวพิจารณาว่าบริษัทนั้นมีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้น ACCC จะประเมินเป็นกรณี ๆ ไป ตามลักษณะเฉพาะของสินค้าบริการ อุตสาหกรรมนั้น ๆ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นโดยเฉพาะเจาะจง (ACCC, 2018)

การกำหนดมาตรการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด ป้องกันการผูกขาด ลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขัน

1) การรวมกลุ่มของผู้ประกอบกิจการเพื่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด

กฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ได้บัญญัติเรื่องพฤติกรรมข้อจำกัดทางการค้าที่เข้มงวด (Part IV Restrictive Trade Practices) ในประเด็นของการรวมกลุ่มของผู้ประกอบกิจการเพื่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด (Cartel product) สำคัญของบทบัญญัติในส่วนนี้คือการห้ามผู้ประกอบกิจการกระทำการ หรือก่อให้เกิดผลกระทบ หรือมีพฤติกรรมที่ทำให้เข้าใจได้ว่า มีลักษณะของการรวมกลุ่มเพื่อกำหนดอำนาจเหนือตลาด โดยมีบทกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งพฤติกรรมที่มีลักษณะของการรวมกลุ่มกันของผู้ประกอบกิจการที่จะทำให้เกิดอำนาจเหนือตลาด อาจก่อให้เกิดอำนาจในการกำหนดราคาสินค้า หรือมีการกักตุนสินค้า หรือเกิดการปันส่วนลูกค้า ผู้ผลิต หรือ การสมยอมในเรื่องราคาสินค้า โดย 45AD Cartel provisions กำหนดหลักการในการพิจารณาเงื่อนไขในสัญญาว่ามีลักษณะของการรวมกลุ่มของผู้ประกอบกิจการเพื่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หากเงื่อนไขนั้นมีวัตถุประสงค์ หรือส่งผลกระทบไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ในเรื่องกำหนด การควบคุม หรือการรักษา หรือ การเตรียมการให้มีการกำหนด การควบคุม หรือการรักษาไว้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับราคา ส่วนลด เบี้ยเลี้ยง การคืนเงิน ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการ ที่ได้ดำเนินการจัดหาโดยคู่สัญญาในสัญญา ข้อตกลง หรือบันทึกความเข้าใจ โดยหากเงื่อนไขวัตถุประสงค์ในสัญญานั้นทำให้เกิดผล

- (a) ในการกีดกัน ชัดขวางหรือจำกัด ผลិតภัณฑ์ หรือสิ่งที้อาจจะเป็นผลิตภัณฑ์ ความสามารถในการผลิต การจัดหาสินค้าหรือบริการจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคล การได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคล
- (b) การจัดสรรปันส่วนระหว่างคู่สัญญาในสัญญา ข้อตกลงหรือบันทึกความเข้าใจ ระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในเรื่องที่เกี่ยวกับการได้รับสินค้าหรือบริการ การจัดหาสินค้าหรือบริการ พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ในการจัดหาหรือการได้รับมาซึ่งสินค้าหรือบริการ
- (c) ต้องให้การรับรองในกรณีที่มีการร้องขอให้มีการประมูลที่เกี่ยวกับการจัดหาหรือการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเข้าทำการประมูลสินค้าโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่เข้าทำการประมูลด้วย หากมีคู่สัญญามากกว่า 2 ฝ่าย อาจจัดให้มีคู่สัญญาที้อาจจะชนะการประมูลมากกว่า 2 ฝ่ายเข้าร่วมประมูล แต่ต้องไม่ใช่คู่สัญญาทุกฝ่ายเข้าร่วมประมูล (Competition and Consumer Protection Act 2010)

2) การกระทำที่ถือเป็นการใช้อำนาจตลาดโดยไม่ชอบ

Section 46 ได้แบ่งประเภทของการดำเนินการที้อาจจะถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ โดย ACCC และ Federal Court ได้พิจารณาและแบ่งประเภทของการกระทำที่ถือเป็นการใช้อำนาจตลาดโดยไม่ชอบ ได้แก่

(1) การร่วมกันปฏิเสธเรื่องการทำธุรกรรม (refusal to deal) ผู้ประกอบการสามารถที่จะเลือกในการจัดหาสินค้าหรือทำธุรกรรมกับบริษัทอื่น รวมถึงบริษัทที่ เป็นคู่แข่ง ถึงแม้ว่าบริษัทนั้นจะมีอำนาจตลาดที่มีนัยยะสำคัญ ก็ไม่มีข้อผูกมัดในการที่จะต้องทำธุรกรรมกับบริษัทอื่น อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธเรื่องการทำธุรกรรมของบริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญอาจเป็นการกระทำที่ขัดต่อ Section 46 เช่น บริษัทที่มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญปฏิเสธที่จะจัดหาวัตถุดิบที่จำเป็นให้แก่บริษัทที่เป็นคู่แข่งโดยมีวัตถุประสงค์ในการขัดขวางคู่แข่งในการแข่งขันในตลาดปลายทาง

(2) การจำกัดการเข้าถึงวัตถุดิบที่จำเป็น (restricting access to an essential input) ในบางครั้ง บริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญ อาจกีดกันคู่แข่งในการเข้าถึงวัตถุดิบ ที่จำเป็น โดยการกระทำนี้มีวัตถุประสงค์หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการลดการแข่งขันในตลาด หรือทำการตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (predatory pricing)

(3) การตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง (predatory pricing) ผู้ประกอบธุรกิจอาจใช้กลยุทธ์ในการตั้งราคาทีต่ำกว่าคู่แข่งเพื่อดึงดูดผู้บริโภค อย่างไรก็ตามการที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญตั้งราคาสินค้าที่ต่ำมากอาจถือเป็นการขจัดคู่แข่งในตลาดได้ ซึ่งถ้าหากเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาหนึ่งอาจส่งผลให้คู่แข่งไม่สามารถที่จะทำการแข่งขันในตลาดได้ และจะต้องออกจากตลาดไป ในขณะที่เดียวกันคู่แข่งที่มีศักยภาพในการเข้าตลาดอาจหมดกำลังใจที่จะเข้ามาในตลาด

(4) การใช้เทคนิคการคืนเงินเพื่อดึงดูดผู้บริโภค (loyalty rebates) ผู้ประกอบกิจการสามารถที่จะตั้งการส่งเสริมการตลาดได้อย่างอิสระซึ่งรวมถึงการคืนเงิน ซึ่งเทคนิคการคืนเงินถือได้ว่าเป็นผลประโยชน์ทางด้านการแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาด สามารถดึงดูดผู้ค้ารายย่อยในการสนับสนุนสินค้าของผู้จัดหาสินค้าและลดราคาสินค้าโดยภาพรวมให้แก่ผู้บริโภคที่เลือกซื้อสินค้าหรือบริการ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการลดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญ ส่วนมากจะเกิดจากการกำหนดเงื่อนไขของการคืนเงินแก่ผู้ค้ารายย่อยให้ต้องทำการขายสินค้าให้ได้ตามเป้าหมายที่ตั้งไว้ การกำหนดให้ผู้ค้ารายย่อยต้องซื้อสินค้าจำนวนมากเพื่อให้ได้รับการคืนเงินจากผู้ประกอบกิจการ ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลให้เกิดการกีดกันผู้ค้ารายย่อยในการซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการรายอื่น

(5) การกดต้นทุนราคา (margin/price squeezing) ผู้ประกอบกิจการสามารถตั้งราคาให้แตกต่างกันไปสำหรับกลุ่มผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบกิจการที่มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญในการจัดหาวัตถุดิบสามารถทำให้คู่แข่งในตลาดในสายเดียวกันต้องเสียประโยชน์จากการลดส่วนต่างราคา เช่น การตั้งราคาวัตถุดิบที่สูงจนคู่แข่งในตลาดปลายน้ำไม่สามารถจัดหาวัตถุดิบนั้นได้ จนกระทั่งเป็นการกีดกันคู่แข่งในตลาดปลายน้ำในการเข้าสู่ตลาด

(6) การขายพ่วง (tying and bundling) ผู้ประกอบกิจการสามารถจัดหาสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคให้เป็นส่วนหนึ่งของการบริการได้ เช่น การขายสินค้าหรือบริการโดยกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ซื้อจะต้องซื้อสินค้าและบริการอีกอย่างหนึ่งจากผู้ขาย เช่น ขายเครื่องพิมพ์ดีดพร้อมกับเงื่อนไขการซื้อบริการหลังการขาย หรือ การที่ผู้จัดหาสินค้าหรือบริการเสนอสินค้า 2 ชนิดในการขาย หรือเสนอขายสินค้าราคาต่ำหากซื้อสินค้า 2 ชนิด เช่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เสนอขายหูฟังและแผนให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ในราคาที่ถูกลงกว่าการแยกซื้อ ซึ่งโดยปกติการกระทำดังกล่าวเป็นการแข่งขันโดยทั่วไปของผู้ประกอบกิจการ แต่การกระทำในทั้ง 2 กรณีอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการแข่งขันในตลาด หากผู้ประกอบกิจการที่มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญขยายหรือ ใช้ประโยชน์จากอำนาจตลาดเพื่อดึงผู้บริโภคไปสู่อีกตลาดหนึ่ง (ACCC, 2018)

3) การกีดกันการแข่งขันทางการค้า

กฎหมาย Competition and Consumer Protection Act 2010 ยังได้กำหนดให้กรณีอื่นอันอาจมีลักษณะเป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้า เช่น นิติบุคคลต้องไม่มีข้อกำหนดในสัญญา ข้อตกลง หรือบันทึกความเข้าใจที่มีผลกระทบ หรือมีวัตถุประสงค์ หรือ มีส่วนทำให้เกิดแนวทางหรือผลกระทบที่ทำให้เกิดการแข่งขันในตลาดน้อยลง และจะต้องไม่มีการปฏิเสธไม่ทำธุรกิจกับบุคคลที่สามโดยอ้อม (secondary boycott)

มาตรา 47 ได้กำหนดมาตรการในเรื่องการค้าขายเฉพาะราย (Exclusive Dealing) โดยองค์กรจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการค้าขายเฉพาะรายที่เกี่ยวข้อง

- (a) การจัดหา หรือเสนอที่จะจัดหาสินค้าหรือบริการ หรือ
- (b) การจัดหา หรือเสนอที่จะจัดหาสินค้าหรือบริการโดยการกำหนดราคา

- (c) ให้ หรือ อนุญาต หรือเสนอที่จะให้หรืออนุญาต ส่วนลดการคืนเงิน หรือเครดิตที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาหรือเสนอที่จะจัดหาสินค้าหรือบริการโดยองค์กร
- (d) จะต้องไม่จำกัดสินค้าหรือบริการเฉพาะอย่าง ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมจากคู่แข่ง
- (e) จะต้องไม่จำกัดสินค้าหรือบริการ หรือจำกัดการนำสินค้าหรือบริการมาขายใหม่อีกครั้ง ไม่ว่าจะได้สินค้าหรือบริการนั้นมาโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากคู่แข่ง หรือองค์กรธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่แข่ง หรือ
- (f) ในกรณีที่องค์กรธุรกิจจัดหาสินค้าหรือบริการหรือนำสินค้าหรือบริการออกขายใหม่ ไม่จัดหาสินค้าหรือบริการแก่บุคคลหรือจะจำกัดสินค้าหรือบริการ

หากองค์กรที่มีส่วนร่วมในการค้าขายเฉพาะรายการปฏิเสธที่จะจัดหาสินค้าหรือบริการแก่บุคคลหรือการจัดหาสินค้าหรือบริการโดยการกำหนดราคา หรือให้ หรือ อนุญาต หรือเสนอที่จะให้หรืออนุญาต ส่วนลดการคืนเงิน หรือเครดิตที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาหรือเสนอที่จะจัดหาสินค้าหรือบริการโดยองค์กร รวมถึงกรณีที่ องค์กรนั้นมีส่วนร่วมในการได้มาหรือเสนอเพื่อที่จะได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ด้วยการกำหนดราคาไว้เฉพาะ ก็จะถูกพิจารณาว่าทำการค้าขายเฉพาะราย นอกจากนี้ Section 48 ได้กำหนดมาตรการในเรื่องการกำหนดราคาขายปลีก (resale price maintenance) โดยองค์กรหรือบุคคลจะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกำหนดราคาขายปลีก

การใช้อำนาจการกำกับดูแลด้านเศรษฐกิจเพื่อกำกับการแข่งขันและมาตรการเยียวยา

พฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน

ACCC มีอำนาจโดยตรงในการกำกับดูแลด้านเศรษฐกิจเพื่อกำกับการแข่งขันทั้งในส่วนของการประกอบกิจการไฟฟ้าและการประกอบกิจการก๊าซธรรมชาติ โดย ACCC จะกำกับดูแลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบราคา ผลประกอบการและส่วนต่างกำไรในตลาดของ NEM อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 กฎหมายฉบับนี้จะถูกเพิ่มเติมแก้ไขโดย Treasury Law Amendment (Prohibiting Energy Market Misconduct) Act 2019 ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2563 ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ

- การกำกับดูแลตลาดไฟฟ้า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ราคาค่าไฟฟ้า ผลประกอบการและส่วนต่างกำไรที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาไฟฟ้าในตลาด NEM
- ราคาในตลาดค้าส่ง
- ผลประกอบการของผู้ผลิตไฟฟ้าและผู้ค้ารายย่อย
- ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงนโยบาย รวมถึงผลที่เกิดขึ้นจากการให้ข้อเสนอแนะเรื่องความต้องการราคาในการขายปลีก

นอกจากนี้ หน้าที่ของ ACCC ในตลาดกิจการพลังงานยังมีหน้าที่ตาม Consumer Protection and Competition Act 2010 ในการประเมินผลกระทบที่อาจเกิดจากการควบรวมกิจการ ซึ่งถ้าหากการควบรวม

กิจการนั้นขัดต่อ Section 50 ก่อให้เกิดการลดลงของการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญ สามารถส่งผลกระทบต่อศาลขอให้ศาลพิจารณาให้การควบคุมกิจการนั้นเป็นโมฆะได้ (Section 80) (Australian Competition & Consumer Commission, 2018) อย่างไรก็ตาม AER จะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการผูกขาดตลาดในส่วนของการสร้างพื้นฐานด้านพลังงาน อีกทั้งยังมีหน้าที่ต่อเนื่องไปในส่วนของการขายไฟฟ้ารายย่อยตาม Competition and Consumer Regulations 2019 (the Electricity Retail Code)

สรุปและอภิปรายผล

การกำกับดูแลเรื่องการแข่งขันในการประกอบกิจการพลังงานของประเทศออสเตรเลียจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) โดยมีหน้าที่ในการกำกับดูแลทั้งการประกอบกิจการไฟฟ้าและการประกอบกิจการก๊าซธรรมชาติ มีอำนาจหน้าที่หลักในการกำหนดราคาผลกำไร และ ส่วนต่างของราคาขายกับราคาซื้อตามอุปสงค์ในตลาดของ NEM นอกจากนี้ ACCC ยังมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย Competition and Consumer (Industry Code – Electricity Retail) Regulations 2019 (the Electricity Retail Code). และ the Competition and Consumer Act 2010 (the Act) ซึ่งเป็นกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการห้ามกระทำการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับในการประกอบกิจการพลังงาน (ACCC, 2018)

ACCC เป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจตามกฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 (แต่เดิมคือ Trade Practices Act 1974) ในการบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะสนับสนุนการค้าที่เป็นธรรมและการแข่งขันทางการค้า และครอบคลุมถึงบทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ภาคอุตสาหกรรมที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ อุตสาหกรรมไฟฟ้า อุตสาหกรรมก๊าซธรรมชาติ อุตสาหกรรมโทรคมนาคม สาระสำคัญของกฎหมายกล่าวถึงการกำกับดูแลกิจการอุตสาหกรรมที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ ในประเด็นที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ แนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในตลาดของอุตสาหกรรมนั้นๆ การกำหนดราคาสินค้า การจัดให้มีประมวลงจริยธรรมสำหรับอุตสาหกรรม และการควบคุมการควบคุมกิจการในอุตสาหกรรม (ACCC, 2018)

อำนาจในการกำกับดูแลตามกฎหมาย

(1) กิจการไฟฟ้า

กฎหมายที่ทำหน้าที่สร้างระบบการกำกับดูแลการประกอบกิจการไฟฟ้าของประเทศออสเตรเลียได้แก่ Electricity Act 1996 ซึ่งกำหนดให้ Essential Service Commission (ESC) ทำหน้าที่ออกใบอนุญาตและกำกับดูแลราคาในกิจการไฟฟ้า โดยมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตในกิจการดังต่อไปนี้ การผลิตไฟฟ้า การประกอบกิจการสายส่งและสายจำหน่ายไฟฟ้า การประกอบกิจการค้าปลีก ระบบควบคุมระบบพลังงาน และกิจการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของกฎหมายที่ทำหน้าที่สร้างระบบการกำกับดูแลการประกอบกิจการก๊าซธรรมชาติของประเทศออสเตรเลียได้แก่ Gas Act 1997 ซึ่งกำหนดให้ Essential Service

Commission (ESC) ซึ่งทำหน้าที่ในการออกใบอนุญาตระบบจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ ใบอนุญาตค้าปลีกก๊าซธรรมชาติ และกิจการอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

กฎหมาย Electricity Act 1996 (South Australia) โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจ Essential Service Commission ในกรณีดังต่อไปนี้ (Division 1– Essential Services Commission 6A–Functions and powers of Commission)

- ออกใบอนุญาต กำกับดูแลเรื่องราคาและอำนาจหน้าที่อื่นๆภายใต้กฎหมายฉบับนี้
- ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้อำนาจหน้าที่ที่กำหนดโดย National Electricity Rules ในกรณีที่คณะกรรมการถูกแต่งตั้งตาม National Electricity Rules
- อำนาจหน้าที่อื่นๆภายใต้กฎหมายฉบับนี้

ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิ์ตามใบอนุญาต

การโอนสิทธิ์ใบอนุญาต

ในส่วนของกิจการไฟฟ้านั้น Electricity Act 1996 กำหนดให้มีการโอนสิทธิ์ใบอนุญาตได้ (28–Transfer of license) โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ESC โดย ESC อาจกำหนดเงื่อนไขของการโอนใบอนุญาต หรือให้มีความแตกต่างของข้อกำหนดหรือเงื่อนไขของใบอนุญาต

- (1) ESC อาจไม่ตกลงกับการโอนใบอนุญาตก็ได้ หากผู้รับโอนใบอนุญาตไม่ได้รับสิทธิ์ในการได้รับใบอนุญาต
- (2) การยื่นคำขอความตกลงในการโอนใบอนุญาต จะต้อง
 - (a) จัดทำโดยผู้โอน โดยได้รับความยินยอมจากผู้รับโอนเพื่อยื่นต่อ ESC เพื่อขออนุมัติ
 - (b) มีรายละเอียดตามที่แบบฟอร์มกำหนด
- (3) ผู้ยื่นคำขอจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมแก่ ESC ในอัตราที่กำหนดโดยรัฐมนตรี
- (4) ผู้ยื่นคำขอจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องหาก ESC ร้องขอ

ในส่วนของกิจการก๊าซธรรมชาติ Gas Act 1997 กำหนดให้มีการโอนใบอนุญาตได้ (30–Transfer of license) โดยมีรายละเอียดเช่นเดียวกับที่ได้กำหนดไว้ใน Electricity Act 1996

การควบรวมกิจการ

นิยามของการซื้อกิจการ (acquisition) ตามกฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 คือการที่บริษัทหรือบุคคลเข้าถือหุ้นของนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการเข้าถือหุ้นของบุคคลคนเดียวหรือร่วมกับบุคคลอื่น และมีสิทธิ์ได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายในการเข้าถือหุ้นนั้น รวมถึงการได้มาของสินทรัพย์และมีสิทธิ์ประโยชน์ตามกฎหมายจากการเข้าถือสินทรัพย์ของนิติบุคคลนั้นด้วย โดย Section 50 (Prohibition of acquisitions that would result in substantial lessening of competition) ได้บัญญัติหลักการในการพิจารณาว่าการเข้าถือหุ้นหรือได้มาซึ่งสินทรัพย์ขององค์กรธุรกิจและบุคคลจะต้องไม่กระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

ในการที่จะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญ โดยการพิจารณาจะรวมถึงเรื่องดังต่อไปนี้ (พิจารณาตลาดภายในขอบเขตประเทศออสเตรเลีย)

- (a) ระดับและศักยภาพในการเข้าตลาด
- (b) ระดับของการกีดขวางการเข้าตลาด
- (c) ระดับของการกระจุกตัวในตลาด
- (d) ระดับของอำนาจในการโต้ตอบกลับในตลาด
- (e) ความน่าจะเป็นของการได้มาซึ่งหุ้น หรือสินทรัพย์ ที่จะส่งผลให้ผู้ที่ได้มานั้นสามารถกำหนดราคา สินค้าหรือส่วนต่างของกำไรที่เพิ่มมากขึ้น
- (f) ขอบเขตของการมีสินค้าทดแทนในตลาด
- (g) การเคลื่อนไหวในตลาด ซึ่งรวมถึงการเจริญเติบโตของนวัตกรรมและความหลากหลายของสินค้า
- (h) ความน่าจะเป็นของการได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์ ที่จะส่งผลในการเคลื่อนย้ายจากตลาดที่มีความเคลื่อนไหวและคู่แข่งในตลาดที่มีศักยภาพ
- (i) การพิจารณาตลาดของการรวมตัวในแนวดิ่ง

ในเรื่องการควบรวมกิจการ (mergers) นั้น มาตรา 80AC ของ Competition and Consumer Act 2010 ได้บัญญัติห้ามกระทำการควบรวมกิจการ หากการควบรวมกิจการนั้นอยู่บนหลักการที่ผิด หรืออยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่ผิดพลาด โดยหากผู้ยื่นคำขอทำให้คณะกรรมการและศาลเป็นที่พอใจได้ว่า

- (a) บุคคลเสนอที่จะได้รับหุ้นหรือทรัพย์สินขององค์กรธุรกิจ หรือทรัพย์สินของบุคคล และ
- (b) บุคคลได้รับอนุญาตให้ทำการควบรวมกิจการสำหรับการเสนอซื้อด้วยการแจ้งข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หรือที่ทำให้เข้าใจผิดในกรณีใด ๆ และ
- (c) ข้อมูลนั้นได้รับมาโดยบุคคลหรือองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวกับบุคคล และ
- (d) หากไม่ได้รับข้อมูลนั้นจะทำให้ไม่ได้รับการอนุญาตให้ควบรวมกิจการ และ
- (e) การได้มาซึ่งหุ้นขององค์กรจะต้องไม่ขัดกับหลักการตาม Section 50

ส่วน มาตรา 81 ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาการยื่นคำขอของคณะกรรมการหรือบุคคลใดๆ ในเรื่องการถอนหุ้น การขายกิจการที่เป็นการขัดต่อ มาตรา 50 และสามารถออกคำสั่งหรือแนวทางสำหรับการถอนหุ้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาหุ้นในส่วนนั้นเพื่อไม่ให้เป็นการขัดต่อ มาตรา 50 ในกรณีที่ศาลพบว่าบุคคลผู้ซึ่งได้หุ้นขององค์กรธุรกิจหรือทรัพย์สินใดๆของบุคคลในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืน มาตรา 50 หรือกรณีที่บุคคลผู้ขายหุ้นได้หุ้นหรือทรัพย์สิน นั้นมาจากผู้ขายที่มีความเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืน มาตรา 50 และหุ้นหรือทรัพย์สินที่ได้มาเหล่านั้นถูกนำไปลงทุนในองค์กรธุรกิจของผู้ซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินนั้นโดยศาลสามารถออกคำสั่งให้การได้มาซึ่งหุ้นนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ได้หุ้นหรือทรัพย์สินนั้นมา โดยหุ้นหรือทรัพย์สินที่ถูกประกาศให้เป็นโมฆะจะถูกพิจารณาว่าไม่เคยถูกถอนออกจากผู้ขายหุ้นหรือทรัพย์สินนั้นและผู้ขายสามารถขอเงินคืนจากผู้ซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินนั้นได้

ข้อเสนอแนะ

การกำกับดูแลกิจการพลังงานของประเทศออสเตรเลียมีแนวทางที่ชัดเจนและคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ มีการกำหนดราคาค่าไฟฟ้าและก๊าซธรรมชาติ และแนวทางการกำกับดูแลที่มีความโปร่งใสพร้อมทั้งสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันในตลาดของกิจการพลังงาน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภคในระยะยาวโดยมีกฎหมายที่สำคัญคือ Competition and Consumer Act 2010 ทั้งนี้ แนวทางในการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดจากพฤติกรรมการรวมกลุ่มของผู้ประกอบการเพื่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาดที่อาจทำให้เกิดอำนาจในการกำหนดราคาสินค้า หรือมีการกักตุนสินค้า ก็ไม่ซับซ้อน และมีความยืดหยุ่น โดย ACCC ไม่ได้กำหนดเกณฑ์ของสัดส่วนตลาด (market share) แต่ใช้วิธีการในการกำหนดขอบเขตของการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดทั้งในส่วนของ การเป็นผู้จัดหาหรือการได้รับสินค้าหรือบริการประเภทนั้น ๆ โดยการร่วมมือกันของผู้ประกอบกิจการที่ทำให้เกิดอำนาจตลาดในระดับที่มีนัยยะสำคัญ (substantial degree of power) ในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด ดังนั้นอาจมีกรณีที่มีองค์กรมากกว่าหนึ่งองค์กรในตลาดมีสัดส่วนตลาดที่มีอำนาจตลาดในระดับที่มีนัยยะสำคัญ ซึ่ง ACCC ใช้หลายปัจจัยหลายอย่างในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาด ได้แก่ จำนวนผู้ขายและขนาดของการกระจายตัวของผู้ขายซึ่งต้องไม่กระจุกตัวในตลาดระดับของการกีดกันผู้เข้าตลาดรายใหม่ ลักษณะของความสัมพันธ์ในแนวตั้งกับลูกค้าและผู้จัดหาสินค้า ขอบเขตการกระจุกตัวในแนวตั้ง ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจ Federal Court ในการพิจารณาอำนาจตลาดในระดับที่สำคัญว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดการจำกัดไว้ซึ่งคู่แข่ง หรือคู่แข่งที่มีศักยภาพในการเข้ามาสู่ตลาดของกิจการพลังงานได้ในอนาคต กฎหมาย Competition and Consumer Act 2010 ยังได้กำหนดมาตรการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด ป้องกันการผูกขาด ลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขัน ได้แก่

- การรวมกลุ่มของผู้ประกอบกิจการเพื่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด
- การกระทำต่างๆที่ถือเป็นการใช้อำนาจตลาดโดยไม่ชอบ ได้แก่ การร่วมกันปฏิเสธเรื่องการทำธุรกรรม การจำกัดการเข้าถึงวัตถุดิบที่จำเป็น การตั้งราคาเพื่อขจัดคู่แข่ง การใช้เทคนิคการคืนเงินเพื่อดึงดูดผู้บริโภค การกีดตันราคา การขายพ่วง
- การกีดกันทางการค้า

ประเทศออสเตรเลียได้นำกฎระเบียบต่างๆในเรื่องการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในกิจการได้ออกมาในรูปแบบของการกำกับดูแลในกิจการพลังงานทั้งกิจการไฟฟ้าและกิจการก๊าซธรรมชาติ โดยภายใต้ Electricity Act 1996 และ Gas Act 1997 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องการโอนใบอนุญาต โดยจะต้องได้รับอนุญาตจาก Essential Service Commission ที่ทำหน้าที่ในการออกใบอนุญาตและกำกับดูแลราคาในกิจการ

ไฟฟ้า และกิจการก๊าซธรรมชาติตามลำดับ นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดในเรื่องเงื่อนไขของการควบรวมกิจการที่มีหลักการในการพิจารณาว่าการเข้าถือหุ้นหรือการได้มาซึ่งสินทรัพย์ขององค์กรธุรกิจและบุคคลจะต้องไม่กระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในการที่จะทำให้เกิดการแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญ

นอกจากนี้หน่วยงานผู้กำกับดูแล (ACCC) สามารถใช้อำนาจในการกำกับดูแลเศรษฐกิจเพื่อกำกับการแข่งขันและมาตรการเยียวยาการแข่งขัน ทั้งในเรื่องการตรวจสอบราคาค่าไฟ ผลประกอบการและส่วนต่างของกำไรทั้งของผู้ผลิตไฟฟ้าและผู้ค้ารายย่อย รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากนโยบายที่เปลี่ยนแปลงและข้อเสนอแนะในเรื่องราคาค่าปลีก นอกจากนี้ ACCC ยังสามารถใช้อำนาจในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งรวมถึงการประเมินผลกระทบหากเกิดการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการลดลงของการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งก็จะช่วยให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ประเทศไทยสามารถนำแนวทางดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาการป้องกันการผูกขาดในกิจการพลังงาน การโอนกิจการ การควบรวมกิจการ เพื่อส่งเสริมการแข่งขัน และเป็นโอกาสเปิดโอกาสให้แก่ผู้ผลิตพลังงานรายย่อยสามารถเข้ามาในตลาดของกิจการพลังงานได้อย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

กิตติกรรมประกาศ

บทความวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการศึกษาและเตรียมการเพื่อจัดทำร่างประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมกิจการและการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการพลังงานของประเทศไทย โดยศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยทุนวิจัยสนับสนุนสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน พ.ศ. 2565

บรรณานุกรม

- Australian Competition & Consumer Commission. (2018). *Guidelines on misuse of market power*.
[https://www.accc.gov.au/system/files/Updated Guidelines on Misuse of Market Power.pdf](https://www.accc.gov.au/system/files/Updated%20Guidelines%20on%20Misuse%20of%20Market%20Power.pdf)
- Australian Competition & Consumer Commission. (n.d.a). *Energy*. <https://www.accc.gov.au/by-industry/energy>
- Australian Competition & Consumer Commission. (n.d.b). *Legislation we enforce*.
<https://www.accc.gov.au/about-us/accc-role-and-structure/legislation-we-enforce>
- Australian National Committee of CIGRE. (1996). *A dictionary on electricity*.
https://www.ewh.ieee.org/r10/nsw/subpages/history/electricity_in_australia.pdf
- Frydenberg, Josh. (2016, February 26). *Australia's world-leading energy and resources sector: riding the waves of volatility and embracing a post-COP21 world*. The Brookings Institution.
<https://www.brookings.edu/events/australias-world-leading-energy-and-resources-sector-riding-the-waves-of-volatility-and-embracing-a-post-cop21-world/>
- Infrastructure Australia. (2019). *An assessment of Australia's future infrastructure needs; Australian infrastructure audit 2019*. https://www.infrastructureaustralia.gov.au/sites/default/files/2020-09/2019_AIAudit_may2020_update.pdf