

- ร่าง -



ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด
ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๒

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดมาตรการกำกับพฤติกรรมที่มีลักษณะต่อต้านการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมให้สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ และวางแนวทางในการกำหนดมาตรการการกำกับดูแลล่วงหน้าที่จะป้องกันผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญมิให้ใช้อำนาจในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม และเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมให้เป็นไปอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๑ (๔) (๑๒) (๑๓) และ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๗ มาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

ข้อ ๒ บรรดาประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งอื่นใดในส่วนที่มีกำหนดไว้แล้วในประกาศนี้ หรือซึ่งขัดแย้งกับประกาศนี้ ให้ใช้ประกาศนี้แทน

ในกรณีใดที่มีได้กำหนดไว้ในประกาศนี้ ให้นำประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ มาบังคับใช้โดยอนุโลม

ข้อ ๓ ในประกาศนี้

“ตลาดที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า ตลาดที่เกี่ยวข้อง ตามความในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาด และขอบเขตตลาด โทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑ เว้นแต่จะได้มีการกำหนดความหมายเป็นอย่างอื่น

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และให้หมายความรวมถึงผู้ได้รับอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือ บริษัท กสท.โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับ

“อำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ” หมายความว่า ความสามารถของผู้รับใบอนุญาตที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจตลาด (Market Power) ในลักษณะสามารถกีดกันการแข่งขันที่มีประสิทธิผล (Effective Competition) โดยใช้อำนาจของตนในเชิงพฤติกรรมในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง

“ผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตที่คณะกรรมการพิจารณากำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมตามประกาศนี้

“ผู้ใช้บริการ” หมายความว่า ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมจากการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงผู้ใช้บริการที่เป็นผู้รับใบอนุญาตซึ่งนำบริการโทรคมนาคมที่ได้รับในฐานะผู้ใช้บริการไปประกอบกิจการอีกทอดหนึ่ง

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ข้อ ๔ คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในแต่ละตลาดที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดมาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (Ex Ante

Regulation) ตามประกาศนี้ หรือเพื่อให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙

ข้อ ๕ ในการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (๒) วิเคราะห์ระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (๓) ระบุผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้อง

ข้อ ๖ การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาด และขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑

ข้อ ๗ ในการวิเคราะห์ระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาว่าในตลาดที่เกี่ยวข้องตามข้อ ๖ แต่ละตลาดมีระดับความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาดมากน้อยเพียงใด ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหลักวิชาทางเศรษฐศาสตร์ ดังต่อไปนี้

(๑) วิเคราะห์อัตราส่วนการกระจุกตัวของตลาด โดยใช้การวัดค่าดัชนี Hirschman-Herfindahl –Index (HHI) ซึ่งใช้เกณฑ์ในการวิเคราะห์ ดังนี้

(ก) หากค่า HHI ต่ำกว่า ๑,๐๐๐ ถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวน้อยหรือไม่มีการกระจุกตัว

(ข) หากค่า HHI มีค่าระหว่าง ๑,๐๐๐ ถึง ๑,๘๐๐ ถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวปานกลาง

(ค) หากค่า HHI มีค่ามากกว่า ๑,๘๐๐ ถือว่าตลาดมีการกระจุกตัวสูง และอาจมีผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ และ

(๒) พิจารณาปัจจัยด้านโครงสร้างตลาดและอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องประกอบ

หากพิจารณาว่าตลาดที่เกี่ยวข้องใดมีระดับความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันต่ำหรือจำเป็นต้องมีการกำกับดูแล ให้ถือว่าต้องมีการดำเนินการพิจารณาระบุผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นต่อไป แต่หากตลาดที่เกี่ยวข้องตลาดใดมีประสิทธิภาพการแข่งขันเพียงพอ ก็ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น

ข้อ ๘ ในการพิจารณาระบุผู้รับใบอนุญาตรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้ใช้เกณฑ์ส่วนแบ่งตลาด (Market Share) ในการพิจารณาดังนี้

(๑) ผู้รับใบอนุญาตรายใดที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำกว่าร้อยละ ๒๕ ถือว่าไม่มีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

(๒) ผู้รับใบอนุญาตรายใดที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ถึงร้อยละ ๔๐ ถือว่าอาจมีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

(๓) ผู้รับใบอนุญาตรายใดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ ๔๐ ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

ในการพิจารณาว่าผู้รับใบอนุญาตรายใดที่มีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตามข้อ (๒) เป็นผู้อำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ ให้ใช้ปัจจัยดังต่อไปนี้ ในการพิจารณาประกอบตามความเหมาะสม

- (๑) ขนาดของกิจการโดยรวม
- (๒) การควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น
- (๓) ความได้เปรียบหรือเหนือกว่าทางเทคโนโลยี
- (๔) อำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อ
- (๕) ความง่ายในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน
- (๖) ความหลากหลายของสินค้าหรือบริการ
- (๗) การประหยัดโดยขนาด
- (๘) การประหยัดจากการขยายขอบเขตการผลิต
- (๙) การรวมตัวในแนวตั้ง
- (๑๐) ระดับหรือแนวโน้มการกระจายและขายสินค้าที่สูง
- (๑๑) ศักยภาพในการแข่งขัน
- (๑๒) อุปสรรคในการขยายตัวของตลาด
- (๑๓) ความง่ายในการเข้าสู่ตลาดของรายใหม่

ข้อ ๙ ในกรณีสงสัยว่าตลาดที่เกี่ยวข้องใดอาจมีผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญหลายรายร่วมกัน ให้ใช้ปัจจัยที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้เพื่อพิจารณาการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญที่เกี่ยวข้องร่วมกันของผู้รับใบอนุญาตหลายรายในตลาดที่เกี่ยวข้องดังกล่าว โดยให้พิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาระบุผู้รับใบอนุญาตรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องตามข้อ ๘

- (๑) การกระจุกตัวของตลาด
- (๒) สินค้าและบริการที่จัดอยู่ประเภทเดียวกัน
- (๓) โครงสร้างต้นทุนที่คล้ายคลึงกัน
- (๔) ส่วนแบ่งตลาดที่ใกล้เคียงกัน

ทั้งนี้ ในการพิจารณาการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญที่เกี่ยวข้องร่วมกันของผู้รับใบอนุญาตหลายรายในตลาดที่เกี่ยวข้องตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจใช้เกณฑ์และปัจจัยอื่นที่ใช้กันในทางวิชาการพิจารณาประกอบด้วยก็ได้ เช่น ความโปร่งใส ตลาดในสถานะเติบโตเต็มที่หรืออิ่มตัว การเติบโตอย่างชะงักงันด้านอุปสงค์ อุปสงค์ของสินค้าหรือบริการมีความยืดหยุ่นต่ำ นวัตกรรมทางเทคนิคหรือเทคโนโลยีที่เติบโตเต็มที่หรืออิ่มตัว กำลัง

การผลิตส่วนเกิน อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดสูง อำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อ การแข่งขันที่มีศักยภาพ กลไกของการโต้กลับ และขอบข่ายของการแข่งขันด้านราคา เป็นต้น

การมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญร่วมกันของผู้รับใบอนุญาตหลายราย ไม่จำเป็นต้องมีความเชื่อมโยงระหว่างผู้รับใบอนุญาตเหล่านั้นที่ชัดเจน ผู้รับใบอนุญาตเหล่านั้นอาจถูกวินิจฉัยว่ามีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญร่วมกันได้ หากมีลักษณะของตลาดตามข้อพิจารณาตามวรรคสองที่เอื้อต่อการร่วมมือระหว่างกันโดยอ้อม โดยคำนึงถึงแรงจูงใจที่ผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งรายใดจะประกอบกิจการไปในทางที่จะไม่ร่วมมือกัน ความเป็นไปได้และแรงจูงใจที่จะตอบโต้ผู้รับใบอนุญาตที่ไม่ให้ความร่วมมือ และความเป็นไปได้และแรงจูงใจที่ผู้ซื้อหรือผู้ประกอบการที่มีศักยภาพจะเข้าสู่ตลาดเพื่อแข่งขันกับการร่วมมือกันนั้น

ข้อ ๑๐ ให้เลขาธิการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ ๗ ข้อ ๘ และข้อ ๙ พร้อมระบุผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในแต่ละตลาดที่เกี่ยวข้อง ในกรณีให้เห็นสมควรอาจเสนอมาตรการเฉพาะในการกำกับดูแล และเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเป็นประจำทุกสองปี หรือตามระยะเวลาที่คณะกรรมการเห็นสมควรโดยคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี และความต้องการของตลาดตลอดจนสภาพการแข่งขัน

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เลขาธิการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้รับใบอนุญาตก่อนที่จะเสนอต่อคณะกรรมการ

ข้อ ๑๑ ผู้รับใบอนุญาตรายใดที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตามประกาศนี้ ให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามข้อ ๙ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งจะใช้ประกอบในการพิจารณาขั้นตอนต่อไปที่มีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยว่ามีการกระทำหรือพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญที่ไม่เป็นธรรมอันมีลักษณะผูกขาดหรือลดหรือจำกัดการแข่งขันตามที่คณะกรรมการกำหนดหรือไม่

ข้อ ๑๒ ในกรณีให้เห็นสมควร คณะกรรมการอาจกำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งรายใดที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตามประกาศนี้ ทั้งนี้ ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในหมวด ๔ เรื่อง มาตรการเฉพาะของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๑๓ ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องจัดส่งข้อมูลแก่สำนักงานตามที่สำนักงานร้องขอเพื่อใช้ในการวิเคราะห์และพิจารณาตามประกาศนี้

กรณีที่สำนักงานหรือคณะกรรมการมีหรือได้รับข้อมูลไม่เพียงพอเพื่อประกอบการวิเคราะห์หรือพิจารณา สำนักงานและคณะกรรมการอาจใช้หลักเกณฑ์ตามหลักวิชา

เศรษฐศาสตร์ในการกำหนดสมมุติฐานหรือประมาณค่าที่เหมาะสมเพื่อใช้ในการประกอบในการคำนวณหรือการพิจารณาก็ได้

ข้อ ๑๔ คณะกรรมการอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อดำเนินการตามประกาศนี้ โดยคณะอนุกรรมการต้องประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านเศรษฐศาสตร์ โททมนาคมหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้าอันมีประสบการณ์หรือผลงานเป็นที่ประจักษ์ โดยให้สำนักพัฒนา นโยบายและกฎกติกาเป็นฝ่ายเลขานุการ ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการเพิ่มเติมในรายละเอียดก็ได้ตามความเหมาะสม

ข้อ ๑๕ การประกอบกิจการโททมนาคมของผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโททมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามประกาศนี้ ในการนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายด้วย

ข้อ ๑๖ ในการดำเนินการเริ่มแรกตามประกาศนี้ ให้เลขาธิการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องตามข้อ ๑๐ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการภายในระยะเวลา ๑๘๐ วันนับตั้งแต่วันที่ประกาศนี้มีผลใช้บังคับ

ข้อ ๑๗ เพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนและสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมในอุตสาหกรรมโททมนาคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการอาจกำหนดยกเว้นการบังคับใช้ทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติข้อหนึ่งข้อใดของประกาศนี้ก็ได้

ประกาศ ณ วันที่ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๒

พลเอก

(ชูชาติ พรหมพระสิทธิ์)

ประธานกรรมการกิจการโททมนาคมแห่งชาติ