

แนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทย : เจริญป้องกัน
หรือ เจริญเยียวยา



นายพลวิชัย ฉัตรธนะกุล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

THE APPROPRIATE REGULATION FOR THAILAND MOBILE SECTOR : EX ANTE OR EX
POST

Mr. Phonlavit Chattanakul

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

แนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการ

โทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทย : เจริญป้องกัน หรือ เจริญเยียวยา

โดย

นายพลวิช ฉัตรธนะกุล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(อาจารย์เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พนัสพัฒนา)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล)

พลวิชัย ฉัตรธนะกุล : แนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการ
โทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทย : เชนงป้องกัน หรือ เชนงเยียวยาย. (THE APPROPRIATE
REGULATION FOR THAILAND MOBILE SECTOR : EX ANTE OR EX POST) อ.ที่
ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ศักดา ธนิตกุล, 147 หน้า.

กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของ
ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งได้มีการเจริญเติบโตอย่างต่อเนื่องมา
โดยตลอดและมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จนกลายเป็นบริการพื้นฐานในชีวิตประจำวันของ
ประชาชนโดยทั่วไป รวมถึงความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ทำให้การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบัน
ไม่เพียงแต่ไว้สำหรับติดต่อสื่อสารระหว่างกันเท่านั้น อันส่งผลให้ในปัจจุบันโทรศัพท์เคลื่อนที่มี
ความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน โดยที่การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ต้อง
อาศัยคลื่นความถี่ซึ่งมีอยู่จำกัดในการให้บริการ จึงจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลให้เกิดการจัดสรร
ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพและให้ประชาชนทั่วไปสามารถใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ใน
อัตราค่าบริการที่เหมาะสม ซึ่งการจะทำให้เกิดขึ้นได้ก็โดยอาศัยการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ
โดยที่การกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันมีทั้งลักษณะที่เป็นการกำกับดูแลเชิง
เยียวยายและการกำกับดูแลเชิงป้องกัน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงความเหมาะสมของ
ลักษณะการกำกับดูแลการแข่งขันสำหรับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสม
ต่อสภาพการแข่งขันในปัจจุบันหรือไม่เพียงใด

ผลการศึกษาพบว่าสภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทย
ในปัจจุบันยังคงมีปัญหาทางด้านอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดสำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ แต่ใน
ขณะเดียวกันสภาพการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่ทั้ง 3 รายซึ่งมีสภาพการแข่งขันที่
รุนแรงทั้งในด้านของอัตราค่าบริการและการพัฒนาคุณภาพการให้บริการ ส่งผลให้ตลาดบริการ
โทรศัพท์เคลื่อนที่มีแนวโน้มที่จะพัฒนาไปสู่การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพได้ในอนาคต ดังนั้นผู้
ศึกษาวิจัยจึงเสนอแนะว่าการกำกับดูแลของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจึงควรใช้ลักษณะ
การกำกับดูแลเชิงเยียวยายเป็นหลักโดยให้ระบบกลไกตลาดเป็นตัวกำหนดการแข่งขันเพื่อให้เกิด
การแทรกแซงโดยหน่วยงานกำกับดูแลน้อยที่สุด และใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกันเฉพาะ
ในกรณีที่เป็นลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคม เช่นในเรื่องของ การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
การโรมมิ่ง และการให้บริการบนโครงข่ายเสมือน เป็นต้น ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน
ในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยผู้ประกอบการรายใหม่ และการกำกับดูแลการควบรวม
กิจการซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันในเท่านั้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5386028534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: TELECOMMUNICATIONS / COMPETITION / EX ANTE / EX POST

PHONLAVIT CHATTANAKUL: THE APPROPRIATE REGULATION FOR THAILAND
MOBILE SECTOR : EX ANTE OR EX POST. ADVISOR: PROF. SAKDA
THANITKUL, Ph.D., 147 pp.

Telecommunications sector especially in mobile service sector, which has continuous growth with rapid expansion, is a crucial sector for developing an economic of a country until it turns out to be one of the fundamental services. Moreover, the rapid development of technology makes mobile telephone not only to use for communications between people, but also for data service. There is need scarce resource, spectrum, to operate mobile service to customer, so it is need to be regulated for allocative efficiency and to make customer can obtain the service at the reasonable cost. Nowadays, Thailand mobile sector has regulated by both Ex Ante and Ex Post regulations so this thesis is aim to study whether the regulation for mobile sector is appropriate for the competition in today's market or not.

From this study, the competition in mobile market sector in Thailand at present still have a problem in barrier to entry for new entrants. However, the competition among 3 dominant mobile operators are very competitive and tend to lead the market to effective competition in the future, so the regulator should focus mainly on Ex Post regulation which allows the market system to perform first and only regulate when it is need. While there is still need to use Ex Ante regulation in some specific issue of telecommunications sector such as interconnection, roaming and mobile virtual network operators (MVNOs) which will inspire new small entrants to compete in mobile sector and increase competition in mobile sector and for regulating merger & acquisition which can affect the competition in the market.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลือจากทุกฝ่าย ทั้งจากครอบครัว กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คณาจารย์ และเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เพื่อนร่วมรุ่น น.ม. และกัลยาณมิตรทุกท่าน

กราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ และสมาชิกในครอบครัวของผู้เขียนทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนเสมอมาตั้งแต่เข้าศึกษาในระดับปริญญาโทจนจบจนทำวิทยานิพนธ์เสร็จสมบูรณ์

กราบขอบพระคุณ ศ.ดร.ศักดา ธนิตกุล ที่ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษา และให้คำแนะนำที่มีคุณค่ายิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จสมบูรณ์

กราบขอบพระคุณ อาจารย์เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล ที่ได้สละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งได้ให้ความกรุณาชี้แนะแนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างสูงต่อการทำวิทยานิพนธ์แก่ข้าพเจ้าด้วยความเมตตาอย่างยิ่ง

กราบขอบพระคุณ รศ.อรพรรณ พันธุ์พัฒนา ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และได้ให้คำแนะนำและข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างมาก

กราบขอบพระคุณ คุณวาทิ เปาทอง ที่กรุณาให้คำแนะนำและช่วยแนะแนวทางที่เหมาะสมให้แก่ข้าพเจ้า

กราบขอบพระคุณ อาจารย์ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกท่านที่ได้ให้ความรู้และคำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้เขียน รวมถึงเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำหรับความช่วยเหลืออย่างดีเสมอมาในขั้นตอนต่างๆของการทำวิทยานิพนธ์

และท้ายที่สุดขอขอบคุณเพื่อนหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาเอกชนและธุรกิจรุ่น 53 และเพื่อนสนิทของข้าพเจ้าที่คอยให้กำลังใจกันตลอดมา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฐ
สารบัญรูป.....	ท
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	4
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 สมมุติฐานของการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและการกำกับดูแล.....	1
2.1 ความสำคัญของการแข่งขันในตลาด	2
2.1.1 ความหมายของการแข่งขัน.....	2
2.1.2 ความสำคัญของการแข่งขัน	3
2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐศาสตร์กับกฎหมายแข่งขันทางการค้า	4
2.3 ความหมายของตลาด	5
2.4 ประเภทของตลาด	7
2.4.1 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าหรือบริการ	7
2.4.2 พิจารณาจากสินค้าหรือบริการ	7
2.5 ตลาดที่เกี่ยวข้อง.....	7
2.6 การกำหนดขอบเขตตลาด.....	8
2.6.1 ขอบเขตของตลาดเชิงของสินค้าหรือบริการ.....	9
2.6.2 ขอบเขตของตลาดในเชิงของสภาพภูมิศาสตร์.....	10
2.6.3 ขอบเขตของตลาดในเชิงของเวลา.....	10

2.6.4	ขอบเขตของตลาดในเชิงของเทคโนโลยีในการผลิต	10
2.6.5	ขอบเขตของตลาดในเชิงของสถานการณ์การแข่งขัน	10
2.6.6	ขอบเขตของตลาดในเชิงพฤติกรรมของผู้บริโภค	11
2.7	รูปแบบการแข่งขันในตลาด	11
2.7.1	ตลาดการแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect Competitive Market)	12
2.7.2	ตลาดการแข่งขันไม่สมบูรณ์ (Imperfect Competitive Market).....	13
2.7.2.1	ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Market).....	13
2.7.2.2	ตลาดผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly Market).....	13
2.7.2.3	ตลาดผูกขาด (Monopoly Market)	14
2.8	แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า	15
2.9	นโยบายการแข่งขันทางการค้า	16
2.10	แนวทางของรัฐในการกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ	18
2.10.1	สำนักความคิดพหุนิยม (Pluralist School).....	18
2.10.2	สำนักความคิดเสรีนิยม (Chicago School).....	20
2.10.3	สำนักคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ (Post – Chicago School)	22
2.11	ระบบการควบคุมการแข่งขัน	23
2.11.1	ระบบการควบคุมโครงสร้างตลาด (Structural Control).....	23
2.11.2	ระบบการควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control)	24
2.11.3	ระบบผสม (Structure and Conduct Control)	25
2.12	การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย	25
2.12.1	การกำหนดมาตรการที่ใช้ควบคุม “ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด”	25
2.12.2	กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 26).....	26
2.12.3	กำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการร่วมมือกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น	27
2.12.4	กำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรอันมีลักษณะเป็นการจำกัดโอกาสในการแข่งขัน	29
2.12.5	กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่เป็นการแข่งขันกันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม.....	29

บทที่ 3 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมและสภาพการแข่งขันในตลาดบริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย	30
3.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม.....	30
3.1.1 ลักษณะของกิจการโทรคมนาคม.....	30
3.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม.....	32
3.1.2.1 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านเศรษฐกิจ	33
3.1.2.2 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านสังคม	33
3.1.2.3 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านความมั่นคงของประเทศ	36
3.1.2.4 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นการค้าบริการ	37
3.1.2.5 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่มีลักษณะ ผูกขาดธรรมชาติ	37
3.1.2.6 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานใน การพัฒนาประเทศ	39
3.2 ความสำคัญของการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม	41
3.3 ลักษณะเฉพาะของการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคม	42
3.3.1 การผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly)	43
3.3.2 การแข่งขันที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly)	43
3.3.3 การแข่งขันอย่างเสรี (Free Trade)	44
3.4 พัฒนาการของการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย	44
3.4.1 การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยรัฐวิสาหกิจ	45
3.4.2 การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้สัญญาสัมปทานในรูปแบบสร้าง-โอน-ดำเนินการ (Build – Transfer - Operate : BTO).....	46
3.4.2.1 การแข่งขันภายใต้หลักเกณฑ์ค่าเข้าใช้โครงข่าย (access charges).....	47
3.4.2.2 การแข่งขันภายใต้หลักเกณฑ์ค่าเชื่อมต่อโครงข่าย (interconnection charges).....	49
3.5 สภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยในปัจจุบัน	51
3.5.1 สภาพการแข่งขันทางด้านส่วนแบ่งตลาด	57
3.5.2 สภาพการแข่งขันทางด้านราคา	59

3.5.3	สภาพการแข่งขันทางด้านบริการ.....	61
3.6	แนวโน้มสภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยในอนาคต63	
บพที่ 4	แนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่.....	67
4.1	เหตุผลในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม.....	68
4.2	ความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม.....	69
4.3	แนวทางการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม	71
4.3.1	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล	74
4.3.1.1	การกำกับดูแลโดยกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Law).....	74
4.3.1.2	การกำกับดูแลโดยกฎหมายเฉพาะ (Specific Regulation).....	76
4.3.2	ประเภทของกฎระเบียบที่ใช้ในการกำกับดูแล.....	77
4.3.2.1	การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (Symmetric Regulation) ..	78
4.3.2.2	การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation)79	
4.3.3	ลักษณะของการกำกับดูแล	79
4.3.3.1	การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation)	80
4.3.3.2	การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation).....	81
4.4	การเปรียบเทียบการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation).....	85
4.4.1	ความเหมือนกันของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation).....	85
4.4.2	ความแตกต่างระหว่างการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation).....	85
4.4.3	ทางเลือกในการกำกับดูแล: การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) หรือการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)	92
4.5	การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศ	95
4.5.1	การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา	96
4.5.2	การกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา	99
4.5.3	การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหราชอาณาจักร.....	100
4.5.4	การกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศสหราชอาณาจักร	104

บทที่ 5 การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย : กรณีศึกษาตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่	106
5.1 หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล	107
5.2 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแล.....	111
5.2.1 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544.....	111
5.2.1.1 มาตรา 21	111
5.2.1.2 มาตรา 22	112
5.2.1.3 มาตรา 25	114
5.2.1.4 มาตรา 31	115
5.2.1.5 มาตรา 55	117
5.2.2 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.....	119
5.2.2.1 ประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการ ผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549	119
5.2.2.2 ประกาศ กทช. เรื่อง นิยามตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2551	122
5.2.2.3 ประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือ ตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2552	126
5.2.2.4 ประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมรวมและการถือหุ้นไขว้ใน กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553	130
5.3 การกำกับดูแลที่เหมาะสมต่อการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบัน	132
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	137
6.1 บทสรุป.....	137
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	140
รายการอ้างอิง	142
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	147

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1	เปรียบเทียบแนวคิดของสำนักความคิดพหุนิยมและสำนักความคิดเสรีนิยม..... 27
ตารางที่ 3.1	ตารางแสดงเหตุผลในการเลือกใช้บริการเครือข่ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 60
ตารางที่ 3.2	ตารางแสดงเหตุผลในการเปลี่ยนหรือยกเลิกบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่..... 61
ตารางที่ 3.3	ตารางแสดงเหตุผลในการเปลี่ยนหรือเพิ่มบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่..... 61
ตารางที่ 3.4	ตารางแสดงอัตราค่าบริการประเภทเสียงและข้อมูลโทรศัพท์เคลื่อนที่..... 65
ตารางที่ 4.1	ตารางเปรียบเทียบหลักการทั่วไปของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)..... 88
ตารางที่ 4.2	ตารางเปรียบเทียบหน่วยงานกำกับดูแลของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)..... 90
ตารางที่ 4.3	ตารางเปรียบเทียบวัตถุประสงค์และเงื่อนไขในการเข้ากำกับดูแลของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)..... 92

สารบัญรูป

		หน้า
รูปที่	3.1 แสดงค่าเข้าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมที่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องจ่ายให้แก่ TOT.....	55
รูปที่	3.2 แสดงโครงสร้างตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย.....	58
รูปที่	3.3 ส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 3 รายใหญ่ ตั้งแต่ไตรมาสที่ 1 พ.ศ. 2555 ถึง ไตรมาสที่ 3 พ.ศ. 2556.....	63
รูปที่	3.4 ส่วนแบ่งตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อสิ้นไตรมาส 3 ปี พ.ศ. 2556.....	64
รูปที่	3.5 อัตราค่าบริการเฉลี่ยประเภทเสียงของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ประกอบการแต่ละราย.....	66
รูปที่	3.6 การใช้บริการโทรศัพท์ประเภท Smart phone ของผู้บริโภค.....	67
รูปที่	3.7 สัดส่วนรายได้จากการให้บริการในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่.....	67
รูปที่	4.1 ลักษณะการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศ.....	95
รูปที่	5.1 ส่วนแบ่งตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อสิ้นไตรมาส 3 ปี พ.ศ. 2556.....	134

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กิจการโทรคมนาคมเป็นสาขาการบริการหนึ่งของประเทศที่เริ่มมีบทบาทต่อการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจไทยมากขึ้นเป็นลำดับ แม้จะมีสัดส่วนเพียงประมาณร้อยละ 3 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (Gross Domestic Product : GDP) แต่การให้บริการโทรศัพท์ซึ่งเป็นบริการหลัก การให้บริการเสริมบนโครงข่ายโทรคมนาคม อาทิ บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) บริการ Banking in E-Commerce บริการสื่อสารข้อมูลเพื่อธุรกิจผ่านดาวเทียม บริการ Internet และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) บริการเหล่านี้ล้วนเป็นธุรกรรมโทรคมนาคมที่มีอัตราการเจริญเติบโตสูงและพัฒนาอย่างรวดเร็วสอดคล้องกับยุคการสื่อสารไร้พรมแดน ซึ่งกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว ถือเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ที่สำคัญในสาขาการผลิตอื่น ๆ นับเป็นพื้นฐานสำคัญในการประกอบธุรกิจการค้า การลงทุน ในยุคโลกไร้พรมแดน มีส่วนเกี่ยวข้องอย่างยิ่งต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และสามารถเพิ่มพูนรายได้ในการค้าขายสินค้า บริการ และการลงทุนรวมทั้งสร้างงานให้แก่ประชาชนพลเมืองอย่างกว้างขวาง ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันยิ่งทำให้ธุรกิจโทรคมนาคมทวีความสำคัญมากขึ้น

ในอดีตนั้นกิจการโทรคมนาคมมักจะเป็นกิจการที่รัฐจะทำการหรงกันเอาไว้ในรูปแบบต่างๆ เช่น ในลักษณะของความเป็นเจ้าของ, เป็นผู้ดำเนินการให้บริการ, ลักษณะของบริการ, การเชื่อมต่อ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันภายใต้ความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีและระบบการจัดการทางเศรษฐกิจที่ช่วยให้การดำเนินกิจการต่างๆโดยระยะทาง (telematic services) เป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วมากยิ่งขึ้น ได้ส่งผลให้ความจำเป็นในการหรงกันการให้บริการโทรคมนาคมโดยรัฐได้ลดน้อยถอยลงไปอย่างมาก โดยที่ในหลายๆประเทศบทบาทของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไป โดยที่ยินยอมให้การให้บริการโทรคมนาคมปัจจุบันเกิดขึ้นในรูปแบบความสัมพันธ์ในแบบอื่นๆ เช่น เปลี่ยนจากสถานะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ให้บริการสาธารณะ (public) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการ (provider) และผู้รับบริการ (user) และเปลี่ยนบทบาทของรัฐจากเดิมที่อยู่ในฐานะของผู้ให้บริการ (provider) ไปอยู่ในฐานะของผู้กำกับดูแล (regulator) นอกจากนี้ยังยินยอมให้มีประกอบการเข้ามาทำหน้าที่ในการให้บริการจำนวนหลายราย โดยมีรัฐทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลเพื่อทำหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภค และเนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจำนวนมาก หน้าที่ของรัฐจึงรวมถึงการรักษาสมดุทธ์ของผลประโยชน์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ โดยที่แต่เดิมนั้นแนวความคิดในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภคในการให้บริการโทรคมนาคมไม่ได้ถูกนำมาปรับใช้ เนื่องจากสำหรับกิจการโทรคมนาคมในอดีตรัฐมักจะทำ การปกป้องผลประโยชน์สาธารณะด้วยการเข้าไปทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมเสียเอง ภายใต้กฎหมายที่ให้รัฐมีอำนาจในการผูกขาดกิจการโทรคมนาคม แต่จากความเปลี่ยนแปลงของความสัมพันธ์และสถานะของความสัมพันธ์ของกลุ่มต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคมได้เกิดการพัฒนารูปแบบไป ส่งผลให้รัฐมีความจำเป็นต้องนำความคิดเกี่ยวกับเรื่องการแข่งขันเข้ามาช่วยเป็น

เครื่องชี้ (criteria) ในการหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากกิจการโทรคมนาคม

อย่างไรก็ตาม ธุรกิจโทรคมนาคมเป็นธุรกิจที่มีผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันในตลาดจำนวนไม่มาก เนื่องจากการลงทุนในกิจการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นบริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการสื่อสารผ่านดาวเทียม ฯลฯ ล้วนมีความจำเป็นต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากในส่วนของการสร้างโครงข่ายการสื่อสาร และโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ รวมทั้งการทำสัญญาในการขอเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการรายอื่น ๆ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิมในตลาด ทำให้การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่เป็นไปได้ยาก จึงส่งผลให้มีผู้ประกอบการในตลาดโทรคมนาคมมีจำนวนน้อยราย ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการผูกขาด และทำให้ผู้ประกอบการรายเดิมในตลาดมีแนวโน้มที่จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ ซึ่งหากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจที่มีโดยมิชอบแล้วก็จะก่อให้เกิดความเสียหายส่งผลกระทบต่อส่วนรวมได้

ปัจจุบันประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติขึ้นมาด้วยประสงค์ในการควบคุม กำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าของผู้แข่งขันในตลาดโดยได้กำหนดให้มีคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าขึ้นเพื่อตรวจสอบดูแลการแข่งขันทางการค้าในตลาดต่างๆ ของประเทศไทยแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้าดังกล่าวเพียงอย่างเดียวไม่น่าเพียงพอที่จะนำมาใช้ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่มีลักษณะสภาพการแข่งขันเฉพาะที่แตกต่างจากกิจการอื่น ๆ กล่าวคือเป็นกิจการที่มีลักษณะของการผูกขาดธรรมชาติ (Natural Monopoly) หรือ การแข่งขันที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly) อีกทั้งยังเป็นกิจการที่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพการแข่งขันได้อยู่ตลอดเวลาจากการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี ดังนั้นจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระขึ้นมา โดยหน้าที่ส่วนหนึ่งของ กสทช. คือการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหน่วยงานอีกหน่วยงานหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต่อมา กสทช. ได้อาศัยอำนาจตาม มาตรา 21 และ 22 ของ พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งได้ให้อำนาจ กสทช. ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ทั้งในลักษณะที่เป็นการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) โดยกสทช. ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลเพื่อให้มีการแข่งขันขึ้นหลายฉบับ ซึ่งมีทั้งเป็นการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)

ทั้งนี้ประกาศที่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) จะเน้นการสนับสนุนให้มีการแข่งขัน เช่น ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการใช้ หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับผู้รับใบอนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ต ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 และประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม

แห่งชาติ เรื่องมาตรการส่งเสริมอุตสาหกรรมโทรคมนาคม และอุตสาหกรรมต่อเนื่องในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เป็นต้น

และในขณะเดียวกันคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ก็ยังได้มีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ที่เป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดขึ้นเพื่อใช้ในการกำกับดูแลควบคู่กันไปกับการกำกับดูแลเชิงเยียวยาด้วย เช่น ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องนิยามของตลาด และขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2551 และประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2552 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการกำหนดมาตรการกำหนดพฤติกรรมที่มีลักษณะต่อต้านการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม และวางแนวทางในการกำหนดมาตรการกำกับดูแลล่วงหน้าที่จะป้องกันผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญมิให้ใช้อำนาจในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาด โดยเป็นการทำการประเมินสภาพการแข่งขันและกำหนดมาตรการเฉพาะไว้ล่วงหน้า สำหรับตลาดที่เกี่ยวข้องใดที่ประเมินแล้วว่ามีการแข่งขันอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการกระทำผูกขาดหรือใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรมของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (Significant Market Power : SMP) ซึ่งเป็นมาตรการกำกับดูแลในเชิงป้องกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญใช้อำนาจดังกล่าวที่ตนมีอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้การใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันถือได้ว่าเป็นบริการขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งในชีวิตประจำวันของคนโดยปกติทั่วไปในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน และจำนวนผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ยังมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง รวมไปถึงความหลากหลายของการใช้ประโยชน์จากโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีไม่เพียงแต่ไว้สำหรับการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเท่านั้น จากพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้การใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีความสำคัญต่อการใช้ชีวิตในปัจจุบันของประชาชนโดยทั่วไปมากยิ่งขึ้น โดยที่การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ประกอบการนั้น มีความจำเป็นจะต้องอาศัยการใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดในการให้บริการแก่ผู้บริโภค จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลการจัดสรรคลื่นความถี่และการนำคลื่นความถี่ดังกล่าวไปใช้ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด เพื่อประโยชน์ในการพัฒนา เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ทั้งนี้นอกจากจะต้องทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดแล้ว จะต้องเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ผู้บริโภคจะต้องสามารถเข้าถึงการใช้บริการดังกล่าวได้ในระดับราคาที่เหมาะสมอีกด้วย การที่วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะสามารถเกิดขึ้นได้นั้นก็โดยผ่านทางการแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการรายต่างๆ ในตลาด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลให้เกิดการแข่งขันอย่างเต็มที่ในตลาดดังกล่าว และเพื่อควบคุมมิให้เกิดการรวมตัวกันของผู้ประกอบการอันจะส่งผลให้เกิดการเอาเปรียบผู้บริโภคเกิดขึ้น

ดังนั้นจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องมีการศึกษากรอบแนวความคิด พัฒนาการ และแนวทางการกำกับดูแล เพื่อให้ได้มาตรการกำกับดูแลที่มีความเหมาะสมแก่สภาพการแข่งขันในปัจจุบันของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันของไทยมาใช้ในการกำกับดูแล โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาดังกล่าวเกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของไทยในปัจจุบัน โดยทำการศึกษากฎเกณฑ์ที่ใช้ในการกำกับดูแลบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เพียงตลาดเดียวโดยเฉพาะว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ โดยจะทำการศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการเปรียบเทียบกับมาตรการกำกับดูแลตามของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหราชอาณาจักร เพื่อศึกษาแนวทางการความแตกต่าง แนวคิดทางกฎหมาย แล้ววิเคราะห์เพื่อหามาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในการกำกับดูแลบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อเศรษฐกิจโดยรวมอย่างเต็มที่

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงกรอบแนวความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่
2. เพื่อศึกษาถึงสภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เหมาะสมกับสภาพของอุตสาหกรรมในปัจจุบันระหว่าง การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)
4. เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้ มุ่งศึกษาถึงกฎหมายและมาตรการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเฉพาะที่ใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ โดยจะทำการศึกษาลักษณะและวิธีการเปรียบเทียบกับแนวทางและมาตรการกำกับดูแลตามของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศ สหราชอาณาจักร เพื่อศึกษาแนวทางการความแตกต่าง แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย แล้ววิเคราะห์เพื่อหามาตรการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมที่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะในการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Document Research) เป็นหลัก โดยค้นคว้าจากหนังสือ บทบัญญัติทางกฎหมาย ประกาศ แนวปฏิบัติ บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

1.5 สมมุติฐานของการวิจัย

กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นกิจการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม ดังนั้นเพื่อให้การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีสภาพการแข่งขันเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำกับดูแลที่เหมาะสม โดยที่มาตรการกำกับดูแลในปัจจุบันนั้นมีการใช้การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) ซึ่งไม่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในปัจจุบัน จึงควรกำหนดแนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยโดยการใช้การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) ซึ่งมีความเหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในปัจจุบัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงกรอบแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่
2. เพื่อให้ทราบถึงสภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย
3. เพื่อให้ทราบถึงแนวทาง ข้อดี และข้อเสีย ของการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เหมาะสมกับสภาพของอุตสาหกรรมในปัจจุบันระหว่าง การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)
4. เพื่อให้ได้แนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมสำหรับกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าและการกำกับดูแล

ธรรมชาติของการแข่งขันทางการค้านั้น ผู้ประกอบการต้องคำนึงถึงการตั้งราคาว่าราคาเท่าใดจึงจะมีผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการของตน ซึ่งโดยธรรมชาติของตลาดเมื่อสินค้าหรือบริการใดมีความต้องการโดยผู้บริโภคในปริมาณมากสินค้าหรือบริการนั้นก็จะมีราคาสูงขึ้น ในทางกลับกันหากราคาของสินค้าหรือบริการใดเพิ่มสูงขึ้นจนมากเกินไป ความต้องการสินค้าหรือบริการดังกล่าวก็จะลดลง หรือราคาของสินค้าหรือบริการนั้นลดลงเมื่อสินค้านั้นๆ มีปริมาณอยู่ในตลาดที่มากเกินไป และเช่นเดียวกับที่ผู้ประกอบการคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่ตนเองสมควรได้รับซึ่งหากมีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่ ส่วนแบ่งการตลาดของผู้ประกอบการรายหนึ่งๆ ก็อาจจะมีแนวโน้มลดลง หรือผู้ประกอบการรายอื่นๆ ก็จะไม่สามารถตั้งราคาสินค้าหรือบริการของตนได้อย่างที่ตนต้องการ ดังนั้นจึงเป็นธรรมดาที่ผู้ประกอบการต้องการทำให้ระดับการแข่งขันทางการค้าลดลงโดยการจำกัดคู่แข่ง เพื่อให้บริษัทของผู้ประกอบการเองสามารถได้รับส่วนแบ่งของตลาดได้มากที่สุด และสามารถกำหนดราคาตามที่ตนต้องการได้ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการป้องกันพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันดังกล่าวของผู้ประกอบการ เพื่อส่งเสริมให้การแข่งขันทางการค้าสามารถดำเนินต่อไปเพื่อให้ผู้บริโภคเองสามารถได้รับสินค้าที่มีคุณภาพและในราคาที่เหมาะสม ซึ่งจัดได้ว่าเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง

แต่ในทางกลับกันหากมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการแข่งขันทางการค้าอย่างเข้มงวดจนเกินไปก็จะส่งผลให้ประสิทธิภาพของผู้ประกอบการในการผลิตสินค้าหรือบริการลดลง และจะมีผลกระทบต่อผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งโดยสภาพผู้ประกอบการที่จะพยายามยึดครองตลาดในช่วงต้นต้องคอยพัฒนาประสิทธิภาพของสินค้าหรือบริการของตนเอง เพื่อให้เหนือกว่าผู้ประกอบการรายอื่นๆ ซึ่งจุดนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยตรง ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการแข่งขันทางการค้าจึงไม่ควรจะเข้มงวดจนเกินไปนัก และการบังคับใช้จะต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล และได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ของผู้บริโภค

โดยที่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีพื้นฐานมาจากแนวความคิดทางด้านเศรษฐศาสตร์ โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็เพื่อคุ้มครองให้การแข่งขันในตลาดดำเนินไปตามปกติ ปราศจากพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน อันจะส่งผลให้สภาพการแข่งขันในตลาดลดต่ำลง โดยมุ่งให้เกิดการแข่งขันกันอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ดังนั้นในการศึกษากฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงมีความจำเป็นจะต้องมีความรู้

ความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐศาสตร์กับกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อให้สามารถเข้าใจกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ดียิ่งขึ้น¹

2.1 ความสำคัญของการแข่งขันในตลาด

ในตลาดการค้าไม่ว่าจะเป็นตลาดการค้าสินค้าหรือการค้าบริการก็จำเป็นต้องมีการทำการแข่งขันกันในการประกอบการดังกล่าวระหว่างผู้ประกอบการหลายๆ รายเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคในการที่จะเลือกสรรสิ่งที่ดีที่สุดให้แก่ตนเอง โดยที่ราคาของสินค้าหรือบริการมักจะเกี่ยวข้องกับสภาพการแข่งขันในตลาดเหล่านั้น หากการแข่งขันในตลาดใดมีสภาพการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่สูงจะส่งผลให้ราคาของสินค้าหรือบริการในตลาดดังกล่าวมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับราคาตลาด รวมถึงคุณภาพของสินค้าหรือบริการในตลาดนั้นก็จะมีพัฒนาอย่างต่อเนื่องจากสภาพการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการดังกล่าว ดังนั้นการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดต่างๆ จึงมีความสำคัญอย่างมาก ดังนั้นจึงมีการออกกฎหมายแข่งขันทางการค้าขึ้น เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง หรือหลายๆ รายรวมกันอันเป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาดนั้นๆ

2.1.1 ความหมายของการแข่งขัน

ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้น ปัจจัยพื้นฐานสำคัญที่ทำให้เกิดการผลิต การบริโภคและการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ คือระบบการแข่งขันอย่างเสรี โดยคำว่า “การแข่งขัน” นี้ นักเศรษฐศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้เป็นสองนัย มีความแตกต่างกันคือ²

ในความหมายแรก การแข่งขัน หมายถึง เสรีภาพที่บุคคลทุกคนมีในทางเศรษฐกิจ คือ การผลิตหรือนำเสนอสินค้าหรือบริการใดก็ได้ ภายใต้เทคนิคและวิธีการที่ตนเองเห็นว่ามีเหมาะสม ทั้งนี้การแข่งขันจะเกิดขึ้นได้ก็โดยผู้ประกอบการที่สามารถที่จะส่งสินค้าหรือบริการเข้าสู่ตลาดได้โดยไม่ถูกจำกัดชนิดและปริมาณ รวมถึงสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือบริการของตนได้ตามที่เห็นสมควร ในทางเดียวกันผู้บริโภคก็มีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการตัดสินใจเลือกซื้อหรือไม่ซื้อสินค้าหรือบริการใดๆ ตามความพึงพอใจของตนเองภายใต้การได้รับข้อมูลที่เพียงพอ ดังนั้นการแข่งขันตามความหมายแรกนี้จึงหมายถึง การมีเสรีภาพในการเลือกระหว่างวิธีกระทำในรูปแบบต่างๆ โดยเลือกกระทำแต่เฉพาะตามที่ตนพึงพอใจ

ในความหมายที่สอง การแข่งขัน หมายถึง การต่อสู้เพื่อผลประโยชน์ของตนในทางเศรษฐกิจโดยอาจอยู่ในรูปของ ผลกำไร การมีอำนาจเหนือตลาด การเป็นผู้นำทางธุรกิจ นอกจากนี้ยัง

¹ ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ, "หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549).

² กมลชัย รัตนสากาววงศ์ สุธีร์ ศุภนิตย์, วัชรียา โตสวน และวีไลวรรณ วรรณนิธิกุล, "รายงานวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย,"(กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา2536).

หมายรวมถึงการต่อสู้เพื่ออยู่รอดในทางเศรษฐกิจ โดยอาจเป็นการแข่งขันที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในทางธุรกิจซึ่งมุ่งถึงผลสำเร็จอย่างเดียวกัน และคู่แข่งแต่ละฝ่ายเปรียบเสมือนเป็นศัตรูซึ่งกันและกัน เป็นการแข่งขันที่แต่ละฝ่ายต่างเลือกใช้กลยุทธ์และวิธีการต่างๆ เพื่อเอาชนะคู่แข่งชั้นรายอื่น ซึ่งอาจรวมไปถึงการกำจัดคู่แข่งชั้นออกไปจากการแข่งขันในตลาดดังกล่าวด้วย

2.1.2 ความสำคัญของการแข่งขัน

การแข่งขันในตลาดมีประโยชน์ต่างๆ มากมาย โดยเฉพาะหากการแข่งขันดังกล่าวเป็นการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรม ซึ่งประโยชน์ดังกล่าวมีทั้งในระดับเศรษฐกิจมวลรวมที่ถือว่าการแข่งขันในตลาดจะนำไปสู่การขยายตัวทางเศรษฐกิจให้สูงขึ้นและเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ก่อให้เกิดความมีเสถียรภาพทางด้านราคา และที่สำคัญคือการแข่งขันในตลาดจะช่วยเสริมสร้างศักยภาพทางเศรษฐกิจของประเทศให้สามารถที่จะทำการแข่งขันกับประเทศต่างๆ ในตลาดโลก รวมถึงการก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย เนื่องจากระบบกลไกตลาดภายใต้การแข่งขันอย่างเสรีนั้น เป็นแรงผลักดันที่เสริมสร้างและชักจูงให้ผู้ประกอบการแต่ละรายต้องดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด³

จากการแข่งขันในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคโลกาภิวัตน์ ที่การติดต่อสื่อสารและการขนส่งมีความสะดวกรวดเร็วอย่างมาก ผู้ประกอบการจึงต้องเผชิญกับการแข่งขันจากคู่แข่งชั้นต่างๆ ทั้งคู่แข่งภายในประเทศ และคู่แข่งจากต่างประเทศ รวมถึงการแข่งขันจากสินค้าหรือบริการชนิดใหม่ๆ ซึ่งมีการพัฒนาก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีที่จะขึ้นมาทดแทนสินค้าหรือบริการที่มีอยู่เดิมอีกด้วย ความแตกต่างทางด้านประสิทธิภาพในขั้นตอนต่างๆ ของผู้ประกอบการจึงเป็นปัจจัยชี้ขาดที่สำคัญในการกำหนดความสามารถในการแข่งขันที่แตกต่างกัน โดยผู้ผลิตที่มีเทคโนโลยีสูง และมีต้นทุนที่ต่ำกว่าย่อมเป็นผู้ที่ได้รับชัยชนะ และทำให้ผู้แพ้จะต้องออกจากการแข่งขันในตลาดไป ในส่วนของผู้บริโภค สามารถกล่าวได้ว่าผู้บริโภคเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากสภาพการแข่งขันในตลาด กล่าวคือ การแข่งขันในตลาดจะทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้อย่างหลากหลาย ทั้งทางด้านคุณภาพและราคา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันซึ่งเทคโนโลยีทางการสื่อสารและคมนาคมมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคมียังมีทางเลือกในการซื้อสินค้าและบริการมากยิ่งขึ้น เช่น การส่งซื้อสินค้าทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น

ประโยชน์ที่ได้รับจากการแข่งขันทั้งที่มีต่อเศรษฐกิจโดยรวม ผู้ประกอบการ และผู้บริโภคทั้งในระยะสั้นและระยะยาวนี้เอง ที่ทำให้สามารถกล่าวได้ว่าการแข่งขันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมและคงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดต่างๆ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24

2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐศาสตร์กับกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายแข่งขันทางการค้านั้นได้รับแนวความคิดที่สำคัญมาจากวิชาเศรษฐศาสตร์ ดังนั้นกฎหมายแข่งขันทางการค้ากับวิชาเศรษฐศาสตร์จึงมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยนำเอาทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์จุลภาคมาใช้ในการอธิบายถึงพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของแต่ละบุคคล ซึ่งได้แก่ ผู้ผลิต ผู้บริโภค และเจ้าของปัจจัยการผลิตในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวสูงสุด โดยที่เศรษฐศาสตร์จุลภาคจึงเป็นเรื่องของการผลิต การบริโภค การกำหนดราคาสินค้าและปัจจัยการผลิตภายใต้การดำเนินงานของตลาดต่าง ๆ ซึ่งบางครั้งอาจเรียกทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาคว่า ทฤษฎีราคา (Price Theory)⁴ โดยนำทฤษฎีดังกล่าวมาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างโครงสร้างของตลาด พฤติกรรมของผู้ประกอบการ ราคาของสินค้า และอัตรากำไรของผู้ประกอบการ นอกจากนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังได้ศึกษาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เป็นอุปสรรคในการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาด (Barrier To Entry) มาประกอบการพิจารณาอำนาจตลาดของผู้ประกอบการแต่ละรายว่าสามารถที่จะควบคุมราคาสินค้าหรือปริมาณสินค้าในตลาดได้หรือไม่

ภายใต้ระบบราคานั้นการจะพิจารณาถึงการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการชนิดในหรือไม่ของผู้บริโภคนั้นไม่อาจทำได้โดยการศึกษาเฉพาะอุปสงค์ (Demand) หรืออุปทาน (Supply) ด้านใดด้านหนึ่งเพียงด้านเดียวแต่จะต้องทำการพิจารณาทั้งอุปสงค์และอุปทานของสินค้าหรือบริการนั้นร่วมกันไปเพื่อจะให้ได้มาซึ่งราคาของสินค้าหรือบริการที่จะทำการซื้อขายกันนั้นควรจะอยู่ที่หน่วยละเท่าใดซึ่งจะก่อให้เกิดความพึงพอใจขึ้นกับทั้งผู้บริโภค และผู้ประกอบการ

โดยทั่วไปแล้วราคาจะถูกกำหนดจากอุปสงค์และอุปทานของสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ในตลาดของสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ซึ่ง ณ ระดับราคาใด ๆ ก็ตาม หากปริมาณซื้อไม่เท่ากับปริมาณขาย จะก่อให้เกิดแรงผลักดันจากฝ่ายผู้บริโภคและผู้ประกอบการ จนกระทั่งราคาสินค้าและบริการที่ซื้อขายกลับมาอยู่ตรงระดับราคาที่มีปริมาณซื้อเท่ากับปริมาณขายพอดี เมื่อปริมาณซื้อเท่ากับปริมาณขายแล้วจำนวนสินค้าที่ผู้บริโภคต้องการซื้อและผู้ประกอบการต้องการขายจะเท่ากับจำนวนที่ซื้อขายจริงพอดี จึงปราศจากแรงผลักดันหรือการปรับตัวใด ๆ ให้เปลี่ยนแปลงไปจากภาวะที่เป็นอยู่นี้ อีก ซึ่งเรียกภาวะดังกล่าวนี้ว่า ดุลยภาพ (Equilibrium) และเรียกจุดที่อุปสงค์และอุปทานมาพบกันว่า จุดดุลยภาพ (Equilibrium Point) ซึ่งดุลยภาพที่เกิดขึ้นจะคงอยู่เช่นนั้นตลอดไป トラบใดที่อุปสงค์และอุปทานไม่เปลี่ยนแปลง⁵

ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดนั้นมีแนวคิดพื้นฐานว่า ตลาดทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด (ที่ดิน แรงงาน ทุน ความเป็นผู้ประกอบการ เทคโนโลยี) เพื่อตอบสนองความต้องการที่มีอยู่

⁴ รัตน์ สายคณิต และ ชลลดา จามรกุล, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547).

⁵ ภาธร ปริตาคักติ, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).

อย่างไม่จำกัด (Unlimited Demand) ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด⁶ ดังนั้นผู้ประกอบการจึงต้องตัดสินใจว่าจะเลือกผลิตสินค้าใดบ้างจะใช้เทคนิคการผลิตอย่างไรจึงจะมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยผู้ผลิตจะศึกษาจากพฤติกรรมของผู้บริโภคในการใช้จ่ายเลือกซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ โดยสินค้าหรือบริการใดที่สร้างความพึงพอใจสูงสุดให้แก่ความต้องการของผู้บริโภค ผู้บริโภคก็จะยินดีซื้อสินค้าหรือบริการนั้นในราคาสูง ดังนั้นผู้ประกอบการจึงต้องทำการเปรียบเทียบความต้องการของผู้บริโภคกับต้นทุนการผลิต เพื่อที่จะเลือกผลิตสินค้าหรือบริการที่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคและก่อให้เกิดกำไรขึ้นแก่ผู้ประกอบการ

ในทางทฤษฎีแล้ว กลไกตลาดควรจะปรับปรุงแก้ไขกลไกตลาดได้ด้วยตัวเอง โดยการผลิตรายการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าจะมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยในขณะที่อุปสงค์มีมากกว่าอุปทานจะส่งผลให้ราคาสินค้าหรือบริการนั้นเพิ่มสูงขึ้นส่งผลให้เกิดแรงจูงใจแก่ผู้ประกอบการในการขายสินค้าหรือบริการนั้นเพิ่มมากขึ้นในขณะเดียวกันก็จะส่งผลให้ความต้องการซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคลดลง แต่ถ้าขณะใดอุปทานมีมากกว่าอุปสงค์จะส่งผลให้ราคาสินค้าหรือบริการนั้นลดต่ำลง ส่งผลให้ผู้บริโภคมีความต้องการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นเพิ่มมากขึ้นแต่ผู้ประกอบการจะมีแรงจูงใจในการขายสินค้าหรือบริการนั้นลดน้อยลง โดยที่ความแตกต่างระหว่างความต้องการของผู้บริโภคและผู้ประกอบการนี้เองที่จะส่งผลให้ความแตกต่างระหว่างอุปสงค์และอุปทานจะค่อยๆ ลดลงจนสมดุลกันที่สุดในที่สุด

เนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับวิชาเศรษฐศาสตร์ซึ่งเป็นวิชาเกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพอย่างใกล้ชิด จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่าตลาด และรูปแบบของสภาพการแข่งขันในตลาดรูปแบบต่างๆ ซึ่งมีความจำเป็นต่อการเลือกใช้มาตรการการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในตลาดนั้น

2.3 ความหมายของตลาด

ได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “ตลาด” โดยการพิจารณาทางเศรษฐศาสตร์⁷ ไว้โดยนักวิชาการทั้งหลายในหลากหลายความหมาย เช่น

⁶ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553).

⁷ เศรษฐศาสตร์ หมายถึงวิชาที่ศึกษาเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากร (Resource) ที่มีอยู่อย่างจำกัดในการผลิตสินค้าหรือบริการ เพื่อการบริโภคไม่ว่าในปัจจุบันหรือในอนาคต ระหว่างประชาชน และกลุ่มต่างๆในสังคม ไม่ว่าจะต้องใช้เงินหรือไม่ก็ตาม โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ ประเสริฐ วัฒราเศรษฐ์, "ความรู้พื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์" (เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาเศรษฐศาสตร์มหภาคเบื้องต้น, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537). หน้า 3.

เศรษฐศาสตร์ หมายถึง วิชาที่ศึกษาเกี่ยวกับการตัดสินใจเลือกใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อให้การผลิตและการแบ่งปันสินค้าและบริการสามารถตอบสนองต่อความต้องการของมนุษย์และสังคมจนบรรลุสวัสดิการสูงสุด โปรดดูรายละเอียด

“ตลาด” เป็นขอบเขตในการซื้อขายสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งที่ผู้ซื้อผู้ขายสามารถติดต่อและทำความตกลงซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการกันได้⁸

“ตลาด” หมายถึง การที่ผู้ซื้อและผู้ขายทำธุรกรรมในธุรกิจเพื่อแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการเฉพาะ และราคาของสินค้าหรือบริการเหล่านี้มักจะเท่าเทียมกัน โดยตลาดอาจมีขอบเขตในท้องถิ่น ภูมิภาค ประเทศ หรือระหว่างประเทศก็ได้ และไม่จำเป็นต้องที่ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องมาพบกันหรือมีการสื่อสารกันโดยตรง แต่อาจทำการซื้อขายโดยใช้ตัวกลางด้วยก็ได้

“ตลาด” หมายถึง การที่ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถติดต่อกองซื้อขายกันได้ โดยที่ผู้ซื้อและผู้ขายจะมีโอกาสพบกันหรือไม่ก็ตาม จะมีสถานที่ทำการซื้อขายกันหรือไม่ก็ตาม ถ้าการตกลงซื้อขายสินค้าหรือบริการหนึ่งๆสามารถเกิดขึ้นได้ ก็มีตลาดสินค้าหรือบริการชนิดนั้น ๆ แล้ว⁹

“ตลาด” หมายถึง การเข้ามาร่วมกลุ่มของผู้ซื้อและผู้ขายเพื่อติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่ง¹⁰

“ตลาด” หมายถึง กลุ่มของหน่วยผลิตซึ่งแต่ละหน่วยผลิตเสนอขายสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้ระดับหนึ่งแก่ผู้ที่จะซื้อกลุ่มเดียวกัน¹¹

ทั้งนี้จากนิยามข้างต้น เห็นได้ว่าตลาดมีความหมายกว้างกว่าการเป็นสถานที่ซึ่งผู้ซื้อและผู้ขายมาพบกันเพื่อตกลงซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ แต่ยังหมายความรวมถึงการที่สินค้าหรือบริการที่ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถทำความตกลงซื้อขายกันได้ โดยจัดเป็นตลาดสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เช่นตลาดคอมพิวเตอร์ ตลาดรถยนต์ เป็นต้น ดังนั้นตลาดจึงไม่ได้พิจารณาเฉพาะสถานที่ในการซื้อขายสินค้าหรือบริการเท่านั้น แต่ถือเอากิจกรรมการซื้อขายเป็นสำคัญ โดยการซื้อขายสินค้าหรือบริการบางอย่างผู้ซื้อผู้ขายไม่จำเป็นต้องมาพบกันต่อหน้า การซื้อขายก็อาจเกิดขึ้นได้ทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้อผู้ขายอยู่คนละมุมโลก¹²

เพิ่มเติมได้ที่ ภาวคร ปริตาศักดิ์, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 4.

เศรษฐศาสตร์ หมายถึง ศาสตร์ที่เกี่ยวกับการเลือกหนทางในการใช้ทรัพยากรการผลิตอันมีอยู่จำกัด สำหรับการผลิตสินค้าและบริการเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ วันรัช มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 1-2.

⁸ จรินทร์ เทควานิช, หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2537), หน้า 35.

⁹ นราทิพย์ ชุตินวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะเศรษฐศาสตร์, 2548), หน้า 262.

¹⁰ Shepherd, G. William, The economics of industrial organization, (New Jersey: Prentice-Hall, 1979) p. 5-7 อ้างใน วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล, “โครงสร้างตลาด” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม และทฤษฎีต้นทุน เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8) (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532), หน้า 377.

¹¹ Kock, V. James, Industrial Organization and Prices, (New Jersey: Prentice-Hall, 1979) p. 13-15 อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 377.

¹² วันรัช มิ่งมณีนาคิน, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546).

2.4 ประเภทของตลาด

ประเภทของตลาดสามารถแบ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าหรือบริการและพิจารณาจากตัวสินค้าหรือบริการ โดยมีรายละเอียดดังนี้¹³

2.4.1 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าหรือบริการ

การพิจารณาประเภทของตลาดจากวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าหรือบริการแบ่งตลาดออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ก. ตลาดสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค

ตลาดสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค (Consumer Market) หมายถึงการติดต่อซื้อขายสินค้าหรือบริการในตลาดที่ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการได้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้นไปใช้บำบัดความต้องการของตนเองโดยตรง

ข. ตลาดสินค้าหรือบริการของผู้ผลิต

ตลาดสินค้าหรือบริการของผู้ผลิต (Producer Market) การติดต่อซื้อขายสินค้าหรือบริการในตลาดที่ผู้ซื้อหรือผู้ใช้บริการไม่ได้นำสินค้าหรือบริการไปใช้บำบัดความต้องการของตนเองโดยตรง แต่นำไปใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการอื่นอีกทอดหนึ่ง

2.4.2 พิจารณาจากสินค้าหรือบริการ

การพิจารณาจากสินค้าหรือบริการ (Product or Service) ได้แก่ การพิจารณาตัวสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญว่าตลาดที่กำลังพิจารณาเป็นตลาดของสินค้าหรือบริการใด เช่น ตลาดสินค้าอุตสาหกรรม ตลาดสินค้าเกษตรกรรม ตลาดการประกันภัย ตลาดการเงิน เป็นต้น

2.5 ตลาดที่เกี่ยวข้อง

ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพิจารณาขอบเขตตลาด (Market Definition) ว่าหมายถึงตลาดอะไรและมีขอบเขตน้อยเพียงใด โดยตลาดที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องได้รวบรวมสินค้าหรือบริการทุกชนิดที่สามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้ เพราะหากพิจารณาสินค้าหรือบริการเพียงแค่อันเดียวและตราสินค้าหรือบริการนั้นเพียงอย่างเดียว จะส่งผลให้ขอบเขตหรือขนาดของตลาดที่ได้นั้นจะแคบมากกว่าความเป็นจริง ฉะนั้นการพิจารณาขอบเขตตลาดจึงจำเป็นต้องทำการพิจารณาถึงตลาดที่เกี่ยวข้องด้วย

¹³ นราทิพย์ ชุตินวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค. หน้า 262.

ทั้งนี้ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) หมายถึง ตลาดที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจที่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของกฎหมายนั่นเอง โดยแนวคิดของ “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” จัดได้ว่าเป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตการแข่งขันของตลาดที่ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินกิจการอยู่และผู้ประกอบธุรกิจนั้นตกอยู่ภายใต้แรงกดดันของการแข่งขันจากผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆที่ดำเนินกิจการอยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้องเดียวกันนั้น¹⁴ ตลาดที่เกี่ยวข้องนี้จะต้องรวมเอาสินค้าหรือบริการทุกชนิดและผู้ประกอบธุรกิจทุกรายที่อาจมีผลกระทบหรือสร้างแรงกดดันจากการแข่งขัน (Competitive Pressure) ต่อการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกตรวจสอบนั้นได้ โดยการเพิ่มหรือลดราคาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะส่งผลกระทบต่อสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น¹⁵

นอกจากนี้ ยังมีการให้ความหมายของตลาดที่เกี่ยวข้องอีกก็คือ ตลาดที่สามารถทำให้มีการผูกขาดได้ กล่าวคือ ตลาดใดตลาดหนึ่งที่ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง สามารถขึ้นราคาเหนือระดับการแข่งขันโดยปราศจากเหตุการณ์ดังนี้ (1) สูญเสียปริมาณขายจำนวนมาก (2) การขึ้นราคานั้นทำให้ไม่สามารถทำกำไรได้ ทั้งนี้ ตลาดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตลาดเชิงสินค้าหรือบริการ (Product and Service Market) และตลาดเชิงภูมิศาสตร์ (Geographic Market) ด้วย¹⁶

ตลาดที่เกี่ยวข้องจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อการกำหนดขอบเขตตลาด โดยยิ่งในตลาดที่เกี่ยวข้องมีสินค้าหรือบริการที่สามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้มากเท่าใดก็จะส่งผลให้ขอบเขตตลาดกว้างขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้นปัญหาของคำว่า “ตลาด” จึงอยู่ที่การกำหนดขอบเขตตลาดของสินค้าหรือบริการแต่ละชนิดว่ามีขอบเขตครอบคลุมเพียงใด

2.6 การกำหนดขอบเขตตลาด

ในการแบ่งประเภทของตลาดสามารถแบ่งได้โดยอาศัยหลักเกณฑ์หลายประการ เช่น แบ่งตามสภาพสินค้าหรือบริการในตลาด โดยพิจารณาตัวสินค้าหรือบริการเป็นสำคัญ หรือ แบ่งตามสภาพภูมิศาสตร์ของตลาดโดยพิจารณาขอบเขตของพื้นที่ที่ประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ เป็นต้น ซึ่งการจะกำหนดขอบเขตตลาดว่ามีความกว้างแคบเพียงใดนั้นต้องพิจารณาเป็นรายสินค้าหรือบริการเป็นรายกรณีไป ไม่มีหลักเกณฑ์ใดเพียงหลักเกณฑ์เดียวที่สามารถใช้กับสินค้าหรือบริการได้ทุกชนิด โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตตลาดนั้นอาจเป็นหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์หรือหลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้หลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ก็ได้ เช่น

¹⁴ European Union’s Commission Notice on the definition of the relevant market for the purpose of the Community competition law.

¹⁵ สรวิต ลิ้มปรีงษ์, “กฎหมายแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์,” ดุลพาท 46, 1 (ม.ค.-มิ.ย.42)(2546), หน้า 52.

¹⁶ Bryan A. Garner, Black’s Law Dictionary, 8th ed. (United States: West Publishing, 2004), p. 990.

2.6.1 ขอบเขตของตลาดเชิงของสินค้าหรือบริการ

การพิจารณาขอบเขตตลาดในเชิงสินค้าหรือบริการ เป็นการพิจารณาความคล้ายคลึงกันของสินค้าหรือบริการจากมุมมองของผู้บริโภค และความสามารถในการที่จะนำมาใช้ทดแทนกันได้ ซึ่งหากสามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้ในระดับหนึ่งจากมุมมองของผู้บริโภคเท่านั้น ก็เพียงพอแล้วไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันทุกประการ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการค้นหามีสินค้าหรือบริการใดบ้างที่แข่งขันอยู่กับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจนั้น¹⁷ ดังนั้นตลาดจึงมีอยู่มากมายและส่งผลให้ขอบเขตของตลาด (Market Definition) นั้นมีขนาดไม่ชัดเจน ซึ่งตลาดสินค้าหรือบริการที่กำหนดนั้นจะรวมถึงสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ไว้อยู่ในตลาดเดียวกันด้วย โดยจะพิจารณาจากความคล้ายคลึงกันของสินค้าหรือบริการใน 4 ด้านคือ

ก. ความคล้ายคลึงกันของประโยชน์ใช้สอย คือ เป็นสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันหรือต่างชนิดกันก็ได้ รูปร่างเหมือนกันหรือไม่ก็ได้ แต่นำมาใช้ประโยชน์หรือใช้สอยแทนกันได้ ซึ่งการที่สามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้นี้ทำให้ถูกจัดไว้อยู่ในตลาดเดียวกัน

ข. ความคล้ายคลึงกันด้านราคาและปฏิกิริยาตอบโต้ของกลุ่มแข่งรายอื่นในตลาด คือ การเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งจะส่งผลกระทบต่อทางเลือกซื้อสินค้าหรือบริการอีกชนิดหนึ่งของผู้บริโภค หากผลกระทบนั้นเกินขึ้นต่อสินค้าหรือบริการใดบ้าง สินค้าหรือบริการเหล่านั้นก็จะถูกรวมอยู่ในตลาดเดียวกันด้วย

ค. ความคล้ายคลึงกันทางด้านคุณภาพ คือ สินค้าหรือบริการนั้นจะต้องมีคุณภาพที่ไม่แตกต่างกันด้วย หากสินค้าหรือบริการใดแม้จะมีประโยชน์ใช้สอยที่คล้ายคลึงกันแต่หากคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแตกต่างกันมาก สินค้าหรือบริการทั้งสองชนิดนั้นก็จะถูกกำหนดอยู่ในตลาดที่ต่างกัน แต่ถ้าสินค้าหรือบริการใดที่มีประโยชน์ใช้สอยที่คล้ายคลึงกันและคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้นก็คล้ายคลึงกันด้วย สินค้าหรือบริการนั้นย่อมอยู่ในตลาดเดียวกัน

ง. ทัศนคติและการเลือกซื้อของผู้บริโภค คือ สินค้าหรือบริการแต่ละชนิด แม้จะมีประโยชน์ใช้สอยเช่นเดียวกัน แต่ผู้บริโภคก็อาจมีทัศนคติต่อสินค้าหรือบริการนั้นไม่เท่าเทียมกัน โดยเห็นคุณค่าของสินค้าหรือบริการใดมากกว่าคุณค่าของสินค้าหรือบริการอีกอันหนึ่ง ซึ่งจะส่งผลให้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอยู่นอกตลาดกัน¹⁸

¹⁷ สวัสดิ์ ลิ้มปริงซี่, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547), หน้า 58.

¹⁸ ศิริศักดิ์ จีงถาวรณ, “หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: กรณีศึกษากรณีสินค้าเหล็ก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549) หน้า 16-17.

2.6.2 ขอบเขตของตลาดในเชิงของสภาพภูมิศาสตร์

การพิจารณาขอบเขตของตลาดในเชิงของสภาพภูมิศาสตร์ เป็นการกำหนดตลาดโดยพิจารณาในเรื่องของพื้นที่ ลักษณะของตัวสินค้าหรือบริการตัวผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคนั้นเองว่าอยู่ในเขตพื้นที่ใดบ้าง โดยขอบเขตของพื้นที่นี้คือขอบเขตของพื้นที่ที่มีผู้ประกอบการรายอื่นซึ่งอาจจะอยู่ห่างไกลออกไปแต่ยังคงสามารถทำการแข่งขันอยู่ในขอบเขตพื้นที่นั้นได้¹⁹ หรือเป็นการค้นหาขอบเขตของพื้นที่การประกอบกิจการของผู้ประกอบการธุรกิจอื่นซึ่งทำการแข่งขันกับผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องการตรวจสอบอยู่²⁰

2.6.3 ขอบเขตของตลาดในเชิงของเวลา

ในตำราทางเศรษฐศาสตร์บางเล่มได้กล่าวไว้ว่าในการพิจารณาขอบเขตของตลาดนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องนำเรื่องของเวลาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาด้วย เพราะเมื่อเวลาเปลี่ยนขอบเขตของตลาดก็อาจจะเปลี่ยนไปตามเวลาด้วย ซึ่งหากความต้องการของสินค้าหรือบริการใดเปลี่ยนแปลงได้ง่ายตามเวลา อาจหมายความว่าสินค้าหรือบริการนั้นไม่มีตลาดเป็นของตนเอง แต่เป็นส่วนหนึ่งของตลาดที่กว้างกว่าเท่านั้น²¹

2.6.4 ขอบเขตของตลาดในเชิงของเทคโนโลยีในการผลิต

การพิจารณาขอบเขตของตลาดในเชิงของเทคโนโลยีในกระบวนการผลิต หมายถึงการใช้วัตถุดิบ วิธีการผลิต เทคโนโลยี หรือช่องทางในการจำหน่ายที่คล้ายคลึงกัน ค่าใช้จ่ายในการปรับเปลี่ยนของผู้ผลิต ระยะเวลาและความสามารถในการผลิตของหน่วยผลิตที่ไม่ได้อยู่ในตลาด ที่จะหันมาผลิตสินค้าหรือบริการแข่งกับผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดที่ต้องการพิจารณา²²

2.6.5 ขอบเขตของตลาดในเชิงของสถานการณ์การแข่งขัน

การพิจารณาขอบเขตของตลาดในเชิงของสถานการณ์การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและจำนวนผู้ประกอบการที่อยู่ในขอบเขตตลาดสินค้าหรือบริการที่กำหนด โดยตลาดจะมี

¹⁹ สรวิต ลิ้มปริงชี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2547), หน้า 58.

²⁰ ธรรมรัตน์ วงศาโรจน์, "การศึกษาเปรียบเทียบ: มาตรการทางกฎหมายควบคุมการใช้อำนาจมีชอบของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ประเทศเยอรมัน ประเทศกลุ่มประชาคมยุโรป และประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 52.

²¹ วิจิต มั่นตราภรณ์, "นโยบายการแข่งขันและกิจการในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป", วารสารนิติศาสตร์ 1(2556), หน้า 138-139.

²² วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล, "โครงสร้างตลาด" ใน เอกสารการสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีต้นทุน เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8), (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2532), หน้า 378.

ขอบเขตกว้างเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับจำนวนของผู้ประกอบธุรกิจที่แข่งขันกันอยู่ในตลาดนั้น ซึ่งอาจรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจที่ยังไม่ได้เข้ามาแข่งขันในตลาด แต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีศักยภาพและสามารถที่จะเข้ามาแข่งขันในตลาดได้อีกด้วย²³

2.6.6 ขอบเขตของตลาดในเชิงพฤติกรรมของผู้บริโภค

การพิจารณาขอบเขตของตลาดในเชิงพฤติกรรมของผู้บริโภค คือ การพิจารณาการรับรู้และการตอบสนองของผู้บริโภค ความจำเป็นหรือความต้องการใช้สินค้า รสนิยมหรือทัศนคติ หรือความภักดีต่อตราสินค้าหรือบริการ รวมทั้งความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยขอบเขตของตลาดจะค่อนข้างแคบในสินค้าหรือบริการที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพมากหรือสามารถหาสินค้าหรือบริการอื่นมาทดแทนได้ยาก ส่งผลให้แม้ราคาสินค้าหรือบริการนั้นจะเพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก ผู้บริโภคก็ไม่อาจลดการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้นได้หรืออาจลดลงได้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น หรือแม้ราคาสินค้านั้นจะลดลง ผู้บริโภคก็ไม่มีความต้องการจะซื้อสินค้าหรือบริการนั้นเพิ่มขึ้นมากนัก เนื่องจากมีเพียงพอกับความต้องการแล้ว ซึ่งจะตรงกันข้ามกับสินค้าหรือบริการที่สามารถหาสินค้าหรือบริการอื่นมาทดแทนได้ซึ่งมีขอบเขตตลาดค่อนข้างกว้าง ส่งผลให้ผู้บริโภคสามารถปรับปริมาณการซื้อสินค้าหรือบริการได้ตามความต้องการโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความจำเป็นของสินค้าหรือบริการนั้นๆ เว้นแต่ผู้บริโภคที่มีความภักดีต่อตราสินค้าหรือบริการ แม้ราคาสินค้าหรือบริการนั้นจะเพิ่มสูงขึ้นแต่ผู้บริโภคก็จะยังคงบริโภคสินค้าหรือบริการชนิดนั้นอยู่ ไม่เปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการอื่นในตลาดแม้จะสามารถใช้ทดแทนกันได้เป็นอย่างดีก็ตาม²⁴

2.7 รูปแบบการแข่งขันในตลาด

สภาพการแข่งขันที่แตกต่างกันในตลาดการแข่งขันจะส่งผลให้พฤติกรรมของบุคคลต่างๆ ในตลาดนั้นมีการเปลี่ยนแปลงแตกต่างกันไปตามแต่ละสภาพการแข่งขัน โดยปัจจัยที่มีความสำคัญต่อพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของบุคคลต่างๆ ในตลาดการแข่งขันก็คือ โครงสร้างหรือรูปแบบการแข่งขันของตลาด

ในเชิงทฤษฎีแล้วสามารถทำการแบ่งสภาพการแข่งขันในตลาดออกได้เป็น 2 ขั้วด้วยกัน ด้านหนึ่งคือตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ ในขณะที่อีกด้านหนึ่งเป็นตลาดที่ปราศจากการแข่งขันหรือก็คือตลาดผูกขาด ทั้งนี้ในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันนั้นการจะหารูปแบบของตลาดที่อยู่ในขั้วใดขั้วหนึ่งอย่างสุดขั้วคงจะเป็นไปได้ยาก แต่ส่วนมากแล้วรูปแบบการแข่งขันในตลาดจะอยู่ที่ส่วนใดส่วนหนึ่งระหว่าง 2 ขั้วนี้ โดยที่การแข่งขันในตลาดแต่ละตลาดจะเอนเอียงไปทางด้านขั้วใดมากหรือน้อย

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 378.

²⁴ ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ, “หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: กรณีศึกษากรณีสินค้าเหล็ก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549) หน้า 16-17.

กว่ากันเพียงได้นั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ มากมาย โดยในที่นี้จะกล่าวถึงรูปแบบของการแข่งขันในตลาดที่สำคัญดังนี้²⁵

2.7.1 ตลาดการแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect Competitive Market)

ตลาดการแข่งขันสมบูรณ์นั้น สามารถกล่าวได้ว่าเป็นตลาดที่ผู้บริโภคมีอำนาจในการต่อรองมากที่สุด โดยผู้ประกอบการจะพยายามผลิตแต่สินค้าที่ผู้บริโภคต้องการและจะพยายามกำหนดราคาให้อยู่ในระดับที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้เนื่องจากจะต้องทำการแข่งขันกันเองในระหว่างผู้ผลิตด้วยกัน โดยตลาดการแข่งขันสมบูรณ์มีลักษณะสำคัญดังนี้ คือ

- ผู้ผลิตและผู้บริโภคในตลาดมีจำนวนมากจนกระทั่งไม่มีผู้ซื้อหรือผู้ขายรายใดสามารถที่จะกระทำการกำหนดราคาสินค้าในตลาดได้ด้วยตนเอง เนื่องจากสัดส่วนในการซื้อหรือขายของผู้ผลิตและผู้บริโภคแต่ละรายถือเป็นจำนวนไม่มากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนสินค้าหรือบริการที่มีการซื้อขายกันอยู่ทั้งหมดในตลาดนั้น ดังนั้นถ้าหากมีผู้ผลิตรายใดทำการกำหนดราคาสินค้าซึ่งสูงกว่าระดับราคาปกติในตลาด ผู้บริโภคก็สามารถที่จะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าหรือบริการนั้นจากผู้ผลิตรายอื่นๆ ได้อย่างง่ายดาย

- สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการแต่ละรายที่อยู่ในตลาดมีลักษณะและคุณสมบัติเหมือนกัน (Product Homogeneity) ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่เกิดความรู้สึกพึงพอใจต่อสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายใดเป็นพิเศษมากไปกว่าสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่นๆ อันจะส่งผลให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายใดก็ได้ในตลาดที่มีราคาถูกที่สุด เนื่องจากสินค้าหรือบริการดังกล่าวของผู้ประกอบการแต่ละรายสามารถใช้ทดแทนกันได้เป็นอย่างดี

- ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบการต่างก็มีข้อมูลหรือความรู้เกี่ยวกับราคาสินค้าหรือบริการและสภาพของสินค้าหรือบริการในตลาดเป็นอย่างดี

- ผู้ประกอบการรายใหม่มีอิสระอย่างเต็มที่ในการที่จะเข้ามาทำการแข่งขันในตลาดและผู้ประกอบการรายเดิมที่แข่งขันอยู่ในตลาดก็มีอิสระอย่างเต็มที่ในการที่จะออกไปจากตลาดนั้น และปราศจากอุปสรรคใดๆ ที่จะกีดกันการเข้ามาแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ หากการเข้าและออกจากตลาดสามารถทำได้โดยง่ายแล้ว จะส่งผลให้มีผู้ที่สามารถเข้ามาลงทุนในตลาดดังกล่าวได้ง่าย กล่าวคือเมื่อใดที่ราคาสินค้าหรือบริการเพิ่มสูงขึ้นเกินกว่าราคาตลาดที่ควรจะเป็นก็จะมีผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาประกอบการแข่งขันในตลาดได้ในทันที แต่หากการเข้าหรือออกจากตลาดเป็นไปโดยยากแล้ว ก็จะมีผลให้การเข้ามาแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่เป็นไปได้อย่างยากแม้ว่าราคาสินค้าหรือบริการจะเพิ่มสูงขึ้นกว่าระดับที่ควรจะเป็นมากก็ตาม ทั้งนี้ผู้ประกอบการแต่ละรายยังจำเป็นที่จะต้องสามารถเข้าถึงวัตถุดิบ ทรัพยากรต่างๆ และปัจจัยการผลิต

²⁵ สรวิต ลิ้มปรีงษ์, “กฎหมายแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์”, ใน ดุลพาห 46, 1 (ม.ค.-มิ.ย.42), หน้า 49-53.

ที่จำเป็นสำหรับการผลิตสินค้าหรือบริการนั้นอย่างเท่าเทียมกันด้วยจึงจะสามารถทำให้ผู้ประกอบการแต่ละรายสามารถแข่งขันกันได้

2.7.2 ตลาดการแข่งขันไม่สมบูรณ์ (Imperfect Competitive Market)

2.7.2.1 ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Market)

ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาดหรือตลาดผู้ขายมากมาย มีลักษณะหลายประการเหมือนตลาดการแข่งขันสมบูรณ์ โดยมีลักษณะสำคัญดังนี้²⁶

- มีผู้ประกอบการและผู้บริโภคจำนวนมาก โดยผู้ผลิตรายใหม่สามารถเข้าและออกจากตลาดได้อย่างเสรี
- สินค้าหรือบริการมีความแตกต่างกันแต่สามารถใช้แทนกันได้ ส่งผลให้ผู้ประกอบการไม่สามารถทำการตั้งราคาสินค้าหรือบริการของตนให้สูงมากได้ อย่างไรก็ตามในตลาดผูกขาด เนื่องจากผู้บริโภคสามารถที่จะเปลี่ยนไปเลือกใช้สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่นแทนได้

2.7.2.2 ตลาดผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly Market)

ตลาดผู้แข่งขันน้อยรายจะมีผู้ประกอบการอยู่เพียงไม่กี่รายทำการแข่งขันกันอยู่ในตลาดโดยผู้ประกอบการแต่ละรายจะขายสินค้าหรือบริการในปริมาณที่มากเมื่อเทียบกับจำนวนสินค้าหรือบริการที่มีการซื้อขายกันอยู่ทั้งหมดในตลาดนั้น ในกรณีนี้หากมีผู้ประกอบการรายใดที่มีส่วนแบ่งตลาดในอดีตที่ค่อนข้างสูงมากทำการลดจำนวนสินค้าหรือบริการของตนลง ก็จะส่งผลให้ปริมาณสินค้าโดยรวมในตลาดลดลงน้อยกว่าความต้องการและผู้ประกอบการรายดังกล่าวก็จะสามารถทำการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการนั้นได้ อันจะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายนั้นมีผลกำไรในระดับที่สูงกว่าระดับปกติ

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของตลาดผู้แข่งขันน้อยรายคือ พฤติกรรมของผู้ประกอบการแต่ละรายในตลาดจะมีส่วนสัมพันธ์ต่อพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายอื่นๆ (Interdependence) เนื่องจากในตลาดดังกล่าวมีจำนวนผู้ประกอบการแข่งขันในตลาดจำนวนไม่มากนัก ดังนั้นผู้ประกอบการแต่ละรายจะมีส่วนแบ่งตลาดมากพอที่จะทำให้การกระทำของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งในตลาดจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่น โดยการที่ผู้ประกอบการรายใดจะกำหนดพฤติกรรมของตนไม่ว่าจะในด้านการกำหนดปริมาณสินค้าหรือบริการที่จะทำการผลิต หรือการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการที่จะขาย ผู้ประกอบการรายนั้นจะต้องพิจารณาถึงพฤติกรรมดังกล่าวของผู้ประกอบการรายอื่นๆ ด้วย อันจะแตกต่างจากตลาดการแข่งขันสมบูรณ์ซึ่งผู้ขายแต่ละ

²⁶ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 46-47.

รายจะมีส่วนแบ่งตลาดไม่มากนัก ส่งผลให้พฤติกรรมของผู้ประกอบการแต่ละรายไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายอื่นๆ

ในตลาดผู้แข่งขันน้อยรายนั้น หากมีการลดราคาสินค้าหรือบริการลงโดยผู้ประกอบการรายใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มส่วนแบ่งตลาดของตนนั้น จะก่อให้เกิดการตอบโต้ (Retaliation) จากผู้ประกอบการรายอื่นๆ ที่เสียส่วนแบ่งตลาดของตนไป ทำให้ผู้ประกอบการมักไม่ค่อยต้องการลดราคาสินค้าหรือบริการของตนมากนัก เนื่องจากเมื่อเกิดการตอบโต้จากผู้ประกอบการรายอื่นๆ แล้วนอกจากผู้ประกอบการรายนั้นจะไม่ได้ส่วนแบ่งตลาดเพิ่มขึ้น ยังจะส่งผลให้ได้รับรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการนั้นลดลงตามสัดส่วนของราคาที่ลดลงนั้น ดังนั้นการลดราคาจึงส่งผลเสียต่อผู้ประกอบการที่ทำการแข่งขันอยู่ในตลาดทุกราย แต่ในทางตรงกันข้าม หากผู้ประกอบการรายหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งสูงสุดในตลาดทำการขึ้นราคาสินค้า ก็มีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ประกอบการรายอื่นจะขึ้นราคาสินค้าหรือบริการนั้นตามไปด้วย เพราะจะทำให้ผู้ประกอบการทุกรายได้รับผลกำไรที่เพิ่มขึ้น และผู้ประกอบการรายอื่นๆ นั้นทราบดีว่าหากตนไม่ทำการขึ้นราคาสินค้าตามผู้ประกอบการรายนั้นจะต้องทำการลดราคาสินค้าลงมา ซึ่งจะส่งผลให้ไม่มีผู้ประกอบการรายใดได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวเลย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในตลาดแบบนี้ผู้ขายมักจะกำหนดพฤติกรรมของตนในลักษณะถ้อยที่ถ้อยอาศัยซึ่งกันและกันมากกว่า และบางครั้งยังอาจจะเกิดความร่วมมือระหว่างกันในการกำหนดพฤติกรรมต่างๆ ทั้งในแง่ของปริมาณและราคาสินค้าหรือบริการ โดยยังมีผู้ประกอบการแข่งขันกันน้อยรายเพียงใดก็สามารถที่จะเกิดความร่วมมือกันได้ง่ายเท่านั้น

2.7.2.3 ตลาดผูกขาด (Monopoly Market)

ตลาดผูกขาดเป็นรูปแบบของตลาดที่แตกต่างจากตลาดการแข่งขันสมบูรณ์ในแบบตรงกันข้ามโดยสิ้นเชิง โดยตลาดผูกขาดมีลักษณะโดยทั่วไปในเชิงเศรษฐศาสตร์ดังนี้

- มีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวซึ่งครอบครองส่วนแบ่งตลาดทั้งหมดในตลาดนั้น
- สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการที่ผูกขาดมีลักษณะพิเศษจนผู้บริโภคไม่สามารถหาสินค้าหรือบริการอื่นที่มีคุณสมบัติใกล้เคียงกันมาใช้ทดแทนกันได้
- มีอุปสรรคสูงในการที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาทำการแข่งขันในตลาดนั้นได้และการจะออกจากการแข่งขันในตลาดก็ทำได้ยากเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ภายใต้ลักษณะดังกล่าวของตลาดผูกขาดส่งผลให้ ผู้ประกอบการที่ผูกขาดตลาดสามารถที่จะลดปริมาณสินค้าหรือบริการของตนเองลงอันทำให้ปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดลดลงจนต่ำกว่าปริมาณความต้องการสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค เป็นผลให้ราคาสินค้าหรือบริการนั้นเพิ่มสูงขึ้นกว่าระดับราคาที่ควรจะเป็นภายใต้สภาพตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์

ในบรรดาลักษณะของตลาดผูกขาดทั้งหมดที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ลักษณะที่สำคัญที่สุดที่ส่งผลให้เกิดการผูกขาดในตลาดคือ การที่มีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) ของผู้ประกอบการรายใหม่ ทั้งนี้เนื่องจากหากปราศจากอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดดังกล่าวแล้ว ผู้ประกอบการจะไม่สามารถใช้อำนาจผูกขาดของตนในการจำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการและทำการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการตามที่ตนเองต้องการได้ เนื่องจากจะมีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาทำการแข่งขันในตลาดทันทีที่ราคาสินค้าหรือบริการเพิ่มสูงขึ้นกว่าต้นทุนในการผลิตสินค้าหรือบริการนั้นมาก และจะส่งผลให้ปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดเพิ่มสูงขึ้นจนทำให้ราคาสินค้าหรือบริการดังกล่าวต้องลดลงมาสู่ระดับปกติในท้ายที่สุด ตัวอย่างของอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดที่สำคัญ เช่น

- การถูกกีดกันไม่ให้เข้าสู่ตลาด (Blocked Access) ซึ่งอาจจะเกิดจากการที่กฎหมายจำกัดหรือให้สัมปทานแก่เฉพาะผู้ประกอบการบางรายในการประกอบกิจการบางอย่าง การให้สิทธิบัตรผูกขาดแก่ผู้คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ข้อจำกัดในแง่ของวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการ และช่องทางการจำหน่ายสินค้าหรือบริการซึ่งอาจถูกควบคุมโดยผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดแล้ว

- การต้องใช้ทุนจำนวนมากในการเข้าสู่ตลาด เนื่องจากมีความจำเป็นจะต้องใช้เงินจำนวนมากในการก่อสร้างโรงงาน การต้องเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องเนื่องกันด้วยการทำให้สินค้าเป็นที่ยอมรับของผู้บริโภคก็อาจต้องใช้เงินจำนวนมากและใช้เวลายาวนาน

- การประหยัดต่อขนาด (Economy of Scale) หากการเข้าสู่ตลาดที่จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถก้าวเข้าสู่การแข่งขันในตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นต้องอาศัยการผลิตสินค้าหรือบริการในปริมาณมากๆ เพื่อจะทำให้เกิดต้นทุนโดยเฉลี่ยต่อหน่วยสินค้าในอัตราที่ต่ำพอที่จะทำการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ ซึ่งนอกจากจะต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากแล้ว การผลิตสินค้าหรือบริการเพิ่มเข้าไปในตลาดเป็นจำนวนมากๆ ก็อาจจะส่งผลให้เกิดการลดต่ำลงของราคาสินค้าหรือบริการจนส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่นั้นไม่ได้รับกำไรจากการขายสินค้าหรือบริการดังกล่าวได้ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่ขาดแรงจูงใจในการจะเข้ามาทำการแข่งขันในตลาดดังกล่าวได้

2.8 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า

เมื่อกล่าวถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อป้องกันการผูกขาดและคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าให้เป็นการแข่งขันอย่างอิสระ อาจเริ่มต้นด้วยปรัชญาทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า “สาธารณะควรได้รับบริการที่ดีที่สุดจากแรงผลักดันของการแข่งขันที่กระทำอย่างอิสระในตลาดที่เปิดเผย และผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นสิ่งที่ดีที่สุดที่ควรได้รับการปกป้องจากความเลวร้ายของระบบการผูกขาดเพื่อดำรงไว้ซึ่งระบบการแข่งขัน” หมายความว่า การจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้ความมีอิสระภาพทางการแข่งขันยังดำรงคงอยู่ในบางสถานการณ์กฎหมายจึงจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบธุรกิจบางอย่างของเอกชน เพื่อป้องกันผลกระทบที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะที่จะเกิดขึ้นจาก

การใช้สิทธิเกินขอบเขตของเอกชน ซึ่งเท่ากับว่าการแข่งขันอย่างเสรีนั้น ไม่ใช่การแข่งขันอย่างอิสระ โดยสมบูรณ์ และระบบการแข่งขันจะต้องได้รับการพัฒนาโดยไม่ถูกจำกัดหรือขัดขวางจากข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการสองฝ่ายหรือมากกว่านั้น รวมถึงจากการผูกขาดตลาดโดยผู้ประกอบการเพียงรายเดียว²⁷

ด้วยเหตุนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้า จึงได้พัฒนามาจากผลแห่งความเชื่อตรงในการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอยู่ของผู้ประกอบการ และจากความเชื่อมั่นในหลักการที่ว่า การประกอบธุรกิจอย่างเสรีโดยใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่มีอยู่อย่างเหมาะสมจะเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ปัจเจกชนและก่อให้เกิดความคิดริเริ่มอย่างไม่มีที่สิ้นสุด การแข่งขันทางการค้าจึงนำไปสู่ความสามารถในการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดในการตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และนำมาซึ่งความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างไม่หยุดยั้ง กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงถูกตราขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการกำกับดูแลเพื่อให้เกิดการดำรงไว้ซึ่งตลาดที่มีการแข่งขันอย่างเสรี และมีการประพฤติที่เป็นธรรมของผู้ประกอบการ โดยการกำหนดขอบเขตการกระทำที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าหรือรักษาไว้ซึ่งโครงสร้างตลาดที่ปราศจากการแข่งขัน

2.9 นโยบายการแข่งขันทางการค้า²⁸

นโยบายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์คือ มุ่งให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี แท้จริง อีกทั้งยังส่งเสริมกระบวนการการแข่งขัน นโยบายการแข่งขันทางการค้าไม่ใช่เป้าหมายในตัวเอง แต่เป็นวิธีการที่นำไปสู่การพัฒนาประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ การเจริญเติบโตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และสวัสดิภาพของผู้บริโภค นโยบายและกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าโดยทั่วไปให้ความสำคัญกับประเด็นปัญหาหลักที่จำกัดการแข่งขันทางการค้าอยู่ 4 ประเด็น คือ

1. การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Collusive Practice)

การตกลงร่วมกันระหว่างกลุ่มธุรกิจที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันทางการค้าสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

1.1 การตกลงร่วมกันในแนวนอน (การตกลงร่วมกันของบริษัทที่ดำเนินธุรกิจในตลาดสินค้าหรือบริการเดียวกัน) ที่เป็นปัญหา คือ การตกลงร่วมกันที่ทำให้เกิดการกีดกันการดำเนินกิจการของคู่แข่งทางการค้าในตลาด กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบัน ห้ามการตกลงร่วมกัน

²⁷ วรานนท์ อมรธำรง, "การศึกษาเปรียบเทียบการบริหารและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547). หน้า 8.

²⁸ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, "รายงานการศึกษาผลกระทบจากการเปิดตลาดการค้าเสรี ภายใต้กรอบ อาเซียน+3 และ อาเซียน+6 และแนวทางการเจรจาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย [ออนไลน์]" http://www.dtn.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=8482%3A-3-6-&catid=7%3A-m-s&Itemid=90&lang=th หน้า 7-1-7-2.

ระหว่างธุรกิจที่จำกัดการแข่งขันทางการค้า ตัวอย่างเช่น การกำหนดราคาซื้อหรือขายร่วมกัน การจำกัดการผลิต การฮั้วกันในการประมูล หรือการแบ่งตลาด และยังควบคุมการตกลงร่วมกันระหว่างธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประเด็นอื่นๆ เช่น การจำกัดมาตรฐานของสินค้า งานวิจัยพัฒนาคุณภาพ นอกจากนี้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังบังคับใช้กับการตกลงร่วมกันอื่นๆ โดยห้ามหรือลงโทษพฤติกรรมทางการค้าที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อการแข่งขันทางการค้า โดยอาจยกเว้นการบังคับใช้กับการตกลงร่วมกันที่ก่อให้เกิดผลดีต่อการแข่งขันทางการค้า

1.2 การตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง (การตกลงร่วมกันของบริษัทที่มีการผลิตหรือการจัดจำหน่ายในชั้นที่ต่างกัน เช่น บริษัทที่ผลิตวัตถุดิบกับบริษัทที่ใช้วัตถุดิบ หรือ ผู้ผลิตกับผู้จัดจำหน่าย) การตกลงร่วมกันเหล่านี้อาจจะนำไปสู่การขึ้นราคา การลดคุณภาพ การป้องกันการเข้าตลาด หรือการจำกัดนวัตกรรม และเนื่องด้วยการตกลงร่วมกันทางการค้าในแนวดิ่งนี้ มีความซับซ้อนมากกว่าการตกลงร่วมกันในแนวนอน ทำให้มีการออกกฎหมายบังคับเกี่ยวกับการตกลงร่วมกันในแนวดิ่งที่มีความหลากหลายมากกว่า การตกลงร่วมกันเหล่านี้สามารถนำไปสู่ปัญหาการกำหนดราคาซื้อและขายสินค้าร่วมกัน ในบางกรณีอาจเกิดการจำกัดตลาดโดยผู้จัดจำหน่าย การกีดกันมิให้ผู้ค้าปลีกหรือซื้อสินค้าของผู้แข่ง หรือจำกัดพื้นที่ในการขายหรือซื้อสินค้า

2. การใช้อำนาจเหนือตลาดในการจำกัดการแข่งขัน (Abuse of Dominant Position)

ประเด็นปัญหานี้เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับพฤติกรรมและข้อกำหนดของผู้ประกอบการต่างๆ การผูกขาดของบริษัทที่ไม่ต้องเผชิญกับการแข่งขันหรือความเสี่ยงต่อการแข่งขัน อาจนำไปสู่การขึ้นราคา การผลิตที่น้อยลง หรือการผลิตสินค้าคุณภาพที่ต่ำลง อีกทั้งยังทำให้เกิดการลดการพัฒนาวัตกรรม กฎหมายต่อต้านระบบผูกขาดมุ่งเน้นในการสอดส่องกลยุทธ์ทางการค้าของบริษัทต่างๆ ที่พยายามใช้เพื่อดำเนินการผูกขาด สำหรับกฎหมายต่อต้านการใช้สถานะการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการจำกัดการแข่งขันนั้น ให้ความสำคัญกับพฤติกรรมของการจำกัดการแข่งขันต่างๆ เช่นเดียวกับกับกฎหมายการต่อต้านการผูกขาด อีกทั้งยังครอบคลุมถึงการควบคุมการใช้อำนาจตลาด ตัวอย่างเช่น การตั้งราคาสินค้าที่สูงเกินควร ถือเป็นการละเมิดกฎหมายการใช้สถานะการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเช่นกัน

3. การควบรวมธุรกิจ (Merger)

การควบรวมธุรกิจของผู้ประกอบการต่างๆ ที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือการจำกัดการแข่งขัน ถือเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศ เพราะพฤติกรรมนี้จะส่งผลให้เกิดอำนาจเหนือตลาด การตกลงร่วมกันในการครอบครองหรือควบคุมตลาด

4. การกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)

แต่ละประเทศนั้นมีการกำหนดพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมแตกต่างกัน โดยไม่สามารถนำทฤษฎีทางวิชาการมาอธิบายการกำหนดกฎเกณฑ์ของประเทศต่างๆ ได้เหมือนกับประเด็นการตกลงร่วมกัน การใช้สถานะการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในการจำกัดการแข่งขัน หรือการมีอำนาจผูกขาด และการควบรวมธุรกิจ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ “มาตรฐานของจรรยาบรรณในการค้า” ของแต่ละประเทศ พฤติกรรมบางอย่างอาจจะถูกห้ามในบางประเทศ แต่บางประเทศอาจจะเห็นว่าพฤติกรรมนั้นเป็นที่ยอมรับได้ เช่น การเลือกปฏิบัติในการประกอบธุรกรรมต่อผู้ซื้อหรือผู้ขายบางราย การปฏิเสธที่จะประกอบธุรกรรมด้วย เป็นต้น

2.10 แนวทางของรัฐในการกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ

หลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่นำมาใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเกิดจากแนวคิดที่เป็นข้อโต้แย้งกันของนักเศรษฐศาสตร์ รวมไปถึงมุมมองทางการเมืองที่เป็นแรงขับเคลื่อนในการนำเอาทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้ในแต่ละยุคสมัย ซึ่งทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่นำมาปรับใช้กับการกำกับดูแลการแข่งขันนั้นมีความสอดคล้องกับนโยบายทางการเมือง โดยมีการพัฒนาจากทฤษฎีหนึ่งไปสู่อีกทฤษฎีหนึ่ง โดยในแต่ละทฤษฎีจะมีฐานความคิดที่สำคัญคือการจะนำเอากระบวนการทัศน์ทางเศรษฐกิจในรูปแบบใดไปใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า²⁹

ทั้งนี้แนวความคิดเกี่ยวกับการเข้าแทรกแซงเพื่อกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจของรัฐ มีอยู่ 3 สำนักความคิดใหญ่ๆ ได้แก่ สำนักความคิดพหุนิยม สำนักความคิดเสรีนิยม และสำนักความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ โดยมีสาระสำคัญของแต่ละสำนักความคิดดังนี้³⁰

2.10.1 สำนักความคิดพหุนิยม (Pluralist School)

หลักการสำคัญของสำนักความคิดพหุนิยมคือ โครงสร้างตลาด (Market Structure) เป็นสิ่งที่กำหนดพฤติกรรม (Conduct) ของผู้ประกอบการ ในขณะที่การพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ก็จะเป็นสิ่งที่กำหนดประสิทธิภาพของตลาด (Performance) โดยที่ประสิทธิภาพของตลาดบางตลาดจะขึ้นอยู่กับ พฤติกรรมของผู้ประกอบการและผู้บริโภคในตลาดนั้น ทั้งทางด้านราคาสินค้าหรือบริการ และขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ โดยพฤติกรรมดังกล่าวของผู้ประกอบการและผู้บริโภคจะขึ้นอยู่กับ โครงสร้างของตลาดที่เกี่ยวข้องว่าในตลาดดังกล่าวมีสภาพการแข่งขันเป็นอย่างไร ทั้งนี้โครงสร้างตลาดจะขึ้นอยู่กับปัจจัยพื้นฐานอื่นๆ เช่น ความสามารถในการใช้ทดแทนกันของวัตถุดิบในการผลิตสินค้าหรือบริการ เป็นต้น โดยสำนักความคิดพหุนิยมนี้ กำหนดว่า โครงสร้างตลาดรูปแบบหนึ่งจะนำไปสู่พฤติกรรมเฉพาะรูปแบบหนึ่งอันจะนำไปสู่ประสิทธิภาพของตลาดรูปแบบเฉพาะอย่างหนึ่ง

²⁹ ผกาวิริ์ ผาติเวทย์, "ปัญหาทางกฎหมายของการแบ่งกลุ่มพฤติกรรมตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและระบบการขออนุญาตตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 25.

³⁰ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 51.

เช่นกัน³¹ โดยที่สำนักความคิดนี้มุ่งเน้นไปที่การแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างตลาดมากกว่าจะไปแก้ไขที่พฤติกรรมของผู้ประกอบการ ซึ่งสอดคล้องกับนโยบายการกำกับดูแลการแข่งขันของรัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งมุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

โครงสร้างตลาด (Market Structure) เป็นคำที่ใช้เพื่อให้คำจำกัดความลักษณะเฉพาะที่เกิดขึ้นของรูปแบบการดำเนินการของผู้ประกอบการในตลาดที่กำหนด โดยหลักสำคัญที่จะนำมาใช้พิจารณาคือจำนวนของผู้ประกอบการที่ทำการแข่งขันอยู่ในตลาดนั้นและขนาดของผู้ประกอบการเหล่านั้นด้วย รวมไปถึงอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการเข้ามาแข่งขันและอำนาจตลาดของผู้ประกอบการรายเดิมด้วย³²

พฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct) เป็นการอธิบายวิธีการดำเนินการของผู้ประกอบการ เช่น หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดตามความต้องการของผู้ประกอบการรายนั้นแต่เพียงรายเดียว การกำหนดตามความต้องการของกลุ่มผู้ประกอบการรายต่างๆ ร่วมกันในตลาดนั้น หรือเป็นการกำหนดราคาตามความต้องการของผู้บริโภคหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการโฆษณาและพัฒนาสินค้าหรือบริการของตน³³

ประสิทธิผลของตลาด (Performance) เป็นหน่วยวัดการกระทำของผู้ประกอบการ โดยจะเป็นการพิจารณาว่าผู้ประกอบการนั้นเพิ่มประโยชน์ของผู้บริโภคหรือไม่ โดยจะทำการวัดถึงประสิทธิภาพของผู้ประกอบการในด้านต่างๆ เช่น การผลิต การจัดสรร และการวิจัยและพัฒนา เป็นต้น³⁴

ทั้งนี้สำนักความคิดพหุนิยมการแข่งขันในโลกแห่งความจริงมีการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์และมีลักษณะเป็นตลาดผู้แข่งขันน้อยราย (oligopoly) ดังนั้นจึงควรจึงควรทำให้สภาพการแข่งขันในตลาดมีการแข่งขันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (workable competition) โดยในกรณีที่ประสิทธิผลของตลาดแย่นั้นทำให้เกิดประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า ในตลาดที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดหรือไม่นั้น กรอบการวิเคราะห์ตามแนวคิดของสำนักพหุนิยมเสนอให้พิจารณาพฤติกรรมของผู้ประกอบการก่อนว่าผู้ประกอบการมีการแข่งขันระหว่างกันอยู่หรือไม่ หากผู้ประกอบการมีการแข่งขันระหว่างกันอยู่แสดงว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากโครงสร้างตลาดนั้น ดังนั้นรัฐจึงควรเข้าแทรกแซงที่ระดับโครงสร้างตลาด มิใช่ทำการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ แต่หากจากการตรวจสอบพบว่าแทบไม่มีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดเลย รัฐก็ควรเข้าแทรกแซงที่ระดับพฤติกรรมของผู้ประกอบการในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น ดังนั้น

³¹ ผกาวิริ์ ผาติเวทย์, “ปัญหาทางกฎหมายของการแบ่งกลุ่มพฤติกรรมการตลาดลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและระบบการขออนุญาตตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 25.

³² เรื่องเดียวกัน, 26.

³³ เรื่องเดียวกัน, 26.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, 26.

การศึกษาโครงสร้างตลาด พฤติกรรมของผู้ประกอบการในตลาดและประสิทธิผลของตลาดในหลายๆกรณีจะเริ่มด้วยการเฝ้าดูพฤติกรรมของผู้ประกอบการเพื่อทำการประเมินว่าควรจะต้องเข้าทำการแทรกแซงในระดับใด และควรทำการแทรกแซงมากน้อยเพียงใดเพื่อให้ตลาดมีการแข่งขัน ซึ่งจะมีผลเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย และทำให้ทราบการขยายตัวของผู้ประกอบการในตลาดนั้นๆ ด้วย³⁵

โดยสำนักความคิดนี้ทำนายว่าพฤติกรรมที่เข้าใกล้การมีอำนาจเหนือตลาดจะส่งผลให้ประสิทธิภาพการแข่งขันในตลาดลดลง และพฤติกรรมที่เข้าใกล้การแข่งขันที่สมบูรณ์จะส่งผลให้ประสิทธิภาพการแข่งขันในตลาดเพิ่มสูงขึ้น โดยการนำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า จะช่วยให้สามารถทำการแบ่งแยกได้ว่าโครงสร้างตลาดแบบใดที่มีแนวโน้มจะนำไปสู่การจำกัดการแข่งขัน และจำเป็นต้องมีการป้องกันโครงสร้างตลาดที่มีความเกี่ยวพันกับการลดต่ำลงของประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ รวมถึงโครงสร้างตลาดที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการลดต่ำลงของผลประโยชน์ของผู้บริโภคอีกด้วย โดยแนวความคิดนี้มองว่าโครงสร้างตลาดเป็นสาเหตุของความล้มเหลวของระบบกลไกตลาด ดังนั้นการแก้ไขเยียวยาจึงจะต้องทำการแก้ไขเยียวยาที่โครงสร้างตลาด โดยการทำให้ขนาดของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมีขนาดเล็กลงหรือควบคุมผู้ประกอบการโดยทางอ้อมมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบ ภายใต้แนวความคิดที่ว่าผู้ประกอบการรายย่อยสมควรจะได้รับการปกป้องจากผู้ประกอบการรายใหญ่ โดยผู้ประกอบการรายย่อยจำนวนมากก่อให้เกิดผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจมากกว่าผู้ประกอบการรายใหญ่เพียงไม่กี่ราย

เนื่องจากแนวความคิดของสำนักความคิดพหุนิยมขึ้นอยู่กับกลไกตลาด สภาพเศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย ส่งผลให้มีผู้โต้แย้งแนวความคิดดังกล่าวว่าอาจแตกต่างกันไปในแต่ละอุตสาหกรรม เนื่องจากมีการศึกษาพบว่ากรณีมีส่วนแบ่งตลาด หรือการมีผลกำไรจำนวนมากไม่ใช่หลักฐานในการแสดงว่ามีอำนาจตลาด แต่อาจเป็นเพราะผู้ประกอบการมีประสิทธิภาพในการประกอบการสูงกว่าผู้ประกอบการรายอื่นๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นเหตุผลโต้แย้งจากสำนักความคิดเสรีนิยม³⁶

2.10.2 สำนักความคิดเสรีนิยม (Chicago School)

สำนักความคิดเสรีนิยม เป็นสำนักความคิดที่เชื่อว่าระบบกลไกของตลาดเสรีเป็นสิ่งที่ จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้ดียิ่งกว่าการเข้าแทรกแซงตลาดโดยรัฐ นอกจากนี้ยังมีประเด็นสำคัญอีกประเด็นหนึ่งที่สำนักความคิดเสรีนิยมมีความเห็นตรงกันข้ามกับสำนักความคิดพหุนิยมคือ การที่ผู้ประกอบการมีผลกำไรที่สูงและส่วนแบ่งตลาดจำนวนมากเกิดจากการที่ผู้ประกอบการรายดังกล่าวมีประสิทธิภาพในการประกอบการเหนือกว่าคู่แข่งในตลาด โดยหลักการสำคัญของสำนักความคิดเสรีนิยมคือ การแสวงหาความมีประสิทธิภาพ ซึ่งหมายถึงความมีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร ควรเป็นวัตถุประสงค์เดียวของกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยที่สำนักความคิดเสรีนิยมนี้

³⁵ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 54-55.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

มิได้สนับสนุนให้มีการปกป้องผู้ประกอบการรายย่อยจากผู้ประกอบการรายใหญ่ โดยมองว่าการแข่งขันในตลาดมิได้ขึ้นอยู่กับขนาดของผู้ประกอบการ แต่ขึ้นอยู่กับความมีประสิทธิภาพของผู้ประกอบการแต่ละราย สำนักความคิดเสรีนิยมนี้เชื่อในความสามารถของตลาดในการแก้ไขตัวเอง และนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพได้ด้วยตัวเองโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐหรือจากกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยแนวคิดสำคัญของสำนักความคิดเสรีนิยมมีดังนี้³⁷

1. มุ่งถึงความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ โดยถือว่าประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจเป็นเป้าหมายที่สำคัญที่สุดของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งประกอบด้วยส่วนที่สำคัญ 2 ส่วนคือ ประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร และประสิทธิภาพในการผลิต
2. ตลาดส่วนใหญ่มีการแข่งขันสูง ถึงแม้ว่าผู้ประกอบการที่แข่งขันอยู่ในตลาดจะมีจำนวนน้อยรายก็ตาม
3. ระบบกลไกตลาดมีแนวโน้มที่จะแก้ไขปัญหาการผูกขาดได้ด้วยตัวเอง โดยหากผู้ผูกขาดมีกำไรที่สูงก็จะก่อให้เกิดผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาประกอบการแข่งขันในตลาด ส่งผลให้ระดับการผูกขาดในตลาดลดลง
4. อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดโดยธรรมชาติ โดยมากแล้วไม่มีในทางความเป็นจริง ซึ่งจากหลักการทั่วไปแล้วจะมีจะมีการลงทุนเกิดขึ้นในตลาดที่มีผลตอบแทนสูงอยู่เสมอ

ซึ่งอาจสรุปแนวความคิดของสำนักเสรีนิยมได้ว่า ควรปล่อยให้ระบบกลไกตลาดเป็นตัวกำหนดการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และรัฐไม่ควรปกป้องผู้ประกอบการรายย่อยแต่ควรจะเน้นประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาด โดยผู้ประกอบการที่ไม่มีประสิทธิภาพจะต้องออกไปจากการแข่งขันในตลาด กลไกตลาดควรปล่อยให้ทำงานโดยอิสระเป็นไปตามกำลังทางเศรษฐกิจ โดยตลาดสามารถมีประสิทธิภาพได้โดยที่รัฐไม่ต้องเข้ามาแทรกแซง และประสิทธิภาพจะเป็นตัวกำหนดระดับของสวัสดิการของผู้บริโภค และเมื่อไม่มีการแทรกแซงของรัฐจะทำให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ สำนักความคิดเสรีนิยมเชื่อว่าการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจโดยรัฐจะนำมาซึ่งความไม่มีประสิทธิภาพ และลดสวัสดิการโดยรวม และกฎระเบียบของรัฐเองที่กลับเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด ผู้ประกอบการยอมแสวงหากำไรสูงสุดจากการเข้าสู่ตลาดเพื่อประกอบธุรกิจ โดยหลักแล้วจึงควรมีการแทรกแซงจากรัฐให้น้อยที่สุด³⁸

³⁷ ผกาวิร์ ผาติเวทย์, “ปัญหาทางกฎหมายของการแบ่งกลุ่มพฤติกรรมกรรมการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและระบบการขออนุญาตตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 28.

³⁸ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 58-59.

ตารางที่ 2.1 เปรียบเทียบแนวคิดของสำนักความคิดพหุนิยมและสำนักความคิดเสรีนิยม³⁹

	สำนักความคิดพหุนิยม	สำนักความคิดเสรีนิยม
เป้าหมายของการแข่งขันทางการค้า	มีหลายเป้าหมาย เช่น เพื่อจัดสรรทรัพยากรอย่างเป็นธรรม, เพื่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ, เพื่อให้มีการแข่งขันเท่าที่จะทำได้ในทางปฏิบัติ เป็นต้น	เพื่อสวัสดิการของผู้บริโภคเท่านั้น
แนวคิดเกี่ยวกับมาตรการ	รูปแบบการแข่งขันไม่สมบูรณ์, โครงสร้าง-พฤติกรรม-ประสิทธิภาพ	ประสิทธิภาพในการผลิตและประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร
วิธีการแข่งขัน	โครงสร้าง-พฤติกรรม-ประสิทธิภาพ	พฤติกรรมแสวงหากำไรสูงสุด, พฤติกรรมของตลาด
นโยบายเกี่ยวกับการแข่งขัน	สนับสนุนให้รัฐเข้าแทรกแซงเพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในตลาด	ตลาดมีกลไกในการปรับตัวได้เอง, การแทรกแซงโครงสร้างตลาดเป็นข้อบกพร่อง
การควมรวมกิจการ	ยิ่งผู้ประกอบการมีขนาดใหญ่ยิ่งมีพฤติกรรมเลวร้าย การกระจุกตัวทางเศรษฐกิจที่สูงก่อให้เกิดการร่วมมือกันได้ง่าย	ขนาดใหญ่เป็นผลที่เกิดจากประสิทธิภาพ
อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด	เกิดจากการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจที่สูงเกินไปในตลาดนั้น	เกิดจากต้นทุนการผลิต

ที่มา : ศักดา ธนิตกุล (2553: 59)

2.10.3 สำนักคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ (Post – Chicago School)

ภายหลังจากแนวคิดคิดเสรีนิยม ได้มีแนวความคิดอื่นๆ เกิดขึ้น ซึ่งหลักการของแนวความคิดเสรีนิยมแบบสุดขีดได้ถูกบรรเทาลงโดยแนวความคิดใหม่ๆ โดยมีการยอมรับถึงความซับซ้อนของพฤติกรรมของผู้ประกอบการมากขึ้น ทั้งมีส่วนช่วยให้เข้าใจถึงพฤติกรรมที่เป็นการจำกัด

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-60.

การแข่งขัน และยังมีความพยายามที่จะเชื่อมโยงถึงความสำคัญของพลวัตของการแข่งขัน (Dynamic Competition) ด้วย

โดยสำนักความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่มีแนวคิดรากฐานมาจากทฤษฎีเกมส์ (game theory) ซึ่งเน้นผลที่เกิดจากพฤติกรรมกลยุทธ์ (strategic conduct) ของผู้ประกอบการในโครงสร้างตลาดแบบต่างๆ โดยตระหนักถึงผลทางเศรษฐกิจของพฤติกรรมของธุรกิจที่ไกลออกไปและบางครั้งจะตรงกันข้ามกับแนวความคิดของสำนักความคิดเสรีนิยม เช่นการที่ผู้ประกอบการอาจใช้กลยุทธ์ในการขัดขวางมิให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาด เช่น การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง (predatory pricing) ซึ่งสำนักความคิดเสรีนิยมไม่เห็นว่าเป็นกลยุทธ์ที่มีเหตุผลที่จะขัดขวางมิให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาด แต่กลับเห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีเหตุผล อย่างไรก็ตามหลักการของสำนักความคิดเสรีนิยมสมัยใหม่ไม่ได้มีผลกระทบต่อหลักเกณฑ์เบื้องต้นของสำนักความคิดเสรีนิยม เนื่องจากการพิจารณาผลกระทบทางเศรษฐกิจของพฤติกรรมของผู้ประกอบการโดยเฉพาะผลกระทบทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการรวมกิจการ องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังคงพิจารณาโดยใช้กรอบของการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพที่ถูกคิดขึ้นโดยสำนักความคิดเสรีนิยม⁴⁰

2.11 ระบบการควบคุมการแข่งขัน

ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า จะปรากฏมาตรการที่ใช้ควบคุมและคุ้มครองการแข่งขันอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่

2.11.1 ระบบการควบคุมโครงสร้างตลาด (Structural Control)

ระบบการควบคุมโครงสร้างตลาด มีลักษณะเป็นการควบคุมการมีอำนาจเหนือตลาด และการกระทำใดๆ ที่อาจเป็นการสร้างอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ ซึ่งระบบนี้เชื่อว่าไม่อาจมีการควบคุมผลเสียที่เกิดจากการผูกขาดได้ ดังนั้นการมีอำนาจเหนือตลาดจึงเป็นสิ่งที่ผิด ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ และเป็นการสร้างความไม่เท่าเทียมกันในสังคม อำนาจเหนือตลาดจะเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าในตลาด กระทำการเอาเปรียบผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า จนในที่สุดความได้เปรียบของผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะผลักดันให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องออกไปจากการแข่งขัน และผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะกลายเป็นผู้ผูกขาดในที่สุด⁴¹

อย่างไรก็ดีระบบนี้ยังมีความบกพร่องและขาดประสิทธิภาพ เพราะเหตุว่าหากผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดมาจากการแข่งขันกันอย่างยุติธรรม เนื่องจากเป็นผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดก็ได้ ดังนั้นการควบคุมโครงสร้างตลาดมิให้ผู้ประกอบการรายใดมีการจำกัดการแข่งขันหรือมีอำนาจตลาดมากยิ่งขึ้น จึงย่อมเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ในการ

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

⁴¹ สุเมธ นาควโรดม, "การขออนุญาตกระทำการจำกัดการแข่งขัน: ศึกษารณีย์ห้ามมิให้ทำธุรกิจกับคู่แข่งในอุตสาหกรรมยานยนต์" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 45

ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการโดยทั่วไปคือ การก่อให้เกิดผลกำไรสูงสุดและการขยายฐานทางเศรษฐกิจของตนให้ได้มากที่สุด⁴²

เมื่อระบบการควบคุมการแข่งขันโดยการควบคุมโครงสร้างตลาดมีความบกพร่อง จึงเกิดระบบการควบคุมการแข่งขันอีกระบบหนึ่งขึ้นคือ ระบบการควบคุมพฤติกรรม

2.11.2 ระบบการควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control)

ระบบการควบคุมพฤติกรรม มีแนวคิดว่าการจำกัดการแข่งขันในบางกรณี และการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการมิได้เป็นสิ่งต้องห้ามโดยเด็ดขาด เนื่องจากการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันในบางสถานการณ์เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยสมเหตุสมผล โดยการพิจารณาจากสภาพตลาดและความจำเป็นที่จะการกระทำ โดยใช้หลักแห่งเหตุผล (Rule of Reason) เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาภายใต้หลักดังกล่าวนี้ หากผู้ประกอบการรายใดเพียงแต่มีอำนาจเหนือตลาด ยังไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้ประกอบการรายนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสภาพการแข่งขันในตลาดนั้นแล้ว แต่ความเสียหายต่อสภาพการแข่งขันจะเกิดขึ้นหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้น มากกว่าการจะไปห้ามการมีอำนาจเหนือตลาดแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นการจำกัดการแข่งขันในบางสถานการณ์จึงควรให้กระทำได้ หากผลของการจำกัดการแข่งขันนั้นก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ เพราะฉะนั้นจึงเป็นที่ยอมรับได้ว่า การอนุญาตให้มีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในบางสถานการณ์ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะขึ้นได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข และพฤติกรรมแห่งเหตุผลเป็นกรณีๆ ไป⁴³

จากระบบการควบคุมพฤติกรรมนี้จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการมุ่งเน้นให้ตลาดมีการแข่งขันแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงคำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวมด้วย ดังนั้นหากพฤติกรรมใดที่นำมาซึ่งผลประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมแล้วพฤติกรรมนั้นก็อาจได้รับอนุญาตให้กระทำได้ ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีผลให้สภาพการแข่งขันในตลาดลดลงก็ตาม อย่างไรก็ตามรัฐจะเข้ามากำกับดูแลพฤติกรรมดังกล่าวอย่างใกล้ชิด อันจะส่งผลให้พฤติกรรมของผู้ประกอบการอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมและไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม⁴⁴

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

⁴⁴ จันทรทอง เจริญหรือยังยศ, "สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า" (วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 32.

2.11.3 ระบบผสม (Structure and Conduct Control)

ระบบผสมเป็นการนำเอาแนวทางของทั้งระบบควบคุมโครงสร้างตลาดและระบบควบคุมพฤติกรรมมาใช้ร่วมกันในการควบคุมการแข่งขัน เนื่องจากใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่งเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการควบคุมการแข่งขันในตลาดได้⁴⁵

2.12 การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

กฎหมายหลักที่นำมาใช้บังคับเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าสำหรับธุรกิจโดยทั่วไปคือ “พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542” ประกอบกับกฎหมายลูกที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในกฎหมายนี้ก็คือ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำกับดูแลโดยกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกฎ กติกาทางการค้า เพื่อสนับสนุนให้การแข่งขันในธุรกิจต่างๆ เป็นไปอย่างเสรี เสมอภาคและเป็นธรรม โดยใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับการดำเนินธุรกิจทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจในรูปแบบของการแสวงหากำไรและไม่แสวงหากำไร ทั้งที่เป็นการค้าขายสินค้า (Goods) และบริการ (Services) รวมทั้งธุรกิจบริการโทรคมนาคมด้วย

โดยมาตรการของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Conduct Control) ซึ่งเป็นระบบที่ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพและการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยมองว่าการแข่งขันทางการค้าเป็นเครื่องมือที่จะนำไปสู่สภาพการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพในตลาด ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้ยอมรับการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการได้ แต่จะสร้างมาตรการขึ้นมากำกับดูแลไม่ให้ผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาดที่จูงใจในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม⁴⁶

ทั้งนี้สาระสำคัญของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้ามีดังนี้

2.12.1 การกำหนดมาตรการที่ใช้ควบคุม “ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด”

มาตรการนี้กำหนดขึ้นโดยถือว่าการมีสถานะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด (Market power) นั้น ยังไม่มีความผิด เพียงแต่องค์กรธุรกิจนี้จะถูกควบคุมพฤติกรรม โดยห้ามกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 25 เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจของตนในการทำให้เกิดการผูกขาด การจำกัดการแข่งขัน การลดการแข่งขัน หรือการปฏิบัติทาง

⁴⁵ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 63.

⁴⁶ วรานนท์ อมรธำรง, “การศึกษาเปรียบเทียบการบริหารและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 11.

การค้าที่ไม่เป็นธรรมในตลาดที่ตนเองมีอำนาจเหนือตลาดอยู่แล้ว ทั้งนี้ข้อกำหนดอันเป็น “การห้าม” มิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ (มาตรา 25)⁴⁷ คือ

- กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ/ขายสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็นธรรม (ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ราคาสินค้าหรือบริการ จะต้องเป็นไปตามกลไกราคา)
- กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยตรง หรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตน ต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าเชื่อจากผู้ประกอบการอื่น
- ระบุ บล หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (เช่น การเข้าไปแทรกแซง หรือกลั่นแกล้งผู้ประกอบการรายอื่น โดยวิธีการใดๆ ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมด้านราคา คุณภาพ และปริมาณการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ)

2.12.2 กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 26)⁴⁸

มาตรานี้กำหนดขึ้นโดยยอมรับให้ธุรกิจรวมตัวกันได้ แต่ต้องไม่มีลักษณะของการก่อให้เกิดการผูกขาดในกรณีต่อไปนี้

⁴⁷ มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าเชื่อจากผู้ประกอบการอื่น
- (3) ระบุ บล หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

⁴⁸ มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ
การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่ การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด
การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

- การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

- การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการหรือการจัดการ

มีข้อสังเกตว่าการที่ธุรกิจหนึ่งรวมกับอีกธุรกิจหนึ่ง อาจทำได้หลายรูปแบบ เช่น การรวมธุรกิจซึ่งมีผลให้สถานะของธุรกิจที่รวมเข้าด้วยกันสิ้นสุดลงและเกิดเป็นธุรกิจใหม่ ซึ่งตรงกับการควบบริษัท ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1239-1243 หรือการรวมธุรกิจซึ่งมีผลให้ธุรกิจหนึ่งยังคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่งได้สิ้นสุดลง เรียกว่า Merger การที่ธุรกิจหนึ่งซื้อหุ้นส่วนใหญ่ของอีกธุรกิจหนึ่ง เป็นการยึดอำนาจดำเนินการ เรียกว่า Take Over และการที่ธุรกิจหนึ่งซื้อทรัพย์สินส่วนใหญ่ของอีกธุรกิจหนึ่ง แม้ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการควบบริษัท การรวมบริษัท หรือการยึดอำนาจดำเนินการดังกล่าวแต่ก็เป็นการรวมกิจการเช่นกัน

2.12.3 กำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจอื่น

กฎหมายวางหลักไว้ถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด (การตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป ทั้งที่เป็นแบบแนวนราบและแนวตั้ง โดยการห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ อันถือว่าเป็นพฤติกรรมที่กฎหมายควบคุม (มาตรา 27)⁴⁹

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่ายหรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการหรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35

⁴⁹ มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการได้ร่วมกับผู้ประกอบการอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคา สินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

- การกำหนดราคา หรือปริมาณ (มาตรา 27 (1) (2)) ในการขายหรือซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ได้ตกลงกัน หรือจำกัดการขายสินค้าหรือบริการ เช่น การกำหนดราคาขึ้นสูงหรือขึ้นต่ำ การจำกัดปริมาณสินค้าของตน การจำกัดปริมาณสินค้าส่วนเกินจากตลาด การกำหนดจำนวนเงินช่วยเหลือ ส่วนลด หรือเงินเพิ่ม หรือการกำหนดราคาสินค้าตามคุณภาพสินค้า

- ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาด (มาตรา 27 (3)) เช่น การกำหนดตัวผู้มีสิทธิประกอบธุรกิจ ตลอดจนการร่วมกันกำหนดรายการสินค้าหรือบริการที่จะจำหน่ายในตลาด รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขใดๆ ที่เป็นการครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาดอันเป็นการบิดเบือนกลไกตลาด (อย่างไรก็ดี พฤติกรรมนี้ไม่ถือว่าเป็นความ ผิดเด็ดขาด เพราะผู้ประกอบการอาจขออนุญาตต่อคณะกรรมการฯ ได้ หากแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นว่าการตกลงแบ่งเขตพื้นที่นั้น ทำให้ตลาดมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

- กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะรู้กัน (มาตรา 27 (4)) เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้ชนะการประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาการประมูลหรือประกวดราคา

- ทำการตกลงร่วมกันแบ่งพื้นที่ตลาดในการประกอบธุรกิจ (มาตรา 27 (5) (6)) ด้วยการตกลงจำหน่ายสินค้าหรือบริการระหว่างกัน หรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง หรือกำหนดตลาดหรือลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะหน่วยสินค้าหรือบริการให้ โดยตกลงกันว่าผู้ประกอบการอื่นจะไม่ทำการแข่งขันด้วย กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้า หรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

(6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการเพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35

- กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการ (มาตรา 27 (7)) ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่ายหรือบริการให้น้อยกว่าความต้องการของตลาด (โดยมีเจตนาที่จะกำหนดราคาไม่เป็นไปตามกลไกตลาดปกติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบราคา และผู้บริโภค)
- ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือที่เคยให้บริการ แต่จำหน่ายในราคาเดิมหรือราคาที่สูงขึ้น (มาตรา 27 (8))
- การตกลงร่วมกันแต่งตั้งผู้จำหน่ายสินค้าแต่ผู้เดียว (มาตรา 27 (9)) ด้วยกรมอบหมายให้บุคคลเดียวหรือหน่วยงานเดียว ที่สามารถจำหน่ายสินค้าหรือบริการอย่างเดียวหรือประเภทเดียวกัน (ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ทำให้โอกาสและทางเลือกของผู้บริโภคลดลง)
- กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เพื่อให้มีการปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน (มาตรา 27 (10))

2.12.4 กำหนดข้อห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรอันมีลักษณะเป็นการจำกัดโอกาสในการแข่งขัน

ข้อห้ามนี้ครอบคลุมกว้างถึงความสัมพันธ์ทั้งโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง (มาตรา 28)⁵⁰

2.12.5 กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่เป็นการแข่งขันกันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การกระทำซึ่งมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ (มาตรา 29)⁵¹

⁵⁰ มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

⁵¹ มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

บทที่ 3

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมและสภาพการแข่งขันในตลาดบริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย

กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีความสำคัญอย่างมากต่อประเทศชาติ โดยก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทั้งในส่วนของประชาชนและต่อรัฐ ทั้งในด้านของผลประโยชน์ในทางสังคม ทางเศรษฐกิจ และทางด้านการเมือง โดยที่หากประเทศใดมีระบบการสื่อสารโทรคมนาคมที่ก้าวหน้าทันสมัย จะส่งผลให้เกิดความได้เปรียบอย่างมากในทางเศรษฐกิจ ทั้งในด้านการแข่งขันตลาด รักษาตลาด การแสวงหาแหล่งวัตถุดิบ แรงงานและปัจจัยราคาถูก⁵²

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีความสำคัญอย่างมากโดยเป็นกิจการพื้นฐานในการพัฒนาประเทศ หากต้องการพัฒนาประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงการพัฒนากิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดวิทยาการก้าวหน้าทันสมัยเทียบเคียงกับต่างประเทศไปได้

3.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม

3.1.1 ลักษณะของกิจการโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคม คือการติดต่อสื่อสารด้วยเสียง ข้อมูล ภาพ ฯลฯ โดยสามารถจำแนกได้ 2 ประเภท คือ โครงข่ายการติดต่อสื่อสารแบบใช้สาย (Fixed-line Communication Networks) ได้แก่ โทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์ระหว่างประเทศ โทรศัพท์สาธารณะ และ อินเทอร์เน็ต เป็นต้น และ โครงข่ายการติดต่อสื่อสารแบบไร้สาย (Wireless Communication Networks) ได้แก่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรศัพท์ติดตามตัว และวิทยุคมนาคม เป็นต้น

โครงสร้างระบบการให้บริการโทรคมนาคมในอดีตในประเทศต่างๆเป็นการให้บริการที่มีลักษณะผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียว (monopoly) หรือผู้ประกอบการน้อยราย (oligopoly) อย่างไรก็ตามรูปแบบการผูกขาดของการให้บริการโทรคมนาคมในแต่ละประเทศก็มี

⁵² ชัช โชชัย, "รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 1.

รูปแบบที่แตกต่างหลากหลายกันไป⁵³ โดยอาจแบ่งรูปแบบทั่วไปของการผูกขาดได้เป็น 2 ประเภทคือ

การผูกขาดโดยภาคเอกชน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

การผูกขาดโดยรัฐ โดยที่รัฐมักจะจัดตั้งองค์กรของตนขึ้นมาเพื่อประกอบการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นรูปแบบที่ได้รับความนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายทั่วโลก เช่น ประเทศส่วนใหญ่ในประชาคมสหภาพยุโรป และประเทศไทย

ในส่วนของกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยนั้น ภาวะเศรษฐกิจตกต่ำและการแข่งขันทางการตลาดที่รุนแรง กอปรกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโทรคมนาคมที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้ประกอบการต่างเร่งขยายเครือข่ายทางธุรกิจ โดยการแสวงหาพันธมิตรทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นพันธมิตรในประเทศ เช่น การร่วมใช้เครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ AIS และ DPC (บริษัทดิจิทัลโฟน จำกัด) หรือ การหาพันธมิตรต่างประเทศ เช่น AIS ร่วมทุนกับ SingTel (สิงคโปร์) TAC ร่วมทุนกับ Telenor (นอร์เวย์) เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาส่วนแบ่งการตลาด และเพิ่มขีดความสามารถในเชิงเทคโนโลยี ตลอดจนเสริมสภาพคล่องทางการเงิน เพื่อเตรียมความพร้อมสู่การเปิดเสรีโทรคมนาคมต่อไป

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและกระแสการเชื่อมโยงโลกในยุคโลกาภิวัตน์ ทำให้มีการพัฒนาโทรศัพท์เคลื่อนที่สู่ยุคที่สามผ่านทางเทคโนโลยี WAP ในลักษณะเชื่อมต่อโทรศัพท์เคลื่อนที่กับเครือข่าย Internet และประยุกต์กับการให้บริการของธนาคารในรูปแบบ Mobile Banking เช่น โอนเงินผ่านบัญชี สอบถามอัตราแลกเปลี่ยน จองเที่ยวบิน ตั๋วชมภาพยนตร์ เป็นต้น

กิจการโทรคมนาคมเป็นสาขาการผลิตหนึ่งของประเทศที่เริ่มมีบทบาทต่อการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจไทยมากขึ้นเป็นลำดับ แม้จะมีสัดส่วนเพียงประมาณร้อยละ 3 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (Gross Domestic Product : GDP) แต่การให้บริการโทรศัพท์ซึ่งเป็นบริการหลัก การให้บริการเสริมบนเครือข่ายโทรคมนาคม อาทิ บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) บริการ Banking in E-Commerce บริการสื่อสารข้อมูลเพื่อธุรกิจผ่านดาวเทียม

⁵³ Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD), "Telecommunications: Pressures and Policies for Change" [Online], <http://www.jstor.org/discover/10.2307/29761914?uid=3739136&uid=2&uid=4&sid=21103459392531> , 29.

บริการ Internet และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) บริการเหล่านี้ล้วนเป็นธุรกรรมโทรคมนาคมที่มีอัตราการเจริญเติบโตสูงและพัฒนาอย่างรวดเร็วสอดคล้องกับยุคการสื่อสารไร้พรมแดน ซึ่งกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว ถือเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ที่สำคัญในสาขาการผลิตอื่นๆ กอปรกับในอนาคตอันใกล้จะเป็นจุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของกิจการโทรคมนาคมไทย เนื่องจากประเทศไทยได้เจรจาจัดทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการ (General Agreement on Trade in Services : GATS) และได้กำหนดท่าทีว่าจะเปิดเสรีโทรคมนาคมกับต่างประเทศในปี 2549 ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประกอบการในไทยได้เตรียมความพร้อมในการแข่งขัน จึงมีแนวนโยบายเปิดเสรีโทรคมนาคมในประเทศไทยในปี 2543 เป็นอันดับแรกก่อน

3.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม

การศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในที่นี้ จะเป็นการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในแง่มุมต่างๆที่แตกต่างกันในปัจจุบัน เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยี เศรษฐกิจ และสังคม ส่งผลให้นโยบายของรัฐในหลายๆประเทศได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยเป็นมาในอดีต เช่น เปลี่ยนจากสถานะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ใช้งานสาธารณะ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ และเปลี่ยนบทบาทของรัฐบาลจากฐานะผู้ให้บริการเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแล ทั้งยังยินยอมให้มีผู้ประกอบการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคมหลายราย โดยมีรัฐทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลรักษาสภาพประโยชน์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ⁵⁴ โดยนำเอาแนวความคิดและบรรทัดฐานใหม่ๆมาปรับใช้ร่วมกับแนวความคิดและบรรทัดฐานเดิมที่มีอยู่เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งสามารถสรุปแนวความคิดและบรรทัดฐานที่อยู่เบื้องหลังการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมได้เป็น 6 แนวความคิดที่สำคัญ คือ

1. แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านเศรษฐกิจ
2. แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านสังคม
3. แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านความมั่นคงของประเทศ
4. แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในสถานะที่เป็นการค้าบริการ

⁵⁴ สุธรรม อยู่ในธรรม, “การโทรคมนาคมกับการกำกับดูแล” (4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2535), หน้า 1.

5. แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดธรรมชาติ

6. แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานในการพัฒนาประเทศ

3.1.2.1 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านเศรษฐกิจ

กิจการโทรคมนาคมหรือกิจการเกี่ยวกับการสื่อสารนั้นมีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยกิจการโทรคมนาคมเป็นหัวใจของการพัฒนาในด้านต่างๆทั้งทางด้านการขนส่ง การลงทุน การเงิน การธนาคาร เป็นต้น หากประเทศใดมีความทันสมัยทางด้านกิจการโทรคมนาคมจะช่วยให้การดำเนินกิจกรรมต่างๆทางเศรษฐกิจสำเร็จลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งในเรื่องความสะดวกรวดเร็วและความประหยัดค่าใช้จ่ายต่างๆ โดยที่นโยบายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมของบางประเทศได้มีความมุ่งหมายที่จะใช้ประโยชน์จากกิจการโทรคมนาคมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านเศรษฐกิจด้วย เช่น ในประเทศที่มีการตั้งราคาค่าบริการโทรศัพท์ต่างประเทศไว้สูงมาก นอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเอาผลกำไรมาทำการอุดหนุนการให้บริการโทรศัพท์ภายในประเทศแล้วยังมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเอาเงินตราต่างประเทศเข้าสู่ประเทศและป้องกันการชำระเงินตราต่างประเทศของตนให้แก่ประเทศอื่นด้วย⁵⁵ ซึ่งเห็นได้ว่าการคิดอัตราค่าบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ นอกจากนี้การที่ในปัจจุบันภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกิจการโทรคมนาคมมากยิ่งขึ้นยังส่งผลให้รัฐจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงวิธีการต่างๆ ที่เคยใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางด้านเศรษฐกิจด้วย

3.1.2.2 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านสังคม

กิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างมากในการอยู่ร่วมกันในสังคม ดังนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านสังคมจึงให้ความสำคัญต่อ

⁵⁵ International Telecommunication Union, World Telecommunication Development Report 1994: World Telecommunication Indicators (1994), 27.

ภาระหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนภายในประเทศ⁵⁶ แล้วจึงนำไปสู่แนวความคิดอื่นทางด้านสังคม ซึ่งประกอบด้วย

แนวความคิดที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ เนื่องจากโทรคมนาคมจัดเป็นบริการขั้นพื้นฐานที่ถูกจัดว่าเป็นบริการสาธารณะ โดยการจัดให้มีบริการสาธารณะนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนภายในประเทศ แต่กิจการโทรคมนาคมจัดเป็นบริการสาธารณะที่ไม่ใช่บริการสาธารณะทางปกครอง ดังนั้นรัฐจึงสามารถมอบให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการให้บริการได้ ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดดั้งเดิมซึ่งจะมุ่งเน้นไปที่แนวความคิดเรื่องความมั่นคงของประเทศ อันส่งผลให้ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมในระยะแรกเป็นการให้บริการโดยผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ เช่น ในประเทศสหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ในปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวได้ผ่อนคลายลงส่งผลให้ภาคเอกชนได้เข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมมากยิ่งขึ้น

แนวความคิดที่เกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง เป็นแนวความคิดหนึ่งซึ่งมักจะถูกนำมาใช้ในการให้บริการโทรคมนาคมมากที่สุดแนวความคิดหนึ่ง ในอดีตการให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภทมักจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ประชาชนได้รับบริการอย่างทั่วถึงเป็นการทั่วไป ไม่ว่าประชาชนนั้นจะอยู่ในพื้นที่ส่วนใดของประเทศ แต่ในปัจจุบันจากการรวมตัวของเทคโนโลยีด้านการสื่อสารโทรคมนาคมกับคอมพิวเตอร์ก่อให้เกิดบริการที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การพิจารณาดังกล่าวไม่เหมาะสมอีกต่อไป นำมาสู่การแบ่งแยกการให้บริการโทรคมนาคมออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (basic telecommunication service) และการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (value added telecommunication service) โดยที่เฉพาะการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้นที่ถือว่าเป็นบริการที่ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับอย่างทั่วถึงไม่ว่าจะอยู่ในพื้นที่ส่วนใดของประเทศ โดยแนวความคิดนี้ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนใน section 201 ของ Communication Act of 1934 ของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า

“เพื่อให้ประชาชนชาวอเมริกาทุกคนสามารถเข้าถึงการให้บริการโทรคมนาคมที่มีเครือข่ายแพร่กระจายไปทั่วประเทศและทั่วโลกอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ให้

⁵⁶ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, "แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 23.

มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ด้วยสิ่งอำนวยความสะดวกที่เพียงพอ ในราคาที่เหมาะสม ทั้งในระบบการให้บริการโทรคมนาคมที่ผ่านทางสายและระบบที่ผ่านทางคลื่นวิทยุ”

(To make available, so far as possible, to all people of the United States a rapid, efficient, nation-wide, and world-wide wire and radio-communication service with adequate facilities at reasonable charges...)⁵⁷

ขณะที่ในประเทศสหราชอาณาจักร แนวความคิดเกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึงได้ถูกนำไปใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในทางสังคมด้วย โดย The Telecommunication Act 1984 ได้มีข้อผูกพันให้ British Telecom ซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่ของประเทศสหราชอาณาจักรจะต้องให้บริการแก่บุคคลใดก็ตามที่ต้องการบริการโทรคมนาคม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ห่างไกลเพียงใดก็ตาม British Telecom ก็จะต้องให้บริการอย่างทั่วถึง ซึ่งข้อผูกพันนี้จะถูกกำกับดูแลโดย OFTEL (OFFICE of Telecommunications) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศสหราชอาณาจักร⁵⁸

แนวความคิดที่เกี่ยวกับการอุดหนุนข้ามภาค เป็นแนวความคิดเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้บริการโทรคมนาคมในด้านสังคม และสืบเนื่องมาจากแนวความคิดเกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง เนื่องจาก กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีต้นทุนคงที่ (fixed cost) ที่ใช้ในการสร้างเครือข่ายสูงมาก โดยเฉพาะในพื้นที่ชนบทห่างไกล การแก้ปัญหาดังกล่าวนำมาสู่แนวความคิดในเรื่องการอุดหนุนข้ามภาคระหว่างผู้ให้บริการ ลักษณะของการให้บริการ และพื้นที่ในการให้บริการว่าผู้ใดควรจะเป็นผู้รับภาระในค่าใช้จ่ายดังกล่าว ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามแนวความคิดและนโยบายของแต่ละประเทศ บางประเทศอาจมีนโยบายให้รัฐเป็นผู้รับภาระในการช่วยอุดหนุน ในขณะที่บางประเทศอาจมีนโยบายให้ภาคเอกชนที่ให้บริการเข้าช่วยรัฐแบกภาระใน

⁵⁷ The Communication Act of 1994, as amended, 47 U.S.C. Section 201, cited by Walter G Bolter, James W. McConnaughey and Fred J. Kelsey, *Telecommunications Policy for 1990s and Beyond*, 83. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 25-26

⁵⁸ อาร์. เจ. แรกกอทท์, “ประสบการณ์ในการแปรรูปเป็นแบบเอกชนของบริติช เทเลคอม,” in *เอกสารการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง จากประสบการณ์ข้ามชาติสู่แนวคิดการแปรรูปรัฐวิสาหกิจโทรคมนาคมไทย 7-9 ธันวาคม 2536*. (อัดสำเนา)(2536), หน้า 171.

การอุดหนุน⁵⁹ ทั้งนี้การอุดหนุนข้ามภาคอาจเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อสภาพการแข่งขัน เนื่องจากผู้ให้บริการอาจนำผลกำไรจากการให้บริการในภาคที่ตนเองได้กำไรมาอุดหนุนการให้บริการในภาคที่ตนเองไม่มีประสิทธิภาพในการแข่งขัน เพื่อให้กิจการนั้นสามารถดำรงอยู่ได้

3.1.2.3 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในด้านความมั่นคงของประเทศ

แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดในระยะเริ่มแรกที่มีกิจการโทรคมนาคมเกิดขึ้นเนื่องจากลักษณะของการให้บริการโทรคมนาคมที่มีความรวดเร็วสามารถโอนย้ายข้อมูลได้ในปริมาณมาก ประกอบกับสภาพสังคมระหว่างประเทศที่อยู่ในอดีตที่อยู่ในภาวะของการแก่งแย่งครอบงำทางวัฒนธรรมทางการเมืองระหว่างลัทธิเศรษฐกิจทุนนิยมและลัทธิคอมมิวนิสต์⁶⁰ ดังนั้นกิจการโทรคมนาคมจึงถูกมองว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ส่งผลให้รัฐเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยการออกกฎหมายและกฎระเบียบที่เคร่งครัดขึ้นมาใช้ในการกำกับดูแล ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการกิจการโทรคมนาคมเช่นนี้ มักจะสร้างการผูกขาดและตัดทอนการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม โดยแนวความคิดนี้ส่วนมากจะไม่ให้ความสำคัญกับการแยกประเภทของการให้บริการซึ่งจะเป็นอุปสรรคในการกระจายหรือแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการให้บริการโทรคมนาคมสู่เอกชน นอกจากนี้สิทธิของผู้บริโภค สิทธิในการมีไว้ในครอบครองซึ่งอุปกรณ์โทรคมนาคม การให้เสรีภาพแก่การไหลเวียนของข้อมูลก็มักจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายที่เน้นเรื่องความมั่นคงเป็นหลัก แต่ก็มีบางประเทศที่ไม่ถือว่าความมั่นคงเป็นองค์ประกอบหลัก โดยที่ได้มีการออกกฎหมายปกป้องสิทธิของผู้บริโภคและการไหลเวียนของข้อมูลไว้อย่างเต็มที่ เช่น The Freedom of Information Act 1996 ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁶¹ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันแนวความคิดนี้ได้ลดความสำคัญลงอย่างมาก จากพัฒนาการที่ก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการที่การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศมีความสำคัญและเป็นสิ่งจำเป็นมากยิ่งขึ้น สังเกตได้จากการที่ประเทศต่างๆได้มีการเปลี่ยนแปลงการให้บริการโทรคมนาคมจากเดิมที่เป็นกิจการที่ผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ ได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นกิจการที่เปิดให้มีการเข้ามามีส่วนร่วมของภาคเอกชนมากขึ้น ทั้งยังส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรี เช่น กรณีของ British Telecom ในประเทศสหราชอาณาจักรที่มีการแปรรูปเป็นเอกชนเมื่อปี ค.ศ.

⁵⁹ สุธรรม อยู่ในธรรม และ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “กฎหมายโทรคมนาคม: ปฏิสัมพันธ์ของกฎหมาย เศรษฐกิจและเทคโนโลยี” (4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2537 กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด 2537), หน้า 36.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 209.

⁶¹ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 32-33.

1984 หรือกรณีของ NTT ในประเทศญี่ปุ่นที่มีการแปรรูปเป็นเอกชนเมื่อปี ค.ศ. 1985 และอีกหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก ที่เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมโดยให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมมากยิ่งขึ้น

3.1.2.4 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นการค้าบริการ

แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่ค่อนข้างใหม่สำหรับกิจการโทรคมนาคม โดยที่แนวความคิดนี้จะเน้นหนักไปที่เรื่องของเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยถือว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจในภาคของการค้าและบริการ ทั้งนี้แนวความคิดนี้ได้รับการผลักดันอย่างมากในเวทีต่างๆ ทั้งในเวทีระดับประเทศและเวทีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเวทีของการตกลงภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) ที่บริการโทรคมนาคมได้ถูกกำหนดให้เป็นการค้าบริการประเภทหนึ่งภายใต้ข้อตกลงดังกล่าว⁶² ซึ่งในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการนี้ได้มีวัตถุประสงค์หลักที่จะทำการส่งเสริมการค้าเสรีภายใต้เงื่อนไขความโปร่งใส และการเปิดเสรีตามลำดับ โดยได้กำหนดให้บริการโทรคมนาคมเป็นสาขาบริการหนึ่งที่มีอยู่ภายใต้ข้อตกลงนี้⁶³ ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวประเทศภาคีถูกผูกพันในการที่จะต้องดำเนินการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาต่างๆในประเทศของตนให้มีการแข่งขันอย่างเสรี ซึ่งรวมไปถึงตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมด้วย ส่งผลให้ประเทศภาคีอาจต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนนโยบายด้านโทรคมนาคมของตนให้สอดคล้องกับข้อตกลงดังกล่าว

3.1.2.5 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดธรรมชาติ

การผูกขาดโดยธรรมชาติเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อขนาดของประสิทธิภาพสำหรับการผลิตสินค้าจำนวนหนึ่งเป็นขนาดที่ใหญ่กว่าปริมาณที่ผู้บริโภคต้องการจะซื้อ ในกรณีนี้ต้นทุนของผู้ผลิตจะลดลงเรื่อยๆ เมื่อผู้ผลิตขยายปริมาณการผลิตเพื่อตอบสนองความต้องการที่เพิ่มขึ้นของผู้บริโภค ในสภาพเช่นนี้ผู้ผลิตรายแรกในตลาดจึงสามารถขยายปริมาณการผลิตตามความต้องการของตลาด โดยที่ผู้ผลิตรายใหม่ๆ ไม่สามารถทำการผลิตเพื่อแข่งขันด้วยต้นทุนที่เท่ากันได้ ในที่สุดผู้ผลิตรายแรกจะอยู่ในตลาดผูกขาดในฐานะที่มีอิทธิพลที่จะกำหนดราคาได้ ดังนั้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคและเพื่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

⁶³ อรรถนิน เรื่องอาจ, "ผลกระทบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่กระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539)., หน้า 1-2.

ใกล้เคียงกับสภาพที่พึงจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการแข่งขัน ทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงการทำงานของระบบตลาด อย่างไรก็ตามก็ดีรัฐเองไม่อาจจะสร้างภาวะการแข่งขันในตลาดที่มีการผูกขาดธรรมชาติโดยการเพิ่มจำนวนผู้ผลิตให้มากขึ้นในตลาดนี้ ทั้งนี้ก็เนื่องจากการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตหลายๆ รายจะนำภาวะการขาดประสิทธิภาพมาสู่ตลาด อันสืบเนื่องมาจากการไม่ได้รับประโยชน์จากผลของการประหยัดต่อขนาด (economies of scale)⁶⁴ การเข้าแทรกแซงของรัฐจึงออกมาในรูปของการออกกฎหมาย ข้อบังคับเพื่อควบคุมกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบกิจการ โดยที่กฎหมายดังกล่าวมักจะประกันอำนาจผูกขาดในการประกอบกิจการดังกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการรายเดียว ซึ่งส่วนมากแล้วมักจะอยู่ในรูปขององค์กรของรัฐ หรือการให้สัมปทานกับผู้ประกอบการในจำนวนจำกัดเพียงไม่กี่ราย ดังจะเห็นได้จากกิจการที่เป็นการให้บริการด้านสาธารณูปโภคต่างๆ ที่มีการควบคุมและสร้างอำนาจผูกขาดในการให้บริการก็มีเหตุผลมาจากการที่กิจการเหล่านั้นมีลักษณะเป็นการผูกขาดธรรมชาตินั่นเอง⁶⁵

การให้บริการโทรคมนาคมก็เช่นเดียวกันเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดธรรมชาติเพราะเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินทุนสูง โดยเฉพาะในการสร้างเครือข่ายซึ่งจำเป็นต้องอาศัยฐานผู้บริโภคนับล้านเพื่อก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาดและเพื่อให้คุ้มค่าต่อการลงทุน ในอดีตกลุ่มบริษัท Bell Operating Companies⁶⁶ ก็ได้อ้างเหตุผลดังกล่าวเพื่อรักษาอำนาจผูกขาดในการให้บริการของตนไว้ โดยกล่าวว่า “เครือข่ายในการให้บริการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดธรรมชาติและมีการประหยัดต่อขนาด อย่างน้อยก็ในระบบสื่อสัญญาณ⁶⁷ โดยอาศัยเหตุผลดังกล่าวหลายๆ ประเทศจึงมักประกันอำนาจผูกขาดในการให้บริการโทรคมนาคมแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่งซึ่งโดยส่วนมากแล้วมักจะเป็นองค์กรของรัฐ เช่น ในกรณีของประเทศเดนมาร์คที่กำหนดให้รัฐบาลมีอำนาจผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในการก่อตั้งและให้บริการโทรเลขและโทรศัพท์

⁶⁴ ไกรยุทธ ธีรตยาสินันท์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐ (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2525), หน้า 22.

⁶⁵ John T. Wenders, “Unnatural Monopoly in Telecommunications” *Telecommunications Policy* 17, (January/February 1992), 13.

⁶⁶ กลุ่มบริษัท Bell Operating Companies เป็นกลุ่มผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคมในเครือของบริษัท AT & T ซึ่งเป็นผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา

⁶⁷ Walter G. Bolder and others, *Telecommunications Policy for the 1990s and Beyond*, 25.

(The Government has a monopoly on establishing and operating telegraph and telephone service)⁶⁸

อย่างไรก็ดีปริมาณของการผูกขาดธรรมชาติย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามประเภทของกิจการ และไม่จำเป็นว่ากิจการนั้นๆ จะต้องมีลักษณะเป็นการผูกขาดธรรมชาติในทุกขั้นตอน ตัวอย่างเช่นในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งลักษณะการผูกขาดธรรมชาตินี้จะเกิดขึ้นในระดับการให้บริการโทรศัพท์ในท้องถิ่น (local telephone service) แต่จะไม่เกิดขึ้นในขั้นตอนการผลิตอุปกรณ์โทรคมนาคม (customer premises equipment)⁶⁹

แต่ในปัจจุบันเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมาย เทคโนโลยีดังกล่าวได้ส่งผลให้ความสามารถของอุปกรณ์และระบบโทรคมนาคมได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างมหาศาล ในขณะที่ขนาดและต้นทุนการประกอบการได้ลดลงอย่างมาก ซึ่งความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐศาสตร์เครือข่ายที่ช่วยลดต้นทุนทางด้านเทคโนโลยี ต้นทุนในการลงทุนสร้างระบบเครือข่ายและช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาให้ต่ำลงด้วย⁷⁰ จากผลดังกล่าวส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากจำนวนของผู้บริโภคที่จะก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาดไม่ต้องมีจำนวนมากเช่นในอดีต หรืออาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่มีการผูกขาดธรรมชาตินี้ได้ลดความสำคัญลงอย่างมากหากเทียบกับในอดีต

3.1.2.6 แนวความคิดที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานในการพัฒนาประเทศ

แนวความคิดนี้มองว่านอกจากการให้บริการโทรคมนาคมจะเป็นบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์แล้วยังก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อรัฐและประชาชนในรัฐ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรมทั้งในทางตรงและทางอ้อม นโยบายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมของหลายๆประเทศจึงมีความมุ่งหมายที่จะอาศัยประโยชน์จากกิจการโทรคมนาคมเพื่อเป็นเครื่องมือในการปรับปรุง แก้ไข พัฒนา เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรม ซึ่งจากประโยชน์ดังกล่าวของเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคมจึงทำให้กิจการ

⁶⁸ Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD), “Telecommunications Network-Based Service: Policy Implications” , 1989, 131.

⁶⁹ Ibid., 38

⁷⁰ The Thailand Development Research Institute, Future Direction of the Communications Authority of Thailand, Appendix B: Communications Technology Development, B-5

โทรคมนาคมถูกพิจารณาว่าเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่มีความสำคัญในการพัฒนาประเทศ ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้ประเทศที่ให้ความสำคัญกับแนวคิดนี้จึงมุ่งให้ความสำคัญกับอำนาจหน้าที่ของรัฐในการเข้ามามีบทบาทในการออกกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดเน้นการควบคุมมากกว่าการกำกับดูแลและการส่งเสริม และรัฐมักจะอ้างเหตุผลนี้ในการคงไว้ซึ่งการควบคุม⁷¹ เช่น The 1989 Telecommunications Instalation Act ของประเทศเยอรมันได้ประกันอำนาจผูกขาดแก่รัฐแต่เพียงผู้เดียวที่จะสามารถดำเนินการจัดหาเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคม (The Act establishes an exclusive right for the state to provide the physical transmission infrastructure)⁷² หรือประเทศเดนมาร์คที่กำหนดอำนาจผูกขาดในการก่อตั้งและดำเนินการให้บริการโทรเลขและโทรศัพท์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและสร้างควมมีประสิทธิภาพของเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคม⁷³ นอกจากนี้การลงทุนในการสร้างเครือข่ายในกิจการโทรคมนาคมเป็นการลงทุนที่จะต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก ขณะที่ในอดีตการสะสมเงินทุนในภาคเอกชนยังไม่มีบทบาทมากพอในการลงทุนสำหรับโครงการที่จำเป็นจะต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก ดังนั้นการลงทุนเพื่อสร้างเครือข่ายในกิจการโทรคมนาคมจึงมักจะต้องทำโดยอาศัยรัฐ (โดยผ่านองค์กรของรัฐ) เป็นผู้ลงทุนรายใหญ่ในการลงทุนและรัฐมักจะกำหนดให้เครือข่ายในการให้บริการโทรคมนาคมนั้นมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของ (public ownership)⁷⁴ และกลไกควบคุมในเรื่องของการมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของยังได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญของนโยบายโทรคมนาคมที่จะป้องกันการเข้ามาแข่งขันและประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคมของบริษัทต่างชาติอีกด้วย⁷⁵

แต่ในปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสังคมสามารถรับเทคโนโลยีต่างๆได้รวดเร็วขึ้นและค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งเทคโนโลยีมีมูลค่าน้อยลงประกอบกับระบบการบริหารธุรกิจการเงินสมัยใหม่ได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การเข้ามามีส่วนร่วมในธุรกิจโทรคมนาคม

⁷¹ สุธรรม อยู่ในธรรม, “การโทรคมนาคมกับการกำกับดูแล”, ใน 4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2535 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2535), หน้า 2.

⁷² Study on Current Telecommunications Regulation in The Member States, Final Report to the Commission of the European Communities DG XIII/D September 1992, 4-4

⁷³ Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD), “Telecommunications Network-Based Service: Policy Implications” , 1989, 131.

⁷⁴ สุธรรม อยู่ในธรรม และ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “กฎหมายโทรคมนาคม: ปฏิสัมพันธ์ของกฎหมาย เศรษฐกิจและเทคโนโลยี”. หน้า 209.

⁷⁵ Peter Robinson R. Brain Woodrow ed., Karl P. Sanvant and Vishwas P. Govitrikar, , “Trade in Telecommunication and Data Services: A Constitutional Analysis” Electronic Highways for World Trade: Issues in Telecommunication and Data Services (Boulder, San Francisco, London: Westview Press, 1989)., 37.

ของภาคเอกชนได้เข้ามาแทนที่การกำหนดให้เครือข่ายในการให้บริการโทรคมนาคมนั้นมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของ⁷⁶ หรืออาจกล่าวได้ว่าแม้ว่ากิจการโทรคมนาคมจะถูกพิจารณาว่าเป็นเรื่องของโครงสร้างพื้นฐานในการพัฒนาประเทศก็ไม่จำเป็นจะต้องกำหนดให้เครือข่ายในการให้บริการโทรคมนาคมนั้นมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของ โดยแนวคิดใหม่ที่เข้ามาแทนที่คือแนวคิดเรื่องการเป็นเจ้าของโดยภาคเอกชน (private ownership) ทำให้กฎหมายโทรคมนาคมสมัยใหม่พยายามสร้างความเป็นเจ้าของโดยภาคเอกชนและสร้างกลไกที่จะกระจายผลประโยชน์ไปยังภาคเอกชนหรือผู้บริโภครุ่นอื่นๆด้วย⁷⁷ โดยผ่านการควบคุมกำกับดูแลด้วยกฎระเบียบและข้อบังคับ อันส่งผลให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในประเทศ จากเดิมที่รัฐเป็นผู้ทำหน้าที่ให้บริการโทรคมนาคมโดยผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวนำไปสู่การเริ่มอนุญาตให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยทำการประกอบกิจการแข่งขันกับรัฐได้

3.2 ความสำคัญของการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคมเป็นส่วนหนึ่งของระบบเศรษฐกิจในภาคของการค้าและบริการ ซึ่งมีความสำคัญต่อการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ แต่โดยที่สภาพของกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดธรรมชาติ เนื่องจากเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากในการสร้างเครือข่าย อันส่งผลให้ผู้ประกอบการรายแรกๆ ซึ่งมีเครือข่ายขนาดใหญ่และฐานลูกค้าจำนวนมากอยู่ในฐานะที่มีอำนาจผูกขาดเนื่องจากผู้ประกอบการรายใหม่ๆ มีแนวโน้มที่จะไม่สามารถได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดได้อันทำให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดอาจกระทำการอันเป็นการกีดกันการแข่งขันโดยอาศัยอำนาจตลาดของตนได้ แม้ว่าในปัจจุบันเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมาย เทคโนโลยีดังกล่าวได้ส่งผลให้ความสามารถของอุปกรณ์และระบบโทรคมนาคมได้เพิ่มสูงขึ้นอย่างมหาศาล ในขณะที่ขนาดและต้นทุนการประกอบการได้ลดลงอย่างมาก อันส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐศาสตร์เครือข่ายที่ช่วยลดต้นทุนทางด้านเทคโนโลยี ต้นทุนในการลงทุนสร้างระบบเครือข่ายและช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาให้ต่ำลงด้วย⁷⁸ ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้า

⁷⁶ สุธรรม อยู่โนธรรม และศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “กฎหมายโทรคมนาคม: ปฏิสัมพันธ์ของกฎหมาย เศรษฐกิจและเทคโนโลยี” หน้า 209.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 209.

⁷⁸ The Thailand Development Research Institute, *Future Direction of the Communications Authority of Thailand*, Appendix B: Communications Technology Development, B-5

มาแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากจำนวนของผู้บริโภคที่จะก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาดไม่ต้องมีจำนวนมากเช่นในอดีตก็ตาม

อย่างไรก็ดีการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมก็ยังเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของธุรกิจทุกประเภทในการที่จะมีการพัฒนาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดทั้งต่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นของประเทศและเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภคทั้งทางด้านบริการที่มีคุณภาพและในราคาที่เหมาะสม ดังนั้นการกำกับดูแลเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมอย่างแท้จริงในธุรกิจโทรคมนาคมจึงเป็นสิ่งจำเป็น แต่การกำกับดูแลดังกล่าวก็ต้องมีความเหมาะสมกับสภาพการแข่งขันที่เกิดขึ้นในธุรกิจนั้นๆ เช่นเดียวกันเพื่อมิให้การกำกับดูแลดังกล่าวกลายเป็นอุปสรรคขัดขวางการแข่งขัน เช่นหากกฎเกณฑ์กำกับดูแลมีความเข้มงวดมากเกินไปอาจส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการเข้ามาแข่งขันในตลาดเลือกที่จะไม่เข้ามาทำการแข่งขันในตลาดได้

ดังนั้นเพื่อให้เกิดการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับธุรกิจใดๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการสำรวจและวิเคราะห์สภาพการแข่งขันในตลาดนั้นเสียก่อนเพื่อให้สามารถทำการเลือกใช้ลักษณะการกำกับดูแลที่มีความเหมาะสมตรงกับความต้องการของสภาพการแข่งขันในตลาดในขณะนั้นเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมอย่างแท้จริง

3.3 ลักษณะเฉพาะของการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคม

บริการโทรคมนาคม เช่น บริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นกิจการที่ปรับเปลี่ยนจากแนวโน้มผูกขาดโดยธรรมชาติเนื่องจากการประกอบกิจการต้องอาศัยการลงทุนสูงมาเป็นตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยรายโดยตลาดที่มีตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยรายทำให้มีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งอาจมีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง ดังนั้นการกำกับดูแลตลาดเพื่อให้ตลาดมีการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพจึงมีความสำคัญ ซึ่งจะส่งผลให้การจัดสรรทรัพยากรมีประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งการแก้ไขความล้มเหลว ของกลไกตลาดที่อาจเกิดขึ้น หลักการทางเศรษฐศาสตร์โทรคมนาคมนับเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สามารถนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ในการปฏิรูประบบโทรคมนาคมในด้านต่างๆ อันได้แก่ การกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม การกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคม การจัดสรรคลื่นความถี่ การเชื่อมต่อโครงข่าย การให้บริการอย่างทั่วถึง และการคุ้มครองผู้บริโภค⁷⁹ นอกจากนี้กิจการโทรคมนาคมยัง

⁷⁹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรราร รัตนนฤมิตร, “เศรษฐศาสตร์โทรคมนาคม” หน้า 2.

เป็นกิจการที่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพการแข่งขันได้อยู่ตลอดเวลาตามการพัฒนาของเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาก้าวหน้าอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน

3.3.1 การผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly)

ในอดีตกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะสภาพการแข่งขันเฉพาะที่แตกต่างจากกิจการอื่นๆ กล่าวคือเป็นกิจการที่มีลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly) หมายถึง การดำเนินการที่มีการประหยัดอันเนื่องมาจากการขยายขนาดการผลิต (economies of scale) และถ้าหากปล่อยให้มีส่วนประกอบมากกว่าหนึ่งรายแล้วอาจก่อให้เกิดการไม่ประหยัดอันเนื่องมาจากการประกอบกิจการขนาดเล็ก (diseconomies of small scale) และการให้มีส่วนประกอบขนาดย่อมจำนวนมากจะก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรเป็นไปอย่างหย่อนประสิทธิภาพ ซึ่งแสดงว่าตลาดนั้นสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยผู้ประกอบขนาดใหญ่เพียงรายเดียวกิจการที่มีลักษณะเช่นนี้มักเกิดขึ้นในกิจการประเภทสาธารณูปโภค อย่างไรก็ตามหากปล่อยให้มีการผูกขาดโดยมิได้มีการควบคุมอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้บริโภค โดยส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์น้อยกว่าที่ควรจะเป็น ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมมาตรฐานของบริการและราคาให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม⁸⁰ แต่เนื่องจากความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีได้ทำให้ลักษณะการผูกขาดโดยธรรมชาตินั้นหมดไป ส่งผลให้การแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเกิดขึ้น แม้จะยังไม่พัฒนาไปสู่ตลาดการแข่งขันที่สมบูรณ์ก็ตาม โดยในปัจจุบันการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมส่วนมากจะมีลักษณะเป็น ตลาดการแข่งขันที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly)

3.3.2 การแข่งขันที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly)

ในปัจจุบันตลาดกิจการโทรคมนาคมของไทยมีลักษณะเป็น ตลาดการแข่งขันที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (Oligopoly) หมายถึง การแข่งขันในตลาดซึ่งภายในตลาดนี้มีผู้ประกอบการจำนวนน้อยราย ดังนั้น ผู้ประกอบการแต่ละรายจะเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ๆ ในตลาด การกระทำของผู้ประกอบการรายหนึ่งจะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นๆ โดยผู้ประกอบการรายหนึ่งจะคาดคะเนปฏิกิริยาของผู้ประกอบการรายอื่นๆ ที่มีต่อพฤติกรรมของตน และผู้ประกอบการรายนี้ก็จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนให้สอดคล้องกับที่เขาคาดคะเนว่าผู้ผู้ประกอบการรายอื่นๆ จะมีปฏิกิริยาโต้ตอบ นั่นคือ การตัดสินใจของผู้ประกอบการในตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยรายจะเป็นการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับกัน ทั้งนี้เพราะการเปลี่ยนแปลงราคาและปริมาณผลผลิตของผู้ประกอบการราย

⁸⁰ วรณี จิเจริญ, “เศรษฐศาสตร์จุลภาค 3”, หน้า 355-356.

หนึ่งจะมีผลกระทบต่อกระเทือนถึงผู้ประกอบการรายอื่น และผู้ประกอบการรายอื่นจะมีปฏิกิริยาตอบโต้การกระทำของผู้ประกอบการรายนี้ด้วย⁸¹ โดยตลาดที่มีตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยรายทำให้มีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งอาจมีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง ดังนั้น การกำกับดูแลตลาดเพื่อให้ตลาดมีการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพจึงมีความสำคัญ ซึ่งจะส่งผลให้การจัดสรรทรัพยากรมีประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งการแก้ไขความล้มเหลว ของกลไกตลาดที่อาจเกิดขึ้น⁸²

3.3.3 การแข่งขันอย่างเสรี (Free Trade)

การแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมของไทยกำลังมุ่งหน้าสู่การแข่งขันอย่างเสรี ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการทุกรายเร่งพัฒนาคุณภาพบริการของตนเองให้สูงและมีราคาถูกที่สุด เพื่อให้เป็นทางเลือกที่ดีที่สุดให้แก่ผู้บริโภคในการเลือกใช้บริการ และการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี เพื่อเพิ่มคุณภาพของการให้บริการยังจะก่อให้เกิดผลดีต่อประเทศชาติอีกด้วย ทั้งนี้หากสภาพการแข่งขันในตลาดเป็นไปอย่างเสรีและมีประสิทธิภาพแล้ว การกำกับดูแลตลาดย่อมมีความจำเป็นเฉพาะในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น เนื่องจากการแข่งขันอย่างเสรีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสภาพการแข่งขันในตลาดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงสมควรที่จะให้ระบบกลไกตลาดทำหน้าที่อย่างเต็มที่ และการกำกับดูแลก็จะมีเฉพาะในการเข้ามาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดเท่านั้น

3.4 พัฒนาการของการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย

จุดเริ่มต้นของโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยเริ่มต้นมาจากการที่กรมไปรษณีย์โทรเลขได้ริเริ่มพัฒนาระบบวิทยุโทรศัพท์ในประเทศไทย โดยเป็นระบบเซลลูลาร์ หรือระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดนมี่แรงกระตุ้นให้ทำการพัฒนาระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่มาจากการที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (TOT) ซึ่งก็คือบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่นจำกัด (มหาชน) ในปัจจุบัน ในขณะที่ประสบกับภาวะการขาดแคลนโทรศัพท์พื้นฐานอย่างมาก ทำให้ไม่เพียงพอต่อจำนวนของผู้มาขอใช้บริการ ถึงแม้ว่าจะมีหน่วยงานอีกแห่งหนึ่งให้บริการด้านนี้อยู่เหมือนกันคือ การสื่อสารแห่งประเทศไทย (CAT) หรือบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในปัจจุบัน จะได้ทำการจัดบริการด้านวิทยุโทรศัพท์ให้เป็นบริการเสริมอยู่แล้วก็ตาม แต่ผู้ใช้ก็ยังไม่ได้รับความสะดวกในการติดต่อสื่อสาร เนื่องจากการให้บริการของ CAT มีข้อจำกัดจำนวนมาก เช่น การกำหนดเวลาในการใช้บริการ โดย

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 411.

⁸² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรราร รัตนนฤมิตร, “เศรษฐศาสตร์โทรคมนาคม” หน้า 2.

จะทำการตัดสายหากใช้บริการเกินกว่าเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งในบางครั้งผู้ให้บริการยังทำการติดต่อกันไม่เรียบร้อย ก็ต้องมีเหตุให้เลิกเสียกลางคัน

ความไม่สะดวกในการติดต่อสื่อสารกันดังกล่าวได้นำไปสู่การพยายามหาเครื่องรับส่งวิทยุคมนาคมเป็นของตัวเอง ซึ่งทำให้เกิดเครือข่ายขนาดเล็กมากมายในประเทศไทย อันเป็นการสิ้นเปลืองคลื่นวิทยุซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด ด้วยเหตุผลข้างต้น กรมไปรษณีย์โทรเลขซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบเรื่องคลื่นความถี่วิทยุจึงได้พยายามหามาตรการป้องกันการใช้คลื่นวิทยุโดยสิ้นเปลืองดังกล่าว เพื่อเป็นการประหยัดทรัพยากรธรรมชาติไว้ โดยวิธีที่กรมไปรษณีย์โทรเลขนำมาใช้แก้ไขปัญหาคือ การนำระบบวิทยุเซลลูลาร์หรือระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่มานั้นเอง⁸³

โดยระบบเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีรูปแบบการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง เริ่มจากระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ชนิดอนาล็อกมาสู่ระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ชนิดดิจิทัล ซึ่งในปัจจุบันผู้ให้บริการในประเทศไทยมีการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งสองระบบ จนกระทั่งพัฒนามาเป็นระบบดิจิทัลในปัจจุบัน

3.4.1 การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยรัฐวิสาหกิจ

โดยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยเริ่มต้นขึ้นจากที่กรมไปรษณีย์โทรเลขได้อนุมัติคลื่นความถี่วิทยุให้ TOT เพื่อดำเนินธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ.2529 ทั้งนี้ในช่วงแรกการดำเนินธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยนั้นมีผู้ให้บริการเพียงสองราย คือ TOT และ CAT โดยที่ TOT ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจได้รับย่านความถี่ 470 MHz มาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ NMT (Nordic Mobile Telephone) ซึ่งถูกพัฒนาขึ้นโดยประเทศในแถบสแกนดิเนเวียมาให้บริการเป็นรายแรกในประเทศไทย จากนั้นในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2530 CAT ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจอีกแห่งหนึ่งก็ได้นำโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ AMPS (Advance Mobile Phone System) ซึ่งเป็นระบบที่นิยมใช้กันในภาคพื้นยุโรปในขณะนั้น ที่ย่านความถี่ Band A มาเปิดให้บริการในประเทศ⁸⁴

⁸³ กมลรัตน์ ถนอมกิจชัย, “โครงสร้างตลาด พฤติกรรมทางการแข่งขันในธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่และโอกาสการเข้ามาของธุรกิจรายใหม่ กรณีศึกษา บริษัท TA ORANGE จำกัด”, (งานวิจัยเฉพาะกรณีวิทยาสาตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วิทยาลัยนวัตกรรมการอุตสาหกรรม, 2545), หน้า 7-8.

⁸⁴ ประเมศวร์ กุมารบุญ, “โครงสร้างตลาดและการแข่งขันธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย [ออนไลน์]” <http://www.manager.co.th/Cyberbiz/ViewNews.aspx?NewsID=9490000141078>.

จากการที่ความต้องการของผู้บริโภคในการรับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้ TOT และ CAT ไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงนำไปสู่แนวความคิดในการเปิดให้สัมปทานกับบริษัทเอกชนให้เข้ามาร่วมดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่⁸⁵

3.4.2 การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้สัญญาสัมปทานในรูปแบบสร้าง-โอน-ดำเนินการ (Build – Transfer - Operate : BTO)

ภายหลังจากที่ TOT และ CAT ได้นำระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่มาให้บริการในประเทศไทย แต่เนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องของงบประมาณ และการขาดความชำนาญในการดำเนินนโยบายทางการตลาดของรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งรวมถึงเครื่องลูกข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในยุคแรก ๆ ที่มีราคาแพง ทั้งสองหน่วยงานจึงตัดสินใจเปิดให้เอกชนเข้าประมูลสิทธิการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้การดูแลของตน ในลักษณะการดำเนินการแบบ BTO (Build-Transfer-Operate) ซึ่งหมายถึงเอกชนเป็นผู้ลงทุนสร้างเครือข่ายพร้อมกับโอนกรรมสิทธิ์อุปกรณ์เครือข่ายเหล่านั้นให้แก่หน่วยงานเจ้าของสัมปทาน โดยรัฐให้สิทธิเอกชนในการดำเนินกิจการเป็นระยะเวลาช่วงหนึ่ง โดยเริ่มต้นในปี พ.ศ. 2533 TOT ได้ให้สัมปทานเอกชนรายแรกคือ บริษัท Advanced Info Service จำกัด (AIS) ในย่านความถี่ 900 MHz โดยใช้ระบบ NMT 900 ซึ่งเป็นระบบ อนาล็อก และต่อมาเป็นระบบ ดิจิตอล GSM 900 ไม่นานจากนั้น CAT ได้ให้สัมปทานแก่บริษัท Total Access Communications (DTAC) ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ AMPS ย่านความถี่ 800 MHz ใน Band B ซึ่งเป็นระบบ อนาล็อก และต่อมาเพิ่ม ดิจิตอล ในย่านความถี่ 1,800 MHz โดยบริษัททั้งสองได้ทำสัญญาร่วมการทำงานแบบ BTO86 จากนั้นในปี พ.ศ. 2539 Wireless Comms Service ซึ่งเป็นชื่อแรกของ CP Orange ซึ่งในปัจจุบันคือ บริษัท TRUE MOVE (TRUE) ในปัจจุบันก็ได้รับสัมปทานจาก CAT ภายใต้สัญญาร่วมการทำงานแบบ BTO เช่นเดียวกัน และยังมีรายอื่นต่อมาอีก ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา อุตสาหกรรมโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยก็ได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว

โดยที่ในปัจจุบันนี้ผู้ประกอบการที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่หลายรายก็ยังคงอยู่ภายใต้สัญญาสัมปทานในลักษณะการดำเนินการแบบ BTO อยู่ทั้งนี้หากจะพูดถึงพัฒนาการของการ

⁸⁵ กมลรัตน์ วัฒนกิจชัย, “โครงสร้างตลาด พฤติกรรมทางการแข่งขันในธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่และโอกาสการเข้ามาของธุรกิจรายใหม่ กรณีศึกษา บริษัท TA ORANGE จำกัด”, (งานวิจัยเฉพาะกรณีวิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วิทยาลัยนวัตกรรมการอุตสาหกรรม, 2545), หน้า 8.

⁸⁶ ปรมศวรร ภูมิบุญ, “โครงสร้างตลาดและการแข่งขันธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย”

แข่งขันในตลาดโทรคมนาคมภายหลังการเปิดให้เอกชนเข้าร่วมในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้
นั้นยังสามารถที่จะแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงคือ

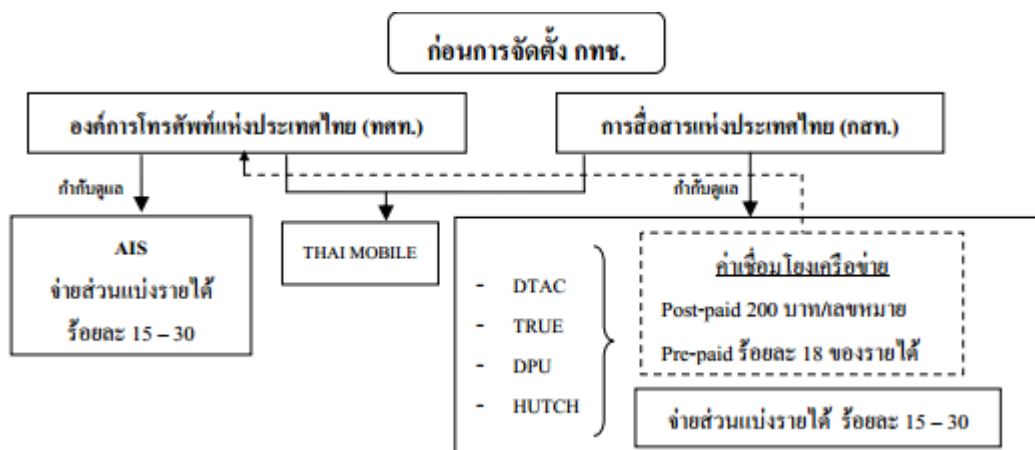
3.4.2.1 การแข่งขันภายใต้หลักเกณฑ์ค่าเข้าใช้โครงข่าย (access charges)

การเข้าใช้โครงข่ายโทรคมนาคม คือ การที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคม
ต้องการที่จะเข้าใช้อุปกรณ์ส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงข่ายที่มีอยู่แล้ว ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมอื่น
เพื่อมาให้บริการแก่ลูกค้าของตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องสร้างโครงข่ายเองทั้งหมด

จุดเริ่มต้นของค่าเข้าใช้โครงข่าย(access charges) มีจุดเริ่มต้นจากใน
อดีต ตั้งแต่สมัยที่ DTAC และ TRUE MOVE จะเข้ามาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย
โดยการเป็นคู่สัญญาสัมปทานกับ CAT แต่ในขณะนั้นหน่วยงานที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับ
ให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทยมีเพียงแค่ 2 หน่วยงานคือ TOT และ CAT โดยที่โครงข่าย
โทรคมนาคมของ TOT นั้นเป็นโครงข่ายโทรคมนาคมภายในประเทศไทย ในขณะที่โครงข่าย
โทรคมนาคมของ CAT เป็นโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างประเทศ หรือก็คือเป็นโครงข่าย
โทรคมนาคมที่อยู่ในต่างประเทศ รวมถึง CAT ก็ไม่มีสิทธิในการสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม
ภายในประเทศเป็นของตนเอง

ด้วยเหตุนี้ DTAC และ TRUE MOVE ซึ่งเป็นคู่สัญญาสัมปทานกับ CAT
ในการจะดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศไทยจึงไม่มีโครงข่ายสำหรับการ
ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย ซึ่งในขณะนั้น TOT เองก็มีคู่สัญญาสัมปทานในการ
ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยเช่นเดียวกันคือ AIS ดังนั้น DTAC, TRUE MOVE และ
CAT จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการเจรจาขอใช้โครงข่ายโทรคมนาคมในประเทศไทยของ TOT
โดยที่ข้อตกลงในสัญญาขอเข้าใช้โครงข่ายดังกล่าวนั้นระบุว่า TOT จะเรียกเก็บค่าเข้าใช้โครงข่าย
(access charges) จาก DTAC, TRUE MOVE และ CAT ในอัตรา 200 บาทต่อเดือนต่อเลขหมาย
เป็นค่าใช้โครงข่ายของ TOT โดยที่ AIS ซึ่งเป็นคู่สัญญาสัมปทานในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
กับ TOT โดยตรงไม่ต้องเสียค่าเข้าใช้โครงข่าย(access charges) ดังกล่าวให้แก่ TOT ซึ่งส่งผลให้
AIS มีความได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในช่วงเวลาดังกล่าว เนื่องจากมี
ต้นทุนในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ต่ำกว่าผู้ให้บริการรายอื่น

รูปที่ 3.1 แสดงค่าเข้าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมที่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จะต้องจ่ายให้แก่ TOT⁸⁷



ที่มา : ศิริพร หงส์ชัชวาล (2552: 3)

จนกระทั่งต่อมาในปี พ.ศ. 2549 หน่วยงานซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของไทยในขณะนั้นซึ่งคือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ออกมา ตามวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมขึ้นในตลาดกิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการคิดค่าบริการจากการเชื่อมต่อระหว่างกัน โดยประกาศ กทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ในข้อ 20 บัญญัติว่า

“ข้อ ๒๐ ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมตามต้นทุนของส่วนประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคมที่แยกส่วน ในอัตราสะท้อนต้นทุน (cost-oriented basis) และแจ้งอัตราค่าตอบแทนดังกล่าว พร้อมรายละเอียด ที่จำเป็นแก่ผู้รับใบอนุญาตที่ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทราบ...”

จึงนำไปสู่ข้อโต้แย้งของ DTAC และ TRUE MOVE ว่าทั้ง DTAC และ TRUE MOVE และ TOT ต้องปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวจึง DTAC และ TRUE MOVE จึงไม่

⁸⁷ ศิริพร หงส์ชัชวาล, "ผลกระทบของการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติต่อการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2552), หน้า 3.

จำเป็นต้องจ่ายค่าเข้าใช้เครือข่าย(access charges) ตามสัญญาข้างต้นให้แก่ TOT อีกต่อไป พร้อมกับที่ DTAC และ TRUE MOVE ขอเข้าทำสัญญาเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม(interconnection charges) กับ TOT ตามประกาศฉบับดังกล่าวของ กทช. แทน พร้อมกับการที่ DTAC และ TRUEMOVE ปฏิเสธที่จะจ่ายค่าเข้าใช้โครงข่าย(access charges) โทรคมนาคมให้กับ TOT แม้ว่าสัญญาการเข้าใช้โครงข่ายที่ DTAC และ TRUE MOVE ทำไว้กับ TOT ยังคงไม่สิ้นสุดลงก็ตาม ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวยังคงเป็นคดีความที่ยังไม่ได้ข้อยุติอยู่ในศาลในขณะนี้

3.4.2.2 การแข่งขันภายใต้หลักเกณฑ์ค่าเชื่อมต่อโครงข่าย (interconnection charges)

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม คือ การที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมขอเชื่อมโครงข่ายของตนเข้ากับโครงข่ายของผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายอื่น เพื่อให้ลูกค้าของตนเองสามารถติดต่อสื่อสารกับลูกค้าของผู้ให้บริการโทรคมนาคมอื่นรายหนึ่งได้

จากการที่ กทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในขณะนั้นได้ทำการออก ประกาศกทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคม โดยประกาศกทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ในข้อ 8 ได้บัญญัติว่า

“ข้อ ๘ ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องปฏิบัติตามผู้รับใบอนุญาตที่ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกรายอย่างเป็นธรรม สมเหตุสมผล และไม่เลือกปฏิบัติในระหว่างผู้รับใบอนุญาตที่ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกราย...”

และกทช. ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าตอบแทนในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม(interconnection charges) เพื่อให้สนับสนุนส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมไว้ในประกาศกทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ด้วยโดยในข้อ 18 บัญญัติว่า

“ข้อ ๑๘ เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในประกาศนี้ หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย

โทรคมนาคมให้เป็นไปตามที่คูกรณีเจรจาตกลง ซึ่งต้องมีความโปร่งใส เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้รับใบอนุญาตทุกราย”

จากประกาศประกาศกทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ส่งผลให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาสู่การแข่งขันในตลาดการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีความมั่นใจว่าจะสามารถทำการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการรายอื่นได้อย่างแน่นอน ซึ่งหากเกิดความขัดแย้งในเรื่องของการที่ไม่สามารถตกลงค่าเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างกันได้นั้น กทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในขณะนั้นยังมีอำนาจตาม พรบ.ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ในการที่จะสั่งให้ผู้ให้บริการทั้งสองฝ่ายทำการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกันไปพลางก่อน ซึ่งกำหนดไว้ใน พรบ.ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖ ในกรณีที่มีการปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคม หรือมีข้อที่ตกลงกันไม่ได้ ในการเจรจาทำสัญญาการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม คู่กรณีมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ถ้ามีกรณีจำเป็นคณะกรรมการอาจสั่งให้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมไปพลางก่อนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนดได้”

ทั้งนี้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมทุกรายที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำข้อเสนอการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Reference Interconnection Offer : RIO) ตามที่กำหนดไว้ในประกาศประกาศกทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา ๒๗ ผู้ขอรับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ต้องจัดทำข้อเสนอการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตน...”

โดยที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมทุกรายที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมจะต้องจัดทำ RIO เสนอต่อ กทช. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนนำไปเจรจาเพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นขอเข้าใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยเมื่อข้อเสนอการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ได้รับความเห็นชอบจาก กทช. แล้ว หากมีการร้องขอเข้าใช้ หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตที่เป็นเจ้าของโครงข่ายมีหน้าที่เข้าร่วมเจรจาเพื่อจัดทำสัญญาใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ตามกรอบของข้อเสนอการใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย

โทรคมนาคมที่ได้รับความเห็นชอบจาก กทช. และหากสามารถที่จะตกลงจัดทำสัญญาใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมได้แล้วเสร็จ สัญญาดังกล่าวจะต้องถูกส่งมาให้ กทช. ดำเนินการให้ความเห็นชอบ ตามที่กำหนดไว้ในประกาศ กทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 อีกทีหนึ่ง

3.5 สภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยในปัจจุบัน

ผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมที่ทำการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยในปัจจุบันปัจจุบันประกอบไปด้วยผู้ให้บริการ 2 กลุ่มดังนี้⁸⁸

กลุ่มที่ 1 ผู้มีสิทธิในโครงข่าย (Mobile Network Operators : MNOs) มีจำนวน 9 ราย คือ

(1) บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) เป็นผู้ได้รับสัมปทานจาก บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ให้บริการบนคลื่น 900 MHz จำนวน 17.5 MHz ซึ่งสัญญาสัมปทานจะสิ้นสุดในปี 2558

(2) บริษัท โทเทิล แอคเซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) เป็นผู้ได้รับสัมปทานจากบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (CAT) ให้บริการบนคลื่น 850 MHz จำนวน 10 MHz และคลื่น 1800 MHz จำนวน 50 MHz ซึ่งสัญญาสัมปทานทั้ง 2 ฉบับจะสิ้นสุดในปี 2561

(3) บริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด (DPC) เป็นบริษัทในเครือ AIS และได้รับสัมปทานจาก CAT ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภท Postpaid ภายใต้แบรนด์ GSM1800 ซึ่งสัญญาสัมปทานจะสิ้นสุดในเดือนกันยายน ปี 2556

(4) บริษัท ทรูมูฟ จำกัด (True Move หรือ TMV) เป็นบริษัทในเครือ True และเป็นผู้ได้รับสัมปทานจาก CAT ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่บนคลื่น 1800 MHz จำนวน 12.5 MHz ซึ่งสัญญาสัมปทานจะสิ้นสุดในเดือนกันยายน ปี 2556

(5) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (CAT) เป็นผู้ให้สัมปทานคลื่น 850 MHz และ 1800 MHz แก่ผู้ประกอบการรายอื่น และให้บริการบนคลื่น 850 MHz ภายใต้แบรนด์ของตนเองคือ my by CAT

⁸⁸ สำนักงานกทช, "รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ไตรมาสที่ 3 ปี 2556,"(2556), หน้า 7-8.

(6) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (TOT) เป็นผู้ให้สัมปทานคลื่น 900 MHz กับ AIS และมีคลื่น 2100 MHz ซึ่งให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ผ่านผู้เช่าใช้โครงข่ายเสมือน (MVNOs) ภายใต้แบรนด์ TOT3G

(7) บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด (AWN) เป็นบริษัทในเครือ AIS ที่ได้รับใบอนุญาตจากสำนักงาน กสทช. ให้บริการบนคลื่น 2100 MHz จำนวน 15 MHz และได้เปิดให้บริการ 3G ภายใต้แบรนด์ AIS

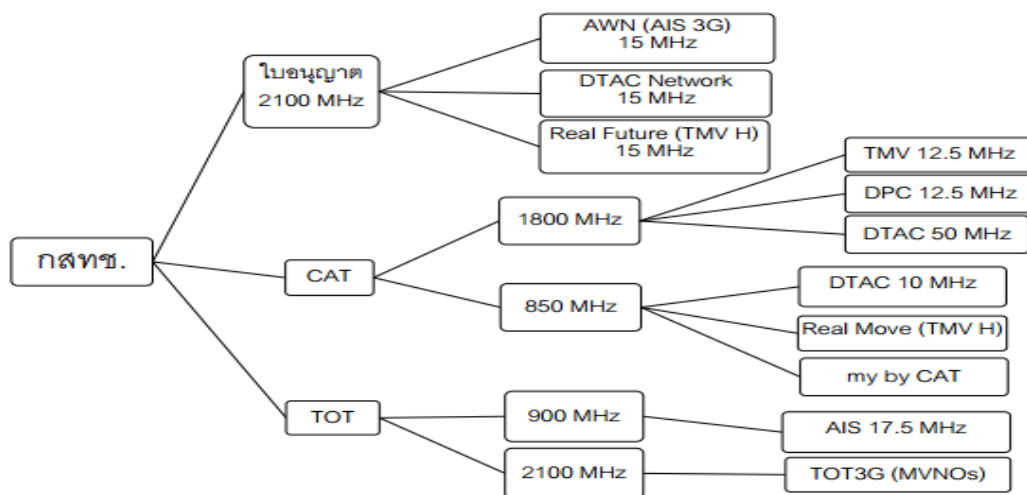
(8) บริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTAC Trinet หรือ DTN) เป็นบริษัทในเครือ DTAC ที่ได้รับใบอนุญาตให้บริการบนคลื่น 2100 MHz จำนวน 15 MHz และได้เปิดให้บริการ 3G ภายใต้แบรนด์ DTAC (TriNet)

(9) บริษัท เร็ล ฟิวเจอร์ จำกัด (RF) เป็นบริษัทในเครือ True ที่ได้รับใบอนุญาตให้บริการบนคลื่น 2100 MHz จำนวน 15 MHz ภายใต้แบรนด์ True Move H

กลุ่มที่ 2) ผู้เช่าใช้โครงข่ายเสมือน (Mobile Virtual Network Operators - MVNOs) ซึ่งประกอบด้วย

(1) ผู้ประกอบการรายย่อย ที่ให้บริการร่วมกับ TOT3G

(2) บริษัท เร็ลมูฟ จำกัด (RM) ซึ่งเป็นบริษัทในเครือ True ให้บริการ แบนด์ True Move H ภายใต้รูปแบบการเป็นตัวแทนขายส่งขายต่อ (wholesale-resell) จากบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (CAT) โดยใช้คลื่น 850 MHz จำนวน 15 MHz

รูปที่ 3.2 แสดงโครงสร้างตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย⁸⁹

ที่มา : ส่วนงานพัฒนาภาคการส่งเสริมการแข่งขันกลุ่มงานวิชาการและจัดการทรัพยากร
โทรคมนาคม

โดยที่ลักษณะตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งมีใบอนุญาตจำกัด เช่นใบอนุญาต
สำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ยุคที่สาม (3G) ซึ่งมีใบอนุญาตเพียง 4 ใบ จึงสามารถกล่าวได้
ในเบื้องต้นว่าตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นตลาดที่มีลักษณะผู้ค่าน้อยราย (Oligopoly) เพราะ
เป็นตลาดที่จะมีลักษณะ ดังนี้

(1) มีผู้ให้บริการจำนวนน้อย

โดยในปัจจุบันมีผู้ให้บริการเพียง 4 ราย คือ AIS, DTAC TRUE และ TOT
ซึ่งในปัจจุบันการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นกระจุกตัวอยู่ที่การแข่งขันระหว่างผู้
ให้บริการรายใหญ่เพียง 3 รายเท่านั้นคือ AIS, DTAC และ TRUE ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดผู้ใช้บริการ
รวมกันสูงถึง 97.5% เมื่อ ณ สิ้นไตรมาสที่ 3 ปี พ.ศ. 2556

(2) ปริมาณจำนวนผู้ใช้บริการในแต่ละรายมีจำนวนมากเมื่อเทียบ
สัดส่วนในตลาด

⁸⁹ " รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ไตรมาสที่ 2 ปี 2556."(2556)., หน้า 8.

ณ สิ้นไตรมาสที่ 3 ปี พ.ศ. 2556 มีผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 90,967,628 ราย เพิ่มขึ้นจากไตรมาสก่อนหน้าร้อยละ 2.0 และเพิ่มขึ้นจากไตรมาสเดียวกันของปีก่อนร้อยละ 10.7 ในจำนวนนี้แบ่งเป็น ผู้ใช้บริการ ประเภท Prepaid จำนวน 79,675,595 รายหรือร้อยละ 87.59 และผู้ใช้บริการประเภท Postpaid จำนวน 11,292,033 รายหรือร้อยละ 12.41⁹⁰ ในขณะที่ผู้ให้บริการมีเพียง 5 กลุ่มที่ทำการแข่งขันอยู่ในตลาดบริการโทรคมนาคม

(3) มีการประหยัดต่อการขยายขนาด (Economy of Scale)

กิจการโทรคมนาคมซึ่ง รวมถึงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง โดยเฉพาะในการสร้างเครือข่ายซึ่งจำเป็นต้องอาศัยฐานผู้บริโภคที่สูงเพื่อก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาดและเพื่อให้คุ้มค่าต่อการลงทุน โดยการผลิตจำนวนมากๆ เพื่อส่งผลให้ต้นทุนการผลิตต่อหนึ่งหน่วยลดลงมากๆ

(4) มีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดสำหรับผู้เข้ามาใหม่ได้ยาก

ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันยังคงมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดสำหรับผู้ประกอบการรายใหม่หลายประการ เช่น

- การผูกพันในตราหือ (Brand Loyalty)
- ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก
- การบริหารต้นทุนการดำเนินการ ซึ่งต้องเริ่มสร้างฐานลูกค้าใหม่

โดยที่ในปัจจุบันนี้การที่ผู้บริโภคจะเลือกใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ประกอบการรายใดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างด้วยกัน มิใช่เพียงแต่การตัดสินใจจากปัจจัยในเรื่องของราคาค่าบริการแต่เพียงอย่างเดียวแต่ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างหลากหลายโดยปัจจัยที่ผู้บริโภคให้ความสำคัญมากที่สุด 3 อันดับแรกคือ ครอบคลุมทุกพื้นที่ของเครือข่ายผู้ให้บริการ ราคาค่าบริการ และคุณภาพของสัญญาณโทรคมนาคม

⁹⁰ รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ไตรมาสที่ 3 ปี 2556, หน้า 9-10.

ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงเหตุผลในการเลือกใช้บริการเครือข่ายผู้ให้บริการ
โทรศัพท์เคลื่อนที่⁹¹

หน่วย : ร้อยละ

เหตุผลในการเลือกเครือข่ายให้บริการ (ตอบได้มากกว่า 1 เหตุผล)	2554	2555 - 2556
(จำนวนตัวอย่างผู้ใช้บริการ)	(3,768)	(3,758)
1) ชีตราคาบริการราคาถูกกว่า	51.3	56.2
2) มีเครือข่ายครอบคลุมทุกพื้นที่	53.6	67.6
3) สัญญาณเสถียรคมชัดสะดวกในการติดต่อ	46.5	60.3
4) มีประเภทการให้บริการที่เหมาะสมกับความต้องการ	25.5	39.0
5) มีการบริการลูกค้าที่มีประสิทธิภาพ	13.7	26.6
6) ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง	2.5	17.4

หมายเหตุ : ข้อคำถามเลือกตอบได้มากกว่า 1 เหตุผล ค่าร้อยละที่นำเสนอจะรวมออกมาได้เกิน 100.0

ที่มา : สำนักงานกสทช.

ในขณะเดียวกันสาเหตุหลักในการที่ผู้บริโภคจะทำการเปลี่ยนผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้บริการของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นนั้นก็ยังคงมีสาเหตุหลักอยู่ที่ ครอบคลุมทุกพื้นที่ของเครือข่ายผู้ให้บริการ ราคาค่าบริการ และคุณภาพของสัญญาณโทรคมนาคมเช่นเดียวกัน โดยที่สาเหตุอันดับแรกที่ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเลิกใช้บริการของผู้ให้บริการรายเดิมคือ ความไม่ครอบคลุมพื้นที่ของสัญญาณ ในขณะที่เหตุผลอันดับแรกในการเลือกผู้ให้บริการของผู้ให้บริการรายใหม่คือ คุณภาพของสัญญาณที่ดีกว่าของเครือข่ายสัญญาณ

⁹¹ รายงานผลโครงการสำรวจพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของประชากรไทย พ.ศ. 2555-2556, สำนักงาน กสทช., หน้า 34.

ตารางที่ 3.2 ตารางแสดงเหตุผลในการเปลี่ยนหรือยกเลิกบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่⁹²

หน่วย : ร้อยละ

เหตุผลที่เปลี่ยนออกหรือยกเลิกเครือข่าย (ตอบได้มากกว่า 1 เหตุผล)	2554	2555 - 2556
1) ช่วยประหยัดค่าใช้จ่าย	48.2	49.0
2) การบริการไม่ดี	12.4	25.7
3) คุณภาพการใช้งานไม่ดี มีปัญหาด้านเทคนิค	15.7	41.3
4) เครือข่ายสัญญาณไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่	34.0	49.3
5) ไม่ต้องการใช้บริการเสริมหรือบริการขายพ่วงอื่นๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เคเบิลทีวี เป็นต้น	5.7	17.4

หมายเหตุ : ข้อคำถามเลือกตอบได้มากกว่า 1 เหตุผล ค่าร้อยละที่นำเสนอจะรวมออกมาได้เกิน 100.0

ที่มา : สำนักงานกสทช.

ตารางที่ 3.3 ตารางแสดงเหตุผลในการเปลี่ยนหรือเพิ่มบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่⁹³

หน่วย : ร้อยละ

การใช้บริการ	2554	2555 - 2556
เหตุผลที่คิดจะเปลี่ยน (ตอบได้มากกว่า 1 เหตุผล)	(284)	(252)
- ช่วยประหยัดค่าใช้จ่าย / อัตราค่าบริการผู้ให้บริการรายอื่นถูกกว่า	46.8	40.5
- การบริการของผู้ให้บริการรายอื่นดีกว่า	25.0	41.7
- เทคโนโลยีผู้ให้บริการรายอื่นมีคุณภาพสูงกว่า	21.8	36.9
- เครือข่ายสัญญาณผู้ให้บริการรายอื่นดีกว่า	43.7	49.2
- ต้องการใช้บริการเสริมอื่นๆ เช่น อินเทอร์เน็ต เคเบิลทีวี เป็นต้น	16.9	27.0
- ไม่ต้องการใช้บริการเสริมอื่นๆ	3.2	12.7

หมายเหตุ : ตัวเลขในวงเล็บคือจำนวนผู้ใช้บริการ

ที่มา : สำนักงานกสทช.

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

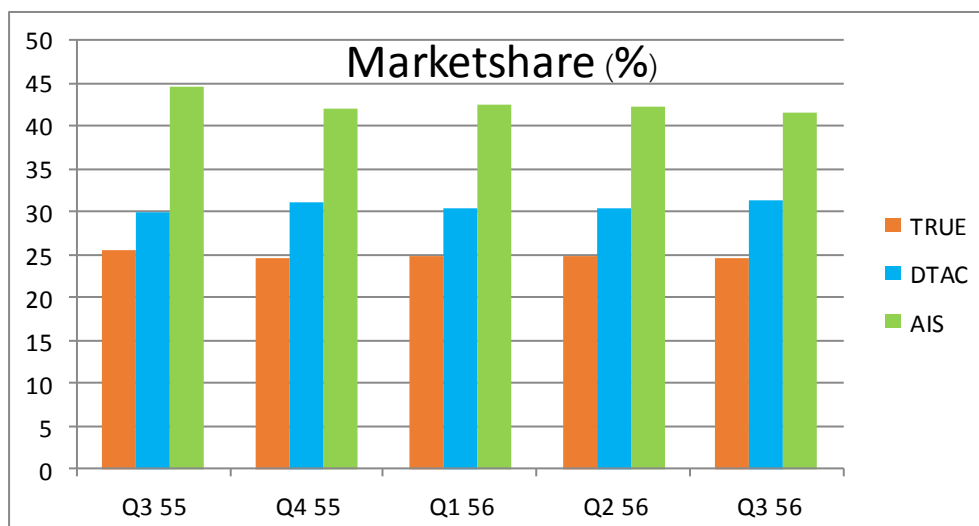
⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

โดยที่การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันไม่ได้เป็นเพียงการแข่งขันกันในการให้บริการทางเสียงแต่เพียงอย่างเดียวโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายหลังจากที่มีการประมูลใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล ย่าน 2100 MHz หรือการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G เกิดขึ้นจะทำให้การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในด้านของการให้บริการข้อมูลบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ มีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น โดยสังเกตได้จากการที่มีจำนวนผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่หันมาใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภท Smart phone รวมไปถึงการใช้บริการอินเทอร์เน็ต และเครือข่ายสังคมออนไลน์บนโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นจำนวนมากขึ้นในเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันและยังคงมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นต่อไปเรื่อยๆ โดยสามารถสังเกตได้จากสัดส่วนรายได้ที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องของบริการที่ไม่ใช่เสียง (Non-Voice Service) หรือบริการเสริม (Value Added Service: VAS) ซึ่งบริการข้อมูลเป็นส่วนหนึ่งในบริการที่ไม่ใช่เสียง (Non-Voice Service) ในการให้บริการในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

3.5.1 สภาพการแข่งขันทางด้านส่วนแบ่งตลาด

สภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยในปัจจุบันยังคงประกอบด้วยผู้ประกอบการรายใหญ่เพียง 3 รายที่ทำการแข่งขันกันอย่างดุเดือดในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยที่ผู้ให้บริการทั้ง 3 รายดังกล่าวได้ทำการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยมาอย่างยาวนาน คือบริษัทในกลุ่ม AIS (ประกอบด้วย AIS DPC และ AWN), DTAC (ประกอบด้วย DTAC และ DTN) และ TRUE (ประกอบด้วย TMV RF และ RM) โดยถึงแม้ว่าสำนักงาน กสทช. ได้จัดให้มีการประมูลใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล ย่าน 2100 MHz เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2555 อันส่งผลให้มีผู้รับใบอนุญาตรายใหม่ 3 ราย แต่ผู้ให้บริการรายใหม่ทั้ง 3 รายนั้นต่างก็เป็นบริษัทในเครือของผู้ประกอบการรายใหญ่ทั้ง 3 รายนั้น ซึ่งส่งผลให้การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยจะยังคงเป็นการแข่งขันกันโดยผู้ให้บริการรายใหญ่ทั้ง 3 รายเช่นเดิม โดยมีผู้ให้บริการรายย่อยทำการแข่งขันด้วยเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยเมื่อสิ้นไตรมาส 3 ของปี พ.ศ. 2556 ส่วนแบ่งตลาดของผู้ให้บริการรายใหญ่ทั้ง 3 รายรวมกันยังคงสูงถึง 97.5%

รูปที่ 3.3 ส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 3 รายใหญ่ ตั้งแต่ไตรมาสที่ 1 พ.ศ. 2555 ถึง ไตรมาสที่ 3 พ.ศ. 2556



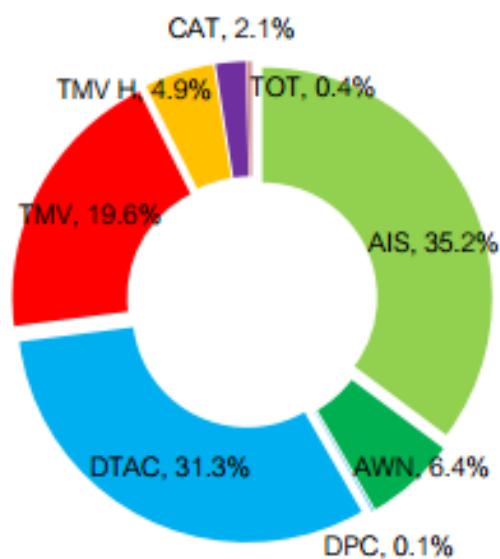
ที่มา : จากการรวบรวม

โดย ณ สิ้นไตรมาสที่ 3 ปี 2556 มีผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 90,967,628 ราย โดยส่วนแบ่งตลาดผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แบ่งออกได้ดังนี้ บริษัทในกลุ่ม AIS มีส่วนแบ่งตลาดมากที่สุดอยู่ที่ร้อยละ 41.7 รองลงมาคือบริษัทในกลุ่ม DTAC มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 31.3 ตามมาด้วย บริษัทในกลุ่ม True มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 24.5 ตามด้วย CAT และ TOT มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 2.1 และ 0.4 ตามลำดับ⁹⁴

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

รูปที่ 3.4 ส่วนแบ่งตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อสิ้นไตรมาส 3 ปี พ.ศ. 2556⁹⁵



ที่มา : ส่วนงานพัฒนาภาคการส่งเสริมการแข่งขันกลุ่มงานวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม

3.5.2 สภาพการแข่งขันทางด้านราคา

ในปัจจุบันการแข่งขันทางด้านราคาค่าบริการทั้งในส่วนของการเสียงและบริการที่ไม่ใช่เสียงมีการแข่งขันกันอย่างเข้มข้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างผู้ให้บริการรายใหญ่ทั้ง 3 ราย โดยผู้ให้บริการแต่ละรายต่างมีการดำเนินการทางกลยุทธ์ทางการตลาด เพื่อเพิ่มยอดการใช้บริการ และรักษฐานลูกค้าของตนเองไว้ โดยการแข่งขันทางการออกขายการส่งเสริมการขายต่างๆ ในหลากหลายรูปแบบเพื่อให้ตอบสนองต่อความต้องการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ตรงตามความต้องการของผู้ใช้บริการในปัจจุบัน และเป็นทางเลือกที่หลากหลายให้กับผู้ใช้บริการได้เลือกสรรตามความเหมาะสมกับลักษณะการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนเอง ซึ่งสังเกตได้จากความเปลี่ยนแปลงของอัตราค่าบริการเฉลี่ยทั้งสำหรับบริการเสียงและบริการที่ไม่ใช่เสียงซึ่งมีการปรับเปลี่ยนขึ้นลงในแทบจะทุกไตรมาสในแต่ละผู้ให้บริการ รวมไปถึงสัดส่วนของส่วนแบ่งตลาดของผู้ให้บริการรายใหญ่ที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

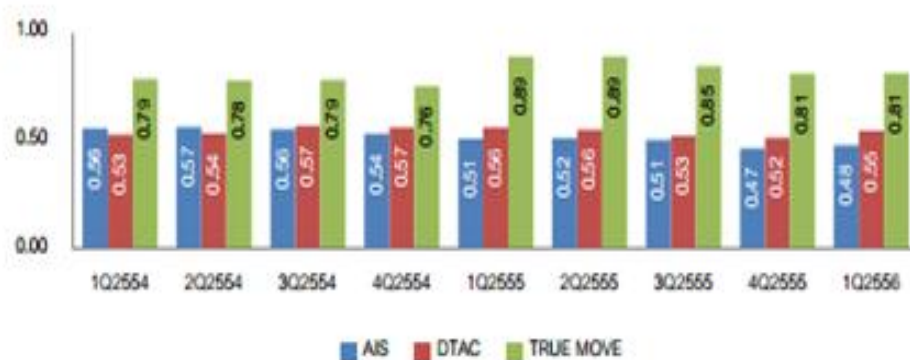
ตารางที่ 3.4 ตารางแสดงอัตราค่าบริการประเภทเสียงและข้อมูลโทรศัพท์เคลื่อนที่⁹⁶

		3Q2554	4Q2554	1Q2555	2Q2555	3Q2555	4Q2555	1Q2556	YoY	QoQ
revenues-voice (ล้านบาท)	AIS	17,640	18,757	18,702	18,518	18,844	19,013	18,702	0.00%	-1.64%
	DTAC	11,122	11,192	11,294	10,776	10,751	11,192	11,065	0.00%	-1.13%
	TRUE MOVE	4,073	4,159	4,138	4,993	5,271	4,840	4,729	-5.31%	-2.29%
Rate Per Minute (บาทนาที)	AIS	0.56	0.54	0.50	0.52	0.53	0.47	0.48	-6.09%	2.92%
	DTAC	0.57	0.57	0.57	0.56	0.45	0.52	0.55	-2.78%	6.12%
	TRUE MOVE	0.79	0.76	0.72	0.90	0.90	0.81	0.81	-8.69%	0.29%
	Blended	0.64	0.62	0.60	0.66	0.63	0.60	0.62	-6.32%	2.65%
ARPU (บาทเดือน/เลข หมาย)	Pre-Paid	151	157	159	157	154	163	163	2.87%	0.17%
	Post-Paid	477	484	457	455	448	454	423	-7.42%	-6.91%
	Blended	183	190	190	189	187	196	196	2.97%	-0.18%
MOU (นาทีเดือน/เลข หมาย)	Pre-Paid	275	217	221	217	219	223	223	0.70%	0.13%
	Post-Paid	508	400	424	382	389	375	350	-17.53%	-6.82%
	Blended	302	236	244	236	241	242	239	-2.07%	-1.46%
SMS (บาทข้อความ)	AIS	0.52	0.58	0.58	0.58	0.68	0.71	0.70	20.90%	-1.62%
	DTAC	0.54	0.55	0.55	0.60	0.55	0.56	0.67	22.27%	19.39%
	TRUE MOVE	0.40	0.43	0.43	0.41	0.43	0.44	0.49	13.84%	11.02%
	Blended	0.50	0.54	0.54	0.55	0.58	0.61	0.65	20.43%	6.69%
MMS (บาทข้อความ)	AIS	1.57	1.57	1.57	1.42	1.09	1.54	1.36	-13.00%	-11.57%
	DTAC	1.10	1.21	1.21	1.36	1.58	1.25	1.41	16.57%	12.59%
	TRUE MOVE	0.49	0.44	0.44	0.46	0.58	1.05	0.61	37.67%	-42.18%
	Blended	1.16	1.18	1.19	1.17	1.12	1.34	1.21	1.61%	-9.66%
GPRS/EDGE/3G (บาทชั่วโมง)	AIS	2.76	2.73	2.51	2.17	1.81	2.25	2.36	-6.06%	4.69%
	DTAC	1.99	2.31	2.52	2.26	2.37	2.10	2.48	-1.86%	18.02%
	TRUE MOVE	2.13	2.27	2.51	2.35	2.42	2.37	2.26	-10.08%	-4.61%
	Blended	2.36	2.49	2.51	2.24	2.13	2.23	2.37	-5.58%	6.43%

ที่มา : กลุ่มงานค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม

⁹⁶ กลุ่มงานค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม, "รายงานอัตราค่าบริการโทรคมนาคมประจำไตรมาสที่ 1/2556,"(2556), หน้า 6.

รูปที่ 3.5 อัตราค่าบริการเฉลี่ยประเภทเสียงของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ประกอบการแต่ละราย⁹⁷



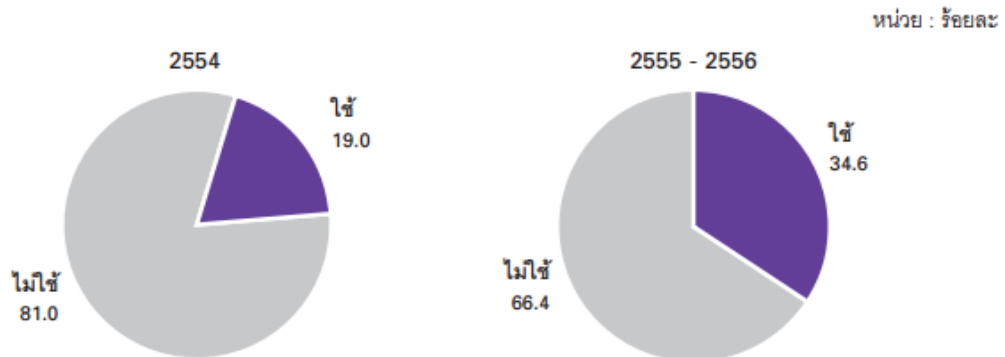
ที่มา : กลุ่มงานค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม

3.5.3 สภาพการแข่งขันทางด้านบริการ

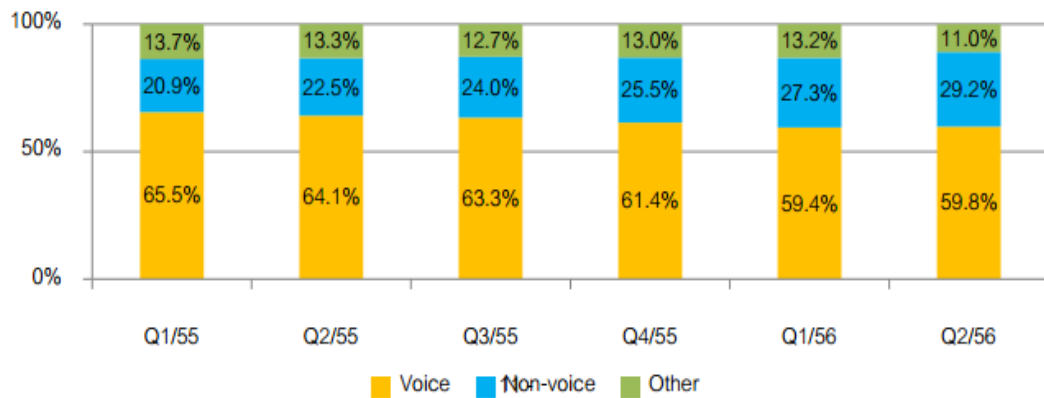
เมื่อประเมินสถานะของตลาดที่เป็นปรากฏการณ์ทั่วโลกที่เริ่มเข้าสู่จุดอิ่มตัวตามวัฏจักรวงจรชีวิตผลิตภัณฑ์บริการทางด้านเสียงของโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงเกิดปฏิกิริยาตอบสนองของผู้ให้บริการส่วนใหญ่พยายามปรับกลยุทธ์การแข่งขันโดยหันมาให้ความสำคัญกับการรักษารฐานผู้ใช้บริการเดิม รวมทั้งพยายามส่งเสริมให้เกิดรายได้จากการให้บริการที่มีค่าใช้จ่าย (Non-Voice Service) หรือบริการเสริม (Value Added Service: VAS) เพิ่มมากขึ้น จากข้อมูลพบว่า มูลค่าตลาดบริการเสริมไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการส่งข้อความสั้น (Short Message Service: SMS) การส่งข้อความมัลติมีเดีย (Multimedia Message Service: MMS) และบริการด้านข้อมูลอื่นๆ เติบโตมากอย่างก้าวกระโดด จากแรงผลักดันอุปสงค์ของการสื่อสารทางด้านข้อมูลผ่านระบบอินเทอร์เน็ตไร้สายเพิ่มขึ้นตามพฤติกรรมการใช้งานของผู้ใช้บริการที่เปลี่ยนแปลงไปโดยนิยมติดต่อสื่อสารผ่านบริการด้านข้อมูลในลักษณะ Instant Messaging, E-mail, หรือ Social Networking ประกอบกับแรงผลักดันด้านอุปทานที่มาจากเครื่องโทรศัพท์ Smartphone ที่มีราคาตลาดต่ำลง รายการส่งเสริมการขายในลักษณะแพ็คเกจที่สนับสนุนการใช้งาน Non-voice และการสร้างคอนเทนต์ หรือ แอปพลิเคชันเพื่อให้ผู้ใช้บริการดาวน์โหลดแพร่หลาย ทำให้ในขณะนี้สัดส่วนของรายได้จากการให้บริการ Non-voice เพิ่มขึ้นสูงอย่างต่อเนื่อง⁹⁸

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

⁹⁸ รายงานดัชนีชี้วัดในกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยประจำปี 2555-2556, หน้า 58.

รูปที่ 3.6 การใช้บริการโทรศัพท์ประเภท Smart phone ของผู้บริโภค⁹⁹

ที่มา : สำนักงานกสทช.

รูปที่ 3.7 สัดส่วนรายได้จากการให้บริการในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่¹⁰⁰

ที่มา : ส่วนงานพัฒนาภาคการส่งเสริมการแข่งขันกลุ่มงานวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม

⁹⁹ สำนักงานกสทช., "รายงานผลโครงการสำรวจพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของประชากรไทย พ.ศ. 2555-2556,"(2556), หน้า 43.

¹⁰⁰ รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ไตรมาสที่ 3 ปี 2556, หน้า 11.

3.6 แนวโน้มสภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยในอนาคต

จากการที่กสทชได้จัดการประมูลใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล ย่าน 2100 MHz หรือการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G เกิดขึ้นส่งผลทำให้การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความร้อนแรงของการแข่งขันเพิ่มสูงขึ้น โดยเฉพาะในด้านของการให้บริการข้อมูลบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยผู้ให้บริการแต่ละรายต่างเร่งพัฒนาประสิทธิภาพและความครอบคลุมของสัญญาณการให้บริการของตนเอง เช่นการเพิ่มสถานีฐานที่ใช้ในการส่งสัญญาณสำหรับบริการโทรศัพท์ในระบบ 3G อย่างต่อเนื่อง รวมถึงการออกรายการส่งเสริมการขายการให้บริการในรูปแบบที่มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถเลือกใช้ได้อย่างเหมาะสมกับการใช้งานของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบสำหรับผู้ให้บริการที่ใช้บริการเสียง บริการข้อมูล เป็นต้น

โดยเฉพาะการแข่งขันในด้านการให้บริการข้อมูลบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งมีการเติบโตของจำนวนผู้ใช้บริการเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะภายหลังการเปิดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G และจากการที่ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีแนวโน้มในการหันมาใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภท Smart phone รวมไปถึงการใช้บริการอินเทอร์เน็ต และเครือข่ายสังคมออนไลน์บนโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นจำนวนมากอย่างต่อเนื่อง

แม้ว่าการประมูลใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล ย่าน 2100 MHz หรือการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G ซึ่งผู้เข้าประมูลทั้ง 3 รายต่างเป็นผู้ประกอบการรายเดิมทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหญ่ทั้ง 3 รายต่างก็ประกอบธุรกิจแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่อเนื่องในประเทศมาเป็นระยะเวลายาวนาน และให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละรายต่างก็มีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการในสัดส่วนที่พอสมควร และต่างก็สามารถรักษาฐานผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ของตนไว้ได้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา จึงสามารถกล่าวได้ว่าผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง 3 รายต่างก็มีความสามารถในการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างเท่าเทียมกัน (level playing field) ซึ่งจะส่งผลให้การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถพัฒนาไปสู่การแข่งขันที่มีระดับการแข่งขันเพิ่มมากขึ้น ระหว่างผู้ให้บริการทั้ง 3 รายได้

โดยผลกระทบที่ชัดเจนจากการให้บริการที่ชัดเจนโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G คือ ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะได้รับประโยชน์จากการให้บริการที่มีคุณภาพสูงขึ้นสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่นักลงทุนสามารถให้บริการร่วมกับผู้ประกอบการในภาคส่วนอื่นๆ ด้วยการใช้บริการ

โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นสื่อกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริการวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ นอกจากนี้ ผู้ให้บริการจะมีต้นทุนในการให้บริการที่ลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนในการให้บริการภายใต้ระบบ 2G อันจะส่งผลให้ระดับการแข่งขันในตลาดมีเพิ่มสูงขึ้นภายในกรอบสถานะแวดล้อมที่เท่าเทียมกันนำไปสู่การนำเสนอบริการที่หลากหลายเพื่อเพิ่มทางเลือกหรือนวัตกรรมในการให้บริการที่มากขึ้นด้วยคุณภาพในการให้บริการที่ดีขึ้น และกำหนดอัตราค่าบริการที่ต่ำลง ก่อให้เกิดการใช้บริการเพิ่มสูงขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของผู้ใช้บริการรายย่อย หรือผู้ให้บริการที่เป็นหน่วยธุรกิจอื่นๆ มีช่องทางในการเพิ่มรายได้จากการพัฒนาผลิตภัณฑ์ต่อยอด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อในทางกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศจากลักษณะเฉพาะของธุรกิจอุตสาหกรรมโทรคมนาคมที่สามารถส่งผลกระทบต่อธุรกิจต้นน้ำ (Upstream) และธุรกิจปลายน้ำ (Downstream)¹⁰¹

โดยมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการจะสร้างแรงผลักดันให้เกิดการใช้บริการเสริม (Value Added Service: VAS) หรือบริการที่มีใช้เสียง (Non-voice Services) เพิ่มมากขึ้นเพื่อชดเชยรายได้จากบริการเสียงที่ทรงตัวหรืออาจลดลงได้ในอนาคต ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกใจแต่อย่างใดที่ทุกภาคส่วนพยายามผลักดันบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศให้เข้าสู่ระบบ 3G บนคลื่นความถี่ใหม่ที่เป็นเทคโนโลยีที่เน้นการสื่อสารข้อมูล ซึ่งนอกจากจะเป็นปัจจัยกระตุ้นตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยตรงและผู้ให้บริการในธุรกิจต่อเนื่องสามารถสร้างรายได้อย่างต่อเนื่อง แล้วยังเกิดประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจและสังคมที่จะตามมาอีกมหาศาลในเรื่องของการใช้บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง และบริการเสริมไร้สายอื่นๆ อีกมากมาย¹⁰²

โดยที่แนวโน้มสำหรับการบริการด้วยเทคโนโลยีใหม่นี้ เป็นที่สอดคล้องกับพฤติกรรมการบริโภคข้อมูลของผู้บริโภคในปัจจุบันที่นิยมการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบ Smart Phone มากขึ้น ประกอบกับการขยายตัวของบรรดาแอปพลิเคชันต่างๆ ที่มีให้เลือกอย่างหลากหลาย ทำให้อัตราการเติบโตของปริมาณข้อมูลที่มีการรับส่งผ่านเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เพิ่มขึ้นแบบก้าวกระโดดและคาดการณ์ว่าบริการที่มีใช้เสียง (Non-Voice) จะมีสัดส่วนเพิ่มมากขึ้นจากปัจจุบันที่สูงถึงร้อยละ 32 และจะเพิ่มมากขึ้นกว่าร้อยละ 50 ภายในปีพ.ศ. 2559 ทำให้ผู้บริโภคทุกคนสามารถทำการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตความเร็วสูงได้ทุกที่ ทุกเวลา ด้วยคุณภาพการให้บริการที่ดีขึ้นส่งผลให้ผู้บริโภคประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายในการติดต่อสื่อสารหรือใช้บริการอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายสังคมออนไลน์ การใช้บริการ TV on Demand การติดต่อทางเสียงผ่าน

¹⁰¹ รายงานดัชนีชี้วัดในกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยประจำปี 2555-2556, หน้า 37.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

Voice over IP ซึ่งทำให้ผู้บริโภคสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากยิ่งขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นผู้บริโภคยังได้รับความสะดวกสบายจากการใช้บริการต่อเนื่อง เช่น การทำธุรกรรมทางการเงินผ่านระบบ Mobile Banking ซึ่งในแต่ละปีมีสถิติการทำธุรกรรมกว่า 20 ล้านธุรกรรม หรือ E-commerce ต่างๆ ทั้งหลายทั้งปวงเหล่านี้ ทำให้สามารถประมาณการได้ว่าตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G จะมีจำนวนผู้ใช้บริการสูงถึงประมาณ 60 ล้านเลขหมายภายในระยะเวลา 5 ปี¹⁰³

ทั้งนี้ความเข้มข้นของการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันยังจะเกิดจากอำนาจของผู้ให้บริการเนื่องจากภายหลังจากบังคับใช้ ประกาศกทช. เรื่องหลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ อย่างจริงจัง ส่งผลให้ในปัจจุบันการเปลี่ยนเครือข่ายบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยใช้เบอร์โทรศัพท์เบอร์เดิมสามารถทำได้โดยสะดวกภายในระยะเวลาไม่นาน รวมถึงด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม ดังนั้นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงต่างมองหาผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีคุณภาพมากกว่าและด้วยราคาที่ถูกลงกว่า อันจะส่งผลให้ “การแข่งขันบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้บริโภค” นั่นเอง ซึ่งนับว่าเป็นไปตามจุดมุ่งหมายของระบบการค้าเสรีอันมีที่มาจากทฤษฎีตลาดแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect Competition Market) ซึ่งมีจุดประสงค์ให้เกิดการแข่งขันในตลาดที่ผู้ประกอบการทุกรายจะแข่งขันกันให้บริการที่มีคุณภาพสูงที่สุด และราคาถูกลงที่สุดต่อผู้บริโภค

นอกจากนี้หากมองในทางเทคโนโลยีแล้ว การพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคมมีอัตราเร่งที่รวดเร็ว เทคโนโลยี 3G ซึ่งมีขีดความสามารถให้รองรับการสื่อสารด้วยอัตราเร็วที่สูงมากขึ้นเรื่อยๆ โดยสูงขึ้นกว่าเทคโนโลยี 2G ถึง 30-35 เท่า เริ่มจากอัตราเร็วในการรับข้อมูล (Downlink) ตั้งแต่ 3.6 Mbps. จนถึง 4.2 Mbps. ในปัจจุบันและจะพัฒนาได้ถึง 100 Mbps. ในอนาคตอันใกล้¹⁰⁴ ไม่ใช่ที่หมายสุดท้ายในทางเทคโนโลยีอีกต่อไป เนื่องจากขณะนี้ในกลุ่มประเทศประชาคมสหภาพยุโรปบางประเทศอยู่ระหว่างการพัฒนาในช่วงสุดท้าย หรือเริ่มใช้เทคโนโลยีที่เรียกว่า 4G Long Term Evolution (LTE) เป็นเทคโนโลยีที่จะเกิดขึ้นคู่ขนานไปกับระบบ 3G ในอนาคตอันใกล้¹⁰⁴ จึงเป็นเรื่องที่กสทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องเตรียมการต่อไปว่า จะเปิดให้มีการให้บริการระบบดังกล่าวในรูปแบบใด เพื่อจะเข้ามาเป็นทางเลือกอีกหนึ่งทางเลือกให้กับผู้บริโภคซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันกับบริการ

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G ในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้มีการแข่งขันเพิ่มมากขึ้นต่อไปในอนาคต



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 4

แนวทางการกำกับดูแลการแข่งขันการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจใดๆ ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐโดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดสภาพการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภค ภายใต้ระบบของกลไกตลาด จึงต้องมีการป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการกีดกันมิให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมจากผู้ประกอบการรายใหญ่ หรือการกีดกันมิให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาทำการแข่งขันในตลาดนั้นๆ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมิให้หน่วยงานของรัฐเข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันเพื่อคอยควบคุมรวมถึงการลงโทษผู้ประกอบการที่กระทำการอันเป็นการกีดกันการแข่งขันในตลาด โดยที่การกำกับดูแลของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจะอยู่บนหลักการที่ว่าระบบที่เหมาะสมที่สุดในการแข่งขันก็คือระบบการแข่งขันโดยอาศัยกลไกตลาด ดังนั้นหากเป็นไปได้ย่อมควรให้การแข่งขันด้วยระบบกลไกตลาดเป็นตัวตัดสินและการกำกับดูแลโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลควรจะนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น และการกำกับดูแลดังกล่าวก็ต้องเป็นไปเพื่อส่งเสริมและรักษาให้เกิดการแข่งขันในตลาดนั้นได้ โดยมีเป้าหมายท้ายสุดอยู่ที่การพัฒนาประสิทธิภาพของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมดังกล่าวนั้นให้เพิ่มมากขึ้น สำหรับเป้าหมายของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้น เช่น การเพิ่มเงินทุนหมุนเวียนในการลงทุนในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม พัฒนาช่องทางการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมต่างๆ มีอัตราค่าบริการที่เหมาะสมซึ่งผู้บริโภคมีสามารถในการจ่ายได้ และมีคุณภาพของการให้บริการที่มีคุณภาพมากยิ่งขึ้น

โดยสำหรับตลาดโทรคมนาคมที่อยู่ในช่วงกำลังพัฒนาเช่นตลาดโทรคมนาคมของประเทศไทยนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลควรจะต้องทำหน้าที่ในการกำกับดูแลทั้งในช่วงก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วควบคู่ไปด้วยกัน โดยการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลนั้นควรจะต้องเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้ตีการบิดเบือนของตลาดอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อเป็นการผ่อนคลายการกำกับดูแลและลดการแทรกแซงการทำงานของระบบตลาดลง¹ ซึ่งการกำกับดูแลการแข่งขันโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลนั้นสามารถแบ่งลักษณะของการกำกับดูแลได้เป็น 2 ลักษณะคือ การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) อันเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกันหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และการกำกับดูแล

¹ ประเสริฐ อภิปัญญา, "กฎหมายกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม กรณีศึกษา: ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น" (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร "ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง", วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), หน้า 60.

เชิงป้องกัน(*Ex Ante Regulation*)อันเป็นการกำกับดูแลที่ใช้ป้องกันก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้นสามารถแบ่งลักษณะของการกำกับดูแลได้เป็น 2 ลักษณะคือ การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) อันเป็นการกำกับดูแลที่ใช้ป้องกันก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและ การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) อันเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกันหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว

โดยที่การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) นั้นจะมีการตั้งกฎเกณฑ์และข้อจำกัด (*specific rules and restrictions*) ขึ้นเพื่อป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือกิจกรรมทางตลาดที่ไม่เป็นที่พึงปรารถนาก่อนที่จะเหตุการณ์จะเกิดขึ้น (*International Telecommunication Union, 2008*) อันเป็นวิธีการกำกับดูแลโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ล่วงหน้า ซึ่งการกำกับดูแลในลักษณะนี้จะสามารถช่วยในการป้องกันพฤติกรรม เช่น การกำหนดราคาที่เป็น การต่อต้านการแข่งขันได้ในขณะที่การกำกับดูแลเชิงเยียวยาเองอาจจะมี การกำหนดกฎเกณฑ์บางอย่างขึ้นล่วงหน้าหรือไม่มี การกำหนดกฎเกณฑ์เลย แต่จะเป็นการใช้วิธีการเยียวยาแก้ไขและการลงโทษหากเกิดมีการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นการละเมิดเกิดขึ้น (*International Telecommunication Union, 2008*) อันเป็นการกำกับดูแลหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้นแล้ว²

4.1 เหตุผลในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

การจะตอบคำถามที่ว่า “ทำไมจึงต้องกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม” ได้นั้น ก็จะต้องตอบคำถามที่ว่า “ทำไมต้องมีการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า” ให้ได้ก่อน โดยหลักการของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาคือความมีประสิทธิภาพ (การจัดสรร, การผลิต, และพลวัต) เป็นผลลัพธ์ที่พึงปรารถนาของนโยบายการป้องกันการผูกขาด และการแข่งขันเป็นวิธีการที่จะไปสู่เป้าหมายดังกล่าว ดังนั้นกฎหมายป้องกันการผูกขาดจึงมีถูกใช้เพื่อป้องกันหรือจัดการกับการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน การกำกับดูแลทางเศรษฐกิจจึงถูกสร้างขึ้นในฐานะที่พึงสุดท้ายสำหรับ³

² ประเสริฐ อภิปัญญา, “กฎหมายกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม กรณีศึกษา: ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น”, (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง”, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), หน้า 29.

³ Nicholas Economides, "[Telecommunications Regulation: An Introduction](http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.144.7471&rep=rep1&type=pdf) [Online], <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.144.7471&rep=rep1&type=pdf>, p 7.

1. ตลาดซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าผลลัพธ์จากการแข่งขันไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยอาศัยแรงผลักดันของตลาด
2. ตลาดซึ่งความเบี่ยงเบนจากควมมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจถูกคิดว่าเป็นความปรารถนาของสังคม
3. ตลาดซึ่งผลประโยชน์ของสังคมและเอกชนเป็นที่ขัดแย้งกันอย่างชัดเจน
4. เพื่อให้เกิดความร่วมมือทางด้านมาตรฐานทางเทคโนโลยีหรือควมมีสมดุลของตลาด

ซึ่งกิจการโทรคมนาคมมีคุณสมบัติทั้ง 4 ข้อ ตามเงื่อนไขข้างต้นในฐานะที่เป็นอุตสาหกรรมซึ่งมีความเหมาะสมสำหรับการจะต้องมีการกำกับดูแล

4.2 ความสำคัญของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

หากศึกษาถึงวิวัฒนาการของกิจการโทรคมนาคมจะเห็นได้ว่าบริการสื่อสารโทรคมนาคมเป็นพัฒนาการของการติดต่อสื่อสารไปรษณีย์โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับสารสามารถได้รับข่าวสารในการติดต่อที่เร็วที่สุด ด้วยเหตุนี้กิจการโทรคมนาคมในยุคต้นๆ จึงรวมอยู่กับกิจการไปรษณีย์ซึ่งจะรู้จักกันในชื่อของ การไปรษณีย์ โทรเลข และโทรศัพท์ หรือที่เรียกย่อว่า PTT ซึ่งย่อมาจาก POST, TELEGRAPH AND TELEPHONE ADMINISTRATION ในยุคต้นๆ ของการดำเนินกิจการโทรคมนาคม ผู้ให้บริการจะต้องลงทุนสูงมากในการวางเสาพาดสายโทรเลขและโทรศัพท์ ประกอบกับผู้ให้บริการโทรเลขและโทรศัพท์ในระยะแรกมีจำนวนจำกัด ด้วยเหตุนี้แต่ละประเทศจึงกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นบริการสาธารณะหรือเป็นกิจการประเภทสาธารณูปโภค ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดให้บริการแก่ประชาชนโดยให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้บริการ

แต่ปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้แปรเปลี่ยนไป โดยแนวความคิดใหม่เชื่อว่าการให้บริการโทรคมนาคมที่ดีจะต้องเป็นกิจการที่มีการแข่งขันกันให้บริการภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเพื่อให้กลไกราคาภายใต้สภาพตลาดที่มีการแข่งขันส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางเศรษฐกิจทั้งในด้านการจัดสรรทรัพยากร ประสิทธิภาพการผลิตและก่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภค ดังนั้นประเทศต่างๆจึงเริ่มทำการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของกิจการโทรคมนาคมจากกิจการในระบบที่มี

องค์กรของรัฐประกอบกิจการผูกขาดแต่เพียงรายเดียว (state monopoly) มาสู่ระบบที่มีองค์กรสองแห่ง (duo poly) หรือเข้ามาสู่ระบบการแข่งขันอย่างเสรี⁴

ทั้งนี้การจะสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดกิจการโทรคมนาคมได้นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้การแข่งขันที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งหากสภาพการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมมีการแข่งขันน้อยหรือเกิดการผูกขาดจะส่งผลให้ผู้ประกอบการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันกันปรับอัตราค่าบริการลง เมื่ออัตราค่าบริการสูง ผู้ที่มีรายได้น้อยก็จะได้รับโอกาสในการได้รับบริการโทรคมนาคมน้อยลงไปด้วย รัฐบาลจึงต้องออกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมขึ้นบังคับใช้ เพื่อให้มีหน่วยงานอิสระมาทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และป้องกันเกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด ลิดหรือจำกัดการแข่งขัน การเอารัดเอาเปรียบ และการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการบริการที่ดี มีคุณภาพ และมีอัตราค่าบริการที่สมเหตุสมผลและสามารถยอมรับได้

กิจการโทรคมนาคมจะแบ่งแยกประเภทการให้บริการโทรคมนาคมออกเป็นการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานกับการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่านั้นมีวัตถุประสงค์ในการแบ่งคือการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications Service) เพื่อแสดงให้เห็นถึงว่าเป็นการให้บริการโทรคมนาคมที่อยู่ในการควบคุมจากรัฐอย่างเข้มงวดและมักถูกผูกขาดการให้บริการโดยผู้ประกอบการรายเดียวหรือน้อยราย และการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (Value - Added Telecommunications Service) ในการสื่อความหมายถึงว่าเป็นการให้บริการโทรคมนาคมที่วางอยู่บนพื้นฐานโครงสร้างตลาดที่มีการแข่งขันและถูกควบคุมแทรกแซงจากรัฐในระดับต่ำ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาให้คำจำกัดความของคำว่าบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานว่าเป็นการให้บริการที่เคลื่อนย้ายข้อมูลโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ จากแหล่งกำเนิดข้อมูลไปยังปลายทาง (Basic services were limited to the transport of information unchanged)⁵ โดยนโยบายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ห้ามผู้ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานเข้าไปดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าด้วย เว้นแต่จะดำเนินการ

⁴ จันทรลักษณ์ โชติรัตน์ดิลก, "กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับกิจการโทรคมนาคม", *วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์* ปีที่ 23 ฉบับที่ 4., หน้า 669-670.

⁵R.J. Horrocks and R.W.A. Scarr, *Future Trends in Telecommunications*.(John Wiley & Sons, 1993)., 371.

ให้บริการโดยตั้งบริษัทลูกที่แยกตัวออกมาอย่างเด็ดขาด (fully separated subsidiary) เท่านั้น⁶ ขณะที่ในประเทศสหราชอาณาจักรได้ให้ความหมายของบริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าไว้ใน The Telecommunication Act 1981 ว่าจะต้องเป็นบริการที่เกิดจากการเก็บ การกำหนดรหัส หรือมีเนื้อหา รูปแบบ หรือ Protocol ที่ทำให้เกิดความแน่นอนและใช้ประโยชน์ได้หลายทาง⁷

นอกจากนี้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันก็ทวีความซับซ้อนมากขึ้นทุกที เนื่องจากข้อมูลข่าวสารชนิดต่างๆ ได้ถูกนำมารวมเข้าเป็นสัญญาณดิจิทัลแบบเดียวกัน และทำการรับส่งผ่านสื่อประเภทเดียวกันบนโครงข่ายโทรคมนาคมจำนวนมากที่เชื่อมโยงถึงกันทั้ง บริการโทรศัพท์ การสื่อสารด้วยข้อมูล การสื่อสารด้วยเสียง การสื่อสารด้วยภาพ การกระจายเสียงทั้งที่ผ่านทางสาย และผ่านทางคลื่นวิทยุ ซึ่งถูกนำมารวมเข้าด้วยกัน (convergence) จนแยกไม่ออก ส่งผลให้การหาเส้นแบ่งขอบเขตของบริการแต่ละบริการให้มีความชัดเจนไม่ให้เกิดการเหลื่อมล้ำทับซ้อนกันของบริการแต่ละประเภทสามารถทำได้ยาก ส่งผลให้การกำกับดูแลในปัจจุบันต้องมีการพัฒนาปรับเปลี่ยนตามความเปลี่ยนแปลงไปด้วย⁸

4.3 แนวทางการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

ในอดีตกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่มีลักษณะการผูกขาดธรรมชาติในระดับสูงมาก ได้ถูกผูกขาดโดยผู้ประกอบการเพียงรายใดรายหนึ่งโดยได้รับการรับประกันอำนาจผูกขาดดังกล่าวจากรัฐ การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจึงไม่มีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการแข่งขันเกิดขึ้นในธุรกิจโทรคมนาคม แต่มักมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด (misuse of power) จากการที่ผู้ประกอบการมีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม แต่การที่ผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคมที่มีอำนาจผูกขาดสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทส่งผลให้ลักษณะของกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลจึงสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะเช่นเดียวกัน คือ กฎระเบียบสำหรับกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยเอกชน และกฎระเบียบสำหรับกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยหน่วยงานของรัฐ

⁶ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 106-107.

⁷ Gerd D. Wallenstein, *Setting Global Telecommunication Standard*(The United States of America: Artech House, 1989), 175-176.

⁸ สุธรรม อยู่ในธรรม, “การกำกับดูแลโทรคมนาคม เขากำหนดอย่างไร เราจะเลือกแบบไหน”, 4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2542), หน้า 103.

กฎระเบียบสำหรับกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยเอกชน จะเป็นกฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อควบคุม กำกับดูแลการให้บริการของเอกชนโดยตรง โดยเฉพาะการกำกับดูแลทางด้านราคา (price) อัตราผลตอบแทนจากการลงทุน (rate of return) โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมทางเศรษฐกิจ และเพื่อป้องกันผู้ประกอบการในการใช้อำนาจผูกขาดที่มีไปในทางที่ผิดอันจะก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภค โดยมีการตั้งหน่วยงานกำกับดูแลขึ้นเพื่อควบคุม กำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบการ และสนับสนุนให้เกิดประสิทธิภาพในการประกอบการทางธุรกิจ และป้องกันการกระจายรายได้ที่ได้รับมาจากการให้บริการซึ่งจะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด เช่น Public Utility Regulations ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁹ สำหรับควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบกิจการที่มีลักษณะผูกขาดธรรมชาติ นอกจากนี้ยังมีกฎระเบียบสำหรับการกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบกิจการในกิจการที่สามารถแข่งขันได้แต่ถูกผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายใหญ่ๆ โดยไม่ได้มุ่งแก้ไขความล้มเหลวของกลไกการแข่งขันในตลาด แต่เป็นการสร้างหรือคงไว้ซึ่งสภาพการแข่งขันในตลาด โดยการกำหนดห้ามการกระทำที่มีก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขันตามกลไกตลาดอันจะนำไปสู่การผูกขาด เช่น Antitrust Regulations ของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁰

กฎระเบียบสำหรับกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยหน่วยงานของรัฐ จะเกิดจากแนวความคิดที่ว่า หน่วยงานของรัฐเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคและให้บริการเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการออกกฎหมายเพื่อมาควบคุม กำกับดูแลการให้บริการของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจผูกขาด ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ให้บริการโทรคมนาคมจึงเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลตนเอง ไปพร้อมๆกันกับการเป็นผู้ให้บริการหรือผู้ถูกควบคุมกำกับดูแลด้วย ดังนั้นกฎหมายที่ออกมาจึงมีเพียงกฎหมายที่สงวนอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมไว้ให้รัฐและเพื่อจัดตั้งองค์กรของรัฐที่จะมาให้บริการโทรคมนาคมเท่านั้น โดยไม่มีกฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในลักษณะที่เป็นเนื้อหาสาระของการให้บริการโทรคมนาคมเลย¹¹

⁹ Giles H Burgess Jr., *The Economics of Regulation and Antitrust*(Harper Collins College Publishers, 1995), 42.

¹⁰ Stephen Breyer, *Regulation and Its Reform*(Harvard University Press, 1994), 156.

¹¹ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 38.

ในขณะเดียวกันกฎระเบียบสำหรับนำมาใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมมีได้หลายวิธีและหลายระดับโดยที่ในบางประเทศ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร, ฝรั่งเศส และแคนาดา ได้เลือกที่จะใช้แนวทางในการกำหนดขอบเขตของกฎระเบียบไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมเนื้อหาที่ต้องการได้อย่างครบถ้วน (broad based regulations) โดยที่กฎระเบียบดังกล่าวจะมีการลงรายละเอียดและกล่าวถึงหลักการของกฎหมายอย่างชัดเจน รวมไปถึงมีการกำหนดให้อำนาจแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลไว้อย่างมาก ดังเช่นในประเทศสหราชอาณาจักรและฝรั่งเศส

ขณะที่ในบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เลือกใช้ระบบที่ทำการกำหนดหลักการและอำนาจของหน่วยงานไว้อย่างกว้างแล้วจึงทำการออกระเบียบอนุบัญญัติเพิ่มเติมในรายละเอียด (incremental non-legislative decision) ซึ่งเป็นระบบที่ต้องการกฎหมายที่มีความโปร่งใสมาก และต้องมีกระบวนการที่มีส่วนร่วมชัดเจน แน่นนอน สามารถอ้างอิงได้ ทั้งยังเป็นบรรทัดฐานเดียวกันอีกด้วย ระบบดังกล่าวนี้อาศัยระบบกฎหมายจารีตประเพณีมาก ส่งผลให้ศาลและรัฐสภามีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญในการที่จะถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยอนุบัญญัติหรือการตัดสินใจใดๆ ของฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องสามารถถูกตรวจสอบและตัดสินใจได้โดยองค์กรอื่น

ทั้งนี้องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีความรับผิดชอบที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และหลักการที่ปรากฏในกฎหมาย และองค์กรกำกับดูแลยังมีหน้าที่ที่จะต้องชี้แจงแสดงเหตุผลให้ชัดเจนถึงความชอบธรรมของการตัดสินใจที่อาจถูกร้องเรียนด้วย ในขณะที่ประเทศด้อยพัฒนาหลายประเทศเลือกที่จะใช้ระบบผสมระหว่างการกำหนดขอบเขตของกฎระเบียบไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมเนื้อหาที่ต้องการได้อย่างครบถ้วน (broad based regulations) และการกำหนดหลักการและอำนาจของหน่วยงานไว้อย่างกว้างแล้วจึงทำการออกระเบียบอนุบัญญัติเพิ่มเติมในรายละเอียด (incremental non-legislative decision) เนื่องจากโครงสร้างอำนาจในการตัดสินใจยังคงอยู่กับฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่และในขณะเดียวกันศาลก็มักจะไม่สามารถก้าวล่วงกิจการของฝ่ายบริหาร¹²

โดยที่ในปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รวมถึงการเปลี่ยนแปลงไปของนโยบายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมของรัฐจากการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียว เปลี่ยนเป็นมุ่งเน้นการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีในภาค

¹² สุธรรม อยู่ในธรรม, “การโทรคมนาคมกับการกำกับดูแล”, ใน 4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2535 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2535), หน้า 6-7.

ธุรกิจโทรคมนาคม ส่งผลให้ในธุรกิจโทรคมนาคมได้เกิดผู้ประกอบการมากกว่าหนึ่งรายเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน และการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ได้นำไปสู่ความจำเป็นจะต้องการนำเอาแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเข้ามาใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้การแข่งขันที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม

4.3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล

โดยกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้นอาจเป็นได้ทั้งกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งใช้กำกับดูแลการแข่งขันในกิจการต่างๆเป็นการทั่วไป หรือกฎหมายที่ใช้สำหรับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ

4.3.1.1 การกำกับดูแลโดยกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Law)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นส่วนผสมของหลักกฎหมายกับหลักเหตุผลในทางสังคมวิทยา การเมืองของรัฐบาล และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์¹³ ลักษณะพิเศษประการหนึ่งของกฎหมายแข่งขันทางการค้าก็คือเป็นกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ โดยการกระทำต่างๆที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำหรือกิจกรรมในทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น การวิเคราะห์ การตีความและบังคับใช้กฎหมายนี้จะต้องอาศัยหลักวิชาเศรษฐศาสตร์มากพอๆ กับหลักวิชานิติศาสตร์ ในบางแง่มุมแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ถึงกับมีอิทธิพลต่อกฎหมายมากกว่าแนวคิดทางนิติศาสตร์เสียอีก¹⁴

โดยเจตนารมณ์หลักประการหนึ่งของกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้นก็เพื่อคุ้มครองกลไกตลาด (Market Mechanism) ให้ดำเนินไปโดยปราศจากการแทรกแซงโดยไม่ชอบ ซึ่งกลไกตลาดนั้นถือเป็นหัวใจหลักในการขับเคลื่อนและพัฒนาเศรษฐกิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบเสรีนิยมให้ก้าวหน้าอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยหลักการทั่วไปแล้วสิ่งที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าต้องการจะคุ้มครองคือการแข่งขัน (Competition) หรือกลไกการแข่งขันในตลาด มิใช่มุ่งจะคุ้มครองคู่แข่งในตลาดที่ไม่มีประสิทธิภาพในการประกอบกิจการให้อยู่รอดได้ เว้นแต่ในกรณี

13 Timothy J. Grendell, “กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาคมยุโรป เยอรมนี ญี่ปุ่น”s, เอกสารประกอบการสัมมนา กฎหมายป้องกันการผูกขาดทิศทางที่ควรจะเป็น, จัดทำโดยกองแผนงานและวิชาการกรมการค้าภายใน, กระทรวงพาณิชย์ 31 พ.ค. 2534, หน้า 2.

¹⁴ สรวิต ลิ้มปรีงชัย, กฎหมายแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์, ใน ดุลพาท 46, 1 (ม.ค.-มี.ย.42), หน้า 39-40.

มีการใช้วิธีการที่ไม่ถูกทำนองคลองธรรมในการทำลายคู่แข่ง เหตุเพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการทำลายกลไกการแข่งขันในตลาด¹⁵ รวมไปถึงจุดมุ่งหมายในการป้องกันการผูกขาดและจำกัดการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมอันจะเป็นการกระตุกตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจและการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคอีกส่วนหนึ่งด้วย¹⁶

การนำแนวคิดและบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเข้ามาใช้นั้นก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากมายต่อโครงสร้าง กฎระเบียบ และแนวทางในการควบคุมกำกับดูแลระบบการให้บริการโทรคมนาคม เช่น รัฐจำเป็นต้องยกเลิกการประกันอำนาจผูกขาดและลดกฎเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาประกอบกิจการของผู้ประกอบการรายใหม่เพื่อให้เกิดการแข่งขันได้ และประการสำคัญเมื่อนำระบบกลไกตลาดเข้ามาใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคม รัฐก็จำเป็นต้องลดระดับของการแทรกแซงเพื่อให้กลไกตลาดสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด รัฐจะเข้าแทรกแซงได้ก็แต่เฉพาะเพื่อประกันว่าตลาดยังคงมีการแข่งขันอยู่เท่านั้น ซึ่งเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการแทรกแซงเพื่อประกันว่าตลาดยังคงมีการแข่งขันอยู่ก็คือ กฎหมายแข่งขันทางการค้านั่นเอง¹⁷

ตัวอย่างประเทศที่ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเช่น ประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งมีเจตนาที่จะให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมดำเนินไปภายใต้กลไกตลาดซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของ The Commerce Act โดยรัฐบาลจะเข้ามากำกับดูแลเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดหรือจะเข้ามาแทรกแซงต่อเมื่อวิธีการเยียวยาที่มีอยู่ไม่เพียงพอเท่านั้น¹⁸

โดยที่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีลักษณะที่กว้าง กล่าวคือเป็นกฎหมายที่กำกับดูแลการแข่งขันโดยไม่คำนึงถึงสินค้าหรือบริการใดโดยเฉพาะและมีลักษณะเป็นการกำกับ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

¹⁶ สุธี ศุภนิตย์, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น", วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 3., หน้า 194.

¹⁷ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, "แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 169.

¹⁸ John Crook, Telecom New Zealand International, paper presented at symposium on Telecommunication Privatization Experiences Bangkok, 7-9 December 1993, 8-9.

ดูแลรูปแบบผสมคือมีทั้งการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*)¹⁹

4.3.1.2 การกำกับดูแลโดยกฎหมายเฉพาะ (*Specific Regulation*)

เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะการผูกขาดธรรมชาติ ซึ่งแตกต่างจากกิจการอื่นๆ ทั้งยังเป็นธุรกิจที่มีผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม แข่งขันในตลาดจำนวนไม่มาก เนื่องจากการลงทุนในกิจการโทรคมนาคมมีความจำเป็นต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก ซึ่งแตกต่างจากธุรกิจอื่นที่มีการแข่งขันกันซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้กฎหมาย แข่งขันทางการค้า จึงอาจไม่เหมาะสมที่จะนำเอากฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งใช้กำกับดูแลการแข่งขันโดยทั่วไปมาใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

การแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมมีข้อแตกต่างจากการแข่งขันของสินค้าหรือบริการทั่วไป เนื่องจากการจำหน่ายสินค้าหรือบริการทั่วไปนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านราคาหรือปริมาณของสินค้าหรือบริการชนิดนั้นในตลาด ผู้บริโภคจะมีทางเลือกในการบริโภคสินค้าประเภทอื่นทดแทนการบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้โดยไม่มีข้อยุ่งยากมากนัก但是对于บริการโทรคมนาคมนั้นมีลักษณะที่แตกต่างออกไป เช่น ผู้ใช้บริการที่เข้าใช้บริการเลขหมายโทรศัพท์ของผู้ให้บริการรายหนึ่งย่อมไม่ประสงค์จะทำการเปลี่ยนแปลงไปใช้เลขหมายหรือบริการของผู้ให้บริการรายอื่น เพียงเพราะไม่พึงพอใจในการให้บริการ เนื่องจากเลขหมายโทรศัพท์ดังกล่าวนั้นได้มีการแจ้งไปยังบุคคลต่างๆเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสาร ดังนั้นหากจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงเลขหมายโทรศัพท์ ผู้ใช้บริการนั้นย่อมต้องดำเนินการแจ้งเลขหมายโทรศัพท์ใหม่นั้นไปยังบุคคลต่างๆที่ต้องการติดต่อสื่อสารเหล่านั้นด้วย ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติแก่ผู้ใช้บริการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้ใช้บริการรายนั้นประกอบธุรกิจที่การติดต่อสื่อสารกันอย่างต่อเนื่องเป็นสิ่งจำเป็นและมีจำนวนของผู้ที่ต้องติดต่อสื่อสารด้วยเป็นจำนวนมาก ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาลักษณะนี้ขึ้นจึงมักจะทำการแก้ไขปัญหาโดยการขอใช้บริการเลขหมายใหม่เพิ่มขึ้นซึ่งก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่ผู้ใช้บริการอีกทางหนึ่ง โดยที่มิใช่ในกรณีของการบริโภคสินค้าหรือบริการอื่นแทนที่สินค้าหรือบริการเดิม²⁰

¹⁹ สุธรรม อยู่ในธรรม, "กฎหมายแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคม" (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร "ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง"

วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554), หน้า 116.

²⁰ มังกร ปานสุวรรณ, "มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคม" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต

นอกจากนี้เนื่องจากการที่ตลาดโทรคมนาคมเป็นตลาดที่มีการผูกขาดธรรมชาติคือ มีผู้ให้บริการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ก่อนที่จะมีการปฏิรูปตลาดจึงมีความจำเป็นจะต้องกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ให้บริการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่อาจอาศัยความได้เปรียบดังกล่าว โดยการตรากฎหมายเฉพาะสำหรับภาคโทรคมนาคมขึ้นกำกับดูแลธุรกิจโทรคมนาคมภายในประเทศ โดยเฉพาะประเด็นว่าด้วยการแข่งขัน และการเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย²¹

โดยที่การกำกับดูแลโดยกฎหมายเฉพาะนั้นมักจะเป็นการกำกับดูแลในลักษณะการการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) ซึ่งมีกฎเกณฑ์เฉพาะที่มีความเหมาะสมกับภาคอุตสาหกรรมนั้นๆ เพื่อเป็นการกำกับดูแลการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม รวมไปถึงการคุ้มครองและส่งเสริมสวัสดิการผู้บริโภค และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดซึ่งอาจเสียหายได้ยากหรือเป็นไปได้²²

4.3.2 ประเภทของกฎระเบียบที่ใช้ในการกำกับดูแล

ประเภทของกฎระเบียบที่ใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (Symmetric Regulation) และ การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation)

เนื่องจากการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดธรรมชาติและต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐานในการประกอบกิจการซึ่งมีความเป็นไปได้ที่จะผลให้ผู้ประกอบการในตลาดมีขนาดที่ใหญ่เพียงพอ หรือมีอำนาจควบคุมการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น ซึ่งนำไปสู่การที่ผู้ประกอบการรายดังกล่าวสามารถที่จะมีพฤติกรรมโดยอิสระโดยไม่ได้รับแรงกดดันจากการแข่งขันในตลาดและมีพฤติกรรมจำกัดพัฒนาการของการแข่งขันในตลาดได้ และการกำกับดูแลการแข่งขันโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกันตามปกติอาจไม่สามารถนำมาใช้สำหรับกำกับดูแลการแข่งขัน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 9-10.

²¹ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, "ประเด็นกฎหมายว่าด้วยโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในธุรกิจโทรคมนาคมและข้อพิจารณาสำหรับประเทศไทย", วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปีที่ 27 ฉบับที่ 2., หน้า 204.

²² สุธรรม อยู่ในธรรม, "กฎหมายแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคม", (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร "ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง", วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554), หน้า 138.

ในตลาดดังกล่าวได้ จึงต้องอาศัยการกำกับดูแลการแข่งขันโดยใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกันในการกำกับดูแลการแข่งขันเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางนโยบายการกำกับดูแลบางอย่าง²³

โดยที่การกำกับดูแลการแข่งขันโดยใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกันโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลเพื่อทำให้เป็นที่มั่นใจว่าการแข่งขันในตลาดจะพัฒนาไปสู่การแข่งขันอย่างเท่าเทียมในระดับเดียวกัน (level playing field) และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งการจะก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันอย่างเท่าเทียมในระดับเดียวกันได้ก็โดยอาศัยการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) ในการกำหนดข้อผูกพันบางอย่างสำหรับผู้ประกอบการรายเดิมซึ่งแตกต่างจากข้อผูกพันที่กำหนดไว้สำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมสำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ในการพัฒนาความสามารถในการแข่งขัน เช่น การกำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดจัดให้มีการเข้าใช้ (access) และการปฏิบัติ (treatment) ต่อผู้ประกอบการรายอื่นบนพื้นฐานของความโปร่งใสและปราศจากการเลือกปฏิบัติ²⁴

4.3.2.1 การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (Symmetric Regulation)

การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (Symmetric Regulation) เกิดจากแนวความคิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งให้ความสำคัญกับระบบกลไกตลาดเป็นสิ่งแวดล้อมการแข่งขันในตลาด คือ การที่การกำกับดูแลในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่ง มีระดับการควบคุมกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่เข้มงวดเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่หรือผู้ประกอบการรายย่อย จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ จะเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ที่เพิ่งจะเข้ามาแข่งขันในตลาดหรือเป็นผู้ประกอบการรายเดิมที่ทำการแข่งขันในตลาดอยู่แล้ว ล้วนแต่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ ข้อบังคับที่เท่าเทียมกันที่ใช้สำหรับผู้ประกอบการทุกรายที่ทำการประกอบการแข่งขันอยู่ในตลาดเดียวกันโดยไม่มีการแบ่งแยก โดยที่การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกันจะเหมาะสมอย่างมากสำหรับตลาดที่มีการแข่งขันเต็มรูปแบบหรือมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ ซึ่งในช่วงแรกที่ระบบกลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่าง

²³ Rohan Samarajiva, "Asymmetric Regulation, Including Price Regulation [Online]," 2013, <http://www.limeasia.net/wp-content/uploads/2007/03/feb-27-tuesday-3-rs-asymmetric-regulation-including-price-regulation.pdf> , p 6-7.

²⁴ Piyabutr Bunaramrueang, "Thai Telecommunications and Its Shortcut Bypassing Asymmetric Regulations [Online]," http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1078862 , p 1.

เต็มที่จะต้องมีการอาศัยการกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกันไปในระดับหนึ่งก่อน จนกระทั่งระบบกลไกตลาดมีความแข็งแกร่งเพียงพอคือเกิดการแข่งขันอย่างเต็มรูปแบบนั้นจึงค่อยมีการนำเอาการกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกันมาใช้ในการกำกับดูแลแทน

4.3.2.2 การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation)

การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation) คือ การที่การกำกับดูแลในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่ง มีระดับการควบคุมกำกับดูแลสำหรับพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่เข้มงวดแตกต่างกันเช่น ความแตกต่างระหว่างความเข้มงวดในการกำกับดูแลสำหรับการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานกับการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า หรือในกรณีความแตกต่างของการกำกับดูแลสำหรับผู้ประกอบการที่ให้บริการการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ประกอบการที่ให้บริการอื่นๆ หรือการกำกับดูแลโดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการรายมากกว่าผู้ประกอบการรายอื่นๆ รวมถึงในการควบคุมผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นและผู้ประกอบการรายอื่นๆ กล่าวคือแม้ว่าตามกฎหมายผู้ให้บริการทั้งหมดจะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และข้อบังคับต่างๆ ในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมเหมือนกัน แต่หน่วยงานกำกับดูแลจะใช้กฎเกณฑ์และข้อบังคับดังกล่าวกับผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นเท่านั้น โดยประเทศที่ใช้การกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกันเช่นประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยประเทศสหราชอาณาจักรจะควบคุมอัตราค่าบริการของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้ประกอบการรายอื่นเท่านั้น แต่จะไม่ควบคุมการกำหนดอัตราค่าบริการของผู้ประกอบการรายอื่นๆ²⁵

4.3.3 ลักษณะของการกำกับดูแล

การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้นสามารถแบ่งลักษณะของการกำกับดูแลได้เป็น 2 ลักษณะคือ การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) อันเป็นการกำกับดูแลที่ใช้ป้องกันก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและ การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) อันเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกันหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว

²⁵ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 216.

โดยที่การกำกับดูแลเชิงป้องกันนั้นจะมีการตั้งกฎเกณฑ์และข้อจำกัด (specific rules and restrictions) ขึ้นเพื่อป้องกันพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือกิจกรรมทางตลาดที่ไม่เป็นที่พึงปรารถนา ก่อนที่เหตุการณ์จะเกิดขึ้น (International Telecommunication Union, 2008) อันเป็นวิธีการกำกับดูแลโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ล่วงหน้า ซึ่งการกำกับดูแลในลักษณะนี้จะสามารถช่วยในการป้องกันพฤติกรรมเช่น การกำหนดราคาที่เป็น การต่อต้านการแข่งขันได้ในขณะที่การกำกับดูแลเชิงเยียวยาเองอาจจะมีการกำหนดกฎเกณฑ์บางอย่างขึ้นล่วงหน้าหรือไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เลย แต่จะเป็นการใช้วิธีการเยียวยาแก้ไขและการลงโทษหากเกิดมีการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นการละเมิดเกิดขึ้น (International Telecommunication Union, 2008) อันเป็นการกำกับดูแลหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้นแล้ว²⁶

4.3.3.1 การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation)

การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) เกิดขึ้นบนพื้นฐานของแนวความคิดภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ถือกันว่ารัฐไม่ควรแทรกแซงกลไกตลาด เว้นแต่จะมีการกระทำความผิด เช่น การจำกัดการแข่งขัน เกิดขึ้นในตลาด ทั้งนี้ เพราะเชื่อว่าไม่มีผู้ใดจะสามารถตัดสินตลาดหรือการใช้ทรัพยากรของสังคม (Resources) ได้ดีกว่ากลไกของตลาดเอง โดยจุดมุ่งหมายสำคัญคือ เพื่อปราบปรามผู้ที่ละเมิดกฎเกณฑ์ที่ปกป้องตลาด²⁷ ดังนั้นการกำกับดูแลเชิงเยียวยาจึงเป็นการกำกับดูแลบนพื้นฐานของการกระทำความผิด หรือภายหลังจากที่ได้มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว หรือกล่าวได้ว่าผู้ประกอบการมีอิสระเสรีที่จะทำการแข่งขันทางการค้าของตนอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่มีพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ตามกฎหมาย²⁸ เมื่อเกิดพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ตามกฎหมายขึ้นแล้วองค์กรกำกับดูแลจึงจะเข้ามาแทรกแซงพฤติกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการ ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบการมีความเสี่ยงที่จะต้องได้รับลงโทษหากถูกพบว่า มีพฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่โดยมิชอบ เนื่องจากการจะบอกว่าพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์เป็นอย่างไรนั้นเป็นเรื่องยุ่งยากพอสมควร โดยกฎหมายจะมีมาตรการเชิงปราบปรามเยียวยาเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำ

²⁶ ประเสริฐ อภิปัญญา, "กฎหมายกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม กรณีศึกษา: ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น", หน้า 29.

²⁷ รวีพันธ์ พิทักษ์ชาติวงศ์ และศุภสิริ คงเจริญ, "มาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (Ex Ante Regulation) ในกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายสหภาพยุโรป", กสทช. 2554 เล่ม 2(2554), หน้า 1.

²⁸ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, "การวินิจฉัยขอบเขตตลาดและทางปฏิบัติในกิจการโทรคมนาคม [ออนไลน์]," http://www.utcc.ac.th/public_content/files/001/31_1-10.pdf, หน้า 2.

ความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) จะประกอบด้วย ลักษณะพื้นฐานดังต่อไปนี้²⁹

- การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) จะเป็นการ มองย้อนกลับไปในอดีต เช่นหลักฐานในอดีตเกี่ยวกับการกระทำที่มิชอบ

- การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) เกิดจากการ ปรับใช้มุมมองที่ค่อนข้างแคบเกี่ยวกับตลาดสินค้าซึ่งถูกเริ่มต้นผลักดันจากความสามารถในการใช้ ทดแทนกันได้ของสินค้าจากทางฝั่งผู้ซื้อ

- การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) มุ่งเน้นไปที่ พฤติกรรมกลยุทธ์ที่เหมาะสมตามหลักการกับการกระทำที่มิชอบในตลาดค้าปลีก

- การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ยึดติดกับ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นค่อนข้างมาก (ซึ่งตรงกันข้ามกับการสร้างหลักเกณฑ์อย่างกว้างขึ้นสำหรับ พฤติกรรมทางตลาด)

- การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ส่งผลให้เกิด การเยียวยาซึ่งมีความจำเป็นในการให้ความชัดเจน แม้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทได้ส่งผลให้ ขอบเขตของผลลัพธ์มีความกว้างขวางยิ่งขึ้น

- การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) เป็นวิธีการ บังคับใช้กฎหมายที่มีการเชื่อว่าดีที่สุดโดยผ่านทางศาล อย่างน้อยก็สำหรับระบบที่พัฒนาจนเติบโต แล้ว

4.3.3.2 การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*)

การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) นั้นอาจเป็นการกำกับ ดูแลภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือกฎเกณฑ์เฉพาะ (*Specific Regulation*) ก็ได้ โดยเกิด จากแนวความคิดที่ว่า การกำกับดูแลเชิงเยียวยา การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*)

²⁹ Peter Alexiadis, "Balancing the Application of *Ex Post* and *Ex Ante* Disciplines under Community Law in Electronic Communications Markets : Square Pegs in Round Holes? [Online] " <http://www.gibsondunn.com/publications/documents/Alexiadis-BalancingtheApplicationofExPostandExAnteDisciplines.pdf> , 139.

อาจไม่เพียงพอในการแก้ปัญหาการแข่งขันทางการค้าในบางเรื่องหรือบางสถานการณ์ เนื่องด้วย ข้อจำกัดของมาตรการกำกับดูแลเชิงเยียวยา การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ใน ภายหลังที่ไม่อาจนำมาใช้ได้บ่อยหรือทันท่วงทีก่อนเกิดความเสียหาย ด้วยเหตุนี้จึงมีการสร้าง มาตรการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ขึ้นเพื่อใช้แก้ปัญหาที่ไม่อาจแก้ไขได้โดย มาตรการกำกับดูแลเชิงเยียวยา การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*)³⁰ การกำกับดูแล เชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) จะเป็นการกำกับดูแลก่อนที่จะมีการกระทำความผิด หรือก่อนที่จะ มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ โดยองค์กรกำกับดูแลจะทำการคาดคะเนล่วงหน้าถึง พฤติกรรมทางธุรกิจที่หลากหลายที่มีแนวโน้มที่อาจจะเกิดขึ้น และจะทำการกำหนดข้อห้ามขึ้น สำหรับการกระทำบางอย่าง ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการได้รับความชัดเจนจากการแทรกแซงของ องค์กรกำกับดูแลว่าพฤติกรรมใดที่สามารถกระทำได้ และพฤติกรรมใดที่เป็นพฤติกรรมต้องห้าม ซึ่ง โดยทั่วไปแล้วการกำกับดูแลเชิงป้องกันจะประกอบด้วยลักษณะพื้นฐานดังต่อไปนี้³¹

- การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) จะเป็นการ มองไปยังอนาคต

- การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) มีแนวโน้มที่ จะระบุหรือให้คำนิยามตลาดในความหมายอย่างกว้างกว่าในกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งโดยทั่วไป จะเป็นการกำกับดูแลเชิงเยียวยา โดยจะขึ้นอยู่กับความต้องการขายมากพอกับความต้องการซื้อ (พื้นฐานของความเข้าใจที่ว่า การกำกับดูแลในส่วนของตลาดมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดระบบการ กำกับดูแลที่มากเกินไปหรือไม่ก็จะไม่สามารถตามการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและสิ่งประดิษฐ์ ใหม่ๆ ได้ทัน)

- การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) มุ่งเน้นไปที่ การแก้ปัญหาความล้มเหลวของตลาดซึ่งถูกผลักดันโดยโครงสร้างของอุตสาหกรรมบางประเภท ซึ่งมี แนวโน้มที่จะเกิดจากการที่ระบบกลไกตลาดที่ไม่ธรรมดาส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในตลาดค้าส่ง ระหว่างผู้ประกอบการมากกว่าที่จะเกิดจากพฤติกรรมโดยเฉพาะเจาะจงของผู้ประกอบการซึ่งทำ การแข่งขันในระดับค้าปลีก)

³⁰ รวิพันธ์ พิทักษ์ชาติวงศ์ และศุภสิริ คงเจริญ, “มาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (*Ex Ante Regulation*) ในกิจการ โทรคมนาคมตามกฎหมายสหภาพยุโรป”, หน้า 2.

³¹ Peter Alexiadis, *Balancing The Application of Ex Post and Ex Ante Disciplines under Community Law in Electronic Communications Markets : Square Pegs in Round Holes?*, 139.

- การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ไม่ยึดติดกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น (เนื่องจากจะต้องเป็นการมองไปยังอนาคตข้างหน้าและสามารถนำไปปรับใช้ได้กับผู้ประกอบการในวงกว้างซึ่งเข้าภายใต้หลักเกณฑ์บางอย่าง)

- การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) มีความเฉพาะเจาะจงอย่างมากในวิธีเยียวยาที่กำหนดขึ้น ทั้งในมุมมองทั่วไปและในมุมมองขนาดย่อย

- การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) มีลักษณะพิเศษโดยวิธีเยียวยาที่มีรายละเอียดอย่างมากทั้งในเรื่องราคาและคุณภาพ ซึ่งส่วนมากจะขึ้นอยู่กับ การประเมินราคาโดยการสันนิษฐานถึงประสิทธิภาพมากกว่าราคาที่แท้จริงจากผู้ประกอบการรายใหญ่ และซึ่งถูกสร้างขึ้นจากความคิดอย่างกว้างโดยมีประโยชน์ของผู้บริโภคและสิ่งจูงใจในการลงทุนให้ค้ำประกันด้วย

- การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) จะสามารถบังคับใช้ได้ดีที่สุดในหน่วยงานกำกับดูแลโดยเฉพาะซึ่งสามารถที่จะเข้าถึงรายละเอียดทางเทคนิคที่ซับซ้อนและข้อบังคับทางเศรษฐกิจของอุตสาหกรรมเฉพาะ

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบหลักการทั่วไปของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)

	การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation)	การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)
ทิศทางของการกำกับดูแล	เป็นการมองย้อนกลับไปยังสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีต	เป็นการคาดการณ์สิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตข้างหน้า
กรอบการกำกับดูแล	มีกรอบมุมมองที่ค่อนข้างแคบ	มีแนวโน้มที่จะระบุหรือให้คำนิยามตลาดในความหมายอย่างกว้าง
วัตถุประสงค์ในการกำกับดูแล	มุ่งกำกับการกระทำที่มีชอบในตลาด	มุ่งเน้นไปที่การแก้ปัญหาความล้มเหลวของตลาด
การอาศัยข้อเท็จจริงในการกำกับดูแล	ยึดติดกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นค่อนข้างมาก	ไม่ยึดติดกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น
วิธีการเยียวยา	มีความชัดเจนและเป็นกลางในการตีความอย่างกว้าง	มีความเฉพาะเจาะจงอย่างมากในวิธีเยียวยาที่กำหนดขึ้น
การบังคับใช้	ใช้ได้ดีที่สุดในผ่านทางศาล	ใช้ได้ดีที่สุดในผ่านทางหน่วยงานกำกับดูแลโดยเฉพาะ

ที่มา: Peter Alexiadis (2012: 139)

4.4 การเปรียบเทียบการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)

4.4.1 ความเหมือนกันของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)

เนื่องจากการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation) นั้นมีขึ้นก็เพื่อเป็นการช่วยส่งเสริมการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) เท่านั้น³²ไม่ได้เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ที่มิใช่กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า ซึ่งการจะนำการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)มาใช้นั้นก็ต่อเมื่อการแข่งขันในตลาดนั้นไม่มีประสิทธิภาพเท่านั้น ดังนั้นในการวินิจฉัยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ(SMP) ทั้งในการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation) และการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) จึงจำต้องมีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน จะแตกต่างจากกันไม่ได้³³

4.4.2 ความแตกต่างระหว่างการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation)

การกำกับดูแลเชิงเยียวยามีวัตถุประสงค์หลักอย่างหนึ่งซึ่งเป็นที่พบได้อย่างแพร่หลายตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา และเป็นประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภค ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นเป็นนัยๆ ว่า การกำกับดูแลเชิงเยียวยามีความมุ่งหมายไปยังความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาด ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการจัดสรรทรัพยากร(allocative) ทางด้านผลผลิต(productive) และทางด้านพลวัต(dynamic) โดยทำให้เกิดความมั่นใจว่าโครงสร้างของการแข่งขันจะดำเนินต่อไปได้และมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเข้มข้นมากขึ้นของสภาพการแข่งขันในตลาด ในอีกทางหนึ่งการกำกับดูแลเชิงป้องกันมีวัตถุประสงค์หลัก 3 อย่างคือ การส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างมี

³² EU Directive (27) 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on regulatory framework for electronic communication networks and services (27) :

“It is essential that ex ante regulatory obligations should only be imposed where there is not effective competition, i.e. in markets where there are on or more undertakings with significant market power, and where national and Community Competition law remedies are not sufficient to address the problem...”

³³ รวีพันธ์ พิทักษ์ชาติวงศ์ และศุภสิริ คงเจริญ, “มาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (Ex Ante Regulation) ในกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายสหภาพยุโรป”, หน้า 5.

ประสิทธิภาพ การส่งเสริมให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับตลาดภายใน(internal market) และ ประการสุดท้ายส่วนได้เสียของผู้ใช้บริการ (users' interest)³⁴

ตารางที่ 4.2 : ตารางเปรียบเทียบหน่วยงานกำกับดูแลของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)³⁵

	การกำกับดูแลเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation)	การกำกับดูแลเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)
แนวปฏิบัติโดยทั่วไป	การกำกับดูแลจะเกิดขึ้นเมื่อมีอันตรายต่อการแข่งขันเกิดขึ้นแล้ว	การกำกับดูแลโดยกำหนดพฤติกรรมทางธุรกิจล่วงหน้า
จำนวนและลักษณะของข้อมูลที่ต้องการในการกำกับดูแล	เฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับใช้อำนาจตลาดที่มีโดยมิชอบเท่านั้น	ข้อมูลทั่วไปและรายละเอียดต่างๆของอุตสาหกรรมที่ถูกกำกับดูแลนั้น
ลักษณะทั่วไปของการกำกับดูแล	กำกับดูแลโดยการกำกับดูแลเชิงเยียวยาอย่างถาวรภายใต้หลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า	เมื่อการแข่งขันในตลาดเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพจะถูกแทนที่ด้วยการกำกับดูแลเชิงเยียวยาได้หลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า
รูปแบบของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในกำกับดูแล	เป็นหน่วยงานในแนวราบ นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์	เป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง วิศวกรและนักเศรษฐศาสตร์เฉพาะทาง

ที่มา : Pierre-Andre BUIGUES (2006: 11)

³⁴ Alexander de Stree, "The Relationship between Competition Law and Sector Specific Regulation: The Case of Electronic Communications." [Online], http://econpapers.repec.org/article/cairpvedb/rpve_5f471_5f0055.htm , 55- 56

³⁵ Pierre-Andre Buigues, "Competition Policy Versus Sector-Specific Regulation in Network Industries - the Eu Experience [Online]," http://unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige7p14_en.pdf , 11.

โดยการกำกับดูแลทั้งสองลักษณะคือการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) นั้นต่างก็มีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้กำกับดูแลรวมไปถึงต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียในการนำมาใช้ในการกำกับดูแลด้วยกันทั้งคู่ แต่โดยที่ลักษณะและวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) แตกต่างกัน (การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) จะใช้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นแล้ว ขณะที่การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ผู้ประกอบการที่ต้องตกอยู่ในกฎเกณฑ์เฉพาะดังกล่าวยังไม่ได้กระทำความผิดใดขึ้น) กฎเกณฑ์การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) จึงไม่อาจเหมือนกับกฎเกณฑ์การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ด้วยเช่นกัน³⁶



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

³⁶ รวีพันธ์ พิทักษ์ชาตวงศ์ และศุภสิริ คงเจริญ, “มาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (*Ex Ante Regulation*) ในกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายสหภาพยุโรป”, หน้า 8.

ตารางที่ 4.3 : ตารางเปรียบเทียบวัตถุประสงค์และเงื่อนไขในการเข้ากำกับดูแลของการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*)⁹

	การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (<i>Ex Post Regulation</i>) ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า	การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (<i>Ex Ante Regulation</i>) ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า	การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (<i>Ex Ante Regulation</i>) ภายใต้กฎเกณฑ์เฉพาะ
วัตถุประสงค์	1. เพื่อให้คงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาด 2. เพื่อให้เกิดการแข่งขันมากขึ้นในตลาด (โครงสร้างตลาดมีการแข่งขันในระดับที่น่าพึงพอใจ)	1. เพื่อให้คงไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาด 2. เพื่อให้เกิดการแข่งขันมากขึ้นในตลาด (โครงสร้างตลาดมีการแข่งขันในระดับที่น่าพึงพอใจ)	1. เพื่อให้เกิดการแข่งขันมากขึ้นในตลาด 2. เพื่อให้เกิดผลเหมือนกับมีการแข่งขันในตลาด (โครงสร้างตลาดมีการแข่งขันในระดับต่ำ)

⁹ Alexander de Streeck, “The Relationship between Competition Law and Sector Specific Regulation: The case of electronic communications”, *Reflcts et Perspectives*, XLVII, 2008/1, 55.

<p>เงื่อนไขในการ เข้าแทรกแซง</p>	<p>1.การกำหนดนิยามตลาด</p> <p>2.การกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด</p> <p>3.มีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน (ทาง ข้อตกลงหรือการใช้อำนาจเหนือตลาด ที่มีโดยมิชอบ)</p>	<p>1ก. แจ้งให้ทราบถึงการกระทำที่จะ กำกับดูแล</p> <p>1ข. การกำหนดนิยามตลาด</p> <p>2. อุปสรรคอย่างมีนัยสำคัญต่อการ แข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ</p> <p>(มีการสันนิษฐานพฤติกรรมล่วงหน้า)</p>	<p>1.การเลือกตลาด</p> <p>2.การกำหนดนิยามตลาด</p> <p>3.กำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมี นัยสำคัญ(SMP) (ถูกสันนิษฐานว่ามีอำนาจ เหนือตลาด)</p> <p>(มีการสันนิษฐานพฤติกรรมล่วงหน้า)</p>
<p>การเยียวยา</p>	<p>ส่วนใหญ่จะเป็นทางพฤติกรรม</p> <p>ค่าปรับ</p> <p>ค่าเสียหายเฉพาะราย (Private damages)</p>	<p>ส่วนใหญ่จะเป็นทางโครงสร้าง</p>	<p>ส่วนใหญ่จะเป็นทางพฤติกรรม</p>

ที่มา : Alexander de Stree (2008: 55)

ข้อแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่งระหว่างการค้ากักตุนและเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) หรือการค้ากักตุนและเชิงป้องกัน(Ex Ante Regulation)ก็คือ ขั้นตอนการกระทำของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการการค้ากักตุนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการการค้ากักตุนดังกล่าว

โดยที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการการค้ากักตุนและเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) นั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการการค้ากักตุนจะมีการใช้กฎเกณฑ์การค้ากักตุนและเชิงเยียวยา(Ex Post Regulation) ในขั้นตอนดังนี้¹

(1) เริ่มจากการกำหนดนิยามของตลาดที่เกี่ยวข้อง(relevant market) ภายใต้หลักเกณฑ์ความสามารถในการขึ้นราคาอย่างมีนัยสำคัญเป็นระยะเวลายาวนาน(Small but Significant Non-Transitory Increase in Price(SSNIP)) ซึ่งกล่าวคือแม้ว่าจะมีการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการจะส่งผลให้ยอดขายของสินค้าหรือบริการนั้นลดลงแต่กลับได้กำไรโดยรวมเพิ่มมากขึ้นซึ่งเป็นแรงจูงใจที่เพียงพอแก่ผู้ประกอบการในการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการดังกล่าว² หรือทดสอบความมีอำนาจเหนือตลาด(Hypothetical Monopolist Test(HMT)) เพื่อพิจารณาถึงความสามารถในการขึ้นราคาอย่างมีนัยสำคัญว่าหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ปัจจัยด้านอื่นๆ คงที่และโดยทั่วไปจะทำการพิจารณาที่ระดับการขึ้นราคาประมาณ 5-10% จากนั้นจึงเริ่มพิจารณาจากตลาดสินค้าหรือบริการในพื้นที่หนึ่ง แล้วค่อยๆ เพิ่มสินค้าหรือบริการจากพื้นที่ข้างเคียงที่มีผลกระทบต่อราคาสินค้าหรือบริการที่ต้องการทดสอบ แล้วจึงพิจารณาว่ากำไรที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากการขึ้นราคาสามารถชดเชยได้อย่างดีกับยอดขายที่ลดลงหรือไม่³

(2) พิจารณาว่าผู้ประกอบการที่ถูกตรวจสอบ(undertaking) มีอำนาจตลาดหรือไม่ ทั้งนี้อาจอยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจเหนือตลาดเพียงรายเดียวหรืออาจมีอำนาจเหนือตลาดร่วมกับผู้ประกอบการรายอื่น(joint dominant position) ก็ได้ ซึ่งหมายถึงการมีอำนาจเหนือตลาดมากเพียงพอที่จะกระทำการในขอบเขตที่สามารถประเมินได้โดยอิสระจากผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งรายอื่น ลูกค้า และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภค

¹ Ibid., 55

² ปิยบุตร บุญอร่ามเรือง, “การวินิจฉัยขอบเขตตลาดและทางปฏิบัติในกิจการโทรคมนาคม”, หน้า 6.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

(3) พิจารณาว่าผู้ประกอบการที่ถูกตรวจสอบ(undertaking)ซึ่งมีอำนาจตลาดตามข้อ (2)ได้กระทำการที่เป็นพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน ไม่ว่าจะทางด้านข้อตกลง (agreement) หรือเป็นการใช้อำนาจตลาดที่มีโดยมิชอบเพียงฝ่ายเดียว(unilateral) หรือไม่

หากเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อข้างต้นเกิดขึ้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจึงจะมีมาตรการในการกำกับดูแล ซึ่งอาจเป็นการสั่งปรับ(fines) และ/หรือการเยียวยาทางด้านพฤติกรรม (behavioural remedies) โดยการสั่งให้ยุติการกระทำโดยมิชอบนั้นลง หรือหากมีความจำเป็นและได้สัดส่วนที่เหมาะสมอาจรวมถึงการเยียวยาทางด้านโครงสร้าง(structural remedies) ด้วย ในขณะที่ศาลยังสามารถที่จะกำหนดค่าเสียหายเฉพาะราย(private damages) ให้กับผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่ง ลูกค้า หรือผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวได้อีกด้วย

ในขณะที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(*Ex Ante* Regulation) นั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจะมีการออกกฎเกณฑ์การกำกับดูแลเชิงป้องกัน(*Ex Ante* Regulation) มาใช้บังคับกับผู้ประกอบการได้เมื่อผ่านขั้นตอน 3 ขั้นตอนเหล่านี้คือ⁴

(1ก) เริ่มจากการเลือกตลาดซึ่งการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(*Ex Ante* Regulation) จะใช้กำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(*Ex Post* Regulation) ในการแก้ไขปัญหาด้านการแข่งขัน โดยในทางปฏิบัติจะประกอบไปด้วยเงื่อนไข 3 ข้อ คือ มีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดสูงอย่างถาวรและพอสมควร ไม่มีพลวัตทางการแข่งขันเบื้องต้น อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดนั้น และไม่มีวิธีเยียวยาทางการกำกับดูแลเชิงเยียวยา(*Ex Post* Regulation) ที่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการแก้ไขปัญหาด้านการแข่งขัน

(1ข) อธิบายขอบเขตของตลาดที่ถูกเลือกตามข้อ (1ก) โดยใช้หลักเกณฑ์ความสามารถในการขึ้นราคาอย่างมีนัยสำคัญเป็นระยะเวลายาวนาน(SSNIP)

(2) พิจารณาว่าผู้ประกอบการอยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ทั้งในกรณีมีเหนืออำนาจตลาดเพียงเดียวและมีอำนาจตลาดแบบกลุ่ม หรือสามารถที่จะอาศัยอำนาจเหนือตลาดที่มีในตลาดที่เกี่ยวข้อง(relevant market) อย่างใกล้ชิดมาใช้ได้หรือไม่

⁴ Alexander de Stree, "The Relationship between Competition Law and Sector Specific Regulation: The case of electronic communications", *Reflets et Perspectives*, XLVII, 2008/1, 56.

(3) หากผ่านขั้นตอนข้างต้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจะกำหนดวิธีเยียวยาทางการกำกับดูแลเชิงป้องกัน(*Ex Ante Regulation*) ในสัดส่วนที่เหมาะสมจากกฎเกณฑ์การกำกับดูแลเชิงป้องกัน(*Ex Ante Regulation*) ที่ได้มีการแจ้งไว้ล่วงหน้า

4.4.3 ทางเลือกในการกำกับดูแล: การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) หรือการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*)

ทั้งนี้การใช้ลักษณะการกำกับดูแลแต่เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่น่าจะเป็นการเพียงพอ เนื่องจากการกำกับดูแลเชิงเยียวยาจะมีผลก็ต่อเมื่อได้เกิดการกระทำหรือพฤติกรรมอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายที่ตกลงร่วมกันไว้แล้วเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า ได้มีการละเมิดกฎหมายเกิดขึ้นไปเรียบร้อยแล้วก่อนที่จะเกิดการแทรกแซงเพื่อเข้ามากำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลเกิดขึ้น ทั้งนี้ยังอาจกล่าวได้ว่าทางแก้หรือวิธีการเยียวยาสำหรับการกำกับดูแลเชิงเยียวยานั้นมีอยู่เพียงไม่กี่วิธีเท่านั้น เช่นการปรับและการส่งฟ้องต่อศาล เป็นต้น นอกจากนี้การเยียวยาจากการกำกับดูแลเชิงเยียวยานั้นอาจไม่ทันท่วงที หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้ประกอบการที่กระทำการขัดต่อกฎหมายได้ทำการตัดทวงผลประโยชน์ที่ได้มาโดยมิชอบจากการกระทำดังกล่าวของตนไปอย่างเต็มที่ในช่วงระยะเวลาหนึ่งแล้วจึงเกิดการเข้าแทรกแซงจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล และในหลายๆ โอกาสกว่าที่ผู้ประกอบการที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวของผู้ประกอบการเหล่านั้นก็ไม่สามารถชดเชยโอกาสที่เสียไปจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายดังกล่าวรวมถึงอาจถึงขั้นถูกบีบให้จำเป็นต้องออกไปจากการแข่งขันในตลาดดังกล่าว

ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่าการมีการกำกับดูแลเชิงป้องกันยังมีความจำเป็นเพื่อป้องกันเหตุการณ์ที่จะส่งผลกระทบต่อตลาด โดยควรที่จะใช้การกำกับดูแลเชิงป้องกันควบคู่ไปกับการกำกับดูแลเชิงเยียวยาเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการกำกับดูแลของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลด้วย โดยในการจะนำเอากฎเกณฑ์ต่างๆ ในการกำกับดูแลมาใช้ควรพิจารณาจากองค์ประกอบต่างๆ เช่น ความเป็นธรรมในการแข่งขัน แนวโน้มทางด้านเทคโนโลยีและการแข่งขัน รวมไปถึงจะต้องเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการเข้ามาแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ๆ อีกด้วย การส่งเสริมให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันในตลาดนั้นอาจรวมถึงการผ่อนคลายนโยบายระเบียบการกำกับดูแลในบางเรื่องลงเช่นเดียวกัน โดยการผ่อนคลายนโยบาย

กฎระเบียบการกำกับดูแลนั้นจะช่วยกระตุ้นให้ผู้ประกอบการรายใหม่มีความสามารถที่จะเข้ามาทำการแข่งขันในตลาดได้⁵

โดยที่กิจการโทรคมนาคมมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากกิจการอื่นๆคือ ส่วนใหญ่แล้วโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมจะเป็นของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด และมีข้อบกพร่องมากมายและสำคัญในสภาพแวดล้อมของการแข่งขัน (major and substantial flaw in competition environment) ซึ่งลักษณะสำคัญดังกล่าวมีความสำคัญคือ

- การที่โครงสร้างพื้นฐานที่มีความจำเป็นไม่สามารถขาดได้ถูกครอบครองโดยผู้ประกอบการที่อำนาจเหนือตลาดส่งผลให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมีโอกาสโดยไม่จำกัดอย่างแท้จริงในการที่จะทำการกระทำการขัดขวาง เช่น

- ทำให้เกิดความล่าช้า
- ทำการเปลี่ยนแปลงหน้าสัมผัส(interfaces) และการดำเนินการ (processes)
- ทำให้คุณภาพของบริการแย่งลง

ในขณะเดียวกันก็ยังทำให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมีความได้เปรียบในประการสำคัญหลายๆ อย่าง เช่น

- ได้รับข้อมูลข่าวสารเป็นรายแรกในการที่จะนำเอาเทคโนโลยีใหม่ๆมาเสนอต่อผู้บริโภค

- มีความได้เปรียบทางการเงิน เนื่องจากโครงสร้างพื้นฐานในอดีตถูกสร้างขึ้นจากเงินของประชาชนซึ่งได้มาจากการเก็บภาษี

⁵ ประเสริฐ อภิปัญญา, “กฎหมายกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม กรณีศึกษา: ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น”, (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง”, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), หน้า 29.

- กิจการโทรคมนาคมมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วมากในทุกบริการซึ่งส่งผลให้

- การได้ส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ช่วงต้นของการเปิดตลาดมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหากมีผู้ประกอบการรายใดได้ส่วนแบ่งตลาดในลักษณะที่มีอำนาจเหนือตลาด (dominant market share) มีโอกาสที่ส่งผลให้ไม่มีผู้ประกอบการรายใหม่ต้องการที่จะเสี่ยงเข้ามาประกอบการแข่งขันในตลาดที่เกิดขึ้นใหม่นั้น

- ผู้บริโภคมีแนวโน้มที่จะมีความพึงพอใจเพิ่มขึ้นในการที่จะทำการเปลี่ยนผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการให้บริการการสื่อสารครบวงจร (total communication) และสิ่งให้ความเพลิดเพลินภายในบ้าน (home entertainment offerings) ด้วย

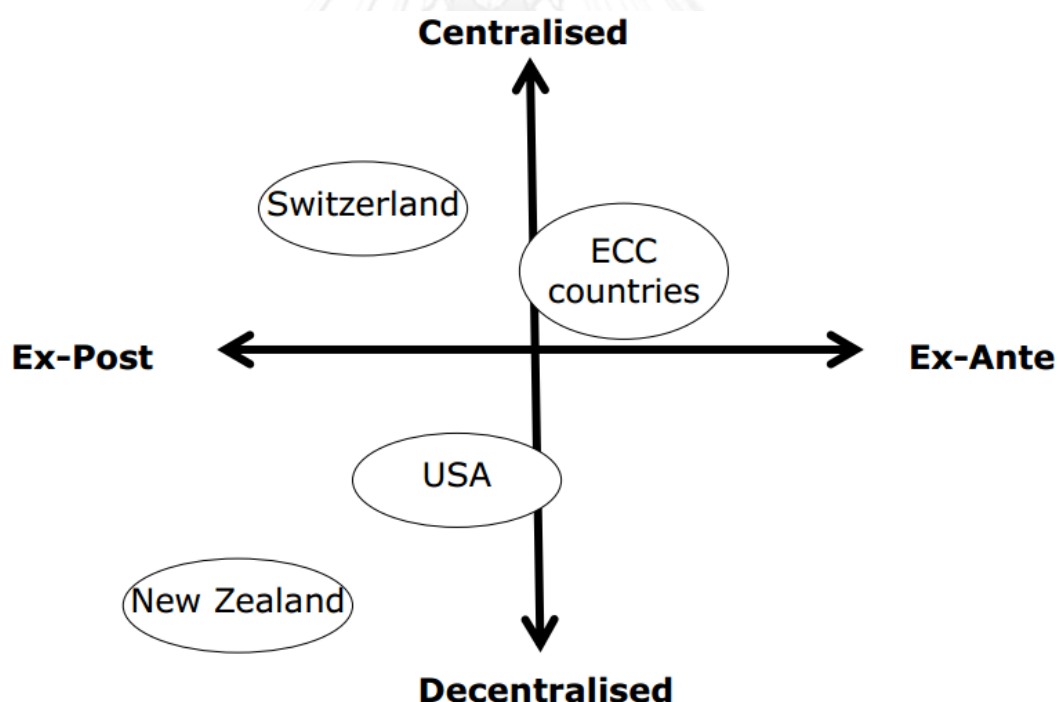
จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลนั้น การกำกับดูแลเชิงเยี่ยวยาวจะมีความเหมาะสมในกรณีที่ผู้ประกอบการที่แข่งขันอยู่ในตลาดดังกล่าวทำการแข่งขันกันอยู่บนพื้นฐานความเท่าเทียมกันของการแข่งขัน (level playing field) เนื่องจากมีความซับซ้อนน้อยกว่าและมีการแทรกแซงระบกกติกตลาดโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลต่ำกว่า อย่างไรก็ตามการกำกับดูแลเชิงเยี่ยวยาวอย่างเดียวยังคงไม่เป็นที่เพียงพอในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมในบางตลาดที่มีลักษณะเช่น ตลาดที่มีการควบคุมและถือครองสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น (bottleneck facilities) หรือตลาดที่มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วมากของบริการใหม่ๆ เนื่องจากความไม่แน่นอนและกรอบระยะเวลาในการกำกับดูแลเชิงเยี่ยวยาวนั้นมีมากเกินไปสำหรับการแข่งขันในตลาดเหล่านั้น อันจะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีประสิทธิภาพมีแนวโน้มในการเลือกที่จะไม่เข้ามาทำการแข่งขันในตลาดที่เปิดใหม่นั้นเนื่องจากความไม่แน่นอนของกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลดังกล่าว นอกจากนี้ผู้ประกอบการที่แข่งขันในตลาดนั้นยังอาจจะมีพฤติกรรมในการใช้อำนาจตลาดโดยมิชอบในการบีบให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่เข้ามาแข่งขันในตลาดถูกกำจัดออกไปจากตลาด แม้ว่าอาจจะต้องถูกลงโทษโดยการเสียค่าปรับในภายหลังก็ตาม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการกำกับดูแลเชิงเยี่ยวยาวเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญสำหรับตลาดโทรคมนาคม อย่างไรก็ตามสิ่งที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นก่อนที่จะเกิดการกำกับดูแลเชิงเยี่ยวยาวที่มีประสิทธิภาพได้ก็คือความเท่าเทียมกันในการแข่งขัน (level playing field) ซึ่งการที่จะสร้างความเท่าเทียมกันในการแข่งขันขึ้นมาได้นั้นจำเป็นต้องอาศัยการกำกับดูแลเชิงป้องกันควบคู่ไปกับการเยี่ยวยาวที่มีการแบ่งแยกอย่างแท้จริง

4.5 การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศ

การกำกับดูแลการแข่งขันโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลควรมีจุดมุ่งหมายในการทำให้ประโยชน์ของประชาชนเกิดขึ้นอย่างสูงสุด ในขณะที่ระบบกลไกตลาดได้ถูกกำหนดขึ้นว่าเป็นวิถีทางที่ดีที่สุดในการทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดดังกล่าว ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลควรที่จะเข้าทำการแทรกแซงระบบกลไกตลาดเฉพาะในกรณีที่การทำงานของระบบกลไกตลาดไม่สามารถทำให้บรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวได้เท่านั้น⁶ โดยลักษณะการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศก็มีการกำกับดูแลแตกต่างกันไปโดยในที่นี้จะกล่าวถึงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา และการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศประชาคมสหภาพยุโรป

รูปที่ 4.1 ลักษณะการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศ⁷



⁶ Alexander de Stree, "The Relationship between Competition Law and Sector Specific Regulation: The case of electronic communications", *Reflats et Perspectives*, XLVII, 2008/1, 65-66.

⁷ International Telecommunication Union, "[Ex-Ante Regulation in the Telecommunications Sector](http://www.itu.int/ITU-D/arb/COE/2012/ICT-CompetitionPolicies/finaldoc/session5.pdf)" [Online], " <http://www.itu.int/ITU-D/arb/COE/2012/ICT-CompetitionPolicies/finaldoc/session5.pdf>

ที่มา : International Telecommunication Union (ITU)

4.5.1 การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา

นโยบายการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา มีทั้งการกำกับดูแลในลักษณะการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) โดยประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้ทั้งกฎหมายแข่งขันทางการค้า และกฎเกณฑ์เฉพาะ (*Specific Regulation*) ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม จึงจำเป็นต้องมีการหาความสมดุลในการเลือกใช้ลักษณะการกำกับดูแลระหว่างการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*)

ในอดีตการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกาถูกผูกขาดโดยบริษัทเอกชนภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรอิสระ โดยในปี ค.ศ. 1934 ซึ่งมีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมขึ้นเรียกว่า คณะกรรมการสื่อสารโทรคมนาคม (*The Federal Communications Commission : FCC*) โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ในฐานะหน่วยงานกลาง การกำหนดเป้าหมายในระดับสหรัฐเพื่อให้มีการบริการอย่างทั่วถึง และประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการได้ รวมทั้งการให้การสนับสนุนการพัฒนาโครงสร้างทางด้านการสื่อสารโทรคมนาคมให้ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพ⁸

ทั้งนี้ คณะกรรมการสื่อสารโทรคมนาคม (*FCC*) และหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลในระดับรัฐ (*state regulation*) โดยดั้งเดิมมีลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) โดยจนกระทั่งการเกิดขึ้นของกฎเกณฑ์กำกับดูแลอัตราค่าบริการ (*price cap regulation*) ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงปลายของทศวรรษที่ 1980 ผู้ให้บริการจำนวนมากถูกกำกับดูแลโดยการกำหนดอัตราผลตอบแทน (*rate of return*) ทั้งในระดับรัฐและสหรัฐ นอกจากนี้ข้อจำกัดและข้อผูกพัน เช่น การแยกส่วนโครงข่าย (*unbundling*) และการใช้โครงสร้างพื้นฐานและสถานีฐานร่วมกัน (*collocation*) เป็นต้น เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนของ การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*)

ในทางตรงกันข้ามการกำกับดูแลด้วยกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งรวมไปถึงการบังคับใช้การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) โดยที่พนักงานของหน่วยงานกระทรวง

⁸ ชัช โชชัย, “รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 43.

ยุติธรรม (The Justice Department) ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะสามารถทำการสืบสวนการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อ กฎหมายป้องกันการผูกขาดเชอร์แมน (Sherman Act) และกฎหมายป้องกันการผูกขาดเคลย์ตัน (Clayton Act) ได้ก็ภายหลังจากที่การกระทำเหล่านั้นได้เกิดขึ้นแล้ว ยกเว้นแต่ในกรณีของการแจ้งเตือนล่วงหน้าและทบทวนการควมรวมกิจการ ดังนั้นการป้องกันการรวมตัวกันของผู้ประกอบการ (collusion) และการร่วมกันกำหนดราคา (price-fixing) จะขึ้นอยู่กับ การบังคับใช้กฎหมายและการฟ้องร้องทางแพ่ง ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง กระทรวงยุติธรรม (The Justice Department) จะสามารถกำกับดูแลพฤติกรรมในอนาคตได้โดยการเยียวยาทางศาลหรือ โดยได้รับความร่วมมือผ่านความยินยอมจากคู่กรณีเท่านั้น⁹

ทั้งนี้ในมาตรา 1 และ 2 ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดเชอร์แมน (Sherman Act)¹⁰ ได้กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 1 การทำสัญญาไม่ว่าจะในรูปของทรัสต์หรือรูปแบบอื่น หรือการกระทำที่สมคบคิดกันเพื่อที่จะจำกัดการค้าหรือธุรกิจในระหว่างรัฐหรือการค้ากับต่างประเทศ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

มาตรา 2 ผู้ที่กระทำการกระทำที่เป็นการผูกขาด หรือพยายามที่จะผูกขาด หรือร่วมกับบุคคลอื่นกระทำการผูกขาดไม่ว่าจะในส่วนตัวส่วนหนึ่งของการค้าหรือธุรกิจในระหว่างรัฐหรือการค้ากับต่างประเทศ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายร้ายแรง

โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกาและหน่วยงานที่มีหน้าที่ป้องกันการผูกขาดมีความสัมพันธ์กันดังนี้ คือ กระทรวงยุติธรรม (The Justice Department) และคณะกรรมการการค้า (Federal Trade Commission : FTC) จะทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยทั่วไป ในขณะที่ คณะกรรมการสื่อสารโทรคมนาคม (FCC) จะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมไม่ให้

⁹ International Telecommunication Union, "Competition Policy in Telecommunications: The Case of United States of America [Online]," <http://www.itu.int/osg/spu/ni/competition/casestudies/us/us%20case%20study.pdf> , 19.

¹⁰ Section 1 : "Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal."

Section 2 : "Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony..."

มีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน เช่น การกำกับอัตราค่าบริการมิให้สูงเกินไป หรือมีลักษณะการทุ่มตลาด การกำหนดกฎเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เป็นธรรม หรือการกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลทางเทคนิคของโครงข่ายเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเชื่อมต่อโครงข่ายกันได้โดยง่าย เป็นต้น โดยในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า ที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกากำหนดให้คณะกรรมการสื่อสารโทรคมนาคม (FCC) มีอำนาจร่วมกับกระทรวงยุติธรรมในการพิจารณาควบรวมธุรกิจเท่านั้น¹¹

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1996 ได้มีการออกกฎหมายโทรคมนาคม (The Telecommunications Act 1996) ขึ้นโดยกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) เช่น การที่กฎหมายฉบับนี้พยายามที่จะเอาชนะอุปสรรคที่เกิดจากการขาดการแข่งขันในการเชื่อมต่อเข้าหาผู้ใช้บริการ (local loop) โดยการกำหนดข้อผูกพันต่างๆสำหรับผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่มีโครงข่าย (telecommunications carriers) ที่ประกอบกิจการแข่งขันในชุมสายท้องถิ่น (local exchange) โดยมาตรา 251 ของ The Telecommunications Act 1996 ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่มีโครงข่าย (telecommunications carriers) ต้องทำการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมอื่น และยังกำหนดให้ผู้ให้บริการชุมสายท้องถิ่นรายต่างๆ (Local Exchange Carriers : LECs) ห้ามมิให้กระทำการที่เป็นการห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ในการขายต่อการให้บริการโทรคมนาคม ทั้งยังจะต้องจัดให้มีการคงสิทธิเลขหมาย (number portability) รวมไปถึงการเข้าถึง เส้า ท่อ หรือสิทธิแห่งทางอื่นๆต่อผู้ประกอบการแข่งขันรายอื่นๆอีกด้วย

ทั้งนี้หน้าที่ดังกล่าวยังถูกกำหนดให้ผูกพันต่อผู้ให้บริการชุมสายท้องถิ่นรายเดิม (Incumbent Local Exchange Carriers : ILEC) ด้วย นอกจากนี้ผู้ให้บริการชุมสายท้องถิ่นรายเดิม (ILEC) ยังมีหน้าที่อื่นๆ เช่น จะต้องจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้อัตราค่าเชื่อมต่อที่สมเหตุสมผลในทุกๆ จุดที่สามารถทำการเชื่อมต่อทางเทคนิคได้ เป็นต้น¹²

ภายใต้ความเข้าใจที่ว่า การกำเนิดและแรงจูงใจของกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎเกณฑ์เฉพาะส่วนมากแล้วจะมุ่งหน้าไปยังทิศทางของรากฐานนโยบายการกำกับดูแลที่แตกต่าง

¹¹ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ เสาวลักษณ์ ชิวสิทธิยานนท์, "การป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม [ออนไลน์]" <http://tdri.or.th/research/d2003009/> , หน้า 7.

¹² Damien Geradin and J.Gregory Sidak, "European and American Approaches to Antitrust Remedies and the Institutional Design of Regulation in Telecommunications." [Online], http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=351100 , 3.

กันความสัมพันธ์ระหว่างการใช้การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นไปในลักษณะที่ว่า หากในเรื่องใดที่มีการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ภายใต้กฎเกณฑ์เฉพาะ (*specific regulation*) อยู่แล้ว จะไม่นำเอาการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ภายใต้กฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับ เนื่องจากกฎเกณฑ์เฉพาะ (*specific regulation*) ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลในอุตสาหกรรมดังกล่าวโดยเฉพาะและมีความครอบคลุมอยู่แล้ว¹³

ทั้งนี้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในอดีตถูกผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมโดยเอกชนนั้น มีแนวโน้มที่จะใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ภายใต้นโยบายการแข่งขันทางการค้าเป็นสำคัญ เพื่อให้การแข่งขันในตลาดภายใต้ระบบกลไกตลาดได้ทำหน้าที่ในการพัฒนาการแข่งขันในตลาดก่อน และหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจะเข้าแทรกแซงและทำการเยียวยาแก้ไขเมื่อเกิดการกระทำที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน¹⁴ และจะใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) เฉพาะในเรื่องที่มีความจำเป็นเท่านั้น เช่นในการกำกับดูแลการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การใช้โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นร่วมกัน หรือการกำหนดอัตราค่าบริการโทรคมนาคม เป็นต้น

4.5.2 การกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีประวัติศาสตร์ที่ยาวนานเกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน และเป็นการดำเนินการภายใต้โครงสร้างหน่วยงานกำกับดูแลที่ค่อนข้างเรียบง่ายกว่า นโยบายการกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศสหรัฐอเมริกามุ่งความสนใจไปที่การส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันที่แข็งแกร่งในตลาดดังกล่าว และหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลก็อาศัยการแข่งขันอย่างแข็งแกร่งระหว่างผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตในการพัฒนาคุณภาพการให้บริการและเป็นการทำให้แน่ใจว่าราคาค่าบริการจะสมเหตุสมผล ดังนั้นหน่วยงานที่ทำหน้าที่การกำกับดูแลจึงเข้าไปมีส่วนร่วมที่ค่อนข้างจะจำกัดในการกำหนดราคาหรือมาตรฐานของคุณภาพการให้บริการ แต่ FCC จะมุ่งเน้นความสนใจไปที่ปริมาณของคลื่นความถี่ที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งจะได้รับ และได้มีการใช้มาตรการที่หลากหลาย

¹³ Peter Alexiadis, *Balancing The Application of Ex Post and Ex Ante Disciplines under Community Law in Electronic Communications Markets : Square Pegs in Round Holes?*, 146.

¹⁴ สุธรรม อยู่ในธรรม, “กฎหมายแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคม”, (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง”, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554), หน้า 135.

เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าจะไม่มีผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดมากเกินไปซึ่งจะเป็นอันตรายต่อสภาพแวดล้อมของการแข่งขัน โดยประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในเรื่องต่อไปนี้¹⁵

1. การคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Number Portability)

ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องจัดให้ผู้ให้บริการสามารถทำการโอนย้ายเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนไปยังผู้ให้บริการรายโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นได้¹⁶

2. การโรมมิ่ง (Roaming)

ตั้งแต่ปีค.ศ. 2007 ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกรายซึ่งทำการเชื่อมต่อโครงข่ายกับโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Public Switch Telephone Network : PSTN) จะต้องอนุญาตให้ผู้ให้บริการของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นทำการโรมมิ่งบนโครงข่ายของตนเองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เว้นแต่ในกรณีโครงข่ายของผู้ให้บริการกับโครงข่ายของผู้ให้บริการจากต่างประเทศไม่สามารถเข้ากันได้ทางเทคนิค นอกจากนี้ต่อมา FCC ยังได้กำหนดหน้าที่ในการโรมมิ่งสำหรับผู้ให้บริการข้อมูลบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งมีโครงข่ายเป็นของตนเอง (facility-based provider) ซึ่งรวมถึงผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งมิได้ทำการเชื่อมต่อโครงข่ายกับโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐานด้วย ทั้งนี้ภายใต้ข้อยกเว้นบางอย่าง ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองจะต้องเข้าทำข้อตกลงการโรมมิ่งกับผู้ให้บริการรายอื่นบนข้อตกลงและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผลในทางธุรกิจ¹⁷

4.5.3 การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหราชอาณาจักร

ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหราชอาณาจักรนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศสหราชอาณาจักรและหน่วยงานที่มีหน้าที่ป้องกันการผูกขาดมีความสัมพันธ์กันดังนี้ คือ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหราชอาณาจักรกำหนดให้ หน่วยงานกำกับดูแลของสหราชอาณาจักร (Office of

¹⁵ Ian Walden, *Telecommunication Law and Regulation*. (Oxford University Press, 2012)., 197-198.

¹⁶ Ibid, 238.

¹⁷ Ibid, 241.

Telecommunications : OFTEL) และหน่วยงานที่มีหน้าที่ป้องกันการผูกขาดร่วมกันใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Act 1980) ยกเว้นเฉพาะในการควบรวมธุรกิจซึ่งอยู่ภายใต้หน่วยงานที่มีหน้าที่ป้องกันการผูกขาดเพียงแห่งเดียว¹⁸

ในอดีตการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศประชาคมสหภาพยุโรปส่วนมาก รวมถึงประเทศสหราชอาณาจักรจะอยู่ภายใต้การผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจ ภายใต้แนวคิดการผูกขาดธรรมชาติ (natural monopolies) จนกระทั่งมีการเปิดเสรีการให้บริการโทรคมนาคม โดยการกำกับลดการแข่งขันทางการค้าในประเทศประชาคมสหภาพยุโรปนั้นอยู่ภายใต้มาตรา 82 ของสนธิสัญญาประชาคมสหภาพยุโรป (European Community Treaty)¹⁹ ซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดอย่างมีนัยสำคัญ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจทางสังคม (Public authorities) จะจำกัดห้ามพฤติกรรมบางอย่างของผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาด และจะทำการแทรกแซงเมื่อได้พบเห็นการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคอย่างไม่ถูกต้อง หรือพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันคู่แข่ง หรือทั้งสองพฤติกรรม²⁰

- การแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคในรูปของพฤติกรรม การกำหนดราคาสูงเกินควร การลดกำลังการผลิต หรือการเลือกปฏิบัติระหว่างลูกค้าแต่ละประเภท

¹⁸ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และเสาวลักษณ์ ชิวสิทธิยานนท์, “การป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม”, 2556, หน้า 7.

¹⁹ Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market insofar as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

²⁰ Pierre-Andre BUIGUES, “COMPETITION POLICY VERSUS SECTOR-SPECIFIC REGULATION IN NETWORK INDUSTRIES – THE EU EXPERIENCE”, UNCTAD’s Session of Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, 2006, 20.

- พฤติกรรมที่เป็นการกีดกันคู่แข่งในรูปของพฤติกรรมทางธุรกิจที่จะกำจัดคู่แข่งขั้นออกไปจากตลาด

โดยการกำกับดูแลเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะพยายามหลีกเลี่ยงการกำกับดูแลโดยตรง เช่นในด้านราคาหรือผลผลิตของผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาด จะขึ้นอยู่กับผลกระทบของระบบกลไกตลาด โดยที่วัตถุประสงค์หลักในการกำกับดูแลคือเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าระบบกลไกตลาดจะสามารถดำเนินไปได้อย่างถูกต้อง และระบบกลไกตลาดจะไม่ถูกบิดเบือนโดยพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน

ในทางตรงกันข้ามเนื่องจากการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) นั้นเป็นการแทรกแซงระบบกลไกตลาดอย่างรุนแรงดังนั้นในการที่จะนำเอาการกำกับดูแลเชิงป้องกันมาใช้กำกับดูแลการแข่งขันในตลาดใดได้จึงจะต้องมีการพิจารณาถึงเงื่อนไขต่างๆ อย่างระมัดระวังว่ามีความจำเป็นในการจะต้องนำเอาการกำกับดูแลเชิงป้องกันมาใช้กำกับดูแลการแข่งขันในตลาดนั้นจริงๆ หรือไม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงส่งผลให้ประชาคมสหภาพยุโรปได้ทำการกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นซึ่งการจะนำเอาการกำกับดูแลเชิงป้องกันมาใช้กำกับดูแลการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมใดๆ ได้นั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขทุกข้อที่ประชาคมสหภาพยุโรปได้กำหนดไว้เสียก่อน ทั้งนี้เนื่องจากการกำกับดูแลเชิงป้องกันนี้เป็นการแทรกแซงของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยที่ผู้ประกอบการยังไม่ได้กระทำความผิดหรือมีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันแต่อย่างใดเลย ส่งผลให้การกำกับดูแลอย่างจำกัดนี้ ถือเป็นหลักการที่จำเป็นและไม่อาจละเลยได้ (*essential*)²¹ หากมีเงื่อนไขให้เงื่อนไขหนึ่งที่ตลาดดังกล่าวไม่ต้องด้วยเงื่อนไขนั้น การจะนำเอาการกำกับดูแลเชิงป้องกันมาใช้กำกับดูแลการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมนั้นย่อมต้องถือว่ายังไม่เหมาะสม โดยเงื่อนไขที่ประชาคมยุโรปได้ทำการกำหนดขึ้นว่าจะต้องมีสำหรับการจะนำการกำกับดูแลเชิงป้องกันมาใช้กำกับดูแลการแข่งขันได้นั้นประกอบด้วย²²

²¹ รวีพันธ์ พิทักษ์ชาติวงศ์ และศุภสิริ คงเจริญ, “มาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (*Ex Ante Regulation*) ในกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายสหภาพยุโรป”, หน้า 6.

²² Commission Recommendation of 17 December 2007 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation.

Hereby Recommends: 2. When identifying markets other than those set out in the Annex, national regulatory authorities should ensure that the following three criteria are cumulatively met:

(1) ตลาดนั้นจะต้องมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดอย่างรุนแรงสำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการจะเข้าสู่ตลาดอย่างถาวรและพอสมควร

(2) โครงสร้างตลาดนั้นจะต้องไม่มีแนวโน้มที่จะสามารถพัฒนาไปสู่ตลาดที่มีการแข่งขันอย่างเต็มที่ได้ด้วยการปล่อยให้ระบบกลไกตลาดทำหน้าที่ไปด้วยตนเองเพียงอย่างเดียวภายในระยะเวลาพอสมควร

(3) การใช้มาตรการการกำกับดูแลเชิงเยียวยาสำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าแต่เพียงอย่างเดียวไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาความล้มเหลวของการแข่งขันในตลาดนั้นได้

โดยเงื่อนไขทั้งสามข้อข้างต้นนั้นมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดขึ้นก็เพื่อต้องการจะช่วยให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลสามารถทำการเข้าแทรกแซงการแข่งขันในระบบกลไกตลาดได้ในช่วงระยะเวลาที่เหมาะสม และเป็นการเข้าแทรกแซงระบบกลไกตลาดด้วยความเข้มข้นที่เหมาะสมกับพฤติกรรมในตลาดนั้นๆ อีกด้วย ทั้งนี้หากตลาดใดไม่ผ่านเงื่อนไขทั้ง 3 ข้อดังกล่าวข้างต้นในขณะเดียวกัน ตลาดดังกล่าวจะต้องถูกกำกับดูแลโดยการกำกับดูแลเชิงเยียวยา

ทั้งนี้ความสัมพันธ์ระหว่างการใช้การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ในประเทศประชาคมสหภาพยุโรปนั้นจะเห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดในสถานการณ์ที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมบีบกำไร (*margin squeeze*) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดมีหน้าที่พิเศษในการที่จะต้องหลีกเลี่ยงการมีส่วนร่วมในพฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจตลาดที่มีโดยมิชอบ

โดยที่เป็นที่ชัดเจนว่าการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) ภายใต้อำนาจแข่งขันทางการค้ายังมีคงบทบาทในการการกำกับดูแลอยู่ แม้แต่ในกรณีที่มีการใช้กฎเกณฑ์เฉพาะ (*sector specific regulation*) ซึ่งมีผลผูกพันกว้างขวาง ทั้งยังสามารถที่จะถูกนำมาใช้

-
1. The presence of high and non-transitory barriers to entry. These may be of a structural, legal or regulatory nature;
 2. A market structure which does not tend toward effective competition within the relevant time horizon. The application of this criterion involves examining the state of competition behind the barriers to entry;
 3. The insufficiency of competition law alone to adequately address the market failure(s) concerned.

กำกับดูแลก่อนการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante* Regulation) ภายใต้กฎเกณฑ์เฉพาะ (sector specific regulation) ในทุกๆ สถานการณ์ นอกไปจากสถานการณ์ซึ่งเท่าเทียมกับการเพิ่มขึ้นของการบีบบังคับโดยรัฐ (State compulsion) ที่ประสบความสำเร็จ²³

ทั้งนี้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศประชาคมยุโรปส่วนใหญ่ ซึ่งในอดีตการให้บริการโทรคมนาคมจะถูกผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจนั้น มีแนวโน้มที่จะใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante* Regulation) โดยเฉพาะการแข่งขันในด้านการใช้โครงสร้างพื้นฐาน เนื่องจากระดับการแข่งขันในระดับโครงสร้างพื้นฐานนั้นอยู่ในระดับต่ำ เมื่อเทียบกับการแข่งขันในระดับการให้บริการ โดยจะทำการกำหนดรูปแบบของการแข่งขันในตลาดที่ต้องการไว้ล่วงหน้าและจึงดำเนินการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดให้มุ่งสู่ทิศทางการแข่งขันที่ได้วางแผนไว้²⁴

4.5.4 การกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศสหราชอาณาจักร

ในปีค.ศ. 1998-1999 จากการพิจารณาสภาพตลาดการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ DGT ได้ข้อสรุปว่าถึงแม้ว่าตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ยังไม่มีการแข่งขันอย่างเต็มที่ แต่สภาพการแข่งขันก็อยู่ในช่วงกำลังพัฒนา และแม้ว่าจะมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดจากการได้รับคลื่นความถี่ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีประสิทธิภาพที่จะพัฒนาจนกลายเป็นตลาดที่มีการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยประเทศสหราชอาณาจักรมีการกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในเรื่องต่อไปนี้²⁵

1. การคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Number Portability)

การคงสิทธิเลขหมายสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศสหราชอาณาจักรเริ่มมีผลบังคับในเดือนมกราคม ค.ศ. 1999 โดยการเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปในใบอนุญาตของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยจะต้องจัดให้มีการโอนย้ายเลขหมายไปยังผู้ให้บริการรายอื่น²⁶

2. การโรมมิ่ง (Roaming)

²³ Peter Alexiadis, *Balancing The Application of Ex Post and Ex Ante Disciplines under Community Law in Electronic Communications Markets : Square Pegs in Round Holes?*, 143.

²⁴ สุธรรม อยู่ในธรรม, “กฎหมายแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคม”, (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง”, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554), หน้า 135.

²⁵ Ian Walden, “Telecommunication Law and Regulation”, 124.

²⁶ Ibid, 128-129.

จากการประมวลใบอนุญาต 3G ซึ่งผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบด้วยผู้ให้บริการรายเดิม 4 รายและผู้ให้บริการรายใหม่ 1 ราย ส่งผลให้ผู้ให้บริการรายใหม่เกิดความเสียเปรียบในการแข่งขันเนื่องจากผู้ให้บริการรายเดิมซึ่งได้ให้บริการในระบบ 2G มาก่อนสามารถที่จะใช้โครงข่าย 2G ของตนในการให้บริการ 3G ในระหว่างที่มีการสร้างโครงข่าย 3G ของตนเอง ในขณะที่ผู้ให้บริการรายใหม่ถูกจำกัดการให้บริการในระหว่างที่ทำการพัฒนาโครงข่ายของตนเอง ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการแข่งขัน ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ให้บริการ 2G ที่ได้รับใบอนุญาตให้บริการในระบบ 3G จึงถูกกำหนดให้ยอมรับเงื่อนไขซึ่งกำหนดข้อผูกพันให้ผู้ประกอบการรายเดิมเหล่านั้นต้องเสนอการให้บริการโรมมิ่งต่อผู้ให้บริการรายใหม่ ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการรายใหม่สามารถใช้โครงข่าย 2G ของผู้ให้บริการรายเดิมสำหรับบริการเสียง, โทรสาร และส่งข้อความสั้น เมื่อผู้ใช้บริการอยู่นอกขอบเขตสถานีฐานของผู้ให้บริการรายใหม่²⁷

²⁷ Ibid, 126.

บทที่ 5

การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย : กรณีศึกษาตลาด

โทรศัพท์เคลื่อนที่

กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีความสำคัญอย่างมากต่อประเทศชาติ โดยก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทั้งในส่วนของประชาชนและต่อรัฐ ทั้งในด้านของผลประโยชน์ในทางสังคม ทางเศรษฐกิจ และทางด้านการเมือง โดยที่หากประเทศใดมีระบบการสื่อสารโทรคมนาคมที่ก้าวหน้าทันสมัย ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความได้เปรียบอย่างมากในทางเศรษฐกิจ ทั้งในด้านการแข่งขันตลาดรักษาตลาด การแสวงหาแหล่งวัตถุดิบ แรงงานและปัจจัยราคาถูก¹⁶⁸ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีความสำคัญอย่างมากโดยเป็นกิจการพื้นฐานในการพัฒนาประเทศ หากต้องการพัฒนาประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงการพัฒนากิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดวิสาหกิจก้าวหน้าทันสมัยเทียบเคียงกับต่างประเทศไปได้

อย่างไรก็ตาม ธุรกิจโทรคมนาคมเป็นธุรกิจที่มีผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมแข่งขันในตลาดจำนวนมาก เนื่องจากการลงทุนในกิจการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นบริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการสื่อสารผ่านดาวเทียม ฯลฯ ล้วนมีความจำเป็นต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากในส่วนของโครงข่ายการสื่อสาร และโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ รวมทั้งการทำสัญญาในการขอเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการรายอื่น ๆ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิมในตลาด ทำให้การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่เป็นไปได้ยาก จึงส่งผลให้มีผู้ประกอบการในตลาดโทรคมนาคมมีจำนวนน้อยราย ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการผูกขาด และทำให้ผู้ประกอบการรายเดิมในตลาดมีแนวโน้มที่จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ ซึ่งหากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจที่มีโดยมิชอบแล้วก็จะก่อให้เกิดความเสียหายส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมได้

ดังนั้นเพื่อให้การแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมเป็นไปอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย โดยจะทำการศึกษาเฉพาะตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่เพียงตลาดเดียวเท่านั้นเพื่อว่าการกำกับดูแลธุรกิจโทรคมนาคมในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยมีความเหมาะสมเพียงใดกับสภาพการแข่งขันในตลาดบริการ

¹⁶⁸ ชัช โชชัย, “รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 1.

โทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบันซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นตลาดโทรคมนาคมที่มีการแข่งขันกันสูงที่สุดในประเทศในสถานการณ์ปัจจุบันนี้

5.1 หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล

ปัจจุบันนี้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมซึ่งครอบคลุมถึงการกำกับดูแลการแข่งขันตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยนั้นคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 47 ที่บัญญัติว่า

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

โดยมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน โดยมีนโยบายในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้มีประสิทธิภาพและเกิดการแข่งขันอย่างเสรี โดยประกอบด้วยหน่วยงานย่อย 2 หน่วยงานคือ 1. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์(กสช.) โดยหน่วยงานนี้จะทำหน้าที่ในการปฏิบัติการแทน กสทช. ในส่วนภารกิจเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ และ 2. สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม(กทค.) ซึ่งเป็นอีกหนึ่งหน่วยงานย่อย ที่ทำหน้าที่ในการปฏิบัติการแทน กสทช. ในส่วนภารกิจเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม หรืออาจกล่าวได้ว่า ทั้งกสช. และกทค. นั้นเปรียบได้กับหน่วยงานที่เป็นมือซ้ายและมือขวาให้กับกสทช.นั่นเอง

โดยเหตุผลที่ กสทช. ถูกออกแบบให้เป็นองค์กรอิสระก็เพื่อต้องการให้เป็นหน่วยงานที่แยกออกจากฝ่ายบริหาร เพื่อจะได้ไม่ต้องถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ซึ่งอาจมีความสัมพันธ์กับกลุ่ม

ทุนที่ทำการลงทุนในกิจการโทรคมนาคม ทั้งยังมีผลให้ กสทช. มีความเป็นอิสระทางการเงินด้วย คือ รายได้ของ กสทช. จะมาจากแหล่งต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบการ เป็นต้น

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาภาพรวมของการกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แล้วเป็นที่เห็นได้ว่า กสทช. มีหน้าที่จะต้องทำการกำกับดูแลในเรื่องต่างๆดังต่อไปนี้¹⁶⁹

(1) การออกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม (Licensing) ให้กับผู้ขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภท ทั้งประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองและไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยกสทช.มีหน้าที่ในการกำหนดประเภทและลักษณะของกิจการที่จะต้องได้รับใบอนุญาต

(2) การจัดทำแผนเลขหมายโทรคมนาคม (Numbering Plan) และการกำหนดเลขหมายโทรคมนาคมสำหรับการให้บริการของผู้รับใบอนุญาต ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความเพียงพอของเลขหมายโทรคมนาคมต่อการให้บริการของประชาชน มีความชัดเจนและมีการใช้เลขหมายโทรคมนาคมอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเลขหมายโทรคมนาคมเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ทรัพยากรการสื่อสารสาธารณะ

(3) จัดให้มีการให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Services Obligation) โดยเฉพาะการให้บริการในพื้นที่ที่ไม่คุ้มค่าต่อการลงทุน และยังไม่มีการให้บริการอย่างเพียงพอหรือทั่วถึงในพื้นที่ดังกล่าว หรือการให้บริการต่อกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาสทางสังคม ซึ่งไม่สอดคล้องกับการประกอบธุรกิจโดยทั่วไปที่มุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากการประกอบการเป็นหลัก ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของ กสทช.ที่จะต้องกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตจัดให้มีการให้บริการอย่างทั่วถึง มิฉะนั้นแล้วผู้ประกอบการก็มีแนวโน้มที่จะให้บริการเฉพาะในพื้นที่ที่มีผลตอบแทนคุ้มค่ากับการลงทุนมากกว่า แต่ทั้งนี้การกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขอรับใบอนุญาตดังกล่าวจะต้องไม่เป็นภาระเกินสมควรแก่การลงทุนของผู้ขอรับใบอนุญาต และจะต้องมีความเท่าเทียมกันในการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวแก่ผู้ขอรับใบอนุญาตแต่ละรายในลักษณะและประเภทเดียวกัน

(4) การสนับสนุนให้มีการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมและกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการผูกขาด (Competition Policy) เพื่อให้เกิดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมอย่าง

¹⁶⁹ มังกร ปานสุวรรณ, “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 115-119.

แท้จริงซึ่งจะส่งผลต่อการพัฒนาประสิทธิภาพของการให้บริการ การปรับลดลงของค่าบริการ โทรคมนาคม ทางเลือกที่หลากหลายแก่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคม ซึ่งจะนำไปสู่การก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดต่อผู้ใช้บริการโทรคมนาคม

(5) กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Interconnection) ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากเรื่องหนึ่งของการให้บริการโทรคมนาคม เนื่องจากการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในกิจการโทรคมนาคม จะต้องละเว้นการลงทุนที่ซ้ำซ้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านโครงข่ายโทรคมนาคม แต่หากไม่มีการลงทุนทางด้านโครงข่ายซ้ำซ้อนกัน ในแต่ละพื้นที่ การที่โครงข่ายแต่ละโครงข่ายจะติดต่อสื่อสารกันได้นั้นจะต้องอาศัยการเชื่อมต่อ ระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมแต่ละโครงข่าย ซึ่งจุดที่ใช้ในการเชื่อมต่อมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นจุดที่ส่งผลกระทบต่อความได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขัน หรือสร้างความเสียหาย ให้กับผู้เป็นเจ้าของโครงข่ายได้ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่โดยตรงของ กสทช. ในการกำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รวมทั้งการกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตที่มีโครงข่าย โทรคมนาคมเป็นของตนเองต้องอนุญาตให้ผู้ให้บริการรายอื่นสามารถทำการเชื่อมต่อเข้าสู่โครงข่าย โทรคมนาคมของตนได้ ภายใต้อัตราค่าเชื่อมต่อโทรคมนาคมที่เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

(6) กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคเพื่อใช้ในกิจการ โทรคมนาคม เป็นการกำหนดมาตรฐานเพื่อให้การให้บริการโทรคมนาคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

(7) การกำหนดสิทธิของผู้รับใบอนุญาตในการเข้าใช้ที่ดิน อาคาร หรือสิ่งปลูก สร้างของบุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะหน่วยงานของรัฐ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เอกชน หรือผู้ ให้บริการรายอื่น ในการติดตั้งอุปกรณ์ที่จำเป็นในการให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตได้ โดยผ่านการขออนุญาตใช้สถานที่จากเจ้าของทรัพย์สิน ทั้งนี้ผู้ประกอบการจะต้องชำระค่าใช้ ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวแก่เจ้าของของทรัพย์สินนั้นตามที่ได้ตกลงกับเจ้าของทรัพย์สินไว้ โดย กสทช. มีหน้าที่เป็นผู้พิจารณาในกรณีที่ไม่สามารถทำการตกลงกันได้ระหว่างผู้ประกอบการและ เจ้าของทรัพย์สินนั้น รวมถึงการกำหนดค่าตอบแทนในการใช้ทรัพย์สินดังกล่าว

(8) การคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการ โดยกฎหมายได้กำหนดคุ้มครองสิทธิของ ผู้ใช้บริการที่ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการให้บริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการใน การยื่นข้อร้องเรียนต่อ กสทช. สิทธิในการขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับค่าธรรมเนียม ค่าบริการ การใช้ บริการของตนจากผู้ให้บริการโทรคมนาคม รวมถึงสิทธิในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และเสรีภาพ ในการโทรคมนาคม

(9) การให้ความเห็นชอบในเรื่องสัญญาการให้บริการโทรคมนาคมระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมกับผู้ให้บริการโทรคมนาคม เป็นการให้ความเห็นชอบเรื่องแบบของสัญญาคุ้มครองผู้ให้บริการโทรคมนาคมให้ได้รับบริการที่มีมาตรฐาน มีการแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายบริการและค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ชัดเจน รวมถึงการป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อผู้ให้บริการด้วย รวมไปถึงการกำหนดแบบของสัญญามาตรฐานในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อใช้กับการให้บริการโทรคมนาคมเป็นการล่วงหน้าได้ โดยผู้ประกอบการที่ได้ดำเนินการตามแบบของสัญญามาตรฐานดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องมาขอความเห็นชอบในการใช้สัญญาการให้บริการโทรคมนาคมอีก

(10) การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการขั้นสูง (Price Regulation) ที่จะพึงเรียกเก็บจากผู้ให้บริการ โดยการกำหนดอัตราค่าบริการขั้นสูงดังกล่าวจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการคำนวณที่ชัดเจน ยุติธรรมต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมและผู้ให้บริการโทรคมนาคม รวมถึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือบุคคลอื่นๆ นอกจากนี้ยังห้ามมิให้ผู้ประกอบการรายใดเรียกเก็บเงินประกันหรือเงินที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้า โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

โดยอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของ กสทช. ซึ่งประกอบด้วยหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมให้เป็นไปอย่าง เสรี เสมอภาค และเป็นธรรม และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคนั้น อำนาจดังกล่าวของ กสทช. มีความครอบคลุมทั้งอำนาจบริหาร อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ และอำนาจกึ่งตุลาการ ดังนี้¹⁷⁰

(1) อำนาจบริหาร ได้แก่ อำนาจในการกำหนดนโยบาย จัดทำแผน กำหนดประเภทของกิจการโทรคมนาคม พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการจัดสรรคลื่นความถี่ รวมถึงกำหนดอัตราค่าบริการ และการจัดทำแผนเลขหมายโทรคมนาคม เป็นต้น

(2) อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ หรืออำนาจที่เกี่ยวข้องกับการออกหลักเกณฑ์ต่างๆ ได้แก่ อำนาจในการกำหนดระเบียบในการรับรองมาตรฐานด้านเทคนิค หลักเกณฑ์ในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และหลักเกณฑ์อื่นๆ อีกมากมายตามที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจ กสทช. ไว้

¹⁷⁰ คมสัน บุญเทียม, "ผลประโยชน์จากกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม", วารสารร่วมพัฒน ปีที่ 28 ฉบับที่ 1., หน้า 142.

(3) อำนาจกึ่งตุลาการ หรืออำนาจในการพิจารณาตัดสินชี้ขาดข้อขัดแย้งต่างๆ ทั้งระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม และระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมกับผู้บริโภค เช่น อำนาจในการระงับข้อพิพาทในการใช้โลหะเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม เป็นต้น

5.2 กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแล

เนื่องจากโดยสภาพของกิจการโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ประกอบด้วยลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมส่งผลให้การกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะ (specific regulation) ขึ้นเพื่อใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ ควบคู่ไปกับการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าทั่วไป (competition law) เช่นเดียวกับการแข่งขันในธุรกิจอื่นๆ โดย กสทช. ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เพื่อใช้ในการตราประกาศเพื่อใช้กำกับดูแลการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในปัจจุบัน ซึ่งประกอบด้วยไปด้วยประกาศที่มีทั้งลักษณะที่เป็นการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) โดยมีกฎหมายที่มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

5.2.1 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

เนื่องจากกสทช. มีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำการเป็นการผูกขาด ตลอดจนกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในการประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงได้มีการออก พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เพื่อเป็นกฎหมายหลักที่ กสทช. จะได้ใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลผู้ประกอบการโทรคมนาคมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยมีมาตราที่มีความสำคัญดังนี้

5.2.1.1 มาตรา 21

มาตรา 21 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า

“มาตรา 21 การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การอุดหนุนการบริการ
- (2) การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน
- (3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- (4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- (5) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย”

ภายใต้แนวความคิดในปัจจุบันที่ว่า การให้บริการโทรคมนาคมที่ดีจะเกิดขึ้นได้จากการแข่งขันกันให้บริการภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี เพื่อให้กลไกราคาภายใต้สภาพตลาดที่มีการแข่งขันส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางเศรษฐกิจทั้งในด้านการจัดสรรทรัพยากร ประสิทธิภาพการผลิต และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้การแข่งขันที่เกิดขึ้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

สาระสำคัญของมาตรานี้คือ เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งกำหนดให้ นอกจากการที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะต้อง ประกอบกิจการแข่งขันกันโดยอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งคือ พรบ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทกฎหมายโดยทั่วไปแล้ว ผู้ประกอบการโทรคมนาคมยังต้องตกอยู่ภายใต้มาตรการของกฎหมายเฉพาะซึ่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการด้วย โดยที่คณะกรรมการ จะทำการกำหนดมาตรการเฉพาะขึ้นโดยการออกเป็นประกาศเพื่อใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันของผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นผลมาจากการที่กิจการโทรคมนาคมมีลักษณะที่เฉพาะตัว ส่งผลให้มีความจำเป็นในการออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้ในการกำกับดูแลเพิ่มเติม

5.2.1.2 มาตรา 22

มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า

“มาตรา 22 ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้า
เมื่อมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้รับใบอนุญาตได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม

- (2) ผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต
- (3) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต
- (4) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (5) กรณีใด ๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การรายงานตาม (2) และ (3) ผู้รับใบอนุญาตต้องกระทำก่อนดำเนินการสำหรับกรณีตาม (1) (4) และ (5) ให้รายงานทันทีที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น

เมื่อเลขาธิการได้รับรายงานตามวรรคสองให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการโดยเร็ว ในการนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้”

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากทั้งมาตรา 21 และ 22 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 จะสังเกตเห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลซึ่งก็คือ คณะกรรมการสามารถที่จะมีอำนาจในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมได้ทั้งในลักษณะที่เป็น การกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) อันเป็นการเข้าแทรกแซงพฤติกรรมที่เป็นการจำกัด หรือกีดกันการแข่งขันภายหลังจากที่มีการกระทำดังกล่าวได้เกิดขึ้น โดยให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมสามารถรายงานต่อคณะกรรมการได้ทันที เมื่อผู้ประกอบการทราบถึง หรือได้รับผลกระทบจากการกระทำอันมิชอบซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว ดังเช่นใน (1) (4) และ (5) ของมาตรา 22 และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) อันเป็นการกำกับดูแลก่อนที่จะมีการกระทำความผิด หรือก่อนที่จะเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้ประกอบการรายต่างๆ โดยได้ทำการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องทำการรายงานต่อคณะกรรมการก่อนที่ผู้ประกอบการจะกระทำการดังกล่าวตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังเช่นใน (2) และ (3) ของมาตรา 22 อันนำไปสู่การที่คณะกรรมการใช้อำนาจในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ได้ทำการออกประกาศ ซึ่งประกอบไปด้วยประกาศ ทั้งที่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) และประกาศที่มี

ลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) ขึ้นใช้กำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการในภายหลัง

5.2.1.3 มาตรา 25

มาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า

“มาตรา 25 ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคม มีหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนกับของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องยินยอมให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของตนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

การปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคมให้กระทำได้เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

- (1) โครงข่ายโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่าย
- (2) การใช้โครงข่ายโทรคมนาคมมีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม
- (3) กรณีอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคมตามวรรคสามมีหน้าที่พิสูจน์ถึงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น

การเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมและต้องให้มีความเท่าเทียมกันในระหว่างผู้ขอใช้หรือผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกราย

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คณะกรรมการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้รับใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องด้วย”

เมื่อทำการพิจารณามาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แล้วจะพบว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ทำการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลในเรื่องของการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในลักษณะของการกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (Symmetric Regulation) โดยมุ่งเน้นไปที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองเป็นสำคัญ ซึ่งผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองทุกราย ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่หรือรายย่อย ก็จะมีหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ที่จะต้องยินยอมให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สมควรต่อการปฏิเสธการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น เนื่องจากการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการติดต่อสื่อสารของผู้ใช้บริการ ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมอีกด้วย

5.2.1.4 มาตรา 31

มาตรา 31 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า

“มาตรา 31 เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติที่อาจเกิดความเสียหายต่อส่วนร่วม หรือเพื่อการดำเนินการให้เป็นประโยชน์สาธารณะเป็นส่วนรวม เมื่อรัฐบาลร้องขอต่อคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการดำเนินการเพื่อให้มีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้รับใบอนุญาตและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ”

ทั้งนี้การใช้โครงข่ายโทรคมนาคม (Access) หมายถึง การเข้าถึงโครงข่ายโทรคมนาคม โดยผู้ประกอบการโทรคมนาคมภายใต้ความตกลงทางเทคนิคและทางพาณิชย์ เพื่อให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม หรือให้บริการโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายโทรคมนาคมได้ และให้หมายความรวมถึง การให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับรับ-ส่งสัญญาณโทรคมนาคมแบบไร้

สาย เพื่อให้บริการโทรคมนาคมรายอื่น (Roaming) ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนดด้วย

หากกล่าวโดยสรุป การใช้โครงข่ายโทรคมนาคม (Access) คือ กิจกรรมที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งเข้าไปเช่าใช้โครงข่ายของผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายอีกรายหนึ่งเพื่อให้บริการแก่ผู้ใช้บริการของตนเอง

ในขณะที่ลักษณะของการเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection) สามารถแบ่งบริการพื้นฐานได้เป็น 3 บริการหลักตามลักษณะของการเชื่อมต่อและทิศทางการสื่อสาร คือ Call Termination, Call Transit และ Call Origination โดยมีรายละเอียด ดังนี้

- การให้บริการเรียกถึงจุดปลายทาง (call termination) คือ การให้บริการจัดส่งสัญญาณเสียงของผู้ใช้บริการของโครงข่ายหนึ่ง ไปยังผู้ใช้บริการอีกโครงข่ายหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นบริการพื้นฐานที่เมื่อมีการเชื่อมต่อโครงข่ายกันแล้วจำเป็นที่จะต้องให้บริการนี้เนื่องจากบริการนี้จะเป็นการตอบสนองหลักการที่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมติดต่อถึงกันได้

- การให้บริการเรียกผ่าน (call transit) หรือการต่อผ่าน เป็นบริการส่งต่อสัญญาณจากโครงข่ายหนึ่งไปยังอีกโครงข่ายหนึ่งเพื่อให้โครงข่ายนั้น ส่งต่อไปยังโครงข่ายปลายทาง

- การให้บริการเรียกจากจุดเริ่มต้น (call origination) หรือการบริการเรียกออกไปยังอีกโครงข่ายหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วการให้บริการเรียกจากจุดเริ่มต้น (call origination) จะเกิดจากผู้ให้บริการรายหนึ่งที่ไม่มีโครงข่ายไปถึงผู้ใช้บริการ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องยืมโครงข่ายผู้อื่นในการให้ผู้ใช้บริการเรียกออกมายังโครงข่ายตน

โดยที่การติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ใช้บริการคือหัวใจสำคัญของการให้บริการในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งการที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะสามารถทำให้การติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ใช้บริการของตนเองกับผู้ประกอบการรายอื่นเกิดขึ้นได้นั้น ก็จะต้องอาศัยการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นสำคัญ ดังนั้นการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการแต่ละรายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งใหญ่หลวงในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ซึ่งถือเป็นลักษณะพิเศษของกิจการโทรคมนาคมซึ่งต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคมที่สำคัญในการดำเนินการให้บริการโทรคมนาคม

ดังนั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมจึงจำเป็นต้องเข้ามาทำการกำกับดูแลการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการแต่ละราย ให้สามารถดำเนินไปได้อย่างราบรื่น เพื่อให้ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมสามารถติดต่อสื่อสารกันได้แม้จะใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการต่างรายกัน และเพื่อไม่ให้เกิดพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันโดยการปฏิเสธไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับโครงข่ายของตนเองโดยปราศจากเหตุผลที่สมควร หรือการคิดค่าเชื่อมต่อโทรคมนาคมในอัตราที่สูงเกินสมควร ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระดับความสามารถในการแข่งขันในตลาดบริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการรายอื่นได้ การกำกับดูแลการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่เหมาะสมจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม

ทั้งนี้การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นกุญแจสำคัญที่จะทำให้ตลาดบริการโทรคมนาคมมีการแข่งขันหรือผูกขาดเลยทีเดียว เหตุผลเนื่องจากหากผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้ประกอบการรายเดิมได้ ก็จะสามารถเข้ามาทำการแข่งขันในตลาดได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งส่งผลกระทบต่อทางเลือกที่มากขึ้นในการเลือกใช้บริการโทรคมนาคมของผู้บริโภค ในทางตรงกันข้ามหากเกิดการปฏิเสธไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถทำการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับโครงข่ายโทรคมนาคมของตนได้ก็จะส่งผลให้ตลาดเกิดการผูกขาด จึงมักเกิดการปฏิเสธคำขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้เหตุผลต่างๆ เช่น ปัญหาทางด้านเทคนิค หรือการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราที่สูงเกินสมควร จึงต้องมีการกำกับดูแลการขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และภายใต้อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่เหมาะสม เนื่องจากหากอัตราค่าเชื่อมต่อโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการมีอัตราที่สูงนั้นจะส่งผลกระทบต่ออัตราค่าบริการโทรคมนาคมที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากผู้บริโภคมีอัตราค่าบริการที่สูงขึ้นตามไปด้วย¹⁷¹

5.2.1.5 มาตรา 55

มาตรา 55 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า

¹⁷¹ คมสัน บุญเทียม, “ผลประโยชน์จากกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม”, *วารสารร่วมพฤษ*, ปีที่ 28 ฉบับที่ 1, หน้า 151-153.

“มาตรา 55 ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทและอัตราขั้นสูงของค่าธรรมเนียม และค่าบริการที่ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการตามลักษณะและประเภทของ กิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ”

มาตรา 55 นี้ให้อำนาจคณะกรรมการในการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าธรรมเนียมและค่าบริการโทรคมนาคมที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะทำการเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีวิธีการคำนวณที่ชัดเจน ยุติธรรมต่อทั้งผู้ประกอบการโทรคมนาคมและผู้ให้บริการ รวมถึงจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอีกด้วย โดยการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการขั้นสูงตามมาตรานี้ นั้น เป็นการกำหนดอัตราขั้นสูงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการไม่ให้เกิดการเอาเปรียบผู้ใช้บริการจากผู้ประกอบการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นการกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (Symmetric Regulation) ในการกำหนดอัตราขั้นสูงขึ้นเพื่อใช้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมทุกรายที่มีลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคมแบบเดียวกัน

เนื่องจากการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมของไทยมีลักษณะเป็นตลาดการแข่งขันที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (oligopoly) จึงมีแนวโน้มที่การแข่งขันในตลาดจะเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพหรืออาจเกิดความล้มเหลวของระบบกลไกตลาด ซึ่งอาจส่งผลให้อัตราค่าบริการโทรคมนาคมไม่อยู่ในอัตราที่เหมาะสม โดยอาจจะเกิดจากการรวมตัวกันของผู้ประกอบการที่แข่งขันอยู่ในตลาดซึ่งมีจำนวนน้อยรายในการกำหนดอัตราค่าบริการในระดับสูงเพื่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดจากการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคและสภาพการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม ดังนั้นคณะกรรมการจึงอาจจำเป็นต้องมีการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการโทรคมนาคมขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคและป้องกันมิให้มีการกำหนดราคาที่จะเป็นการกีดกันการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอีกด้วย

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ไม่ได้เปิดช่องให้มีการนำการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) มาใช้ในการกำกับดูแลในเรื่องค่าบริการของผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ถูกพิจารณาว่ามีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญและมีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันในตลาดโดยเฉพาะแต่อย่างใด โดยมาตรา 55 นี้กำหนดเพียงแต่ให้อำนาจคณะกรรมการในการกำหนดอัตราค่าบริการขั้นสูงเป็นการทั่วไปเท่านั้น

5.2.2 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ประกาศที่ออกโดยคณะกรรมการเพื่อใช้กำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะในช่วงแรกนั้นส่วนมากจะเป็นการกำกับดูแลโดยใช้กฎเกณฑ์ที่เท่าเทียมกัน (Symmetric Regulation) และเป็นการใช้บังคับในแนวนราบ (Horizontal Regulation) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับสภาพการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเชิงมหภาคโดยมุ่งเน้นไปที่ประเด็นที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการเปิดตลาดโทรคมนาคม

5.2.2.1 ประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

วัตถุประสงค์หลักในการออกประกาศฉบับนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ให้เป็นไปอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ โดยกิจการโทรคมนาคมนั้นมีลักษณะเป็นตลาดการแข่งขันที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (oligopoly) จึงมีแนวโน้มที่การแข่งขันในตลาดจะเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพหรืออาจเกิดความล้มเหลวของระบบกลไกตลาด จึงมีการออกประกาศฉบับนี้มาเพื่อใช้บังคับกับการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม อันมีผลกระทบหรือเกี่ยวโยงกับการแข่งขันในตลาดบริการโทรคมนาคมภายในประเทศ

โดยที่กิจการโทรคมนาคมมีลักษณะพิเศษต่างจากกิจการอื่นๆ ซึ่งพบการแข่งขันทางการค้าไม่อาจที่จะครอบคลุมถึง เช่น การปฏิเสธการให้เข้าใช้สิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น (essential facility) และการปฏิเสธไม่ให้ร่วมใช้โครงสร้างพื้นฐานทางโทรคมนาคม (infrastructure sharing) แก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น จากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม อันเป็นลักษณะโดยเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมที่ส่งผลให้ผู้ให้บริการรายเดิมมีข้อได้เปรียบจากการเป็นผู้ควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น และอาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติอันเป็นพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันต่อผู้ประกอบการที่ทำการแข่งขันอยู่ในตลาดเดียวกันได้ ส่งผลให้การใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าแต่เพียงอย่างเดียวในการกำกับดูแลการแข่งขันไม่เพียงพอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการห้ามการกระทำที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน และเพื่อให้การแข่งขันในตลาดบริการโทรคมนาคมเป็นการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรม โดยได้มีการกำหนดข้อห้ามให้แก่ผู้ประกอบการ ดังนี้

- ผู้ประกอบการยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

- ผู้ประกอบการต้องไม่กระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม (ไม่ว่าจะได้กระทำรายเดียว หรือหลายรายร่วมกัน หรือร่วมกับบุคคลอื่น)

- ผู้ประกอบการจะต้องประกอบกิจการเฉพาะเท่าที่ได้รับอนุญาต (เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบ และดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนด)

- ผู้ประกอบการจะต้องแจ้ง หรือรายงานเหตุการณ์แก่ กทช. หากมีปัญหาหรือมีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือกระทบต่อการประกอบกิจการโทรคมนาคม

- ห้ามผู้ประกอบการทำสัญญาให้ผู้อื่นมีอำนาจในการบริหารงานแทน เว้นแต่จะได้แจ้งแก่ กทช. ล่วงหน้าและหากผู้ที่ได้รับอำนาจในการบริหารงานแทนนั้นเป็นคนต่างด้าว ก็ต้องมีการปฏิบัติให้เป็นไปกฎหมายต่างๆ

- ห้ามผู้ประกอบการทำการอุดหนุนบริการและการอุดหนุนข้ามประเภทบริการ เพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขัน อันส่งผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม

- ห้ามผู้ประกอบการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการ เช่าซื้อ หรือถือหุ้นเกินกว่า ร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้ประกอบการรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น

- ห้ามผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละสิบห้าของแต่ละประเภทการบริการ หรือผู้ประกอบการที่คณะกรรมการประกาศกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำหรือมีพฤติกรรมดังต่อไปนี้

- (1) เลือกปฏิบัติทางด้านอัตราค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดหรือรักษาระดับอัตราค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดอัตราค่าบริการหรือสินค้าต่ำกว่าทุน เพื่อทำให้คู่แข่งไม่สามารถแข่งขันได้ หรือเพื่อให้บริษัทลูกหรือบริษัทในเครือได้เปรียบในการแข่งขัน

- (4) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยตรง หรือโดยอ้อม อย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้รับใบอนุญาตโทรคมนาคมรายอื่นต้องจำกัดทางเลือกในการให้บริการหรือรับบริการ
- (5) ระบุ งด หรือจำกัดการบริการและการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (6) กำหนดเงื่อนไขของการให้บริการโทรคมนาคมแก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
- (7) ปฏิเสธการให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น และโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคม แก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นโดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
- (8) จัดบริการแบบพวงขายบริการและสินค้าแก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
- (9) ปกปิดข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการให้บริการหรือให้บริการโดยเลือกปฏิบัติ อย่างไม่เป็นธรรม
- (10) ใช้ข้อมูลที่ได้รับจากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขัน อย่างไม่เป็นธรรม
- (11) ใช้ข้อกำหนดทางเทคนิคของโครงข่ายโทรคมนาคมหรือระบบเพื่อกีดกันการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น
- (12) ทำข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้ร่วมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือบุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นการผูกขาด งด หรือจำกัดการแข่งขัน
- (13) การกระทำหรือพฤติกรรมอื่นใดที่คณะกรรมการประกาศเพิ่มเติม

จะสังเกตได้ว่าประกาศฉบับนี้เกิดจากการที่คณะกรรมการเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องสร้างกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าที่เป็นระบบโดยอาศัยรูปแบบลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Post Regulation) โดยอาศัยเจตนารมณ์ และแนวคิดพื้นฐานมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้า ในการป้องกันการผูกขาด และป้องกันไม่ให้เกิดพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการกีดกันการแข่งขันเกิดขึ้น

เหตุผลส่วนหนึ่งของการเลือกใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Post Regulation) น่าจะเป็นผลมาจากการที่คณะกรรมการในขณะนั้น ซึ่งเป็นคณะกรรมการชุดแรก ซึ่งได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาทำหน้าที่ในปี พ.ศ. 2547 ยังคงขาดความพร้อมในด้านต่างๆที่จะนำการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) มาใช้กำกับดูแลการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมในขณะนั้น แต่สภาพเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมเองก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์เฉพาะที่จะนำมาใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขัน นอกเหนือไปจากการกำกับดูแลการแข่งขันภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าแต่เพียงอย่างเดียว การอาศัยการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Post Regulation) มาใช้กำกับดูแลการแข่งขันไปก่อน จึงเป็นลักษณะการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับสภาพความพร้อมของคณะกรรมการซึ่งยังคงเป็นหน่วยงานที่ค่อนข้างใหม่ในขณะนั้น ที่ถูกตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อเป็นองค์กรกลางที่จะต้องทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมในขณะนั้นด้วย

อย่างไรก็ตามประกาศฉบับนี้เป็นประกาศที่ตราขึ้นมาในลักษณะกว้างๆ โดยครอบคลุมการแข่งขันในเชิงกว้างของกิจการโทรคมนาคม เพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมให้พัฒนาไปสู่การแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรม โดยอาศัยการตราประกาศฉบับอื่นๆ ขึ้นมารองรับในการกำหนดรายละเอียดการกำกับดูแลเฉพาะเรื่องอีกทีหนึ่ง

ต่อมาในช่วงที่สองประกาศที่ออกโดยคณะกรรมการจะมุ่งเน้นไปที่เรื่องการเข้าสู่ตลาดและการเปิดตลาดให้มากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นการสร้างให้เกิดผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้โดยง่ายและเพื่อให้กิจการโทรคมนาคมของไทยอยู่ได้อย่างยั่งยืน ซึ่งมีลักษณะเฉพาะเจาะจงไปที่ผู้ประกอบการและพฤติกรรมของผู้ประกอบการมากยิ่งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทั้งผู้ประกอบการรายใหม่และผู้ประกอบการรายเดิมทำการแข่งขันกันบนกรอบของกฎเกณฑ์และต้นทุน แทนที่จะเป็นการแข่งขันกันที่ขนาดของทุนของผู้ประกอบการและฐานรายได้

5.2.2.2 ประกาศ กทช. เรื่อง นิยามตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2551

ประกาศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดนิยามของตลาดและขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการประเมินสภาพการแข่งขัน และใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหาผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดมาตรการเฉพาะไว้ล่วงหน้าสำหรับตลาดที่เกี่ยวข้องใดที่ประเมินแล้วว่ามีการแข่งขันอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพื่อ เพื่อป้องกันการกระทำผูกขาดหรือใช้อำนาจตลาดก่อให้เกิดการ

แข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือมีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน จึงต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ขึ้นซึ่งจะต้องมีการพิจารณาเป็นรายกรณี

ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและตรงกับสภาพตลาดในความเป็นจริงนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญแก่การกำหนดขอบเขตของตลาดสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการที่ต้องการจะตรวจสอบ ซึ่งจะใช้เป็นฐานในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ มีขอบเขตของตลาดในการพิจารณากว้างขวางเพียงใด โดยเรียกขอบเขตของตลาดนี้ว่า “ขอบเขตตลาด (Market Definition)” หรือ “ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market)” ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อตรงต่อการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดที่ผู้ประกอบการมีอยู่ว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด ซึ่งหากกำหนดกว้างเกินไปหรือแคบเกินไปย่อมจะส่งผลให้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการที่ต้องการพิจารณานั้นบิดเบือนไปด้วยเช่นเดียวกัน อันจะส่งผลให้การพิจารณานั้นไม่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจที่แท้จริงที่ผู้ประกอบการรายนั้นมีอยู่เหนือตลาด โดยที่หากยังกำหนดขอบเขตตลาดไว้กว้างขวางมากเท่าใดโอกาสที่ผู้ประกอบการจะมีอำนาจเหนือตลาดก็จะมีน้อยลงเท่านั้น และในทางตรงกันข้าม หากยังกำหนดขอบเขตตลาดไว้แคบมากเท่าใด โอกาสที่ผู้ประกอบการจะมีอำนาจเหนือตลาดก็จะมีมากยิ่งขึ้นเช่นเดียวกัน

ประกาศฉบับนี้มีสาระสำคัญคือ

- มีการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) โดยให้คณะกรรมการทำการประกาศกำหนดเกณฑ์และพิจารณาว่าบริการโทรคมนาคมที่สามารถทดแทนกันได้เนื่องจากลักษณะ ราคา และการใช้งานของบริการตามหลักวิชาเศรษฐศาสตร์โดยให้คำนึงถึงปัจจัยทั้งทางด้านอุปสงค์และด้านอุปทานประกอบกัน ได้แก่ เทคนิคของโครงข่าย ลักษณะและประเภทของบริการ เขตพื้นที่ของ บริการ กลุ่มของผู้ใช้บริการ และการเข้าถึงโครงข่ายโทรคมนาคม

- เกณฑ์และปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาว่าบริการโทรคมนาคมที่สามารถทดแทนกันได้ประกอบด้วย

(1) ความสามารถทดแทนกันได้ด้านอุปสงค์สำหรับบริการโทรคมนาคมหนึ่ง (Demand Substitutability) โดยพิจารณาค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา และค่าความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ต่อราคา ประกอบกับเกณฑ์ทดสอบผู้มีอำนาจผูกขาดโดยสมมุติ (Hypothetical Monopolist Test) โดยใช้เกณฑ์การกำหนดเพิ่มราคาเพียงเล็กน้อยแต่มี

นัยสำคัญได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยยังคงมีกำไร (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price: SSNIP Test)

(2) ความสามารถทดแทนกันได้ด้านอุปทานสำหรับบริการโทรคมนาคมหนึ่ง (Supply Substitutability)

(3) โครงสร้างตลาดและระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่มีประสิทธิภาพ

(4) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดบริการโทรคมนาคมโดยพิจารณาทั้งลักษณะด้านโครงสร้างกฎหมาย และการกำกับดูแล

- กำหนดการคำนวณค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาและค่าความยืดหยุ่นไขว้ของอุปสงค์ต่อราคาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด โดยมีขั้นตอนดังนี้

(1) กำหนดตลาดบริการโทรคมนาคมหลักเพื่อเป็นฐานในการพิจารณา

(2) คำนวณค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ (Elasticity of Demand) ตามแต่ละประเภทบริการโทรคมนาคมหลักตาม (1)

(3) คำนวณค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคา (Own Price Elasticity of Demand) ตามแต่ละประเภทบริการโทรคมนาคมหลักจากข้อมูลตาม (2) โดยพิจารณาร้อยละการเปลี่ยนแปลงของปริมาณซื้อหรือปริมาณการใช้บริการต่อร้อยละการเปลี่ยนแปลงของราคาบริการโทรคมนาคม

(4) พิจารณาค่าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาเพื่อพิจารณาความสามารถในการทดแทนกันของบริการโทรคมนาคมโดยใช้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

โดยที่การกำหนดนิยามตลาดและขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องเป็นขั้นตอนเบื้องต้นและมีความสำคัญอย่างมากต่อกระบวนการพิจารณาถึงความมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายหนึ่งๆ โดยขอบเขตตลาดที่มีความชัดเจนจะมีส่วนช่วยในการพิจารณาและวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการในตลาดว่าจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่

เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ นอกจากนี้การระบุตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญและการวินิจฉัยลักษณะการแข่งขันในตลาด ยังเป็นพื้นฐานที่สำคัญต่อการพิจารณาว่าควรจะต้องมีมาตรการเพื่อแทรกแซงสภาพการแข่งขันในตลาดหรือไม่ต่อไป

ซึ่งหากการกำหนดขอบเขตตลาดเป็นไปอย่างไม่เหมาะสม หรือไม่สอดคล้องต่อสภาพความเป็นจริงของตลาดดังกล่าวแล้ว ย่อมนำไปสู่ผลลัพธ์ที่มีความบิดเบือนที่ได้รับจากผลการพิจารณาระดับของการแข่งขัน และการพิจารณาผลกระทบจากพฤติกรรมใดๆ ของผู้ประกอบการ อันที่จะส่งผลต่อเนื่องให้มาตรการแทรกแซงตลาดเพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับสภาพการแข่งขันในตลาดได้ หรืออาจถึงขั้นเป็นการก่อให้เกิดปัญหาทางด้านการแข่งขันในตลาดมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนั้นก็เป็นได้

ดังนั้นการกำหนดขอบนิยามตลาดและขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการจะนำเอาลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) มาใช้บังคับให้เกิดผลลัพธ์อย่างมีประสิทธิภาพต่อการสนับสนุนและส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีเป็นธรรม และเสมอภาคในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งการนำลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) มาใช้กำกับดูแลนั้นคณะกรรมการจะต้องมีความพร้อมทั้งทางด้านความชำนาญ ข้อมูล บุคลากร และทรัพยากรต่างๆ ซึ่งคณะกรรมการยังไม่มีความพร้อมในช่วงแรกเริ่มของการเข้ามาทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขัน ซึ่งแตกต่างจากลักษณะการกำกับดูแลเยียวยา (Ex Post Regulation) ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งต้องการความพร้อมในด้านต่างๆ ในการกำกับดูแลการแข่งขันน้อยกว่า

อันนำไปสู่การออกประกาศที่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) ภายหลังจากที่คณะกรรมการได้ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมมาเป็นระยะเวลาพอสมควร จนกระทั่งมีความเห็นว่าทางคณะกรรมการเองมีความพร้อมในด้านต่างๆ ที่จะนำเอากฎเกณฑ์ที่มีลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) มาใช้กำกับดูแลการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมแล้ว โดยการกำหนดมาตรการแทรกแซงการแข่งขันให้มีความเหมาะสมต่อสภาพการแข่งขันในตลาดในขณะนั้น เพื่อเป็นการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี เป็นธรรมและเสมอภาค ในกิจการโทรคมนาคมอีกทางหนึ่ง นอกเหนือไปจากการกำกับดูแลภายใต้ลักษณะการกำกับดูแลเยียวยา (Ex Post Regulation) แต่เพียงอย่างเดียว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวคณะกรรมการ จึงได้มีการจัดทำประกาศฉบับนี้ขึ้นเพื่อเป็นการกำหนดมาตรฐานในการพิจารณานิยามตลาดและขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปใช้ในการระบุว่าสภาพการแข่งขันในตลาดใดที่ไม่มีการแข่งขัน หรือมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการอย่างไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอไว้ล่วงหน้า อันส่งผลให้คณะกรรมการมีความพร้อมในการที่จะหยิบเอาข้อมูลดังกล่าวมาใช้ประกอบในการทำการประเมินสภาพความเป็นไปได้ในการกำหนดมาตรการเพื่อแทรกแซงการแข่งขันในตลาดได้อย่างเหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในขณะนั้นต่อไป

ทั้งนี้เป้าหมายในกำหนดมาตรการแทรกแซงของคณะกรรมการนั้น ก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือใช้อำนาจเหนือตลาดโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) อย่างไม่เป็นธรรม จึงสามารถกล่าวได้ว่า ประกาศฉบับนี้เป็นประกาศที่ออกโดยคณะกรรมการเพื่อเป็นการวางกรอบพื้นฐานในการจะนำเอาลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) มาใช้กำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม เพื่อนำไปสู่การพัฒนาการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมให้เป็นไปอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรม ซึ่งจะส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างยั่งยืน และมีประสิทธิภาพ ทั้งยังจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ใช้บริการจากการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการแต่ละราย

อย่างไรก็ตามเนื่องจากตลาดกิจการโทรคมนาคมเป็นตลาดที่มีพลวัตทางการแข่งขันเป็นอย่างมาก ประกาศฉบับนี้จึงกำหนดแบ่งตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องไว้ในภาคผนวกเพื่อเป็นเสมือนพื้นฐานในการพิจารณา และคณะกรรมการมีหน้าที่ที่จะต้องทำการทบทวน วิเคราะห์ และประเมินตลาดที่เกี่ยวข้องทุกๆ ระยะเวลา 2 ปี เพื่อให้ก้าวทันกับการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาของเทคโนโลยี และสภาพการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ

5.2.2.3 ประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2552

การกำหนดตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้นเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ต่อเนื่องมาจากการกำหนดนิยามตลาด และขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยภายหลังจากที่คณะกรรมการทำการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องเรียบร้อยแล้ว จะต้องมีการพิจารณาเพื่อทำการกำหนดผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ในตลาดที่เกี่ยวข้องต่อไป และ

หลังจากที่คณะกรรมการทำการระบุตัวผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) แล้ว คณะกรรมการจึงจะเข้าไปทำการพิจารณาถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ดังกล่าว ว่ามีพฤติกรรมใดที่เข้าข่ายเป็นพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาด กีดกันการแข่งขัน หรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันขึ้นหรือไม่ ซึ่งหากคณะกรรมการทำการพิจารณาพบว่าพฤติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นจึงจะมีการกำหนดมาตรการที่เป็นการแทรกแซงการแข่งขันในตลาดที่มีความเหมาะสมต่อสภาพการแข่งขันในขณะนั้นต่อไป

ประกาศฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการวางแนวทางในการกำหนด มาตรการการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) เพื่อที่จะป้องกันผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) มิให้ใช้อำนาจตลาดที่มีกระทำการที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาด เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม โดยการแทรกแซงจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้ปรากฏพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันขึ้นเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ อันอาจส่งผลให้มีการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดกิจการโทรคมนาคม โดยจะต้องมีการพิจารณาผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) เป็นรายๆ ไปว่ามีพฤติกรรมที่เข้าข่ายเป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาดหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการแทรกแซงเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตลาดที่มีโดยมิชอบมีผลกลับกลายเป็นการก่อให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันระบบกลไกตลาด

ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ไว้ดังนี้

- ให้อำนาจคณะกรรมการในการประกาศกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในแต่ละตลาดที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดมาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (*Ex Ante Regulation*) เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

- กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ดังนี้

(1) กำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง

(2) วิเคราะห์ระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(3) ระบุผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้อง

- กำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหลักวิชาทางเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์สภาพระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ว่ามีการแข่งขันมากน้อยเพียงใด โดยพิจารณาถึงอัตราส่วนการกระจุกตัวของตลาด ร่วมกับปัจจัยด้านโครงสร้างตลาด และอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด

- กำหนดให้ใช้เกณฑ์ส่วนแบ่งตลาด (market share) ในการพิจารณาระบุผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ดังนี้

(1) ส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 40 ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

(2) ส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 25 แต่ไม่ถึงร้อยละ 40 ถือว่ามีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

(3) ส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 25 ถือว่าไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

- กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับพิจารณาผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่โดยพิจารณาจากปัจจัยเหล่านี้

(1) ขนาดของกิจการโดยรวม

(2) การควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น

(3) ความได้เปรียบหรือเหนือกว่าทางเทคโนโลยี

(4) อำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อ

(5) ความง่ายในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน

(6) ความหลากหลายของสินค้าหรือบริการ

- (7) การประหยัดโดยขนาด
- (8) การประหยัดจากการขยายขอบเขตการผลิต
- (9) การรวมตัวในแนวตั้ง
- (10) ระดับหรือแนวโน้มการกระจายและขายสินค้าที่สูง
- (11) ศักยภาพในการแข่งขัน
- (12) อุปสรรคในการขยายตัวของตลาด
- (13) ความง่ายในการเข้าสู่ตลาดของรายใหม่

- กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญได้

ประกาศฉบับนี้จะก่อให้เกิดผลดีต่อการแข่งขันโดยการเปิดโอกาสให้ กสทช. สามารถใช้การกำกับดูแลภายใต้กฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation) มาใช้กับผู้ประกอบการรายใหญ่ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดมีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมในตลาดนั้นได้

แต่การที่ประกาศฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) โดยยึดติดกับหลักเกณฑ์ ส่วนแบ่งการตลาด มากเกินไป โดยได้ทำการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หากมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 25% - 40% ถือว่ามีแนวโน้มที่จะเป็น SMP แต่ในกรณีที่มีส่วนแบ่งตลาดต่ำกว่า 25% กลับมีข้อสันนิษฐานเด็ดขาดว่าไม่เป็น ผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ทั้งยังขัดแย้งกับ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่มีประกาศคณะกรรมการว่า ธุรกิจที่มีผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาด 3 แรกรวมกันได้ 75% ของส่วนแบ่งการตลาด ให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกัน เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดอยู่ใน 3 รายแรกนั้นจะมีส่วนแบ่งตลาด ต่ำกว่า 10% จึงจะไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด การกำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) โดยอาศัยส่วนแบ่งตลาดเป็นปัจจัยหลักเพียงอย่างเดียวจึงไม่เหมาะสม โดยที่ส่วนแบ่งตลาด ไม่ควรเป็นตัวแทนของอำนาจเหนือตลาด (Market power) แต่ควรเป็นเพียงเกณฑ์หนึ่งในการพิจารณาเท่านั้น

5.2.2.4 ประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

การควบรวมกิจการ (merger and acquisition) และการถือหุ้นไขว้ (cross holding) ถือได้ว่าเป็นหนึ่งในวิธีการที่ได้รับความนิยมในการเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันให้เพิ่มสูงขึ้นแก่ผู้ประกอบการ โดยเป็นวิธีการที่ถือว่าการสร้างประสิทธิภาพในการผลิตให้แก่ผู้ประกอบการ อันจะก่อให้เกิดผลดีต่อทั้งเศรษฐกิจโดยรวม และต่อผู้ประกอบการโดยตรง ไม่ว่าจะเป็น ผลที่ได้จากการสร้างความเข้มแข็งในการบริหารจัดการบริษัทในเครือเดียวกัน การสร้างกลุ่มพันธมิตรในทางธุรกิจ การรักษามาตรฐานตลาดสินค้าหรือบริการ และการสร้างประสิทธิภาพทางการผลิตในทางเศรษฐศาสตร์ เช่น การขยายการลงทุน การประหยัดต่อขนาด เป็นต้น

อย่างไรก็ตามในทางตรงกันข้ามการควบรวมกิจการ และการถือหุ้นไขว้ระหว่างผู้ประกอบการในแนวนอน (horizontal merger) ก็อาจก่อให้เกิดอำนาจควบคุมระหว่างกิจการ หรือเป็นการผูกกำลังกันระหว่างผู้ประกอบการ เพื่อเป็นกลไกที่สามารถนำไปใช้ในการอำพรางอำนาจเหนือตลาดได้ในขณะเดียวกัน ในขณะที่การควบรวมกิจการ และการถือหุ้นไขว้ระหว่างผู้ประกอบการในแนวตั้ง (vertical merger) ก็อาจจะส่งผลให้เกิดความได้เปรียบ เสียเปรียบในเรื่องของการมีอำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการประกอบกิจการโทรคมนาคมในระดับต้นน้ำ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการขยายอำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ดังกล่าวไปสู่ตลาดปลายน้ำได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ในรูปแบบใดที่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้และการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ในรูปแบบใดที่ถูกห้ามมิให้กระทำเนื่องจากอาจนำไปสู่ผลร้ายต่อการแข่งขันในอนาคตได้

โดยวัตถุประสงค์หลักในการออกประกาศฉบับนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในลักษณะการรวมตัวทางธุรกิจด้วยวิธีการเข้าถือหุ้นของผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งอาจส่งผลต่อประสิทธิภาพการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ทั้งยังอาจนำไปสู่การเกิดการครอบงำในกิจการโทรคมนาคม และเพื่อให้การแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเป็นไปอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรม ทั้งยังเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการรายต่างๆ และการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนสืบไป

นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันมีการควบรวมกิจการ ระหว่างผู้รับใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดโทรคมนาคม โดยข้อห้ามนั้น ครอบคลุมถึงการควบรวมกิจการทั้งแนวนอน (horizontal merger) ซึ่งจะส่งผลให้เกิดอำนาจ ควบคุมระหว่างกิจการหรือการร่วมมือกันอันนำไปสู่การมีอำนาจเหนือตลาดได้ แนวตั้ง (vertical merger) ซึ่งจะเป็นการก่อให้เกิดความได้เปรียบจากความสามารถในการควบคุมโครงสร้างพื้นฐาน และยังรวมไปถึงการถือหุ้นไขว้ระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยกันด้วย โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- ผู้ประกอบการยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

- ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องขออนุญาต กทช. ล่วงหน้าก่อนที่จะดำเนินการควบรวมกิจการ ภายใต้วิธีการและขั้นตอนที่กำหนดไว้

- มีการกำหนดลักษณะของการถือหุ้นไขว้ คือ การที่บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลอื่นใดตั้งแต่สองรายขึ้นไปถือหุ้นซึ่งกันและกัน โดยมีผลเป็นการเกาะกลุ่มทางธุรกิจ หรือเพื่อการสร้างโครงสร้างของกลุ่มบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลนั้น โดยเฉพาะโครงสร้างใน ลักษณะที่มีบริษัทหนึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทอื่น หรือการทำธุรกรรมแบบเครือข่ายที่มีบริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลหนึ่ง ทำหน้าที่ควบคุมนโยบายการบริหาร การเงิน การจัดการ โดยจะต้อง ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมเหนือบริษัทอื่น ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม โดยไม่จำกัดค่านึงถึง จำนวนหุ้นที่ถือไขว้กัน

- มีการกำหนดลักษณะของการควบรวมกิจการ คือ

(1) การเข้าร่วมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น อันส่งผลให้สถานะของผู้รับ ใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตราย อื่น

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารกิจการ การอำนวยการ หรือการจัดการ โดยต้องก่อให้เกิดผลการ

เปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือเปลี่ยนแปลงอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

- มีการกำหนดลักษณะของการควบรวมกิจการอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

- จะต้องมีการประเมินผลกระทบที่เกิดจากการควบรวมกิจการนั้นภายหลังจากที่ดำเนินการควบรวมกิจการนั้นสำเร็จแล้วโดยที่ปรึกษาอิสระเพื่อศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดนั้น

โดยประกาศฉบับนี้มีทั้งในส่วนที่เป็นการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) โดยจะต้องมีการขออนุญาตคณะกรรมการก่อนทำการควบรวมกิจการ เพื่อวิเคราะห์ถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการ รวมถึงมีการกำหนดเงื่อนไขในการควบรวมกิจการหรือถือหุ้นไขว้ไว้วงหน้า และการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) โดยจะต้องมีการตรวจสอบภายหลังควบรวมกิจการ โดยการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการนั้น อยู่ในประกาศฉบับเดียวกัน

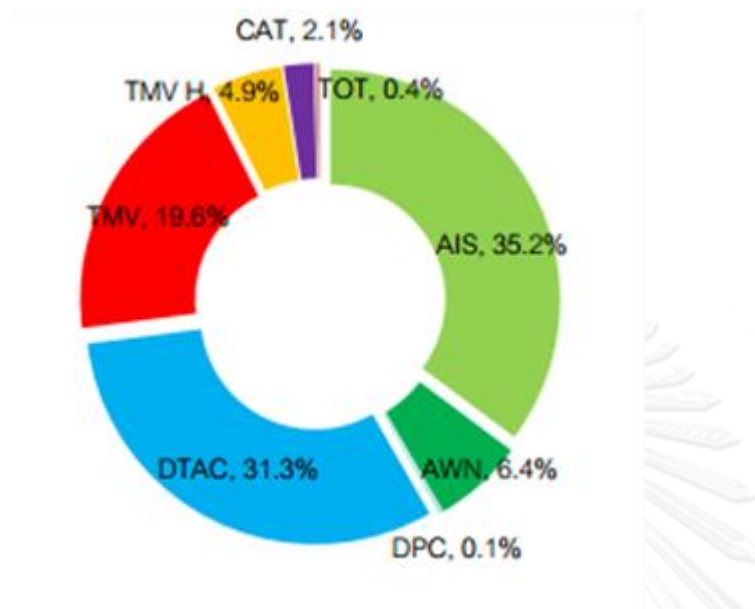
5.3 การกำกับดูแลที่เหมาะสมต่อการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบัน

เนื่องจากสภาพการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นการแข่งขันกันอย่างดุเดือดระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่ 3 ราย คือ AIS DTAC และ TRUE ซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่ทำการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มายาวนาน และผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละรายต่างก็มีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการในสัดส่วนที่พอสมควร และต่างก็สามารถทำการรักษารฐานผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ของตนไว้ได้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา จึงสามารถกล่าวได้ว่าผู้ประกอบการทั้ง 3 รายก็มีความสามารถในการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างเท่าเทียมกัน (level playing field) นอกจากนี้ผู้ประกอบการทั้ง 3 รายดังกล่าวต่างก็ได้เป็นผู้ชนะการประมูลใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล ย่าน 2100 MHz หรือการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G อีกด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงระดับความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการทั้ง 3 รายได้เป็นอย่างดีว่าต่างก็มีความสามารถในการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างเท่าเทียมกัน (level playing field)

นอกจากนี้เมื่อทำการพิจารณาถึงกรอบแนวทางในการกำหนดมาตรการการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) เพื่อที่จะป้องกันผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) มิให้ใช้อำนาจตลาดที่มีกระทำการที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาด ซึ่งใช้เกณฑ์ในด้านส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการกำหนดตัวผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้การจับตามดูอย่างใกล้ชิดทั้งทางพฤติกรรมและทางโครงสร้างโดยคณะกรรมการแล้วพบว่า AIS มีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการอยู่ที่ 41.6% DTAC มีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการอยู่ที่ 31.4% และ TRUE มีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการอยู่ที่ 24.5% ณ สิ้นไตรมาส 3 ปี พ.ศ. 2556 ซึ่งเท่ากับว่า AIS ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการสูงกว่า 40% เป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) ในขณะที่ DTAC ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการสูงกว่า 25% แต่ไม่เกิน 40% ก็ถูกพิจารณาว่ามีแนวโน้มที่จะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) เช่นเดียวกัน ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบการทั้ง AIS และ DTAC จะต้องอยู่ภายใต้การจับตามดูอย่างใกล้ชิดทั้งทางพฤติกรรมและทางโครงสร้างโดยคณะกรรมการ ทั้งๆ ผู้ประกอบการทั้ง 3 รายต่างก็มีระดับความสามารถในการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน (*level playing field*) นอกจากนี้ผู้ประกอบการทั้ง 3 รายยังมีส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการรวมกันสูงถึง 97.5% หรือเกือบจะเป็นส่วนแบ่งตลาดทั้งหมดเลยทีเดียว

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสัดส่วนของส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการรายใหญ่ทั้ง 3 รายดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบการทั้ง 3 ราย ว่ามีระดับความสามารถในการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน (*level playing field*) นอกจากนี้เมื่อมองถึงอัตราค่าบริการของผู้ประกอบการทั้ง 3 ราย ต่างก็มีแนวโน้มที่จะลดต่ำลงเพื่อดึงดูดความสนใจผู้ใช้บริการ ในขณะที่ผู้ประกอบการแต่ละรายต่างก็เร่งพัฒนาคุณภาพการให้บริการของตนให้มีคุณภาพสูงขึ้นในขณะเดียวกัน แสดงให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันในเชิงราคาระหว่างผู้ประกอบการรายต่างๆ เมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการทั้ง 3 ราย แสดงให้เห็นถึงสภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบัน ซึ่งผู้ประกอบการแต่ละรายมีความสามารถในการแข่งขันที่ใกล้เคียงกัน โดยที่มิได้มีผู้ประกอบการรายใหญ่ ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และอาจใช้อำนาจดังกล่าวในการจำกัด หรือกีดกันการแข่งขันได้ ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญในการจะนำเอาลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) มาใช้กำกับดูแลผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเป็นพิเศษ โดยจะมีมาตรการกำกับดูแลที่เข้มข้นเป็นพิเศษยิ่งกว่าการกำกับดูแลผู้ประกอบการรายอื่นๆ ทั่วไป

รูปที่ 5.1 ส่วนแบ่งตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อสิ้นไตรมาส 3 ปี พ.ศ. 2556¹⁷²



ที่มา : ส่วนงานพัฒนาภาคการส่งเสริมการแข่งขันกลุ่มงานวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม

ดังนั้นหากคณะกรรมการจะต้องทำการจับตามพฤติกรรมและโครงสร้างของผู้ประกอบการทั้ง 3 รายอย่างใกล้ชิดเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรม โดยการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) ซึ่งจะมีประโยชน์เมื่อภายในตลาดมีผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้นำตลาดที่สามารถกระทำพฤติกรรมที่จะส่งผลกระทบต่อผู้แข่งขันรายอื่น หรือกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ใช้บริการโดยรวม ซึ่งอาจนำไปสู่ภาวะตลาดล้มเหลวในอนาคตได้ อันเป็นสิ่งที่การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) พยายามจะป้องกันมิให้เกิดขึ้น จึงไม่มีความเหมาะสม ที่จะต้องทำการกำกับดูแลผู้ประกอบการเกือบทุกรายในตลาดเป็นพิเศษเนื่องจากผู้ประกอบการเหล่านั้นต่างก็มีอำนาจเหนือตลาด แม้ว่าผู้ประกอบการเหล่านั้นแทบจะถือครองส่วนแบ่งตลาดจำนวนผู้ใช้บริการเกือบทั้งหมดก็ตาม

¹⁷² รายงานผลโครงการสำรวจพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของประชากรไทย พ.ศ. 2555-2556, สำนักงาน กสทช., หน้า 9.

เนื่องจากผู้ประกอบการทั้ง 3 รายต่างก็มีระดับความสามารถในการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน (level playing field) ย่อมมีอำนาจในการต่อรองที่ใกล้เคียงกัน ส่งผลให้ไม่มีผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่จะมีพฤติกรรมที่จะส่งผลกระทบต่อผู้แข่งขันรายอื่นอันอาจนำไปสู่ภาวะตลาดล้มเหลวในอนาคตได้ ดังนั้นภายใต้สภาพการแข่งขันในปัจจุบันของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงไม่มีความเหมาะสมที่คณะกรรมการจะนำเอากฎเกณฑ์ที่มีลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) ซึ่งใช้สำหรับการกำกับดูแลโดยกฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation) มาใช้ในการกำกับดูแล

นอกจากนี้ในปัจจุบันข้อแตกต่างสำคัญที่ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความแตกต่างจากการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการทั่วไป ซึ่งก็คือทางเลือกทดแทนในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ซึ่งแต่เดิมบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีลักษณะที่แตกต่างออกไปคือการเลือกใช้บริการของผู้ประกอบการรายอื่นทดแทนนั้นผู้ใช้บริการจะต้องทำการเปลี่ยนแปลงหมายเลขโทรศัพท์ ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติแก่ผู้ใช้บริการ ส่งผลให้ผู้ใช้บริการยอมไม่ทำการเปลี่ยนแปลงไปใช้เลขหมายหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่น เพียงเพราะไม่พึงพอใจในการให้บริการของผู้ประกอบการรายเดิม แต่ในปัจจุบันคณะกรรมการได้มีการออก ประกาศ กทข. เรื่องหลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งส่งผลให้ผู้ใช้บริการสามารถลดความยุ่งยากในการเปลี่ยนไปใช้บริการของผู้ประกอบการรายอื่น โดยผู้ใช้บริการสามารถเปลี่ยนไปใช้บริการของผู้ประกอบการรายอื่นได้โดยยังคงรักษาหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่เดิมของตนไว้ได้ ส่งผลให้ข้อแตกต่างดังกล่าวที่ทำให้การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แตกต่างจากการแข่งขันในตลาดอื่นๆ หดไป อันทำให้ความจำเป็นจะต้องมีการกำกับดูแลภายใต้กฎเกณฑ์เฉพาะลดความสำคัญลงอย่างมาก

ดังนั้นภายใต้สภาพการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยในปัจจุบันที่การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทั้ง 3 รายเป็นไปอย่างดุเดือด และการที่อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ประกอบการรายใหม่ลดลง จากการศึกษาที่ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาทำการแข่งขันในตลาดได้โดยไม่ต้องมีโครงข่ายเป็นของตนเองโดยการให้บริการบนโครงข่ายเสมือน (MVNOs) ส่งผลให้สภาพการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยมีแนวโน้มที่จะพัฒนาไปสู่สภาพการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพที่มีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการมากยิ่งขึ้น ดังนั้นการใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) ย่อมมีความเหมาะสมต่อสภาพการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทยในปัจจุบันมากกว่า เนื่องจากผู้ประกอบการทั้ง 3 รายต่างก็มีระดับความสามารถในการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน (level playing field) จึงไม่มี

ความจำเป็นที่จะต้องนำเอาการกำกับดูแลโดยกฎเกณฑ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation) ซึ่งมุ่งเน้นให้มีการกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมากเป็นพิเศษ ซึ่งใช้สำหรับลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) มาใช้ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้สภาพการแข่งขันในปัจจุบัน



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ให้บริการด้านการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน จึงส่งผลให้การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่ใช้ในประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่มีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในหลายๆด้าน ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจการค้า การบริการ การเกษตร การอุตสาหกรรม รวมไปถึงการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในประเทศด้วย ดังนั้นการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมให้เป็นการแข่งขันอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมอย่างแท้จริงจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในอนาคต

แนวความคิดเกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันเป็นที่เชื่อกันว่าการให้บริการโทรคมนาคมที่ดีจะต้องเป็นกิจการที่มีการแข่งขันกันให้บริการภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเพื่อให้กลไกราคาภายใต้สภาพตลาดที่มีการแข่งขันส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางเศรษฐกิจทั้งในด้านการจัดสรรทรัพยากร ประสิทธิภาพการผลิต และการก่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภค ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้การแข่งขันที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรม

ซึ่งหากสภาพการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมมีการแข่งขันน้อยหรือเกิดการผูกขาดจะส่งผลให้ผู้ประกอบการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันกันปรับอัตราค่าบริการลง เมื่ออัตราค่าบริการสูง ผู้ที่มีรายได้น้อยก็จะได้รับโอกาสในการได้รับบริการโทรคมนาคมน้อยลงไปด้วย รัฐบาลจึงต้องออกกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมขึ้นบังคับใช้ เพื่อให้มีหน่วยงานอิสระมาทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และป้องกันเกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน การเอารัดเอาเปรียบ และการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการบริการที่ดี มีคุณภาพ และมีอัตราค่าบริการที่สมเหตุสมผลและสามารถยอมรับได้

การประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยมีจุดเริ่มต้นมาจากการให้บริการผูกขาดโดยหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ โดยปราศจากการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม เนื่องจากข้อจำกัดในหลายๆด้าน เช่น การสร้างโครงสร้างพื้นฐานซึ่งต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก หรืออาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น ต่อมาได้มีการเปิดให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้สัญญาสัมปทาน จนพัฒนามาสู่การเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีในกิจการโทรคมนาคม จึงต้องมีการ

พัฒนากฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้การแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเป็นไปอย่างเสรี เสมอภาค และเป็นธรรมอย่างแท้จริง โดยอาศัยกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนี้เองเป็นเครื่องมือที่มีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนผ่านจากการผูกขาดไปสู่การแข่งขันอย่างเสรี เช่น การจัดให้มีองค์กรอิสระขึ้นมีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะทั้งในส่วนของการกำกับดูแลการแข่งขัน รวมไปถึงการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค

โดยที่กฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลเป็นเครื่องมือที่สำคัญต่อการเปลี่ยนผ่านจากการผูกขาดไปสู่การแข่งขันอย่างเสรี ลักษณะการกำกับดูแลเองก็มีความสำคัญต่อการแข่งขันในตลาดเช่นเดียวกัน เพื่อให้การแข่งขันในตลาดดำเนินไปด้วยระบบกลไกตลาดสำหรับตลาดที่มีการแข่งขันและไม่ให้เกิดการบิดเบือนของระบบกลไกตลาดจากการแทรกแซงของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยไม่จำเป็น ในขณะที่เดียวกันหากการแข่งขันในตลาดมีแนวโน้มที่จะล้มเหลวหรือไม่มีประสิทธิภาพหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลก็มีหน้าที่ในการเข้าแทรกแซงเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดดังกล่าว และป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่เป็นการกีดกันการแข่งขันจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้นการเลือกลักษณะการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในตลาดจึงมีความสำคัญอย่างมากในการกำกับดูแลให้การแข่งขันในตลาดสามารถดำเนินไปได้ด้วยระบบกลไกตลาดเอง โดยที่การแทรกแซงระบบกลไกตลาดนั้นควรที่จะกระทำก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ และโดยจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันขึ้นในตลาดดังกล่าวเท่านั้น

ทั้งนี้การกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในปัจจุบันยังคงประกอบด้วยวิธีการกำกับดูแลที่มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) และการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลที่แตกต่างกันไปตามประกาศแต่ละฉบับ ซึ่งลักษณะการกำกับดูแลดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมกับสภาพการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทยในปัจจุบัน ที่พัฒนาไปสู่ตลาดที่มีสภาพการแข่งขันที่ผู้ประกอบการรายสำคัญต่างก็ทำการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มาเป็นระยะเวลายาวนาน มีประสบการณ์ และความสามารถในการแข่งขันอยู่ในระดับเดียวกัน (*level playing field*) ดังนั้นการแข่งขันในตลาดจึงควรปล่อยให้ไปตามหลักการแข่งขันเสรีภายใต้ระบบกลไกตลาดเป็นสำคัญ

ซึ่งหากพิจารณาลักษณะการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักรแล้ว จะสังเกตเห็นถึงความแตกต่างของการเลือกใช้ลักษณะการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศดังกล่าวโดย

การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในอดีตถูกผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมโดยเอกชนนั้น มีแนวโน้มที่จะใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (Ex Post Regulation) ภายใต้นโยบายการแข่งขันทางการค้าเป็นสำคัญ เพื่อให้การแข่งขันในตลาดภายใต้ระบบกลไกตลาดได้ทำหน้าที่ในการพัฒนาการแข่งขันในตลาดก่อน และหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลจะเข้าแทรกแซงและทำการเยียวยาแก้ไขเมื่อเกิดการกระทำที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน และจะใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) เฉพาะในเรื่องที่มีความจำเป็นเท่านั้น เช่นในการกำกับดูแลการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การใช้โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นร่วมกัน หรือการกำหนดอัตราค่าบริการโทรคมนาคม เป็นต้น

ในขณะที่การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศประชาคมยุโรปส่วนใหญ่ ซึ่งรวมถึงประเทศสหราชอาณาจักรด้วยนั้น ในอดีตการให้บริการโทรคมนาคมจะถูกผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจนั้น มีแนวโน้มที่จะใช้ลักษณะการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) โดยเฉพาะการแข่งขันในด้านการใช้โครงสร้างพื้นฐาน เนื่องจากระดับการแข่งขันในระดับโครงสร้างพื้นฐานนั้นอยู่ในระดับต่ำ เมื่อเทียบกับการแข่งขันในระดับการให้บริการ โดยจะทำการกำหนดรูปแบบของการแข่งขันในตลาดที่ต้องการไว้ล่วงหน้าและจึงดำเนินการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดให้มุ่งสู่ทิศทางการแข่งขันที่ได้วางแผนไว้

การแข่งขันในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยในปัจจุบันภายหลังจากการเปิดให้มีการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างเสรีได้พัฒนามาจนถึงปัจจุบันซึ่งมีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่เข้มข้น ทั้งนี้การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทยในปัจจุบัน มีสภาพการแข่งขันที่เกือบสมบูรณ์โดยผู้ประกอบการรายใหญ่ทั้ง 3 รายต่างก็ทำการแข่งขันอยู่ในระดับเดียวกัน (level playing field) แม้ว่าตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ยังคงมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดที่ค่อนข้างสูง ส่งผลให้การที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันในตลาดทำได้ยาก แต่การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่ทั้ง 3 รายจะมีความเข้มข้นสูงขึ้นโดยเฉพาะภายหลังจากที่มีการประมูลใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล ย่าน 2100 MHz หรือการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 3G โดยผู้ประกอบการต่างก็เร่งทำการขยายโครงข่ายโทรคมนาคมของตนเองให้มีความครอบคลุมพื้นที่ต่างๆ เพื่อให้สามารถดำเนินการให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่ผู้ประกอบการแต่ละรายต่างก็มีโครงสร้างพื้นฐานของตนเอง ซึ่งกล่าวได้ว่าการแข่งขันในตลาดบริการโทรคมนาคมในปัจจุบันอยู่ในระดับที่มีการแข่งขันสูง

ดังนั้นการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ควรปล่อยให้ระบบกลไกตลาดได้ทำหน้าที่ในการพัฒนาการแข่งขันในตลาดก่อน และหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลควร จะเข้าทำการแทรกแซงและเยียวยาความเสียหายก็ต่อเมื่อเกิดการกระทำที่เป็นการจำกัดหรือกีดกัน การแข่งขันขึ้นแล้วเท่านั้น ยกเว้นแต่ในกรณี การควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ระหว่างผู้ ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพการแข่งขันในตลาดเท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่นๆ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลควรปล่อยให้การแข่งขันเป็นไปตามระบบการ แข่งขันโดยอาศัยกลไกตลาดเป็นตัวตัดสินเพื่อให้การแข่งขันเป็นไปอย่างเสรี เป็นธรรม และเสมอภาค โดยที่การกำกับดูแลก็เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมมิให้เกิดการผูกขาดโดย ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง หรือจากการรวมตัวกันผูกขาดโดยผู้ประกอบการหลายๆ ราย และ คุ่มครองประโยชน์ของผู้บริโภค โดยต้องระมัดระวังมิให้การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของ ผู้บริโภค เกิดการบิดเบือนจนกลายเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

การกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้สภาพการแข่งขันใน ปัจจุบันซึ่งมีการแข่งขันอย่างดุเดือดระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่ทั้ง 3 รายซึ่งทำการแข่งขันอยู่ใน ระดับเดียวกัน (level playing field) ดังนั้นหน้าที่ของ กสทช. ซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแลการ แข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงควรใช้ระบบกลไกตลาดเป็นตัวดำเนินการแข่งขันใน ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ยกเว้นในกรณีที่มีการใช้อำนาจตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบการ ก่อให้เกิดการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาดเท่านั้น จึงจะเข้าแทรกแซงและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว ทั้งนี้การทำหน้าที่ของ กสทช. ภายใต้ตลาดที่มีการแข่งขัน สูงนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการแข่งขันควรจะลดบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแล ให้ เหลือน้อยที่สุดเฉพาะเท่าที่มีความจำเป็นจะต้องกำกับดูแลจริงๆ เท่านั้นภายใต้หลักการที่ว่า การ แข่งขันที่อยู่ภายใต้ระบบกลไกตลาดจะสามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคและเกิดการ พัฒนาได้ดีกว่าการแข่งขันที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล นอกจากนี้กฎเกณฑ์หรือมาตรการการกำกับ ดูแลที่มากเกินไปยังจะส่งผลเสียต่อการแข่งขัน เนื่องจากอาจเป็นอุปสรรคทำให้ผู้ประกอบการราย ใหม่เลือกที่จะไม่เข้ามาทำการแข่งขันในตลาดดังกล่าวได้ ทั้งยังเป็นการสูญเสียงบประมาณและ ทรัพยากรไปอย่างสิ้นเปลือง

ทั้งนี้ภายใต้สภาพการแข่งขันที่สูงของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปัจจุบัน กสทช. ควรจะใช้ มาตรการการกำกับดูแลเชิงป้องกัน (Ex Ante Regulation) เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอย่าง แท้จริงเท่านั้น เพื่อไม่ให้เกิดการบิดเบือนระบบกลไกตลาด อันจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการแข่งขัน

มากกว่าผลดีจากการกำกับดูแล โดยควรจะลด การกำกับดูแลเชิงป้องกัน (*Ex Ante Regulation*) ลงเหลือเพียงเฉพาะเพื่อกำกับดูแลเกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (interconnection) การควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ เท่านั้น ส่วนเรื่องอื่นๆ ควรใช้มาตรการการกำกับดูแลเชิงเยียวยา (*Ex Post Regulation*) โดยปล่อยให้ระบบกลไกตลาดได้ทำหน้าที่ก่อน แล้วค่อยเข้าไปแก้ไขปัญหาและเยียวยาในภายหลังจากที่มีการกระทำที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันเกิดขึ้นแล้ว



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ เสาวลักษณ์ ชิวสทธิยานนท์. "การป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม [ออนไลน์]" <http://tdri.or.th/research/d2003009/>
ไกรยุทธ ชีรตยาคีนันท์. ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐ. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนา
พานิชย์, 2525.
- กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. "รายงานการศึกษาผลกระทบจากการเปิดตลาดการค้าเสรี ภายใต้กรอบ
อาเซียน+3 และอาเซียน+6 และแนวทางการเจรจาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย [ออนไลน์]"
http://www.dtn.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=8482%3A-3-6-&catid=7%3A-m-s&Itemid=90&lang=th
- กลุ่มงานค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม. "รายงานอัตราค่าบริการโทรคมนาคม
ประจำไตรมาสที่ 1/2556." 2556.
- คมสัน บุญเทียม. "“ผลประโยชน์จากกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม”." วารสารร่วมพฤษ ปีที่
28 ฉบับที่ 1.
- จรินทร์ เทควานิซ. หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไอเดียสตรี, 2537.
- จันทรทอง เจริญทิพย์ยงยศ. "สภาพตลาดในประเทศไทยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า." วิทยานิพนธ์
เศรษฐศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- จันทรลักษณ์ โชติรัตนติลก. "“กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับกิจการโทรคมนาคม”." วารสารนิติศาสตร์
ธรรมศาสตร์ ปีที่ 23 ฉบับที่ 4.
- ซัช โซชัย. "รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย."
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- ธรรมรัตน์ วงศาโรจน์. "การศึกษาเปรียบเทียบ: มาตรการทางกฎหมายควบคุมการใช้อำนาจมิชอบของผู้
มีอำนาจเหนือตลาด ประเทศเยอรมัน ประเทศกลุ่มประชาคมยุโรป และประเทศไทย." วิทยานิพนธ์
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- นราทิพย์ ชูติวงศ์. ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะ
เศรษฐศาสตร์, 2548.
- ปรเมศวร์ กุมารบุญ. "โครงสร้างตลาดและการแข่งขันธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย [ออนไลน์]"
<http://www.manager.co.th/Cyberbiz/ViewNews.aspx?NewsID=9490000141078>.
- ประเสริฐ วัฒราเศรษฐ์. "“ความรู้พื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์”." เอกสารประกอบการบรรยายวิชาเศรษฐศา
สตร์มหภาคเบื้องต้น, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.
- ประเสริฐ อภิปัญญา. "กฎหมายกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม กรณีศึกษา: ประเทศไทยและ
ประเทศญี่ปุ่น" งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร "ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง",
วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552.
- ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. "การวินิจฉัยขอบเขตตลาดและทางปฏิบัติในกิจการโทรคมนาคม [ออนไลน์]."
http://www.utcc.ac.th/public_content/files/001/31_1-10.pdf

- . "ประเด็นกฎหมายว่าด้วยโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในธุรกิจโทรคมนาคมและข้อพิจารณาสำหรับประเทศไทย". วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปีที่ 27 ฉบับที่ 2. ผกาวิรุ้ ผาติเวชย์. "ปัญหาทางกฎหมายของการแบ่งกลุ่มพฤติกรรมการตลาดร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันและระบบการขออนุญาตตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- ภราดร ปรีดาศักดิ์. หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- มังกร ปานสุวรรณ. "มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคม." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- รวีพันธ์ พิทักษ์ชาติวงศ์ และศุภสิริ คงเจริญ. "“มาตรการกำกับดูแลล่วงหน้า (Ex Ante Regulation) ในกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายสหภาพยุโรป”." กสทช. 2554 เล่ม 2 (2554).
- รัตนา สายคณิต และ ชลลดา จามรกุล. เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- วรรณท์ อมรธำรง. "การศึกษาเปรียบเทียบการบริหารและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.
- วิทิต มั่นตราภรณ์. "“นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป”." วารสารนิติศาสตร์ 1 (2556).
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- ศิริพร หงส์ชัชวาล. "ผลกระทบของการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติต่อการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2552.
- ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ. "หลักเกณฑ์เรื่อง “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ตามพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีสินค้าเหล็ก." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ. "แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- สรวิศ ลิ้มปริงซี่. "กฎหมายแข่งขันทางการค้า: แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์." ดุลพาห 46, 1 (ม.ค.-มิ.ย.42) (2546).
- สำนักงานกสทช. "รายงานผลโครงการสำรวจพฤติกรรมการใช้บริการโทรคมนาคมของประชากรไทย พ.ศ. 2555-2556." 2556.
- . "รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ไตรมาสที่ 2 ปี 2556." 2556.
- . "รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ไตรมาสที่ 3 ปี 2556." 2556.

สุเมธ นาควโรดม. "การขออนุญาตกระทำการจำกัดการแข่งขัน: ศึกษากรณีห้ามมิให้ทำธุรกิจกับคู่แข่งในอุตสาหกรรมยานยนต์." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

สุธรรม อยู่ในธรรม. "กฎหมายแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคม." งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคล
หลักสูตร "ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง" วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554.

———. "การโทรคมนาคมกับการกำกับดูแล". 4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2535
กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2535.

———. "การกำกับดูแลโทรคมนาคม เขาทำกันอย่างไร เราจะเลือกแบบไหน". 4 สิงหาคม วันสื่อสาร
แห่งชาติ พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2542.

สุธรรม อยู่ในธรรม และ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ. "กฎหมายโทรคมนาคม: ปฏิสัมพันธ์ของกฎหมาย
เศรษฐกิจและเทคโนโลยี". 4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. 2537 กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอม
เซ็นเตอร์ จำกัด 2537.

สุธี ศุภนิิตย์. "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น". วารสาร
นิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 3.

สุธีร์ ศุภนิิตย์, กมลชัย รัตนสกาวงศ์, วชิรียา โตสงวน และวิไลวรรณ วรรณนิกุล, . "รายงานวิจัยเรื่อง
แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย." กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2536.

อรธมนิน เรืองอาจ. "ผลกระทบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่กระทบต่อกฎหมายที่
เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทย." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2539.

อาร์. เจ. แรกเกทท์. "ประสบการณ์ในการแปรรูปเป็นแบบเอกชนของบริติช เทเลคอม". In เอกสาร
การประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง จากประสบการณ์ข้ามชาติสู่แนวคิดการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ
โทรคมนาคมไทย 7-9 ธันวาคม 2536. (อัดสำเนา), 2536.

ภาษาอังกฤษ

Alexander de StreeL. "The Relationship between Competition Law and Sector Specific
Regulation: The Case of Electronic Communications. [Online]."

http://econpapers.repec.org/article/cairpvedb/rpve_5f471_5f0055.htm

Damien Geradin and J.Gregory Sidak. "European and American Approaches to Antitrust
Remedies and the Institutional Design of Regulation in Telecommunications.

[Online]." http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=351100

Gerd D. Wallenstein. Setting Global Telecommunication Standard. The United States of
America: Artech House, 1989.

Giles H Burgess Jr. The Economics of Regulation and Antitrust. Harper Collins College
Publishers, 1995.

Ian Walden. Telecommunication Law and Regulation. . Oxford University Press, 2012.

- International Telecommunication Union. "Competition Policy in Telecommunications: The Case of United States of America [Online]."
<http://www.itu.int/osg/spu/ni/competition/casestudies/us/us%20case%20study.pdf>
- . "Ex-Ante Regulation in the Telecommunications Sector [Online]."
<http://www.itu.int/ITU-D/arb/COE/2012/ICT-CompetitionPolicies/finaldoc/session5.pdf>
- Nicholas Economides. "Telecommunications Regulation: An Introduction [Online]."
<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.144.7471&rep=rep1&type=pdf>
- Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD).
 "Telecommunications: Pressures and Policies for Change [Online]."
<http://www.jstor.org/discover/10.2307/29761914?uid=3739136&uid=2&uid=4&sid=21103459392531>
- Peter Alexiadis. "Balancing the Application of Ex Post and Ex Ante Disciplines under Community Law in Electronic Communications Markets : Square Pegs in Round Holes? [Online] " <http://www.gibsondunn.com/publications/documents/Alexiadis-BalancingtheApplicationofExPostandExAnteDisciplines.pdf>
- Pierre-Andre Buigues. "Competition Policy Versus Sector-Specific Regulation in Network Industries - the Eu Experience [Online]."
http://unctad.org/sections/wcmu/docs/c2clp_ige7p14_en.pdf
- Piyabutr Bunaramrueang. "Thai Telecommunications and Its Shortcut Bypassing Asymmetric Regulations [Online]."
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1078862
- R. Brain Woodrow ed., Peter Robinson, Karl P. Sanvant and Vishwas P. Govitrikar, .
 "Trade in Telecommunication and Data Services: A Constitutional Analysis"
Electronic Highways for World Trade: Issues in Telecommunication and Data Services.
 Boulder, San Francisco, London: Westview Press, 1989.
- R.J. Horrocks and R.W.A. Scarr. Future Trends in Telecommunications.: John Wiley & Sons, 1993.
- Rohan Samarajiva. "Asymmetric Regulation, Including Price Regulation [Online]." 2013,
<http://www.lirneasia.net/wp-content/uploads/2007/03/feb-27-tuesday-3-rs-asymmetric-regulation-including-price-regulation.pdf>
- Stephen Breyer. Regulation and Its Reform. Harward University Press, 1994.



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายพลวิชัย ฉัตรธนะกุล เกิดเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2530 ที่จังหวัด กรุงเทพมหานคร ศึกษาจบระดับปริญญาตรีจาก คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เกียรตินิยมอันดับสอง) ประจำปีการศึกษา 2552 หลังจากนั้นสอบได้ใบอนุญาตทนายความเมื่อปี พ.ศ. 2553 และสอบไล่ได้เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 63 ประจำปีการศึกษา 2554

ประสบการณ์การทำงาน

(1) ตำแหน่ง lawyer, Group General Counsel บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตั้งแต่ พ.ศ. 2554 ถึง พ.ศ. 2555



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY