

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศ

เหตุแห่งความจำเป็นในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันและป้องกันสภาวะการผูกขาดในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์นั้น นอกเหนือไปจากความจำเป็นในทางเศรษฐกิจคือการสร้างระบบทางการค้า กำหนดกติกาแก่ภาคธุรกิจเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่เท่าเทียม และเพื่อผลักดันให้เกิดการพัฒนาอุตสาหกรรมและการอำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคแล้ว ยังเป็นความจำเป็นอันเกิดจากคุณลักษณะเฉพาะของกระบวนการผลิตสินค้าเชิงวัฒนธรรมของผู้ประกอบการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในอันที่จะสามารถส่งผลกระทบต่อความรู้สึกนึกคิดของสังคมและประชาชนส่วนรวมของประเทศได้ รวมทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐประชาธิปไตยทุกรัฐจะต้องรับรองไว้แก่ปวงชนพลเมืองของตน ดังปรากฏไว้ในคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ทั้งในอิตาลี ฝรั่งเศส และเยอรมัน ที่ได้วางแนววินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันว่าสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าเป็นหลักนั้น จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแก่สาธารณชน นอกเหนือไปจากการรักษาสภาวะเศรษฐกิจและระบบการค้าของประเทศ ด้วยเหตุนี้ประเด็นพิจารณาทางกฎหมายเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่สำคัญจึงคือการแสวงหาแนวทาง วิธีการ และเครื่องมือทางกฎหมายที่เหมาะสมแก่กิจการที่มีคุณลักษณะเฉพาะเช่นนี้ให้เกิดประโยชน์ร่วมกันได้อย่างสูงสุด³⁴

เกณฑ์ในการเปรียบเทียบกฎหมาย

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในแต่ละประเทศจะมีระดับการควบคุมและมีวิธีการกำกับดูแลที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับโครงสร้างของอุตสาหกรรมและระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งในที่นี้จะได้นำแนวทางการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันของประเทศที่มีระบบกฎหมายและโครงสร้างอุตสาหกรรมที่แตกต่างกันจำนวน 3 ประเทศขึ้นเพื่อศึกษาเปรียบเทียบคือ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่น

³⁴ Eric Barendt, *Broadcasting Law : A Comparative Study*, pp. 126 - 127

(1) สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีโครงสร้างทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม ความสามารถทางการผลิตและความสามารถในการบริโภค ตลอดจนจำนวนผู้ซื้อผู้ขายที่สนับสนุนต่อสถานะการแข่งขันอย่างเสรี (Free Market) และประชาชนมีแนวคิดเสรีนิยมอย่างเคร่งครัด แต่การกำหนดมาตรการทางกฎหมายของสหรัฐ ฯ เพื่อควบคุมสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ กลับแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์และความจำเป็นในการแทรกแซงของรัฐ ระบบอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐ ฯ ประกอบไปด้วยผู้ประกอบการ 2 รูปแบบ คือ

(1) ระบบเครือข่ายสถานี (Networks) ผู้ประกอบการในตลาดที่มีการแข่งขันสูงจะมีพฤติกรรมความร่วมมือระหว่างกันเพื่อให้มีฐานะเป็นเครือข่ายสถานีขนาดใหญ่ ที่สามารถส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างครอบคลุมในทุกภูมิภาคของประเทศ เครือข่ายสถานีในสหรัฐ ฯ แต่ละเครือข่ายจะมีสถานีลูกข่าย (Affiliate Relationship) ประมาณ 200 สถานีกระจายอยู่ในทุกภาคของประเทศ สถานีลูกข่ายแต่ละแห่งจะมีหน้าที่รับเอารายการซึ่งสถานีแม่ข่ายจัดเตรียมมาเผยแพร่ในพื้นที่ออกอากาศของตนในแต่ละวันกว่าร้อยละ 70 - 80 ของรายการที่ออกอากาศในแต่ละวัน กระทั่งอาจกล่าวได้ว่าในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ของสหรัฐ ฯ นั้น เป็นอุตสาหกรรมที่มีการแข่งขันเฉพาะในระบบเครือข่ายสถานีขนาดใหญ่เท่านั้น³⁵

(2) สถานีอิสระ (Independents Station) สถานีประเภทนี้จะมีอิสระในการดำเนินกิจการคนทั้งในด้านการผลิตและการจัดจำหน่าย ด้วยเหตุนี้สถานีวิทยุโทรทัศน์อิสระจึงควรสามารถดำเนินการขายเวลาโฆษณาให้แก่ทั้งผู้โฆษณาในท้องถิ่น (Local Advertiser) และผู้โฆษณารายใหญ่ในระดับประเทศ (National Advertiser) ได้ด้วยการตัดสินใจของตนเอง แตกต่างจากสถานีในเครือข่ายที่จะต้องทำการโฆษณาให้แก่ผู้โฆษณาที่ซื้อเวลาโฆษณาจากระบบเครือข่ายสถานีต้นสังกัดในช่วงเวลาออกอากาศของระบบเครือข่าย อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของการดำเนินกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์อิสระก็คือ การต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของสถานีโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้นทุนด้านรายการที่จะนำเสนอ ซึ่งหากเป็นสถานีในระบบเครือข่ายสถานีใดแล้วสถานีลูกข่ายจะไม่ต้องแบกรับต้นทุนเหล่านี้ นอกจากนี้ รายการที่นำเสนอในสถานีอิสระมักจะได้รับความนิยมในระดับที่ต่ำกว่ารายการที่นำเสนอในสถานีใน

³⁵ ศุภังกร วิชัยดิษฐ์, "การศึกษาทัศนภาพของ "ทีวีเสรี" ในประเทศไทย : ในทรรศนะแบบองค์รวม", (วิทยานิพนธ์นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 46-49

ระบบเครือข่ายซึ่งส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะทุนในการผลิตที่แตกต่างกัน จะส่งผลให้อัตราค่าความนิยม (Rating) ของสถานีอิสระนั้น ๆ มีจำนวนต่ำ กระทั่งความสามารถในการกำหนดค่าเวลาโฆษณาในรายการต่าง ๆ ของสถานีอิสระที่ถคน้อยลงตามลงไปอีกด้วย³⁶

(2) สหราชอาณาจักร

ระบบวิทยุโทรทัศน์ในสหราชอาณาจักรถือเป็นผลสะท้อนที่ชัดเจนถึงรูปแบบของสังคมประชาธิปไตยที่ยึดมั่นในสิทธิเสรีภาพอย่างสูงสุด ด้วยเหตุนี้กิจการสื่อสารมวลชนของสหราชอาณาจักรจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นระบบที่แสดงถึงเสรีภาพของสังคมที่เข้มแข็ง มีความอิสระและตั้งจะเป็นที่ตั้ง พัฒนาการกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหราชอาณาจักรเริ่มขึ้นจากการเป็นกิจการผูกขาดโดย บรรษัทวิทยุและโทรทัศน์อังกฤษ หรือ British Broadcasting Corporation (BBC) มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1925 (ต่อเนื่องจากการผูกขาดของ The British Broadcasting Company ที่ดำเนินการในระหว่างปี 1922-1925) ระบบสื่อวิทยุโทรทัศน์ในระยะแรกอยู่ภายใต้แนวคิดของการเป็นเป็นกิจการเพื่อสาธารณประโยชน์ เพราะฉะนั้น BBC จึงเป็นเพียงองค์กรเดียวที่สามารถดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศน์และได้รับอำนาจในการผูกขาดการดำเนินการ โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีรายได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมเครื่องรับโทรทัศน์ (License Fee) จากผู้ชมผู้ฟังเท่านั้น

ภายหลังกระแสต่อต้านสิทธิผูกขาดตามกฎหมายของ BBC จากทั้งกลุ่มผู้ประกอบการที่ต้องการนำเสนอสินค้าหรือบริการของตนผ่านทางสื่อวิทยุโทรทัศน์ และกลุ่มนักการเมืองที่มีความกังวลในความเป็นอิสระและอิทธิพลของ BBC ที่มีต่อสังคม ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลเซอร์วินสตัน เชอร์ชิล ได้ประกาศใช้ The Television Act of 1954 เพื่อจัดตั้ง Independent Television Authority (ITA) เพื่อกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันและลดบทบาทของ BBC³⁷ ภายหลังยังได้มีการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ทางการค้าขึ้นภายใต้ชื่อ Independence Television (ITV)³⁸

³⁶ Eric Barendt, *Broadcasting Law : A Comparative Study*, p. 88

³⁷ Ibid. , p.11

³⁸ มีลักษณะพิเศษคือ ผู้ประกอบการจะไม่มีสิทธิดำเนินการผลิตรายการเอง แต่จะต้องให้บริษัทจัดรายการ (Programme Company) จำนวน 14 แห่ง เข้าเช่าเวลาและขายโฆษณาแต่ห้ามมิให้มีระบบผู้อุปถัมภ์รายการ (Sponcership) เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการแทรกแซงกระบวนการผลิตรายการของผู้อุปถัมภ์รายการเหล่านั้น มีลักษณะพิเศษคือ ผู้ประกอบการจะไม่มีสิทธิดำเนินการผลิตรายการเอง แต่จะต้องให้

(3) ญี่ปุ่น

การเป็นอุตสาหกรรมที่มีความขัดแย้งกันระหว่างความสามารถในการตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันของตลาดการบริโภคในประเทศ กับค่านิยมในการบริโภคสื่อของสังคมที่ปรากฏ ถือเป็นลักษณะเด่นของสังคมญี่ปุ่น เนื่องจากหากพิจารณาเพียงปัจจัยทางโครงสร้างเศรษฐกิจและโครงสร้างตลาดในญี่ปุ่นจะพบว่า ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ประชาชนมีความนิยมในการบริโภคสื่อสูง⁹ และมีฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศและประชาชนแสดงถึงความสามารถในการบริโภคและความสามารถในการตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันและการมีผู้ประกอบการจำนวนมาก ในทางตรงกันข้าม พฤติกรรมการบริโภค ค่านิยมและความพึงพอใจของผู้บริโภคสื่อสาระในญี่ปุ่นกลับสะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดของการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์กับโครงสร้างทางสังคมที่แตกต่างกัน เนื่องจากประโยชน์ที่สังคมหนึ่ง ๆ ได้รับจากการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์นั้น อาจมิใช่การมีผู้ประกอบการจำนวนมาก นำเสนอรายการที่หลากหลายก็ได้ หากปรากฏว่าความต้องการของผู้บริโภคในสังคมนั้น ๆ มิได้ต้องการความหลากหลายของรายการอย่างมาก และการเปิดให้มีผู้ประกอบการจำนวนมากอาจก่อให้เกิดสภาวะสูญเปล่าทางทรัพยากรได้ ฉะนั้น กรอบการตีความและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องในสังคมที่มีลักษณะเช่นนี้ จึงได้แก่การคำนึงถึงความเหมาะสมของระดับการแข่งขันกับผลตอบสนองที่สังคมจะได้รับรวมกันไป

โครงสร้างอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเป็นแบบพหุนิยม (Pluralism) คือประกอบไปด้วยผู้ประกอบการหลากหลายสถานะ คือ

- (1) สถานีกกรรมสิทธิสาธารณะ ได้แก่ สถานี NHK
- (2) สถานีกกรรมสิทธิเอกชน

บริษัทจัดรายการ (Programme Company) จำนวน 14 แห่ง เข้าเช่าเวลาและขายโฆษณาแต่ห้ามมิให้มีระบบผู้อุปถัมภ์รายการ (Sponsorship) เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการแทรกแซงกระบวนการผลิตรายการของผู้อุปถัมภ์รายการเหล่านั้น (ดู - Eric Barendt, *Broadcasting Law : A Comparative Study*, p. 11)
⁹ สถิติการจำหน่ายหนังสือพิมพ์รายวันของประเทศ คือ 71 ล้านฉบับต่อวันต่อจำนวนประชากร 120 ล้านคน หรือเฉลี่ยประมาณ 577 ฉบับต่อประชากร 1,000 คน และสถิติการชมโทรทัศน์ คือ 3 ชั่วโมง 32 นาทีต่อคนต่อวัน (โปรดดู วิชา อุดมฉันทน์, *สื่อมวลชนในญี่ปุ่น*, หน้า 18)

- (3) สถานีกรรมสิทธิรัฐและเอกชนร่วมกัน ได้แก่ สถานี MXTV และกิจการสื่อสารสมัยใหม่ต่าง ๆ

กฎหมายควบคุมสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์จะประกอบไปด้วยกฎหมาย 2 ลักษณะคือ

1. การควบคุมตามกฎหมายเฉพาะ (Specific Legislation) หมายถึงการกำหนดกฎหมายเฉพาะได้ มาตรการทางกฎหมายซึ่งมุ่งควบคุมกิจการสื่อสารสาธารณะโดยเฉพาะ (Rules tailor-made for the Media) หรือ The Media Legislation อาทิ The Broadcasting Act of 1990 ของประเทศอังกฤษ, Telecommunication Act of 1996 ของสหรัฐ ฯ หรือ พ.ร.บ.วิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

2. มาตรการควบคุมภายใต้กฎหมายทั่วไป (General Competition Law) หมายถึงมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งควบคุมสถานะการแข่งขันทั้งระบบ อาทิ มาตรการการป้องกันการจำกัดการแข่งขัน และป้องกันการผูกขาดตาม Antitrust Law ของสหรัฐ ฯ Competition Law ของประเทศอังกฤษ Anti-monopoly Law ของญี่ปุ่น Competition Law ของแคนาดา Act Against Restraints of Competition (Kartellgesetz) ของเยอรมัน และ Trade Practise Act ของออสเตรเลีย หรือ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย เป็นต้น

สถาบันวิทยุบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.1 กฎหมายควบคุมสื่อสารมวลชนเปรียบเทียบ (Media Legislation)

กฎหมายควบคุมกิจการสื่อสารมวลชนโดยทั่วไปจะประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ส่วน คือ

- (1) การควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรม แบ่งเป็น
 - (1.1) การควบคุมโอกาสในการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่วิทยุที่ใช้ในการส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพ
 - (1.2) การควบคุมโอกาสในการประกอบกิจการสถานีส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพ
- (2) การกำกับดูแลการประกอบกิจการ (Regulation)
- (3) การจัดตั้งหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย (Regulator)

3.1.1 มาตรการควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรม (Market Access)

กฎหมายเข้าควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์โดยอาศัยระบบใบอนุญาต (Licensing System) เป็นเครื่องมือสำคัญ และให้อำนาจแก่หน่วยงานตามกฎหมายในการพิจารณาความเหมาะสมของระดับโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมดังกล่าว ซึ่งอาจพิจารณาความเหมาะสมจากความถูกต้องของคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติหรือปัจจัยแวดล้อมประการอื่น เช่น ความสอดคล้องระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับทรัพยากรที่ต้องสูญเสียไป เป็นต้น

หลักการควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรม ได้แก่

- (1) การกำหนดให้ผู้มีความประสงค์จะเข้าประกอบกิจการในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในฐานะ “ผู้ประกอบการ” จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจให้ประกอบกิจการ
- (2) การกำหนดคุณสมบัติของผู้ยื่นขอใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ
- (3) การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามมิให้เป็นผู้รับใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ ในประการที่จะก่อให้เกิดการสร้างอำนาจตลาดหรือสร้างสภาวะการมีอำนาจเหนือตลาดให้แก่ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดได้ เช่น การห้ามมิให้ผู้ประกอบการสื่อประเภทอื่นหรือเป็นผู้ประกอบ

การอื่นในสายการผลิตเดียวกันหรือเกี่ยวข้องใกล้ชิดซึ่งกันและกันยื่นขอเป็นผู้ประกอบกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

(4) การกำหนดหลักการควบคุมโอกาสในการได้รับอนุญาตในประเภทต่าง ๆ ของผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ (Ownership Restriction) อาทิ

(4.1) กำหนดจำนวนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการส่งสัญญาณวิทยุโทรทัศน์สูงสุดที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ สามารถถือครองได้

(4.2) กำหนดจำนวนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสื่อสารมวลชนหรือสื่อสารโทรคมนาคมสูงสุดที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ สามารถถือครองได้

3.1.2 การกำหนดระบบใบอนุญาต

ในระยะเริ่มต้นของการพัฒนากิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ระบบใบอนุญาตจะมีความสำคัญในฐานะเครื่องมือควบคุมปริมาณการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ตัวอย่างเช่น ระบบใบอนุญาตตาม The Radio Act of 1912 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติในยุคต้น ๆ ของการควบคุมสภาวะการแข่งขันในสหรัฐฯ ได้กำหนดจำกัดจำนวนใบอนุญาตสูงสุดที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ จะสามารถถือครองได้ กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นด้วยความตระหนักถึงความจำกัดของทรัพยากรคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า เมื่อปรากฏว่าความสามารถทางเทคโนโลยีของผู้ประกอบการในขณะนั้นไม่สามารถรองรับต่อการใช้ประโยชน์ในคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าของสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์มากกว่าหนึ่งสถานีในพื้นที่แพร่เสียงแพร่ภาพหนึ่ง ๆ ได้ ระบบใบอนุญาตประกอบกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายฉบับนี้เป็นลักษณะของการอนุญาตที่มีกำหนดเวลาแน่นอนและไม่มีค่าตอบแทน (A system of short-term, cost-free licensing)⁴⁰ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากพัฒนาทางเทคโนโลยีการผลิตส่งผลให้ความจำเป็นในการจำกัดควบคุมอุตสาหกรรมอันเนื่องมาจากความจำกัดของทรัพยากรมีความสำคัญน้อยลง อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงฐานะของกิจการสื่อสารธารณะเข้ามาสู่กระบวนการผลิตในระบบธุรกิจและอุตสาหกรรมการผลิตได้ส่งผลให้ประเด็นเรื่องประโยชน์ร่วมกันแห่งสาธารณะเพิ่มความสำคัญขึ้น เมื่อรัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญของกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในฐานะกิจการสื่อสารธารณะที่กระทบถึงผู้บริโภคได้โดยตรง

⁴⁰ Schmidt, B. C. , *Freedom of the press vs. public access* , (New York : Praeger), p. 126

การควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่วิทยุเพื่อจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพ
(a Radio Station Licence)

เป็นการควบคุมภายใต้เหตุผลและความจำเป็นในด้านทรัพยากรเป็นสำคัญ ประเทศส่วนใหญ่ จะได้กำหนดให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุมดูแลการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่วิทยุ นับตั้งแต่อำนาจในการพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุที่เหมาะสมกับการประกอบกิจการสื่อสาร ประเภทต่าง ๆ ตามความเหมาะสมกับเทคโนโลยีการผลิตในแต่ละยุคสมัย และมีอำนาจพิจารณา อนุญาตแก่เอกชนผู้ประสงค์จะเข้าสู่อุตสาหกรรมที่มีคุณสมบัติและได้ยื่นคำขอตามกระบวนการที่ กฎหมายกำหนด ทั้งนี้การจะพิจารณาอนุญาตหรือไม่นั้นจะขึ้นอยู่กับความแตกต่างของบทบัญญัติ กฎหมายและเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแต่ละฉบับของแต่ละสังคมที่อาจแตกต่างกันไป อาทิเช่น การ บังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมในประเทศสหรัฐฯ ซึ่งยึดมั่นในระบบ ตลาดเสรีและถือว่าขอบเขตและความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ จะขึ้นอยู่กับ จำนวนช่องสัญญาณและพื้นที่ส่งสัญญาณที่ผู้ประกอบการได้รับจัดสรรนั้น ด้วยเหตุนี้ การควบคุม โอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมจึงถือเป็นการแทรกแซงเพื่อให้ผู้ประกอบการเอกชนแต่ละรายได้รับ โอกาสทางการแข่งขันที่เท่าเทียมกันนั่นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในกฎหมาย The Radio Act of 1912 (แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1927)⁴¹ และได้คงไว้ใน The Communication Act of 1934⁴²

⁴¹ในการแก้ไขพระราชบัญญัติวิทยุ ค.ศ. 1912 ในปี ค.ศ. 1927 นั้น สาระสำคัญของ การแก้ไข เป็นไปเพื่อกำหนดให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการวิทยุแห่งรัฐบาลกลาง” (The Federal Radio Commission) ขึ้นเพื่อเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการควบคุมกระบวนการจัดแบ่งคลื่นความถี่วิทยุ ตลอดจนควบคุมการใช้อำนาจทางการตลาดของผู้ประกอบการ นอกจากนี้ FRC ยังมีอำนาจในการ สร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อจำกัดโอกาสแก่ผู้ประกอบการในการแทรกแซงบิดเบือนการกลไกการทำงาน ในระบบตลาดของอุตสาหกรรม (โปรดดู - Schmidt, B. C., Freedom of the press vs. public access, p. 128)

⁴²เจตนารมณ์ของ The Communication Act of 1934 ได้แก่ การรวมอำนาจในการกำกับดูแลกิจการ สื่อสารมวลชนที่เคยเป็นของ FRC และอำนาจในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารไร้สายและกิจการ โทรทัศน์ที่เคยเป็นอำนาจของ The Interstate Commerce Commission เข้าไว้ในองค์กรเดียวกัน เพื่อจัด ตั้งกระบวนการควบคุมกิจการสื่อสารไร้สายภายใต้อำนาจควบคุมขององค์กรเดียวกัน คือ The Federal

(2) การอนุญาตให้ประกอบกิจการให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะไปยังผู้รับผู้ฟัง (a Television Service Operator Licence)

คือ การได้รับอนุญาตจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อเข้าดำเนินกิจการ “ให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะ” โดยไม่มีค่าตอบแทน (Free-to-air) ถือเป็นมาตรการสำคัญที่กฎหมายใช้เพื่อควบคุมการดำเนินงานในสถานะกิจการสื่อสารสาธารณะและผู้ผลิตสินค้าทางวัฒนธรรมของผู้ประกอบการ กล่าวคือ

(2.1) การกำกับดูแลการประกอบกิจการในมิติแห่งการเป็น “กิจการสื่อสารมวลชน” (Mass Media) ผู้ผลิตสินค้าวัฒนธรรมและสินค้าสาธารณะ ประเด็นในการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบกิจการในกรณีนี้ประกอบไปด้วยประเด็นในเรื่องจรรยาบรรณ จริยธรรม คุณธรรม วัฒนธรรม ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของการแสดงความคิดเห็น⁴³ ฯลฯ เป็นสำคัญ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกระบวนการกำกับดูแล

Communications Commission (FCC) โดย FCC จะมีอำนาจในการสร้างกฎเกณฑ์ในการพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการและมีอำนาจในการแบ่งสรรการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่วิทยุที่ได้รับการจัดสรรมาสำหรับกิจการวิทยุโทรทัศน์ให้แก่ผู้ยื่นคำขอทั้งหลาย โดยจะได้กระจายการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่ออกไปในพื้นที่ต่าง ๆ ให้แก่สถานีประเภทต่าง ๆ (different types of station) (โปรดดู -- Eric Barendt, *Broadcasting Law: A Comparative Study*, p.28 – 31)

⁴³“สิทธิในข้อมูลข่าวสาร” (Information Rights) ประกอบด้วย สิทธิและเสรีภาพในการคิดและการขึ้นต้นความคิดเห็นของตน (The Right and Freedom of Thought and the Right to Hold Opinion) สิทธิในการแสดงความคิดเห็น (The Right to Inform and Express Oneself in Writing, in Print or the Form of Art) สิทธิในการรับ การแสวงหา และในการส่งข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็น (The Right to be Informed, to Seek,, Receive and to Impart Information and Opinion) สิทธิในการตอบโต้ความคิดเห็นของผู้อื่น (The Right to be Heard and to Reply) สิทธิในการชุมนุมโดยสงบ (The Right to Peaceful Assembly) สิทธิในการเข้าถึงแหล่งข้อมูล (The Right to have Access to Sources of Information) (โปรดดูบทความเรื่อง “Rights and freedoms” ของเอกสาร The Right to Communicate : A Status Report ที่จัดทำโดยองค์การยูเนสโก ค.ศ.1982 อ้างใน รศ.ดร.วิษณุ วรรณุญ, (และอื่น ๆ), (ร่าง) โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “แนวทางการพัฒนากฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย”, เสนอต่อ สภาวิจัยแห่งชาติ, 2542, หน้า 170)

แต่การประกอบกิจการในกรณีนี้จะต้องอาศัยกระบวนการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการ” หรือ การดำเนินมาตรการกำกับดูแลโดยสังคมเป็นหลัก จึงจะเป็นมาตรการที่ทรงประสิทธิภาพในการปกป้องประโยชน์ในข้อมูลข่าวสารของผู้บริโภคมากกว่า แต่การสร้างเสริมเข้มแข็งให้แก่กลุ่มสังคมหรือ การสร้างสำนึกทางจรรยาบรรณให้แก่ผู้ประกอบการซึ่งดำเนินกิจการสื่อสารสาธารณะในระบบอุตสาหกรรมการผลิตที่มีผลประโยชน์เป็นที่ตั้งนั้น ถือเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยระยะเวลาอีกทั้งยังเป็น กระบวนการที่อาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอ อาทิ กระบวนการกำกับดูแลตนเองในญี่ปุ่นซึ่งประกอบไปด้วย องค์การกำกับดูแลตนเองและกฎเกณฑ์จำนวนมากแต่ไม่มีบทลงโทษในกรณีการฝ่าฝืน นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีการเปิดเผยผลการพิจารณาของคณะกรรมการต่าง ๆ ออกสู่สาธารณะอีกด้วย” ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่กฎหมายต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมและสนับสนุนการรักษาประโยชน์ในมิติทาง สังคมและวัฒนธรรมของกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ ด้วยการคัดเลือกผู้ประกอบการที่มีความพร้อมและมี

“มาตรการกำกับดูแลตนเอง สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การกำกับดูแลตนเองโดยผลของกฎหมาย เช่น มาตรา 52-3 ของ Broadcasting Law of 1950 กำหนดให้ผู้ประกอบการทั้งสถานีสาธารณะและสถานีเอกชนจะต้องจัดวาง “มาตรฐานสำหรับการผลิตรายการโทรทัศน์” (Broadcast Programs Standard) ขึ้นเป็นบรรทัดฐานในการผลิตรายการโทรทัศน์เพื่อออกอากาศในประเทศ

(2) การกำกับดูแลตนเองของกลุ่มวิชาชีพ ตัวอย่างเช่นการกำกับดูแลตนเองของผู้ประกอบการในญี่ปุ่น ได้แก่

(2.1) มาตรการกำกับดูแลของ NHK ด้วยการประกาศใช้ “Standard of Domestic Broadcast Program” และ “Standard of International Broadcast Program” รวมถึงการออกหนังสือคู่มือมาตรฐานรายการ (Program Standard Handbook) ขึ้น 2 ฉบับเพื่อใช้เป็นหลักในการปฏิบัติและควบคุมตนเอง

(2.2) มาตรการกำกับดูแลของผู้ประกอบการเอกชน ได้มีการร่วมกันจัดตั้งองค์กรระดับชาติขึ้น เพื่อดำเนินการควบคุมตนเอง เช่น สมาคมผู้ประกอบการกระจายเสียงภาคเอกชน (National Association of Commercial Broadcasters) หรือ NAB (Nihon Minkan Hoso Renmei) คณะกรรมการตรวจสอบมาตรฐานรายการ (Broadcast Standard Review Board) และสภาที่ปรึกษาด้านรายการ (Advisory Council) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบรายการที่นำเสนอออกอากาศ

(2.3) มาตรการกำกับดูแลร่วมกันระหว่าง NHK และผู้ประกอบการเอกชน ด้วยการจัดตั้ง “คณะกรรมการเพื่อรายการที่ดีกว่า” (Council for Better Program) ร่วมกัน

(โปรดดู - วิชา อุดมฉันท, สื่อมวลชนในญี่ปุ่น , หน้า 247)

“วิชา อุดมฉันท, สื่อมวลชนในญี่ปุ่น , หน้า 247

ศักยภาพในการดำเนินงานที่เพียงพอที่จะดำเนินงานทางธุรกิจไปพร้อมกับการผลิตรายการเพื่อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมได้ในลำดับต้น

ความพยายามในการรักษาประโยชน์ทางสังคม อาทิเช่น การกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหราชอาณาจักร คือ ITC มีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อร้องเรียนในการนำเสนอรายการของผู้ประกอบการเอกชนที่ประชาชนได้เข้าร้องเรียนและทำการเผยแพร่ผลการพิจารณาออกสู่สาธารณะอย่างสม่ำเสมอ ตามกฎหมาย The Broadcasting of 1990 แก้ไขเพิ่มเติมโดย The Broadcasting of 1998 นอกจากนี้ในประเทศเสรีนิยมอย่างสหรัฐอเมริกา ก็ยังได้ปรากฏเป็นแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเด็นขอบเขตแห่งการดำเนินการของรัฐภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ The Communication Act of 1934 ไว้ในคดี Red Lion Broadcasting Co. V FCC, 395 U.S. 367 (1969) เพื่อรองรับต่อการใช้อำนาจรัฐในการกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องมีรายการพิเศษบางประเภท ที่อาจไม่ก่อให้เกิดรายได้ในเชิงเศรษฐกิจของผู้ประกอบการแต่รัฐเห็นว่าเป็นการสมควรในฐานะผู้ผลิตสินค้าทางวัฒนธรรมของกิจการสื่อสารมวลชน แต่การกำหนดดังกล่าวนั้นจะไม่ก้าวล่วงไปจนกระทั่งว่าผู้ประกอบการจะต้องผลิตรายการใดที่ออกอากาศในช่วงเวลาใดเพื่อตอบสนองต่อนโยบายรัฐ อาทิ เมื่อรัฐกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องนำเสนอรายการเพื่อการศึกษาสำหรับเด็กแล้ว ผู้ประกอบการจะเป็นผู้กำหนดด้วยตนเองว่า จะผลิตรายการใด รูปแบบรายการในลักษณะใด และจะออกอากาศในช่วงเวลาใด โดยที่รัฐจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตัดสินใจ เป็นต้น โดยข้อกำหนดดังกล่าวในสหรัฐฯ เปรียบเทียบได้กับข้อตกลงต่างตอบแทนที่รัฐได้ยื่นเงื่อนไขในการรักษาประโยชน์แห่งสาธารณะ (Public Interest) ให้เป็นภาระรับผิดชอบของผู้ประกอบการเอง โดยรัฐจะพิจารณาความสามารถในการรักษาประโยชน์สาธารณะดังกล่าวด้วยการพิจารณาการตอบสนองของผู้ชมผู้ฟังต่อรายการหนึ่งรายการใด (Demand) เป็นเกณฑ์สำคัญ และผู้ประกอบการจะได้รับสิทธิในการใช้ประโยชน์ในคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าในการส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อแสวงหากำไรเป็นการตอบแทนนั่นเอง

(2.2) การกำกับดูแลการประกอบกิจการในมิติแห่งการเป็น “อุตสาหกรรมการผลิตสินค้าสื่อวิทยุโทรทัศน์” (Television Media Industry) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะการบัญญัติกฎหมายเพื่อสร้างระบบดวงคู่อำนาจกันระหว่างอำนาจรัฐกับอำนาจฝ่ายทุน เนื่องจากในมิติแห่งการเป็นอุตสาหกรรมการผลิตซึ่งทำการผลิต “โอกาสและแรงดึงดูดในการบริโภค” และ “ผู้ที่อาจบริโภคสินค้าหรือบริการ” ให้แก่ผู้โฆษณาในภาคการผลิตอื่นนั้น อำนาจฝ่ายทุนและผู้สนับสนุนทางการเงิน (หรือผู้ซื้อ) ย่อมจะมีน้ำหนักต่อกระบวนการตัดสินใจผลิตสินค้าวัฒนธรรมในฐานะสื่อสารมวลชนได้ ด้วยเหตุนี้

กระบวนการควบคุมใบอนุญาตประกอบกิจการจึงมีความสำคัญ และเป็นความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการให้นำหนักแห่งความสำคัญแก่ประโยชน์ส่วนเกินในทางธุรกิจมากกระทั่งจะเป็นการละเลยหน้าที่ในทางสังคม

3.1.3 หน่วยงานผู้มีอำนาจและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกันย่อมจะส่งผลต่อรูปแบบการกำหนดกฎเกณฑ์ควบคุมที่ต่างกันไป กล่าวคือ

(1) ประเทศญี่ปุ่น

หลักการตามกฎหมายควบคุมกิจการสื่อสารมวลชนของญี่ปุ่นถือเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงแนวคิดและแนวทางในการดำเนินนโยบายสาธารณะของรัฐในกิจการสื่อสารมวลชนของรัฐได้เป็นอย่างดี เมื่อปรากฏว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย คือ กระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม (Ministry of Post and Telecommunication : MPT) อย่างกว้างขวาง ทั้งในด้านการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ (Assignment) การพิจารณาจัดสรรใบอนุญาตจัดตั้งสถานีส่งสัญญาณวิทยุและการต่ออายุ รวมไปถึงอำนาจในการกำกับดูแลการดำเนินงานของผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ภายใต้กรอบของประโยชน์สาธารณะอย่างสูงสุดอีกด้วย ทั้งนี้เนื่องมาจากรัฐเชื่อว่าการให้กิจการสื่อสารเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐนั้น จะสามารถนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดในการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่วิทยุและสร้างความเป็นธรรมในการใช้ ตลอดจนรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อสารมวลชนในฐานะสุนัขเฝ้าบ้าน (Watch Dogs) ได้อย่างสูงสุด

แนวคิดดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องจากการถูกกดขี่ทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความเห็นมาเป็นเวลาชวาวนานนับตั้งแต่การตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยกองทัพฝ่ายพันธมิตร (SCAP) ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ส่งผลให้สื่อสารมวลชนของญี่ปุ่นกระหายที่จะมีระบบกฎหมายสื่อสารมวลชนในรูปแบบของตนเอง ที่ไม่จำเป็นต้องลอกเลียนแบบระบบกฎหมายของสหรัฐฯ แต่สามารถรองรับและเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อสังคมได้อย่างสูง

พัฒนาการของระบบกฎหมายควบคุมกิจการสื่อสารวิทยุโทรทัศน์ในประเทศญี่ปุ่น สะท้อนให้เห็นถึงประวัติศาสตร์และอิทธิพลของระบบการปกครอง ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ช่วงเวลา คือ

ยุคที่ 1 : ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1

การประกาศใช้ กฎหมายว่าด้วยโทรเลขไร้สาย ค.ศ. 1915 (Wireless Telegraph Law) มีผลให้เอกชนเข้าประกอบกิจการให้บริการสื่อสารวิทยุโทรทัศน์ในญี่ปุ่นได้⁴⁶ ภายใต้อำนาจแห่งกฎกระทรวงที่ออกโดยพลแห่งมาตรา 2 ข้อ 6 มากปรับใช้แก่กรณี

สาระสำคัญของ กฎกระทรวงฉบับปี ค.ศ. 1923 ประกอบด้วย

- (1) การกำหนดให้สถานีวิทยุกระจายเสียงมีรายได้อะเฉพาะจากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมรับฟัง (Receiving Fee) จากประชาชนที่มีเครื่องรับเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้กิจการวิทยุกระจายเสียงมีสภาพเป็นธุรกิจที่แสวงหากำไรเมื่อเอกชนเข้าดำเนินงาน
- (2) การกำหนดให้เขตพื้นที่ออกอากาศหนึ่ง ๆ มีสถานีวิทยุกระจายเสียงได้เพียง 1 สถานีเท่านั้น เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงสภาวะการแข่งกันอย่างไร้ระเบียบ (Radio Chaos) ดังที่เคยเกิดขึ้นในอุตสาหกรรมของสหรัฐ ฯ

ระบบอุตสาหกรรมสื่อสารวิทยุโทรทัศน์ในญี่ปุ่นจึงเป็นการพัฒนาในลักษณะเฉพาะตัวแตกต่างจากทุกประเทศ เนื่องจากเป็นโครงสร้างที่เกิดจากการผสมผสานระหว่างโครงสร้างอุตสาหกรรมเสรีของสหรัฐ ฯ กับระบบผูกขาดโดยรัฐของอังกฤษ⁴⁷

รัฐบาลญี่ปุ่นได้ปรับเปลี่ยนนโยบายสาธารณะในกิจการสื่อสารมวลชนจากการเปิดให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 มาเป็นการจัดตั้งองค์กรนิติบุคคลไม่

⁴⁶ เนื่องจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบโดยตรงในขณะนั้นคือกระทรวงคมนาคมของญี่ปุ่นไม่ต้องการให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกระทรวงมหาดไทย, กองทัพบก, กองทัพเรือ ฯลฯ ยกเหตุผลด้านความมั่นคงทางการเมืองขึ้นกล่าวอ้างเพื่อขอแบ่งสิทธิในอำนาจกำกับดูแล ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีการสร้างบทบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะเจาะจง (ดู - วิภา อุดมฉันท. สื่อมวลชนในญี่ปุ่น, หน้า 126 - 129

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127

แสวงหากำไรคือ นิปปอน โฮโซ เคียวไก (Nippon Hoso Kyokai) หรือ NHK ขึ้นเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 1926 ด้วยเห็นถึงประโยชน์และอนาคตโดยเฉพาะการเข้ามีส่วนร่วมและบทบาทในสังคมของกิจการสื่อสารสาธารณะ พร้อมทั้งการประกาศแผนพัฒนากิจการกระจายเสียงของประเทศในช่วงเวลา 5 ปี เพื่อผลักดันให้ NHK เป็นองค์กรกระจายเสียงที่มีเครือข่ายครอบคลุมกลุ่มผู้ชมผู้ฟังทั่วประเทศ อีกทั้งเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่รัฐในฐานะที่เป็นกระบอกเสียงของรัฐสู่ประชาชนได้ในอีกทางหนึ่ง⁴⁸

ยุคที่ 2 : หลังสงครามโลกครั้งที่ 2

ผลจากสงครามโลกครั้งที่ 2 และรัฐบาลญี่ปุ่นได้ลงนามในสัญญายอมจำนนเมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1945 ฝ่ายสัมพันธมิตรภายใต้ชื่อ “กองบัญชาการสูงสุดกองทัพพันธมิตร” (Supreme Commander for Allied Powers) หรือ SCAP จึงได้เข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศ และดำเนินการปฏิรูประบบสื่อสารมวลชนภายในประเทศญี่ปุ่นเสียใหม่เพื่อกำจัดอำนาจรัฐและปรับให้ระบบกิจการสื่อสารสาธารณะของประเทศให้อยู่ภายใต้แนวคิดของประชาธิปไตย” การเปลี่ยนแปลงประการสำคัญได้แก่การยกเลิกอำนาจในการควบคุมดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงของกระทรวงคมนาคม (Ministry of Communications) โดยได้โอนอำนาจดังกล่าวมาให้แก่หน่วยงานอิสระ คือ “คณะกรรมการบริหารคลื่นวิทยุ” (Radio Wave Management Commission) และการประกาศใช้ กฎระเบียบว่าด้วยวิทยุ (Radio Code) เพื่อให้อำนาจแก่ SCAP ในการตรวจสอบรายการวิทยุก่อนออกอากาศได้ในทุกรายการ โดยเฉพาะในรายการที่อาจเป็นผลเสียต่อภาพพจน์ของ SCAP⁴⁹

ยุคที่ 3 : การเปิดเสรีระบบสื่อสารมวลชน

ระบบสื่อสารสาธารณะของประเทศญี่ปุ่นภายใต้การปกครองของ SCAP ประกอบไปด้วยกฎหมายหลักจำนวน 3 ฉบับ คือ (1) กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการดูแลการใช้คลื่นวิทยุ (Radio Regulatory Commission Establishment Law) เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการกิจการดูแลการใช้คลื่นวิทยุและให้อำนาจแก่ “คณะกรรมการกิจการสื่อสารแห่งชาติ” ในฐานะองค์กรที่เป็นอิสระจาก

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127 - 129

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129 - 133

⁵⁰ Nippon Hoso Kyokai , 1967, p. 147 – 148 อ้างใน วิชา อุดมฉันทน์, สื่อมวลชนในญี่ปุ่น, หน้า

อำนาจรัฐ ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่วิทยุและกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ในลักษณะเดียวกับ FCC ของสหรัฐฯ (2) กฎหมายวิทยุ ค.ศ. 1950 (Radio Law 1950) และ (3) กฎหมายกระจายเสียง ค.ศ. 1950 (Broadcast Law 1950)

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากถอนตัวออกจากประเทศญี่ปุ่นของ SCAP รัฐบาลญี่ปุ่นได้ประกาศยกเลิกกฎหมายฉบับนี้และโอนอำนาจทั้งหมดของคณะกรรมการ ไปอยู่กับกระทรวงคมนาคมซึ่งได้เปลี่ยนชื่อเป็น “กระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม” (Ministry of Post and Telecommunication : MPT) อีกครั้งในปี ค.ศ. 1952 ซึ่งการจัดตั้งกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมขึ้นใหม่ในครั้งนี้ นอกจากจะมีผลเป็นการยกเลิกอำนาจของคณะกรรมการบริหารคลื่นวิทยุซึ่ง SCAP เป็นผู้จัดตั้ง ยังได้รวมอำนาจทั้งหมดของคณะกรรมการกำกับดูแลการใช้คลื่นวิทยุมาไว้รวมถึงขยายขอบอำนาจของ MPT ออกไปอย่างกว้างขวาง ประกอบด้วย งานบริการทางไปรษณีย์ ได้แก่ การรับ - ส่งพัสดุภัณฑ์ งานโทรคมนาคม การสื่อสารทางโทรเลขโทรศัพท์ โครงการพัฒนาอวกาศและการสื่อสารดาวเทียม และงานสวัสดิการสังคมสงเคราะห์ ประกันชีวิต และการรับฝากเงินออมทรัพย์ (Postal Savings)

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(1) กฎหมายวิทยุ ค.ศ. 1950 (Radio Law 1950)

มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายโทรเลขไร้สาย ค.ศ. 1915 สาระสำคัญของกฎหมาย ได้แก่

(1) Radio Frequency Management : การให้อำนาจแก่ MPT เพื่อดำเนินการแบ่งจัดโอกาสในการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่วิทยุที่ใช้ในกิจการโทรคมนาคมและสื่อสารมวลชนในประเทศญี่ปุ่น

(2) Licensing System : การกำหนดให้ MPT เป็นหน่วยงานผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาดในการพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ตลอดจนกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอื่น ๆ โดยดูจากคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขอตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในทางปฏิบัติ MPT ได้ประกาศใช้ “มาตรฐานขั้นต้นของการขอจัดตั้งสถานีกระจายเสียง” เพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้ยื่นคำขอ อาทิ การกำหนดมาตรฐานทางเทคโนโลยีการผลิต มาตรฐานและสถานะทางการเงินของผู้ยื่นคำขอจะต้องเพียงพอแก่การดำเนินกิจการในเชิงธุรกิจ ความสัมพันธ์อันแนบแน่นระหว่างผู้ยื่นคำขอและชุมชนในท้องถิ่นที่ขออนุญาต สัญชาติของผู้ยื่นคำขอ โดยห้ามมิให้คนต่างด้าวขออนุญาต ความเป็นเจ้าของและการถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการ เป็นต้น โดยผลการพิจารณาของ MPT จะถือเป็นที่สุด นอกจากนั้น ในการพิจารณาการเข้าสู่อุตสาหกรรมของ MPT

นั้น ได้ปรากฏแนวโน้มจดยที่สะท้อนให้เห็นถึงน้ำหนักของการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่ผู้บริโภคจะได้รับและประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากร มากกว่าประโยชน์ด้านการแข่งขันกันของผู้ประกอบการจำนวนมาก คือ กรณีที่มีผู้อื่นคำขอซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายในพื้นที่หนึ่ง ๆ มากกว่า 1 ราย นั้น MPT จะเปิดให้ผู้ยื่นคำขอดกกลงร่วมกันโดยไม่จำเป็นต้องประมูลหรือแข่งขันกันเพื่อขอใบอนุญาต รวมทั้งอาจจัดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้นำทางเศรษฐกิจเป็นคนกลางจัดการเจรจาเพื่อรวมเป็นกิจการเดียวกันเพื่อมิให้ต้องแข่งขันระหว่างกันได้ วิธีการดังกล่าวเรียกว่า Unification Adjustment ซึ่งเกิดขึ้นทดแทนการเปิดประมูลใบอนุญาตและการรับฟังมติสาธารณะในอดีต⁵¹

(2) กฎหมายกระจายเสียง ค.ศ. 1950 (Broadcast Law 1950)

ถือเป็นกฎหมายแม่บทของกิจการสื่อสารสาธารณะยุคใหม่ของญี่ปุ่น เนื่องจากได้วางข้อกำหนดซึ่งชี้ชัดว่าโครงสร้างอุตสาหกรรมสื่อสารสาธารณะในประเทศญี่ปุ่นจะเป็นไปในระบบคู่ (Dual System) อันประกอบด้วย

ระบบที่ 1 : กิจการบริษัทสาธารณะ (Public Corporation) ที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชน และมีรายได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการรับชมจากประชาชนเท่านั้น ได้แก่ สถานี NHK ซึ่งถือได้ว่าเป็นสถานี NHK ในยุคใหม่ที่มีนโยบายและรูปแบบในการดำเนินงานที่แตกต่างจากสมัยเมื่อเริ่มจัดตั้ง

ระบบที่ 2 : กิจการกระจายเสียงที่ดำเนินงานโดยเอกชน

ปัจจุบัน Broadcast Law of 1950 ถือเป็นบทบัญญัติหลักในการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศญี่ปุ่น เมื่อรัฐบาลญี่ปุ่นเล็งเห็นว่าการสร้างกิจการสถานีกรรมสิทธิ์รัฐขึ้นในรูปแบบบริษัทแพร่เสียงแพร่ภาพมหาชน (Public Broadcaster Corporation) ขึ้นและกำหนดให้มีรายได้เฉพาะจากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการรับชมจากประชาชนผู้มีเครื่องรับโทรทัศน์นั้น จะส่งผลให้กิจการสื่อสารสาธารณะสามารถรองรับต่อประโยชน์สาธารณะสูงสุดได้ ด้วยเหตุนี้กฎหมายควบคุมกิจการสื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ของญี่ปุ่นจึงได้ให้น้ำหนักความสำคัญไปที่บริษัทสาธารณะมากกว่าสถานีเอกชน⁵²

⁵¹ วิชา อุดมฉันทน์, สื่อมวลชนในญี่ปุ่น, หน้า 132

⁵² สาระสำคัญของกฎหมาย Broadcast Law of 1950 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมระหว่างปี ค.ศ. 1988 - 1989 สามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้

สรุประบบกฎหมายเฉพาะของประเทศญี่ปุ่น

การบัญญัติกฎหมายในการพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะแตกต่างไปจากลักษณะการบัญญัติกฎหมายในสหรัฐ ฯ และสหราชอาณาจักร เนื่องจากมิได้อาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์โดยตรง แต่จะอยู่ภายใต้กฎหมายวิทยุ (Radio Law) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความหมายของคำว่า "วิทยุ" ในฐานะที่เป็น "คลื่นความถี่วิทยุ" (Radio Wave) ด้วยเหตุนี้อำนาจในการพิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการของ MPT ตามกฎหมายวิทยุฉบับนี้ จึงมีความหมายถึงอำนาจในการพิจารณาโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมสื่อสารที่อาศัยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าในช่วงคลื่นที่ต่ำกว่า 3,000,000 MHz ในการรับหรือส่งสัญญาณวิทยุ (รวมเรียกว่าเป็น Radio Operator) ทั้งหมด³³ ส่วนกฎหมาย Broadcast Law 1950 ของญี่ปุ่นนั้น เป็นบทบัญญัติซึ่งวางหลัก

● บรรพ 1 : บททั่วไป

● บรรพ 2 : ว่าด้วยการกระจายเสียงของสถานีสาธารณะ ได้แก่ สถานี NHK (มาตรา 7 ถึง 50) และมหาวิทยาลัยทางอากาศ (University of the Air) (มาตรา 50-1 และ 50-2)

● บรรพ 3 : ว่าด้วยการกระจายเสียงของสถานีเอกชน (มาตรา 51 ถึง 52-12)

● บรรพ 4 : ว่าด้วยการจัดตั้งศูนย์รายการ (Broadcast Program Center) (มาตรา 53 ถึง 53-7)

บรรพ 5 : บทเบ็ดเตล็ด (มาตรา 53-8 ถึง 53-13)

³³ Radio Law 1950 as amended last by Law No.47 of 21 May 1999, Article 2

1. "Radio Waves" means electromagnetic waves of frequencies 3,000,000 MHz or lower

2. "Radiotelegraphy" means communication equipment devoted to transmitting or receiving codes by radio waves

3. "Radiotelephony" means communication equipment devoted to transmitting or receiving voices and other sounds by radio waves.

4. "Radio equipment" means radiotelegraphy, radiotelephony or any other electric equipment devoted to transmitting or receiving radio waves.

5. "Radio Station" means a unit of radio equipment and persons to operate radio equipment. However, this shall not include that which is used solely for receiving purposes.

เกณฑ์ในเชิงการกำกับดูแล (Regulation) การผลิตสินค้าเชิงวัฒนธรรมของผู้ประกอบการเอกชนภายใต้กรอบของการอำนวยความสะดวกแก่สาธารณะ (Public Welfare) เท่านั้น⁵⁴

การเข้าสู่อุตสาหกรรมการผลิตและการจัดจำหน่ายสื่อโทรทัศน์ในประเทศญี่ปุ่นจะต้องได้รับการพิจารณาอนุญาตใน 2 ระดับ คือ (1) การได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ (a Radio Station) และ (2) การได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ (a Radio Station Operator) โดยการอนุญาตในประการแรกเป็นการอนุญาตให้มีการ “จัดตั้ง” สถานีอันประกอบไปด้วยอุปกรณ์และบุคลากร ในการส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพ (a unit of radio equipment and persons to operate radio equipment)⁵⁵ ส่วนการอนุญาตในประการหลังจะเป็นไปเพื่อให้บุคคลผู้ขออนุญาตสามารถดำเนินการ “ให้บริการส่งข่าวสารสาธารณะ” ได้โดยชอบ

(2) สหราชอาณาจักร

ระบบสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหราชอาณาจักรมีลักษณะของการเป็นระบบคู่ (Duel System) เช่นเดียวกับในประเทศญี่ปุ่น คือมีทั้งผู้ประกอบการที่เป็นบริษัทสาธารณะ (Public Corporation) คือ BBC ซึ่งดำเนินการภายใต้หลักการรักษาประโยชน์สาธารณะของสังคมเป็นสำคัญ และมีผู้ประกอบการเอกชนที่ประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ในรูปอุตสาหกรรมเพื่อการค้าหากำไร หน่วยงานผู้มีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินการของผู้ประกอบการเอกชน คือ The Independent Television Commission หรือ ITC ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตาม The Broadcasting Act of 1990 เพื่อยกเลิก Independent Television Authority (ITA)⁵⁶ และยกเลิกอำนาจในการตรวจสอบรายการก่อนการนำออกเผยแพร่ (Preview and Censor) ที่ได้เคยให้

“Radio operator” means a person who operates radio equipment or supervises such operation, and holds a license of the Minister of Posts and Telecommunications.

⁵⁴ Article 1 Broadcast Law of 1950 “The purpose of this law is to regulate broadcasting for the public welfare, and to strive for the sound development thereof ...”

⁵⁵ Radio Law 1950 as amended last by Law No.47 of 21 May 1999 , Article 2 (vi)

⁵⁶ Independent Television Authority (ITA) จัดตั้งขึ้นตาม The Television Act of 1954 เพื่อเป็นผู้ใช้อำนาจในการควบคุมมาตรฐานของรายการที่เผยแพร่ผ่านสื่อวิทยุโทรทัศน์ และตรวจสอบมาตรฐานรายการก่อนการออกอากาศ (Censor Program) โดยกฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ ITA ให้สามารถดำเนินการในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการรายหนึ่งในอุตสาหกรรมเพื่อที่จะสามารถดำเนินการผลิตราย

ไว้แก่ ITA ออก แต่ได้สร้างให้กระบวนการกำกับดูแลการประกอบความเป็นไปโดยผ่านระบบใบอนุญาตประกอบกิจการ อาจกล่าวได้ว่า คือ The Broadcasting Act of 1990 เป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการปรับเปลี่ยนแนวทางการใช้อำนาจรัฐในการกำกับดูแลการนำเสนอรายการของผู้ประกอบการโดยตรง มาเป็นการสร้างกระบวนการกำกับดูแลโดยทางอ้อม

มาตรการทางกฎหมายสื่อวิทยุโทรทัศน์ของสหราชอาณาจักรในปัจจุบันประกอบด้วยกฎหมาย 2 ฉบับ โดยมี The Broadcasting Act of 1996 เป็นบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมคือ The Broadcasting Act of 1990 ในบางประเด็น รวมถึงเพิ่มเติมกฎเกณฑ์การควบคุมกิจการโทรทัศน์ภาคพื้น

การได้ด้วยตัวเองอีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคานอำนาจด้านการผลิตรายการกับผู้ประกอบการอื่น ๆ ในอุตสาหกรรม

ในการแก้ไขกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1963 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้ ITA มีอำนาจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการในอุตสาหกรรมมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องมาจากความต้องการให้ ITA เป็นองค์กรซึ่งเป็นหลักประกันในคุณภาพของรายการที่สถานีวิทยุโทรทัศน์จะนำเสนอว่าจะจะเป็นไปเพื่อการรักษาประโยชน์สาธารณะ นอกจากนั้น มาตรา 2 (1) (a) ยังได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์รายอื่น ๆ ในอุตสาหกรรมจะต้องดำเนินกิจการในลักษณะเดียวกันกับกิจการบริการสาธารณะ คือ จะต้องนำเสนอรายการเพื่อกระจายโอกาสทางการศึกษา กระจายโอกาสในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และกระจายความบันเทิงแก่สังคม เจตนารมณ์สำคัญของกฎหมาย The Television Act of 1963 คือ การขยับยั้งและสอดคล้องดูแลให้การผลิตรายการเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และป้องกันมิให้เกิดกรณีที่ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ซึ่งถือเป็นสื่อที่มีอิทธิพลสูงสุดในอุตสาหกรรมสื่อสารมวลชนของอังกฤษเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของสื่อวิทยุโทรทัศน์อันจะมีผลเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะได้ (โปรดดู - Eric Barendt, *Broadcasting Law : A Comparative Study*, p.12 - 13) ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันอีกครั้งในการแก้ไขกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1981 (โปรดดู - The Broadcasting Act of 1981, section 2 (2) (a))

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่สามารถเกิดผลในทางปฏิบัติได้ เพราะแม้กฎหมายดังกล่าวจะได้เปิดให้ผู้ประกอบการขนาดเล็กสามารถเข้าสู่กระบวนการผลิตได้แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่มีผู้ประกอบการรายย่อยรายใดสามารถเข้าแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่ามีเพียงผู้ประกอบการไม่กี่รายเท่านั้นที่มีศักยภาพเพียงพอแก่การผลิตรายการป้อนแก่เครือข่ายสถานีในระดับรัฐได้ กฎหมายจึงไม่อาจผลักดันให้เกิดผลคือการแข่งขันเพื่อพัฒนาคุณภาพรายการตามเจตนารมณ์ได้

ดินในระบบดิจิตอล (Digital Terrestrial Broadcasting) และขยายหลักเกณฑ์ในการควบคุมโอกาสความเป็นเจ้าของกิจการสื่อสาร (The Media Ownership Restrictions)

สาระสำคัญของ The Broadcasting Act of 1996

- บรรพ 1 และ 2 : กำหนดกรอบเพื่อการพัฒนากิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิตอล (Digital Terrestrial Broadcasting) โดยแบ่งเป็นบทบัญญัติในบรรพ 1 มุ่งพิจารณากิจการวิทยุโทรทัศน์ และบรรพ 2 มุ่งพิจารณากิจการวิทยุกระจายเสียง
- บรรพ 3 : บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Broadcasting Act of 1990 บางประการ ได้แก่
 - เปลี่ยนแปลงกระบวนการยื่นและพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการใน Channel 3
 - เพิ่มอำนาจให้แก่ ITC ในการควบคุมดูแลการนำเสนอรายการของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการใน Channel 3
 - เพิ่มอำนาจให้แก่ ITC ในการกำกับดูแลกระบวนการจัดการในระบบเครือข่าย (Networking)
 - แก้ไขหลักการจัดตั้งกองทุนใน Channel 4 และ S4C
 - จัดระบบประเภทใบอนุญาตประกอบกิจการใหม่
 - ขยายขอบเขตกฎหมายข้อควรปฏิบัติ ("Must Carry" Provisions) ในระบบเครือข่ายโทรทัศน์ตามสายในระบบดิจิตอล (Digital Cable Networks) ในการพิจารณาของ ITC
- บรรพ 4 : กำหนดกฎหมายเพื่อสร้างหลักประกันในการถ่ายทอดสดรายการกีฬาประเภทต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนโดยไม่มีค่าใช้จ่าย (Free - to - air television)
- บรรพ 5 : รวมอำนาจของ The Broadcasting Standards Council และ The Broadcasting Complaints Commission เข้าไว้ด้วยกัน แล้วจัดตั้งเป็นหน่วยงานใหม่ขึ้นทำหน้าที่แทน คือ The Broadcasting Standards Commission
- บรรพ 6 : กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ ในการโอนทรัพย์สิน สิทธิ และความรับผิดชอบของ BBC
- บรรพ 7 : กำหนดหลักเกณฑ์ด้านความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์และสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
- บรรพ 8 : กำหนดมาตรฐานในระบบการจัดส่งสัญญาณ รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการ (อาทิ การเป็น Political Body หรือ Advertising Agency) โดยใน Schedule 2 ของกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงข้อกำหนดเรื่องโอกาสความเป็นเจ้าของกิจการสื่อสารด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายปี 1990 เสียใหม่

The Independent Television Commission (ITC) เป็นองค์กรกำกับดูแลที่อยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายทั้งสองฉบับ อำนาจหน้าที่ของ ITC ประกอบด้วย³⁷

(1) การพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการ (Licensing) แก่เอกชนผู้ยื่นขอประกอบกิจการให้บริการโทรทัศน์เพื่อการค้า (Commercially Television Services) ซึ่งหมายความถึงผู้ประกอบกิจการที่ดำเนินงานทางธุรกิจในการขายเวลาโฆษณา (sale of advertising air-time) หรือการมีผู้สนับสนุนรายการ (Sponsorship) หรือได้รับเงินสนับสนุนในประการอื่นใด (Subscriptions) อำนาจในการพิจารณาใบอนุญาตต่อไปนี้³⁸

- (1.1) ใบอนุญาตประเภท Channel 3 ให้แก่ผู้ประกอบกิจการให้บริการโทรทัศน์เอกชน (Independent Television หรือ ITV)
- (1.2) ใบอนุญาตประเภท Channel 4 (ปัจจุบันออกให้แก่บริษัท Channel Four Television Limited)
- (1.3) ใบอนุญาตประเภท Channel 5 (ปัจจุบันออกให้แก่บริษัท Channel 5 Television Limited)
- (1.4) ใบอนุญาตประเภท Public Telex และประเภท Cable
- (1.5) ใบอนุญาตประเภท Local Delivery และประเภท Satellite Services
- (1.6) ใบอนุญาตประเภท Digital Terrestrial Services

(2) อำนาจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการให้บริการสถานีโทรทัศน์เพื่อการค้า ประกอบด้วย

- อำนาจในการพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการของผู้ประกอบการสถานีโทรทัศน์เพื่อการค้าเอกชนในสหราชอาณาจักรและเครือจักรภพ ไม่ว่าจะเป็นสถานีโทรทัศน์ในรูปแบบของ Broadcasting, Aerials, Cable, Satellite, Analogue หรือ Digital

³⁷ The Independent Television Commission, URL : <http://www.itc.org.uk>

³⁸ รายการที่ (1.1) ถึง (1.5) เป็นประเภทของใบอนุญาตที่ปรากฏตามกฎหมาย The Communication Act of 1990 ส่วนรายการที่ (1.6) ได้รับการเพิ่มเติมโดยกฎหมาย The Broadcasting Act of 1998

- มีหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบการ (monitoring broadcaster's performance) รวมไปถึงมีอำนาจในการกำหนดแนวปฏิบัติ (Codes and Guidelines) ในการดำเนินรายการ การโฆษณา และการให้การสนับสนุนรายการของผู้อุปถัมภ์รายการ (Sponsorship) รวมไปถึงการกำกับดูแลการดำเนินงานในทางเทคนิคการผลิต (Technical Performance) ให้เป็นไปตามมาตรฐานอีกด้วย การดำเนินการของ ITC ปัจจุบันเพื่อกำกับดูแลการดำเนินงานของผู้ประกอบการเอกชนประกอบด้วย การจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาการโฆษณา (The Advertising Adversory Committee : AAC), การกำหนดประมวลมาตรฐานการปฏิบัติและการโฆษณา (Code of Advertising Standards and Practice), การกำหนดระเบียบควบคุมปริมาณ และช่วงเวลาโฆษณา (Rules on the Amount and scheduling of Advertising), กำหนดประมวลว่าด้วยการสนับสนุนรายการ (Programme Sponsorship Code) และดำเนินการพิจารณาตรวจสอบข้อร้องเรียนในการเผยแพร่งานโฆษณาจากประชาชนเป็นต้น⁵⁹
- ควบคุมดูแลให้อุตสาหกรรมอยู่ภายใต้สภาวะการแข่งขันที่เป็นธรรมและมีศักยภาพ (Fair and Effective Competition)
- จัดให้มีบริการสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่มีคุณภาพ หลากหลาย และเป็นประโยชน์อย่างทั่วถึง
- ตรวจสอบคำร้องเรียนและเผยแพร่ผลการพิจารณาอย่างสม่ำเสมอ

อำนาจหน้าที่ของ ITC จะไม่ก้าวล่วงไปในกรณีต่อไปนี้

- การดำเนินรายการหรือการกำหนดผังรายการของผู้ประกอบการเอกชน
- ไม่มีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินงานใด ๆ ของ BBC1, BBC2 และ S4C (คือ สถานีโทรทัศน์ช่อง 4 ของประเทศเวลส์)
- ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบรายการก่อนออกอากาศ
- แม้จะมีอำนาจในการควบคุมช่วงเวลาในการออกอากาศรายการประเภทต่าง ๆ ในระดับกว้าง ๆ (Content) ก็ตาม แต่ก็จะไม่ก้าวล่วงไปถึงการมีอำนาจเพื่อสั่งการให้ผู้ประกอบการนำเสนอรายการประเภทหนึ่งประเภทใดได้ รวมถึงจะไม่มีอำนาจในการกำหนดอัตราผลตอบแทนใด ๆ อีกด้วย

⁵⁹ The Independent Television Committee, ITC Annual Report 1998 , URL : http://www.itc.org.uk/about/ann_report_98/ad_sponsorship.asp?section = about

(3) สหรัฐอเมริกา

หน่วยงานผู้มีอำนาจในการพิจารณาโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมตลอดจนมีอำนาจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการของผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตภายหลังการเข้าสู่อุตสาหกรรมในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ The Federal Commission Committee (FCC) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย The Communication Act of 1934 เพื่อพิจารณาโอกาสของการเข้าสู่อุตสาหกรรมของเอกชนผู้ยื่นคำขอ

สาระสำคัญของกฎหมาย The Communication Act of 1934

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดสรรการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่วิทยุ (Electromagnetic Management) เพื่อให้เป็นสาธารณสมบัติของชาติและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลการใช้ประโยชน์โดย Federal Communication Commission (FCC)

(2) กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของผู้ประกอบการในอุตสาหกรรม (Regulations) ผ่านทางการควบคุมใบอนุญาตประกอบการ กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกข้อกำหนดหรือการใช้อำนาจในการพิจารณาคำร้องต่าง ๆ ของ FCC กำหนดห้ามมิให้มีการตรวจสอบรายการก่อนออกอากาศ (Censor) และกำหนดเกณฑ์ในการดำเนินงานของผู้ประกอบการสถานีในการเลือกใช้นโยบายกระตุ้นการขาย (Sale Promotion) ในรูปแบบต่าง ๆ

และภายใต้กฎหมายฉบับนี้ FCC จะมีอำนาจสำคัญในการกำกับดูแลกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐอเมริกาใน 4 ประการ คือ

1. ดำเนินการบริหารงานด้านวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ โทรเลข โทรศัพท์ ในประเทศให้เป็นไปอย่างมีระเบียบและเกิดประสิทธิภาพ
2. จัดสรรและพิจารณามอบหมายคลื่นความถี่วิทยุ (Frequency Bands) แก่หน่วยงานวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ทั้งภาคเอกชนและรัฐบาล
3. พิจารณาออกใบอนุญาต (Licence) ในการดำเนินงานสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์
4. วางระเบียบควบคุมสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้ดำเนินงานให้เป็นไปตามแผนนโยบายที่วางไว้

ระบบใบอนุญาตประกอบกิจการและการต่ออายุใบอนุญาต (Licence Renewal) เปิดโอกาสให้ FCC นำเอาความเหมาะสมของการนำเสนอรายการโทรทัศน์สู่สาธารณะของผู้ประกอบการเป็นเครื่องมือในการควบคุมการดำเนินงานของอุตสาหกรรมในมิติแห่งการผลิตสินค้าเชิงวัฒนธรรมของสื่อวิทยุโทรทัศน์ โดยอาศัยอำนาจแห่งมาตรา 326 แห่ง The Communication Act of 1934 ในฐานะเหตุผลประกอบการพิจารณาอนุญาตหรือต่ออายุใบอนุญาตได้ กล่าวคือผู้ประกอบการจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ FCC ว่า จะดำเนินงานให้เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ (Public Interest) อย่างแท้จริง ซึ่งเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตตาม The Communication Act of 1934 นั้น เป็นไปในทำนองเดียวกับเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน The Radio Act of 1912 (แก้ไขเพิ่มเติมในปี 1927) ได้แก่ ข้อพิจารณาเรื่องประโยชน์แก่สาธารณะ (Public Interest) การอำนวยความสะดวกแก่สาธารณะ (Convenience) และความจำเป็นสาธารณะ (Necessity)

ในการประกาศใช้กฎหมาย The Telecommunication Act of 1996 ที่มีวัตถุประสงค์ในการยกเลิกข้อจำกัดที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจสื่อสารมวลชนขยายสายการผลิตไปในอุตสาหกรรมประเภทอื่นๆ อาทิ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจโทรศัพท์เข้าประกอบธุรกิจโทรทัศน์ตามสาย (Cable Television) และในทางกลับกันก็ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจโทรทัศน์ตามสายเข้าประกอบธุรกิจโทรศัพท์ เป็นต้นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ

- กิจการโทรคมนาคม คือ การยกเลิกข้อจำกัดในการประกอบกิจการสื่อสารมวลชนต่าง ๆ เพื่อเปิดให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างธุรกิจโทรคมนาคม ธุรกิจโทรศัพท์ และธุรกิจโทรทัศน์ตามสายได้อย่างเต็มที่

มาตรา 326 The Communication Act of 1934 ได้ให้อำนาจแก่ FCC ในการพิจารณาความเหมาะสมของการนำเสนอรายการของผู้ประกอบการตามเกณฑ์ในข้างต้นเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาใบอนุญาตประกอบการ แต่ FCC จะไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปถึงการตรวจสอบการออกอากาศรายการของสถานี (Censor) ก่อนออกอากาศได้ เนื่องจากการตรวจสอบก่อนออกอากาศนั้นถือเป็นการดำเนินการตามความสมัครใจที่ผู้ประกอบการจะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ เพียงแต่หากการนำเสนอรายการต่าง ๆ ของผู้ประกอบการไม่เป็นไปตามเกณฑ์ในระดับที่ FCC เห็นสมควรแล้ว ย่อมเป็นการตัดโอกาสในการขยายเวลาการอนุญาตประกอบกิจการของผู้ประกอบการรายนั้น ๆ ได้ (โปรดดู -- Walker, J. R and Ferguson, D. A. , *The broadcast television industry* , 1st ed. , (Boston : Allyn and Bacon, 1998), p.69)

- กิจการสื่อสารมวลชน คือ การผ่อนคลายกฎเกณฑ์เพื่อเปิดให้ทุนต่างชาติสามารถเข้าถึงหุ้นในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐ ฯ ได้มากยิ่งขึ้น

กล่าวได้ว่าการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1996 เป็นกระบวนการปฏิวัติกระบวนการควบคุมกิจการสื่อสารโทรคมนาคมครั้งใหญ่ในรอบ 62 ปีของสหรัฐ ฯ โดยวัตถุประสงค์ประการสำคัญของกฎหมายฉบับใหม่นี้คือ การปล่อยให้กิจการสื่อสารมวลชนและสื่อสาร โทรคมนาคมเป็นไปภายใต้กระบวนการแข่งขันในระบบตลาดอย่างเสรี⁶⁰ เมื่ออุตสาหกรรมสื่อสารสาธารณะและวิทยุโทรคมนาคมได้พัฒนาอย่างรวดเร็วในช่วงต้นศตวรรษ 1990 และเกิดการแข่งขันอย่างรุนแรงขึ้นในอุตสาหกรรม ต่างจากการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1934 ที่แม้จะดำเนินการภายใต้ได้นโยบายตลาดเสรีแต่ก็ยังคงจำกัดโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมผ่านทางระบบใบอนุญาตและเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตของหน่วยงานผู้มีอำนาจ⁶¹

เปรียบเทียบโครงสร้างองค์กรจัดสรรคลื่นและกำกับดูแลกิจการสื่อสาร

ประเภท	การจัดสรรคลื่น	การกำกับดูแล
สหรัฐอเมริกา	The National Telecommunications and Information Administration ซึ่งเป็นหน่วยงานของกระทรวงพาณิชย์โดยมีองค์การอิสระคือ The Federal Communication Commission ดูแลการจัดสรรแก่ผู้ประกอบการ	เป็นอำนาจขององค์กรอิสระคือ The Federal Communication Commission (FCC)
สหราชอาณาจักร	กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม โดยมี The Radio Agency เป็นผู้รับผิดชอบ	มีองค์การอิสระในการกำกับดูแลในแต่ละกิจการแยกออกจากกัน
แคนาดา	รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม	องค์การอิสระคือ The Canadian Radio-television and Telecommunication Authority) โดยแยกประเภทของกรรมการภายในออกตามประเภทกิจการ
ญี่ปุ่น	กระทรวงการไปรษณีย์และการโทรคมนาคม	กระทรวงการไปรษณีย์และการ โทรคมนาคม
ออสเตรเลีย	คณะกรรมการสื่อสารแห่งออสเตรเลีย	โทรคมนาคม : คณะกรรมการสื่อสารแห่งออสเตรเลีย วิทยุ-โทรทัศน์ : คณะกรรมการกิจการ วิทยุโทรทัศน์
ไทย	เป็นอำนาจขององค์กรอิสระตามมาตรา 40	เป็นอำนาจขององค์กรอิสระตามมาตรา 40

ที่มา : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, มีนาคม 2542

⁶⁰ The Federal Communication Commission , *Telecommunication Act of 1996*, URL : <http://www.fcc.gov.telecom.htm>

⁶¹ ด้วยเหตุที่ในเวลานั้นยังคงมีความจำกัดแห่งทรัพยากรและเทคโนโลยีการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่วิทยุ (Airwave) อยู่มาก (โปรดดู -- Walker, J. R and Ferguson, D. A. , *The broadcast television industry* , 1st ed. , (Boston : Allyn and Bacon, 1998), p. 4)

3.1.4 เกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตและข้อจำกัดโอกาสความเป็นเจ้าของ (Examination of Applications and Ownership Restrictions)

กฎเกณฑ์ในเรื่องคุณสมบัติอันพึงมีหรือคุณสมบัติต้องห้ามของผู้จะเข้าประกอบกิจการในอุตสาหกรรมถือเป็นกฎเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันในกฎหมายควบคุมกิจการสื่อสารสาธารณะในเกือบทุกประเทศ ตัวอย่างเช่นบทบัญญัติใน Article 5 (1) ของ Radio Law 1950 ของญี่ปุ่นที่ได้บัญญัติห้ามมิให้คนต่างด้าวยื่นขออนุญาตจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์โดยเคเบิล เป็นต้น นอกจากนี้ จำนวนใบอนุญาตที่ผู้ยื่นขออนุญาตรายหนึ่งรายใดถือครองอยู่ก่อนแล้วก็ถือเป็นข้อพิจารณาด้านคุณสมบัติที่สำคัญเพื่อป้องกันการกระจุกตัวของอุตสาหกรรม ควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรม ข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวรวมเรียกว่า “ข้อจำกัดโอกาสความเป็นเจ้าของ” หรือ Ownership Restrictions เกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตและข้อจำกัดโอกาสความเป็นเจ้าของในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดของจำนวนอนุญาตสูงสุดหรือเกณฑ์ในการพิจารณาสถานะความเป็นเจ้าของ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับโครงสร้างตลาดในแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน

(1) สหราชอาณาจักร

วัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งของการกำหนดระบบใบอนุญาตประกอบกิจการตาม The Broadcasting Law ของสหราชอาณาจักร ก็คือการควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมเพื่อป้องกันสถานะการรวมกระจุกของสื่อ (Media Concentration) ด้วยวิธีการควบคุมการสร้างระบบเครือข่าย (Networking) อันจะนำมาซึ่งการมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งเกณฑ์การป้องกันการจำกัดการแข่งขันตาม The Broadcast Law 1990 ประกอบด้วยหลักการห้ามกักตุนใบอนุญาต (Accumulation Rules) และหลักการจำกัดผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาด

หลักการห้ามกักตุนใบอนุญาต (Accumulation Rules)

มาตรา 39 ของ The Broadcast Law 1990 เป็นมาตราหลักของมาตรการควบคุมระบบเครือข่ายภายใต้กรอบของ Article 85 (3) แห่ง EC Treaty โดยเป็นการวางข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการรายใหญ่กระทำการโดยประการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือกีดกันผู้ประกอบการรายเล็กในการเข้าสู่ระบบเครือข่าย สาระสำคัญของมาตรานี้ คือ การห้ามมิให้บุคคลใดถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์มากกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด เช่น การห้ามมิให้บุคคลใดถือครองใบอนุญาต

ประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์มากกว่า 2 ใบ หากได้ถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ในระดับประเทศแล้ว หรือห้ามมิให้ถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ท้องถิ่นได้ไม่เกิน 12 ใบ เป็นต้น นอกจากนี้แล้วยังห้ามมิให้ถือครองใบอนุญาตในเมืองขนาดใหญ่เช่น ลอนดอน หรือ นิวยอร์ก เกินกว่า 1 ใบ หรืออาจห้ามมิให้มีการออกใบอนุญาตประกอบการในพื้นที่ติดกันแก่ให้แก่ผู้ประกอบการคนใดคนหนึ่ง เป็นต้น ฐานะความเป็นเจ้าของ (Ownership) ของผู้ประกอบการตามกฎหมายนี้จะพิจารณาจากจำนวนสัดส่วนการถือหุ้นในกิจการเป็นหลัก กล่าวคือ ผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์รายใดจะถือหุ้นเกินกว่า ร้อยละ 20 ในกิจการสื่อเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดมิได้ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติห้ามกักตุนใบอนุญาตนี้เป็นไปเพื่อการป้องกันการกระจุกตัว (Concentration) ในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ ในลักษณะการรวมกันแนวนอนในกิจการสื่อประเภทใดประเภทหนึ่ง (Horizontal Integration) เพื่อมิให้สิทธิในการดำเนินงานตกอยู่แก่ผู้ประกอบการบางกลุ่มอันจะนำมาซึ่งการจำกัดการแข่งขันและการผูกขาดในอุตสาหกรรมได้

หลักการห้ามเป็นเจ้าของข้ามสื่อ (Cross Ownership Rules)

หมายความถึง การห้ามมิให้ผู้ประกอบการสื่อสาธารณะประเภทหนึ่งเข้าประกอบการในสื่อสาธารณะอื่นเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด ประเภทของสื่อที่กฎหมายจะควบคุมได้แก่สื่อที่มีผลต่อการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและมีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของสังคม ได้แก่ สื่อวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ โดย The Broadcasting Act 1990 ของสหราชอาณาจักร ได้วางข้อกำหนดจำนวนความเป็นเจ้าของในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์เอาไว้พร้อมกับข้อยกเว้นบางประการ เช่น ผู้เป็นเจ้าของสื่อสิ่งพิมพ์ในระดับประเทศหรือระดับภูมิภาคจะสามารถถือหุ้นได้ไม่เกินกว่าร้อยละ 20 ในกิจการที่ยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ในระดับประเทศ หรือ ในทำนองกลับกัน คือในกรณีที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสื่อวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ในระดับภูมิภาคหรือทั่วประเทศอยู่แล้ว จะสามารถถือหุ้นในกิจการสื่อสิ่งพิมพ์ในระดับประเทศหรือภูมิภาคได้อีกไม่เกินร้อยละ 20 เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเรื่องความเป็นเจ้าของข้ามสื่อในลักษณะอื่น ๆ อีก คือทั้งกิจการสิ่งพิมพ์ในระดับประเทศกับกิจการวิทยุกระจายเสียงท้องถิ่น หรือ กิจการบริการส่งสัญญาณ Satalite ภายในประเทศ เป็นต้น เจตนารมณ์ของบทบัญญัติในลักษณะนี้เป็นไปเพื่อป้องกันการกระจุกตัวในอุตสาหกรรม ในลักษณะของการรวมกันแบบหลากหลายระหว่างสื่อต่างประเภทกัน (Multi - media Integration)

บทบัญญัติในบรรพ 8 ของ The Broadcasting Act of 1996 วางข้อกำหนดมาตรฐานในระบบการจัดตั้งสัญญา และคุณสมบัติต้องห้ามในการถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการ เช่น การเป็น Political Body หรือ Advertising Agency เป็นต้น โดยใน Schedule 2 ของกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงข้อกำหนดเรื่องโอกาสความเป็นเจ้าของกิจการสื่อสารด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายปี 1990 เสียใหม่ ได้แก่

(1) ข้อจำกัดความเป็นเจ้าของ (Ownership limitation) โดยกฎหมายมุ่งพิจารณาที่ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการ (Audience Share) เป็นสำคัญ ต่างจากกฎหมายเดิมที่ให้ความสำคัญแก่จำนวนใบอนุญาตสูงสุดที่ผู้ประกอบการหนึ่ง ๆ อาจมีได้ เกณฑ์ในการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดอยู่ที่ร้อยละ 15 ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด

(2) หลักการห้ามเป็นเจ้าของข้ามสื่อ (Cross-media Ownership Rules) มุ่งพิจารณาความเป็นเจ้าของใน 2 ลักษณะ คือ การเป็นผู้ถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์กับกิจการวิทยุ และการเป็นผู้ถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์กับกิจการหนังสือพิมพ์ โดย ITC มีอำนาจในการพิจารณาว่าพฤติกรรมการถือหุ้นไขว้กัน (Cross-holding) ระหว่างผู้ประกอบการดังกล่าวจะถือเป็นความผิดเมื่อเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการพิจารณาประเด็นการขัดหรือไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะนั้น ITC จะพิจารณาเฉพาะผู้ถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์บางประเภทเท่านั้น ได้แก่ ใบอนุญาตประเภท Channel 3 และ Channel 5 ซึ่งเป็นผู้ประกอบการเอกชนอิสระเท่านั้น โดย ITC สามารถอาศัยผลการพิจารณาเพื่อเปลี่ยนแปลงอำนาจในการดำเนินการจัดการของผู้ประกอบการ หรือสั่งการให้ผู้ประกอบการต้องปรับโครงสร้างทางอำนาจภายในองค์กรของตนได้

(2) สหรัฐอเมริกา

ด้วยเหตุที่กฎหมาย The Communication Act of 1934 ได้ให้อำนาจแก่ FCC ในการใช้ดุลยพินิจเพื่อพิจารณาโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ของเอกชนภายใต้หลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ คือ การรักษาประโยชน์แก่สาธารณะ การอำนวยความสะดวกแก่สาธารณะ และความจำเป็นสาธารณะ นำไปสู่การกำหนดเกณฑ์ในการควบคุมอุตสาหกรรมในระดับโครงสร้างโดยเจาะจงที่ตัวผู้ประกอบการ เพื่อสนับสนุนให้การพิจารณาอนุญาตของ FCC ก่อให้เกิดกระบวนการถ่วงดุลเพื่อคัดเลือกผู้ประกอบการคาดว่าจะมีศักยภาพเข้าสู่อุตสาหกรรม สร้างประสิทธิภาพให้แก่อุตสาหกรรม และ

ควบคุมสภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ให้มีความสมดุล⁶¹ ได้แก่ การสร้างข้อจำกัดด้านจำนวนสถานี (Station) ที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ จะสามารถเป็นเจ้าของได้ การสร้างข้อจำกัดด้านจำนวนสถานีในตลาดโทรทัศน์เฉพาะด้าน (a Specific Television Market) ที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ จะสามารถเป็นเจ้าของได้ และการสร้างข้อจำกัดด้านจำนวนการถือครองสถานีข้ามประเภทของผู้ประกอบการสื่อวิทยุโทรทัศน์ เช่น ห้ามผู้ประกอบการรายหนึ่งเข้าเป็นเจ้าของสื่อสิ่งพิมพ์ - วิทยุกระจายเสียง - วิทยุโทรทัศน์ และโทรทัศน์ตามสาย เป็นต้น

การควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐฯ เกิดขึ้นเนื่องจากแนวคิดในระบบตลาดที่เชื่อว่า สภาวะที่อุตสาหกรรมมีผู้ประกอบการที่หลากหลายย่อมผลักดันให้เกิดการแข่งขันขึ้นในอุตสาหกรรมและนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภค อีกทั้งยังช่วยให้อุตสาหกรรมสามารถพัฒนาไปได้อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ การควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมด้วยการกำหนดกฎหมายเพื่อจำกัดโอกาสความเป็นเจ้าของของผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ จึงถือเป็นมาตรการในเชิงการป้องกันการผูกขาดในแนวนอน (Horizontal Integration) และลดจำนวนการกระจุกตัวของสื่อ (Media Concentration) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันก็เป็นการส่งเสริมการแข่งขันจากผู้ประกอบการที่หลากหลายได้อีกด้วย หลักเกณฑ์การจำกัดความเป็นเจ้าของในกิจการสื่อนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้⁶²

Multiple Ownership of Broadcast Station

หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “Duopoly Rule” หมายถึง การห้ามมิให้ผู้ประกอบการรายใดเป็นเจ้าของสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์เกินกว่า 1 ประเภทในเขตพื้นที่เดียวกันหรือพื้นที่ใกล้เคียง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ห้ามมิให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดเป็นเจ้าของสถานีวิทยุโทรทัศน์ 2 สถานี หรือ สถานีวิทยุกระจายเสียง FM 2 สถานี หรือสถานีวิทยุกระจายเสียง AM 2 สถานี ในเขตพื้นที่ที่มีกลุ่มผู้ชมผู้ฟังกลุ่มเดียวกัน หลักเกณฑ์ดังกล่าว มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระจุกตัวของสื่อ และส่งเสริม⁶³ การแข่งขันทั้งทางด้านความหลากหลายของรายการและความคิดเห็น ในการพิจารณาถึงความจำเป็นเจ้าของนั้น คณะกรรมการ FCC จะพิจารณาจากจำนวนผลตอบแทนที่ได้รับในขั้นต่ำคือ ร้อย

⁶¹ James R. Walker , The Broadcast Television Industry, 1998 : 66

⁶² John J. Watkins , The Mass Media and The Law , (New Jersey : Prentice-Hall, 1990) , pp.550 - 555

ละ 5 ในกรณีที่เป็นผู้ถือหุ้นทั่วไป และร้อยละ 10 ในกรณีที่ผู้ลงทุนเป็นบริษัท ธนาคาร หรือนักลงทุน
ในรูปแบบอื่น (Other passive investors)

หลักการที่สำคัญส่วนหนึ่งของ Duopoly Rule ก็คือ หลัก One-to-a-market ซึ่งหมายถึงการห้าม
มิให้ผู้ใดเป็นเจ้าของทั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ และสถานีวิทยุกระจายเสียง AM หรือ FM ในพื้นที่เดียวกัน
หรือพื้นที่ใกล้เคียงกัน แต่สามารถเป็นเจ้าของสถานีวิทยุกระจายเสียง AM หนึ่งสถานีไปพร้อมกับ
เป็นเจ้าของสถานีวิทยุกระจายเสียง FM อีก 1 สถานีได้

Cross-media Ownership

เป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1975 เมื่อ FCC ได้ประกาศหลักเกณฑ์การห้ามการรวมตัวกัน
ของสื่อหนังสือพิมพ์กับสื่อวิทยุกระจายเสียงและสื่อวิทยุโทรทัศน์ในเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เดียวกัน
โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้วางกฎเกณฑ์ห้ามมิให้ผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์รายวันเป็นเจ้าของผู้ถือครอง
ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ สถานีวิทยุกระจายเสียง (ไม่ว่าจะย่านความถี่ใด) ที่
ดำเนินการส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพในเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์กับสื่อหนังสือพิมพ์ที่ได้ดำเนินการ
อยู่ โดยเรียกลักษณะการรวมกิจการเช่นนี้ว่าเป็นการรวมแบบ “Grandfather” ด้วยเหตุที่เป็นการรวมเอา
กิจการสื่อหลักเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวของ FCC นี้ ได้รับการตอกย้ำถึงความจำเป็นอีกครั้ง
เมื่อกลุ่มผู้ประกอบการกิจการสื่อสารมวลชนนำโดย The American Newspaper Publishers Associating,
The National Association of Broadcasters ร่วมกับผู้ประกอบการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง
และวิทยุโทรทัศน์ ร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องคดีแก่ FCC เพื่อโต้แย้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว เนื่องจากเป็น
กรณีการวางกฎเกณฑ์อันเกินขอบอำนาจแห่งกฎหมาย The Communication Act และฝ่าฝืนต่อสิทธิเสรี
ภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ แต่ในที่สุดผู้พิพากษา Thurgood Marshall ก็ได้มีคำ
พิพากษายอมรับอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวของ FCC โดยให้ความเห็นว่า เป็นอำนาจที่อยู่
ภายใต้อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์แก่อุตสาหกรรมสื่อสารมวลชน เพื่อประโยชน์ในการรักษา
“ประโยชน์สาธารณะ” ตามมาตรฐานของ The Communication Act ซึ่งให้อำนาจแก่ FCC ในการ
กระทำการในประการใด ๆ เกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบกิจการเพื่อสนับสนุนให้เกิดความหลากหลาย
ในกิจการสื่อสารมวลชนของสหรัฐอเมริกา⁶⁴

⁶⁴ Ibid. , pp. 554 - 555

อนึ่ง ในการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1996 นั้น สาระสำคัญของกฎหมาย The Telecommunication Act of 1996⁶⁵ คือการผ่อนคลายหลักเกณฑ์ควบคุมโอกาสในการเป็นเจ้าของที่มีอยู่ในกฎหมายเดิม⁶⁶ โดยหลักการควบคุมโอกาสความเป็นเจ้าของตามกฎหมายใหม่นี้ประกอบด้วย

⁶⁵ รัฐบาลสหรัฐฯ อาจแตกต่างจากรัฐบาลของประเทศอื่น ๆ อย่างเด่นชัดในประเด็นเรื่องการรักษาและคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนจากการผลิตสินค้าเชิงวัฒนธรรมของสื่อ เนื่องจากสหรัฐฯ เชื่อว่า “สภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรม” จะสามารถนำมาซึ่งประโยชน์แห่งการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างสูงที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงมักจะปรากฏว่ารัฐบาลสหรัฐฯ นิยมที่จะดำเนินการลดเลิกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ (Deregulate) ในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์นี้ลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎเกณฑ์ที่จะเป็นการจำกัดการแข่งขันมิให้เกิดมีขึ้นในอุตสาหกรรมได้ (โปรดดู - James R. Walker, The Broadcast Television Industry, p. 67)

⁶⁶ บทวิเคราะห์ที่ปรากฏใน (ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์) ของงานวิจัย “รายงานการศึกษาและการจัดทำแผนการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนรัฐวิสาหกิจ องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย” โดยกลุ่มบริษัทที่ปรึกษาทิสโก้, คณะที่ปรึกษากฎหมาย ผศ.สุธรรม อยู่ในธรรม และ H.R. Performance Development Co. Ltd. ระบุว่า สาเหตุของการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1996 ของสหรัฐฯ นั้น เป็นไปเพื่อชี้แนะ (Lead) ให้แก่ประเทศอื่น ๆ เพื่อให้มีการแก้ไขและผ่อนคลายข้อจำกัดในเรื่องคุณสมบัติของผู้ประกอบการลง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของกลุ่มทุนจากสหรัฐฯ ที่ต้องการขยายตลาดไปสู่ตลาดในต่างประเทศมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้วิเคราะห์มีความเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายเพื่อผ่อนคลายกฎเกณฑ์ในประการต่าง ๆ จำนวนมากครั้งนี้ เกิดขึ้นเนื่องจากความเชื่อมั่นในตนเองของสหรัฐฯ ใน 2 ประการ คือ (1) ความเชื่อมั่นในความสามารถทางการแข่งขันของผู้ประกอบการภายในประเทศ และ (2) ความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายที่มีอยู่ โดยที่ได้ปรากฏว่ามีบทบัญญัติบางส่วนในกฎหมายฉบับใหม่ที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองซึ่งจากบทวิเคราะห์ดังกล่าวถือเป็นเหตุผลสนับสนุนข้อสมมติฐานเบื้องต้นของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในประการที่ว่า กิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องพันใกล้ชิดกับความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ สังคมและระบบการปกครองของประเทศเป็นอย่างมาก ในทางกลับกันผู้เขียนมีความเห็นสนับสนุนต่อบทวิเคราะห์ดังกล่าวเนื่องจากผลการศึกษาในบทบัญญัติกฎหมายของสหรัฐอเมริกา นับแต่อดีตจนปัจจุบันได้บ่งชี้ว่า สหรัฐฯ ได้ยอมรับว่ากิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์มีคุณลักษณะเฉพาะมากไปกว่าการเป็นอุตสาหกรรมการผลิตทั่วไปซึ่งจำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติอย่างพิเศษภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ ฉะนั้น หากสหรัฐฯ มิได้เชื่อมั่นในศักยภาพของตลาดอุตสาหกรรมของตนที่ได้รับการพัฒนามายาวนาน รวมถึงมิได้เชื่อมั่นในระบบกฎหมายอันเข้มแข็งของตนแล้ว การแก้ไขกฎหมายเพื่อเปิดตลาดในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐฯ อย่างกว้างขวางเช่นนี้คงเป็นไปได้ยากยิ่ง

(1) การกำหนดโอกาสในการเป็นเจ้าของกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐฯ สูงสุดโดยพิจารณาจากอัตราส่วน คือ กำหนดให้ไม่เกินไปกว่าร้อยละ 35 ของกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ทั้งประเทศ

(2) การกำหนดโอกาสในการเป็นเจ้าของกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐฯ สูงสุดโดยพิจารณาจากจำนวนสถานีที่ได้รับอนุญาต คือ กำหนดให้สามารถมีฐานะเป็นเจ้าของสถานีวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐฯ ได้ไม่เกินไปกว่า 12 สถานี

(3) การกำหนดโอกาสในการเป็นเจ้าของกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์หนึ่ง ๆ สูงสุด ให้ไม่เกินไปกว่าร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของสถานี

(3) ประเทศญี่ปุ่น

Radio Law 1950 ได้กำหนดสาระสำคัญของการยื่นคำขออนุญาตจัดตั้งสถานีกระจายเสียงและหลักในการพิจารณาคำขอของ MPT⁶⁷ ได้แก่

- ความสามารถในการก่อสร้างสถานีตามข้อกำหนดด้านเทคนิคซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้
- ความเหมาะสมของการใช้คลื่นความถี่ตาม The Available Frequencies Allocated Broadcasting
- ฐานะทางการเงินของผู้ยื่นคำขอ โดยจะต้องอยู่ในระดับที่จะสามารถดำเนินกิจการในเชิงธุรกิจและอยู่รอดได้
- ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอมีคุณสมบัติในประการต่าง ๆ โดยครบถ้วนนั้น การพิจารณาขั้นสุดท้ายจะเป็นดุลยพินิจแต่เพียงผู้เดียวของ MPT
- ห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นเจ้าของใบอนุญาตประกอบกิจการสื่อสารมากกว่า 1 ประเภทสื่อ และห้ามมิให้ประกอบการมากกว่า 1 สถานี ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาดในอุตสาหกรรม โดย MPT มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการของผู้ละเมิดได้ (อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังไม่เคยปรากฏกรณีเช่นนี้)

ในการยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบกิจการนั้น กรณีที่ปรากฏผู้ยื่นคำขอมากกว่าหนึ่งรายในเขตพื้นที่เดียวกันแล้ว หลักการเดิมซึ่งบัญญัติโดยสหรัฐฯ และ SCAP ได้กำหนดให้รัฐจัดให้มีการประมูล

⁶⁷ Radio Law 1950, Article 5 (4)

แข่งขันระหว่างกันพร้อมทั้งรับฟังความเห็นจากสาธารณะ แต่ภายหลังจากการจัดตั้ง MPT และโอนอำนาจในการพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการพร้อมทั้งให้อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาได้ด้วยตนเองแล้ว MPT จึงได้ยกเลิกวิธีการประมูลตามกฎหมายเดิมและกำหนดให้มีการเจรจกันระหว่างผู้ยื่นคำขอด้วยกัน (Unification Adjustment) โดยไม่ต้องมีการแข่งขัน นอกจากนั้นยังได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้นำทางเศรษฐกิจ เป็นผู้ช่วยในการเจรจาเพื่อสนับสนุนให้เกิดการรวมกิจการกันระหว่างผู้ที่ยื่นคำขอในพื้นที่เดียวกัน

หลักการประการสำคัญที่ปรากฏอยู่ใน Radio Law of 1950 คือ การให้อำนาจในการควบคุมสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในญี่ปุ่นแก่องค์กรของรัฐ โดยเป็นการให้อำนาจอย่างกว้างขวางเพื่อให้เป็นดุลยพินิจของ MPT ในการพิจารณาความเหมาะสมของการเปิดให้ผู้หนึ่งผู้ใดได้รับอนุญาตให้เข้าสู่อุตสาหกรรมสื่อสารทั้งหลาย⁶⁸ ด้วยการจัดให้มีระบบใบอนุญาตประกอบกิจการขึ้น และให้เป็นอำนาจและดุลยพินิจของ MPT ในการพิจารณาอนุญาต ค่อยอายุการอนุญาตหรือเพิกถอนการอนุญาตแต่เพียงผู้เดียว รวมไปถึงการกำหนดแผนการดำเนินการจัดสรรการใช้ประโยชน์ในคลื่นความถี่ (The Plan for the Available Frequencies Allocated)⁶⁹ และการจำกัดปริมาณหรือจำนวนการอนุญาตจัดตั้งสถานีกระจายเสียงได้หากปรากฏว่ามีเหตุอันสมควรเพียงพอ (Sufficient Reasons)⁷⁰

การควบคุมสถานะความเป็นเจ้าของ

เนื่องจากโครงสร้างอุตสาหกรรมของญี่ปุ่นในปัจจุบันเป็นลักษณะของการกระจุกตัว (Concentration) อยู่มาก กล่าวคือ ในจำนวนสถานีวิทยุโทรทัศน์เอกชนขนาดใหญ่ 5 สถานีนั้น มีกำเนิดมาจากบริษัทแม่ที่ เป็นผู้ผลิตหนังสือพิมพ์ระดับประเทศขนาดใหญ่ 5 ฉบับ เช่นเดียวกัน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดทางความคิดจากความจำกัดของข้อมูลข่าวสารที่สื่อเสนอ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้เกิดการสร้างอำนาจผูกขาดทางการค้าอันจะนำมาซึ่งการใช้อำนาจตลาดโดยมิชอบเป็นผลเสียต่อประชาชนผู้บริโภคอันถือเป็นภาวะสืบเนื่องจากการกระจุกตัวของกิจการได้

⁶⁸ การที่รัฐให้อำนาจแก่ MPT แต่เพียงผู้เดียวในการพิจารณาใบอนุญาตประกอบกิจการนั้น ได้ก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดการรุมทุนของผู้ประกอบการรายใหญ่ ผู้ทรงอิทธิพลทั้งในทางสังคมและการเมือง และไม่ใช่ว่ากระบวนการอันเป็นประชาธิปไตย (โปรดดู - วิชาอุตสาหกรรม, สื่อมวลชนในญี่ปุ่น, หน้า 236)

⁶⁹ Radio Law 1950, Article 7 (3)

⁷⁰ Radio Law 1950, Article 76-2

แล้ว MPT จึงได้กำหนดมาตรการป้องกันแก้ไขภาวะการกระจุกตัวของกิจการสื่อสารมวลชนใน 2 ลักษณะ⁷¹ คือ

- (1) การห้ามการเป็นเจ้าของข้ามสื่อ (Cross - media Ownership) ด้วยการห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสื่อประเภทหนึ่งยื่นขออนุญาตประกอบกิจการสื่อสารมวลชนประเภทอื่น ๆ เกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด
- (2) การกำหนดจำนวนการถือครองหุ้นในกิจการสื่อสาร

3.1.5 สรุป กฎหมายสื่อสารมวลชนกับการควบคุมการแข่งขัน

ผลการศึกษาถึงกระบวนการกำกับดูแลและควบคุมสภาวะการแข่งขันในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ของประเทศที่ได้นำมาศึกษาเปรียบเทียบกับข้างต้นปรากฏว่า ประเทศโดยส่วนใหญ่ให้ความสำคัญแก่ระบบสื่อสารมวลชนและสื่อวิทยุโทรทัศน์ภายในประเทศเป็นอันมาก กระทั่งเห็นความสำคัญและจำเป็นในการจัดให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักในการควบคุมสภาวะการดำเนินงานและสภาวะการแข่งขันในตลาด นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์การควบคุมสภาวะการแข่งขันภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้เนื่องมาจากการเล็งเห็นถึงข้อจำกัดและความจำเป็นในประการต่าง ๆ ทั้งที่เกิดขึ้นจากคุณลักษณะของกิจการเอง และที่เกิดขึ้นจากปัจจัยแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นปัจจัยในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครองของประเทศ รวมไปถึงปัจจัยแวดล้อมจากภายนอกประเทศ เช่น พันธกรณีอันเกิดจากความตกลงระหว่างประเทศอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม จากขอบเขตอันจำกัดของกฎหมายเฉพาะที่ไม่อาจส่งผลเป็นการควบคุมผู้ประกอบการบางลักษณะ หรือไม่อาจควบคุมการดำเนินงานทางธุรกิจของหน่วยผลิตในบางกรณี รวมถึงการไม่มีอำนาจบังคับควบคุมอื่นใดนอกเหนือไปจากการควบคุมผ่านระบบใบอนุญาตภายใต้กรอบของการดำเนินงานฐานกิจการสื่อสารไร้สายและสื่อสารสาธารณะนั้น ส่งผลให้หลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้าอันเป็นกฎหมายทั่วไปยังคงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญและจำเป็นในการควบคุมกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์อยู่เสมอ

⁷¹ วิชา อุตมฉันทน์, สื่อมวลชนในญี่ปุ่น, หน้า 278

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของการมีมาตรการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมสภาวะการแข่งขันทางการค้าในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ ได้แก่ การเป็นระบบเครือข่ายสถานีที่ผู้มีอำนาจในการบริหารงานในระบบเครือข่ายมิใช่ผู้ประกอบการอื่นได้รับอนุญาต เนื่องจากเป็นผู้ทำหน้าที่เพียงการบริหารงานเชิงธุรกิจการตลาด (Organize Market) และจัดจำหน่ายสินค้า (Distribute a product) ให้แก่สถานีเครือข่ายเท่านั้น⁷² หรือมิได้อยู่ในความหมายของการเป็นบุคคลผู้ถูกจำกัดโอกาสในการเป็นเจ้าของกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์หรือกิจการสื่อสารมวลชนประเภทอื่น ๆ (Owner Restrictions) ตามกฎหมาย ย่อมจะเป็นเหตุให้บุคคลในลักษณะดังกล่าวหลุดพ้นจากอำนาจบังคับตามกฎหมายสื่อสารมวลชน และมีอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทางโอกาสของการเข้าสู่อุตสาหกรรมไม่ว่าโดยประการใด

นอกจากนั้น การที่อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์เป็นอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดและมีผลเป็นการเพิ่มมูลค่าส่วนเกินให้แก่อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นอุตสาหกรรมบันเทิง อุตสาหกรรมการผลิตข้อมูลข่าวสาร หรืออุตสาหกรรมโฆษณา เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอุตสาหกรรมโฆษณาซึ่งมีความสัมพันธ์กับอุตสาหกรรมการผลิตสินค้าหรือบริการที่ได้ทำการโฆษณาผ่านสื่อวิทยุโทรทัศน์เป็นอย่างยิ่งนั้น อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ถือได้ว่าเป็นกระบวนการแห่งการเพิ่มมูลค่าส่วนเกินที่สำคัญของอุตสาหกรรม อันจะเห็นได้จากตัวเลขของงบโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ได้จัดสรรไว้เพื่อทำการโฆษณาผ่านสื่อวิทยุโทรทัศน์

งบโฆษณาผ่านสื่อโทรทัศน์ 4 ช่อง พ.ศ. 2534 - 2539

(หน่วย : ล้านบาท)

สถานี	2539	2538	2537	2536	2535	2534
ช่อง 3	6,112	5,260	4,351	3,509	2,603	1,943
ช่อง 5	3,745	3,446	3,438	2,621	1,765	1,626
ช่อง 7	8,140	7,379	6,380	5,336	4,283	3,279
ช่อง 9	2,774	2,557	2,438	1,616	1,467	1,245
รวม	20,771	18,642	16,607	13,082	10,118	8,095

ที่มา : The Advertising Book, 1997 - 1988, pp.184

⁷²Melody William, Children's television : the economics of exploitation , 1st ed., (London : Yale University Press, 1973), p.102

อาจกล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายทั้งสองระบบนี้มีความสัมพันธ์ในเชิง การสนับสนุน สอดรับ และเป็นการปิดช่องว่างซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันมิให้เอกชนผู้ประกอบการซึ่งได้ผ่านกระบวนการกั้นกรองในระดับต้นตามคุณสมบัติที่ระบุไว้ในกฎหมายสื่อสารมวลชนหรือคุณสมบัติที่ระบุไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการ หรือได้ผ่านการพิจารณาจากหน่วยงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายสื่อสารมวลชนแล้ว ดำเนินงานทางธุรกิจหรือได้จัดทำความตกลงบางประการอันเป็นการจำกัดการแข่งขัน สร้างภาวะการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือพยายามผูกขาดตลาดอันเป็นผลเสียแก่ผู้บริโภค จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายอีกระดับชั้นเข้าดูแลจัดการให้การดำเนินงานทางธุรกิจเป็นไปอย่างเรียบร้อยภายใต้กติกาแห่งความเป็นธรรม หรือในทางกลับกันก็อาจมีกรณีที่ความตกลงหรือพฤติกรรมทางธุรกิจบางลักษณะที่ไม่เข้าตามองค์ประกอบความผิดฐานความบงกชบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้า ด้วยเหตุนี้ เพื่อสร้างความรัดกุมและอุดช่องโหว่ในทางปฏิบัติ ก็อาจปรากฏว่ามี การกำหนดให้บางความตกลงหรือบางพฤติกรรมทางธุรกิจเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามกฎหมายเฉพาะ ในลักษณะย้อนกลับก็สามารถทำได้

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายสื่อวิทยุโทรทัศน์กับกฎหมายป้องกันการผูกขาด

(1) ความสัมพันธ์ในบทบัญญัติกฎหมาย

ตัวอย่างเช่น การกำหนดเงื่อนไขบางประการไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคม สาธารณะ (a Public Telecommunications Operator) ตาม The Telecommunication Act ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (price Discrimination) ด้วยเหตุนี้ หากผู้ประกอบการ โทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการได้กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว จะเป็นความผิดตามเงื่อนไข (Condition) ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการและ / หรือ ถือเป็นความผิดตามหลักกฎหมายทั่วไป คือ The Chapter I และ / หรือ The Chapter II Prohibition ตามกฎหมาย The Competition Act ⁷³

⁷³ The Office of Telecommunications , The Application of the Competition Act in the Telecommunications Sector, URL : [http:// www.ofiel.gov.uk/competition/cact0100.htm](http://www.ofiel.gov.uk/competition/cact0100.htm) , January 2000

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติกฎหมายสื่อสารมวลชนถือเป็นบทกฎหมายเฉพาะที่ออกมาเพื่อบังคับใช้เฉพาะกิจการสื่อสารมวลชน และมีผลเป็นการควบคุมสภาวะการแข่งขันในระดับโครงสร้าง เนื่องจากเป็นลักษณะการบัญญัติที่มุ่งควบคุมโอกาสในการเข้าสู่อุตสาหกรรมให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับปัจจัยแวดล้อมประการต่าง ๆ ของประเทศที่อาจแตกต่างกันไป อาทิ ปัจจัยด้านทรัพยากรและเทคโนโลยี ปัจจัยเชิงเศรษฐศาสตร์ของอุตสาหกรรม ปัจจัยด้านผู้บริโภค หรือปัจจัยในเชิงการเมืองและพันธกรณีแห่งรัฐ เป็นต้น ซึ่งในการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อเข้าควบคุมอุตสาหกรรมในลำดับต้นจึงจำเป็นต้องผ่านกระบวนการกลั่นกรองด้านเหตุผลและความจำเป็นในหลายประการ ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นเหตุให้เกิดภาวะการผูกขาดหรือการจำกัดจำนวนผู้ประกอบการหรือกีดกันการเข้าสู่อุตสาหกรรมของผู้ประกอบการรายใหม่โดยผลแห่งบทบัญญัติกฎหมายสื่อสารมวลชนนี้ได้ ฉะนั้น การมีบทกฎหมายทั่วไปจึงถือเป็นความจำเป็นเพื่อผลในการควบคุมสภาวะการแข่งขันและป้องกันการผูกขาดอันจะสร้างความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมของประเทศหรือสร้างความเคืองร้อนให้แก่ประชาชนได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะเป็นบทกฎหมายทั่วไปสามารถบังคับใช้ได้กับทุกอุตสาหกรรมการค้า ซึ่งอาจปรากฏว่าเป็นกรณีที่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเฉพาะที่ประสงค์สร้างความคุ้มครองให้แก่ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมหนึ่งอุตสาหกรรมใดที่มีความจำเป็นในด้านการประหยัดจากขนาด หรือประสงค์จะส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมในลำดับต้นเพื่อผลในระยะยาว รวมถึงกรณีที่มีเหตุผลด้านความจำเป็นโดยประการอื่นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ด้วยเหตุนี้ในการบังคับใช้กฎหมายเมื่อปรากฏว่าหลักการแห่งกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไปขัดหรือแย้งกัน จะต้องยึดหลักกฎหมายเฉพาะเป็นหลักสำคัญและนำหลักการแห่งกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่กรณีเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายเฉพาะเท่านั้น⁷⁴

นอกจากนั้นแล้ว ยังมีปรากฏว่าในบางประเทศที่ระบบกฎหมายให้ความสำคัญแก่การรักษาประโยชน์ของสาธารณชนในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์มากกว่าการมุ่งสร้างสภาวะการแข่งขันเชิงอุตสาหกรรมนั้น จะได้บัญญัติยกเว้นให้เกณฑ์ในการพิจารณาความคิดตามหลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือควบคุมการแข่งขันทางการค้าของผู้ประกอบการ ในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ได้แตกต่างกันไป

⁷⁴ David J O'Neil, Draft Guidelines on the application of the Competition Act in the Telecommunications Sector – Consultation, URL : <http://www.oftel.gov.uk/competition/cact0100.htm> , January 1999

จากผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมอื่น เช่นในการแก้ไขกฎหมาย The Competition Act of 1998 ของสหราชอาณาจักรที่ผ่านมา ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในตารางที่ 2 ส่วนที่ 3 เพื่อกำหนดให้กิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (Broadcasting) เป็นกิจการที่ได้รับยกเว้นตาม The Chapter I Prohibition ของกฎหมายฉบับนี้⁷⁵ หากปรากฏว่าเป็นความตกลงที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- (1) เป็นกรณีกิจการจัดทำความตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการเอกชนซึ่งประกอบกิจการตามใบอนุญาตประเภท Channel 3 Licence
- (2) มีลักษณะแห่งการกระทำและผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันในประการดังต่อไปนี้
 - (2.1) กรณีข้อสัญญาดังกล่าวมิได้ส่งผลหรือมิได้แสดงเจตนาประสงค์ต่อผลหรือไม่มีพฤติการณ์อื่นใดที่แสดงถึงผลแห่งความตกลงไปในเชิงการจำกัด (Restricting) การบิดเบือน (Distorting) หรือป้องกันมิให้เกิดสภาวะการแข่งขัน (Preventing) (มาตรา 4 (3) (a) ของ Schedule 2 Part III) หรือ
 - (2.2) กรณีที่แม้ว่าผลแห่งการจำกัด บิดเบือน หรือป้องกันมิให้เกิดสภาวะการแข่งขันจะเกิดขึ้นจากการกระทำหรือเจตนาหรือพฤติการณ์แวดล้อมอื่นใดของผู้ประกอบการ แต่ได้ปรากฏว่าความเสียหายอันเกิดจากการจำกัด บิดเบือน หรือป้องกันมิให้เกิดสภาวะการแข่งขันนั้น เป็นเหตุอันมีน้ำหนักและมีความสำคัญในระดับต่ำกว่าความจำเป็นและประโยชน์ที่จะได้รับ (มาตรา 4 (3) (b) ของ Schedule 2 Part III)
 - (2.3) ผู้อำนวยการสำนักงานการค้าโดยเป็นธรรม (OFT) จัดทำความเห็นเสนอต่อเลขาธิการรัฐ (The Secretary of State) เพื่อพิจารณาและประกาศสู่สาธารณะต่อไป

(2) ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในการดำเนินการควบคุมสภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์นั้น เนื่องจากเป็นกรณีที่มีหลักการแห่งกฎหมายใน 2 ระบบเข้าควบคุมสภาวะการแข่งขันใน 2 ระดับ ด้วยเหตุนี้เพื่อ

⁷⁵ Schedule 2 Part III ของ The Competition Act of 1998 เป็นบทบัญญัติเพื่อแก้ไขกฎหมาย The Broadcasting Act of 1990 มาตรา 194 A (2) – (6) (ซึ่งเป็นบทมาตราที่ออกมาเพื่อแก้ไขหลักการแห่งกฎหมาย The Restrictive Trade Practices Act of 1976 เพื่อกำหนดยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวแก่ความตกลงบางลักษณะของผู้ประกอบการเอกชนที่ได้รับอนุญาตประเภท Channel 3)

เป็นการสร้างประสิทธิภาพให้แก่การดำเนินมาตรการควบคุมดังกล่าว จึงมักปรากฏการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ อยู่เสมอ ตัวอย่างการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องตามกฎหมายที่เห็นได้ชัด คือ การดำเนินงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินนโยบายการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อสารโทรคมนาคมของสหราชอาณาจักร

หน่วยงานหลักในการกำหนดนโยบายเพื่อควบคุมการดำเนินงานและสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ของสหราชอาณาจักร ประกอบด้วย

- (1) The Office of Fair Trading : OFT
- (2) The Office of Telecommunications : OFTEL
- (3) The Competition Directorate of the European Commission

โดยที่ The Independence Television Commission : ITC นั้นจะอยู่ในฐานสมาชิกผู้สังเกตการณ์ และกำหนดแผนการดำเนินงานให้เป็นไปโดยสอดคล้อง เกื้อหนุน และประสานกันกับการดำเนินงานของหน่วยงานหลักดังที่กล่าวมา แต่จะไม่มีภาระหน้าที่ในการควบคุมดูแลสถานะการแข่งขันโดยตรงดังเช่น OFT

การจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อควบคุมสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์เพื่อการค้าในสหราชอาณาจักร ประกอบด้วย

- (1) The Group of Three หรือเรียกอย่างเป็นทางการคือ “the Standing Committee on Competition in Communications” ประกอบด้วยตัวแทนจากหน่วยงานต่อไปนี้
 - (1.1) The Independence Television Commission : ITC เฉพาะส่วนของ The Economic Regulation Group
 - (1.2) The Office of Fair Trading : OFT
 - (1.3) The Office of Telecommunications : OFTEL

- (1) The Group of Six ซึ่งถือเป็นหน่วยงานย่อยในหน่วยงานหลักคือ The Group of Three ประกอบด้วยคณะกรรมการที่มาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังนี้

- (2.1) The Independence Television Commission : ITC เฉพาะส่วนของ The Economic Regulation Group และ Engineering Division
- (2.2) The Office of Fair Trading : OFT
- (2.3) The Office of Telecommunications : OFTEL
- (2.4) หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจาก The Department of Trade and Industry จำนวน 2 หน่วยงาน
- (2.5) หน่วยงานจาก The Department for Culture, Media and Sport

นอกจากนั้นในภาคปฏิบัติ ยังจะได้มีการดำเนินงานร่วมกันระหว่างหน่วยงาน Economic Regulation และ Engineering Division ของ ITC และ OFTEL อย่างไม่เป็นทางการ เพื่อร่วมกันกำหนดแนวทางการนำเสนอรายการประเภท Electronic Programme Guides อีกด้วย

แม้ว่าในมิติแห่งการเป็นกิจการสื่อสารมวลชนผู้มีภาระหน้าที่ในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารและการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นสู่สาธารณชนนั้น จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่ากิจการสื่อสารมวลชนทั้งหลายได้ปรับเปลี่ยนบทบาทจากการเป็นบริหารสาธารณะที่รัฐเป็นผู้จัดให้แก่ประชาชนในฐานะพลเมืองของรัฐ มาอยู่ในรูปแบบขององค์กรทางธุรกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์ทางการค้ากำไร (Commercial Television) แล้ว กิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ย่อมถือเป็น “ธุรกิจ” ประเภทหนึ่งภายใต้บังคับแห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้า⁷⁶

⁷⁶ ประเด็นเรื่องกฎหมายป้องกันการผูกขาดกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญของสื่อมวลชนได้รับการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา เนื่องจากผู้ประกอบการสื่อสารมวลชนในสหรัฐฯ มีความเชื่อมั่นว่ากิจการสื่อสารมวลชนทั้งปวงเป็นกิจการที่ได้รับการปกป้องโดยหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารและการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในทุกกรณีและเป็นกิจการที่ได้รับยกเว้นตามหลักกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมสถานะการแข่งขันทางการค้ากระทั่งในปี ค.ศ.1945 ศาลสูงแห่งสหรัฐฯ จึงได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี *Assosiated Press v. U.S.* (326 U.S. 1, 1945) วินิจฉัยให้กิจการสื่อสารมวลชนซึ่งเป็นการประกอบกิจการในรูปอุตสาหกรรมการผลิตเพื่อการค้ากำไรทุกประเภทในสหรัฐฯ จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดเช่นเดียวกับอุตสาหกรรมอื่น ๆ (โปรดดู - Wayne Overbeck and Rick D. Pullen Major principles of media law, edited. 7th ed., (Fort Worth. TX : Harcourt Brace College, 1996), p.361)

3.2 กฎหมายควบคุมสภาวะการแข่งขันในต่างประเทศ

3.2.1 แนวคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขัน

ความแตกต่างกันของความเชื่อและการยึดมั่นในอิทธิพลของสภาวะการแข่งขันในเชิงทฤษฎี เศรษฐศาสตร์ นำมาสู่แนวคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันและระดับความเข้มงวดของการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน แบ่งได้เป็น 3 แนวคิดใหญ่ ๆ⁷⁷ คือ

(1) การป้องกัน หมายถึง การพยายามป้องกันมิให้เกิดสภาวะการผูกขาดหรือแม้กระทั่งแนวโน้มแห่งการเกิดการผูกขาดตลาดขึ้นในอุตสาหกรรมได้ เนื่องจากความเชื่อที่ว่าสภาวะการผูกขาดจะนำมาสู่ความสูญเสียและผลกระทบในเชิงลบแก่อุตสาหกรรม ด้วยเหตุนี้ในการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมจึงจะเป็นมาตรการเชิงสกัดกั้นป้องกันและมีระดับการควบคุมอย่างเข้มงวด

(2) การทำฉาบ หมายความว่า การดำเนินมาตรการควบคุมภายใต้แนวคิดที่คล้ายคลึงกับแนวคิดแรก คือ สภาวะการผูกขาดเป็นสภาวะการณ์ที่เลวร้ายในระบบเศรษฐกิจและจะนำมาสู่ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการจัดผู้มีอำนาจผูกขาดตลาด ด้วยวิธีการจำกัดส่วนแบ่งตลาดหรือจำกัดขนาดของผู้ประกอบการขนาดใหญ่ลงเพื่อผลในการควบคุมอำนาจตลาดของผู้ประกอบการรายหนึ่ง ๆ ให้อยู่ภายในกรอบที่รัฐเห็นว่าจะไม่สามารถก่อให้เกิดภาวะผูกขาดตลาดได้

(3) การควบคุม หมายความว่า การยอมรับประโยชน์บางประการจากสภาวะการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในอุตสาหกรรมในบางระดับและบางกรณี เนื่องมาจากความแตกต่างกันของความสามารถในการตอบสนองต่อการแข่งขันของประเทศ โดยอาจเป็นความจำกัดหรือความบกพร่องของความสามารถในการตอบสนองต่อภาวะการแข่งขันในฝ่ายของผู้ผลิตหรือผู้บริโภคก็ได้ ด้วยเหตุนี้ในการกำหนดมาตรการควบคุมจึงจะเป็นไปในลักษณะของการไม่ป้องกันหรือไม่ทำลายผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดสูงหรืออาจเป็นผู้ผูกขาดตลาดในอุตสาหกรรมนั้น ๆ หรือในทางกลับกันก็จะให้การ

⁷⁷ สุธีร์ ศุภนิษฐ์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด”, หน้า 508-509

สนับสนุนโดยทางอ้อมเพื่อสร้างให้เกิดการพัฒนาในกรณีที่เป็นอุตสาหกรรมที่ยังขาดความพร้อมและความสามารถในการพัฒนาตนเองได้ แต่จะได้ควบคุมระดับและพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีลักษณะดังกล่าวมิให้กระทำการโดยประการใด ๆ อันจะก่อให้เกิดผลกระทบในเชิงลบแก่ระบบเศรษฐกิจ สังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนของประเทศเป็นสำคัญ

การกำหนดมาตรการทางกฎหมาย

แนวคิดในการควบคุมสภาวะการผูกขาดและการแข่งขันในข้างต้น นำมาสู่การกำหนดมาตรการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้าใน 2 ทฤษฎีหลัก⁷⁸ คือ

1. ทฤษฎีการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ (Structure Control) เป็นระบบที่เน้นความสำคัญกับการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจโดยรวมอย่างมาก เนื่องจากถือว่าการแข่งขันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางเศรษฐกิจ ประเทศที่เลือกใช้กฎหมายในลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่มีขนาดทางภูมิศาสตร์ใหญ่ มีทรัพยากรจำนวนมาก และมีขนาดของตลาดในการรองรับสินค้าหรือบริการอย่างกว้างขวาง โดยจะถือว่าการผูกขาดและการจำกัดการแข่งขันเป็นพฤติกรรมอันไม่พึงปรารถนา เป็นผลร้ายต่อการแข่งขันอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้มาตรการทางกฎหมายจึงควรเป็นไปในลักษณะป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดขึ้นโดยเด็ดขาด หรือหากเกิดขึ้นแล้วก็ต้องกำจัดทันที トラบใดที่สภาพผูกขาดยังคงมีอยู่แล้วจะทำให้ผลเสียหายอย่างรุนแรงจนไม่อาจควบคุมได้ในอนาคต แสดงให้เห็นถึงเจตนาในการรักษาโครงสร้างตลาดของประเทศให้มีลักษณะเปิดกว้าง คือมีการเข้าออกในอุตสาหกรรมได้โดยง่าย

2. ทฤษฎีการควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) เป็นการสร้างบทบัญญัติที่มุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาการทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยอาศัยการแข่งขันเป็น "วิธีการ" แต่มิได้ต้องการให้การแข่งขันเป็นจุดมุ่งหมายเพียงอย่างเดียวดังเช่นแนวความคิดในระบบโครงสร้างแต่อย่างใด เนื่องจากการคำนึงถึงความเหมาะสมกับสภาพทางภูมิศาสตร์และขนาดของตลาดในประเทศซึ่งมีขนาดเล็ก การมีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวหรือไม่ก็รายก็เพียงพอต่อการผลิตสินค้าหรือบริการอย่างมีประสิทธิภาพได้ ในทางตรงกันข้าม การมีผู้ประกอบการหลายรายนั้นเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรโดยไม่จำเป็น เพราะไม่สามารถก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาดอันจะเป็นผลให้ต้นทุนการผลิตลดลงได้

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนี้จึงยอมรับสภาพการจำกัดการแข่งขันและการผูกขาดทางเศรษฐกิจและไม่มีวัตถุประสงค์จะทำลายอำนาจผูกขาดลง แต่จะเป็นเพียงการควบคุมดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ไม่ให้อำนาจอำนาจในลักษณะเหนือตลาดไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อการแข่งขัน ไม่ว่าจะโดยการจำกัดการแข่งขัน การก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันหรือ การพยายามผูกขาดตลาด อันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบโครงสร้างตลาด ผู้ประกอบการรายย่อยในอุตสาหกรรมเดียวกัน ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง หรือผู้บริโภค

แนวทางการบังคับใช้กฎหมาย (Approach)

แนวคิดและทัศนคติต่อสภาวะการแข่งขันที่แตกต่างกันก็ได้นำมาสู่การกำหนดหลักการและวิธีการควบคุมสภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมที่แตกต่างกัน แบ่งพิจารณาตามแนวทางการบังคับใช้กฎหมายได้ดังต่อไปนี้

(1) หลักบัญญัติห้าม (Prohibitory Principle) บทบัญญัติกฎหมายภายใต้ทฤษฎีการควบคุมโครงสร้างจะเป็นไปในลักษณะข้อห้าม (Prohibition Approach / Prohibition หรือการมีฐานะเหนือผู้อื่น) คือ การห้ามการปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการจำกัดทางการค้าและการได้มาซึ่งอำนาจผูกขาด (Acquisition of monopoly power / Dominant position) โดยเด็ดขาด แม้ว่าการตกลงร่วมกันหรือการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์ในท้ายที่สุดก็ตาม ก็ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดสำเร็จนับแต่ได้กระทำการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือได้กระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันแล้ว การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้เกิดความรับผิดชอบนับแต่ได้มีการกระทำอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดโดยไม่พิจารณาถึงเหตุและผลแห่งการกระทำเช่นนี้ เรียกว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดในตัวเอง (Per Se Approach) ตัวอย่างกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมในลักษณะข้อห้าม ได้แก่ Antitrust Law ของสหรัฐฯ⁷⁹

(2) หลักการควบคุม (Regulatory) บทบัญญัติกฎหมายภายใต้ทฤษฎีนี้จะมุ่งควบคุมพฤติกรรมที่มีขอบ (Control or Regulation Approach / Control of abuse) ของผู้ประกอบการที่อาจก่อให้เกิดผล

⁷⁹ กรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ . กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ควรจะเป็น . (กรุงเทพฯ : บริษัทพิช-การพิมพ์ จำกัด, 2534), หน้า 4 - 5

เสียหายต่อโครงสร้างตลาดโดยรวม โดยกฎหมายจะอนุญาตให้มีการปฏิบัติอันมีลักษณะเป็นการจำกัดทางการค้า หรือการมีฐานะเหนือตลาดได้ในระดับหนึ่ง ภายใต้การควบคุมมิให้มีการใช้อำนาจอันเกิดจากการจำกัดทางการค้าหรือฐานะเหนือตลาดที่มีอยู่ไปในทางที่มีชอบหรือก่อให้เกิดความเสียหาย ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติกฎหมายจึงจะเป็นไปในลักษณะตรงข้ามกับกฎหมายควบคุมโครงสร้าง คือ จะไม่กำหนดความรับผิดชอบเด็ดขาดตายตัว พฤติกรรมเดียวกันของผู้ประกอบการที่มีขนาดขององค์กรและขนาดของตลาดต่างกันย่อมมีผลตามกฎหมายที่แตกต่างกันได้ และพฤติกรรมที่กำหนดว่าเป็นความผิดแก่ผู้ประกอบการรายหนึ่งอาจไม่เป็นความผิดแก่ผู้ประกอบการรายอื่นก็ได้หากว่าเป็นพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อสถานะการแข่งขันในตลาด การสร้างบทบัญญัติจึงต้องมีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจและสังคมของทั้งภายในและภายนอกประเทศได้ ฉะนั้น ในทางปฏิบัติจึงมักจะพบว่ากฎหมายจะให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางเป็นส่วนใหญ่ เพื่อให้สามารถทบทวนแนวพิจารณาให้เหมาะสมได้อยู่เสมอโดยไม่ต้องทำการแก้ไขกฎหมายอยู่ตลอดเวลา ตัวอย่างกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบการควบคุมพฤติกรรม ได้แก่ Competition Law ของประเทศในกลุ่ม EU , Anti-monopoly Act ของญี่ปุ่น , Act Against Restraints of Competition ของเยอรมัน , Trade Practices Act ของออสเตรเลีย เป็นต้น

(3) กิจการที่ได้รับการยกเว้น (Exempted Classes) เมื่อความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจและสังคมถือเป็นประเด็นสำคัญที่ผู้ร่างกฎหมายต้องคำนึงถึงไม่น้อยไปกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากผลของกฎหมายบางประการอาจเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ถูกต้องแท้จริงของกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมสอดคล้องในการปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าหรือป้องกันการผูกขาดของประเทศต่าง ๆ นั้น จึงมักปรากฏข้อยกเว้นในกิจการบางประเภทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์แก่สังคมหรือเศรษฐกิจของประเทศ อาทิเช่น การบัญญัติถึงกรณียกเว้นการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือ The Competition Act of 1998 แก่กิจการสื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ไว้ในตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติ เป็นต้น

3.2.2 กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับตลาดผู้ขายน้อยราย

การศึกษาทฤษฎีการแข่งขันและโครงสร้างตลาดของอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับเชิงเศรษฐศาสตร์ในบทที่ผ่านมาทำให้ทราบได้ถึงความจำกัดของระดับความ

สามารถในการตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันที่แตกต่างกันไปในแต่ละกิจการ กล่าวคือ หากมิใช่ประเทศที่มีขนาดของตลาดขนาดใหญ่ ผู้บริโภคมีความสามารถในการบริโภคสูงและมีพฤติกรรมการบริโภคที่ตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันอย่างมากแล้ว อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในประเทศโดยส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยข้อจำกัดจำนวนมาก ซึ่งนอกเหนือไปจากข้อจำกัดและความจำเป็นในเชิงสังคมและการปกครองที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อจำกัดในเชิงโครงสร้างตลาดของประเทศที่มีขนาดของตลาดเล็ก มีจำนวนการบริโภคไม่สูงมาก ย่อมจะมีความสามารถในการตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันต่อ และอาจนำมาซึ่งอำนาจตลาดหรืออำนาจผูกขาดให้แก่ผู้ประกอบการที่มีอยู่ในประการที่จะส่งผลให้เกิดสภาวะการแข่งขันหรือไม่เป็นธรรม หรือเป็นไปได้เพื่อเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคก็ได้ ด้วยเหตุนี้ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันในประเทศที่มีข้อจำกัดทางโครงสร้างดังกล่าว จึงจำเป็นต้องปรับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมสภาวะการแข่งขันให้เหมาะสมสอดคล้องในประการที่จะไม่ทำให้อุตสาหกรรมต้องสูญเสียประโยชน์จากการประหยัดจากขนาดหรือกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม ขณะเดียวกันก็ยังคงต้องรักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมและประโยชน์ของประชาชนในฐานะผู้บริโภคอย่างสูงสุดอีกด้วย

ในกรณีที่อุตสาหกรรมหนึ่ง ๆ มีข้อจำกัดทางโครงสร้างหรือความสามารถของผู้บริโภคในการตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันหรืออาจเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติของกิจการนั้น การควบคุมสภาวะการแข่งขันที่เหมาะสมเพื่อสร้างประสิทธิภาพและความเป็นธรรมในอุตสาหกรรมอาจมิใช่การการควบคุมให้การแข่งขันเป็นไปอย่างรุนแรง ตรงกันข้ามสภาวะผูกขาดในอุตสาหกรรมอาจส่งผลดีต่อการพัฒนาในระยะยาวมากกว่า ซึ่งกรณีเช่นนี้หากกฎหมายเปิดช่องให้อุตสาหกรรมดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้มีข้อห้ามต่าง ๆ ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดมาบังคับใช้โดยเฉพาะเจาะจงหรือเปิดช่องให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาขกเว้นในแต่ละกรณีได้แล้ว การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่นเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดประสิทธิภาพแก่ระบบเศรษฐกิจและประโยชน์แก่ผู้บริโภคในระยะยาวได้มากกว่าการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาด

ทฤษฎีตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market)

อุตสาหกรรมที่มีผู้ขายหรือผู้ประกอบการน้อยราย ได้แก่ อุตสาหกรรมซึ่งมีจำนวนผู้ผลิตเพียง 2 - 3 รายหรือมีจำนวนน้อยราย กระทั่งกิจกรรมการขายของบริษัทหนึ่งกระทบกระเทือนต่อบริษัทอื่นโดยตรง และกิจกรรมการขายของบริษัทหนึ่งบริษัทใดในตลาดก็จะส่งผลกระทบต่อปริมาณและราคาที่

บริษัทอื่นจะขายได้ ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงปริมาณและราคาของผู้ผลิตรายใดรายหนึ่งในตลาดจะกระทบและสร้างปฏิกิริยาตอบโต้จากผู้ประกอบการรายอื่นในตลาดทันที การตัดสินใจในเรื่องปริมาณการผลิตและราคาของผู้ขายในตลาดประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับระหว่างกันและกัน (Interdependence) ระหว่างผู้ผลิตและผู้ขาย⁸⁰ ปัจจุบันตลาดที่มีลักษณะของผู้ประกอบการน้อยรายที่เห็นได้ชัด ได้แก่ อุตสาหกรรมน้ำมัน เครื่องอัดตำนาและปูนซีเมนต์⁸¹ เป็นต้น

ลักษณะของตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยรายสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะตามชนิดของสินค้าที่ผลิต⁸² คือ

- (1) Differentiated Oligopoly หมายถึง อุตสาหกรรมที่มีผู้ผลิตดำเนินการผลิตสินค้าและการขายสินค้าที่แตกต่างกัน (Differentiated Products) แต่ถือเป็นสินค้าที่สามารถทดแทนกันได้ ความยืดหยุ่นไขว้ระหว่างสินค้าจึง (Cross Elasticity of Demand) จึงมีอยู่สูง โดยสินค้าของผู้ประกอบการแต่ละรายมีความแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างอันเป็นความแตกต่างที่แท้จริงหรือความแตกต่างอันเนื่องมาจากการสร้างภาพลักษณ์ของสินค้าให้แตกต่างกันก็ตาม
- (2) Pure Oligopoly หมายถึง อุตสาหกรรมที่มีการผลิตสินค้าที่มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ (Homogeneous Products) ซึ่งก่อให้เกิดผลคือผู้ซื้อจะอาศัยปัจจัยเดียวในการตัดสินใจเลือกสินค้าของผู้ผลิตรายใด คือ ปัจจัยด้านราคานั้นเอง

สาเหตุของการเป็นตลาดผู้ขายน้อยราย ประกอบด้วย

- (1) กิจการที่มีการกระจุกตัวของอุตสาหกรรมในปริมาณสูง

⁸⁰ พงศ์ศักดิ์ นุ่ม , “การวิเคราะห์พฤติกรรมการแข่งขันในตลาดผู้ขายน้อยราย : กรณีศึกษาอุตสาหกรรมกระเบื้องปูพื้นปูนฉาบเซรามิกในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2533), หน้า 13

⁸¹ วันรักษ์ มิ่งมณีนาคนิ , “หลักเศรษฐศาสตร์” , ภูมิภาค พิมพ์ครั้งที่ 5 , 2536 , หน้า 206

⁸² พงศ์ศักดิ์ นุ่ม , “การวิเคราะห์พฤติกรรมการแข่งขันในตลาดผู้ขายน้อยราย : กรณีศึกษาอุตสาหกรรมกระเบื้องปูพื้นปูนฉาบเซรามิกในประเทศไทย” , หน้า 13

- (2) เป็นกิจการที่มีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ (Barrier to Entry) ไม่ว่าจะเป็นอุปสรรคในด้านการประหยัดจากขนาด ความเป็นเจ้าของวัตถุดิบ ความแตกต่างหลากหลายของสินค้า หรือแม้กระทั่งการกีดกันจากผลของกฎข้อบังคับต่าง ๆ จนเป็นเหตุให้นักลงทุนที่ไม่มีรากฐาน
- (3) สินค้าที่ผลิตไม่มีความแตกต่างระหว่างกันโดยคุณสมบัติ แต่ผู้ประกอบการได้ดำเนินการผลิตให้มีความแตกต่างกันในภาพลักษณ์เพื่อให้สินค้าไม่อาจทดแทนกันได้โดยสมบูรณ์อันจะนำไปสู่สถานการณ์ซึ่งกระตุ้นการแข่งขันให้เพิ่มขึ้นได้
- (4) มีการเติบโตของความต้องการบริโภค (Demand) ในตลาด
- (5) ความต้องการบริโภคมีความยืดหยุ่นคือ อาจเปลี่ยนแปลงได้ เมื่อมีภาวะการเปลี่ยนแปลงของราคา
- (6) เป็นกิจการที่มีการกระจุกตัวของผู้บริโภค

พฤติกรรมตลาดในตลาดผู้ขายน้อยราย

พฤติกรรมตลาดโดยทั่วไปอาจหมายถึง ลักษณะการดำเนินงานทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการตลาดของหน่วยผลิต ไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมด้านราคา ยุทธวิธีการขาย การกันคว่ำวิจัย การโฆษณา เป็นต้น ซึ่งพฤติกรรมที่สำคัญของตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายที่สำคัญ คือ

(1) **พฤติกรรมการรวมหัวกัน** โดยทั่วไป เมื่อจำนวนผู้ประกอบการในตลาดมีอยู่เพียงไม่กี่รายแล้ว ผู้ประกอบการจึงมีแนวโน้มที่จะรวมหัวกัน ทั้งนี้เนื่องจากสามารถดำเนินการเจรจาต่อรองกันได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย (Negotiation Cost) มากนัก และสามารถควบคุมให้ผู้ผลิตแต่ละรายทำตามข้อตกลงได้ไม่ยาก ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมที่มีโครงสร้างเช่นนี้จึงมีลักษณะ รวมหัวกัน (Collude) เพื่อกำหนดราคาและปริมาณเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้ผลิตมีการรวมหัวกันแล้ว่อมจะทำให้ได้รับมูลค่าส่วนเกินจากการผลิตมากขึ้นนั่นเอง

การรวมหัวกัน (Collude) ในทางปฏิบัติสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทตามลักษณะของการเข้าร่วมหัวกัน ได้แก่

(1.1) การรวมหัวอย่างเปิดเผยหรือซ่อนเร้น (Explicit or implicit collusion among firms) อาทิ การรวมกันแบบ Cartels ซึ่งเป็นลักษณะของการรวมหัวกันอย่างเปิดเผยเพื่อโอนหน้าที่และการตัดสินใจด้านการจัดการ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ Cartels

การเป็นผู้นำทางราคา (Price Leadership) ซึ่งเป็นลักษณะของการรวมหัวกันอย่างไม่เป็นทางการ โดยได้มอบหมายให้ผู้ผลิตรายหนึ่งรายใดเป็นผู้นำทางราคา และผู้ผลิตรายอื่นจะเป็นผู้ตาม ลักษณะของการเป็นผู้นำราคานั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ

- การเป็นผู้นำราคาโดยผู้ผลิตที่มีต้นทุนต่ำสุด (Price Leadership by The Low Cost)
- การเป็นผู้นำราคาโดยผู้ผลิตรายใหญ่ (Price Leadership by The Dominant)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ประกอบการที่อยู่ในอุตสาหกรรมผู้ขายน้อยรายนั้น มีแนวโน้มที่จะรวมหัวกัน เพื่อรักษาประโยชน์ร่วมกันให้มากที่สุด อย่างไรก็ตามการรวมหัวกันดังกล่าวจะสร้างความมั่นคงให้แก่ผู้ประกอบการในตลาดได้ก็ต่อเมื่อสามารถรักษาสถานะการมีผู้ประกอบการเพียงไม่กี่รายในตลาดให้ยาวนานที่สุด เนื่องจากตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยย่อมมีผลกำไรสูงสร้างแรงดึงดูดแก่นักลงทุนรายใหม่ให้เข้าแข่งขันได้ ปัจจุบันกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ ได้แก่ การประหยัดต่อขนาด การเป็นเจ้าของวัตถุดิบ การผลิตที่ต้องใช้ทุน การโฆษณา การสร้างความแตกต่างให้กับสินค้า กฎและระเบียบต่าง ๆ⁸³

(2) **พฤติกรรมกรรวมกลุ่ม** หมายความว่า การเข้ามาร่วมกันของหน่วยผลิตตั้งแต่ 2 หน่วยขึ้นไป ให้เข้ามาภายใต้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ควบคุมเดียวกัน⁸⁴ อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ผู้ผลิตหน่วยเล็ก ๆ ถูกหน่วยผลิตที่ใหญ่กว่าเข้าซื้อกิจการ หรืออาจเกิดจากการรวมกลุ่มโดยมีวัตถุประสงค์บางประการโดยทั่วไปสภาวะการกระจุกตัวของอุตสาหกรรมถือเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งทำให้อุตสาหกรรมมีอุปสรรคในการเข้าแข่งขันมากยิ่งขึ้น และเป็นปัจจัยหนุนต่อการสร้างสภาวะการผูกขาดหรือมีอำนาจตลาดเป็นอย่างยิ่ง พฤติกรรมกรรวมกลุ่มของผู้ประกอบการจึงถือเป็นวิถีทางหนึ่งในการรักษาอำนาจและควบคุมโครงสร้างตลาดให้มีจำนวนผู้ประกอบการจำนวนน้อยที่สุด เพื่อประโยชน์ในการสร้างอำนาจตลาดและการรักษามูลค่าส่วนเกินของการผลิตด้วยการประหยัดจากขนาดสูงสุด

⁸³ พงศ์ลัดดา เนื่อนุ่ม , การวิเคราะห์พฤติกรรมกรแข่งขันในตลาดผู้ขายน้อยราย : กรณีศึกษาอุตสาหกรรมกระเบื้องปูพื้นบุผนังเซรามิกในประเทศไทย , หน้า 14-19

⁸⁴ Kenneth W. Clakson and Rager Leray Miller , Industrial Organization Theory : Evidence and Policy (Magraw - Hill International Book Company , 1993) , page 339

พหุติกรรมการรวมกลุ่มกันในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ (Media Integration)

เมื่อสิ่งที่สื่อผลิตขึ้นสามารถแปรเปลี่ยนเป็นสินค้า (Commodity) หรือสิ่งที่มีมูลค่าในการแลกเปลี่ยนเป็นเงินตรา (Exchange Value) ได้แล้ว ในมุมมองหนึ่งกิจการสื่อจึงได้กลายเป็นอุตสาหกรรมการผลิตอย่างสมบูรณ์แบบและถือเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่สำคัญ เพราะสามารถที่จะแสวงหามูลค่าส่วนเกินให้แก่ภาคการผลิตอื่น ๆ ได้อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบการสื่อจึงไม่ต่างจากผู้ประกอบการธุรกิจประเภทอื่นที่ต้องการควบคุมสายการผลิตที่เกี่ยวข้องกับกิจการตนเพื่อผลในการเพิ่มมูลค่าส่วนเกินที่จะได้รับจากการผลิตอย่างสูงสุด รูปแบบที่พบในอุตสาหกรรมสื่อได้แก่ การสร้างอุตสาหกรรมสื่อครบวงจร เริ่มตั้งแต่กระบวนการส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพ การผลิตรายการ การขายโฆษณา เรื่อยไปจนถึงกระบวนการขายสินค้าหรือบริการ เป็นต้น

ความพยายามในการสร้างอาณาจักรทางธุรกิจของผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะกระทำโดยการขยายสายการผลิตโดยตัวเองหรือโดยการรวมธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่นก็ตาม จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะใน 2 ประการไม่ว่าจะเป็นการสร้างภาวะภาวะการกระจุกตัวของความเป็นเจ้าของสื่ออันจะนำมาซึ่งภาวะการขาดความหลากหลายทางความคิด สาระ และการสร้างสรรค์ผ่านสื่อ อันถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของประชาชนประการหนึ่ง นอกจากนี้ยังจะก่อให้เกิดภาวะการผูกขาดทางเศรษฐกิจโดยสร้างแบบแผนของการแสวงหากำไรส่วนเกิน (Mode of Surplus Extraction) และแบบแผนของการกระจายสินค้า (Mode of Distribution) อันบิดเบือนต่อทฤษฎีการแข่งขัน ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศและการรักษาประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภคในระยะยาวได้อีกด้วย

การรวมกลุ่มในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะดังนี้⁸⁵

- **การรวมกลุ่มกันในแนวตั้ง (Vertical Integration)** คือกรณีที่มีการรวมกันระหว่างผู้ประกอบการที่อยู่ในอุตสาหกรรมต่างลำดับชั้นกัน เช่น การรวมกันระหว่างกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์กับตัวแทนโฆษณาทั้งที่มีฐานะเป็นคู่สัญญาซื้อขายกันในเวลาโฆษณา เป็นต้น

- **การรวมกลุ่มกันในแนวนอน (Horizontal Integration)** คือกรณีที่มีการรวมกันระหว่างผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมเดียวกัน คือระหว่างวิทยุกระจายเสียงกับวิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทร

⁸⁵ Eric Barendt, Broadcasting Law : A Comparative Study, page 123

ทัศน์กับวิทยุโทรทัศน์ เช่น กรณีการรวมกันของ National Network กับ Local Station ที่เกิดขึ้นใน สหรัฐฯ และการรวมกันของ National Network จำนวนถึง 3 บริษัทด้วยกันในอิตาลี เป็นต้น

- **การรวมกลุ่มของผู้ประกอบการสื่อแบบหลากหลาย (Multi - Media Integration)** คือการรวมกันของผู้ประกอบการสื่อวิทยุ กับ วิทยุโทรทัศน์ หรือกับ สิ่งพิมพ์ต่างๆ หรือระหว่างสื่อวิทยุโทรทัศน์ กับอุตสาหกรรมอื่นๆ เช่นกรณีที่กลุ่มบริษัทสิ่งพิมพ์นิยมนำเข้าถือหุ้นในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ของตนเอง จนมากยิ่งขึ้น หรือการเข้ามีส่วนร่วมควบคุมหรือติดต่อสัมพันธ์กันเป็นพิเศษในกิจการเหล่านั้น ตัวอย่างที่รู้จักกันดีในอังกฤษได้แก่ การรวมกันของ New International และบริษัทในเครือทั้งหลาย กับ Sky Television จนกลายเป็น Sky Broadcasting (BSKyB) นั่นเอง

- **การรวมกลุ่มแบบหลากหลาย (Multi - sectoral Integration)** คือกรณีที่กิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ถูกควบคุมโดยอุตสาหกรรมคู่แข่งหรืออุตสาหกรรมอื่นๆ เช่นกรณีที่โค่งคังในสหรัฐฯ ได้แก่ การเข้าคุม NBC Network ของ General Electric ซึ่งถือเป็นคู่แข่งคนสำคัญในการนำเสนอข่าวสารหรือข้อมูลระหว่างกัน เป็นต้น

การรวมกลุ่มกันทั้ง 4 ลักษณะนี้ การรวมกลุ่มกันในแนวดิ่งถือเป็นพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์น้อยกว่าการกระจุกตัวในแนวนอนและแนวอื่นๆ แต่สามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตส่งผลให้ราคาสินค้าลดลงได้ จึงถือเป็นผลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่กลุ่มประเทศโลกที่สามเช่นประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้ามแล้ว หากผู้ประกอบการที่สามารถรวมกลุ่มกันในแนวดิ่งซึ่งจะกลายเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่และสามารถพัฒนาอาณาจักรทางธุรกิจและใช้สถานะเหนือตลาด (Dominant Position) ที่มีอยู่ไปเพื่อควบคุมพฤติกรรมตลาด กำหนดทิศทางการค้ามันงาน หรือจำกัดการแข่งขันมิให้เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมแล้ว พฤติกรรมดังกล่าวย่อมถือเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบอันเป็นความผิดตามกฎหมายได้

(3) พฤติกรรมการแข่งขัน

พฤติกรรมการแข่งขันเป็นนโยบายของผู้ผลิตที่มีต่อตลาดสินค้าหรือบริการของตนและต่อตลาดสินค้าหรือบริการของคู่แข่ง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(3.1) การแข่งขันด้านราคา (Price Competition)

(3.2) การแข่งขันโดยไม่ใช้ราคา (Non-price Competition) ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 วิธี

คือ

- การปรับปรุงสินค้าให้แตกต่างจากสินค้าของผู้ผลิตรายอื่น (Production Differentiation) ไม่ว่าจะเป็นการแข่งขันในการปรับปรุงตัวสินค้า รูปแบบ ส่วนประกอบ หรือปัจจัยแวดล้อมในการขาย เป็นต้น
- การส่งเสริมการขาย (Sales Promotion Activities) ได้แก่การแข่งขันด้านการสร้างกิจกรรมส่งเสริมการขายเพื่อเพิ่มอุปสงค์สำหรับสินค้าหรือบริการนั้น ๆ หรือเพื่อเปลี่ยนแปลงความชอบของผู้ซื้อ

กฎหมายป้องกันการผูกขาดกับตลาดผู้ขายน้อยราย

เมื่อลักษณะประการสำคัญของตลาดประเภทนี้ คือ ผู้ประกอบการแต่ละรายจะมีอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างสูงและการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายหนึ่งจะสามารถส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นในตลาดได้โดยตรง ด้วยเหตุนี้ การดำเนินพฤติกรรมการแข่งขันในตลาดผู้ขายน้อยรายนี้จึงมักปรากฏเป็น 3 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ

- (1) พฤติกรรมกรรวมหัว (Collude) หรือการฉ้อ (Cartel) ระหว่างผู้ประกอบการเพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นประโยชน์แก่เฉพาะกลุ่มอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) พฤติกรรมกรรวมกลุ่ม (Integration) ซึ่งอาจเป็นการรวมกันของผู้ประกอบการธุรกิจในระดับเดียวกันซึ่งควรเป็นคู่แข่งซึ่งกันและกัน หรือเป็นการรวมกันของผู้ประกอบการธุรกิจต่างระดับกันแต่อยู่ในสายการผลิตเดียวกันมีความสัมพันธ์กันในฐานะคู่ค้า หรืออาจเป็นการรวมกันของผู้ประกอบการที่อยู่ต่างสายการผลิตกัน ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกันหรือไม่ก็ได้
- (3) พฤติกรรมกรแข่งขัน (Competition Conduct) ในตลาดซึ่งมีผู้ประกอบการน้อยรายนั้น ผู้ประกอบการจะหลีกเลี่ยงการแข่งขันอย่างรุนแรงระหว่างกัน หรือมีละนั้นก็จะพยายามหลีกเลี่ยงการแข่งขันด้านราคาระหว่างกัน แต่จะหันไปสร้างความแตกต่างหรือใช้กระบวนการส่งเสริมการขายในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงการพยายามกีดกันมิให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดเพื่อรักษาส่วนแบ่งตลาดที่มีอยู่เอาไว้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากโครงสร้างแบบตลาดผู้ขายน้อยรายที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะมีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงจึงมีโอกาสก้าวไปสู่การมีอำนาจผูกขาดเบ็ดเสร็จในตลาดได้ ด้วยเหตุนี้หาก

ปรากฏว่าผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดมีอำนาจตลาดสูงเพียงพอต่อการกำหนดปริมาณของสินค้าหรือผลผลิต และราคาของสินค้าหรือบริการได้โดยอิสระปราศจากแรงกดดันของตลาด (Market Pressure) อันเป็นผลให้ผู้ประกอบการรายนั้น ๆ สามารถควบคุมปริมาณสินค้าในตลาดและสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงคู่แข่งกัน ลูกค้า และผู้จำหน่ายในตลาดได้แล้ว ผู้ประกอบการดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็น “ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด” ซึ่งถือเป็นอันตรายต่อการแข่งขัน เนื่องจากสามารถแสวงหาประโยชน์เพื่อตนจากอำนาจที่มีอยู่ได้โดยสะดวก รวมทั้งยังอาจใช้อำนาจดังกล่าวไปเพื่อทำลายคู่แข่งกันให้ต้องออกจากตลาด ส่งผลเป็นการทำลายระบบตลาดและจำกัดทางเลือกของผู้บริโภคในท้ายที่สุดได้⁸⁶

เพราะฉะนั้น ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสถานะการแข่งขันในตลาดผู้ขายน้อยรายนี้ หลายประเทศซึ่งเป็นประเทศที่มีขนาดเล็กและมีข้อจำกัดด้านความสามารถในการตอบสนองต่อการแข่งขัน เช่น เยอรมัน⁸⁷ สเปน⁸⁸ นอร์เวย์⁸⁹ กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป⁹⁰ แคนาดา⁹¹ และ ออสเตรเลีย⁹² จึงได้ยอมรับสภาพการผูกขาดทางเศรษฐกิจไว้ในหลักการของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของตน โดยไม่มีเจตนาในการทำลายผู้มีอำนาจผูกขาดตลาด แต่จะเป็นการจำกัดการใช้อำนาจมิให้เกิดเป็นความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้ประกอบการรายใหม่ที่เข้าสู่ตลาด หรือผู้ประกอบการรายย่อยซึ่งอยู่ในตลาดเดียวกัน ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ถือว่าเป็นลักษณะของบทบัญญัติเชิงควบคุมคือการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control) ที่อาจส่งผลกระทบต่อการค้าดำเนินงานของตลาดและประโยชน์ส่วนรวมของสังคมเป็นสำคัญ⁹³

⁸⁶ สุธีร์ ศุภนิคย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด”, หน้า 507

⁸⁷ The Act Against Restraints of Competition

⁸⁸ The Act Against Restraints of Competition 1963

⁸⁹ The Act on Control of Prices, Profits and Restraint of Competition

⁹⁰ EC Treaty

⁹¹ The Competition Act 1986

⁹² The Trade Practices Act 1974

⁹³ สุธีร์ ศุภนิคย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด”, หน้า 509

3.2.3 ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหราชอาณาจักร⁹⁴

ความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายของสหภาพยุโรปและระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักร

จากพันธกรณีที่สหราชอาณาจักรมีอยู่ตามสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป (European Community / EC) เป็นผลให้สหราชอาณาจักรในฐานะรัฐสมาชิกในการลงนามก่อตั้งประชาคมยุโรปนี้ จะต้องโอนอำนาจอธิปไตยในส่วนที่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาก่อตั้งให้แก่องค์กรของสหภาพ รวมถึงอธิปไตยในการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้าภายในประเทศเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับนโยบายด้านการแข่งขันของสหภาพยุโรป (European Union's Competition Policy) อีกด้วย ซึ่งในส่วนสหภาพที่เกี่ยวข้องกับนโยบายการแข่งขันทางการค้า คือ ประชาคมยุโรป (European Communities : EC) จะมีวัตถุประสงค์หลักในการกำจัดกีดกันทางการค้าและการกีดกันทางการค้าระหว่างรัฐสมาชิก จัดตั้งนโยบายการเกษตรและการคมนาคมร่วมกัน หลักเรื่องการบิดเบือนการแข่งขันทางการค้า และดำเนินการให้กฎหมายภายในของรัฐสมาชิกมีความสอดคล้องกัน

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป⁹⁵ คือ

1. เพื่อป้องกันมิให้มีอุปสรรคทางการค้าเกิดขึ้น ไม่ว่าจะ เป็นผลจากข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ หรือการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ
2. เพื่อดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพอันจะนำมาสู่ตลาดร่วมยุโรป
3. เพื่อกระตุ้นให้เกิดความมีประสิทธิภาพ วัตกรรม (Innovation) และราคาที่ลดลง

⁹⁴ เป็นบทบัญญัติที่ได้รับการประกาศใช้ฉบับล่าสุดของสหราชอาณาจักร คือ ในปี ค.ศ. 1998 และจะมีผลบังคับใช้สมบูรณ์ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2000 ซึ่งในการแก้ไขกฎหมายได้แสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าแก่อุตสาหกรรมที่มีข้อจำกัดและไม่อาจตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันอย่างรุนแรงได้ จึงได้ปรากฏข้อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้แก่บางกิจการที่ได้ระบุไว้ในตารางท้ายพระราชบัญญัติซึ่งได้หมายรวมถึงกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ด้วย

⁹⁵ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย ฉบับที่ 1 การศึกษาทางด้านกฎหมาย เสนอต่อ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, (สิงหาคม 2542), หน้า 3/9

โดยในการดำเนินงานของสหภาพเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว สหภาพต้องออกกฎหมายของสหภาพในประการอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาก่อตั้งอยู่เสมอ ซึ่งกฎหมายของสหภาพในส่วนของกลุ่มประชาคมยุโรปนี้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับสนธิสัญญาก่อตั้งหรือกฎหมายอนุบัญญัติ หากได้ประกาศใช้แล้วจะมีศักดิ์ (Hierarchy) เหนือกว่ากฎหมายของสหภาพ หากปรากฏว่ากฎหมายภายในของรัฐสมาชิกขัดหรือแย้งกับกฎหมายของสหภาพแล้วให้ถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นอันตกไป ทั้งนี้เนื่องมาจากอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐนั้น ๆ ที่สหภาพได้รับโอนมาเมื่อการจัดทำสนธิสัญญาก่อตั้งผ่านทางองค์กรของสหภาพนั่นเอง

หลักการสำคัญแห่งนโยบายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป⁹⁶ ได้แก่

1. มาตรา 81 สนธิสัญญารุงโรม หรือ EC Treaty⁹⁷ มีสาระสำคัญคือ ห้ามการจัดทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการ คำสั่งของสมาคมผู้ประกอบการ หรือแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกันของผู้ประกอบการที่มีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้า

2. มาตรา 82 สนธิสัญญารุงโรม หรือ EC Treaty มีสาระสำคัญ คือ การห้ามมิให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ

3. Council Regulation No. 4064 / 89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings (Merger Regulation) เพื่อควบคุมการควบกิจการระหว่างผู้ประกอบการซึ่งก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หรือมีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้า พร้อมทั้งกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการพิจารณากรณีการควบกิจการ

4. Regulation No. 17 of the Council of 6 February 1962, First Regulation implementing Article 85 (ปัจจุบัน คือ มาตรา 81) and 86 (ปัจจุบัน คือ มาตรา 82) of the Treaty หรือที่รู้จักกันในชื่อ Regulation 17 โดยเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อขยายความในมาตรา 81 และ 82 ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในประเด็นขั้นตอนและบทบาทของคณะกรรมการในการดูแลกิจกรรมที่อยู่ภายใต้มาตราทั้งสอง

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

⁹⁷ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรปครั้งล่าสุดโดยสนธิสัญญารุงอัมสเตอร์ดัม (The Treaty of Amsterdam) เมื่อปี ค.ศ. 1997 และมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1999 นั้น ได้มีการปรับแก้เลขมาตราในสนธิสัญญาทั้งหมด ด้วยเหตุนี้ในการอ้างอิงตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะได้ระบุถึงเลขมาตราที่ได้รับการปรับแก้ครั้งสุดท้ายเป็นหลัก

ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้า

มาตรการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักรเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันทางการค้าและป้องกันการผูกขาด ที่สำคัญและมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันประกอบด้วย

- (1) The Competition Act of 1990 แก้ไขเพิ่มเติมโดย The Competition Act of 1998
- (2) The Fair Trading Act of 1973

โดยในการแก้ไขกฎหมาย The Competition Act ในปี ค.ศ. 1998 ได้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายที่มีผลเป็นการป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้าฉบับต่าง ๆ ดังนี้⁹⁸

- (1) The Restrictive Practices Court Act of 1976
- (2) The Restrictive Trade Practices Act of 1976
- (3) The Resale Prices Act of 1976
- (4) The Restrictive Trade Practices Act of 1977

ทั้งนี้ ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น สหราชอาณาจักรมีพันธกรณีในประการที่จะต้องกำหนดหลักในการควบคุมให้อยู่ภายใต้กรอบแห่งนโยบายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป รวมถึงการตีความและบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศก็จะต้องอ้างอิงอยู่กับแนวพิจารณาของคณะกรรมการ (European Commission)

สาระสำคัญของ The Competition Act of 1998

The Competition Act ถือเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการผูกขาดและควบคุมสภาวะการแข่งขันทางการค้าเป็นหลักที่สำคัญ โดยเป็นกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 1998 และจะมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2000⁹⁹ ซึ่งเป็นการแก้ไขกฎหมายให้มีสาระสำคัญและความละเอียดชัดเจนของกฎหมายมากยิ่งขึ้นกว่ากฎหมายฉบับเดิม คือ The

⁹⁸The Competition Act of 1998 , Article 1

⁹⁹The Office of Fair Trading , “Introduction to the new law” ,URL : <http://www.ofi.gov.uk/html/comp-act/introduction/index.html>

Competition Act of 1980 และอยู่ภายใต้กรอบแห่งนโยบายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป มาตรา 81 และ 82 ของสนธิสัญญากรุงโรมและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ The Fair Trading Act 1973¹⁰⁰ โดยที่หลักการสำคัญของ The Competition Act of 1998 คือ การกำหนดหลักการห้ามทำความตกลง หรือการดำเนินธุรกิจ ตลอดจนพฤติกรรมอื่นใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถานะการแข่งขันในสหราชอาณาจักร



สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰⁰ "An Act to make provision about competition and the abuse of a dominant position the market: to confer powers in relation to investigations conducted in connection with Article 85 or 86 of the treaty establishing the European Community: to amend the Fair Trading Act 1973 in relation to information which may be required in connection with investigations under that Act; to make provision with respect to the meaning of "supply of services" in the Fair Trading Act 1973; and for connected purposes." ความน่าจาก The competition Act of 1998

หลักการห้ามมิให้ทำการตกลงอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (Prohibiting anti-competitive agreements)

เป็นหลักการที่บัญญัติไว้ในบรรพ 1 ของกฎหมาย หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า The Chapter I Prohibition (Article 2 (8)) เพื่อกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการ¹⁰¹ มีการจัดทำ “ความตกลง” (The term of “Agreement”) ในลักษณะต่อไปนี้¹⁰²

- ความตกลงระหว่างผู้ประกอบกิจการ (Agreements between undertaking) หรือ
- คำสั่งของสมาคมผู้ประกอบกิจการ (Decisions by associations of undertakings)¹⁰³ หรือ
- แนวปฏิบัติที่สอดคล้องกันของผู้ประกอบการ (Concerted Practices)¹⁰⁴

¹⁰¹ เนื่องจากทั้งกฎหมาย The Competition Act และ EC Treaty มิได้มีการบัญญัติความหมายของการเป็น “ผู้ประกอบกิจการ” (Undertaking) ไว้ จึงต้องอาศัยการตีความตามแนวคำพิพากษาของศาลแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งส่วนใหญ่ปรากฏว่าเป็นการตีความโดยกว้างขวางเพื่อให้การเป็น “ผู้ประกอบกิจการ” ตามความหมายของมาตรานี้ หมายรวมถึงทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลใด ๆ โดยค่านึงว่าเป็นแสวงหากำไรหรือไม่ (โปรดดู – Rose, Ivo Van and Jean-Francois Bellis, Competition Law of the European Community, 3rd ed., (CCH Europe : Oxfordshire, 1994), p. 39)

¹⁰² The Competition Act of 1998 , Article 2 (1)

¹⁰³ คณะกรรมาธิการแห่งสหภาพและศาลยุโรป ได้ตีความความหมายของการจัดทำคำสั่งของสมาคมผู้ประกอบกิจการไว้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดเฉพาะคำสั่งซึ่งมีผลบังคับเท่านั้น แต่ให้หมายรวมถึงคำสั่งที่ไม่มีผลบังคับหรือคำแนะนำด้วย (โปรดดู -- Stenier, Josephine, Textbook on EC Law, 4th ed., (London : Blackstone Press Limited, 1994), p. 141)

¹⁰⁴ เป็นกรณีการบัญญัติกฎหมายอย่างกว้างโดยศาลหวังให้เป็นบทบัญญัติที่สามารถใช้บังคับได้ในกรณีที่ไม่สามารถหาหลักฐานไม่ว่าจะเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลเพื่อมายืนยันได้ว่า มีการตกลงระหว่างผู้ประกอบกิจการ หรือมีคำสั่งของสมาคมผู้ประกอบกิจการให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และในการนี้ การที่จะพิสูจน์ได้ว่ามี การปฏิบัติที่สอดคล้องกันของผู้ประกอบกิจการจริง ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดราคาหรือการกระทำอื่น ๆ ก็ถือได้ว่าอยู่ในขอบเขตแห่งมาตรานี้แล้ว (ดู – สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย ฉบับที่ 1 การศึกษาทางด้านกฎหมาย, หน้า 3-47)

- และให้หมายรวมถึงสัญญาสุภาพบุรุษ (Gentlemen,s Agreements) ระหว่างผู้ประกอบการ และข้อเสนอแนะ (Recommendations) ของสมาคมผู้ประกอบการซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายอีกด้วย (ตามแนวทางการตีความของคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรปและศาลยุโรป)¹⁰⁵ ซึ่งอาจมีผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือทำลายสถานะการแข่งขัน รวมถึงกรณีการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์เช่นว่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการตกลงอย่างเป็นทางการหรือเป็นความตกลงโดยปริยายก็ตาม อันส่งผลกระทบต่อสถานะการค้าในสหราชอาณาจักร¹⁰⁶ (Article 2 (1) (a) และ (b))

¹⁰⁵ Craig, Paul and Grainne de Burca, EC Law, text, cases, and materials, (Oxford : Clarendon Press, 1995), p. 889

¹⁰⁶ The Competition Act of 1998 , Article 2 บัญญัติว่า

(1) Subject to section 3, agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings or concerted practice which-
 may affect trade within the United Kingdom, and
 have as their objective or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the United Kingdom,

are prohibited unless they are exempt in accordance with the provision of this Part.

(2) Subsection (1) applies, in particular, to agreements, decisions or practices which directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
 limit or control production, markets, technical development or investment;
 share markets or sources of supply;
 apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
 make 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.

(3) Subsection (1) applies only if the agreement, decision or practices, or is intended to be, implemented in the United Kingdom.

(4) Any agreement or decision, which is prohibited by subsection (1), is void.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับบัญญัติแนวทางการพิจารณาลักษณะของความตกลง (Agreement) ที่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายในเบื้องต้น ให้หมายรวมถึงความตกลงในลักษณะดังต่อไปนี้

- Price - Fixing : การตกลงกันเพื่อกำหนดราคาซื้อ ราคาขาย หรือเงื่อนไขทางการค้าแบบรายตัว ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม (Article 2 (2) (1) (a))¹⁰⁷
- Agreements to Limit Production : การตกลงกันเพื่อจำกัดปริมาณการผลิต¹⁰⁸ ซึ่งในทางปฏิบัติมักเป็นเงื่อนไขหนึ่งในข้อตกลงกำหนดราคาสินค้าของผู้ประกอบการ หรือ ทำเพื่อแก้ไขปัญหาสินค้าผลิตเกินจำนวนระหว่างผู้ประกอบการในเบื้องต้น (Article 2 (2) (1) (b))

(5) A provision of this part which is expressed to apply to , or in relation to, an agreement is to be read as applying equally to, or in relation to, a decision by an association of undertakings or a concerted practice (but which any necessary modifications).

(6) Subsection (5) does not apply where the context otherwise requires.

(7) In this section “the United Kingdom” means, in relation to an agreement which operates or is intended to operate only in a part of the United Kingdom, that part.

(8) The prohibition imposed by subsection (1) is referred to in this Act as “the Chapter I prohibition”.

¹⁰⁷ เป็นการบัญญัติที่มีถ้อยคำถูกต้องตรงกับบทบัญญัติมาตรา 81 (a) ของ EC Treaty ที่บัญญัติว่า “fix purchase or selling prices or other trading conditions” ซึ่งในทางปฏิบัติจะเป็นบทมาตรที่ได้รับการตีความอย่างกว้าง คือ มิได้หมายถึงเฉพาะเพียง “ราคาสินค้า” ในความหมายแคบเท่านั้น แต่หมายรวมถึง การลดราคา (Discounts) อัตราส่วนกำไรทางการค้า (Margins) การให้เครดิต (Credit Terms) และส่วนลด (Rebates) หรือการออกคำแนะนำสำหรับราคาที่เหมาะสมแม้ว่าจะไม่มีสภาพบังคับก็อาจถือเป็นการจำกัดการแข่งขันได้ (ดู – Rose, Ivo Van and Jean-Francois Bellis, Competition Law of the European Community, 3rd ed., CCH Europe, Oxfordshire, 1994, p.174

¹⁰⁸ เป็นการบัญญัติที่มีถ้อยคำถูกต้องตรงกับบทบัญญัติมาตรา 81 (b) ของ EC Treaty ที่บัญญัติว่า “(b) limit or control production, markets, technical development, or investment,” โดยข้อตกลงจำกัดปริมาณการผลิตนั้นเป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามมาตรา 81 (1) (b) ของ EC Treaty เว้นแต่ในบางกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้มิเกิดปัญหาสินค้าเกินจำนวนจริงก็อาจได้รับการยกเว้นตามมาตรา 81 (3) ได้

- Agreements on technical Standards : การตกลงกันเกี่ยวกับมาตรฐานทางเทคนิค ¹⁰⁹
- Agreements to Limit or Share Markets / Supply Sources : การตกลงกันเพื่อจำกัดหรือแบ่งส่วนตลาดการซื้อขายหรือแหล่งทรัพยากรการผลิต โดยอาจเป็นการแบ่งส่วนทางภูมิศาสตร์หรือแบ่งตามกลุ่มผู้บริโภคก็ได้ (Article 2 (2) (1) (c)) ¹¹⁰
- Make contracts subject to unrelated conditions : ใช้เงื่อนไขทางการค้าซึ่งแตกต่างกันต่อกู้ค้าอื่นสำหรับความสัมพันธ์ทางการค้าเช่นเดียวกัน อันจะทำให้เกิดการเสียเปรียบทางการค้า (Article 2 (2) (1) (d)) ¹¹¹
- Different Trading Conditions : กำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญาให้คู่กรณีต้องยอมรับพันธอื่นซึ่งโดยปกติมิได้มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาหลัก (Article 2 (2) (1) (e)) ¹¹²

เกณฑ์ในการจะพิจารณาว่าการจัดทำความตกลงประเภทใดจะสามารถส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันในตลาด และเป็นความผิดตาม Chapter I Prohibition คือ การพิจารณาถึง “ผลกระทบต่ออันสามารถสังเกตเห็นได้” (Appreciable Effect on Competition) เป็นสำคัญ กล่าวคือ บางกรณีแม้ว่าพฤติกรรมการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการจะมีได้เป็นไปตามกรณีตัวอย่างที่กฎหมายได้ยกไว้โดยตรง แต่หากเป็นพฤติกรรมอันสามารถสังเกตเห็นได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันในประการที่อาจเป็นการป้องกัน จำกัด หรือทำลายสภาวะการแข่งขันในตลาดหนึ่ง ๆ แล้ว ความตกลงดังกล่าวย่อมถือเป็นความตกลงต้องห้ามอันมีความผิดตามกฎหมายนี้ อาทิ กรณีการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดรวมกันแล้วไม่เกินกว่าร้อยละ 25 เพื่อกำหนดราคาสินค้าที่แน่นอนตายตัว, กำหนดราคาขายขั้นต่ำ หรือกำหนดส่วนแบ่งตลาด ซึ่งดูเหมือนว่าจะไม่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันได้นั้น ก็อาจถือเป็นความผิดอันเนื่องมาจากการสร้างผลกระทบหรือสามารถสังเกตเห็น

¹⁰⁹ เป็นการบัญญัติที่มีถ้อยคำถูกต้องตรงกับบทบัญญัติมาตรา 81 (b) ของ EC Treaty ที่บัญญัติว่า “(b) limit or control production, markets, technical development, or investment,” เป็นข้อตกลงที่สามารถพิจารณาได้ใน 2 แง่มุม คือ เป็นข้อตกลงที่อาจขัดหรือแย้งกับมาตรา 81 (1) ได้โดยเฉพาะกรณีที่เป็นข้อตกลงอันมีผลจำกัดการพัฒนาทางเทคนิค ข้อตกลงที่มีผลจำกัดการนำเข้า หรือจำกัดการแข่งขันหรือในอีกแง่มุมหนึ่งก็อาจไม่อยู่ในขอบเขตแห่งมาตรา 81 (1) ได้

¹¹⁰ เป็นการบัญญัติที่มีถ้อยคำถูกต้องตรงกับบทบัญญัติมาตรา 81 (c) ของ EC Treaty

¹¹¹ เป็นการบัญญัติที่มีถ้อยคำถูกต้องตรงกับบทบัญญัติมาตรา 81 (d) ของ EC Treaty

¹¹² เป็นการบัญญัติที่มีถ้อยคำถูกต้องตรงกับบทบัญญัติมาตรา 81 (e) ของ EC Treaty

ได้ว่าจะส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันได้ หากปรากฏว่าผู้ประกอบการรายอื่นในตลาดนั้น ๆ แต่ละรายมีส่วนแบ่งทางการตลาดไม่เกินกว่าร้อยละ 25 ทั้งสิ้น เป็นต้น นั้นย่อมหมายความว่าจำนวนส่วนแบ่งตลาดอาจมิใช่ปัจจัยกำหนดผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นได้เสมอไป เนื่องจากในการพิจารณาผลแห่งการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดหนึ่งตลาดใดนั้น ยังต้องขึ้นอยู่กับขอบเขตแห่งตลาดที่จะนำขึ้นพิจารณาอีกด้วยนั่นเอง

ข้อยกเว้นความรับผิด

ความตกลงในบางลักษณะอาจไม่ถึงเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ได้ หากปรากฏว่าเป็นความตกลงที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้หลักเกณฑ์แห่งข้อยกเว้นของกฎหมายดังกล่าวต่อไปนี้

●**การยกเว้นเป็นการเฉพาะราย (Individual Exemptions) (Article 4)** หมายถึงกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสำนักงานการค้าโดยเป็นธรรม (The Director General of The Office of Fair Trading) ในการพิจารณาข้อยกเว้นการยกเว้นแก่ผู้ประกอบการที่ขึ้นขออนุญาตจัดทำความตกลงอันส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันได้ ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งการพิจารณาข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ของกฎหมาย¹¹³

●**ข้อยกเว้นเป็นกลุ่ม (Block Exemption) (Article 6)** หมายความว่าถึงกรณีที่เลขาธิการแห่งรัฐ (The Secretary of State) มีอำนาจในการพิจารณาข้อยกเว้นความรับผิดให้แก่การจัดทำความตกลงบางประการให้แก่ผู้ประกอบการมากกว่าหนึ่งราย ตามเหตุผลแห่งความจำเป็นที่มาตรา 9 แห่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจไว้ ถึงแม้ว่าจะส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันในตลาดหนึ่งตลาดใดในประการที่เป็นการป้องกัน จำกัด หรือทำลาย สภาวะการแข่งขันโดยรวมก็ตาม¹¹⁴

●**ข้อยกเว้นตามกฎหมายแห่งสหภาพ (Parallel Exemptions) (Article 10)** หมายความว่าถึงกรณีความผิดที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายแห่งสหภาพ (คือกรณีความผิดที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 81 (3) ของ

¹¹³ เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 81 (3) ของ EC Treaty ที่บัญญัติให้คณะกรรมการของสหภาพมีอำนาจในการพิจารณาข้อยกเว้นแต่เพียงผู้เดียว ภายใต้อำนาจตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมแห่งการยกเว้นของศาลยุโรป

¹¹⁴ เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 81 (1) ของ EC Treaty

EC Treaty) ให้ถือว่าเป็นความผิดที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย หากปรากฏว่าเป็นความคดโกงที่ส่งผลกระทบต่อสภาวะการค้าระหว่างรัฐสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป

เกณฑ์ในการพิจารณาความผิดอันเกิดจากการจัดทำความคดโกงอันจะส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันตาม Chapter I Prohibition (Article 9)¹¹⁵ คือ

- (1) กรณีที่เป็นข้อตกลงกันเอื้อให้เกิดการพัฒนาในกระบวนการผลิต หรือจัดจำหน่ายสินค้า (Article 9 (a) (i)) หรือมีผลเป็นการสนับสนุนการพัฒนาทางเทคโนโลยีหรือทางเศรษฐกิจ (Article 9 (a) (ii)) ที่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่เหมาะสม
- (2) กรณีที่เป็นข้อตกลงซึ่งไม่จำเป็นต่อการบรรลุผลดังกล่าว (Article 9 (b) (i)) หรือไม่เอื้อโอกาสให้แก่ผู้ประกอบการในการกำจัดการแข่งขันในส่วนสำคัญ (Article 9 (b) (ii))

ความผิดฐานใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of Dominant Position)

เกณฑ์ในการพิจารณาความผิดเนื่องจากการใช้อำนาจเหนือตลาดไปในทางที่มิชอบตามบรรพ 2 แห่ง The Competition Act of 1998¹¹⁶ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า The Chapter II Prohibitions¹¹⁷ นั้น สำนักงานการค้าโดยเป็นธรรม (The Office of Fair Trading หรือ OFT) ในฐานะหน่วยงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายให้ระบุว่าจะต้องประกอบไปด้วยการลักษณะใน 2 ประการ คือ

- (1) เป็นผู้ประกอบกิจการที่มีสถานะเหนือตลาด (The Dominant Position) คือเป็นผู้ประกอบกิจการที่มีอิทธิพลอย่างสูงต่อการตัดสินใจดำเนินธุรกิจของคู่แข่งหรือการตัดสินใจของผู้บริโภคในตลาด แต่เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติลักษณะการเป็นผู้ประกอบกิจการอันมีสถานะเหนือตลาดไว้โดยเฉพาะเจาะจง ด้วยเหตุนี้ในการปรับใช้กฎหมายหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายจึงมักจะนำเอาหลักเกณฑ์การวิเคราะห์การมีสถานะเหนือตลาดในเชิงเศรษฐศาสตร์มาประกอบการพิจารณา กล่าวคือ การจะพิจารณาเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งรายใดเป็นผู้ประกอบกิจการที่มีสถานะเหนือตลาดอัน

¹¹⁵ เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามมาตรา 81 (3) ของ EC Treaty

¹¹⁶ The Competition Act of 1998 , Article 17

¹¹⁷ The Competition Act of 1998 , Article 18 (4)

จะต้องถูกสอดคล้องตามกฎหมายฉบับนี้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสามารถกำหนดขอบเขตแห่ง “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” (Relevant Market) สำหรับกิจการที่ผู้ประกอบการนั้น ๆ ดำเนินกิจการอยู่ให้ได้เสียก่อน เนื่องจากเป็นปัจจัยประการสำคัญที่สัมพันธ์ต่อโอกาสในการมีสถานะเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใด ซึ่งภายใต้ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์นั้น การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องอาจแบ่งการพิจารณาออกได้ตามเกณฑ์ดังนี้

- การพิจารณาจากตลาดสินค้า (Product Market) ¹¹⁸
- การพิจารณาจากตลาดทางภูมิศาสตร์ (The Geographic Market)

อนึ่ง ในการกำหนดสถานะการมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดนั้น หน่วยงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ คือ OFT จะ ได้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

● ในกรณีทั่วไปจะพิจารณาจากส่วนแบ่งทางการตลาดเป็นหลัก กล่าวคือ ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดเกินกว่าร้อยละ 40 ขึ้นไปจะต้องได้รับการสอดคล้องดูแลการดำเนินการทางการค้าจาก OFT ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดตามความหมายของมาตรา 18 แห่งกฎหมายฉบับนี้

● กรณีที่ปรากฏว่าผู้ประกอบการในตลาดหนึ่ง ๆ ทั้งหมด ไม่มีรายใดมีส่วนแบ่งทางการตลาดเกินกว่าร้อยละ 40 เลยแล้ว OFT จะพิจารณาการมีสถานะเหนือตลาดของผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการนั้น ๆ จากปัจจัยแวดล้อมประการอื่น ๆ อาทิ จำนวนหรือขนาดของกลุ่มแข่งในตลาด หรือโอกาสในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ เป็นต้น ¹¹⁹

¹¹⁸ แนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการและศาลในสหภาพยุโรปในการกำหนดตลาดสินค้า คือ การใช้หลักความสามารถที่จะสลับสับเปลี่ยนกันของสินค้าหรือบริการรายหนึ่งกับสินค้าหรือบริการรายอื่น ๆ (ดู -- Craig, Paul and Grainne de Burca, EC Law, text, cases, and materials, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 941X

¹¹⁹ The Office of Fair Trading, “Introduction to the new law”, URL : <http://www.oft.gov.uk/html/comp-act/introduction/index.html>

(2) ได้กระทำการอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบ (Abuse of Dominant Position)

หากพิจารณาผลแห่งการใช้อำนาจเหนือตลาดเป็นที่ตั้งแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะการกระทำ¹²⁰ คือ

(2.1) การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (Abusive Exploitation) หมายถึงการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อแสวงหาประโยชน์ขององค์กรผู้ประกอบการกระทำให้ผู้บริโภคต้องเสียประโยชน์

(2.2) การกระทำซึ่งจำกัดการแข่งขัน (Anti - Competitive) หมายความว่า การใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อแสวงหาประโยชน์ขององค์กรผู้ประกอบการกระทำให้ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ต้องเสียหาย

หรือหากพิจารณาการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยใช้รูปแบบการกระทำเป็นเกณฑ์แล้ว จะสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะการกระทำ¹²¹ คือ

- (1) การใช้มาตรการด้านราคา
- (2) การใช้มาตรการอื่นซึ่งมิใช่มาตรการด้านราคา

ในส่วนของการกระทำอันจะส่งผลให้ผู้ประกอบกิจการที่มีสถานะเหนือตลาดจะต้องถูกสอดส่องดูแลจาก OFT ในฐานะที่เป็นกลุ่มของผู้ประกอบกิจการที่กฎหมายมุ่งควบคุมเนื่องจากเป็นกลุ่ม “ผู้ประกอบกิจการที่มีสถานะเหนือตลาด” ที่อาจ ใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบอันมีผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือยุติสถานะการแข่งขันในตลาดหนึ่งตลาดใดได้นั้น ตัวอย่างพฤติกรรมความผิดฐานใช้อำนาจตลาดไปในทางที่มิชอบ (Abuse of Dominant Position) ตามที่กฎหมายฉบับนี้ได้ระบุไว้ประกอบไปด้วย (Article 18 (2))

- การกำหนดราคาซื้อขายตัว ราคาขายตายตัว หรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันไม่เป็นธรรมโดยประการอื่น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม (Article 18 (2) (a))

¹²⁰ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย ฉบับที่ 1 การศึกษาทางด้านกฎหมาย, หน้า 3/18

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

- การจำกัด หรือควบคุมปริมาณการผลิต การตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี อันเป็นการเสียประโยชน์แก่ผู้บริโภค (Article 18 (2) (b))
- การใช้เงื่อนไขทางการค้าอันแตกต่างกันต่อกู้ค้าอื่นสำหรับความสัมพันธ์ทางการค้าเช่นเดียวกันอันจะทำให้เกิดการเสียเปรียบทางการค้า (A Competitive Disadvantage) (Article 18 (2) (b))
- การกำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญาให้คู่กรณีต้องยอมรับพันธะอื่นซึ่งโดยปกติมิได้มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาหลัก (Article 18 (2) (d))

การควบคุมสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์

มาตรา 3 (1) (b) แห่ง The Competition Act of 1998 ได้บัญญัติยกเว้นให้การจัดทำความตกลงที่เกี่ยวข้องกับรายการประเภทข่าว (news Provision) ระหว่างผู้ประกอบการสถานีวิทยุโทรทัศน์เอกซาร์ที่ได้รับจัดการสรรให้ส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพในช่องความถี่ที่ 3 (The Regional Channel 3 Licence) เป็นกรณียกเว้นความรับผิดตามมาตรา 2 (1) หากปรากฏว่าเป็นความตกลงอันมีลักษณะตามที่ Schedule 2 Part II ¹²² มาตรา 4 ตามกฎหมายนี้ และการดำเนินการเพื่อให้ได้รับการยกเว้นจะถือเป็นอำนาจหน้าที่ของ ITC ในการพิจารณาและแสดงความเห็นว่าการจัดทำความตกลงของเครือข่ายสถานีใดที่มีเหตุอันสมควรจะได้รับการยกเว้นตามกฎหมายนี้ แล้วจึงดำเนินการประกาศเป็นการทั่วไป¹²³

3.2.4 การควบคุมพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจสื่อวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศ

ภายใต้การพิจารณาการดำเนินกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในระบบธุรกิจการค่านั้น ตัวอย่างพฤติกรรมทางธุรกิจที่มักปรากฏมากในต่างประเทศ ประกอบไปด้วยพฤติกรรมต่อไปนี้

¹²² มาตรา 4 แห่ง Schedule 2 Part II มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 194 A (2) – (6) แห่ง The Broadcasting of 1990 (ซึ่งเป็นบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม The Restrictive Trade Practices Act of 1976) ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการทำความตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการเอกชนที่เกี่ยวข้องกับรายการข่าวที่จะนำเสนอ

¹²³ มาตรา 5 แห่ง Schedule 2 Part II ของ The Competition Act of 1998

1. การควบคุมพฤติกรรมด้านราคา

พฤติกรรมด้านราคาถือเป็นการกระทำทางธุรกิจประเภทหนึ่งที่สามารถส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันทั้งในตลาดสื่อวิทยุโทรทัศน์โดยตรง และส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันในตลาดของอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพฤติกรรมด้านราคาของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด เพราะเหตุที่ผู้โฆษณารายหนึ่ง ๆ ย่อมจะกำหนดงบประมาณในการโฆษณาผ่านสื่อแต่ละประเภทไว้จำนวนหนึ่งแล้ว ซึ่งโดยทั่วไปผู้โฆษณาย่อมต้องการให้งานโฆษณาของตนเผยแพร่ผ่านทางสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับความนิยมสูง มีปริมาณส่วนแบ่งผู้ชมมาก หรือเป็นผู้มีสื่ออยู่ในความควบคุมอย่างหลากหลาย เพื่อให้สินค้าหรือบริการของตนสามารถเข้าถึงผู้บริโภคได้อย่างสูงสุดในลำดับขั้น และพฤติกรรมด้านราคาของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดย่อมจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดราคาของผู้ประกอบการรายอื่นในตลาดด้วย ด้วยเหตุนี้หากปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงหรือมีสถานะเหนือตลาดใช้ปัจจัยทางด้านราคาเพื่อชักจูงกระบวนการตัดสินใจซื้อเวลาโฆษณาของผู้โฆษณาหรือการดำเนินกลยุทธ์ด้านราคาของผู้ประกอบการอื่นโดยมิชอบแล้ว พฤติกรรมดังกล่าวย่อมเป็นการไม่ชอบ

พฤติกรรมด้านราคาในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์และแนวทางการควบคุมในต่างประเทศประกอบด้วย

(1) การขายต่ำกว่าราคาทุน (Sale Below Cost / Setting Advertising Rates Below Cost)
การกำหนดราคาต้นทุนหรือบริการจะประกอบไปด้วยต้นทุนที่เกี่ยวข้อง คือ ต้นทุนคงที่ (Fixed Costs) ต้นทุนเพิ่มต่อหน่วย (Marginal Cost) และต้นทุนผันแปร (Variable Costs) ซึ่งการพิจารณาประเด็นการกำหนดราคาขายซึ่งถือเป็นการขายต่ำกว่าทุนนั้น ศาลสหรัฐได้วางแนววินิจฉัยไว้ในคดี The William Inglis & Sons Banking Co. ว่า หากปรากฏว่าผู้ขายตั้งราคาขายต่ำกว่าต้นทุนรวม (Average Total Cost) แม้ว่าอาจเป็นราคาที่สูงกว่าต้นทุนผันแปรก็ตาม ย่อมต้องถือว่าเป็นพฤติกรรมการตั้งราคาขายเพื่อวัตถุประสงค์ในการผูกขาดตลาดโดยอาศัยการกำหนดราคาขายให้ต่ำกว่าทุนได้ โดยที่แนววินิจฉัยดังกล่าวได้รับการยอมรับในคดี The SuperTurf Case และคดี The McGahee Case ¹²⁴

¹²⁴ Conrad M. Shumadline, Walter D. Kelly, Frank A. Edgar, Michael R. Katchmark, Antitrust and the Media, (Practising Law Institute, 1995), p.524

(2) การขายตัดราคา (Predatory Pricing / Advertising Rate Increase) หมายความว่าถึง พฤติกรรมการใช้ราคาเป็นเครื่องมือเพื่อกำจัดคู่แข่งด้วยการสร้างความกดดันให้คู่แข่งขึ้นต้องตอบโต้ทางราคาและต้องขาดทุนกระทั่งต้องออกจากตลาดไปเพื่อที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวจะสามารถกำหนดราคาหรือปริมาณเสนอขายสินค้าเพื่อแสวงหากำไรเกินปกติต่อไป

องค์ประกอบของพฤติกรรมการขายตัดราคาโดยทั่วไปประกอบด้วย¹²⁵

- มีการเลือกตัดราคา และ
- ระดับราคาที่กำหนดไม่ก่อให้เกิดกำไร หรือแทบไม่ก่อให้เกิดกำไร และ
- การตัดราคามีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดผลกระทบต่อกิจการของคู่แข่ง

คดี Transamerica Computer Co. v. International Business Machines Corp.¹²⁶ ศาลวินิจฉัยกรณีของบริษัท IBM ซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่อำนาจผูกขาดตลาดการผลิตเมนเฟรม (Mainframe) ของคอมพิวเตอร์ในสหรัฐอเมริกา ดำเนินการขยายธุรกิจไปสู่ตลาดให้เข้าคอมพิวเตอร์ด้วยการขึ้นราคาเมนเฟรมที่ถือเป็นส่วนประกอบสำคัญในคอมพิวเตอร์ของบริษัท เพื่อให้ราคาเครื่องคอมพิวเตอร์สูงขึ้น ส่งผลถึงราคาค่าเช่าเครื่องคอมพิวเตอร์ของบริษัทอื่น ๆ ให้สูงขึ้นตามมา ยกเว้นกิจการให้เข้าคอมพิวเตอร์ของบริษัท IBM เองที่สามารถให้เช่าในราคาเดิมได้เนื่องจากไม่ได้รับผลกระทบจากการขึ้นราคาเมนเฟรมดังกล่าว โดยศาลเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นเจตนาในการผูกขาด (Specific intent to monopolize) ตลาดคอมพิวเตอร์ให้เช่าโดยอาศัยการขึ้นราคาสินค้าของตนในตลาดที่เกี่ยวข้องกัน

(3) การเลือกปฏิบัติในการกำหนดราคาขายและอัตราส่วนลด (Rate Classifications), อัตราส่วนลด (Discounts) การเลือกปฏิบัติด้านราคา (Price Discrimination) หมายความว่า การกำหนดราคาขายของสินค้าที่เหมือนกันในราคาที่แตกต่างกัน หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าเป็นการแบ่งแยกการขาย การเลือกปฏิบัติด้านราคาถือเป็นพฤติกรรมทางธุรกิจที่มีความสำคัญและสามารถส่งผลกระทบต่อสถานะการแข่งขันในตลาดได้ เนื่องจาก “ราคาค่าเวลาโฆษณา” ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนด

¹²⁵ Rose, Vivien, ed., Common Market Law of Competition, forth ed., (Sweet&Maxwell, London, 1993), p.621

¹²⁶ 698 F.2d 1377, 1387 – 88 (9th Cir.)

“ราคาขาย” ของสินค้าหรือบริการของผู้โฆษณาในฐานะที่เป็นต้นทุนการผลิตประเภทหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ หากว่าผู้ขายเลือกใช้อัตราราคาค่าโฆษณา (Rate Classification) ที่ไม่เท่ากันหรือเลือกให้ส่วนลด (Discount Volumes) ที่ไม่เท่ากัน แก่ผู้ประกอบการในธุรกิจประเภทเดียวกันในการซื้อเวลาโฆษณาช่วงเดียวกันแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่จะส่งผลให้ผู้ซื้อที่ได้รับอัตราราคาค่าต่ำกว่าหรือส่วนลดที่มากกว่า มีโอกาสทางการแข่งขันสูงกว่าคู่แข่งในตลาดของคนอย่างไม่เป็นธรรม

ศาลแห่งสหภาพยุโรปได้วางแนววินิจฉัยไว้ในคดี United Brands Company and United Brands Continentaal BV v. Commission¹²⁷ ไว้ว่า การกำหนดราคาที่แตกต่างกันอาจทำได้โดยชอบ หากเป็นผลมาจากแรงกดดันของตลาดอย่างแท้จริงซึ่งเกิดมาจากการเจรจาต่อรองของผู้ซื้อ แต่หากผู้ขายขายในราคาที่แตกต่างกันด้วยวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งกำไรสูงสุดด้วยการตั้งราคา ณ จุดสูงสุดของแต่ละตลาดจะสามารถรับได้แล้ว กรณีดังกล่าวก็อาจเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคา อันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายได้

ในส่วนของพฤติกรรมการให้ส่วนลดที่อาจขัดต่อกฎหมาย (Fidelity Rebates and Similar Practices) นั้น ศาลสหภาพยุโรปได้กำหนดลักษณะของข้อตกลงดังกล่าวไว้ในคดี Hoffmann – La Roche & Co. AG v. Commission¹²⁸ กล่าวคือ

- ผู้ซื้อถูกผูกมัดโดยสัญญาว่าจะซื้อสินค้าที่ต้องการทั้งหมด หรือ ส่วนใหญ่ จากผู้ซื้อ
- ส่วนลดที่ให้มีได้เป็นส่วนลดที่ผูกกับปริมาณสินค้า (Volume Rebates) แต่ให้ส่วนลดเพื่อตอบแทนความซื่อสัตย์ที่ผู้ซื้อผูกมัดตนตามสัญญา (Fidelity Rebates)
- ส่วนลดที่ให้สำหรับสินค้าชนิดหนึ่งผูกกับ หรือ คิดคำนวณรวมกับการซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่ง
- มีข้อตกลงผูกมัดให้ผู้ซื้อต้องแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงข้อเสนอที่ดีกว่าจากผู้ขายรายอื่น และ หากผู้ขายไม่สามารถลดราคาลงให้เท่ากับข้อเสนอของผู้ขายรายอื่น และหากผู้ขายไม่สามารถลดราคาลงให้

¹²⁷ Case 27/76 (1978) ECR 207, (1978) 1 CMLR 429.

¹²⁸ Case 85/76 (1979) ECR 461, (1979) 3 CMLR 211.

เท่ากับข้อเสนอของผู้ขายรายอื่นนั้น ผู้ซื้อจึงจะมีสิทธิซื้อสินค้าจากผู้อื่นโดยไม่เสียสิทธิที่จะได้รับส่วนลดจากการค้าขาย¹²⁹

(4) การขายในอัตรารวม (Combination Advertising Rates) หมายความว่า การเสนอประโยชน์จากการประหยัดต้นทุนการโฆษณาให้แก่ผู้ซื้อ ด้วยการเสนอสื่อโฆษณามากกว่า 1 สื่อในอัตราารรวม ซึ่งผลของพฤติกรรมการขายในอัตราารรวมกันนี้จะส่งผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อประเภทอื่นนอกเหนือไปจากสภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ได้ แบ่งพิจารณาได้ดังนี้

(4.1) การถ่ายโอนอำนาจผูกขาด (Transference of Monopoly Power) ในบางกรณี การเลือกปฏิบัติในกรณีข้างต้นเกิดขึ้นเนื่องจากเจตนาในการถ่ายโอนอำนาจการผูกขาดตลาด จากตลาดที่มีการแข่งขันน้อยได้แก่ตลาดของสื่อประเภทหนึ่ง ไปสู่ตลาดที่มีการแข่งขันมากกว่าคือตลาดของสื่อประเภทอื่น โดยมี “ต้นทุนโฆษณา” เป็นเครื่องมือ จึงถือได้ว่าเป็นเจตนาที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามสร้างสภาพผูกขาดทางการค้าให้เกิดในตลาดที่เกี่ยวข้อง (Adjacent Market) นอกเหนือไปจากเจตนาในการก่อให้เกิดการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในตลาดสื่อวิทยุโทรทัศน์เองอีกด้วย

ความผิดความผิดฐานถ่ายโอนอำนาจผูกขาดนี้ ถือเป็นความผิดอันเกิดขึ้นเนื่องจากสถานะการเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดตลาดโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเจตนาในการผูกขาดตลาดสินค้าหรือบริการที่ไม่มีการแข่งขันที่ได้รับผลจากการกระทำนั้น ๆ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้มีอำนาจผูกขาดตลาดในสินค้าหลักเป็นผู้กระทำการและมีผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการอื่นได้รับประโยชน์ทางการแข่งขันมากกว่าคู่แข่งแล้ว ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจผูกขาดในตลาดหลักย่อมมีความผิดฐานพยายามผูกขาดตลาดรองได้

คดี Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.¹³⁰ ศาลพิจารณาดังกรณีที่บริษัทโกดักซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจควบคุมบ่งชี้การผลิตในตลาดฟิล์มถ่ายภาพส่วนใหญ่ ได้ขยายสายงานไปสู่ตลาด

¹²⁹ สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ, โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย ฉบับที่ 1 การศึกษาทางด้านกฎหมาย, หน้า 3/22

¹³⁰ 603 F.2d 263 [2d Cir. 1979], cert. Denied, 444 U.S. 1093 [1980]

การให้บริการล้างอัดรูปและประกาศหยุดการขายเคมีภัณฑ์ในการถ่ายรูปให้แก่ผู้ประกอบการล้างอัดรูปซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าในกิจการให้บริการล้างอัดรูปเพื่อให้ร้านล้างอัดรูปของตนมีส่วนแบ่งตลาดมากขึ้นและมีอำนาจผูกขาดตลาด ซึ่งที่ศาลมีคำวินิจฉัยว่า ถึงแม้ว่าบริษัทโกดักจะมีได้มีเจตนาในการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดที่ตนมีอำนาจผูกขาดอยู่ก็ตาม แต่หากผลของการกระทำดังกล่าวเป็นการเอื้อประโยชน์ทางการแข่งขันในตลาดอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว ย่อมต้องถือเป็นกรณีของบริษัทโกดักกระทำการถ่ายโอนอำนาจผูกขาดที่มีอยู่ในตลาดผลิตภัณฑ์เคมี (Chemicals Market) ไปยังตลาดบริการล้างอัดรูป (Retail Photo Market) อันเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 2 ของกฎหมาย The Sherman Act ของสหรัฐอเมริกา

องค์ประกอบความผิดของการกระทำความผิดฐานถ่ายโอนอำนาจผูกขาดจากตลาดหนึ่งไปยังตลาดที่เกี่ยวข้องประการหนึ่ง คือ ตลาดการแข่งขันของผู้ถ่ายโอนนั้นจะต้องสามารถแยกออกจากตลาดการแข่งขันที่รับการถ่ายโอน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือตลาดทั้งสองจะต้องเป็นตลาดของสินค้าหรือบริการที่ต่างกัน¹³¹

คดี Ad-Vantage Directory Consultants, Inc. v. GTE Directories Corp.¹³² ศาลได้วางแนววินิจฉัยในประเด็น “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” ที่สามารถถ่ายโอนอำนาจผูกขาดตลาดได้ไว้ว่า ธุรกิจการขายโฆษณาถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ด้วยเหตุนี้ธุรกิจการขายโฆษณาทางสมุดโทรศัพท์จึงถือเป็นตลาดเดียวกันกับธุรกิจการขายโฆษณาทางสื่ออื่น ๆ มิใช่ตลาดที่เกี่ยวข้องอันจะทำการถ่ายโอนอำนาจผูกขาดได้

ในทางตรงกันข้าม ในคดี Yellow Pages Cost Consultants v. GTE Directories Corp.¹³³ ระบุว่า ธุรกิจให้บริการที่ปรึกษาการโฆษณา (The Consultants) จะถือเป็นธุรกิจที่สามารถแยกออกจากธุรกิจการขายโฆษณา (The Sale of Advertising) ในสื่อต่าง ๆ เนื่องจากธุรกิจให้บริการที่ปรึกษานั้นจะมีสถานะเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของผู้โฆษณา ขณะที่ธุรกิจขายโฆษณาถือเป็นส่วนหนึ่งของสื่อโฆษณา

¹³¹ Conrad M. Shumadline, Walter D. Kelly, Frank A. Edgar, Michael R. Katchmark, *Antitrust and the Media*[Fnal], p.531

¹³² 849 F.2d 1336 [11th Cir. 1987]

¹³³ 1989-2 Trade Cases P 68, 719 at 61, 785 [N.D. Cal. 1989]

นอกเหนือจากการใช้พฤติกรรมด้านราคาด้วยเจตนาในการถ่ายโอนอำนาจผูกขาดโดยตรงแล้ว การตีความความผิดฐานพยายามผูกขาดตามมาตรา 2 ของกฎหมาย The Sherman Act ของสหรัฐฯ ยังหมายรวมถึงกรณีการใช้อำนาจตลาดในตลาดที่ไม่มีการแข่งขันไปเพื่อก่อให้เกิดสิทธิพิเศษ (Exclusive Rights) แก่ผู้ประกอบการในตลาดที่มีการแข่งขันด้วย คำพิพากษาศาลฎีกาในคดี United States v. Griffith¹³⁴ ให้เหตุผลว่าการกระทำดังกล่าวเปรียบเสมือนการใช้อำนาจผูกขาดเป็นอาวุธทางการค้า (a Trade Weapon) เพื่อขจัดคู่แข่งในลักษณะหนึ่ง โดยแนววินิจฉัยดังกล่าวได้รับการยอมรับและอ้างถึงในคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง ได้แก่ คดี SmithKline Corp. v. Eil Lilly & Co. , 575 F. 2d 1056, 1065 (3d Cir.), cert. denied, 439 U.S. 838 (1978) , คดี Greyhound Computer Corp. v. IBM Corp. , 559 F. 2d 488, 503 (9th Cir. 1977) , คดี United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416, 438 (2d Cir. 1945), คดี Seven Gables Corp. v. Sterling Recreation Organization Co. , 1987-1 Trade Cas. (CCH) P 67, 637 (W.D. Wash. 1987)¹³⁵

อย่างไรก็ตาม การถ่ายโอนอำนาจผูกขาดในสหรัฐอเมริกาบางกรณีจะได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นความผิดตามได้ หากปรากฏว่าเป็นการกระทำเพื่อสร้างประโยชน์จากการประหยัดจากขนาดมากกว่าจะเป็นไปเพื่อผูกขาดตลาด เช่น คดี Midwest Radio Co. , Inc. v. Forum Publishing Co.¹³⁶ เป็นต้น

(4.2) การพ่วงขาย หรือการขายควบ (Tie-in-Sale หรือ Tying Agreements) เป็นกรณีที่ผู้ขายที่มีอำนาจเหนือตลาดจัดทำข้อตกลงบังคับให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าอย่างอื่นที่ควบคู่ไปกับสินค้าที่ตนต้องการ เพื่อจำกัดมิให้ผู้ซื้อไปซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น การทำข้อตกลงลักษณะนี้จะส่งผลกระทบต่อตลาดรอง ซึ่งหมายถึงตลาดของสินค้าหรือบริการที่ถูกพ่วงไปด้วย เนื่องจากผู้ขายในตลาดดังกล่าวจะไม่สามารถขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้ซื้อที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของข้อสัญญาดังกล่าวได้ โดยสาระสำคัญของความผิดฐานการทำข้อตกลงพ่วงขายอยู่ที่เงื่อนไขในเรื่องแหล่งกำเนิดการขาย กล่าวคือ ข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อเมื่อเป็นการกำหนดให้ผู้ซื้อจะต้องซื้อสินค้าดังกล่าวเพราะเหตุที่เป็น

¹³⁴ 334 U.S. 100 (1948)

¹³⁵ Conrad M. Shumadline, Walter D. Kelly, Frank A. Edgar, Michael R. Katchmark, *Antitrust and the Media* [Fna1], pp. 528-529

¹³⁶ 1990-1 Trade Cas. [CCH] P 69,082 [D.N. Dak. 1990]

สินค้าของผู้ขายในตลาดหลัก¹³⁷ และเป็นเงื่อนไขในลักษณะของการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่ผู้ขายมีอยู่เหนือกว่าบังคับให้ผู้ซื้อต้องยินยอม โดยการทำข้อตกลงฟ่งขายที่ไม่มีลักษณะบังคับจะไม่ได้เป็นความคิดได้ หากปรากฏว่าสินค้าที่ได้ฟ่งไปนั้นเป็นสินค้าที่มีประโยชน์เฉพาะตัวแก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อพอใจ¹³⁸

2. การควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันโดยไม่ใช้ราคา

(1) ข้อตกลงพิเศษสำหรับการขาย (Positioning Agreements) ในกรณีที่เวลาโฆษณาช่วงหนึ่งเป็นที่ต้องการของผู้ประกอบการในธุรกิจเดียวกันมากกว่า 1 รายนั้น หากผู้ขายเลือกให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดมีสิทธิเลือกเวลาโฆษณาที่ดีที่สุดไปก่อนคู่แข่งเนื่องจากการมีข้อตกลงพิเศษ (Position Agreement) ระหว่างกันแล้ว ย่อมต้องถือว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ทางการแข่งขัน (Competitive Advantage) ให้แก่ผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งหนึ่งมากกว่ารายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม

(2) การปฏิเสธการขายเวลา (Refusals to Broadcasting) หมายความว่า กรณีที่ผู้ขายปฏิเสธไม่ขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งเนื่องมาจากผู้ขายได้มีข้อตกลงกับผู้ซื้อรายอื่นไว้ว่าจะไม่ขายเวลาโฆษณาให้แก่คู่แข่งทางการค้าของผู้ซื้อรายนั้น (Refusal to Sales) แม้ว่าผู้ประกอบการสื่อวิทยุโทรทัศน์จะถือเป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เช่นเดียวกับผู้ประกอบการประเภทอื่นก็ตาม แต่ในกรณีที่เป็นการร่วมกันปฏิเสธไม่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพงานโฆษณาให้แก่ผู้โฆษณารายหนึ่งรายใดนั้น อาจถือเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ หากเป็นการทำข้อตกลงเพื่อทำลายโอกาสในการเข้าทำตลาดและความสามารถทางการแข่งขันของผู้ประกอบการที่ถูกปฏิเสธการขาย

ความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิเสธการขาย แบ่งพิจารณาได้ดังนี้

- การร่วมกันปฏิเสธ (Concerted Refusals to Deal) การร่วมกันปฏิเสธไม่ติดต่อทางธุรกิจแก่นุคคลภายนอกนั้น ในสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการกระทำอันละเมิดหลักการป้องกันการผูกขาดในมาตรา 1 ของกฎหมาย The Sherman Act โดยถือเป็นความผิดเด็ดขาด

¹³⁷ Conrad M. Shumadline, Walter D. Kelly, Frank A. Edgar, Michael R. Katchmark, *Antitrust and the Media* [Fna1], pp.535 - 536

¹³⁸ *Ibids.*, p. 539

- การปฏิเสธไม่ติดต่อทางธุรกิจเพียงฝ่ายเดียว (Unilateral Refusals to Deal) การพิจารณาความผิดจากการปฏิเสธการติดต่อทางธุรกิจอันมิได้เกิดจากการสมคบกันนั้น ศาลในคดี *United States v. Colgate & Co.*¹³⁹ วางหลักว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐฯ เป็นกฎหมายที่ยอมรับถึงวิถีทางการดำเนินธุรกิจที่อาจปฏิเสธการทำธุรกิจกับผู้ซื้อรายหนึ่งรายใดได้ แต่การปฏิเสธดังกล่าวต้องไม่มีเจตนาเพื่อผูกขาดตลาดหรือพยายามผูกขาดตลาด นอกจากนี้การปฏิเสธไม่ติดต่อธุรกิจที่ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของคู่แข่งทางธุรกิจของผู้ปฏิเสธก็ถือเป็นการปฏิเสธอันไม่เป็นการผิดตามมาตรา 2 ของกฎหมาย *The Sherman Act* ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การปฏิเสธการติดต่อทางธุรกิจโดยเฉพาะเจาะจงของผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดตลาดในบางกรณีอาจถือเป็นการดำเนินการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมอันเป็นความผิดตามมาตรา 5 ของกฎหมาย *The Federal Trade Commission Act* ได้¹⁴⁰

- การปฏิเสธไม่ติดต่อธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการแข่งขัน ทั้งผลกระทบต่อการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์เอง หรือผลต่อการแข่งขันในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง เช่น อุตสาหกรรมโฆษณา ย่อมถือเป็นความผิดฐานพยายามผูกขาดตลาดได้

- การปฏิเสธไม่ติดต่อธุรกิจด้วยเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่การเผยแพร่งานโฆษณาบางลักษณะอาจก่อให้เกิดผลเสียหายแก่คุณภาพของสื่อแล้ว ในทางปฏิบัติศาลสหรัฐฯ จะถือเป็นกรณียกเว้นความรับผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดให้แก่ผู้ปฏิเสธ แม้ว่าจะเป็นการปฏิเสธที่สร้างความเสียหายแก่ระบบการแข่งขันในตลาดก็ตาม¹⁴¹

¹³⁹ 250 U.S. 300, 307 (1919)

¹⁴⁰ Conrad M. Shumadline, Walter D. Kelly, Frank A. Edgar, Michael R. Katchmark, *Antitrust and the Media* [Fnal], pp. 405 - 406

¹⁴¹ *Ibids.*, p. 410

3.3 สรุปบทบาทของกฎหมายต่อการควบคุมการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศ

สภาวะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสามารถนำมาซึ่งประโยชน์แก่สาธารณะได้ทั้งในความหมายทางสังคมและเศรษฐกิจตลอดจนความมั่นคงของประเทศ แม้ว่าจะเป็นประโยชน์ที่เพิ่งเกิดขึ้นในความหมายของการเป็นกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในมิติอื่นนอกเหนือจากมิติแห่งการเป็นอุตสาหกรรมการผลิตสื่อวิทยุโทรทัศน์ก็ตาม ทั้งนี้เพราะขอบเขตความหมายของกฎหมายควบคุมการแข่งขันนั้นมิได้จำกัดเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมสภาวะการแข่งขันทางการค้าในลักษณะของกฎหมายทั่วไปเพียงอย่างเดียว แต่มีความหมายรวมถึงบทบัญญัติกฎหมายทุกลักษณะที่อยู่ภายใต้แนวคิดในเรื่องระบบตลาดและการได้รับประโยชน์จากกลไกการแข่งขัน ซึ่งจากผลการศึกษามาตรการกฎหมายของต่างประเทศพบว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมสภาวะการแข่งขันในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในมิติแห่งการเป็นอุตสาหกรรมการผลิตนั้น แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

การบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ คือ กฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์เป็นการเฉพาะเจาะจง อาทิ The Broadcasting Act of 1990 ของสหราชอาณาจักร The Telecommunication Act of 1996 ของสหรัฐอเมริกา The Radio Law 1950 ของประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมโอกาสในการเข้าสู่ตลาด สร้างกระบวนการคัดสรรเฉพาะผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการประกอบกิจการเพื่อรักษาประโยชน์แก่สาธารณะเนื่องมาจากคุณลักษณะเฉพาะของกิจการซึ่งเป็นกิจการที่มีอุตสาหกรรมอื่นเข้าเกี่ยวข้องและมีอิทธิพลต่อกระบวนการตัดสินใจผลิตของผู้ประกอบการสื่อวิทยุโทรทัศน์เป็นอย่างสูง โดยเฉพาะอิทธิพลของอุตสาหกรรมการโฆษณาซึ่งถือเป็นกลุ่มผู้ซื้อสินค้าประเภทเวลาโฆษณาที่สำคัญ รวมทั้งเป็นกิจการที่ตกเป็นเป้าของการเข้าแทรกแซงจากอำนาจรัฐและทุนอยู่เสมอ ด้วยเหตุนี้กฎหมายสื่อสารมวลชนจึงจำเป็นต้องกำหนดกระบวนการคัดสรรผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นอันแสดงถึงศักยภาพในการดำเนินงานท่ามกลางปัจจัยแทรกแซงดังกล่าวควบคู่ไปกับการธำรงไว้ซึ่งพันธกิจในการรับใช้สังคมในฐานะกิจการสื่อสารมวลชนได้

การบัญญัติเป็นกฎหมายทั่วไป คือ กฎหมายที่มีผลเป็นการควบคุมการดำเนินงานของระบบตลาดและกลไกราคา สืบเนื่องมาจากการยอมรับในความบกพร่องของระบบตลาดและกลไกการแข่งขันที่ต้องอาศัยองค์ประกอบอันสมบูรณ์หลายประการจึงจะสามารถสร้างสภาวะการแข่งขัน

โดยเอกชนที่มีประสิทธิภาพและส่งผลสุดท้ายถึงผู้บริโภคได้ และด้วยเหตุที่ตลาดไม่อาจดำเนินไปตามกลไกโดยตนเองได้นี้เองมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันจึงถือเป็นมาตรการแทรกแซงภาครัฐที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ในประการที่จะเข้าแก้ไขข้อบกพร่องของระบบตลาด ทดเงื่อนไขบางประการที่ระบบไม่อาจสร้างขึ้นได้เอง สร้างความพร้อมในการแข่งขันให้แก่ตลาด และควบคุมระดับความพร้อมและสภาพตลาดให้ตอบสนองต่อการแข่งขันอยู่เสมอ

หากจะเปรียบเทียบบทบาทของกฎหมายทั้งสองลักษณะโดยถือเอาลักษณะของบทบัญญัติและผลกระทบต่อกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์เป็นเกณฑ์แล้วต้องยอมรับว่า กฎหมายทั้งสองระบบมีวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต่างกัน มุ่งควบคุมสภาวะการแข่งขันในระดับการผลิตที่แตกต่าง และมุ่งประสงค์ต่อผลในการควบคุมกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในมิติที่แตกต่างกัน แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบวิธีการอำนวยประโยชน์แก่ประชาชนโดยอาศัยแนวคิดเรื่องการแข่งขันเป็นเกณฑ์แล้วกลับปรากฏว่ากฎหมายทั้งสองระบบประสงค์ให้สังคมได้รับประโยชน์จากการแข่งขันเช่นเดียวกัน และมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอยู่เสมอในทางปฏิบัติ

การควบคุมสภาวะการแข่งขันกับการพัฒนาคุณภาพรายการโทรทัศน์

ในกระบวนการผลิตสินค้าวัฒนธรรมนั้น ผู้ประกอบกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ย่อมถือเป็นผู้ผลิต “รายการโทรทัศน์” ให้แก่ผู้บริโภครายการหรือผู้ชมรายการ (Audience / Viewer) และสิ่งที่ผู้บริโภครายการโทรทัศน์คาดหวังจะได้รับจากผู้ประกอบการ ย่อมได้แก่การมีรายการโทรทัศน์ที่ดีมีคุณภาพ ตรงต่อความต้องการแท้จริง และมีความหลากหลายเพียงพอจะสนองต่อความต้องการของประชาชนที่แตกต่างกันไปได้ ซึ่งหากพิจารณาจากผลโดยตรงของการบังคับใช้กฎหมายแล้ว อาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ของ กฎหมายสื่อสารมวลชน โดยตรง ในอันที่จะสร้างสภาวะการแข่งขันให้ผู้ประกอบการค้ำจุนบริบททางสังคมในมิติแห่งการเป็นกิจการสื่อสารมวลชนเป็นสำคัญ แต่ถึงกระนั้น ก็มีได้หมายความว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ส่งผลควบคุมการแข่งขันในมิติแห่งการเป็นอุตสาหกรรมการผลิตจะไม่อาจส่งผลต่อคุณภาพของรายการโทรทัศน์ได้ ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 แล้วว่า ความต้องการของผู้บริโภคถือเป็น “อุปสงค์” ประเภทหนึ่งในตลาดสื่อวิทยุโทรทัศน์ เพียงแต่ในปัจจุบันนี้อุปสงค์ของผู้บริโภคถูกละเลยความสำคัญไปอันเนื่องมาจากเป็นอุปสงค์ที่ไม่มีการแสดงออกอย่างแจ่มชัดและไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้โดยตรง แต่ในทางตรงกันข้ามสำหรับอุตสาหกรรมการโฆษณาอัน “อุปสงค์ของผู้บริโภค” กลับถือเป็นสิ่งมีค่าและมีความสำคัญต่อความต้องการซื้อเวลาโฆษณาของเจ้าของสินค้าหรือบริการที่ต้องการนำเสนอานโฆษณาสินค้าหรือบริการของตนผ่านสื่อวิทยุโทรทัศน์เป็นอย่างยิ่ง ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่

สามารถส่งผลกระทบต่อการพัฒนาปรับปรุงคุณภาพของรายการโทรทัศน์ที่สื่อทำการผลิตได้ โดยการรักษาสภาวะแวดล้อมของตลาดให้ปราศจากปัจจัยแทรกแซงซึ่งจะมีผลเป็นการบิดเบือนกลไกการทำงานของตลาดในการตอบสนองต่ออุปสงค์ประเภทต่าง ๆ หรือมีผลทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องละเลยพันธกิจในทางสังคมของตนในมิติแห่งการเป็นกิจการสื่อสารมวลชนไปได้

การจัดให้มีบทกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่อยู่ในรูปของอุตสาหกรรมการผลิตเพื่อการค้าหากำไรในอีกระดับชั้นคือในระดับโครงสร้างของอุตสาหกรรม นอกเหนือไปจากการมีบทบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มุ่งควบคุมสภาวะการแข่งขันทางการค้าและจัดระบบการกิจการแสวงหากำไรอันเป็นการทั่วไปแก่ทุกธุรกิจการค้านั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญและอิทธิพลของกิจการสื่อสารมวลชนซึ่งเป็นมิติหนึ่งของกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ ในระดับที่เท่าเทียมหรืออาจมากกว่าความจำเป็นและประโยชน์จากการแข่งขันภายใต้ระบบตลาด เพื่อป้องกันมิให้ผู้ได้รับประโยชน์จากระบบตลาดและอำนาจทางการตลาดซึ่งมักเป็นกลุ่มคนเพียงกลุ่มเล็ก ๆ กระทำการอันเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตน ในประการที่อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์แห่งสาธารณะส่วนรวมได้

จากตัวอย่างของกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันทางการค้าของสหราชอาณาจักร ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างโครงสร้างตลาด ข้อจำกัดทางธรรมชาติของกิจการ ความจำเป็นในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง กับลักษณะการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมกิจการและสภาวะการแข่งขันของกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ได้เป็นอย่างดี เนื่องจากการมีสหราชอาณาจักรที่ข้อจำกัดในโครงสร้างของตลาดการบริโภคสื่อวิทยุโทรทัศน์อย่างจำกัดเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่มีขนาดใหญ่อย่างสหรัฐอเมริกา และด้วยธรรมชาติแห่งกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ที่ต้องอาศัยต้นทุนในการประกอบการสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้นทุนด้านเทคโนโลยีการส่งสัญญาณและการผลิตรายการ จึงถือเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้ตลาดการบริโภคของสหราชอาณาจักรไม่ตอบสนองต่อสภาวะการแข่งขันอย่างรุนแรง หรือในทางกลับกันสภาวะการแข่งขันที่รุนแรงก็อาจนำมาซึ่งการดำเนินการเพื่อความอยู่รอด ด้วยการละทิ้งพันธกิจฐานกิจการสื่อสารมวลชน หรือพยายามบิดเบือนสภาวะการแข่งขัน และนำมาซึ่งความเสียหายหรือเสียประโยชน์ที่ประชาชนพึงได้หากมีการจำกัดการแข่งขันลงบ้างได้

ด้วยเหตุนี้จึงได้ปรากฏว่าในการแก้ไขกฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันในปี ค.ศ.1998 คือ The Competition Act of 1998 ที่ผ่านมา ได้มีการระบุถึงกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ไว้ในตารางท้ายกฎหมายดังกล่าว เพื่อยกเว้นให้กิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ของเอกชนอาจได้รับการยกเว้นมิให้มีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ได้หากได้รับความเห็นชอบจากเลขาธิการรัฐผ่านทาง

กระบวนการให้ความเห็นจากผู้เกี่ยวข้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การมีบทกเว้นดังกล่าวก็อาจสะท้อนให้เห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นในอีกมุมมองหนึ่งได้ว่า แม้รัฐบาลสหราชอาณาจักรจะให้ความสำคัญแก่กิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ของประเทศในประการที่อาจไม่ตอบสนองต่อการแข่งขัน หรือการแข่งขันมีอาจนำมาซึ่งประโยชน์แก่สาธารณะได้มากเท่ากับสถานะที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน กระทั่งได้บัญญัติกเว้นการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและควบคุมการแข่งขันแก่กิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์และกิจการสื่อวิทยุกระจายเสียงไว้ในตารางท้ายกฎหมายก็ตาม

แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่ากิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์จะได้รับการปกป้องจากรัฐบาลหรือมีอภิสิทธิ์กว่ากิจการในลักษณะเดียวกันอื่น ๆ ที่มากเกินไป เนื่องจากหากมิได้รับความเห็นชอบจากผู้มีหน้าที่กั้นกรองความเห็นในระดับต่าง ๆ แล้ว ผู้ประกอบการที่มีพฤติกรรมการแข่งขันอันขัดต่อกฎหมายและก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบธุรกิจการค้าในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ก็ยังคงอยู่ภายใต้อำนาจบังคับแห่งกฎหมายฉบับนี้ ไม่แตกต่างจากผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมการผลิตอื่น ๆ เพราะฉะนั้น หากพิจารณาในอีกมุมมองหนึ่งแล้ว กฎหมาย The Competition Act of 1998 ฉบับนี้ ได้ดอกย้ำให้เห็นว่าการดำเนินกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ภายใต้ระบบอุตสาหกรรมการผลิตเพื่อประโยชน์แห่งการค้าหากำไรนั้น ย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายควบคุมการแข่งขันและป้องกันการผูกขาดทางการค้าซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปเช่นเดียวกับอุตสาหกรรมอื่น ๆ ในสหราชอาณาจักร

เพราะฉะนั้น ในการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมสถานะการแข่งขันในอุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศนั้น จึงมักปรากฏการใช้ประโยชน์ในบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมโอกาสของผู้ประกอบการในตลาดเพื่อป้องกันมิให้เกิดสถานะการกระจุกตัวของกิจการสื่อสาร (Concentration) อันจะนำมาซึ่งอำนาจเหนือตลาดที่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันหรือการผูกขาดในระดับหนึ่ง รวมไปถึงการอาศัยการควบคุมตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดบทหลักเพื่อผลในการป้องกัน ควบคุม หรือทำลายอย่างมีประสิทธิภาพในอีกระดับชั้นอยู่เสมอ ซึ่งถือเป็นบทสรุปที่ถูกต้องตรงกับข้อสมมติฐานในเบื้องต้นของการวิจัยที่ว่า สถานะการแข่งขันที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพและรักษาประโยชน์สูงสุดแก่สาธารณะได้นั้น คือ สถานะการแข่งขันภายใต้การควบคุมที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยกฎหมายนั่นเอง