

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอุดหนุนไขว้กิจการ

4.1 ลักษณะของการอุดหนุนไขว้กิจการ

การอุดหนุนไขว้ (Cross Subsidy) คือวิธีการที่ผู้ให้บริการนำกำไรจากการขายสินค้าหรือการให้บริการในภาคธุรกิจที่ตนได้กำไรสูง ไปอุดหนุนในภาคธุรกิจที่ได้กำไรน้อย เพื่อให้ธุรกิจสามารถดำเนินการต่อไปได้ เป็นวิธีการที่ใช้มาตั้งแต่ในอดีตในการช่วยเหลือด้านการเงิน เช่น ในบริการโทรคมนาคม มีการอุดหนุนไขว้เกิดขึ้นในการให้บริการพื้นฐานเพื่อส่งคมอย่างทั่วถึง หรือ Universal Service (USO) ที่ยังคงมีใช้อยู่ในบางประเทศ¹ โดยเฉพาะในยุคของการผูกขาด ที่รัฐมีข้อกำหนดให้ผู้ประกอบการสาธารณูปโภคพื้นฐานต้องจัดให้มี USO^{*}

การอุดหนุนไขว้ เป็นการดำเนินการเพื่อการจัดสรรหรือกระจายความมั่งคั่ง (Wealth Allocation) จากข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ให้ผู้ประกอบการที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจบางประเภทต้องดำเนินการธุรกิจหรือให้บริการอีกประเภทหนึ่งด้วย ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีความสำคัญ จำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่เป็นธุรกิจที่ไม่มีกำไรหรือมีกำไรน้อย ทั้งนี้ เพราะต้องการให้มีผู้มารับภาระในธุรกิจที่ไม่มีกำไร ซึ่งอาจไม่มีผู้ใดต้องการเข้ามาดำเนินการ นโยบายของการอุดหนุนไขว้จะดึงดูดใจให้ผู้เข้ามาดำเนินการธุรกิจที่ไม่มีกำไร โดยผู้ประกอบการสามารถถ่ายโอนกำไรจากธุรกิจที่มีกำไรมาชดเชยการขาดทุนในธุรกิจที่ไม่มีกำไรได้²

¹ International Telecommunication Union, "Universal Service in Niger", Telecommunication Development Bureau, Question 7/1. Available from: <http://www.itu.int>, [1999, July 14]

^{*} ในการศึกษาเกี่ยวกับการเปิดเสรีการค้าสาขาโทรคมนาคมในกลุ่มประเทศสมาชิก ITU และในลำดับขั้นของการเปลี่ยนแปลงเรื่องการแข่งขันที่ได้มา ได้มีการพิจารณาว่าวิธีการดังกล่าวควรจะถูกแทนที่ด้วยวิธีการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับหลักการที่เป็นกลางที่กำหนดขึ้นโดย WTO ที่กล่าวว่า "ประเทศสมาชิกมีสิทธิที่จะกำหนดประเภทของหน้าที่ในการให้บริการแก่สังคมที่ต้องการจะชัดเจนไว้ ซึ่งหน้าที่นั้นจะต้องไม่เป็นการกีดกันการแข่งขัน ให้มีการบริหารจัดการโดยโปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ และ ตั้งอยู่บนหลักการแข่งขัน และไม่ก่อให้เกิดภาระเกินความจำเป็นสำหรับชนิดของบริการแก่สังคมที่กำหนดขึ้นโดยรัฐสมาชิก"

² เก่งการ รุกัดกุล, "กรอบกฎหมายในการกำกับดูแลการพลังงานไฟฟ้ากับมาตรฐานระหว่างประเทศ", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 142.

ในขณะเดียวกัน การอุดหนุนไขว้ มักใช้เป็นวิธีการหนึ่งในการขัดขวางมิให้ผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาดเพื่อแข่งขัน และเป็นการตัดตอนการแข่งขัน โดยในทางเศรษฐกิจ ถือว่าเป็นการจัดสรรทรัพยากรที่ไม่มีประสิทธิภาพ³ และทำให้ผู้บริโภคบางกลุ่มต้องจ่ายเงินมากกว่าปกติ เพื่อให้ผู้ให้บริการนำไปอุดหนุนในตลาดที่ได้กำไรน้อย

การอุดหนุนไขว้ในกิจการโทรคมนาคมกับบริการแพรมภาพและกระจายเสียง เกิดขึ้นระหว่างการให้บริการประเภทต่าง ๆ ของผู้ประกอบการที่ผูกขาดในบริการใดบริการหนึ่งซึ่งมักเป็นผู้ประกอบการรายเก่าที่มีอำนาจเหนือตลาด หมายความว่า ผู้ประกอบการนำรายได้จากบริการที่ทำกำไรมาชดเชยบริการส่วนที่ขาดทุน⁴ ซึ่งอาจจะมีลักษณะเป็นการอุดหนุนไขว้ข้ามบริการ หรือ การอุดหนุนไขว้ข้ามกลุ่มผู้ใช้บริการ⁵ ซึ่งการที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่ใช่สิ่งผิดในกฎหมายแข่งขัน เพียงแต่ผู้มีอำนาจเหนือตลาดจะต้องไม่ใช้อำนาจนั้นในการหาประโยชน์อันมิชอบ

4.2 ผลกระทบจากการอุดหนุนไขว้กิจการ

ลักษณะของการอุดหนุนไขว้ จากการศึกษาพบว่าเกิดผลกระทบในด้านต่างๆ กล่าวคือ

4.2.1 ผลกระทบต่อตลาด

การอุดหนุนไขว้ที่ส่งผลให้เกิดการกีดกันการแข่งขัน (anti-competitive) โดยที่ผู้มีอำนาจเหนือตลาด อาจจะทำในรูปของการเพิ่มราคา หรือ คิดราคาค่าบริการที่สูงกว่าค่าใช้จ่ายอย่างเกินสมควร ในตลาดบริการที่ตนมีอำนาจเหนือตลาดนั้น เพื่อที่จะทำการอุดหนุนค่าใช้จ่ายในตลาดแข่งขันอื่นของตนที่มีรายได้ต่ำ ซึ่งจะเกิดผลทำให้ค่าใช้จ่ายที่แบ่งสรรกันเป็นจำนวนมากอย่างไม่ได้สัดส่วนของธุรกิจหลายๆ ธุรกิจของผู้มีอำนาจเหนือตลาดนี้ ถูกทำการ

³ Anthony I, Ogus. Regulation Legal Form and Economic Theory, (London: Clarendon Press, 1996).

⁴ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง การให้บริการอย่างทั่วถึง (โครงการแนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย)," มีนาคม 2546. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "รายงานฉบับสมบูรณ์ นโยบายด้านอินเทอร์เน็ตสำหรับประเทศไทย" เสนอสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, มิถุนายน 2544. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ชดเชย (recover) ความไม่ได้สัดส่วนนั้นโดยตลาดที่ตนมีอำนาจเหนือตลาดอยู่⁶ และ การอุดหนุนไขว้ในตลาดการให้บริการโทรคมนาคมกับบริการแพรรูปภาพและกระจายเสียงจะส่งผลกระทบต่อตลาดเพราะจะทำให้ตลาดเกิดการบิดเบือน เนื่องจากกลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้ดี เพราะผู้ให้บริการอาจนำผลกำไรจากการให้บริการในภาคที่ตนได้กำไรมาอุดหนุนการให้บริการในภาคที่ตนเองไม่มีประสิทธิภาพในการแข่งขันเพื่อให้รักษาระดับส่วนแบ่งในตลาด ซึ่งไม่เกิดการแข่งขันที่แท้จริง

ในกิจการโทรคมนาคมกับกิจการแพรรูปภาพและกระจายเสียงในยุคที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีจนไม่สามารถแยกออกจากกันได้ จึงเป็นกิจการที่มีความเกี่ยวข้องกันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการที่ต้องมีการอาศัยโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) เดียวกัน หากผู้ให้บริการทั้ง 2 ประเภทเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกัน หรือเป็นกลุ่มองค์กรธุรกิจเดียวกัน อาจเกิดการอุดหนุนไขว้ข้ามบริการได้ ซึ่งจะทำให้เกิดการผูกขาดทั้งกิจการโทรคมนาคมและกิจการแพรรูปภาพและกระจายเสียง ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดจากการผูกขาดทางเศรษฐกิจมากเกินไป (Excessive Economic Concentration)⁷

ปัจจุบันการอุดหนุนไขว้ เป็นวิธีที่ได้รับความนิยมน้อยลงในหลาย ๆ ประเทศ เนื่องจาก มีข้อเสียที่กระทบต่อตลาด หลายประการ⁸ เช่น

- เป็นวิธีที่ไม่สอดคล้องกับสภาพตลาดที่มีการแข่งขันมากขึ้น เนื่องจากว่าผู้ประกอบการมีแรงจูงใจที่จะให้บริการในตลาดที่ทำกำไรมากกว่า
- บิดเบือนความต้องการที่แท้จริงในตลาดการให้บริการอื่นๆ ที่ต้องให้เงินอุดหนุนแก่บริการที่มีการตั้งราคาที่สูงเกินความเป็นจริง และขาดประสิทธิภาพ
- กำกับดูแลและตรวจสอบยาก ซึ่งการกำกับดูแลที่ไม่มีประสิทธิภาพอาจส่งผลให้ผู้มีอำนาจผูกขาดใช้การอุดหนุนไขว้เพื่อกีดกันการแข่งขันในตลาดได้ เนื่องจากว่าผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถให้บริการในราคาที่ต่ำเช่นกันกับบริการที่ถูกอุดหนุนได้ เพราะบริการที่ราคาต่ำได้รับการอุดหนุนค่าใช้จ่ายจากบริการอื่น

⁶ Hank Intven and McCarthy Tetrault, Telecommunications Regulation Handbook, (Washington, DC: The World Bank, 2000), pp. 5-17 to 5-24.

⁷ วิภา อุดมจันทร์, ปฏิรูปสื่อเพื่อสังคม หลักคิดและบทเรียนจากนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไอคอน พรินติ้ง, 2544), หน้า 304.

⁸ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "รายงานการวิจัย เรื่อง การให้บริการอย่างทั่วถึง (โครงการแนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย)," มีนาคม 2546, หน้า 20.

4.2.2 ผลกระทบต่อผู้บริโภค

ผลกระทบที่เป็นข้อดี

1) การให้บริการอย่างทั่วถึง/บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในด้านโทรคมนาคม จากแนวความคิดที่ให้มีการอุดหนุนไขว้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ เป้าหมาย นโยบายของการให้บริการโทรคมนาคมในทางสังคม และเป็นแนวความคิดที่สืบเนื่องมาจากหลักการให้บริการอย่างทั่วถึง กล่าวคือ เมื่อการให้บริการโทรคมนาคมเป็นการให้บริการที่มีต้นทุนคงที่ที่ใช้ในการสร้างเครือข่ายในการให้บริการที่สูงมาก ในขณะที่เดียวกัน เครือข่ายนั้นก็มีการใช้งานโดยผู้ใช้บริการที่แตกต่างหลากหลายและมีปริมาณการใช้ที่ไม่เท่ากัน ดังนั้น ปัญหาคือใครจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายและในสัดส่วนเท่าใด สำหรับเครือข่ายที่มีอยู่แล้ว และ/หรือ เครือข่ายที่กำลังจะขยายออกไป เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการให้บริการอย่างทั่วถึง และคำตอบที่ได้มักจะมีแนวโน้มที่อยู่ในรูปเดียวกัน คือ วิธีการอุดหนุนไขว้ ไม่ว่าจะเป็น ระหว่างบริการ ระหว่างผู้ใช้บริการ และระหว่างขอบเขตพื้นที่ในการให้บริการในเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม รูปแบบ วิธีการ และรายละเอียด ย่อมขึ้นอยู่กับคุณค่า (value) ที่ใช้ในการตัดสินใจของแต่ละประเทศ อันกำหนดขึ้นจากปัจจัยทางด้านการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม เทคโนโลยี และวัฒนธรรมของประเทศเหล่านั้น ทั้งนี้ ตามหลักของการแข่งขันระหว่างประเทศ โดยทั่วไปแล้วจะกล่าวอ้างถึงการแข่งขันของอุตสาหกรรมใดๆ เปรียบเทียบกับการค้าของโลก ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องการให้บริการทางสังคมดังกล่าว⁹

บริการแพร่ภาพกระจายเสียงสาธารณะ หน่วยงานวิจัยด้านการกระจายเสียงของอังกฤษ (Broadcasting Research Unit: BRU) ได้ระบุว่า สื่อกระจายเสียงเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีองค์ประกอบ 8 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁰

1. สามารถเข้าถึงประชาชนในทุกพื้นที่, 2. มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบรรณนิยมและความสนใจของทุกคน, 3. ให้ความสำคัญกับชนกลุ่มน้อยเป็นพิเศษ, 4. มีบทบาทในการ

⁹ Department of Communications, Information Technology and the Arts, Australia Government, "Review of the Operation of the Universal Service Obligation and Customer Service Guarantee, Part 2 of the Telecommunications (Consumer Protection and Service Standards) Act 1999 (Commonwealth of Australia 2004), p.19.

¹⁰ คณะผู้วิจัยเรื่อง การปฏิรูปสื่อ, "รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง บทสังเคราะห์การปฏิรูปสื่อ (โครงการ "การปฏิรูปสื่อ")," มกราคม 2547, หน้า 11.

สร้างชุมชน และ เอกลักษณะของชาติ, 5. ปราศจากผลประโยชน์, 6. ได้รับเงินอุดหนุน โดยตรงจากสาธารณะ, 7. มุ่งผลิตรายการที่มีคุณภาพเป็นสำคัญกว่าความต้องการจำนวนผู้ชม, 8. ผู้ผลิตรายการมีเสรีภาพในการนำเสนอ

แหล่งที่มาของเงินสนับสนุน เป็นอีกด้านหนึ่งที่สื่อสาธารณะในประเทศต่าง ๆ ยังมีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก โดยองค์กรที่ยังยึดมั่นในการหารายได้จากค่าธรรมเนียมจากผู้ชมเป็นหลักคือ BBC (ประเทศอังกฤษ) และ NHK (ประเทศญี่ปุ่น) แต่ทั้งสองสถานีก็นำรายได้จากแหล่งอื่น ๆ เพิ่มเติม ส่วน CBC (ประเทศแคนาดา) และ ABC (ประเทศออสเตรเลีย) มีรายได้หลักมาจากภาครัฐ และมีรายได้เสริมจากการโฆษณาและขายสินค้า ในขณะที่ PBS (ประเทศสหรัฐฯ) เป็นกรณีเฉพาะ เนื่องจากรูปแบบการดำเนินงานที่แตกต่าง กล่าวคือ มีรูปแบบการบริหารงานแบบองค์กรเอกชน โดยมีคณะกรรมการ (Board of Director) ซึ่งเป็นตัวแทนของมลรัฐต่างๆ และเจ้าหน้าที่ (Corporate Officer)

2) การคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภค

ด้วยอุตสาหกรรมโทรคมนาคมทั่วโลกในปัจจุบัน กำลังก้าวเข้าสู่การหลอมรวมสื่อ (Convergence) ที่รวมช่องส่งสัญญาณและเนื้อหาเข้าด้วยกัน ผู้ที่ได้รับประโยชน์มากที่สุดจากเหตุการณ์นี้ คือ ผู้บริโภคที่มีความต้องการใช้บริการที่มากยิ่งขึ้น ถึงแม้ว่าจะสามารถเข้าถึงการสื่อสารและข้อมูลที่สะดวกมากขึ้นก็ตาม ดังนั้น การที่มีการอุดหนุนไขว้ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคม กับ บริการแพร่ภาพและกระจายเสียงเป็นเจ้าของเดียวกัน ทำให้ผู้ให้บริการสามารถเสนอทางเลือกให้แก่ลูกค้าให้ได้สิทธิประโยชน์มากกว่าผู้ให้บริการรายอื่น ดังเช่นที่ AOL Time Warner ผู้ให้บริการเคเบิลของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้คำมั่นไว้เกี่ยวกับข้อเสนอการให้บริการของตน¹¹ อย่างไรก็ตาม การให้ข้อเสนอบริการของที่ดีแก่ลูกค้าอันเป็นผลจากการอุดหนุนไขว้ ดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้หลักการของการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ ตามเจตนารมณ์ของ Telecommunication Act ของประเทศสหรัฐฯ ที่มุ่งส่งเสริมการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม โดยสิ่งสำคัญที่สุดที่ต้องคำนึงถึงคือ ประโยชน์สาธารณะ ที่ได้มีคำตัดสินของศาลฎีกา ที่ตัดสินให้เพิกถอนการรวมกิจการของ America Online, Inc. (บริษัทที่จัดตั้งขึ้นโดย AT&T Corp. ผู้ให้บริการโทรคมนาคม) กับ Time Warner, Inc. (ผู้ให้บริการเคเบิล) ที่มีความเป็นไปได้สูงว่าจะมีพฤติกรรมการอุดหนุนไขว้ระหว่างบริการ แต่มีข้อยกเว้นว่า ผู้กำกับดูแลจะ

¹¹ Harold Feld, Andrew Jay Schwartzman and Chery A. Leanza, "Before the Federal Commissions Washington, DC 20554, Petition to Deny of Consumers Union, Consumer Federation of America, Media Access Project and Center for Media Education" (Washington, DC: April 26, 2000), p.141.

กำหนดให้ บริษัทที่รวมกิจการนั้นต้องเปิดให้มีการเข้าถึงโครงข่าย โดยไม่เลือกปฏิบัติด้านราคา และ จัดให้มีสิทธิส่วนบุคคลในการดำเนินการของสมาชิกที่เป็นผู้ให้บริการรายย่อย และสมาชิกที่เป็นบุคคลทั่วไป และ กำหนดมาตรการให้บริษัทที่รวมกิจการต้องจัดสรรด้านการเงินอย่างถูกต้องให้แก่บริษัทในเครือที่เกี่ยวข้อง¹²

การตัดสินใจในการใช้บริการโทรคมนาคมของผู้บริโภค มี 2 กรณี คือ หนึ่ง ผู้บริโภคเลือกใช้บริการที่ใช้ในปัจจุบันอยู่ถ้ามีความพอใจ สอง ถ้าไม่พอใจ หลังจากเปรียบเทียบข้อมูลกับบริการอื่นแล้ว พวกเขาจะเลือกบริการใหม่ เว้นแต่ว่าราคาค่าเปลี่ยนเป็นประเด็นสำคัญที่เกิดขึ้น ถ้าผู้บริโภคได้ลงทุนในการจัดซื้ออุปกรณ์ประกอบที่จำเป็นสำหรับการใช้บริการอย่างพิจารณาแล้ว ย่อมมีความพึงพอใจหากสามารถเพิ่มมูลค่าของอุปกรณ์เหล่านั้นในการใช้กับบริการอื่นที่เกิดขึ้นใหม่ๆ ได้ ซึ่งความพอใจของผู้บริโภคด้วยราคาและความสามารถในการซื้อได้ แม้ว่า ไม่มีความแน่นอน ณ ระดับที่รวมตัวกัน ราคาค่าโทรศัพท์สามารถกำหนดเป็นกำไรที่เพิ่มขึ้นสำหรับการเพิ่มจำนวนนาที่ของประเภทของบริการโทรคมนาคมทั้งหมด ยกเว้นสำหรับบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน ที่เป็นอัตราคงที่ คิดตามจำนวนครั้งของการโทร โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการโทร ในกรณีของค่าบริการที่เป็นอัตราคงที่ สูตรการคำนวณราคาค่าบริการคือ รายได้ในส่วนแบ่งตลาดถูกแบ่งโดยจำนวนการโทร ความเข้าใจของผู้บริโภคในราคาและความสามารถซื้อได้สำหรับบริการสามารถแตกต่างจากสิ่งที่ได้รับการเสนอจากผู้ให้บริการส่งสัญญาณในตลาดโทรคมนาคม มั่นขึ้นอยู่กับ ระดับของรายได้ของแต่ละคนและระดับของราคาของผู้บริโภคทั้งหมด ถ้าผู้บริโภครู้สึกว่าการลดบริการบางส่วนไม่เพียงพอในการลดราคาค่าบริการโทรคมนาคม สิ่งนี้กลายเป็นรูปแบบของความพึงพอใจที่ต่ำในการให้บริการ ในเงื่อนไขของราคา

ความพอใจของผู้บริโภคในคุณภาพของบริการที่พวกเขาได้รับ สิ่งที่เป็นมาตรการที่ใช้วัดถึงความพึงพอใจของลูกค้าเกี่ยวกับการรับบริการ มีส่วนที่ประกอบด้วย เวลาในการติดตั้งบริการ, อัตราความหนาแน่นของช่องสัญญาณที่ใช้ในการติดต่อ, อัตราการโทรติด/ไม่ติด, จำนวนความผิดพลาดในการรายงานข้อมูลโดยผู้ให้บริการ, เวลาในการซ่อมเหตุเสียหายและผลของการแก้ไขเหตุเสียหาย และ จำนวนครั้งของการร้องเรียนเกี่ยวกับการบริการ ซึ่งมาตรการดังกล่าว ประเทศในกลุ่ม OECD เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำไปใช้เป็นมาตรการควบคุมคุณภาพบริการโทรคมนาคมของประเทศ¹³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ประเด็นสำคัญในการใช้บริการที่ผู้บริโภคมีความต้องการ คือการได้ใช้บริการที่มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด การที่ผู้ให้

¹² Ibid., p. 157

¹³ "Working Party on Telecommunication and Information Services Policies, Indicators for the Assessment of Telecommunications Competition" (France: Organization for Economic Co-operation and Development, 2003), p.19-21.

บริการเสนอบริการที่หลากหลายและมีความทันสมัย ในราคาที่เหมาะสมที่ผู้บริโภคสามารถจ่ายได้ ย่อมมีส่วนที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ หากการอุดหนุนไขว้ระหว่างกิจการที่เกิดขึ้น ส่งผลให้เกิดประโยชน์ดังกล่าว ในทางปฏิบัติแล้วควรได้รับอนุญาตให้ทำได้

ผลกระทบที่เป็นข้อเสีย

1. การอุดหนุนไขว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการอย่างทั่วถึง หากผู้ประกอบการใช้ประโยชน์จากหลักการดังกล่าวไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ ย่อมเกิดปัญหาเกี่ยวกับ การให้ความช่วยเหลือไม่ตรงกลุ่มเป้าหมายอย่างแท้จริง
2. การอุดหนุนไขว้โดยผู้ให้บริการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาด ที่ใช้การอุดหนุนไขว้เพื่อประโยชน์ในการได้เปรียบในการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นเป็นการปิดกั้นโอกาสที่แก่ผู้บริโภคที่ จำต้องผูกติดกับบริการ ไม่มีทางเลือกอื่น ทำให้ไม่เกิดแรงกระตุ้นในการเลือกใช้บริการอื่น และ ผู้ประกอบการรายใหญ่อาจอำนาจเหนือตลาดเอาเปรียบผู้บริโภคได้

4.2.3 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการ

ผลกระทบที่เป็นข้อดี

- 1) ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของเครือข่ายโทรคมนาคมได้ประโยชน์จากประสิทธิภาพของโครงข่ายที่สร้างขึ้น จากความประสงค์ที่จะละเว้นการกำกับดูแลการเจริญพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี เช่น Internet, Broadband, IP TV เป็นต้น ที่ต้องอาศัยโครงข่ายโทรคมนาคม ในการให้บริการ¹⁴

ความสำคัญของการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ที่ส่งผลประโยชน์แก่ผู้บริโภค ผู้กำหนดนโยบายของหลายประเทศรวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างพิจารณาทางที่จะเร่งแผ่ขยายการให้บริการเทคโนโลยีใหม่ เช่น บริการ Broadband ที่อาจจะเป็นผลจาก ผลกระทบภายนอกของเครือข่าย (network externalities) โดยอ้อมที่มีส่วนในการขยายบริการ Broadband กล่าวคือ ถ้ามีผู้ใช้บริการ Broadband ที่เพียงพอ ผู้ให้บริการจะคิดค้นเนื้อหา รายการรูปแบบใหม่ๆ ที่จะดึงดูดผู้ใช้บริการ Broadband มากขึ้น นโยบายที่เสนอ (และจำนวนหนึ่งประกาศใช้เป็นกฎหมาย) มีเพื่อเร่งการขยายบริการ Broadband รวมถึงการอุดหนุนแก่

¹⁴ "Competition Policy in Telecommunications: The Case of the United State of America", Workshop on Competition Policy in Telecommunication,(Geneva: International Telecommunication Union, November 2002), p.25.

บริการ Internet ในโรงเรียนรัฐบาล การอุดหนุนราคาค่าบริการเข้าถึง Broadband สำหรับผู้ใช้ทั้งหมด การให้เครดิตภาษีจากการลงทุนสำหรับผู้ผลิต ในการขยายบริการสู่ชนบท

ผู้ให้บริการโทรศัพท์ในประเทศรายใหญ่ที่เผชิญกับข้อจำกัดจำนวนมากมายที่ได้รับมาในอดีตในฐานะเป็นผู้ให้บริการที่มีอำนาจเหนือตลาดในการบริการโทรศัพท์ปกติ ภายใต้ Telecommunications Act 1996 ผู้ให้บริการส่งสัญญาณรายใหญ่ ถูกบังคับไม่ให้ขายฟ่วงในเครือข่ายของเขา และ จัดให้มีส่วนประกอบที่ห้ามขายฟ่วงแก่คู่แข่ง ในอัตราขายเป็นชุดที่ถูกกำกับดูแล เมื่อ FCC ตัดสินใจว่าส่วนประกอบของเครือข่ายของผู้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแข่งขัน และ ความไม่สามารถที่จะรับเอาส่วนประกอบเหล่านี้ จะทำให้เสียไปซึ่งความสามารถในการแข่งขันของผู้ให้บริการโทรศัพท์ในประเทศ ในการเสนอบริการ นอกจากนั้น ผู้มีอำนาจเหนือตลาดเหล่านี้ โดยเฉพาะบริษัทโทรศัพท์ ตกลงเสนอบริการ Broadband จากบริษัทในเครือ สำหรับช่วงเวลาหนึ่ง ที่เป็นเงื่อนไขของการอนุมัติในรวมกิจการ หรือ ได้รับอนุญาตในการให้บริการโทรทางไกล Inter-LATA (local area transport and access) มีความเข้าใจกันมากขึ้นว่า การกำกับดูแลโทรคมนาคม ได้ต่อต้านการเจริญเติบโตของบริการทางสายดิจิทัลของผู้ส่งสัญญาณที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตัวอย่าง เช่น ผู้วิเคราะห์จำนวนหนึ่งได้ลดระดับของการคาดคะเนว่าผู้ส่งสัญญาณที่มีอำนาจเหนือตลาดจะสามารถแพร่ขยายบริการ Broadband โดยเร็วได้อย่างไร ในขณะที่การพัฒนาของการกำกับดูแลที่ต่อเนื่องไปยังผู้ประกอบการเคเบิล การบังคับบริษัทผู้ประกอบการโทรศัพท์ภูมิภาคกำลังเพิ่มขึ้น

การแบ่งสายส่งสัญญาณกับผู้ให้บริการส่งสัญญาณในประเทศที่เป็นคู่แข่งรายอื่น ถูกบังคับต่อ บริษัทโทรศัพท์ ที่เป็นผลจากการแข่งขันที่เพิ่มขึ้นสำหรับเขา ยิ่งกว่านั้น การจัดตั้งบริษัทในเครือสำหรับการประกอบการทางสายสมาชิกดิจิทัลเป็นสิ่งจำเป็น ผลในที่สุดบริษัทโทรศัพท์จำนวนหนึ่ง กำลังระงับการขยายบริการ เช่น SBC in Illinois 2-3 ปีที่ผ่านมา FCC ได้จัดทำชุดเอกสารเกี่ยวกับการตัดสินใจบนหลัก unbundling ที่จะทำให้เกิดแรงกระตุ้นพอสมควร สำหรับผู้ให้บริการรายใหญ่ ในการพัฒนาความทันสมัยของโครงข่าย ขยายการบริการ broadband ให้ลูกค้าให้มากขึ้น และจัดหาบริการมูลค่าเพิ่ม การตัดสินใจเหล่านี้อนุญาตให้ผู้ให้บริการส่งสัญญาณที่สามารถแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยแบ่งรางวัลจากการลงทุนใหม่ ขณะที่ตนจ่ายส่วนประกอบทั้งหมดในระยะยาว เป็นราคาค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นสำหรับสิทธิพิเศษนั้น ในเวลาเดียวกัน FCC ได้กำหนดค่าใช้จ่ายสำหรับการปรับให้เหมาะสมแก่ผู้ให้บริการส่งสัญญาณซึ่งสามารถแข่งขันเฉพาะผู้ให้บริการรายใหญ่ แต่ไม่บังคับต่อผู้แข่งขันที่ต้องใช้สิ่งอำนวยความสะดวกกรายอื่น เช่น ผู้ประกอบการเคเบิล เพราะฉะนั้น กรอบการกำกับดูแลปัจจุบัน เห็นว่าผู้ประกอบการรายใหญ่มีความเป็นไปได้ที่สามารถปรับปรุง หรือ เปลี่ยนแปลงโครงข่ายของตน ในราคาและความเสี่ยงที่พิจารณาแล้ว และจำเป็นที่ต้องแบ่งการปรับปรุงเหล่านั้นโดยมองถึงอัตราค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในวันข้างหน้าในระยะสั้น ซึ่ง FCC และรัฐบาลบังคับให้ราคาที่ผู้ให้บริการส่งสัญญาณรายใหญ่คิดจากลูกค้า และ จากผู้ให้บริการ Internet ในราคาที่

เหมาะสมและเป็นธรรม ขณะที่ผู้ให้บริการรายอื่นมีอิสระที่จะกำหนดราคาตามเงื่อนไขของตลาดให้ทำได้ ยิ่งกว่านั้น ผู้ให้บริการรายใหญ่ต้องเสนอบริการใดๆ ที่ให้บริการโดยตรงต่อลูกค้าแก่คู่แข่งในส่วนของตลาดการขายต่อที่กำหนด ข้อเรียกร้องเหล่านี้มีต่อผู้ให้บริการโทรศัพท์รายใหญ่เท่านั้น ไม่บังคับต่อผู้เข้าแข่งขันรายใหม่ หรือระบบโทรทัศนเคเบิล¹⁵

ผลกระทบที่เป็นข้อเสีย

การอุดหนุนไขว้ส่งผลให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ กล่าวคือการอุดหนุนไขว้นั้นมีความเกี่ยวข้องกับรูปแบบของเทคโนโลยี และธุรกิจ ที่อาจจะทำให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด พยายามจัดตั้งรูปแบบใหม่ของการกำหนดราคาต่อผู้บริโภค เช่น โครงสร้างของบริการ Broadband Cable ในปัจจุบัน มีกลยุทธ์ที่จะยกเลิกอัตรา flat rate ในการใช้บริการ Internet โดยจะคิดราคาตามการใช้จริง ซึ่งผู้ให้บริการที่เป็นเจ้าของโครงข่ายสงวนสิทธิในการเจรจาระหว่างลูกค้าที่เป็นผู้ให้บริการรายย่อย กับ ลูกค้าทั่วไป ซึ่งสามารถใช้อำนาจของตนเสนอรูปแบบราคาใหม่นี้ประกาศต่อสาธารณะ เป็นการทำให้ผู้ให้บริการรายย่อยหมดโอกาสที่จะใช้รูปแบบราคาดังกล่าว ซึ่งเป็นการคุกคามทางเลือกที่ตนพอใจ และ กรณีการขายบริการเป็นชุด (Product Bundling) ถ้าเจ้าของบริการเคเบิลที่มีอำนาจให้บริการ โดยรวมบริการ internet เข้ากับ บริการเคเบิล จะทำให้ผู้ให้บริการ Internet รายย่อยสูญเสียโอกาสในการแข่งขัน เพราะบริการดังกล่าวมีประสิทธิภาพต่อลูกค้าที่ดีกว่า ทำให้ดึงดูดลูกค้าได้มากกว่า และสามารถควบคุมการขยายตัวของผู้ให้บริการรายย่อยได้ด้วยการกำหนดรูปแบบบริการที่มีข้อเสนอที่ดีกว่าผู้ให้บริการรายย่อยให้แก่ลูกค้าทั่วไป ทำให้ลูกค้ามาใช้บริการของตนในที่สุด

4.2.4 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

การอุดหนุนไขว้ระหว่างบริการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง ทำให้เกิดจากการผูกขาดทางเศรษฐกิจมากเกินไป (Excessive Economic Concentration) กล่าวคือ ในด้านเศรษฐกิจ กิจกรรมโทรคมนาคมและแพร่ภาพและกระจายเสียงนั้นไม่ต่างจากสินค้าทั่วไป ถ้าบริษัทหนึ่งผูกขาด ตลาดเพียงเจ้าเดียว จะส่งผลกระทบที่เป็นปฏิปักษ์ (adverse effect) ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค ผู้ผลิตที่เป็นผู้ให้บริการที่มีอำนาจเหนือตลาด จะมีอำนาจในการกำหนดราคาสินค้าและกีดกันคู่แข่งรายอื่นที่ต้องการเข้าสู่ตลาด หรือ ผู้ให้บริการแพร่ภาพและกระจายเสียงจะมีอำนาจกำหนดราคาค่าบริการ หรือ เก็บค่า

¹⁵ Robert W.Crandall and Jame H. Alleman, Broadband: Should We Regulate High – Speed Internet Access? (Washing DC: Brookings Institution Press,2002), p. 305-307.

โฆษณาจากเจ้าของสินค้าได้โดยอีกฝ่ายไม่มีแรงต่อรอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักทาง เศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะการผูกขาดทางเศรษฐกิจของกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง มี นัยสำคัญอย่างหนึ่งซึ่งอุตสาหกรรมสินค้าอย่างอื่นไม่มี นั่นก็คือรายได้ของธุรกิจส่วนใหญ่ (หรือ เกือบทั้งหมด) มาจากค่าโฆษณา ไม่ได้มาจากการขายบริการให้ผู้บริโภคเหมือนอุตสาหกรรม อื่นๆ ดังนั้น รายได้ที่ธุรกิจแพร่ภาพและกระจายเสียงได้รับ จึงไม่สามารถใช้เป็นมาตรฐานที่ แท้จริงในการวัดประโยชน์ที่ผู้บริโภคได้รับจากผู้ประกอบการ และไม่สามารถใช้เป็นเกณฑ์วัดว่า ผลผลิตที่กิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงนำเสนอมีระดับความน่าพอใจสำหรับสังคมมากน้อย เพียงใด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ กำไรหรือการเติบโตขององค์กรธุรกิจการแพร่ภาพและกระจาย เสียง ไม่ได้สัมพันธ์โดยตรงกับคุณภาพของบริการแพร่ภาพและกระจายเสียงที่ผลิต ผลกระทบที่ สังคมได้รับจากกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงก็ไม่สามารถประเมินได้ด้วยวิธีการประเมินจาก รายได้ รายจ่ายกำไรหรือขาดทุนขององค์กร นี้คือ ตรรกอันชัดเจนที่พิสูจน์ว่า กิจการแพร่ภาพ และกระจายเสียงมีด้านที่เหมือนกับสินค้า แต่ก็มีด้านที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งจะใช้กฎเกณฑ์ของ สินค้าไปจัดการไม่ได้ กิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงจึงต้องการการดูแลด้วย นโยบาย สาธารณะบางอย่างเป็นพิเศษในมิติทางเศรษฐกิจ

การอุดหนุนไขว้กิจการ อาจส่งผลให้เกิดการครอบงำกิจการโทรคมนาคมและ กิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง ซึ่งสามารถแก้ไขได้ด้วยกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งมี หลากหลายวิธีที่แต่ละประเทศเคยใช้ปฏิบัติอยู่ก่อน ทั้งนี้ ในเรื่องการผูกขาดนั้นมีเรื่องกรรมสิทธิ์ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งปัญหากรรมสิทธิ์ในสื่อการแพร่ภาพและกระจายเสียงเป็นปัญหาพิเศษ ของผู้กำหนดนโยบายในยุคปัจจุบัน เพราะองค์กรธุรกิจแพร่ภาพและกระจายเสียงได้กลายเป็น บริษัทยักษ์ใหญ่ที่ผลิตสื่อหลากหลายชนิด มีผลประโยชน์ในอุตสาหกรรมหลากหลายสาขา และ ยังเชื่อมโยงเข้ากับเศรษฐกิจในภาคการผลิตอื่นๆ โดยการถือหุ้น ร่วมลงทุน และมีผู้บริหารสูงสุด เป็นคนกลุ่มเดียวกัน การผูกขาดกรรมสิทธิ์ในกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงจึงสามารถ เกิดขึ้นได้

4.3 การนำหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาใช้ในการกำหนดข้อห้ามการอุดหนุน ไขว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง

4.3.1 แนวความคิดในการกำกับดูแลธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดโดย ธรรมชาติ

กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดโดย ธรรมชาติ เช่น กิจการโทรคมนาคม มักจะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะการบังคับควบคุมผู้ให้ บริการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นมิให้ใช้อำนาจในทางที่มิชอบ และในกรณีที่เป็นโครงสร้างตลาดผูกขาด แต่เพียงผู้เดียว การควบคุมการใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวของผู้ที่ผูกขาดจะสามารถทำได้โดยใช้ กฎเกณฑ์การควบคุมการขึ้นราคา แต่ในกรณีในโครงสร้างที่มีผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น

กฎเกณฑ์ที่เหมาะสมมิใช่เพื่อควบคุมการขึ้นราคาแต่เพียงประการเดียว แต่จะต้องพิจารณาเรื่องการตัดราคา โดยการตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษ และการกีดกันการแข่งขันต่อผู้ประกอบการรายอื่นเป็นสำคัญด้วย

4.3.2 แนวความคิดในการกำกับดูแลธุรกิจที่มีผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น

แนวความคิดที่เป็นรากฐานกรณีนี้ คือ

1. แนวความคิดเรื่องความจำเป็นของการมีคู่แข่ง ซึ่งเน้นถึงการอยู่รอดของคู่แข่งในตลาด ทำให้ อิศรภาพของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นถูกจำกัดไว้มาก โดยมีลักษณะ 2 ประการ ดังนี้

- ข้อจำกัดในด้านการตอบโต้ทางด้านราคา และความสามารถในการเสนอบริการใหม่ๆ

- การควบคุมการตรวจสอบ ทบทวนอัตราค่าบริการ จะกระทำต่อผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นแต่เพียงฝ่ายเดียว

2. แนวความคิดเรื่องความจำเป็นของการมีการแข่งขัน ที่ยินยอมให้ผู้ประกอบที่มีฐานะเหนือผู้อื่นสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้พอสมควรภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทั่วๆ โดยผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือกว่าสามารถแข่งขันหรือตอบโต้ทางด้านราคาได้ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการกำจัดผู้ประกอบการรายอื่น

ทั้งนี้ แนวความคิดทั้ง 2 ประการข้างต้นได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงข้อเสียต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ กล่าวคือแนวคิดแรกมุ่งอยู่กับการคงที่ของผู้แข่งขันมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการแข่งขัน ส่วนแนวคิดที่ 2 เป็นการจำกัดอิศรภาพของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือกว่าและปกป้องผู้ผลิตที่ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพได้

John R. hearing, and Dennis L Weisman ได้เสนอให้ใช้แนวคิดความจำเป็นของผู้ใช้บริการ เข้ามาเป็นพื้นฐานในการกำกับดูแลการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคม โดยเน้นความพึงพอใจและผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ¹⁶

¹⁶ John R. hearing, and Dennis L Weiaman, "Dominant, Non – Dominance and the Public Interest in Telecommunications Regulation", Telecommunication Policy 17

4.4 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้กลไกการจัดสรรความถี่อย่างหลากหลาย เช่น ในปี ค.ศ.1970 รัฐบาลอเมริกาใช้วิธีการอุดหนุนไขว้โดยการนำกำไรของธุรกิจการขนส่งสินค้าทางรถไฟมาสนับสนุนการดำเนินงานของธุรกิจขนส่งผู้โดยสารทางรถไฟที่ขาดทุน หรือ การวางกฎเกณฑ์บังคับให้ธุรกิจสายการบินต้องให้บริการชุมชนเล็กๆ ด้วย¹⁷

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีบทบาทหลัก แม้ว่ารากฐานโครงสร้างพื้นฐานด้านโทรคมนาคมมีอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ แต่ขนาดและความหลากหลายของโครงข่ายโทรคมนาคมที่พัฒนาอย่างรวดเร็วในประเทศสหรัฐ มีมากกว่าประเทศอังกฤษ บางครั้งประเด็นของผู้นำในการลงทุน, การลงทุน และความต้องการของตลาดอาจจะอธิบายได้ถึงการพัฒนาโทรคมนาคมแต่ละประเภท เช่น ในเรื่องของเคเบิล, ระบบไร้สาย และดาวเทียม ซึ่งเป็นส่วนประกอบของโครงสร้างพื้นฐานด้านโทรคมนาคม การพัฒนาในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีการแผ่ขยายไปสู่โครงข่ายทั่วโลก¹⁸

4.4.1 แนวความคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย

(1) การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

ในช่วงปี 1980 ผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมได้จำแนกผู้ประกอบการธุรกิจโทรคมนาคมออกเป็น 2 ประเภท คือ ผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น (dominant firm) และผู้ประกอบการที่ไม่มีฐานะเหนือผู้อื่น (non-dominant firm) โดยผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น จะถูกควบคุมอย่างเต็มที่ในการให้บริการโทรคมนาคม ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น สามารถมีอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะขึ้นราคาหรือจำกัดปริมาณผลผลิตได้

(March 1993), p.98. อ้างถึง ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, "แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับบริการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 173.

¹⁷ เก่งการ รุกัดกุล, "กรอบกฎหมายในการกำกับดูแลการพลังงานไฟฟ้ากับมาตรฐานระหว่างประเทศ," หน้า 142.

¹⁸ Working Group on Internet Governance (WGIG) "Draft WGIG Issue Paper on Telecommunications Infra-structure, Broadband Access, and Convergence with NGN". ", (2004, July). Available from <http://www.wgig.org>

อย่างประสบผลสำเร็จ¹⁹ จึงเห็นได้ว่าแม้ผู้ให้บริการจะอยู่ภายใต้ข้อบังคับเดียวกัน แต่ผู้กำกับดูแลก็ได้ใช้การควบคุมในระดับเดียวกัน ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการแข่งขันในการกำกับดูแลธุรกิจ โทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีลักษณะ 2 ด้านที่แตกต่างกัน

การกำหนดหลักเกณฑ์ข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพคเกจและกระจายเสียง มีพื้นฐานสำคัญมาจากนโยบายการแข่งขัน ซึ่งนโยบายการแข่งขันของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม มีความคาดหวังหลัก 3 ประการ คือ

1. ไม่มีนโยบายเพียงหนึ่งเดียวที่กำหนดขึ้นเพื่อปฏิบัติให้เกิดผล นโยบายการแข่งขันมีวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานกว่า 100 ปี ในการจัดทำกฎหมายและการวางหลักแนวคำพิพากษาฎีกาที่เป็นกฎหมายทั่วไป

2. ไม่มีองค์กรใดองค์กรเดียวในการดูแลรับผิดชอบ เรื่องนโยบายการแข่งขัน ยิ่งไปกว่านั้น ผลที่เกิดคือ ความสัมพันธ์ที่ต้องร่วมมือกันอย่างดี ระหว่างองค์กรหลายๆ องค์กรและผู้มีบทบาทในอุตสาหกรรม ณ ระดับของการตัดสินใจหลายๆ ระดับ ทั้งแนวดิ่ง (ภายในรัฐบาลกลาง) และแนวนอน (ระหว่างรัฐ, ท้องถิ่น และรัฐบาลกลาง)

3. ระบบของสหรัฐอเมริกา ได้ใช้กฎหมายการแข่งขันอย่างกว้างในการปรับใช้กับกิจการทางเศรษฐกิจศาสตร์ใดๆ เพื่อการกำกับดูแลในเรื่องเฉพาะอย่าง นโยบายการแข่งขันอย่างกว้าง คือ กฎหมายแข่งขันทางการค้า ที่ประกอบด้วย Sherman Act และ Clayton Antitrust Act ที่เป็นพื้นฐานของรูปแบบของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด ที่มีการออกแบบขึ้นเพื่อป้องกันองค์กรขนาดใหญ่ หรือ ผู้ได้รับความไว้วางใจจากผู้ให้บริการจำนวนมาก ทำการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด เป็นเรื่องสำคัญที่สุดของกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของรัฐบาลกลางประเทศสหรัฐฯ ที่มีการบังคับใช้มากกว่า 20 ปี และประเทศสหรัฐฯ มีการใช้กฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแลด้วย คือ รัฐสภาจะออกกฎหมายเฉพาะของภาคโทรคมนาคม ใน Telecommunication Act 1934 และจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล คือ Federal Communication Commission (FCC) เพื่อกำกับดูแลโทรคมนาคมในผลประโยชน์สาธารณะ

¹⁹ John R. hearing, and Dennis L. Weisman, "Dominant, Non - Dominance and the Public Interest in Telecommunications Regulation", Telecommunication Policy 17 (March 1993), p.98.

(2) การกำกับดูแลกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง

การผูกขาดโดยผู้ประกอบการกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงขนาดใหญ่ เป็นปัญหาสำคัญสำหรับประเทศสหรัฐฯ ซึ่งในปี 1992 McChesney เสนอว่า เป้าหมายของการปฏิรูปกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงควรจะต้องมุ่งทำให้องค์กรใหญ่ อย่างเช่น Time Warner, News Corporation และ Disney กระจายตัวออก เพื่อให้ธุรกิจสิ่งพิมพ์ ธุรกิจการผลิตรายการโทรทัศน์ ผลิตภาพยนตร์ เจ้าของกิจการเครือข่ายโทรทัศน์ เจ้าของสวนสนุก เจ้าของธุรกิจค้าปลีกที่มีสาขาทั่วประเทศ เจ้าของเครือข่ายเคเบิลทีวี และอื่นๆ ที่บริษัทยักษ์ใหญ่เหล่านี้เป็นเจ้าของอยู่ ให้กลายเป็นธุรกิจเอกเทศทั้งหมด การทำลายอิทธิพลของสื่อยักษ์ใหญ่ จึงจะเป็นการทำลายเครื่องกีดกัน สำหรับนักธุรกิจหน้าใหม่ที่สนใจจะเข้าสู่ตลาดการแข่งขัน ผลที่เกิดขึ้นอาจถึงขั้นเปลี่ยนโฉมหน้าการแพร่ภาพและกระจายเสียงของสหรัฐอเมริกาเลยทีเดียว เพราะนายทุนท้องถิ่นขนาดเล็กจะเริ่มเข้ามาเป็นเจ้าของสถานีและดำเนินกิจการเองโดยไม่ต้องพึ่งพิงเป็นลูกข่ายให้กับนายทุนสื่อยักษ์ใหญ่อีกต่อไป

สิ่งที่นักปฏิรูปกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงในประเทศสหรัฐฯ ต้องการอย่างยิ่งก็คือกฎหมายใหม่ที่ต่อต้านการผูกขาด รวมทั้งการแก้ไขกฎหมายเก่าโดยเฉพาะ Telecommunication Act 1996 ที่เปิดเสรีให้กับการครอบครองสื่ออย่างไร้การกำกับควบคุม McChesney เสนอว่า นักปฏิรูปสื่อจะต้องกดดันให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเปิดรับฟังความคิดเห็นของสาธารณะให้เต็มที่เกี่ยวกับนโยบายต่ออนาคตของสื่อกระจายเสียง²⁰

ส่วน ในปี 1995 Graham มีข้อเสนอที่สอดคล้องกับบริบทของอังกฤษ ซึ่งมีทั้งภาคเอกชนและภาคสาธารณะดำรงอยู่คู่กัน เขาเสนอให้รัฐบาลกำหนดหลักการดำเนินงานขององค์กรสื่อ (Guiding principle) ออกมาหลายๆ แบบ ให้แต่ละองค์กรเลือกว่าสมควรจะทำงานภายใต้หลักการแบบใด แล้วประกาศเป็นเป้าหมายการทำงาน ขององค์กรออกมาให้สาธารณะชนรับรู้อย่างเปิดเผย ไม่ให้ปิดบังเป็นความลับซึ่งจะตรวจสอบไม่ได้ ผู้ที่จะเลือกทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ที่แตกต่างจากผู้ที่ประสงค์จะทำงานเพื่อประโยชน์ขององค์กร สิทธิที่องค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะจะได้รับก็คือ ไม่ต้องถูกสอดส่องในเรื่องการผูกขาดทางเศรษฐกิจ แต่ต้องยอมรับการตรวจสอบด้านเนื้อหาอย่างเข้มงวดเป็นการทดแทนกลับกันกับผู้ประกาศเปิดเผยว่าจะยึดหลักทำงานเพื่อประโยชน์ขององค์กร ก็จะถูกตรวจสอบในเรื่องการผูกขาดครอบงำ แต่จะได้รับการผ่อนปรนในด้านเนื้อหา

²⁰ วิภา อุดมฉันทน์, ปฏิรูปสื่อเพื่อสังคม หลักคิดและบทเรียนจากนานาประเทศ, หน้า

สหรัฐอเมริกา มีโครงสร้างทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม ความสามารถทางการผลิตและความสามารถในการบริโภค ตลอดจนจำนวนผู้ซื้อผู้ขาย ที่สนับสนุนต่อสภาวะการแข่งขันอย่างเสรี และประชาชนมีแนวคิดเสรีนิยมอย่างเคร่งครัด แต่การกำหนดมาตรการทางกฎหมายของสหรัฐฯ เพื่อควบคุมสภาวะการแข่งขันในกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง กลับแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงและความจำเป็นในการแทรกแซงของรัฐ ระบบอุตสาหกรรมกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงประกอบไปด้วยผู้ประกอบการ 2 รูปแบบ คือ

(1) ระบบเครือข่ายสถานี (Network) ผู้ประกอบการในตลาดที่มีการแข่งขันสูง จะมีพฤติกรรมความร่วมมือระหว่างกันเพื่อให้มีฐานะเป็นเครือข่ายสถานีขนาดใหญ่ ที่สามารถส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างครอบคลุมในทุกภูมิภาคของประเทศ เครือข่ายสถานีในสหรัฐฯ แต่ละเครือข่ายจะมีสถานีลูกข่ายประมาณ 200 สถานี กระจายอยู่ในทุกภาคของประเทศ สถานีลูกข่ายแต่ละแห่งจะมีหน้าที่รับเอารายการซึ่งสถานีแม่ข่ายจัดเตรียมมาเผยแพร่ในพื้นที่ออกอากาศของตนในแต่ละวันกว่าร้อยละ 70-80 ของรายการที่ออกอากาศในแต่ละวัน กระทั่งอาจกล่าวได้ว่าในอุตสาหกรรมแพร่ภาพและกระจายเสียงของสหรัฐฯ นั้นเป็นอุตสาหกรรมที่มีการแข่งขันเฉพาะในระบบเครือข่ายสถานีขนาดใหญ่เท่านั้น²¹

(2) สถานีอิสระ (Independent Station) สถานีประเภทนี้จะมีอิสระในการดำเนินกิจการทั้งในด้านการผลิตและการจัดจำหน่าย ด้วยเหตุนี้สถานีวิทยุโทรทัศน์อิสระจึงควรสามารถดำเนินการขายเวลาโฆษณาให้แก่ทั้งผู้โฆษณาในท้องถิ่น และผู้โฆษณารายใหญ่ในระดับประเทศ ได้ด้วยการตัดสินใจของตนเอง แตกต่างจากสถานีในเครือข่ายที่จะต้องทำการโฆษณาให้แก่ผู้โฆษณาที่ซื้อเวลาโฆษณาจากระบบเครือข่ายสถานีต้นสังกัด ในช่วงเวลาออกอากาศของระบบเครือข่าย อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของการดำเนินกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์อิสระก็คือการต้องรับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ ของสถานีโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้นทุนด้านรายการที่จะนำเสนอ ซึ่งหากเป็นสถานีในระบบเครือข่ายสถานีใดแล้วสถานีลูกข่ายไม่ต้องแบกรับต้นทุนเหล่านี้ นอกจากนี้ รายการที่นำเสนอในสถานีอิสระมักจะได้รับคามนิยมในระดับที่ต่ำกว่ารายการที่นำเสนอในสถานีในระบบเครือข่ายซึ่งส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะทุนในการผลิตที่แตกต่างกัน จะส่งผลให้อัตราค่าความนิยมของสถานีอิสระนั้นๆ มีจำนวนต่ำ กระทั่งถึงความสามารถในการกำหนดค่าเวลาโฆษณารายการต่างๆ ของสถานีอิสระที่ลดน้อยตามลงไปอีกด้วย²²

²¹ พรรณศรี พัฒนเกียรติ, "อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ สภาวะการแข่งขันและมาตรการควบคุม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542) หน้า 103.

4.4.2 โครงสร้างของกฎหมาย

กฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมกับกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในประเด็นของการอุดหนุนไขว้ มีดังนี้

(1) กฎหมายทั่วไป: กฎหมายการแข่งขันของสหรัฐอเมริกา²³

ก่อนมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันบังคับใช้ ประเทศสหรัฐ ใช้หลัก Common Law ในการวินิจฉัย โดยมีให้ใช้บังคับสัญญาที่เห็นว่าได้ทำขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามการผูกขาดหรือการรวมตัวเพื่อผลทางการค้าโดยมิชอบ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ปรากฏว่า Common Law ไม่สามารถที่จะยับยั้งการเจริญเติบโตของการผูกขาด จึงมีการบัญญัติกฎหมายป้องกันการผูกขาด หรือ Anti-trust law ที่ทำหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมอันเป็นการจำกัดการแข่งขัน แต่อนุญาตแก่การกระทำบางอย่างที่เชื่อว่าก่อให้เกิดการพัฒนาในระบบเศรษฐกิจด้วย โดยมีกฎหมายแม่บท คือ Sherman Act ซึ่งบัญญัติในปี 1890 มีสาระสำคัญคือ ห้ามการทำสัญญาในลักษณะที่จะเป็นการรวมตัวกันทางการค้า หรือผูกขาดทางการค้า บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาดังกล่าว หรือมีส่วนในการกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่ามีความผิดทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการบัญญัติที่มีลักษณะกว้างและไม่ตายตัว ซึ่งเป็นเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติที่ให้ฝ่ายตุลาการเป็นผู้พิจารณา กฎหมายนี้จึงคงมีลักษณะเป็น Common Law ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล

ในปี 1914 จึงมีการออกกฎหมายฉบับใหม่คือ The Clayton Act ขึ้นมาเพื่อขยายรายละเอียดของการประกอบธุรกิจการค้าโดยมิชอบ เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถรู้และคาดได้ว่า การกระทำใดเป็นการ กระทำฝ่าฝืนต่อกฎหมายและเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายให้ใช้ได้กับการรวมตัวทุกรูปแบบที่มีพัฒนารูปแบบของการจำกัดทางการค้าหรือพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาด ซึ่งมีลักษณะ 4 รูปแบบ ได้แก่ (1) การกำหนดราคาให้แตกต่างกัน(price discrimination) (2) การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือสัญญาขายควบ (exclusive dealing and

²² Eric Barendt, Broadcasting Law: A Comparative Study, p.88. อ้างถึงใน พรพรรณ ศรี พัฒนเกียรติ, "อุตสาหกรรมสื่อวิทยุโทรทัศน์ สภาวะการแข่งขันและมาตรการควบคุม", หน้า 103.

²³ วราภา วรพิชโยทัย, "นโยบายการแข่งขันภายในกรอบขององค์การการค้าโลก : ศึกษากรณี คดี ฟุจิ - โกดัก" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 49.

tying contact) (3) การรวมกิจการโดยบริษัทคู่แข่ง (acquisitions of competing companies) และ (4) การห้ามคณะกรรมการบริหารงานซ้ำซ้อนกันในหลายบริษัท (interlocking directorates) และในปีเดียวกัน ประเทศสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ The federal Trade Commission ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ ห้ามการแข่งขันในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Method of competition) และมีการจัดตั้งองค์กร คือ คณะกรรมาธิการการค้า (Federal Trade Commission หรือ FTC) ขึ้นทำหน้าที่กำกับดูแลพฤติกรรมอันเป็นการจำกัดการแข่งขันต่าง ๆ

จากกฎหมายแม่บททั้ง 3 ฉบับ ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ สามารถสรุปการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดออกเป็น 5 ประเภทหลัก ได้แก่

1. การผูกขาด ซึ่งพิจารณาได้จากสถานการณ์และผลประโยชน์ทางสังคมประกอบในแต่ละกรณี ประกอบกับการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- ขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของคู่แข่ง
- พยายามยึดแหล่งผลิตสินค้าหรือช่องทางการจำหน่ายสินค้า
- สร้างเงื่อนไขที่ยุ้งยากแก่คู่แข่งในการที่จะผลิตสินค้าหรือบริการ
- รวมตัวกับธุรกิจที่ผลิตสินค้าขึ้นก่อนตน หรือกับธุรกิจที่ผลิตสินค้าขึ้นตอนหลังตน ทำให้ต้นทุนของคู่แข่งมากขึ้น หรือสร้างอุปสรรคแก่คู่แข่งในการเข้าถึงผู้จำหน่ายสินค้า หรือลูกค้า
- กำหนดราคาซึ่งก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างรุนแรง
- เข้าซื้อกิจการของคู่แข่งที่มีกำลังในตลาด
- ฟ้องร้องคู่แข่งเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิบัตรหรือการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด

2. การรวมและการควบกิจการ

3. การรวมตัวของธุรกิจใแนวนอน

4. การรวมตัวของธุรกิจในแนวตั้ง

5. การตั้งราคาที่แตกต่าง คือ กรณีที่ผู้ประกอบการตั้งราคาสินค้าในตลาดหนึ่งสูงกว่าปกติเพื่อชดเชยส่วนที่สูญเสียในอีกตลาดหนึ่ง ซึ่งอาจเกิดจากการลดราคาสินค้าเพื่อสร้างอำนาจตลาดขึ้น

(2) กฎหมายเฉพาะ: The Communication Act 1934 และ The Telecommunication Act 1996

สาระสำคัญของกฎหมาย The Telecommunication Act of 1934 ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง คือ ข้อกำหนดเรื่องการห้ามซื้อกิจการ กฎหมายฉบับนี้ กำหนดห้ามมิให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์หรือบริษัทในเครือที่ดำเนินการหรือควบคุมโดยผู้ให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่นเข้าซื้อหรือเข้าถือครองในกิจการ cable ที่ให้บริการภายในบริเวณพื้นที่การให้บริการของผู้ให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่นนั้น และในทางกลับกันกฎหมายก็ห้ามผู้ให้บริการ cable หรือบริษัทในเครือที่เป็นของ หรือดำเนินการโดย หรือควบคุมโดยผู้ให้บริการ cable เข้าซื้อหรือถือครองกิจการโทรศัพท์ท้องถิ่นเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังห้ามการเข้าร่วมทุนกันของผู้ให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่นและผู้ให้บริการ cable ที่ให้บริการอยู่ในพื้นที่ตลาดเดียวกันด้วย

ใน Title II ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้จัดตั้งหน่วยงานรับผิดชอบเกี่ยวกับการส่งสัญญาณสาธารณะในโทรคมนาคม บนหลักการกำกับดูแลของการขนส่งสาธารณะที่กำกับดูแลโดย the Interstate Commerce Commission กำหนดให้บริการโทรคมนาคมที่เป็นผู้ส่งสัญญาณสาธารณะ (Common Carrier)* ให้บริการเมื่อมีการร้องขอบน

* หลักการของ Common Carriage มีรากฐานกฎหมายมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ การพัฒนาของ Common Carriage คือ การอนุญาตให้มีการให้บริการแก่สาธารณะโดยเอกชน เป็นผู้ให้บริการ มีการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ ในขณะที่ยอมให้รัฐบาลเป็นผู้กำหนดว่าจะเสนอให้บริการอย่างไร และใครควรจะได้รับบริการเหล่านั้น

เมื่อเริ่มแรก Common Carrier ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อพระมหากษัตริย์ ดัดสินให้มีการผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวแก่บริษัทผู้ประกอบที่ให้บริการอุปกรณ์สถานที่ เช่น เรือเฟอร์รี่, ท่าเรือ, การพิมพ์สิ่งพิมพ์ โดยรัฐได้รับสิ่งตอบแทนจากการให้สิทธิดังกล่าว โดยผู้ได้รับสิทธิจะต้องเรียกเก็บค่าบริการในอัตราที่เหมาะสม (reasonable rate) ในการเสนอบริการที่เป็นที่พอใจและได้รับการยอมรับจากลูกค้าโดยไม่เลือกปฏิบัติและผู้ได้รับอนุญาตต้องถูกจำกัดความสามารถ ภายใต้การที่ได้รับความพิเศษตามกฎหมาย จารัตประเพณีเกี่ยวกับ Common Carrier ถูกนำมาจากประเทศอังกฤษ มาสู่สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการจัดตั้งขึ้นในเรื่องของการขนส่งทางเรือ, การขนส่ง, การสื่อสารคมนาคม

หลักการไม่เลือกปฏิบัติในราคาและเงื่อนไขที่เหมาะสมและเป็นธรรม การส่งสัญญาณเหล่านี้ต้องแสดงอัตราต่อสาธารณะโดยผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมต้องประกาศราคาและเงื่อนไขการบริการ และกำกับดูแลราคาและการให้บริการ เพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและเลือกปฏิบัติและเพื่อสนับสนุนประโยชน์สาธารณะ

หลังจากที่มีการใช้กฎหมายเดิม (The Communication Act 1934) มาเป็นเวลานานถึง 62 ปี รัฐสภามีความเห็นว่า มีเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณาใหม่ในประเด็น ดังนี้

1. การส่งเสริมการแข่งขันในทุกตลาดรวมทั้งตลาดโทรศัพท์ท้องถิ่น
2. การเปลี่ยนแปลงของโครงการสื่อสารที่ก้าวหน้า
3. เหตุผลและการเพิ่มการให้บริการแก่สังคมอย่างทั่วถึง (Universal Service)

Service)

ต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมาย The Telecommunication Act of 1996 ซึ่งมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพรมภาพและกระจายเสียง คือ มีการยกเลิกข้อจำกัด ที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจสื่อสารขยายสายการผลิตไปในอุตสาหกรรมประเภทอื่นๆ อาทิ ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจโทรศัพท์เข้าประกอบธุรกิจโทรทัศน์ตามสาย (Cable Television) และในทางกลับกันก็ห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจโทรทัศน์ตามสายเข้าประกอบธุรกิจโทรศัพท์ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายได้ยกเลิกกฎหมายของรัฐต่างๆ ที่จำกัดการให้บริการหรือจำกัดการแข่งขันของบริการโทรศัพท์ทั้งโทรศัพท์ภายในพื้นที่ (local) และโทรศัพท์ทางไกล (long-distance) มาตรการทางด้านการแข่งขันตามที่รู้จักกันว่า "การแยกบริษัท (separate affiliates)" และ "การห้ามอุดหนุนไขว้" (prohibition of cross subsidization) ได้กำหนดขึ้นเพื่อที่จะปกป้องพฤติกรรมที่มีลักษณะกีดกันการแข่งขันโดยบริษัทโทรศัพท์ท้องถิ่น

24

สาระสำคัญของกฎหมาย The Telecommunication Act of 1996 ฉบับนี้ประกอบด้วย

- 1) การยกเลิกข้อจำกัดการแข่งขัน

²⁴ "Overview of The Telecommunication Act of 1996". Available from: <http://www.msen.com/~duemling/telecom/act-summ.html>

กิจการโทรคมนาคม คือ การยกเลิกข้อจำกัดในการประกอบกิจการสื่อสารมวลชนต่างๆ เพื่อเปิดให้เกิดการแข่งขันกันระหว่างธุรกิจโทรคมนาคม ธุรกิจโทรศัพท์ และธุรกิจโทรทัศน์ตามสายได้อย่างเต็มที่

กิจการสื่อสารมวลชน คือ การผ่อนคลายกฎเกณฑ์เพื่อเปิดทุนให้ต่างชาติสามารถเข้าถือหุ้นในกิจการสื่อวิทยุโทรทัศน์ในสหรัฐฯ ได้มากยิ่งขึ้น

โดยที่ ในกฎหมายได้มีบทบัญญัติที่เป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับการป้องกันการอุดหนุนไขว้ในกิจการโทรคมนาคมกับกิจการแพร่ภาพโทรทัศน์และกระจายเสียงที่กำหนดว่า ผู้ส่งสัญญาณ (โทรศัพท์) สาธารณะที่ให้บริการส่งสัญญาณรายการวิดีโอ ผ่านระบบการส่งสัญญาณ (โทรศัพท์) สาธารณะจะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดตาม Title II และ Section 652

Title II เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับ Broadcast Service และ Section 652 ที่อยู่ใน Title III เป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับ Cable Service ดังนี้

(a) ห้ามมิให้ผู้ส่งสัญญาณโทรศัพท์ท้องถิ่นหรือบริษัทในเครือซื้อหรือจัดหาโดยวิธีอื่นใด ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่า 10% ของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือในการบริหารที่มีส่วนได้เสียใดๆ ในผู้ประกอบการเคเบิล ที่ให้บริการเคเบิลผ่านบริเวณพื้นที่ให้บริการโทรศัพท์ของผู้ส่งสัญญาณโทรศัพท์ท้องถิ่น

(b) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการเคเบิลหรือบริษัทในเครือซื้อ หรือจัดหาโดยวิธีอื่นใด ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่า 10% ของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือในการบริหารส่วนได้เสียใดๆ ในผู้ส่งสัญญาณโทรศัพท์ท้องถิ่น ที่ให้บริการโทรศัพท์ในพื้นที่ที่มีการให้บริการเคเบิล

(c) ผู้ขนส่งสัญญาณโทรศัพท์ท้องถิ่น และผู้ประกอบการเคเบิล ในบริเวณพื้นที่ให้บริการโทรศัพท์และบริเวณพื้นที่ให้บริการเคเบิล ที่อยู่ในตลาดเดียวกันไม่สามารถร่วมกันประกอบกิจการ หรือเป็นหุ้นส่วนในการให้บริการรายการวิดีโอโดยตรงแก่สมาชิก หรือให้บริการโทรศัพท์ภายในตลาดนั้นๆ

(d) ข้อยกเว้นที่สามารถกระทำได้ คือ

1. Rural Systems: ผู้ส่งสัญญาณท้องถิ่น (ที่เกี่ยวข้องกับระบบเคเบิลที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ให้บริการโทรศัพท์นั้น) และผู้ประกอบการเคเบิล (ที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์สถานที่ของผู้ส่งสัญญาณท้องถิ่น ที่ใช้ในการให้บริการโทรศัพท์ในพื้นที่ที่ให้บริการเคเบิล) สามารถควบคุมส่วนได้เสียทางการเงิน หรือจัดการด้านผลประโยชน์ หรือร่วมกันประกอบการกับผู้ประกอบการเคเบิล หรือ โทรศัพท์ เพื่อการขยายการให้บริการ ดังนี้

(A) ระบบหรืออุปกรณ์สถานที่นั้นรองรับเฉพาะการให้บริการ

(i) ในพื้นที่ที่มีประชากรน้อยกว่า 35,000 คน และ

(ii) อยู่นอกเขตนคร ที่กำหนดโดย the Bureau of the Census

(B) ในกรณีที่ผู้ส่งสัญญาณท้องถิ่นแต่ละระบบ ที่ได้รวมระบบในการส่งสัญญาณที่ได้รับผลประโยชน์จากการให้บริการน้อยกว่า 10% ของจำนวนครัวเรือนในบริเวณที่มีผู้ใช้บริการโทรศัพท์

2. Joint Use (การใช้ร่วมกัน): ผู้ส่งสัญญาณท้องถิ่น อาจประกอบการพร้อมกันกับผู้ประกอบการเคเบิล ในเรื่องของอัตรา เงื่อนไข การใช้อุปกรณ์การส่งของระบบเคเบิลที่ขยายมาจากช่องทางผู้ใช้หลายๆ ทาง ไปยังที่บ้านผู้ใช้ปลายทาง ถ้าการใช้ที่นั้นสมเหตุสมผลในการจำกัดในขอบเขตและระยะเวลา ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคณะกรรมการ

3. การเข้าถึงสิทธิในตลาดที่มีการแข่งขัน : ผู้ส่งสัญญาณท้องถิ่นอาจจะควบคุมผลประโยชน์หรือ จากการร่วมทุนหรือหุ้นส่วนอื่นๆ หรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินในระบบเคเบิล (ต่อไปนี้จะเรียกว่า Subject Cable System) ถ้า

(A) Subject Cable System ประกอบการในตลาดโทรทัศน์ที่ไม่ได้ติดอันดับในตลาดสูงสุด 25 ราย และตลาดนั้นมีผู้ประกอบการเคเบิลมากกว่า 1 ราย และ Subject Cable System จะต้องไม่ใช่ระบบเคเบิล ที่มีสมาชิกสูงสุดในตลาดโทรทัศน์

(B) Subject Cable System และระบบเคเบิล ที่มีสมาชิกสูงที่สุดในตลาดโทรทัศน์ที่ถูกจัดตั้งขึ้น เมื่อ 1 พฤษภาคม 1995 สาขาของเคเบิลทีวี (Cable Television Franchises) มาจากตลาดโทรทัศน์ที่ใหญ่ที่สุดในเขตการปกครองตนเองและ และอาณาเขตของสาขาดังกล่าวถูกกำหนดในวันนั้น

(C) Subject Cable System ไม่ถูกได้ถือครองหรืออยู่ภายใต้การถือหุ้นทั่วไป หรือถูกควบคุมโดย หนึ่งใน 50 รายของผู้ประกอบการระบบเคเบิลที่มีสมาชิกมากที่สุดที่ยังคงมีอยู่ในวันที่ 1 พฤษภาคม 1995 และ

(D) ระบบซึ่งมีสมาชิกมากที่สุดในตลาดโทรทัศน์ซึ่งถูกถือครองโดยหรืออยู่ภายใต้การถือหุ้นทั่วไป หรือถูกควบคุมโดย 1 ใน 10 ของผู้ประกอบการเคเบิลที่ใหญ่ที่สุด ที่มีอยู่ ณ 1 พฤษภาคม 1995

4. ระบบเคเบิลที่ได้รับการยกเว้น : หัวข้อย่อย (a) ไม่บังคับกับระบบเคเบิล ถ้า

(A) ระบบเคเบิลรองรับสมาชิกมากกว่า 17,000 สมาชิก ของจำนวนประชาชนที่ไม่น้อยกว่า 8,000 คนในเขตนคร และไม่น้อยกว่า 6,000 คน นอกเขตนคร ณ วันที่ 1 มิถุนายน 1995

(B) ระบบเคเบิลที่ไม่ได้เป็นเจ้าของหรืออยู่ภายใต้การถือหุ้นทั่วไป หรือถูกควบคุมโดยผู้ประกอบการระบบเคเบิลใด ใน 50 รายใหญ่ ที่มีอยู่ ณ 1 มิถุนายน 1965 และ

(C) ผู้ประกอบการระบบเคเบิลในตลาดโทรทัศน์ที่ไม่ใช่ 100 อันดับสูงสุดของตลาดโทรทัศน์ ณ 1 มิถุนายน 1995

5. ระบบเคเบิลขนาดเล็กในพื้นที่นอกเขตนคร (Small Cable Systems in Nonurban Areas): ผู้ส่งสัญญาณท้องถิ่นที่มีรายได้จากการประกอบกิจการน้อยกว่า 100,000,000 เหรียญต่อปี (หรือบริษัทในเครือที่ผู้ส่งสัญญาณนั้นเป็นเจ้าของ, ประกอบการ, ควบคุม หรือ ถือหุ้นทั่วไป) อาจจะเข้าซื้อหรือจัดหาโดยวิธีอื่นใด เกินกว่า 10% ของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือในการบริหารส่วนได้เสียใดๆ หรือร่วมทุน หรือเป็นหุ้นส่วนในระบบเคเบิล ภายในพื้นที่ให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่นที่สามารถรองรับสมาชิกเคเบิลได้ไม่เกิน 20,000 ราย ถ้าไม่มากกว่า 12,000 รายของสมาชิกเหล่านั้นที่อาศัยในเขตพื้นที่ที่กำหนดโดย the Bureau of the Census ว่าไม่ใช่เขตนคร

6. การละเว้น (Waiver) : คณะกรรมการอาจจะละเว้นหัวข้อย่อย (a) (b) หรือ (c) ของ section 652 ถ้า

(A) คณะกรรมการเห็นว่าเนื่องด้วยธรรมชาติของตลาดที่รองรับโดยระบบเคเบิลหรืออุปกรณ์สถานที่ที่ให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่นที่

(i) ผู้ประกอบการเคเบิลหรือผู้ส่งสัญญาณท้องถิ่นได้รับผลกระทบเกินควรในทางเศรษฐกิจจากข้อบังคับดังกล่าว

(ii) ระบบหรืออุปกรณ์สถานที่ที่ไม่มีคุณค่าทางเศรษฐศาสตร์ถ้าต้องถูกบังคับจากเงื่อนไขดังกล่าว

(iii) ผลกระทบจากการกีดกันการแข่งขันของการจัดการที่เสนอ มีน้ำหนักกว่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เป็นผลจากการจัดการ ในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกและความจำเป็นของส่วนรวมที่จะได้รับการให้บริการ และ

(B) องค์กรด้านสาขาของท้องถิ่นอนุญาตให้ละเว้นได้

(e) คำจำกัดความของพื้นที่ให้บริการโทรศัพท์: เพื่อจุดประสงค์ของ section 652 นี้ คำว่า "พื้นที่ให้บริการโทรศัพท์" เมื่อถูกใช้ในเรื่องเกี่ยวกับการส่งสัญญาณปกติ ตาม Title II ของกฎหมายฉบับนี้ หมายถึงพื้นที่ในการส่งสัญญาณโทรศัพท์ตั้งแต่ 1 มิถุนายน 1993 แต่ถ้าผู้ส่งสัญญาณปกติหลังจากวันดังกล่าวให้บริการอุปกรณ์ส่งอำนวยความสะดวก โทรศัพท์แก่ผู้ส่งสัญญาณปกติรายอื่น พื้นที่ที่ส่งอำนวยความสะดวกที่มีการให้บริการจะถูกถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของพื้นที่บริการโทรศัพท์ของผู้ขนส่งปกติที่มีการได้มาและไม่ได้เป็นผู้ขนส่งท้องถิ่นที่มีการให้บริการ

2) การกำหนดความชัดเจนของหน้าที่และนโยบายของรัฐ

กฎหมายฉบับนี้ กำหนดชัดเจนถึงหน้าที่และนโยบายของรัฐบาลกลางสำหรับการแข่งขันในโครงข่ายโทรคมนาคมทุกประเภทที่มีการเปิดตลาดการแข่งขัน เมื่อปี 1980 เจอนโยบายการแข่งขันที่สำคัญของกฎหมายโทรคมนาคมนี้ คือ Section 272 การแบ่งแยกโครงสร้างของโทรศัพท์ เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติโดยบริษัทโทรศัพท์ที่ให้สิทธิพิเศษแก่บริษัทในเครือ และทำให้กระทบต่อคู่แข่งรายอื่น

3) การกำหนดเงื่อนไขการประกอบธุรกิจในใบอนุญาต

การกำหนดเงื่อนไขบางประการไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม สาธารณะ (A Public Telecommunication Operator) ตาม Telecommunication Act 1996 กำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโดยกระทำการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ หากผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการได้กระทำการ อันเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว จะเป็นความผิดเงื่อนไขที่ระบุไว้ในใบอนุญาตประกอบกิจการ / หรือถือเป็นการผิดตามหลักกฎหมายทั่วไป

จึงกล่าวได้ว่าการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1996 เป็นกระบวนการปฏิวัติ กระบวนการควบคุมกิจการสื่อสารโทรคมนาคมครั้งใหญ่ในรอบ 62 ปี ของสหรัฐฯ โดยวัตถุประสงค์ประการสำคัญของกฎหมายฉบับใหม่นี้คือ การปล่อยให้กิจการสื่อสารมวลชนและสื่อสารโทรคมนาคมเป็นไปภายใต้กระบวนการแข่งขันในระบบตลาดอย่างเสรี²⁵ เมื่ออุตสาหกรรมสื่อสารสาธารณะและวิทยุโทรคมนาคมได้พัฒนาอย่างรวดเร็วในช่วงต้นศตวรรษ 1990 และเกิดการแข่งขันอย่างรุนแรงขึ้นในอุตสาหกรรม ต่างจากการแก้ไขกฎหมายในปี 1934

²⁵ The Federal Communication Commission, Telecommunication Act of 1996, Available from: <http://www.fcc.gov.telecom.htm>

ที่แม้จะดำเนินอยู่ภายใต้นโยบายตลาดเสรีแต่ก็ยังจำกัดโอกาสการเข้าสู่อุตสาหกรรมผ่านทางระบบใบอนุญาตและเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตของหน่วยงานผู้มีอำนาจ

4.4.3 องค์กรที่เกี่ยวข้อง

ประเทศสหรัฐอเมริกาเมืองค์กรที่คอยควบคุมดูแลในกิจกรรมการสื่อสารทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นกิจการโทรคมนาคมหรือกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงทั้งหมดต่างอยู่ภายใต้ความดูแลขององค์กรเพียงองค์กรเดียว คือ FCC หรือ Federal Communications Commission ซึ่งก่อตั้งโดย Communications Act of 1934

FCC เป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลที่เป็นอิสระจากรัฐบาล และมีหน้าที่ขึ้นตรงต่อสภา Congress ของสหรัฐอเมริกา โดย FCC มีหน้าที่ส่งรายงานประจำปีให้แก่สภา Congress ตามมาตรา 154 K ของ Communications Act 1937 และมีจุดประสงค์เพื่อกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายในประเทศและจากต่างประเทศ FCC ประกอบด้วยกรรมการ 7 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยความยินยอมของประธานและด้วยคำแนะนำจากวุฒิสภา หรือสภา Senate โดยมาตรา 154 L ได้ให้อำนาจกับ FCC ในการวางกรอบกิจกรรมใดๆ และกำหนดกฎระเบียบ และข้อบังคับ ออกคำสั่งใดๆ เท่าที่จำเป็นตามหน้าที่ของตน²⁶ และมีความรับผิดชอบในเรื่องเนื้อหาของรายการ (program content) การให้ใบอนุญาตแก่ผู้แพร่ภาพและกระจายเสียง ซึ่งทั้งหมดนี้อยู่ภายใต้กรอบอำนาจของ FCC

บทบาทและหน้าที่ของ FCC ในการควบคุมและออกใบอนุญาตให้กับกิจการโทรคมนาคมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการอนุมัติความถี่ในการให้บริการ สื่อบริการต่างๆ ทั้งการให้บริการโทรทัศน์หรือเคเบิลทีวี นับได้ว่าเป็นบทบาทสำคัญหรือมีส่วนในการควบคุมอำนาจในการบริหารงานของสถานีวิทยุและโทรทัศน์หรือเคเบิลทีวีให้บริหาร

นอกจากนั้น FCC ยังมีหน้าที่ในการดูแลอุตสาหกรรมโทรคมนาคมและระบบโทรคมนาคมของประเทศทั้งในส่วนที่เป็นเครือข่าย ได้แก่ โครงการดาวเทียม เครือข่ายใยแก้วนำแสงที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ และในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมเครือข่ายระบบคอมพิวเตอร์ของประเทศ โทรทัศน์ทางไกลในประเทศและต่างประเทศ รวมทั้งอุตสาหกรรมผลิตอุปกรณ์โทรคมนาคมของประเทศ

²⁶ Pamela L. Meredith, "National Administrative Regulation and International Law Applicable to Direct Television Broadcasting by Satellite", p. 40.

4.4.4 การบังคับใช้กฎหมาย

กฎเกณฑ์ข้อห้ามการอุดหนุนไขว้มีการจัดทำขึ้นเป็นกฎหมายในลำดับต่างๆ เช่น เป็นหลักเกณฑ์ (Regulations), คำแนะนำการกำกับดูแล (Regulatory Guidelines), กฎ (Rules), คำสั่ง (Orders) หรือ ใบอนุญาต (Licenses)²⁷ แต่ถึงแม้ว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเป็นการส่งผลกระทบแก่ผู้เกี่ยวข้อง แต่หลักเกณฑ์จะไม่มีประสิทธิผลหากหลักเกณฑ์เหล่านั้น ไม่มีผลบังคับ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษบังคับเพิ่มเติม เช่น การจัดทำการแบ่งแยกบัญชี (Accounting separations), การตั้งราคาขั้นสูง เป็นต้น ซึ่งการกำหนดมาตรการดังกล่าว มีความจำเป็นต้องนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์ และหลักทางบัญชีมาใช้ในการพิจารณา

มาตรการในการกำกับดูแลดังกล่าวได้กำหนดขึ้นจากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับข้อเสนอแนะของผู้ประกอบการที่เสนอต่อผู้กำกับดูแล ตัวอย่างเช่น ข้อเสนอแนะของผู้ประกอบการโทรคมนาคม (บริษัท MCI) ที่เสนอต่อ FCC เพื่อขอให้มีหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการกระทำการอุดหนุนไขว้กิจการที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน คือในกรณีของภาวะตลาดที่มีผู้ให้บริการเพียงรายเดียวในการบริการส่งสัญญาณไปในท่อนำส่งสัญญาณเดียวกันกับการบริการวิดีโอ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการกีดกันการแข่งขัน 2 ทาง ซึ่งสิ่งที่บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์รายใหญ่ (Telcos) ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ในการกำจัดการแข่งขันออกไป คือ (1) การขายฟ่วงบริการเคเบิลที่มีทั้งบริการเสียงและบริการข้อมูล ขายรวมกันเป็นในบริการ broadband และ (2) การอุดหนุนไขว้ (โดยระบุเป็นค่าบริการที่ต้องจ่ายไว้ที่ตอนท้ายของใบแจ้งหนี้ เพื่อตัดราคาในการบริการเคเบิลออกไป)²⁸ ซึ่งกรณีดังกล่าว ได้มีการเสนอต่อ FCC เพื่อพิจารณาในประเด็นของการปฏิบัติตามมาตรา 302 ของ Telecommunication Act of 1996 กรณีระบบการถ่ายทอดวิดีโอแบบเปิด (Open Video Service) ในสาระของบริษัทโทรศัพท์และเคเบิล (CC Docket No.87-266) ที่เสนอโดยผู้ประกอบการ MCI ซึ่งสรุปประเด็นสำคัญในคดีได้ดังนี้

MCI เป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมภายในท้องถิ่นแก่ลูกค้าจำนวนมาก ได้เสนอความเห็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการจัดสรรค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว

²⁷ Khalil Aburizik and Abdelfattah Abuqayyas, "Telecommunication Regulations and Competition" Workshop on Sector reform and Liberalization, Cairo-Egypt, (2004, March 9-11). Available from: <http://www.ituarabic.org> .

²⁸ Federal Communication Law Journal, "Something's Gotta Give : Antitrust Consequences of Telephone of Telephone Companies' Entry into Cable Television", [1991, April]

โดยขอให้ FCC พิจารณาข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ ผู้ส่งสัญญาณภายในท้องถิ่น (LEC) ให้บริการส่งสัญญาณวิดีโอ ที่อาจจะถูกอุดหนุนไขว้โดยผู้ชำระค่าบริการโทรคมนาคม ซึ่ง MCI ได้ขอให้ FCC พิจารณาถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. ความจำเป็นของหลักเกณฑ์ที่ทำให้ลดอันตรายจากการอุดหนุนไขว้ให้น้อยที่สุด ซึ่ง FCC ได้ขอความเห็นเพื่อที่จะเป็นข้อมูลในการตัดสินใจ เพื่อนำข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับข้อบังคับไปใช้ให้เกิดประสิทธิผล โดย MCI ยืนยันว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นที่ FCC ใช้หลักเกณฑ์กำหนดราคาค่าบริการส่งสัญญาณวิดีโอที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผล เนื่องจากรัฐสภามีเจตนาที่จะส่งเสริมให้ LEC เข้าสู่ตลาดการเผยแพร่ Multi channel video โดยต้องไม่มีการกระทำการกีดกันการแข่งขัน หรืออาจจะทำลายการพัฒนาการแข่งขันในตลาดอื่นของบริการโทรคมนาคม ซึ่งการยืนยันกรอบการทำงานที่กำหนดขึ้นโดยเฉพาะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับบริการการส่งสัญญาณวิดีโอ ที่ทำให้มั่นใจได้ว่าผู้ชำระค่าบริการโทรคมนาคมไม่ถูกเอาเปรียบโดย LEC ที่เข้าสู่ตลาดบริการวิดีโอ และ จำเป็นต้องมีทิศทางของบทบัญญัติและเงื่อนไขสำหรับการส่งสัญญาณที่เป็นธรรมและเหมาะสม และการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสม

2. ผลตอบแทนทางการตลาดจะเป็นที่เชื่อมั่นได้หรือไม่ว่า อัตราค่าส่งสัญญาณเป็นธรรมและเหมาะสม ซึ่งสิ่งสำคัญจากมุมมองของ MCI คือ อัตราการเข้าถึง LEC สูงกว่าค่าใช้จ่ายทางเศรษฐศาสตร์ อัตรานั้นไม่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นธรรมและเหมาะสมรายได้ที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา ราคาสูงกว่าค่าใช้จ่ายในการลงทุน ผลคือ ค่าตอบแทนจากบริการโทรคมนาคมของ LEC ได้ถ่ายเทไปสู่รายใหญ่ ด้วยการลงทุนในทรัพยากรที่มีอยู่พร้อมแล้ว ในการสร้างและประกอบการ OVS ดังนั้น FCC จึงต้องกำหนดการกำกับดูแลที่เชื่อได้ว่าอัตราค่าส่งสัญญาณเป็นธรรมและเหมาะสม เพราะทำให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ประกอบการด้านรายการว่าอัตราของพวกเขาเป็นธรรม และเกิดความมั่นใจแก่ลูกค้า LEC ว่าอัตราค่าบริการโทรคมนาคมที่พวกเขาจ่ายนั้นเป็นธรรมและเหมาะสม

3. การจัดสรรราคา ซึ่ง MCI ได้เสนอให้ FCC จัดตั้งกลไกที่เป็นแนวทางการลงทุนและค่าใช้จ่ายพิเศษสำหรับ OVS และการลงทุนและค่าใช้จ่ายที่ถูกแบ่งปันโดย OVS และบริการโทรคมนาคมของ LEC เป็นลำดับแรก ซึ่ง FCC ยังขาดกลไกเหล่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับ ระบบ Video Dial tone ไม่ถูกบังคับให้การแบ่งค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นธรรมและเหมาะสม ที่ถูกคัดเลือกโดย Bell Atlantic ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เทคนิคใดๆ ที่จำเป็นต้องพึงพาอาศัยส่วนต่างๆ ของโครงข่ายในการคำนวณสัดส่วนของการจัดสรรส่วนแบ่งค่าใช้จ่ายที่ไม่มีการเพิ่มขึ้น สำหรับระบบที่รวมกันทั้งหมด จำเป็นต้องมีการสำรวจ ซึ่งไม่สามารถปฏิเสธข้อยืนยันของ Bell Atlantic ได้ว่าค่าใช้จ่ายที่แท้จริงไม่สามารถชี้แจงจำนวนที่เพิ่มขึ้นสำหรับ video dial tone ได้ แต่ FCC ควรจะกำหนดเกี่ยวกับการทำบัญชี, รายการบริษัทในเครือ, คู่มือการจัดสรรค่าใช้จ่าย และรายงานอื่นๆ ที่จำเป็น โดยเร็ว นอกจากนี้ ในระยะยาว FCC ควรจะให้ความสนใจ

อย่างเต็มที่ เกี่ยวกับอันตรายที่จะมีต่อลูกค้าโทรคมนาคม จากการอุดหนุนไขว้ระบบบริการ Open Video จึงควรกำหนดอัตราที่เป็นธรรมและเหมาะสมสำหรับ OVS การพัฒนาหมวดหมู่ใหม่ที่จะแบ่งแยกค่าบริการใดต้องใช้อุปกรณ์ใดบ้าง เป็นต้น

สรุปข้อเสนอของ MCI คือ

- a) ต้องมีข้อบังคับในการแบ่งหมวดหมู่ทางบัญชี, บันทึกบริษัทลูก, การปรับปรุงคู่มือการจัดสรรค่าใช้จ่าย และการรายงานสิ่งจำเป็นอื่นๆ
- b) ขอให้ LEC ที่เสนอระบบ OVS ยื่นอัตราค่าบริการส่งสัญญาณที่ต้องไม่เป็นการขายฟอง และราคาที่เหมาะสม
- c) ขอให้ LEC คิดราคากับบริษัทในเครือที่ให้บริการรายการ ในอัตราสำหรับการส่งสัญญาณวิดีโอ
- d) ขอให้ OVS คิดราคากับบริษัทในเครือ ในราคาเดียวกับที่คิดกับคู่แข่ง
- e) ขอให้ OVS จัดให้มีสัญญาที่เพียงพอสำหรับการตรวจสอบของสาธารณะ

จากข้อเสนอดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการที่ได้รับผลกระทบ แสดงให้เห็นว่าการอุดหนุนไขว้ในตลาดการให้บริการโทรคมนาคม กับ บริการแพร่ภาพและกระจายเสียง เป็นการกระทำที่จะส่งผลเสียต่อตลาด เพราะทำให้เกิดการบิดเบือนเนื่องจากกลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้ดี

หลักเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการอุดหนุนไขว้ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย

- 1) การแบ่งแยกบัญชี (Accounting separations)

FCC ได้มีข้อกำหนดให้บริษัทโทรศัพท์ทำการแบ่งแยกบัญชีสำหรับการดำเนินการใดๆ สำหรับบริการด้วยเทคโนโลยี broadband ของตน และจัดทำรายงานหลักฐานที่เพียงพอ ตามคำตัดสิน ฉบับที่ 95-21 ที่วางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้²⁹

²⁹ "Communications Convergence of Broadcasting and Telecommunications Services," (Canada: The Legal – rights Satellite Organization, 2003), p.15. Available from: <http://legal-rights.org>

ซึ่งรายละเอียดบางประการเกี่ยวกับข้อกำหนดให้จัดทำหลักฐานดังกล่าว ได้มีการพิจารณาโดย FCC ในเอกสาร Telecom Order ฉบับที่ CRTC 97-144 นอกจากนี้ กำหนดให้บริษัทโทรศัพท์ เสนออัตราค่า Video Access เพื่อให้ FCC หรือผู้ที่มีส่วนได้เสีย สามารถตรวจสอบเกี่ยวกับการกำหนดราคาได้

2) การตั้งราคาขั้นสูง

ในกรณีของผู้ให้บริการโทรทัศนตามสาย Cable ซึ่งถือเป็นบริการแพร่ภาพ และกระจายเสียง วิธีการกำหนดหลักเกณฑ์การตั้งราคาขั้นสูงที่เหมาะสม อาจจะเป็นการป้องกันการอุดหนุนไขว้ได้ แต่การขยายขอบเขตการป้องกันให้เพียงพอ ต้องขึ้นอยู่กับกรอบหลักการปฏิบัติและวิธีการกำหนดอัตราขั้นสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดราคาขั้นสูง ที่ FCC ได้พิจารณาว่าจำเป็นในการคุ้มครองสมาชิกผู้ใช้บริการ Cable พื้นฐาน จากการอุดหนุนไขว้ให้แก่บริการเทคโนโลยี Broadband อื่นๆ ของบริษัท Cable ที่ผู้ประกอบการ Broadband ไม่สามารถใช้วิธีการแยกบัญชีและการกำหนดให้มีหลักฐานสำหรับบริษัท Cable ได้³⁰

3) หลักการคิดค่าใช้จ่าย

การคิดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการอุดหนุนไขว้ ในการวิเคราะห์หลักการอุดหนุนไขว้กับบริการที่มากกว่า 2 บริการของผู้เชี่ยวชาญของมหาวิทยาลัยเพนซิลวาเนีย³¹ อธิบายว่า หากรายได้ของผู้ประกอบการที่ถูกกำกับดูแลครอบคลุมค่าใช้จ่ายทั้งหมด ราคาที่กำหนดย่อมไม่มีการอุดหนุน และถ้ารายได้ของแต่ละบริการหรือกลุ่มบริการอย่างน้อยที่สุดเท่ากับค่าใช้จ่าย IC* ของแต่ละบริการหรือกลุ่มบริการ หรือรายได้ของแต่ละบริการหรือกลุ่มบริการมากกว่า

³⁰ Ibid.

³¹ Professor Gerald R. Faulhaber, "Cross Subsidy Analysis with more than two Service", Wharton School, University of Pennsylvania, (2002, August 11).

* Incremental Cost (IC) หรือ เกณฑ์การลงทุนที่เพิ่มขึ้น หรือ การเปลี่ยนแปลงของหน่วยลงทุนที่ไม่เท่ากันของบริการหรือกลุ่มบริการ กล่าวคือ ราคาที่เพิ่มขึ้นในการจัดหา บริการหรือกลุ่มบริการที่เกินหรือเหนือจากราคาในการจัดหาบริการที่มีอยู่ทั้งหมด

SAC* * ของแต่ละบริการหรือกลุ่มบริการ ก็ถือว่าไม่มีการอุดหนุนเช่นกัน ถ้าบริการ 2 บริการ จาก 3 บริการที่เสนอโดยผู้ประกอบการ แต่ละบริการมีรายได้น้อยกว่า SAC อาจจะได้ว่าเกิดการอุดหนุนไขว้ต่อบริการที่ 3 ตัวอย่าง คือ ถ้ามี บริการ 1, 2 และ 3 ทั้ง 3 บริการมีการแบ่งปันค่าใช้จ่ายปกติ คือ 100 ถ้าเกิดกรณี บริการใดบริการหนึ่ง หรือ ทั้งหมดถูกเสนอให้บริการ นอกเหนือไปจากค่าใช้จ่ายปกตินี้ แต่ละบริการมี IC คือ 75 ค่าใช้จ่ายทั้งหมดของ 3 บริการรวมกัน คือ $100 + 75 + 75 + 75 = 325$ SAC ของแต่ละบริการ คือ 175 เท่ากับว่า แต่ละบริการถ้าถูกจัดหาดำเนินการด้วยตัวเอง จะปรากฏค่าใช้จ่ายปกติ และ IC ถ้ารายได้จากบริการที่ 1 คือ 140 และรายได้จากบริการที่ 2 คือ 150 ซึ่งน้อยกว่า SAC ของแต่ละบริการคือ 175 ถ้าเป็นเช่นนี้ สามารถสรุปได้หรือไม่ว่าโครงสร้างราคานี้ไม่ได้เกิดการอุดหนุนไขว้ต่อบริการที่ 3 ถ้าผู้ประกอบการถูกกำกับดูแล และรายได้รวมมีเพียงเท่ากับค่าใช้จ่ายรวม รายได้ต้องเท่ากับ 325 แต่รายได้จากบริการ 1 และ 2 รวมกันเท่ากับ 290 มันต้องเป็นกรณีที่บริการที่ 3 ต้องมีรายได้เท่ากับ 35 ซึ่งชัดเจนว่าน้อยกว่า IC ของบริการที่ 3 ในที่นี้แสดงว่ามีการอุดหนุน หรืออย่างน้อยที่สุดอาจเห็นได้ว่าถูกต้องแล้วสำหรับบริการแต่ละบริการทั้งหมด (ซึ่งจะแนะนำว่าไม่มีการอุดหนุน) แต่การทดสอบ IC ถือว่าไม่ผ่านสำหรับบริการที่ 3 (ซึ่งจะแนะนำว่ามีการอุดหนุน) โดยการทดสอบ SAC และ IC มิใช่การใช้บังคับในแต่ละบริการเท่านั้น แต่ต้องบังคับต่อกกลุ่มบริการทั้งหมด ความสำคัญของกลุ่มบริการ มักจะถูกละเลยในการกำกับดูแลจากการใช้หลักการทดสอบดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้การทดสอบเหล่านี้ ต่อกกลุ่มบริการมีความจำเป็นอย่างแท้จริง ที่จะตัดสินว่ามีการอุดหนุนไขว้หรือไม่ การบังคับใช้การทดสอบเหล่านี้ เพียงแต่ละบริการไม่สามารถทำให้ประเมินได้ว่าเป็นการกระทำอย่างถูกต้อง ซึ่งจะเป็นข้อผิดพลาดที่อันตรายมาก รายละเอียดดังกล่าว สามารถเปรียบเทียบได้ตามตารางนี้

** Stand Alone Cost (SAC) หรือเกณฑ์ของต้นทุนรวมในการจัดหาบริการ โดยมีข้อสมมติฐานว่าผู้ประกอบการมีได้มีบริการอื่น ที่อาจเกิดขึ้นอย่างหลากหลาย ซึ่งหมายความว่า ในการคำนวณต้นทุนดังกล่าวจะไม่มีมีการกระจายต้นทุนร่วม (joint cost) ซึ่งจะทำให้ต้นทุนที่ใช้เป็นเกณฑ์มีแนวโน้มที่จะสูงกว่าต้นทุนจริงในกรณีที่ผู้ประกอบการมีบริการที่หลากหลายขึ้น ซึ่ง SAC ของบริการใดๆ หรือ กลุ่มบริการใดๆ ของผู้ประกอบการ คือราคาในการจัดหาบริการหรือกลุ่มของบริการนั้นโดยตัวเอง ไม่รวมถึงบริการอื่นๆ ที่ให้บริการโดยผู้ประกอบการ

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบเรื่องหลักการคิดค่าใช้จ่าย

บริการ	รายได้	SAC	IC
1	\$140	\$175	\$75
2	\$150	\$175	\$75
3	\$35	\$175	\$75
1&2	\$290	\$250	\$150
1&3	\$175	\$250	\$150
2&3	\$185	\$250	\$150
1&2&3	\$325	\$325	\$325

จากตารางข้างต้นแสดงให้เห็นชัดเจนว่า ขณะที่แต่ละบริการผ่านการทดสอบ SAC บริการที่ 1 และ 2 ไม่ผ่านการทดสอบ SAC ที่รวมด้วยกัน เพราะรายได้ของทั้ง 2 บริการ คือ 290 ขณะที่ SAC ของทั้ง 2 บริการเท่ากับ 250

ถ้าการจัดหาบริการหรือกลุ่มบริการของผู้ประกอบการที่ผลิตบริการหลายอย่าง ขึ้นอยู่กับการนำไปสู่การจำกัด (หรือบังคับ) ราคาสำหรับบริการหลักไม่ให้สูงไปกว่าค่าใช้จ่ายของของตัวมันเอง ดังนั้น ราคาที่กำหนดของบริการอื่นที่อยู่ในกลุ่มบริการไม่ถือเป็นการอุดหนุนไขว้ เช่น การจัดหาบริการที่ 3 โดยวิธีที่ผู้ประกอบการบังคับการได้กำไรด้วยการตั้งราคาที่แพงกว่า บริการที่ 1 และ 2 ถ้าบริการที่ 3 ถูกยกเลิกการให้บริการโดยผู้ประกอบการ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดจะต้องลดลง เพื่อที่รายได้โดยรวมเท่ากับค่าใช้จ่ายโดยรวม ดังนั้น การจัดหาบริการที่ 3 ถูกตั้งราคาที่แพงกว่าบริการอื่น ซึ่งเป็นราคาที่สูงกว่าค่าใช้จ่ายที่บริการนั้นควรต้องจ่ายด้วยตัวของมันเอง การกระทำนั้นถือเป็นการอุดหนุนไขว้

กรณีที่รายได้ทั้งหมดไม่เท่ากับรายจ่ายทั้งหมด ผู้ประกอบการที่ถูกกำกับดูแลด้านราคา รูปแบบที่ถูกต้องคือ รายได้ทั้งหมดต้องเท่ากับค่าใช้จ่ายทางเศรษฐศาสตร์ ส่วนผู้ประกอบการที่ไม่ถูกกำกับดูแล รูปแบบที่ถูกต้องควรเป็นรายได้ทั้งหมดอย่างน้อยเท่ากับและเป็นไปได้ที่เกินกว่าค่าใช้จ่ายทางเศรษฐศาสตร์ หากเป็นเช่นนั้น การทดสอบ SAC และ IC ย่อมไม่มีความจำเป็น แต่หลักการเรื่องอุดหนุนไขว้ยังมีอยู่

การยกเลิกบริการใด อาจจะเป็นผลให้เกิดทั้งการสูญเสียรายได้ของบริการ และเป็นการเปลี่ยนแปลงรายได้ของบริการอื่นอีกด้วยด้วย ผลกระทบนี้ต้องมีการรายงานทางบัญชี สำหรับการบังคับใช้ข้อปฏิบัติของการทดสอบ

หากแต่ละบริการประกอบด้วยพื้นฐานอัตราที่แตกต่างกันมาก ต้องพิจารณาพื้นฐานอัตราของแต่ละบริการว่ามีจุดประสงค์ที่เป็นการอุดหนุนไขว้หรือไม่ การแบ่งแยกราคาของแต่ละบริการเป็นการทำให้มั่นใจว่าลูกค้าที่ตั้งใจที่ใช้บริการบางอย่างมากกว่าอย่างอื่น จะไม่เป็นผู้ที่ถูกอุดหนุนไขว้อย่างไม่สมควร ด้วยรูปแบบการใช้ส่วนประกอบอื่นในกลุ่มการให้บริการที่ใหญ่กว่า

ในกรณีผู้ประกอบการที่ให้บริการแบบรวมบริการเป็นชุดในราคาเดียว ซึ่งควรเสนอบริการแบบแยกอย่างมีเหตุผล ซึ่งกรณีการขายรวมบริการนี้ก่อให้เกิดปัญหา ถ้าผู้กำกับดูแลให้ความสำคัญว่าการขายรวมในราคาเดียวมีการซ่อนการอุดหนุนไขว้ อาจจะต้องบังคับให้มีการยกเลิกการรวมบริการ และให้แยกราคา โดยใช้การวิเคราะห์ SAC และ IC ดังกล่าว

ถึงแม้ หลักการเรื่องการคิดราคามีความชัดเจน แต่การบังคับใช้มาตรการในทางปฏิบัติบางครั้งมีปัญหาในการกำกับดูแล เช่น ตลอดเวลา 40 ปี ที่ผ่านมา ผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกา (FCC) ใช้หลักการคิดแบบ TELRIC (Total Element Long Run Incremental Cost) หรือ ส่วนประกอบทั้งหมดของราคาที่เพิ่มขึ้นระยะยาว เป็นพื้นฐานสำหรับคำแนะนำเรื่องการกำหนดราคาในรัฐ ที่เป็นราคาส่วนประกอบโครงข่ายที่แยกขายบริการ จากผู้ให้บริการเครือข่ายภายในประเทศรายใหญ่ ที่ให้แก่ผู้ให้บริการโครงข่ายภายในประเทศที่เป็นคู่แข่ง แต่มาตรฐานนี้ถูกโต้แย้งอย่างมากจากผู้พิพากษาและนักวิชาการ ที่เห็นว่ามาตรการในการวัดอยู่ ขึ้นอยู่กับขอบเขตการวิเคราะห์เรื่องการอุดหนุนไขว้ แต่การวิเคราะห์ดังกล่าวขึ้นอยู่กับความมีเหตุผลของการประเมินราคาเป็นสำคัญ

4.4.5 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการแบ่งแยกบัญชี คือการเกิด Cost allocation กล่าวคือ การที่ผู้ให้บริการฉวยโอกาสจัดสรรค่าใช้จ่ายของบริการที่ไม่มีการแข่งขันไปให้บริการที่มีการแข่งขันมากกว่า ทำให้บริการที่มีการแข่งขันมากกว่า มีค่าใช้จ่ายน้อยลง และมีรายได้มากขึ้น ทำให้ผู้ให้บริการสามารถกำหนดได้ว่า บริการใดจะคิดค่าใช้จ่ายที่ต่ำได้ เพื่อให้ผู้กำกับดูแลเชื่อว่าไม่มีการกำหนดราคาค่าบริการต่ำกว่าค่าใช้จ่ายในบริการที่มีการแข่งขันและไม่มีการอุดหนุนจากรายได้ของบริการอื่น ซึ่งไม่มีหนทางใดในการแก้ไขปัญหาในการแบ่งแยกบัญชีดังกล่าวข้างต้น เว้นแต่การอุดหนุนไขว้นั้นจะถึงขั้นร้ายแรงและมีผลกระทบต่อการป้องกันการผูกขาดอย่างมาก เมื่อถึงเวลานั้นผู้บัญญัติกฎหมายก็ต้องมีการกำกับดูแลที่เข้มงวด และทำการศึกษาคงโครงสร้างราคา ของผู้ให้บริการ และจำเป็นจะต้องได้รับคำปรึกษาจากผู้ที่มีความชำนาญ

ทางด้านเศรษฐศาสตร์ และการบัญชีในส่วนของสื่อสารโทรคมนาคมโดยเฉพาะ ดังนั้น การแบ่งแยกบัญชี จะเป็นการทำหายต่อผู้บัญญัติกฎหมายและผู้กำกับดูแล ซึ่งข้อสมมติฐานและมาตรฐานสามารถช่วยบ่งชี้ความเป็นไปได้ของการอุดหนุนไขว้ว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกบัญชี จะเป็นตัวช่วยและยังคงเป็นมาตรการที่มีความสำคัญสำหรับผู้บัญญัติกฎหมาย

การทำ Structural Separations and Divestiture จะถูกนำมาใช้เมื่อเป็นกรณี que ถึงขั้นร้ายแรงซึ่งมีผลต่อการกีดกันทางการค้าและมีการอุดหนุนไขว้ และเมื่อมีหลักฐานสำคัญที่บ่งชี้ว่ามีพฤติกรรม anti - competitive ซึ่งไม่ใช่เฉพาะกรณี การอุดหนุนไขว้ แต่รวมถึง predatory pricing, การเลือกปฏิบัติที่เป็นการกีดกันการแข่งขันอีกด้วย

การแบ่งแยกทางโครงสร้าง (Structural separations) หมายถึง การแบ่งแยกในสายทางธุรกิจ (business line) ที่แตกต่างกัน ที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมและบริการแพรร่ภาพ และกระจายเสียง ได้ให้บริการโดยแบ่งแยกเป็นบริษัทลูก (into separate corporate entities) การคงอยู่ของบริษัทที่แยกออกมานั้นจะต้องทำให้เชื่อได้ว่า บริษัทลูกนี้จะไม่ทำการในลักษณะ unfairly discrimination กับ คู่แข่ง โดยกฎระเบียบที่ออกมาจะต้องสร้างความมั่นใจว่าทุกบริษัทจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน เมื่อกฎหมายกำหนดให้ต้องทำ Structural Separations บริษัทที่ทำธุรกิจที่แตกต่างกันก็มักจะทำตามหลักการที่เป็นไปตามปกติระของกิจการนั้นๆ (ที่เรียกว่า "Arm's Length Basis" บริษัทที่แยกออกมาจะต้อง ไม่เพียงแค่แบ่งแยกทางการบัญชีเท่านั้น แต่จะต้องแบ่งแยกอำนาจการจัดการ, บริษัท, การใช้อาคารสถานที่ ออกจากกันอย่างชัดเจน เป็นต้น

เงื่อนไขทางกฎหมาย มักจะกำหนดระดับของการแบ่งแยก (degree of separation) ของการจัดการในบริษัท ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องทำให้วัตถุประสงค์ของการแข่งขันอยู่ในสภาวะที่สมดุลกันระหว่างการแบ่งแยกบริษัทกับการแบ่งแยกที่เพียงพอ เพื่อป้องกันว่าจะมีการอุดหนุนไขว้ การสมรู้ร่วมคิดกัน และ การกีดกันทางการค้าอื่นๆ ให้น้อยที่สุด และจะต้องให้ความไม่มีประสิทธิภาพเกิดขึ้นน้อยที่สุดแม้จะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ใน การทำ Structural Separations ก็ตาม

ทั้งนี้ แนวโน้มการกำกับดูแลในอนาคตสำหรับการพัฒนาการของเทคโนโลยี ในรูปแบบการหลอมรวมสื่อ (Convergence) หรือ รูปแบบต่างๆ ของเทคโนโลยีที่รวมเข้าด้วยกัน ซึ่งหลักการกว้างๆ เป็นหลักการเดียวกัน แต่เนื่องจากกฎหมายกำหนดแบ่งแยกการกำกับดูแลตามประเภทของอุตสาหกรรมที่แตกต่างกัน ทำให้ FCC ไม่สามารถตัดสินใจได้อย่างชัดเจนว่าจะกำกับดูแลการให้บริการที่เกิดจากการหลอมรวมสื่อ (Convergence) เช่น เข้าใช้บริการ Internet หรือ โทรศัพท์ที่ส่งผ่านโครงข่าย Internet ในโครงข่ายที่มีการแข่งขันที่ต่างกัน ได้ ซึ่งมี

แนวคิดไปสู่หลักการกำกับดูแล ที่เรียกว่า Asymmetric Regulation ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหลักการดังกล่าว มีพื้นฐานใน 3 ประเด็น ดังนี้

1. ความประสงค์ที่จะละเว้นการกำกับดูแลการเจริญพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี เช่น Internet
2. ในกระบวนการยุติธรรม มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่รุนแรงมากขึ้นต่อผู้ให้บริการท้องถิ่นที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด อันเนื่องจากการใช้อำนาจเหนือตลาด
3. กฎหมายที่มีอยู่นั้นจัดทำขึ้นจากกรอบแนวคิดการกำกับดูแลที่ใช้กับข้อเท็จจริงของตลาดที่เป็นอยู่ในปี 1934, 1984, 1994 มากกว่าสถานการณ์ในปี 2004³² จนปัจจุบัน

4.5 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพคเกจและกระจายเสียงของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union) หรือ EU คือ การรวมกันของประเทศอิสระ จำนวน 25 ประเทศ* ในประชาคมยุโรป เพื่อการจัดตั้งนโยบายร่วมกันเกี่ยวกับการเมือง, เศรษฐกิจ และ

³² International Telecommunication Union, "Competition Policy in Telecommunications: The Case of the United State of America".

* ประเทศสมาชิก EU ทั้งหมด คือ

ประเทศออสเตรีย (Austria) (EUR), ประเทศเบลเยียม (Belgium) (EUR), ประเทศเดนมาร์ก (Denmark), ประเทศฟินแลนด์ (Finland), ประเทศฝรั่งเศส (France) (EUR), ประเทศเยอรมัน (Germany) (EUR), ประเทศกรีซ (Greece) (EUR), ประเทศไอร์แลนด์ (Ireland) (EUR), ประเทศอิตาลี (Italy) (EUR), ประเทศลักซ์เซมเบิร์ก (Luxembourg) (EUR), ประเทศเนเธอร์แลนด์ (Netherlands) (EUR), ประเทศโปรตุเกส (Portugal) (EUR), ประเทศสเปน (Spain) (EUR), ประเทศสวีเดน (Sweden), ประเทศอังกฤษ (United Kingdom), ประเทศไซปรัส (Cyprus), ประเทศสาธารณรัฐเช็ก (Czech), ประเทศเอสโตเนีย (Estonia), ประเทศฮังการี (Hungary), ประเทศแลทเวีย (Latvia), ประเทศลิทัวเนีย (Lithuania), ประเทศมัลตา (Malta), ประเทศโปแลนด์ (Poland), ประเทศสโลวาเกีย (Slovakia), ประเทศสโลวาเนีย (Slovenia),

(EUR: ใช้สกุลเงิน Euro)

สังคม ซึ่งก่อนหน้านี้เป็นที่รู้จักกันในนามของ European Community (EC) หรือ European Economic Community (EEC)³³

ความเป็นมาของประเทศที่เป็นสมาชิก EU

- วันก่อตั้งคือ 1 พฤศจิกายน 1993
- 1 มกราคม 1995 มีประเทศสมาชิกใหม่เพิ่มขึ้น คือ ออสเตรีย, ฟินแลนด์ และ สวีเดน
- 1 พฤษภาคม 2004 มีประเทศสมาชิกใหม่เพิ่มขึ้น 10 ประเทศ คือ ไชปรัส (Cyprus), สาธารณรัฐเช็ก, เอสโตเนีย, ฮังการี, แลทเวีย, ลิทัวเนีย, มัลตา, โปแลนด์, สโลวาเกีย และ โชลวาเนีย

ในปี 1992 มีการลงนามสนธิสัญญามาสทริชท์ (Treaty of Maastricht) เรียกชื่อใหม่ ว่า สหภาพยุโรป (European Union) หรือ EU มีลักษณะของการรวมตัวสนธิสัญญามาสทริชท์ เน้นหลักการ 3 ประการ (the three pillars of the European Union) คือ³⁴

1. การรวมตัวด้านเศรษฐกิจ (Economic Integration) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ
 - เป็นยุโรปตลาดเดียว (Single Market) ให้มีการเคลื่อนที่ปัจจัย 4 ประการ โดยเสรี (free movement) คือ (1) บุคคล (2) สินค้า (3) การบริการ (4) เงิน
 - การมีนโยบายร่วม (Community or Common Policies) ในด้านการค้า การเกษตร (CAP) พลังงาน สิ่งแวดล้อม ประมง และด้านสังคม เป็นต้น
 - สหภาพเศรษฐกิจและการเงิน (EMU) EU ได้เข้าสู่ขั้นตอนสุดท้ายของ EMU เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1999 ซึ่งมีเงินสกุลเดียวคือ เงินยูโร (Euro) และมี ธนาคารกลางของสหภาพ
2. การรวมตัวด้านการต่างประเทศ และความมั่นคง (CFSP) และนโยบายด้านความมั่นคงและการป้องกันประเทศ (Common Security and Defense Policy)

³³ "The European Union at a Glance", Available from: www.europa.eu.int [2005, February]

³⁴ "สหภาพยุโรป (European Union)". แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/web/52.php> [2005, February]

3. การร่วมมือด้านกระบวนการยุติธรรมและกิจการภายใน (มหาดไทย) รวมทั้ง การตรวจคนเข้าเมือง การปราบปรามอาชญากรรมและยาเสพติด การจัดตั้งกอง ตำรวจร่วม (Europol) และการดำเนินการร่วมด้านความมั่นคงภายใน ฯลฯ

4.5.1 แนวความคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย

(1) แนวความคิดในการกำกับดูแลกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด

ในอดีตภาคโทรคมนาคมของ EU มีลักษณะเป็นการผูกขาดการให้บริการ สาธารณะ ซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า การปฏิบัติดังกล่าวเป็นข้อจำกัดการเจริญเติบโตของ การเปลี่ยนแปลงและการแข่งขันด้านราคาของบริการโทรคมนาคม จึงมีการเปิดตลาดเสรีในเวลา ต่อมา และมีการเปลี่ยนแปลงการกำกับดูแลใหม่ในยุโรป มีเป้าหมายเพื่อการแข่งขัน และเป็น ทางเลือกแก่ผู้บริโภคและสนับสนุนผู้ประกอบการรายใหม่ ให้มีโอกาสแข่งขันได้

(2) แนวความคิดในการกำกับดูแลกิจการที่มีการแข่งขัน

ต้นปี 1990 นโยบายของคณะกรรมการในภาคโทรคมนาคม ของ EU ได้ให้ ความสำคัญต่อนโยบายการแข่งขันของ EU ในการสร้างตลาดที่มีการแข่งขันให้มากขึ้น ได้มีการ ตั้งเป้าหมายหลักของการแข่งขันเสรี ความกลมกลืนกัน และนโยบายการแข่งขันในเนื้อหาของ หน้าที่การให้บริการอย่างทั่วถึง คำจำกัดความ เงื่อนไขของการจัดสรรบริการโทรคมนาคม พื้นฐานให้ทุกชาติใน EU ในราคาถูก

หลักเกณฑ์การแข่งขันในภาคโทรคมนาคม ถูกแยกออกจาก Competition Directorate ของ E.C. Commission เพราะว่ากรออกกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุม ภาคธุรกิจที่มีการเปิดเสรีที่ได้รับผลกระทบ เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อผู้มีอำนาจเหนือตลาด ที่จะ ป้องกันพฤติกรรมให้เป็นตามเป้าหมายของนโยบายการแข่งขัน และการรวมตัวของเทคโนโลยี ระหว่างโทรคมนาคม กับ Broadcast ที่เติบโตในการติดต่อสื่อสารที่หลากหลาย และเพื่อให้ โอกาสผู้แข่งขันรายใหม่ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์การแข่งขัน³⁵

³⁵ Colin D. Long, Telecommunications Law and Practice Second Edition, (London: Sweet & Maxwell, 1995), Chapter 16 European Union Telecommunications Policy, pp. 16-62.

(3) แนวความคิดในการกำกับดูแลในสภาวะการณ์ที่มีรวมตัวของเทคโนโลยี

การรวมตัวกันของเทคโนโลยี ก่อให้เกิดรูปแบบของบริการทางโทรคมนาคมที่ทันสมัยในรูปแบบต่างๆ เช่น บริการ Internet, บริการ ADSL, บริการข้อมูลระบบสื่อสาร 2 ทาง (Interactive Media Content) เป็นต้น กรณีของบริการข้อมูลระบบสื่อสาร 2 ทาง ที่เป็นผลจากการพัฒนาของเทคโนโลยีโทรคมนาคม และ แพร่ภาพและกระจายเสียงที่สามารถให้บริการดังกล่าวได้ ซึ่ง EU โดย The Council of The European Union ได้เคยมีคำตัดสินในปี 2002 ได้พิจารณาถึงประเด็นดังต่อไปนี้³⁶

- ความสำคัญของการใช้ระบบสื่อสาร 2 ทาง ที่ขยายตัวมากขึ้น โดยเฉพาะในกลุ่มคนรุ่นใหม่ที่มีการนำไปใช้ในชีวิตประจำวัน ทั้งในด้านการศึกษาที่ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากคอมพิวเตอร์, อินเทอร์เน็ต, บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เพิ่มขึ้น สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดทักษะและเกิดจากความจำเป็นในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่กำลังเปลี่ยนจากการเป็นเพียงผู้รับความรู้ไปสู่การค้นหา และแก้ปัญหาต่างๆ

- ระบบการสื่อสาร 2 ทาง มีบทบาทสำคัญในการเพิ่มความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน, ทำให้เกิดการคิดค้นสิ่งใหม่ในภาคเอกชนและภาครัฐและทำให้ความหลากหลายของวัฒนธรรมและภาษาที่แตกต่างกันในยุโรปสามารถแสดงความเป็นเอกลักษณ์ได้ในเนื้อหาของบริการสื่อสาร 2 ทาง ที่เป็นประโยชน์ในการพัฒนาของวัฒนธรรมที่มีต่อไปในยุโรปในอนาคต เนื้อหาในระบบการสื่อสาร 2 ทางที่คิดค้นขึ้นทั้งในยุโรป และประเทศอื่นทั่วโลก เป็นสิ่งสำคัญและมีการเติบโตอย่างมาก ตามเป้าหมายทางกลยุทธ์ที่กำหนดขึ้นโดย European Council เมื่อปี 2000 ที่คาดหมายว่าสหภาพยุโรป จะเป็นพื้นที่ที่มีการแข่งขันมากที่สุดในโลก มีความรู้ความเข้าใจทางเศรษฐศาสตร์ที่ไม่หยุดนิ่ง ด้วยเหตุที่สามารถรักษาไว้ซึ่งการเติบโตของธุรกิจ ด้วยมีการสร้างงานมากขึ้น และมีการรวมตัวกันของสังคมที่ใหญ่ขึ้น ตลอดจนการพัฒนาสังคมด้านความรู้ และการพัฒนาของวัฒนธรรม และอุตสาหกรรมการประดิษฐ์คิดค้น เป็นสิ่งสำคัญที่เป็นการสร้างความมั่นใจในคุณภาพของเนื้อหาสำหรับสื่อใหม่ๆ ที่รวมความเป็นอิสระในทางศิลปะเข้าด้วยกัน ความคิดสร้างสรรค์ การคิดค้นสิ่งใหม่ๆ ตามความหลากหลายของวัฒนธรรมและภาษา สิ่งนี้เป็นการชักนำให้เกิดนโยบายทางวัฒนธรรมและการคิดค้นสิ่งใหม่ ที่สามารถแสดงถึง

³⁶ Official Journal of the European Communities, "Council Resolution of 19 December 2002 on interactive media content in Europe", (2003/C 13/04). Available from: <http://europa.eu.int>[2005, February]

จุดประสงค์ของการส่งเสริมการคิดค้นและการป้องกันธุรกิจในสหภาพยุโรป ให้มีการแข่งขันในตลาดข้อมูลการสื่อสาร 2 ทางให้เท่าเทียมกัน

- ประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและเยาวชน ที่ต้องให้ความรู้ที่จำเป็นแก่ประชาชนทั่วไป ในการส่งเสริมการเข้าใช้ระบบสื่อสาร 2 ทาง

ในประเทศฝรั่งเศส ผู้กำกับดูแลได้มีการพิจารณาถึงการพัฒนาของบริการ Internet ความเร็วสูงผ่านบริการ ADSL ที่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินการควบคู่ไปกับการเข้าถึงในลักษณะอื่นๆ ADSL เป็นสิ่งที่มีศักยภาพสูงในการพิจารณา ซึ่งพิสูจน์ได้ถึงการกระทำที่เป็น การเปิดตลาดสู่การแข่งขันและนำไปสู่การแข่งขันที่มากขึ้น ที่ต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการรายอื่นมีส่วนร่วมในตลาด ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับที่ France Telecom เสนอให้บริการของตน

การวิเคราะห์เงื่อนไขการแข่งขันในปัจจุบันของตลาดนี้ เป็นการทำให้ผู้กำกับดูแลต้องพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของเงื่อนไขการเติบโตของตลาด ADSL สถานการณ์ปัจจุบันอยู่ในข้อเท็จจริงที่ครอบงำโดยกลยุทธ์ที่แผ่ขยายเป็นขนาดกว้าง โดยปราศจากความมั่นใจในเงื่อนไขการแข่งขันของผู้ให้บริการที่ต้องการแข่งขัน นอกจากนี้ ในปัจจุบัน ผู้ประกอบการไม่สามารถเข้าสู่ตลาดบนหลักการห้ามขายฟ่วง หรือ การเสนอ ADSL ที่เชื่อมต่อกับ ATM³⁷

4.5.2 โครงสร้างของกฎหมาย

(1) ข้อบังคับของ EU

หลักการของ EU ตามข้อกำหนดใน EU Treaty (The Treaty establishing the European Community) ที่เกี่ยวข้อง คือ

1) Article 82 ของ EC Treaty (เดิมคือ Article 86) คือ ข้อห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด ซึ่งเป็นข้อห้ามทั่วไปในระดับของกฎหมาย European Union ที่กำหนดว่า

“Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or any substantial part of it shall be prohibited as

³⁷ Telecommunications Regulatory Authority of France, “Notice no 01-548, 2001, June 19 on tariff decision”. Available from: <http://www.art-telecom.fr>[2005, February]

incompatible with the common market insofar as it may affect trade between member states.” ที่แปลความหมายได้ว่า “การใช้อำนาจเหนือตลาดใดๆ โดยผู้หนึ่งผู้ใดหรือมากกว่า ในทางที่ผิด ของผู้มีอำนาจเหนือตลาดภายในตลาดปกติ หรือ บางส่วน ต้องห้ามไม่สามารถกระทำได้ เพราะไม่สอดคล้องกับตลาดปกติ ที่อาจจะเกิดผลกระทบต่อตลาดระหว่างรัฐสมาชิก”

ข้อห้ามของ EC Treaty ดังกล่าว ได้มีการนำไปกำหนดไว้ในกฎหมายของรัฐสมาชิกของ สหภาพยุโรป นอกเหนือจากต้องผูกพันภายใต้ข้อกำหนดของ EC Treaty แล้ว ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสาธารณะ ในสหภาพยุโรป ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายข้อห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด ของแต่ละประเทศที่กำหนดขึ้นเฉพาะเพิ่มเติมอีกด้วย³⁸

2) Article 90 (1) ของ EU Treaty กำหนดว่า รัฐสมาชิกอาจจะให้สิทธิพิเศษ ในการดำเนินการที่ยืนยันว่าเป็นสิทธิการให้บริการสาธารณะที่ยังต้องมีอยู่ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของ Treaty โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องที่เกี่ยวกับการแข่งขัน

3) Article 90(2) ของ EU Treaty กำหนดให้การปฏิบัติของรัฐสมาชิกต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ Treaty อย่างเต็มที่ เว้นแต่เพียงในส่วนของบางฉบับใช้หลักดังกล่าว ไม่ปกป้องเขาจากการที่ต้องปฏิบัติในเรื่องของ “ประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยทั่วไป” ข้อยกเว้นนี้มีการให้ความหมายโดยศาล, The Commission of the Commission of The European Union (คณะกรรมการ) แต่ยังมีถูกจำกัดอยู่เพียงความหมายอย่างแคบ

4) Article 90 (3) ให้อำนาจคณะกรรมการ ในการกำหนดแนวทางคำตัดสินที่เหมาะสมแก่รัฐสมาชิกเพื่อที่จะเชื่อมั่นว่ารัฐนั้นมีหน้าที่ ตาม EU Treaty ภายใต้ Article 90(1)³⁹ หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่ คณะกรรมการกำหนดแนวทางในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคม และการแพร่ภาพและกระจายเสียง เช่น Commission Directive 2002/77/EC of 16 September 2002 on competition in the markets for electronic communications networks and services (Text with EEA relevance)

³⁸ “Legal Prohibitions Against Abusive of Dominance”. Available from: <http://cbdd.wsu.edu/kewlcontent/cdoutput/TR503/page48.htm>[2005, February]

³⁹ Colin D. Long, Telecommunications Law and Practice Second Edition, pp. 16-01.

(2) ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษมีการพิจารณาเรื่องการอุดหนุนไขว้ว่าเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเมื่อมีการใช้กำไรจากตลาดหนึ่งไปสนับสนุนการขาดทุนของอีกตลาดหนึ่ง เมื่อมีการใช้กำไรจากตลาดที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดสูงมันอาจจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อห้ามตาม Chapter II ของ the Competition Act 1998* คือ ข้อห้ามการปฏิบัติโดยการกระทำใด ที่เป็นการใช้อำนาจทางการตลาดในทางที่ผิดในตลาดในประเทศอังกฤษ (หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง) และที่จะเป็นผลกระทบต่อการค้าในประเทศอังกฤษ

การอุดหนุนไขว้จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการนำกำไรที่จากบริการอื่นไปให้แก่กิจการใด (เช่นบริการใหม่) ที่คาดหมายว่าจะล้มเหลวในการให้บริการที่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายของกิจการนั้น ตลอดอายุการใช้งานทางเศรษฐศาสตร์

กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนไขว้ในกิจการโทรคมนาคมกับกิจการแพรรูปภาพและกระจายเสียง คือ Competition Act 1998 : Chapter II ที่ประกอบด้วย

1) Section 18 (1) กำหนดห้ามประพฤตินตลาดโดยการกระทำสิ่งใดที่เป็นการใช้การมีอำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิดถ้าเป็นการทำให้มีผลกระทบต่อการค้าภายใน สหราชอาณาจักร

2) Section 18 (2) (a) อธิบายว่าการประพฤตินที่อาจจะถูกใช้ไปในทางที่ผิดถ้าประกอบด้วย "การบังคับการซื้ออย่างไม่ยุติธรรมโดยตรง หรือราคาที่ขาย หรือ เงื่อนไขการค้าที่ไม่ยุติธรรมอื่นๆ"

* The Competition Act 1998

Chapter II

Section 18(1) of the Act prohibits conduct in a market by one or more undertakings which amounts to an abuse of a dominant position, if it might affect trade within the United Kingdom ("the Chapter II Prohibition")

Section 18(2) (a) of the Act explains that conduct may amount to an abuse if it consists of "directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other trading conditions."

(3) ประเทศเยอรมัน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ในกิจการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง คือ

1) Section 3(3) of the Telecommunications Rates Regulation Ordinance เรื่อง ข้อกำหนดรายการค่าใช้จ่ายในการประเมินราคาที่เสนอบริการสำหรับวงจร Analog และ วงจร digital⁴⁰

2) Section 25 (1) of the Telecommunications Act ข้อกำหนดเกี่ยวกับการกำกับด้านราคาที่บังคับต่อผู้ประกอบการทุกราย⁴¹

3) Section 81(3) of the Telecommunication Act ข้อกำหนดเกี่ยวกับ คำจำกัดความของตลาด และ ผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งเกี่ยวกับคำจำกัดความดังกล่าวยังคงมีคำถามเกี่ยวกับกฎหมายโทรคมนาคมที่จะมีการพัฒนาในอนาคต ที่ยังไม่เป็นที่ยุติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการกำกับดูแลและการควบคุมพิเศษต่อพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน

จะเห็นได้ว่าการกำกับดูแลในเรื่องกิจการโทรคมนาคมกับกิจการแพร่ภาพกระจายเสียงนั้น ในเรื่องของกำกับการประกอบกิจการที่มีความสัมพันธ์กันในทางเทคโนโลยี จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในโลกปัจจุบัน จะใช้หลักกฎหมายแข่งขันในการกำกับดูแลเป็นส่วนใหญ่

4.5.3 องค์กรที่เกี่ยวข้อง

ประเทศที่เป็นสมาชิกสหภาพยุโรป มีการจัดตั้งองค์กรผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และ กิจการแพร่ภาพกระจายเสียง ดังนี้

- ประเทศอังกฤษ เดิมคือ The Office of Telecommunications (OFTEL) เป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ปัจจุบัน คือ OFCOM เป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลทั้งกิจการโทรคมนาคม และกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง

⁴⁰ Model for Leased Line International Price Comparisons, Ruling Chamber 2: Rates regulation, rates subject to approval for transmission lines (License Class 3) and voice telephony (License Class 4), Telecoms Regulation, p.2. Available from: www.regtp.de[2005, February].

⁴¹ Ibid., p.3.

- ประเทศออสเตรีย คือ Austrian Regulatory Authority for Broadcasting and Telecommunications (RTR GmbH)
- ประเทศฝรั่งเศส คือ The French Telecommunications Regulatory Authority (ART) (ART: Autorité de régulation des telecommunications)
- ประเทศเยอรมัน คือ Regulatory Authority for Telecommunication and Posts (RegTP)
- ประเทศไอร์แลนด์ คือ Office of the Director of Telecommunications Regulation
- ประเทศอิตาลี คือ Italian Communications Authority
- ประเทศเนเธอร์แลนด์ คือ Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit หรือ OPTA
- ประเทศสเปน คือ Comision Del Mercado De Las Telecomunicaciones

4.5.3 การบังคับใช้กฎหมาย

(1) หลักการของ EU

กฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการอุดหนุนไว้ในกิจการโทรคมนาคมกับบริการแพคเกจกระจายเสียง ของประเทศสหภาพยุโรป ปรากฏในคำสั่งของคณะกรรมการ EU เรื่อง การแข่งขันในตลาดสำหรับโครงข่ายและบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ มีรายละเอียดดังนี้

1) ตาม The Treaty establishing the European Community, Article 86(3) มอบหมายให้คณะกรรมการมีหน้าที่ที่ต้องทำให้มั่นใจว่ากรณีการดำเนินการเกี่ยวกับสาธารณะ และการดำเนินการที่เกี่ยวกับสิทธิพิเศษ หรือ สิทธิผูกขาด รัฐสมาชิกมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายของประชาคม (Community law) ตาม Article 86(3) คณะกรรมการสามารถกำหนดหรือให้ความชัดเจนของภาระหน้าที่ กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดผล ตามกรอบแนวคิดทางกฎหมาย

2) ตามคำสั่งฉบับที่ 90/388/EEC กำหนดให้รัฐสมาชิกยกเลิกการให้สิทธิพิเศษ หรือสิทธิผูกขาด สำหรับเงื่อนไขการให้บริการโทรคมนาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริการอื่นๆ นอกเหนือจากบริการทางเสียง บริการส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม และ คลื่นวิทยุ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นการสร้างการแข่งขันให้เต็มที่ในตลาดโทรคมนาคม

3) ภายใต้ Article 95 ของ the Treaty by the European นั้น the Parliament and the Council มุ่งหมายในการสร้างตลาดภายในประเทศสำหรับบริการโทรคมนาคม ด้วยการทำให้มีเงื่อนไขการเปิดโครงข่าย และเงื่อนไขการให้บริการให้บริการอย่าง

ทั่วถึง ในสภาพแวดล้อมของการเปิดตลาดการแข่งขัน คำสั่งต่างๆ จะมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 25 กรกฎาคม 2003 เมื่อมีการกำหนดกรอบการทำงานใหม่สำหรับโครงข่ายและบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องจำนวนหลายฉบับ เช่น คำสั่งฉบับที่ 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council วันที่ 7 มีนาคม 2002 เป็นกรอบการทำงานทั่วไป และมี คำสั่งอีก 4 ฉบับเป็นกรอบการทำงานเฉพาะ คือ คำสั่งฉบับที่ 2002/20/EC, 2002/19/EC, 2002/22/EC, 2002/58/EC

การพัฒนาที่มีเป้าหมายจากการเปิดตลาดเสรีและการเปิดตลาดโทรคมนาคมในยุโรปตั้งแต่ปี 1990 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาของเทคโนโลยีในโทรคมนาคม ณ ปัจจุบัน หรือมีการเปลี่ยนให้คำนี้ถึงปรากฏการณ์การหลอมรวมสื่อ (Convergence) ที่มีความชัดเจนขึ้นในอุตสาหกรรมเทคโนโลยีความรู้, สื่อ, โทรคมนาคม ที่ผ่านมารวดเร็ว นี้

คำสั่งนี้ ได้มีการให้คำจำกัดความของ บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communications services) และ โครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communications networks) ที่ขยายความมากกว่าคำจำกัดความเดิมที่เป็นอยู่คือ 'telecommunications services' และ 'telecommunications networks' ซึ่งคำจำกัดความใหม่นี้ จำเป็นต่อการคำนึงถึง ปรากฏการณ์หลอมรวมสื่อ โดยการนำทั้งสองอย่างมารวมไว้ในคำจำกัดความเดียวกัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการหลอมรวมสื่อ (Convergence) ของสายโทรศัพท์, วิทยุ, ใยแก้วนำแสง หรือการส่งสัญญาณอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เช่น มีสายประจำที่, ไร้สาย, โทรทัศน์ผ่านสายเคเบิล, โครงข่ายสัญญาณดาวเทียม) การแพร่ภาพรายการวิทยุและโทรทัศน์ ควรจะได้รับรองว่าเป็นบริการและโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ชนิดหนึ่งที่ใช้การส่งสัญญาณและการแพร่ภาพ เช่นเดียวกับที่ได้รับรองโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์อื่น

เป็นที่ชัดเจนว่า คำจำกัดความใหม่ดังกล่าว ครอบคลุมถึงโครงข่ายเส้นนำส่งสัญญาณ (fibre networks) ที่บุคคลภายนอกสามารถนำอุปกรณ์มาต่อเชื่อมเพื่อรับ-ส่งสัญญาณได้ และกำหนดให้รัฐสมาชิก ต้องล้มเลิกสิทธิพิเศษ หรือสิทธิผูกขาด ในเงื่อนไขของโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด และ คำจำกัดความนี้ หมายถึง ว่ารัฐสมาชิกได้รับอนุญาตให้จำกัดสิทธิผู้ประกอบการสร้าง หรือขยาย หรือจัดหาโครงข่ายเคเบิลในพื้นที่ที่โครงข่ายนั้นจะต้องมีการใช้ในการส่งสัญญาณรายการวิทยุและโทรทัศน์ รัฐสมาชิกต้องไม่กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับบริการและโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ภายใต้แนวทางการให้สิทธิ (License) แต่ต้องเป็น การอนุญาตทั่วไป (General Authorization) ด้วยเหตุที่ โครงข่ายและบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ควรจะถูกจัดทำให้มีบนมาตรฐานเดียวกัน คือการอนุญาตทั่วไป ไม่ใช่เป็นการให้สิทธิ

ผู้มีอำนาจให้บริการสาธารณะ อาจจะใช้อำนาจเหนือตลาดใน พฤติกรรมเพื่อสาธารณะ เพราะผลจากการที่ใช้อำนาจทางกฎหมาย หรือ การกระจายหุ้น ดังนั้น จึงกำหนดให้ รัฐสมาชิกต้องควบคุมผู้ประกอบการโครงข่ายที่เป็นผู้ผูกขาดมีการรวมตัวใน แนวตั้ง ต้องไม่กระทำการที่เป็นการเลือกปฏิบัติจากการกระทำใดๆ ของตน เพื่อเป็นการ หลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่ขัดต่อ Treaty Competition รัฐสมาชิก จะต้องกระทำทุกประการที่จำเป็น ที่เป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติ ระหว่างผู้ประกอบการที่การรวมตัวในแนวตั้ง กับ ผู้ที่เป็น คู่แข่งของเขา

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับโครงข่ายเคเบิลทีวีกำหนดว่า รัฐสมาชิกต้องเชื่อมั่นว่า ไม่มีการดำเนินการให้โครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ประกอบการเคเบิลทีวีของตน โดยการใช้อุปกรณ์ที่มีสถานะทางกฎหมายเดียวกัน (same legal entity) ที่เป็นการใช้เพื่อ โครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์อื่น เมื่อผู้ดำเนินการดังกล่าว มีลักษณะดังนี้

1. ถูกควบคุมโดยรัฐสมาชิก หรือ ได้รับสิทธิประโยชน์จากการผูกขาด
2. เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่เป็นอยู่ในเงื่อนไขของโครงข่ายสื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์เพื่อสาธารณะ และ บริการโทรศัพท์ที่มีความเพียงพอแก่สาธารณะ
3. ประกอบการโครงข่ายเคเบิลทีวี ซึ่ง ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้สิทธิผูกขาดใน บริเวณภูมิศาสตร์เดียวกัน

จากคำสั่งดังกล่าว สรุปได้ว่า ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ระบุชัดเจนเรื่องการห้ามอุดหนุน ไขว้ แต่มีนัยสำคัญว่า เป็นการป้องกันไม่ให้มีการกระทำที่จะส่งผลให้เป็นการกีดกันคู่แข่งราย อื่น โดยวางหลักการว่าต้องไม่มีการดำเนินการให้โครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์สาธารณะ ประกอบการเคเบิลทีวีของผู้ให้บริการโทรคมนาคมโดยการใช้อุปกรณ์ที่มีสถานะทางกฎหมาย เดียวกัน (same legal entity) ที่เป็นการใช้เพื่อโครงข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์อื่นและต้องไม่ กระทำการที่เป็นการเลือกปฏิบัติจากการกระทำใดๆ ของตน

(2) ประเทศอังกฤษ

1) หลักการกำหนดราคาค่าบริการโทรคมนาคม

กำหนดให้มีการคำนวณราคาโดยอิงจากต้นทุนที่เพิ่มขึ้นในระยะยาว (LRIC) รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ลงทุน ซึ่งผู้กำกับดูแลได้พิจารณาและกำหนดว่ารายได้ในระยะยาว ตลอดอายุของการบริการนั้น ควรจะมากกว่า LRIC ถ้ารายได้ควรมากกว่า LRIC บริการควรจะ มีอยู่เป็นเวลานาน ถ้าเป็นเช่นนั้น การให้บริการจะไม่จำเป็นต้องมีการอุดหนุนไขว้ กลุ่มของ บริการอาจจะแบ่งค่าใช้จ่ายตามปกติ ซึ่งไม่ครอบคลุมทั้งหมด แม้ว่าบริการมีราคาที่กำหนดแยก

ต่างหาก เหนือ LRIC การทดสอบราคาที่เหมาะสม ควรกำหนดว่าราคาค่าบริการของบริการในกลุ่มที่แบ่งค่าใช้จ่ายกัน ต้องครอบคลุมทั้งต้นทุนที่เพิ่มขึ้นและค่าใช้จ่ายปกติของการจัดหาบริการทั้งหมดนั้นหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ก็อาจจะถือได้ว่าการอุดหนุนไขว้

เนื่องจากบริการโทรคมนาคมเป็นบริการที่ลงทุนสูง คณะกรรมการจึงเห็นว่าค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมที่มีผลต่อการตั้งราคา ควรประเมินโดยมาตรการ LRIC ที่เป็นการรวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดในระยะยาว (รวมทั้งเงินลงทุนและค่าใช้จ่ายในการประกอบบริการ) ในการจัดหาหน่วยบริการที่เพิ่มขึ้นเฉพาะ การที่คณะกรรมการต้องตรวจสอบว่าราคาที่ตั้งครอบคลุม LRIC หรือไม่ นั้นเพื่อให้เป็นไปตาม มาตรการที่กำหนดขึ้นใน EC Access Notice (OJ 982C 256/02) ที่รับรองว่า โครงสร้างราคาในอุตสาหกรรมโครงข่าย มุ่งหมายที่จะให้แตกต่างจากอุตสาหกรรมอื่นทั้งหมด ถ้าผู้ครองตลาดมีการแสดงให้เห็นว่าราคาที่กำหนดนั้นต่ำกว่า LRIC คณะกรรมการอาจจะสันนิษฐานว่ามีเจตนาที่จะกระทำ Predatory Pricing

ในการประเมินว่ารายได้จากการจัดหาบริการนั้นเกินกว่า LRIC อาจจะใช้วิธี การวิเคราะห์ Discount Cash Flow (DCF) คือ การวิเคราะห์ล่วงหน้าถึงกระแสเงินสดที่เพิ่มขึ้น (ทั้งค่าใช้จ่ายและรายได้) ที่มีการคาดหมายว่าจะเพิ่มขึ้นจากบริการ การวิเคราะห์ DCF ได้ประโยชน์สำหรับบริการใหม่ หรือ บริการที่เพิ่งเริ่มเปิดให้บริการ เพื่อที่จะคาดการณ์ถึงผลกำไรขาดทุนที่อาจจะเกิดขึ้น การวิเคราะห์ DCF เป็นหนึ่งในวิธีการมาตรฐานการประเมินการลงทุน ที่เป็นสิ่งสำคัญในแผนธุรกิจที่เป็นเงื่อนไขในความสามารถที่จะแข่งขันในตลาด ซึ่งมักเป็นไปได้ไม่ได้รับการกระทำที่อยู่นอกเหนือแผนการตลาด การแสดงถึงการใช้อำนาจเหนือตลาดที่ผิด อาจจะมีขึ้นหากการประกอบธุรกิจกระทำอยู่บนหลักความไม่เป็นธรรมและสมมติฐานที่ไม่มีเหตุผล หรือเมื่อเกิดการล้มเหลวโดยการกระทำการแก้ไขใดๆ เมื่อมีการพบว่าไม่บรรลุเป้าหมายที่วางไว้

สำหรับบริการที่อยู่ตัวแล้ว การวิเคราะห์ผลกำไรโดยหลักการทางบัญชี อาจจะถูกใช้ในการประเมินว่ามีการอุดหนุนไขว้หรือไม่ การประเมินโดยการพิสูจน์ค่าใช้จ่ายของต้นทุนที่เลือกใช้กับบริการที่เป็นปัญหา และอาจจะประเมินว่ามีการกำหนดค่าใช้จ่ายของต้นทุนน้อยที่สุด ถ้าบริการมีความเสี่ยงที่ขาดทุนสูง บริการนั้นอาจจะถูกกำหนดให้มีอัตราการคืนทุนที่สูงมากกว่าที่สันนิษฐานไว้ตามปกติในผลิตภัณฑ์ที่มีความเสี่ยง⁴²

⁴² OFTEL (Office of Telecommunication), "The Application of the Competition Act in the Telecommunications Sector", UK: Chapter 7: Cross-subsidies.

2) ข้อกำหนดเรื่องการกำหนดราคาที่เป็น Predatory Pricing ที่กระทบสาระสำคัญของการแข่งขัน ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายมาตรา 18 ของ the Competition Act

กรณีศึกษา: ตามคำตัดสินของคณะกรรมการทั่วไปด้านโทรคมนาคมของ OFTEL (Office of Telecommunication) ในคดีที่มีการพิจารณาว่า British Telecom PLC (BT) กำหนดราคาอันเป็นการต่อต้านการแข่งขันกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ DSL ที่ขายเหมาว่าเป็น Predatory Pricing หรือเป็นการอุดหนุนไขว้ อันขัดต่อ มาตรา 18 ของ the Competition Act หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการได้ทำการสอบสวน 2 ครั้ง ผลการสอบสวนครั้งแรกถูกเพิกถอนด้วยการสอบสวนครั้งที่ 2 ซึ่งในครั้งที่ 2 คณะกรรมการเห็นว่า ไม่ขัดต่อกฎหมายดังกล่าว (การสอบสวนครั้งแรกคณะกรรมการทำการสอบสวนเอง ส่วนครั้งที่ 2 เป็นเพราะการฟ้องร้องของ Bulldog Communication Ltd. ที่ฟ้องว่าอัตราค่าเชื่อมต่อ และค่าเช่าสำหรับแต่ละผลิตภัณฑ์ต่างๆ ของ IP Stream, Data Stream และ Video Stream เป็น Predatory Pricing) ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาว่า ข้อเสนอพิเศษของ BT เป็นการปฏิบัติทางธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายที่มุ่งหมายต่อการกระตุ้นความต้องการใช้ราคานั้นเพียง 3 เดือน คณะกรรมการพิจารณาว่าไม่เป็นการกระทบในสาระสำคัญต่อการแข่งขัน แต่เห็นด้วยกับ Bulldog ว่าราคา DSL ของ BT ต้องได้รับการสอบสวน ในประเด็นดังนี้

1. Predatory Pricing คือ กลยุทธ์ที่ลดราคาต่ำมากจนคู่แข่งไม่สามารถสู้ได้ ที่กระทำให้เกิดการขาดทุนในระยะเวลาสั้นแต่สามารถเรียกเก็บค่าบริการราคาสูงในอนาคตได้ ในขณะที่ลูกค้าหรือผู้บริโภคอาจจะได้รับประโยชน์ในระยะเวลาสั้นในราคาที่ถูกกว่า แต่ในระแวงเวลานานเมื่อการแข่งขันชะลอตัวลง ย่อมอาจจะนำไปสู่ราคาที่สูงขึ้น ในขณะที่คุณภาพและทางเลือกลดลง ในกรณีนี้ ผู้แข่งขันที่อาจจะถูกกำจัดออกไป คือ พวกที่เริ่มให้บริการ ที่ไม่ได้ขายพ่วงบริการ รวมทั้งพวกที่อาจจะใช้การแบ่งช่องสัญญาณ (LLU Operator) ซึ่ง OFTEL ได้วางแนวทางเกี่ยวกับข้อกล่าวหา เรื่อง Predatory Pricing โดยให้มีการตรวจสอบว่า มีการให้บริการโดยมีข้อสงสัยว่ามีการกำหนดอัตราที่ต่ำหรือไม่ หรือ มีการแสดงให้ เห็นว่ามีเจตนาที่จะกระทำการ Predatory Pricing หรือไม่ และเป็นไปได้ว่าจะมีการขึ้นราคาในอนาคต เพื่อเรียกคืนกำไรที่ขาดทุนไป

2. การอุดหนุนไขว้ที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะที่กีดกันการแข่งขัน เพื่อกำจัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่น

3. การตั้งราคาที่ต่ำกว่าทุน คณะกรรมการได้คำนวณประมาณต้นทุน LRIC (หรือ Cost floor) ในการจัดหาบริการ IP Stream และ Data Stream ของ BT จัดทำขึ้นจากข้อมูล 2 ประการ คือ 1) รูปแบบการคิดค่าใช้จ่าย (Cost Model) ที่จัดทำขึ้นโดยที่ปรึกษาอิสระของ OFTEL และ 2) ข้อมูลจาก BT

รูปแบบการคิดค่าใช้จ่าย สร้างขึ้นจากข้อมูลค่าใช้จ่ายและราคา ที่มีอยู่ที่เป็นสาธารณะ รวมกับการประมาณการรายได้ในอนาคตที่เหมาะสม ซึ่งรูปแบบนี้ คณะกรรมการได้ใช้ข้อมูลค่าใช้จ่ายและความต้องการบริการที่เป็นความลับของ BT ด้วย จึงไม่มีการเปิดเผยถึงผลการคิด Cost floor ทั้งนี้ เมื่อมีการเปรียบเทียบ Cost Floor กับ ราคา IP Stream และ Data Stream ล่าสุดของ BT แล้ว คณะกรรมการไม่เชื่อว่า ราคาที่ BT กำหนดนั้น ต่ำกว่า Cost Floor (LRIC) ซึ่ง ในปี 2001 คณะกรรมการมีความกังวลเกี่ยวกับ ราคา Data Stream สำหรับบ้าน และสำหรับสำนักงาน บางบริการลดราคาถึง 50% ในช่วงเวลาทดลองใช้ บริการ คณะกรรมการจึงต้องการตรวจสอบเอง โดยใช้อำนาจตามมาตรา 26 และขอข้อมูล เกี่ยวกับการให้บริการ และการกำหนดราคาค่าบริการ ซึ่งเป็นบริการที่มีการพัฒนาตลอดเวลา ซึ่งคณะกรรมการได้พบหลักฐานที่ BT รับรู้ถึงการขู่เรื่องการแข่งขันที่แจ้งโดยผู้ประกอบการ รายอื่น และ เป็นที่เชื่อได้ว่าราคายังคงเป็นการแข่งขันได้ ซึ่งกรรมการไม่พบหลักฐานที่แสดงว่า การตั้งราคาของ BT อยู่ในแนวทางกีดกันการแข่งขัน แต่การลดราคาของ BT แสดงให้เห็นว่า มีความมุ่งหมายเบื้องต้น ต่อการกระตุ้นความต้องการ และ BT พยายามทำให้เป็นที่เชื่อมั่นว่า ลูกค้า SP สามารถเสนอราคาผลิตภัณฑ์ที่แข่งขันได้มากกว่าคณะกรรมการจึงพิจารณาว่า ราคา ที่ลดลงกระทำต่อผลิตภัณฑ์ IP Stream และได้มีเป้าหมายที่บริการในส่วนอื่น คณะกรรมการ จะเอาผิดต่อการลดราคาที่มีเป้าหมายเป็นการตั้งราคาที่ไม่ถูกต้องมากกว่าการลดราคาทั่วไป

ข้อสรุป

1. คณะกรรมการเชื่อว่า IP Stream และ Data Stream ของ BT ไม่ได้ ตั้งราคาต่ำกว่า LRIC

2. คณะกรรมการได้สอบสวนแล้วไม่พบหลักฐานที่แสดงว่า BT มี พฤติกรรมที่แสดงเจตนาว่าทำ Predatory Pricing หรือทำการนอกเหนือการแข่งขัน

3. คณะกรรมการได้สอบสวนประเด็นการอุดหนุนไขว้ และ ทดสอบ การรวมบริการ (รายได้รวมบริการไม่น้อยกว่า LRIC ที่รวมทุกบริการ) จึงพิจารณาว่าไม่มีการ อุดหนุนไขว้ที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบการ⁴³

3) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการบีบลดกำไรเบื้องต้น (Margin Squeeze) ที่มีผล ทำให้ผู้ให้บริการประสบภาวะขาดทุนต่อเนื่องเกินกว่าระยะเวลาอันสมควร โดยต้องอาศัยการ วิเคราะห์ข้อมูลทางเศรษฐกิจและการเงินอย่างกว้างขวางจากข้อสันนิษฐานที่มีอยู่ทั้งหมด

⁴³ Ibid.

กรณีศึกษา: ตามการตัดสินใจของผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและกิจการแพรรภาพและกระจายเสียง ของประเทศอังกฤษในปัจจุบัน คือ OFCOM ในคดีที่ BT ใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิดเมื่อ 11 ตุลาคม 2547 ว่า BT ผ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของทั้ง UK และ EC โดยการทำให้ Margin Squeeze หรือไม่ ซึ่ง Wanadoo UK plc ("Wannadoo")* ควรได้รับจากการให้บริการ Internet Service Provision (ISP) แก่ลูกค้า ซึ่งหากเป็นที่ยืนยันแล้ว BT ต้องได้รับโทษปรับ และ ต้องรับผิดชอบในผลขาดทุนทางการเงินของ Wanadoo และบุคคลที่ 3 อันเกิดจากการกระทำดังกล่าวของ BT โดยมีรายละเอียดของคดี ดังนี้

เนื่องจาก BT Wholesale เป็นผู้จัดหา broadband product แบบขายส่งให้แก่ ISP ต่างๆ เช่น Warnadoo ซึ่ง ISP ต่างๆ เหล่านี้ต้องการ broadband product เพื่อให้บริการ broadband แก่ลูกค้า และขณะเดียวกัน BT เองก็เป็นเจ้าของธุรกิจ ISP เช่นกัน ซึ่งก็คือ BT Open world เมื่อทั้ง BT Wholesale และ BT Open world ได้ประกาศตัดราคาอย่างมาก สำหรับทั้งสำหรับลูกค้าปลีกและส่ง ซึ่ง Freeserve ได้ยื่นคำร้องต่อ Director General of Telecommunications (Director/อธิบดี) ของ OFTEL ในขณะนั้น โดยกล่าวหาว่า การตัดราคานี้เป็นการฝ่าฝืน หมวด 2 แห่ง Competition Act 1998 (คือ การห้ามมิให้กระทำการอันทำให้มีอำนาจเหนือตลาด) Freeserve ได้ list รายการกระทำความผิดไว้หลายรายการ ซึ่งมี 2 รายการที่ประกอบด้วย 1) BT ได้ทำการอุดหนุนไขว้ ระหว่างธุรกิจขายปลีกและขายส่ง และ 2) คิรราคาแบบเอาเปรียบผู้อื่นกับ BT Open world (เรียกอีกอย่างว่า คิรราคาต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่ง)

จากการสืบสวนของ OFTEL ตั้งแต่เดือนมีนาคม 2002 ถึงเดือนพฤษภาคม 2002 Director ได้ปฏิเสธไม่รับข้อกล่าวหาที่ Freeserve ได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยนี้ต่อศาลอุทธรณ์พิเศษว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า Competition Appeal Tribunal ("CAT") ซึ่งในเดือนเมษายน 2003 พิพากษายืนตามคำวินิจฉัยของ Director เป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ CAT ลงความเห็นว่าการวินิจฉัยโดยพิจารณาจากการอุดหนุนไขว้ และการตัดราคาอย่างไม่เป็นธรรมนั้นยังไม่เพียงพอ และได้แนะนำให้กลับสู่ขั้นตอนของการให้ Director สืบสวนอีกครั้ง ซึ่งในการตรวจพิจารณาครั้งใหม่ OFTEL พิจารณาว่า OFTEL สมควรที่จะประเมินไม่ว่าข้อกล่าวหาในความเป็นจริงแล้วก่อให้เกิด Margin squeeze (คือ ไม่ว่า BT จะคิดกันไม่ให้ ISPs ทำการแข่งขันทับ BT Openworld โดยการที่สามารถกินส่วนต่างระหว่างราคาขายกันทุนได้ในจำนวนที่เพียงพอ) หรือไม่ นอกจากนั้น OFTEL ยังประกาศว่า จะทำการสืบสวนความประพฤติอันต่อเนื่องของ BT หลังจากเดือนพฤษภาคม 2002 การดำเนินการของ OFTEL ได้ถ่ายโอนให้แก่ OFCOM ในภายหลัง เรื่องนี้ OFTEL ได้ตรวจสอบเสร็จสิ้นว่ามี Margin squeeze หรือไม่ โดยยืนยันตามคำวินิจฉัยเดิมของตน และลงมติว่าการกระทำนั้นไม่ถึง

* เดิมเรียกว่า Freeserve

เป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับการมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่ง Freeserve ได้อุทธรณ์คำวินิจฉัยนี้ ต่อ CAT (อุทธรณ์นี้ยังคงค้างอยู่ที่ผลการสืบสวนของ OFCOM) พฤติกรรมของ BT นี้เองที่จะเป็นหัวข้อสำคัญในการสืบสวนของ OFCOM ในอีกไม่นานนี้

หาก OFCOM วินิจฉัยว่า BT ละเมิดกฎเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า จะมีผลทำให้ BT ต้องโทษปรับในอัตราไม่เกิน 10% ของสินทรัพย์หมุนเวียน (Turnover) ทั่วโลกของ BT ในการพิจารณาทำคำวินิจฉัย จะทำภายใน 6 และ 12 เดือน หลังจากเหตุการณ์ แม้ว่าระยะเวลาที่แน่นอนต้องขึ้นอยู่กับการให้คำตอบของ BT ก็ตาม การที่องค์กรควบคุมการแข่งขันทางการค้าจะออกคำตัดสินแต่ชี้ขาดภายหลังว่าไม่มีความผิดนั้นไม่ค่อยพบเห็นเท่าไร อย่างไรก็ตาม ก็มีใช้ว่าจะเป็นไปได้เสียทีเดียว อย่างเช่นกรณีคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (OFT) ต่อ B SkyB ในปี 2002 (คดี B SkyB) ที่มีคำวินิจฉัยว่า B SkyB ไม่ได้ถือว่าการทำการอันเกี่ยวข้อกับการ Margin squeeze คดีนี้ยังแสดงให้เห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์การมีอำนาจเหนือตลาดโดยใช้พิจารณาจากการตั้งราคา

การปิดคดียังเป็นเรื่องธรรมดา และ OFCOM เองก็มีอำนาจ (และดุลพินิจ) ที่จะยอมรับคำมั่นจาก BT (เช่น ขอเปลี่ยนแปลงความประพฤติ) เป็นการตอบแทน เพื่อจบการสืบสวน อย่างไรก็ตาม การปิดคดีเช่นนี้ก็อาจไม่เหมาะสมสำหรับคดีนี้ เพราะข้อกล่าวหาต่อ BT นี้ เกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรงในประวัติการของการมีอำนาจเหนือตลาด

หาก BT ต้องการอุทธรณ์ในสาระสำคัญของคำวินิจฉัย หรือระดับของจำนวนค่าปรับ BT ต้องยื่นอุทธรณ์ต่อ CAT ภายใน 2 เดือนนับจากที่ OFCOM มีคำตัดสิน ซึ่งโดยมากมักจะมีคำวินิจฉัยบรรทัดฐาน (ruling) ออกมาหลังจากนั้นอีก 6 เดือน ซึ่งในคราวเดียวกัน BT เองก็อาจยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของ CAT ต่อศาลอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกัน แต่จะทำได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย หรือระดับของโทษ/ค่าปรับ เท่านั้น อีกทั้งต้องได้รับอนุมัติจาก CAT อีกด้วย Wanadoo และ บุคคลภายนอกที่เป็นผู้ "มีส่วนได้เสียถึงขนาด" ก็มีสิทธิอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกัน

4) บทลงโทษ ตาม Competition Act 1998 มีผลทำให้เกิดสิทธิตามกฎหมายโดยเฉพาะขึ้น ซึ่งคือ "สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย" หรือ "สิทธิเรียกร้องอื่นๆ ที่ชดใช้ด้วยเงิน" อันเกี่ยวกับพฤติกรรมการกีดกันการแข่งขันทางการค้า

กรณีศึกษา: ตามคำวินิจฉัยของ OFCOM ในคดีเดียวกับที่อ้างถึง ในข้อ 3) ข้างต้น ได้มีคำวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น หาก OFCOM ได้มีคำตัดสินว่าเป็นการผิดกฎหมายแล้ว Wanadoo (และบุคคลภายนอกอื่นๆที่ต้องประสบกับภาวะขาดทุนทางการเงิน) จะสามารถเรียกร้องเอาค่าเสียหายจาก BT ได้ แต่ต้องหลังจากที่กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ได้เสร็จสิ้นลงแล้ว ซึ่ง BT และบุคคลภายนอกอื่นๆนั้น สามารถวางใจในคำวินิจฉัยของ

OFCOM เกี่ยวกับการกระทำผิดนั้นได้ แต่ผู้ที่เรียกร้องก็ต้องแสดงผลขาดทุนทางการเงินซึ่งเกิดจากการกระทำของ BT ด้วย โดยการเรียกร้องดังกล่าวอาจกระทำได้ในขณะที่ศาลสูงพิจารณา หรือ ก่อนส่งให้ผู้เชี่ยวชาญ CAT พิจารณา อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเกี่ยวกับการผลักภาระ (passing on) (เช่น การที่ Wannadoo หรือ อื่นๆ อาจผลักภาระการขาดทุนไปสู่ลูกค้า ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน) อาจมีผลทำให้ลดค่าตัดสินเกี่ยวกับค่าเสียหายลงได้ อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ายังอยู่ในระยะเริ่มต้นและอยู่ใน recent case management conference CAT ได้ปรึกษากันว่าควรจะเป็นการนำข้อเรียกร้องเพิ่มเติมสำหรับการ “เงินยอดรวมอื่นๆ” บนฐานของความรำรวยที่ไม่ยุติธรรม เช่น BT ไม่ควรจะปล่อยให้เกิดกำไรที่ได้จากพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทางการค้า การดำเนินคดีการแข่งขันทางการค้าจึงได้มีการพัฒนามานับจากนั้น ถึงแม้ว่าอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนอยู่บ้าง แต่ก็ไม่มีความไม่แน่นอนใดๆ ที่มีอิทธิพลต่อผู้รักษากฎหมายในการที่จะพิจารณาเกี่ยวกับการเรียกร้องในคดีแข่งขันทางการค้า

เป็นครั้งแรกที่ทั้ง OFTEL หรือ OFCOM ได้ชี้ชัดว่าประสงค์จะให้ BT มีความผิดฐานมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่ง OFCOM ได้ตัดสินว่าการตั้งราคาของ BT Wholesale และ Retail สำหรับ Broadband มีความสำคัญต่อ BT ซึ่งคำตัดสินนี้คุกคามนโยบายของ BT ในการใช้รายได้ที่เกิดขึ้นจาก Broadband หักลบกับรายได้ที่ลดลง ยิ่งกว่านั้น คำตัดสินนี้มีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อหลักการสำคัญของการรวมตัวในแนวตั้งและโครงสร้างการตั้งราคาของ BT ซึ่งก่อนหน้านี้ หากกรณีเป็นที่สงสัยหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าจะยกประโยชน์ให้จำเลย (บริษัทที่กำลังถูกตรวจสอบ) เช่น ในคดี BskyB ที่ OFT ตัดสินว่า “ไม่มีมูลเพียงพอ” (“insufficient grounds”) ที่จะตัดสินได้ว่า BskyB กระทำการอันถือเป็นการ Margin Squeeze ทั้งนี้เป็นเพราะว่าบางช่วงเวลาในการในการตรวจสอบ BskyB ประสบผลขาดทุนในช่องทางการขายปลีก ในขณะที่ควรจะมีกำไรในช่วงเวลาอื่นๆ

ในทำนองเดียวกัน เมื่อ OFTEL มีคำวินิจฉัยว่า BT ไม่ได้กระทำการอันถือเป็นการ Margin Squeeze ระหว่าง มีนาคม และ พฤษภาคม 2002 การวิเคราะห์ผลกำไรของ Director หลายครั้งขึ้นอยู่กับระดับของความไม่แน่นอน ในบางสถานการณ์ ลูกค้าของ BT ในธุรกิจ Broadband ประสบภาวะขาดทุน เมื่อ Director ได้นำเอาสถานการณ์อื่นๆ ซึ่ง Director เห็นว่าอย่างน้อยก็มีเหตุผลที่เท่าเทียมกันมาปรับใช้ เห็นได้ว่า BT สามารถทำกำไรได้จากความไม่แน่นอนเหล่านี้ Director ไม่สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการสมควรที่จะสรุปว่ามีการทำ Margin Squeeze เกิดขึ้น*

* คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2003

(3) ประเทศเยอรมัน

The Federal Ministry of Economics and Technology ได้เสนอให้ผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของเยอรมัน (Reg TP) จัดทำระเบียบปฏิบัติเฉพาะสำหรับการกำกับดูแลที่ชัดเจนขึ้น ที่เป็นหลักการสำหรับการกำหนดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์และตลาดสำหรับอนาคต โดย RegTP ได้จัดทำรายงาน 2 ฉบับเพื่อใช้ในการร่างเอกสารดังกล่าว โดยเอกสารทั้ง 2 มีประเด็นดังนี้

ฉบับที่ 1 เป็นการกล่าวถึงการจัดทำข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการทำคำตัดสินทั่วไปในประเทศเยอรมันและประชาคมกฎหมายต่อต้านการแข่งขัน และขยายถึงกฎหมายเฉพาะที่มีผลต่อตลาดที่ถูกปฏิบัติและต่อการพิจารณาตัดสินใจว่ามีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดย RegTP และ

ฉบับที่ 2 เป็นการกล่าวถึงการชี้ให้ชัดถึงแบบแผน การคำนึงถึงลักษณะเศรษฐกิจเฉพาะของภาคโทรคมนาคมและปัญหาในปัจจุบันและในอนาคตของเรื่องนี้ ได้มีการจัดทำข้อเสนอที่แสดงให้เห็นถึงวิธีและข้อปฏิบัติที่ควรจะใช้ในอนาคต เพื่อตอบคำถามเรื่องคำจำกัดความของตลาดและผู้มีอำนาจเหนือตลาด บนหลักเกณฑ์ของ Restraints of Competition Act นอกจากนี้ มีการพิจารณาเงื่อนไขในการจัดกลุ่มบริการในกรณีที่มีคำจำกัดความตลาดผลิตภัณฑ์ที่หมายถึง บริการที่ใช้ในข้อเสนอที่แตกต่างกันและบริการที่ไม่สามารถทดแทนกันได้ ถูกจัดกลุ่มเป็นบริการเดียวกัน⁴⁴

(4) ประเทศฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคม กับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง สรุปได้ดังนี้

1) ผู้กำกับดูแลได้มีการพิจารณาถึงการพัฒนาของบริการ Internet ความเร็วสูงผ่านบริการ ADSL ที่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินการควบคู่ไปกับการเข้าถึงในลักษณะอื่นๆ ADSL เป็นสิ่งที่มีศักยภาพสูงในการพิจารณา ซึ่งพิสูจน์ได้ถึงการกระทำที่เป็นการเปิดตลาดสู่การแข่งขันและนำไปสู่การแข่งขันที่มากขึ้น ที่ต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการรายอื่นมีส่วนร่วมในตลาด ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับที่ France Telecom เสนอให้บริการของตน

⁴⁴ "Market Definition and Dominance in Telecommunications Markets Under Discussion". Available from: www.regtp.de [2005, February]

2) การวิเคราะห์เงื่อนไขการแข่งขันในปัจจุบันของตลาดนี้ เป็นการทำให้ผู้กำกับดูแลต้องพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของเงื่อนไขการเติบโตของตลาด ADSL สถานการณ์ปัจจุบันอยู่ในข้อเท็จจริงที่ครอบงำโดยกลยุทธ์ที่แผ่ขยายเป็นขนาดกว้าง โดยปราศจากความมั่นใจในเงื่อนไขการแข่งขันของผู้ให้บริการที่ต้องการแข่งขัน นอกจากนี้ในปัจจุบัน ผู้ประกอบการไม่สามารถเข้าสู่ตลาดบนหลักการห้ามขายพ่วง หรือ การเสนอ ADSL ที่เชื่อมต่อกับ ATM ⁴⁵

3) การตรวจสอบราคา ตามที่ France Telecom เสนอ ได้มีการตรวจสอบโดยผู้กำกับดูแล ซึ่งมีทางเลือก ดังนี้

1. การตรวจสอบอัตราราคาโดยคำนึงถึงกรณีที่ไม่สอดคล้องกับราคา ที่เสนอโดยผู้ประกอบการที่ขึ้นอยู่กับอัตราค่า ADSL ที่เชื่อมต่อกับ ATM ที่เป็นอยู่ ณ ปัจจุบัน การตรวจสอบนี้มีผลให้ผู้ให้บริการสามารถเข้าสู่ตลาดได้ โดยการเสนอราคาที่สามารถแข่งขันได้ ให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่น ภายใต้เงื่อนไขทางเศรษฐศาสตร์ที่เป็นไปได้

2. ให้โอกาสการเสนอราคาดังกล่าวเพื่อทำตลาดในช่วงเวลาที่สั้น สำหรับผู้บริโภคและสำหรับการพัฒนาตลาด และเป็นการปรับปรุงเงื่อนไขการแข่งขันในเรื่องของการเข้าถึง Internet กรณีนี้ช่วยให้นำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องพิจารณาถึงความต้องการอนุญาตให้ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเสนอราคาที่แข่งขัน โดยขึ้นอยู่กับข้อเสนอราคาของ ADSL ที่เชื่อมต่อกับ ATM

ผู้กำกับดูแลได้เลือกตามข้อเสนอที่ 2 เป็นลำดับแรก หลังจากที่ได้มีการทดสอบและบังคับใช้ทั้ง 2 วิธี ⁴⁶

(4) ประเทศไอร์แลนด์

หลักเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคม กับบริการแพรภาพและกระจายเสียง มีการระบุไว้ในเงื่อนไขการให้อนุญาตของประเทศไอร์แลนด์ มักจะใช้เป็นข้อห้ามในการอุดหนุนไขว้ ตัวอย่างของใบอนุญาตที่มีข้อห้ามได้พบในการออก

⁴⁵ Telecommunications Regulatory Authority of France, "Notice no 01-548, 2001, June 19 on tariff decision". Available from: <http://www.art-telecom.fr>[2005, February]

⁴⁶ Regulatory Authority of France, "Notice no 01-548 o Telecommunications as of June 19, 2001 on tariff decision". Available from: <http://www.art-telecom.fr> [2005, January]

ใบอนุญาตโทรคมนาคมทั่วไปในประเทศไอร์แลนด์ โดย The Office of the Director of Telecommunications Regulation in Ireland ตามเงื่อนไขข้อ 14 ได้อนุญาตให้คณะกรรมการทำการสอบสวนการปฏิบัติในลักษณะอุดหนุนไขว้ โดยผู้รับใบอนุญาตให้หยุดการกระทำเงื่อนไขดังกล่าว ซึ่งพบใน Part 2 ของใบอนุญาต ซึ่งรวมถึงเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตทุกคนต้องให้ความสำคัญกับอำนาจของตลาด และในใบอนุญาตได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตเก็บรักษานันทิกทางบัญชีที่เหมาะสมเพื่อให้คณะกรรมการตรวจสอบว่าการประกอบกิจการเป็นการกระทำการอุดหนุนไขว้โดยไม่เป็นธรรมหรือไม่⁴⁷

4.5.5 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

1) การพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงเนื่องจากการพัฒนาของเทคโนโลยี

ในยุโรป มีการพัฒนาในเรื่องของเทคโนโลยีระบบดิจิทัลมากขึ้น จึงมีการเรียกร้องให้ภาคธุรกิจและประชาชนสามารถเข้าถึงความรู้ต่างๆ ได้ในราคาถูกลง ได้ใช้ประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานที่มีความเป็นสากล และ บริการที่หลากหลาย จึงมีการเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกมีการดำเนินการที่จำเป็นร่วมกับคณะกรรมการเพื่อพัฒนาการบริหารจัดการให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เหมาะสมกับสถานการณ์ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ คือ

1. เพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่ขยายตัวในโครงข่ายท้องถิ่นให้มากยิ่งขึ้น และกำหนดข้อห้ามขายพ่วงในโครงข่ายท้องถิ่น เพื่อลดราคาค่าใช้ Internet

โครงข่ายท้องถิ่น คือ วงจรเส้นลวดทองแดงทางกายภาพในโครงข่ายการเข้าถึงภายในที่เชื่อมต่อกับบ้านลูกค้า ไปยังอุปกรณ์สถานที่ที่เป็นศูนย์รวม switch ของผู้ประกอบการโครงข่ายท้องถิ่น ที่คงมีเพียงรายเดียวที่แข่งขันในการเปิดตลาดเสรีโทรคมนาคม เพราะผู้เข้าแข่งรายใหม่ไม่มีทางเลือกในการเข้าใช้โครงข่ายที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานอื่นๆ และไม่สามารถใช้ เทคโนโลยีที่แลกเปลี่ยนกันได้ด้วยขนาดและขอบเขตของตลาดของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ในโครงข่ายที่มีการสร้างอยู่กับที่ไว้แล้ว ซึ่งเป็นผลมาจากการได้รับความคุ้มครองในการสร้างและใช้โครงข่ายภายใต้สิทธิพิเศษและสามารถหารายได้ที่ได้ลงทุนไปจาก

⁴⁷ "Legal Prohibitions Against Abusive of Dominance". Available from: <http://cbdd.wsu.edu/kewlcontent/cdoutput/TR503/page48.htm> [2005, January]

การให้เช่าอย่างเป็นทางการผูกขาด และ โครงข่ายใหม่ที่เป็นใยแก้วนำแสง (optical fibre) ที่มีความสามารถสูงที่เข้าถึงโดยตรงต่อผู้ใช้บริการ เป็นตลาดเฉพาะที่กำลังพัฒนาภายใต้เงื่อนไขการแข่งขันกับผู้ลงทุนรายใหม่ ซึ่งไม่มีความเหมาะสมทางเศรษฐกิจที่ผู้แข่งขันรายใหม่จะสร้างโครงสร้างพื้นฐานสายลวดทองแดงที่เป็นโครงข่ายท้องถิ่นที่เหมือนกับของผู้มีอำนาจเหนือตลาดขึ้นมาใหม่ ในความสมบูรณ์ทั้งหมดและในเวลาที่เหมาะสม และโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นทางเลือกอื่น (เช่น เคเบิลทีวี, ดาวเทียม, โครงข่ายท้องถิ่นไร้สาย) ไม่สามารถให้ข้อเสนอลักษณะการทำงานที่เหมือนกัน และ มีอยู่ทุกหนทุกแห่งได้

2. เพื่อส่งเสริมการให้บริการที่เกิดประโยชน์ที่มากขึ้นแก่ผู้บริโภค โดยให้ผู้ประกอบการจัดให้โครงข่ายเดิมสามารถให้บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงผ่านโครงข่ายสายทองแดงท้องถิ่นได้ โดยเสนอให้ทดแทนบริการที่มีอยู่และเดิมที่มีการรับส่งสัญญาณช้ากว่าและมีราคาแพงกว่าให้แก่ผู้ใช้ และอนุญาตให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงโครงข่ายของผู้ประกอบการผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่เป็นเจ้าของโครงข่าย ได้โดยต้องไม่เป็นการขายพ่วง

3. เพื่อให้ผู้ประกอบการจัดให้มีบริการเข้าถึงโครงข่ายในการใช้สายทองแดง แก่ผู้แข่งขันรายใหม่ในเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล และควรจะเป็นที่ตกลงกันในเงื่อนไขทางธุรกิจและทางเทคนิค ความเพียงพอของการแบ่งใช้ปริมาณการเข้าถึงโครงข่ายอาจจะไม่พอดีกับความต้องการของตลาด อย่างไรก็ตาม โดยความเหมาะสมแล้ว ผู้ประกอบการเจ้าของโครงข่าย ควรจัดให้มีการให้บริการได้อย่างเต็มที่ และห้ามขายพ่วง และจัดสรรให้ใช้ได้เท่าๆ กัน เพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้าให้มีทางเลือกใช้บริการได้ทุกประเภท

4. เพื่อให้ผู้ประกอบการเจ้าของโครงข่ายจัดหาข้อมูลและบริการเข้าถึงที่ไม่ขายพ่วงให้แก่บุคคลภายนอก โดยมีเงื่อนไขและคุณภาพเช่นเดียวกันกับที่ตนให้บริการในผลิตภัณฑ์บริการของตน หรือของบริษัทในเครือ หรือ ผู้ถือหุ้นของตน และให้มีการประกาศข้อเสนอบริการเข้าถึงโครงข่ายท้องถิ่นของตนที่ไม่เป็นการขายพ่วงต่อสาธารณะในระยะเวลาที่รวดเร็ว และมีความเหมาะสม ทางอินเทอร์เน็ต เป็นอย่างดี และภายใต้ การควบคุมดูแลของ ผู้มีอำนาจกำกับดูแลแห่งชาติ (The National Regulatory Authority (NRA)) เพื่อเป็นการแสดงถึงความโปร่งใส และ เงื่อนไขของตลาดที่ไม่เลือกปฏิบัติ

5. เพื่อช่วยควบคุมผู้ประกอบการกรณีที่เกิดปัญหาในการเจรจาในทางพาณิชย์ ซึ่งเป็นวิธีที่จะนำไปสู่การทำข้อตกลงเรื่องเทคนิคและราคาของบริการเข้าถึงโครงข่ายท้องถิ่น ซึ่งการเข้าแทรกแซงของผู้มีอำนาจกำกับดูแลมีความจำเป็นต่อการให้เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรองระหว่างผู้แข่งขันรายใหม่กับผู้ประกอบการเจ้าของโครงข่าย และการขาดแคลนซึ่งทางเลือกอื่น ผู้กำกับดูแลแห่งชาติ อาจจะเข้าแทรกแซงเฉพาะเรื่องที่ต้อง รวมทั้งการตั้งราคา, การกำหนดเพื่อให้เป็นที่เชื่อมั่นในเรื่องของบริการ, ความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจที่มากที่สุด และประโยชน์ของผู้ใช้บริการ และให้มีการกำหนดค่าใช้จ่ายและราคา สำหรับโครงข่าย

ท้องถิ่น และอุปกรณ์อำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้อง จะต้องมีความโปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ และอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรม กฎเกณฑ์ราคา จะต้องมั่นใจว่าผู้ให้บริการโครงข่ายท้องถิ่นสามารถชดเชยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม และห้ามกำหนดราคาที่ต่ำกว่าทุนมากจนคู่แข่งไม่สามารถสู้ได้ และห้ามกตรราคาจนเหลือส่วนต่างของกำไรที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ระหว่างราคาของการขายส่ง และราคาการบริการที่เป็นการขายปลีก ซึ่งเหล่านี้เป็นเรื่องสำคัญที่หน่วยราชการด้านการแข่งขันต้องให้คำแนะนำ ผู้ประกอบการเครือข่ายข้อมูลหรือ เครือข่ายโทรศัพท์ ที่ได้รับอนุญาต ควรจะมีสิทธิได้รับจัดสรรการเข้าถึงโครงข่ายได้ และ/หรือไม่ถูกบังคับให้ซื้อฟ่วงจากผู้ประกอบการเจ้าของโครงข่าย โดยปราศจากเงื่อนไขการให้อนุญาตใด หรือมีข้อจำกัดใดๆ

6. จากที่มีการเปลี่ยนแปลงที่ยิ่งใหญ่ที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการให้อนุญาตผู้ประกอบการรายใหม่ ที่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการอนุญาตของผู้ประกอบการโทรคมนาคมตั้งแต่ปี 1998 ความสำคัญของข้อเปรียบเทียบเกี่ยวกับกฎหมายโทรคมนาคมในระหว่างประเทศ มีความเด่นชัดมากขึ้น บางส่วนเป็นเพราะการพัฒนาของนโยบายโทรคมนาคม ของ EC และการรวมตัวกันของรัฐเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในการเจรจาอนุสัญญาของ GATT มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมของแห่งชาติและผู้เข้าสู่ตลาดรายใหม่ ที่เพิ่มขึ้น ที่ต้องการคำแนะนำทางกฎหมาย ในการเข้าสู่ตลาดการแข่งขันในประเทศและต่างประเทศ

ประเด็นที่มีการพิจารณาเพิ่มเติมจากการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น เช่น การพัฒนาหลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นที่ทราบกันดีว่าในประเทศทั้งหลาย มักมีผู้ประกอบการรายใหญ่เพียงรายใหญ่ ที่ควบคุมโครงสร้างพื้นฐานหลัก และอาจจะใช้อำนาจการควบคุมนั้นในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายใหม่ในเงื่อนไขของบริการ ข้อได้เปรียบเกิดขึ้นจากการที่รัฐบาลไม่เต็มใจที่จะแยกความเป็นเจ้าของเครือข่ายจากข้อกำหนดการบริการ (นอกเหนือจากเพื่อจุดประสงค์ในทางบัญชีในประเทศอังกฤษ) เปรียบเทียบกับกรณีข้อกำหนดสำหรับพื้นฐานของโครงสร้างทางรถไฟ ที่ประเทศอังกฤษใช้อยู่ ที่ห้องค์กรสาธารณะเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน และให้ผู้ประกอบการเช่าใช้ โดยที่ ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายนั้น ควรจะคำนึงถึงการพัฒนาในอนาคตด้วย ซึ่งเครือข่ายโทรคมนาคมการติดต่อสื่อสารที่มีการขยายไปถึงประชาชนตามบ้านเรือนนั้น มีความซับซ้อนมากกว่าโครงข่ายทางรถไฟ และการประสานงานกันระหว่างผู้ให้บริการในการใช้โครงสร้างพื้นฐานย่อมมีปัญหาที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ การแก้ปัญหาเพื่อสนับสนุนการพัฒนาสิ่งที่เรียกว่า โครงสร้างพื้นฐานที่เป็นทางเลือก ทั้งสำหรับการติดต่อสื่อสารทางไกล (เช่น เครือข่ายโทรคมนาคมที่ประกอบการโดยผู้ให้บริการผลิตภัณฑ์หลายประเภท) และการส่งสัญญาณในท้องถิ่น และการส่งผ่านภายใน(โดยเฉพาะโครงสร้างพื้นฐานที่พัฒนาโดย บริษัทเคเบิลทีวี) การเปิดเสรีโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นทางเลือกเหล่านี้ โดยอนุญาตให้มีการส่งสัญญาณโทรคมนาคมผ่านได้ ที่ได้มีการดำเนินการขึ้นแล้วในประเทศอังกฤษ และวางแผนที่จะทำในระดับของ EC

โดยที่จะไม่ล้มเลิกการประสานงานระหว่างผู้ให้บริการเพื่อให้มั่นใจว่าจะครอบคลุมการส่งสัญญาณโทรคมนาคม แต่จะลดปัญหาของการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างเห็นได้ชัด จากตัวอย่างของประเทศ New Zealand ที่มีการดำเนินการหลังจากเปิดเสรีโดยไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ โดยที่ มีการตัดสินในคดี Clear Communications case, [1994] (6 TCLR 138) ที่ฟ้องร้องต่อ the Privy Council in 1994 ได้ตัดสินให้รัฐบาล New Zealand government พิจารณาหลักการแข่งขันทั่วไปเพื่อจัดทำบรรทัดฐานสำหรับภาคโทรคมนาคม⁴⁸

2) หลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่กับดุลตรวจสอบยาก ตัวอย่างเช่น ในประเทศเยอรมัน มีการพิจารณากรณีการขายฟองบริการ เมื่อบริการบางอย่างถูกเสนออยู่ในชุดบริการและบริการแบบเดี่ยวในชุดมีราคาต่ำกว่า การเลือกใช้บริการแบบเดี่ยว ลักษณะของบริการขายฟองนั้น ผู้ใช้บริการได้ประโยชน์และ ที่ได้บริการที่แตกต่างในราคาที่ดีสำหรับทั้งหมด แต่ การขายฟองยังเป็นปัญหาการกำกับดูแล เพราะยากในการตรวจสอบว่า

1. การอุดหนุนไขว้ระหว่างบริการสำหรับการแข่งขันที่เพิ่มขึ้น
2. การอุดหนุนไขว้ระหว่างบริการที่ถูกกำกับดูแล และบริการที่ไม่ถูกกำกับดูแล
3. การลดราคาแบบพุ่มตลาด

ดูแล

การขายฟองอาจจะเป็นการขัดขวางการแข่งขัน ที่เป็นการกีดกันการเข้าสู่ตลาด การแข่งขันจะเกิดขึ้นเมื่อมีการรวมตัวของการเข้ามา ที่จะต้องมีการพิจารณาถึงผลตอบแทนและความเสี่ยงจากการลงทุนจำนวนมาก การแข่งขันที่ทำให้รายอื่นไม่สามารถสู้ได้จะเกิดขึ้น เพราะมีการโอนอำนาจตลาดระหว่างส่วนกับลำดับที่หลากหลายของความเข้มข้นของการแข่งขัน บริการที่ขายฟองที่เป็นชุดที่มากขึ้นเป็นการดึงดูดใจผู้ใช้บริการ จึงมีประเด็นพิจารณาถึงการให้คำนิยามของตลาด ในเงื่อนไขการห้ามการขายฟอง และการเปลี่ยนแปลงรูปแบบโครงสร้างการให้บริการ ของตลาดโทรคมนาคมที่มีการขายฟอง ให้มีการทำเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคให้ และการทำการตลาดและการโฆษณาที่ชี้ให้ผู้บริโภคเห็นเจตนาของการซื้อฟอง ชี้แจงผู้บริโภคที่จะเข้ามาพิจารณาบริการขายฟองและการจัดกลุ่มของตลาดที่ดี และไม่แยกส่วนของตลาด ที่เป็นการทำให้วิกฤตต่อความต้องการของตลาด⁴⁹

⁴⁸ "Journal of Information Law and Technology". Available from: www.elj.warwick.ac.uk [2005, January]

⁴⁹ "Market Definition and Dominance in Telecommunications Markets Under Discussion". Available from: www.regtp.de [2005, February]

4.6 สรุปข้อเปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง ของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป

แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อห้ามการอุดหนุนไว้ในกิจการโทรคมนาคมและ/หรือกิจการโทรคมนาคมกับกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหภาพยุโรป มีเป้าหมายหลักของการกำกับดูแลเหมือนกัน ประกอบด้วย 2 ระบบ คือ

1. กำกับดูแลในเชิงป้องกัน (ex ante regulation) โดยใช้หลักกฎหมายเฉพาะ คือ กฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการ และหลักการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น การแบ่งแยกบัญชีค่าใช้จ่าย, การกำหนดอัตราค่าบริการ, การคิดราคาเข้าถึงโครงข่ายให้เท่าเทียมกันระหว่างบริษัทในเครือ กับ ผู้แข่งขัน เป็นต้น ซึ่งอาจจะกำหนดอย่างชัดเจนไว้ในกฎหมาย หรืออาจจะกำหนดในกฎเกณฑ์รูปแบบต่างๆ เช่น คำสั่ง คำตัดสินของผู้กำกับดูแล ใบอนุญาตประกอบการ เป็นต้น

การกำกับดูแลดังกล่าว เป็นการใช้กฎหมายโดยผ่านกฎระเบียบที่องค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมได้กำหนดขึ้น เพื่อใช้ควบคุมการแข่งขันในภาคธุรกิจโทรคมนาคมและธุรกิจแพร่ภาพและกระจายเสียงโดยเฉพาะ กล่าวคือ เป็นการอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่จัดตั้งองค์กร และกฎหมายควบคุมการให้บริการโทรคมนาคม นอกจากนี้ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการแข่งขันที่ใช้บังคับโดยองค์กรกำกับดูแลยังอาจกระทำได้ โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขข้อสัญญาประการหนึ่งในเอกสารใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ

2. กำกับดูแลในเชิงแก้ไข (ex post regulation) โดยใช้ หลักกฎหมายทั่วไป คือ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีการกำหนดเป็นหลักการกว้างๆ เกี่ยวกับข้อห้ามการปฏิบัติที่เป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้าในการประกอบธุรกิจต่างๆ ที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ และหลักการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น การจัดทำรายงานที่จำเป็น, การตรวจสอบการตั้งราคา เป็นต้น

การกำกับดูแลดังกล่าวเป็นการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันโดยทั่วไป เพื่อบังคับในกิจการโทรคมนาคม และกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง ซึ่งรูปแบบนี้มีข้อที่พึงพิจารณาประการสำคัญประการหนึ่ง ว่าแต่เดิมมาการให้บริการโทรคมนาคมมีลักษณะผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียวหรือน้อยราย ดังนั้น สภาพโครงสร้างตลาดของการให้บริการโทรคมนาคมและบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง จึงมีลักษณะตลาดที่มีผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น อันเป็นผู้ประกอบการที่ได้รับอำนาจผูกขาดในอดีต ดังนั้น กลไกหลักในการควบคุมการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม จึงได้แก่การควบคุมการใช้อำนาจในทางที่ผิดของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นและควบคุมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ระบบกฎหมายของทั้ง 2 ประเทศ กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำของ ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่อาจจะใช้การมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการที่เป็นการกีดกันการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งเป็นการขัดต่อนโยบายการแข่งขันระดับโลก แต่มีความแตกต่างกันในระดับของการส่งเสริมการแข่งขันเสรี ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการใช้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมุ่งเน้นในการส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เสรีที่มากกว่า และมีลำดับของการกำกับดูแล ตามประเภทของผู้ประกอบการ คือ ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดโดยธรรมชาติ จะถูกควบคุมมากกว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด เพราะต้องการส่งเสริมการแข่งขัน โดยให้โอกาสแก่ผู้ประกอบการให้คงมีอยู่ในตลาดเพื่อแข่งขันกันให้มากที่สุด ในขณะที่ ประเทศสหภาพยุโรป ยังคงเปิดโอกาสให้มีการให้สิทธิผูกขาด หรือ สิทธิพิเศษเพื่อสาธารณะได้ หากไม่เป็นการขัดต่อเป้าหมายการแข่งขันตามนโยบายของกฎหมาย EU และจะกำกับดูแลผู้ประกอบการที่ได้รับสิทธิพิเศษเพื่อสาธารณะในด้านของเนื้อหา ในบริการ มากกว่าผู้ประกอบการที่ให้บริการเชิงพาณิชย์ ซึ่งประเภทหลังนี้จะถูกกำกับดูแลในเรื่องการผูกขาดที่มากกว่าและให้ความสำคัญต่อสิทธิในการเข้าถึงโครงข่ายของผู้ประกอบการรายอื่นที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการทุกราย โดยแนวทางของประเทศ มีการกำหนดหลักการของกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล และมีการกำหนดมาตรการบางประการ ที่มีลักษณะคล้ายกัน จะมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด และวิธีการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีพื้นฐานจากหลักเศรษฐศาสตร์เหมือนกัน เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติเพื่อให้หลักการกำกับดูแลนั้นมีเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพได้

จากการศึกษาข้อมูลทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปหลักเกณฑ์ข้อห้ามการ อุดหนุนไขว้ระหว่างบริการโทรคมนาคมกับบริการแพรรภาพและกระจายเสียง ที่มีการกำหนดขึ้นแล้วในต่างประเทศ โดยมีแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายการแข่งขันและ สอดคล้องกับสาระบัญญัติ ในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าบริการ โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

หลักการกำกับดูแลการอุดหนุนไขว้ระหว่างบริการโทรคมนาคมกับบริการแพรรภาพ และกระจายเสียง

1. การคุ้มครองการแข่งขันที่เป็นการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ผิด และพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน เป็นสิ่งสำคัญที่สนับสนุนการแข่งขัน เช่น มาตรการอุปถัมภ์การแข่งขัน แทนที่จะแก้ปัญหาภายใต้สถานการณ์ที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน

2. การอุดหนุนไขว้ โดยตัวของมันเองนั้นไม่ถือเป็นการละเมิดการส่งเสริมการแข่งขัน ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่า การอุดหนุนไขว้มีวัตถุประสงค์ ผลกระทบ หรือข้อจำกัด ใดๆ หรือเป็นการละเมิดต่อการแข่งขันหรือไม่

3. การอุดหนุนไขว้สามารถสันนิษฐานได้ว่าอาจเกิดขึ้นในสถานการณ์ ดังนี้

- การกระทำที่เป็นการจัดสรรค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วน ของกิจการใด ใน 1 บริการ ต่อบริการอื่น
 - รายได้ของการกระทำใดจากกิจการหนึ่ง (ที่เป็นธุรกิจใหม่หรือบริการใหม่) ล้มเหลวที่จะคืนกลับมาซึ่งรายได้สำหรับกิจการนั้น หรือล้มเหลวที่จะทำให้เกิดผลกำไรที่เพียงพอ
 - ความเป็นไปในทางเศรษฐศาสตร์ของทรัพย์สินที่เป็นพื้นฐาน ไม่ได้พิสูจน์ถึงสิ่งที่เสียไป หรือ การหมุนเวียนของรายได้ในอนาคต เช่น พิสูจน์ถึงผลกำไรของกิจการทั้งหมด ได้โดยตลอด
 - ผลกำไรทางบัญชีที่เป็นลบ สำหรับบางช่วงเวลา จะเป็นการบ่งบอก แต่ไม่เพียงพอที่จะบอกได้ว่ากิจการใดได้รับการอุดหนุนหรือเป็นกิจการที่อุดหนุน

กฎเกณฑ์ที่ใช้กำกับดูแลการอุดหนุนไขว้ระหว่างบริการโทรคมนาคมกับบริการแพรรูปภาพและกระจายเสียง

1. การใช้วิธีการคิดต้นทุนที่เพิ่มขึ้นในระยะยาวหรือ Long Run Incremental Cost (LRIC) กล่าวคือ

- การสร้างขึ้นมาใหม่ หรือการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่เป็นพื้นฐาน มีการทำบัญชีอย่างชัดเจนว่าค่าใช้จ่ายทั้งหมด หรือ ที่เพิ่มขึ้นมีความหลากหลายในระยะยาว
- รายได้จากค่าบริการครอบคลุม LRIC ของการจัดหาบริการนั้นในระยะยาว
- เงื่อนไขของบริการไม่ลดค่าจากกำไรของบริษัท และไม่ถูกอุดหนุนไขว้
- บริการที่แยกต่างหากออกจากกลุ่มบริการ มีการแบ่งค่าใช้จ่ายปกติที่ลงทุนต้องตั้งราคาเหนือกว่า LRIC
- ราคาที่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายปกติได้อย่างเพียงพอของแต่ละบริการ จะเป็นสิ่งที่บ่งบอกว่ากลุ่มบริการนั้นมีการอุดหนุนหรือไม่

2. การวิเคราะห์ Discounted Cash flow (DCF) เป็นวิธีที่เหมาะสมในการกำหนดเรื่องการอุดหนุนไขว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับบริการใหม่ หรือ โครงการที่เพิ่งเริ่มต้น ที่มีการวิเคราะห์ล่วงหน้าถึงกรณีใดๆ ที่คาดหมายได้ถึงความเหมาะสมที่สุด และการขาดทุนที่เป็นไปได้

3. หลักการคิดค่าใช้จ่าย* ที่เกี่ยวกับการอุดหนุนไขว้ ในกรณีผู้ประกอบการที่ให้บริการแบบรวมบริการเป็นชุดในราคาเดียว ให้เสนอบริการแบบแยกอย่างมีเหตุผล ซึ่งกรณี

* หลักการคิดค่าใช้จ่าย คือ

- Stand Alone Cost (SAC) หรือเกณฑ์ของต้นทุนรวมในการจัดหาบริการ โดยมีข้อสมมติฐานว่าผู้ประกอบการมิได้มีบริการอื่น ที่อาจเกิดขึ้นอย่างหลากหลาย ซึ่งหมายความว่า ในการคำนวณต้นทุนดังกล่าวจะไม่มีภาระการกระจายต้นทุนร่วม (joint cost) ซึ่งจะทำให้ต้นทุนที่ใช้เป็น

การขายรวมบริการนี้ก่อให้เกิดปัญหา ถ้าผู้กำกับดูแลให้ความสำคัญว่าการขายรวมในราคาเดียวมีการซ่อนการอุดหนุนไว้ อาจจะต้องบังคับให้มีการยกเลิกการรวมบริการ และให้แยกราคา โดยใช้การวิเคราะห์ SAC และ IC*

4. ข้อห้ามบริษัทผู้ให้บริการโทรคมนาคม ประกอบกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง หรือ ห้ามบริษัทผู้ให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่อาจจะกำหนดข้อยกเว้นกรณีเป็นบริการเพื่อสังคม และ ไม่เป็นการส่งผลให้เกิดการกีดกันการแข่งขันทางการค้าโดยไม่จำเป็น

5. ข้อบังคับในการแบ่งหมวดหมู่ทางบัญชีแยกตามประเภทการบริการ การจัดทำรายงานข้อมูลที่เป็นเพื่อตรวจสอบ

6. ข้อกำหนดให้ประกาศราคาค่าเข้าถึงโครงข่าย ที่ไม่เป็นการบังคับขายพ่วง ให้ผู้ขอใช้บริการทราบ

7. ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดและเป็นเจ้าของโครงข่ายพื้นฐาน ต้องคิดราคาค่าเข้าถึงโครงข่ายจากผู้ประกอบการรายอื่นในอัตราที่เท่าเทียมกับที่คิดกับบริษัทในเครือ

8. ข้อกำหนดในการจัดทำสัญญาการเข้าถึงโครงข่ายสำหรับการตรวจสอบของสาธารณะ

9. การกำหนดอัตราค่าบริการโทรคมนาคมขั้นสูง เพื่อป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการ

10. ข้อห้ามการทำ Predatory Pricing หรือการกำหนดราคาต่ำมากจนคู่แข่งไม่สามารถสู้ได้

11. กำหนดบทลงโทษ ในการเรียกค่าปรับตามจำนวนที่ผู้เรียกร้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้รับผลกระทบจากการอุดหนุนไว้

* หลักการคิดค่าใช้จ่าย คือ

- Stand Alone Cost (SAC) หรือเกณฑ์ของต้นทุนรวมในการจัดหาบริการ โดยมีข้อสมมติฐานว่าผู้ประกอบการมิได้มีบริการอื่น ที่อาจเกิดขึ้นอย่างหลากหลาย ซึ่งหมายความว่า ในการคำนวณต้นทุนดังกล่าวจะไม่มีมีการกระจายต้นทุนร่วม (joint cost) ซึ่งจะทำให้ต้นทุนที่ใช้เป็นเกณฑ์มีแนวโน้มที่จะสูงกว่าต้นทุนจริงในกรณีที่ผู้ประกอบการมีบริการที่หลากหลายขึ้น ซึ่ง SAC ของบริการใดๆ หรือ กลุ่มบริการใดๆ ของผู้ประกอบการ คือราคาในการจัดหาบริการหรือกลุ่มของบริการนั้นโดยตัวเอง ไม่รวมถึงบริการอื่นๆ ที่ให้บริการโดยผู้ประกอบการ

- Incremental Cost (IC) หรือ เกณฑ์การลงทุนที่เพิ่มขึ้น หรือ การเปลี่ยนแปลงของหน่วยลงทุนที่ไม่เท่ากันของบริการหรือกลุ่มบริการ กล่าวคือ ราคาที่เพิ่มขึ้นในการจัดหา บริการหรือกลุ่มบริการที่เกินหรือเหนือจากราคาในการจัดหาบริการที่มีอยู่ทั้งหมด

12. การกำหนด วิธีการกำกับดูแลที่จำเป็น เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ใช้บริการจะได้รับประโยชน์จากเทคโนโลยีใหม่ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการบริหารจัดการ การปกครอง การพัฒนา การทำให้เกิดผล จากการใช้ เทคโนโลยีดังกล่าว โดยคำนึงถึงความจำเป็นของผู้ใช้บริการ เข้ามาเป็นพื้นฐานในการกำกับดูแลการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคม โดยเน้นความพึงพอใจและผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ

13. กำหนดระดับของมาตรการควบคุมผู้ประกอบการโทรคมนาคมให้เกิดความเป็นธรรม ตามสถานะของความสามารถในการแข่งขันในตลาด

การเยียวยาโดยกฎเกณฑ์ของกฎหมายแข่งขัน ในเรื่องการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคม กับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียง เป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนเป็นอย่างมาก เนื่องจาก หลักการอุดหนุนไขว้ได้มีการยอมรับให้เกิดขึ้นในรูปแบบของสังคมที่มีการอุดหนุนไขว้ ซึ่งมีลักษณะที่เรียกว่าเป็นยุคของการผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะในหลายๆ ประเทศ ที่รัฐบาลจะให้อำนาจในการอุดหนุนไขว้ ในบริการพื้นฐานของท้องถิ่น (บริการแก่ประชาชนในท้องถิ่นหรือท้องถิ่นชนบท) โดยบริการอื่น เช่น บริการระหว่างประเทศ บริการทางไกล และ บริการธุรกิจ⁵⁰ แต่ไม่ว่าการอุดหนุนไขว้จะให้ประโยชน์แก่สังคมมากแค่ไหนในยุคของการผูกขาดก็ตาม ปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีความคิดเห็นว่าการอุดหนุนไขว้จะต้องค่อยๆ ถูกกำจัดออกอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยการทำ implementation of rate rebalancing policies (นโยบายที่ทำให้เกิดการรักษาสสมดุลของอัตราการแข่งขัน) นโยบายนี้ จะเป็นจุดมุ่งหมายทำให้ราคา(price) เป็นไปในทางเดียวกันในการให้บริการที่แตกต่างกัน มากกว่าจะมองที่ค่าใช้จ่าย(cost) อัตราที่สมดุลจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในเรื่องของราคาในตลาดที่มีการแข่งขัน ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่าวัตถุประสงค์ทางด้านสังคม (เช่น การให้บริการแก่คนอนาถาและผู้ที่อยู่ในชนบทห่างไกล) หรือ USO จะถูกเพิกเฉย อย่างไรก็ตาม ผู้วางนโยบาย(policies maker) ทางด้านโทรคมนาคมส่วนใหญ่ ผู้บัญญัติกฎหมาย และผู้ชำนาญการที่เกี่ยวข้อง เห็นด้วยในเรื่องของอุดหนุนไขว้โดยนัย (implicit Cross-Subsidies) ระหว่างบริการหลายๆ บริการ ที่ควรจะถูกแทนที่โดย การอุดหนุนไขว้โดยชัดเจน (explicit Cross-Subsidies) เพื่อประสานประโยชน์ทางสังคม ซึ่งประเด็นนี้เป็นเป้าหมายในเชิงสังคม⁵¹

⁵⁰ Hank Intven and McCarthy Tetrault, Telecommunications Regulation Handbook, p. 5-28

⁵¹ Ibid., p.5-37.

4.7 วิเคราะห์แนวทางหลักเกณฑ์ของประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่หลักเกณฑ์ข้อห้ามเกี่ยวกับการอุดหนุนไขว้ในบริการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียงที่ปรากฏชัดเจนแต่ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันและการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และการประกอบกิจการแพร่ภาพกระจายเสียง

1. การประกอบกิจการโทรคมนาคม มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ

- พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยมีองค์การกำกับดูแล คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลในเรื่องการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งกรณีของการแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคมด้วย โดย กทช. จะกำกับดูแลเรื่องการแข่งขันภายใต้ พรบ. ฉบับนี้

ในมาตรา 21 ของ พรบ. ให้อำนาจ กทช. ในการกำหนดมาตรการมิให้ผู้รับอนุญาตกระทำการผูกขาด ลด หรือ จำกัด การแข่งขันในตลาด ใน 5 ด้าน ซึ่งรวมถึงเรื่องการอุดหนุนการบริการด้วย

- พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งจะอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยคณะกรรมการฯ จะดูแลกรณีที่ไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ

ใน พรบ. แข่งขันทางการค้า มีมาตรการในการป้องกันการผูกขาด 5 ประการที่สำคัญ คือ 1) การใช้อำนาจเหนือตลาด 2) การควบรวมธุรกิจ 3) การกระทำการตกลงร่วมกัน 4) การควบคุมการกระทำข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการไทยและผู้ประกอบการต่างประเทศ และ 5) การค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างกว้าง ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ

2. การประกอบกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง

- พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498

- ปัจจุบันอยู่ระหว่างการจัดทำร่าง พ.ร.บ.การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.... ซึ่งในร่างดังกล่าว ได้กำหนดให้การประกอบกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียง อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ หรือ กสช. ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลในเรื่องการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และการดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้าในกิจการแพร่ภาพและกระจายเสียงนั้น กำหนดสอดคล้องกับ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 คือ กสช.

จะดูแลภายใต้กฎหมายเฉพาะ ส่วนถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ ย่อมเข้าหลักกฎหมายทั่วไปคือ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เช่นเดียวกัน ซึ่งจะอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองการแข่งขันทางการค้านั้น ใน พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักการกว้างๆ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ข้อปฏิบัติที่เป็นรายละเอียดที่ชัดเจน ซึ่งอาจจะทำให้มีโอกาสที่จะเกิดปัญหาการตีความในการบังคับใช้กฎหมายได้

นโยบายเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม (ที่ในอนาคตมีแนวโน้มที่จะเกิดการรวมตัวกันของบริการโทรคมนาคมกับบริการแพร่ภาพและกระจายเสียงเข้าด้วยกัน) ของประเทศไทยนั้น มีการเตรียมการจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมของไทย มีการจัดรับฟังความคิดเห็น ซึ่งมีการแสดงความคิดเห็นในด้านที่เกี่ยวข้องกับ เทคโนโลยีและการแข่งขัน ต่างๆ คือ⁵²

1. ด้านเทคโนโลยี

- สนับสนุนให้ผู้ประกอบการใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ เพื่อให้ผู้บริโภคได้ใช้บริการที่หลากหลาย และราคาถูก โดยให้มีการกำหนดมาตรฐานสากลสำหรับเชื่อมต่อโครงข่าย
- การกำกับดูแลการพัฒนาและใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและกิจการกระจายภาพและเสียงที่เป็นการหลอมรวมสื่อ (Convergence)

2. ด้านการแข่งขันทั้งภายในและระหว่างประเทศ

- ส่งเสริมให้ผู้ประกอบการในทางปฏิบัติที่มีอยู่ในปัจจุบันให้ได้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยเร็วภายในสิ้นเดือน กันยายน 2548 เพื่อให้เกิดการแข่งขัน
- ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยให้โครงสร้างตลาดที่ควรจะเป็นอย่างน้อยที่สุด คือ ให้มีผู้ประกอบการในตลาดอย่างน้อย 2 ราย โดยเป็นอิสระและอยู่ภายใต้กติกาเดียวกัน
- ส่งเสริมให้ผู้ประกอบการไทย มีศักยภาพเพียงพอที่จะแข่งขันกับผู้ให้บริการต่างประเทศ

3. ด้านการเข้าถึงการให้บริการ (Penetration) และการให้บริการอย่างทั่วถึง

- ภายในเวลา 6 ปี นับตั้งแต่ ตุลาคม 2547 ให้มีการเข้าถึงการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน ไม่ต่ำกว่า 40%

⁵² “การประชุมหารือเกี่ยวกับการเตรียมการจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม” ณ ห้องประชุมสมาคมโทรคมนาคมแห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์, 27 มกราคม 2548.

- ภายในเวลา 6 ปี ให้มีการเข้าถึงการให้บริการ Broadband (256 KBPS หรือ เทียบเท่า) ไม่น้อยกว่า 20 %

- ด้านการให้บริการอย่างทั่วถึง (USO) โดยขอให้มีการให้บริการด้าน Non-Voice ให้ทั่วถึงทุกท้องถิ่นที่มีโรงเรียน และให้มีการให้บริการอย่างทั่วถึงด้าน Voice 100%

4. ด้านราคา

- สนับสนุนให้ผู้ประกอบการลดต้นทุนการลงทุน เพื่อส่งเสริมให้ผู้บริโภคได้ใช้บริการในราคาที่ เป็นธรรม

- ให้กำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อที่เป็นธรรมไม่ให้เป็นการเกินควรต่อผู้บริโภค

5. ข้อเสนอแนะอื่นๆ

- จัดทำแผนการให้บริการโทรคมนาคมให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ของประเทศ เพื่อเป็นโครงสร้างพื้นฐานสนับสนุนการพัฒนาอุตสาหกรรมอื่นๆ

- ควรปรับปรุง แก้ไข ยกเลิก เจือจาง ข้อจำกัด หรือข้อกฎหมาย ข้อสัญญา ข้อตกลง กฎระเบียบใดๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีโทรคมนาคม เพื่อสร้างการแข่งขันที่เป็นธรรม สร้างความเท่าเทียม และเสมอภาค ส่งผลให้เกิดการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมโดยรวมอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ข้อจำกัด เจือจาง หรืออุปสรรคดังกล่าวข้างต้น อาทิ เช่น พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคมมาตรา 8 มาตรา 58 และเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม และเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีโทรคมนาคมของสัญญาสัมปทาน เช่น การจำกัดสิทธิในการให้บริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ การจัดเก็บรายได้จากการให้บริการ การสร้าง การเข้าใช้วงจรทางไกล การจำกัดสิทธิในการให้บริการใหม่ๆ บริการเสริม และเทคโนโลยีใหม่ๆ และการจ่ายค่าเชื่อมโยงโครงข่าย (Access Charge) เป็นต้น

- เร่งรัดให้มีการนำหลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบสากล (Interconnection Charge) มาปฏิบัติใช้แทนค่าเชื่อมต่อโครงข่าย (Access Charge) เนื่องจากการเชื่อมต่อโครงข่ายตามหลักสากลเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งที่จะส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน โดยที่ ต้องมีการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่เป็นธรรม

จากบทบัญญัติของกฎหมายไทย เห็นได้ว่าแนวทางการกำกับดูแลการประกอบกิจการธุรกิจโทรคมนาคม กับ บริการแพรรูปภาพและกระจายเสียง ในเรื่อง ของการอุดหนุนไขว้นั้น มีหลักการกำกับดูแลเหมือนกับ กฎหมายต่างประเทศ 2 ระบบที่ได้ศึกษาข้างต้น หรือ กำกับดูแลโดยใช้หลักกฎหมายทั่วไป ควบคู่กับ หลักกฎหมายเฉพาะ และในการกำหนดหลักเกณฑ์ของ ไทยนั้น หลักกฎหมายทั้ง 2 ระบบดังกล่าว ว่างแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องคุ้มครองการแข่งขันที่เป็นธรรมไว้ ประกอบกับนโยบายหลักของประเทศไทยเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมที่ส่งเสริมในด้านต่างๆ ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ของไทยจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลัก

การดังกล่าว ทั้งนี้ต้องคำนึงถึง นโยบายหลักของประเทศ และประโยชน์ของผู้บริโภค และสังคมส่วนรวมด้วย

โดยสรุป จากการศึกษาระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และ สหภาพยุโรป เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ข้อห้ามการอุดหนุนไขว้ระหว่างบริการโทรคมนาคมกับบริการแพรรูปและกระจายเสียง เห็นได้ว่าการพัฒนาจากทฤษฎีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ที่กำหนดขึ้นโดยสอดคล้องกับนโยบายของชาติ สภาพเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งอยู่ภายใต้หลักการการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อควบคุมการกระทำของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่อาจจะใช้การมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการที่เป็นการกีดกันการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งเป็นการขัดต่อนโยบายการแข่งขันระดับโลก แต่ระบบกฎหมายมีความแตกต่างกันในระดับของการส่งเสริมการแข่งขันเสรี ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการใช้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมุ่งเน้นในการส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เสรีที่มากกว่า และมีลำดับของการกำกับดูแล ตามประเภทของผู้ประกอบการ คือ ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดโดยธรรมชาติ จะถูกควบคุมมากกว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด เพราะต้องการส่งเสริมการแข่งขัน โดยให้ออกาสแก่ผู้ประกอบการให้คงมีอยู่ในตลาดเพื่อแข่งขันกันให้มากที่สุด ในขณะที่ประเทศสหภาพยุโรป ยังคงเปิดโอกาสให้มีการให้สิทธิผูกขาด หรือสิทธิพิเศษเพื่อสาธารณะได้ หากไม่เป็นการขัดต่อเป้าหมายการแข่งขันตามนโยบายของกฎหมาย EU และจะกำกับดูแลผู้ประกอบการที่ได้รับสิทธิพิเศษเพื่อสาธารณะในด้านของเนื้อหาในบริการ มากกว่าผู้ประกอบการที่ให้บริการเชิงพาณิชย์ ซึ่งประเภทหลังนี้จะถูกกำกับดูแลในเรื่องการผูกขาดที่มากกว่าและให้ความสำคัญต่อสิทธิในการเข้าถึงโครงข่ายของผู้ประกอบการรายอื่นที่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการทุกราย โดยแนวทางของแต่ละประเทศ มีการกำหนดหลักการของกฎหมายในการกำกับดูแล และมีการกำหนดมาตรการบางประการ ที่มีลักษณะคล้ายกัน จะมีความแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด และวิธีการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีพื้นฐานจากหลักเศรษฐศาสตร์เหมือนกัน เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติเพื่อให้หลักการกำกับดูแลนั้นมีเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพได้ ซึ่งเป็นหลักการที่ประเทศไทยสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายให้เหมาะสมต่อไป