

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยใช้ราคาสะท้อนต้นทุน
กับกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศ



นางสาวกนกกาญจน์ นาควิไล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL BASIS OF COST BASED INTERCONNECTION RATE IN INTERNATIONAL LAW
ON TRADE IN SERVICES



Miss Kanokkan Nakwilai

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยใช้ราคาสะท้อนต้นทุนกับ
กฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศ

โดย

นางสาวกนกกาญจน์ นาควิไล

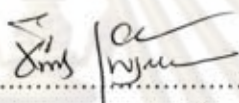
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

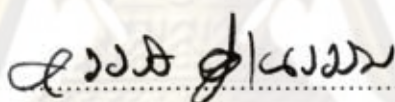
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

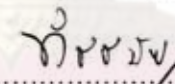
รองศาสตราจารย์ทัชชมัย ฤกษ์ะสุด

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู๋ในธรรม)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ทัชชมัย ฤกษ์ะสุด)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นายเฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นายดิเรก เจริญผล)

ศูนย์วิทยุโทรคมนาคม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กนกกาญจน์ นาควิไล : การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยใช้ราคาสะท้อนต้นทุนกับ
กฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศ. (LEGAL BASIS OF COST BASED
INTERCONNECTION RATE IN INTERNATIONAL LAW ON TRADE IN SERVICES)
อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ทัชชมัย ฤกษ์สุต, 182 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาว่าหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อ
โครงข่ายโทรคมนาคมโดยใช้ราคาสะท้อนต้นทุนซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่มีการนำไปใช้และได้รับการ
ยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วนั้นอยู่ในสถานะเป็นหลักกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศใน
สาขาโทรคมนาคมแล้วหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า หลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุน
เป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการในบทบัญญัติเรื่องกฎระเบียบ
ภายในประเทศ รวมถึงภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม และเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลก
ว่าด้วยโทรคมนาคมพื้นฐาน ซึ่งต่างก็มีสถานะเป็นสนธิสัญญา หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนนี้
จึงมีผลผูกพันกับรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกตามขอบเขตความผูกพันของเอกสารฉบับนั้นๆ
นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังได้รับการยอมรับและนำไปบัญญัติไว้อย่างกว้างขวางทั้งในกรอบ
การเจรจาระดับภูมิภาคและระดับทวีปาศีซึ่งรัฐภาคีของข้อตกลงเหล่านี้ย่อมผูกพันที่จะนำหลัก
เรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในของประเทศตน อีกทั้ง
จากคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก คดีเม็กซิโก – เทเลคอม
ยังได้เน้นย้ำให้เห็นว่าพันธกรณีของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ภาคผนวกว่าด้วย
โทรคมนาคม และเอกสารอ้างอิงอันเป็นส่วนหนึ่งของตารางข้อผูกพันเฉพาะนั้นสามารถบังคับกับ
ประเทศสมาชิกได้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะสนธิสัญญา และเมื่อทำการวิเคราะห์
ตามมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ พบว่าการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยใช้
ราคาสะท้อนต้นทุนมีสถานะเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายการค้าบริการโทรคมนาคมระหว่าง
ประเทศ และยังเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญซึ่งประเทศต่างๆ จะได้นำไปเป็นหลักในการ
กำหนดนโยบายเรื่องกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของตน ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมและ
ตอบสนองต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคมต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา.....2551.....

ลายมือชื่อนิสิต.....กนกกาญจน์ นาควิไล.....
ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....ทัชชมัย ฤกษ์สุต.....

4886201934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : COST BASED RATE/ INTERCONNECTION/ TELECOMMUNICATION

KANOKKAN NAKWILAI : LEGAL BASIS OF COST BASED

INTERCONNECTION RATE IN INTERNATIONAL LAW ON TRADE IN

SERVICES. ADVISOR : ASSOC. prof. TASHMAI RIKSHASUTA, 182 pp.

The objective of this thesis is to study whether the interconnection of telecommunication at cost-based rate is accepted as a legal basis in international law on trade in services.

Interconnection at cost based rate is specified in the domestic regulation provision of GATS, Annex on Telecommunications and WTO's Reference Paper on Basic Telecommunications, which their legal status are treaties. Interconnection at cost based rate, therefore, binds WTO Members in accordance with scope of application of each document.

Also, interconnection at cost based rate is adopted and used broadly in many international agreements both in regional and bilateral. Members or contracting parties to these agreements, therefore, bound to enact domestic law and regulation to be in accordance with this basis. Besides, the WTO's panel decision in Mexico - Telecom case emphasizes that obligations under the GATS, Annex on Telecommunications and Reference Paper are enforceable to WTO Members, especially those whose specific commitments are undertaken. When analyzed and compared this legal basis with sources of international law under Article 38 of the Status of International Court of Justice, the study found that cost-based interconnection rate is now earn a status as an international law on trade in services and has important role in promoting the liberalization of trade in services in telecommunication sector.

Field of Study : ...Laws..... Student's Signature *Munmuan Mutha*

Academic Year : 2008..... Advisor's Signature *Tashmai Rikshasuta*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลือและสนับสนุนจากคณาจารย์ทุกท่าน ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม ที่กรุณาให้คำแนะนำ และจุดประกายแนวคิดในการทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงได้สละเวลามาดูและแนะนำวิทยานิพนธ์ คุณเฉลิมชัย ก็ก่อกำเนิดที่ได้อ่านคำปรึกษา ข้อคิดเห็น และชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านดิเรก เจริญผล ที่กรุณาสละเวลาอ่านวิทยานิพนธ์อย่างละเอียดและชี้แนะข้อบกพร่องในวิทยานิพนธ์หลายจุดจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ รวมถึงศาสตราจารย์ถวิล พึ่งมา ที่ได้กรุณาแสดงความเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ และที่สำคัญ รองศาสตราจารย์ชัชชัย ฤกษ์สุด ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาแนะนำหลักการต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังให้ความเมตตาต่อผู้เขียนตลอดการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ หลักรัฐ น.ม. ทุกๆ คนที่คอยให้กำลังใจเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิตทุกท่านที่ช่วยอำนวยความสะดวกทำให้การทำวิทยานิพนธ์เป็นไปอย่างราบรื่น เจ้าหน้าที่ประจำสำนักงานกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่คอยช่วยเหลือและประสานงาน และคุณวดีวัชร วังศ์สุวรรณ สำหรับกำลังใจตลอดจนความช่วยเหลือในทุกๆ ด้าน

ท้ายที่สุด ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวสำหรับการสนับสนุนทางการเงิน รวมถึงกำลังใจที่ผลักดันให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ ประโยชน์อันใดที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ย่อมเป็นผลมาจากความกรุณาของทุกท่านที่กล่าวมา ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	2
ขอบเขตการวิจัย	2
สมมติฐานของการวิจัย	3
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
วิธีดำเนินการวิจัย	3
บทที่ 2 การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในกฎหมายการค้าบริการ	
ระหว่างประเทศ.....	4
2.1 ความเป็นมาและความสำคัญ.....	4
2.2 หลักการพื้นฐานของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	5
2.2.1 ความหมายของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	5
2.2.2 รูปแบบของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	8
2.2.3 บริการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	10
2.3 หลักการและแนวปฏิบัติในการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	12
2.3.1 การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยพิจารณา	
จากปัจจัยองค์ประกอบการผลิตที่มีประสิทธิภาพ (Efficient	
Component Pricing Rule - ECPR).....	14
2.3.2 การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม	
โดยอิงกับต้นทุน (Cost-based pricing).....	15
2.3.2.1 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run Incremental	
Cost-LRIC).....	16

2.3.2.2	วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดระยะยาว (Total Service Long Run Incremental Cost – TSLRIC).....	16
2.3.2.3	วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost – LRAIC).....	17
2.3.2.4	วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มองค์ประกอบโครงข่ายแยกส่วนทั้งหมดระยะยาว (Total Element Long Run Incremental Cost - TELRIC).....	17
2.3.3	วิธีการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับอุปสงค์ (Demand-based Pricing).....	18
2.3.4	การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยให้เป็นผู้ประกอบโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางทั้งหมด (Bill and Keep หรือ Sender keep all).....	19
2.4	หลักการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของประเทศไทย	20
บทที่ 3	ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	22
3.1	หลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้กรอบการเจรจาการค้าพหุภาคีขององค์การการค้าโลก.....	22
3.1.1	ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ.....	22
	(1) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment: MFN).....	24
	(2) การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration).....	25
	(3) กฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation).....	26
3.1.2	ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม.....	28
3.1.3	ตารางข้อมูลพื้นฐานเฉพาะและข้อมูลพื้นฐานของประเทศไทย.....	30
3.1.4	เอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกว่าด้วยเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐาน.....	33
3.2	หลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้กรอบการเจรจาระดับภูมิภาค.....	36
3.2.1	สหภาพยุโรป (European Union).....	36
3.2.2	กลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (APEC).....	39

	หน้า
3.2.3 คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งทวีปอเมริกา (CITEL).....	41
3.2.4 ข้อตกลงการค้าเสรีทวีปอเมริกาเหนือ (NAFTA).....	42
3.3 หลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้กรอบการเจรจาพหุภาคี....	43
3.3.1 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ออสเตรเลีย (USA-Australia FTA).....	43
3.3.2 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี (USA-Chile FTA).....	46
3.3.3 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์ (USA-Singapore FTA).....	49
3.3.4 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-โมร็อกโก (USA-Morocco FTA).....	52
บทที่ 4 หลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ปรากฏในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก: คดีเม็กซิโก – เทเลคอม.....	55
4.1 ภูมิหลังและข้อเท็จจริงแห่งคดี.....	55
4.1.1 ภูมิหลัง.....	55
4.1.2 สภาพตลาดโทรคมนาคมและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศเม็กซิโก.....	57
4.1.2.1 สภาพตลาดโทรคมนาคมในประเทศเม็กซิโก.....	57
4.1.2.2 กฎหมายและระเบียบด้านโทรคมนาคมในประเทศเม็กซิโก.....	58
4.1.2.3 ข้อผูกพันของเม็กซิโกภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ.....	59
4.2 ประเด็นข้อพิพาทหลักของคดี.....	59
4.3 ประเด็นพิจารณาที่ 1: เม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายในข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิงของตนสำหรับบริการโทรคมนาคมที่พิพาทหรือไม่.....	62
4.4 ประเด็นพิจารณาที่ 2: เม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายตามที่ระบุในข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของตน สำหรับบริการที่พิพาทหรือไม่.....	65
4.4.1 เทลเม็กซิโกเป็นผู้ให้บริการรายใหญ่หรือไม่.....	65
4.4.2 อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของเทลเม็กซิโกเป็นอัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” หรือไม่.....	68
4.4.2.1 ความหมายของคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน”.....	69
4.4.2.2 เม็กซิโกได้จัดให้ผู้ให้บริการของสหรัฐฯ เชื่อมต่อโครงข่ายในอัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” หรือไม่.....	75
4.4.2.3 ข้อกำหนดและเงื่อนไขเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของเม็กซิโก “สมเหตุสมผล” หรือไม่.....	81

	หน้า
4.5 คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท.....	82
บทที่ 5 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ	85
5.1 บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ.....	85
5.2 สนธิสัญญา.....	87
5.2.1 คำนิยาม.....	87
5.2.2 องค์ประกอบของสนธิสัญญา.....	87
5.3 จารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	93
5.3.1 ความหมาย.....	93
5.3.2 องค์ประกอบและเงื่อนไขของการเกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ.....	93
5.3.2.1 องค์ประกอบทางด้านวัตถุ.....	93
5.3.2.2 องค์ประกอบทางด้านจิตใจ (<i>opinion juris sive necessitates</i>). ..	96
5.4 หลักกฎหมายทั่วไป.....	97
5.4.1 หลักกฎหมายทั่วไป ตามความหมายของมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ.....	97
5.4.1.1 หน้าที่และบทบาทของหลักกฎหมายทั่วไป.....	98
5.4.1.2 เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป.....	98
5.4.1.3 เงื่อนไข.....	99
5.4.2 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	100
5.5 ที่มาลำดับรองของกฎหมายระหว่างประเทศ.....	101
5.5.1 ความเห็นของนักนิติศาสตร์ (Doctrine).....	101
5.5.2 คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ.....	102
บทที่ 6 บทวิเคราะห์ บทสรุป และข้อเสนอแนะ	104
6.1 บทวิเคราะห์หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนในฐานะหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	104
6.1.1 หลักการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	104
6.1.2 หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนกับสนธิสัญญา.....	108

	หน้า
6.1.3 หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนกับจาร์ตประเพณีระหว่างประเทศ.....	110
6.1.4 หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนกับหลักกฎหมายทั่วไป.....	111
6.2 บทสรุป.....	112
6.3 ข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย.....	116
รายการอ้างอิง.....	118
ภาคผนวก.....	121
ภาคผนวก ก แนวทางการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่าย โทรคมนาคม.....	122
ภาคผนวก ข Thailand Schedule of Specific Commitments Suppl.2.....	145
ภาคผนวก ค WTO Reference Paper on Basic Telecommunications.....	148
ภาคผนวก ง ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม.....	152
ภาคผนวก จ Mexico Schedule of Specific Commitments Suppl. 2.....	157
ภาคผนวก ฉ Mexico's Rules for the Supply of International Long-Distance Services.....	168
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	182

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในระบบการติดต่อสื่อสารปัจจุบันทำให้ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ในระยะเวลานับสั้น โครงข่ายโทรคมนาคมที่เชื่อมโยงทั่วประเทศและข้ามประเทศเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการ อย่างไรก็ตาม ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใดรายหนึ่งย่อมไม่อาจสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมของตนเองให้ครอบคลุมทุกพื้นที่และรองรับผู้ใช้บริการทุกรายได้ การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Interconnection) ทั้งในรูปแบบการใช้โครงข่ายของผู้ประกอบการรายเก่าที่มีโครงข่าย หรือการนำโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาต่อเชื่อมเข้ากับโครงข่ายของผู้ประกอบการรายเก่าซึ่งส่งผลให้ผู้ใช้บริการปลายทางของผู้ประกอบการทุกรายสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้จึงเกิดขึ้น

และด้วยความจำเป็นของการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ผู้ประกอบการทุกรายจะต้องเชื่อมต่อกันนี้เอง การเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นจะทำให้ผู้ประกอบการแต่ละรายมีภาระต้นทุนและรายจ่ายในการดำเนินงาน ดังนั้นผู้ประกอบการแต่ละรายจึงจำเป็นต้องคิดค่าบริการสำหรับการเชื่อมต่อโครงข่าย จากประสบการณ์ในหลายประเทศพบว่า ต้นทุนการเชื่อมต่อโครงข่ายถือได้ว่าเป็นต้นทุนหลักในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และเป็นปัจจัยในการกำหนดความสามารถในการแข่งขัน¹

ปัจจุบันนี้ ประเด็นปัญหาที่องค์กรกำกับดูแลโทรคมนาคมทั่วโลกประสบมากที่สุด คือ การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Interconnection pricing) ซึ่งต้องตอบสนองต่อวัตถุประสงค์หลัก คือ ความเป็นธรรม เท่าเทียม และมีประสิทธิภาพ เพราะอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม เป็นภาระต้นทุนหรือรายจ่ายหลักของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ โดยเฉพาะผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ไม่ได้เป็นเจ้าของ

¹ พสุ ศรีหิรัญ, “การใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย (Access and Interconnection),” วารสาร กทท. 1 (2549) : 139-148.

โครงข่ายโทรคมนาคม (service-based operator)² อย่างไรก็ตามก็ดีหลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมยังมีความหลากหลาย โดยวิธีการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน คืออัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุน จึงเป็นปัญหาที่นำไปสู่การศึกษาว่าการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบสะท้อนต้นทุนถือเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศสาขาโทรคมนาคมที่จะมีผลให้ทุกประเทศถือปฏิบัติแล้วหรือยัง ทั้งนี้เพื่อให้การแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมการค้าเสรีของการค้าบริการสาขาโทรคมนาคม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาบทบาทและความสำคัญของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่มีต่อการค้าบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์เรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. เพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของหลักการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยใช้ราคาสะท้อนต้นทุนว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยมุ่งเน้น 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1. วิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
2. วิเคราะห์หลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

² ศุภวัฒน์ วัฒนธนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “หลักและทฤษฎีการกำกับดูแลอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม,” *วารสาร กทท.* 1 (2549): 149-150.

สมมติฐานของการวิจัย

การใช้อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุน เป็นหลักกฎหมายในกฎหมายการค้าบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้เข้าใจหลักการพื้นฐานในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงของหลักเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาต่างๆ ซึ่งเป็นการวิเคราะห์เอกสารระหว่างประเทศหลายๆ ประเภท รวมถึงตัวอย่างจากคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในอดีตที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาเสนอแนะเป็นแนวทางในการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ณ ปัจจุบัน

วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสารเพียงอย่างเดียว โดยวิเคราะห์ถึง

1. หลักการพื้นฐานของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
2. กฎหมาย กฏระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการการค้าบริการสาขาโทรคมนาคม ในเรื่อง การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
3. เอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำรา เอกสาร สิ่งพิมพ์ บทความ และงานวิจัยต่างๆ ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

บทที่ 2

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศ

2.1 ความเป็นมาและความสำคัญ

การเปิดเสรีตลาดการให้บริการโทรคมนาคมนั้นจัดว่าเป็นปรากฏการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งการเปิดเสรีนั้นสื่อถึงนโยบายการเปิดตลาดโดยการส่งเสริมให้มีผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่เข้ามาให้บริการแข่งขันกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมที่เคยผูกขาดการให้บริการมาแต่เดิมได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ซึ่งอาจเป็นการส่งเสริมการแข่งขันระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคม (competition between networks) หรือการแข่งขันบนโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมในตลาด (competition on the incumbent's network)¹

ภายใต้กรอบบริบทของการเปิดเสรีและส่งเสริมการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมถือเป็นหัวใจสำคัญของการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเพราะการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นความสัมพันธ์ในเชิงความร่วมมือและแข่งขันกันของผู้ประกอบการโทรคมนาคมในเรื่องการใช้งานโครงข่ายโทรคมนาคมและทรัพยากรโทรคมนาคมพื้นฐานร่วมกัน ทั้งในการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างผู้ให้บริการภายในประเทศและการเชื่อมต่อโครงข่ายในระดับระหว่างประเทศ ดังนั้นความขัดแย้งหรือข้อพิพาทต่างๆ ระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมด้วยกันจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ จากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่หรือรายเดิมในตลาดมักจะพยายามชะลอหรือขัดขวางการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมด้วยวิธีการที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการเรียกเก็บอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในราคาที่สูงมากเกินจริง การใช้กลยุทธ์การชะลอหรือเตะถ่วงการเจรจาต่อรอง การปฏิเสธมิให้ร่วมใช้โครงสร้างพื้นฐานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น การปกปิดข้อมูลที่สำคัญหรือจำเป็นที่ต้องใช้ในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม การให้บริการด้วยคุณภาพที่ต่ำหรือไม่เพียงพอเพื่อทำให้บริษัทคู่แข่งไม่สามารถแข่งขันกับตนเองได้

¹ ศุภวัฒน์ วัฒนธนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “หลักและทฤษฎีการค้ากับดูแลอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม,” *วารสาร กทท. 1* (2549): 149

หรือการบังคับให้บริษัทคู่แข่งต้องจ่ายค่าบริการที่ไม่จำเป็น เป็นต้น² การเชื่อมต่อโครงข่ายจึงมีความสำคัญต่อการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่เสรี และเป็นธรรม

ในส่วนของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในระบอบการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยถือว่าเป็นกลไกกำกับดูแลหลักในการส่งเสริมการแข่งขันในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ดังจะเห็นได้จากประสบการณ์ในอดีตว่าในตลาดที่มีการผูกขาดและไม่เคยมีกฎเกณฑ์กำกับดูแลมาก่อน หากองค์กรกำกับดูแลต้องการส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม หลักเกณฑ์ว่าด้วยการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมถือเป็นเครื่องมือประกันการแข่งขันให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม คำถามที่ตามมาคือ หลักเกณฑ์หรือทฤษฎีใดที่เหมาะสมในการนำมากำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อประกันให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ เสรี และเป็นธรรมดังกล่าว³ ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รวมถึงหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายหลักๆ ที่มีการใช้กันอยู่เพื่อจะได้พิจารณาต่อไปถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมที่สุดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้

2.2 หลักการพื้นฐานของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

2.2.1 ความหมายของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานทางเทคโนโลยีเป็นหลัก ดังนั้นรูปแบบของเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงให้ก้าวหน้าและทันสมัยยิ่งขึ้นเรื่อยๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อรูปแบบการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ต้องพัฒนาเปลี่ยนแปลงตามเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลา การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการประกอบกิจการโทรคมนาคมย่อมต้องเปลี่ยนแปลงตามเช่นกัน ดังนั้นคำจำกัดความและรูปแบบของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมย่อมมีการเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป⁴

² Hank Intven and McCarthy Tetrault (eds.), "Module 3 Interconnection," in Telecommunications Regulation Handbook, (Washington D.C., the World Bank, 2000) p. 3-1

³ ศุภวัฒน์ วัฒนธนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, "หลักและทฤษฎีการกำกับดูแลอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม," วารสาร กทท 1: 151.

⁴ พรเพ็ญ อินทร์ไทยวงศ์, "กฎเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายที่เหมาะสมกับตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 11.

ในปัจจุบันพบว่าองค์การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศต่างๆ ได้ให้คำจำกัดความ “การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม” ไว้แตกต่างกันโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานนโยบายการกำกับดูแลที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามในเวทีความตกลงระหว่างประเทศหลายเวทีได้มีความพยายามที่จะกำหนดคำจำกัดความที่ชัดเจนของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ถือปฏิบัติไปในทางเดียวกันในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยขอยกตัวอย่างที่สำคัญดังนี้

(1) ความหมายตามเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกในเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐาน

คำจำกัดความที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายคือคำจำกัดความที่ปรากฏอยู่ในเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกในเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐาน (The WTO Reference Paper on Basic Telecommunications) ข้อ 2.1 ซึ่งระบุว่า

“การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม หมายถึง การต่อเชื่อมระหว่างผู้ให้บริการซึ่งให้บริการหรือจัดหาโครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะเพื่อให้ผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการรายอื่นได้ และเพื่อให้ผู้ใช้บริการรายหนึ่งสามารถเข้าถึงบริการของผู้ให้บริการรายอื่นได้ เมื่อมีการให้ข้อมูลเฉพาะไว้”

(2) ความหมายตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรป

คำจำกัดความที่ได้รับการยอมรับในเวทีระหว่างประเทศอีกประการหนึ่งคือคำจำกัดความที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของ European Commission Directive on access and interconnection (CEC (2000d)) ซึ่งได้นำเสนอในที่ประชุมคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 และในมาตรา 2 (b) ของข้อกำหนดที่ 2002/19/EC (Directive 2002/19/EC) เรื่อง การเข้าถึงและการเชื่อมต่อของโครงข่ายการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และโครงข่ายที่เกี่ยวข้อง (Access to, and Interconnection of, Electronic Communications Networks and Associated Facilities (Access Directive) ของสภาและคณะมนตรียุโรป (the

*

2.1 Interconnection is the linking between suppliers providing public telecommunications transport networks or services in order to allow the users of one supplier to communicate with users of another supplier and to access services provided by another supplier, where specific commitments are undertaken.

European Parliament and of the Council) เมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2545 ซึ่งกล่าวเหมือนกันว่า

“การเชื่อมต่อโครงข่าย หมายถึง การต่อเชื่อมกันของโครงข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ทั้งทางกายภาพและทางตรรกะ โดยผู้ให้บริการรายเดียวหรือต่างรายกัน เพื่อที่จะอนุญาตให้ผู้ให้บริการของผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถสื่อสารกับผู้ให้บริการของผู้ให้บริการรายเดียวกันหรือของผู้ให้บริการต่างรายได้ หรือเพื่อเข้าถึงบริการของผู้ให้บริการรายอื่น ผู้ให้บริการต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้ให้บริการรายอื่นที่สามารถเข้าถึงโครงข่ายได้ การเชื่อมต่อโครงข่ายถือเป็นการเข้าถึงประเภทพิเศษที่ดำเนินการระหว่างผู้ให้บริการโครงข่ายสาธารณะหลายราย”

คำจำกัดความดังกล่าวค่อนข้างกว้างและครอบคลุมการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้การประกอบการของผู้ประกอบการเพียงรายเดียว ซึ่งแตกต่างจากคำจำกัดความที่บัญญัติขึ้นโดยองค์การกำกับดูแลภายในประเทศต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเน้นการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไป⁵

(3) ความหมายตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ได้ให้คำนิยามของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมไว้ในข้อ 3 ของประกาศ ดังนี้

* “interconnection means the physical and logical linking of public electronic communications networks used by the same or a different undertaking in order to allow the users of one undertaking to communicate with the users of the same or another undertaking, or to access services provided by another undertaking. Services may be provided by the parties involved or other parties who have access to the network. Interconnection is a specific type of access implemented between public network operators”

⁵ พรเพ็ญ อินทร์ไทยวงศ์, “กฎเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายที่เหมาะสมกับตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทย,” หน้า 12.

“เชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม” หมายความว่า การเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้ความตกลงทางเทคนิคและทางพาณิชย์เพื่อให้ผู้ใช้บริการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมฝ่ายหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ใช้บริการหรือให้บริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกฝ่ายหนึ่งได้”

2.2.2 รูปแบบของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ก่อนที่จะศึกษาถึงหลักการของการคิดอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ควรจะทราบเบื้องต้นถึงรูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่ายก่อน เพื่อให้สามารถศึกษาเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายได้ดียิ่งขึ้น

การเชื่อมต่อโครงข่ายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบทางเดียว (one-way access) และการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบสองทาง (two-way access)

การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบทางเดียว (one-way access) ตัวอย่างของการเชื่อมต่อโครงข่ายทางเดียวได้แก่ ผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ หรือให้บริการข้อมูลต้องการเชื่อมต่อเข้ากับโครงข่ายท้องถิ่น (local loop) ของผู้ประกอบการรายเดิม โครงข่ายท้องถิ่นดังกล่าวถือเป็นส่วนคอขวด (bottleneck) ในการให้บริการ ดังรูปที่ 1 (โปรดดู รูปที่ 1 หน้า 10) ส่วนที่ 1.1 จากภาพ ผู้ประกอบการ 1 ให้บริการโครงข่ายท้องถิ่นทั้งในกรณีของการเรียกออก (origination) และรับสาย (termination) เนื่องจากเป็นเจ้าของโครงข่ายที่เป็นคอขวด แม้ผู้เรียกออกจะใช้บริการจากผู้ประกอบการ 2 ซึ่งให้บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ การเรียกออกก็ต้องใช้โครงข่ายท้องถิ่นของผู้ประกอบการ 1 ผู้ประกอบการ 2 จึงต้องการเชื่อมต่อทั้งกรณีเรียกออกและรับสายกับผู้ประกอบการ 1 เพื่อให้สามารถให้บริการได้

การเชื่อมต่อแบบทางเดียวสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- การขายต่อบริการ (resale entry) โดยผู้ประกอบการรายหนึ่งขายต่อบริการ เช่น บริการรับสาย และบริการเรียกออก ให้ผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง หรือการโรมมิ่ง (roaming) ในกรณีของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

- การเช่าบางส่วนของโครงข่าย หรือการเชื่อมต่อแบบแยกส่วนโครงข่าย (unbundled network)⁶

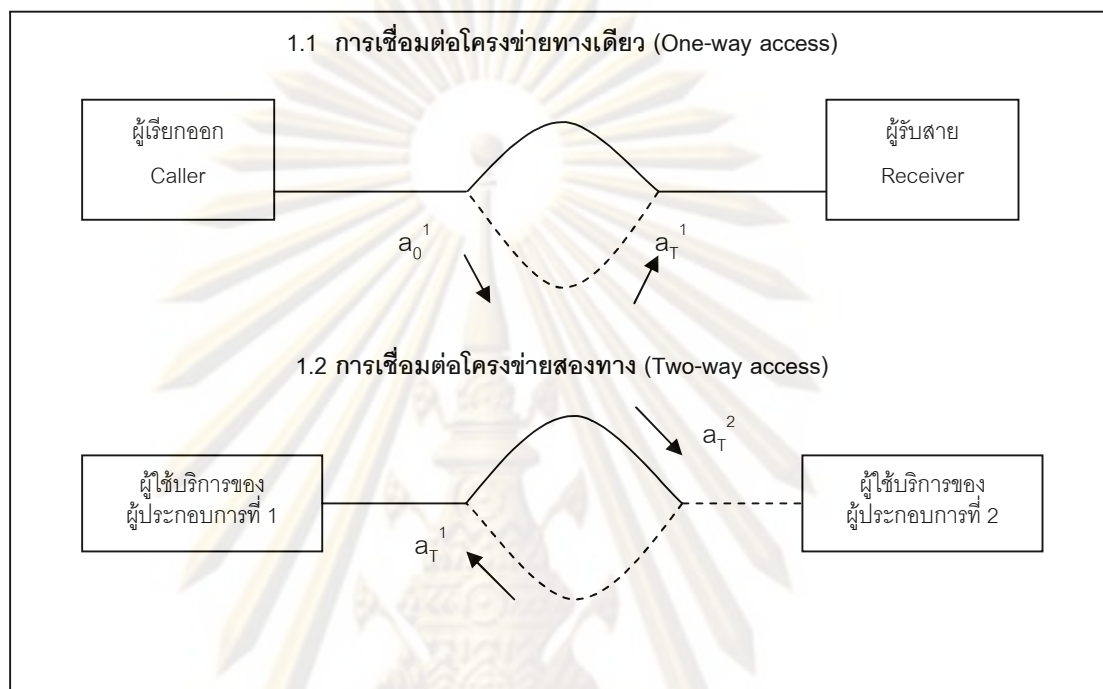
การเชื่อมต่อแบบสองทาง (two-way access) เป็นการเชื่อมต่อระหว่างผู้ให้บริการที่มีโครงข่าย (facility-based operator) ทั้งสองราย กล่าวคือ เป็นการเชื่อมต่อที่เกิดขึ้นในลักษณะที่ผู้ประกอบการ 1 ต้องการเชื่อมต่อกับผู้ประกอบการ 2 เช่นเดียวกับผู้ประกอบการ 2 ซึ่งต้องการเชื่อมต่อกับผู้ประกอบการ 1 การเชื่อมต่องดังกล่าวช่วยให้ผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการรายหนึ่งติดต่อผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งโดยใช้โครงข่ายท้องถิ่นของตน หรืออาจเรียกว่ามีโครงข่ายที่เป็นคอขวดหลายราย (multiple bottlenecks) ดังแสดงในรูปที่ 1 ส่วนที่ 1.2 ตัวอย่างของการเชื่อมต่อแบบสองทางคือ ในกรณีที่ตลาดโทรคมนาคมมีผู้ประกอบการมีโครงข่ายเป็นของตนเองและต้องการเชื่อมต่อกันโดยผ่านโครงข่ายของตนเอง หรือกรณีการเชื่อมต่อระหว่างโทรศัพท์ระหว่างประเทศ (international call) และการเชื่อมต่อระหว่างโทรศัพท์พื้นฐานกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ (fixed-mobile interconnection)

ปัญหาที่สำคัญที่พบในการเชื่อมต่อแบบทางเดียวคือ การที่ผู้ประกอบการรายเดิมซึ่งมีอำนาจต่อรองสูงกว่าจากการมีโครงข่ายที่ครอบคลุมพื้นที่ต่างๆ มักจะมีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันโดยปฏิเสธไม่ให้ผู้ประกอบการอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายของตน โดยอ้างข้อจำกัดทางเทคนิคหรือกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อที่สูงเกินไป เป็นต้น ส่วนปัญหาที่พบในการเชื่อมต่อแบบสองทางนั้นจะแตกต่างจากปัญหาในการเชื่อมต่อแบบทางเดียว เนื่องจากในการเชื่อมต่อแบบสองทางผู้ประกอบการทั้งสองฝ่ายต่างมีอำนาจต่อรองอยู่ในระดับหนึ่ง เนื่องจากมีโครงข่ายในส่วนคอขวดของตนเองอยู่แล้ว แรงจูงใจของแต่ละฝ่ายคือต้องการเชื่อมต่อถึงกันเพื่อส่งเสริมให้ปริมาณการใช้งานสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการทั้งสองรายอาจสมคบกันกำหนดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายให้อยู่ในระดับสูงกว่าต้นทุน เพื่อเป็นข้ออ้างในการจัดเก็บค่าบริการจากผู้บริโภคในระดับที่สูง⁷

⁶ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธาราร รัตนนฤมิตร, “การเชื่อมต่อโครงข่าย,” ใน รายงานการวิจัยในโครงการ แนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, มีนาคม 2546,) หน้า 1-2

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3

รูปที่ 1 รูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่าย⁸



หมายเหตุ

a_0^i หมายถึง ค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่ผู้ประกอบการ i เก็บจากการให้บริการเรียกออก (origination)

a_T^i หมายถึง ค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่ผู้ประกอบการ i เก็บจากการให้บริการรับสาย (termination)

เส้นทึบ หมายถึง โครงข่ายของผู้ประกอบการที่ 1

เส้นประ หมายถึง โครงข่ายของผู้ประกอบการที่ 2

ที่มา: Laffont and Tirole (1999)

2.2.3 บริการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม⁹

การที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมเชื่อมต่อโครงข่ายกันนั้นจะมีเป้าหมายเพื่อที่จะให้บริการซึ่งกันและกัน ซึ่งบริการดังกล่าวประกอบด้วย 3 บริการ คือ การรับสายการโทร หรือ Call Termination, การต่อผ่านการโทร หรือ Call Transit และ การเรียกออก หรือ Call Origination

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3

⁹ พสุ ศรีหิรัญ, "การใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย (Access and Interconnection)," วารสาร

(1) การรับสายการโทร หรือ Call Termination

การให้บริการรับสาย หรือ Call Termination นั้น ถือได้ว่าเป็นบริการพื้นฐานที่เมื่อมีการเชื่อมต่อโครงข่ายกันแล้ว จำเป็นที่จะต้องมีบริการนี้ เนื่องจากบริการนี้จะเป็นการตอบสนองหลักการที่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมติดต่อถึงกันได้ (Any to Any connectivity)

การให้บริการรับสาย คือการให้บริการจัดส่งสัญญาณเสียงของผู้ใช้บริการของโครงข่ายหนึ่ง ไปยังผู้ใช้บริการอีกโครงข่ายหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น นาย ก ต้องการโทรหานาย ข ซึ่งใช้บริการของผู้ให้บริการอีกรายหนึ่ง ดังนั้น เมื่อนาย ก กดเบอร์โทรศัพท์ของนาย ข ผู้ให้บริการของนาย ก ก็จะทำกรส่งสัญญาณไปยังจุดเชื่อมต่อ (Point of Interconnection - POI) ที่เชื่อมอยู่กับผู้ให้บริการของนาย ข ต่อจากนั้น ผู้ให้บริการของนาย ข ก็จะทำกรส่งสัญญาณไปยังนาย ข เมื่อนาย ข รับสาย ก็เป็นอันว่าการเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นเป็นอันสมบูรณ์ กิจกรรมเช่นนี้จะเรียกว่า **“ผู้ให้บริการของนาย ข ใต้ให้บริการรับสายการโทร แก่ผู้ให้บริการของนาย ก”**

ในส่วนของกรคิดค่าบริการกรรับสายนั้น เมื่อนาย ก จ่ายค่าบริการแก่ผู้ให้บริการของนาย ก แล้ว ผู้ให้บริการของนาย ก ก็จะต้องจ่ายค่าบริการรับสายให้แก่ผู้ให้บริการของนาย ข

(2) การต่อผ่านการโทร หรือ Call Transit

การต่อผ่านการโทรหรือ Call Transit นี้ เป็นบริการส่งต่อสัญญาณจากโครงข่ายหนึ่งไปยังอีกโครงข่ายหนึ่ง เพื่อให้โครงข่ายนั้นส่งต่อไปยังโครงข่ายปลายทาง และเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากขึ้น จึงขอยกตัวอย่างดังนี้

นาย ก ต้องการที่จะโทรหานาย ค แต่ผู้ให้บริการของนาย ก ไม่ได้เชื่อมต่อกับผู้ให้บริการของนาย ค แต่ทั้งผู้ให้บริการของนาย ก และนาย ค ต่างเชื่อมต่อกับผู้ให้บริการของนาย ข ดังนั้น เพื่อให้ นาย ก และนาย ค คุยกันได้ ผู้ให้บริการของนาย ก จึงต้องส่งสัญญาณไปยังผู้ให้บริการของนาย ข เพื่อให้ผู้ให้บริการของนาย ข ส่งผ่านสัญญาณดังกล่าวไปยังผู้ให้บริการของนาย ค เมื่อผู้ให้บริการของนาย ค ด้รับสัญญาณแล้วก็จะทำการส่งไปยังนาย ค ต่อไป กิจกรรมเช่นนี้จะเรียกว่า **“ผู้ให้บริการ ข ใต้บริการการต่อผ่านการโทร แก่ผู้ให้บริการของนาย ก”**

จากตัวอย่างข้างต้นจะสังเกตได้ว่าในช่วงที่ผู้ให้บริการของนาย ค ส่งต่อสัญญาณไปยังนาย ค นั้น มีรูปแบบเหมือนกับกรให้บริการกรรับสาย ดังนั้น ในการณีนี้นี้เมื่อนาย ก จ่าย

ค่าบริการให้กับผู้ให้บริการของนาย ก แล้ว ผู้ให้บริการของนาย ก จึงต้องจ่ายค่าบริการการรับสายให้กับผู้ให้บริการของนาย ค และจ่ายค่าการต่อผ่านการโทร ให้กับผู้ให้บริการของนาย ข ด้วย

(3) การเรียกออก หรือ Call Origination

การเรียกออก หรือ Call Origination คือการให้บริการเรียกออกไปยังอีกโครงข่ายหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วการให้บริการการเรียกออกจะเกิดจากผู้ให้บริการรายหนึ่งไม่มีโครงข่ายไปถึงผู้ใช้บริการ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องยืมโครงข่ายผู้อื่นในการให้ผู้ให้บริการเรียกออกมายังโครงข่ายตน

ตัวอย่างของกรณีนี้ เช่น นาย ก ต้องการใช้บริการของผู้ให้บริการ ข ดังนั้น นาย ก จึงกดเบอร์ 003-xxxxxx ซึ่งเมื่อผู้ให้บริการของนาย ก ได้รับสัญญาณ 003-xxxxxx ผู้ให้บริการของนาย ก จึงรู้ว่าต่อไปนี้นาย ก ต้องการจะใช้บริการของผู้บริการ ข ดังนั้น ผู้ให้บริการของนาย ก ก็ จะส่งสัญญาณไปยังผู้ให้บริการ ข เพื่อให้ผู้ให้บริการ ข สามารถให้บริการแก่นาย ก ได้โดยตรง กิจกรรมเช่นนี้ เรียกว่า **“ผู้ให้บริการของนาย ก ให้บริการการเรียกออก แก่ผู้ให้บริการ ข”**

ในกรณีนี้ ผู้ให้บริการ ข จะต้องจ่ายค่าบริการการเรียกออก แก่ผู้ให้บริการของนาย ก และจากนั้นผู้ให้บริการ ข จะเรียกเก็บค่าบริการซึ่งรวมค่าบริการการเรียกออก แก่นาย ก ต่อไป ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยมีการให้บริการการเรียกออกเพียงกรณีเดียวคือ กรณีโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ ซึ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ ซึ่งก็คือการสื่อสารแห่งประเทศไทยนั้นไม่มีโครงข่ายไปยังผู้ใช้บริการ จึงจำเป็นต้องใช้โครงข่ายของผู้อื่นในการให้ผู้ผู้ใช้เรียกมาหาตน ส่วนในต่างประเทศรูปแบบการให้บริการการเรียกออกนั้นมีอย่างมากมาย รูปแบบหนึ่งที่เป็นที่นิยมก็คือบริการ Career Selection หรือบริการเลือกผู้ให้บริการ กล่าวคือ ถึงแม้ว่าผู้ใช้บริการจะมีสายโทรศัพท์ของผู้ให้บริการรายหนึ่งอยู่ ก็สามารถที่จะเลือกใช้บริการของผู้ให้บริการรายอื่นได้ โดยเมื่อยกหูโทรศัพท์แล้วกดรหัสของผู้ให้บริการรายอื่น ผู้ใช้บริการรายนั้นก็จะสามารถใช้บริการของผู้ให้บริการรายนั้นได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องใช้บริการเฉพาะของเจ้าของสายโทรศัพท์

2.3 หลักการและแนวปฏิบัติในการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมถือเป็นต้นทุนที่สำคัญมากอันหนึ่งของผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหม่ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหม่นั้นไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ดังนั้น ระดับและโครงสร้างของอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายจึงเป็น

ตัวกำหนดถึงความสำเร็จของบรรดาผู้ให้บริการโทรคมนาคมในตลาดโทรคมนาคมที่มีการแข่งขันสูงนี้¹⁰

วัตถุประสงค์หลักของการกำกับอัตราค่าการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม คือ เพื่อประกันการพัฒนาระยะยาวของโครงข่ายโทรคมนาคม โดยการสร้างความสมดุลระหว่างการรักษาการแข่งขันและการส่งเสริมการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานและโครงข่ายโทรคมนาคม แต่ประเด็นสำคัญคือหลักการหรือวิธีการใดที่เหมาะสมในการกำหนดอัตราค่าการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม¹¹ โดยแนวทางหรือทฤษฎีพื้นฐานที่องค์กรกำกับดูแลมักจะนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินการกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายการให้บริการโทรคมนาคมมีอยู่ 4 แนวทางหลักดังต่อไปนี้ คือ

- การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยพิจารณาจากปัจจัยองค์ประกอบการผลิตที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Component Pricing Rule: ECPR)
- การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับต้นทุน (Cost-based pricing)
- การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับอุปสงค์ (Demand-based pricing)
- การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยให้เป็นของผู้ประกอบการโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางทั้งหมด (Bill and keep หรือ Sender keep all)

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰ Intven and Tetrault (eds.), *Telecommunications Regulatory Handbook*, p. 3-23

¹¹ ศุภวัฒน์ วัฒนธนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “หลักและทฤษฎีการกำกับดูแลอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม,” *วารสาร กทท.* 1:154.

2.3.1 การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยพิจารณาจากปัจจัยองค์ประกอบการผลิตที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Component Pricing Rule: ECPR)¹²

ECPR เป็นแนวคิดที่ได้รับการเสนอขึ้นครั้งแรก โดยศาสตราจารย์ William J. Baumol และศาสตราจารย์ Robert D. Willig ในปี ค.ศ. 1983 เพื่อใช้กับการคิดคำนวณอัตราค่าตอบแทนของบริการสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นหรือคอขวดในกิจการที่ผูกขาด (bottle neck problem) ซึ่งรวมถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมด้วย แนวคิดดังกล่าวได้เริ่มเป็นที่รู้จักแพร่หลายในปี ค.ศ. 1994 โดยศาสตราจารย์ William J. Baumol และศาสตราจารย์ Georgory J. Sidak ต่อมาหลักการ ECPR ก็ได้รับการพัฒนาและเป็นที่ยอมรับในวงกรวิชาการมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากนักวิชาการหลายๆ ท่านพิจารณาเห็นว่า ECPR เป็นหลักการกำหนดอัตราค่าตอบแทนบริการเข้าใช้โครงข่ายที่คุ้มครองทั้งกรณีการกีดกันด้านราคากับคู่แข่ง (price-squeeze) และการลดแรงจูงใจของผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดในการใช้กลยุทธ์เลือกปฏิบัติที่ไม่ใช้ราคา (non-price discrimination)

ECPR วางอยู่บนข้อสมมติฐานในเบื้องต้นว่า ราคาของสินค้าขั้นสุดท้าย (final product price) ได้ถูกกำหนดไว้อย่างเหมาะสมในตลาดอยู่แล้ว (หรือไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย) ดังนั้น ค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายซึ่งเป็นปัจจัยในการผลิตขั้นกลางอย่างหนึ่งจึงไม่มีผลกระทบต่อการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่แล้วแต่เดิมแต่อย่างใด และจากเหตุผลดังกล่าว ทำให้สิ่งที่สำคัญที่สุดที่องค์กรกำกับดูแลควรจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมจึงได้แก่ ประเด็นเรื่องประสิทธิภาพในการผลิต (productive efficiency) และการคุ้มครองของผู้ประกอบการ

ดังนั้น ภายใต้กรอบแนวคิด ECPR นี้ การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่จะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่การคืนทุน การบริหาร และกำไรของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมในตลาดอันเนื่องมาจากการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ เพราะความสามารถในการทำกำไรของผู้ประกอบการรายใหญ่จะไม่ลดลงจากการให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่เข้าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม หรือให้บริการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมแต่อย่างใด จึงจูงใจให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดยินยอมหรือให้ความร่วมมือกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 154-163

โดยสรุป การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยพิจารณาจากปัจจัยองค์ประกอบการผลิตที่มีประสิทธิภาพ (ECPR) นั้นเป็นการพยายามประนีประนอมอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ในตลาดและผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ เพื่อให้เกิดการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือในการเชื่อมต่อโครงข่ายมากขึ้น โดยแนะนำว่าค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่จะต้องชำระให้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมนั้นควรจะต้องรวมต้นทุนเสียโอกาส (opportunity cost) ที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมจะต้องสูญเสียไปด้วย ซึ่งนักวิชาการและที่ปรึกษาก็ได้มีการถกเถียงอย่างกว้างขวางถึงการกำหนดราคาค่าตอบแทนแบบนี้ แต่โดยทั่วไปก็ไม่ได้รับการยอมรับจากบรรดาผู้กำกับดูแลว่าเป็นทางเลือกที่สมเหตุสมผล¹³

2.3.2 การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับต้นทุน (Cost-base pricing)¹⁴

สำหรับวิธีการกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบอิงต้นทุนนั้นมีหลายวิธี ซึ่งพัฒนาจากแนวความคิดพื้นฐานเดียวกัน แต่ได้รับการพัฒนาจากองค์กรกำกับดูแลของแต่ละประเทศตามบริบทกฎหมายและกรอบนโยบายของตนเอง จึงมีความแตกต่างกันในบางองค์ประกอบและการประยุกต์ใช้ โดยในที่นี้จะขอกล่าวถึงแนวทางที่ค่อนข้างได้รับความนิยมคือวิธีการกำหนดราคาค่าตอบแทนโดยวิธีการในกลุ่มต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run incremental Cost – LRIC) ทั้งหมด ซึ่งจะขอยกตัวอย่างมา 4 วิธีด้วยกัน ได้แก่

- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run incremental Cost – LRIC)
- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดระยะยาว (Total Service Long Run Incremental Cost – TSLRIC)
- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost - LRAIC) และ

¹³ Intven and Tetrault (eds.), *Telecommunications Regulatory Handbook*, p. 3-27

¹⁴ ศุภวัฒน์ วัฒนธนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, *วารสาร กทท. 1*: 165

- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มองค์ประกอบโครงข่ายแยกส่วนทั้งหมดระยะยาว (Total Element Long Run Incremental Cost - TELRIC)

ดังมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.2.1 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run Incremental Cost – LRIC)¹⁵

LRIC เป็นวิธีการคิดต้นทุนที่มีพื้นฐานจากมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์เป็นหลัก กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ต้นทุนบนพื้นฐานของต้นทุนส่วนเพิ่ม (marginal cost) เนื่องจากในทางเศรษฐศาสตร์ เชื่อว่าการตั้งราคาเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่มจะเป็นราคาที่มีความเหมาะสมที่สุด เพราะต้นทุนส่วนเพิ่มเป็นต้นทุนที่สะท้อนประสิทธิภาพการผลิตของหน่วยผลิต หรืออีกนัยหนึ่งคือทรัพยากรที่นำมาใช้ในการผลิตสินค้าซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมโดยรวมจะต้องสูญเสียไปมีค่าเท่ากับอรรถประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับ และเนื่องจากในการวิเคราะห์ต้นทุนตามวิธีต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวโดยปกติแล้วจะคำนวณจากต้นทุนที่จะเกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่สามารถดำเนินการได้ในปัจจุบัน มิใช่เป็นเทคโนโลยีที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการลงทุนไว้แต่เดิมในอดีต ทั้งนี้เนื่องจากเทคโนโลยีในอดีตนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจลงทุนของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ในปัจจุบันแต่อย่างใด และด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการเรียกแนวทางดังกล่าวนี้ว่าวิธีการคิดต้นทุนแบบต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวแบบมองไปข้างหน้า (Forward-Looking Long Run Incremental Cost หรือนิยมเรียกย่อว่า FL-LRIC) ด้วยเช่นกัน

2.3.2.2 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดระยะยาว (Total Service Long Run Incremental Cost – TSLRIC)¹⁶

การคำนวณต้นทุนแบบ TSLRIC นั้นสามารถกำหนดได้จากผลต่างระหว่างต้นทุนที่เกิดขึ้นระหว่างการผลิตบริการส่วนเพิ่มดังกล่าวกับต้นทุนที่เกิดขึ้นหากไม่มีการผลิตส่วนเพิ่มดังกล่าวได้เหมือนในกรณีของ LRIC เช่นกัน กล่าวคือ TSLRIC ของบริการใดบริการหนึ่งจะเท่ากับ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 167-168

* หมายถึง ต้นทุนรวมที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงเนื่องจากการมีปริมาณการผลิตเพิ่มขึ้นหรือลดลง 1 หน่วย

¹⁶ ศุภวัฒน์ วัฒนธรรณปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, วารสาร กทช. 1: 173

ต้นทุนทั้งหมดของผู้ประกอบการโทรคมนาคมในการผลิตบริการทุกประเภทที่มีอยู่หักออกด้วยต้นทุนทั้งหมดที่ใช้ในการผลิตบริการทุกประเภท แต่ไม่รวมต้นทุนของบริการที่กำลังพิจารณาอยู่ ตัวอย่างเช่น TSLRIC ของบริการชุมสายระหว่างโทรคมนาคมท้องถิ่นมีค่าเท่ากับผลต่างระหว่างต้นทุนในการผลิตบริการทุกประเภทหักออกด้วยต้นทุนของการผลิตบริการทุกประเภทแต่ไม่รวมบริการชุมสายระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมท้องถิ่น

2.3.2.3 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost – LRAIC)¹⁷

วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost – LRAIC) นี้ เป็นรูปแบบของกระบวนการคิดต้นทุนที่อิงอยู่กับ LRIC และ TSLRIC ประเภทหนึ่งที่ถูกนำมาใช้โดยกลุ่มสหภาพยุโรป โดยคำว่า “เฉลี่ย” (average) เป็นคำที่ถูกนำมาใช้เพื่อสื่อถึงการตัดสินใจในเชิงนโยบายที่ได้กำหนดปริมาณส่วนเพิ่มของการผลิตว่าเป็นบริการส่วนเพิ่มที่มีในปริมาณมากอย่างมีนัยสำคัญ เช่น ปริมาณส่วนเพิ่มทั้งหมด ดังนั้น ในการกำหนดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบ LRAIC สามารถกระทำได้โดยพิจารณาส่วนเพิ่มที่เกิดขึ้นกับกลุ่มบริการทั้งหมดที่ใช้โครงข่ายโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมเอง หรือผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ที่ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และต้นทุนส่วนเพิ่มดังกล่าวจะถูกจัดแบ่งให้กับปริมาณการสื่อสารทั้งหมดที่เกิดขึ้นซึ่งจะได้ผลลัพธ์เป็นต้นทุนส่วนเพิ่มโดยเฉลี่ย และเมื่อเป็นส่วนเพิ่มที่เป็นการผลิตทั้งหมด ต้นทุนที่รวมอยู่ใน LRAIC จะรวมต้นทุนคงที่เฉพาะบริการที่เกิดขึ้นสำหรับบริการใดๆ ที่กำลังพิจารณาโดยเฉพาะด้วย ซึ่งลักษณะดังกล่าวนั้นจัดว่าเป็นแนวทางที่ใกล้เคียงกับ TSLRIC เป็นอย่างมาก

2.3.2.4 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มองค์ประกอบโครงข่ายแยกส่วนทั้งหมดระยะยาว (Total Element Long Run Incremental Cost - TELRIC)¹⁸

TELRIC เป็นกระบวนการวิเคราะห์ต้นทุนที่อิงอยู่กับ TSLRIC ประเภทหนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นและนำมาใช้โดย FCC เพื่อรองรับการนำกฎหมายโทรคมนาคมที่ได้มีการปรับปรุงใหม่มาใช้ในปี ค.ศ. 1996 ที่ได้กำหนดในมาตรา 252 (d) (1) ว่า การกำหนดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมหรือค่าตอบแทนส่วนประกอบโครงข่ายแยกส่วนจะต้องอิงต้นทุนของการให้บริการโทรคมนาคมหรือส่วนประกอบโครงข่ายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องพิจารณาหรืออิงอัตรา

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 175-177

การคืนทุน (rate of return) หรือกระบวนการกำหนดอัตราค่าตอบแทนของผู้ประกอบการ (rate-based proceeding) และต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่ค่าตอบแทนดังกล่าวหมายความรวมถึงกำไรที่สมเหตุสมผลด้วย

การวิเคราะห์ต้นทุนแบบ TELRIC นั้น แตกต่างกับการวิเคราะห์ต้นทุนในรูปแบบของ TSLRIC หรือ LRAIC ในแง่ที่ว่า TELRIC จะมุ่งเน้นการคำนวณหาต้นทุนส่วนเพิ่มของส่วนประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงข่ายโทรคมนาคมที่ถูกใช้ในการให้บริการหนึ่งๆ โดยเฉพาะมากกว่าที่จะมุ่งเน้นหาส่วนเพิ่มของต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการให้บริการนั้นๆ ตัวอย่างเช่น ต้นทุนส่วนเพิ่มของการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมจะถูกแยกออกเป็นต้นทุนส่วนเพิ่มโดยเฉลี่ยขององค์ประกอบต่างๆ ในการให้บริการ เช่น ความสามารถของชุมสายโทรศัพท์และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ดังนั้น ในการคำนวณ TELRIC จึงมีความจำเป็นที่ตัวแบบจะต้องสามารถจำแนกแยกแยะอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคมได้อย่างเพียงพอ เพื่อที่จะทราบว่าการผลิตบริการแต่ละชนิดนั้นมีต้นทุนของส่วนประกอบดังกล่าวอยู่เท่าใด

2.3.3 วิธีการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับอุปสงค์ (Demand-based Pricing)¹⁹

เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมจะประกอบด้วยต้นทุนร่วม (joint cost) และต้นทุนทั่วไป (common cost) ในสัดส่วนที่สูงมาก ดังนั้น การกำหนดราคาโดยอิงอยู่กับต้นทุนส่วนที่เพิ่ม ซึ่งเป็นแนวทางที่พึงปรารถนามากที่สุด จึงก่อให้เกิดปัญหาผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่สามารถที่จะมีรายได้เพียงพอมาชดเชยสิ่งที่ตนได้ลงทุนไป ดังนั้น หากการกำหนดราคาโดยวางอยู่บนต้นทุนส่วนเพิ่มซึ่งจัดว่าเป็นแนวทางที่พึงปรารถนามากที่สุดไม่สามารถจะกระทำได้ ปัญหาที่องค์กรกำกับดูแลจะหาทางแก้ไขในขั้นต่อไปคือ จะหาแนวทางการกำหนดราคาและวิเคราะห์ต้นทุนอย่างไรที่จะถือว่าเป็นทางเลือกที่ดีลำดับสอง (second best policy) ที่จะทำให้เกิดการเบี่ยงเบนไปจากทางเลือกที่ดีที่สุดลำดับแรก (first best policy) น้อยที่สุด จึงได้มีนักวิชาการนำเสนอแนวทางกำหนดราคาแบบ Ramsey-Boiteux ขึ้น โดยอิงกับแนวคิดเรื่องต้นทุนส่วนเพิ่มและหลักความยืดหยุ่นผกผัน (inverse elasticity rule) ของ Ramsey pricing เพื่อใช้ในกิจการที่ผูกขาดโดยธรรมชาติ ซึ่งต่อมาแนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนโดยบริษัทโทรศัพท์เคลื่อนที่ของอังกฤษ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 180-181

* Marcel Boiteux ชาวฝรั่งเศส เป็นผู้บริหารระดับสูงของการไฟฟ้าแห่งฝรั่งเศส และเป็นผู้แนะนำวิธีการนี้โดยใช้ในกิจการไฟฟ้าของฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าค่อนข้างจะประสบความสำเร็จ

เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม มีการวิจารณ์ว่าการกำหนดราคาแบบ Ramsey-Boiteux คล้ายคลึงกับการกำหนดราคาผูกขาด (monopoly price)

ข้อดีของวิธีการนี้คือการกำหนดและวิเคราะห์ต้นทุนที่มีลักษณะดีเป็นอันดับสอง (second best policy) ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถคิดราคาที่สูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม เพื่อช่วยให้สามารถมีรายได้ชดเชยเงินที่ตนเองลงทุนไปในโครงข่ายโทรคมนาคมขณะที่ยังช่วยประกันให้การจัดสรรทรัพยากรเกิดการเบี่ยงเบนจากการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพน้อยที่สุด

ส่วนข้อเสีย อาทิเช่น แม้ว่าโดยแนวคิดแล้ว Ramsey pricing จะเป็นการคิดราคาที่น่าสนใจแต่บ่อยครั้งที่อาจนำไปสู่ปัญหาด้านการเมืองหรือด้านกฎหมายได้ หากนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เช่น ปัญหาในเรื่องการกระจายความมั่งคั่ง กล่าวคือ บ่อยครั้งที่กลุ่มบุคคลที่มีความยึดหยุ่นต่อราคาต่ำมักจะเป็นกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาสทางสังคม นอกจากนี้การคิดราคาที่แตกต่างกัน (price discrimination) ในบางประเทศแล้วอาจจัดว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในทางผูกขาดโดยมิชอบได้

2.3.4 การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยให้เป็นผู้ประกอบการโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางทั้งหมด (Bill and keep หรือ Sender keep all)²⁰

การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยวิธีให้เจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางได้รับค่าบริการทั้งหมด (bill and keep) นั่นคือ ผู้ประกอบการที่มีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างกันจะไม่มีภาระจ่ายหรือชำระค่าเชื่อมต่อการเรียกไปยังโครงข่ายโทรคมนาคมปลายทางของอีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ประกอบการโทรคมนาคมแต่ละรายจะรับผิดชอบต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการเรียกเข้า เรียกออก และส่งสัญญาณระหว่างชุมสายกลางของตนเองที่เชื่อมต่อไปยังชุมสายกลางของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น ดังนั้น อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ภายใต้ระบบนี้ค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมีค่าเท่ากับศูนย์นั่นเอง

ข้อดีของวิธีการนี้ คือเป็นวิธีที่ง่ายต่อการนำมาใช้ปฏิบัติและบริหารจัดการสามารถป้องกันมิให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อที่สูงมากเกินไป อีกทั้งยังสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคม

²⁰ ศุภวัฒน์ วัฒนธนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, วารสาร กทท. 1: 182-184.

พยายามที่จะสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินการและลดต้นทุนของตนเอง เพื่อที่จะให้สามารถสร้างปริมาณการจราจรขาออกให้ได้มากที่สุด

ส่วนข้อเสียคือเป็นอัตราที่ไม่สะท้อนต้นทุน และมักจะไม่สอดคล้องกับหลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์ (economic efficiency) และมีข้อจำกัดในการประยุกต์ใช้งานค่อนข้างมาก เช่น กรณีที่องค์กรกำกับดูแลไม่สามารถกำหนดอัตราที่อ่อนไหวต่อการจราจรได้ (traffic sensitive rate) ก็ยากที่จะกำหนดวิธีการคำนวณได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4 หลักการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยได้ยอมรับหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราสะท้อนต้นทุนมาใช้ โดยกำหนดไว้อย่างชัดเจนในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดไว้ว่าการเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมต้องเรียกเก็บตามต้นทุนของส่วนประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented basis) โดยถือว่า วิธีการคำนวณแบบต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (long run incremental cost) ทั้ง 4 แบบดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น เป็นวิธีการคำนวณที่สะท้อนต้นทุนที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ประกาศฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยอิงอยู่บนพื้นฐานของหลักการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมให้เป็นไปอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ โดยมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 20 ของประกาศฉบับนี้ระบุไว้ดังนี้

ข้อ 20 ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมตามต้นทุนของส่วนประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคมที่แยกส่วนในอัตราสะท้อนต้นทุน (cost-oriented basis) และแจ้งอัตราค่าตอบแทนดังกล่าว พร้อมรายละเอียดที่จำเป็นแก่ผู้รับใบอนุญาตที่ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทราบ

ให้ถือว่าวิธีการคำนวณแบบต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (long run incremental cost) อาทิ วิธีการแบบการคำนวณต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (long-run average incremental costs) ต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวของส่วนประกอบทั้งหมด

(total element long-run incremental costs) และต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวของบริการทั้งหมด (total service long-run incremental costs) เป็นวิธีการคำนวณที่สะท้อนต้นทุนที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ในส่วนนี้จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์เรื่องการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยปัจจุบันการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นเรื่องสำคัญสำหรับการเปิดเสรีทางการค้าบริการ ในเวทีระหว่างประเทศเกือบทุกเวทีจึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือระเบียบต่างๆ เพื่อการกำกับดูแลการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของประเทศสมาชิก ซึ่งแน่นอนว่าย่อมรวมถึงหลักเกณฑ์ในการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมด้วย ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงในกรอบการเจรจาระดับพหุภาคี ระดับภูมิภาค กลุ่มความร่วมมือต่างๆ และการเจรจาในกรอบทวิภาคี ซึ่งในบทนี้ได้พิจารณาถึงกฎเกณฑ์หรือระเบียบต่างๆ เหล่านั้น โดยจะพิจารณาจากข้อตกลงระหว่างประเทศในกรอบที่กว้างที่สุดไปยังกรอบที่แคบที่สุด ดังนี้

3.1. หลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้กรอบการเจรจาการค้าพหุภาคีขององค์การการค้าโลก

ในการค้าบริการระหว่างประเทศ การเจรจาการค้าพหุภาคีที่สำคัญที่สุดคือการเจรจาการค้าภายใต้กรอบองค์การการค้าโลก (World Trade Organization - WTO) ซึ่งมีเอกสารหรือข้อตกลงที่สำคัญหลายฉบับด้วยกัน ดังนี้

3.1.1 ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services-GATS) เป็นผลสำเร็จของการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบคุรุวัย มีผลใช้บังคับเมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2538 ถือเป็นข้อตกลงใหม่ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการค้าในสินค้า นั่นคือ การสร้างระบบความน่าเชื่อถือในกฎระเบียบของการค้าระหว่างประเทศ รับประกันการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมระหว่างบรรดาประเทศสมาชิก (หลักการไม่เลือกปฏิบัติ) กระตุ้นกิจกรรมทางเศรษฐกิจผ่านทางนโยบายที่มีประสิทธิภาพ และส่งเสริมการค้าและการพัฒนาด้วยการเปิดเสรีตามลำดับ (progressive liberalization)¹

¹ WTO, The General Agreement on Trade in Services (GATS): objectives, coverage and disciplines.

ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการภายใต้การเจรจาอนุภูมิภาคนี้ประกอบด้วย 3 ส่วนใหญ่ๆ คือ²

- (1) ตัวกรอบข้อตกลงเรียกว่า “ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ” ซึ่งจะกำหนดพันธกรณีหลักที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องถือปฏิบัติ
- (2) ตารางข้อผูกพัน ซึ่งประเทศต่างๆ จะนำเสนอเพื่อเปิดตลาดบริการสาขาต่างๆ ของตนเอง โดยแต่ละประเทศคำนึงถึงระดับการพัฒนาของประเทศและความสามารถในการแข่งขัน เพื่อจะนำมากำหนดการเปิดตลาดบริการสาขาต่างๆ ของตนภายใต้หลักการเปิดเสรีตามลำดับ
- (3) ภาคผนวก ระบุสถานการณ์ของบริการบางสาขาที่ต้องมีข้อกำหนดเป็นพิเศษเพิ่มเติมจากกรอบข้อตกลง เช่น ภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นจากพันธกรณีทั่วไปตามข้อ 2 ของข้อตกลง ภาคผนวกว่าด้วยการโทรคมนาคม ภาคผนวกว่าด้วยการบริการทางการเงิน เป็นต้น

พันธกรณีในข้อตกลงสามารถแยกได้กว้างๆ เป็นสองกลุ่มด้วยกันคือ พันธกรณีทั่วไป (General Obligations) ซึ่งมีผลใช้บังคับโดยทันทีและโดยอัตโนมัติกับรัฐสมาชิกทุกรัฐและในทุกๆ สาขาบริการ ซึ่งจะแตกต่างจากข้อผูกพันเฉพาะอันได้แก่ ข้อผูกพันเรื่องการเข้าตลาด (Market Access) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ที่ผูกพันเฉพาะสาขาที่รัฐสมาชิกแสดงเจตนาเข้าผูกพันและขอบเขตของความผูกพันก็แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ทั้งนี้แนวคิดและข้อกำหนดอาจคล้ายกับข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade - GATT) แต่ไม่จำเป็นต้องใช้เหมือนกัน อาทิเช่น การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติถือเป็นพันธกรณีทั่วไปในการค้าสินค้าและไม่สามารถเจรจาข้อยกเว้นได้ซึ่งต่างจากหลักนี้ในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่สามารถเจรจาข้อยกเว้นได้³

² อรรถนิน เรื่องอาจ, “ผลกระทบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่กระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมของไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539,) หน้า 17.

³ WTO, The General Agreement on Trade in Services (GATS): objectives, coverage and disciplines.

ในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ มีหลักการที่สำคัญอยู่ 3 หลักการระบุไว้ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยพันธกรณีและข้อวินัยทั่วไป ได้แก่ หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักเรื่องการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ และหลักเรื่องกฎระเบียบภายในประเทศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment: MFN)

การค้าสินค้าภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้าใช้หลักการค่าเสรี ในทำนองเดียวกันก็นำหลักการค่าเสรีนี้มาใช้กับการค้าบริการด้วย แต่บริการกับสินค้าเป็นสิ่งที่แตกต่างกัน หลักการค่าเสรี คือ การค้าโดยลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันให้มากที่สุด เพื่อทำให้เกิดการเจริญเติบโตและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ และการที่จะมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างรัฐที่มีความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน ก็จะต้องมีหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ซึ่งหลักดังกล่าว ก็ได้ปรากฏอยู่ในข้อ 2 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ^{*} ซึ่งบัญญัติหลักการไว้ว่ารัฐสมาชิกคู่ภาคีจะต้องให้การปฏิบัติโดยทันที (immediately) และปราศจากเงื่อนไข (unconditionally) แก่ผู้ให้บริการในการปฏิบัติที่ไม่น้อยไปกว่าที่ให้แก่ผู้ให้บริการของรัฐสมาชิกอื่นใด โดยมีข้อยกเว้นสำหรับรัฐสมาชิกที่จะไม่ใช้หลักดังกล่าวในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ จะทำได้ในกรณีนี้ก็คือ การค้าบริการนั้นผูกพันรัฐนั้นอยู่ก่อนแล้วโดยอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น แต่การไม่ใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งนี้จะต้องกำหนดในภาคผนวกว่าด้วยข้อยกเว้นตามข้อ 2 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้า

* Article II: Most-Favoured-Nation Treatment

1. With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.

2. A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.

3. The provisions of this Agreement shall not be so construed as to prevent any Member from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.

บริการ โดยการยกเว้นไม่ใช้หลักดังกล่าว จะต้องเป็นการชั่วคราว โดยจะมีคณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ (Council for Trade in Services) ทำการทบทวนภายในระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่มีการใช้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการและโดยหลักการแล้วข้อยกเว้นนี้จะกระทำเกิน 10 ปีไม่ได้⁴

(2) การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration)

เนื่องจากที่ผ่านมาได้มีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจกันอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นประชาคมยุโรป (EC) (หรือสหภาพยุโรปในปัจจุบัน) อาเซียน (ASEAN) หรือนาฟต้า (NAFTA) แต่การรวมกลุ่มกันทางเศรษฐกิจ ทำให้เกิดความสงสัยว่าจะขัดต่อหลักการค่าเสรีและหลัก MFN หรือไม่ เพราะเป็นการให้สิทธิประโยชน์ระหว่างกันมากไปกว่าการให้สิทธิประโยชน์ต่อรัฐภายนอก ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการออกกฎหมายยอมรับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจเอาไว้⁵ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของข้อตกลงว่า ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการไม่เป็นการห้ามรัฐสมาชิกที่จะเข้าไปทำความตกลงในเรื่องการค้าบริการเสรีระหว่างรัฐอื่น โดยมีเงื่อนไขว่าข้อตกลงเกี่ยวกับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติและจะต้องไม่เป็นการสร้างรูปแบบใหม่ๆ ของการเลือกปฏิบัติ จึงกล่าวได้ว่ามาตรานี้เป็นการยกเว้นหลัก MFN ตามมาตรา 2 เนื่องจากหากสมาชิกสามารถทำตามกฎเกณฑ์ในมาตรานี้ได้ ก็จะไม่ต้องปฏิบัติตามหลัก MFN

⁴ อรรถนิน เรื่องอาจ, “ผลกระทบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่กระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทย,” หน้า 20

⁵ สุธรรม อยู่ในธรรม, “การเจรจาเรื่องโทรคมนาคมภายใต้การเจรจาอบอุรุกวัย”, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 14 (มีนาคม 2535): 61.

* Article V: Economic Integration

1. This Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to or entering into an agreement liberalizing trade in services between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement:

- (a) has substantial sectoral coverage, and
- (b) provides for the absence or elimination of substantially all discrimination, in the sense of Article XVII, between or among the parties, in the sectors covered under subparagraph (a), through:
 - (i) elimination of existing discriminatory measures, and/or
 - (ii) prohibition of new or more discriminatory measures,

either at the entry into force of that agreement or on the basis of a reasonable time-frame, except for measures permitted under Articles XI, XII, XIV and XIV bis.

นั่นเอง และจากการที่เป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องให้สิทธิประโยชน์ต่อรัฐสมาชิกนอกกลุ่ม ความตกลงประเภทนี้ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เคร่งครัด ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะมนตรีการค้าบริการ (Council for Trade in Services)⁷

(3) กฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation)

เนื่องจากรัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยที่จะออกกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับใดๆ เพื่อให้ภายในรัฐของตน ดังนั้นเพื่อป้องกันการที่รัฐจะใช้กฎระเบียบภายในประเทศของตนเป็นเครื่องมือในการกีดกันหรือเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้าบริการ ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการจึงบัญญัติหลักการเรื่องกฎระเบียบภายในประเทศไว้ในมาตรา 6 ของข้อตกลง

วรรคแรกของมาตรา 6 บัญญัติไว้ว่า “ในสาขาที่รัฐได้รับเอาข้อผูกพันเฉพาะไว้ รัฐสมาชิกแต่ละรายจะต้องรับประกันว่าจะบริหารมาตรการทุกมาตรการที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งมีผลกระทบต่อการค้าบริการให้เป็นไปในลักษณะที่สมเหตุสมผล มีความเป็นกลางและไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด” ซึ่งหมายความว่ารัฐสมาชิกทุกรัฐภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่ได้ทำข้อผูกพันเฉพาะเอาไว้จะต้องดำเนินการโดยสุจริตในการใช้มาตรการภายในต่างๆ ของรัฐต่อผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่นในลักษณะที่สมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ โดยรัฐสมาชิกจะต้องมีหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นทางศาลหรือหน่วยงานปกครองที่จะมาทบทวนถึงมาตรการที่ไม่เหมาะสม อันมีผลกระทบต่อการค้าบริการซึ่งผู้ให้บริการจากรัฐสมาชิกอื่นควรจะได้รับ การเยียวยาแก้ไข

ส่วนในวรรคสี่บัญญัติไว้ว่า “เพื่อประกันว่ามาตรการที่เกี่ยวกับเงื่อนไขและวิธีการดำเนินการด้านคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิค และเงื่อนไขด้านการออกใบอนุญาต จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการค้าบริการโดยไม่จำเป็น คณะมนตรีว่าด้วยการค้าบริการ ต้องกำหนดและพัฒนาข้อบังคับที่จำเป็นโดยอาจผ่านองค์การที่เหมาะสมที่ตนเองจัดตั้งขึ้น โดยกฎระเบียบดังกล่าวจะต้อง

⁷ จาตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 391

* Article VI: Domestic Regulation

1. In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner.

(เอ) อยู่บนหลักการของความยุติธรรมและโปร่งใส เช่นความสามารถในการให้บริการ

(บี) ไม่เป็นอุปสรรคเกินกว่าที่จำเป็นในการประกันคุณภาพของบริการ

(ซี) ในกรณีของกระบวนการออกใบอนุญาต กฎระเบียบเหล่านั้นโดยตัวของมันเองจะต้องไม่สร้างข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้บริการ”

นอกจากนี้ วรรคห้า (เอ) ของมาตราบัญญัติต่อไปว่าในการค้าบริการสาขาที่รัฐสมาชิกได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะไว้ ในระหว่างการขอให้กฎระเบียบที่ได้กำหนดขึ้นสำหรับสาขาเหล่านี้ตามวรรคสี่มีผลใช้บังคับ รัฐสมาชิกจะต้องไม่ออกข้อกำหนดทางด้านคุณสมบัติและการออกใบอนุญาต รวมถึงมาตรฐานทางเทคนิค ที่จะลบล้างหรือทำให้ข้อผูกพันเฉพาะเหล่านั้นสิ้นผลไปในลักษณะที่**

* Article VI: Domestic Regulation

4. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, *inter alia*:

- (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service;
- (b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service;
- (c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.

** Article VI: Domestic Regulation

5. (a) In sectors in which a Member has undertaken specific commitments, pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4, the Member shall not apply licensing and qualification requirements and technical standards that nullify or impair such specific commitments in a manner which:

- (i) does not comply with the criteria outlined in subparagraphs 4(a), (b) or (c); and
- (ii) could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made.

(i) ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานที่ระบุไว้ในวรรคสี่ (เอ), (บี) หรือ (ซี) และ

(ii) รัฐสมาชิกไม่สามารถคาดหมายได้ ณ เวลาที่เข้าทำข้อผูกพันเฉพาะในสาขานั้นๆ

ในการพิจารณาว่ารัฐสมาชิกได้ปฏิบัติตามพันธกรณีตามวรรคห้า (เอ) นี้หรือไม่ วรรคห้า (บี) ระบุว่าต้องใช้มาตรฐานระหว่างประเทศขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เพื่อมิให้มีการกำหนดมาตรฐานตามลำพัง⁸

จะเห็นได้ว่าข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศไว้หลายประการ เพื่อวัตถุประสงค์ให้การเปิดตลาดในสาขาที่รัฐสมาชิกได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะไว้จะไม่ถูกลบล้างหรือทำให้สิ้นผลไปโดยกฎระเบียบภายในประเทศของรัฐนั้นๆ โดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่ารัฐบาลยังคงมีสิทธิที่จะออกกฎระเบียบข้อบังคับภายในประเทศ กล่าวคือรัฐสามารถคงไว้ซึ่งมาตรการที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน รวมถึงสามารถออกกฎระเบียบใหม่เกี่ยวกับการค้าบริการที่ตนเห็นว่าจำเป็นได้ ในขณะที่เดียวกันกฎระเบียบดังกล่าวก็จะต้องสอดคล้องกับพันธกรณีทางการค้าของตน นั่นคือ เป็นกฎระเบียบที่ไม่เลือกปฏิบัติ ไปรุ่งไล่ และสมเหตุสมผล⁹

3.1.2 ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม

ภาคผนวกของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการว่าด้วยโทรคมนาคม หรือ Annex on Telecommunications มีวัตถุประสงค์ในการขยายความบทบัญญัติในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่เกี่ยวข้องกับมาตรการที่มีผลกระทบต่อ การเข้าถึงและการใช้บริการและ

* Article VI: Domestic Regulation

5. (b) In determining whether a Member is in conformity with the obligation under paragraph 5 (a), account shall be taken of international standards of relevant international organizations applied by that Member.

⁸ ชุมพร บัจจุสานนท์, “การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ”, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 15 (ธันวาคม 2537) : 87.

⁹ Daniel Roseman, “Domestic Regulation and Trade in Telecommunications Services: Experience and Prospects under the GATS,” in Domestic Regulation and Service Trade Liberalization, eds. Aaditya Mattoo, Pierre Sauve (Washington D.C. : the World Bank and Oxford University Press, 2003), p. 85.

เครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ^{*} ดังนั้นภาคผนวกจึงเป็นตัวที่ให้ข้อสังเกตและเป็นบทบัญญัติเสริมแก่ข้อตกลง ส่วนขอบเขตการบังคับใช้ของภาคผนวกนี้ครอบคลุมมาตรการทุกมาตรการของรัฐสมาชิกที่มีผลกระทบต่อ การเข้าถึงและการให้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ (Public telecommunication transport networks and services – PTTNS) แต่ไม่รวมถึงมาตรการที่มีผลกระทบต่อ การจัดสรรทางเคเบิลหรือการแพร่ภาพทางวิทยุและโทรทัศน์^{**}

โครงสร้างของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมนั้นประกอบไปด้วยบทบัญญัติ 7 ข้อ โดยพันธกรณีที่สำคัญของภาคผนวกคือบทบัญญัติในข้อ 5 เรื่อง “การเข้าถึงและการให้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ”^{***} ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกรับประกันว่าสำหรับการให้บริการที่ระบุอยู่ในตารางข้อผูกพันของรัฐสมาชิกรับประกันว่าสำหรับการให้บริการทุกรายของรัฐสมาชิกอื่นจะได้รับการปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักการเข้าถึงและการให้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ โดยอยู่บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ พันธกรณีนี้ผูกพันประเทศสมาชิกแม้ว่าจะได้เปิดเสรีหรือเสนอตารางข้อผูกพันในสาขาโทรคมนาคมพื้นฐานหรือไม่ก็

* 1. Objectives

Recognizing the specificities of the telecommunications services sector and, in particular, its dual role as a distinct sector of economic activity and as the underlying transport means for other economic activities, the Members have agreed to the following Annex with the objective of elaborating upon the provisions of the Agreement with respect to measures affecting access to and use of public telecommunications transport networks and services. Accordingly, this Annex provides notes and supplementary provisions to the Agreement.

** 2. Scope

(a) This Annex shall apply to all measures of a Member that affect access to and use of public telecommunications transport networks and services.

(b) This Annex shall not apply to measures affecting the cable or broadcast distribution or radio or television programming.

5. Access to and use of Public Telecommunications Transport Networks and Services

(a) Each member shall ensure that any service supplier of any other Member is accorded access to and use of public telecommunications transport networks and services on reasonable and non-discriminatory terms and conditions, for the supply of a service included in its Schedule. This obligation shall be applied, *inter alia*, through paragraphs (b) through (f).

ตาม เนื่องจากเอกสารแนบท้ายกล่าวถึงการเข้าถึงบริการเหล่านี้โดยผู้ให้บริการมากกว่าพูดถึงความสามารถในการเข้าสู่ตลาดเพื่อขายบริการเหล่านี้ โดยเรื่องความสามารถในการเข้าสู่ตลาดเพื่อขายบริการจะไประบุอยู่ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ พันธกรณีในเอกสารแนบท้ายจึงเป็นตัวสร้างความสมดุลระหว่างผู้ให้บริการที่ต้องการข้อกำหนดเรื่องการเข้าถึงที่เป็นธรรม กับความต้องการของหน่วยงานกำกับดูแลและผู้ให้บริการที่จะคงไว้ซึ่งระบบที่มีประสิทธิภาพและยังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความหมายของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ระบุไว้ในข้อ 2.1 ของเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกว่าด้วยเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐานที่ระบุถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายว่าคือ “การต่อเชื่อมระหว่างผู้ให้บริการซึ่งให้บริการโครงข่ายหรือบริการโทรคมนาคมสาธารณะ... เพื่อให้ผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถเข้าถึง (access) ผู้ให้บริการรายอื่นๆ ได้” จะเห็นได้ว่าการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะเพื่อการให้บริการของผู้ให้บริการโทรคมนาคมสามารถทำได้โดยผ่านทาง “การเชื่อมต่อโครงข่าย” ดังนั้น การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมจึงถือเป็นวิธีการหลักที่ทำให้สามารถเข้าถึงและใช้บริการและโครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะได้

เหตุนี้ เมื่อพิจารณาภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม ร่วมกับมาตรา 6 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ จึงอาจสรุปได้ว่า รัฐสมาชิกทุกรัฐภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการซึ่งได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาโทรคมนาคมไว้ จะต้องใช้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ภายใน หรือการดำเนินการทางการบริหารที่ออกโดยรัฐสมาชิก ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเกี่ยวกับสาขาโทรคมนาคม และที่เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ต่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมจากรัฐสมาชิกอื่น อย่างสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ

3.1.3 ตารางข้อผูกพันเฉพาะและข้อผูกพันของประเทศไทย

การเจรจาว่าด้วยข้อผูกพันเฉพาะนั้นเป็นการพูดคุยกันเพื่อใช้เป็นหลักในการทำข้อตกลงและข้อผูกพันเฉพาะที่สอดคล้องและถูกต้องตามเจตนารมณ์ร่วมกัน โดยใช้ตารางรายการข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitments) เป็นเครื่องมือและเปิดโอกาสให้สมาชิกองค์การการค้าโลกได้เสนอที่จะเข้าผูกพันตามรายการและสาขาต่างๆ โดยสมัครใจ และเกิดผล

กระทบต่อสมาชิกนั้นให้น้อยที่สุด ซึ่งทั้งหมดก็อยู่ภายใต้หลักการของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ส่วนที่ 3 ว่าด้วยข้อผูกพันเฉพาะ*

ในตารางข้อผูกพันเฉพาะในส่วนของการบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน ประเทศไทยมีข้อผูกพันที่จะเปิดเสรีการบริการโทรคมนาคมเพียง 4 บริการ คือ โทรศัพท์พื้นฐาน (Voice telephone services) โทรเลข (Telegraph services) โทรสาร (Facsimile services) และเทเล็กซ์ (Telex services) ทั้งนี้ คำว่าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานดังกล่าวรวมถึงบริการโทรศัพท์ในท้องถิ่นเดียวกัน โทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ และโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ แต่ไม่ผูกพันสำหรับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (โปรดดูรายละเอียดตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขาโทรคมนาคมของไทยในภาคผนวก)

เงื่อนไขทั่วไป (General conditions)

ทั้งนี้ประเทศไทยได้กำหนดเงื่อนไขทั่วไปในการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยด้วย ดังนี้

- การบริการแต่ละบริการที่จะให้บริการในประเทศไทยจะต้องได้รับใบอนุญาตเป็นการเฉพาะจากรัฐบาลไทย
- ใบอนุญาตจะออกให้กับผู้ให้บริการที่จัดตั้งขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายไทย ซึ่งมีเงื่อนไขให้สำนักงานใหญ่และการบริหารจัดการตั้งอยู่ในประเทศไทย
- เนื่องจากทรัพยากรมีจำกัด (scarce resources) จำนวนของใบอนุญาตจึงอาจมีจำกัด
- บริการในตารางข้อผูกพันยอมเฉพาะอยู่บนพื้นฐานของโครงสร้างพื้นฐาน (facilities basis)

* บทบัญญัติของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ส่วนที่ 3 ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ประกอบไปด้วย มาตรา 16 การเข้าตลาด (Market Access) มาตรา 17 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และ มาตรา 18 ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments)

- ผู้ให้บริการต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายไทยโดยมีสัดส่วนผู้ถือหุ้นต่างชาติด้อยไม่เกิน 20 เปอร์เซ็นต์ของทุนจดทะเบียน และมีจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติด้อยไม่เกิน 20 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดในบริษัท
- การสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นผู้มีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะเชื่อมต่อกับดาวเทียมอินเทลแซท (Intelsat) และอินมาร์แซท (Inmarsat)
- ภายใต้เงื่อนไขในการเข้า และการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติเรื่องการสื่อสารใหม่ๆ ที่จำเป็น ซึ่งจะเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 ประเทศไทยจะเริ่มเข้าสู่พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเรื่องการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะ และบังคับใช้โดยให้สอดคล้องกับกฎระเบียบต่างๆ ที่จะออกมาภายใต้พระราชบัญญัติเหล่านั้น ทั้งนี้ในปัจจุบันพระราชบัญญัติเรื่องการสื่อสารที่มีผลใช้บังคับอยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

ข้อผูกพันของไทยในเรื่องการเข้าตลาด และการประติบัติเยี่ยงคนชาติ

เนื่องจากบริการในสาขาโทรคมนาคมนั้น ได้รับการยอมรับว่าเกี่ยวข้องเป็นอย่างมากกับการให้บริการแบบข้ามแดน ดังนั้นการใช้บังคับหลักการเรื่องการเข้าตลาดและการประติบัติเยี่ยงคนชาติจึงถือว่ามีมีความสำคัญมาก โดยหลักการนี้จะเกี่ยวข้องกับการที่ผู้ให้บริการต่างชาติจะเข้าสู่ตลาดโทรคมนาคมภายในประเทศได้โดยมีข้อกำหนดอย่างไร และด้วยวิธีใด¹⁰

ข้อผูกพันในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) หมายถึง ข้อผูกพันที่จะไม่เลือกปฏิบัติในการเข้าสู่ตลาดระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมในตลาด (incumbent) กับผู้ประกอบการรายใหม่ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการในประเทศหรือจากต่างประเทศ ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ มาตรา 16 ได้ห้ามการจำกัดการเข้าสู่ตลาดใน 6 ลักษณะ ยกเว้นแต่ว่าจะได้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามดังกล่าว ได้แก่ การจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ, การจำกัดมูลค่าของการบริการหรือทรัพย์สิน, การจำกัดจำนวนการให้บริการหรือปริมาณของผลผลิต, การ

¹⁰ G. Russell Pipe, "Trade of Telecommunications Services: Implications of a GATT Uruguay Round Agreement for ITU and Member States," (May 1993), p. 13

จำกัดจำนวนพนักงาน, การจำกัดหรือกำหนดคุณสมบัติโดยเฉพาะของสถานประกอบการตามกฎหมายหรือร่วมลงทุน และการจำกัดจำนวนทุนของต่างชาติ ส่วนการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) หมายถึงการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการภายในประเทศและผู้ประกอบการจากต่างประเทศหลังจากเข้าสู่ตลาดแล้ว ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ มาตรา 17 ได้กำหนดว่า ธุรกิจต่างชาติจะต้องได้รับความอนุเคราะห์ไม่น้อยกว่าธุรกิจในประเทศ โดยเป็นการปฏิบัติเฉพาะสาขาที่กำหนดในตารางข้อผูกพันไว้ และอาจจะข้อยกเว้นไว้ได้ สำหรับประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันสำหรับบริการโทรคมนาคมทั้งในเรื่องการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก

ข้อผูกพันเพิ่มเติม

ในส่วนของข้อผูกพันเพิ่มเติม ประเทศไทยยังได้ระบุไว้ว่า ภายใต้เงื่อนไขในการเข้า และการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติเรื่องการสื่อสารใหม่ๆ ที่จำเป็น ซึ่งจะเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549, ประเทศไทยจะเริ่มเข้าสู่พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเรื่องการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะ ซึ่งครอบคลุมเนื้อหาดังต่อไปนี้

- การคุ้มครองการแข่งขัน,
- การเชื่อมต่อโครงข่าย,
- การให้บริการอย่างทั่วถึง,
- การเปิดเผยหลักเกณฑ์ในการให้ใบอนุญาตต่อสาธารณะ,
- การแยกระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลและหน่วยงานปฏิบัติการ และ
- การจัดสรรและใช้ประโยชน์ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด

จะสังเกตได้ว่าเนื้อหาที่ระบุไว้ในข้อผูกพันเพิ่มเติมของไทยนั้นสอดคล้องกับหัวข้อในเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐาน ดังที่จะได้ศึกษาต่อไป

3.1.4 เอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกว่าด้วยเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐาน

คณะทำงานของกลุ่มเจรจาว่า ด้วยเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐาน (Negotiation Group on Basic Telecommunications) ได้ร่างเอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่าเอกสารอ้างอิง

(Reference Paper) ซึ่งเป็นเอกสารที่ระบุถึงคำจำกัดความรวมทั้งหลักการของโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic Telecommunications)* พร้อมทั้งเสนอหลักการคุ้มครองการแข่งขัน และการรับประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมไว้¹¹ โดยเอกสารอ้างอิงได้วางหลักที่เป็นรายละเอียดเฉพาะของภาคโทรคมนาคมใน 6 เรื่อง ได้แก่

- การคุ้มครองการแข่งขัน (competitive safeguard);
- การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection);
- การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal service);
- การออกใบอนุญาต (Publicly available of licensing criteria);
- การจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล (Independent regulator); และ
- การจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด (Allocation of scarce resources)

เอกสารอ้างอิงจึงถือเป็นความสำเร็จประการหนึ่งจากการเจรจาอบกภายหลังการเจรจาอบอุรุกวัยนอกเหนือไปจากข้อเสนอการเข้าสู่ตลาดและข้อเสนอการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติในบรรดาตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศสมาชิกต่างๆ การเกิดขึ้นของเอกสารอ้างอิงยังนับเป็นจุดเปลี่ยนแปลง (Milestone) ที่สำคัญในการส่งเสริมการแข่งขันและการเปิดเสรีตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม ความสำคัญของเอกสารอ้างอิงนั้นอยู่ที่การกำหนดกรอบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulations) ที่เป็นรูปธรรมสอดคล้องกับหลักการในข้อ 6 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ¹² เอกสารอ้างอิงฉบับนี้มีผลผูกพันทาง

* ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ได้จำแนกกิจกรรมบริการด้านโทรคมนาคมไว้ 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

- โทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunication) คือกิจกรรมโทรคมนาคมที่ให้บริการการสื่อสารผ่านทางเสียงและข้อมูลโดยไม่มีการดัดแปลงเนื้อหา หรือคุณสมบัติของเนื้อหา
- โทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunication) เป็นกิจกรรมด้านโทรคมนาคมที่ผู้ให้บริการสร้างมูลค่าเพิ่มในทางใดทางหนึ่งให้กับบริการสื่อสาร

¹¹ WTO, Reference Paper on Basic Telecommunications.

¹² ปิยะบุตร นุญจร่วมเรื่อง, “การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 49.

กฎหมายกับบรรดาประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่ได้แสดงความจำนงรับเอาเอกสารอ้างอิงนี้เป็นส่วนหนึ่งใน “ข้อผูกพันเพิ่มเติม” ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของตน

สำหรับการเชื่อมต่อโครงข่ายถูกบัญญัติไว้ในข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิงโดยนอกจากจะได้ให้คำนิยามของคำที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน อาทิเช่น คำว่า “ผู้ใช้บริการ” หรือ “ผู้ให้บริการรายใหญ่” ไว้แล้ว ยังได้บัญญัติหลักการสำคัญของการเชื่อมต่อโครงข่าย ไม่ว่าจะเป็น การเผยแพร่สู่สาธารณะของการเจรจาการเชื่อมต่อโครงข่าย (Public availability of the procedures for interconnection negotiations) ความโปร่งใสของการจัดการเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย (Transparency of interconnection arrangements) และการระงับข้อพิพาทในการเชื่อมต่อโครงข่าย (Dispute settlement) และรวมถึงหลักเรื่องการรับประกันการเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection to be ensured) ไว้ด้วย และสำหรับในเรื่องของการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายเอกสารอ้างอิงได้บัญญัติหลักการไว้ในข้อ 2 ดังนี้ (โปรดดูรายละเอียดของเอกสารอ้างอิงในภาคผนวก)

“2. การเชื่อมต่อโครงข่าย

2.1. ส่วนนี้กล่าวถึงการเชื่อมต่อกับผู้ให้บริการซึ่งให้บริการหรือมีโครงข่ายการสื่อสารบริการโทรคมนาคมสาธารณะ เพื่ออนุญาตให้ผู้ใช้ของผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถสื่อสารกับผู้ใช้ของผู้ให้บริการรายอื่นตลอดจนสามารถเข้าถึงบริการต่างๆ จากผู้ให้บริการรายอื่นได้ ตามที่ได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะไว้

2.2. การเชื่อมต่อโครงข่ายต้องได้รับการประกัน

จะต้องมีการรับประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายเข้ากับผู้ให้บริการรายใหญ่ (major supplier) ณ ทุกจุดในเครือข่ายที่เป็นไปได้ทางเทคนิค (any technically feasible point) ทั้งนี้จะต้องให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าว

(b) อย่างทันเวลา, บนข้อกำหนด, เงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่โปร่งใส สมเหตุสมผลทันเวลา คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ

เพื่อให้ผู้ให้บริการไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการ”¹³

จะเห็นได้ว่าเอกสารอ้างอิงบัญญัติหลักเกณฑ์สำคัญในเรื่องการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ว่าจะต้องเป็นค่าบริการที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented rate) ซึ่งถือเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญ และเป็นแนวทางให้กับข้อตกลงระหว่างประเทศในบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคมส่วนใหญ่ นำหลักการนี้ไปกำหนดไว้ในเอกสารเหล่านั้นอย่างกว้างขวาง ทั้งในกรอบการเจรจาระดับภูมิภาคและระดับทวิภาคีดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ของหลักการในเอกสารอ้างอิงว่า นอกจากเอกสารอ้างอิงจะผูกพันเฉพาะกับประเทศที่รับเอาเอกสารอ้างอิงเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมของตน มิได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไปแล้ว หลักการในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ระบุอยู่ในเอกสารอ้างอิง ซึ่งรวมถึงหลักในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุน ยังจำกัดอยู่เพียงการเชื่อมต่อโครงข่ายกับ “ผู้ให้บริการรายใหญ่” เท่านั้น ซึ่งจะต่างจากพันธกรณีในภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมที่ผูกพันรัฐสมาชิกทุกรัฐและใช้บังคับกับมาตรการทุกมาตรการที่มีผลกระทบต่อการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

3.2 หลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้กรอบการเจรจาระดับภูมิภาค

กลุ่มการเจรจาการค้าระดับภูมิภาคที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจที่จะกล่าวถึงในบทนี้ ได้แก่ สหภาพยุโรป (EU) กลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (APEC) ข้อตกลงการค้าเสรีทวีปอเมริกาเหนือ (NAFTA) และ คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งทวีปอเมริกา (CITEL) โดยกลุ่มความร่วมมือในระดับภูมิภาคเหล่านี้ต่างก็ให้ความสำคัญกับการค้าบริการโทรคมนาคม และได้นำหลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented rate) นี้ไปบัญญัติใช้อย่างกว้างขวาง ดังต่อไปนี้

3.2.1 สหภาพยุโรป (European Union)

ในหลายปีที่ผ่านมา การพัฒนาเขตการค้าระดับภูมิภาค และการบังคับใช้ข้อตกลงการค้าพหุภาคีได้เร่งให้เกิดการเปิดเสรีของนโยบายการเชื่อมต่อโครงข่าย ตัวอย่างที่

¹³ WTO, Reference Paper on Basic Telecommunications.

สำคัญได้แก่ ข้อกำหนดเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของยุโรป ปี ค.ศ. 1997 (1997 European Interconnection Directive (97/33/EC)) ซึ่งได้ระบุถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่มุ่งเป้าไปที่การเปิดเสรีระบบการเชื่อมต่อโครงข่ายในระดับประเทศ ข้อกำหนดฉบับนี้ได้กำหนดให้การจัดการเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นมีการเปิดเผยต่อสาธารณะชนและปราศจากการเลือกปฏิบัติ และได้กำหนดให้การคิดอัตราค่าการเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นโปร่งใส (transparency) และอยู่บนพื้นฐานของต้นทุน (cost-based) โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของข้อกำหนดดังกล่าว ดังนี้

มาตรา 7 หลักการสำหรับการคิดอัตราค่าการเชื่อมต่อโครงข่ายและระบบการคำนวณต้นทุน

2. การคิดราคาการเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นต้องเป็นไปตามหลักการเรื่องความโปร่งใสและอยู่บนพื้นฐานของต้นทุน การพิสูจน์ว่าการคิดราคานี้ได้มาจากต้นทุนที่แท้จริงนั้นรวมถึงหลักการที่ว่าอัตราผลตอบแทนที่สมเหตุสมผลจากการลงทุนจะต้องอยู่กับองค์กรที่ให้การเชื่อมต่อกับโครงข่ายของตน...”

นอกจากนี้บรรดาข้อกำหนดของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องยังเป็นตัวเสริมและแก้ไขกรอบนโยบายของการกำกับดูแลการเชื่อมต่อโครงข่ายของยุโรป ข้อกำหนดเหล่านี้รวมถึงพันธกรณีในเรื่องการเข้าถึงแบบพิเศษ (special access) (98/10/EC) และบทบัญญัติในเรื่อง ลิขสิทธิ์การส่งผ่าน คาปาซิตี (provision of leased transmission capacity) (92/44/EC)¹⁴

บทบัญญัติในข้อกำหนดของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่ายมีลักษณะที่ค่อนข้างกว้าง การกำหนดแนวทางเช่นนี้ช่วยให้สามารถปรับเปลี่ยนเข้ากับระบบกฎหมายและกรอบนโยบายของแต่ละประเทศในสหภาพยุโรปที่มีความแตกต่างกันได้อย่างดี นอกจากนี้คณะกรรมการยุโรปยังได้ก้าวไปอีกขั้นเพื่อปรับปรุงการทำงานของการทำงานของการเชื่อมต่อ

* DIRECTIVE 97/33/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 30 June 1997 on interconnection in Telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP)

Article 7 Principles for Interconnection charges and cost accounting systems
2. Charge for interconnection shall follow the principles of transparency and cost orientation. The burden of proof that charges are derived from actual costs including a reasonable rate of return on investment shall lie with the organization providing interconnection to its facilities. ...”

¹⁴ Intven and Tetrault (eds.), Telecommunications Regulatory Handbook, p. 3-3

โครงข่าย ชั้นตอนหนึ่งในนั้นคือการตีพิมพ์ อัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ “ดีที่สุด ในสภาพปัจจุบัน” (the “best current practice” interconnection rates) ซึ่งอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายเหล่านี้มีค่าที่ต่ำกว่าค่าที่ใช้กันในประเทศสมาชิกบางประเทศมาก ส่งผลให้ประเทศที่มีค่าดังกล่าวสูงกว่าจะต้องเร่งดำเนินการให้ได้เทียบเท่าตามค่าต้นทุนตัวแบบอ้างอิง (benchmark)¹⁵

คณะกรรมการการยุโรปยังได้มีการทบทวนข้อกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่ายด้วย โดยในวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 คณะกรรมาธิการ ได้ตีพิมพ์ข้อเสนอเรื่อง ข้อกำหนดการเข้าถึงและการเชื่อมต่อเครือข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และอุปกรณ์เสริมที่เกี่ยวข้อง (COM(2000)384) ข้อกำหนดใหม่ที่เสนอขึ้นมานี้มุ่งตอบสนองต่อปรากฏการณ์การหลอมรวมกัน (convergence phenomenon) โดยมีการครอบคลุมขอบข่ายของเครือข่ายและบริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ที่กว้างขึ้น อีกทั้งยังบรรจุหลักการที่ใหม่และแตกต่างบางเรื่องไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ภายใต้ข้อกำหนดใหม่ที่เสนอนี้ บทบัญญัติหลักๆ ในข้อกำหนดทั้งสามฉบับที่เสนอไว้ก่อนหน้านี้จะยังคงมีผลผูกพันในทางกฎหมายกับรัฐที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปต่อไป โดยอยู่ในระหว่างการพิจารณาทบทวนเพิ่มเติม¹⁶

ต่อมาข้อเสนอนี้ก็ได้ออกมาเป็น ข้อกำหนด ฉบับที่ 2002/19/EC ของสภาและคณะมนตรียุโรป เมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2002 เรื่อง การเข้าถึงและการเชื่อมต่อของเครือข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และอุปกรณ์เสริมที่เกี่ยวข้อง (Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities) ซึ่งได้บัญญัติเรื่องอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ในมาตรา 13 ข้อ 1 ว่าด้วยเรื่องหน้าที่ในการควบคุมราคาและการคิดคำนวณต้นทุน โดยกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลแห่งชาติต้องมีหน้าที่ในการควบคุมให้ราคาของการเชื่อมต่อโครงข่ายเป็นราคาที่สะท้อนต้นทุน ดังนี้

มาตรา 13 หน้าที่ในการควบคุมราคา และ การคิดคำนวณต้นทุน (Price control and cost accounting obligations)

1. หน่วยงานกำกับดูแลแห่งชาติอาจกำหนดหน้าที่ (โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 8) เกี่ยวกับการชดเชยต้นทุน (cost recovery) และการควบคุมราคา (price control) ซึ่ง

¹⁵ Ibid, p. 3-3

¹⁶ Ibid., pp. 3-3 & 3-4

รวมถึงหน้าที่ในเรื่องราคาที่สะท้อนต้นทุน และหน้าที่เกี่ยวกับระบบการคำนวณต้นทุน (cost accounting system) สำหรับบทบัญญัติของการเชื่อมต่อโครงข่าย และ/หรือ การเข้าถึงในรูปแบบพิเศษ (specific type) ในสถานการณ์ที่การวิเคราะห์ตลาดระบุว่า การขาดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพหมายความว่าผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องยื่นราคาในระดับที่สูงเกินไปไว้ หรือใช้ราคาที่บีบบังคับที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค หน่วยงานกำกับดูแลแห่งชาติจะต้องพิจารณาถึงการลงทุนของผู้ให้บริการ และอนุญาตให้ผู้ให้บริการได้รับผลตอบแทนคืนในอัตราที่พอเพียง โดยพิจารณาถึงความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง

ข้อกำหนดนี้จึงเป็นการย้ำให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสหภาพยุโรปได้รับเอาหลักการเรื่องอัตราค่าการเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนมากำหนดเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกในภูมิภาคนี้นำไปบังคับใช้ภายในประเทศของตน ทั้งนี้ มีข้อสังเกตประการสำคัญคือข้อกำหนดของสหภาพยุโรปนั้นมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิก ในขณะที่ข้อตกลงของกลุ่มความร่วมมือระดับภูมิภาคอื่นๆ ที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ มักเป็นเพียงข้อแนะนำเท่านั้นและไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิกในกลุ่มภูมิภาคของตนแต่อย่างใด

3.2.2 กลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก (APEC)

กลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก หรือ เอเปค (Asia Pacific Economic Cooperation - APEC) จัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2532 เพื่อจุดประสงค์ในการพัฒนาและส่งเสริมระบบการค้าในระดับพหุภาคี สนับสนุนการขยายตัวทางเศรษฐกิจของภูมิภาคและของโลก และเพื่อลดอุปสรรคและอำนวยความสะดวกทางการค้า (สินค้าและบริการ) และการลงทุนระหว่างสมาชิกโดยให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของแกตต์และองค์การการค้าโลก และในการประชุมรัฐมนตรีเอเปคครั้งที่ 4 เรื่อง อุตสาหกรรมข้อมูลและโทรคมนาคม (The Fourth Ministerial Meeting of the Telecommunications and Information Industry) เมื่อวันที่ 24-26 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 ณ เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก ที่ประชุมได้ยอมรับ “หลักการเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย” (Principles of Interconnection) ไว้ในเอกสารแนบท้ายซี (Annex C) เนื่องจากตระหนักถึงความสำคัญในการสร้างสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมตลาดแบบมีผู้ให้บริการหลายราย¹⁷

แม้ว่าจะมีกลุ่มเศรษฐกิจหลายกลุ่มเศรษฐกิจในเอเปคจะได้ให้ข้อผูกพันต่อเอกสารอ้างอิงซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลก แต่สมาชิก

¹⁷ Preamble, “The Fourth APEC Ministerial Meeting of the Telecommunications and Information Industry,” Cancun, Mexico, 24-26 May 2000

เอเปคที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกและสมาชิกที่สนใจอื่นๆ ได้เสนอเอกสารเรื่อง “หลักการการเชื่อมต่อโครงข่ายของเอเปค” ต่อที่ประชุม ซึ่งแต่ละประเทศสมาชิกได้สมัครใจที่จะระบุกรอบเวลาสำหรับการปฏิบัติตามหลักการแต่ละข้อ โดยหลักการนี้ไม่ได้มุ่งจะแทนที่หรือเป็นข้อผูกพันที่เพิ่มขึ้นของบรรดาประเทศสมาชิกของเอเปคที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก แต่อย่างใด¹⁸

ในหลักการเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของเอเปคได้กล่าวถึงกฎเกณฑ์เรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ใน ข้อ 5 ของหลักการดังต่อไปนี้¹⁹

เอเปค: หลักการการเชื่อมต่อโครงข่าย

หลักการ

5. ผู้ให้บริการรายใหญ่มีหน้าที่จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายในอัตราที่สะท้อนต้นทุน

5.1 ระบบการกำกับดูแลมีกระบวนการเพื่อเพิ่มความโปร่งใสของอัตราที่สะท้อนต้นทุนเหล่านี้

5.2 ความสมเหตุสมผลและความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจของอัตราที่สะท้อนต้นทุนถูกทำให้เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพกำหนดราคาหรือกลไกอื่นโดยผ่านการปรึกษาหารืออย่างกว้างขวางของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

จะเห็นได้ว่าในหลักการในเรื่องอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายของเอเปคเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการในเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกที่กำหนดให้อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายต้องเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน

¹⁸ APEC Principles of Interconnection, Annex C of “The Fourth APEC Ministerial Meeting of the Telecommunications and Information Industry, para. 1

¹⁹ APEC Principle of Interconnection, Principles:

5. A Major supplier has an obligation to provide interconnection at cost-oriented rates.

5.1 The regulatory regime has processes to increase the transparency of these cost-oriented rates

5.2 The reasonableness and the economic feasibility of the cost-oriented rates are enabled through costing methodologies or other mechanisms through broad consultation of interested parties.

นอกจากนี้ กลุ่มทำงานด้านโทรคมนาคมของเอเปค (Telecommunication Working Group) ได้พัฒนากรอบการทำงานสำหรับการเชื่อมต่อ (Framework of Interconnection) กรอบการทำงานที่ใช้มีความแตกต่างจากแนวทางที่ใช้ในกลุ่มสหภาพยุโรป กล่าวคือไม่ได้กำหนดให้เป็นข้อผูกมัดกับสมาชิกของเอเปคแต่อย่างใด กรอบการทำงานของเอเปค มีวัตถุประสงค์เพื่อให้หลักการ ตัวอย่างแนวทางการเชื่อมต่อในกลุ่มเศรษฐกิจของเอเปคและข้อมูลที่เป็นประโยชน์อื่นๆ ที่ช่วยในการพัฒนานโยบายการเชื่อมต่อภายในประเทศ แนวทางของการที่ไม่กำหนดเป็นข้อผูกมัดนี้ได้รับการนำไปใช้กับหลักการการเชื่อมต่อในลักษณะที่คล้ายกันซึ่งได้รับการตีพิมพ์โดยองค์การระดับภูมิภาคอื่นๆ เช่น CITEI ในละตินอเมริกา²⁰ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.2.3 คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งทวีปอเมริกา (CITEL)

คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Telecommunication Commission) หรือ CITEL เป็นกลุ่มความร่วมมือของประเทศในทวีปอเมริกาเกี่ยวกับเรื่องโทรคมนาคม ได้ยกร่าง “แนวทางและแนวปฏิบัติสำหรับการออกกฎเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่าย” (Guidelines and Practices for Interconnection Regulation) เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2542 โดยในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายนั้น CITEL สนับสนุนให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องเจรจาเพื่อให้ได้วิธีการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่เหมาะสม อย่างไรก็ตามได้มีการกำหนดแนวทางการกำหนดราคาค่าเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าวไว้ในข้อ 6 หัวข้อ ราคาและข้อพิจารณาทางเศรษฐกิจ (Economic consideration and pricing) โดยอ้างอิงถึงหลักการในเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลก กล่าวคือ การพัฒนาของอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายควรจะไปรุ่งใส เป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน และคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ ดังนี้

6.2 การดำเนินการ

“มีวิธีการหลากหลายที่ใช้ในหลักการกำกับดูแลที่มีบทบาทในการกำหนดระดับราคาการเชื่อมต่อโครงข่าย เพื่อให้มีแนวคิดเหมือนกับที่ระบุไว้ในเอกสารอ้างอิงซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลก การพัฒนาของอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายควรจะไปรุ่งใส เป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน และคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ กระบวนการที่

²⁰ Intven and Tetrault (eds.), *Telecommunications Regulatory Handbook*, pp. 3-4 & 3-5

* มาจากชื่อเต็มในภาษาสเปนคือ Comision Interamericana de Telecomunicaciones

สนับสนุนการปรึกษาหารืออย่างกว้างขวางระหว่างฝ่ายที่สนใจ และการรับฟังความคิดเห็น สาธารณะถือเป็นแนวทางที่น่าจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์มากที่สุด”

จะเห็นได้ว่าแนวทางและแนวปฏิบัติสำหรับการออกกฎเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายของคณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งทวีปอเมริกาใต้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนมาใช้เช่นกัน

3.2.4 ข้อตกลงการค้าเสรีทวีปอเมริกาเหนือ (NAFTA)

ข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ หรือ North American Free Trade Agreement (NAFTA) เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างสามประเทศในทวีปอเมริกาเหนือ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และเม็กซิโก ที่จะขจัดภาษีทางการค้าและการลงทุนระหว่างสามประเทศนี้ ข้อตกลงนี้ลงนามเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2537 ในข้อตกลงนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมอยู่ในบทที่ 13 เรื่องโทรคมนาคม โดยบัญญัติให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าราคาของบริการโทรคมนาคมสาธารณะนั้นสะท้อนต้นทุนทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง ซึ่งราคาของบริการโทรคมนาคมสาธารณะนั้นย่อมรวมถึงค่าเชื่อมต่อโครงข่ายด้วย ดังมีรายละเอียด ดังนี้

* CITEI Guidelines and Practices for Interconnection Regulation,

6.2 Implementation

There are a variety of procedures employed by those regulatory regimes which have a role in determining interconnection price levels. In keeping with the ideas expressed in the reference paper attached to the World Trade Organization Basic Telecommunications Agreement, the development of interconnection rates should be transparent, cost-oriented, and have regard to economic feasibility. Procedures that encourage broad consultation among interested parties and open public discussion are more likely to be able to achieve these objectives.

มาตรา 1302 การเข้าถึงและการใช้โครงข่ายและบริการโทรคมนาคมสาธารณะ

3. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่า

(เอ) ราคาของบริการโทรคมนาคมสาธารณะสะท้อนต้นทุนทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้บริการ*

ข้อตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือฉบับนี้ ถือเป็นต้นแบบของข้อตกลงการค้าเสรี (Free Trade Agreement) ที่สหรัฐอเมริกาได้นำไปเจรจาข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีกับประเทศต่างๆ ดังที่ได้กล่าวถึงต่อไป

3.3 หลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้กรอบการเจรจาทวิภาคี

ในข้อตกลงการค้าเสรี หรือ Free Trade Agreement ของบางประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหรัฐอเมริกานั้นค่อนข้างให้ความสำคัญกับเรื่องบริการโทรคมนาคมกล่าวคือจะมีบทบัญญัติเรื่องโทรคมนาคมแยกเป็นหนึ่งหัวข้อการเจรจา และแน่นอนว่าย่อมมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายด้วย ซึ่งข้อตกลงส่วนใหญ่โดยเฉพาะข้อตกลงที่ทำโดยประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกันนั่นคือนำหลักการในเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกมาระบุไว้ ในส่วนนี้จะขอนำข้อตกลงการค้าเสรีในส่วนที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมที่สหรัฐอเมริกาได้ทำไว้กับประเทศในภูมิภาคต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศออสเตรเลีย, ประเทศในทวีปอเมริกาใต้, เอเชีย และแอฟริกา มาพิจารณาดังนี้

3.3.1 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – ออสเตรเลีย (USA – Australia FTA)

ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – ออสเตรเลีย มีการลงนามกันเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 และเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2548 ข้อตกลงฉบับนี้มีเนื้อหาที่สำคัญคือขจัดภาษีของสินค้ามากกว่าร้อยละ 99 ตั้งแต่วันแรกที่ข้อตกลงมีผลใช้บังคับ ซึ่งถือว่าการมีผลใช้บังคับของการลดภาษีของสินค้าที่เร็วที่สุดเท่าที่สหรัฐอเมริกาได้เคยทำ

* North American Free Trade Agreement

Article 1302: Access to and Use of Public Telecommunications Transport Networks and Services

3. Each Party shall ensure that:

(a) the pricing of public telecommunications transport services reflects economic costs directly related to providing the services

ข้อตกลงมา นอกจากนี้ยังมีการเปิดตลาดทางด้านอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นสินค้าเกษตร และบริการต่างๆ รวมถึง บริการสาขาโทรคมนาคมด้วย โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องอัตราค่าธรรมเนียมต่อโครงข่าย ว่าเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน ไว้ในมาตรา 12.3 ของบทที่ 12 ซึ่งว่าด้วยเรื่องโทรคมนาคม ดังนี้

บทที่ 12 โทรคมนาคม

มาตรา 12.11 การเชื่อมต่อโครงข่าย

ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป

1. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าบรรดาผู้ให้บริการรายใหญ่ในประเทศของตนได้ จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคม พื้นฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;

- (เอ) ณ ทุกตำแหน่งที่มีความเป็นไปได้ทางด้านเทคนิคในเครือข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่
- (บี) ภายใต้ ข้อกำหนด เงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และ อัตราค่าเชื่อมต่อที่ไม่เลือกปฏิบัติ
- (ซี) ด้วยคุณภาพที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ผู้ให้บริการรายใหญ่นั้นจัดให้ สำหรับบริการที่ คล้ายคลึงกันของตน, หรือสำหรับบริการที่คล้ายคลึงกันของผู้ให้บริการรายอื่นที่ ไม่เกี่ยวข้องกัน หรือบริษัทลูกของตนหรือบริษัทในเครืออื่นๆ
- (ดี) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทาง เทคนิค) และอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบ ของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการนั้น และ
- (อี) เมื่อมีการร้องขอ ต้องจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่าย ณ จุดที่เพิ่มขึ้นจากจุดปลาย ของโครงข่าย (network termination point) ซึ่งให้บริการแก่ผู้ใช้บริการส่วนใหญ่

อยู่แล้ว โดยค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจะต้องสะท้อนต้นทุนที่จำเป็นในการก่อสร้าง
โครงข่ายเพิ่มเติม^๖

นอกจากนี้ ข้อตกลงการค้าเสรีฉบับนี้ ยังได้ให้คำนิยามของคำว่า ราคาที่สะท้อน
ต้นทุน (cost-oriented) ไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้องกับบทนิยามด้วย ซึ่งคำนิยามของหลายๆ ข้อตกลงก็
เป็นคำนิยามเดียวกัน สำหรับในข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – ออสเตรเลีย (USA – Australia
FTA) ได้ระบุไว้ในข้อ 12.25 ดังนี้

มาตรา 12.25 บทนิยาม

เพื่อวัตถุประสงค์ของบทนี้

*

USA – Australia Free Trade Agreement, Chapter 12 Telecommunications

Article 12.11: Interconnection

General terms and conditions

1. Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide
interconnection for the facilities and equipment of suppliers of public telecommunications services of
the other Party:

- (a) at any technically feasible point in the major supplier's network;
- (b) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications), and rates;
- (c) Of a quality no less favorable than that provided by such major suppliers for their own like services, for like services of non-affiliated service suppliers, or for their subsidiaries or other affiliates;
- (d) In a timely fashion, on terms, conditions (including technical standards and specifications), and cost-oriented rates, that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that suppliers seeking interconnection need not pay for network components or facilities that they do not require for the service to be provided; and
- (e) On request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of users, subject to charges that reflect the cost of construction of necessary additional facilities.

2. ราคาที่สะท้อนต้นทุน หมายถึง ราคาที่อยู่บนพื้นฐานของต้นทุน และอาจรวมกำไรที่สมเหตุสมผล และอาจเกี่ยวกับกระบวนการวิธีคิดคำนวณต้นทุน (cost methodologies) สำหรับโครงข่ายหรือบริการที่แตกต่างกันออกไป

3.3.2 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – ชิลี (USA – Chile FTA)

ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – ชิลี ได้ลงนามเมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2546 และเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2547 ข้อตกลงฉบับนี้ถือเป็นข้อตกลงการค้าเสรีฉบับแรกที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศในทวีปอเมริกาใต้ โดยเนื้อหาในส่วนของการค้าบริการโทรคมนาคมนั้นเป็นการผสมผสานระหว่าง ข้อตกลงการค้าเสรีทวีปอเมริกาเหนือ (NAFTA) บทที่ 13, เอกสารแนบท้ายของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ว่าด้วยโทรคมนาคม (GATS- Annex on Telecommunications) และเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกว่าด้วยเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐาน (WTO Reference Paper on Basic Telecommunications) โดยในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ข้อตกลงฉบับนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องเป็นอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ดังนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Article 12.25: Definition

2. Cost-oriented means based on cost, and may include a reasonable profit, and may involve different cost methodologies for different facilities or services;

บทที่ 13 โทรคมนาคม*

มาตรา 13.4 ข้อผูกพันเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปฏิบัติตัวของผู้ให้บริการโทรคมนาคม
สาธารณะรายใหญ่

การเชื่อมต่อโครงข่าย

8. (เอ) ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป

* USA – Chile Free Trade Agreement, Chapter 13 Telecommunication

Article 13.4: Additional Obligations Relating to Conduct of Major Suppliers of Public
Telecommunication Services

Interconnection

8. (a) General terms and conditions

Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide
interconnection for the facilities and equipment of suppliers of public telecommunications services of
the other Party:

- (i) at any technically feasible point in the major supplier's network;
- (ii) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications), and rates;
- (iii) Of a quality no less favorable than that provided by such major supplier for its own like services, or for like services of non-affiliated service suppliers or for like services of its subsidiaries or other affiliates;
- (iv) In a timely fashion, on terms, conditions (including technical standards and specifications), and cost-oriented rates, that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that the supplier need not pay for network components or facilities that it does not require for the services to be provided; and
- (v) On request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of users, subject to charges that reflect the cost of construction of necessary additional facilities.

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าบรรดาผู้ให้บริการรายใหญ่ในประเทศของตนได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;

- (i) ณ ทุกตำแหน่งที่มีความเป็นไปได้ทางด้านเทคนิคในเครือข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่
- (ii) ภายใต้ ข้อกำหนด เงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และ อัตราค่าเชื่อมต่อที่ไม่เลือกปฏิบัติ
- (iii) ด้วยคุณภาพที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ผู้ให้บริการรายใหญ่นั้นจัดให้ สำหรับบริการที่คล้ายคลึงกันของตน, หรือสำหรับบริการที่คล้ายคลึงกันของผู้ให้บริการรายอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัน หรือบริษัทลูกของตนหรือบริษัทในเครืออื่นๆ
- (iv) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับ ส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับกรให้บริการนั้น และ
- (v) เมื่อมีการร้องขอ ต้องจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่าย ณ จุดที่เพิ่มขึ้นจากจุดปลายของโครงข่าย (network termination point) ซึ่งให้บริการแก่ผู้ใช้บริการส่วนใหญ่อยู่แล้ว โดยค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจะต้องสะท้อนต้นทุนที่จำเป็นในการก่อสร้างโครงข่ายเพิ่มเติม

นอกจากนี้ ข้อตกลงการค้าเสรีฉบับนี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า ราคาที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented) ไว้ในมาตราที่เกี่ยวกับบทนิยามด้วย ดังนี้

มาตรา 13.17 บทนิยาม

เพื่อวัตถุประสงค์ของบทนี้

ราคาที่สะท้อนต้นทุน หมายถึง ราคาที่อยู่บนพื้นฐานของต้นทุน และอาจรวมกำไรที่สมเหตุสมผล และอาจเกี่ยวกับกระบวนการวิธีคิดคำนวณต้นทุน (cost methodologies) สำหรับโครงข่ายหรือบริการที่แตกต่างกันออกไป

3.3.3 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – สิงคโปร์ (USA – Singapore FTA)

ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – สิงคโปร์ ได้ลงนามเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2546 และเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2547 โดยถือเป็นข้อตกลงการค้าเสรีฉบับแรกที่ลงนามโดยประธานาธิบดี จอร์จ ดับเบิลยู บุช และยังเป็นข้อตกลงการค้าเสรีฉบับแรกที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศในอาเซียน ซึ่งถือได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญต่อความเป็นไปได้ในการทำข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ต่อไป สำหรับในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ข้อตกลงฉบับนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายว่าต้องเป็นแบบสะท้อนต้นทุน ไว้ในมาตรา 9.4.8 ของบทที่ 9 ที่ว่าด้วยเรื่องโทรคมนาคม ดังมีรายละเอียดนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* Article 13.17 Definitions

For purposes of this Chapter:

Cost-oriented means based on cost, and may include a reasonable profit, and may involve different cost methodologies for different facilities or services;

บทที่ 9 โทรคมนาคม*

มาตรา 9.4 การปฏิบัติตัวของผู้ให้บริการรายใหญ่

การเชื่อมต่อโครงข่าย

8. (เอ) ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าผู้ให้บริการรายใหญ่ใดๆ ในประเทศของตนได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;

(i) ณ ทุกตำแหน่งที่มีความเป็นไปได้ทางด้านเทคนิคในเครือข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่

* USA – Singapore Free Trade Agreement, Chapter 9 Telecommunication

Article 9.4: Conduct of Major Suppliers

Interconnection

8. (a) General terms and conditions

Each Party shall ensure that any major supplier in its territory provides interconnection for the facilities and equipment of suppliers of public telecommunications services of the other Party.

(i) at any technically feasible point in the major supplier's network;

(ii) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications), and rates;

(iii) of a quality no less favorable than that provided by such major suppliers for its own like services or for like services of non-affiliated suppliers of public telecommunications services or for its subsidiaries or other affiliates;

(iv) in a timely fashion, on terms, conditions (including technical standards and specifications), and cost-oriented rates, that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that supplier need not pay for network components or facilities that it does not require for the service to be provided; and

(v) upon request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of suppliers of public telecommunications services, subject to charges that reflect that cost of construction of necessary additional facilities.

- (ii) ภายใต้ ข้อกำหนด เงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และ อัตราค่าเชื่อมต่อที่ไม่เลือกปฏิบัติ
- (iii) ด้วยคุณภาพที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ผู้ให้บริการรายใหญ่นั้นจัดให้ สำหรับบริการที่ คล้ายคลึงกันของตน, หรือสำหรับบริการที่คล้ายคลึงกันของผู้ให้บริการ โทรคมนาคมสาธารณะรายอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัน หรือบริษัทลูกของตนหรือ บริษัทในเครืออื่นๆ
- (iv) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและ มาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่าง เพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย สำหรับส่วนประกอบของโครงข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการ ให้บริการนั้น และ
- (v) เมื่อมีการร้องขอ ต้องจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่าย ณ จุดที่เพิ่มขึ้นจากจุด ปลายของโครงข่าย (network termination point) ซึ่งให้บริการแก่ผู้ให้บริการ โทรคมนาคมส่วนใหญ่อยู่แล้ว โดยค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจะต้องสะท้อนต้นทุนที่ จำเป็นในการก่อสร้างโครงข่ายเพิ่มเติม

และเช่นเดียวกัน ข้อตกลงการค้าเสรีฉบับนี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า ราคาที่ สะท้อนต้นทุน (cost-oriented) ไว้ในมาตรา 9.16 เรื่องบทนิยาม ดังนี้

มาตรา 9.16 บทนิยาม

เพื่อวัตถุประสงค์ของบทนี้

3. ราคาที่สะท้อนต้นทุน หมายถึง ราคาที่อยู่บนพื้นฐานของต้นทุน และอาจรวมกำไรที่ สมเหตุสมผล และอาจเกี่ยวกับกระบวนการวิธีคิดคำนวณต้นทุน (cost methodologies) สำหรับโครงข่ายหรือบริการที่แตกต่างกันออกไป

* Article 9.16 Definition

3. Cost-oriented means based on cost, and may include a reasonable profit, and may involve different cost methodologies for different facilities or services;

3.3.4 ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – โมร็อกโก (USA – Morocco FTA)

ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – โมร็อกโก ได้ลงนามเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2547 และเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2549 ข้อตกลงฉบับนี้ถือเป็นก้าวสำคัญของสหรัฐอเมริกาในการเปิดเสรีทางการค้าและบริการกับประเทศในภูมิภาคตะวันออกกลางและแอฟริกาเหนือ สำหรับในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ข้อตกลงฉบับนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายว่าต้องเป็นแบบสะท้อนต้นทุน ไว้ในมาตรา 13.4.4 ของบทที่ 13 ที่ว่าด้วยเรื่องโทรคมนาคม ดังมีรายละเอียดนี้

มาตรา 13.4 ข้อผูกพันเพิ่มเติมเกี่ยวกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะรายใหญ่

การเชื่อมต่อโครงข่าย

4. (เอ) ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าบรรดาผู้ให้บริการรายใหญ่ในประเทศของตนได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;

- (i) ณ ทุกตำแหน่งที่มีความเป็นไปได้ทางด้านเทคนิคในเครือข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่
- (ii) ภายใต้ ข้อกำหนด เงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราค่าเชื่อมต่อที่ไม่เลือกปฏิบัติ
- (iii) ด้วยคุณภาพที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ผู้ให้บริการรายใหญ่นั้นจัดให้ สำหรับบริการที่คล้ายคลึงกันของตน, สำหรับบริการที่คล้ายคลึงกันของผู้ให้บริการรายอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกัน หรือบริษัทลูกของตนหรือบริษัทในเครืออื่นๆ
- (iv) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการนั้น และ

- (v) เมื่อมีการร้องขอ ต้องจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่าย ณ จุดที่เพิ่มขึ้นจากจุดปลายของโครงข่าย (*network termination point*) ซึ่งให้บริการแก่ผู้ใช้บริการส่วนใหญ่อยู่แล้ว โดยค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจะต้องสะท้อนต้นทุนที่จำเป็นในการก่อสร้างโครงข่ายเพิ่มเติม^{*}

และเช่นเดียวกัน ข้อตกลงการค้าเสรีฉบับนี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า ราคาที่สะท้อนต้นทุน (*cost-oriented*) ไว้ในมาตรา 13.17 เรื่องบทนิยาม ดังนี้

มาตรา 13.17 บทนิยาม

เพื่อวัตถุประสงค์ของบทนี้

*

USA – Morocco Free Trade Agreement, Chapter 13 Telecommunications

Article 13.4: Additional Obligations Relating to Major Suppliers of Public Telecommunications Services

Interconnection

4. (a) General terms and conditions

Each Party shall ensure that any major suppliers in its territory provide interconnection for the facilities and equipment of suppliers of public telecommunications services of the other Party.

(i) at any technically feasible point in the major supplier's network;

(ii) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications), and rates;

(iii) of a quality no less favorable than that provided by such major suppliers for their own like services, for like services of non-affiliated service suppliers, or for their subsidiaries or other affiliates;

(iv) in a timely fashion, on terms, conditions (including technical standards and specifications), and cost-oriented rates, that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that suppliers need not pay for network components or facilities that they do not require for the service to be provided; and

(v) upon request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of users, subject to charges that reflect that cost of construction of necessary additional facilities.

ราคาที่สะท้อนต้นทุน หมายถึง ราคาที่อยู่บนพื้นฐานของต้นทุน และอาจรวมกำไรที่สมเหตุสมผล และอาจเกี่ยวกับกระบวนการวิธีคิดคำนวณต้นทุน (cost methodologies) สำหรับโครงข่ายหรือบริการที่แตกต่างกันออกไป

ทั้งนี้ ข้อตกลงการค้าเสรีฉบับอื่นที่มีบทบัญญัติเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายที่คล้ายคลึงกับข้อตกลงฉบับนี้ อาทิเช่น ข้อตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – CAFTA (CAFTA-DR)^{**} เป็นต้น หนึ่ง ยังมีข้อตกลงการค้าเสรีของบางประเทศที่เน้นเฉพาะการเจรจาตกลงในเรื่องการค้าเท่านั้นโดยมิได้พูดถึงเรื่องการค่าบริการแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามจากการศึกษาข้อตกลงต่างๆ ข้างต้น ทำให้เชื่อมั่นได้ว่าหากข้อตกลงการค้าเสรีนั้นๆ มีการพูดถึงเรื่องโทรคมนาคมก็มีแนวโน้มที่จะนำหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในแบบที่สะท้อนต้นทุนนี้ไปใช้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในกรอบของข้อตกลงระหว่างประเทศพบว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายส่วนใหญ่เป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ กำหนดว่าต้องมีการรับประกันว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented rate) แม้ใน NAFTA จะใช้คำที่ต่างออกไป คือ “ราคาของบริการโทรคมนาคมสาธารณะที่สะท้อนต้นทุนทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้บริการ” แต่เมื่อพิจารณานิยามของ อัตราค่าบริการที่สะท้อนต้นทุน แล้วพบว่า เป็นความหมายที่สอดคล้องกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปในระดับระหว่างประเทศแล้ว ทั้งนี้โปรดดูตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในภาคผนวกท้ายเล่ม

* Article 13.17: Definition

Cost-oriented means based on cost, and may include a reasonable profit, and may involve different cost methodologies for different facilities or services;

**

CAFTA หรือ Central America Free Trade Agreement คือข้อตกลงการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา กับกลุ่มประเทศอเมริกากลาง ซึ่งประกอบไปด้วย คอสตาริกา เอลซัลวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส นิคารากัว และเมื่อสาธารณรัฐโดมินิกัน เข้ามาร่วมการเจรจาในปี พ.ศ. 2547 จึงเปลี่ยนชื่อข้อตกลงเป็น DR-CAFTA ซึ่งข้อตกลงการค้าเสรีระหว่าง สหรัฐอเมริกากับกลุ่มประเทศอเมริกากลางและสาธารณรัฐโดมินิกันนี้ ได้มีการลงนามกันเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2547 โดยข้อตกลงนี้ได้ถูกออกแบบมาเพื่อขจัดอุปสรรคทางการค้า และขยายโอกาสของแรงงาน ผู้ผลิต ผู้บริโภค เกษตรกร ปศุสัตว์ และผู้ให้บริการต่างๆ ของทุกประเทศในภูมิภาคนี้

บทที่ 4

หลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าธรรมเนียมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ปรากฏในคำตัดสิน ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก : คดี เม็กซิโก - เทเลคอม

4.1 ภูมิหลังและข้อเท็จจริงแห่งคดี

4.1.1 ภูมิหลัง

ชื่อเต็มของคดีนี้คือ เม็กซิโก-มาตรการที่มีผลกระทบต่อบริการโทรคมนาคม (Mexico – Measure Affecting Telecommunication Service) เป็นข้อพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับเม็กซิโกในเรื่องการค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน และโทรคมนาคมเสริมของเม็กซิโก

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO Panel) ที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้ กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Dispute Settlement Procedures of the World Trade Organization) ได้ตีพิมพ์คำตัดสินเมื่อเดือนเมษายน ปี พ.ศ. 2547 ซึ่งถือเป็นคดีแรก (และคดีเดียวจนถึงปัจจุบันนี้) ขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการโทรคมนาคม

เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2543 สหรัฐอเมริกา (“สหรัฐฯ”) ได้ร้องขอการปรึกษาหารือกับเม็กซิโก อันเนื่องมาจาก มาตรา 4 ของ เอกสารความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และกระบวนการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute-DSU) และมาตรา 23 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ* การร้องขอนี้เกี่ยวข้องกับข้อผูกพันและพันธกรณีของเม็กซิโกภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการใน

* Article XXIII Consultation

Each Member shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for, consultation regarding such representations as may be made by any other Member with respect to any matter affecting the operation of this Agreement. The Dispute Settlement Understanding (DSU) shall apply to such consultation.

เรื่องบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic Telecommunication Services) และบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-added Telecommunication Services)¹ การปรึกษาหารือนี้ได้ดำเนินการเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2543 แต่ว่าคู่กรณีไม่สามารถบรรลุข้อตกลงอันเป็นที่พึงพอใจของทั้งสองฝ่ายได้ วันที่ 10 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 สหรัฐฯ จึงได้ร้องขอต่อองค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body – DSB) ให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ขึ้นเพื่อตัดสินมาตรการของเม็กซิโกในเรื่องการค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน และโทรคมนาคมเสริม และได้มีการปรึกษาหารือเพิ่มเติมกันอีกในวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2544 แต่คู่กรณีก็ไม่สามารถบรรลุข้อตกลงอันเป็นที่พึงพอใจของทั้งสองฝ่ายได้แต่อย่างใด ดังนั้นสหรัฐฯ จึงเรียกร้องอีกครั้งให้องค์กรระงับข้อพิพาทตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องนี้² โดยสหรัฐฯ อ้างว่า มาตรการของเม็กซิโกนั้น

- ไม่สามารถรับประกันว่าเทลเมกซ์ (Telmex) ได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานแบบข้ามแดนของสหรัฐฯ ในอัตรา รวมถึงข้อกำหนดและเงื่อนไข ที่สมเหตุสมผล
- ไม่สามารถรับประกันผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของสหรัฐฯ สำหรับการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะอย่างสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ
- ไม่ให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่ตัวแทนการค้าของสหรัฐฯ และ
- ไม่ได้ป้องกันเทลเมกซ์ไม่ให้ดำเนินการที่เป็นการกีดกันการแข่งขัน³

ในที่สุด ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ. 2545 ประกอบด้วย Mr. Ernst-Ulrich Petersmann (ประธาน), Mr. Raymond Tam และ Mr. Bjorn Wellenius โดยมี ประเทศออสเตรเลีย, บราซิล, แคนาดา, คิวบา, สหภาพยุโรป, กัวเตมาลา, ฮอนดูรัส, อินเดีย, ญี่ปุ่น และนิคารากัว สนับสนุนสิทธิในการเข้าร่วมในกระบวนการ

¹ World Trade Organization, “Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services,” Report of the Panel (WT/DS204/R), 2 April 2004, para 1.1

² Ibid, para 1.2

³ WTO, Dispute Settlement: Dispute DS204, Mexico-Measures Affecting Telecommunications Services.

พิจารณาของคณะกรรมการฯ ในฐานะคู่กรณีฝ่ายที่สาม (Third parties) คณะกรรมการฯ ได้พบกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในวันที่ 17-18 ธันวาคม พ.ศ. 2545 และ 12-13 มีนาคม พ.ศ. 2546 และได้พบกับคู่กรณีฝ่ายที่สามในวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2545 ในที่สุดคณะกรรมการฯ ได้ส่งรายงานฉบับชั่วคราวของตนให้กับคู่กรณีในวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 และรายงานฉบับสุดท้ายในวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2547⁴ ซึ่งได้รับการรับรองจากองค์กรระดับข้อพิพาท เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ปีเดียวกัน

4.1.2 สภาพตลาดโทรคมนาคมและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศเม็กซิโก

เนื่องจากข้อพิพาทนี้เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบภายในของเม็กซิโกในเรื่องโทรคมนาคม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นต้นฉบับการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศ ในส่วนนี้จึงขอกล่าวถึงกฎหมายและระเบียบภายในประเทศเม็กซิโกที่เกี่ยวข้องเพื่อความเข้าใจเบื้องต้น ดังนี้

4.1.2.1 สภาพตลาดโทรคมนาคมในประเทศเม็กซิโก

ก่อนปี พ.ศ. 2540 การให้บริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศและบริการโทรคมนาคมทางไกลภายในเม็กซิโกเป็นไปแบบผูกขาดโดยบริษัทชื่อ Teléfonos de México, S.A. de C.V. หรือที่รู้จักกันในนาม เทลเม็กซิโก (Telmex) แต่หลังจากนั้น เม็กซิโกได้อนุญาตให้ผู้ให้บริการสัญชาติเม็กซิกันหลายรายสามารถให้บริการระหว่างประเทศระหว่างเครือข่ายของตนได้ โดยภายใต้กฎหมายของเม็กซิโก ผู้ให้บริการที่มีปริมาณการโทรออกมากที่สุดไปยังตลาดต่างประเทศแห่งใด ผู้ให้บริการรายนั้นจะมีสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการเจรจาข้อกำหนดและเงื่อนไขสำหรับการสิ้นสุดการโทรทางไกลระหว่างประเทศมายังเม็กซิโก (termination of international call in Mexico) ที่จะมีผลบังคับใช้กับผู้ให้บริการทุกรายที่ให้บริการระหว่างเม็กซิโกกับตลาดต่างประเทศนั้น โดย ณ เวลานั้น เทลเม็กซิโก เป็นผู้ให้บริการที่มีปริมาณการโทรออกมากที่สุดสำหรับทุกตลาด โดยมีผู้ให้บริการที่ได้รับอนุญาตให้จัดให้มีบริการทางไกล 27 ราย (หรือเรียกว่า “ผู้รับสัมปทาน”) ซึ่งในจำนวนนี้มีสองบริษัทที่เป็นบริษัทในเครือของบริษัทจากสหรัฐฯ ได้แก่ Avantel (เป็นบริษัทในเครือของบริษัท WorldCom) และ Alestra (เป็นบริษัทในเครือของบริษัท AT/T) และมี 11 บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการเกตเวย์ระหว่างประเทศ (international gateway) คือดำเนินการเรื่องการเรียกเข้าและการรับสายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เทลเม็กซิโก ยังคงเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม

⁴ World Trade Organization, “Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services,” *Report of the Panel*, para 1.5-1.8

พื้นฐานรายใหญ่ที่สุดในเม็กซิโก ซึ่งรวมถึงการจราจรขาออกระหว่างประเทศด้วย (International outbound traffic)⁵

4.1.2.2 กฎหมายและระเบียบด้านโทรคมนาคมในประเทศเม็กซิโก

กฎหมายและระเบียบด้านโทรคมนาคมในประเทศเม็กซิโกที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้มีอยู่สองฉบับ ได้แก่

(1) กฎหมายโทรคมนาคมแห่งชาติ (Federal Telecommunication Law – FTL)

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติเรื่องกรอบทางกฎหมายสำหรับควบคุมกิจกรรมทางด้านโทรคมนาคมในประเทศเม็กซิโก เป้าหมายของกฎหมายฉบับนี้คือควบคุมการใช้ การทำให้เป็นประโยชน์ และการแสวงหาผลประโยชน์จาก radio-electrical spectrum ของเครือข่ายโทรคมนาคม และของการสื่อสารผ่านดาวเทียม⁶ กฎหมายฉบับนี้ได้ก่อตั้งองค์กรที่ชื่อว่า สำนักงานเลขาธิการการสื่อสารและโทรคมนาคม (Secretariat of Communications and Transportation) หรือเรียกว่า “สำนักงานเลขาธิการ” ขึ้นมา สำนักงานเลขาธิการนี้มีอำนาจให้สัมปทานที่จำเป็นสำหรับการติดตั้ง, การดำเนินการ หรือการแสวงหาประโยชน์จากเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ โดยสัมปทานนี้อาจจะให้กับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติเม็กซิกัน หรือบริษัทที่มีนักลงทุนต่างชาติลงทุนอยู่ในสัดส่วนไม่เกินร้อยละ 49 ยกเว้นในกรณีการให้บริการโทรศัพท์มือถือ⁷

(2) ระเบียบเรื่องการให้บริการทางไกลระหว่างประเทศ (The International Long Distance Rules - ILDR Rules)

ระเบียบนี้ออกโดย คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ (Federal Telecommunications Commission) ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของสำนักงานเลขาธิการการสื่อสารและโทรคมนาคม ระเบียบฉบับนี้ทำหน้าที่กำกับดูแลบทบัญญัติเรื่องบริการทางไกลระหว่างประเทศ และสร้างข้อกำหนดที่จะรวมอยู่ในข้อตกลงเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมพื้นฐานกับเครือข่ายต่างประเทศ⁸ (โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวกท้ายเล่ม)

⁵ Ibid., para 2.2

⁶ Ibid., para 2.3

⁷ Ibid., para 2.4

⁸ Ibid., para 2.12

4.1.2.3 ข้อผูกพันของเม็กซิโกภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ

เม็กซิโกผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันในเรื่องบริการโทรคมนาคมภายใต้มาตรา 16 (การเข้าสู่ตลาด) มาตรา 17 (การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) และ มาตรา 18 (ข้อผูกพันเพิ่มเติม) โดยข้อผูกพันเพิ่มเติมของเม็กซิโกรวมถึงข้อผูกพันใน “เอกสารอ้างอิง” ของเม็กซิโกด้วย⁹ (โปรดดูตารางข้อผูกพันเฉพาะของเม็กซิโกในภาคผนวกท้ายเล่ม)

4.2 ประเด็นข้อพิพาทหลักของคดี

ในการพิจารณาคัดสินข้อพิพาทนี้ คณะกรรมการฯ ได้กำหนดประเด็นพิพาทหลักของคดีไว้สามประการ ได้แก่

- ประเด็นที่หนึ่ง** เม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนเองภายใต้ข้อ 2.1 และ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงหรือไม่
- ประเด็นที่สอง** เม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนภายใต้ข้อ 1 ของเอกสารอ้างอิงหรือไม่ และ
- ประเด็นที่สาม** เม็กซิโกได้ปฏิบัติตามพันธกรณีของตนภายใต้ข้อ 5 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมหรือไม่

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเน้นศึกษาใน**ประเด็นที่หนึ่ง**ที่ว่าเม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนเองภายใต้ข้อ 2.1 และ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่พิจารณาคัดสินเกี่ยวกับข้อผูกพันของเม็กซิโกในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุน โดยในขั้นตอนการพิจารณาประเด็นข้อพิพาทนี้ คณะกรรมการฯ ได้แยกพิจารณาออกเป็นสองประเด็นย่อยด้วยกัน คือ

- 1) เม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย ในข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิงของตนสำหรับบริการโทรคมนาคมที่พิพาทหรือไม่

⁹ Ibid., para 2.22

- 2) (ถ้าหากผูกพันแล้ว) เม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย ตามที่ระบุในข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของตน สำหรับบริการที่พิพาทหรือไม่

ในการนี้ สหรัฐฯ อ้างว่า เม็กซิโกไม่ได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันภายใต้ข้อ 2.1 และ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงของตน เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมพื้นฐานบางประการที่ให้บริการแบบข้ามแดนมายังเม็กซิโกโดยผู้ให้บริการสหรัฐฯ ทั้งแบบที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง และแบบไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สหรัฐฯ อ้างว่าเม็กซิโกไม่สามารถรับประกันได้ว่าเทลเมกซ์ให้บริการการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของสหรัฐฯ แบบข้ามแดน ด้วยอัตราและข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สะท้อนต้นทุนและสมเหตุสมผล แต่เม็กซิโกได้โต้แย้งข้อกล่าวอ้างนี้ โดยระบุว่า ตารางข้อผูกพันของตนไม่ได้กำหนดถึงข้อผูกพันเฉพาะที่จะก่อให้เกิดประเด็นในข้อผูกพันตามข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิง และไม่ว่าในกรณีใดๆ บทบัญญัติเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายในเอกสารอ้างอิงไม่ได้ขยายครอบคลุมไปถึงบริการที่เกิดขึ้นจากต่างประเทศหรือขึ้นอยู่กับ international accounting rates และแม้ว่าการเชื่อมต่อโครงข่ายตามความหมายของเอกสารอ้างอิงจะบังคับใช้ เม็กซิโกก็อ้างว่าเทลเมกซ์ไม่ใช่ “ผู้ให้บริการรายใหญ่” ตามที่ระบุไว้ในข้อ 2.2 และไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ตาม ข้อกำหนดและเงื่อนไขของการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เสนอให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมสหรัฐฯ นั้น “สมเหตุสมผล” และอัตราที่เป็นอัตรา “สะท้อนต้นทุน” แล้ว¹⁰

หลักเกณฑ์ในข้อกล่าวอ้างข้อแรกของเม็กซิโกคือ ข้อ 2.1 และ 2.2 ของเอกสารอ้างอิง ดังที่รวมอยู่ในตารางข้อผูกพันเพิ่มเติมของเม็กซิโกภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องระบุไว้ดังนี้¹¹ (โปรดดูรายละเอียดของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโกในภาคผนวกท้ายเล่ม)

“2. การเชื่อมต่อโครงข่าย

- 2.1. ส่วนนี้กล่าวถึงการเชื่อมต่อกับผู้ให้บริการซึ่งให้บริการหรือมีโครงข่ายการสื่อสารบริการโทรคมนาคมสาธารณะ เพื่ออนุญาตให้ผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถสื่อสารกับผู้ให้บริการรายอื่นตลอดจนสามารถเข้าถึงบริการต่างๆ จากผู้ให้บริการรายอื่นได้ตามที่ได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะไว้

¹⁰ Ibid., para 7.18

¹¹ Ibid., para 7.19

2.2. การเชื่อมต่อโครงข่ายต้องได้รับการประกัน

จะต้องมีการรับประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายเข้ากับผู้ให้บริการรายใหญ่ ณ ทุกจุดในเครือข่ายที่เป็นไปได้ทางเทคนิค ทั้งนี้ต้องจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าว

.....

(b) อย่างทันเวลา, บนข้อกำหนด, เงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการ...”

ในการจะตัดสินว่าเม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนภายใต้ข้อ 2.1 และ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงหรือไม่ คณะกรรมการฯ จะต้องพิจารณาก่อนว่าเม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย ใน ข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิงของตนเกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมที่พิพาทหรือไม่ โดยหากคณะกรรมการฯ สรุปได้ว่าที่จริงแล้วเม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับบริการโทรคมนาคมที่พิพาท คณะกรรมการฯ จึงจะพิจารณาตัดสินต่อไปว่าเม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายตาม ข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิงสำหรับบริการที่พิพาทนี้หรือไม่¹²

ในประเด็นที่สอง คณะกรรมการฯ แยกประเด็นการพิจารณาออกเป็นสองส่วนคือ เทลเม็กซ์เป็นผู้ให้บริการรายใหญ่หรือไม่ และ อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของเทลเม็กซ์นั้นเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุนหรือไม่ โดยในข้อพิจารณาแรก คณะกรรมการฯ เห็นว่าเทลเม็กซ์ เป็นผู้ให้บริการรายใหญ่สำหรับการสิ้นสุดบริการของบริการตามข้อพิพาท เนื่องจากมีความสามารถที่จะสร้างผลกระทบต่อราคาสำหรับการสิ้นสุดการโทร (termination of calls) จากสหรัฐฯ เข้ามาในเม็กซิโก ซึ่งเป็นผลมาจากสถานะพิเศษของเทลเม็กซ์ในตลาดที่อนุญาตให้เทลเม็กซ์สร้างราคากลางขึ้นมาเพื่อใช้กับคู่แข่งของตนทุกรายสำหรับการสิ้นสุดการโทรจากสหรัฐฯ¹³ ส่วนในข้อพิจารณาประการหลัง คณะกรรมการฯ ได้วิเคราะห์ไปถึงความหมายของคำว่า อัตราที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented rate) โดยดูถึงความหมายในพจนานุกรมของคำว่า “to orient” แล้วพิจารณาว่า อัตราที่สะท้อน

¹² Ibid., para 7.20

¹³ Ibid., para 7.159

ต้นทุน คืออัตราที่เกี่ยวข้องกับต้นทุนที่ทราบอยู่แล้ว หรือ หลักการของต้นทุน ดังนั้น อัตราที่สะท้อนต้นทุน จึงไม่จำเป็นต้องเป็นราคาที่เท่ากับต้นทุนเพียงอย่างเดียว แต่ควรจะเป็นอัตราที่คิดจากต้นทุน¹⁴ และในข้อแนะนำที่ D.140 ของ สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union – ITU) ก็ได้ระบุถึงความหมายของคำว่า อัตราที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented rate) ว่าสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นอัตราที่เกี่ยวข้องกับต้นทุนที่เกิดจากการให้บริการ¹⁵ ซึ่งหลังจากพิจารณาโดยใช้กระบวนการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่เสนอโดย สหรัฐฯ และมีได้รับการโต้แย้งจากเม็กซิโก คณะกรรมการฯ ได้สรุปว่า การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของเทลเมกซ์ต่อผู้ให้บริการของสหรัฐฯ สำหรับบริการที่เป็นข้อพิพาทตามคดีนี้ ไม่เป็นราคาที่เกี่ยวข้องกับต้นทุนภายใต้ความหมายของ เอกสารอ้างอิง ข้อ 2.2 (b) ของเม็กซิโก เนื่องจากอัตราดังกล่าวสูงกว่าราคาต้นทุนที่แท้จริงที่เกิดขึ้นจากการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายมากเกินไป¹⁶

ในส่วนต่อไปจะได้กล่าวถึงการพิจารณาตัดสินของคณะกรรมการฯ ในสองประเด็นนี้ โดยละเอียด ดังนี้

4.3 ประเด็นพิจารณาที่ 1: เม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายในข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิงของตนสำหรับบริการโทรคมนาคมที่พิพาทหรือไม่

ข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย ตาม ข้อ 2.1 ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก ระบุว่าให้บังคับใช้เพียง “ตามหลักเกณฑ์การผูกพันของข้อผูกพันเฉพาะ” (“on the basis of the specific commitments undertaken”) เท่านั้น คณะกรรมการฯ จึงต้องเริ่มจากการตัดสินว่า บริการที่พิพาท (services at issue) คืออะไร และการบริการดังกล่าวเป็นไปตามรูปแบบการให้บริการ (Mode of supply) แบบใด จากรูปแบบการให้บริการสี่แบบดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1.2 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ หลังจากนั้นคณะกรรมการฯ จึงจะสามารถตัดสินได้ว่า ข้อผูกพันเฉพาะของเม็กซิโกกำหนด “หลักเกณฑ์” (the basis) สำหรับข้อผูกพันเพิ่มเติมของตนในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายหรือไม่ สุดท้าย คณะกรรมการฯ จะต้องพิจารณาว่า “การเชื่อมต่อ” ของผู้ให้บริการที่อ้างถึงในข้อ 2.1 ของเอกสารอ้างอิง ครอบคลุมไม่เฉพาะแต่การเชื่อมต่อภายในประเทศ แต่รวมถึงการเชื่อมต่อระหว่างประเทศด้วย หรือที่เข้าใจกันว่าเป็น การเชื่อมกันระหว่างผู้ให้บริการ

¹⁴ Ibid., para 7.168

¹⁵ Ibid., para 7.174

¹⁶ Ibid., para 7.216

ข้ามแดน ซึ่งรวมถึงการเชื่อมโยงที่เกี่ยวกับระบบ accounting rate ตามประเพณี (traditional) ด้วย¹⁷

ในเรื่องบริการที่พิพาทคืออะไร ข้อกล่าวอ้างแรกของสหรัฐฯ มุ่งไปยังประเด็นเรื่องการให้บริการของบริการโทรคมนาคมพื้นฐานบางประเภทที่ผู้ให้บริการของสหรัฐฯ ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายเพื่อสิ้นสุดการโทร (call termination) กับเทลเม็กหรือผู้ให้บริการรายอื่นในเม็กซิโก ซึ่งเม็กซิโกได้ผูกพันตามตารางข้อผูกพันเพิ่มเติมของตน โดยบริการโทรคมนาคมพื้นฐานที่เฉพาะเจาะจงตามข้อกล่าวอ้างของสหรัฐฯ ได้แก่ voice telephony, circuit-switched data transmission และบริการโทรสาร สำหรับสหรัฐฯ แล้วบริการเหล่านี้สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภทขึ้นอยู่กับวิธีการให้บริการ กล่าวคือ ประเภทแรก บริการเหล่านี้เป็น บริการแบบ “มีโครงข่ายเป็นของตนเอง” (“facilities-based” services) ซึ่งผู้ให้บริการจะให้บริการนั้นๆ ผ่านโครงข่ายของตนเอง และประเภทที่สอง เป็นบริการแบบ “ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง” (“non-facilities-based” services) คือเป็นการให้บริการโดย “ตัวแทนทางการค้า” (“commercial agencies”) ซึ่งผู้ให้บริการจะให้บริการโทรคมนาคมโดยใช้โครงข่ายที่เช่ามาจากผู้ให้บริการรายอื่น¹⁸ เหตุนี้ในคำตัดสินฉบับนี้ คณะกรรมการฯ จะถือว่า “บริการที่พิพาท” คือ public voice telephony, circuit-switched data transmission และบริการโทรสาร ทั้งประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง และแบบให้บริการโดยตัวแทนทางการค้าตามที่ปรากฏในข้อกล่าวอ้างของสหรัฐฯ¹⁹

ข้อกล่าวอ้างของสหรัฐฯ เรื่องบริการที่พิพาทนี้เกี่ยวข้องกับรูปแบบการให้บริการ (Mode of supply) ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ที่รู้จักกันในชื่อ การให้บริการแบบข้าม

¹⁷ Ibid., para 7.21

¹⁸ Ibid., para 7.21

¹⁹ Ibid., para 7.23

* Article 1: Scope and Definition

2. For the purpose of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service:

- (a) from the territory of one Member into the territory of any other Member;
- (b) in the territory of one Member to the service consumer of any other Member;
- (c) by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member
- (d) by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.

แดน (cross-border supply) อย่างไรก็ตามคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเห็นไม่ตรงกันว่าบริการที่พิพาทอยู่ในรูปแบบการให้บริการแบบข้ามแดน เหตุนี้ คณะกรรมการฯ จึงต้องมาพิจารณาประเด็นที่ว่า การให้บริการที่พิพาทเป็นการให้บริการแบบข้ามแดนหรือไม่²⁰ ซึ่งหลังจากพิจารณาจากหลักฐานที่ปรากฏแล้ว คณะกรรมการฯ ก็ได้ตัดสินใจว่าบริการที่พิพาทที่ซึ่งผู้ให้บริการของสหรัฐฯ เชื่อมเครือข่ายของตนกับผู้ให้บริการของเม็กซิโกที่เขตแดนของสองประเทศเพื่อการสิ้นสุดการโทรในเม็กซิโก โดยปราศจากผู้ให้บริการของสหรัฐฯ ดำเนินการหรือเข้ามาในเม็กซิโกด้วยวิธีใดๆ ถือเป็น การให้บริการแบบข้ามแดนตามความหมายของข้อ 1.2 (a) ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการแล้ว²¹

ส่วนที่ว่าเม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันในการให้บริการแบบข้ามแดนสำหรับบริการที่พิพาทหรือไม่ คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินใจว่า เม็กซิโกระบุไว้ในตาราง routing requirement ของตนว่าห้ามการเข้าสู่ตลาดสำหรับการให้บริการที่พิพาทแบบไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง (เกินกว่าปริมาณที่ผู้ให้บริการเช่าไว้) ในเม็กซิโก แต่อนุญาตการเข้าสู่ตลาดแบบเต็มรูปแบบสำหรับบริการที่พิพาทแบบมีโครงข่ายเป็นของตนเอง (ไม่เกินกว่าปริมาณที่ผู้ให้บริการเช่าไว้) ในเม็กซิโก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การส่งการจราจร (routing the traffic) ผ่านทางบริษัทของเม็กซิโกที่ได้รับสัมปทาน²² ดังนั้นเม็กซิโกจึงผูกพันเฉพาะการให้บริการที่พิพาทแบบมีโครงข่ายเป็นของตนเองเท่านั้น

เมื่อคณะกรรมการฯ ตัดสินว่าเม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันเฉพาะของตนในเรื่อง การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการเข้าตลาด เฉพาะในเรื่องการให้บริการแบบมีโครงข่ายเป็นของตนเองในเม็กซิโก (โดยไม่เกินปริมาณที่ผู้ให้บริการเช่าไว้) แล้ว คณะกรรมการฯ จึงพิจารณาและตัดสินใจต่อไปว่า ข้อผูกพันเฉพาะเหล่านี้ก่อให้เกิด “หลักเกณฑ์” (the basis) ว่า ข้อ 2.1 ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโกใช้บังคับกับบริการที่พิพาทที่ให้บริการแบบมีโครงข่ายเป็นของตนเองในเม็กซิโก²³ และข้อ 2 ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโกใช้บังคับกับการเชื่อมต่อโครงข่ายของผู้ให้บริการแบบข้ามแดนด้วย²⁴

²⁰ World Trade Organization, “Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services,” *Report of the Panel*, para 7.24

²¹ *Ibid.*, para 7.45

²² *Ibid.*, para 7.91

²³ *Ibid.*, para 7.95

²⁴ *Ibid.*, para 7.143

เมื่อคณะกรรมการฯ ได้ตัดสินแล้วว่า เม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันเรื่องการเข้าตลาดและการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ ตามตารางข้อผูกพันของตนสำหรับบริการให้บริการข้ามแดนของบริการที่พิพาท และที่ว่าข้อผูกพันเหล่านี้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับข้อผูกพันในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายในข้อ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก เหตุนี้ คณะกรรมการฯ จึงสามารถตัดสินโดยรวมได้ว่า ข้อ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโกบังคับใช้กับผู้ให้บริการของสหรัฐฯ ทั้งที่ให้บริการอยู่แล้วหรือต้องการจะให้บริการที่พิพาทนี้²⁵

4.4 ประเด็นพิพาทที่ 2: เม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายตามที่ระบุในข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของตน สำหรับบริการที่พิพาทหรือไม่

เมื่อคณะกรรมการฯ พบว่าเม็กซิโกผูกพันตามข้อผูกพันในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายในเอกสารอ้างอิงของตนสำหรับบริการที่พิพาท ประเด็นที่คณะกรรมการฯ วิจัยข้อพิพาทต้องพิจารณาต่อไป คือ เม็กซิโกได้ปฏิบัติตามข้อผูกพันของตนในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย ตามข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการฯ ต้องแยกพิจารณาเป็นสามประเด็นด้วยกันคือ ประเด็นแรก เทลเม็กซิโกเป็นผู้ให้บริการรายใหญ่ในประเทศเม็กซิโกหรือไม่ ประเด็นที่สอง อัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายของเทลเม็กซิโก เป็นราคาที่สะท้อนต้นทุนหรือไม่ และประเด็นที่สาม อัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายของเทลเม็กซิโก เป็นราคาที่สมเหตุสมผลหรือไม่ ทั้งนี้ คำตัดสินของคณะกรรมการฯ ในส่วนนี้ถือว่ามีผลสำคัญมากเพราะจะวิเคราะห์โดยละเอียดถึงหลักการในเรื่องการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ในส่วนต่อไปจึงจะศึกษาถึงการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ที่นำไปสู่คำตัดสินเหล่านี้โดยละเอียดทีละประเด็น ดังนี้

4.4.1 เทลเม็กซิโก เป็นผู้ให้บริการรายใหญ่หรือไม่

สหรัฐฯ อ้างว่าเม็กซิโกไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันภายใต้ข้อ 2.1 และ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงของตนเพราะเม็กซิโกไม่สามารถรับประกันได้ว่าเทลเม็กซิโก ผู้ซึ่งเป็นผู้ให้บริการรายใหญ่ ได้ให้บริการการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบข้ามแดนกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของสหรัฐฯ ด้วยอัตราที่สะท้อนต้นทุน และข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล เม็กซิโกปฏิเสธข้อกล่าวหานี้และโต้แย้งที่สหรัฐฯ กล่าวหาว่าเทลเม็กซิโกเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่²⁶ คณะกรรมการฯ จึงต้องมาพิจารณาในประเด็นที่ว่า เทลเม็กซิโก เป็นผู้ให้บริการรายใหญ่หรือไม่

²⁵ Ibid., para 7.144

²⁶ Ibid., para 7.146

ทั้งนี้ คณะกรรมการฯ เริ่มพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ผู้ให้บริการรายใหญ่” จากที่ได้ให้คำนิยามไว้ในเอกสารอ้างอิง ดังนี้

“ผู้ให้บริการรายใหญ่” หมายถึง ผู้ให้บริการที่มีความสามารถในการสร้างผลกระทบต่อข้อกำหนดเงื่อนไขของบริการ (ด้านราคาหรือปริมาณการผลิต) ในตลาดที่เกี่ยวข้องสำหรับการบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน ซึ่งเป็นผลมาจากการ

(ก) ควบคุมโครงข่ายที่จำเป็น หรือ

(ข) ใช้สถานะของตนเองในตลาด”

(1) “ตลาดที่เกี่ยวข้องสำหรับการบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน” คืออะไร

ตามหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งของสหรัฐฯ และเม็กซิโกได้กำหนดนิยามตลาดที่เกี่ยวข้องในแง่ของการทดแทนเชิงอุปสงค์ (Demand substitution) โดยสหรัฐฯ อ้างว่า ตลาดที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้คือ บริการสิ้นสุดการโทร (call termination) ทั้งบริการเสียงและบริการข้อมูล ซึ่งให้บริการข้ามพรมแดนจากสหรัฐฯ ไปยังเม็กซิโก แต่เม็กซิโกไม่เห็นด้วยกับข้อกล่าวอ้างของสหรัฐฯ โดยโต้แย้งว่าบริการโทรศัพท์ทางไกลจากสหรัฐฯ เข้ามาในเม็กซิโกไม่สามารถแบ่งแยกตลาดได้ เพราะเทลเม็กเป็นผู้ให้บริการที่รับเชื่อมต่อไปยังปลายทางที่เม็กซิโกจากผู้ให้บริการโทรคมนาคมของสหรัฐฯ โดยใช้เป็นระบบแบ่งรายได้ร่วมกัน (Revenue sharing) ซึ่งอิงแนวคิดจากระบบอัตราค่าตอบแทนแบบหักบัญชี (Settlement Rate) ดังนั้น ตลาดที่เกี่ยวข้องจึงควรครอบคลุมรวมถึงบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศทั้งไปและกลับระหว่างเม็กซิโกและสหรัฐฯ ตลาดทั้งสองไม่ควรแยกกัน แต่ในกรณีนี้ คณะกรรมการฯ วินิจฉัยและยอมรับว่าตลาดที่เกี่ยวข้องสำหรับการบริการโทรคมนาคมพื้นฐานสำหรับบริการที่พิพาท (voice, switched data และโทรสาร) คือเฉพาะการสิ้นสุดบริการเหล่านี้ในเม็กซิโกเท่านั้น²⁷

* “A major supplier” is a supplier which has the ability to materially affect the terms of participation (having regard to price and supply) in the relevant market for basic telecommunications services as a result of:

(a) control over essential facilities; or

(b) use of its position in the market.

²⁷ World Trade Organization, “Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services,” Report of the Panel, para 7.152

(2) เทลเม็กซิโก “ความสามารถในการสร้างผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการกำหนดเงื่อนไขของบริการ” ในตลาดตามข้อ (1) หรือไม่

ในกรณีนี้ เนื่องจากเทลเม็กซิโกถูกกำหนดโดยกฎหมายให้เจรจาอัตราค่าตอบแทนแบบหักบัญชี (Settlement Rate) สำหรับตลาดทั้งหมด สำหรับการสิ้นสุดบริการที่พิพาทเหล่านี้ในประเทศเม็กซิโก คณะกรรมการฯ จึงตัดสินว่าเป็นไปตามค่านิยมที่กำหนดไว้ในเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโกว่าเทลเม็กซิโกมีความสามารถในการสร้างผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการกำหนดเงื่อนไขของบริการแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้าน “ราคา”²⁸

(3) การที่เทลเม็กซิโกมีความสามารถในการสร้างผลกระทบต่อการกำหนดเงื่อนไขของบริการนั้น เป็นผลมาจากการ “ควบคุมโครงข่ายที่จำเป็น” หรือ “ใช้สถานะของตนเองในตลาด”

สหรัฐฯ กล่าวต่อไปว่าเทลเม็กซิโกยังคงมีอำนาจในตลาดอย่างต่อเนื่องในการสิ้นสุดบริการแบบข้ามแดนของบริการที่พิพาท โดยสหรัฐฯ ได้แย้งในหลายประเด็น อาทิ เทลเม็กซิโกมีส่วนแบ่งในตลาดชุมสายระหว่างประเทศของเม็กซิโกสูงกว่า 60% และไม่เคียด่ากว่านี้เลย และมีสหรัฐฯ เป็นสัดส่วนกว่า 80% ของตลาดที่วางนี้ นอกจากนี้สหรัฐฯ ยังอ้างว่าไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์แยกกันระหว่างสายเรียกเข้าและสายโทรออก เนื่องจากระบบผลตอบแทนตามส่วนได้เชื่อมทั้งสองไว้แล้ว ประการสำคัญคือ นับตั้งแต่เปิดตลาดการแข่งขันในเม็กซิโก ยังไม่มีผู้ให้บริการรายใหม่ที่เข้ามาในตลาดเลย อีกทั้งเทลเม็กซิโกยังสามารถกำหนดราคาที่สูงกว่าต้นทุนเป็นอย่างมากนี้มาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วด้วย²⁹

ในการพิจารณาตัดสินประเด็นนี้ คณะกรรมการฯ ได้แสดงให้เห็นแล้วว่าเทลเม็กซิโก “ความสามารถในการสร้างผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการกำหนดเงื่อนไขของบริการ” ในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยที่สำคัญคือเพราะเทลเม็กซิโกสามารถกำหนดอัตราค่าตอบแทนแบบหักบัญชี (Settlement Rate) สำหรับเส้นทางระหว่างประเทศต่อคู่แข่งของตนได้ และความสามารถในข้อนี้เองถือเป็นการ “ใช้สถานะพิเศษของตนเองในตลาด” ที่เทลเม็กซิโกได้รับเนื่องมาจากระเบียบเรื่องการให้บริการทางไกลระหว่างประเทศ (ILD Rules)³⁰

²⁸ Ibid., para 7.155

²⁹ Ibid., para 7.157

³⁰ Ibid., para 7.158

โดยรวมแล้ว คณะกรรมการฯ จึงตัดสินใจว่าเทลเม็กเป็น “ผู้ให้บริการรายใหญ่” สำหรับการสิ้นสุดบริการของบริการตามข้อพิพาท เนื่องจากมีความสามารถที่จะสร้างผลกระทบต่อราคาสำหรับการสิ้นสุดการโทร (termination of calls) จากสหรัฐฯ เข้ามาในเม็กซิโก ซึ่งเป็นผลมาจากสถานะพิเศษของเทลเม็กในตลาดที่อนุญาตให้เทลเม็กสามารถสร้างราคากลาง (uniform price) ขึ้นมาเพื่อใช้กับคู่แข่งของตนทุกรายสำหรับสิ้นสุดการโทรจากสหรัฐอเมริกา³¹

4.4.2 อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของเทลเม็กเป็นอัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” หรือไม่

ในประเด็นนี้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เสนอข้อโต้แย้งในเรื่องนี้ ดังนี้

สหรัฐฯ อ้างว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่เจรจาโดยเทลเม็กนั้นเป็นอัตราที่ไม่สะท้อนต้นทุน สหรัฐฯ โต้แย้งว่าความหมายปกติของคำว่า “สะท้อนต้นทุน” บ่งบอกว่า ต้นทุนที่กล่าวถึงนี้จะต้อง “เกี่ยวข้องกับต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการจัดหาสินค้าหรือให้บริการ” (“related to the cost incurred in providing the good or service”) สำหรับสหรัฐฯ ความหมายนี้ถูกขยายจากการใช้คำๆ นี้ ในกฎหมายและระเบียบโทรคมนาคมของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกหลายๆ ฉบับ ซึ่งทำให้คำนี้เกิด “ความหมายพิเศษ” ตามนัยของมาตรา 31 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา คำว่า “สะท้อนต้นทุน” ในบริบทของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโกนั้น จึงควรถูกแปลความว่า “ต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่าย” สหรัฐฯ ยืนยันว่าความหมายนี้ได้รับการยืนยันจากทางปฏิบัติของสมาชิกองค์การการค้าโลก ซึ่งรวมถึงสหรัฐฯ, สหภาพยุโรป และเม็กซิโก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของเม็กซิโกกำหนดให้ใช้หลักการ “Long run average incremental cost – LRAIC” ซึ่งหลักการนี้ก็สอดคล้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่เกี่ยวข้องกับต้นทุนในการให้บริการนั้น นอกจากนี้ สำหรับสหรัฐฯ ความหมายนี้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการแข่งขัน (pro-competitive object) และความมุ่งหมายของข้อผูกพันในเอกสารอ้างอิง เนื่องจากการกำหนดให้ผู้ให้บริการรายใหญ่เป็นผู้กำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโดยอิงจากต้นทุนในการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายเป็นวิธีการสำคัญที่จะรับประกันว่าการแข่งขันนั้นอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน³²

ฝ่ายเม็กซิโกโต้แย้งว่าสหรัฐฯ นิยามคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” ผิด ว่าอัตรานั้นจะต้องเท่ากับ “ต้นทุนเปล่า” (bare cost) ในการให้บริการ แต่สำหรับเม็กซิโกแล้ว คำว่า “อัตราที่

³¹ Ibid., para 7.159

³² Ibid., para 7.160

สะท้อนต้นทุน” (cost-oriented rate, basadas en costos) จะต้องถูกแปลความโดยคำนึงถึงวลีที่ว่า “มีความโปร่งใส, สมเหตุสมผล และมีความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ” (“that are transparent, reasonable, economically feasible) ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโกด้วย ในการประเมินว่าอัตราที่สะท้อนต้นทุนนั้น “สมเหตุสมผล” หรือไม่ เม็กซิโกระบุว่าปัจจัยที่เกี่ยวข้องสำหรับการประเมินประกอบไปด้วย สถานะของอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของประเทศ สมาชิกองค์การการค้าโลก, ความครอบคลุมและคุณภาพของเครือข่าย, ผลตอบแทนการลงทุน, และดูว่าอัตรานี้ได้มาจาก accounting rate regime หรือไม่ ส่วนการประเมินว่า อัตราที่สะท้อนต้นทุนนี้ “มีความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ” หรือไม่ เม็กซิโกระบุว่าอัตราดังกล่าวจะได้มาตรฐานหาก “สอดคล้องกับการใช้รายได้อย่างมีประสิทธิภาพ นั่นคือ เหมาะสม, สะท้อนความต้องการของผู้ให้บริการและเป้าหมายนโยบายของประเทศ” ในการนี้ ต้องให้ความสำคัญกับเป้าหมายของนโยบายในการส่งเสริมการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมอย่างกว้างขวาง (universal access) ซึ่งขึ้นอยู่กับการขายตัวของ accounting rate revenues เป็นสำคัญ³³

จากคำโต้แย้งของทั้งสองฝ่าย คณะกรรมการฯ จะต้องหาคำตอบในประเด็นนี้ โดยเริ่มพิจารณาจากความหมายของคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” เสียก่อน และจึงจะพิจารณาต่อไปว่าสหรัฐฯ ได้เสนอหลักฐานเพียงพอสำหรับข้อกล่าวอ้างของตนว่าเม็กซิโกได้จัดให้บริการของสหรัฐฯ เชื่อมต่อโครงข่ายในราคาที่สะท้อนต้นทุนหรือไม่ แล้วจากนั้นจึงจะพิจารณาว่าข้อกำหนดและเงื่อนไขเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของเม็กซิโก “สมเหตุสมผล” หรือไม่

4.4.2.1 ความหมายของคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน”

เพื่อที่จะตัดสินประเด็นที่ว่าเม็กซิโกมีการรับประกันว่าเทลเม็กซิโกคิดราคาค่าเชื่อมต่อโครงข่าย “ในอัตราที่สะท้อนต้นทุน” ต่อผู้ให้บริการของสหรัฐฯ หรือไม่ คณะกรรมการฯ จะต้องเริ่มพิจารณาจากความหมายของคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” เสียก่อน แล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าสหรัฐฯ ได้แสดงหลักฐานอย่างพอเพียงว่าเม็กซิโกไม่สามารถรับประกันได้ว่าเทลเม็กซิโกทำตามมาตรฐานนี้³⁴

ทั้งนี้ ญีปุ่นในฐานะคู่กรณีฝ่ายที่สาม ได้ยกประเด็นขึ้นว่าคำภาษาสเปนที่ปรากฏอยู่ในเอกสารของเม็กซิโก คือ ‘basadas en costos’ คำนี้หากจะแปลให้ตรงตัวตามภาษาอังกฤษควรจะแปลว่า ‘based on costs’ ซึ่งจะตรงกว่าคำว่า ‘cost-oriented’ แต่คณะกรรมการฯ เห็น

³³ Ibid., para 7.164

³⁴ Ibid., para 7.165

ว่าคู่พิพาททั้งสองฝ่ายมิได้มีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องนี้จึงสรุปว่าสามารถใช้คำในภาษาอังกฤษว่า ‘cost-oriented’ แทน ‘based on costs’ ในภาษาสเปน ได้เลย³⁵ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า “อิงต้นทุน” แทนคำว่า “based on costs” และ “สะท้อนต้นทุน” แทนคำว่า “cost-oriented” ที่ใช้ในคำตัดสิน

(1) ความหมายปกติของคำว่า “สะท้อนต้นทุน”

จากการที่สหรัฐฯ ได้กล่าวอ้างในคำให้การของตนว่า คำว่า “อิงต้นทุน” นี้ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้ในเอกสารอ้างอิง และความหมายปกติของคำว่า “อิงต้นทุน” บ่งบอกว่า “ต้นทุน” ตามที่พิพาทจะต้องเกี่ยวข้องกับต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการขายสินค้าหรือให้บริการ³⁶ ในขณะที่เม็กซิโกโต้แย้งว่าสหรัฐฯ ตีความคำว่า “อิงต้นทุน” อย่างแคบให้มีความหมายว่า อัตราที่พิพาทนี้จะต้องเท่ากับต้นทุนเปล่า (bare cost) ของการให้บริการ (คือต้นทุนแท้ๆ ไม่มีการบวกกำไรใดๆ – ผู้เขียน) และการตีความอย่างแคบนี้จะต้องถูกปฏิเสธ สำหรับเม็กซิโกแล้ว คำว่า “อัตราที่อิงต้นทุน” เปิดโอกาสให้มีความห่างระหว่าง “อัตรา” กับ “ต้นทุน” มากกว่าที่สหรัฐฯ กล่าวอ้าง เพื่อสนับสนุนข้อโต้แย้งนี้ เม็กซิโกกล่าวว่า หากผู้เจรจาของเอกสารอ้างอิงต้นแบบ (Model Reference Paper) และเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก ประสงค์จะให้มีการตีความอย่างแคบนี้ เขาจะต้องใช้คำว่า “อัตราที่เท่ากับต้นทุน” หรือ “อัตราที่ครอบคลุมต้นทุนมากที่สุด” แต่ในความเป็นจริงกลับมีการใช้คำที่ยืดหยุ่นมากกว่า นอกจากนี้การตีความคำว่า อัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” ให้มีความหมายว่า “เท่ากับต้นทุน” ยังถือเป็นความไร้สาระในแง่ที่ว่าผู้ให้บริการจะถูกห้ามไม่ให้ทำกำไรหรือสร้างผลประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น จากการทำธุรกรรมกับผู้ให้บริการรายอื่นๆ³⁷ สำหรับเม็กซิโกแล้ว อัตราที่สะท้อนต้นทุน ควรจะอนุญาตให้มีอัตราผลตอบแทนที่เพียงพอ แม้ว่าจะไม่ได้นำตัวแปรในเรื่อง “ความสมเหตุสมผล” และ “ความเป็นไปได้ทางเศรษฐศาสตร์” มาพิจารณาร่วมด้วย³⁸

คณะกรรมการฯ จึงเริ่มพิจารณาจากความหมายปกติของคำว่า “สะท้อนต้นทุน” จากพจนานุกรมภาษาอังกฤษก่อน และระบุว่า คำว่า ‘to orient’ พจนานุกรมภาษาอังกฤษ (The Shorter Oxford English Dictionary, 3rd edition, (Clarendon Press, 1990) หน้า 1463) ได้ให้ความหมายไว้ว่า “to adjust, correct, or bring into defined relations, to know fact or

³⁵ Ibid., para 7.167

³⁶ Ibid., para 4.169

³⁷ Ibid., para 4.170

³⁸ Ibid., para 4.171

principles” ดังนั้น อัตรา ที่เป็นอัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” (Rates that are cost-oriented) จึงควรเป็นอัตราที่ “brought into a defined relation to known costs or cost principles” อัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” จึงไม่จำเป็นจะต้องเท่ากันพอดีกับต้นทุน หากแต่ควรจะสร้างมาบนพื้นฐานของต้นทุน นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังเห็นว่าคำว่า “สะท้อนต้นทุน” นี้เป็นคำที่มีความยืดหยุ่นอยู่ในตัวในระดับหนึ่ง มากกว่าที่จะใช้กระบวนการวิธีการคิดคำนวณต้นทุนเพียงวิธีเดียวสำหรับการคำนวณอัตรา “ที่สะท้อนต้นทุน”³⁹

(2) ความหมายพิเศษของคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” ตามนัยของ มาตรา 31.4 อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969

ในประเด็นนี้ สหรัฐฯ กล่าวว่า เพราะคำว่า “cost-oriented” ในภาษาอังกฤษ กับคำว่า “basadas en costos” ในภาษาสเปน ได้ถูกใช้ในกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับโทรคมนาคมของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก การใช้นี้อาจถูกกำหนดว่าเป็น “ความหมายพิเศษ” ซึ่ง มาตรา 31(4) ของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ระบุว่า “อาจจะมีการให้ความหมายพิเศษแก่คำใด หากปรากฏว่าคู่กรณีประสงค์เช่นนั้น” * หลังจากสหรัฐฯ ได้สำรวจกฎหมายของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจำนวนหลายประเทศ ซึ่งรวมถึงเม็กซิโกด้วย ปรากฏว่ามีความเป็นเอกฉันท์ระหว่างประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกทั้งหลายรวมถึงเม็กซิโกให้คำว่า “cost-oriented” กับคำว่า “basadas en costos” มีความหมายพิเศษกล่าวคือ “อัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายควรอิงกับต้นทุนในการให้การเชื่อมต่อนั้น” สหรัฐฯ ยังเสริมต่อไปว่า “ความหมายพิเศษ” นี้ เป็นไปตามความหมายที่ได้จาก มาตรา 31(1) ของสนธิสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งระบุว่า “สนธิสัญญาควรถูกตีความโดยสุจริตสอดคล้องกับความหมายปกติที่ให้กับคำที่ใช้ในสนธิสัญญาตามบริบทของมัน และเป็นไปตามความมุ่งหมายและจุดประสงค์ของสนธิสัญญานั้น” ฝ่ายสหรัฐฯ เห็นว่า พันธกรณีเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายใน Section 2 เป็นส่วนหนึ่งของชุดของ pro-competitive regulatory communities ที่ระบุอยู่ในเอกสารอ้างอิง ซึ่งกำหนดให้ผู้

³⁹ Ibid., para 7.168

* Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

Article 31.4 A special meaning can be given to a term if it is established that the parties so intended.

**

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

Article 31.1 A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

ให้บริการรายใหญ่คิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโดยอิงกับต้นทุนที่ผู้ให้บริการรายใหญ่นั้นใช้ไป สำหรับให้บริการ

สำหรับคณะกรรมการ เมื่อพิจารณาความหมายปกติแล้ว ก็ได้พิจารณาต่อไปว่า คำว่า “สะท้อนต้นทุน” นี้ มีความหมายพิเศษ (special meaning) ตามความหมายของ อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 มาตรา 31.4 หรือไม่ เนื่องจากคำนี้เป็นศัพท์ทางเทคนิคที่อาจจะมี ความหมายพิเศษเฉพาะในสาขาโทรคมนาคม คณะกรรมการ จึงได้อ้างถึง มาตรา 31.4 ของ อนุสัญญากรุงเวียนนา และพิจารณาว่า มาตรา 31.4 ได้รวมถึงกรณีที่คำที่พิพาทเป็นศัพท์ทางด้าน เทคนิคที่ใช้กันเป็นการทั่วไปในสาขานั้นๆ และซึ่งสันนิษฐานได้ว่าคู่กรณีได้รู้อยู่แล้ว ซึ่ง คณะกรรมการ ก็เห็นว่าคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” ก็รวมอยู่ในกรณีนี้เช่นเดียวกัน⁴⁰ กล่าวคือมีความหมายพิเศษด้วยนั่นเอง

(3) ความหมายพิเศษของ “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” พิจารณาจากเอกสารของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ

เมื่อพบว่าคำว่า อัตรา “ที่สะท้อนต้นทุน” มีความหมายพิเศษ เพราะเป็นศัพท์เทคนิคในสาขาโทรคมนาคม คณะกรรมการจึงไปพิจารณา เอกสารของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union) ดังนี้

คำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” เป็นศูนย์กลางความสำคัญของกฎระเบียบโทรคมนาคมทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ สำหรับภายในสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ความคิดในเรื่อง “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” นี้ เป็นแนวความคิดหลักที่ถูกใช้ร่วมกันมาตั้งแต่ พ.ศ. 2534 โดยปรากฏอยู่ในชุดข้อเสนอแนะของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU-T series Recommendation) ข้อเสนอแนะที่ D.140 (ITU-T Recommendation D.140) ที่ได้วางแนวทางการสร้าง accounting rate สำหรับบริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ Recommendation D.140 ระบุว่า accounting rates “ควรจะ ‘สะท้อนต้นทุน’ และควรพิจารณาถึงต้นทุนที่เกี่ยวข้อง” และการสะท้อนต้นทุนนี้ จะต้องใช้กับความสัมพันธ์ทุกอันโดยไม่อยู่บนพื้นฐานของการกีดกันใดๆ”⁴¹ Recommendation D.140 ยังได้แจกแจงต่อไปถึง พื้นฐานของต้นทุน (cost elements) ที่ควร

⁴⁰ World Trade Organization, “Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services,” *Report of the Panel*, para 7.169

⁴¹ *Ibid.*, para 7.170 ซึ่งอ้างอิงมาจาก ITU Recommendation ITU-T Rec. D.140 (06/2002) ย่อหน้าที่ 1 และ ย่อหน้าที่ 2

นำมาพิจารณาเมื่อจะกำหนด accounting rates และได้แนะนำว่าพื้นฐานต้นทุนที่เกี่ยวข้องที่ควรนำมาพิจารณาคือเฉพาะแต่ที่สัมพันธ์กับต้นทุนที่แท้จริงสำหรับการให้บริการเท่านั้น⁴² และหลักการเรื่อง “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” ยังได้รับการยืนยันจากข้อเสนอแนะของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง นั่นคือ ITU Recommendation D. 150 (แก้ไขเมื่อปี พ.ศ. 2542) ซึ่งเป็นข้อเสนอแนะที่อธิบายเรื่อง กระบวนการที่เป็นไปได้สำหรับค่าตอบแทนของฝ่ายบริหารของประเทศที่เป็นจุดหมายปลายทางสำหรับการจราจรของโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ซึ่งในแต่ละกระบวนการเหล่านี้ ข้อเสนอแนะระบุว่าฝ่ายบริหาร “ควรจะนำหลักเกณฑ์เรื่อง... การสะท้อนต้นทุนมาบังคับใช้”⁴³

โดยสรุป ข้อเสนอแนะที่ D.140 กำหนดให้ทั้ง พื้นฐานของต้นทุน (cost elements) และ แบบจำลองต้นทุน (cost model) ต่างก็สัมพันธ์อย่างชัดเจนกับต้นทุนที่ใช้ในการให้บริการโดยบริบทของ ITU ความหมายพิเศษของคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” จึงสอดคล้องกับความหมายปกติของคำนี้ที่ปรากฏอยู่ในข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก ข้อเสนอแนะของ ITU จึงบ่งชี้ว่าคำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” สามารถเข้าใจได้ว่าเป็น อัตราที่สอดคล้องกับต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการให้บริการ⁴⁴ เมื่อพิจารณาต่อไปถึง “ความหมายพิเศษ” ของคำว่า “สะท้อนต้นทุน” คณะกรรมการฯ พบว่า ITU ระบุในรายงานว่า “กระบวนการวิธีต้นทุนส่วนเพิ่มกำลังกลายเป็นมาตรฐานในทางข้อเท็จจริงสำหรับการกำหนดราคาค่าเชื่อมต่อโครงข่ายทั่วโลก” วิธีการนี้มุ่งเน้นไปที่ต้นทุนที่แน่นอน (fixed costs) และต้นทุนแปรผัน (variable costs) ที่เพิ่มขึ้นในขนาดที่มาจากบริการนั้น การที่มีการใช้ “กระบวนการวิธีต้นทุนส่วนเพิ่ม” มากขึ้น แสดงให้เห็นว่าความหมายพิเศษของ “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” ได้มาจากบรรดาสมาชิกองค์การการค้าโลก⁴⁵

เม็กซิโกเป็นหนึ่งในบรรดาสมาชิกองค์การการค้าโลกที่นำกระบวนการวิธีต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (LRAIC) มาปรับใช้ โดยมาตรา 63 ของกฎหมายโทรคมนาคมแห่งชาติของเม็กซิโก (Federal Telecommunication Law – FTL) อนุญาตให้หน่วยงานกำกับดูแลบังคับใช้กับผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานที่มีอำนาจในตลาด ซึ่งเป็นอัตราที่มุ่งหมายเพื่อ

⁴² Ibid., para 7.171 ซึ่งอ้างอิงมาจาก ITU Recommendation ITU-T Rec. D.140 (06/2002) Annex A

⁴³ Ibid., para 7.172 ซึ่งอ้างอิงมาจาก ITU Recommendation ITU-T Rec. D.150 (06/1999) ย่อหน้าที่ 2

⁴⁴ Ibid., para 7.174

⁴⁵ Ibid., para 7.175

“เยี่ยวยาดันทุนส่วนเพิ่มระยะยาวเป็นอย่างน้อย” ทั้งนี้ มาตรการนี้ต้องการหลีกเลี่ยงการกำหนดราคาที่สูงเกินไป (predatory pricing)⁴⁶ ดังนั้น คณะกรรมการฯ จึงตัดสินใจว่า การใช้ที่เพิ่มขึ้นอย่างมากและกว้างขวางของกระบวนการวิธีตั้งทุนส่วนเพิ่มระยะยาวในบรรดาประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก สนับสนุนการตีความของคำว่า “สะท้อนต้นทุน” ว่ามีความหมายถึง ต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการให้บริการ และการใช้กระบวนการวิธีตั้งทุนส่วนเพิ่มระยะยาวอย่างที่กำหนดไว้ในกฎหมายของเม็กซิโกนั้นก็สอดคล้องกับความหมายนี้⁴⁷

ต่อจากนั้น คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาต่อไปถึงความหมายของคำอื่นๆ ที่ประกอบอยู่ในข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก ที่ว่า “...อัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่โปร่งใส, สมเหตุสมผล, คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ...” ซึ่งพบว่า คำว่า “สมเหตุสมผล” บ่งบอกอัตราค่าบริการเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้อง “เหมาะสมกับสถานการณ์หรือวัตถุประสงค์” จึงเป็นการเน้นว่าการที่ประเทศสมาชิกจะเลือกใช้แบบจำลองต้นทุน (cost model) เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงต้นทุนที่เกิดขึ้นจากบริการการเชื่อมต่อโครงข่าย นอกจากนี้ ความยืดหยุ่นและสมดุล ยังเป็นส่วนหนึ่งของความหมายของคำว่าสมเหตุสมผลนี้ด้วย⁴⁸ ดังนั้นจากความหมายของคำว่าสมเหตุสมผลดังที่กล่าวนี้ อัตราค่าบริการเชื่อมต่อโครงข่ายจึงไม่ควรรวมต้นทุนที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการให้บริการการเชื่อมต่อโครงข่ายไปด้วย⁴⁹ ส่วนคำว่า “คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ” ก็ใช้เพื่อเป็นการเน้นว่าผู้ให้บริการรายใหญ่มีสิทธิกำหนดราคาที่อยู่บนพื้นฐานทางด้านเศรษฐกิจ กล่าวคือ เป็นอัตราที่ผู้ให้บริการรายใหญ่สามารถได้รับผลตอบแทนที่สมเหตุสมผลนั่นเอง⁵⁰

การตีความนี้ได้รับการสนับสนุนการเจรจาก่อนหน้านี้ กล่าวคือ วลีที่ว่า “ต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ” นั้น สหรัฐฯ กล่าวว่าเป็นการรับเอามาจากภาษาที่พัฒนาโดยข้อกำหนดเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของสหภาพยุโรป (EC Interconnection Directive) ซึ่งสหภาพยุโรปอ้างว่าวลีนี้เป็นที่เข้าใจกันว่าหมายถึง ผู้ให้บริการจะต้องอนุญาตให้มี “อัตราที่สมเหตุสมผลสำหรับผลตอบแทนของการลงทุน”⁵¹

⁴⁶ Ibid., para 7.176

⁴⁷ Ibid., para 7.177

⁴⁸ Ibid., para 7.182

⁴⁹ Ibid., para 7.183

⁵⁰ Ibid., para 7.184

⁵¹ Ibid., para 7.185

4.4.2.2 เม็กซิโกได้จัดให้ผู้ให้บริการของสหรัฐฯ เชื่อมต่อโครงข่ายในอัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” หรือไม่

หลังจากที่ได้พิจารณาความหมายของคำว่าสะท้อนต้นทุนมาแล้ว ในข้อนี้ คณะกรรมการจะได้พิจารณาต่อไปว่าสหรัฐฯ ได้เสนอหลักฐานอย่างเพียงพอหรือไม่ที่จะแสดงให้เห็นว่าเม็กซิโกไม่ได้รับประกันว่าเทลเม็กซ์ได้ให้การเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการของสหรัฐฯ สำหรับบริการที่พิพาทนี้ในราคาที่สะท้อนต้นทุน ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก⁵²

สหรัฐฯ ใช้วิธีการ 4 แบบ ในการแสดงให้เห็นว่าเทลเม็กซ์ไม่ได้คิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุน ได้แก่ **วิธีการที่หนึ่ง** สหรัฐฯ แสดงหลักฐานว่าส่วนประกอบของเครือข่ายเดียวกันนั้น เมื่อใช้สำหรับการเชื่อมต่อภายในประเทศต้นทุนเฉลี่ยจะต่ำกว่าถึง 75 เปอร์เซ็นต์ **วิธีการที่สอง** สหรัฐฯ แสดงหลักฐานว่าราคาในตลาดมืดจากช่องทางโทรศัพทระหว่างประเทศต่างๆ มายังเม็กซิโกนั้นต่ำกว่าราคาของเทลเม็กซ์มาก **วิธีการที่สาม** สหรัฐฯ แสดงหลักฐานว่าราคาขายส่ง (wholesale rates) สำหรับการสิ้นสุดการโทรจากประเทศต่างๆ ของผู้ให้บริการโทรศัพททางไกลที่เป็นคู่แข่งนั้นต่ำกว่าอัตราของเทลเม็กซ์มาก และ**วิธีการที่สี่** สหรัฐฯ แสดงหลักฐานว่าการจัดการทางการเงินที่เกี่ยวกับกระบวนการ “ผลตอบแทนตามส่วน” ระหว่างผู้ให้บริการของเม็กซิโก อันเนื่องมาจาก ILD Rules แสดงให้เห็นว่าอัตราของเทลเม็กซ์นั้นสูงเกินกว่าต้นทุน โดยคณะกรรมการจะพิจารณาแต่ละวิธีการตามลำดับ ดังนี้⁵³

(1) วิธีการที่หนึ่ง การเปรียบเทียบกับราคาภายในประเทศเม็กซิโกสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายเดียวกัน

คณะกรรมการเริ่มพิจารณาที่วิธีการแรกที่สหรัฐฯ เสนอมาเพื่อแสดงให้เห็นว่าอัตราที่เทลเม็กซ์คิดกับผู้ให้บริการของสหรัฐฯ สำหรับบริการที่พิพาทนั้น เป็นราคาที่⁵²ไม่สะท้อนต้นทุนสหรัฐฯ กล่าวคือ จากกรณีที่เทลเม็กซ์ไม่สามารถแสดงข้อมูลในเรื่องต้นทุน เราจึงสามารถประเมินต้นทุนสูงสุดของเทลเม็กซ์สำหรับการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการของสหรัฐฯ ได้จากการระบุส่วนประกอบของเครือข่ายที่เทลเม็กซ์ใช้ในการสิ้นสุดการโทร (terminate calls) จากสหรัฐฯ หลังจากนั้นจึงบวกเพิ่มราคาของส่วนประกอบเครือข่ายเหล่านี้ที่ประกาศโดย Cofotel หรือ เทลเม็กซ์ เข้าไป เนื่องจากราคาส่วนประกอบเครือข่ายที่ประกาศออกมานั้นได้ถูกตั้งไว้ให้ครอบคลุม

⁵² Ibid., para 7.186

⁵³ Ibid., para 7.187

ราคาต้นทุนของเทลเม็ก ดังนั้นราคารวมของส่วนประกอบเครือข่ายจึงเป็น “ราคาเพดาน (cost-ceiling) สำหรับส่วนประกอบเครือข่ายโดยรวม”⁵⁴

เม็กซิโกโต้แย้งว่าลักษณะการวิเคราะห์ต้นทุนที่สหรัฐฯ เสนอนั้นไม่ได้อยู่ในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ สำหรับเม็กซิโกแล้ว ไม่ได้มีความเข้าใจร่วม (common understanding) ในความหมายของคำว่า “อัตราสะท้อนต้นทุน” นอกจากนี้ การวิเคราะห์ของสหรัฐฯ ไม่สามารถใช้ได้กับราคาที่ตกลงกัน (Settlement rates) สำหรับการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ แต่สามารถใช้ได้เพียงสำหรับการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบ “เต็มวงจร (full-circuit)” และโดยปกติมักจะเป็นสำหรับระบบภายในประเทศ (domestic regime)⁵⁵

ในการนี้ คณะกรรมการฯ เห็นว่ากระบวนการพื้นฐานของสหรัฐฯ เป็นประโยชน์สำหรับการบ่งบอกถึงต้นทุนของเทลเม็กในการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายรวมถึงการสิ้นสุดการโทรในเม็กซิโกกับผู้ให้บริการของสหรัฐฯ โดยคณะกรรมการคิดว่าเป็นการยุติธรรมที่จะสันนิษฐานว่าราคารวมที่เทลเม็กคิดจากการใช้ส่วนประกอบของเครือข่าย (เมื่อใช้เฉพาะการจราจรภายในประเทศอย่างเดียว) เป็นตัวที่บ่งบอกอัตราที่สะท้อนต้นทุน ตามนัยของข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก สำหรับการใช้ส่วนประกอบของเครือข่ายเดียวกันนี้สำหรับการสิ้นสุดการโทรระหว่างประเทศ (terminating an international call) คณะกรรมการไม่สามารถยอมรับข้อโต้แย้งของเม็กซิโกได้ เนื่องจากข้อโต้แย้งนั้นอยู่บนพื้นฐานของความหมายของคำว่า “สะท้อนต้นทุน” ที่ยืดหยุ่นมากเกินไป และความจริงที่ว่า “accounting rate regime” ถูกปรับใช้กับบริการที่พิพาท คณะกรรมการจึงได้ตัดสินใจแล้วว่าไม่ยอมรับข้อโต้แย้งเหล่านี้ของเม็กซิโก⁵⁶

ต่อมาคณะกรรมการฯ จึงได้พิจารณาถึงสาระสำคัญในการวิเคราะห์ของสหรัฐฯ ซึ่งเม็กซิโกไม่ได้โต้แย้งแม้ว่าคณะกรรมการฯ จะได้ร้องขอไปก็ตาม สหรัฐฯ เสนอหลักฐานอย่างต่อเนื่องในเรื่องของ: ความเหมือนกันของส่วนประกอบของเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง; ราคาของเทลเม็กสำหรับส่วนประกอบเครือข่ายเหล่านี้; การคำนวณราคาส่วนประกอบรวมสำหรับจุดหมายปลายทางทั้งสามประเภทแต่ละอันในเม็กซิโก และการคำนวณความแตกต่างระหว่างราคา

⁵⁴ Ibid., para 7.189

⁵⁵ Ibid., para 7.190

⁵⁶ Ibid., para 7.191

(aggregate price) และอัตราของเทลเม็ก โดยคณะกรรมการได้พิจารณาแต่ละสาระสำคัญเป็นลำดับ ดังนี้⁵⁷

(ก) ส่วนประกอบเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง

สหรัฐฯ ได้ระบุส่วนประกอบเครือข่ายของเทลเม็กทั้งสี่ส่วนที่ใช้สำหรับการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการข้ามแดนของสหรัฐฯ ดังนี้ (a) การส่งสัญญาณและชุมสายระหว่างประเทศ (international transmission and switching); (b) การเชื่อมต่อในท้องถิ่น (local links); (c) สายของผู้ใช้บริการ (subscriber line); และ (d) การเชื่อมต่อทางไกล (long-distance links)⁵⁸ ซึ่งส่วนประกอบเหล่านี้สอดคล้องกับหมวดหมู่ที่แนะนำโดย ITU ซึ่งถือเป็นแนวปฏิบัติสากล (international practice) ที่ดี อีกทั้งยังไม่มีภาคตัดด้านจากเม็กซิโก คณะกรรมการจึงตัดสินใจยอมรับให้ทั้งสี่หมวดหมู่นี้เป็นส่วนประกอบของเครือข่ายที่เกี่ยวข้องที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องนี้⁵⁹

(ข) ราคาของส่วนประกอบเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง

สหรัฐฯ ได้แสดงหลักฐานว่า เทลเม็ก หรือ Cofetel ได้ตั้งอัตราราคาของแต่ละเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง อัตราราคาที่ตั้งโดย Cofetel ได้มีการประกาศออกมาและมีความเกี่ยวข้องกับการส่งสัญญาณและชุมสายระหว่างประเทศ รวมถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายมายังบรรดาเมืองที่มีการแข่งขันในการโทรศัพท์ทางไกล ส่วนอัตราราคาที่ตั้งโดยเทลเม็กก็มีการประกาศออกมา รวมถึงมีความเกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อในท้องถิ่นและการเชื่อมต่อทางไกล ตามกฎหมายแล้วทั้งเทลเม็กและ Cofetel จะต้องกำหนดราคาที่ได้กลับคืนมาอย่างน้อยเท่ากับราคาต้นทุนทั้งหมดของส่วนประกอบเครือข่ายเหล่านี้⁶⁰

สหรัฐฯ ได้แยกประเภทการโทรของเม็กซิโกเป็นสามประเภทราคาตามลักษณะการใช้เครือข่ายของเทลเม็ก ซึ่งทั้งสามโซนประกอบด้วย (1) การสิ้นสุดการโทรในกรุงเม็กซิโก ซิตี้ (Mexico City), เมืองกวาดาลาฮารา (Guadalajara) และเมืองมอนเตอเรย์ (Monterrey) ; (2) การ

⁵⁷ Ibid., para 7.193

⁵⁸ Ibid., para 7.194

⁵⁹ Ibid., para 7.195 - 7.196

⁶⁰ Ibid., para 7.197

สิ้นสุดการโทรในเมืองขนาดกลางประมาณ 200 เมือง และ (3) การสิ้นสุดการโทรในพื้นที่อื่นๆ ในเม็กซิโก จากหลักฐานแสดงให้เห็นว่าราคาเป็นดังนี้⁶¹

ตารางเปรียบเทียบระหว่างราคาของส่วนประกอบเครือข่ายที่เกี่ยวข้องกับ

ราคาของเทลเม็กซ์สำหรับการสิ้นสุดการโทรในเม็กซิโก⁶²

	ราคารวมของส่วนประกอบเครือข่ายที่เกี่ยวข้อง (เซ็นต์/นาที)	ราคา que คิดโดยเทลเม็กซ์ (เซ็นต์/นาที)	ตัวเลขแสดงราคาของเทลเม็กซ์ที่สูงกว่าราคาของส่วนประกอบเครือข่าย (คิดเป็นเปอร์เซ็นต์)
โซน 1 (เมืองขนาดใหญ่)	2.525	5.50	120 %
โซน 2 (เมืองขนาดกลาง)	3.061	8.50	175 %
โซน 3 (เมืองอื่นๆ)	9.280	11.75	27 %

(ค) ความแตกต่างระหว่างราคาของส่วนประกอบเครือข่ายที่เกี่ยวข้องกับอัตราของเทลเม็กซ์

จากราคาที่ได้แสดงไว้ในตารางด้านบน สหรัฐฯ ได้นำเสนอหลักฐานต่อไปถึงความแตกต่างของราคาในแต่ละโซนซึ่งเมื่อสรุปรวมแล้ว โดยถือเอาการจรรยาบรรณระหว่างเดือนมีนาคม ถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2545 พบว่าเพดานของต้นทุน (cost ceiling) ของเทลเม็กซ์เฉลี่ยอยู่ที่ 5.2 เซนต์ต่อนาที ในขณะที่อัตราค่าเฉลี่ยของเทลเม็กซ์นั้นอยู่ที่ 9.2 เซนต์ต่อนาที ซึ่งคิดเป็นราคาที่สูงกว่าต้นทุนถึง 77 เปอร์เซ็นต์⁶³

จากหลักฐานที่แสดงมาทั้งหมด คณะกรรมการพิจารณาว่าความแตกต่างโดยเฉลี่ยของต้นทุน อยู่ที่ 77 เปอร์เซ็นต์ เมื่อตระหนักถึงข้อเท็จจริงที่ว่าราคาเพดานที่ใช้นี้เป็นแบบ

⁶¹ Ibid., para 7.198

⁶² Ibid., para 7.199 - 7.201

⁶³ Ibid., para 7.202

อนุรักษนิยม คณะกรรมการเห็นว่าความแตกต่างที่เกินกว่าราคาเพดานที่ได้แสดงไว้เกินกว่า 75 เปอร์เซ็นต์ นั้นไม่น่าจะอยู่ในขอบเขตของกฎระเบียบที่ยืดหยุ่นได้ภายใต้ความเข้าใจของคำว่า ราคาที่ “สะท้อนต้นทุน” ตามนัยของข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก⁶⁴

(2) วิธีการที่สอง การเปรียบเทียบกับราคาใน “ตลาดมืด” ของช่องทางการโทรศัพท์ระหว่างเม็กซิโกกับสหรัฐฯ

ในการพิจารณาวิธีการที่สองสหรัฐฯ เสนอให้พิจารณาราคาในการให้บริการในตลาดมืด (grey market) โดยวิธีการในตลาดมืดนี้เป็นการเลือกราคาที่เจรจาตกลงไว้ร่วมกัน (uniform settlement rate) ตามที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบของเม็กซิโก และในทางเทคนิคแล้วถือว่ามีกฎหมายในเม็กซิโก โดยสหรัฐฯ ได้แสดงหลักฐานซึ่งได้มาจาก บริษัทแลกเปลี่ยนการจราจรรายใหญ่รายหนึ่ง (a major traffic exchange company) ว่าอัตราในตลาดมืดสำหรับการส่ง (transport) และการสิ้นสุด (termination) ของการจราจรระหว่างประเทศมายังเม็กซิโกที่จำหน่ายกันในกรุงลอนดอน เมืองลอสแอนเจลิส และเมืองนิวยอร์กนั้น เป็นตัวชี้ให้เห็นว่าอัตราที่เชื่อมต่อกับโครงข่ายของเทลเม็กซิโกนั้นไม่เป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน⁶⁵ แม้ว่าเม็กซิโกจะคัดค้านว่าวิธีการนี้ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายของเม็กซิโกไม่อนุญาตให้มีการบริการในลักษณะดังกล่าวได้ แต่คณะกรรมการฯ ไม่รับคำคัดค้านของเม็กซิโก โดยให้เหตุผลว่า สิ่งที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคือการหาต้นทุนที่แท้จริงที่เกิดจากสิ้นสุดการบริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศในเม็กซิโก ไม่ใช่ความถูกต้องตามกฎหมายของการดำเนินการดังกล่าว⁶⁶

จากหลักฐานที่สหรัฐฯ นำมาแสดงพบว่าอัตราราคาของผู้ให้บริการในตลาดมืดสำหรับการโทรศัพท์ระหว่างประเทศจากกรุงลอนดอน เมืองลอสแอนเจลิส และเมืองนิวยอร์ก มายังเมืองต่างๆ ในเม็กซิโกนั้นอยู่ในช่วงระหว่าง 1.3 – 6.9 เซ็นต์ต่อนาที ขึ้นอยู่กับระยะทางของเมืองปลายทาง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราของเทลเม็กซิโกที่ 5.5 เซ็นต์ต่อนาทีแล้ว พบว่าราคาของเทลเม็กซิโกโดยเฉลี่ยสูงกว่าราคาในตลาดมืดถึง 22-323 เปอร์เซ็นต์ เลยทีเดียว⁶⁷ อย่างไรก็ตามเนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมาจากบริษัทเพียงรายเดียว คณะกรรมการจึงระบุว่าจะไม่ตัดสินโดยถือเอาจาก

⁶⁴ Ibid., para 7.203

⁶⁵ Ibid., para 7.204

⁶⁶ Ibid., para 7.205

⁶⁷ Ibid., para 7.206

ข้อมูลตัวเลขจากข้อนี้เพียงอย่างเดียว แต่จะถือว่าความแตกต่างของต้นทุนที่พบในข้อพิจารณานี้ เป็นหลักฐานสนับสนุนคำตัดสินในข้อแรกที่ได้พิจารณาไปแล้วก่อนหน้านี้⁶⁸

(3) วิธีการที่สาม การเปรียบเทียบกับอัตราการสิ้นสุดการโทร (termination rate) ของช่องทางระหว่างประเทศอื่นๆ

สำหรับวิธีการที่สามนี้อยู่บนพื้นฐานของการเปรียบเทียบระหว่างตลาดสำหรับการขายส่ง (wholesale transportation) กับการสิ้นสุดการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ โดยคณะกรรมการยอมรับว่าเป็นวิธีการที่มีผลใช้บังคับได้สำหรับการประมาณการต้นทุนของส่วนประกอบของเครือข่ายที่ใช้ในการเชื่อมต่อโครงข่าย และจากหลักฐานที่สหรัฐฯ ได้แสดงต่อคณะกรรมการพบว่าอัตราราคานั้นอยู่ในช่วง 1.2 – 6.23 เซ็นต์ต่อนาที เปรียบเทียบกับอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายของเทลเม็กโดยเฉลี่ยที่ 9.2 เซ็นต์ต่อนาที คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าวิธีการนี้แสดงให้เห็นว่าอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายของเทลเม็กสูงกว่าอัตราขายส่ง (wholesale rates) ของการโทรศัพท์ระหว่างประเทศไปยังตลาดหรือประเทศอื่นถึง 48 - 667 เปอร์เซ็นต์ และผลลัพธ์ที่ได้จากวิธีการนี้ทำให้ผลการพิจารณาในวิธีการแรกน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการระบุว่าคำตัดสินจะไม่ยึดถือจากหลักฐานในข้อนี้เพียงอย่างเดียว เนื่องจากหลักฐานในข้อนี้มาจากข้อมูลของผู้ให้บริการรายใหญ่เพียงหนึ่งรายในระยะเวลาหนึ่งวันและมีได้เกี่ยวข้องกับจรรยาที่เข้ามาในเม็กซิโกแต่อย่างใด⁶⁹

(4) วิธีการที่สี่ กระบวนการ “ระบบผลตอบแทนตามส่วน” ระหว่างบรรดาผู้ให้บริการของเม็กซิโก

วิธีการที่สี่นี้อยู่บนพื้นฐานของ “ระบบผลตอบแทนตามส่วน (proportionate return system)” ที่กำหนดโดยระเบียบเรื่องการให้บริการทางไกลระหว่างประเทศ ภายใต้ระบบนี้ ผู้ให้บริการเกตเวย์ระหว่างประเทศในเม็กซิโกจะจัดสรร สายการเรียกเข้า (incoming calls) ระหว่างกันเอง โดยจัดสรรตามอัตราส่วนของปริมาณ สายการโทรออก (outgoing calls) ของผู้ให้บริการแต่ละราย เนื่องจากผู้ให้บริการมักจะไม่ได้รับการจรรยาที่เกตเวย์ของตนตามสัดส่วนของสายการโทรออกของตน กฎข้อ 16 ของระเบียบเรื่องการให้บริการทางไกลระหว่างประเทศ จึงกำหนดให้มีการโอนสายเหล่านี้ไปยังผู้ให้บริการเกตเวย์รายอื่นได้ โดยผู้ให้บริการที่ได้รับโอนนั้นก็จะคิดค่าบริการการใช้เกตเวย์ของตน ส่วนที่เหลือของอัตราที่ตกลงกันจากผู้ให้บริการต่างชาติก็จะ

⁶⁸ Ibid., para 7.207

⁶⁹ Ibid., para 7.218 - 7.210

ถูกโอนไปยังผู้ให้บริการที่ได้รับการโอน กฎข้อ 17 ของระเบียบเรื่องการให้บริการทางไกลระหว่างประเทศ อนุญาตให้มีการเจรจา “ข้อตกลงเรื่องค่าชดเชยทางการเงิน (financial compensation agreements)” ระหว่างผู้ให้บริการเกตเวย์แทนที่จะเป็นการโอนสายกันจริงในทางกายภาพได้⁷⁰

คณะกรรมการระบุว่า กฎข้อ 17 ของระเบียบเรื่องการให้บริการทางไกลระหว่างประเทศนี้ ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรตลาด ซึ่งจะมีอยู่ได้ก็ต่อเมื่อมี “ส่วนเกิน (surplus)” มาให้จัดสรรหลังจากได้มีการหักต้นทุนการเชื่อมต่อโครงข่ายไปเต็มจำนวนโดยผู้ให้บริการฝ่ายรับสายเรียกเข้าแล้ว ส่วนเกินนี้จะมีอยู่ได้ก็ต่อเมื่อราคาที่ตกลงกันของเทลเม็กไม่ได้สะท้อนต้นทุนของผู้ให้บริการและส่งผลให้มีส่วนที่เหลือพอที่จะให้จัดสรร ดังนั้นคณะกรรมการ จึงตัดสินใจว่าการมีอยู่และการใช้ “ข้อตกลงเรื่องค่าชดเชยทางการเงิน” ซึ่งได้บังคับใช้กฎ “การจัดสรรตามส่วน” เป็นหลักฐานของข้อเท็จจริงที่ว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของเทลเม็กนั้นไม่ได้เป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน ตามนัยของข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก⁷¹

4.4.2.3 ข้อกำหนดและเงื่อนไขเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของเม็กซิโก “สมเหตุสมผล” หรือไม่

ตามพันธกรณีข้อ 5 ของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมนั้น กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องประกันการเข้าถึงและการใช้ (access to and use of) โครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะสำหรับบริการที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะบนพื้นฐานหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ (reasonable and non-discriminatory terms and conditions) คณะกรรมการฯ ได้ตีความคำว่า “สมเหตุสมผล” (reasonable) หมายความว่า “สิ่งที่เป็นจำนวนขนาด ตัวเลข หรืออื่นๆ” ที่พิจารณาตามสัดส่วนหรือความเหมาะสมกับสถานการณ์และวัตถุประสงค์” และตีความต่อไปว่าอัตราค่าตอบแทนการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะต้องเป็นอัตราที่สมเหตุสมผล และอัตราค่าตอบแทนที่สมเหตุสมผลตามวัตถุประสงค์ของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมอาจสูงกว่าอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุนตามเอกสารอ้างอิง

เมื่อคณะกรรมการฯ ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายพบว่าอัตราค่าตอบแทนที่กำหนดโดยเทลเม็ก นั้นสูงเกินอัตราสะท้อนต้นทุนค่อนข้างมาก ประกอบกับมีอัตราค่าตอบแทนรูปแบบเดียวหรืออัตราเดียวที่มีผลเป็นการกีดกันการแข่งขัน ดังนั้น จึงถือได้ว่ารัฐบาลเม็กซิโกไม่ได้

⁷⁰ Ibid., para 7.211

⁷¹ Ibid., para 7.213

ประกันการให้เข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะบนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล ดังนั้นจึงถือว่าเม็กซิโกไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อ 5 (a) ของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมตามที่ผูกพันไว้

4.5 คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

หลังจากที่เม็กซิโกไม่ได้ส่งหลักฐานใดๆ เพื่อตอบคำถามของคณะกรรมการฯ เกี่ยวกับเรื่องราคาต้นทุนโดยประมาณของสหรัฐฯ ที่คิดจากกระบวนการวิธีต่างๆ ที่สหรัฐฯ เสนอต่อคณะกรรมการฯ และเม็กซิโกก็ไม่ได้ปฏิเสธ ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการฯ จึงได้ตัดสินในประเด็นนี้ว่า อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่เทลเม็กซ์คิดราคาจากผู้ให้บริการของสหรัฐฯ สำหรับบริการที่พิพาทไม่เป็นอัตราที่ “สะท้อนต้นทุน” ภายใต้ความหมายของข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก เนื่องจากเมื่อดูจากกระบวนการวิธีที่สหรัฐฯ เสนอต่อคณะกรรมการฯ แสดงให้เห็นว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของเม็กซิโกนั้นสูงกว่าต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงจากการให้บริการการเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าวเป็นอย่างมาก ดังนั้นคณะกรรมการฯ จึงตัดสินในประเด็นนี้ว่าเม็กซิโกไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของตนภายใต้ข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิง เนื่องจากไม่สามารถรับประกันได้ว่าผู้ให้บริการรายใหญ่ตามข้อกำหนดของข้อ 2.2 ของเอกสารอ้างอิงได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของสหรัฐฯ สำหรับบริการที่พิพาทนี้แบบมีโครงข่ายเป็นของตนเอง ภายใต้อัตราที่สะท้อนต้นทุน⁷²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า จากข้อกล่าวอ้างของสหรัฐฯ ที่ว่าเม็กซิโกไม่สามารถรับประกันว่า เทลเม็กซ์ ซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่ของเม็กซิโก ได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานแบบข้ามแดนของสหรัฐฯ ในอัตรา รวมถึงข้อกำหนดและเงื่อนไข ที่สะท้อนต้นทุน และสมเหตุสมผล คณะกรรมการฯ ก็ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายและจึงได้เสนอคำวินิจฉัยในรายงานสุดท้าย (final report) ตัดสินในประเด็นนี้ว่า เม็กซิโกไม่สามารถประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายด้วยอัตราที่สะท้อนต้นทุน สำหรับการให้บริการแบบข้ามเขตแดนของบริการโทรคมนาคมพื้นฐานแบบใช้โครงข่ายตนเอง (facilities-based) ซึ่งขัดกับมาตรา 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของตน⁷³ นอกจากนี้ในอีกสองประเด็นที่เหลือคณะกรรมการฯ ก็ได้ตัดสินให้สหรัฐฯ ชนะในข้อกล่าวอ้างที่สหรัฐฯ เสนอเช่นกัน แต่

⁷² Ibid., para 7.216

⁷³ WTO, Dispute Settlement : Dispute DS204, Mexico-Measures Affecting

ก็เฉพาะกรณีของบริการโทรคมนาคมพื้นฐานแบบมีโครงข่ายเป็นของตนเองเท่านั้น สำหรับข้อกล่าวอ้างเรื่องการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานแบบไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง คณะกรรมการฯ ตัดสินว่าเม็กซิโกไม่มีความผิดแต่อย่างใด

คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการอยู่พอสมควร โดยนักวิชาการบางท่านเห็นว่า องค์การการค้าโลกมักจะยินดียอมรับนโยบายของสหรัฐฯ ที่ส่วนใหญ่จะเอื้อประโยชน์ให้กับสหรัฐฯ เอง แต่สำหรับคดีนี้แม้สหรัฐฯ จะรู้สึกว่าคุณสมบัติประสบความสำเร็จในเวทีองค์การการค้าโลกแต่อันที่จริงคำตัดสินอาจจะมีได้ส่งผลดีต่อผู้บริโภคทั้งสองฝ่าย เนื่องจากเมื่อเทลเม็กซ์ได้รับค่าตอบแทนจากอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่ลดลงจากอัตราค่าตอบแทนแบบหักบัญชีระหว่างประเทศ (International Settlement Rate) มาเป็น LRAIC กำไรที่ลดลงย่อมส่งผลต่อการลงทุนในการพัฒนาและดูแลรักษาเครือข่ายของตน และหากต้องการให้ได้ผลกำไรกลับมาในอัตราใกล้เคียงอัตราเดิมเทลเม็กซ์ก็ต้องไปขยับราคาในบริการอื่นๆ ของตนในเม็กซิโก ซึ่งย่อมส่งผลโดยตรงให้อุปสงค์ของบริการเกี่ยวกับโทรคมนาคมเหล่านี้ลดลง ซึ่งนักวิชาการมองว่านี่ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการของสหรัฐฯ ด้วยเช่นกัน⁷⁴

นอกจากนี้ยังปฏิเสธไม่ได้ว่าบรรดาข้อพิพาทต่างๆ ที่นำขึ้นสู่องค์การการค้าโลกนั้นมักมีนัยทางด้านการเมืองแฝงอยู่ด้วยนอกจากผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจแล้ว สำหรับคดีนี้ทั้งรัฐบาลสหรัฐฯ และรัฐบาลเม็กซิโกในขณะนั้นมิได้เป็นคณะรัฐบาลที่รับผิดชอบเสนอข้อพิพาทนี้ขึ้นสู่องค์การการค้าโลก ซึ่งอาจจะเป็นเหตุผลหนึ่งให้สองฝ่ายสามารถตกลงกันได้และมีได้มีการเสนอคดีขึ้นสู่องค์กรอุทธรณ์ขององค์การการค้าโลกแต่อย่างใด บทเรียนหนึ่งที่ได้จากคำตัดสินในคดีนี้ก็คือนโยบายโทรคมนาคมพื้นฐานนั้นถูกเขียนไว้อย่างค่อนข้างกว้าง ในขณะที่ปัญหาที่เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมนั้นค่อนข้างจะเฉพาะเจาะจง ดังนั้นองค์การการค้าโลกจึงอาจจะไม่ใช่เครื่องมือที่ดีที่สุดสำหรับการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ เอกสารข้อตกลงเหล่านี้ยังมีได้มีผลในตัวของมันเอง แต่ต้องอาศัยการแสดงเจตนาเข้าผูกพันของประเทศสมาชิกต่างๆ จึงน่าสนใจว่าในระยะยาวประเทศสมาชิกจะเลือกรับเอาเอกสารนี้ไปปรับใช้ภายในประเทศของตนอย่างไร ซึ่งก็แน่นอนว่าหากบรรดาประเทศสมาชิกมีความซื่อสัตย์ต่อตัวบทและวัตถุประสงค์ของข้อตกลงปัญหาหรือข้อพิพาทที่ย่อมยากที่จะเกิดขึ้น นอกจากนี้เองปฏิกิริยาขององค์การการค้าโลก

⁷⁴ J. Gregory Sidak & Hal J. Singer, "Uberregulation without Economics: The World Trade Organization's Decision in the U.S.-Mexico Arbitration on Telecommunications Services," *Federal Communication Law Journal*, (December 2004)

ต่อประเทศที่ฝ่าฝืนของผู้กักขังภายใต้ข้อตกลงนี้ย่อมส่งผลต่อความศักดิ์สิทธิ์หรือการมีผลบังคับใช้ของตัวข้อตกลงเองด้วย⁷⁵

ส่วนสิ่งสำคัญที่ได้จากการศึกษาคดีนี้คือการย้ำเตือนบรรดาประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกว่าแม้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ไม่มีผลผูกพันประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่คู่กรณี แต่พันธกรณีของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่ประเทศสมาชิกผูกพันไว้มีผลกระทบต่อนโยบายภายในประเทศสมาชิกและตารางข้อผูกพันของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการนั้นผูกพันตามกฎหมายและสามารถบังคับได้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁵ Rachel Rosenthal, "United States v. Mexico: The First Telecommunications Challenge Confronting the World Trade Organization," *CommLaw Conspectus*, 2002

บทที่ 5

หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ในบทนี้จะขอกล่าวถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของสองส่วนด้วยกันคือ ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและส่วนที่สองจะนำเสนอถึงข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่ได้นำบทบัญญัติในเรื่องอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุนมาบรรจุไว้ด้วย ดังนี้

5.1 บ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

มาตรา 38 ของธรรมนูญของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้บัญญัติถึงบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศไว้ ดังนี้

1. ศาล ซึ่งมีหน้าที่ต้องตัดสินข้อพิพาทที่มีการเสนอต่อศาลให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องใช้
 - (a) อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาทั่วไปหรือเฉพาะเรื่องที่ได้สร้างกฎเกณฑ์ไว้อย่างแจ่มชัด และได้รับการยอมรับโดยรัฐคู่กรณีพิพาท

*

Statute of the International Court of Justice, Article 38

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

(a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

(b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

(c) the general principles of law recognized by civilized nations;

(d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case *ex aequo et bono*, if the parties agree thereto.

- (b) จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีการปฏิบัติทั่วไปอย่างชัดเจนและได้รับการยอมรับเหมือนกฎหมาย
- (c) หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับโดยชาติที่มีอารยธรรม
- (d) ภายใต้มาตรา 59 คำตัดสินของศาลและความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ได้รับการนับถืออย่างสูงของชาติต่างๆ ถือเป็นวิธีการอันดับรองในการกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมาย

2. บทบัญญัตินี้จะไม่ทำให้ศาลสูญเสียสิทธิในการใช้อำนาจของศาลตัดสินคดีพิพาทโดยใช้หลักยุติธรรม ถ้าคู่กรณีพิพาทตกลงให้ศาลใช้หลักดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติในมาตรา 38 นี้พบว่าบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศประกอบไปด้วย อนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาต่างๆ (International Convention) จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (international custom) หลักกฎหมายทั่วไป (general principle of law) และบ่อเกิดลำดับรองอันได้แก่ คำตัดสินของศาลระหว่างประเทศ (judicial decisions) และความเห็นของนักนิติศาสตร์ (teaching of the most highly qualified publicists)

ทั้งนี้เมื่อนักนิติศาสตร์บางท่านได้แบ่งแยกบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมานี้ออกเป็นสองประเภทด้วยกันคือ ที่มาในด้านเนื้อหา (material source) และที่มาในแง่ของกระบวนการ (formal source) ในกรณีของที่มาในด้านเนื้อหา จะครอบคลุมข้อพิจารณาภายนอกต่างๆ ที่มีในเชิงนิติศาสตร์ที่มีอิทธิพลต่อการเกิดขึ้นและวิวัฒนาการของกฎเกณฑ์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือมูลฐานต่างๆ ทางสังคมวิทยาของกฎเกณฑ์ ตลอดจนพื้นฐานทางการเมือง ศีลธรรม และเศรษฐกิจ เช่น ความสัมพันธ์ทางอำนาจ ระบบวัฒนธรรมและอุดมการณ์ ส่วนที่มาในแง่ของกระบวนการ มุ่งเน้นวิธีการหรือกระบวนการที่ทำให้กฎเกณฑ์กลายเป็นกฎหมาย ซึ่งนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่าได้มีการนำมาอ้างอิงไว้ในมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งได้ระบุโดยนัยถึงที่มาในแง่ของกระบวนการของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยบัญญัติให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะต้องปรับใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณาและพิพากษาคดีจากที่มาจากต่างๆ ของกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และยังกล่าวถึงที่มาลำดับรองของกฎหมายไว้อีกด้วย¹

¹ จาตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 61.

ในส่วนต่อไปจะขอก้าวถึงรายละเอียดของที่มาหลักของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสามประการ ดังนี้

5.2 สนธิสัญญา

5.2.1 คำนิยาม

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าแล้วสนธิสัญญาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันได้รับการยอมรับแล้วว่าเป็นบ่อเกิดที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อจะพิจารณาว่าเอกสารใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ เราต้องเริ่มพิจารณาจากนิยามของสนธิสัญญาดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2.1 (a) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาดังนี้

“สนธิสัญญา หมายความว่า ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐและอยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะกระทำขึ้นเป็นเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับและไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม”

อย่างไรก็ตามเพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถเข้าทำสนธิสัญญาได้ นักนิติศาสตร์บางท่านจึงเห็นว่าควรจะให้คำนิยามของสนธิสัญญาว่าเป็น “ข้อตกลงระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะกระทำขึ้นฉบับเดียวหรือหลายฉบับและไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไรก็ตามและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้จะต้องเป็นข้อตกลงที่รัฐภาคีต่างผูกพันและต้องปฏิบัติตามโดยสุจริต”²

5.2.2 องค์ประกอบของสนธิสัญญา

การที่จะวิเคราะห์ว่าเอกสารระหว่างประเทศใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ควรต้องดูจากองค์ประกอบหลักที่สำคัญกล่าวคือ สนธิสัญญาเป็นการแสดงเจตนาที่สอดคล้องกันของผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ การแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่งเพราะ

* Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 2: Use of Terms

For the purposes of the present Convention:

(a) “treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation:

² จาตุรันต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 79

เป็นองค์ประกอบที่สำคัญซึ่งชี้ให้เห็นความแตกต่างของสนธิสัญญาจากเอกสารระหว่างประเทศอื่น เช่น แถลงการณ์ทางการทูต กรรมสารสุดท้ายของที่ประชุมระหว่างประเทศซึ่งแม้จะมีผลทางกฎหมายบางประการแต่ก็มีใช้สนธิสัญญา นอกจากนี้สนธิสัญญาต้อง**กระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร** เนื่องจากแม้ว่าการแสดงเจตนาที่สองคล้อยกันของผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศจะเพียงพอที่จะทำให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศได้ แต่ความตกลงทางวาจามีลักษณะเฉพาะจนไม่ถูกรวมอยู่ในคำนิยามตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ยิ่งกว่านั้นสนธิสัญญาเป็นความตกลงระหว่างประเทศและ**ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ** ดังนั้นข้อตกลงใดที่มีลักษณะเป็นสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายภายในย่อมไม่ใช่สนธิสัญญา เช่น สัญญาที่กระทำระหว่างรัฐเกี่ยวกับธุรกรรมทางการค้าที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน สนธิสัญญาเป็นความตกลงที่ผูกพันรัฐภาคีตามหลักทั่วไปที่ว่าสัญญาต้องเป็นสัญญาหรือ**สัญญาต้องได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติ**ซึ่งในภาษาลาตินเรียกว่า *pacta sunt servanda* และได้ถูกยืนยันไว้ในมาตรา 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาซึ่งบัญญัติว่า สนธิสัญญาผูกพันรัฐภาคีซึ่งต้องปฏิบัติตามโดยสุจริตใจ^{*} ดังนั้นไม่ว่าสาระและขอบเขตของพันธกรณีในสนธิสัญญาในแต่ละฉบับจะแตกต่างกันอย่างไรก็ตาม แต่สนธิสัญญาแต่ละฉบับต่างก็มีคำมั่นของรัฐภาคีที่ต้องเคารพตามขอบทของสนธิสัญญา รัฐภาคีจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา และตามมาตรา 27 ของอนุสัญญากรุงเวียนนา อีกทั้งไม่สามารถอ้างบทบัญญัติของกฎหมายภายในเพื่อเป็นเหตุในการไม่ปฏิบัติตามสนธิสัญญา อันทำให้รัฐจำเป็นต้องวางข้อกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการปรับใช้สนธิสัญญาในระบบกฎหมายภายในด้วย

อย่างไรก็ตาม ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้วิเคราะห์ไว้ว่าความตกลงระหว่างประเทศอาจทำได้ด้วยวาทะก็ได้ แต่อนุสัญญากรุงเวียนนาไม่ใช่บังคับ และไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยอ้างถึงคำตัดสินในคดี *Eastern Greenland 1933* ซึ่งตัดสินโดยศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศว่าความตกลงด้วยวาทะระหว่างทูตเดนมาร์กประจำนอร์เวย์กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศนอร์เวย์เป็นสนธิสัญญาเพียงแต่อนุสัญญากรุงเวียนนาไม่อาจใช้บังคับได้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้เอง มาตรา 3 ของอนุสัญญา

* Article 26: *Pacta sunt servanda*

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

กรุงเวียนนาจึงยอมรับว่า แม้อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช่บังคับกับข้อตกลงด้วยวาจาก็ตาม แต่หา มีผลกระทบถึงคำบังคับทางกฎหมายของข้อตกลงด้วยวาจาในกฎหมายระหว่างประเทศไม่³

นอกจากนี้ **สนธิสัญญายังเป็นความตกลงที่เป็นเอกภาพ** ไม่ว่าจะประกอบด้วยเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับก็ตาม ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาของสหประชาชาติ ค.ศ. 1982 ว่าด้วยกฎหมายทะเลประกอบด้วยตัวบทที่มี 320 มาตรา และภาคผนวกอีกกรวม 100 มาตรา แต่ก็ถือเป็นสนธิสัญญาฉบับเดียว อีกทั้ง **สนธิสัญญาอาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป** อย่างหลากหลายในทางปฏิบัติ อาทิ กฎบัตร พิธีสาร ความตกลง อนุสัญญา กติกา ธรรมเนียม ฯลฯ แต่ไม่ว่าจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไรต่างก็เป็นสนธิสัญญาที่มีสถานะทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างกันและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน

ทั้งนี้ ในบางครั้งอาจมีข้อพิพาทระหว่างประเทศเกี่ยวกับนิยามของเอกสารระหว่างประเทศต่างๆ ว่าเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ โดยคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจอ้างว่าเอกสารระหว่างประเทศฉบับใดเป็นความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผลบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้การแยกแยะและกำหนดว่าเอกสารระหว่างประเทศฉบับใดเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ จึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นในการป้องกันหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การพิจารณาปัญหาดังกล่าวมิใช่เรื่องที่จะกระทำได้ง่าย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้ข้อคิดเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาว่าเอกสารฉบับใดจะเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ ในคดีไหล่ทวีปแห่งทะเลเอเจียน (Aegean Sea Continental Shelf Case) ซึ่งศาลได้ตัดสินปัญหาระหว่างกรีซกับตุรกี เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1979

ตามข้อเท็จจริงที่ว่ากรีซและตุรกีเป็นรัฐเพื่อนบ้านที่มีความสัมพันธ์อย่างไม่ราบรื่นมาช้านานแล้วตามประวัติศาสตร์ ชายฝั่งทะเลด้านตะวันตกของตุรกีมีเกาะจำนวนมากของกรีซ เกาะเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหายุ่งยากในการกำหนดเขตไหล่ทวีปของตุรกี เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่า เกาะแต่ละเกาะก็มีสิทธิที่จะมีไหล่ทวีปได้เช่นกัน ความยุ่งยากเกิดขึ้นเมื่อตุรกีออกใบอนุญาตให้เรือขุดเจาะน้ำมันเข้าไปแสวงหาน้ำมันได้ในบริเวณที่กรีซเรียกร้องว่าอยู่ในเขตอำนาจอธิปไตยของกรีซ และเรือดังกล่าวยังได้รับความคุ้มครองจากกำลังเรือรบของตุรกีอีกด้วย ดังนั้นกรีซจึงนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยอ้างว่าศาลฯ มีเขตอำนาจในการพิจารณาและตัดสินคดีตาม

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, แฉเอกสาร “ลับที่สุด” ปราสาทพระวิหาร พ.ศ. 2505-2551, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2551), หน้า 339-340

1. มาตรา 17 ของสนธิสัญญาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี ปี ค.ศ. 1928 (General Act for the Pacific Settlement of International Disputes)
2. แถลงการณ์ร่วม (Joint communiqué) ซึ่งนายกรัฐมนตรีของทั้งสองประเทศได้เสนอแก่สื่อมวลชนที่กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1975

สำหรับข้ออ้างแรกของกรีซ ศาลเห็นว่าศาลไม่มีเขตอำนาจ ส่วนกรณีของแถลงการณ์ร่วมนั้น ศาลฯ ต้องพิจารณาว่าเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มอบอำนาจให้แก่ศาลเพื่อพิจารณาข้อพิพาท (compromise) หรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าแถลงการณ์ร่วมมิใช่สนธิสัญญาที่รัฐตกลงยินยอมให้อำนาจศาลในการดำเนินคดี เพราะฉะนั้นจึงตัดสินว่าศาลไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดี

จากคดีนี้ ศาลฯ ได้ให้บทเรียนและแนวคิดเกี่ยวกับการวิเคราะห์เอกสารระหว่างประเทศไว้ดังนี้ คือ ในแต่ละคดีจำเป็นต้องพิจารณาและตรวจสอบ ประการแรก *รูปแบบของเอกสารฉบับนั้นว่ามีลักษณะที่จะเป็นสนธิสัญญาได้หรือไม่* ประการต่อมา *ข้อความ เนื้อหา สารรวมทั้งคำต่างๆ ที่ใช้ในเอกสาร และประการสุดท้ายก็คือสถานการณ์ต่างๆ ขณะที่เอกสารฉบับนั้นได้รับการลงมติยอมรับจากคู่กรณี* ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ของคู่กรณี เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของเอกสารนั้น ทั้งนี้เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่กรณี

โดยในคดีนี้ ศาลฯ ได้เริ่มต้นจากการตรวจสอบ*รูปแบบ* พิธีการร่างและออกแถลงการณ์ร่วม และพบว่าเกิดจากคำแถลงการณ์ของนายกรัฐมนตรีของทั้งสองประเทศซึ่งมีอำนาจเต็มในการทำสนธิสัญญา คือ สามารถที่จะสร้างความผูกพันระหว่างประเทศได้ แต่ปรากฏว่าไม่มีการลงนามหรือลงนามย่อในแถลงการณ์ร่วม อย่างไรก็ตามก็ดี ศาลฯ เห็นว่ารูปแบบของแถลงการณ์ร่วมมิใช่เครื่องกำหนดที่ชัดเจนว่าเอกสารนั้นเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ โดยให้ข้อสังเกตว่าไม่มีกฎเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งห้ามการทำสนธิสัญญาในรูปของการแถลงการณ์ร่วม เพราะนอกจากสนธิสัญญาอาจมีชื่อเรียกได้หลายอย่างแล้ว สนธิสัญญายังอาจเกิดได้จากกระบวนการที่ไม่ซับซ้อน โดยไม่จำเป็นต้องมีพิธีการอย่างละเอียดและเป็นทางการก็ได้ เพราะฉะนั้นศาลฯ จึงพิจารณา*ข้อความ* ซึ่งคู่กรณีตีความไว้อย่างขัดแย้งกันและลงความเห็นว่าเป็นข้อความดังกล่าวยังคงคลุมเครือและไม่สามารถจะแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่กรณีได้ จึงต้องผ่านไป*วิเคราะห์เหตุการณ์ต่างๆ* ประกอบด้วย กล่าวคือ สถานการณ์ต่างๆ ล้วนชี้ว่าตุรกียอมรับในหลักการที่จะพิจารณาร่วมกันกับกรีซในการทำความตกลงมอบอำนาจให้ศาลฯ

พิจารณาข้อพิพาท แต่จากเอกสารได้ตอบทางการทูต และพฤติกรรมต่างๆ ของคู่กรณี เช่นการกำหนดว่าในอนาคตจะจัดให้มีการประชุมหารือระหว่างผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับไหล่ทวีป ศาลฯ จึงลงความเห็นว่าการทำที่ของคู่กรณีมิได้ก่อให้เกิดเจตนาที่จะให้แถลงการณ์ร่วมเป็นความตกลงมอบเขตอำนาจต่อศาลฯ ในการพิจารณาข้อพิพาท

ซึ่งในกรณีนี้ ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก็ได้วิเคราะห์ไว้ในกรณีแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา กรณีปราสาทพระวิหารว่า โดยปกติแถลงการณ์ร่วม (joint communiqué) เป็นชื่อที่บอกโดยปริยายอยู่แล้วว่า รัฐแต่ละรัฐอยากแถลงการณ์ แต่เพียงมาแถลงร่วมกันเพื่อแจ้งข่าวสารหรือเจตนาของตัวต่อสาธารณชน ซึ่งปกติจะต่างฝ่ายต่างแถลงก็ได้ แต่มาทำร่วมกันเพื่อแสดง “สัมพันธไมตรีอันดีงาม” และเมื่อเป็นเช่นนี้คำแถลงการณ์ร่วมที่ต้องการแถลงข่าวหรือเจตนาของแต่ละฝ่ายก็ไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย โดยหลักแถลงการณ์ร่วมถึงไม่น่าจะเป็นหนังสือสัญญาตามอนุสัญญาเวียนนาหรือรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 แต่ถ้าคำแถลงการณ์ร่วมมีเจตนาของคู่กรณีที่ต้องการให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย แถลงการณ์ร่วมก็เป็น “หนังสือสัญญา” หรือ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ และรัฐธรรมนูญมาตรา 190 ทั้งนี้ และในคดีไหล่ทวีปแห่งทะเลจีนนี้ ศาลฯ ไม่ได้ตัดสินโดยตรงว่า แถลงการณ์ร่วมเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ แต่ศาลฯ ตัดสินโดยปริยายว่าแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวเป็นการตัดสินใจของนายกรัฐมนตรีทั้งสองประเทศ ซึ่งหมายความว่าแถลงการณ์ร่วมเป็นสนธิสัญญานั้นเอง แต่ศาลฯ ติความว่าเจตนาของคู่กรณีไม่ได้เป็นอย่างที่กริชยกว่า กริชนำคดีขึ้นสู่ศาลฝ่ายเดียวได้ ศาลฯ เห็นว่าพฤติการณ์และพฤติกรรมของผู้เกี่ยวข้องทั้งก่อนและหลังทำแถลงการณ์ร่วมยังคงเดิมคือต้องยื่นร่วมกัน ถ้าแถลงการณ์ร่วมไม่ใช่สัญญาระหว่างประเทศเสียแล้ว ศาลฯ คงไม่ต้องใช้เวลาหาพฤติการณ์และพฤติกรรมทั้งก่อนและหลังมาตีความข้อความข้างต้นให้เสียเวลา คงวินิจฉัยโดยรวบรัดไปได้เลยว่าแถลงการณ์ดังกล่าวไม่มีผลในทางกฎหมายเพราะไม่ใช่สัญญา จึงไม่ต้องพิจารณา แต่เพราะแถลงการณ์ดังกล่าวเป็นการ “ตัดสินใจ” ของนายกรัฐมนตรี 2 ฝ่าย จึงเป็นสัญญา เมื่อเป็นสัญญาก็ต้องหา “เจตนาที่แท้จริง” ว่าต้องการผูกพันกันเพียงใดนั่นเอง ซึ่งเป็นการพิจารณา “เนื้อความ” อันเป็นข้อตกลงที่มีผลผูกพันลักษณะเดียวกันกับการตีความตามสัญญา

ส่วน แถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา ในกรณีปราสาทพระวิหาร นั้น ถ้าวิเคราะห์องค์ประกอบของสนธิสัญญาประกอบคำพิพากษาของศาลโลกแล้วจะเห็นได้ว่า “เนื้อความ” ของแถลงการณ์ร่วมมี 5 ข้อ

ข้อ 1 เนื้อหาความเป็นกลางฝ่ายเดียวของไทย สนับสนุนการขึ้นทะเบียนมรดกโลกปราสาทพระวิหาร หลังจากไทยเคยคัดค้านมา 2 ปี

ข้อ 2 ข้อ 3 เนื้อหาความเป็นกลางการฝ่ายเดียวของกัมพูชา

ข้อ 4 ข้อ 5 เนื้อหาความเป็นกลาง 2 ฝ่ายตรงกัน มีข้อความ สงวนสิทธิ์ โดยเฉพาะข้อ 5 ว่า “การขึ้นทะเบียนมรดกโลกปราสาทพระวิหารจะไม่กระทบ (shall be without prejudice to) สิทธิของราชอาณาจักรกัมพูชาและราชอาณาจักรไทยในการปักปันเขตแดนของคณะกรรมการเขตแดนร่วม (JBC) ของสองประเทศ” และจะร่วมกันจัดทำแผนบริหารจัดการในการอนุรักษ์ปราสาทร่วมกัน ตามมาตรฐานอนุรักษ์ระดับสากล โดยจะนำแผนจัดการร่วมเสนอในการประชุมคณะกรรมการมรดกโลกครั้งที่ 34 ปี 2010 เนื้อหาข้อ 1 และข้อ 2 และข้อ 3 เป็นกลางฝ่ายเดียว แต่ข้อ 4 ข้อ 5 เป็นกลางร่วมกัน โดยเฉพาะข้อ 5 มีข้อความ “สงวนสิทธิ์” ของทั้ง 2 ประเทศเหนือดินแดน

ถ้าพิจารณาองค์ประกอบ 4 ประการของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ประกอบคำพิพากษาของศาลโลก และเนื้อหาของแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวคงต้องวินิจฉัยตรงไปตรงมาว่า คู่กรณีไทย โดยเฉพาะกัมพูชา ต่างมุ่งให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายแน่นอน ภาษาที่ใช้ “shall be without prejudice to the rights of the Kingdom of Cambodia and the Kingdom of Thailand” เป็นภาษากฎหมายที่มุ่งผลผูกพันโดยตรงต่อการ “สงวนสิทธิ์” ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาโดยผู้มีอำนาจทำการแทน 2 รัฐ เป็นหนังสือและอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งยังมีการลงนาม (signature) โดย 3 ฝ่าย ครบองค์ประกอบของความเป็นสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ยิ่งเมื่อพิจารณาพฤติการณ์ก่อนหน้าแถลงการณ์ร่วมยิ่งเห็นชัดว่า ไทยเคยคัดค้านการขึ้นทะเบียน เพราะกัมพูชาใช้แผนที่ที่ไทยยอมรับไม่ได้ เนื่องจากนำพื้นที่ที่ไทยและกัมพูชาต่างอ้างสิทธิทับซ้อนกันอยู่ จนกัมพูชายอมถอนแผนที่ดังกล่าว และใช้แผนที่ใหม่ ก็ยิ่งเห็นชัดถึงการ “สงวนสิทธิ์”

อนึ่ง การแสดงเจตนา 2 ฝ่ายในการก่อการเปลี่ยนแปลง การโอน การสงวน หรือการระงับซึ่งสิทธิใดๆ ในทางกฎหมายถือว่าเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งโดยตรงต่อการก่อนิติสัมพันธ์ทั้งสิ้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ศ.ดร. บวรศักดิ์ เห็นว่า การที่กระทรวงการต่างประเทศและรัฐบาลอ้างว่าแถลงการณ์ร่วมไม่ใช่หนังสือสัญญาจึงไม่ถูกต้อง ที่สำคัญก็คือการที่คณะรัฐมนตรีเปลี่ยนคำว่า

“แผนที่” (map) เป็น “แผนผัง” ก็ย่อมแสดงเจตนาชัดเจนว่าต้องการสงวนสิทธิ์เกี่ยวข้องกับเขตแดน⁴

5.3 จารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁵

5.3.1 ความหมาย

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าจารีตประเพณีเป็นหนึ่งในบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ให้คำนิยามของจารีตประเพณีไว้ในมาตรา 38.1 (b) ว่า จารีตประเพณีระหว่างประเทศ คือ การปฏิบัติหรือข้อปฏิบัติทางกฎหมายซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย และด้วยเหตุนี้ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ยังมีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายและนิยามของจารีตประเพณีไว้ในลักษณะที่แตกต่างกันออกไปเล็กน้อยแต่ก็เน้นที่ทางปฏิบัติ (practice) และความเชื่อมั่นว่าเป็นกฎหมาย โดย ศ.ดร. จาตุรนต์ ธิระวัฒน์ สรุปไว้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศคือกฎเกณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกในทางปฏิบัติซึ่งอาจเรียกว่าทางปฏิบัติ (practice) การกระทำ (act) หรือความประพฤติหรือพฤติกรรม (conduct) ที่เหมือนกันหรือลักษณะเดียวกันและซ้ำๆ กัน โดยรัฐต่างๆ ทั่วไป ยิ่งกว่านั้น ทางปฏิบัตินี้ต้องเกิดจากความเชื่อมั่นว่าจำเป็นต้องกระทำตามกฎหมายหรือพันธะผูกพันตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือกระทำไปเพราะเชื่อว่าเป็นกฎหมายที่ต้องเคารพมิฉะนั้นก็จะถูกลงโทษ

5.3.2 องค์ประกอบและเงื่อนไขของการเกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

จารีตประเพณีระหว่างประเทศจะเกิดขึ้นได้ต้องอาศัยองค์ประกอบ 2 ประการ กล่าวคือ องค์ประกอบทางด้านวัตถุ และองค์ประกอบทางด้านจิตใจ

5.3.2.1 องค์ประกอบทางด้านวัตถุ

คือต้องเป็นการกระทำหรือการประพฤติปฏิบัติที่เรียกว่าทางปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขบางประการ ดังนี้

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 340-345

⁵ จาตุรนต์ ธิระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 64-75

1) **ทางปฏิบัติ (practice)** ของผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นการกระทำโดยเฉพะอย่างยิ่งของรัฐซึ่งรวมทั้งที่สามารถยืนยันได้จากเอกสารในรูปแบบต่างๆ และที่เป็นการแสดงออกทางกายภาพด้วย และยังครอบคลุมถึงการงดเว้นการกระทำอีกด้วย

สำหรับทางปฏิบัติที่พิสูจน์ได้จากเอกสาร ส่วนใหญ่จะวิเคราะห์ได้จากรัฐบัญญัติหรือเอกสารของรัฐที่มีผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศตลอดจนเอกสารระหว่างประเทศต่างๆ ด้วย

- ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐบัญญัติ ก็ได้แก่เอกสารฝ่ายเมืองอันเป็นเอกสารของทางราชการซึ่งเป็นผลของการดำเนินการของฝ่ายต่างๆ ที่มีความชอบธรรมและอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายในการปฏิบัติการในนามของรัฐหรือผู้ทรงสิทธิอื่นๆ ได้ กล่าวคือ การกระทำต่างๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการที่มีเนื้อหาสาระตลอดจนผลกระทบต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับการกระทำฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลตลอดจนหน่วยงานต่างๆ ของรัฐบาลที่มีภารกิจติดต่อและเข้าร่วมในกิจกรรมระหว่างประเทศก็มีตัวอย่างเช่น แลกเปลี่ยนของรัฐบาลหนังสือติดต่อทางการทูต คำสั่งหรือระเบียบต่างๆ ต่อเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเอกสิทธิ์และความสัมพันธ์ทางการทูต ส่วนตัวอย่างการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ออกกฎหมายในกรณีที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับภายนอก ก็เช่น การออกกฎหมายกำหนดเขตทางทะเล และในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายตุลาการก็มีตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับต่างประเทศในกรณีที่ศาลไทยยอมรับว่าบุคคลบางประเภทไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล

- สำหรับเอกสารระหว่างประเทศที่สามารถใช้ในการพิสูจน์ทางปฏิบัติ ได้แก่

ประการแรก สนธิสัญญาประเภทที่ประกาศกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่มีอยู่แล้ว โดยเฉพาะที่เป็นจารีตประเพณี เช่น สนธิสัญญาต่างๆ เกี่ยวกับกฎหมายทะเล ดังเช่นในอารัมภบทของอนุสัญญากรุงเจนีวา ค.ศ. 1958 ว่าด้วยทะเลหลวงซึ่งบัญญัติอย่างชัดเจนว่าเป็นการประกาศหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ

ประการที่สอง สนธิสัญญาที่วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทางกฎหมายสำหรับคู่ภาคีภายในสนธิสัญญาซึ่งรัฐอื่นเห็นประโยชน์จึงนำไปปรับใช้บ้างสำหรับตนเอง ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาแลกเปลี่ยนนักโทษหรือเกี่ยวกับการคมนาคมขนส่งทางน้ำ หรือในเรื่องอนุญาโตตุลาการ

ประการที่สาม คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศก็เป็นหลักฐานที่สำคัญของจารีตประเพณี โดยศาลจะอ้างกฎหมายตามคำพิพากษาในเรื่องเดียวกันจากคำพิพากษาที่มีมาก่อน

ประการสุดท้าย การกระทำขององค์การระหว่างประเทศ เช่น การตีความกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 27 นอกจากนี้ ข้อมติบางข้อมติของสมัชชาสหประชาชาติซึ่งแม้ตามหลักการในตัวเองจะไม่มีผลบังคับ แต่หากรัฐสมาชิกลงไปปฏิบัติโดยมีความเชื่อมั่นว่าเป็นกฎหมายก็อาจกลายเป็นจารีตประเพณีได้ในภายหลัง เช่นมติในเรื่องการมอบเอกราชให้กับประเทศที่เป็นอาณานิคม เป็นต้น

นอกจากการกระทำที่ยืนยันได้จากเอกสารแล้ว ยังมีที่อ้างได้จากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการแสดงออกทางกายภาพของผู้ทรงสิทธิต่างๆ ตัวอย่างเช่น กรณีการส่งดาวเทียมของรัฐขึ้นไปในอวกาศโดยไม่ขออนุญาตจากรัฐอื่นๆ สำหรับการโคจรในอวกาศ จากการยอมรับโดยชุมชนและปราศจากการคัดค้านใดๆ ทำให้ในที่สุดเกิดจารีตประเพณีเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการใช้อวกาศ

นอกจากนี้ การงดเว้นการกระทำถือเป็นทางปฏิบัติได้เช่นกัน หากเกิดซ้ำๆ กันและติดต่อกันโดยรัฐทั้งหลายเป็นการทั่วไปและโดยปราศจากปฏิกิริยาโต้แย้งใดๆ เช่น การนิ่งเฉยหรือการไม่แสดงปฏิกิริยาและออกความเห็นใดๆ ก็อาจก่อให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีขึ้นได้

2) ลักษณะของทางปฏิบัติและเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาที่ก่อให้เกิดจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ทางปฏิบัติที่จะก่อให้เกิดจารีตประเพณีจะต้องมีลักษณะที่เหมือนกันและเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายเป็นการทั่วไปและจะต้องซ้ำกันในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในเรื่องระยะเวลาศาลโลกได้ให้ความเห็นไว้ในคำพิพากษาคดีไหล่ทวีปในทะเลเหนือ (North Sea Continental Shelf) ว่าระยะเวลายาวนานไม่เป็นอุปสรรคในการเกิดขึ้นของจารีตประเพณี แม้ว่าระยะเวลาไม่ยาวนานนักแต่ถ้าเกิดทางปฏิบัติที่เหมือนกันและซ้ำๆ กันอย่างสม่ำเสมอโดยรัฐต่างๆ ที่มีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงก็ทำให้เกิดจารีตประเพณีขึ้นได้เช่นกัน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีตัวอย่างของจารีตประเพณีที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้น เช่น กฎเกณฑ์ในเรื่องสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่งเหนือไหล่ทวีปของตน สิทธิของรัฐชายฝั่งในการกำหนดเขตประมงจำเพาะภายในความกว้าง 12 ไมล์ทะเล และหลักการว่าด้วยเสรีภาพในการใช้อวกาศอย่างสันติ ดังนั้นโดยสรุปแล้วระยะเวลาสั้นหรือยาวไม่ใช่เรื่องสำคัญ แม้ในเวลาสั้นๆ แต่หากมีทางปฏิบัติที่มีความถี่

มากเพียงพอก็สามารถก่อให้เกิดจารีตประเพณีได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีและยังต้องมีองค์ประกอบทางด้านจิตใจด้วย

5.3.2.2 องค์ประกอบทางด้านจิตใจ (opinion juris sive necessitates)

ทางปฏิบัติตามคุณสมบัติที่บรรยายไว้ในเรื่ององค์ประกอบทางวัตถุจะไม่สามารถก่อให้เกิดจารีตประเพณีขึ้นได้หากผู้ปฏิบัติกระทำไปโดยปราศจากความเชื่อมั่นว่าต้องทำไปตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือมีสำนึกที่จะปฏิบัติเพราะเป็นพันธกรณีทางกฎหมาย องค์ประกอบทางจิตใจนี้ได้ถูกยืนยันไว้อย่างชัดเจนในคำพิพากษาของศาลโลกในคดีต่างๆ ในคดีโลตัส ศาลโลกยอมรับโดยปริยายว่าการงดเว้นถือเป็นทางปฏิบัติได้ แต่จะทำให้เกิดจารีตประเพณีได้ก็ต่อเมื่อการงดเว้นดังกล่าวจะต้องมีมูลเหตุมาจากความสำนึกเกี่ยวกับหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องงดเว้นเท่านั้น ส่วนในคดีไหลทวิปในทะเลเหนือ ศาลโลกยืนยันว่ารัฐที่ปฏิบัติต้องมีความรู้สึกที่จะทำตามสิ่งซึ่งเทียบเท่ากับพันธกรณีซึ่งผูกพันตามกฎหมาย ความสม่ำเสมอหรือการกระทำเป็นนิสัยของพฤติกรรมนั้นยังไม่เพียงพอ แต่ยังมีกรกระทำอีกมากเกี่ยวกับเรื่องพิธีการ ซึ่งมีลักษณะไม่แตกต่างกันแต่เป็นไปโดยมีเหตุจูงใจจากความรู้สึกที่เกี่ยวกับอัยาศัยไมตรี ความเหมาะสม หรือธรรมเนียมแต่ไม่ใช่พันธกรณีทางกฎหมาย ดังนั้นหากศาลไม่พบว่าม้องค์ประกอบทางจิตใจนี้ก็จะปฏิเสธข้ออ้างสิทธิเนื่องจากไม่เกิดจารีตประเพณี ดังเช่นในคดีไหลทวิปในทะเลหลวง ศาลโลกเห็นว่าทางปฏิบัติต่างๆ เป็นผลของพันธกรณีจากสนธิสัญญา แต่ไม่ใช่กระทำไปจากความเชื่อมั่นว่าเป็นกฎหมาย

ในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้ของจารีตประเพณีนั้น โดยปกติแล้วจารีตประเพณีเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับรัฐต่างๆ โดยทั่วไปในสังคมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์มีความเห็นตรงกันว่ากฎหมายจารีตประเพณีต้องได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากทุกรัฐในโลก โดยเพียงแต่ต้องได้รับการยอมรับจากรัฐที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้ส่วนเสียโดยตรงก็เพียงพอที่จะทำให้มีผลใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปแล้ว นอกจากนี้รัฐที่ผูกพันไม่จำเป็นต้องให้การยอมรับอย่างชัดเจน การไม่แสดงปฏิกิริยาต่อต้านก็ถือว่าเป็นการยินยอมโดยนัยหรือโดยปริยายได้ อีกประการหนึ่งหากรัฐใดไม่ยอมรับอย่างชัดเจนและคัดค้านอย่างสม่ำเสมอ แม้การคัดค้านอาจจะไม่มีผลเป็นการขัดขวางกฎเกณฑ์ที่เป็นปัญหาให้เกิดขึ้นในรูปของจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ใช้ระหว่างรัฐที่เห็นชอบก็ตาม แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับกับรัฐที่คัดค้านเป็นเนืองนิตย์แต่อย่างใด

5.4 หลักกฎหมายทั่วไป⁶

ในตอนที่ย่าง มาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ คณะกรรมการผู้ร่างมีความกังวลว่า ในอนาคตอาจเกิดกรณีที่ศาลพบว่าเหตุพิพาทที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของสนธิสัญญาใดๆ อีกทั้งยังไม่มีกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับแล้วในจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่จะสามารถนำมาตัดสินคดีได้ ซึ่งเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่พึงประสงค์อย่างยิ่งและโดยหลักการแล้วถือว่าไม่เหมาะสมที่ศาลจะแถลงว่าไม่สามารถตัดสินคดีได้เนื่องจากไม่มีกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องนี้ หรือเรียกว่า non liquet เหตุนี้จึงเป็นที่มาของการกำหนดไว้ในมาตรา 38.1 (c) ว่า หากเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้น ศาลสามารถหยิบยก “หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับโดยชาติที่มีอารยธรรม” มาตัดสินคดีได้ อย่างไรก็ตาม นับถึงปัจจุบัน ทั้ง ศาลสถิตยุติธรรม และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเอง ยังไม่เคยได้ตัดสินคดีโดยใช้หลักเกณฑ์นี้แต่อย่างใด⁷

ในเรื่องความหมายนั้น หากพิจารณาตามตัวอักษร หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักกฎหมายซึ่งในฐานะที่เป็นหลักแล้วจะต้องมีความสำคัญอย่างมาก อีกทั้งยังมีลักษณะทั่วไปด้วย กล่าวคือโดยนัยหนึ่งเป็นนามธรรม ดังนั้นในการปรับใช้จึงต้องอาศัยกฎเกณฑ์ที่มีรายละเอียดเพิ่มเติมอื่น และอีกนัยหนึ่งก็เป็นหลักกฎหมายที่มีขอบเขตการบังคับใช้ในระดับสากลสำหรับทุกรัฐ ในทางปฏิบัติจะพบว่าหลักกฎหมายทั่วไประดับภูมิภาคซึ่งมีขอบเขตจำกัดอยู่สำหรับกลุ่มของรัฐได้ เช่น เป็นหลักเฉพาะในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามบทบาทและต้นกำเนิดของหลักกฎหมายทั่วไปจะสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือหลักกฎหมายทั่วไป ตามความหมายของมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้⁸

5.4.1 หลักกฎหมายทั่วไป ตามความหมายของมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

มาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศบัญญัติไว้เป็นทางการถึงหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งตุลาการศาลโลกสามารถนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคดี แต่หน้าที่และ

⁶ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 85-88

⁷ Hugh Thirlway, “The Source of International Law,” in International Law, 2nd edition, ed. Malcolm D. Evans (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp. 127-128

⁸ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 85-88

บทบาทของหลักกฎหมายทั่วไปจะมีความสำคัญแตกต่างจากที่มานั้นๆ ซึ่งสมควรศึกษาก่อนที่จะพิจารณาเนื้อหาและเงื่อนไขในการนำมาปรับใช้โดยตุลาการต่อไป

5.4.1.1 หน้าที่และบทบาทของหลักกฎหมายทั่วไป

การอ้างอิงถึงหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อให้ตุลาการของศาลระหว่างประเทศปรับใช้ในการพิจารณาคดี มีประโยชน์ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก เพื่อช่วยแก้ไขสถานการณ์ซึ่งตุลาการอาจต้องเผชิญเมื่อพบว่าไม่สามารถตัดสินคดีได้ เพราะปราศจากกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้ (non liquet) จากที่มาของกฎหมายอื่นๆ ซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงต่อบทบาทของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

ประการที่สอง เพื่อมิให้ตุลาการต้องตัดสินคดีโดยใช้ความเที่ยงธรรม (equity) ทั้งนี้โดยที่มาตรา 38 วรรค 2 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กล่าวถึงความเที่ยงธรรมไว้ในฐานะวิธีการแก้ไขปัญหาที่เป็นเอกเทศ ในกรณีที่รัฐคู่คดีร้องขอให้ศาลฯ ใช้ดุลพินิจในเรื่องความยุติธรรมสำหรับสภาวะการที่เกิดขึ้นในคดีแทนการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง อันเป็นสถานการณ์ที่ยังไม่เคยเกิดขึ้นในทางปฏิบัติจนถึงขณะนี้

5.4.1.2 เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไป

ศาลระหว่างประเทศมักจะยึดเอาแนวคิดของกฎหมายภายในมาใช้ หากแนวคิดนั้นๆ สามารถนำมาปรับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐได้ และวิธีการนี้ได้พัฒนากฎหมายระหว่างประเทศโดยการเติมเต็มช่องว่างและทำให้จุดอ่อนทั้งหลายเข้มแข็งขึ้น แนวคิดเหล่านั้นส่วนใหญ่เป็นการให้เหตุผลในทางกฎหมาย (legal reasoning) หรือการเทียบเคียงกับหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) ซึ่งดึงมาจากกฎหมายเอกชน⁹ ทั้งนี้ แนวคิดของหลักกฎหมายทั่วไปที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศต่างๆ พอดีแบ่งได้ดังต่อไปนี้

(1) *หลักเกี่ยวกับแนวคิดทั่วไปของกฎหมาย* เช่น หลักสุจริต (good faith), บุคคลไม่อาจเรียกร้องสิทธิใดๆ อันเกิดจากความผิดของตน, การละเมิดพันธกรณีก่อให้เกิดหน้าที่ต้องชดใช้ความเสียหาย

⁹ Anthony Aust, *Handbook of International Law*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) pp. 8-9

(2) *หลักเกี่ยวกับสัญญาที่ปรับใช้กับสนธิสัญญา* เช่น หลักการตีความให้เกิดผลตามเป้าหมาย, เหตุสุดวิสัย

(3) *หลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างประเทศ* เช่น หลักการชดใช้ความเสียหายทั้งหมด, ความเกี่ยวโยงของเหตุและผลสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบและความเสียหายที่เกิดขึ้น

(4) *หลักพิจารณาความ* เช่น ผลบังคับของคำตัดสิน บุคคลไม่สามารถเป็นตุลาการและคู่ความในคดีเดียวกัน ความเสมอภาคของคู่ความ

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีพัฒนาการที่รวดเร็วของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องต่างๆ ทำให้การพึ่งพาหลักกฎหมายทั่วไปโดยตุลาการระหว่างประเทศมีจำนวนน้อยลงไปตามลำดับ โดยมีเพียงบางสาขาที่ยังคงบทบาทที่สำคัญอยู่บ้าง กล่าวคือ ในเรื่องกฎหมายองค์การระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีข้อพิพาทระหว่างองค์การระหว่างประเทศกับพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การฯ ซึ่งอยู่ในกรอบของศาลปกครองพิเศษของสหประชาชาติ และขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ส่วนอีกสาขาหนึ่งคือในเรื่องความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับนิติบุคคล (หุ้นส่วน บริษัท) ในคดี Barcelona Traction และคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกี่ยวกับสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในคดี Texaco Calasiatic ค.ศ. 1997 ฯลฯ

5.4.1.3 เจื่อนใจ

แม้ว่าตุลาการซึ่งปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปในคดีต่างๆ จะมีได้แฉ่งเป็นทางการ แต่จากการวิเคราะห์สามารถสรุปได้ว่า เป็นการนำมาจากหลักกฎหมายภายในแล้วปรับใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ ตามเจื่อนใจดังต่อไปนี้

(1) *การนำมาจากหลักกฎหมายภายใน*

หลักที่จะนำมาปรับใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป จะต้องเป็นหลักกฎหมายที่มีได้มีที่มาจากหลักกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่จะต้องเป็นหลักร่วมกันของกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ

แม้ว่ามาตรา 38.1 (c) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศกล่าวถึงหลักกฎหมายของชาติที่มีอารยธรรม แต่ข้อความนี้ในปัจจุบันถือได้ว่าพ้นสมัยไปแล้ว เนื่องจากในขณะ

ที่ร่างธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ยังมีการแบ่งระดับการพัฒนาของระบบกฎหมายซึ่งยังมีการโต้แย้งกันว่าบางระบบกฎหมายยังขาดมาตรฐานและปราศจากอารยธรรม โดยเฉพาะจากการประเมินของประเทศที่เป็นเจ้าอาณานิคม แต่ขณะนี้ระบบอาณานิคมได้ถูกยกเลิกอย่างเป็นทางการแล้ว จึงเป็นข้อความที่คงเหลือร่องรอยทางประวัติศาสตร์ในปลายสมัยอาณานิคมเท่านั้น

หลักร่วมกันของระบบกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นหลักร่วมกันของทุกรัฐในโลก แต่ศาลโลกซึ่งตุลาการทั้งหลายได้รับการคัดเลือกมาตามระบบที่มีเป้าหมายให้เป็นผู้แทนของรัฐในภูมิภาคต่างๆ รวมทั้งผู้แทนของระบบกฎหมายต่างๆ ของโลกด้วย จึงเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่วิเคราะห์เปรียบเทียบเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายจากระบบต่างๆ เพื่อประกันลักษณะความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของระบบกฎหมายที่สำคัญของโลก ซึ่งเมื่อสามารถตรวจสอบและยืนยันเงื่อนไขดังกล่าวได้แล้วจึงสามารถพิจารณาเงื่อนไขต่อไปได้

(2) การสามารถนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศได้

หลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายภายในที่สำคัญต่างๆ ไม่สามารถนำไปปรับใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศได้ทั้งหมด แต่มีเพียงบางหลักกฎหมายทั่วไปเท่านั้นที่จะนำไปปรับใช้ได้ เนื่องจากไม่ขัดแย้งกับลักษณะรากฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น หลักกฎหมายที่ว่าบุคคลทั้งปวงมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้น ไม่สามารถปรับใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศได้ เพราะโดยหลักแล้วบุคคลธรรมดาไม่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้น ศาลระหว่างประเทศจึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการสรรหาและเลือกใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพื่อนำมาปรับใช้กับคดี

5.4.2 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกเหนือจากหลักกฎหมายทั่วไปตามความหมายของมาตรา 38.1 (c) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งนำมาจากระบบกฎหมายภายในแล้ว ในทางปฏิบัติยังมีการอ้างถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีได้มีต้นกำเนิดจากกฎหมายภายในอีกด้วย และได้มีฐานะเป็นที่มาเอกเทศ แต่ขึ้นอยู่กับที่มาอื่นๆ เช่น หลักมนุษยชาติ หลักเสรีภาพในการสัญจรทางทะเล หลักสิทธิของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงตนเอง ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายระหว่างประเทศครอบคลุมหลักกฎหมายต่างๆ ซึ่งพอแบ่งออกได้ดังนี้

- หลักกฎหมายรากฐานซึ่งในตัวเองไม่สามารถจะนำไปปฏิบัติได้ แต่ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนต่างๆ เช่น หลักสุจริต หรือการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี
- หลักกฎหมายที่เกิดจากหลักรากฐาน เช่น หลักความเที่ยงธรรมอันเกิดจากหลักความยุติธรรมและหลักสุจริต
- หลักกฎหมายซึ่งกฎเกณฑ์ก่อตัวและพัฒนาขึ้น ทั้งในแง่ของเนื้อหาและค่าบังคับ เช่น หลักสิทธิของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงตนเอง หลักอธิปไตยถาวรของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น

ทั้งนี้ไม่ว่าหลักกฎหมายเหล่านี้จะมีต้นกำเนิดหรือแหล่งที่มาจากที่ใด แม้จะเป็นเพียงข้อมติที่ปราศจากค่าบังคับทางกฎหมายในตัวเองก็ตาม แต่เนื่องจากหลักกฎหมายที่เกิดจากแหล่งหนึ่งอาจถูกนำไปบัญญัติไว้ในอีกที่หนึ่งได้ ดังนั้นค่าบังคับของหลักกฎหมายนี้อาจเปลี่ยนแปลงไปในเชิงบวกได้จากปฏิสัมพันธ์ระหว่างที่มาของกฎเกณฑ์ต่างๆ เช่น จากข้อมติถูกนำไปบรรจุไว้ในสนธิสัญญา หรือเกิดจากจารีตประเพณี จากทางปฏิบัติตามหลักกฎหมายในข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้น เนื้อหาของหลักกฎหมายทั่วไปจะไม่จำกัดอยู่เฉพาะหลักการของกฎหมายแพ่ง แต่ยังรวมถึงหลักการที่ใช้สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ โดยเฉพาะด้วย ซึ่งเรียกกันว่า “หลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ” และหลักการดังกล่าวนี้ไม่ควรจะนำไปปะปนกับสนธิสัญญาหรือกฎเกณฑ์จารีตประเพณี หลักการที่รัฐยอมรับอย่างเดียวกันจะสังเกตเห็นได้จากการที่มีการบรรจุหลักการอย่างเดียวกันในการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐในแต่ละกลุ่มหรือแต่ละภูมิภาค หรือจะสังเกตจากการตัดสินใจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศหรือศาลภายในของรัฐซึ่งจะปรากฏหลักการที่มีการยอมรับอย่างเดียวกันอยู่เสมอ¹⁰

5.5 ที่มาลำดับรองของกฎหมายระหว่างประเทศ

5.5.1 ความเห็นของนักนิติศาสตร์ (Doctrine)

เป็นท่าทีของนักวิชาการหรือของหน่วยงานที่ให้ความเห็นทางกฎหมายซึ่งมิได้ผูกพันผู้ทรงสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศ

¹⁰ สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 169 - 170

บทบาทของความเห็นของนักนิติศาสตร์ต่อกฎหมายระหว่างประเทศมีอยู่ 2 ประการกล่าวคือ เพื่อช่วยให้ความกระจ่างเกี่ยวกับความมีอยู่และสาระัตถะของกฎหมายระหว่างประเทศ และยังอาจมีอิทธิพลที่ทำให้เกิดวิวัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศได้อีกด้วย เนื่องจากในอดีตเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐยังเป็นเรื่องปกปิดและถูกจำกัดอยู่ในวงแคบระหว่างนักการทูต ดังนั้นบทบาทของนักนิติศาสตร์ที่อุทิศตัวเพื่อการศึกษากฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งทั้งในแวดวงวิชาการและสำหรับรัฐทั้งหลาย ดังจะสังเกตได้จากการยกย่องนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิผู้เขียนงานสำคัญที่แพร่หลายทั่วไป เช่น Hugo Grotius หรือ Vattel ฯลฯ แต่ในปัจจุบันบทบาทของนักนิติศาสตร์ลดความสำคัญลงไปอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากมีการพัฒนาระบบสารบบของทางปฏิบัติแห่งชาติ ตลอดจนความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งงานวิชาการที่ทำกันอย่างเป็นระบบ โดยหน่วยงานที่ศึกษาและพยายามทำประมวลกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น International Law Institute หรือ International Law Association เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิท่านใดได้รับเลือกให้ไปดำรงตำแหน่งตุลาการในศาลระหว่างประเทศก็มีความเป็นไปได้สูงที่อาจจะนำเอาแนวคิดที่ตนเคยเสนอไว้ไปปรับใช้ในคดีที่ตนรับผิดชอบในฐานะเป็นกฎหมาย ซึ่งก็ย่อมมีส่วนร่วมในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศได้ในลักษณะนี้¹¹

5.5.2 คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ

แม้คำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศจะมีผลใช้บังคับเฉพาะกับฝ่ายต่างๆ ในคดีเท่านั้น แต่จากเหตุผลและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่างๆ ที่ศาลได้อ้างอิงและปรับใช้ในคดีนั้นๆ ย่อมสร้างความชัดเจนให้ปรากฏยิ่งขึ้นว่าสาระัตถะของกฎเกณฑ์เป็นเช่นไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

บทบาทในการกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศนี้ยังถูกยืนยันอย่างสม่ำเสมอในทางปฏิบัติโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติซึ่งมีหน้าที่ทำประมวลกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือคณะกรรมการฯ ต้องอ้างอิงคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศเพื่อประกอบการเรียบเรียงกฎหมายอย่างเป็นระบบในเรื่องนั้นๆ

¹¹ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 100-101

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ทำคำพิพากษาจะมีการแสดงความเห็นส่วนบุคคล (Individual Opinion) ของตุลาการผู้ ที่แม้จะเห็นด้วยกับเสียงส่วนใหญ่ในการตัดสินคดี แต่มีเหตุผลต่างจากเสียงส่วนใหญ่ นั้น และ ความเห็นแย้ง (dissent opinion) ของตุลาการที่ไม่เห็นด้วยกับเสียงส่วนใหญ่ ดังนั้นหากมีเสียง และความเห็นที่แตกต่างกันมากก็ย่อมทำให้บทบาทของคำพิพากษาในเรื่องนั้นในการกำหนด กฎเกณฑ์ของกฎหมายถูกจำกัดไปโดยปริยาย¹²



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹² จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, หน้า 101

บทที่ 6

บทวิเคราะห์ บทสรุป และข้อเสนอแนะ

หลังจากได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศ คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในส่วนที่ตัดสินเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศว่าเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุนหรือไม่ รวมถึงหลักกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องไปแล้ว ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ถึง หลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุน (Cost-based rate) นี้ว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่อย่างไร โดยนำข้อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นมาเป็นองค์ประกอบ ดังนี้

6.1 บทวิเคราะห์หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนในฐานะหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ

6.1.1 หลักการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมถือเป็นหัวใจสำคัญของการเปิดเสรีการค้าบริการในสาขานี้ โดยมีหลักเกณฑ์การกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่เหมาะสมเป็นเครื่องมือประกันว่าการแข่งขันจะมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เนื่องจากอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมถือเป็นต้นทุนหลักของผู้ให้บริการโทรคมนาคม หากสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายให้เหมาะสม ก็จะเป็นประโยชน์กับทั้งผู้ให้บริการรายเดิมในตลาดและผู้ให้บริการรายใหม่ โดยผู้ให้บริการรายเดิมจะสามารถได้รับค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เพียงพอและเหมาะสมกับต้นทุนที่ตนเองได้ลงทุนสร้างโครงข่ายไป จึงสามารถแข่งขันและมีแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการรายเดิมนั้นลงทุนในการสร้างโครงข่ายต่อไปได้ ในขณะที่เดียวกันค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่เหมาะสมไม่สูงเกินไป จะทำให้ผู้ให้บริการรายใหม่ที่ต้องการเข้าสู่ตลาดบริการโทรคมนาคมนี้ (โดยเฉพาะผู้ให้บริการที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง) ไม่ต้องแบกรับภาระต้นทุนการเชื่อมต่อโครงข่ายที่สูงเกินไปจนทำให้ผู้บริการรายใหม่นั้นไม่สามารถดำเนินธุรกิจแข่งขันได้

ในส่วนแรกนี้จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติใดที่มีผลกระทบต่อหลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รวมถึงหลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยในกรอบขององค์การการค้าโลก กฎระเบียบการค้าที่ใช้บังคับกับบริการ

โทรคมนาคมประกอบไปด้วย กรอบของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ซึ่งระบุถึงหลักการของการค้าในทุกสาขาบริการ ข้อตกลงนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นความตกลงส่วนหนึ่งในสนธิสัญญาจัดตั้งองค์การการค้าโลกจึงผูกพันประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกทุกประเทศรวมถึงประเทศไทย โดยความผูกพันของข้อตกลงนี้มีทั้งพันธกรณีทั่วไปที่ผูกพันประเทศสมาชิกโดยทันทีและโดยอัตโนมัติ และยังมีส่วนของข้อผูกพันเฉพาะที่ผูกพันเฉพาะสาขาที่ประเทศสมาชิกแสดงเจตนาเข้าผูกพันและขอบเขตของความผูกพันก็แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

ประเด็นซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกับพันธกรณีทั่วไปของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับบริการสาขาโทรคมนาคมคือบทบัญญัติเรื่องกฎระเบียบภายในประเทศ จากที่กล่าวไปแล้วว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายถือเป็นประเด็นสำคัญของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกที่ได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะในบริการสาขาโทรคมนาคมเอาไว้ จึงผูกพันตามพันธกรณีในเรื่องนี้ที่จะต้องออกหรือบังคับใช้มาตรการหรือกฎระเบียบภายในประเทศใดๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมอย่างสมเหตุสมผล และเป็นกลาง

ในขณะที่ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม ซึ่งถือเป็นตัวเสริมและขยายกรอบกฎระเบียบของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ได้กำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับมาตรการทุกมาตรการที่มีผลกระทบกับการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ และเมื่อการเชื่อมต่อโครงข่ายถือเป็นวิธีการหลักในการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายโทรคมนาคม ดังนั้นกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในภาคผนวกนี้จึงมีผลใช้บังคับกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมด้วย โดยเมื่อพิจารณาภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมร่วมกับบทบัญญัติเรื่องกฎระเบียบภายในประเทศของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ พบว่ารัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกทุกรัฐผูกพันที่จะต้องรับประกันให้การออกกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับใดๆ ที่จะกระทบกับการเชื่อมต่อโครงข่าย รวมถึงการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ โดยในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินในประเด็นนี้อย่างชัดเจนว่า รัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกผูกพันตามข้อ 5 ของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมที่จะต้องดำเนินการให้ข้อกำหนดและเงื่อนไขในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล

ทั้งนี้ แม้ในภาคผนวก ไม่ได้มีการนิยามคำว่า “สมเหตุสมผล” ไว้อย่างชัดเจน แต่ในคดีเม็กซิโก – เทเลคอม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาไว้ว่า แม้ว่า ข้อ 2.2 (b) ของ

เอกสารอ้างอิงจะได้กำหนดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายในราคาที่เป็น “สะท้อนต้นทุน” บนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล ก็มีได้หมายความว่า คำว่า “สมเหตุสมผล” ในข้อ 5 (a) ของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม จะไม่สามารถอ้างถึงอัตราค่าบริการเชื่อมต่อโครงข่ายได้ เพราะพันธกรณีของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมนั้นผูกพันผู้ให้บริการโทรคมนาคมทุกราย ในขณะที่ข้อกำหนดเรื่องราคาที่เป็น “สะท้อนต้นทุน” ในเอกสารอ้างอิงใช้บังคับกับ “ผู้ให้บริการรายใหญ่” เท่านั้น ด้วยเหตุนี้คำถามในเรื่อง “ความสมเหตุสมผล” ของบทบัญญัติในภาคผนวกย่อมรวมถึงคำถามในการคิดราคาการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายด้วย ต่อคำถามที่ว่าอัตราใดที่ถือได้ว่า “สมเหตุสมผล” คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าการคิดราคาในการเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะอาจยังคง “สมเหตุสมผล” ได้ แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วจะสูงกว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบสะท้อนต้นทุนตามที่กำหนดอยู่ใน ข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของเม็กซิโก มิเช่นนั้นคงไม่มีความจำเป็นที่สมาชิกองค์การการค้าโลกจะสร้างข้อผูกพันเพิ่มเติมขึ้นมาในเอกสารอ้างอิงเพื่อใช้บังคับกับผู้ให้บริการรายใหญ่กำหนดให้การเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน คณะกรรมการฯ ยังได้พิจารณาต่อไปว่าไม่จำเป็นต้องระบุอย่างชัดเจนว่าอัตราเท่าใดที่ถือว่าไม่สมเหตุสมผล แต่เนื่องจากในคดีนี้ คณะกรรมการฯ พบว่าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของเม็กซิโกนั้นสูงกว่าอัตราที่ถือว่าสะท้อนต้นทุนเป็นอย่างมากและยังได้ถูกกำหนดอยู่ในรูปแบบเดียวกันเพื่อป้องกันการแข่งขันทางด้านราคาในตลาดที่เกี่ยวข้องของบริการสาขาโทรคมนาคม คณะกรรมการฯ จึงตัดสินใจว่าราคาดังกล่าวไม่ “สมเหตุสมผล”

ดังนั้น หลักเรื่องอัตราที่สมเหตุสมผลของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการและภาคผนวกนั้นสอดคล้องกับอัตราที่สะท้อนต้นทุนที่ระบุไว้ในเอกสารอ้างอิง กล่าวคือเป็นราคาที่อยู่บนพื้นฐานของต้นทุน โดยอัตราที่สมเหตุสมผลอาจจะสูงกว่าอัตราที่สะท้อนต้นทุนได้เล็กน้อยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสัดส่วน ความเหมาะสมกับสถานการณ์และวัตถุประสงค์

จากหลักการในภาคผนวกมีการกำหนดเงื่อนไขว่า รัฐต่างๆ สามารถออกกฎระเบียบหรือข้อกำหนดภายในประเทศได้เพียงพอเท่าที่จำเป็นตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในภาคผนวกเท่านั้น โดยรัฐสมาชิกยังสามารถใช้แนวทางที่กำหนดไว้ในภาคผนวกสำหรับการออกข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม จะเห็นได้ว่าภาคผนวกไม่ได้ห้ามรัฐสมาชิกในการออกกฎระเบียบ รัฐยังคงมีสิทธิตามกฎหมายในการออกกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อใช้บังคับภายในประเทศ เพียงแต่จะออกได้เท่าที่จำเป็นและสอดคล้องกับพันธกรณีของตนในเรื่องการค้าบริการโทรคมนาคมนี้เท่านั้น

เอกสารที่ศึกษาต่อมาก็คือเอกสารอ้างอิงซึ่งมีความสำคัญเนื่องจากเป็นเอกสารที่นำหลักการสำคัญต่างๆ ของการประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมาบัญญัติไว้ให้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย เอกสารอ้างอิงระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมจะต้องเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน โดยเป็นไปอย่างโปร่งใส สมเหตุสมผล และมีความเป็นไปได้ในทางเศรษฐกิจ ประเทศที่รับเอาเอกสารอ้างอิงไว้เป็นส่วนหนึ่งของ “ข้อผูกพันเพิ่มเติม” ของตนจึงผูกพันที่จะต้องทำให้แน่ใจว่ากฎระเบียบ หรือข้อบังคับภายในประเทศที่ออกมาหรือบังคับใช้อยู่ในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นสอดคล้องกับข้อผูกพันในเรื่องนี้ กล่าวคือต้องเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน ตัวอย่างเห็นได้จากคดีเม็กซิโก – เทเลคอม เนื่องจากเม็กซิโกรับเอาเอกสารอ้างอิงเป็นส่วนหนึ่งของข้อผูกพันเพิ่มเติมของตน เม็กซิโกจึงมีผูกพันและมีหน้าที่ที่จะต้องประกันให้การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกากับเม็กซิโกเป็นไปในอัตราที่สะท้อนต้นทุน

อย่างไรก็ดี เอกสารอ้างอิงไม่ได้ผูกพันเป็นการทั่วไปกับรัฐสมาชิกองค์การการค้าโลกทุกประเทศ แต่ผูกพันเฉพาะกับบรรดาประเทศที่รับเอาเอกสารอ้างอิงเข้าเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมในตารางข้อผูกพันเฉพาะของตนเช่นในกรณีของเม็กซิโก นอกจากนี้บทบัญญัติในเอกสารอ้างอิงกำหนดให้ใช้เฉพาะกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับ “ผู้ให้บริการรายใหญ่” เทลเม็กซ์ คณะกรรมการฯ ในคดีนี้ตัดสินว่าเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่ของเม็กซิโก เนื่องจากเป็นผู้ที่สามารถสร้างผลกระทบต่อราคาสำหรับการสิ้นสุดการโทรจากสหรัฐอเมริกาเข้ามาในเม็กซิโก จึงผูกพันภายใต้พันธกรณีของเอกสารอ้างอิงที่จะต้องให้การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราที่สะท้อนต้นทุน

จากการศึกษาจึงกล่าวได้ว่าในกรอบขององค์การการค้าโลกนั้น พันธกรณีเรื่องข้อกำหนดและเงื่อนไขของอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผล เป็นพันธกรณีที่มีผลผูกพันอย่างกว้างขวางคือผูกพันรัฐสมาชิกขององค์การการค้าโลกทุกรัฐเป็นการทั่วไป ในขณะที่หลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนดังที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในเอกสารอ้างอิงมีขอบเขตการบังคับที่แคบกว่าดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาถึงบรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้าบริการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นทั้งในระดับภูมิภาค หรือระดับทวิภาคี พบว่าทั้งหมดได้ยอมรับเอาหลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนไปบัญญัติไว้เป็นข้อกำหนดหรือเป็นข้อเสนอแนะกับประเทศสมาชิกหรือประเทศคู่สัญญา เป็นการแสดงให้เห็นว่า

หลักการนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา นำไปปรับใช้กับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประเทศตนจึงเป็นเครื่องยืนยันได้อย่างดีถึงสถานะการยอมรับของหลักการนี้

จากการพิจารณาข้างต้นพบว่า หลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยใช้ราคาที่สะท้อนต้นทุนนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยปรากฏอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศเป็นจำนวนมาก ทั้งในกรอบใหญ่คือเอกสารขององค์การการค้าโลก ไปจนถึงข้อตกลงระดับภูมิภาคและข้อตกลงระดับทวิภาคี โดยส่วนใหญ่เป็นข้อตกลงเรื่องเขตการค้าเสรี นอกจากนี้อัตราที่สะท้อนต้นทุน หรืออัตราที่อิงต้นทุนนี้ยังได้รับการวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนในคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่าเป็นพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกที่ลงนามเข้าผูกพันต้องปฏิบัติตาม แต่จะถือว่าได้รับการยอมรับเป็นหลักกฎหมายแล้วหรือไม่ จะขอพิจารณาต่อ ดังนี้

6.1.2 หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนกับสนธิสัญญา

มีความสำคัญอย่างมากที่จะวิเคราะห์ว่าเอกสารที่บัญญัติหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนเอาไว้ เป็นเอกสารที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญาหรือไม่ เพราะหากเป็นสนธิสัญญา หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนนี้ก็จะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปกับประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกและถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ในส่วนของการวิเคราะห์จึงต้องวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม และเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลก ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการขององค์การการค้าโลกมีสถานะเป็นสนธิสัญญาเนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาจัดตั้งองค์การการค้าโลกจึงผูกพันประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกทุกประเทศ แต่ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุน คือบทบัญญัติเรื่องกฎระเบียบภายในประเทศว่าจะต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมนั้น จะเห็นได้ว่ามีผลผูกพันเฉพาะประเทศที่รับเอาข้อผูกพันเฉพาะในสาขาโทรคมนาคมเป็นข้อผูกพันของตนเท่านั้น

ส่วนภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม เนื่องจากถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการจึงมีสถานะเป็นสนธิสัญญาเช่นเดียวกันกับข้อตกลง อีกทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักอัตราที่สะท้อนต้นทุน คือข้อกำหนดเรื่องการรับประกันว่าการเชื่อมต่อโครงข่าย

ต้องสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติยังมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปกับทุกประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกไม่ว่าจะได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะในเรื่องโทรคมนาคมไว้หรือไม่ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของภาคผนวกบังคับใช้กับมาตรการที่มีกระทบต่อการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเท่านั้น มิได้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับทุกมาตรการ

เอกสารที่พิจารณาต่อมาเป็นเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลก ในฐานะเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการและได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุนโดยอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริงและสมเหตุสมผล จากการศึกษาตีพิมพ์ของ – เทเลคอมในบทที่ 4 พบว่าในขั้นตอนการพิจารณาความหมายของคำว่าอัตราที่สะท้อนต้นทุน คณะกรรมการฯ ได้หยิบยกเอาอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มาใช้ในการพิจารณาว่าคำว่าอัตราที่สะท้อนต้นทุนมีความหมายพิเศษหรือไม่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการฯ ได้ยอมรับสถานะของเอกสารอ้างอิงว่าเป็นสนธิสัญญาฉบับหนึ่ง

ซึ่งในกรณีนี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์วิเคราะห์ไว้ว่า เอกสารอ้างอิงไม่ได้มีสถานะเป็นสนธิสัญญาแต่เป็นข้อตกลงที่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาเท่านั้น¹ โดยพิจารณาจากปัจจัยหลายอย่าง อาทิเช่น กระบวนการในการจัดทำสนธิสัญญามีได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนา หรือการเจรจาการค้าบริการโทรคมนาคมอันเป็นบ่อเกิดของเอกสารอ้างอิงไม่ใช้การเจรจาที่ประกอบไปด้วยสมาชิกองค์การการค้าโลกทั้งหมด แต่เป็นการเจรจาที่ประกอบไปด้วยสมาชิกองค์การการค้าโลกเพียงบางส่วนที่เข้าร่วมเจรจาโดยสมัครใจจึงผูกพันเฉพาะแต่ประเทศสมาชิกผู้ร่วมลงนาม ยิ่งไปกว่านั้น เอกสารอ้างอิงยังมีผลผูกพันเฉพาะประเทศสมาชิกที่เลือกรับเอาเอกสารอ้างอิงเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมของตนเท่านั้น เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการบางท่านแสดงความเห็นไว้ว่า เอกสารอ้างอิงถูกมองว่าเป็นเพียงเอกสารทางด้านนโยบายที่กำหนดเป็นมาตรฐานร่วมกันของประเทศสมาชิกและเป็นแนวทางในการกำหนดข้อผูกพันของแต่ละประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศสามารถเลือกที่จะผูกพันให้แตกต่างกันไปได้ แสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกขาดเจตนาที่ต้องการให้เอกสารอ้างอิงมีผลผูกพันทางกฎหมายกับ

¹ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, “การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีของประเทศไทย,” หน้า 53 – 55.

ประเทศของตน แม้ว่าการเจรจาจะมีความกดดันให้ประเทศสมาชิกต้องคงข้อผูกพันไว้ตามกรอบที่ได้ร่างไว้ก็ตาม²

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของสนธิสัญญาที่มีการกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจจากที่ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติในวงกว้างขึ้นเรื่อยๆ ดังจะเห็นได้จากการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่าหลักการเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุน ได้รับการยอมรับไปบรรจุไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ เป็นจำนวนมาก รวมถึงสมาชิกจำนวนมากก็ได้รับเอาข้อผูกพันตามเอกสารอ้างอิง เอกสารอ้างอิงนี้จึงมีอิทธิพลอย่างมากต่อแนวทางปฏิบัติในภาคการค้าบริการโทรคมนาคมของโลก และมีความสำคัญต่อการพิจารณาและดำเนินมาตรการทางกฎระเบียบภายในทุกประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุน โดยเมื่อนับจำนวนประเทศที่ยอมรับผูกพันตามข้อตกลงได้เป็นสัดส่วนมากกว่า 90% ของรายได้การให้บริการโทรคมนาคมทั่วโลก³

จากข้อพิจารณาข้างต้นจึงสรุปได้ว่าหลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนนี้มีสถานะเป็นหลักในกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศแล้ว

6.1.3 หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนกับจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

จากการพิจารณาถึงบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศและองค์ประกอบของบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศจากจารีตประเพณีพบว่าจารีตประเพณีต้องการองค์ประกอบสองส่วนคือองค์ประกอบทางด้านวัตถุและองค์ประกอบทางด้านจิตใจ องค์ประกอบทางด้านวัตถุคือต้องมีทางปฏิบัติเกิดขึ้น และทางปฏิบัตินั้นจะต้องมีลักษณะที่เหมือนกันและเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายเป็นการทั่วไปและจะต้องเกิดขึ้นซ้ำกันในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยทางปฏิบัตินั้นอาจเป็นการกระทำที่ยืนยันได้จากเอกสารระหว่างประเทศต่างๆ หรือที่เป็นการแสดงออกทางกายภาพก็ได้ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนถูกบัญญัติอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการโทรคมนาคมเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างเช่น

² Marco C.E.J. Bronckers, "The WTO Reference Paper on Telecommunications: A Model for WTO Competition Law?," in *New Direction in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson*, (2000) p. 378

³ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, "การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีของประเทศไทย," หน้า 53

ข้อกำหนดของสหภาพยุโรป และข้อตกลงการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศต่างๆ แสดงให้เห็นถึงทางปฏิบัติในการนำหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนไปบังคับใช้กับการเชื่อมต่อโครงข่ายอย่างแพร่หลายและกว้างขวางแล้ว และทำให้เห็นถึงข้อเท็จจริงจากการแสดงออกทางกายภาพของรัฐต่างๆ ในการยอมรับหลักอัตราสะท้อนต้นทุนนี้ว่าเป็นหลักที่ดีที่สุดที่จะนำมาใช้ในการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในการค้าบริการระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ สำหรับองค์ประกอบทางด้านจิตใจ (*opinio juris*) ซึ่งก็คือการที่ปฏิบัติเพราะสำนึกว่าเป็นพันธกรณีตามกฎหมาย หรือมีสำนึกเกี่ยวกับหน้าที่ตามกฎหมาย หรือสิ่งที่เทียบเท่ากับพันธกรณีซึ่งผูกพันตามกฎหมายให้รัฐต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นๆ พบว่าเมื่อประเทศสมาชิกเหล่านี้ได้นำหลักเกณฑ์การจากข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับภายในประเทศของตน จึงแสดงให้เห็นถึงการที่รัฐต่างๆ สำนึกที่จะปฏิบัติเพราะว่าเป็นพันธกรณีทางกฎหมายที่จะต้องทำ จึงพิจารณาได้ว่าหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนนี้มีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันทุกรัฐเป็นการทั่วไป และทุกประเทศที่มีพันธสัญญาเกี่ยวกับเรื่องบริการโทรคมนาคมผูกพันในการนำเอาหลักนี้เป็นแนวทางในการนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องของตน

6.1.4 หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนกับหลักกฎหมายทั่วไป

จากที่ได้ศึกษามาแล้วพบว่าหลักกฎหมายทั่วไปที่จะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศได้จะต้องมีที่มาจากหลักกฎหมายภายใน คือเป็นหลักร่วมกันของกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ และยังสามารถนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศได้ด้วย โดยผู้ที่ทำหน้าที่วิเคราะห์เปรียบเทียบเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายจากระบบต่างๆ เพื่อพิจารณาว่าหลักใดมีลักษณะความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปคือตุลาการของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนพบว่าหลักนี้มีที่มาจากเอกสารอ้างอิงซึ่งเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ มีได้มีที่มาจากกฎหมายภายในจึงไม่อาจเป็นหลักกฎหมายภายในตามนัยของมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังมีการอ้างถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีได้มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายภายในด้วยดังเช่นหลักกฎหมายซึ่งกฎเกณฑ์ก่อตัวและพัฒนาขึ้น ทั้งในแง่ของเนื้อหาและค่าบังคับ เช่นหลักสิทธิของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง ซึ่งในส่วนนี้สามารถพิเคราะห์หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนได้ว่าในแง่เนื้อหา หลักนี้ได้รับการระบุไว้

เป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารอ้างอิงแล้วและยังได้รับการยอมรับนำไปบรรจุไว้ในเอกสารข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ อย่างกว้างขวางอย่างที่ได้อ้างอิงไว้ในบทที่ 3 ในส่วนของค่าบังคับค่าตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทถือได้ว่าเป็นข้อพิสูจน์ที่สำคัญว่าหลักเรื่องนี้มีค่าบังคับแม้จะมีได้มีค่าบังคับเป็นการทั่วไป แต่ก็ถือได้ว่าหลักเกณฑ์นี้มีองค์ประกอบที่ใกล้เคียงจนอาจได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ในอนาคต

6.2 บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นประเด็นที่สำคัญในการเปิดเสรีการค้าบริการสาขาโทรคมนาคม เพราะเป็นปัจจัยที่ทำให้ผู้ใช้บริการของทุกโครงข่ายเข้าถึงและใช้โครงข่ายของผู้ประกอบการอื่นๆ ได้ จึงเป็นการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม

การเชื่อมต่อโครงข่าย คือการต่อเชื่อมกันของโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้ผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายอื่นได้ โดยบริการการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมประกอบด้วยบริการ 3 ลักษณะคือ การรับสายการโทร หรือการสิ้นสุดการโทร (call termination) การต่อผ่านการโทร (call transit) และการเรียกออก (call origination)

ในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย ประเด็นที่สำคัญและได้รับความสนใจเป็นอันมากคือ การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย เนื่องจากอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายถือเป็นต้นทุนที่สำคัญมากประการหนึ่งของผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหม่ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหม่นั้นไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ดังนั้นระดับและโครงสร้างของอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายจึงเป็นตัวกำหนดถึงความสำเร็จของบรรดาผู้ให้บริการในตลาดโทรคมนาคม สำหรับแนวทางหรือทฤษฎีพื้นฐานที่องค์กรกำกับดูแลมักจะนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินการกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายการให้บริการโทรคมนาคมมีอยู่ 4 แนวทางหลักด้วยกัน คือ (1) การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยพิจารณาจากปัจจัยองค์ประกอบการผลิตที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Component Pricing Rule: ECPR); (2) การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับต้นทุน (Cost-based pricing); (3) การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับอุปสงค์ (Demand-based pricing) และ (4) การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยให้เป็นของผู้ประกอบการโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางทั้งหมด (Bill and keep หรือ Sender keep all) ซึ่งแนวทางที่สำคัญ

และได้รับการยอมรับนำไปใช้มากที่สุดคือ แนวทางการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับต้นทุน

ทั้งนี้ แนวทางแบบอิงต้นทุนเองก็มีหลายวิธีเนื่องจากได้รับการพัฒนามาจากองค์การกำกับดูแลของแต่ละประเทศตามบริบทกฎหมายและกรอบนโยบายของตนเอง โดยแนวทางที่ได้รับความนิยมมีอยู่ 4 แนวทางด้วยกัน คือ (1) วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run incremental Cost – LRIC); (2) วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดระยะยาว (Total Service Long Run Incremental Cost – TSLRIC); (3) วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost - LRAIC) และ (4) วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มองค์ประกอบโครงข่ายแยกส่วนทั้งหมดระยะยาว (Total Element Long Run Incremental Cost - TELRIC)

จากความนิยมในการใช้แนวทางการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบอิงต้นทุนนี้เอง จึงนำไปสู่การศึกษาค้นคว้าว่าแนวทางการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายแบบอิงต้นทุนหรือสะท้อนต้นทุนนี้ถือเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศสาขาโทรคมนาคมแล้วหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า หลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุนนี้ เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและนำไปใช้อย่างกว้างขวางทั้งในกรอบการเจรจาระดับพหุภาคี ระดับภูมิภาค รวมถึงระดับทวิภาคี ในกรอบพหุภาคีเอกสารที่สำคัญคือ ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการขององค์การการค้าโลก ซึ่งเป็นเหมือนกรอบของข้อตกลงที่กำหนดพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติ พันธกรณีตามข้อตกลงสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภทคือ พันธกรณีทั่วไป และข้อผูกพันเฉพาะ พันธกรณีทั่วไปมีผลบังคับใช้กับรัฐสมาชิกทุกรัฐโดยทันทีและโดยอัตโนมัติ และในทุกๆ สาขาบริการ ในขณะที่ข้อผูกพันเฉพาะจะผูกพันเฉพาะในสาขาและตามขอบเขตของความผูกพันที่รัฐสมาชิกแต่ละรัฐแสดงเจตนาเข้าผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของตน

พันธกรณีทั่วไปที่มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมคือพันธกรณีที่วางไว้ในมาตรา 6 ของข้อตกลงเรื่องกฎระเบียบภายในประเทศ มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้กฎระเบียบภายในประเทศของตนเป็นเครื่องมือในการกีดกันหรือเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้าบริการ มีหลักการที่สำคัญคือ สำหรับรัฐที่ได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาโทรคมนาคมไว้ รัฐสมาชิกนั้นจะต้องรับประกันว่าจะบริหารมาตรการทุกมาตรการที่

มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปซึ่งมีผลกระทบกับการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมให้เป็นที่สมเหตุสมผล มีความเป็นกลาง และไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

นอกจากนี้ยังมีภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม ที่กำหนดพันธกรณีสำคัญในเรื่อง การเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ ซึ่งก็คือการเชื่อมต่อโครงข่าย เนื่องจากการเชื่อมต่อโครงข่ายถือเป็นวิธีการหลักในการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ ซึ่งพันธกรณีดังกล่าว คือ รัฐสมาชิกต้องรับประกันว่าสำหรับการให้บริการที่ระบุอยู่ในตารางข้อผูกพันของรัฐสมาชิกรายนั้น ผู้ให้บริการทุกรายของรัฐสมาชิกอื่นจะได้รับการปฏิบัติในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยอยู่บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ โดยพันธกรณีนี้ใช้บังคับกับมาตรการทุกมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อ การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และผูกพันประเทศสมาชิกทุกประเทศแม้ว่าจะได้เปิดเสรีหรือเสนอตารางข้อผูกพันในสาขาโทรคมนาคมพื้นฐานหรือไม่ก็ตาม

สำหรับข้อผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่ายคือ หลักการที่บัญญัติไว้ในเอกสารอ้างอิงว่าด้วยโทรคมนาคมพื้นฐานเรื่องการรับประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่จะต้องเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน สมเหตุสมผล และมีความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ

ในแง่ของความผูกพัน เอกสารอ้างอิงจะมีผลผูกพันทางกฎหมายเฉพาะกับบรรดาประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่ได้แสดงความจำนงรับเอาเอกสารอ้างอิงนี้เป็นส่วนหนึ่งใน “ข้อผูกพันเพิ่มเติม” ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของตน อีกทั้งหลักในเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุน ยังจำกัดอยู่เพียงการเชื่อมต่อโครงข่ายกับ “ผู้ให้บริการรายใหญ่” เท่านั้น ซึ่งจะต่างจากพันธกรณีในภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมที่ผูกพันรัฐสมาชิกทุกรัฐและใช้บังคับกับมาตรการทุกมาตรการที่มีผลกระทบต่อ การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม เอกสารอ้างอิงมีความสำคัญในแง่ที่กำหนดกรอบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกกฎระเบียบภายในประเทศที่เป็นรูปธรรมสอดคล้องกับหลักการในข้อ 6 ของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ นอกจากนี้ แนวทางการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนยังถือเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญ และเป็นแนวทางให้กับข้อตกลงระหว่างประเทศในทบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคมส่วนใหญ่ในการนำหลักการนี้ไปกำหนดไว้ในเอกสารเหล่านั้นอย่างกว้างขวาง

ในข้อตกลงระดับภูมิภาค อาทิเช่น ข้อกำหนดของสหภาพยุโรป หลักเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของเอเปค รวมถึงแนวทางและแนวปฏิบัติสำหรับการออกกฎเกณฑ์การเชื่อมต่อ

โครงข่ายของคณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติอเมริกา จากการศึกษาพบว่าทั้งหมดได้กำหนดหรือเสนอแนะ (ขึ้นอยู่กับค่าบังคับของเอกสารข้อตกลงนั้นๆ) อย่างสอดคล้องกันให้ประเทศสมาชิกใช้หลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนสำหรับการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ส่วนในกรอบระดับทวิภาคี ข้อตกลงการค้าเสรีที่ศึกษาในบทที่ 3 ซึ่งหยิบยกมาจากข้อตกลงการค้าเสรีของประเทศในหลายทวีป ไม่ว่าจะเป็นออสเตรเลีย อเมริกาใต้ เอเชีย รวมถึงแอฟริกา พบว่าทุกข้อตกลงได้นำเอาหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนจากเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม แม้ว่าข้อตกลงการค้าเสรีที่นำมาศึกษาทั้งหมดนั้นจะเป็นข้อตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาประเทศต่างๆ แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีบทบาทสำคัญอย่างมากในการดำเนินการเจรจาและจัดทำข้อตกลงการค้าเสรี จึงสังเกตเห็นได้ว่าแนวทางหรือหลักการจากข้อตกลงการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกาย่อมมีอิทธิพลต่อการจัดทำข้อตกลงการค้าเสรีของประเทศอื่นๆ เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการโทรคมนาคม คดีเม็กซิโก - เทเลคอม พบว่าซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท วินิจฉัยว่า คำว่า “อัตราที่สะท้อนต้นทุน” นอกจากจะมีความหมายปกติว่า “อัตราที่สร้างมาบนพื้นฐานของต้นทุน” โดยไม่จำเป็นต้องเท่ากันพอดีกับต้นทุนแล้ว ยังมีความหมายพิเศษเฉพาะในสาขาโทรคมนาคมว่าหมายถึง “ต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการให้บริการ” โดยคณะกรรมการฯ พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่ามีการใช้กระบวนการวิธีต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวเพิ่มขึ้นอย่างมากและกว้างขวางในบรรดาประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก โดยจากข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกาต่อเม็กซิโกในคดีนี้ คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินว่าเม็กซิโกไม่สามารถประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมด้วยอัตราที่สะท้อนต้นทุนสำหรับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานแบบข้ามแดน ซึ่งขัดกับข้อ 2.2 (b) ของเอกสารอ้างอิงของตน อีกทั้งยังไม่สามารถประกันการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะบนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล จึงถึงว่าเม็กซิโกไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีข้อ 5 (a) ของภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมที่ตนได้ผูกพันไว้

คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทคดีนี้ ถือเป็นคดีแรกขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการโทรคมนาคม โดยคำตัดสินนี้เป็นการเน้นย้ำให้เห็นว่าพันธกรณีของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม และเอกสารอ้างอิงอันเป็นส่วนหนึ่งของตารางข้อผูกพันเฉพาะนั้นมีผลผูกพันตามกฎหมายและสามารถ

บังคับกับประเทศสมาชิกโดยได้ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เฉพาะอย่างยิ่งประเทศสมาชิกที่ได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะไว้

ในการวิเคราะห์ว่าหลักเรื่องอัตราที่สะท้อนต้นทุนนี้เป็นหลักกฎหมายในกฎหมายการค้าบริการระหว่างประเทศ ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งบัญญัติถึงบ่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศไว้ 4 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ สนธิสัญญา จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่ว รวมถึงที่มาลำดับรองอันได้แก่ ความเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ โดยจากการวิเคราะห์สรุปได้ว่า หลักเรื่องอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่สะท้อนต้นทุนนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและยังถูกนำไปบัญญัติอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมเป็นจำนวนมาก รวมถึงแนวโน้มที่หลักนี้ได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติในระดับที่สูงและแพร่หลายขึ้นอย่างมาก จึงสรุปได้ว่ามีองค์ประกอบครบเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว

จากการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงพบว่าการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยใช้ราคาสะท้อนต้นทุนมีสถานะเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายการค้าบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศแล้ว และถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่ประเทศต่างๆ จะได้นำไปเป็นหลักในการกำหนดนโยบายเรื่องการค้าอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายของตน ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมและตอบสนองต่อการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคมต่อไป

6.3 ข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย

ประเทศไทยมีข้อผูกพันที่จะเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานเพียง 4 บริการคือ โทรศัพทพื้นฐาน (voice telephony) โทรเลข (telegraph) โทรสาร (facsimile) และเทเล็กซ์ (telex) โดยไม่ได้รวมบริการโทรคมนาคมพื้นฐานอื่นๆ เช่น โทรศัพทเคลื่อนที่ (cellular) นอกจากนี้การเปิดเสรีตามข้อผูกพันดังกล่าวยังไม่ใช่การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ แต่เป็นการเปิดเสรีในระดับที่ค่อนข้างต่ำ และตามตารางข้อผูกพัน (Schedule of Specific Commitment) ที่ประเทศไทยเสนอไปนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการโทรคมนาคม ประเทศไทยมิได้รับเอาเอกสารอ้างอิงเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมแต่อย่างใด โดยในตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ประเทศไทยยื่นในครั้งที่สอง (GATS/SC/85/Suppl.2 - โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก) เมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2550 ประเทศไทยได้กล่าวอ้างถึงหลักการสำคัญในกฎหมายที่จะตราขึ้นใช้กับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแบบแข่งขันเสรีอันจะเกิดขึ้นต่อไป หลักการที่ยกตัวอย่างนั้นเป็นเรื่องเดียวกับที่เอกสารอ้างอิงได้กล่าวถึงไว้ด้วย โดยประเทศไทยระบุไว้ในข้อผูกพันเพิ่มเติมว่า “ภายใต้เงื่อนไข

และการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติเรื่องการสื่อสารใหม่ๆ ที่จำเป็น ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549, ประเทศไทยจะเริ่มเข้าสู่พันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเรื่องการให้บริการโทรคมนาคม สาธารณะ ซึ่งครอบคลุมเนื้อหาที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ การคุ้มครองการแข่งขัน, การเชื่อมต่อโครงข่าย, การให้บริการอย่างทั่วถึง, การเปิดเผยหลักเกณฑ์ในการให้ใบอนุญาตต่อสาธารณะ, การแยก ระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลและหน่วยงานปฏิบัติการ และ การจัดสรรและใช้ประโยชน์ทรัพยากร ที่มีจำกัด” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเพียงการระบุหลักการสำคัญ 6 ประการ เอาไว้เป็นแนวตัวอย่าง มิได้ เป็นการแสดงเจตนาในการรับเอาเอกสารอ้างอิงมาเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมแต่อย่างใด และไม่ได้ระบุ รวมถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น (Essential facilities) และหลักการ เกี่ยวกับผู้ให้บริการรายใหญ่ (Major Supplier) ไว้ด้วย

ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายใหม่ประเทศไทยมีประโยชน์ต่อ พัฒนาการทางกฎหมายของประเทศอย่างมาก ดังจะเห็นได้ว่าการประกาศใช้กฎหมายใหม่ เกี่ยวกับการโทรคมนาคมออกมาอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายหลัก 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งมีข้อสังเกตว่า กฎหมายทั้งสองฉบับมีเนื้อหาโดยรวมตรงกับหลักการตามที่ระบุไว้ใน เอกสารอ้างอิง จึงกล่าวได้ว่าแม้ประเทศไทยมิได้รับเอาเอกสารอ้างอิงเป็นข้อผูกพันของตน แต่ ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักการต่างๆ ของเอกสารอ้างอิงแล้ว

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยต้องพิจารณาด้วยว่าในฐานะที่เป็นประเทศกำลัง พัฒนาที่อยู่ระหว่างการพัฒนา นโยบายการเปิดเสรีและการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ประเทศไทยและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องระมัดระวังในการดำเนินการเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่าย โทรคมนาคม โดยเฉพาะในเรื่องอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุน ว่าต้อง คำนึงถึงพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันอยู่ ไม่ว่าจะเป็นพันธกรณีตามข้อตกลง ทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม รวมถึงข้อผูกพันเฉพาะตามที่ได้ไว้ใน ตารางข้อผูกพันเฉพาะ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- จาตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- ชุมพร บัณฑิตานนท์. การค้าบริการภายใต้ข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 15 (ธันวาคม 2537): 79-99
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. แฉเอกสาร “ลับที่สุด” ปราสาทพระวิหาร พ.ศ. 2505-2551. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2551.
- ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- พรเพ็ญ อินทร์ไทยวงศ์. กฎเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่เหมาะสมกับตลาดโทรคมนาคมไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- พสุ ศรีหิรัญ. การใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย (Access and Interconnection). วารสาร กทช. 1 (2549) : 139-148.
- ยุวดี ต้นสกุลเรือง. การเชื่อมต่อระบบโครงข่ายโทรศัพท์ (Interconnection). เอกสารเผยแพร่ของสถาบันการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.
- ศุภวัฒน์ วัฒนธนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. หลักและทฤษฎีการกำกับดูแลอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม. วารสาร กทช. 1 (2549) : 149-192.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรราร รัตนนฤมิตร. การเชื่อมต่อโครงข่าย. รายงานการวิจัยในโครงการแนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย. (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, มิถุนายน 2546)
- สมพงศ์ ชูมาก. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- สุธรรม อัญญาธรรม. การเจรจาเรื่องโทรคมนาคมภายใต้การเจรจาอบอุรุกวัย. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 14 (มีนาคม 2535): 54-90

อรรถมนิน เรืองอาจ. ผลกระทบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่กระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ภาษาอังกฤษ

APEC. Annex C: Principle of Interconnection. The Forth Ministerial Meeting of the Telecommunications and Information Industry, May 2000.

Aust, A.. Handbook of International Law. Cambridge, UK; New York : Cambridge University Press, 2005.

Brockers, M. C.E.J. The WTO Reference Paper on Telecommunications: A Model for WTO Competition Law?. eds. Marco Bronckers and Reinhard Quich, New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson, 371-390. The Hague; Boston : Kluwer Law International, 2000.

CITEL. Guidelines and Practices for Interconnection Regulation. Available from www.citel.oas.org

European Parliament and European Council. Directive 97/33/EC on Interconnection in Telecommunications with regard to Ensuring Universal Service and Interoperability through Application of the principles of Open Network Provision (ONP), 30 June 1997

European Parliament and European Council. Directive 2002/19/EC on Access to and Interconnection of Electronic Communications Networks and Associated Facilities.

Intven, H. & Tetrault, M.. Module 3 Interconnection. eds. Hank Intven & McCarthy Tetrault, Telecommunications Regulation Handbook, pp. 3-1 to 3-54. Washington D.C.: The World Bank, 2000.

NAFTA. North American Free Trade Agreement. Available from www.nafta-sec-alena.org

Pipe, G. R. Trade of Telecommunications Services: Implications of a GATT Uruguay Round Agreement for ITU and Member States. Geneva. n.p. 1993.

- Roseman, D. Domestic Regulation and Trade in Telecommunications Services: Experience and Prospects under the GATS. eds: Aaditya Mattoo and Pierre Sauve, Domestic Regulation and Service Trade Liberalization. pp. 371-390. The Hague; Boston : Kluwer Law International, 2000.
- Rosenthal, R.. United States v. Mexico: The First Telecommunications Challenge Confronting the World Trade Organization. CommLaw Conspectus (2002)
- Sidak, J. G. & Singer, H. J.. Uberregulation without Economic: The World Trade Organization's Decision in the U.S. – Mexico Arbitration on Telecommunications Services. Federal Communication Law Journal (December 2004).
- Thirlway, H.. The Source of International Law. ed. Malcolm D. Evans, International Law, pp.115-140. Oxford : Oxford University Press, 2006.
- World Trade Organization. Dispute Settlement: Dispute DS204 Mexico-Measures Affecting Telecommunications Services. Available from www.wto.int
- World Trade Organization. General Agreement on Trade in Services.
- World Trade Organization. General Agreement on Trade in Services (GATS): Objective, coverage and disciplines. Available from www.wto.int
- World Trade Organization. Mexico-Measures Affecting Telecommunications Services. Report of the Panel (WT/DS204/R), 2 April 2004
- World Trade Organization. Reference Paper on Basic Telecommunications. Available from www.wto.int
- United States of America – Australia Free Trade Agreement. Available from www.ustr.gov
- United States of America – Chile Free Trade Agreement. Available from www.ustr.gov
- United States of America – Singapore Free Trade Agreement. Available from www.ustr.gov
- United States of America – Morocco Free Trade Agreement. Available from www.ustr.gov



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แนวทางการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม¹

1. การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยพิจารณาจากปัจจัยองค์ประกอบการผลิตที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Component Pricing Rule: ECPR)

ECPR เป็นแนวคิดที่ได้รับการเสนอขึ้นครั้งแรก โดยศาสตราจารย์ William J. Baumol และศาสตราจารย์ Robert D. Willig ในปี ค.ศ. 1983 เพื่อใช้กับการคิดคำนวณอัตราค่าตอบแทนของบริการสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นหรือคอขวดในกิจการที่ผูกขาด (bottle neck problem) ซึ่งรวมถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมด้วย แนวคิดดังกล่าวได้เริ่มเป็นที่รู้จักแพร่หลายในปี ค.ศ. 1994 โดยศาสตราจารย์ William J. Baumol และศาสตราจารย์ Georgory J. Sidak ต่อมาหลักการ ECPR ก็ได้รับการพัฒนาและเป็นที่ยอมรับในวงกรวิชาการมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากนักวิชาการหลายๆ ท่านพิจารณาเห็นว่า ECPR เป็นหลักการกำหนดอัตราค่าตอบแทนบริการเข้าใช้โครงข่ายที่คุ้มครองทั้งกรณีการกีดกันด้านราคากับคู่แข่งชั้น (price-squeeze) และการลดแรงจูงใจของผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดในการใช้กลยุทธ์เลือกปฏิบัติที่ไม่ใช้ราคา (non-price discrimination)

ECPR วางอยู่บนข้อสมมติฐานในเบื้องต้นว่า ราคาของสินค้าขั้นสุดท้าย (final product price) ได้ถูกกำหนดไว้อย่างเหมาะสมในตลาดอยู่แล้ว (หรือไม่สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย) ดังนั้น ค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายซึ่งเป็นปัจจัยในการผลิตขั้นกลางอย่างหนึ่งจึงไม่มีผลกระทบต่อการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่แล้วแต่เดิมแต่อย่างใด และจากเหตุผลดังกล่าว ทำให้สิ่งที่สำคัญที่สุดที่องค์กรกำกับดูแลควรจะต้องคำนึงถึงในการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมจึงได้แก่ ประเด็นเรื่องประสิทธิภาพในการผลิต (productive efficiency) และการคุ้มครองของผู้ประกอบการ

ดังนั้น ภายใต้กรอบแนวคิด ECPR นี้ การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่จะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงแก่การคืนทุน การบริหาร และกำไรของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมในตลาดอันเนื่องมาจากการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการ

¹ ศุภวัฒน์ วัฒนธนนปติ และ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “หลักและทฤษฎีการกำกับดูแลอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม,” *วารสาร กทช.*, 1 (2549):154-163

โทรคมนาคมรายใหม่ เพราะความสามารถในการทำกำไรของผู้ประกอบการรายใหญ่จะไม่ลดลงจากการให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่เข้าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม หรือให้บริการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมแต่อย่างใด จึงจูงใจให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดยินยอมหรือให้ความร่วมมือกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่

แนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ที่เคยผูกขาดการให้บริการแต่เดิมอย่างมาก ในทางตรงกันข้าม บรรดาผู้ประกอบการรายใหม่ต่างไม่เห็นด้วยกับการนำแนวทางการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายด้วยวิธี ECPR มาใช้ โดยได้โต้แย้งถึงข้อบกพร่องของ ECPR ในหลายๆ แง่มุม คือ

ประการแรก ต้นทุนเสียโอกาสนั้นเป็นต้นทุนที่สะท้อนค่าเช่าหรือรายได้ทางเศรษฐกิจที่เกิดจากอำนาจผูกขาดเดิม (monopoly rent) อันจัดว่าเป็นระดับกำไรที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่พึงปรารถนาในบริบทที่มีการแข่งขันในตลาด

ประการที่สอง การที่ ECPR สันนิษฐานว่าบริการที่ผู้บริโภครับนั้นเป็นบริการที่มีลักษณะเหมือนกัน (homogeneous products) นั้น เป็นข้อสันนิษฐานที่แตกต่างจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเป็นอย่างมาก เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่มีความพยายามที่จะนำเทคโนโลยี หรือกลยุทธ์ทางการตลาดใหม่ๆ มาปรับปรุงบริการของตนให้แตกต่างจากบริการของผู้ประกอบการรายอื่นเสมอ (product differentiation) เพื่อเพิ่มรายได้และสร้างช่องทางตลาดใหม่ แนวคิดนี้ จึงเท่ากับไม่ส่งเสริมให้มีการพัฒนานวัตกรรมใหม่ๆ ในการให้บริการโทรคมนาคม

ดังนั้น ภายใต้กรอบแนวคิด ECPR จึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า การเปิดให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่เข้ามาแข่งขันจะไม่กระตุ้นให้อัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมีราคาและอัตราที่ลดลงไปสู่ราคาหรืออัตราที่ควรเกิดขึ้นเมื่อตลาดมีการแข่งขัน (อัตราที่ผูกขาด) เพราะผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ยังคงสามารถได้รับต้นทุนค่าเสียโอกาสรวมทั้งกำไรจากการผูกขาดเดิมไว้ด้วย ซึ่งผลก็คือ ยังคงมีการบิดเบือนราคาของโครงสร้างอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายอยู่เหมือนเดิม และการนำ ECPR มาใช้ไม่ส่งเสริมการแข่งขันอย่างแท้จริง จึงเท่ากับว่าเป็นการขัดขวางศักยภาพของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ในการสร้างความแตกต่างให้กับบริการของตนเอง หรือกำหนดอัตราค่าบริการหรือโปรโมชั่นต่างๆ ให้มีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับความต้องการของผู้บริโภคมากขึ้น

ข้อดีของ ECPR

- (1) มีแนวคิดที่ง่ายต่อความเข้าใจ และสามารถนำมาประยุกต์ใช้ในเบื้องต้นได้อย่างรวดเร็วและไม่ซับซ้อน
- (2) ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมจะมีแรงจูงใจที่น้อยลงในการขัดขวางมิให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่เข้ามาแข่งขันโดยผ่านการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตน เพราะการเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้ประกอบการไม่มีผลกระทบต่อผลกำไรของผู้ประกอบการรายเดิมที่เคยได้รับ
- (3) ช่วยลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมจากการที่ไม่สามารถได้รับเงินชดเชยที่เพียงพอกับเงินที่ตนลงทุนไปในโครงข่ายโทรคมนาคมก่อนหน้านี้ องค์การกำกับดูแลจะนำนโยบายการแข่งขันมาใช้
- (4) หากอัตราค่าบริการที่จัดเก็บกับผู้บริโภค (retail pricing) เป็นอัตราที่เหมาะสมหรือไม่สามารถกำหนดแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่ายแล้ว ECPR จะช่วยประกันว่าผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ที่เข้ามาให้บริการจะต้องเป็นผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพในการให้บริการดีกว่าผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมที่มีอยู่ในตลาด

ข้อเสียของ ECPR

- (1) ECPR ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นวิธีการที่ปกป้องผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมมิให้ต้องสูญเสียประโยชน์ใดๆ จากการแข่งขันที่เกิดขึ้นในภาคการให้บริการโทรคมนาคม และถ้าหากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมเคยได้รับผลกำไรที่เกินสมควรจากการที่ตนเองมีสถานะผูกขาด (monopoly profits) อยู่อย่างไรก็ยังคงได้รับอยู่อย่างนั้น การเข้ามาแข่งขันของผู้ให้บริการรายใหม่มิได้ช่วยให้มีการเปลี่ยนแปลง หรือช่วยให้ผู้บริโภคได้รับบริการ หรือสินค้าขั้นสุดท้ายที่ถูกลดแต่อย่างไร
- (2) ECPR มีแนวโน้มที่จะสร้างความยากลำบากให้กับคู่แข่งหรือผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ที่จะเข้ามาให้บริการในตลาดด้วย เนื่องจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมมีแรงจูงใจที่จะแสดงข้อมูลต้นทุนของตนให้ต่ำกว่าความเป็นจริงเพื่อที่จะสามารถเพิ่มกำไร (หรือต้นทุนเสียโอกาส) ที่ตนจะได้คิดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับ

ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ได้มากขึ้น และการกระทำดังกล่าวจัดว่าเป็นอันตรายต่อระบบสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม

(3) การนำ ECPR มาใช้ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน เนื่องจากในภาคการให้บริการโทรคมนาคมนั้นมีการให้บริการมากมายหลายประเภทที่มีราคาแตกต่างกันและบริการเหล่านี้ล้วนแต่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้โครงข่ายโทรคมนาคมท้องถิ่น ซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตที่จำเป็นและผูกขาดโดยผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมทั้งสิ้น

หรือหากกล่าวอีกนัยหนึ่งสามารถกล่าวได้ว่า การนำ ECPR มาใช้ทำให้เกิดการกำหนดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างบริการประเภทต่างๆ ได้

(4) สมมติฐานหลายๆ ประการที่เป็นพื้นฐานของ ECPR นั้น บ่อยครั้งแล้วไม่สอดคล้องกับสถานการณ์และเงื่อนไขของปัจจัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นในตลาดการให้บริการโทรคมนาคมในความเป็นจริงปัจจุบัน เช่น สมมติฐานที่ว่าไม่มีต้นทุนจมและกำไรที่เกิดขึ้นจากการผูกขาด เป็นต้น

โดยสรุป การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยพิจารณาจากปัจจัยองค์ประกอบการผลิตที่มีประสิทธิภาพ (ECPR) นั้นเป็นการพยายามประนีประนอมอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ในตลาดและผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ เพื่อให้เกิดการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือในการเชื่อมต่อโครงข่ายมากขึ้น โดยแนะนำว่าค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่จะต้องชำระให้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมนั้นควรจะรวมต้นทุนเสียโอกาส (opportunity cost) ที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมจะต้องสูญเสียไปด้วย ซึ่งนักวิชาการและที่ปรึกษาก็ได้มีการถกเถียงอย่างกว้างขวางถึงการกำหนดราคาค่าตอบแทนแบบนี้ แต่โดยทั่วไปก็ไม่ได้รับการยอมรับจากบรรดาผู้กำกับดูแลว่าเป็นทางเลือกที่สมเหตุสมผล

2. การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับต้นทุน (Cost-base pricing)

การกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงต้นทุนนั้น แม้ว่าจะเป็นคำที่เรียบง่ายและตรงไปตรงมา แต่กลับนำไปสู่ประเด็นปัญหาข้อถกเถียงทั้งในทาง

ทฤษฎีและทางปฏิบัติต่างๆ ที่มากมายและหลากหลายว่าต้นทุนดังกล่าวหมายถึงอะไร และในมุมมองแบบใด ทั้งนี้เนื่องจากต้นทุนและสิ่งที่เหมาะสมที่ควรจรรวมอยู่ในต้นทุนและลักษณะของต้นทุนที่มีประสิทธิภาพนั้น หากพิจารณาจากมุมมองทางด้านการบัญชี (accounting approach) และมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์ (economic approach) หรือมุมมองทางด้านวิศวกรรมศาสตร์ (engineering approach) นั้นจะมีความแตกต่างกันในหลักการและแนวปฏิบัติดังนี้

ต้นทุนมองจากทางด้านการบัญชี (Accounting Cost Approach)

มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประเมินค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงในการดำเนินงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ณ ช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง เช่น รอบระยะเวลาหนึ่งปี เป็นต้น ต้นทุนดังกล่าวจึงเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นแล้วจริงและถูกบันทึกไว้โดยผู้ประกอบการด้วยวิธีการและหลักการทางด้านการบัญชี ดังนั้น งบการเงินหรือบัญชีที่บริษัทต่างๆ ใช้ในการบริหารจึงจัดว่าเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญในการกำกับดูแลเรื่องต้นทุนและอัตราค่าบริการ และจากเหตุผลดังกล่าวนี้เอง การวิเคราะห์ต้นทุนจากมุมมองทางด้านการบัญชีจึงถูกจัดว่าเป็นการวิเคราะห์ต้นทุนในรูปแบบของต้นทุนในอดีต (historical cost)

แต่อย่างไรก็ตาม การคำนวณต้นทุนโดยอาศัยข้อมูลในทางบัญชีนั้น แม้จะเป็นต้นทุนที่บริษัทใช้ไปจริงแต่ก็ได้เป็นวิธีการที่สนับสนุนให้ผู้ให้บริการโครงข่ายพยายามลดต้นทุนในการลงทุน หรือพยายามนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ลดต้นทุนการให้บริการ อีกทั้งยังไม่สะท้อนต้นทุนในการสร้างเครือข่ายที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน นอกจากนี้บ่อยครั้งที่วิธีการในรูปแบบนี้อิงอยู่กับนโยบายทางบัญชีและการตัดสินใจจากภาครัฐมากเกินไป โดยเฉพาะในเรื่องของการลงทุน วิธีการนี้จัดว่าเคยเป็นแนวปฏิบัติที่นิยมใช้กันมากในระยะเวลาที่ผ่านมาไม่นานนี้ และปัจจุบันหลายๆ ประเทศก็ยังใช้วิธีการนี้อยู่ เนื่องจากสอดคล้องกับวิธีการทางบัญชีที่บริษัทจะต้องจัดทำอยู่แล้ว ประเทศที่ใช้แนวทางนี้คือ อังกฤษ สวีเดน และญี่ปุ่น ในช่วงปี ค.ศ. 1995

ปัจจุบันแนวทางนี้เป็นแนวทางที่ถูกนำมาใช้ในหลายๆ ประเทศ เนื่องจากมีความง่ายและมีข้อมูลสนับสนุนเป็นหลักฐานที่ชัดเจน ตัวอย่างการกำหนดต้นทุนจากการพิจารณาและมุมมองทางด้านการบัญชีนั้น รวมถึงการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบการจัดสรรต้นทุนทั้งหมดด้วย

ต้นทุนมองจากทางด้านเศรษฐศาสตร์ (Economic Cost Approach)

มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อกำหนดโครงสร้างของราคาที่มีประสิทธิภาพที่สุดที่จะสร้างความพึงพอใจสูงสุดให้กับผู้ประกอบการและผู้ให้บริการ รวมถึงความพยายามที่จะทำให้การจัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด การวิเคราะห์ต้นทุนทางด้านเศรษฐศาสตร์จะวางอยู่บนข้อสมมติฐานทางทฤษฎีต่างๆ โดยจะเน้นให้ความสำคัญกับการแปรเปลี่ยนไปหรือแปรผันไปของต้นทุน (cost variability) ต้นทุนส่วนเพิ่ม (incremental cost) และต้นทุนเสียโอกาส (opportunity cost)

การวิเคราะห์ต้นทุนจากมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์จะพิจารณาต้นทุนในแนวทางมองไปข้างหน้าหรือคำนวณจากสภาวะการณ์ในอนาคต (forward looking costs) ซึ่งเป็นแนวทางที่ปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าสมควรจะนำมาใช้เป็นหลักในการกำหนดต้นทุนมากที่สุด โดยในการพิจารณาต้นทุนจะไม่ได้พิจารณาว่าผู้ประกอบการได้ลงทุนไปในโครงข่ายเท่าใด แต่จะคำนวณว่าหากผู้ประกอบการได้นำวิธีการและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพทั้งในปัจจุบันและอนาคตเข้ามาใช้ปรับปรุงการให้บริการอย่างสม่ำเสมอแล้วจะมีต้นทุนในการให้บริการเท่าใด ซึ่งวิธีการนี้นักวิชาการหลายๆ คนเชื่อว่าจะทำให้สามารถคำนวณหาต้นทุนได้ใกล้เคียงกับสภาวะตลาดที่มีการแข่งขันได้มากที่สุด และเกี่ยวข้องโดยตรงกับการตัดสินใจเข้ามาดำเนินการของผู้ประกอบการ โทรมนาคมรายใหม่ในการเลือกแผนยุทธศาสตร์ในการดำเนินธุรกิจของตน แต่อย่างไรก็ตามการคำนวณต้นทุนตามรูปแบบนี้ต้องใช้ข้อมูลในปริมาณที่มากที่จะทำให้สามารถคาดหมายอนาคตได้ ซึ่งผลที่ได้รับอาจจะผิดพลาดจากความเป็นจริงได้

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติแล้วแนวทางดังกล่าวยังนำไปสู่ข้อถกเถียงต่างๆ อีกมากเกี่ยวกับคำจำกัดความของคำว่า “วิธีการและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพทั้งในปัจจุบันและในอนาคต” เนื่องจากลักษณะของโครงข่ายโทรมนาคมที่ให้บริการอยู่ในความเป็นจริงนั้นจะมีลักษณะที่เป็นการพัฒนาประสิทธิภาพโดยนำเทคโนโลยีใหม่เข้ามาใช้อย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยเทคโนโลยีที่เลือกจะต้องสอดคล้องกับสิ่งที่ตนมีอยู่แต่เดิมด้วย ดังนั้น หากพิจารณาจากแง่มุมดังกล่าวก็จะเห็นได้ว่าต้นทุนที่มีประสิทธิภาพของผู้ประกอบการจริงจึงอาจมีความแตกต่างเป็นอย่างมากกับต้นทุนที่สร้างจากโครงข่ายในอดีตที่เริ่มสร้างใหม่จากไม่มีอะไรเลย วิธีการนี้ปัจจุบันได้นำมาใช้เป็นหลักในการคำนวณอัตราค่าเช่าต่อโครงข่ายโทรมนาคมในสหรัฐอเมริกา และเป็นแนวทางที่สหภาพยุโรปกำหนดให้ประเทศสมาชิกของตนนำไปใช้

ต้นทุนมองจากทางด้านวิศวกรรม (Engineering Cost Approach)

มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อหาทางเลือกที่เป็นไปได้ในการดำเนินการสร้างโครงข่าย เพื่อให้บริการด้วยต้นทุนที่ต่ำหรือเหมาะสมที่สุด โดยใช้เทคโนโลยีที่ดีและมีประสิทธิภาพที่สุดที่เป็นไปได้ในปัจจุบัน ดังนั้น การวิเคราะห์ต้นทุนจากมุมมองทางด้านวิศวกรรมศาสตร์จึงเป็นการวิเคราะห์ต้นทุนในแนวทางมองไปข้างหน้า หรือคำนวณจากสภาวการณ์ในอนาคต (forward looking costs) รูปแบบหนึ่ง

การพิจารณาด้านต้นทุนจากมุมมองทางด้านวิศวกรรมเป็นเรื่องของการตัดสินใจในสิ่งที่ยังมิได้เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน และบ่อยครั้งเป็นการตัดสินใจหาทางเลือกจากสิ่งที่ไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้ง่ายนัก ตัวอย่างเช่น การเลือกขยายโครงข่ายโดยเปรียบเทียบระหว่างการใช้เคเบิลใยแก้ว (fiber optic) กับดาวเทียม (satellite) จะเห็นได้ว่าหากเลือกใช้เคเบิลใยแก้วจะสามารถขยายความสามารถในการส่งผ่านสัญญาณได้ถึง 20,000 วงจร โดยคาดว่าจะมีอายุการใช้งาน 30 ปี และมีการลงทุนสูงในช่วงต้นแต่มีค่าใช้จ่ายในการทะนุบำรุงรักษาต่อปีที่ค่อนข้างต่ำ ในขณะที่การใช้ดาวเทียมสามารถให้บริการได้เพียง 10,000 วงจร โดยมีระยะเวลาการใช้งาน 10 ปี แต่อย่างไรก็ตาม การวางโครงข่ายด้วยเคเบิลใยแก้วจะทำให้ขาดความยืดหยุ่นเนื่องจากต้องฝังใต้พื้นดินและหากแนวเขตของความเจริญไม่เป็นไปตามที่คาดไว้ การโยกย้ายจะกระทำได้ลำบากมาก ในขณะที่ดาวเทียมมีความยืดหยุ่นในจุดนี้ นอกจากนี้หากใช้ดาวเทียมจะมีการลงทุนในช่วงแรกที่เป็นต้นทุนจมต่ำ แต่มีค่าบำรุงรักษาต่อปีที่ค่อนข้างสูง และการใช้ดาวเทียมยังมีความเสี่ยงสูงต่อการที่วงจรเกิดการล้มเหลวได้มากกว่าการใช้เคเบิลใยแก้ว

แม้ว่ามุมมองและแนวทางทางด้านบัญชี เศรษฐศาสตร์ และวิศวกรรมจะมีวัตถุประสงค์และลักษณะที่แตกต่างกัน แต่แนวทางทั้งสามรูปแบบสามารถนำมาใช้เพื่อเสริมและสนับสนุนซึ่งกันและกันได้เป็นอย่างดี เช่น การทราบต้นทุนในทางบัญชีจะช่วยทำให้สามารถพยากรณ์ต้นทุนตามมุมมองทางด้านวิศวกรรม และมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์ได้ถูกต้องและใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากขึ้น หรือการที่จะทราบว่าต้นทุนในทางวิศวกรรมควรจะเป็นเท่าใด ผู้จัดทำตัวแบบก็จำเป็นต้องทราบระดับการผลิตที่เหมาะสมซึ่งจะทราบได้จากมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์นั่นเอง

สำหรับวิธีการกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบอิงต้นทุนนั้นมีหลายวิธี ซึ่งพัฒนาจากแนวความคิดพื้นฐานเดียวกัน แต่ได้รับการพัฒนาจากองค์กรกำกับดูแลของแต่ละประเทศตามบริบทกฎหมายและกรอบนโยบายของตนเอง จึงมีความแตกต่างกันในบาง

องค์ประกอบและการประยุกต์ใช้ โดยในที่นี้จะขอก้าวถึงแนวทางที่ค่อนข้างได้รับความนิยมคือวิธีการกำหนดราคาค่าตอบแทนโดยวิธีการในกลุ่มต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run incremental Cost – LRIC) ทั้งหลาย ซึ่งจะขอยกตัวอย่างมา 4 วิธีด้วยกัน ได้แก่

- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run incremental Cost – LRIC)
- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดระยะยาว (Total Service Long Run Incremental Cost – TSLRIC)
- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost - LRAIC) และ
- วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มองค์ประกอบโครงข่ายแยกส่วนทั้งหมดระยะยาว (Total Element Long Run Incremental Cost - TELRIC)

ดังมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (Long Run Incremental Cost – LRIC)

วิเคราะห์ต้นทุนหรือกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมด้วยวิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (LRIC) เป็นรูปแบบวิธีการวิเคราะห์ต้นทุนที่แพร่หลายอย่างยิ่งสำหรับภาคอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในปัจจุบัน ซึ่งนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 เป็นต้นมา แนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับจากทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และกลุ่มสหภาพยุโรป หนึ่งเป็นที่พึงสังเกตว่าเมื่อใดก็ตามที่วิธีการวิเคราะห์ต้นทุนใดกล่าวถึง วางอยู่บนพื้นฐานของต้นทุนที่ดำเนินการโดยผู้ให้บริการที่มีประสิทธิภาพแล้ว การวิเคราะห์ต้นทุนดังกล่าวก็มักจะถูกจัดว่าอยู่ในกลุ่มที่ใช้กระบวนการคิดแบบต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (LRIC)

LRIC เป็นวิธีการคิดต้นทุนที่มีพื้นฐานจากมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์เป็นหลัก กล่าวคือ ให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์ต้นทุนบนพื้นฐานของต้นทุนส่วนเพิ่ม (marginal cost) * เนื่องจากในทางเศรษฐศาสตร์ เชื่อว่าการตั้งราคาเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่มจะเป็นราคาที่มีความเหมาะสมที่สุด เพราะต้นทุนส่วนเพิ่มเป็นต้นทุนที่สะท้อนประสิทธิภาพ

* หมายถึง ต้นทุนรวมที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงเนื่องจากการมีปริมาณการผลิตเพิ่มขึ้นหรือลดลง 1

การผลิตของหน่วยผลิต หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพยากรที่นำมาใช้ในการผลิตสินค้าซึ่งเป็นสิ่งที่สังคมโดยรวมจะต้องสูญเสียไปมีค่าเท่ากับอรรถประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับ และเนื่องจากในการวิเคราะห์ต้นทุนตามวิธีต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวโดยปกติแล้วจะคำนวณจากต้นทุนที่จะเกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่สามารถดำเนินการได้ในปัจจุบัน มิใช่เป็นเทคโนโลยีที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการลงทุนไว้แต่เดิมในอดีต ทั้งนี้เนื่องจากเทคโนโลยีในอดีตนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจลงทุนของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ในปัจจุบันแต่อย่างใด และด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการเรียกแนวทางดังกล่าวนี้ว่าวิธีการคิดต้นทุนแบบต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวแบบมองไปข้างหน้า (Forward-Looking Long Run Incremental Cost หรือนิยมเรียกย่อว่า FL-LRIC) ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การนำแนวคิดเรื่องต้นทุนส่วนเพิ่มในลักษณะที่เป็นต้นทุนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงจากการผลิต 1 หน่วย ตามแนวคิดเรื่องต้นทุนส่วนเพิ่ม (marginal cost) มาประยุกต์ใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคมนั้น ก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญในทางปฏิบัติสองประการ คือ

ประการแรก การผลิตเพิ่มขึ้น 1 หน่วยในภาคโทรคมนาคมนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นหรือวัดได้ยากมากและในระยะสั้นแล้วต้นทุนดังกล่าวของการผลิตเพิ่มขึ้น 1 หน่วยแทบจะมีค่าเท่ากับศูนย์ ดังนั้น การกำหนดส่วนเพิ่มเป็นปริมาณใด ปริมาณหนึ่ง (increments) จะมีความเหมาะสมและสามารถวัดได้มากกว่าในทางปฏิบัติ ดังนั้น ต้นทุนส่วนเพิ่มที่เห็นในภาคโทรคมนาคมจึงอยู่ในรูปแบบของส่วนเพิ่มหรือลดที่เกิดขึ้นจากการผลิตในปริมาณหนึ่งๆ (incremental cost) มากกว่าส่วนเพิ่ม/ลดที่เกิดขึ้นจากการผลิต 1 หน่วย แต่อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวก็ได้นำไปสู่ปัญหาที่ยุ่ยากมาให้อีกประการหนึ่งก็คือ ปริมาณหนึ่งที่ว่านั้นคือเท่าใด ซึ่งโอกาสที่เป็นไปได้ นั่นคือมีตั้งแต่ 1 หน่วยการผลิตจนถึงปริมาณการผลิตทั้งหมด (total service) ซึ่งปริมาณการผลิตที่แตกต่างกันนั้นย่อมส่งผลให้มีต้นทุนส่วนเพิ่มที่แตกต่างกันด้วย

ประการที่สอง เนื่องจากแนวทางในการคิดแบบต้นทุนส่วนเพิ่มนั้น จะพิจารณาเฉพาะต้นทุนส่วนที่เพิ่มขึ้นจากการผลิตบริการในปริมาณใดปริมาณหนึ่งเท่านั้น บ่อยครั้งจึงพบว่าต้นทุนส่วนที่เพิ่มที่เกิดขึ้นจึงมักเป็นต้นทุนที่ไม่ครอบคลุมถึงต้นทุนคงที่ ต้นทุนร่วม หรือต้นทุนทั่วไปที่มีอยู่ในกระบวนการผลิต เนื่องจากต้นทุนดังกล่าวไม่มีการแปรผันไปตามจำนวนการผลิตที่เพิ่มขึ้นนั้นๆ แต่ในภาคการให้บริการโทรคมนาคมนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องลงทุนในโครงข่ายที่มีลักษณะเป็นต้นทุนคงที่ที่สูง ในขณะที่ต้นทุนแปรผันที่เกิดขึ้นในการผลิตจะมีค่าที่ต่ำมาก

ดังนั้น หากพิจารณาการผลิตบริการโทรคมนาคมในช่วงระยะเวลาที่สั้น ปัจจัยการผลิตที่สำคัญในภาคการให้บริการโทรคมนาคมจึงแทบจะจัดว่าเป็นต้นทุนประเภทคงที่ทั้งหมด และต้นทุนดังกล่าวจะไม่ถูกนับรวมเป็นต้นทุนส่วนเพิ่มในการให้บริการ ดังนั้น หากผู้ประกอบการจำเป็นต้องคิดราคาโดยอิงอยู่กับต้นทุนส่วนเพิ่มที่พิจารณาการผลิตในช่วงระยะเวลาสั้นแล้ว ผู้ประกอบการแทบจะไม่ได้รับเงินที่ต้นทุนไปในโครงข่ายคืนแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาช่วงระยะเวลาการผลิตระยะยาว ซึ่งต้นทุนทุกประเภทจะถูกจัดว่าเป็นต้นทุนแปรผันได้หมดแล้ว ต้นทุนคงที่เฉพาะบริการ (specific fixed cost) หรือกลุ่มบริการที่กำลังพิจารณาอยู่จึงสามารถนับรวมเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนส่วนเพิ่มได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วระยะเวลาดังกล่าวจะอยู่ในช่วงระหว่าง 10 ปี ถึง 15 ปี ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจและวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์ต้นทุนขององค์กรกำกับดูแล แต่อย่างไรก็ตามพึงสังเกตว่าต้นทุนส่วนเพิ่มดังกล่าวจะยังคงไม่รวมต้นทุนร่วมหรือต้นทุนทั่วไปแต่อย่างใด

อนึ่ง ในการพิจารณาด้านต้นทุนส่วนเพิ่มนั้น สามารถกระทำได้ทั้งในรูปแบบของการพิจารณาด้านต้นทุนส่วนเพิ่มที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของปริมาณการผลิต (incremental cost) หรืออาจจะพิจารณาจากต้นทุนที่ลดลงหรือสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้น (avoidable cost) จากการลดลงของปริมาณการผลิตดังกล่าว (decremental cost) ก็ได้

ต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวสามารถกำหนดได้จากผลต่างระหว่างต้นทุนที่เกิดขึ้นระหว่างการผลิตบริการส่วนเพิ่มดังกล่าวกับต้นทุนที่เกิดขึ้นหากไม่มีการผลิตส่วนเพิ่มดังกล่าว

ข้อดีของ LRIC

(1) เป็นแนวทางที่ประกันให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร กล่าวคือ สามารถที่จะส่งสัญญาณที่ถูกต้องให้กับผู้บริโภคในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆ ทั้งนี้ เนื่องจากในการตัดสินใจของผู้บริโภคนั้นจะวางอยู่บนพื้นฐานของสิ่งที่สังคมโดยรวมจะต้องสูญเสียไปเพื่อแลกกับอรรถประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากบริการเหล่านั้น

(2) เนื่องจากแนวทางนี้อิงอยู่บนข้อสมมุติฐานว่าการลงทุนที่เกิดขึ้นที่จะใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดจะสามารถดำเนินการได้ในปัจจุบัน ต้นทุนที่คำนวณได้จากวิธีนี้จึงจัดว่าเป็นต้นทุนการผลิตที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

(3) เป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในเชิงพลวัต กล่าวคือ จะให้สัญญาณที่เหมาะสมกับบริษัทผู้ประกอบการในการตัดสินใจลงทุนเข้าสู่ตลาดหรือออกจากตลาด เนื่องจาก

บริษัทผู้ประกอบการต่างๆ จะตัดสินใจบนพื้นฐานของการคำนวณต้นทุนแบบมองไปข้างหน้าและนอกจากนี้ ยังเป็นการให้สัญญาที่ถูกต้องกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ที่จะเข้ามาให้บริการในการตัดสินใจว่าจะเลือกลงทุนเอง หรือจะใช้วิธีการซื้อบริการจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมอีกด้วย

ข้อเสียของ LRIC

(1) ต้องอาศัยข้อมูลและฐานข้อมูลในการสร้างตัวแบบเป็นจำนวนมาก อีกทั้งข้อมูลดังกล่าวยังต้องสามารถแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยที่ก่อให้เกิดต้นทุน (cost driver) และลักษณะและรูปแบบการเปลี่ยนแปลงของต้นทุนที่อิงกับปัจจัยดังกล่าวได้ด้วย ซึ่งไม่ว่าองค์กรกำกับดูแล หรือผู้ประกอบการเองมักจะไม่มีความรู้ข้อมูลดังกล่าวอย่างเพียงพอ

(2) เนื่องจากแนวคิดเรื่องต้นทุนส่วนเพิ่มเป็นแนวคิดที่ได้มีการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ดังนั้นความพยายามที่จะวัดต้นทุนส่วนเพิ่มที่เกิดขึ้นในชีวิตจริงจึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ค่อนข้างยาก อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับการบันทึกข้อมูลต่างๆ ของผู้ประกอบการต่างๆ ซึ่งโดยปกติแล้วมักจะบันทึกเป็นต้นทุนที่ใช้สำหรับการผลิตโดยรวม ไม่มีบริษัทใดที่จะจัดเก็บข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการผลิตที่เพิ่มขึ้นหนึ่งหน่วย

(3) การกำหนดอัตราค่าบริการตามวิธีการวิเคราะห์ต้นทุนแบบต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาว (LRIC) นั้น หลายๆ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับดุลยพินิจของผู้เกี่ยวข้องซึ่งขึ้นอยู่กับประโยชน์ของผู้ที่จะเลือกใช้เป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น ความมากมายของต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจะขึ้นอยู่กับจำนวนของปริมาณการผลิตส่วนเพิ่มเป็นสำคัญ ในขณะที่ปริมาณส่วนเพิ่มนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ปริมาณการผลิตส่วนเพิ่มจำนวนหนึ่งหน่วยจนถึงปริมาณการผลิตส่วนเพิ่มที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งหมดในกระบวนการผลิต และนอกจากนี้ส่วนเพิ่มอาจจะพิจารณาจำกัดอยู่ที่เป็นส่วนเพิ่มของบริการใดบริการหนึ่งหรือส่วนเพิ่มของกลุ่มบริการหนึ่งๆ ก็ได้ ซึ่งในกิจกรรมที่มีลักษณะการประหยัดจากขนาดสูง การเลือกค่าปริมาณการผลิตส่วนเพิ่มที่มากขึ้นย่อมทำให้ต้นทุนส่วนเพิ่มต่อหน่วยของปริมาณส่วนเพิ่มดังกล่าวมีค่าน้อยกว่าต้นทุนส่วนเพิ่มต่อหน่วยของปริมาณส่วนเพิ่มที่น้อยกว่าได้แต่อย่างไรก็ตามหากปริมาณส่วนเพิ่มที่เลือกเป็นการผลิตทั้งหมดแล้ว ต้นทุนส่วนเพิ่มที่เกิดขึ้นย่อมจะรวมต้นทุนคงที่เฉพาะบริการหรือเฉพาะกลุ่มบริการที่ใช้ในกระบวนการผลิตที่กำลังพิจารณานั้นด้วย แต่สำหรับในกิจการที่มีลักษณะการประหยัดจากขอบเขตสูง (economy of scope) การเลือกคำนวณส่วนเพิ่มของการบริการใดบริการหนึ่งแทนที่จะเป็นกลุ่มบริการก็จะทำให้มีต้นทุนส่วนเพิ่มที่ต่ำกว่าเพราะจะไม่รวมต้นทุนร่วมและต้นทุนทั่วไปมาเป็นส่วนประกอบด้วย

ดังนั้นในกระบวนการเจรจาต่อรองค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม จึงมักหลีกเลี่ยงปัญหาข้อถกเถียงในเรื่องปริมาณการผลิตส่วนเพิ่มที่นำมาใช้ในการคำนวณไม่ได้ และคู่กรณีก็มักจะเลือกจำนวนที่สนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือผลประโยชน์ของตน เช่น ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเดิมมักจะใช้ข้อสมมติฐานการขยายตัวของการใช้งานโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราที่ต่ำ ในขณะที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ที่ต้องการเชื่อมต่อจะใช้ข้อสมมติฐานอัตราการใช้งานของโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราที่สูง เป็นต้น

(4) การคิดต้นทุนโดยวิธีต้นทุนส่วนเพิ่มนั้นจะสร้างข้อจำกัดให้กับผู้ประกอบการที่จะได้รับเงินลงทุนในโครงข่ายโทรคมนาคมคืนไม่ว่าจะเกิดขึ้นเนื่องจากเป็นต้นทุนคงที่ ต้นทุนร่วม และต้นทุนทั่วไป เนื่องจากในกรณีที่กระบวนการผลิตของบริการประเภทต่างๆ นั้น หากส่วนเพิ่มมิได้มีปริมาณมากจนมีนัยสำคัญกับการเพิ่มหรือลดลงของต้นทุนคงที่แล้ว ต้นทุนดังกล่าวก็จะไม่ถูกนับรวมเป็นต้นทุนส่วนเพิ่ม และในกรณีที่ต้นทุนร่วมและต้นทุนทั่วไปจะทำให้ผลรวมของ LRIC ของบริการแต่ละบริการทั้งหมดจะมีค่าน้อยกว่าต้นทุนทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่สามารถที่จะได้รับรายได้เพียงพอกับเงินที่ตนได้ลงทุนไป ซึ่งจะเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ประกอบการลงทุนขยายโครงข่ายโทรคมนาคมหรือปรับปรุงโครงข่ายโทรคมนาคมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2.2 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดระยะยาว (Total Service Long Run Incremental Cost – TSLRIC)

เนื่องจากการลงทุนอุปกรณ์หรือโครงข่ายโทรคมนาคมนั้นมักจะเป็นโครงการขนาดใหญ่และใช้เงินลงทุนที่สูง โดยมีการออกแบบให้โครงข่ายโทรคมนาคมสามารถรองรับปริมาณการสื่อสารได้เป็นจำนวนมาก และมักจะมากกว่าปริมาณการสื่อสารที่เกิดขึ้นจริงในขณะที่มีการลงทุนด้วยการลงทุนในลักษณะนี้ หากนำแนวคิดเรื่อง LRIC มาใช้เป็นหลักในการวิเคราะห์ต้นทุนจะทำให้ไม่สามารถสะท้อนลักษณะพิเศษเฉพาะของต้นทุนในการประกอบการกิจการโทรคมนาคมได้ ทั้งนี้เนื่องจากหากสมมติให้มีการเปลี่ยนแปลงปริมาณการผลิตบริการโทรคมนาคมเพิ่มสูงขึ้นเพียงเล็กน้อย เช่น 20% ตราบใดที่การเพิ่มขึ้นดังกล่าวยังไม่เกินปริมาณการผลิตทั้งหมดที่โครงข่ายสามารถรองรับได้ การเพิ่มขึ้นของปริมาณการจราจรดังกล่าวแทบจะมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบใดๆ ต่อปริมาณของโครงข่ายโทรคมนาคมที่มีอยู่แต่เดิม กล่าวคือ ไม่ต้องการการลงทุนในโครงข่ายโทรคมนาคมหรืออุปกรณ์เพิ่มเติมอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด และเนื่องจากต้นทุนส่วนที่เป็นต้นทุนในการดำเนินการให้บริการโทรคมนาคม (operating cost) มีค่าที่ค่อนข้าง

ต่ำมากเมื่อเทียบกับเงินลงทุนที่เป็นต้นทุนคงที่หรือต้นทุนจม ดังนั้น ต้นทุนส่วนเพิ่มของการเพิ่มปริมาณการให้บริการ 20% จึงต่ำมากเมื่อเทียบกับต้นทุนที่ผู้ประกอบการได้ลงไปจริงๆ

แต่อย่างไรก็ตาม หากเปลี่ยนปริมาณการผลิตให้มีมากขึ้นจนกระทั่งมีผลกระทบต่อการลงทุนในโครงข่ายโทรคมนาคมที่จัดว่าเป็นต้นทุนหลักของการให้บริการโทรคมนาคม เช่น เป็นการผลิตบริการทั้งหมดที่โครงข่ายโทรคมนาคมหนึ่งจะผลิตได้ก็สามารถสะท้อนภาพต้นทุนที่ควรจะเป็นในความเป็นจริงของผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้ดีกว่า เพราะการที่จะผลิตส่วนเพิ่มที่เป็นบริการทั้งหมดที่โครงข่ายโทรคมนาคมหนึ่งจะสามารถให้บริการได้นั้น เท่ากับต้องมีการลงทุนสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมที่เป็นต้นทุนคงที่ทั้งหมดใหม่ หรือหากกล่าวอีกนัยหนึ่งหากไม่ต้องการผลิตบริการดังกล่าวทั้งหมดเลย ต้นทุนที่ประหยัดไปหรือหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้น (avoidable cost) ก็คือ ต้นทุนโครงข่ายโทรคมนาคมที่ได้มีการสร้างแล้วนั่นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่มาของหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ต้นทุนแบบต้นทุนส่วนเพิ่มทั้งหมดระยะยาว (TSLRIC)

การคำนวณต้นทุนแบบ TSLRIC นั้นสามารถกำหนดได้จากผลต่างระหว่างต้นทุนที่เกิดขึ้นระหว่างการผลิตบริการส่วนเพิ่มดังกล่าวกับต้นทุนที่เกิดขึ้นหากไม่มีการผลิตส่วนเพิ่มดังกล่าวได้เหมือนในกรณีของ LRIC เช่นกัน กล่าวคือ TSLRIC ของบริการใดบริการหนึ่งจะเท่ากับต้นทุนทั้งหมดของผู้ประกอบการโทรคมนาคมในการผลิตบริการทุกประเภทที่มีอยู่หักออกด้วยต้นทุนทั้งหมดที่ใช้ในการผลิตบริการทุกประเภท แต่ไม่รวมต้นทุนของบริการที่กำลังพิจารณาอยู่ ตัวอย่างเช่น TSLRIC ของบริการชุมสายระหว่างโทรคมนาคมท้องถิ่นมีค่าเท่ากับผลต่างระหว่างต้นทุนในการผลิตบริการทุกประเภทหักออกด้วยต้นทุนของการผลิตบริการทุกประเภทแต่ไม่รวมบริการชุมสายระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมท้องถิ่น

ประเด็นที่พึงระวังอีกประการหนึ่งก็คือการจัดกลุ่มบริการเพื่อนำมาคำนวณค่า TSLRIC หรือไม่มีผลกับค่า TSLRIC ที่อาจก่อให้เกิดการถกเถียงกันได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ที่สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางหลักก็คือ TSLRIC ของกลุ่มบริการหนึ่งจะต้องมีค่าน้อยเท่ากับผลรวม TSLRIC ของแต่ละบริการในกลุ่มนั้นๆ และถ้า TSLRIC ของกลุ่มบริการหนึ่งมีค่ามากกว่าผลรวม TSLRIC ของแต่ละบริการในกลุ่มนั้นๆ ส่วนต่างดังกล่าวจะเกิดขึ้น เนื่องจากการดำรงอยู่ของต้นทุนร่วมกันและต้นทุนทั่วไปในกลุ่มบริการนั้นๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือต้นทุนดังกล่าวจัดว่าเป็นส่วนหนึ่งที่นับรวมใน TSLRIC ของกลุ่มบริการ แต่ไม่เป็นส่วนประกอบของ TSLRIC ของบริการแต่ละประเภทในกลุ่มนั้น ดังนั้นการคำนวณค่า TSLRIC โดยพิจารณาจาก

กลุ่มของบริการจะทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถที่จะได้รับต้นทุนคืนที่สูงขึ้นกว่าการคำนวณ TSLRIC เป็นรายบริการไป (ลักษณะดังกล่าวจะเหมือนกับกรณีของ LRIC เช่นกัน)

ข้อดีและข้อเสียของ TSLRIC

ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า TSLRIC จะมีข้อดีและข้อเสียที่คล้ายคลึงกับ TSLRIC จะแตกต่างกันแต่เพียงว่าใน TSLRIC ได้มีการกำหนดมาตรฐานของส่วนเพิ่มที่จะเกิดขึ้นว่าต้องเป็นบริการทั้งหมด มิใช่เป็นส่วนเพิ่มในปริมาณใดก็ได้ และในขณะเดียวกันเมื่อเป็นปริมาณการผลิตทั้งหมดก็ทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถคิดต้นทุนคงที่เฉพาะบริการรวมเข้าไปในต้นทุนได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการโทรคมนาคมก็ยังไม่สามารถที่จะได้รับเงินชดเชยในส่วนที่เป็นต้นทุนทั่วไปและต้นทุนร่วม ซึ่งต้นทุนทั้งสองประเภทนี้ จัดว่าเป็นต้นทุนที่มีสัดส่วนสูงมากในระบบการผลิตที่มีลักษณะของการประหยัดจากขอบเขต (economy of scope) สูง เช่น ในกิจการโทรคมนาคมและกิจการสาธารณูปโภคอื่นๆ

2.3 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost – LRAIC)

วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost – LRAIC) นี้ เป็นรูปแบบของกระบวนการคิดต้นทุนที่อิงอยู่กับ LRIC และ TSLRIC ประเภทหนึ่งที่ถูกนำมาใช้โดยกลุ่มสหภาพยุโรป โดยคำว่า “เฉลี่ย” (average) เป็นคำที่ถูกนำมาใช้เพื่อสื่อถึงการตัดสินใจในเชิงนโยบายที่ได้กำหนดปริมาณส่วนเพิ่มของการผลิตว่าเป็นบริการส่วนเพิ่มที่มีในปริมาณมากอย่างมีนัยสำคัญ เช่น ปริมาณส่วนเพิ่มทั้งหมด ดังนั้น ในการกำหนดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบ LRAIC สามารถกระทำได้โดยพิจารณาส่วนเพิ่มที่เกิดขึ้นกับกลุ่มบริการทั้งหมดที่ใช้โครงข่ายโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมเอง หรือผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ที่ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และต้นทุนส่วนเพิ่มดังกล่าวจะถูกจัดแบ่งให้กับปริมาณการสื่อสารทั้งหมดที่เกิดขึ้นซึ่งจะได้ผลลัพธ์เป็นต้นทุนส่วนเพิ่มโดยเฉลี่ย และเมื่อเป็นส่วนเพิ่มที่เป็นการผลิตทั้งหมด ต้นทุนที่รวมอยู่ใน LRAIC จะรวมต้นทุนคงที่เฉพาะบริการที่เกิดขึ้นสำหรับบริการใดๆ ที่กำลังพิจารณาโดยเฉพาะด้วย ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้จัดว่าเป็นแนวทางที่ใกล้เคียงกับ TSLRIC เป็นอย่างมาก

แนวคิด LRAIC นั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเลือกนโยบายที่ดีอันดับสอง (second best policy) เพื่อแก้ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นจาก LRIC กล่าวคือ หากกำหนดค่าตอบแทนการ

เชื่อมต่อกับโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอาศัยต้นทุนส่วนเพิ่มระยะยาวแต่เพียงอย่างเดียวแล้วนั้นจะเห็นว่าผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะสามารถได้รับเงินลงทุนของตนคืนก็แต่เฉพาะในส่วนที่เป็นต้นทุนแปรผันซึ่งเพิ่มขึ้นตามปริมาณส่วนเพิ่มของการผลิตเท่านั้นและผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะไม่สามารถที่จะมีรายได้เข้ามาชดเชยเงินที่ตนเองลงทุนไปในส่วนที่เป็นต้นทุนคงที่ที่เกิดขึ้นในการให้บริการดังกล่าว ดังนั้นหากต้องการให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้รับเงินลงทุนส่วนที่เป็นต้นทุนคงที่ดังกล่าวกลับคืนมาด้วยก็จะกระทำได้อัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อกับโครงข่ายโทรคมนาคมนั้นครอบคลุมต้นทุนคงที่โดยเฉลี่ยด้วย และเนื่องจากปริมาณของการเชื่อมต่อหรือการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมนั้นกับปริมาณของบริการที่ใช้โดยผู้บริโภคต้องมีปริมาณเท่ากัน ดังนั้นหากผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะได้รับต้นทุนคงที่คืนเท่าที่ตนเองได้ลงทุนไป ต้นทุนคงที่ดังกล่าวก็จะต้องได้รับการปันส่วนในอัตราเฉลี่ยตามอุปสงค์ของปริมาณโทรคมนาคมที่เกิดขึ้นในตลาดด้วย

2.4 วิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มองค์ประกอบโครงข่ายแยกส่วนทั้งหมดระยะยาว (Total Element Long Run Incremental Cost - TELRIC)

TELRIC เป็นกระบวนการวิเคราะห์ต้นทุนที่อิงอยู่กับ TELRIC ประเภทหนึ่งที่ถูกกำหนดขึ้นและนำมาใช้โดย FCC เพื่อรองรับการนำกฎหมายโทรคมนาคมที่ได้มีการปรับปรุงใหม่มาใช้ในปี ค.ศ. 1996 ที่ได้กำหนดในมาตรา 252 (d) (1) ว่า การกำหนดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อกับโครงข่ายโทรคมนาคมหรือค่าตอบแทนส่วนประกอบโครงข่ายแยกส่วนจะต้องอิงต้นทุนของการให้บริการโทรคมนาคมหรือส่วนประกอบโครงข่ายโทรคมนาคมโดยไม่ต้องพิจารณาหรืออิงอัตราการคืนทุน (rate of return) หรือกระบวนการกำหนดอัตราค่าตอบแทนของผู้ประกอบการ (rate-based proceeding) และต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ แต่ค่าตอบแทนดังกล่าวหมายความรวมถึงกำไรที่สมเหตุสมผลด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า คำว่า “ต้นทุน” นั้น สามารถสื่อความหมายได้มากมายหลายประเภท ซึ่ง FCC ได้วางหลักเพื่อขยายความว่า “ต้นทุน” (cost) ในมาตรา 252 (d) (1) นี้จะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์แบบมองไปข้างหน้า
- (2) เป็นต้นทุนที่ต่ำที่สุดสำหรับการให้บริการ
- (3) เป็นต้นทุนระยะยาว

- (4) เป็นต้นทุนส่วนเพิ่มที่สะท้อนองค์ประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงข่าย โดยเฉพาะ
- (5) รวมผลตอบแทนของเงินลงทุนที่เกิดขึ้นในตลาดที่มีการแข่งขัน
- (6) ไม่รวมค่าเช่าหรือรายได้ที่เกิดจากการผูกขาด
- (7) ไม่รวมการอุดหนุนข้ามภาค
- (8) โดยทั่วไปควรสะท้อนต้นทุนที่มีความแตกต่างกันในแต่ละภูมิภาค

FCC กล่าวว่ารูปแบบของการวิเคราะห์ต้นทุนที่สอดคล้องกับลักษณะของต้นทุนดังกล่าวข้างต้นก็คือ การวิเคราะห์ต้นทุนตามวิธีการต้นทุนส่วนเพิ่มองค์ประกอบโครงข่ายแยกส่วนทั้งหมดระยะยาว (TELRIC) ที่ตนเองได้คิดค้นขึ้นมานั่นเอง

การวิเคราะห์ต้นทุนแบบ TELRIC นั้น แตกต่างกับการวิเคราะห์ต้นทุนในรูปแบบของ TSLRIC หรือ LRAIC ในแง่ที่ว่า TELRIC จะมุ่งเน้นการคำนวณหาต้นทุนส่วนเพิ่มของส่วนประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงข่ายโทรคมนาคมที่ถูกใช้ในการให้บริการหนึ่งๆ โดยเฉพาะมากกว่าที่จะมุ่งเน้นหาส่วนเพิ่มของต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการให้บริการนั้นๆ ตัวอย่างเช่น ต้นทุนส่วนเพิ่มของการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมจะถูกแยกออกเป็นต้นทุนส่วนเพิ่มโดยเฉลี่ยขององค์ประกอบต่างๆ ในการให้บริการ เช่น ความสามารถของชุมสายโทรศัพท์และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ดังนั้น ในการคำนวณ TELRIC จึงมีความจำเป็นที่ตัวแบบจะต้องสามารถจำแนกแยกแยะอุปกรณ์ที่เป็นองค์ประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคมได้อย่างเพียงพอ เพื่อที่จะทราบว่าในการผลิตบริการแต่ละชนิดนั้นมีต้นทุนของส่วนประกอบดังกล่าวอยู่เท่าใด

คุณสมบัติประการหนึ่งของ TELRIC ได้แก่ ต้นทุนดังกล่าวจะต้องอิงอยู่บนโครงข่ายโทรคมนาคมที่ได้รับการออกแบบและมีการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุด ในขณะที่นั้นอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด มากกว่าที่จะเป็นต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงของผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ได้ลงทุนไป หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์แบบมองไปข้างหน้านั่นเอง ทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายรายได้โต้แย้งว่า วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ทำให้ตนเองได้ค่าตอบแทนที่ต่ำเกินไปจนกระทั่งทำให้ตนไม่สามารถที่จะได้

เงินลงทุนที่ตนเองได้ลงทุนไปในโครงข่ายโทรคมนาคมคืน โดยพยายามแสดงให้เห็นว่าในตลาดที่มีการแข่งขันและเป็นตลาดที่เทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วนั้น ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายแรกที่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีที่มีราคาถูกในขณะที่มีประสิทธิภาพคงเดิมได้ก่อนจะเป็นผู้ที่สามารถตั้งราคาสินค้าได้สูงกว่าต้นทุนเฉลี่ยของตนหรือมีกำไรที่สูงเกินกว่ากำไรที่ควรได้ในตลาดที่มีการแข่งขันปกติได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง จนกระทั่งบริษัทผู้ประกอบการอื่นๆ สามารถสร้างหรือเลียนแบบเทคโนโลยีดังกล่าวได้แล้ว กระบวนการแข่งขันจึงทำให้ผลกำไรของผู้ประกอบการรายแรกที่พัฒนาเทคโนโลยีใหม่ลดลงจนอยู่ในระดับปกติในที่สุด และด้วยอัตรากำไรที่มากกว่าปกตินี้เอง ที่เป็นแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมพยายามพัฒนาเทคโนโลยีหรือบริการใหม่ๆ ขึ้นมา ดังนั้น TELRIC จึงควรวางอยู่บนต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงในอดีต (historical actual cost) หรือจะเป็นต้นทุนแบบมองไปข้างหน้า (forward-looking actual costs) ก็ได้ แต่เป็นของผู้ที่ประกอบการโทรคมนาคมนั่นเอง มิใช่ต้นทุนที่เป็นของบุคคลอื่น หรือเป็นต้นทุนตามตัวแบบที่อาจไม่มีผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใดสามารถปฏิบัติได้เลย

ลักษณะพิเศษของ TELRIC ที่แตกต่างไปจาก TSLRIC อีกประการหนึ่งก็คือ TELRIC นั้นนอกจากจะประกอบด้วยต้นทุนส่วนเพิ่มที่เป็นผลมาจากการเพิ่มหรือลดส่วนประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคมอันหนึ่งอันใด ในระยะยาวตามปกติแล้วยังรวมถึงต้นทุนร่วมและต้นทุนทั่วไปที่มีลักษณะแบบมองไปข้างหน้า (forward-looking joint and common cost) ที่จะถูกนำมาจัดสรรปันส่วนอย่างสมเหตุสมผลด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการคำนวณต้นทุนตามรูปแบบของ TELRIC นั้นจะรวมต้นทุนร่วมและต้นทุนทั่วไปบางอย่าง ไม่ว่าต้นทุนดังกล่าวจะมีการแปรผันไปตามการดำรงอยู่หรือการปราศจากส่วนประกอบของโครงข่ายโทรคมนาคมที่กำลังถูกพิจารณาอยู่หรือไม่ ดังนั้น จึงมีนักวิชาการกล่าวว่า TELRIC นั้นจัดว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการคิดต้นทุนที่วางอยู่บนแนวทางวิธีการจัดสรรต้นทุนทั้งหมด^๓ นั่นเอง แต่แทนที่จะเป็นการจัดสรรต้นทุนที่เกิดขึ้นจริงในอดีต TELRIC จะเป็นการจัดสรรต้นทุนแบบมองไปข้างหน้าแทน

^๓ หรือ Fully Distributed Cost (FDC) เป็นวิธีการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อแบบการจัดสรรต้นทุนทั้งหมด ซึ่งเป็นวิธีการวิเคราะห์ต้นทุนโดยพิจารณาจากต้นทุนที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตของผู้ประกอบการ ณ ช่วงเวลาใดช่วงเวลานึง โดยการพิจารณาตามประเภทของบริการและส่วนใหญ่มักจะจำกัดเฉพาะต้นทุนทางตรง (direct cost) ในเชิงของต้นทุนทางบัญชี แต่ก็มีการประยุกต์หลักการต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ด้วยในบางครั้ง

อย่างไรก็ตาม มีงานวิจัยและบทความหลายชิ้นที่ชี้ให้เห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นที่องค์กรกำกับดูแลควรจะต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถได้รับเงินที่ตกลงไปในส่วนที่เป็นต้นทุนร่วมและต้นทุนทั่วไปคืนด้วย เช่น ต้นทุนร่วมและต้นทุนทั่วไปในภาคโทรคมนาคมจะมีจำนวนที่ค่อนข้างสูง และหากกฎระเบียบไม่เอื้อให้ผู้ประกอบการสามารถนำต้นทุนร่วม และต้นทุนทั่วไปมาเป็นคิดเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนในการผลิตด้วยแล้วก็จะทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมมีแนวโน้มที่จะเลือกเทคโนโลยีหรือวิธีการผลิตหรือกระบวนการผลิตที่ทำให้เกิดต้นทุนร่วมและต้นทุนทั่วไปน้อยที่สุดซึ่งจะทำให้สังคมโดยรวมต้องสูญเสียประโยชน์ที่ควรจะได้จากการประหยัดจากขอบเขต เป็นต้น

3. วิธีการกำหนดราคาค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยอิงกับอุปสงค์ (Demand-based Pricing)

เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมจะประกอบด้วยต้นทุนร่วม (joint cost) และต้นทุนทั่วไป (common cost) ในสัดส่วนที่สูงมาก ดังนั้น การกำหนดราคาโดยอิงอยู่กับต้นทุนส่วนที่เพิ่ม ซึ่งเป็นแนวทางที่พึงปรารถนามากที่สุด จึงก่อให้เกิดปัญหาผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่สามารถที่จะมีรายได้เพียงพอมาชดเชยสิ่งที่ตนได้ลงทุนไป ดังนั้น หากการกำหนดราคาโดยวางอยู่บนต้นทุนส่วนเพิ่มซึ่งจัดว่าเป็นแนวทางที่พึงปรารถนามากที่สุดไม่สามารถจะกระทำได้ ปัญหาที่องค์กรกำกับดูแลจะหาทางแก้ไขในขั้นต่อไปคือ จะหาแนวทางการกำหนดราคาและวิเคราะห์ต้นทุนอย่างไรที่จะถือว่าเป็นทางเลือกที่ดีลำดับสอง (second best policy) ที่จะทำให้เกิดการเบี่ยงเบนไปจากทางเลือกที่ดีที่สุดลำดับแรก (first best policy) น้อยที่สุด จึงได้มีนักวิชาการนำเสนอแนวทางกำหนดราคาแบบ Ramsey-Boiteux^{*} ขึ้น โดยอิงกับแนวคิดเรื่องต้นทุนส่วนเพิ่มและหลักความยืดหยุ่นผกผัน (inverse elasticity rule) ของ Ramsey pricing เพื่อใช้ในกิจการที่ผูกขาดโดยธรรมชาติ ซึ่งต่อมาแนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนโดยบริษัทโทรศัพท์เคลื่อนที่ของอังกฤษ เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม มีการวิจารณ์ว่าการกำหนดราคาแบบ Ramsey-Boiteux คล้ายคลึงกับการกำหนดราคาผูกขาด (monopoly price)

หลักการกำหนดราคาแบบ Ramsey-Boiteux เสนอว่าหากองค์กรกำกับดูแลมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดราคาที่แตกต่างกันไปจากต้นทุนส่วนเพิ่ม เพื่อให้ผู้ประกอบการ

^{*} Marcel Boiteux ชาวฝรั่งเศส เป็นผู้บริหารระดับสูงของการไฟฟ้าแห่งฝรั่งเศส และเป็นผู้นำนโยบายนี้โดยใช้ในกิจการไฟฟ้าของฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าค่อนข้างจะประสบความสำเร็จ

โทรคมนาคมสามารถได้รับเงินที่ตนเองได้ลงทุนอย่างเพียงพอ ราคาส่วนเพิ่มที่เกินกว่าอัตราที่กำหนดโดยต้นทุนส่วนเพิ่มนั้นควรจะเป็นสัดส่วนที่ผกผันกับความยืดหยุ่นทางด้านอุปสงค์ต่อราคาของผู้บริโภค (demand elasticity) ทั้งนี้ วิธีการกำหนดราคาแบบ Ramsey-Boiteux ให้เหตุผลว่าเมื่อผู้ใช้บริการแต่ละรายให้คุณค่าของบริการเดียวกันอย่างแตกต่างกัน ราคาที่คิดจากผู้ใช้บริการสำหรับบริการดังกล่าวก็ควรที่จะต้องแตกต่างกันด้วย โดยผู้บริโภคที่มีความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อราคาต่ำควรจะถูกคิดค่าบริการในราคาที่สูงขึ้น เพราะแม้ว่าราคาจะเพิ่มสูงขึ้นกลุ่มบุคคลนี้ก็ยังคงบริโภคบริการดังกล่าวอยู่ในปริมาณที่ไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก ดังนั้น จึงไม่กระทบกระเทือนประสิทธิภาพของการจัดสรรทรัพยากรที่จะเกิดขึ้นภายใต้การกำหนดค่าบริการที่คิดจากต้นทุนส่วนเพิ่มโดยตรงมากนัก แต่ในทางกลับกัน หากผู้ประกอบการโทรคมนาคมคิดราคาค่าบริการกับกลุ่มผู้บริโภคที่มีความยืดหยุ่นต่อราคาสูง ราคาที่เบี่ยงเบนจากต้นทุนส่วนเพิ่มเพียงเล็กน้อยจะทำให้ปริมาณการบริโภคเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก และผลเสียก็จะเกิดขึ้นกับการจัดสรรทรัพยากรโดยรวม

ข้อดีของ Demand-based pricing

เป็นการกำหนดและวิเคราะห์ต้นทุนที่มีลักษณะดีเป็นอันดับสอง (second best policy) ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถคิดราคาที่สูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม เพื่อช่วยให้สามารถมีรายได้ชดเชยเงินที่ตนเองลงทุนไปในโครงข่ายโทรคมนาคมขณะที่ยังช่วยประกันให้การจัดสรรทรัพยากรเกิดการเบี่ยงเบนจากการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพน้อยที่สุด

ข้อเสียของ Demand-based pricing

(1) แม้ว่าโดยแนวคิดแล้ว Ramsey pricing จะเป็นการคิดราคาที่น่าสนใจแต่บ่อยครั้งที่อาจนำไปสู่ปัญหาด้านการเมืองหรือด้านกฎหมายได้ หากนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เช่น ปัญหาในเรื่องการกระจายความมั่งคั่ง กล่าวคือ บ่อยครั้งที่กลุ่มบุคคลที่มีความยืดหยุ่นต่อราคาต่ำมักจะเป็นกลุ่มบุคคลที่ด้อยโอกาสทางสังคม

(2) การคิดราคาที่แตกต่างกันนี้ (price discrimination) ในบางประเทศแล้วอาจจัดว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในทางผูกขาดโดยมิชอบได้

(3) ต้องการข้อมูลมาสนับสนุนการตัดสินใจค่อนข้างมาก เพื่อคำนวณหาความยืดหยุ่นทางด้านอุปสงค์ของกลุ่มผู้ใช้บริการกลุ่มต่างๆ ดังนั้น หากมีความประสงค์ที่จะต้องการนำ

วิธีการนี้มาใช้โดยศาสตราจารย์ Jean-Jacques LAFFONT เสนอว่าในเบื้องต้นแล้วควรจะวางอยู่บนพื้นฐานของกลุ่มบริการที่ค่อนข้างกว้างก่อนเพื่อจะได้สามารถตรวจสอบได้และลดปัญหาความยุ่งยากและซับซ้อน

(4) ปัญหาเรื่องข้อมูลที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างองค์กรกำกับดูแลและผู้ประกอบการโทรคมนาคม

4. การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยให้เป็นของผู้ประกอบการโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางทั้งหมด (Bill and keep หรือ Sender keep all)

การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยวิธีให้เจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางได้รับค่าบริการทั้งหมด (bill and keep) นั่นคือ ผู้ประกอบการที่มีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างกันจะไม่มีภาระจ่ายหรือชำระค่าเชื่อมต่อการเรียกไปยังโครงข่ายโทรคมนาคมปลายทางของอีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ประกอบการโทรคมนาคมแต่ละรายจะรับผิดชอบต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการเรียกเข้า เรียกออก และส่งสัญญาณระหว่างชุมสายกลางของตนเองที่เชื่อมต่อไปยังชุมสายกลางของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น ดังนั้น อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ภายใต้ระบบนี้ค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมีค่าเท่ากับศูนย์นั่นเอง

ในระบบการกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโทรคมนาคมเท่ากับศูนย์นี้ ผู้ประกอบการแต่ละโครงข่ายโทรคมนาคมจะได้รายได้เพื่อมาชดเชยต้นทุนของตนเองที่เกิดขึ้นจากการเรียกออก (originate call) และการรับสาย (terminate call) ที่มาจากโครงข่ายโทรคมนาคมอื่นจากรายได้ที่ได้รับจากผู้บริโภครายย่อยที่เป็นลูกค้าของตนเองโดยตรงเท่านั้น ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมแต่ละรายจะมีแรงจูงใจที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินการและลดต้นทุนของตนเองเพื่อที่จะให้สามารถสร้างปริมาณการจราจร (traffic) ขาออกให้ได้มากที่สุด

ผู้สนับสนุนแนวทางการคิดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเท่ากับศูนย์นี้ ก็กล่าวว่าการกำหนดค่าตอบแทนการเชื่อมต่อในลักษณะที่ผู้ประกอบการที่เชื่อมต่อกันต้องชำระค่าเชื่อมต่อแบบต่างตอบแทน (mutual compensation model) นั้น จะสามารถนำมาใช้ได้ดีในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อปริมาณการสื่อสารขาเข้าและขาออกระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมที่เชื่อมต่อกันนั้นมีปริมาณที่ใกล้เคียงหรือสมดุลกัน และหากอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมได้ถูกกำหนดโดยไม่ได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงกันระหว่างอัตราค่าบริการที่

คิดกับผู้บริโภครายย่อยและอัตราค่าตอบแทนที่เกิดจากการให้บริการเรียกออกจากโครงข่าย (call origination charge) ด้วยแล้ว ยิ่งก่อให้เกิดผลที่บิดเบือนและไม่พึงประสงค์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ยังมีผู้เห็นเพิ่มเติมว่าในกรณีที่มีปริมาณการจราจรขาเข้าและขาออกที่ไม่สมดุลกันระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมที่เชื่อมต่อกันนั้น ในระบบที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะต้องชำระค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบต่างตอบแทนนั้น ไม่สามารถที่จะประกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นได้อีกด้วย ตัวอย่างเช่น หากบริษัทผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่เป็นผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ในตลาดมีความประสงค์ที่จะคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับบริษัทให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นคู่แข่งกับบริการโทรศัพท์ประจำที่ในอัตราที่สูง (ในฐานะที่เป็นสินค้าทดแทนเพื่อชดเชยรายได้ที่สูญเสียไป) ก็สามารถทำได้โดยผ่านการกำหนดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับบริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นบริษัทลูกในเครือของตนในอัตราที่สูง แล้วจึงนำอัตราดังกล่าวมาคิดกับบริษัทอื่นๆ ด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวนอกจากมีความเป็นไปได้ในการกำหนดกลยุทธ์ทางธุรกิจ เพราะท้ายที่สุดผลกำไรก็ยังคงตกกับบริษัทแม่อยู่ และการกระทำดังกล่าวยังเป็นการกำจัดคู่แข่งหรือสร้างอุปสรรคทางการค้าโดยการกำหนดค่าตอบแทนแบบไม่เลือกปฏิบัติโดยชอบธรรมอีกด้วย

Dr. Gerald W. Brock * กล่าวว่า การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่าย โดยให้วิธีเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมต้นทางได้รับค่าบริการทั้งหมดหรือกำหนดอัตราค่าตอบแทนโครงข่ายโทรคมนาคมที่เท่ากับศูนย์นั้นจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์ (economic efficiency approach) ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้ *ประการแรก* ปริมาณการจราจรที่เกิดขึ้นระหว่างขาเข้าและขาออกของโครงข่ายโทรคมนาคมที่เชื่อมต่อกันมีความสมดุลกัน หรือ *ประการที่สอง* ต้นทุนที่เกิดขึ้นจริง (actual cost) ในการรับสายมีค่าใกล้เคียงกับศูนย์ หรือมีค่าต่ำมากจนกระทั่งมีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยระหว่างอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่คำนวณจากวิธีการอิงต้นทุนและอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่เท่ากับศูนย์

* Dr. Gerald W. Brock เคยเป็นหัวหน้านักเศรษฐศาสตร์ของ FCC ปัจจุบันนี้ดำรงตำแหน่ง Director of the Graduate Telecommunication Program ในมหาวิทยาลัย George Washington University

ข้อดีของ Bill and keep

- (1) ง่ายต่อการนำมาใช้ปฏิบัติและบริหารจัดการ
- (2) ไม่จำเป็นต้องมีการพัฒนาระบบการจัดเก็บเงินหรือระบบการบัญชีใหม่ (billing or accounting system)
- (3) ป้องกันมิให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่มีอำนาจเหนือตลาด กำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อที่สูงมากเกินไป
- (4) เป็นวิธีการที่ดีสำหรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายขนาดเล็กเดียวกัน และมีปริมาณการใช้งานโครงข่ายพอๆ กัน
- (5) สร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมพยายามที่จะสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินการและลดต้นทุนของตนเอง เพื่อที่จะให้สามารถสร้างปริมาณการจราจรออกให้ได้มากที่สุด

ข้อเสียของ Bill and keep

- (1) เป็นอัตราที่ไม่สะท้อนต้นทุน
- (2) ไม่สร้างแรงจูงใจให้เกิดพัฒนาการในการรวบรวมและวิเคราะห์ต้นทุนในภาคการให้บริการโทรคมนาคมอย่างเป็นระบบ
- (3) มักจะไม่สอดคล้องกับหลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐศาสตร์ (economic efficiency) และมีข้อจำกัดในการประยุกต์ใช้งานค่อนข้างมาก เช่น กรณีที่องค์กรกำกับดูแลไม่สามารถกำหนดอัตราที่อ่อนไหวต่อการจราจรได้ (traffic sensitive rate) ก็จะยากที่จะกำหนดวิธีการคืนทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ



ภาคผนวก ข

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Trade in Services

THAILAND

Schedule of Specific Commitments

Supplement 2

(This is authentic in English only)

This text supplements the Telecommunication Services section contained in pages 15 to 21 of document GATS/SC/85.

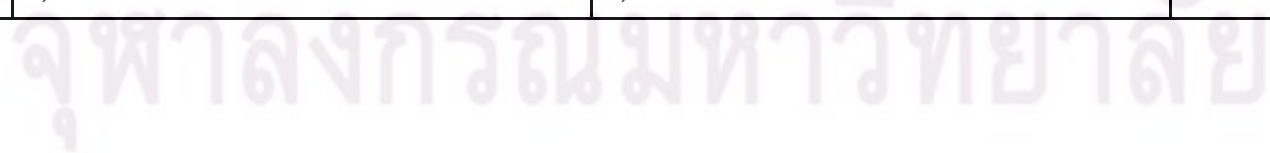


ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

Modes of supply: 1) Cross-border supply 2) Consumption abroad 3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
<p><u>Commitments undertaken in this offer are subject to the following general conditions:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> -Each service to be supplied in Thailand requires a specific governmental licence. -Licences are granted only to service suppliers duly constituted according to the Thai legislation, which requires head office and management located in the Thai territory. -Due to scarce resources, the number of licences may be limited. -The services in the Schedule of Specific Commitments shall be on facilities basis. -The service provider shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 20 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 20 per cent of the total number of shareholders of the company. -The Communications Authority of Thailand has exclusive right to link with Intelsat and Inmarsat. -Conditional upon passage and coming into force of all necessary new communication acts, commencing from the year of 2006, commitments on public telecommunication services will be introduced, and carried out in accordance with the implementing regulations to be issued by virtue of those acts. 			
<p>2.C.Telecommunication Services</p> <p>Public local, domestic long distance and international services:</p> <p>a.Voice telephone services b.Telex services c.Telegraph services d.Facsimile services</p>	<p>1),2)None, other than</p> <ul style="list-style-type: none"> -traffic shall be routed through a gateway in Thailand operated by a supplier duly licensed; -the provision of concerned services shall be agreed by the suppliers duly licensed of both ends. <p>3)Conditional upon passage and coming into force of all necessary new communication acts, commencing from the year of 2006, Thailand will introduce the market access elements as contained in those acts into the relevant parts of its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>4)Unbound as indicated in the horizontal section.</p>	<p>1),2)None</p> <p>3)Conditional upon passage and coming into force of all necessary new communication acts, commencing from the year of 2006, Thailand will introduce the national treatment elements as contained in those acts into the relevant parts of its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>4)Unbound as indicated in the horizontal section.</p>	<p>Conditional upon passage and coming into force of all necessary new communication acts, commencing from the year of 2006, Thailand will introduce into its Schedule of Specific Commitments on public telecommunication services its treatment on the subjects relating to competitive safeguards, interconnection, universal service, public availability of licensing criteria, separation of regulatory and operational functions, and the allocation and use of scarce resources.</p>





ภาคผนวก ค

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

WTO Reference Paper On Basic Telecommunications

Scope

The following are definitions and principles on the regulatory framework for the basic telecommunications services.

Definitions

Users mean service consumers and service suppliers.

Essential facilities mean facilities of a public telecommunications transport network or service that

(a) are exclusively or predominantly provided by a single or limited number of suppliers; and

(b) cannot feasibly be economically or technically substituted in order to provide a service.

A major supplier is a supplier which has the ability to materially affect the terms of participation (having regard to price and supply) in the relevant market for basic telecommunications services as a result of:

(a) control over essential facilities; or

(b) use of its position in the market.

1. Competitive safeguards

1.1 Prevention of anti-competitive practices in telecommunications

Appropriate measures shall be maintained for the purpose of preventing suppliers who, alone or together, are a major supplier from engaging in or continuing anti-competitive practices.

1.2 Safeguards

The anti-competitive practices referred to above shall include in particular:

(a) engaging in anti-competitive cross-subsidization;

(b) using information obtained from competitors with anti-competitive results; and

(c) not making available to other services suppliers on a timely basis technical information about essential facilities and commercially relevant information which are necessary for them to provide services.

2. Interconnection

2.1 This section applies to linking with suppliers providing public telecommunications transport networks or services in order to allow the users of one supplier to communicate with users of another supplier and to access services provided by another supplier, where specific commitments are undertaken.

2.2 Interconnection to be ensured

Interconnection with a major supplier will be ensured at any technically feasible point in the network. Such interconnection is provided:

- (a) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications) and rates and of a quality no less favourable than that provided for its own like services or for like services of non-affiliated service suppliers or for its subsidiaries or other affiliates;
- (b) in a timely fashion, on terms, conditions (including technical standards and specifications) and cost-oriented rates that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that the supplier need not pay for network components or facilities that it does not require for the service to be provided; and
- (c) upon request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of users, subject to charges that reflect the cost of construction of necessary additional facilities.

2.3 Public availability of the procedures for interconnection negotiations

The procedures applicable for interconnection to a major supplier will be made publicly available.

2.4 Transparency of interconnection arrangements

It is ensured that a major supplier will make publicly available either its interconnection agreements or a reference interconnection offer.

2.5 Interconnection: dispute settlement

A service supplier requesting interconnection with a major supplier will have recourse, either:

- (a) at any time or
- (b) after a reasonable period of time which has been made publicly known to an independent domestic body, which may be a regulatory body as referred to in paragraph 5 below, to resolve disputes regarding appropriate terms, conditions and rates for interconnection within a reasonable period of time, to the extent that these have not been established previously.

3. Universal service

Any Member has the right to define the kind of universal service obligation it wishes to maintain. Such obligations will not be regarded as anti-competitive per se, provided they are administered in a transparent, non-discriminatory and competitively neutral manner and are not more burdensome than necessary for the kind of universal service defined by the Member.

4. Public availability of licensing criteria

Where a licence is required, the following will be made publicly available:

- (a) all the licensing criteria and the period of time normally required to reach a decision concerning an application for a licence and
- (b) the terms and conditions of individual licences.

The reasons for the denial of a licence will be made known to the applicant upon request.

5. Independent regulators

The regulatory body is separate from, and not accountable to, any supplier of basic telecommunications services. The decisions of and the procedures used by regulators shall be impartial with respect to all market participants.

6. Allocation and use of scarce resources

Any procedures for the allocation and use of scarce resources, including frequencies, numbers and rights of way, will be carried out in an objective, timely, transparent and non-discriminatory manner. The current state of allocated frequency bands will be made publicly available, but detailed identification of frequencies allocated for specific government uses is not required.



ภาคผนวก ง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ข้อตกลงระหว่างประเทศ	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
เอกสารแนบท้ายขององค์การการค้าโลก	<p>2. การเชื่อมต่อโครงข่าย</p> <p>2.2. การเชื่อมต่อโครงข่ายต้องได้รับการประกัน</p> <p>จะต้องมีการรับประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายเข้ากับผู้ให้บริการรายใหญ่ (major supplier) ณ ทุกจุดในเครือข่ายที่เป็นไปได้ทางเทคนิค (any technically feasible point) ทั้งนี้จะต้องให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าวเป็นไปอย่าง</p> <p>(b) อย่างทันเวลา, บนข้อกำหนด, เงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่โปร่งใส สมเหตุสมผล ทันเวลา คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการ”</p>
ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย (1997 European Interconnection Directive)	<p>มาตรา 7 หลักการสำหรับการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายและระบบการคำนวณต้นทุน</p> <p>2. การคิดราคาการเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นต้องเป็นไปตามหลักการเรื่องความโปร่งใสและอยู่บนพื้นฐานของต้นทุน การพิสูจน์ว่าการคิดราคานี้ได้มาจากต้นทุนที่แท้จริงนั้นรวมถึงหลักการที่ว่าอัตราผลตอบแทนที่สมเหตุสมผลจากการลงทุนจะต้องอยู่กับองค์กรที่ให้การเชื่อมต่อกับโครงข่ายของตน...</p>
หลักการเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของเอเปค (APEC Principles of Interconnection)	<p>5. ผู้ให้บริการรายใหญ่มีหน้าที่จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายในอัตราที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented rates)</p> <p>5.1 ระบบการกำกับดูแลมีกระบวนการเพื่อเพิ่มความโปร่งใสของอัตราที่สะท้อนต้นทุนเหล่านี้</p> <p>5.2 ความสมเหตุสมผลและความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจของอัตราที่สะท้อนต้นทุนถูกทำให้เป็นไปได้โดยกระบวนการวิธีการกำหนดราคาหรือกลไกอื่นโดยผ่านการปรึกษาหารืออย่างกว้างขวางของฝ่ายที่เกี่ยวข้อง</p>

ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ข้อตกลงระหว่างประเทศ	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
<p>แนวทางและแนวปฏิบัติสำหรับการออกกฎเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่ายของคณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติอเมริกา (CITEL Guidelines and Practices for Interconnection Regulation)</p>	<p>6.2 การดำเนินการ</p> <p>มีวิธีการหลากหลายที่ใช้ในหลักการกำกับดูแลที่มีบทบาทในการกำหนดระดับราคาการเชื่อมต่อโครงข่าย เพื่อให้มีแนวคิดเหมือนกับที่ระบุไว้ในเอกสารอ้างอิงซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลก การพัฒนาของอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายควรจะไปรุ่งใส เป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน และคำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ กระบวนการที่สนับสนุนการปรึกษาหารืออย่างกว้างขวางระหว่างฝ่ายที่สนใจ และการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะถือเป็นแนวทางที่น่าจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์มากที่สุด</p>
<p>ข้อตกลงการค้าเสรีทวีปอเมริกาเหนือ</p>	<p>มาตรา 1302 การเข้าถึงและการใช้โครงข่ายและบริการโทรคมนาคมสาธารณะ</p> <p>3. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่า</p> <p>(เอ) ราคาของบริการโทรคมนาคมสาธารณะสะท้อนต้นทุนทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้บริการ</p>
<p>ข้อตกลงการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา – ออสเตรเลีย</p>	<p>บทที่ 12 โทรคมนาคม</p> <p>มาตรา 12.11 การเชื่อมต่อโครงข่าย</p> <p>ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป</p> <p>1. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าบรรดาผู้ให้บริการรายใหญ่ในประเทศของตนได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;</p> <p>(ดี) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตรา</p>

ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ข้อตกลงระหว่างประเทศ	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
	<p>ค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการนั้น</p>
<p>ข้อตกลงการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา – ชิลี</p>	<p>บทที่ 13 โทรคมนาคม</p> <p>มาตรา 13.4 ข้อผูกพันเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปฏิบัติตัวของผู้ให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะรายใหญ่</p> <p>การเชื่อมต่อโครงข่าย</p> <p>8. (เอ) ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป</p> <p>คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าบรรดาผู้ให้บริการรายใหญ่ในประเทศของตนได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;</p> <p>(iv) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตรา</p> <p>ค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการนั้น</p>
<p>ข้อตกลงการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา – สิงคโปร์</p>	<p>บทที่ 9 โทรคมนาคม</p> <p>มาตรา 9.4 การปฏิบัติตัวของผู้ให้บริการรายใหญ่</p> <p>การเชื่อมต่อโครงข่าย</p>

ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ข้อตกลงระหว่างประเทศ	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
	<p>8. (เอ) ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป</p> <p>คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าผู้ให้บริการรายใหญ่ใดๆ ในประเทศของตนได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;</p> <p>(iv) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราค่าบริการแบบสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการนั้น</p>
ข้อตกลงการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา – โมริออคโค	<p>มาตรา 13.4 ข้อผูกพันเพิ่มเติมเกี่ยวกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะรายใหญ่</p> <p>การเชื่อมต่อโครงข่าย</p> <p>4. (เอ) ข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป</p> <p>คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรับประกันว่าบรรดาผู้ให้บริการรายใหญ่ในประเทศของตนได้จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายสำหรับโครงข่ายและอุปกรณ์ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง;</p> <p>(iv) อย่างทันเวลา บนข้อกำหนดและเงื่อนไข (รวมถึงข้อกำหนดและมาตรฐานทางเทคนิค) และอัตราสะท้อนต้นทุน ที่ โปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจ และมีการแยกส่วนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ให้บริการที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสำหรับส่วนประกอบของเครือข่ายหรือโครงข่ายที่ไม่จำเป็นสำหรับการให้บริการนั้น</p>



ภาคผนวก จ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A. MEXICO: SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS, SUPPLEMENT 2

**WORLD TRADE
ORGANIZATION**

GATS/SC/56/Suppl.2

11 April 1997

(97-1326)

Trade in Services

MEXICO

Schedule of Specific Commitments

Supplement 2

(This is authentic in Spanish only)

This text supplements the Telecommunication services section contained on pages 20 to 22 of document GATS/SC/56.

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

MEXICO - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

Modes of supply: (1) Cross-border supply (2) Consumption abroad (3) Commercial presence (4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
<p>2.C. TELECOMMUNICATIONS SERVICES</p> <p>Telecommunications services supplied by a facilities based public telecommunications network (wire-based and radioelectric) through any existing technological medium, included in subparagraphs (a), (b), (c), (f), (g) and (o).</p> <p>Radio broadcasting, cable television, satellite transmissions of DTH and DBS services and of audio digital services are excluded.</p>	<p>(1) None, except the following:</p> <p>International traffic must be routed through the facilities of an enterprise that has a concession granted by the Ministry of Communications and Transport (SCT).</p> <p>(2) None</p> <p>(3) A concession¹ from the SCT is required. Only enterprises established in conformity with Mexican law may obtain such a concession.</p> <p>Concessions for spectrum frequency bands for specific uses will be granted by public invitation to tender.</p>	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) None</p>	<p>Mexico undertakes the obligations contained in the reference paper attached hereto.</p>

¹ Concession: The granting of title to install, operate or use a facilities-based public telecommunications network.

Modes of supply: (1) Cross-border supply (2) Consumption abroad (3) Commercial presence (4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
<p>(a) Voice telephony (CPC 75211, 75212)</p> <p>(b) Packet-switched data transmission services (CPC 7523**)</p> <p>(c) Circuit-switched data transmission services (CPC 7523**)</p>	<p>Foreign governments may not participate in an enterprise set up in accordance with Mexican law nor obtain any authorization to provide telecommunications services.</p> <p>Direct foreign investment up to 49 per cent is permitted in an enterprise set up in accordance with Mexican law.</p> <p>Telecomunicaciones de Mexico (Telecomm) has exclusive rights to links with Intelsat and Inmarsat.</p> <p>Services other than international long-distance services which require use of satellites must use Mexican satellite infrastructure until the year 2002.</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p> <p>(1) None, except as indicated in 2.C.1.</p> <p>(2) None</p> <p>(3) As indicated in 2.C.3.</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p>	<p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p> <p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) None</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p>	

Modes of supply: (1) Cross-border supply (2) Consumption abroad (3) Commercial presence (4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
(f) Facsimile services (CPC 7521** + 7529**)	<p>(1) None, except as indicated in 2.C.1.</p> <p>(2) None</p> <p>(3) As indicated in 2.C.3.</p> <p>A permit issued by the SCT is required in order to provide a public facsimile service. Only enterprises set up in accordance with Mexican law may obtain such a permit.</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p>	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) None</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p>	
(g) Private leased circuit services (CPC 7522** + 7523**)	<p>(1) None, except as indicated in 2.C.1.</p> <p>(2) None</p> <p>(3) As indicated in 2.C.3.</p> <p>Operators of private networks wishing to exploit services commercially must obtain a concession from the SCT, whereupon such networks assume the character of public networks.</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p>	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) None</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p>	

Modes of supply: (1) Cross-border supply (2) Consumption abroad (3) Commercial presence (4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
(o) Other - Paging services (PC 75291) - Cellular telephone services (75213**) on the "A" and "B" bands ²	(1) None, except as indicated in 2.C.1. (2) None (3) As indicated in 2.C.3. (4) Unbound, except as indicated in the horizontal section. (1) None, except as indicated in 2.C.1. (2) None (3) As indicated in 2.C.3. Foreign investment in excess of 49 per cent of an enterprise's capital will be permitted following a favourable decision by the Foreign Investment Commission (4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.	(1) None (2) None (3) None (4) Unbound, except as indicated in the horizontal section. (1) None (2) None (3) None (4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.	

² Frequencies 825-835/870-880 and 835-845/880-890 Mhz.

Modes of supply: (1) Cross-border supply (2) Consumption abroad (3) Commercial presence (4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
- Commercial agencies ³	<p>(1) None, except as indicated in 2.C.1.</p> <p>(2) None</p> <p>(3) None, except: A permit issued by the SCT is required. Only enterprises set up in accordance with Mexican law may obtain such a permit.</p> <p>Foreign governments may not participate in an enterprise set up in accordance with Mexican law nor obtain any authorization to provide telecommunications services.</p> <p>Except where specifically approved by the SCT, public telecommunications network concessionaires may not participate, directly or indirectly, in the capital of a commercial agency.</p>	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) None</p>	

³ Agencies which, without owning transmission means, provide third parties with telecommunications services by using capacity leased from a public network concessionaire.

Modes of supply: (1) Cross-border supply (2) Consumption abroad (3) Commercial presence (4) Presence of natural persons

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
	<p>The establishment and operation of commercial agencies is invariably subject to the relevant regulations. The SCT will not issue permits for the establishment of a commercial agency until the corresponding regulations are issued.</p> <p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section.</p>	<p>(4) Unbound, except as indicated in the horizontal section</p>	

REFERENCE PAPER

Scope

The following are principles and definitions on the regulatory framework for the basic telecommunications services.

Definitions

Users mean service consumers and service suppliers.

Essential facilities mean facilities of a public telecommunications network of service that:

- (a) Are exclusively or predominantly provided by a single or limited number of suppliers; and
- (b) cannot feasibly be economically or technically substituted in order to provide a service.

A major supplier is a supplier which has the ability to materially affect the terms of participation (having regard to price and supply) in the relevant market for basic telecommunications services as a result of:

- (a) Control over essential facilities; or
- (b) use of its position in the market.

1. Competitive safeguards

1.1 Prevention of anti-competitive practices in telecommunications

Appropriate measures shall be maintained for the purpose of preventing suppliers who, alone or together, are a major supplier from engaging in or continuing anti-competitive practices.

1.2 Safeguards

The anti-competitive practices referred to in the above paragraph shall include in particular:

- (a) Engaging in anti-competitive cross-subsidization;
- (b) using information obtained from competitors with anti-competitive results; and
- (c) not making available to other services suppliers on a timely basis technical information about essential facilities and commercially relevant information which are necessary for them to provide services.

2. Interconnection

2.1 This section applies, on the basis of the specific commitments undertaken, to linking with suppliers providing public telecommunications transport networks or services in order to allow the users of one supplier to communicate with users of another supplier and to access services provided by another supplier.

2.2 Interconnection to be ensured

Interconnection with a major supplier will be ensured at any technically feasible point in the network. Such interconnection is provided:

- (a) Under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications) and rates and of a quality no less favourable than that provided for its own like services or for like services of non-affiliated service suppliers or for its subsidiaries or other affiliates;
- (b) in a timely fashion, on terms, conditions (including technical standards and specifications) and cost-oriented rates that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that the supplier need not pay for network components or facilities that it does not require for the service to be provided; and
- (c) upon request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of users, subject to charges that reflect the cost of construction of necessary additional facilities.

2.3 Public availability of the procedures for interconnection negotiations

The procedures applicable for interconnection to a major supplier will be made publicly available.

2.4 Transparency of interconnection arrangements

It is ensured that a major supplier will make publicly available either its interconnection agreements or a reference interconnection offer.

2.5 Interconnection: dispute settlement

A service supplier requesting interconnection with a major supplier will have recourse, either:

- (a) At any time; or
- (b) after a reasonable period of time which has been made publicly known

to an independent domestic body, which may be a regulatory body as referred to in paragraph 5, to resolve disputes regarding appropriate terms, conditions and rates for interconnection within a reasonable period of time, to the extent that these have not been established previously.

3. Universal service

Any Member has the right to define the kind of universal service obligation it wishes to maintain. Such obligations will not be regarded as anti-competitive *per se*, provided they are administered in a transparent, non-discriminatory and competitively neutral manner and

are not more burdensome than necessary for the kind of universal service defined by the Member.

4. Public availability of licensing criteria

Where a licence is required, the following will be made publicly available:

- (a) All the licensing criteria and the period of time normally required to reach a decision concerning an application for a licence; and
- (b) the terms and conditions of individual licences.

The reasons for the denial of a licence will be made known to the applicant upon request.

5. Independent regulators

The regulatory body is separate from, and not accountable to, any supplier of basic telecommunications services. The decisions of and the procedures used by regulators shall be impartial with respect to all market participants.

6. Allocation and use of scarce resources

Any procedures for the allocation and use of scarce resources, including frequencies, numbers and rights of way, will be carried out in an objective, timely, transparent and non-discriminatory manner. The current state of allocated frequency bands will be made publicly available, but detailed identification of frequencies allocated for specific government uses is not required.



ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก จ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

C. ILD RULES

RULES FOR THE SUPPLY OF INTERNATIONAL LONG-DISTANCE SERVICESTo be Applied by the Licensees of Public Telecommunications Networks
Authorized to Provide Such Services*11 December 1996*

In the margin, a stamp displaying the Mexican Coat-of-Arms and the words "United Mexican States – Ministry of Communications and Transport, Federal Telecommunications Commission".

On the basis of Article 36 of the Basic Law on the Federal Public Administration; Articles 1 and 3 and other relevant articles of the Federal Law on Administrative Procedure; Articles 7 and 47, Transitional Article Ten, and other relevant articles of the Federal Telecommunications Law; Articles 2 and 37 *bis* of the Rules of Procedure of the Ministry of Communications and Transport; Articles 1, 2, 3, and 5 of the Decree establishing the Federal Telecommunications Commission, and other applicable provisions; and

WHEREAS:

Pursuant to Article 7 of the Federal Telecommunications Law, the Ministry of Communications and Transport shall promote the efficient development of telecommunications, and foster fair competition among the various telecommunications service providers so that users may be offered a better price, range, and quality of services;

Transitional Article Ten of the Federal Telecommunications Law establishes that licensees of public telecommunications networks that have concluded interconnection agreements, under the terms of said Law, with licensees of public networks wishing to provide national and international basic public long-distance telephone services, may begin to operate their respective interconnections as of 1 January 1997;

In the Regulations on Long-Distance Services, published in the *Diario Oficial de la Federación* [Official Journal] of 21 June 1996, the Ministry of Communications and Transport has determined the procedures that must be followed by licensees of public telecommunications networks authorized to provide basic public long-distance telephone services for their operations with other licensees or permit-holders, as well as for the supply of services to end users;

It is therefore necessary to establish the procedure applicable to those licensees of long-distance services wishing to establish and operate international gateways in order to interconnect with foreign telecommunications networks for the purpose of carrying international traffic, as well as promoting the efficient interconnection of public telecommunications networks within Mexican territory;

By means of a decree published in the *Diario Oficial de la Federación* of 9 August 1996, the Federal Executive established the Federal Telecommunications Commission as a decentralized agency of the Ministry of Communications and Transport, with technical and operational autonomy, for the purpose of regulating and promoting the efficient development of telecommunications;

As established in Articles 7(II) and 47 of the Federal Telecommunications Law, as well as Article 37 *bis* (XIII) and (XIV) of the Rules of Procedures of the Ministry of Communications and Transport, it is within the authority of the Federal Telecommunications Commission to

promote and oversee the efficient interconnection of public telecommunications networks and equipment, including interconnection with foreign networks, as well as to approve the corresponding interconnection agreements and authorize the installation of telecommunications equipment and means of transmission that cross the country's borders;

Under the terms of the aforementioned provisions, the Federal Telecommunications Commission may establish the terms to be included in agreements for the interconnection of public telecommunications networks with foreign networks whenever it is deemed that such agreements prejudice the interests of Mexico in general, of users, or of other licensees of public telecommunications networks;

As established in Article 7(III) of the Federal Telecommunications Law, Article 2(1) of the Decree establishing the Federal Telecommunications Commission, and other applicable provisions of the said Decree, as well as in Article 37 *bis* (I) of the Rules of Procedure of the Ministry of Communications and Transport, it is within the authority of the Federal Telecommunications Commission to issue administrative provisions in the area of telecommunications; and

In view of the imminent opening up of the market for international long-distance telephone services, in a plenary session on 4 December 1996, and by means of Decision No. RES PC 961207, the Commission unanimously approved the following:

Rules for the Supply of International Long-Distance Services to be Applied by the Licensees of Public Telecommunications Networks Authorized to Provide Such Services

General Provisions

Rule 1. The purpose of these Rules is to regulate the supply of international long-distance services and to establish the terms to be included in agreements for the interconnection of public telecommunications networks with foreign networks.

Rule 2. For the purposes of these Rules, the following definitions shall apply:

I. Auditor: firm retained by the Commission to audit the uniform settlement rate and proportionate return systems, as well as to perform other functions authorized under these Rules.

II. Commission: Federal Telecommunications Commission.

III. Committee: the Long-Distance Operators Committee to which Chapter VI of the Long-Distance Rules published in the *Diario Oficial de la Federación* of 21 June 1996 refers.

IV. Long-distance service licensee: natural or legal person having a licence to instal, operate, or exploit a public telecommunications network authorized to provide long-distance services.

V Call attempt: any call origination provided by a foreign operator to an international gateway operator, regardless of whether or not the call is terminated.

VI. Law: Federal Telecommunications Law.

VII. International gateway operator: long-distance service licensee authorized by the Commission to operate a switching exchange as an international gateway;

VIII. International gateway: switching exchange interconnected to incoming and outgoing circuits, authorized by the Commission to carry international traffic.

IX. Network terminal connection point: the site at which end-user facilities and equipment are connected to a public telecommunications network, or, as applicable, the site at which other telecommunications networks are connected to that network.

X. Ministry: Ministry of Communications and Transport.

XI. International long-distance service: service whereby all international switched traffic is carried through long-distance exchanges authorized as international gateways.

XII. Uniform settlement rate system: the system whereby:

(a) The same settlement rates are applied by international gateway operators to all long-distance calls from a given country, regardless of which operator originates the call abroad and which licensee terminates the call within Mexican territory; and

(b) The same settlement rates are applied by the operators of a given country to long-distance calls originating within Mexican territory and delivered to such operators, regardless of which long-distance service licensee originates the call within Mexican territory or which operator terminates the call abroad.

XIII. Proportionate return system: the system under which international gateway operators distribute call attempts entering Mexican territory in accordance with the following procedure:

(c) The total settlements paid over a one-month period by all international gateway operators to all operators of a given country shall be determined;

(d) The percentage of the total amount of the above-mentioned settlements generated by each of the international gateway operators during the said period shall also be determined;

(e) Regardless of the type of call, international gateway operators shall have the right to receive incoming call attempts from a given country during any one-month period, on the basis of the percentages established for the previous monthly period, in accordance with subparagraphs (a) and (b), above; and

(f) For this purpose, any international gateway operator that receives incoming traffic in an amount exceeding its percentage pursuant to the above subparagraph shall, regardless of the type of call, (i) retain its own call attempts; and (ii) distribute the excess call attempts to each of the international gateway operators in order to meet the percentages indicated.

XIV. Settlement rate: the rate which:

(g) An international gateway operator charges a foreign operator for receiving traffic from a given country; and

- (h) A foreign operator charges an international gateway operator for receiving traffic originating in Mexican territory.

XV. Switched circuit traffic: traffic which is carried by means of the temporary connection of two or more circuits between two or more users, allowing the said users the full and exclusive use of the connection until it is released.

Rule 3. Only international gateway operators shall be authorized to interconnect directly with the public telecommunications networks of other countries' operators for the purpose of carrying international traffic.

Rule 4. In order to establish a private cross-border network, capacity must be leased from a long-distance service licensee. Cross-border traffic carried through dedicated infrastructure that forms part of a private network shall be originated and terminated within the same private network.

Pursuant to Article 47 of the Law, only international gateway operators or persons expressly authorized by the Commission may instal telecommunications equipment and means of transmission that cross the country's borders.

International gateway operators or persons expressly authorized by the Commission to instal telecommunications equipment and means of transmission that cross the country's borders shall apply for prior authorization from the Commission before making any modifications to the said equipment or means of transmission.

Rule 5. In order to provide international long-distance services in Mexico, a licence granted by the Ministry under the terms of the Law shall be required. No foreign operator may make use of means of transmission or switching for the direct supply of international long-distance services in Mexico without the participation of a duly authorized Mexican licensee.

International Gateways

Rule 6. Long-distance service licensees may only carry international switched circuit traffic through international gateways, and solely in accordance with the provisions of these Rules.

Rule 7. Only long-distance service licensees may apply to the Commission for authorization to operate international gateways. For this purpose, applicants shall submit to the Commission an application for each of the switching exchanges they wish to establish as an international gateway and shall indicate which other exchanges, either belonging to the applicant or to other licensees, will be interconnected with each of said international gateways.

Applicants for international gateway authorization and a record of the exchanges that are to be interconnected with each such gateway shall be submitted at least ten calendar days prior to the date on which the applicant wishes to begin operations at the international gateway in question. The Commission shall issue its decision on an application within ten calendar days of the date of receipt of the application.

The Commission shall authorize the installation and operation of international gateways to those long-distance service licensees that have complied with the obligations stipulated in their respective licences; that show that they have interconnected, via their own infrastructure, cities in at least three States of Mexico; and that have at least one interconnection agreement, previously approved by the Commission, with a foreign operator.

Where the Commission decides to grant an international gateway application submitted by a long-distance service licensee, the licensee shall register the international gateway in question with the Public Telecommunications Register.

Rule 8. The Commission shall authorize exclusively the installation of international gateways having the capacity to identify the technical and commercial parameters necessary to effect the required invoicing and to exchange accounts with their correspondents.

For this purpose, international gateways shall be equipped with the systems necessary to keep daily accounts comprising at least the following information:

- I. Incoming and outgoing traffic volume in minutes for each type of call;
- II. Total revenue from incoming and outgoing calls;
- III. Duration of each call;
- IV. Type of traffic, broken down into the following categories:
 - (i) Telephone-to-telephone;
 - (j) person-to-person;
 - (k) country-direct;
 - (l) collect-call traffic;
 - (m) calls to 800 numbers;
 - (n) transit traffic; and
 - (o) other categories to be established by the Commission.
- V. Time at which call was carried;
- VI. Operators involved in traffic interexchange;
- VII. Countries of call origination and termination;
- VIII. Geographical area of destination within Mexican territory, where applicable, when traffic from a given country is subject to separate settlement rates; and
- IX. Geographical area in the destination country, where applicable, when outgoing traffic from Mexican territory is subject to separate settlement rates for different geographical areas.

After consulting with the Committee, the Commission may at any time eliminate the requirement stated under this Rule that one or more systems for the identification of technical and commercial parameters be available at international gateways.

Rule 9. Once an international gateway is authorized, its operator shall apply for prior authorization from the Commission before making any modification in the assignment of exchanges interconnected with that international gateway. The Commission shall issue its decision on an application within ten calendar days of the date of receipt of the application.

Rule 10. International gateway operators shall carry international incoming and outgoing traffic, using the uniform settlement rate system and the proportionate return system.

Rule 11. The Commission may at any time require international gateway operators to show that the international gateways they own are equipped with each and every technical facility and capability needed to distribute traffic in accordance with the proportionate return system, without prejudice to the terms of Rule 17.

Rule 12. International gateway operators may supply, on a non-discriminatory basis, traffic switching, routing, and accounting services to any long-distance service licensees that request them.

Settlement Rate

Rule 13. The long-distance service licensee having the highest percentage of the outgoing long-distance market for the six months prior to negotiations with a given country shall be the licensee that is authorized to negotiate settlement rates with the operators of the said country. These rates shall be submitted to the Commission for approval.

Rule 14. Long-distance service licensees may register any rates or services, supplementary to those already filed, that they wish to offer within Mexican territory in coordination with one or more foreign operators. Their proposals shall be recorded in the Telecommunications Register to allow the Commission and the Committee to make comments. The Commission shall approve the proposal or request further information within 30 calendar days of the date of its receipt. Where the Commission requests further information from the long-distance service licensee, the Commission shall issue its decision within 15 calendar days of the date of receipt of the additional information.

Rule 15. The weighted average rates long-distance service licensees charge the public for the supply of international long-distance services may not be lower than the weighted average settlement rate for the specific service provided.

Notwithstanding the foregoing, the Commission reserves the right to issue any administrative provisions it deems appropriate in the event that rates established in accordance with this Rule are inconsistent with the objectives and conditions established by the Law for the supply of services.

Rule 16. International gateway operators that receive international incoming traffic shall charge their foreign correspondence the applicable settlement rate and shall pay the local operator that terminates the call the applicable interconnection rate.

Where an international gateway operator receives a greater share of incoming traffic than that to which it is entitled under the terms of subparagraph XIII of Rule 2, the said operator shall distribute the surplus to another international gateway operator so as to remain within the limits of its own percentage. In such cases, the operator concerned shall deduct any offsetting adjustments due to it for the supply of switching, routing, and accounting services at the international gateway and shall pay the remaining balance of the settlement rate to the international gateway operators to which it transfers the traffic in question. The latter operators shall, in turn, pay the applicable interconnection rate to the local operator that terminates the call.

Rule 17. International gateway operators may negotiate financial compensation agreements among themselves, according to the rights applicable to each of them, under the

terms of the proportionate return system established in these Rules. Such agreements shall be duly notified to the Commission and shall meet the requirements of fair competition and non-discrimination.

Rule 18. International gateway operators shall pay the local operator having registered the destination number a percentage of the settlement rate in effect for incoming traffic, as determined in accordance with the applicable provisions.

Rule 19. After consulting with the parties and taking into consideration the average long-term incremental costs, as well as the trends in international references for interconnection rates and settlement rates for Mexico's traffic with its principal trading partners and the growth and development of the telecommunications market in Mexico, *inter alia*, the Commission may establish the offsetting adjustments to which international gateway operators are entitled for the supply of switching, routing, and accounting services for any excess international traffic they distribute pursuant to Rule 16. International gateway operators shall require payment of the above-mentioned offsetting adjustments, on a uniform and non-discriminatory basis, from all long-distance service licensees that request the said operators to supply the above-mentioned services.

Rule 20. International gateway operators that receive international incoming traffic or send outgoing collect-call traffic and that receive the corresponding settlement rate from their foreign correspondents shall have a period not exceeding ten working days as of the date of receipt of the said rate in which to make payment to the local operator pursuant to Rule 16. Such payment shall be made at the exchange rate in effect on the day the local operator is paid, in the currency in which the settlement rate is to be paid pursuant to the interconnection agreement concluded with the foreign correspondent and in accordance with applicable provisions. The local access rate shall be paid within the time-period agreed in the relevant contract.

If after 180 calendar days the international gateway operator has not received payment of the settlement rate from his foreign correspondent, the said international gateway operator shall be liable for immediate payment of the rate to the local operator in question.

Rule 21. Under the terms of Article 71 of the Law, the Ministry may penalize long-distance service licensees that commit acts intended to avoid paying the local operator for international interconnections, without prejudice to any civil and criminal liability incurred.

Interconnection Agreements.

Rule 22. Pursuant to Article 47 of the Law, the interconnection of public telecommunications networks with foreign networks shall be carried out by means of an agreement to be concluded by the parties concerned.

Rule 23. Long-distance service licensees wishing to establish interconnection agreements with foreign operators must submit the said agreements to the Commission for approval before they are formally concluded.

Such agreements shall comply with the following requirements. They shall:

- I. Expressly knowledge the authority of the Commission to approve all the terms of the said agreements;
- II. Recognize the principles of the uniform settlement rate and proportionate return systems established in these Rules;

- III. Stipulate that incoming and outgoing traffic may be carried only through international gateways previously authorized by the Commission;
- IV. Establish the last day of the calendar year as the date of expiry of the agreement;
- V. Establish the first five working days of each month as the period for making settlement payments;
- VI. Set the first day of each calendar month as the deadline for making adjustments in the percentages determined under the proportionate return system;
- VII. Provide mechanisms for automatic renewal and for the compulsory settlement of disputes that, in the Commission's view, avoid the potential interruption of traffic among interconnected operators;
- VIII. Incorporate the settlement rates approved by the Commission; and
- IX. Stipulate, where applicable, the geographical areas previously approved by the Commission in which the same settlement rate shall be applied.

Where a long-distance service licensee submits an interconnection agreement to the Commission, the latter shall have 15 calendar days from the receipt of the respective agreement to issue its decision, it is being understood that the international gateway operator that submits the interconnection agreement for the Commission's approval shall first sign a contract with the Auditor for the supply of professional services.

Rule 24. Any international interconnection agreement between a long-distance service licensee and a foreign operator shall be recorded in the Public Telecommunications Register. Long-distance service licensees that conclude international interconnection agreements with foreign operators shall have 15 calendar days from the date the agreement in question is concluded to submit it to the Commission, which shall record it in the Public Telecommunications Register.

Contracts for the Supply of International Gateway Services

Rule 25. In order to carry international switched-circuit traffic, long-distance service licensees shall either have an international gateway or shall enter into a contract with international gateway operators so that the latter may provide the long-distance licensees with international traffic switching, routing, and accounting services.

Rule 26. Long-distance service licensees that do not have an international gateway shall be responsible for interconnecting with one or more international gateway operators to handle their traffic, and for having owned or leased capacity in order to terminate the call at its final destination.

Rule 27. Long-distance service licensees that do not have an international gateway may negotiate financial compensation agreements with international gateway operators to carry the international traffic such licensees originate.

Rule 28. The contracts to which Rule 25 refers shall be approved in advance by the Commission.

If, at the conclusion of 30 calendar days from the submission of the request for approval of the contract, the Commission has not issued its decision, the contract shall be deemed to be approved.

Where the Commission determines that the terms established in the above-mentioned contracts do not comply with the principles established in the Law and in these Rules, it may request that the contracts be modified in any way it deems necessary.

Rule 29. Any contract for the supply of international traffic switching, routing, and accounting services between a long-distance service licensee and an international gateway operator shall be recorded in the Public Telecommunications Register. International gateway operators that enter into contracts with long-distance service licensees shall have a period of five working days from the date the contract is concluded to file it with the Commission, which shall record it in the Public Telecommunications Register.

Rule 30. Any international gateway operator involved in a long-distance call shall be responsible for the quality of the service on its own network until the call reaches the network terminal connection point at which interconnection with the next licensee participating in the call is made. For this purpose, the international gateway operators and licensees participating in the call shall establish the necessary mechanisms and procedures to maintain the levels of quality agreed upon by the parties and provided for in their licences or permits.

International Long-Distance Responsibilities of the Long-Distance Operators Committee

Rule 31. The Committee shall have the following responsibilities, *inter alia*:

- I. To coordinate and oversee the implementation and operation of the uniform rate settlement and proportionate return systems;
- II. To inform the Commission of any irregularities detected in the implementation of the said systems that may affect the supply of international long-distance services;
- III. To hire the Auditor, subject to prior authorization by the Commission;
- IV. To propose to the Commission the adoption of measures for the efficient operation of international long-distance services and of the uniform settlement rate and proportionate return systems;
- V. To assist the satisfactory supply of international long-distance services; and
- VI. To propose to the Commission a structure and format to be followed for the monthly report that international gateway operators are required to submit to the Auditor for the purpose of complying with the procedure for implementation of the proportionate return system.

Rule 32. The Committee shall adopt by consensus the percentages for call attempts to which each international gateway operator is entitled under the procedure established in subparagraph XIII of Rule 2; if no consensus is reached, the Commission shall have the authority to request that the Auditor make a recommendation concerning the establishment of such percentages.

Rule 33. In the Committee, each long-distance service licensee shall have the right to express its opinion and may propose measures related to international long-distance services and to the uniform settlement rate and proportionate return systems.

Proposals meeting with the consensus of the long-distance service licensees shall be submitted to the Commission for its consideration. Where any proposal formulated fails to obtain the consensus of all long-distance service licensees, the procedure described in the Long-Distance Rules published in the *Diario Oficial de la Federación* of 21 June 1996 shall be followed.

Where, in the opinion of the Commission, a dispute needs to be settled within a time-period shorter than that provided for under the procedure described above, the Commission itself may settle the said dispute.

Auditor

Rule 34. Subject to a favorable opinion by the Commission, the Committee shall hire an Auditor. The Auditor shall have a recognized reputation in the area of accounting and auditing in the telecommunications field.

The Auditor may not be a firm that is financially controlled by the long-distance service licensees represented on the Committee or by the partners or shareholders of the said licensees.

Rule 35. The Auditor shall have the following responsibilities, *inter alia*:

I. To recommend on a monthly basis, subject to consultation with the Committee and to the approval of the Commission, for each registered international gateway, and in accordance with available data on traffic, the percentages for the distribution of international incoming traffic to the various long-distance service licensees and of outgoing traffic to the various foreign operators. The percentage recommendations shall take into account call duration, time of day, type, and destination, as well as optimal routing of traffic;

II. To ensure that each international gateway operator applies its approved percentage;

III. To recommend, subject to consultation with the Committee and to the approval of the Commission, the accounting methodology to be applied to settlements with foreign operators, and to ensure that each international gateway operator applies the approved methodology;

IV. To define, subject to consultation with the Committee and the approval of the Commission, the information systems and formats to be used to transmit the information needed to implement and operate the proportionate return and uniform settlement rate systems;

V. To ensure that revenue from international traffic is distributed among long-distance service licensees and foreign operators in accordance with the uniform settlement rate and proportionate return systems;

VI. To inform the Committee and the Commission of any irregularities detected in the implementation of the said systems that affect the supply of international long-distance services;

- VII. To reconcile the monthly information furnished to the Commission for that purpose by the international gateway operators with respect to the rights and duties arising from the calculation of proportionate returns, based on the methodology established in these Rules. This information shall be duly reported and confirmed by the external auditor of each international gateway operator; and
- VIII. To fulfil other responsibilities that the Commission deems necessary for the full observance of these Rules.

Rule 36. The cost of hiring the Auditor shall be shared by all long-distance service licensees participating in the Committee, starting on the date each joins the Committee. The costs shall be shared in accordance with a formula specified by the Committee and approved by the Commission that assigns a portion of the total cost of operating the system to each licensee on the basis of the activities that generate the said costs. For this purpose, each licensee's share of the total amount of international traffic and the number of international gateways operated by each licensee shall be taken into account, *inter alia*.

In the case of special audits of international gateway operators conducted on instructions from the Commission and arising from a dispute between international gateway operators or as the consequence of an irregularity detected by the Auditor, the costs shall be paid by the international gateway operator found liable for the irregularity or else by the operator(s) that requested the action that gave rise to the special audit if the claim of irregularity is found to be without merit.

Percentages

Rule 37. The Committee shall determine the percentages for each international gateway operator applicable to the month following the month during which the traffic was originated and shall make such determination within the first 15 calendar days of the month following the month during which the traffic was originated, on the basis of the information furnished by the international gateway operators in accordance with Rule 42 of these Rules. Where the Committee fails to arrive at a recommendation by consensus within the aforementioned period, the Auditor shall have an additional several calendar days in which to recommend the percentages to be applied.

As of the first calendar day of the calendar month following the recommendation of the Committee or Auditor, as applicable, international gateway operators shall adjust the percentages by which international incoming and outgoing traffic is to be distributed.

Rule 38. In calculating the percentages to which the above Rule refers, all settlements for the types of traffic indicated in Rule 8(IV), except for country-direct services and services provided via international non-geographical reversed-charge (800) numbers, shall be taken into account.

In the case of collect-call traffic, for the calculation of the percentages applicable to international outgoing traffic, settlements for collect-call traffic originated abroad and terminated within Mexican territory shall be excluded. In calculating the percentages for international incoming traffic, settlements for collect-call traffic originated within Mexican territory and terminated abroad shall be excluded.

Rule 39. Traffic sent to a country with which Mexico does not share a border may be routed either directly or through an intermediate country. For the purposes of calculating the

percentage arrangement in the latter case, the traffic in question shall be counted as if it were traffic destined for the intermediate country.

Rule 40. The proportionate return system established in these Rules may not be modified prior to the third anniversary of its entry into effect.

Notwithstanding the foregoing, after reviewing the competition and reciprocity conditions in effect for the operation of Mexico's telecommunications services with other countries, as well as the trends in international references for interconnection rates and settlement rates for Mexico's traffic with its principal trading partners and the growth and development of telecommunications markets in Mexico, the Commission may decide to modify the proportionate return system established in these Rules prior to the above-mentioned third anniversary.

Information

Rule 41. Within the 15 calendar days following the end of each calendar month, and for each of the international gateways, the international gateway operators shall make the following information, *inter alia*, available to the Committee and the Commission:

- I. Incoming and outgoing traffic volume in minutes;
- II. Total revenue from incoming and outgoing calls; and
- III. Any other information that the Commission considers necessary and that Rule 8 indicates must be made available.

Rule 42. Within ten calendar days following the end of each calendar month, and for each of the international gateways, the international gateway operators shall make available to the Committee information on the settlement income and settlement payments for the calendar month in question that have been received from or made to their foreign correspondents.

Rule 43. International gateway operators shall establish the control mechanisms necessary to demonstrate the authenticity of the information they make available to the Committee and Commission, in accordance with criteria to be established by the Auditor.

Rule 44. Under the terms of Article 71 of the Law, the Ministry may penalize international gateway operators that commit any irregularity relating to the implementation or operation of the uniform settlement rate or proportionate return systems or that furnish false information concerning the operation of international gateways.

Transitional Provisions

First. These Rules shall enter into effect on the day following their publication in the *Diario Oficial de la Federación*.

Second. As of 1 January 1997, long-distance service licensees may carry international switched circuit traffic in accordance with the provisions of these Rules.

Third. International gateway operators that have not carried international traffic prior to the date of the entry into effect of these Rules may begin sharing in the distribution of international incoming traffic as of 1 January 1997.

Fourth. Within 15 days of the enactment of these Rules, the Commission shall make available to long-distance service licensees the settlement rates applicable to international traffic

going out to or coming in from the various countries with which any long-distance service licensee has international interconnection agreements.

Fifth. Long-distance service licensees that have, prior to the date of enactment of these Rules, concluded interconnection agreements with foreign operators or entities of an international nature that carry traffic between Mexican territory and foreign countries, must file those agreements, as well as the settlement rates in effect, with the Commission so that they may be recorded in the Public Telecommunications Register. The licensee to which this provision refers shall have 15 calendar days from the entry into effect of these Rules to file these agreements and rates. The terms of the said agreements shall not contravene the provisions of these Rules.

Sixth. The Committee shall hire the Auditor responsible for auditing the uniform settlement rate and proportionate return systems within 15 calendar days of the entry into effect of these Rules. Where the Committee fails to hire the Auditor within that period of time, the Commission shall appoint an Auditor and shall determine the terms under which it shall be hired by the Committee.

Seventh. International gateway operators providing services during the month of January 1997, shall, for the first time, make available to the Committee and Commission the information to which Rules 41 and 42 refer, within the first 15 working days of February 1997. For international gateways that are not in operation during the month of January 1997, the said 15-day period shall begin on the first day of the calendar month immediately following the date on which the said international gateway commences operations.

Eighth. Prior to 14 February 1997, and on the basis of the information which the international gateway operators make available to the Committee under Transitional Provision Seven above, the Auditor shall establish the percentages applicable to the distribution of international incoming and outgoing traffic for the month of March 1997. These percentages shall be determined by the Auditor on the basis of information concerning international outgoing traffic generated during the month of January. For international gateways that are not in operation during the month of January 1997, the percentages shall be determined based on information concerning the calendar month following the commencement of operations of the said international gateway.

Mexico, D.F., 4 December 1996. Carlos Casasús López Hermosa, Chairman of the Federal Telecommunications Commission. Initialled.

Wednesday, 11 December 1996.

Diario Oficial 37 44

Diario Oficial Wednesday, 11 December 1996.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกนกกาญจน์ นาควิไล เกิดเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2521 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลายจากโรงเรียนระยองวิทยาคม จังหวัดระยอง และระดับปริญญาตรีจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2543 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2548

ปัจจุบันทำงานเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับบริษัทด้านพลังงานในกรุงเทพมหานคร



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย