



### ระบบกฎหมายโทรคมนาคมเปรียบเทียบ

#### 3.1 ความนำ

แม้ว่ากฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมจะปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ มากมาย แต่โดยทั่วไปสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 หมวดหมู่ที่สำคัญคือ

- 1) กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม (Telecommunication law)
- 2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน (Competition law)
- 3) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection law)

โดยกฎหมายแต่ละหมวดหมู่จะทำหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันไปในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโครงสร้าง รูปแบบกลไกของกระบวนการตัดสินใจ ตลอดจนกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้เล่นฝ่ายต่าง ๆ ในภาคการให้บริการโทรคมนาคม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันจะเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดูแลรักษาตลาดให้ดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันในระดับที่เหมาะสมกับรูปแบบและลักษณะ โดยเฉพาะตัวของแต่ละตลาด กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการอันพึงต้องปฏิบัติและสิทธิของผู้บริโภค

จากการศึกษาวิจัยพบว่าแม้ว่าแต่ละประเทศการกำกับดูแลภาคการให้บริการโทรคมนาคมจะประกอบไปด้วยกฎหมายทั้ง 3 หมวดหมู่ แต่อำนาจหรือความเข้มแข็งของการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมอาจเกิดจากการให้น้ำหนักที่แตกต่างกันของการใช้กฎหมายใน 3 หมวดหมู่นี้ได้ กล่าวคือบางประเทศอาจใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเป็นกลไกหลักในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ ในขณะที่ประเทศอื่น ๆ จะใช้กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมเป็นกลไกหลักในการควบคุมกำกับดูแล โดยมีกฎหมายในหมวดหมู่

อื่น ๆ เป็นเครื่องมือเสริมเพื่อรักษาและควบคุมกำกับดูแล โครงสร้างของการให้บริการ โทรคมนาคม  
อย่างไรก็ดี ในบางประเทศอาจพบว่ากฎหมายแต่ละหมวดหมู่รวมกันอยู่ในกฎหมายฉบับ  
เดียวกัน แต่การศึกษาวิจัยในบทนี้จะแยกการศึกษา โดยแบ่งประเภทของกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแล  
การให้บริการ โทรคมนาคม โดยวางอยู่บนพื้นฐานของหน้าที่และบทบาทของกฎหมายใน 3 หมวดหมู่  
ข้างต้นเป็นหลัก

นอกจากนี้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบในงานวิจัยนี้ ไม่ได้หมายถึงการศึกษาเปรียบเทียบ  
กฎหมายในรูปแบบที่ศึกษากัน แต่เป็นการศึกษาเปรียบเทียบโดยวิธีการสกัดหลักกฎหมายของประเทศ  
ต่าง ๆ ที่ปรากฏในบทความและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และผู้เขียนจะเน้นการศึกษาเปรียบเทียบ  
ในรูปแบบที่พิจารณากฎหมายในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินนโยบายของรัฐเพื่อแก้ไข  
ปัญหาใดปัญหาหนึ่งในสังคมของตน กล่าวคือเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในฐานะที่เป็น  
วิธีการที่ถูกนำมาใช้แก้ปัญหาในแต่ละประเทศเมื่อประสบปัญหาที่คล้ายคลึงกัน

### 3.2) กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม (Telecommunication Law) เปรียบเทียบ

กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมนั้นสามารถกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการ  
ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในแต่ละประเทศ กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม  
นั้นจะกำหนดรูปแบบ โครงสร้างและกลไกของกระบวนการตัดสินใจในภาคการให้บริการโทรคมนาคม  
นอกจากนี้ระบบกฎหมายที่จะถูกนำมาใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคมยังถูกกำหนดโดยกฎหมาย  
การให้บริการโทรคมนาคมอีกด้วย ในฐานะเป็นเครื่องมือช่วยเสริมให้บรรลุผลตามเป้าหมายและ  
นโยบายที่ได้สอดแทรกไว้ในกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม

จากการเปรียบเทียบกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศต่าง ๆ สามารถ  
แยกหัวข้อการศึกษาวิจัยได้ดังต่อไปนี้ คือ

- 1) รูปแบบกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม
- 2) โครงสร้างและเนื้อหาของกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม

### 3.2.1) รูปแบบกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม

จากการศึกษาวิจัยพบว่า โดยทั่วไปรูปแบบแนวทางของกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

- 1) กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมที่กำหนดขอบเขตของกฎระเบียบในลักษณะที่ค่อนข้างกว้างขวางครอบคลุมเนื้อหาครบ (broad based) เช่น ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และแคนาดา กฎระเบียบควบคุมกำกับดูแลในลักษณะนี้มักจะลงรายละเอียดและกล่าวชัดถึงหลักการของกฎหมายโดยแจ้งชัดและให้อำนาจหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มาก<sup>1</sup>
- 2) กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมที่กำหนดอำนาจและหลักการไว้อย่างกว้าง ๆ แก่องค์กรควบคุมกำกับดูแลเพื่อให้ออกระเบียบอนุบัญญัติเพิ่มเติมในรายละเอียด (incremental non-legislative decision) แต่ระบบเช่นนี้ต้องการความโปร่งใสของกฎหมายอย่างมาก และต้องมีกระบวนการที่มีส่วนร่วมอย่างชัดเจนแน่นอนอ้างอิงได้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน อนุบัญญัติและการตัดสินใจใด ๆ ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลควรต้องถูกตรวจสอบและตัดสินโดยองค์กรอื่นได้เสมอ โดยองค์กรควบคุมกำกับดูแลต้องมีความรับผิดชอบที่สามารถสอบทานได้ (accountability) ที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และหลักการตามที่ปรากฏในนโยบาย กฎหมาย คำพิพากษาในคดีอดีตอื่น ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>2</sup>

### 3.2.2) โครงสร้างและเนื้อหาของกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม

จากการศึกษาวิจัยพบว่า โดยทั่วไปกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมนั้นจะครอบคลุมเนื้อหาที่สำคัญ 4 ส่วน ดังนี้คือ

- 1) โครงสร้างตลาด (market structure)
- 2) บทบาทของสถาบัน (institutional roles) ที่เกี่ยวข้องในการควบคุมกำกับ

<sup>1</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม , "การโทรคมนาคมกับการกำกับดูแล" , วารสารวันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ.2535 , (กรมไปรษณีย์โทรเลข, 2535) , หน้า 9

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 9

ดูแลการให้บริการโทรคมนาคม

3) เงื่อนไขและกฎเกณฑ์ของการเข้าสู่ตลาดและการดำรงอยู่ในตลาด (conditions and rules of market entry and exit) ของผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคม

4) อัตราค่าบริการ (pricing)

### 3.2.2.1 โครงสร้างตลาด (market structure)

การกำหนดโครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคมนั้นนับว่าเป็นส่วนที่สำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม เนื่องจากเป็นส่วนที่กำหนดขอบเขตตลาดของการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการให้ความหมายว่าการให้บริการโทรคมนาคมหมายความรวมถึงกิจการใดบ้าง นอกจากนี้ยังเป็นส่วนที่กำหนดรูปแบบลักษณะของโครงสร้างตลาดในการให้บริการอีกด้วย กล่าวคือจะวางหลักเกณฑ์ของลักษณะโครงสร้างตลาดในภาคการให้บริการโทรคมนาคมว่าควรมีลักษณะเช่นใด เป็นโครงสร้างตลาดที่ควรอยู่ในรูปแบบของการให้บริการแบบผูกขาดโดยมีผู้ให้บริการรายเดียวหรือน้อยราย หรือควรจะเป็นการให้บริการในลักษณะที่มีการแข่งขัน หรือจะมีโครงสร้างทั้ง 2 รูปแบบขึ้นอยู่กับลักษณะของการให้บริการและถ้าเป็นเช่นนั้นบริการใดควรมีโครงสร้างแบบผูกขาด และบริการใดควรมีโครงสร้างตลาดที่มีการแข่งขัน

#### 1. คำจำกัดความการให้บริการโทรคมนาคม

ระบบการติดต่อสื่อสารโดยทั่วไปนั้นไม่ว่าจะเป็นระบบที่เรียบง่ายหรือสลับซับซ้อนเพียงใดจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญ 3 ประการ คือ

- ก) แหล่งกำเนิดข่าวสารหรือผู้ส่งข่าวสาร (source) อันเป็นองค์ประกอบที่ก่อให้เกิดข่าวสารและส่งข่าวสารนั้นผ่าน
- ข) ตัวกลางสื่อสัญญาณ (transmission medium) เป็นตัวพาหรือนำพาข่าวสารไปสู่
- ค) ผู้รับข่าวสาร

ระบบการให้บริการโทรคมนาคมก็เช่นเดียวกันแม้ว่าจะจะเป็นระบบการติดต่อสื่อสารที่มีความสลับซับซ้อนและใช้เทคโนโลยีสูงเพียงใดก็ยังจำเป็นต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบพื้นฐาน 3 ประการข้างต้น ดังนั้นการศึกษาหรือการให้คำจำกัดความการให้บริการโทรคมนาคมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องครอบคลุมลักษณะองค์ประกอบพื้นฐานดังกล่าว คือ

- 1) การส่งและรับข่าวสาร
- 2) สื่อที่ใช้ในการส่งข้อมูลข่าวสาร
- 3) ลักษณะของข้อมูลข่าวสาร

จากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งในระดับกฎหมายภายในของรัฐและสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมพบว่า คำจำกัดความ "การให้บริการโทรคมนาคม" มีลักษณะที่สอดคล้องและใกล้เคียงกับคำจำกัดความตามข้อบังคับการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ปี ค.ศ. 1988 (International Telecommunication Convention 1988) <sup>3</sup> ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"การให้บริการโทรคมนาคมหมายถึง การส่ง การแพร่กระจายหรือการรับ เครื่องหมาย สัญญาณ ข้อเขียน ภาพ และเสียง โดยใช้ระบบสายทองแดง คลื่นวิทยุ เส้นใยแก้วนำแสง หรือระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น ๆ (Telecommunication is any transmission, emission or reception of signs , signals , writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire , radio , optical or other electromagnetic systems)"

จากคำจำกัดความดังกล่าวสามารถวิเคราะห์แจกแจง แนวความคิดพื้นฐานของการให้บริการโทรคมนาคมได้ดังนี้คือ

- 1) กระบวนการของการให้บริการโทรคมนาคมจะเริ่มตั้งแต่การส่ง (transmission) การแพร่กระจาย (emission) ข่าวสารข้อมูล และจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการรับ (reception) ข้อมูลข่าวสารนั้น

<sup>3</sup> - The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992

"Telecommunications means a transmission , emission or reception of signs , signals , writing , images , sounds or intelligence of any nature by wire , radio , optical or other electro-magnetic systems whether or not such signs , signals , writing , images , sounds or

---

(ต่อ)

intelligence have been subjected to rearrangement , computation or other processes by any means in the course of their transmission , emission or reception

- The British Telecommunications Act 1984

"telecommunication service " includes

a) any service consisting in the conveyance by means of a telecommunication system of

i) speech , music or other sounds

ii) visual images ;

iii) signals serving for the impartation ( whether as between persons and persons , things and things or persons and things ) of any matter otherwise than in the form of sounds or visual images ; or

iv) signals serving for the actuation or control of machinery or

b) any service consisting in the installation , maintenance , adjustment , repair alteration , moving , removal , or replacement of apparatus which is or is to be connected to a telecommunication system ( eg. components of an earth station)

2) คำจำกัดความของข่าวสารในการให้บริการโทรคมนาคม จะใช้แนวความคิดเรื่อง เครื่องหมาย (concept of signs) เป็นพื้นฐาน

แนวความคิดเรื่องเครื่องหมาย (concept of signs) เป็นแนวความคิดที่ใกล้เคียง กับแนวความคิดเรื่องข้อมูล (concept of data) เป็นอย่างมาก จะแตกต่างกันในประเด็น เรื่องลักษณะรูปแบบและความสามารถเข้าใจได้ของข่าวสารเท่านั้น กล่าวคือแนวความคิดเรื่อง ข้อมูลจะหมายถึงสิ่งใด ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงข่าวสาร (representation of information) แต่แนวความคิดเรื่องเครื่องหมายนั้นนอกจากจะหมายถึงสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงข่าวสารแล้ว ยัง หมายรวมถึงองค์ประกอบต่าง ๆ ที่มาประกอบกันเพื่อแสดงให้เห็นถึงความหมายของข่าวสาร (elements which in combination make up such representation) นั้นด้วย<sup>4</sup> ดังนั้น สิ่งที่สื่อสารในการให้บริการโทรคมนาคม จึงไม่จำเป็นจะต้องเป็นข้อความหรือภาษาที่คน ทั่วไปสามารถเข้าใจได้ การส่งสัญญาณหรือเครื่องหมายใด ๆ ที่เข้าใจระหว่างกันไม่ว่าจะ เป็นกลุ่มคนที่ใกล้ชิดกัน หรือแม้แต่เครื่องคอมพิวเตอร์ก็จัดว่าเป็นการส่งข่าวสารในความหมายของ การให้บริการโทรคมนาคมแล้ว

ผลจากการใช้แนวคิดดังกล่าวคำว่า "การให้บริการโทรคมนาคม" ที่ปรากฏในกฎหมาย แต่ละประเทศ จึงให้คำจำกัดความที่ครอบคลุมลักษณะรูปแบบของข่าวสารในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ

"การให้บริการโทรคมนาคมเป็นการส่งหรือรับ เครื่องหมาย สัญญาณ ข้อเขียน ภาพ เสียง หรือข่าวสารใด ๆ"

3) การสื่อสารสัญญาณในระบบการให้บริการโทรคมนาคมมักครอบคลุมสื่อ 4 รูปแบบคือ การสื่อสารทางสายทองแดง (wire) การสื่อสารทางคลื่นวิทยุ (wireless) การสื่อสารทาง เส้นใยแก้วนำแสง (optical fibre) และการสื่อสารโดยอาศัยระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น ๆ (electromagnetic systems)

<sup>4</sup> Jon Bing , Petter Forsberg and Erik Nygaard , An Exploration of legal Issues in Information and Communication Technologies , Organisation for Economic Co-Operation and Development , 1983 , P 63

4) เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมสามารถแยกพิจารณาได้ในฐานะที่เป็นสื่อกลางในการสื่อสาร (mode of delivery) และเกี่ยวข้องกับบริการต่าง ๆ อีกมากมายที่ถูกเคลื่อนย้ายในเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคม แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่า การให้คำจำกัดความของการให้บริการโทรคมนาคมจะเป็นการพิจารณาแต่เพียงว่าการเคลื่อนย้ายสื่อสารข้อมูลใด ๆ อยู่ในรูปแบบที่ใช้การให้บริการโทรคมนาคมเป็นสื่อกลางหรือไม่เท่านั้น กล่าวคือเป็นการควบคุมเฉพาะสื่อกลางและรูปแบบที่ใช้ในการสื่อสาร แต่ไม่รวมไปถึงการควบคุมเนื้อหา (content) ของบริการต่าง ๆ ว่าจะต้องมีลักษณะเช่นใด ซึ่งการควบคุมเนื้อหาของบริการเหล่านี้ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายและกฎระเบียบหลักที่ควบคุมเนื้อหาบริการเหล่านั้นโดยตรง

## 2. รูปแบบลักษณะโครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคม

### 2.1 แนวคิดเบื้องต้น

โดยทั่วไปแล้วผู้กำหนดนโยบายและผู้ควบคุมกำกับดูแลในภาคการให้บริการโทรคมนาคมของรัฐมักจะให้ความสำคัญเบื้องต้นกับเป้าหมายสำคัญ 2 กลุ่ม<sup>5</sup> คือ

- 1) ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการให้บริการโทรคมนาคม
- 2) การบรรลุเป้าหมายในทางสังคม เศรษฐกิจและวัตถุประสงค์อื่น ๆ โดยเฉพาะเจาะจงของประเทศ

ดังนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายข้างต้นการผูกขาดโดยผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคมเพียงรายเดียว จึงได้เป็นวิธีการที่ถูกนำมาใช้ในการกำหนดโครงสร้างตลาดของการให้บริการโทรคมนาคมในอดีตเพราะเชื่อว่าเป็นวิธีที่จะบรรลุเป้าหมายต่าง ๆ ได้ดีที่สุด<sup>6</sup> แต่อย่างไรก็ตาม

<sup>5</sup> R. Brian Woodrow , " Trade in Telecommunication and Data Services : A Constitutional Analysis " , in Electronic Highways For World Trade : Issues in Telecommunication and Data Services , ed. Peter Robinson , Karl P. Sauvart , and Vishwas P. Govitrikar ( Boulder , San Francisco , London : Westview Press , 1989 ) , P 26

<sup>6</sup> Organisation for Economic Co-Operation and Development , (OECD), "Telecommunication Network-Based Services : Policy Implications", 1989 , P 59



ปัจจุบันพัฒนาการของเทคโนโลยีการให้บริการโทรคมนาคมได้เปลี่ยนแปลงรวดเร็ว ทำให้มีบริการโทรคมนาคมที่หลากหลายซับซ้อนยิ่งขึ้น ซึ่งเท่ากับเป็นแรงผลักดันที่สำคัญซึ่งนำไปสู่การทบทวนวิธีการในการกำหนดโครงสร้างตลาดที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดการให้บริการแต่เพียงรายเดียวหรือน้อยรายในการให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภทว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ต่อสภาพเทคโนโลยี สังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน

ในขณะเดียวกัน โครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคมที่วางอยู่บนพื้นฐานของการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียวก่อสร้างปัญหาต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไม่สามารถตอบสนองความต้องการที่หลากหลายและยืดหยุ่นของผู้ใช้บริการทั้ง ในภาคบุคคลธรรมดาและภาคธุรกิจได้ กอปรกับต้นทุนที่ลดลงทางด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่ทำให้มองเห็นได้ว่าหากนำระบบการแข่งขันเข้ามาใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคมอาจจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการบรรลุเป้าหมายต่าง ๆ ของประเทศได้ดีและเหมาะสมกว่าวิธีการดั้งเดิม

อย่างไรก็ตามส่วนย่อยต่าง ๆ ของภาคการให้บริการโทรคมนาคมก็ย่อมมีลักษณะ (nature) และรูปแบบของการดำเนินการที่แตกต่างกัน ดังนั้นการกำหนดโครงสร้างตลาดเพียงลักษณะเดียวหรืออีกนัยหนึ่งการใช้กฎระเบียบเดียวกันต่อการให้บริการรูปแบบต่าง ๆ ในภาคการให้บริการโทรคมนาคมทั้งหมดย่อมไม่สามารถสร้างประสิทธิภาพสูงสุดในการควบคุมกำกับดูแลได้ แต่หากมีกฎระเบียบปลีกย่อยและใช้กับบริการโดยเฉพาะเจาะจงมากเกินไปก็จะสร้างความยุ่งยากในการควบคุมกำกับดูแลเช่นเดียวกัน

ส่วนย่อยต่าง ๆ ของภาคการให้บริการโทรคมนาคมสามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ตลาดย่อย ดังนี้คือ

- 1) การผลิตและขายอุปกรณ์ที่ใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคม (manufacturing/sales of telecommunication equipment) เช่น อุปกรณ์ปลายทาง ส่วนประกอบต่าง ๆ และสายสาย
- 2) ความเป็นเจ้าของและการปฏิบัติดำเนินการให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคม (ownership and operation of telecommunications infrastructure)
- 3) การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (provision and operation of basic telecommunication services)

4) การให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (provision and operation of value-added telecommunication services)

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การกำหนดขอบเขตและโครงสร้างของตลาดส่วนย่อยในการให้บริการโทรคมนาคมจะถูกนำไปเชื่อมโยงกับการประยุกต์ระบบเศรษฐกิจที่เหมาะสมกับโครงสร้างตลาดส่วนย่อยนั้น ๆ ระบบเศรษฐกิจที่ถูกนำไปประยุกต์ใช้กับการให้บริการโทรคมนาคมนั้น โดยทั่วไปจะแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ ระบบเศรษฐกิจที่ตลาดถูกควบคุมโดยเข้มงวดและจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ กับระบบเศรษฐกิจที่เปิดโอกาสให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรี

แต่การกำหนดลักษณะ โครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคมที่จะใช้ในตลาดส่วนย่อยของการให้บริการโทรคมนาคมย่อมขึ้นอยู่กับสภาพของปัจจัยต่าง ๆ ทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและเทคโนโลยีของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ นอกจากนี้การกำหนดโครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคมที่แตกต่างกันย่อมสื่อถึงการนำระบบกฎหมายหรือแนวความคิดที่เกี่ยวข้องในรูปแบบที่แตกต่างกันมาใช้ด้วย กล่าวคือหากโครงสร้างใดเป็นโครงสร้างตลาดที่มีลักษณะผูกขาดโดยผู้ประกอบการเพียงรายเดียวหรือน้อยรายก็จำเป็นต้องมีกฎระเบียบควบคุมกำกับดูแลการใช้อำนาจในทางที่ผิด (misuse of power) ของผู้ให้บริการด้วย ขณะที่โครงสร้างตลาดที่ใช้กลไกตลาดหรือมีการแข่งขันก็จำเป็นต้องมีกฎระเบียบควบคุมกำกับดูแลการกระทำที่จะเป็นภัยต่อผู้บริโภคและการกระทำที่เป็นอันตรายต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการรายต่าง ๆ เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาด

2.2 การประยุกต์ระบบเศรษฐกิจที่เหมาะสมต่อโครงสร้างตลาดส่วนย่อยของการให้บริการโทรคมนาคม

แม้ว่าส่วนย่อยต่าง ๆ ของการให้บริการโทรคมนาคมสามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ตลาดย่อยดังกล่าวข้างต้น แต่ตลาดทั้ง 4 ส่วนนั้นก็มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด กล่าวคือตลาดย่อยบางประเภทจะถูกกำหนดจากขอบเขตของตลาดย่อยอื่น เช่น ตลาดการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานและตลาดการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าล้วนแต่เป็นส่วนหนึ่งของตลาดการให้บริการโทรคมนาคม ดังนั้นการกำหนดว่าตลาดการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานมีขอบเขตแค่นี้เพียงไรย่อมจะเป็นการสร้างขอบเขตของตลาดการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าไปด้วยในตัว

นอกจากนี้ตลาดย่อยในส่วนบุคคลเป็นเจ้าของและการปฏิบัติดำเนินการให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคมในทางปฏิบัติก็ยึดติดกับหน้าที่ พันธะและสิทธิของผู้ให้บริการ โทรคมนาคมชั้นพื้นฐานและผู้ให้บริการ โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าอีกด้วย กล่าวคือในประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดห้ามบุคคลผู้ใดกระทำการ หรือดำเนินการให้บริการเครือข่ายการให้บริการ โทรคมนาคมวันแต่จะได้รับการอนุญาตเท่านั้น และในทางปฏิบัติผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการเครือข่ายได้ก็คือ ผู้ที่ได้รับการอนุญาตให้ประกอบกิจการให้บริการ โทรคมนาคมชั้นพื้นฐานหรือผู้ประกอบการ โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า ดังนั้นผู้ให้บริการ โทรคมนาคมชั้นพื้นฐานจึง เป็นผู้ที่มียุทธศาสตร์และหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องสร้างและดำเนินการให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคม เพื่อที่จะนำมาให้บริการ โทรคมนาคมชั้นพื้นฐานของตนเอง หรือเพื่อให้ผู้ให้บริการ โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าเข้าใช้ในการให้บริการ ผู้ให้บริการ โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าก็เช่นเดียวกันอาจมีสิทธิที่จะสามารถสร้าง เครือข่ายเพื่อใช้ในการให้บริการ โทรคมนาคมของตนได้เช่นเดียวกัน

จากสาเหตุข้างต้นการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบการประยุกต์ระบบเศรษฐกิจที่เหมาะสมต่อโครงสร้างตลาดย่อยของการให้บริการ โทรคมนาคมจึงขอแยกการศึกษาออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

- 1) ตลาดการผลิตและขายอุปกรณ์ที่ใช้ในภาคการให้บริการ โทรคมนาคม
- 2) ตลาดการให้บริการ โทรคมนาคม ซึ่งจะเป็นการศึกษาวิจัยรวบยอดในตลาดการให้บริการ โทรคมนาคมชั้นพื้นฐาน ตลาดการให้บริการ โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า และตลาดความเป็นเจ้าของและการปฏิบัติดำเนินการให้บริการเครือข่ายการ โทรคมนาคม

### 2.2.1 การประยุกต์ระบบเศรษฐกิจที่เหมาะสมต่อโครงสร้างตลาดการผลิตและขายอุปกรณ์ที่ใช้ในภาคการให้บริการ โทรคมนาคม

ตลาดการผลิตและขายอุปกรณ์ที่ใช้ในภาคการให้บริการ โทรคมนาคมนี้ เป็นตลาดที่มีขอบเขตอยู่เฉพาะอุปกรณ์ที่จะนำมาให้บริการ โทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงการดำเนินการเพื่อให้บริการ โทรคมนาคม ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ คำว่า การให้บริการ โทรคมนาคม ผู้เขียนจะสื่อถึงการดำเนินการเพื่อส่งผ่านข้อมูลหรือบริการต่าง ๆ จากแหล่งกำเนิดข่าวสารไปยังผู้รับข่าวสารเท่านั้น ดังนั้นตลาดในส่วนนี้จึงได้แก่การผลิตและขายอุปกรณ์ส่งสัญญาณ (transmission equipment) อุปกรณ์สลับสาย (switching equipment) และอุปกรณ์ปลายทาง (terminal equipment) เป็นต้น

จากการศึกษาวิจัยพบว่าตลาดการผลิตและขายอุปกรณ์โทรคมนาคมนี้ประเทศต่าง ๆ จะนำระบบเศรษฐกิจที่ตลาดมีการแข่งขันเข้ามาใช้ เพราะมีความเชื่อว่าระบบเศรษฐกิจดังกล่าวจะทำให้เกิดความคิดริเริ่ม และสร้างความหลากหลายต่อกระบวนการผลิต ซึ่งจะสามารถตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้ดีกว่าระบบเศรษฐกิจรูปแบบอื่น ๆ นอกจากนี้รัฐก็ยังไม่เห็นเหตุผลที่สมควรแต่ประการใดที่จะสร้างอำนาจผูกขาดในตลาดดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การนำระบบเศรษฐกิจที่อาศัยกลไกตลาดเป็นหลักเข้ามาใช้ในตลาดการผลิตและขายอุปกรณ์โทรคมนาคมนี้ก็ได้สร้างเงื่อนไขที่จำเป็นอย่างยิ่งให้แก่รัฐ คือ รัฐจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขของมาตรฐานทางเทคนิค (technical standards) และสร้างระบบกลไกการตรวจสอบคุณภาพ (approval system) ของอุปกรณ์โทรคมนาคม<sup>7</sup> เพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายหรือสร้างความเสียหายให้กับเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคม และที่สำคัญยังเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคจากการซื้ออุปกรณ์โทรคมนาคมที่ไม่ได้มาตรฐานอีกด้วย เช่น section 6(1) The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 บัญญัติหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมไว้ดังนี้คือ

section 6 " องค์กรควบคุมกำกับดูแลมีหน้าที่ดังต่อไปนี้คือ

ง) ออกใบอนุญาตและควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศสิงคโปร์ และรวมถึงการกำหนดมาตรฐาน ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ที่จะนำมาเชื่อมต่อเข้ากับระบบการให้บริการโทรคมนาคมและระบบวิทยุโทรคมนาคม " <sup>8</sup>

<sup>7</sup> R. J. Horrocks , and R.W.A. Scarr , Future Trends in Telecommunication , (John Wiley & Sons Ltd , 1993) , P 383

<sup>8</sup> section 6(1) " It shall be the function and duty of the Authority

d) to exercise licensing and regulatory functions in respect of telecommunication ... in Singapore , including the establishment of standards and codes relating to equipment attached to telecommunication and radio-communication systems

นอกจากนี้ section 30(1) ของพรบ.ดังกล่าวยังกำหนดให้

" อุปกรณ์การให้บริการโทรคมนาคมใด ๆ ที่จะนำมาเชื่อมต่อเข้ากับระบบการให้บริการโทรคมนาคมใด ๆ หรืออุปกรณ์ที่จะถูกนำมาใช้ในระบบการให้บริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมใด ๆ จะต้องได้รับการตรวจสอบจากองค์กรควบคุมกำกับดูแลก่อน " <sup>9</sup>

#### 2.2.2 การประยุกต์ระบบเศรษฐกิจที่เหมาะสมต่อโครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคม

แม้ว่าโดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ จะแบ่งโครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคมออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunication Service) และการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (Value-Added Telecommunication Service) แต่การเข้ามามีบทบาทของปัจจัยต่าง ๆ จำนวนมาก เช่น เป้าหมายและนโยบายทางสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีก็สร้างความยุ่งยากและซับซ้อนต่อการแบ่งขอบเขตการให้บริการว่าบริการใดควรจะถูกควบคุมอย่างเคร่งครัดโดยให้มีผู้ประกอบการรายเดียวหรือบริการใดควรจะใช้ระบบเศรษฐกิจที่วางอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขัน <sup>10</sup> สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ขอบเขตโครงสร้างตลาดของประเทศหนึ่งแตกต่างจากขอบเขตโครงสร้างตลาดของอีกประเทศหนึ่ง กล่าวคือบริการชนิดหนึ่งอาจถูกจัดให้อยู่ในโครงสร้างตลาดประเภทที่ถูกควบคุมโดยเคร่งครัดโดยมีผู้ประกอบการให้บริการนั้นได้เพียงรายเดียว ในขณะที่บริการเดียวกันนี้อาจถูกจัดให้อยู่ในโครงสร้างตลาดที่วางอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันในอีกประเทศหนึ่งก็ได้

<sup>9</sup> section 30(1) " Any equipment to be used for connection to any telecommunication system or equipment belonging to a public telecommunication licensee shall be approved by the Authority before use

<sup>10</sup> Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD), Telecommunication Network-Based Services : Policy Implications ,

จากการศึกษาวิจัยพบว่า แม้ว่าบริการต่าง ๆ จะถูกแบ่งแยกไปอยู่ในโครงสร้างตลาดที่แตกต่างกัน แต่ประเทศส่วนใหญ่ก็ใช้บรรทัดฐาน (criteria) ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในการแบ่งแยกการให้บริการต่าง ๆ เหล่านั้น ซึ่งสามารถสรุปบรรทัดฐานดังกล่าวออกได้ใน 4 รูปแบบคือ

1. การแบ่งขอบเขตโครงสร้างตลาดโดยใช้คำจำกัดความของบริการ (service definition) เป็นเกณฑ์ <sup>11</sup>

การใช้บรรทัดฐานคำจำกัดความของบริการเป็นเกณฑ์นี้จะทำโดยกำหนดว่าบริการใดควรจะดำเนินการโดยผู้ประกอบการรายเดียวหรือน้อยราย บริการใดจะดำเนินการให้บริการโดยอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขัน <sup>12</sup> การใช้บรรทัดฐานนี้จะกำหนดบริการออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ตามระบบเศรษฐกิจที่จะถูกนำมาประยุกต์ใช้ วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ทั่วไปโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เช่น ประเทศเยอรมันแบ่งบริการออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 1) การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Service) เป็นบริการที่อยู่ภายใต้ระบบโครงสร้างเศรษฐกิจที่ผูกขาดและถูกควบคุมอย่างเข้มงวด และ 2) การให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (Value Added Service) เป็นบริการที่ไม่มีอุปสรรคในการเข้าตลาดและวางอยู่บนระบบเศรษฐกิจแบบการแข่งขัน โดยให้คำจำกัดความของการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าว่าเป็นบริการใด ๆ ที่นอกเหนือจากบริการโทรศัพท์ธรรมดาทั่ว ๆ ไป (all services that go beyond plain old telephone service) <sup>13</sup>

<sup>11</sup> Ibid., P 65

<sup>12</sup> Ibid., P 65

<sup>13</sup> Eberhard Witte and Michael Dowling, "Value-Added Services : Regulation and Reality in the Federal Republic of Germany", Telecommunications Policy 15 (October, 1991), P 439

2) การแบ่งขอบเขตโครงสร้างตลาดโดยใช้คำจำกัดความทางด้านเทคนิค

(technical definition) <sup>14</sup>

การใช้บรรทัดฐานนี้จะเป็นการแบ่งขอบเขตโครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคม โดยอาศัยเกณฑ์ทางด้านเทคนิคของการให้บริการเป็นสำคัญ เช่น ประเทศฝรั่งเศสแบ่งบริการออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ 1) การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications Service) และ 2) การให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (Value Added Telecommunications Service) เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ แต่ให้คำจำกัดความของคำว่าบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานว่าเป็นการให้บริการโทรคมนาคมใด ๆ ที่มีจุดมุ่งหมายหลักในการเคลื่อนย้ายหรือส่งสัญญาณโดยปราศจากกระบวนการใด ๆ เกินกว่าที่จำเป็นในการเคลื่อนย้ายข้อมูลเท่านั้น (Basic Telecommunications Service means a telecommunications service whose main aim is the transmission and routing of signals without any processing other than that necessary for their transmission and routing) <sup>15</sup>

3) การแบ่งขอบเขตโครงสร้างตลาดโดยใช้นโยบายราคา (price policy) <sup>16</sup>

การแบ่งขอบเขตโครงสร้างตลาดโดยใช้นโยบายราคานั้นมีพื้นฐานจากแนวความคิดที่เชื่อว่าการแข่งขันเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการที่จะบรรลุมาตรฐานทางด้านคุณภาพและปริมาณของการให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในอนาคตที่จะถึง แนวความคิดนี้จะไม่มีการจำกัดใด ๆ สำหรับผู้ประกอบการที่ต้องการจะเข้ามาดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นบริการใด ๆ ดังนั้นกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศที่ใช้แนวความคิดนี้จึงไม่มีการแบ่งบริการออกเป็นการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications Service) และการให้

<sup>14</sup> Organisation for Economic Co-Operation and Development(OECD), Telecommunication Network-Based Services : Policy Implications , P 65

<sup>15</sup> Ibid., P 134

<sup>16</sup> Ibid., P 65

บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (Value - Added Telecommunications Service) เพื่อ กำหนดระบบเศรษฐกิจที่จะนำมาประยุกต์เข้ากับโครงสร้างตลาด แต่จะมีการแบ่งประเภทของ การให้บริการออกเป็น 2 ประเภท<sup>17</sup> เพื่อวัตถุประสงค์ในการให้นำหนักที่แตกต่างกันของ กฎเกณฑ์ที่จะใช้ในการควบคุมกำกับดูแล การใช้บรรทัดฐานทางด้านนโยบายราคานี้จากการศึกษา วิจัยพบว่ามีเพียงไม่กี่ประเทศที่นำมาใช้ แต่แนวโน้มจะมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (European Union) ซึ่งมีเป้าหมายที่จะใช้โครงสร้างตลาดที่ วางรากฐานอยู่บนการแข่งขันกับการให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภทไม่ว่าจะเป็น การให้บริการ โทรคมนาคมขั้นพื้นฐานหรือการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า

ประเทศสวีเดนเป็นประเทศหนึ่งที่ใช้บรรทัดฐานนโยบายราคาในการกำหนดโครงสร้าง ตลาดการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งการให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภทรวมถึงการสร้างเครือข่าย โทรคมนาคมจะอนุญาตให้ผู้ประกอบการแต่ละรายแข่งขันแข่งขันกันได้<sup>18</sup> แต่กฎหมาย โทรคมนาคมของสวีเดนจะควบคุมการให้บริการโทรคมนาคมโดยกำหนดว่าบริการอย่างใดบ้างที่จะ ต้องได้รับใบอนุญาต (license) ก่อนการประกอบการ<sup>19</sup> โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่าบริการที่จะ ต้องได้รับอนุญาตเป็นบริการที่ดำเนินการให้บริการภายในเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ ซึ่ง สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป (licenses are required for certain telecommunications services within a public telecommunications network, a network that is available to the general public)<sup>20</sup> และเป็นบริการที่อยู่

<sup>17</sup> การแบ่งการให้บริการโทรคมนาคมออกเป็น 2 ประเภทตามแนวทางนี้จะใช้ชื่อแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ

<sup>18</sup> Claes - Goran Sundelius , " Corporate Strategy TELIA AB (Sweden) " , paper presented at Symposium on Telecommunication Privatization Experiences , Bangkok , 7-9 December 1993 , P 1

<sup>19</sup> Ibid., P 6

<sup>20</sup> Ibid., P 6



ในขอบเขตที่มีความสำคัญสำหรับการสร้างประสิทธิภาพของการให้บริการโทรคมนาคมต่าง ๆ และมีความสำคัญกับการแข่งขัน (licences should be required only if an activity is of such a scope that it is significant for the creation of efficient telecommunications and competition)<sup>21</sup> โดยใบอนุญาตจะกำหนดเงื่อนไขที่รัฐต้องการจะควบคุมกำกับดูแลไว้ เช่น อัตราค่าบริการ หรือภาระหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคมอย่างทั่วถึง (universal service)

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายโทรคมนาคมของประเทศที่ใช้ นโยบายนี้จะมีวัตถุประสงค์หลักในฐานะที่เป็นกรอบทางกฎหมาย (legal framework) ของการกำหนดแนวทางในการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจให้กับรัฐบาล เพื่อให้บริการโทรคมนาคมสามารถดำเนินไปตามระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันโดยเสรี เพื่อสนับสนุนและเสริมสร้างการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในการให้บริการโทรคมนาคมทั้งหลาย<sup>22</sup>

#### 4) การแบ่งขอบเขตโครงสร้างตลาดโดยใช้บรรทัดฐานเครือข่าย<sup>23</sup>

การแบ่งโครงสร้างตลาดโดยใช้บรรทัดฐานเครือข่ายนั้นจะวางอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า การให้บริการโทรคมนาคมสามารถพิจารณาได้ใน 2 รูปแบบ คือการพิจารณาในฐานะที่เป็นสื่อกลางการติดต่อสื่อสาร (mode of delivery) และในฐานะที่เป็นการให้บริการติดต่อสื่อสาร (service) ดังนั้นการควบคุมกำกับดูแลและแบ่งแยกตลาดจึงสามารถแบ่งแยกออกเป็นผู้ให้บริการที่ดำเนินการให้บริการโดยมีเครือข่ายของตนเอง ซึ่งผู้ให้บริการประเภทนี้จะถูกควบคุมอย่างเข้มงวดและจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ และผู้ให้บริการที่ไม่มีเครือข่ายของตนเองซึ่งต้องอาศัยเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบการรายอื่นในการให้บริการ ซึ่งการให้ให้บริการประเภทนี้จะมีโครงสร้างตลาดวางอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันและถูกควบคุมกำกับดูแลในระดับต่ำ

<sup>21</sup> Ibid., P 7

<sup>22</sup> Ibid., P 6

<sup>23</sup> Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD),

หรือปล่อยให้หลักตลาดเป็นเครื่องมือในการควบคุมระบบเอง ตัวอย่างของประเทศที่ใช้บรรทัดฐานเครือข่ายในการแบ่งแยกโครงสร้างตลาด ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น<sup>24</sup> ซึ่งแบ่งแยกผู้ให้บริการออกเป็น 2 ประเภท คือธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 (Type I) ซึ่งให้บริการโดยมีเครือข่ายของตนเองและอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่ควบคุมอย่างเข้มงวด และธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 2 (Type II) ซึ่งให้บริการโดยอาศัยเครือข่ายของผู้ให้บริการประเภทที่ 1 จะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมที่เข้มงวด

5) การแบ่งขอบเขตโครงสร้างตลาดโดยใช้บรรทัดฐานต่าง ๆ ผสมกัน<sup>25</sup>

แนวบรรทัดฐานนี้จะเป็นการแบ่งโครงสร้างตลาดโดยเชื่อมโยงผสมผสานบรรทัดฐานต่าง ๆ เข้าด้วยกัน เช่น ประเทศอังกฤษจะใช้บรรทัดฐานบริการผสมผสานกับบรรทัดฐานทางเครือข่ายโดยกำหนดว่า ผู้ให้บริการที่มีเครือข่ายของตนเองซึ่งให้บริการโทรคมนาคมตามรูปแบบที่กำหนดไว้จะอยู่ในฐานะผู้ให้บริการสื่อกลางพื้นฐานในการให้บริการโทรคมนาคม (Basic Conveyance)<sup>26</sup> อันจะถูกควบคุมกำกับดูแลอย่างเข้มงวดกว่าผู้ให้บริการอื่น ๆ โดยให้คำจำกัดความ Basic Conveyance ว่าเป็นการส่งข้อความโดยระบบการโทรคมนาคมไปยังจุดหมายปลายทางเพียงแห่งเดียว ซึ่งจุดหมายปลายทางนั้นจะถูกระบุไว้หรือประกอบอยู่ในข้อความนั้นเอง ซึ่งข้อความนั้นจะถูกส่งไปยังเครื่องรับที่มีระบบเดียวกันกับผู้ส่ง และการนำส่งข้อมูลขั้นพื้นฐานนี้จะเป็นการนำส่งที่ปราศจากการให้บริการอื่นได้อีก นอกจากการบริการที่เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อให้เกิดความแม่นยำ ความน่าเชื่อถือ และความประหยัดในการส่งข้อความไป

<sup>24</sup> R. Brian Woodrow, "Trade in Telecommunication and Data Services : A Constitutional Analysis", P 37

<sup>25</sup> Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD), Telecommunication Network-Based Services : Policy Implications, P 65

<sup>26</sup> Basic Conveyance อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน ดู Conlin D. Long, Telecommunications Law and Practice, ( London: Sweet and Maxwell ), 1988, p.97

ยังจุดหมายปลายทาง ( Basic Conveyance is the conveyance of a message by means of a telecommunications system to a single destination which may be derived from an address contained in or associated with the message so that it is delivered by the system in the same form that it was received without any additional services having been provided in respect of the message in the course of conveyance except such services as permit or facilitate its conveyance to its destination in an accurate , reliable and economic manner" <sup>27</sup>

### 2.3 รูปแบบและนโยบายในการแบ่งประเภทโครงสร้างตลาดย่อยในภาคการให้บริการ โทรคมนาคม

จากการศึกษาบรรทัดฐานที่ใช้ในการแบ่ง โครงสร้างตลาดการให้บริการ โทรคมนาคมของประเทศต่าง ๆ ชี้ให้เห็นว่า แม้ว่าประเทศต่าง ๆ จะใช้บรรทัดฐานที่แตกต่างกันในการกำหนดขอบเขตของโครงสร้างตลาดย่อย แต่มักจะมีแนวโน้มที่จะใช้คำว่า "การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications Service)" เพื่อแสดงให้เห็นถึงว่าเป็นการให้บริการโทรคมนาคมที่อยู่ในความควบคุมจากรัฐอย่าง เข้มงวดและมีกฎเกณฑ์การให้บริการโดยผู้ประกอบการรายเดียวหรือน้อยราย และจะใช้คำว่า "การให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (Value - Added Telecommunications Service)" ในการสื่อความหมายถึงว่าเป็นการให้บริการโทรคมนาคมที่วางอยู่บนพื้นฐาน โครงสร้างตลาดที่มีการแข่งขันและถูกควบคุมแทรกแซงจากรัฐในระดับต่ำ นอกจากนี้แม้ว่าในบางประเทศจะไม่ใช้คำว่า การให้บริการ โทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน และการให้บริการ โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า ในกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการ โทรคมนาคม เช่น ในกรณีประเทศญี่ปุ่นซึ่งแบ่ง โครงสร้างตลาดออกเป็นธุรกิจการให้บริการ โทรคมนาคมประเภทที่ 1 (Type I) กับธุรกิจการให้บริการ โทรคมนาคมประเภทที่ 2 (Type II) ก็ยังปรากฏว่า คำว่าการให้บริการ โทรคมนาคมขั้นพื้นฐานและการให้บริการ โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า ได้ถูกนำมาใช้ใน

<sup>27</sup> Ibid., P 156

งานเขียนต่าง ๆ อย่างมากมาย <sup>28</sup>

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้เองจึงก่อให้เกิดความยากลำบากในการศึกษาเปรียบเทียบว่าบริการใดบ้างที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน และบริการใดบ้างที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า เนื่องจากในแต่ละประเทศแม้ว่าจะแบ่งบริการออกเป็น 2 ประเภทข้างต้น แต่ขอบเขตของบริการดังกล่าวในแต่ละประเทศก็แตกต่างกัน จากการศึกษาวิจัยพบว่าปัญหาเรื่องการแบ่งแยกบริการออกเป็นการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน และการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า ไม่ใช่ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องบรรทัดฐาน หรือคำจำกัดความที่จะนำมาใช้แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเกี่ยวข้องไปถึงประเด็นปัญหาในทางนโยบายเศรษฐกิจ <sup>29</sup> และนโยบายในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมของแต่ละประเทศด้วย <sup>30</sup> กล่าวคือในทุกประเทศปัญหาที่จะต้องเกิดขึ้นก็คือใครจะเป็นผู้ให้บริการในบริการที่เกิดขึ้นใหม่ ความเชื่อมโยงของความสัมพันธ์ระหว่างประเด็นดังกล่าวสามารถแสดงให้เห็นได้จากกรณีตัวอย่างระหว่างประเทศเยอรมันกับประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศเยอรมันคำจำกัดความของการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าจะมีลักษณะครอบคลุมบริการอย่างกว้างขวาง โดยกำหนดว่าการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า คือการให้บริการใด ๆ ที่นอกเหนือจากการให้บริการโทรศัพท์โดยทั่ว ๆ ไป ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้คำจำกัดความของการให้บริการเพิ่มคุณค่าในลักษณะที่ค่อนข้างแคบ <sup>31</sup> หรืออีกนัยหนึ่งให้คำจำกัดความการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานค่อนข้างกว้าง กล่าวคือการให้บริการพื้นฐานเป็นการให้บริการที่เคลื่อนย้ายข้อมูล โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ จากแหล่งกำเนิดข้อมูลไปยังปลายทาง (Basic Services were limited to the transport

<sup>28</sup> Ibid., P 39

<sup>29</sup> Eberhard Witte and Michael Dowling , "Vaule - Added Services: Regulation and Reality in the Federal Republic of Germany" , P 437

<sup>30</sup> Ibid., P 438

<sup>31</sup> Ibid., P 439

of information unchanged)<sup>32</sup> ซึ่งไม่ได้ถูกจำกัดแต่เพียงเฉพาะการให้บริการโทรศัพท์ โดยทั่ว ๆ ไปเหมือนประเทศเยอรมัน สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการแบ่งแยกบริการออกเป็นการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานและการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่านั้นวางอยู่บนข้อสมมุติฐานที่แตกต่างกัน กล่าวคือนอกจากการแบ่งแยกจะมีวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อประยุกต์ระบบเศรษฐกิจที่เหมาะสมต่อโครงสร้างตลาดส่วนย่อยของการให้บริการโทรคมนาคมแล้วยังเชื่อมโยงไปถึงประเด็นที่ว่าใครจะเป็นผู้สามารถดำเนินการให้บริการที่จะเกิดขึ้นใหม่ได้ด้วย เพราะเป้าหมายนโยบายในการควบคุมกำกับดูแลของประเทศเยอรมันนั้นมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อที่จะสงวนรักษาอำนาจการผูกขาดเหนือการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานไว้ให้กับรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมของตนเองเท่านั้น และรัฐวิสาหกิจนี้ก็สามารถเสนอการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าแข่งขันกับผู้ให้บริการเอกชนอื่น ๆ ได้<sup>33</sup> ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป้าหมายนโยบายที่ห้ามผู้ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานเข้าไปดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าด้วย เว้นแต่จะดำเนินการให้บริการโดยตั้งบริษัทลูกที่แยกตัวออกมาอย่างเด็ดขาด (fully separated subsidiary) เท่านั้น<sup>34</sup> การกำหนดขอบเขตการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่ากว้างจึงเท่ากับเป็นการจำกัดขอบเขตการให้บริการของผู้ให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน จึงเป็นการยากลำบากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะกำหนดค่าจำกัดความ การให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าในลักษณะกว้างแบบประเทศเยอรมัน<sup>35</sup>

<sup>32</sup> R. J. Horrocks, and R.W.A. Scarr, Future Trends in Telecommunications , P 371

<sup>33</sup> Eberhard Witte and Michael Dowling , "Value - Added Services: Regulation and Reality in the Federal Republic of Germany", P 438

<sup>34</sup> R. J. Horrocks , and R.W.A. Scarr, Future Trends in Telecommunications" , P 438

<sup>35</sup> Eberhard Witte and Michael Dowling , "Value - Added Services: Regulation and Reality in the Federal Republic of Germany" , P 439

นอกจากประเด็นเรื่องนโยบายในทางเศรษฐกิจและนโยบายในการควบคุมกำกับดูแลแล้ว นั้น การกำหนดขอบเขตระหว่างกาให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานกับการให้บริการโทรคมนาคม เพิ่มคุณค่ายังต้องคำนึงถึงจุดเวลาที่ใช้ในการแบ่ง (point in time that is chosen) ด้วย<sup>36</sup> เพราะเมื่อเวลาเปลี่ยนไปความเหมาะสมต่าง ๆ ที่เคยถูกใช้กำหนดการแบ่งแยกบริการนั้น ๆ เช่น บรรทัดฐาน นโยบายทางเศรษฐกิจ หรือแนวทางการควบคุมกำกับดูแลย่อมเปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังนั้นขอบเขตของเขตแดนระหว่างกาให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานและการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าจึงสามารถเคลื่อนย้ายเปลี่ยนแปลงได้

### 3.2.2.2 บทบาทของสถาบัน (institutional roles) ที่เกี่ยวข้องในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม

เป้าหมายของรัฐบาลในแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับภาคการให้บริการโทรคมนาคมนั้นหากพิจารณาอย่างกว้าง ๆ ล้วนแต่มีแนวโน้มที่จะดำเนินไปในทิศทางเดียวกันทั่วโลก กล่าวคือเพื่อพัฒนาเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคมให้มีจำนวนเพียงพอ จัดหาบริการโทรคมนาคมที่มีคุณภาพที่ดีและมีราคาที่เหมาะสมเพื่อสนองตอบความต้องการของภาคเอกชนและธุรกิจในประเทศของตน กอปรกับแนวโน้มการเพิ่มบทบาทของกลไกตลาดในภาคการให้บริการโทรคมนาคมได้นำไปสู่การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้ให้บริการ (provider) และผู้ควบคุมกำกับดูแล (regulator) เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดในการให้บริการโทรคมนาคม แต่อย่างไรก็ตามลักษณะรูปแบบ อำนาจ หน้าที่ของผู้ควบคุมกำกับดูแลย่อมแตกต่างกันไปตามลักษณะทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ เทคโนโลยีและวัฒนธรรมในแต่ละประเทศ ดังนั้นในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงใคร่ขอแยกการศึกษาออกเป็น 4 ส่วนดังนี้ คือ

<sup>36</sup> Organisation for Economic Co-Operation and Development(OECD), Telecommunication Network-Based Services : Policy Implications , P 35

- 1) ขอบเขตอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแล
- 2) รูปแบบ โครงสร้าง และแหล่งเงินทุนขององค์กรควบคุมกำกับดูแล
- 3) ขั้นตอนและกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแล
- 4) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลกับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ

#### 1. ขอบเขตอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลนี้จะเกี่ยวข้องกับแนวความคิดว่า องค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมควรจะทำหน้าที่เฉพาะในภาคการให้บริการโทรคมนาคมหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะของการให้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับระบบสื่อสารหลายรูปแบบ เช่น การสื่อสารโดยสาย (wire) และการสื่อสารโดยคลื่นวิทยุ (wireless) ซึ่งจำเป็นต้องถูกนำไปใช้ในกิจการอื่น ๆ ด้วย เช่น การแพร่ภาพกระจายเสียง หรือการทหาร เป็นต้น นอกจากนี้ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโทรคมนาคมในปัจจุบันสามารถเพิ่มจำนวนผู้ติดต่อสื่อสารได้มากกว่า 2 คน ดังนั้นวิวัฒนาการดังกล่าวจึงใกล้เคียงกับลักษณะของการแพร่ภาพกระจายเสียง ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาความคลุมเครือระหว่างการแบ่งแยกการให้บริการโทรคมนาคมออกจากการแพร่ภาพกระจายเสียง

จากการศึกษาวิจัยพบว่าข้อถกเถียงข้างต้นนำไปสู่รูปแบบขอบเขตอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมใน 2 ลักษณะที่สำคัญ คือ

- 1) องค์กรควบคุมกำกับดูแลที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม การให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียง และ/หรือการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ เช่น Federal Communications Commission (FCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ Canada Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC) ของประเทศแคนาดา

องค์กรควบคุมกำกับดูแลในรูปแบบนี้จะวางอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุและกฎเกณฑ์การแพร่ภาพกระจายเสียง เป็นกิจกรรมที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการให้บริการโทรคมนาคม และสมควรที่จะมีองค์กรกำกับควบคุมดูแลกิจกรรมดังกล่าวเพียงองค์กรเดียว โดยมีเหตุผลสนับสนุนที่สำคัญดังนี้ คือ

ประการแรก การแบ่งองค์การควบคุมกำกับดูแลออกเป็นส่วน ๆ คือองค์การที่ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม องค์การควบคุมกำกับดูแลจัดสรรความถี่คลื่นวิทยุ และองค์การที่ควบคุมกำกับดูแลการแพร่ภาพกระจายเสียงนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานทางเทคโนโลยี แต่วางอยู่บนพื้นฐานของการตัดสินใจของผู้วางนโยบายในอดีต<sup>37</sup> ที่มีพื้นฐานทางเทคโนโลยีและสภาพเศรษฐกิจ สังคมแตกต่างกันไปจากปัจจุบัน

ประการที่สอง การแบ่งแยกองค์การควบคุมกำกับดูแลที่มีรูปแบบดังเช่นในอดีต เริ่มก่อให้เกิดปัญหาและความจำเป็นที่จะทบทวนแนวความคิดใหม่ว่า การแบ่งแยกดังกล่าวเป็นการกระทำที่สมควรหรือไม่ เพราะในปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้เกิดการรวมตัวกันระหว่างการให้บริการโทรคมนาคม คอมพิวเตอร์ และการแพร่ภาพกระจายเสียง สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่เคยแบ่งแยกระหว่างการให้บริการโทรคมนาคม กับการแพร่ภาพกระจายเสียงเสียใหม่ เช่น การให้บริการวิดีโอตามสั่ง (video on demand) จะถือว่าเป็นการให้บริการโทรคมนาคมหรือเป็นการให้บริการการแพร่ภาพกระจายเสียง

ประการที่สาม การแบ่งแยกรูปแบบการควบคุมกำกับดูแลและขอบเขตของการให้บริการข้างต้นจะเป็นการสนับสนุนให้เกิดการรวมตัวในแนวตั้ง (vertical integration) ของผู้ให้บริการเพื่อที่จะครอบงำและผูกขาดเครือข่ายในการให้บริการโทรคมนาคมและการแพร่ภาพกระจายเสียงหรือไม่<sup>38</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันระบบเครือข่ายสื่อสัญญาณสามารถให้บริการการสื่อสารได้ทั้งในรูปแบบของการแพร่ภาพกระจายเสียงและการให้บริการโทรคมนาคม

ประการที่สี่ จากเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วทำให้ขอบเขตที่แบ่งแยกระหว่างการให้บริการต่าง ๆ นั้นเลือนลางไม่สามารถแบ่งแยกชัดเจนแน่นอนได้ หรือหากกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเกิดการหลอมรวมตัวกันระหว่างการให้บริการต่าง ๆ ที่เคยถูกแบ่งแยกการควบคุมกำกับดูแลออกจากกัน เช่น การรวมตัวระหว่างการให้บริการโทรคมนาคมกับการให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียง

<sup>37</sup> International Telecommunication Union , Restructuring of Telecommunications in Developing Countries, (Geneva : May, 1991), P 11

<sup>38</sup> Ibid., P 11



ดังนั้นเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะให้การแบ่งแยกดังกล่าวเป็นปัจจัยกระตุ้นให้เกิดการบิดเบือนโครงสร้างหรือเทคโนโลยีที่ผู้ประกอบการจะเลือกใช้ในกิจการของตน เพราะหากยังคงใช้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกขอบเขตระหว่างกาให้บริการประเภทต่าง ๆ อยู่ หากกิจการใดกิจการหนึ่งที่ได้นำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาปรับปรุงกาให้บริการโทรคมนาคมเดิมอาจจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่บังคับควบคุมไป

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศที่ยึดถือแนวความคิดนี้ยังมีข้อแตกต่างในเรื่องขอบเขตขององค์กรกำกับดูแลเช่นกัน กล่าวคือในบางประเทศจะกำหนดให้การให้บริการโทรคมนาคม การแพร่ภาพกระจายเสียง และการบริหารความถี่คลื่นวิทยุอยู่ภายใต้องค์กรควบคุมกำกับดูแลเดียวกัน เช่น FCC ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>39</sup> ในขณะที่ประเทศแคนาดา CRTC เป็นองค์กรควบคุมกำกับดูแลกาให้บริการโทรคมนาคมและการให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียง ส่วนการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุจะอยู่ภายใต้ความควบคุมของ Radio Regulatory ซึ่งเป็นหน่วยงานภายในของ Industry Canada (IC)<sup>40</sup>

2) องค์กรควบคุมกำกับดูแลที่ควบคุมกำกับดูแลกาให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ เช่น AUSTEL ของประเทศออสเตรเลีย และ OFTEL ของประเทศอังกฤษ

องค์กรควบคุมกำกับดูแลในรูปแบบนี้จะแยกการควบคุมกำกับดูแลในกิจกรรมต่าง ๆ ออกจากกัน แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกดังกล่าวก็ยังให้ความสำคัญในเรื่องความเกี่ยวพันที่ใกล้ชิดขององค์กรต่าง ๆ ข้างต้น ดังนั้น องค์กรที่ควบคุมกำกับดูแลบริการหนึ่ง ๆ จึงจำเป็นต้องประกอบไปด้วยผู้แทนขององค์กรที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ หรือวางนโยบายใด ๆ ด้วย ซึ่งเหตุผลหลักของแนวความคิดนี้มักจะเน้นหลักอยู่ที่การวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์เป็นสำคัญ กล่าวคือ ลักษณะของการให้บริการโทรคมนาคมและการให้บริการแพร่

<sup>39</sup> International Telecommunication Union , World Telecommunication Development Report 1994 : World Telecommunication Indicators , P 70

<sup>40</sup> Ibid., P 70

ภาพกระจายเสียงล้วนแต่มีรายละเอียดและลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงควรใช้กฎเกณฑ์และองค์การที่ควบคุมกำกับดูแล โดยเฉพาะเจาะจง เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบริหารและการควบคุมกำกับดูแล

## 2. รูปแบบ โครงสร้าง และแหล่งเงินทุนขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

### 2.1 รูปแบบขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

จากการศึกษาวิจัยพบว่าหากแบ่งลักษณะขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยใช้เกณฑ์ระดับของความเป็นอิสระและการแบ่งแยกทางโครงสร้าง (structural separateness) ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ควบคุมกำกับดูแล สามารถแบ่งแยกลักษณะผู้ควบคุมกำกับดูแลได้ 5 รูปแบบ<sup>41</sup> คือ

#### 1. องค์กรควบคุมกำกับดูแลที่ตั้งขึ้นภายในกระทรวงของรัฐบาล

องค์กรควบคุมกำกับดูแลประเภทนี้จะถูกจัดตั้งขึ้นภายในกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม เช่น กระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม (Ministry of Posts and Telecommunication) ของประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และฝรั่งเศส องค์กรควบคุมกำกับดูแลในรูปแบบนี้อาจถูกจัดตั้งขึ้นมาเป็นองค์กรอย่างชัดเจนหรือไม่ก็ได้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ได้ตั้ง "Telecommunications Bureau" ขึ้นมาเป็นองค์กรอย่างชัดเจนในกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม ในขณะที่ประเทศเยอรมันกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมกำหนดให้กระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลแต่ก็มีได้จัดตั้งหน่วยงานอย่างชัดเจนเพื่อควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

รูปแบบองค์กรประเภทนี้มักไม่มีการแบ่งแยกระหว่างหน้าที่การควบคุมกำกับดูแล (regulatory function) กับหน้าที่การวางนโยบายโทรคมนาคมของรัฐบาล (government's

<sup>41</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory

Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives , Telecommunications Policy 17 (December 1993) ,

policy functions)<sup>42</sup> กล่าวคือการวางแผนนโยบายโทรคมนาคมจะอยู่ในหน่วยงานเดียวกับ  
องค์กรควบคุมกำกับดูแล แม้ว่าอาจมีการแยกหน่วยงานที่วางแผนนโยบายออกเป็นหน่วยงานย่อย ๓  
ก็ตาม เช่น ประเทศญี่ปุ่น "Telecommunications Policy Division" เป็นส่วนหนึ่งของ  
"Telecommunication Bureau"

ข้อดีขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในรูปแบบนี้คือ มีต้นทุนในการดำเนินงานต่ำ เนื่องจาก  
สามารถใช้ทรัพยากรต่าง ๆ ร่วมกันระหว่างกระทรวงและหน่วยงานต้นสังกัดได้ นอกจากนี้ ยัง  
เกิดความสอดคล้องกันระหว่างนโยบายโทรคมนาคม การดำเนินงานและตัดสินใจขององค์กรควบคุม  
กำกับดูแล<sup>43</sup> ทั้งนี้เนื่องจากอยู่ภายใต้หน่วยงานเดียวกัน

ข้อเสียขององค์กรในรูปแบบนี้ คือมีความเสี่ยงสูงต่อการแทรกแซงทางการเมืองซึ่งจะ  
นำมาสู่ความไม่ยุติธรรมและไม่น่าเชื่อถือขององค์กรควบคุมกำกับดูแล อีกทั้งการดำเนินงานของ  
องค์กรควบคุมกำกับดูแลยังง่ายต่อการถูกรวบงำจากวัฒนธรรมในการปฏิบัติงานของหน่วยราชการ  
ต่าง ๆ เช่น ความไม่โปร่งใสในการตัดสินใจ และความล่าช้าในการปฏิบัติงาน<sup>44</sup> ในขณะที่  
ที่องค์ประกอบทั้ง 2 ประการข้างต้นนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการดำเนินงานขององค์กรควบคุม  
กำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม

<sup>42</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunications Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , World Bank Discussion Papers , (Washington D.C : 1994) , P 76

<sup>43</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , " Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives " , P 658

<sup>44</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunication Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 76

## 2. องค์กรควบคุมกำกับดูแลกึ่งอิสระ (semi-autonomous agency)

องค์กรควบคุมกำกับดูแลประเภทนี้เป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยได้รับอำนาจให้ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ แต่การตัดสินใจในบางเรื่องยังอยู่ภายใต้ขอบเขตที่จะได้รับการทบทวนตรวจสอบโดยหน่วยงานอื่น เช่น การทบทวนโดยรัฐมนตรี<sup>45</sup> หรือมีหน้าที่ต้องรายงานต่อรัฐมนตรีของรัฐบาล<sup>46</sup> แต่มีอิสระอย่างสูงในการดำเนินการตัดสินใจต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการควบคุมกำกับดูแล<sup>47</sup> เช่น คำตัดสินของ "Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (CRTC) ซึ่งตามกฎหมายแล้วต้องถูกทบทวนโดยคณะรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีก็มักมิได้ใช้อำนาจดังกล่าว<sup>48</sup> หรือประเทศอังกฤษ Director General of Telecommunication (DGT) ของ OFTEL มีอำนาจที่จะดำเนินการอย่างอิสระในหลาย ๆ เรื่อง เช่นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขใบอนุญาตที่ให้แก่ผู้ประกอบการจะอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของ DGT แต่เพียงผู้เดียว ในขณะที่การให้ใบอนุญาตอาจจะกระทำได้ใน 2 กรณีคือการให้อนุญาตโดย Secretary of State หรือโดย DGT<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives", P 659

<sup>46</sup> International Telecommunication Union , World Telecommunications Development Report 1994: World Telecommunication Indicators ,P 68

<sup>47</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk, "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , P 659

<sup>48</sup> Ibid., P 659

<sup>49</sup> section 7 The British Telecommunications Act 1984

โดยมีเงื่อนไขว่าถ้า Secretary of State เป็นผู้ให้ใบอนุญาตจะต้องกระทำภายใต้ความยินยอมของ DGT และถ้า DGT เป็นผู้ให้ใบอนุญาตก็จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจาก Secretary of State หรือให้ใบอนุญาตตามแนวทางทั่วไปที่ Secretary of State ได้ให้ไว้แก่ DGT<sup>50</sup>

ข้อดีขององค์กรในรูปแบบนี้คือ มีความเสี่ยงต่อปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ (conflict of interest) ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ในระดับต่ำ<sup>51</sup> สามารถประกันความมีประสิทธิภาพในการบรรลุเป้าหมายทางการค้าและเศรษฐกิจได้เป็นอย่างดี เช่น การดึงดูดเงินลงทุน นอกจากนี้ยังสามารถดำเนินนโยบายในประเด็นที่มีการโต้เถียงกัน เช่น การแข่งขันหรือนโยบายราคาได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย<sup>52</sup>

ข้อเสียขององค์กรในรูปแบบนี้คือองค์กรควบคุมดูแลกึ่งอิสระอาจไม่สามารถผสมผสานนโยบายทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของรัฐบาลในภาคการให้บริการโทรคมนาคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>53</sup> เพราะมักเน้นเป้าหมายทางเศรษฐกิจ และมีต้นทุนในการดำเนินงานที่สูงเนื่องจากการที่มีองค์กรแยกออกเป็นอิสระต่างหากจึงมีความจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก<sup>54</sup>

### 3. องค์กรควบคุมกำกับดูแลที่มีอิสระอย่างเต็มที่ (fully autonomous regulatory agency)

องค์กรประเภทนี้ เป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายอำนาจให้ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมอย่างเป็นอิสระและเต็มที่ และไม่จำเป็นต้องรายงานหรือยืนยันการดำเนินการต่อ

<sup>50</sup> section 7(10) The British Telecommunications Act 1984

<sup>51</sup> Ibid., P 659

<sup>52</sup> The Advisory Group on Telecommunication Policy ,  
International Telecommunication Union (ITU) , The Changing Policies  
Considerations for the Members of the ITU , P 15

<sup>53</sup> Ibid., P 15

<sup>54</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives", P 659



หน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐบาล เช่น Federal Communications Commission (FCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าองค์กรในรูปแบบนี้จะไม่ถูกถ่วงดุล และตรวจสอบ (check and balance) โดยหน่วยงานอื่นของรัฐบาล เช่น การตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลโดยศาล

ข้อดีข้อเสียขององค์กรในรูปแบบนี้คล้ายคลึงกับองค์กรควบคุมกำกับดูแลกึ่งอิสระ ซึ่งประเทศใดจะเลือกใช้รูปแบบใดโดยทั่วไปแล้วจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นของประเทศนั้น ๆ <sup>55</sup>

#### 4. องค์กรควบคุมกำกับดูแลที่เป็นส่วนหนึ่งภายในหน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้ประกอบการให้บริการ

องค์กรควบคุมกำกับดูแลในรูปแบบนี้มักจะเกิดขึ้นในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งผู้ให้บริการมักจะเป็นหน่วยงานของรัฐบาลและมีอำนาจผูกขาดในการให้บริการการโทรคมนาคม และในขณะเดียวกันเป็นผู้ควบคุมกำกับดูแลในตัวเองด้วย <sup>56</sup> เช่น ประเทศอินเดีย เคนยา <sup>57</sup>

ข้อดีขององค์กรในรูปแบบนี้ คือ เป็นรูปแบบที่ง่ายและมีต้นทุนการดำเนินงานต่ำ ในขณะที่มีความน่าเชื่อถือในการดำเนินงานต่ำเนื่องจากเกิดการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างหน้าที่ในการให้บริการและการควบคุมกำกับดูแลที่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน <sup>58</sup>

<sup>55</sup> Ibid., P 659

<sup>56</sup> International Telecommunication Union , World Telecommunication Development Report 1994 : : World Telecommunication Indicators , P 68

<sup>57</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , " Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , P 659

<sup>58</sup> Ibid., P 659

5. ประเทศที่ไม่มีองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ  
 ประเทศที่มีลักษณะนี้จะไม่มีการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ  
 เจาะจง การควบคุมกำกับดูแลจะกระทำโดยผ่านศาลและกฎหมายทั่วไป.<sup>59</sup> นอกจากนั้นนโยบาย  
 ทั่วไปของรัฐบาล เช่น นโยบายการแข่งขัน นโยบายคุ้มครองผู้บริโภคยังสามารถถูกนำมาใช้เป็นแนว  
 ทางควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมอีกด้วย<sup>60</sup> แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีเฉพาะทาง  
 ด้านเทคนิค เช่น องค์กรตรวจสอบทางด้านมาตรฐาน หรือองค์กรบริหารคลื่นความถี่วิทยุอาจถูกตั้ง  
 ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะได้<sup>61</sup> ตัวอย่างของประเทศที่อยู่ในรูปแบบนี้เช่น ประเทศนิวซีแลนด์  
 ประเทศนิวซีแลนด์จะไม่มีการจัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมขึ้น  
 มาโดยเฉพาะ เนื่องจากรัฐบาลมีเจตนาที่จะให้การให้บริการโทรคมนาคมดำเนินการภายใต้กลไก  
 ตลาด ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของ "The Commerce Act " และรัฐบาลจะควบคุมกำกับดูแล  
 เพื่อมิให้เกิดการผูกขาดหรือจะเข้ามาแทรกแซงต่อเมื่อวิธีการเยียวยาที่มีอยู่ไม่เพียงพอเท่านั้น<sup>62</sup>  
 ดังนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมจึงเกี่ยวข้องโดยตรงกับ The Commerce  
 Act เป็นส่วนใหญ่<sup>63</sup> โดยมีองค์กร The Commerce Commission ดูแลนโยบายการแข่งขัน  
 โดยทั่ว ๆ ไป ในขณะที่เดียวกันศาลก็จะเข้ามาดำเนินการควบคุมถ้ามีคำร้องเกี่ยวกับพฤติกรรม

---

<sup>59</sup> Advisory Group on Telecommunication Policy , International  
 Telecommunication Union (ITU) , The Changing Policies Considerations  
 for the Members of the ITU , P 14

<sup>60</sup> International Telecommunication Union , World Telecommunica-  
 tion Development Report 1994 : World Telecommunication Indicators , P 68

<sup>61</sup> Ibid., P 68

<sup>62</sup> John Crook , Telecom New Zealand International , paper  
 presented at Symposium on Telecommunication Privatization Experiences  
 Bangkok , 7-9 December 1993 , P 8-9

<sup>63</sup> Ibid., P 9

ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืน The Commerce Act ด้วย<sup>64</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือถ้าผู้ใช้บริการคนใดรู้สึกว่าผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคมใช้อำนาจทางการตลาด (market power) กำหนดราคาค่าบริการที่สูงเกินสมควรก็สามารถยื่นคำร้องต่อ The Commerce Commission หรือศาลก็ได้<sup>65</sup> ในขณะที่การตรวจสอบคุณภาพของบริการโทรคมนาคมจะกระทำผ่าน The Ministry of Consumer Affairs<sup>66</sup>

ข้อดีของการควบคุมกำกับดูแลในรูปแบบนี้คือ เป็นวิธีการที่ง่ายและมีต้นทุนในการดำเนินการต่ำ<sup>67</sup>

ข้อเสียของการควบคุมกำกับดูแลในรูปแบบนี้ คือ มีความล่าช้าในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาต่าง ๆ และยังสร้างความไม่แน่นอนเกี่ยวกับกฎระเบียบและแนวทางของการให้บริการโทรคมนาคมในอนาคต ซึ่งสิ่งนี้อาจเป็นตัวระงับการตัดสินใจของผู้ที่ต้องการจะเข้ามาดำเนินการให้บริการใหม่ ๆ ด้วย<sup>68</sup> นอกจากนี้บ่อยครั้งที่ศาลหรือหน่วยงานต่าง ๆ ทั่วไปขาดความรู้ความเข้าใจในลักษณะเฉพาะของระบบการให้บริการโทรคมนาคม ทำให้การดำเนินการตัดสินใจไม่เหมาะสมและเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการพัฒนาการของระบบการให้บริการโทรคมนาคม

---

<sup>64</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , P 659

<sup>65</sup> Ibid., P 660

<sup>66</sup> Ibid., P 660

<sup>67</sup> Ibid., P 660

<sup>68</sup> Ibid., P 660



## 2.2 โครงสร้างขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ไม่ว่าองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมจะมีรูปแบบเช่นใด โครงสร้างขององค์กรโดยทั่วไปจะประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 3 ส่วนคือ

1) คณะกรรมการผ่านนโยบาย (Policy Broad) ซึ่งทำหน้าที่วางแผนนโยบายและวิธีการที่จะทำให้บรรลุตามแผนนโยบายต่าง ๆ ในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งหน่วยงานนี้อาจแยกต่างหากจากองค์กรควบคุมกำกับดูแล ในกรณีที่รัฐบาลมีองค์กรที่วางแผนทางด้านนโยบายไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วได้

2) คณะกรรมการผ่านปฏิบัติการ (Executive Broad) ทำหน้าที่ตัดสินใจและออกอนุบัญญัติ รวมทั้งดำเนินการตัดสินใจชี้ขาดปัญหา ข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระบบการให้บริการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายที่วางไว้

3) เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือทางเทคนิค (Technical Staff) ทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลจัดทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการต่าง ๆ เพื่อประกอบการตัดสินใจและวางนโยบาย

## 2.2 แหล่งเงินทุนขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

การพิจารณาเรื่องที่มาของแหล่งทรัพยากรและเงินทุนเพื่อนำมาใช้ในการบริหารและปฏิบัติการในองค์กรนั้นมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าเรื่องอื่น ๆ ทั้งนี้เนื่องจากการบริหารงานที่ดีและมีประสิทธิภาพจะเกิดขึ้นได้จะต้องมีทรัพยากรที่เพียงพอเพื่อให้การปฏิบัติงานสามารถดำเนินไปได้ด้วยดี แหล่งที่มาของทรัพยากรนั้นมีได้หลายทาง เช่น

1. รัฐบาล (government) ทรัพยากรที่ใช้ในการบริหารนั้นอาจได้รับการช่วยเหลือจากรัฐบาลโดยตรงในฐานะค่าใช้จ่ายตามงบประมาณประจำปี

2. ผู้ให้บริการ (provider) ทรัพยากรที่นำมาใช้อาจได้มาจากผู้ให้บริการผ่านการขออนุญาต ค่าธรรมเนียมรายปี หรืออัตราร้อยละของค่าบริการที่บริษัทได้รับประจำปี เช่น section 26(2) ของ The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 บัญญัติว่า

section 26(2) " ใบอนุญาตอาจรวมถึงเงินอื่นใดดังต่อไปนี้

ข) การชำระค่าธรรมเนียมการอนุญาต หรือการชำระค่าธรรมเนียมตาม

ระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ช่วงอายุเวลาของใบอนุญาต " <sup>๘๑</sup>

การเรียกเก็บเงินเช่นนี้มีเหตุผลที่เป็นพื้นฐานของการกระทำที่สามารถยอมรับได้และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายในสังคม ซึ่งแตกต่างกับค่าสัมปทานซึ่งมักเป็นเงินที่เรียกเก็บเพื่อนำไปใช้ในองค์กรผู้ให้สัมปทาน และมักเพิ่มอุปสรรคในการเข้ามาประกอบการ อันยังผลให้ภาระตกไปสู่ผู้บริโภคโดยไม่จำเป็น

3. ผู้บริโภค (consumer) ผู้บริโภคเป็นบุคคลกลุ่มหนึ่งที่ได้รับประโยชน์จากการจัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแล ดังนั้นจึงเป็นการเหมาะสมที่ผู้บริโภคควรจะช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการบริหารงานขององค์กรควบคุมกำกับดูแล ทรัพยากรที่ได้รับจากผู้บริโภคนี้อาจมีที่มาจากส่วนล้ำมูลค่าที่บวกเข้าไปในสินค้าหรือการขอใช้บริการต่าง ๆ เช่น section 22(1) ของ The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 ซึ่งบัญญัติว่า

section 22(1) " องค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมอาจกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการใด ๆ ที่ได้กระทำโดยองค์กรควบคุมกำกับดูแล ดังต่อไปนี้คือ

ก) ค่าธรรมเนียมการให้บริการต่าง ๆ

<sup>๘๑</sup> section 26(2) " A licence granted ... may include ...

conditions requiring -

b) the payment to the Authority of a fee on the grant of the license or the payment to it of periodic fees during the currency of the licence or both of such amount as may be determined by or under the licence

ข) ข้อกำหนดและเงื่อนไขในการให้บริการต่าง ๆ <sup>70</sup>

ประเด็นการพิจารณาที่สำคัญในเรื่องที่มาของแหล่งทรัพยากรและเงินทุนก็คือจำเป็นต้องกำหนดแหล่งที่มาของทรัพยากรไว้อย่างแจ้งชัดในกฎหมายจัดตั้งองค์กร มิฉะนั้นจะก่อให้เกิดปัญหาติดตามมาอย่างมากมาย และจัดว่าเป็นต้นทุนเสียโอกาส (opportunity cost) ที่สำคัญของประเทศอีกด้วย

3. ขั้นตอนกระบวนการตัดสินใจและอำนาจบังคับขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

ขั้นตอนและกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการควบคุมกำกับดูแล เนื่องจากว่ากระบวนการตัดสินใจขององค์กรนอกจากจะเป็นขั้นตอนที่ทำหน้าที่บริหาร ดำเนินการและตัดสินใจในการควบคุมปฏิบัติตามกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหรือสอดคล้องกับนโยบายและวัตถุประสงค์ที่วางไว้แล้ว กระบวนการตัดสินใจจำเป็นจะต้องมีขั้นตอนและกลไกที่สามารถประเมินประนอมความขัดแย้งทางผลประโยชน์ของผู้เล่นในภาคการให้บริการ โทรคมนาคมอีกด้วย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการ โทรคมนาคม จะต้องกำหนดเป้าหมายของการจัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลไว้หรืออีกนัยหนึ่ง เป็นหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลที่จะต้องดำเนินกระบวนการตัดสินใจให้สอดคล้องและเป็นไปตามเป้าหมายที่ได้กำหนดไว้

<sup>70</sup> section 22(1) " The Authority may make , in relation to any service provided by the Authority , a scheme or schemes for determining either or both of the following

- a) the charges which ... are to be made by the Authority ; and
- b) the other terms and conditions which ... are to be applicable to the service

ในขณะที่เดียวกันสิ่งที่ขาดไม่ได้ในกระบวนการตัดสินใจขององค์กร คือ "อำนาจ" ที่จะสามารถกระทำการในสิ่งต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย อำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในที่นี้จึงหมายความรวมถึงอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินขององค์กรควบคุมกำกับดูแลด้วยสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็นที่กฎหมายจะต้องบัญญัติรองรับไว้ มิฉะนั้นการควบคุมกำกับดูแลขององค์กรจะเป็นเพียงแค่แนวทางที่ควรปฏิบัติ (guideline) เท่านั้น

### 3.1 เป้าหมายและหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

เป้าหมายและหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในการจัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลเนื่องจากเป็นแนวทางที่สำคัญในการตัดสินใจเพื่อให้สอดคล้อง และบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ได้วางไว้ นอกจากนี้ยังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นทิศทางการพัฒนาการให้บริการโทรคมนาคมในอนาคตอย่างกว้าง ๆ อันจะเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ลงทุนอีกด้วย ด้วยเหตุนี้เองเป้าหมายและหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลจึงจำเป็นต้องบัญญัติไว้อย่างแจ่มชัดในกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลนั้นด้วย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า โดยทั่วไปเป้าหมายและหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศต่าง ๆ มักจะประกอบไปด้วยเป้าหมายดังต่อไปนี้ คือ <sup>71</sup>

- 1) การบรรลุเป้าหมายทางสังคมโดยเฉพาะเรื่องการให้บริการอย่างทั่วถึง
- 2) การปกป้องผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมและพิจารณาคำร้องต่าง ๆ ของผู้ให้บริการโทรคมนาคม
- 3) ตรวจสอบควบคุมดูแลผู้ให้บริการที่มีฐานะเหนือผู้ประกอบการรายอื่นและมีอิทธิพลต่อตลาดอย่างสูง (dominant firm)
- 4) ประกันเงื่อนไขทางเทคนิคเพื่อก่อให้เกิดการดำเนินการให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>71</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives", P 651

- 5) กระตุ้นให้เกิดความคิดริเริ่มและการพัฒนาในด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม
- 6) เปลี่ยนแปลงโครงสร้างอุตสาหกรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากโครงสร้างที่วางอยู่บนพื้นฐานของการผูกขาดไปสู่โครงสร้างที่วางอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขัน
- 7) บริหารทรัพยากรที่ขาดแคลนเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด เช่น การบริหารคลื่นความถี่วิทยุ
- 8) กระตุ้นให้เกิดการลงทุนในเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศต่าง ๆ จะมีเป้าหมายและหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมที่คล้ายคลึงกัน แต่การจัดลำดับความสำคัญของเป้าหมายต่าง ๆ เหล่านี้อาจจะแตกต่างกันอย่างมากก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระหว่างประเทศกำลังพัฒนา ประเทศกลุ่มอุตสาหกรรมใหม่ และประเทศที่พัฒนาแล้ว <sup>72</sup>

นอกจากกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม จะต้องกำหนดเป้าหมายหรือหน้าที่ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมแล้ว กฎหมายโทรคมนาคมยังจำเป็นต้องบัญญัติรับรองอำนาจขององค์กรเพื่อที่จะทำให้องค์กรสามารถกระทำการได้อย่างเต็มที่และตรงตามเป้าหมายที่ได้วางไว้ด้วย ดังตัวอย่างเช่น มาตรา 7 (1) ของ The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 ได้บัญญัติรับรองอำนาจของ Telecommunication Authority of Singapore ไว้ว่า

มาตรา 7(1) "ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ องค์กรควบคุมกำกับดูแลสามารถดำเนินการใด ๆ ที่จะเป็นประโยชน์หรือตามความจำเป็น หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินงานขององค์กรเพื่อให้บรรลุหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>72</sup> Ibid., P 651

ยั้งองค์กรอาจใช้อำนาจใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในตารางที่ 2 ได้" <sup>73</sup>

ซึ่งตารางที่ 2 แนบท้าย The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 นี้ เป็นการแสดงตัวอย่างต่าง ๆ เกี่ยวกับอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลว่ามีเช่นใดบ้าง ตัวอย่างเช่น

- ออกใบอนุญาต แก่ไซเพิ่มเติมเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตตรวจสอบและบังคับการดำเนินงานให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต
- ตรวจสอบควบคุมกำกับดูแลการกำหนดอัตราค่าบริการ
- ตรวจสอบการร้องทุกข์หรืออุทธรณ์ที่เกี่ยวกับการให้บริการ

นอกจากนี้ในมาตรา 131 วรรค 1 ของกฎหมายดังกล่าวยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า

มาตรา 131 วรรค 1 "องค์กรควบคุมกำกับดูแลสามารถออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ใด ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรี" <sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> section 7(1) Subject to this Act , the Authority may carry on such activities as appear to the Authority to be advantageous, necessary or convenient for it to carry on for or in connection with the discharge of its functions and duties under this Act and, in particular , the Authority may exercise any of the powers specified in the Second Schedule

<sup>74</sup> section 131(1) " The Authority may , with the approval of the Minister , make regulations for any purpose for which regulations are required to be made under this Act and generally for carrying out the purposes and provisions of this Act

ส่วนในมาตรา 131 วรรค 2 ของกฎหมายดังกล่าวก็ยังบัญญัติวางหลักเกณฑ์ เพื่อยกตัวอย่างของกิจกรรมที่องค์กรควบคุมกำกับดูแลสามารถออกกฎเกณฑ์ควบคุมกำกับดูแลได้ เช่น การจัดกลุ่มหรือเงื่อนไขของการให้ใบอนุญาต

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติรับรองอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการออกกฎระเบียบควบคุมดูแลต่าง ๆ แต่องค์กรควบคุมกำกับดูแลก็สามารถที่จะไม่ออกกฎระเบียบเพื่อควบคุมกำกับดูแลในบางเรื่องที่เห็นว่าจะไม่สมควรก็ได้ กรณีนี้มักจะเกิดขึ้นเมื่อองค์กรควบคุมกำกับดูแลพิจารณาเห็นว่ากลไกตลาดได้ทำหน้าที่แทนกฎระเบียบต่าง ๆ เป็นอย่างดีแล้วและไม่จำเป็นต้องควบคุมกำกับดูแลจะต้องเข้ามาแทรกแซง <sup>75</sup>

### 3.2 กระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

#### 3.2.1 ผู้มีอำนาจในกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแล

จากการศึกษาวิจัยพบว่าผู้มีอำนาจในกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลมี 2 รูปแบบ คือ

##### 1) การตัดสินใจโดยบุคคลเพียงคนเดียว (an individual decides)

ประโยชน์ของรูปแบบนี้ คือ กระบวนการตัดสินใจจะรวดเร็วและเด็ดขาดแน่นอน ส่วนข้อเสียคือเสี่ยงต่อความคิดว่ากระบวนการตัดสินใจจะมีลักษณะเป็นไปตามอำเภอใจและเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือไม่ รูปแบบกระบวนการตัดสินใจนี้เป็นรูปแบบที่ยอมรับกันในประเทศที่มีระดับความเชื่อใจต่อบุคคลรายหนึ่งรายใดของสาธารณชนในระดับที่สูง ประกอบกับมีประเพณีในการบริหารงานทางด้านสาธารณะที่วางอยู่บนการตัดสินใจของบุคคลเพียงคนเดียวอยู่แล้ว <sup>76</sup> เช่น

<sup>75</sup> Ibid., P 672

<sup>76</sup> Ibid., P 672

The Telecommunications Business Law 1984 ของประเทศญี่ปุ่นจะให้อำนาจการตัดสินใจทั้งหมดแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม<sup>77</sup>

2) การตัดสินใจโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกหลายคน (a committee decides)

ประโยชน์ของรูปแบบนี้ คือ เป็นรูปแบบที่สร้างความสมดุลจากมุมมองและความเห็นของบุคคลหลายฝ่าย ส่วนข้อเสียของกระบวนการตัดสินใจในรูปแบบนี้ คือ อาจเกิดการโต้เถียงเนื่องจากคณะกรรมการมีความเห็นตรงกันข้ามกัน หรือไม่สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันซึ่งจะทำให้กระบวนการตัดสินใจดำเนินไปอย่างล่าช้า<sup>78</sup> เช่น section 15 (3) ของ First Schedule ซึ่งเป็นธรรมนูญขององค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม (Constitution of Authority)<sup>79</sup> ประเทศสิงคโปร์ ได้บัญญัติว่า

มาตรา 15 (3) "การตัดสินใจใด ๆ ของคณะกรรมการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม จะต้องถือตามเสียงข้างมากของสมาชิกที่เข้าร่วมกระบวนการตัดสินใจและออกเสียง เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ให้ถือคำตัดสินของ

---

<sup>77</sup> เช่น มาตรา 9(1) ผู้ใดจะกระทำธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม

มาตรา 19(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม อาจยกเลิกการอนุญาตที่ให้ ... หากผู้ให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 มีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้ ...

<sup>78</sup> Ibid., P 672

<sup>79</sup> section 5 of the Telecommunication Authority of Singapore Act 1992

" The First Schedule shall have effect as respects the Authority and its members"



ประธานเป็นเสียงชี้ขาด<sup>๘๐</sup>

แต่อย่างไรก็ตามจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นกับองค์กรควบคุมกำกับดูแลในประเทศต่าง ๆ Michael Tyler และ Susan Bednarczyk ได้เสนอรูปแบบทางเลือกของผู้มีอำนาจในกระบวนการตัดสินใจในอีกรูปแบบหนึ่งคือ รูปแบบผสม (hybrid) โดยเป็นการผสมผสานระหว่าง 2 รูปแบบข้างต้น กล่าวคือจะใช้ระบบผู้ตัดสินใจเพียงคนเดียวเมื่อเป็นการตัดสินใจในเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นประจำ (routine matters) และใช้ระบบการตัดสินใจแบบคณะกรรมการในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่ยาก สลับซับซ้อนและมีความอ่อนไหวต่อการเมือง<sup>๘๑</sup>

### 3.2.2 แนวทางรูปแบบวิธีของกระบวนการตัดสินใจ

โดยทั่วไปรูปแบบวิธีของกระบวนการตัดสินใจสามารถแบ่งได้เป็น 2 แนวทางคือ

#### 1) แนวทางการตัดสินใจด้วยตัวเอง (discretionary approach)

รูปแบบนี้ปัญหาต่าง ๆ จะถูกดำเนินการตัดสินใจอย่างไม่เป็นทางการ องค์กรควบคุมกำกับดูแลจะมีอำนาจการพิจารณาไตร่ตรองด้วยตนเองอย่างกว้างขวาง และผู้ควบคุมกำกับดูแลอาจแสดงเหตุผลของการตัดสินใจหรือไม่ก็ได้ ซึ่งโดยปกติรูปแบบนี้จะไม่มีการบังคับให้องค์กรควบคุมกำกับดูแลต้องแสดงเหตุผลประกอบการตัดสินใจ ข้อดีของรูปแบบนี้ก็คือองค์กรควบคุมกำกับดูแลสามารถดำเนินการตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างรวดเร็วและมีต้นทุนในการดำเนินงานที่ต่ำ แต่แนวทางการตัดสินใจในรูปแบบนี้มักจะขาดความโปร่งใสและผู้มีส่วนได้เสียจะไม่ทราบเหตุผลของ

<sup>๘๐</sup> section 15 (3) " A decision at a meeting of the Authority shall be adopted by a simple majority of the members present and voting except that , in the case of an equality of votes , the chairman of the meeting shall have a casting vote

<sup>๘๑</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives", P 672

การตัดสินใจเหล่านี้ และมักจะนำไปสู่ความไม่แน่นอนของการตัดสินใจในอนาคตในเรื่องที่คล้ายคลึงกัน<sup>82</sup>

2) แนวทางการตัดสินใจโดยดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการ (due process approach)

รูปแบบนี้องค์การควบคุมกำกับดูแลจะต้องดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้องอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ให้ผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ทราบล่วงหน้า กระบวนการพิจารณาจะต้องสร้างความมั่นใจได้ว่าผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจะมีโอกาสเท่าเทียมกันเพื่อแสดงความคิดเห็นของตน และเมื่อมีการตัดสินใจแล้วองค์การควบคุมกำกับดูแลจำเป็นต้องแสดงเหตุผลประกอบคำตัดสินเป็นลายลักษณ์อักษรและนำหลักฐานต่าง ๆ ที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาจะต้องนำมาแสดงต่อสาธารณชนด้วย ข้อดีของแนวทางนี้ คือมีความโปร่งใส และก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ ได้มากกว่ารูปแบบแรก อีกทั้งการตัดสินใจยังได้รับข้อมูลและรายละเอียดมากยิ่งขึ้น ในขณะที่รูปแบบนี้เป็นวิธีการที่ซับซ้อน มีต้นทุนดำเนินงานสูงและต้องใช้บุคลากรและผู้มีส่วนได้เสียเป็นจำนวนมาก<sup>83</sup>

แต่อย่างไรก็ตามวิธีการทั้งสองนี้มักจะถูกนำมาใช้ตามความเหมาะสมของเรื่องที่ตัดสินใจ เช่น ในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสมักจะใช้แนวทางการตัดสินใจด้วยตนเองในการตัดสินใจเรื่องการบริหารความถี่คลื่นวิทยุ ส่วนในกรณีที่เป็นการทบทวนนโยบายการผูกขาดโดยผู้ประกอบการ 2 ราย (Duopoly Policy) ในประเทศอังกฤษ และการทบทวนนโยบายการควบคุมกำกับดูแลโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ PCN ในประเทศฝรั่งเศสจะใช้กระบวนการตัดสินใจแบบแนวทางการตัดสินใจโดยดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการ<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Ibid., P 665-666

<sup>83</sup> Ibid., P 666

<sup>84</sup> Ibid., P 666

### 3.2.3 เงื่อนไขสำคัญที่จำเป็นต้องมีในกระบวนการตัดสินใจขององค์กร

#### ความคุ้มกำกับดูแล

แม้ว่ารูปแบบและแนวทางขององค์กรความคุ้มกำกับดูแลจะมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันก็ตาม การเลือกรูปแบบที่จะนำมาใช้จะพิจารณาแต่เพียงข้อดีข้อเสียมิได้ ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและระดับพัฒนาการทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศด้วย อีกทั้งยังต้องพยายามสร้างและประกันเงื่อนไขดังต่อไปนี้ให้เกิดขึ้นในองค์กรและกระบวนการตัดสินใจขององค์กรความคุ้มกำกับดูแลด้วย

#### 1) ความเป็นอิสระ (independence / autonomy)

องค์กรความคุ้มกำกับดูแลควรมีอิสระในการตัดสินใจ เพื่อให้ปลอดจากการควบคุมบังคับบัญชาโดยองค์กรอื่น ๆ ความเป็นอิสระขององค์กรความคุ้มกำกับดูแลประกอบด้วยข้อพิจารณา 3 ประการ<sup>๘๕</sup>

1. ความเป็นอิสระจากความรับผิดชอบในการให้บริการโทรคมนาคมต่าง ๆ กล่าวคือ ควรมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ความคุ้มกำกับดูแล

2) ความเป็นอิสระจากผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ

3) ความเป็นอิสระจากการแทรกแซงทางการเมือง ความเป็นอิสระในแง่มุมนี้ไม่ได้สื่อถึงว่าองค์กรจำเป็นต้องปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง เนื่องจากการแทรกแซงทางการเมืองนับว่าเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียต่อการให้บริการโทรคมนาคมกลุ่มหนึ่ง ดังนั้นความเป็นอิสระจากการแทรกแซงทางการเมืองจึงหมายความว่าเพียงจะควบคุมและจำกัดขอบเขตในการมีส่วนร่วมของการแทรกแซงทางการเมืองอย่างไรจึงจะอยู่ในระดับที่เหมาะสม

#### 2. ความโปร่งใส (transparency)

ความสามารถขององค์กรความคุ้มกำกับดูแลที่จะดำเนินการเพื่อตอบสนองผลประโยชน์ของสาธารณะและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ขึ้นอยู่กับขั้นตอนของกระบวนการตัดสินใจเป็นสำคัญ ไม่มีกระบวนการตัดสินใจใด ๆ ที่จะได้รับการยอมรับจากผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ถ้าข้อมูลที่ใช้ใน

<sup>๘๕</sup> Ibid., P 658

กระบวนการตัดสินใจเป็นข้อมูลที่ถูกปกปิดหรือขาดข้อมูลจากสาธารณะและผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ<sup>86</sup> ดังนั้น กระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลจึงจำเป็นต้องสร้างความโปร่งใสและความ เป็นกลางต่อผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ อย่างไรก็ตามการสร้างควมโปร่งใสไม่จำเป็นต้องมีการผ่านกระบวนการรับฟังความเห็นสาธารณะ (public hearing) ในทุกกรณี ในบางกรณี องค์กรควบคุมกำกับดูแลเพียงแต่แจ้งต่อสาธารณะหรือจัดทำเอกสารเผยแพร่ เพื่อแสดงความคิดเห็นในการตัดสินใจของกระบวนการนั้น ๆ ของตนก็เพียงพอแล้ว<sup>87</sup>

ความโปร่งใสสามารถสื่อความหมายได้ 2 นัยคือ ความหมายอย่างแคบ ความโปร่งใสจะเกิดขึ้นเมื่อพิมพ์เอกสารที่เกี่ยวข้องในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ เพื่อให้สาธารณชนรับรู้อ ส่วนความหมายอย่างกว้าง ความโปร่งใสสื่อถึงการทำให้เกิดความชัดเจนและกระจ่างชัดถึงเนื้อหาของกฎหมาย ขั้นตอน และเหตุผลของกระบวนการตัดสินใจ

ลักษณะความโปร่งใสนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อลดทอนขอบเขตที่กว้างขวางของการใช้ดุลพินิจในกระบวนการตัดสินใจ โดยกำหนดบรรทัดฐานหรือหลักเกณฑ์ของการใช้ดุลพินิจไว้ ดังเช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมของประเทศไทยที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 10 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมจะต้องให้การอนุญาตหากเห็นว่า คำขออนุญาตนั้นสอดคล้องกับข้อต่อไปนี้ทุกข้อ

- 1) บริการโทรคมนาคมที่จะให้ โดยผู้ให้บริการโทรคมนาคมมีความเหมาะสมในแง่ความต้องการในเขตบริการนั้น
- 2) การทำธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคมดังกล่าวไม่ทำให้เกิดความจำเป็นอย่างมากมายซึ่งเครื่องอุปกรณ์วงจรโทรคมนาคมสำหรับธุรกิจการให้บริการ

<sup>86</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunications Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 66

<sup>87</sup> Ibid., P 66

โทรคมนาคมในบางส่วนหรือทั้งหมดของเขตพื้นที่หรือเส้นทางซึ่งจะให้บริการ  
โดยผู้ให้บริการโทรคมนาคมนั้น

- 3) ผู้ขออนุญาตมีสถานะทางการเงินและความสามารถทางวิศวกรรมเพียงพอที่จะ  
ทำธุรกิจโทรคมนาคมของตนได้ด้วยดี
- 4) แผนการดำเนินธุรกิจโทรคมนาคมน่าเชื่อถือและมีความเป็นไปได้
- 5) การทำธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคมนั้นเหมาะสมสอดคล้องกับการพัฒนา  
โทรคมนาคมโดยส่วนรวม

### 3) ความเป็นกลาง (impartiality)

ความเป็นกลางสื่อความหมายถึงกระบวนการตัดสินใจและการใช้อำนาจจะต้องเป็นการ  
กระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ (non - discrimination) และไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดย  
สามารถให้เหตุผลได้ ทั้งนี้เนื่องจากจำนวนผู้เล่นและผู้มีส่วนได้เสียในภาคการให้บริการ  
โทรคมนาคมในปัจจุบันมีมากขึ้น และต่างฝ่ายต่างมีผลประโยชน์ ทักษะคิด แรงแผ่ถัก และการ  
ตอบสนองที่แตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการตัดสินใจสามารถสนองตอบผลประโยชน์ร่วมกัน  
ของผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ ความเป็นกลางจึงจำเป็นต้องสร้างให้เกิดขึ้นในองค์กรควบคุม  
กำกับดูแล

ความเป็นกลางมีลักษณะที่เป็นนามธรรม (abstract) ไม่มีสิ่งใดเป็นบรรทัดฐาน  
(criteria) ที่แน่นอนเพื่อที่จะบอกได้ว่าสิ่งใดเรียกว่าเป็นกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมี  
ผู้เล่นในระบบการให้บริการโทรคมนาคมที่แต่ละฝ่ายล้วนแต่มีผลประโยชน์คุณค่าและทักษะคิดที่แตกต่าง  
กัน นอกจากนี้การสร้างความเป็นกลางนั้นไม่ได้สื่อความหมายแต่เพียงว่าจะต้องให้ผู้เล่นแต่ละ  
ฝ่ายมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจเท่านั้น แต่ยังสื่อความหมายถึงว่าจะต้องมีกระบวนการที่จะ  
สร้างคุณค่า ทักษะคิดและผลประโยชน์ร่วมกัน (shared value and expectation) ของ  
ผู้เล่นฝ่ายต่าง ๆ ให้เกิดขึ้นด้วย

ตัวอย่างของการสร้างความเป็นกลาง อาจพิจารณาได้จากกฎหมายโทรคมนาคมของ  
ประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดว่า การตัดสินใจในบางเรื่องขององค์กรควบคุมกำกับดูแลจะต้อง  
ทำการขอความเห็นสาธารณะ (public consultative process) ในขณะที่กฎหมายของ  
ประเทศอังกฤษไม่ได้มีข้อกำหนดบังคับไว้อย่างชัดเจนแต่องค์กรควบคุมกำกับดูแลของประเทศอังกฤษ

ก็มักจะกระทำกระบวนการเช่นนี้ในการตัดสินใจปัญหาที่สำคัญต่าง ๆ <sup>๘๘</sup>

#### 4) ความรับผิดชอบที่สามารถสอบทานได้ (accountability)

ความรับผิดชอบที่สามารถสอบทานได้สื่อความหมายถึงกระบวนการตัดสินใจ หรือการกระทำใด ๆ ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลจะต้องสามารถให้เหตุผลในการตัดสินใจต่อสาธารณชน หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ได้ด้วย สิ่งนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีปัจจัยความโปร่งใสเข้ามาเกี่ยวข้อง

#### 5) การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check and balance)

แม้ว่าองค์กรควบคุมกำกับดูแลจะมีอิสระในการตัดสินใจ แต่มิได้หมายความว่าองค์กรควบคุมกำกับดูแลจะตัดสินใจอย่างไรก็ได้ แต่การตัดสินใจขององค์กรจะต้องกล่าวอ้างและให้เหตุผลได้เมื่อถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่น ๆ เช่น ศาลหรือสาธารณชน ตัวอย่างเช่น หากบริษัท A ได้รับการอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมภายใต้เงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง บริษัท B ต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน (non-discrimination) และมีสิทธิร้องเรียนต่อศาล ในกรณีที่ไม่ได้รับการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขเดียวกัน โดยองค์กรควบคุมกำกับดูแลต้องชี้แจงแสดงเหตุผลให้ชัดเจนถึงความชอบธรรมของการตัดสินใจได้ <sup>๘๙</sup>

#### 4. ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมกับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ

การให้บริการโทรคมนาคมจัดว่าเป็นการให้บริการที่เป็นแกนกลาง (core service) ของการให้บริการต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้บริการทางด้านข่าวสารข้อมูล (data service) กอปรกับรัฐยังได้ใช้การให้บริการโทรคมนาคมเป็นเครื่องมือประการสำคัญ เพื่อบรรลุเป้าหมายนโยบายด้านวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยี ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมมีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับสถาบันต่าง ๆ ในสังคมอย่างใกล้ชิด

<sup>๘๘</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , P 666

<sup>๘๙</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม , การโทรคมนาคมกับการกำกับดูแล , หน้า 10

ความสัมพันธ์ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมกับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐนั้นมีอยู่มากมาย เช่น กระทรวงคมนาคม กระทรวงพาณิชย์ ศาล และองค์กรควบคุมกำกับดูแลนโยบายด้านต่าง ๆ เช่น นโยบายการแข่งขัน นโยบายป้องกันการผูกขาด แต่ในงานวิจัยฉบับนี้จะศึกษาเฉพาะหน่วยงานที่มีความสัมพันธ์กับองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมอย่างใกล้ชิดเท่านั้น

1) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมกับกระทรวงคมนาคมหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่คล้ายคลึงกับกระทรวงคมนาคม

ระดับของความสัมพันธ์ข้างต้นขึ้นอยู่กับลักษณะความเป็นอิสระขององค์กรควบคุมกำกับดูแลกับหน่วยงานดังกล่าว กล่าวคือ ถ้าลักษณะขององค์กรควบคุมกำกับดูแลอยู่ในรูปแบบขององค์กรที่ตั้งขึ้นภายในกระทรวงนั้นเอง ความสัมพันธ์จะมีอยู่ในระดับสูงและมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์สายตรง กระทรวงมีอำนาจบังคับบัญชาค่อนข้างสูง แต่ถ้าลักษณะขององค์กรควบคุมกำกับดูแลมีลักษณะเป็นกึ่งอิสระ (semi-autonomous agency) ความสัมพันธ์แม้จะไม่ใช่เป็นการบังคับบัญชาโดยตรงแต่ก็มีลักษณะที่สลับซับซ้อน<sup>๙๐</sup> เช่น ในประเทศอังกฤษแม้ว่า Director General of Telecommunication ของ OFTEL จะมีอำนาจที่เป็นอิสระในการตัดสินใจหลายอย่าง แต่ในบางกรณี เช่น การให้ใบอนุญาตแก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานรายใหม่ การตัดสินใจจะอยู่ในอำนาจของ Secretary of State โดย The Director General เป็นผู้ให้คำแนะนำ<sup>๙๑</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าการให้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการโทรศัพท์พื้นฐานจึงเป็นไปตามนโยบายของรัฐอย่างเด่นชัด

ในกรณีขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม ที่มีรูปแบบเป็นองค์กรที่มีอิสระอย่างเต็มที่ (fully autonomous agency) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลกับหน่วยงานข้างต้นจะมีลักษณะเป็นการให้คำแนะนำระหว่างกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>๙๐</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk , "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , P 660

<sup>๙๑</sup> Ibid., P 659

National Telecommunications and Information Administration (NTIA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบทางด้านนโยบายโทรคมนาคมฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลาง จะมีส่วนร่วมและให้คำแนะนำในกระบวนการตัดสินใจของ Federal Communications Commission (FCC) ในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มหนึ่งของระบบการให้บริการโทรคมนาคมเท่านั้น<sup>๑๒</sup>

2) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมกับศาล  
จากการศึกษาวิจัยพบว่าระดับความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมและศาลมีความสัมพันธ์ที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับโครงสร้างของระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมในแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ในบางประเทศศาลมีบทบาทที่สำคัญมากและเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตัดสินข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องการให้บริการโทรคมนาคมเป็นส่วนใหญ่ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ ในขณะที่ประเทศส่วนใหญ่ศาลมีอำนาจเพียงเป็นกลไกที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิดขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมเท่านั้น ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยผู้เขียนจึงใคร่ศึกษาเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมกับศาลในแง่มุมของกลไกที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิดขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมเท่านั้น

### 2.1 แนวคิดพื้นฐาน

กระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้มีส่วนได้เสียในระบบมากมายหลายฝ่าย กระบวนการตัดสินใจหนึ่ง ๆ ขององค์กรจึงไม่สามารถสร้างความพึงพอใจให้กับผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้แทนซึ่งสูญเสียผลประโยชน์ควรจะสามารถดำเนินการโต้แย้งกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลได้ และเพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในกระบวนการตัดสินใจใด ๆ มิให้ใช้อำนาจที่ตนเองมีไปในทางที่ผิดและโดยอำเภอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรควบคุมกำกับดูแลที่มีลักษณะอิสระอย่างเต็มที่ (fully autonomous agency) หลาย ๆ ประเทศจึงกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์กระบวนการ

<sup>๑๒</sup> Ibid., P 661



การตัดสินใจใด ๆ ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมได้ และศาลมักจะเป็นหน่วยงานที่ถูกกำหนดให้เป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญของการตรวจสอบถ่วงดุลก็คือ หากกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมทุกเรื่องสามารถอุทธรณ์ต่อศาลได้ ในทางปฏิบัติศาลก็จะกลายเป็นองค์กรควบคุมกำกับดูแลตามความเป็นจริง (de facto) อีกทั้งยังเพิ่มต้นทุนในกระบวนการตัดสินใจ ใช้เวลาในการตัดสินใจค่อนข้างนาน และยังมีโอกาสที่จะสร้างความไม่เป็นแนวทางเดียวกันของคำตัดสินที่มาจากกระบวนการตัดสินใจในเรื่องที่คล้ายคลึงกันอีกด้วย<sup>93</sup> นอกจากนี้กระบวนการตัดสินใจในระบบการให้บริการโทรคมนาคมยังเป็นเรื่องที่ซับซ้อนยากที่จะสามารถดำเนินการตัดสินใจภายใต้องค์กรควบคุมในเรื่องทั่วไปที่ขาดความชำนาญเฉพาะเรื่องได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่หลายประเทศจะกำหนดสิทธิในการอุทธรณ์ไว้อย่างจำกัดเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายจากปัญหาต่าง ๆ ข้างต้น<sup>94</sup>

## 2.2 กลไกการอุทธรณ์กระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม

ขอบเขตของสิทธิในการอุทธรณ์กระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมนั้น โดยทั่วไปขึ้นอยู่กับกรอบของกฎหมายทั่วไป (general legal framework) และกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ดังนั้น เนื้อหารายละเอียดต่าง ๆ จึงมีความแตกต่างกันไป<sup>95</sup> แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่า กระบวนการอุทธรณ์คำตัดสินจะเกี่ยวข้องกับ 2 ประเด็นหลัก ๆ ดังนี้คือ

<sup>93</sup> Bryan Carsberg , "Approaches to Regulation - Reflections on the UK Experience" , P 16

<sup>94</sup> Ibid., P 16

<sup>95</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk, "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , p. 673

### 2.2.1 ความยากง่ายของการรับคำอุทธรณ์ของศาล

ประเด็นนี้เกี่ยวข้องกับปรัชญาและแนวความคิดของศาลที่มีต่อองค์กรควบคุมกำกับดูแล โดยทั่วไปสามารถแยกออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ

#### กลุ่มที่ 1 ผู้ยื่นคำอุทธรณ์มีสิทธิอย่างจำกัดในการยื่นคำอุทธรณ์

ในหลาย ๆ ประเทศเป็นการยากที่ศาลจะรับคำอุทธรณ์ของผู้มีส่วนได้เสีย เนื่องจากการตั้งบรรทัดฐานและเงื่อนไขในการรับคำอุทธรณ์ไว้สูง กล่าวคือศาลมักจะสันนิษฐานโดยเบื้องต้นว่าองค์กรควบคุมกำกับดูแลที่ตั้งขึ้นมาเพื่อควบคุมการให้บริการโทรบริการหนึ่ง โดยเฉพาะเป็นองค์กรที่มีความน่าเชื่อถือสูง มีมาตรฐานในการดำเนินกระบวนการตัดสินใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย โดยเฉพาะของคนที่น่าเชื่อถือได้มากที่สุดเพราะเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องกับปัญหาโดยตรง ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลอีกครั้งหนึ่ง ตัวอย่างของประเทศที่ศาลมีทัศนคติเช่นนี้ได้แก่ ประเทศอังกฤษ<sup>96</sup> กล่าวคือศาลจะมีความลังเลที่จะเข้าแทรกแซงการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในการที่จะใช้วิจารณ์ตนเองตัดสินปัญหาตามความเหมาะสม โดยทั่วไปการรับคำอุทธรณ์ของศาลนั้นจะยึดหลักเกณฑ์ว่า การตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลจะต้องมีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้คือ<sup>97</sup>

1) ผิดกฎหมาย (illegality) โดยยึดหลักเกณฑ์ว่าการตัดสินใจของ The Director General of Telecommunication ที่กระทำการเกินขอบเขตอำนาจของตนเอง ( Ultra Vires ) หรือกระทำการโดยไม่คำนึงถึงการพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ หรือกระทำการโดยการพิจารณาประเด็นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ<sup>98</sup>

2) ปราศจากเหตุผล (irrationality)<sup>99</sup> โดยยึดหลักเกณฑ์จากคดี " The Wednesbury Case" ที่กล่าวว่า "หากกล่าวอย่างกว้าง ๆ แล้วการอุทธรณ์จะกระทำได้อต่อเมื่อ

<sup>96</sup> Ibid., P 673

<sup>97</sup> Colin D. Long , Telecommunications Law and Practice , (London : Sweet & Maxwell , 1988 ) , p.19-20

<sup>98</sup> Ibid., p.20

<sup>99</sup> Ibid., P 20

คนทั่วไปที่มีเหตุผลไม่สามารถที่จะทำการตัดสินใจในเรื่องที่ผู้กำกับดูแลได้ทำการลงไปได้ (reasonable man could not possibly have made the decision the regulator has taken)" <sup>100</sup>

3) มีกระบวนการตัดสินใจที่ไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด (procedural impropriety) <sup>101</sup>

ดังนั้นการอุทธรณ์คำตัดสินขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในประเทศอังกฤษจึงจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นสถานการณ์ที่พิเศษจริง ๆ เท่านั้น

กลุ่มที่ 2 ผู้ยื่นคำอุทธรณ์มีสิทธิอย่างกว้างขวาง

ในกลุ่มนี้เป็นการง่ายมากที่ผู้มีส่วนได้เสียจะยื่นคำอุทธรณ์ต่อศาล เนื่องจากศาลมักจะไม่มีควมลังเลใจที่จะรับคำอุทธรณ์เหล่านั้น แต่ในกรณีนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อศาลมีทรัพยากรซึ่งรวมทั้งผู้เชี่ยวชาญอย่างเพียงพอ ในกลุ่มประเทศที่ศาลมีแนวความคิดเช่นนี้การตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องคำนึงถึงบทบาทของศาลในการทบทวนคำตัดสินในทุกขั้นตอนของกระบวนการตัดสินใจ ดังนั้นกระบวนการตัดสินใจโดยองค์กรควบคุมกำกับดูแลจึงมักจะประกอบไปด้วยหลักฐานที่ใช้ประกอบการตัดสินใจที่พินิจในทุกระดับชั้นตอนเสมอ ตัวอย่างของประเทศที่อยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา <sup>102</sup>

2.2.2 เงื่อนไขเบื้องต้นสำหรับการอุทธรณ์การตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม

รูปแบบของการอุทธรณ์การตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแล โดยทั่วไปสามารถแยกออกได้ 2 ลักษณะ คือ

<sup>100</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk, "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , p. 673

<sup>101</sup> Colin D. Long , Telecommunications Law and Practice , p.20

<sup>102</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk, "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , p. 673

1) การอุทธรณ์ในเนื้อหาคำตัดสินขององค์กรควบคุมกำกับดูแล การอุทธรณ์ในรูปแบบนี้ ศาลมีอำนาจที่จะเข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาของคำตัดสินที่ทำโดยองค์กรกำกับดูแลได้<sup>103</sup> ซึ่งการอุทธรณ์ในลักษณะนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าควรจะสามารถทำได้แต่เพียงเมื่อศาลเห็นว่า คำตัดสินขององค์กรขัดกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น<sup>104</sup> ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคำตัดสินของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีที่เกี่ยวข้องกับการทบทวนคำตัดสินของ Federal Communications Commission ดังนี้คือ " ศาลมิได้เป็นองค์กรที่เหมาะสมในการตรวจสอบหรือหาข้อสรุปในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ไม่เคยแสดงให้ศาลได้รับรู้ในการพิจารณา<sup>105</sup> บุคคลที่จะอุทธรณ์คำตัดสินใจใด ๆ จะต้องแสดงให้เห็นว่าการตัดสินใจของ FCC ขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะ ชาติความเหมาะสม หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำคำตัดสินเช่นนั้น<sup>106</sup> ศาลจะต้องให้การสนับสนุนต่อคำตัดสินของ FCC เมื่อพิจารณาจากหลักฐานที่ปรากฏแล้วเห็นว่าการตัดสินใจกระทำไปโดยวางอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล<sup>107</sup> หน้าที่ของศาลในการทบทวนคำตัดสินของ FCC มิใช่เป็นการกำหนดมาตรฐานใด ๆ ตามที่ตนเองเห็นว่าเหมาะสมให้กับ FCC แต่ศาลมีหน้าที่ประกันว่าคำตัดสินของ FCC จะกระทำไปตามขั้นตอนของกฎหมาย และไม่กระทำไปโดยอำเภอใจหรือใช้อำนาจที่ตนเองมีอยู่ไปในทางที่ผิด<sup>108</sup>

2) การอุทธรณ์ในขั้นตอนกระบวนการตัดสินใจขององค์กรควบคุมกำกับดูแล รูปแบบนี้การอุทธรณ์จะไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของคำตัดสินที่ทำโดยองค์กรควบคุมกำกับดูแล แต่จะพิจารณาในประเด็นที่ว่ากระบวนการตัดสินใจนั้น ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้

<sup>103</sup> Ibid., p.673

<sup>104</sup> Bryan Carsberg, "Approaches to Regulation - Reflections on the UK Experience", P 16

<sup>105</sup> Civic Telecasting Corp. v FCC (1957)

<sup>106</sup> WOKO, Inc. v FCC (1940)

<sup>107</sup> Nader v FCC (1975)

<sup>108</sup> Ackerman v Columbia Broadcasting System, Inc., D.C.N.Y.

ตามกฎหมายหรือไม่ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องและผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายต่าง ๆ ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจอย่างยุติธรรมหรือไม่<sup>109</sup> เช่นคำตัดสินของศาลในคดี Ackerman v Columbia Broadcasting System, Inc., D.C.N.Y. (1969) ที่กล่าวว่า "ศาลมีหน้าที่ประกันว่า คำตัดสินของ FCC จะกระทำไปตามขั้นตอนของกฎหมาย และไม่กระทำไปโดยอำเภอใจหรือใช้อำนาจที่ตนเองมีอยู่ไปในทางที่ผิด

แต่อย่างไรก็ดีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ ถ่วงดุล ป้องกัน มิให้องค์กรควบคุมกำกับดูแลใช้อำนาจในทางที่ผิดอาจจะเป็นหน่วยงานอื่นนอกจากศาลก็ได้ เช่น มาตรา 29(2) ของ The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 29(2) "หากผู้ใดที่ได้รับความเสียหายจากคำตัดสินใด ๆ ขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในเรื่องการระงับการให้ใบอนุญาตสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายใน 14 วัน หลังจากบุคคลนั้นได้รับการบอกกล่าวคำตัดสินเป็นหนังสือจากองค์กรควบคุมกำกับดูแล และให้คำตัดสินของรัฐมนตรีเป็นที่สุด"<sup>110</sup>

3) ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมกับองค์กรควบคุมกำกับดูแลนโยบายด้านต่าง ๆ

ในทางปฏิบัติแล้วการตั้งเป้าหมายทางสังคมและนโยบายสาธารณะต่าง ๆ เป็นงานที่สลับซับซ้อน และบ่อยครั้งเกิดความไม่แน่ชัดของขอบเขตอำนาจระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของ

<sup>109</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk, "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , P 673

<sup>110</sup> section 29(2) " Any person who is aggrieved by any decision of the Authority under this section may , within 14 days after such person has been given a notice in writing referred to in subsection (1) , appeal to the Minister whose decision shall be final

รัฐบาล<sup>111</sup> การให้บริการโทรคมนาคมก็เช่นเดียวกันแม้ว่าจะมีการจัดตั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลขึ้นมาโดยเฉพาะ แต่ในปัญหาบางประเด็นก็จำเป็นต้องถูกควบคุมโดยองค์กรควบคุมกำกับดูแลนโยบายในด้านอื่น ๆ ด้วย เช่น องค์กรที่ควบคุมกำกับดูแลเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม องค์กรที่ควบคุมกำกับดูแลด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแต่ละประเทศมีระดับของขอบเขตอำนาจและความจำเป็นของการแทรกแซงอำนาจของแต่ละองค์กรที่แตกต่างกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา Justice Department's Antitrust Division มีบทบาทที่สำคัญมากต่อการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม<sup>112</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องนโยบายการป้องกันการผูกขาดเนื่องจากเหตุผลที่ Judge Greene ได้กล่าวไว้ในคดี United States V. AT&T ว่า "กฎระเบียบข้อบังคับภายใต้ The Communications Act 1934 นั้นมีความชัดเจนและกว้างขวางไม่เพียงพอในเรื่องการป้องกันการผูกขาด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับเรื่องดังกล่าวผ่านกฎหมายป้องกันการผูกขาด"<sup>113</sup>

อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม และองค์กรควบคุมกำกับดูแลนโยบายด้านอื่น ๆ ควรจะกำหนดไว้อย่างแจ่มชัดในกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาทวิภาวะของความซ้ำซ้อนของอำนาจ กล่าวคือการแก่งแย่งเข้ามามีอำนาจควบคุม และการบ้ายเบี่ยงปฏิเสธอำนาจไปให้องค์กรกำกับดูแลอื่นที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้การกำหนดความสัมพันธ์ของขอบเขตอำนาจไว้อย่างแจ่มชัดยังช่วยป้องกันปัญหาความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกระบวนการตัดสินใจในเรื่องที่คล้ายคลึงอีกด้วย ดังจะเห็นตัวอย่างได้จาก section 50 ของ The Telecommunications Act 1984 ประเทศอังกฤษซึ่งได้โอนอำนาจของ The Director

<sup>111</sup> Walter G. Bolter , James W. Mc Connaughey , and Fred J. Kelsey , Telecommunications Policy for the 1990s and Beyond , (Armonk , New York , London , England : M.E Sharpe Inc, 1990) , P 105

<sup>112</sup> Michael Tyler and Susan Bednarczyk, "Regulatory Institutions and Processes in Telecommunications : An International Study of Alternatives" , P 661

<sup>113</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for the 1990s and Beyond , P 105

General of Fair Trading ภายใต้ The Fair Trading Act 1973 ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง  
 กับการตรวจสอบและควบคุมการผูกขาดในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมมาให้แก่ The Director  
 General of Telecommunication ในขณะที่เดียวกันหน้าที่ของ The Director General  
 of Fair Trading ในเรื่องการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน ( control of  
 anti-competitive practices ) ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมและอุปกรณ์  
 โทรคมนาคมภายใต้ section 2-10 ของ The Competition Act 1980 ก็ได้โอนไปสู่  
 The Director General of Telecommunication เช่นเดียวกัน <sup>114</sup> ประเด็นสำคัญใน  
 เรื่องอำนาจทั้งสองดังกล่าวได้แก่ Section 59(4) ของ The Telecommunications Act  
 กำหนดให้ Director ขององค์กรทั้งสองจะต้องใช้อำนาจข้างต้นร่วมกันโดยผ่านการปรึกษาหารือ  
 ระหว่างกันเสียก่อน <sup>115</sup>

นอกเหนือจากความสัมพันธ์กับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐในลักษณะขอบเขตอำนาจการบังคับ  
 ตัดสินและแทรกแซงโดยตนเองแล้ว ในบางครั้งองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม  
 ยังสามารถใช้แนวทางหรือนโยบายจากองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้มาเพิ่มเติมอำนาจให้กับตนเองได้  
 ดังเช่นในประเทศอังกฤษ "OFTEL" เคยใช้อำนาจการพิจารณาเรื่องการป้องกันการผูกขาดของ  
 UK's Monopolies and Mergers Commission (MMC) เพื่อต่อรองขอเปลี่ยนแปลงแก้ไข  
 เงื่อนไขใบอนุญาตที่ได้เคยให้ไว้กับ British Telecom อีกด้วย <sup>116</sup>

<sup>114</sup> Colin D. Long , Telecommunications Law and Practice ,P 141

<sup>115</sup> Ibid., p. 141

<sup>116</sup> Michael Tyler , and Susan Bednarczyk , "Regulatory  
 Institutions and Processes in Telecommunications : An International  
 Study of Alternatives" , P 661

### 3.2.2.3 เงื่อนไข กฎเกณฑ์ของการเข้าสู่ตลาดและการดำรงอยู่ในตลาด (conditions and rules of market entry and exit) ของผู้ให้บริการโทรคมนาคม

ดังที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า โดยทั่วไปโครงสร้างการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศต่าง ๆ นั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ๆ คือ โครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคมที่ประยุกต์เข้ากับระบบเศรษฐกิจที่ถูกควบคุมอย่างเข้มงวด ซึ่งมักได้แก่การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน และ โครงสร้างตลาดที่ประยุกต์เข้ากับระบบเศรษฐกิจที่เปิดให้มีการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งมักได้แก่การให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า ดังนั้นลักษณะของเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดและการดำรงอยู่ในตลาดของผู้ให้บริการโทรคมนาคมจึงถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ๆ ตามลักษณะโครงสร้างตลาดด้วย

#### 1. เงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดและการดำรงอยู่ในตลาดของผู้ให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน

จากการศึกษาวิจัยพบว่า เงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดและการดำรงอยู่ในตลาดของการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานจะถูกควบคุมโดยกฎระเบียบต่าง ๆ มากมาย เนื่องจากเหตุผลต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) การให้บริการโทรคมนาคมประเภทนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามีลักษณะเป็นบริการพื้นฐานสำคัญที่รัฐจำเป็นต้องจัดทำให้ประชาชนทุกคนพึงมีพึงได้ ดังนั้น แนวคิดบรรทัดฐานเกี่ยวกับบริการสาธารณะ แนวคิดบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง จึงเข้ามามีบทบาทมาก ซึ่งส่งผลประการสำคัญ คือ หลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบรรทัดฐานข้างต้นจึงยอมถูกนำมาประยุกต์ใช้ในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานด้วย เช่น หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

2) การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานเมื่อถูกแทรกสอดไปด้วยแนวความคิดบรรทัดฐานการให้บริการอย่างทั่วถึง จึงจำเป็นต้องมีการลงทุนสร้างเครือข่ายเชื่อมโยงไปยังครัวเรือนของผู้ใช้บริการที่เป็นประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งมักมีปริมาณการติดต่อสื่อสารในระดับต่ำ เนื่องจากเป็นการลงทุนสำหรับผู้ให้บริการเพียงรายเดียวเท่านั้น ดังนั้นบริการประเภทนี้จึงถูกผูกขาดโดยผู้ประกอบการเพียงรายเดียวหรือน้อยรายเป็นหลัก และเมื่อเป็นเช่นนี้กฎระเบียบที่ควบคุมการให้บริการโทรคมนาคมประเภทนี้จึงต้องคำนึงถึงกฎระเบียบที่ป้องกันควบคุมการใช้อำนาจในทางที่ผิด



อันเกิดจากการผูกขาดของผู้ให้บริการโทรคมนาคมด้วย

3) การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานเป็นบริการที่มีเครือข่ายเชื่อมโยงไปยังจุดต่าง ๆ ของประเทศอย่างทั่วถึงจึงจัดว่าเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคมประเภทนี้เป็นเรื่องของโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในการพัฒนาประเทศ นอกจากนี้เครือข่ายของการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานยังจัดว่าเป็นแกนกลางของการให้บริการต่าง ๆ มากมาย ซึ่งสามารถใช้ประโยชน์จากเครือข่ายนี้ได้ ดังนั้นในหลาย ๆ ประเทศจึงมักกำหนดเงื่อนไขทางด้านเทคโนโลยีของเครือข่ายเพื่อให้สามารถรองรับการให้บริการอื่น ๆ นอกเหนือจากการให้บริการพื้นฐานแต่เพียงอย่างเดียวด้วย

ในส่วนต่อไปจะเป็นการพิจารณาถึงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของการดำรงอยู่ในตลาดของผู้ให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน

#### 1.1 เงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาด

โดยปกติการเข้าสู่ตลาดการให้บริการโทรคมนาคมประเภทนี้มักจะจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับการโทรคมนาคมอาจกำหนดมอบอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวให้แก่ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดซึ่งมักเป็นองค์กรหรือหน่วยงานที่รัฐเป็นเจ้าของ เช่น ประเทศเดนมาร์ก The Act no 743/1990 กำหนดให้ Tele Danmark เป็นผู้ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับการให้บริการโทรศัพท์ แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่าปัจจุบันในหลาย ๆ ประเทศได้เริ่มเปลี่ยนมาใช้ระบบใบอนุญาต (license) เป็นแนวทางที่สำคัญในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมประเภทนี้ กล่าวคือมักกำหนดให้การให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานเป็นบริการที่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตในการประกอบการและจะใช้ใบอนุญาตเป็นตัวจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ นอกจากนี้ใบอนุญาตยังถูกนำมาใช้เพื่อกำหนดสิทธิ หน้าที่และเงื่อนไข โดยเฉพาะเจาะจงต่อผู้ได้รับใบอนุญาตเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และนโยบายทางด้านโทรคมนาคมของรัฐบาลอีกด้วย<sup>117</sup>

ดังนั้นเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการประเภทนี้คือ จำเป็นต้องได้รับอนุญาต จากผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งผู้มีอำนาจนี้ย่อมแตกต่าง

<sup>117</sup> Claes - Goran Sundelius , "Corporate Strategy TELIA AB (Sweden)", P 7

ต่างกันไปตามลักษณะขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะองค์กรควบคุมกำกับดูแลที่ตั้งขึ้นภายในกระทรวงของรัฐบาล ผู้ให้บริการประเภทนี้จึงจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม

ประเทศอังกฤษมีลักษณะองค์กรควบคุมกำกับดูแลประเภทกึ่งอิสระ การให้ใบอนุญาตแก่ผู้ให้บริการรายใหม่จะอยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจของ Secretary of State ภายใต้คำแนะนำของ The Director General of OFTEL

สำหรับผู้ให้บริการที่ดำเนินธุรกิจโทรคมนาคมประเภทนี้ โดยมีได้รับใบอนุญาตจากการศึกษาวิจัยพบว่า ประเทศต่าง ๆ จะกำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญา กล่าวคือมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก, ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

## 1.2 หลักเกณฑ์การให้ใบอนุญาต

จากการศึกษาวิจัยพบว่า รูปแบบของหลักเกณฑ์การให้ใบอนุญาต มี 2 ลักษณะ คือ

### 1) หลักดุลพินิจและการไตร่ตรองของผู้มีอำนาจให้ใบอนุญาต

รูปแบบของหลักเกณฑ์ประเภทนี้ คือ จะกำหนดให้การให้ใบอนุญาตตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจและการไตร่ตรองของผู้มีอำนาจให้ใบอนุญาตเป็นสำคัญ โดยไม่กำหนดบรรทัดฐานหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ ผูกมัดการตัดสินใจของผู้ให้ใบอนุญาต ทั้งนี้เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมเป็นเรื่องที่ซับซ้อน มีผลกระทบอย่างกว้างขวาง และยังมีลักษณะเป็นกิจกรรมที่มีการพัฒนาของเทคโนโลยีที่รวดเร็ว ดังนั้นการกำหนดบรรทัดฐานใด ๆ ใ้อาจเป็นอุปสรรคต่อการตัดสินใจของผู้ให้ใบอนุญาตได้ ตัวอย่างของประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมาตรา 26(5) ของ The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 ได้วางหลักไว้ว่า

มาตรา 26(5) "การอนุญาต หรือทบทวนการให้ใบอนุญาตโทรคมนาคมตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจและการไตร่ตรองขององค์กรควบคุมกำกับดูแล"<sup>118</sup>

<sup>118</sup> section 26(5) " The grant and renewal of licences under this section shall be the discretion of the Authority "

แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่ารูปแบบนี้จะสร้างความยืดหยุ่นให้กับการตัดสินใจขององค์กร แต่จะมีข้อเสียในแง่ที่ว่า เป็นระบบที่ขาดความโปร่งใสในการพิจารณา ดังนั้น ประเทศที่ใช้รูปแบบนี้จึงจำเป็นต้องสร้างระบบการอุทธรณ์เพื่อถ่วงดุลอำนาจการตัดสินใจไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 26(6) ของ The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 ซึ่งวางหลักไว้ว่า

มาตรา 26(6) " ... หากผู้ใดได้รับความเสียหายจากการปฏิเสธไม่ให้ใบอนุญาตตามมาตรา 26 (5) สามารถอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ภายใน 14 วัน และให้คำตัดสินของรัฐมนตรีเป็นที่สุด" <sup>119</sup>

## 2) หลักกึ่งดุลพินิจของผู้อำนาจในการให้ใบอนุญาต

รูปแบบของหลักเกณฑ์ประเภทนี้ จะกำหนดบรรทัดฐานของการให้ใบอนุญาตไว้ เพื่อเป็นแนวทางการพิจารณาขององค์กรที่ให้ใบอนุญาต แต่อย่างไรก็ดีระดับของความผูกมัดของหลักเกณฑ์ที่มีต่อการตัดสินใจของผู้ให้ใบอนุญาตย่อมมีระดับที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่นประเทศญี่ปุ่น The Telecommunications Business Law 1984 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตไว้ว่า

มาตรา 10 " รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมจะต้องให้การอนุญาตหากเห็น  
ว่าคำขอขออนุญาตนั้นสอดคล้องกับข้อต่อไปนี้ทุกข้อ

- 1) บริการโทรคมนาคมที่จะให้โดยผู้ให้บริการโทรคมนาคมมีความเหมาะสมในแง่ความต้องการในเขตบริการนั้น
- 2) การทำธุรกิจโทรคมนาคมดังกล่าว ไม่ทำให้เกิดความจำเป็นอย่างมากมายซึ่งเครื่องอุปกรณ์วงจรโทรคมนาคม สำหรับธุรกิจโทรคมนาคมใน

<sup>119</sup> section 26(6) " ... any person aggrieved by a refusal of the Authority to grant a licence may within 14 days of the refusal appeal to Minister whose decision shall be final . "

บางส่วน หรือทั้งหมดของเขตพื้นที่ หรือเส้นทางซึ่งจะให้บริการโดย  
ผู้ให้บริการ โทรคมนาคมนั้น

- 3) ผู้ขออนุญาตมีสถานะทางการเงินและความสามารถทางวิศวกรรมเพียงพอที่จะทำธุรกิจ โทรคมนาคมของตน ได้ด้วยดี
- 4) แผนการดำเนินธุรกิจ โทรคมนาคมน่าเชื่อถือและมีความเป็นไปได้
- 5) การทำธุรกิจ โทรคมนาคมนั้นเหมาะสมสอดคล้องกับการพัฒนา โทรคมนาคม โดยส่วนรวม

จากมาตราดังกล่าวจะเห็นว่าระดับความผูกมัดของหลักเกณฑ์การอนุญาตมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ให้บริการใบอนุญาตในระดับที่สูงมาก กล่าวคือหากผู้ขออนุญาตมีคุณสมบัติครบถูกต้องตามหลักเกณฑ์ข้างต้นทุกประการ ผู้ขออนุญาตก็จะได้รับการอนุญาตโดยอัตโนมัติ ผู้ให้บริการใบอนุญาตจะปฏิเสธไม่ให้ใบอนุญาตไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าหากผู้ขอใบอนุญาตมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วน ผู้ให้บริการใบอนุญาตจะต้องปฏิเสธไม่ให้ใบอนุญาตเสมอไป ดังนั้นจึงเท่ากับว่าหากผู้ขอใบอนุญาตมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ก็ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ให้บริการใบอนุญาตว่าจะให้ใบอนุญาตหรือไม่

### 1.3 ใบอนุญาต

จากสาเหตุที่การให้บริการ โทรคมนาคมขั้นพื้นฐานนั้นถูกแทรกสอดไปด้วยบรรทัดฐานต่าง ๆ มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรทัดฐาน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางด้านสังคม ในขณะที่เดียวกันเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ โทรคมนาคมก็มีพัฒนาการที่รวดเร็ว หลาก ๆ ประเทศจึงมักจะใช้ใบอนุญาตเป็นเครื่องมือหลักในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการ โทรคมนาคมประเภทนี้

#### รายละเอียดของ ใบอนุญาต

จากการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ โทรคมนาคมของแต่ละประเทศกำหนดรายละเอียดที่จำเป็นของ ใบอนุญาตไว้ในระดับที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศอังกฤษ The Telecommunications Act กำหนดไว้ใน section 7(1) ว่า

มาตรา 7(1) "ใบอนุญาตต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับระบบเครือข่ายการให้บริการ โทรคมนาคม หรือรูปแบบของระบบเครือข่ายการให้บริการ โทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาต โดย กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการอนุญาตต้องกำหนดระยะเวลาการให้ ใบอนุญาตไว้ด้วย"<sup>120</sup>

ในขณะที่หลาย ๆ ประเทศมิได้กำหนดบังคับว่าใบอนุญาตต้องมีรายละเอียดในเรื่องใด บ้าง เช่น ประเทศญี่ปุ่น, ประเทศสิงคโปร์

จากการศึกษาเปรียบเทียบใบอนุญาตของ

- license of British Telecommunication, September 1991
- license of Tele Fonos de Mexico (TELMEX) 1990 และ
- license of Sri Lanka Telecom (SLT), August 1991

พบว่าในแต่ละประเทศนั้น ใบอนุญาตจะประกอบไปด้วยเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ<sup>121</sup>

- 1) คำจำกัดความของระบบเครือข่ายที่ได้รับอนุญาต
- 2) บริการที่ได้รับอนุญาตตามใบอนุญาต เช่น การให้บริการโทรศัพท์ในท้องถิ่น บริการ โทรศัพท์ระหว่างประเทศ, เฟจเจอร์
- 3) เป้าหมายทางด้านคุณภาพและปริมาณของการให้บริการ เช่น พื้นที่ที่จะต้องให้บริการ อัตราจำนวนโทรศัพท์ต่อประชากร ระดับของความผิดพลาดในการให้บริการ ระยะเวลาของการซ่อมแซมแก้ไขเมื่อบริการบกพร่อง

---

<sup>120</sup> section 7(1) " licences must also specify the telecommunication system or the type of telecommunication to be licensed ; be in writing and be granted for a specified or determinable period "

<sup>121</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunications Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 68

- 4) ข้อเรียกร้องให้พิมพ์เผยแพร่อัตราค่าบริการสำหรับบริการต่าง ๆ และพันธกรณีที่จะต้องให้บริการแก่ผู้ใช้บริการต่าง ๆ อย่างไม่เลือกปฏิบัติ หรือต้องไม่ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ใช้บริการรายหนึ่งรายใดอย่างเกินสมควรแก่เหตุ
- 5) พันธกรณีทางด้านสังคม เช่น การให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการสำหรับเลขหมายที่มีไว้ใช้เพื่อกรณีฉุกเฉิน หรือเลขหมายที่มีเพื่อสอบถามนามส่งเคราะห์
- 6) ข้อห้ามสำหรับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การอุดหนุนข้ามภาคอย่างเกินสมควรแก่เหตุ การเลือกปฏิบัติโดยมิสามารถให้เหตุผลได้
- 7) พันธกรณีที่จำเป็นต้องให้อุปกรณ์ (terminal equipment) ซึ่งได้รับการรับรองมาตรฐานแล้วสามารถเชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายของตนได้บนพื้นฐานของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ
- 8) พันธกรณีสำหรับการเชื่อมต่อระหว่างเครือข่ายที่วางอยู่บนหลักของความสมเหตุสมผล (reasonable terms) ซึ่งรวมถึงการคิดอัตราค่าบริการในการเข้าถึงเครือข่าย (access charges) ของผู้ให้บริการรายอื่นที่จะเชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายของตนด้วย
- 9) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมราคา (price control regulation) เช่น กฎระเบียบควบคุมเพดานราคา (Price Cap Regulation)
- 10) ประมวลแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ผู้ประกอบการควรจะทำ (code of good practice for doing business) ต่อผู้ให้บริการรายอื่น ๆ และผู้ใช้บริการ ซึ่งรวมถึงหลักการรักษาความลับ (confidentiality rules) ด้วย
- 11) ข้อเรียกร้องในการให้จัดทำใบแจ้งการชำระหนี้ (billing) ที่มีการบอกจำนวนและอัตราการให้บริการ
- 12) การจัดการบริหารเลขหมาย (numbering arrangements)
- 13) สิทธิในการเข้าถึงที่ดินสาธารณะหรือใช้ที่ดินต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการเข้าไปในที่ดิน การผ่าน การตัดต้นไม้และพืชผลและการชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการเข้าใช้ที่ดินของบุคคลอื่น
- 14) การชำระค่าใบอนุญาต (license fee) และการประเมินทรัพย์สินต่าง ๆ
- 15) พันธกรณีที่จะให้ข้อมูลอย่างเพียงพอเพื่อให้องค์กรควบคุมกำกับดูแลสามารถดำเนินการที่ตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- 16) หลักเกณฑ์ทางด้านบัญชี

17) เงื่อนไขสำหรับการเพิกถอน เปลี่ยนแปลง การโอนใบอนุญาตและข้อจำกัดทางด้านการถือกรรมสิทธิ์โดยชาวต่างชาติ

18) กฎเกณฑ์สำหรับการพิจารณาคำร้อง, การเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการให้บริการ และความรับผิดชอบของผู้ได้รับใบอนุญาต

จากรายละเอียดต่าง ๆ ในใบอนุญาตจะพิจารณาเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดสิทธิ และหน้าที่ของผู้ให้บริการ โทรคมนาคมขั้นพื้นฐานเป็นสำคัญ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกแทรกสอดไปด้วยบรรทัดฐานต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น เช่น บรรทัดฐานการให้บริการ โทรคมนาคมในฐานะที่เป็นบริการสาธารณะ บรรทัดฐานการให้บริการอย่างทั่วถึง เป็นต้น

#### 1.4 การแก้ไขเปลี่ยนแปลงยกเลิกใบอนุญาต

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ โทรคมนาคมที่ใช้ระบบการให้ใบอนุญาตเป็นเงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการ โทรคมนาคม จะมีบทบัญญัติให้อำนาจองค์กรควบคุมกำกับดูแลสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงยกเลิกใบอนุญาตได้

จากการศึกษาวิจัยพบว่า รูปแบบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใบอนุญาตสามารถแบ่งได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

##### 1) แนวทางของกลุ่มประเทศ Anglo-American

แนวทางนี้ใบอนุญาตที่ได้รับสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ถ้าหากสถานการณ์ต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงไป<sup>122</sup> ดังเช่น

<sup>122</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple, Telecommunications Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 67

มาตรา 28(1) The Telecommunication Authority of Singapore Act 1992 วางหลักว่า

มาตรา 28(1) "องค์กรควบคุมกำกับดูแลอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ให้แก่ผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคมได้" <sup>123</sup>

แนวทางนี้เหมาะสำหรับองค์กรควบคุมกำกับดูแลที่ดำเนินงานในลักษณะเชิงรุก และมีทรัพยากรต่าง ๆ ในการบริหารงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอ <sup>124</sup>

## 2) แนวทางของกลุ่มประเทศ Latin หรือ Civil Law

แนวทางนี้ใบอนุญาตจะกำหนดระยะเวลาการให้อนุญาตพร้อมด้วยรายละเอียดทางด้านคุณภาพและปริมาณ และมักจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขในใบอนุญาตนั้น ๆ <sup>125</sup> เช่น The Telecommunications Business Law ของประเทศญี่ปุ่น มิได้กำหนดอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใบอนุญาตไว้

แนวทางนี้เป็นแนวทางที่ง่ายต่อการบริหาร และเหมาะสมกับประเทศที่มีองค์กรควบคุมกำกับดูแลที่มีทรัพยากรต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้ในการบริหารงานในปริมาณที่จำกัด แต่แนวทางนี้อาจจะทำให้องค์กรควบคุมกำกับดูแลไม่สามารถมีอำนาจที่จะปรับปรุงคุณภาพของบริการให้เปลี่ยนแปลงตามพัฒนาการของเทคโนโลยีใหม่ ๆ ได้ทัน <sup>126</sup>

ในกรณีของการยกเลิกใบอนุญาตนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม มักจะให้อำนาจในลักษณะที่จำกัดแก่องค์กรควบคุมกำกับดูแล กล่าวคือจะกำหนดให้องค์กรควบคุมกำกับดูแลสามารถยกเลิกใบอนุญาตได้ถ้ามีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

<sup>123</sup> section 28(1) " Subject to this section , the Authority may modify the conditions of a licence granted ... "

<sup>124</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunication Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 67

<sup>125</sup> Ibid. , P 67

<sup>126</sup> Ibid. , P 67



ไว้เกิดขึ้น เช่น มาตรา 19 ของ The Telecommunications Business Law ประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่า

มาตรา 19 " (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมอาจยกเลิกการอนุญาตที่ให้ หากผู้ให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 มีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 ไม่เริ่มทำธุรกิจภายในระยะเวลาที่กำหนด
- 2) เมื่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 ได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน ต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือคำสั่ง หรือมติของฝ่ายบริหารใด ๆ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นผลเสียต่อผลประโยชน์ของประชาชน
- 3) เมื่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 มีลักษณะตามข้อใดข้อหนึ่งของ มาตรา 11 <sup>127</sup>

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม ... จะต้องแจ้งให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมทราบพร้อมทั้งแสดงเหตุผลในการยกเลิกนั้นด้วย"

#### 1.5 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน

ในส่วนต่อไป ผู้เขียนจะไต่ถามถึงรายละเอียดของสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการโทรคมนาคมในหัวข้อที่สำคัญ ๆ ดังนี้ คือ

##### 1. การเชื่อมต่อ (interconnection)

เนื่องจากเหตุผลว่าการให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคม ได้แสดงลักษณะของการประหยัดจากขนาด ดังนั้นประสิทธิภาพทางเทคนิคของเครือข่ายจึงอาจถูกทำลายหรือไม่เกิดประโยชน์สูงสุดได้ถ้าผู้ให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ใกล้ชิดหรือทับซ้อนกันสามารถปฏิเสธการเชื่อมต่อเครือข่ายระหว่างกัน <sup>128</sup>

<sup>127</sup> มาตรา 11 เป็นเรื่องการขาดคุณสมบัติที่จะได้รับอนุญาต

<sup>128</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunications

ดังนั้นการเชื่อมต่อจึงเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม ในปัจจุบันองค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในหลาย ๆ ประเทศมักพยายามที่จะนำระบบการแข่งขันเข้ามาใช้ในการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานมากขึ้น กล่าวคือมีแนวโน้มที่จะให้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการรายใหม่มากขึ้นเรื่อย ๆ ความจำเป็นของกฎระเบียบที่ควบคุมการเชื่อมต่อจึงเพิ่มความสำคัญขึ้นมากอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในหลายประเทศกฎระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการเชื่อมต่อได้ถูกบัญญัติขึ้นภายหลังจากที่มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาให้บริการแล้ว จึงทำให้เกิดความล่าช้าและเป็นอุปสรรคต่อการขยายการให้บริการของผู้ประกอบการรายใหม่ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ<sup>129</sup> ในขณะที่ AUSTEL องค์กรควบคุมกำกับดูแลของออสเตรเลียได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเชื่อมต่อไว้ตั้งแต่เริ่มแรก ดังนั้นเมื่อนำแนวความคิดบรรทัดฐานเกี่ยวกับการแข่งขันเข้ามาใช้โดยอนุญาตให้มีผู้ให้บริการรายใหม่จึงไม่ประสบปัญหาดังกล่าว<sup>130</sup>

จากการศึกษาวิจัยพบว่าประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดสิทธิและหน้าที่พื้นฐานของผู้ให้บริการโทรคมนาคมในการที่จะเข้าถึงเครือข่ายหรือเชื่อมต่อเครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคม สาธารณะของผู้ประกอบการรายอื่นไว้ในตัวบทกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม เช่น ประเทศโปรตุเกส The Framework Law on Telecommunications (No. 88/1989) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า "เครือข่ายการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะควรถูกนำมาใช้สำหรับการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าด้วย และผู้ประกอบการใด ๆ มีสิทธิที่จะเข้าถึงเครือข่ายได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของข้อกำหนดทางด้านการเชื่อมต่อและหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติ (the public network should be used for transmission of additional services (Artical 9) and that other service operators have the right of open

<sup>129</sup> International Telecommunication Union, World Telecommunication Development Report 1994 : World Telecommunication Indicators, P 69

<sup>130</sup> Ibid., P 69

access to basic network ( Article 7 ) through specified interfaces and on non-discriminatory terms ) <sup>131</sup>

แต่อย่างไรก็ตามกฎเกณฑ์ข้างต้นจะเป็นกฎเกณฑ์ที่รับรองสิทธิและหน้าที่อย่างกว้างเท่านั้น รายละเอียดของเงื่อนไขการเชื่อมต่อจะถูกกำหนดไว้ในใบอนุญาตเป็นรายการต่อไป เช่น Article 3(1) ของ The concession terms of Tele Danmark (Instruction No. 582/1990) ได้กำหนดให้ Tele Danmark ตั้งกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเชื่อมต่อโดยต้องได้รับการตรวจสอบและอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม <sup>132</sup>

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักกำหนดให้ประเด็นการเชื่อมต่อโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการกำหนดอัตราค่าการเชื่อมต่อเป็นประเด็นการเจรจาทางการค้าที่ผู้เกี่ยวข้องจะต้องตกลงทำสัญญากันเอง และหากตกลงกันมิได้จึงอาศัยอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลเข้ามาแทรกแซง <sup>133</sup> เพื่อประนีประนอมตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงดังกล่าว เช่น มาตรา 39 (1) The Telecommunications Business Law ของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดว่า

มาตรา 39 " (1) เมื่อการเจรจาระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมเพื่อการต่อเชื่อมเข้าด้วยกันหรือการร่วมใช้ซึ่งเครื่องอุปกรณ์โทรคมนาคม เพื่อให้บริการอันอยู่นอกสารบบอัตราค่าบริการดำเนินไปไม่ได้ หรือไม่สามารถตกลงกันได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม (เมื่อครั้งมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (หรือหลายฝ่าย)) อาจร้องขอ ออกคำสั่งให้คู่กรณีตกลงกัน หรือทำสัญญากัน หากเห็นว่าการต่อเชื่อมเข้าด้วยกันนั้นจำเป็นและเหมาะสมอย่างยิ่งในการส่งเสริมผลประโยชน์ของประชาชน

<sup>131</sup> Study on Current Telecommunications Regulation in the Member States , p. 4-17

<sup>132</sup> Ibid., p. 4-16

<sup>133</sup> International Telecommunication Union , World Telecommunication Development Report 1994 : World Telecommunication Indicators ,P 69

อย่างไรก็ดีแนวความคิดที่พิจารณาการเชื่อมต่อเป็นประเด็นการเจรจาทางการค้าที่ผู้เกี่ยวข้องจะต้องทำสัญญากันเองนั้นมีข้อบกพร่องดังนี้ คือ

1) ความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรองระหว่างผู้ให้บริการรายใหม่และรายเก่า เนื่องจากอดีตการให้บริการโทรคมนาคมมักจะถูกผูกขาดโดยผู้ประกอบการเพียงรายเดียว ดังนั้นอำนาจการต่อรองของผู้ให้บริการรายเก่าจึงมีอยู่ในระดับสูงและส่งผลเสียต่อผู้ให้บริการรายใหม่

2) ขาดความโปร่งใสเพราะสัญญาข้อตกลงการเชื่อมต่อนักจะไม่ถูกพิมพ์ออกเผยแพร่<sup>134</sup> เนื่องจากเป็นความตกลงระหว่างเอกชน ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะทราบเงื่อนไขในข้อตกลงต่าง ๆ ว่าเป็นไปโดยยุติธรรมหรือมีการเลือกปฏิบัติระหว่างคู่สัญญารายหนึ่งรายใดหรือไม่

จากปัญหาข้างต้น Secretary of State for Trade and Industry ประเทศอังกฤษจึงได้จัดทำข้อเสนอต่อรัฐสภาของตน เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม The Telecommunications Act 1984 โดยกำหนดให้<sup>135</sup>

1) The Director General มีอำนาจที่จะกำหนดกรอบหลักเกณฑ์โดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งรวมถึงวิธีการที่ใช้คิดอัตราค่าเชื่อมต่อและระยะเวลาที่คู่สัญญาพึงใช้ในการเจรจา

2) ผู้ให้บริการจะต้องพิมพ์เงื่อนไขและมาตรฐานของความตกลงของตนเผยแพร่ต่อสาธารณะ

## 2. คุณภาพของบริการ

การให้บริการโทรคมนาคมมีลักษณะที่สำคัญ คือ เป็นสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ (intangible) ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมจึงจำเป็นต้องมีลักษณะพื้นฐานที่แตกต่างจากกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการซื้อขายสินค้าทั่วไป เพราะการค้าสินค้า ผู้บริโภคสามารถดูแลผลประโยชน์ของตนเองได้ ดังนั้นเมื่อการให้บริการโทรคมนาคมเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ กฎระเบียบที่ควบคุมกำกับดูแลจึงจำเป็นต้องควบคุมคุณภาพของตัวบริการ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคด้วย

<sup>134</sup> Ibid., P 69

<sup>135</sup> Secretary of State for Trade and Industry, Competition and Choice Telecommunication Policy for the 1990s, paper presented to Parliament, (England : March 1991), P 39

ปัญหาเรื่องกฎระเบียบที่ควบคุมคุณภาพของบริการ โทรคมนาคมนั้นมีลักษณะที่จำเป็นต้อง กำหนดเฉพาะเจาะจงเป็นรายกรณีไป เพราะคุณภาพของการให้บริการย่อมขึ้นอยู่กับพื้นที่และ เทคโนโลยีที่ใช้ในการให้บริการ ดังนั้นคุณภาพของการให้บริการจึงมักต้องระบุไว้อย่างชัดเจน ตามความเหมาะสมกับสภาพและลักษณะของผู้ให้บริการแต่ละรายไป

คุณภาพของบริการในแง่มุมใดบ้างที่จะต้องควบคุมนั้นยัง เป็นปัญหาที่ต้อง ได้เถียงถึงความ เหมาะสมอยู่บ้าง เนื่องจากในบางกรณีการต้องการคุณภาพบริการที่ดีย่อมมีผลต่อต้นทุนที่สูงขึ้นด้วย ซึ่งในบางครั้งผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ต้องการบริการที่มีราคาถูก แม้ว่าจะมีคุณภาพต่ำไปบ้าง <sup>136</sup> ดังนั้นการกำหนดคุณภาพของบริการจึง เป็นเรื่องที่ได้ค่อนข้างยากและต้องพิจารณาประเด็น ความเหมาะสมอื่น ๆ ด้วย

แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีก็เป็นที่ยอมรับว่าคุณภาพของบริการในรูปแบบใดบ้างจำเป็นต้อง ถูกควบคุมเพราะคุณภาพบริการที่ต่ำเกินไป อาจเกิดจากสาเหตุของการใช้สิทธิในทางที่ผิด จากการมีฐานะเป็นผู้ประกอบการรายเดียวกันได้ <sup>137</sup>

จากการศึกษาวิจัยพบว่า โดยทั่วไปการควบคุมคุณภาพของการให้บริการมักจะครอบคลุม ถึงประเด็นดังต่อไปนี้ <sup>138</sup>

- เวลาที่ใช้ในการติดตั้ง เลขหมาย
- ระดับความผิดพลาดของการให้บริการ
- เวลาที่ใช้ในการซ่อมแซมแก้ไข เมื่อบริการบกพร่อง
- ระดับโอกาสที่สามารถใช้บริการได้ ในช่วงที่มีปริมาณการสื่อสารหนาแน่น
- คุณภาพของระบบสื่อสาร

<sup>136</sup> Bryan Carsberg , "Approaches to Regulation - Reflections on the UK Experience" , P 13

<sup>137</sup> Ibid., P 13

<sup>138</sup> R. J. Horrocks , and R.W.A Scarr , Future Trends in Telecommunications , P 383

- ความถูกต้องชัดเจนของใบแจ้งการชำระหนี้
- การจัดทำยอดหนี้และการแยกหน่วยการให้บริการในใบแจ้งการชำระหนี้

### 3. การบริหารจัดการสรรเลขหมาย

เลขหมายสำหรับการให้บริการโทรคมนาคม จัดว่าเป็นทรัพยากรที่มีอยู่ในปริมาณจำกัดประเภทหนึ่ง ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการวางแผนควบคุมเพื่อจัดสรรเลขหมายให้กับบริการโทรคมนาคมประเภทต่าง ๆ เช่น บริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ บริการโทรคมนาคมทางไกล เลขหมายสำหรับใช้ในการให้บริการโทรคมนาคมท้องถิ่น บริการเพจเจอร์ ฯลฯ จากการศึกษาวิจัยพบว่า โดยทั่วไปแล้วหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการเลขหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มคือ

1) ผู้ให้บริการโทรคมนาคมเป็นผู้บริหารจัดการสรรเลขหมายเอง เช่นประเทศกรีซ ทั้งนี้เนื่องจากสภาพการผูกขาดที่มีในอดีตและความขาดแคลนเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญขององค์กรควบคุมกำกับดูแล<sup>139</sup>

2) องค์กรควบคุมกำกับดูแลเป็นผู้บริหารจัดการสรรเลขหมาย ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมกำหนดอำนาจหน้าที่ในการบริหารเลขหมายให้กับองค์กรควบคุมกำกับดูแลโดยเฉพาะ เช่น ประเทศฮ่องกง และสิงคโปร์ ดังจะเห็นตัวอย่างได้จาก Article 7 ของ Schedule of The Telecommunication Authority of Singapore 1992 ซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจขององค์กรควบคุมกำกับดูแลได้บัญญัติว่า "องค์กรควบคุมกำกับดูแลมีอำนาจที่จะ " ควบคุมและออกกฎเกณฑ์ในการบริหารและจัดสรรเลขหมายการให้บริการโทรคมนาคม" <sup>140</sup>

<sup>139</sup> "Current Telecommunications Regulation in the Member States", Final Report to the Commission of the Communities DEXIII/D, September 1992, P 4 : 43

<sup>140</sup> Article 7 " To control and regulate the management and allocation of numbering plans and schemes for telecommunication ..."

2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมมิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการบริหารเลขหมายให้กับองค์กรควบคุมกำกับดูแลโดยเฉพาะ แต่อำนาจดังกล่าวได้รับมาโดยผ่านกลไกเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ให้แก่ผู้ให้บริการ เช่น ประเทศอังกฤษ<sup>141</sup>

แต่อย่างไรก็ตามพบว่าแนวโน้มที่เกิดขึ้นในหลาย ๆ ประเทศมีความพยายามที่จะแยกอำนาจในการบริหารและจัดสรรเลขหมายออกจากการดำเนินหน้าที่ในทางการค้าของผู้ให้บริการ<sup>142</sup> กล่าวคือจะมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการบริหารและจัดสรรเลขหมายให้กับองค์กรควบคุมกำกับดูแลของตนมากกว่าที่จะให้ดำเนินการโดยผู้ให้บริการ

หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นบรรทัดฐานในการบริหารและจัดสรรเลขหมายนั้น ในแต่ละประเทศจะไม่กำหนดไว้แน่นอนตายตัวในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่มักจะให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการบริหารและจัดสรร แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่าแนวทางที่ประเทศฮ่องกงใช้ในการบริหารและจัดสรรประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้ คือ<sup>143</sup>

- 1) แผนการบริหารจัดสรรเลขหมายจะต้องสอดคล้องกับความเจริญเติบโตและความต้องการของการให้บริการโทรคมนาคมในอนาคต
- 2) แผนการบริหารจัดสรรเลขหมายจะต้องคำนึงถึงหลักความคุ้มครองของผู้ใช้ หลักความยุติธรรมและเท่าเทียมกันระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายต่าง ๆ
- 3) แผนการบริหารจัดสรรเลขหมายจะต้องสามารถปรับเปลี่ยนให้เข้ากับเทคโนโลยีและบริการใหม่ ๆ ในอนาคตได้

<sup>141</sup> " Current Telecommunications Regulation in the Member States " , P 4 : 45

<sup>142</sup> Ibid., P 4 : 43

<sup>143</sup> Telecommunications Authority of Hongkok , "A New Numbering Plan for Telecommunications Service in Hong Kong", P 5

## 2. เงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดและการดำรงอยู่ในตลาดของผู้ให้บริการ

### โทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า

ดังได้กล่าวในเบื้องต้นว่า โครงสร้างตลาดของการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า เป็นโครงสร้างตลาดที่วางอยู่บนพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบการแข่งขัน แต่เนื่องจากการนำแนวคิด และบรรทัดฐานเกี่ยวกับการแข่งขันเข้ามาใช้นั้น ไม่ได้สื่อความหมายถึงการปราศจากกฎเกณฑ์ที่ควบคุมกำกับดูแล ในทางกลับกันรัฐควรจะต้องทำหน้าที่วางกฎเกณฑ์ควบคุมรักษาความเรียบร้อยของระบบ และดูแลเพื่อให้กลไกตลาดทำหน้าที่ของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้นแม้ว่าการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าในแต่ละประเทศ จะเปิดเสรีโดยลดอุปสรรคของการเข้ามาประกอบการให้มากที่สุด แต่ทุกประเทศก็ยังคงควบคุมการให้บริการต่าง ๆ โดยกำหนดเงื่อนไขของการเข้ามาประกอบการเช่นเดียวกับการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน แต่จะแตกต่างกันในแง่ระดับความเข้มงวด และวัตถุประสงค์ของเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดเท่านั้น

จากการศึกษาวิจัยพบว่า เงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า นั้น จะแตกต่างกันไปตามสภาพพื้นฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม สภาพสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถจำแนกเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการประเภทนี้ได้ดังนี้ คือ

1. การขอใบอนุญาต (license) วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ใช้ในประเทศที่มอบอำนาจสิทธิขาดในการประกอบการให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภทไว้กับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง โดยกำหนดให้หน่วยงานนั้นสามารถให้ใบอนุญาตแก่ผู้หนึ่งผู้ใดประกอบการแทนตนเองได้ เช่น ประเทศสิงคโปร์หรือประเทศที่กำหนดให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภทจะต้องมีใบอนุญาต เช่น ประเทศอังกฤษจะออก General and Class Licences ให้กับผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า ซึ่งรูปแบบของ General and Class License จะเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานที่มีเนื้อหาแตกต่างกันไปตามบริการและระบบที่ได้รับอนุญาต ซึ่งโดยทั่วไปขอบเขตของใบอนุญาตและเงื่อนไขในใบอนุญาตมักจะถูกแทรกสอดไปด้วยวัตถุประสงค์ตามนโยบายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการ





ให้บริการนั้น ๆ เช่น เงื่อนไขในการค้าอย่างเป็นธรรม ซึ่งเงื่อนไขการไม่เลือกปฏิบัติ เงื่อนไข  
ห้ามการอุดหนุนข้ามภาค <sup>144</sup>

2. การจดทะเบียน (registration) แนวทางนี้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า  
จำเป็นต้องจดทะเบียนกับองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายก่อนให้บริการ เช่น ประเทศญี่ปุ่น กำหนด  
ให้ผู้ให้บริการธุรกิจโทรคมนาคมประเภทที่ 2 พิเศษ (Special Type II) <sup>145</sup> ต้องได้รับการ  
จดทะเบียนจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมก่อนให้บริการ

3. การแจ้งความประสงค์ (notification) แนวทางนี้ผู้ให้บริการโทรคมนาคม  
เพิ่มคุณค่าเพียงแต่แจ้งความประสงค์ต่อองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายก่อนการให้บริการก็เพียงพอ  
แล้ว เช่น ผู้ให้บริการธุรกิจโทรคมนาคมประเภทที่ 2 ทั่วไป (General Type II) ของประเทศ

<sup>144</sup> Colin D.Long , Telecommunications Laws and Practice ,  
P 105-107

<sup>145</sup> ประเทศญี่ปุ่นแบ่งบริการที่เทียบได้กับการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า (Value-  
Added Telecommunications Service) ออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ธุรกิจโทรคมนาคมประเภทที่ 2 ทั่วไป (General Type II) ได้แก่ธุรกิจ  
โทรคมนาคมประเภทที่ 2 ซึ่งมีใช้ธุรกิจโทรคมนาคมประเภทที่ 2 พิเศษ

ซึ่งมีเงื่อนไขการเข้ามาประกอบการให้บริการเพียงแต่แจ้งความประสงค์และ  
แบบเอกสารหลักฐานบางประการแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม

2. ธุรกิจโทรคมนาคมประเภทที่ 2 พิเศษ (Special Type II) คือ ธุรกิจ  
โทรคมนาคมประเภทที่ 2 ที่จัดเพิ่มขึ้นเพื่อการสื่อสารของบุคคลใด ๆ หลายคน ซึ่งเครื่องอุปกรณ์  
โทรคมนาคมอันมีมาตรฐานสูงกว่าที่กำหนดในด้านความจุของสายโทรคมนาคมในคำสั่งของคณะ  
รัฐมนตรี หรือธุรกิจโทรคมนาคมประเภทที่ 2 ที่จัดเพิ่มขึ้นซึ่งเครื่องอุปกรณ์โทรคมนาคมเพื่อการ  
สื่อสารของผู้ใช้ระหว่างประเทศญี่ปุ่นและจุดในต่างประเทศ

ซึ่งมีเงื่อนไขการเข้ามาประกอบการให้บริการต้องได้รับการจดทะเบียนจาก  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม

ญี่ปุ่น หรือประเทศเยอรมันผู้ให้บริการเพิ่มคุณค่าเพียงแต่แจ้งความประสงค์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมก็เป็นการเพียงพอแล้ว<sup>146</sup>

ส่วนพันธะหรือหน้าที่ในการให้บริการนั้น เนื่องจากเป็นการให้บริการที่มีโครงสร้างตลาดที่วางอยู่บนกลไกตลาด พันธะหน้าที่จึงมักจะอยู่ในขอบข่ายของการดำเนินการค้าอย่างเป็นธรรมเพื่อให้กลไกตลาดสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและพันธะที่เกี่ยวกับความจำเป็นทางสังคมบางประการเท่านั้น เช่น หน้าที่ในการรักษาความลับทางการสื่อสารเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ให้บริการ

### 3.2.2.4 อัตราค่าบริการ (pricing)

#### 1. อัตราค่าบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน

โดยทั่วไปผู้ให้บริการโทรคมนาคมมักจะถูกควบคุมเพื่อป้องกันปัญหาการใช้อำนาจในทางที่ผิดอันเนื่องมาจากการมีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติของกิจการการให้บริการโทรคมนาคมใน 2 แนวทางใหญ่ ๆ<sup>147</sup> คือ

- 1) รัฐจัดตั้งองค์กรวิสาหกิจของตนเองขึ้น โดยมีรัฐบาลเป็นผู้กำหนดนโยบายอัตราค่าบริการ
- 2) บริษัทเอกชนเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม แต่ถูกควบคุมด้วยข้อจำกัดทางด้านราคา เพื่อป้องกันการใช้อำนาจจากการผูกขาดในการหาผลกำไรที่มากเกินไป

จากเหตุผลข้างต้น ทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ เกี่ยวกับอัตราค่าบริการจึงถูกสร้างขึ้นเพื่อใช้กับอุตสาหกรรมที่ถูกควบคุมอย่างเข้มงวดต่าง ๆ<sup>148</sup> เช่น การให้บริการโทรคมนาคม

<sup>146</sup> Eberhard Witte and Michael Dowling , Value-Added Services: Regulation and Reality in the Federal Republic of Germany", P 439

<sup>147</sup> Science and Technology Development Program , Thailand Development Research Institute Foundation , The role of Information Technology in the Information Society in the Year 2000 , (Bangkok : 1993) , P 49

<sup>148</sup> Bridger M. Milchell and Ingo Vogelsang , Telecommunications Pricing : Theory and Practice , (Cambridge University Press : 1991), P 3

ขั้นพื้นฐาน แต่อย่างไรก็ตามอัตราค่าบริการได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในทางนโยบายต่าง ๆ ของรัฐทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยี กล่าวคือในแง่วัตถุประสงค์ทางด้านเศรษฐกิจนอกจากเป็นการป้องกันผู้บริโภคจากการใช้อำนาจในทางที่ผิดของผู้ประกอบการแล้ว อัตราค่าบริการยังต้องก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ ด้วย <sup>149</sup> ทางด้านวัตถุประสงค์ทางสังคมอัตราค่าบริการเป็นเงื่อนไขหลักประการสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อื่น ๆ เช่น บรรทัดฐานการให้บริการอย่างทั่วถึงหรือบรรทัดฐานการให้บริการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นบริการสาธารณะ ส่วนวัตถุประสงค์ทางด้านเทคโนโลยีการให้บริการโทรคมนาคมเป็นบริการที่จำเป็นต้องใช้ทุนอย่างเข้มข้น ดังนั้นอัตราค่าบริการจึงจำเป็นต้องให้ผลตอบแทนที่เพียงพอต่อผู้ประกอบการเพื่อที่จะสามารถมีทุนอย่างพอเพียง ที่จะลงทุนในอนาคต <sup>150</sup> ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากนโยบายราคาของ Directorate General of Telecommunications (DGT) ของประเทศเกาหลี ซึ่งตั้งอยู่บนวัตถุประสงค์ดังนี้ <sup>151</sup>

- 1) สนับสนุนการเพิ่มการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ
- 2) ประกันผลกำไรที่เพียงพอและมั่นคงต่อผู้ลงทุน
- 3) สนับสนุนแนวบรรทัดฐานการให้บริการโทรคมนาคมอย่างทั่วถึง
- 4) บริการที่มีคุณภาพสูง
- 5) มีโครงสร้างราคาที่สมเหตุสมผล (rationalization)
- 6) บรรลุความต้องการของผู้บริโภค
- 7) โครงสร้างราคาวางอยู่บนพื้นฐานของต้นทุน
- 8) มีโครงสร้างราคาที่ง่ายต่อความเข้าใจ

<sup>149</sup> Ibid., P 31

<sup>150</sup> Science and Technology Development Program , The role of Information Technology in the Information Society in the Year 2000, P 50

<sup>151</sup> Interview with Directorate General of Telecommunication (DGT) , by Dr Anupap Tiralap , 26 April 1993.

ประเด็นสำคัญประการหนึ่งของการกำหนดนโยบายราคาที่เหมาะสมยิ่ง คือ การกำหนดนโยบายอัตราค่าบริการเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจการเมือง (political economy) ดังนั้นนโยบายอัตราค่าบริการจึงมักเป็นผลของกระบวนการทางการเมือง (political process)<sup>152</sup> ดังตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาการให้บริการโทรคมนาคมภายในเขตแดนของแต่ละรัฐจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของ Public Utility Commission ซึ่งคณะกรรมการมักจะเข้ามารับผิดชอบหน้าที่โดยผ่านกระบวนการทางการเมือง กล่าวคือส่วนหนึ่งจะเข้ามาดำรงตำแหน่งโดยการเลือกตั้ง และส่วนที่เหลือจะเข้ามาดำรงตำแหน่งด้วยการแต่งตั้ง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามา<sup>153</sup> ดังนั้นคณะกรรมการเหล่านี้จึงมักมีความลังเลที่จะขึ้นหรือกำหนดอัตราค่าบริการให้เปลี่ยนไปจากเดิม ทั้งนี้เนื่องจากผู้ใช้บริการโทรคมนาคม โดยเฉพาะการให้บริการในท้องถิ่นมักจะทราบผลกระทบของการขึ้นค่าบริการโทรคมนาคมที่มีต่อชีวิตความเป็นอยู่ของตนเป็นอย่างดี เพราะผู้บริโภคมีความคุ้นเคยและใกล้ชิดกับบริการอื่นที่ยังได้รับใบเสร็จจากบริการทุก ๆ เดือน<sup>154</sup>

จากเหตุผลข้างต้นนโยบายอัตราค่าบริการในหลาย ๆ ประเทศจึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากกระบวนการทางการเมือง<sup>155</sup> ดังนั้นกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมในเรื่องที่เกี่ยวกับอัตราค่าบริการจึงมักบัญญัติให้การกำหนดอัตราค่าบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานจะต้องได้รับการอนุมัติจากองค์กรควบคุมกำกับดูแลโดยผ่านกระบวนการปรึกษาหารือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นรายกรณีไป เช่น Article 47 ของ Legislative Decree 165/1973 ประเทศกรีซ บังคับให้การกำหนดอัตราค่าบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานแก่สาธารณะจะต้องได้รับ

<sup>152</sup> Bridger M. Mitchell and Ingo Vogelsang, Telecommunications Pricing : Theory and Practice , p.32

<sup>153</sup> John T. Wenders , "The Economic Theory of Regulation and the US Telecoms Industry , Telecommunications Policy 12 (March 1988), P 18

<sup>154</sup> Ibid., P 155

<sup>155</sup> Bridger M. Mitchell and Ingo Vogelsang , Telecommunications Pricing : Theory and Practice , p.32

การอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงขนส่งและโทรคมนาคม โดยความร่วมมือจากรัฐมนตรี  
กระทรวงเศรษฐกิจแห่งชาติ ( tariffs for all public telecommunications  
operator 's services are subject to approval by Ministry of Transport  
and Communication ( in conjunction with the Ministry of National  
Economy )) <sup>156</sup>

หรือ ประเทศฝรั่งเศสกำหนดอัตราค่าบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานที่มีโครงสร้าง  
ตลาดในลักษณะผูกขาดจะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม  
ร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ( Tariffs for reserved services and  
services which public telecommunication operator faces no competition  
( in practice ) are subject to approval by Ministry of Post and  
Telecommunication ( through its regulatory body DRG ) together with  
the Finance Ministry ) <sup>157</sup>

แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าการควบคุมอัตราค่าบริการของประเทศอังกฤษนั้น  
จะควบคุมเฉพาะการให้บริการสาธารณะบางประเภทที่ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือ  
ผู้ประกอบการรายอื่น ( British Telecom ) เท่านั้น <sup>158</sup> แต่จะไม่ควบคุมการกำหนดอัตราค่า  
บริการของผู้ประกอบการรายอื่น <sup>159</sup>

แม้ว่าประเทศต่าง ๆ จะกำหนดให้อัตราค่าบริการโทรคมนาคมต้องได้รับการอนุมัติจาก  
องค์กรที่มีอำนาจเสียก่อน แต่ในบางประเทศองค์กรดังกล่าวจะกำหนดแนวทางหรือสูตรกำหนด  
ข้อจำกัดทางด้านราคาเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการอนุมัติอัตราค่าบริการอีกด้วย และในบางประเทศ

<sup>156</sup> Study on Current Telecommunications Regulation in the  
Member States , p.4-32

<sup>157</sup> Ibid. , p.4-31

<sup>158</sup> เหตุผลของการควบคุมเช่นนี้ดูได้ในหัวข้อ 3.3.2.2

<sup>159</sup> Study on Current Telecommunications Regulation in the  
Member States , p.4-35

ข้อกำหนดดังกล่าวจะถูกผนวกเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งในใบอนุญาตด้วย เช่น ประเทศอังกฤษจะผนวกกฎระเบียบควบคุมเพดานราคา (Price Cap Regulation) ไว้ในใบอนุญาตของ British Telecom ด้วย <sup>160</sup>

จากการศึกษาวิจัยพบว่า โดยทั่วไปผู้ตรากำหนดข้อจำกัดทางด้านราคาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1) กฎระเบียบควบคุมอัตราผลตอบแทนการลงทุน (Rate-of-Return Regulation)

2) กฎระเบียบควบคุมเพดานราคา (Price Cap Regulation)

1) กฎระเบียบควบคุมอัตราผลตอบแทนการลงทุน (Rate-of-Return Regulation)

กฎระเบียบควบคุมอัตราผลตอบแทนการลงทุนเป็นแนวทางที่ควบคุมการใช้อำนาจผูกขาดของผู้ประกอบการมิให้ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด กฎระเบียบแนวทางนี้จะควบคุมดูแลรายได้และผลกำไรทั้งหมดของผู้ให้บริการในลักษณะที่มุ่งหมายจะสร้างราคาที่เหมาะสมจะเป็นถ้าหากปล่อยให้บริการมีการแข่งขันตามกลไกตลาด <sup>161</sup> ซึ่งโดยทั่วไปแล้วแนวทางนี้ผู้ควบคุมกำกับดูแลพยายามที่จะประกันผลตอบแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่ผู้ประกอบการ <sup>162</sup> โดยจะกำหนดอัตราผลตอบแทนสูงสุดที่อนุญาตให้ผู้ประกอบการสามารถจัดเก็บกับผู้ให้บริการได้ ซึ่งคำนวณบนพื้นฐานของต้นทุนในการประกอบการ (operating cost) ต้นทุนของเงินทุน (cost of capital) ที่ผู้ประกอบการนำมาลงทุน และคำนวณคาดการณ์ถึงระดับความต้องการ (level of demand) ของจำนวนผู้ต้องการใช้บริการโทรคมนาคม <sup>163</sup>

อัตราของผลตอบแทนการลงทุนนั้นผู้ควบคุมกำกับดูแลจะต้องกำหนดให้มีอัตราสูงเพียงพอ

<sup>160</sup> Ibid., p.4-35

<sup>161</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for the 1990s and Beyond , P 124

<sup>162</sup> Ibid., P 125

<sup>163</sup> Science and Technology Development Program , The role of Information Technology in the Information Society in the Year 2000, P 50

ที่จะดึงดูดผู้ประกอบการให้สามารถลงทุนขยายบริการต่อไปได้ในอนาคตและจะต้องไม่สูงเกินไปจนเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่เกินสมควรกับผู้บริโภค<sup>164</sup>

ข้อเสียของแนวทางนี้ประการสำคัญได้แก่ การไม่สร้างแรงจูงใจที่จะทำให้ผู้ประกอบการลดต้นทุนการผลิต<sup>165</sup> เนื่องจากต้นทุนทุกประเภทจะถูกนำมาคำนวณเพื่อหาอัตราผลตอบแทนที่เหมาะสม ดังนั้นกระบวนการต่าง ๆ ย่อมเป็นการประกันว่าผู้ให้บริการจะได้รับผลตอบแทนที่ถูกต้องคำนวณจากการลงทุนทั้งหมด<sup>166</sup> นอกจากนี้ยังสร้างแรงจูงใจที่จะทำให้ผู้ประกอบการลงทุนเกินความจำเป็น<sup>167</sup> เพราะหากมีต้นทุนที่สูงอัตราผลตอบแทนก็ย่อมสูงด้วย อีกทั้งผู้ควบคุมกำกับดูแลยังจะต้องอาศัยข้อมูลเป็นจำนวนมากเพื่อประเมินถึงต้นทุนทั้งหมดของผู้ประกอบการ<sup>168</sup> แนวทางนี้เป็นที่นิยมใช้กันในกลุ่มประเทศอเมริกาเหนือ<sup>169</sup>

## 2) กฎระเบียบควบคุมเพดานราคา (Price Cap Regulation)

แม้ว่าแนวทางของกฎระเบียบควบคุมอัตราผลตอบแทนการลงทุน จะประสบความสำเร็จในการระดมทุนเพื่อประกอบการให้บริการในภาคการให้บริการโทรคมนาคม แต่ก็มีข้อเสียประการสำคัญตั้งที่กล่าวมาข้างต้น ประเทศอังกฤษจึงได้นำแนวความคิดกฎระเบียบควบคุมเพดานราคาเข้ามาใช้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของแนวทางดังกล่าว<sup>170</sup>

แนวความคิดของกฎระเบียบควบคุมเพดานราคานั้นเป็นการตั้งข้อจำกัดทางด้านราคาและมีวัตถุประสงค์ต่าง ๆ คล้ายคลึงกับกฎระเบียบควบคุมอัตราผลตอบแทนการลงทุน แต่จะแตกต่างกันในแง่ที่ว่า กฎระเบียบควบคุมเพดานราคาไม่ได้ควบคุมอัตราผลตอบแทนการลงทุนโดยตรง แต่

<sup>164</sup> Ibid., P 50

<sup>165</sup> Ibid., P 50

<sup>166</sup> Ibid., P 50

<sup>167</sup> Ibid., P 50

<sup>168</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunications

Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 67

<sup>169</sup> Ibid., P 67

<sup>170</sup> Ibid., P 67

มุ่งหมายที่จะให้ผู้ประกอบการมีแรงจูงใจที่จะปรับปรุงคุณภาพของบริการให้มีประสิทธิภาพ<sup>171</sup> โดยมีต้นทุนต่ำที่สุด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการปรับปรุงประสิทธิภาพของการให้บริการของผู้ประกอบการจะสร้างผลกำไรที่เพิ่มขึ้นให้กับผู้ประกอบการนั่นเอง

ลักษณะที่น่าสนใจประการหนึ่งของกฎระเบียบควบคุมเพดานราคา ก็คือ ระดับราคาที่ควบคุมจะมีการเปลี่ยนแปลงไปเองโดยอัตโนมัติ<sup>172</sup> และผู้ควบคุมกำกับดูแลไม่จำเป็นต้องตรวจสอบค่านิยมต้นทุนของผู้ประกอบการเพื่อหาอัตราผลตอบแทนที่ผู้ประกอบการจะได้รับ อัตราผลตอบแทนจะถูกกำหนดไว้โดยมีการตั้งอัตราสูงสุดของราคาค่าบริการสำหรับระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง<sup>173</sup> และผู้ประกอบการจะเลือกราคาในระดับใดก็ได้ที่ต่ำกว่าราคาสูงสุดที่ถูกกำหนดไว้<sup>174</sup> และเพดานราคาโดยปกติแล้ว จะเชื่อมโยงกับดัชนีราคาผู้บริโภค (Consumer Price Index (CPI))<sup>175</sup> และหักด้วยจำนวน X ซึ่ง X เป็นการประมาณการผลได้จากอัตราการผลิต (productivity gain) ที่คาดหวังในปีนั้นเปรียบเทียบกับผลได้จากอัตราการผลิตที่ได้จากระบบเศรษฐกิจทั้งหมด<sup>176</sup> นอกจากนี้แนวทางกฎระเบียบควบคุมเพดานราคา มีแนวโน้มที่

<sup>171</sup> Bryan Carsberg , "Approaches to Regulation - Reflections on the UK Experience" , P 11

<sup>172</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunications Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 70

<sup>173</sup> Ibid., P 70

<sup>174</sup> Bridger M. Mitchell and Ingo Vogelsang , Telecommunications Pricing : Theory and Practice , P 154

<sup>175</sup> ดัชนีราคาผู้บริโภค (Consumer Price Index) เป็นดัชนีที่ใช้วัดระดับราคาโดยเฉลี่ยของสินค้าเพื่อการบริโภคเทียบกับราคาในปีฐานที่เท่ากับ 100 ใช้ประโยชน์ในการเปรียบเทียบการเปลี่ยนแปลงของระดับราคาสินค้าโดยทั่วไปในแต่ละช่วงเวลา : วันรักษ์ มิ่งมงคลนาคิน บรรณาธิการ , พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์ , สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , หน้า 68

<sup>176</sup> Peter L. Smith , and Gregory Staple , Telecommunications Sector Reform in Asia : Toward a New Pragmatism , P 70



จะลดภาระในการควบคุมกำกับดูแล ตลอดจนยังช่วยลดภาระในทางการเมืองที่มีต่อองค์กรควบคุมกำกับดูแลอีกด้วย<sup>177</sup>

ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งในเรื่องอัตราค่าบริการโทรคมนาคมก็คือ การกำหนดอัตราค่าบริการจำเป็นจะต้องมีลักษณะที่โปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติและต้องพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณะอีกด้วย ดังนั้นกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศต่าง ๆ จึงได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เช่น The Framework Law on Telecommunications (No.88/1989) ประเทศโปรตุเกสได้กำหนดให้การกำหนดอัตราค่าบริการโทรคมนาคมจะต้องเปิดเผยและพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณะชน ภายใต้เงื่อนไขการไม่เลือกปฏิบัติในการเข้าถึงเครือข่าย (Tariffs must be open and published. Non-discriminatory conditions of access to the public network are required under the framework law on telecommunications (No. 88/1989)<sup>178</sup>

หรือ Article 107 ของ The 1991 telecommunications law ประเทศเบลเยียมกำหนดว่า "การกำหนดอัตราค่าบริการจะต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักความโปร่งใส พิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณะ และไม่เลือกปฏิบัติ" (Tariffs must satisfy the following principles : they must be transparent and published ; they must be non-discriminatory)<sup>179</sup>

สำหรับประเทศที่กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ อย่างเข้มงวดจะผนวกหลักเกณฑ์ข้างต้นไว้ในใบอนุญาต เช่น ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส<sup>180</sup>

<sup>177</sup> Ibid., P 70

<sup>178</sup> Study on Current Telecommunications Regulation in the

Member States , p.4-34

<sup>179</sup> Ibid., p.4-30

<sup>180</sup> Ibid., p.4-31

นอกจากแนวทางการควบคุมอัตราค่าบริการดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ในปัจจุบัน หลังจากที่ได้มีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับการแข่งขันเข้ามาใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคม ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงรูปแบบการควบคุมราคาในลักษณะที่เป็นการตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษ (predatory pricing) อีกด้วย กล่าวคือในกรณีที่โครงสร้างตลาดการให้บริการโทรคมนาคมอยู่ในรูปแบบของการผูกขาดโดยผู้ประกอบการเพียงรายเดียวนั้น การควบคุมการใช้อำนาจของผู้ให้บริการจะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยวิธีการใช้กฎหมายที่ควบคุมการเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าและบริการ แต่ในกรณีโครงสร้างตลาดที่มีผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น กฎเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อควบคุมการกำหนดราคากลับไม่ได้มุ่งเน้นเรื่องอิสระภาพในการขึ้นราคาค่าบริการแต่เพียงประการเดียว แต่จะต้องพิจารณาเรื่องการจัดราคาโดยใช้การตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษ (predatory pricing) อีกด้วย <sup>181</sup>

## 2. อัตราค่าบริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่า

จากการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศต่าง ๆ จะไม่ควบคุมการกำหนดอัตราค่าบริการอย่างเข้มงวดเหมือนการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน <sup>182</sup> ทั้งนี้เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าเป็นการให้บริการที่มีโครงสร้างตลาดในรูปแบบที่วางอยู่บนกลไกตลาดซึ่งมีการแข่งขันเป็นตัวจักรสำคัญในการควบคุมกำกับดูแลอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามพบว่าในบางประเทศ เช่น เบลเยียม อัตราค่าบริการโทรคมนาคมเพิ่มคุณค่าจะอยู่ภายใต้การควบคุมของ The General Belgian Legislation on Prices ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการที่จะขึ้นค่าบริการของตนจะต้องแจ้งการกระทำดังกล่าวต่อ Ministry of Economic Affairs เสียก่อน <sup>183</sup>

<sup>181</sup> ดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.3.2.3

<sup>182</sup> Ibid., p.4-29

<sup>183</sup> Ibid., p.4-30

### 3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน (Competition Law) เปรียบเทียบ

ในอดีตการให้บริการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่แสดงลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติในระดับที่สูงมาก ดังนั้นรูปแบบของการควบคุมกำกับดูแลจึงมักจะออกมาในรูปของการสร้างอำนาจผูกขาดให้กับผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใด และเมื่อรัฐประกันอำนาจผูกขาดนี้ขึ้นแล้ว ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันจึงไม่เกิดขึ้นในภาคการให้บริการโทรคมนาคม แต่ในปัจจุบันปัจจัยทางด้านเทคโนโลยีได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญต่อเศรษฐศาสตร์เครือข่ายของการให้บริการโทรคมนาคม<sup>184</sup> ทำให้สามารถมีผู้ประกอบการมากกว่าหนึ่งรายเข้ามาให้บริการได้โดยไม่ก่อให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้นำมาสู่การนำแนวคิดและบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเข้ามาใช้ในระบบการให้บริการโทรคมนาคม

การนำแนวคิดและบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเข้ามาใช้นั้นก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากมายต่อโครงสร้าง กฎระเบียบ และแนวทางในการควบคุมกำกับดูแลระบบการให้บริการโทรคมนาคม เช่น รัฐจำเป็นต้องยกเลิกการประกันอำนาจผูกขาดและลดกฎเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาประกอบกิจการของผู้ประกอบการรายใหม่เพื่อให้เกิดการแข่งขันขึ้นได้ และประการสำคัญเมื่อนำระบบกลไกตลาดเข้ามาใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคม รัฐก็จำเป็นต้องลดระดับของการแทรกแซงเพื่อให้กลไกตลาดสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด รัฐจะเข้าแทรกแซงได้ก็แต่เฉพาะเพื่อประกันว่าตลาดยังคงมีการแข่งขันอยู่เท่านั้นซึ่งเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการแทรกแซงเพื่อประกันว่าตลาดยังคงมีการแข่งขันอยู่ ได้แก่ "กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน (Competition Law) นั้นเอง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่ใช้ในที่นี้ เป็นคำที่มีความหมายกว้างและสื่อถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันนโยบายการแข่งขันของรัฐเพื่อควบคุมให้การแข่งขันในระบบเศรษฐกิจดำเนินไปโดยมีหลักเกณฑ์ ส่งเสริม และธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าและธุรกิจอย่างเสรี (free competition) ป้องกันการผูกขาด (monopoly) และขจัดการปฏิบัติทางการค้าอันไม่เป็นธรรม (unfair trade practices) อันจะเป็นการป้องกันการกระจุกตัวของอำนาจทาง

<sup>184</sup> ดูรายละเอียดได้ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.4.1

เศรษฐกิจ (concentration of economic power) และเป็นการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคอีกส่วนหนึ่งด้วย<sup>185</sup> ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในแต่ละประเทศจึงอาจรวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวหรือหลายฉบับก็ได้ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันจะประกอบด้วยกฎหมาย 3 ฉบับ<sup>186</sup> คือ

1) The Sherman Act of 1890 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดและการจำกัดทางการค้า (restraints of trade)<sup>187</sup>

2) The Clayton Act of 1914 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันพฤติกรรมทางตลาด (market behavior) ของผู้ประกอบการที่จะทำให้เกิดผลการลดลงของระดับการแข่งขันในตลาดเป็นอย่างมาก (substantially lessen competition) หรือพฤติกรรมที่มีแนวโน้มจะก่อให้เกิดการผูกขาด (tend to create a monopoly)<sup>188</sup>

3) The Federal Trade Commission Act of 1914 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันวิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (unfair methods of competition)<sup>189</sup>

ในการกล่าวถึงหัวข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันนี้ ผู้เขียนใคร่ขอแยกการศึกษาวิจัยออกเป็น 2 ส่วน คือ

- 1) แนวคิดเบื้องต้นของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน
- 2) การนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันมาบังคับใช้ในภาคการให้บริการ โทรคมนาคม

<sup>185</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น", วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 14, หน้า 194

<sup>186</sup> Walter G Balter, and others, Telecommunications Policy for the 1990s and Beyond, P 47

<sup>187</sup> Ibid., P 59

<sup>188</sup> Ibid., P 59

<sup>189</sup> Ibid., P 59

### 3.3.1 แนวคิดเบื้องต้นของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน

#### 3.3.1.1 โครงสร้างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเป็นส่วนผสมของหลักกฎหมายกับหลักเหตุผลในทางสังคมวิทยา การเมืองของรัฐบาล และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์<sup>190</sup> ดังนั้นในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันควรเน้นเสมอว่าวิธีการเข้าสู่ปัญหาทั้งหลายไม่ควรจะมองแบบกฎหมายแท้ ๆ (legalistic) ต้องพยายามประเมินผลกระทบทางด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบทางด้านเศรษฐศาสตร์ให้มากขึ้นด้วย<sup>191</sup>

จากการศึกษาวิจัยพบว่า โครงสร้างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันมี 2 รูปแบบที่สำคัญ คือ

1. แนวทางการตรากฎหมายในลักษณะ "ข้อบัญญัติห้ามการกระทำ" (prohibition approach) ในรูปแบบการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดทางการค้าที่ดี หรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการแสวงหาอำนาจการผูกขาดที่ดี หรือเพื่อให้มีฐานะเหนือผู้อื่นในตลาดที่ดี (dominant position) จะถูกห้ามกระทำโดยเด็ดขาด (per se)<sup>192</sup> แนวทางนี้จะเน้นการควบคุมโครงสร้างเศรษฐกิจ (structural control) การตกลงร่วมกันทางโครงสร้างเพื่อจำกัดการแข่งขัน หรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการจำกัดการแข่งขันเป็นความผิดโดยตัวของมันเอง โดยไม่

<sup>190</sup> Timothy J. Grendell , "กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา อเมริกา ประชาคมยุโรป เยอรมนี และญี่ปุ่น" , เอกสารประกอบการสัมมนา กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ควรจะเป็น , จัดโดยกองแผนงานและวิชาการกรมการค้าภายใน , กระทรวงพาณิชย์ 31 พค 34 , หน้า 2

<sup>191</sup> วิฑิต มันทาภรณ์ , "นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป , วารสารนิติศาสตร์ , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 13 , (2526) , หน้า 145

<sup>192</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ , กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้า และธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น , หน้า 199-200

จำเป็นต้องแสดงหลักฐานว่าการปฏิบัตินั้น ไม่มีเหตุผล หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดการค้า แต่ประการใด <sup>193</sup> ประเทศที่ใช้ตามแนวทางนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และออกเตรเลีย เป็นต้น <sup>194</sup>

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ย่อมถือว่าตัวบทบัญญัติของกฎหมายมีสภาพบังคับได้ในตัวเอง (self enforcing) อันจะทำให้บรรดาผู้ประกอบการได้ตระหนักถึงขอบเขตของตนเองในการประกอบธุรกิจ การค้า และอุตสาหกรรมไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย <sup>195</sup>

2. แนวทางการตรากฎหมายในลักษณะควบคุม (regulatory approach) ในรูปแบบนี้เป็นการตรากฎหมาย เพื่อควบคุมไม่ให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิดของผู้ประกอบการ กล่าวคือ แนวทางการตรากฎหมายในลักษณะนี้ ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจ ไม่ให้มีการผูกขาด แต่มุ่งเน้นถึงการควบคุมพฤติกรรม (conduct) ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาด (market power) อยู่แล้วไม่ให้ใช้อำนาจนั้นไปในทางที่ผิดอันเป็นการทำลาย หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่แข่งขันกับตน หรือกันไม่ให้มีการเข้ามาแข่งขันกับตนในตลาดนั้น <sup>196</sup> ดังนั้น โดยนัยแล้วแนวทางนี้ย่อมให้มีการกระทำการอันเป็นการจำกัดทางการค้าหรือยอมให้ผู้ประกอบการรายใดการมีฐานะเหนือผู้อื่นในตลาดได้ แต่กฎหมายจะเข้าควบคุมโดยการวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจอันเกิดจากการจำกัดทางการค้า หรือการมีฐานะเหนือผู้อื่นไปในทางที่ผิด (control of abuse principle) จนถึงขนาดที่ขัดต่อ

<sup>193</sup> Timothy J. Grendell , "กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในยุโรป เยอรมนี และญี่ปุ่น , หน้า 4

<sup>194</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ , กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น , หน้า 200

<sup>195</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ , กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศออสเตรเลีย , วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 16 , (มีนาคม 2529) , หน้า 84

<sup>196</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 85

ประโยชน์สาธารณะ (public interest) ซึ่งถ้าหากว่ามีไม่ถึงขนาดที่ขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะแล้วก็จะไม่เป็นการผิดกฎหมายแต่อย่างใด<sup>197</sup> ประเทศที่ใช้โครงสร้างรูปแบบนี้ได้แก่บรรดาประเทศในยุโรปส่วนใหญ่<sup>198</sup>

### 3.3.1.2 เนื้อหาสาระของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน

จากการศึกษาวิจัยพบว่า โดยทั่วไปเนื้อหาสาระของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันจะต้องครอบคลุมถึงเนื้อหาในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้ คือ

#### 1) การผูกขาดโดยเอกชน (private monopolization)

การผูกขาดโดยเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เอกชนรายหนึ่งรายใด หรือหลายรายร่วมกันสร้างอำนาจการผูกขาดหรือพยายามที่จะผูกขาดในตลาดใดตลาดหนึ่ง ซึ่งความหมายของคำว่า "การผูกขาดโดยเอกชน" จากการศึกษาค้นคว้าวิจัยพบว่ามีลักษณะและความหมายใกล้เคียงกันดังจะขอยกตัวอย่างบทนิยามในมาตรา 2(5) ของ "The Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade 1947" ประเทศญี่ปุ่น ที่ให้นิยามไว้ว่า "การผูกขาดโดยเอกชน หมายความว่า กรรมที่ผู้ประกอบการของธุรกิจใดธุรกิจหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการส่วนตัวหรือโดยรวมตัวกัน หรือสมคบกัน หรือไม่ว่าจะมีการร่วมมือกันกับผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ในลักษณะใด กระทำการจัดหรือควบคุมการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น ๆ อันจะเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) และจำกัดการแข่งขันอย่างมากในการค้าขายหนึ่งแขนงใดโดยเฉพาะ (substantial restraint of competition in any particular or field of trade)"<sup>199</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความหมายของการผูกขาดโดยเอกชนในแต่ละประเทศจะใกล้เคียงกันแต่ก็ยังมี ความแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวทางการตรากฎหมายในลักษณะ "ข้อบัญญัติห้ามการกระทำ" การกระทำเพื่อให้เกิดการผูกขาดเป็นความผิดโดยเด็ดขาด

<sup>197</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ , "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น , หน้า 200

<sup>198</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 200

<sup>199</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 202

โดยตัวของมันเอง (per se) ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือจำกัดการแข่งขันอย่างมากในการค้าบางหนึ่งแขนงใดโดยเฉพาะหรือไม่ ดังเช่นในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวทางกำกับดูแล

## 2) การจำกัดทางการค้า (restraint of trade)

การจำกัดทางการค้าเป็นกรณีที่บรรดาผู้ประกอบการมีการตกลงเพื่อกำหนดข้อจำกัดทางธุรกิจในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน อันเป็นผลให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่อาจดำเนินธุรกิจของตนได้อย่างอิสระ ถ้าหากว่าปราศจากการกำหนดข้อจำกัดทางธุรกิจในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันแล้วการจำกัดทางการค้าโดยไม่สมควรย่อมไม่เกิดขึ้น<sup>200</sup> ตัวอย่างเช่น บรรดาผู้ประกอบการทำสัญญา หรือตกลงกัน หรือร่วมมือกันในการจำกัดหรือปฏิบัติทางธุรกิจระหว่างกัน เกี่ยวกับการกำหนด รักษาไว้ หรือส่งเสริมราคาของสินค้า หรือเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนการผลิต เทคโนโลยี ผลิตภัณฑ์ หรือลูกค้า หรือผู้ขาย<sup>201</sup>

ในกรณีการจำกัดทางการค้านี้ก็เหมือนดังเช่นกรณีการผูกขาดโดยเอกชนที่มีความแตกต่างกันในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวทางการตรากฎหมายในลักษณะข้อบัญญัติห้ามการกระทำและกลุ่มประเทศที่ใช้แนวทางกำกับดูแล กล่าวคือในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวทางการตรากฎหมายในลักษณะ "ข้อบัญญัติห้ามกระทำ" นั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการตกลงดังกล่าวจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่อาจดำเนินธุรกิจของตนได้อย่างอิสระหรือไม่

## 3. การประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (unfair business practices)

บทบัญญัติในส่วนนี้จะเป็นการห้ามมิให้ผู้ประกอบการประกอบธุรกิจ ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการรายอื่น แต่ปัญหาที่ว่าอย่างไรจะถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมนั้นสามารถพิจารณาตัวอย่างได้จากมาตรา 2(7) ของ The Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade 1947 ประเทศญี่ปุ่น<sup>202</sup> ที่ได้กำหนดถึงลักษณะของการกระทำอย่างกว้าง ๆ ที่เป็นการประกอบธุรกิจ

<sup>200</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 207

<sup>201</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 207

<sup>202</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 209



อย่างไม่เป็นธรรมไว้ 5 ประการด้วยกัน ซึ่งการกระทำแต่ละอย่างนั้นมีแนวโน้มที่จะทำลายการ  
แข่งขันอย่างยุติธรรมในระหว่างบรรดาผู้ประกอบการ การกระทำเหล่านั้น ได้แก่ <sup>203</sup>

1. การเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการอื่นอย่างไม่ยุติธรรม
2. การกำหนดราคาอย่างไม่เหมาะสม
3. การชักจูงหรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่ง โดยปราศจากเหตุผลสมควร เพื่อให้หันมาติดต่อกับตน
4. ดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาของตน โดยกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของคู่สัญญานั้นอย่างไม่เป็นธรรม
5. ดำเนินธุรกิจร่วมกับผู้อื่น โดยการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าบีบบังคับอย่างไม่เป็นธรรม

### 3.3.1.3 การบังคับใช้กฎหมาย (enforcement)

หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันนี้มักจะเป็นหน่วยงานบริหารของรัฐ (administrative agencies) และศาล <sup>204</sup> หน่วยงานทั้งสองในแต่ละประเทศจะมีหน้าที่แตกต่างกันไป และในบางประเทศอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานต่าง ๆ ก็ทับซ้อนกัน ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา The Federal Trade Commission Act (FTC Act) ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าสหพันธ์ (Federal Trade Commission - FTC) ขึ้นเพื่อดูแลวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการกระทบถึงพาณิชย์กรรม และการกระทำหรือการปฏิบัติที่เป็นการฉ้อฉล หรือไม่เป็นธรรมอันกระทบถึงพาณิชย์กรรม <sup>205</sup> ซึ่งศาลได้ตีความว่าอำนาจดังกล่าวของ FTC รวมถึงการใช้อำนาจตาม The Sherman Act ด้วย ในขณะที่ศาลมีอำนาจตัดสินคดีตาม The Sherman Act เท่านั้น ไม่รวมถึงคดีที่เกี่ยวข้อง

<sup>203</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 209

<sup>204</sup> Timothy J. Grendell, "กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และญี่ปุ่น", หน้า 3

<sup>205</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4

กับการแข่งขันไม่เป็นธรรมตาม FTC Act.<sup>206</sup> แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อ FTC ได้มีคำตัดสินแล้ว สามารถอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการดังกล่าวได้โดยกระทำการผ่านศาลอุทธรณ์โดยตรงเพื่อผ่านไปศาลสูง (Supreme Court)<sup>207</sup>

ในกรณีของประเทศญี่ปุ่นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนี้ ได้แก่ The Fair Trade Commission ซึ่งจัดตั้งขึ้นตาม "The Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of Fair Trade 1947" มีอำนาจหน้าที่ในการสอดส่องตรวจตราว่ามีการละเมิดตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่และยังมีอำนาจในการสอบสวนและนั่งพิจารณาได้คล้ายศาล<sup>208</sup> ศาลในประเทศญี่ปุ่นจะเข้ามามีบทบาทในการทบทวนคำตัดสินของ FTC โดยศาลจะต้องถือตามข้อเท็จจริงตามที่ FTC ได้นั่งพิจารณาหากว่าข้อเท็จจริงนั้นมีหลักฐานยืนยันอย่างแน่ชัด (substantial evidence)<sup>209</sup>

ในกรณีของประเทศออสเตรเลียการบังคับใช้กฎหมาย The Trade Practices Act 1974 มีการจัดตั้งองค์กรทางฝ่ายบริหารขึ้น 2 องค์กร คือ

- 1) The Trade Practices Commission ทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องผู้ละเมิดกฎหมายต่อศาล พิจารณาและออกคำสั่งบางประการตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้<sup>210</sup>
- 2) The Trade Practices Tribunal เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งที่ The Trade Practices Commission ได้ออกมาตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้

---

<sup>206</sup> Walter G. Boter , and others , "Telecommunication Policy for 1990s and Beyond , P 55

<sup>207</sup> Timothy J. Grendell , "กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศยุโรป เยอรมนี และญี่ปุ่น , หน้า 6

<sup>208</sup> สุธีร์ ศุภินิตย์ , "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น" , หน้า 151

<sup>209</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 155

<sup>210</sup> สุธีร์ ศุภินิตย์ , "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศออสเตรเลีย" , หน้า 79-80

ส่วนศาล (The Federal Court of Australia) มีอำนาจเฉพาะเกี่ยวกับการพิจารณาและตัดสินคดีตาม The Trade Practice Act 1974 ตามที่ The Commission ได้ดำเนินการฟ้องร้องมา <sup>211</sup>

จากตัวอย่าง หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในประเทศต่าง ๆ จะเห็นว่าความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของฝ่ายบริหารกับศาลมักจะอยู่ในรูปแบบของการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเพื่อป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือตามอำเภอใจ

### 3.3.2 การนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันมาบังคับใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคม

งานด้านนโยบายในการเลือกใช้รูปแบบของระบบเศรษฐกิจต่อกิจกรรมใด ๆ เป็นงานที่ขึ้นอยู่กับแนวความคิด ข้อเท็จจริง และปัจจัยอื่น ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยทางด้านสังคม เศรษฐกิจ หรือเทคโนโลยี ดังนั้นการกำหนดรูปแบบของกิจกรรมทางเศรษฐกิจใด ๆ จึงย่อมขึ้นอยู่กับจุดเวลาที่พิจารณาเป็นสำคัญ การให้บริการโทรคมนาคมก็เช่นเดียวกันในอดีตการวางนโยบายได้เลือกใช้การมอบอำนาจสิทธิขาดในการประกอบกิจการให้บริการแก่ผู้ประกอบการเพียงน้อยราย แต่เมื่อเวลาเปลี่ยนไป ปัจจัยต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงไป นโยบายในการกำหนดรูปแบบระบบเศรษฐกิจของการให้บริการโทรคมนาคมก็เปลี่ยนแปลงไปด้วย

การเปลี่ยนแปลงนโยบายทางการกำหนดรูปแบบเศรษฐกิจของการให้บริการโทรคมนาคมครั้งแรกอาจนับได้ว่าเกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะนั้นบริษัท The Bell Operating Companies ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์แก่ประชากรในประเทศถึง 85 % ซึ่งเรียกได้ว่าเกือบจะเป็นผู้ควบคุมระบบการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกาเลยทีเดียว ผลจากโครงสร้างข้างต้น The Bell Operating Companies จึงตกเป็นเป้าหมายใหญ่ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดในช่วงทศวรรษ <sup>212</sup> นั้นตลอดมา

<sup>211</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 82

<sup>212</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for 1990s and Beyond , P 93

ในปี 1949 Department of Justice จึงได้ทำการฟ้องร้อง The Bell Operating Companies ในคดีกระทำการผูกขาดข้อหาการจำกัดทางการค้า (restraint of trade) และการใช้สิทธิในการผูกขาดไปในทางที่ผิด (monopolistic abuse) ตามกฎหมาย The Sherman Act <sup>213</sup> ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของการให้บริการโทรคมนาคมที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน

หลังจากดำเนินกระบวนการพิจารณาฟ้องร้องไปได้ 7 ปี คู่กรณีทั้งสองก็ตกลงระงับข้อพิพาทผ่านคำตัดสินประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า Consent Decree <sup>214</sup> เพื่อรักษาสถานะโครงสร้างการให้บริการของ The Bell Operating Companies ไว้ ซึ่งต่อมาเรียกกันโดยทั่วไปว่า The 1956 Decree สำระสำคัญของ The 1956 decree คือการจำกัดขอบเขตการให้บริการของ The Bell Operating Companies ไว้เฉพาะแต่การให้บริการโทรศัพท์ขั้นพื้นฐานเท่านั้น <sup>215</sup>

การดำเนินมาตรการด้านการป้องกันการผูกขาดครั้งสำคัญได้เกิดขึ้นในอีก 18 ปีต่อมา ซึ่งครั้งนั้นนำมาสู่การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของการให้บริการโทรคมนาคมอย่างใหญ่หลวง กล่าวคือ ในปี 1977 The Justice Department ได้ฟ้องร้อง The Bell Operating Companies อีกครั้งในคดีป้องกันการผูกขาด และในปี 1982 ศาลได้มีคำสั่ง Modification of Final Judgment (MFJ) ซึ่งสร้างผลเป็นการล้มล้าง The 1956 Decree โดยศาลได้ชี้ว่าความประพฤติในทางเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันของ The Bell Operating Companies ใน

<sup>213</sup> Ibid., P 84

<sup>214</sup> Consent Decree เป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการผูกขาดยอมรับผิดตามข้อกล่าวหา นั้น และจะยอมรับการตัดสินโดยไม่ต้องดำเนินการนั่งพิจารณา หรือระหว่างการนั่งพิจารณายังไม่สิ้นสุด พร้อมนี้ผู้ถูกกล่าวหาจะเสนอมาตรการต่าง ๆ เพื่อยุติการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้น ๆ : ดู สุธีร์ ศุภนิตย์ , "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น , หน้า 154-155

<sup>215</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for 1990s and Beyond, P 84

ตลาดการให้บริการและอุปกรณ์โทรคมนาคมเป็นการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจไปในทางที่ผิด และศาลยังได้สรุปว่า การแตก The Bell Operating Companies ออกไปตามพื้นที่ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมจะเป็นประโยชน์กับสาธารณชน <sup>216</sup> และนับแต่นั้นมาบทบาทของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันก็เริ่มเข้ามามีบทบาทในภาคการให้บริการโทรคมนาคมอย่างต่อเนื่อง โดยประเทศที่ยินยอมให้มีการแข่งขันเกิดขึ้นในภาคการให้บริการโทรคมนาคม ดังจะเห็นได้จากกฎหมายโทรคมนาคมของประเทศนิวซีแลนด์ (The Telecommunication Act 1986) ได้กำหนดให้ใช้บทบัญญัติของ The New Zealand Commerce Act มาบังคับใช้ในการควบคุมการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อให้เป็นไปตามกลไกตลาดมากที่สุด <sup>217</sup> ดังนั้นกลไกสำคัญในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมของนิวซีแลนด์จึงวางรากฐานอยู่บน The Commerce Act โดยเฉพาะมาตรา 36 ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้ประกอบการอื่นในธุรกิจประเภทเดียวกัน (dominant position) ในตลาด <sup>218</sup>

<sup>216</sup> Ibid., P 93

<sup>217</sup> John Crook , "Telecommunication Privatization Experiences : TELECOM New Zealand International" , P 6

<sup>218</sup> Ibid., P 9

Section 36 : Use of dominant position in a market

(1) No person who has a dominant position in a market shall use that position for the purpose of :

- (a) restricting the entry of and person into that or any other market ; or
- (b) preventing or deterring any person from engaging in competitive conduct in that or any other market ; or
- (c) eliminating any person from that or any other market

### 3.3.2.1 องค์กรที่เกี่ยวข้องในการบังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน ในกิจกรรมการให้บริการโทรคมนาคม

จากการศึกษาวิจัยพบว่าโดยทั่วไปองค์กรที่เกี่ยวข้องในการบังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในกิจกรรมการให้บริการโทรคมนาคมจะประกอบไปด้วยองค์กรหลัก 2 รูปแบบคือ

1) องค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งในแต่ละประเทศที่นำแนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการแข่งขันเข้ามาบังคับใช้ในการให้บริการโทรคมนาคมจะกำหนดให้องค์กรควบคุมกำกับดูแลหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลการแข่งขันในภาคการให้บริการโทรคมนาคมด้วย

2) องค์กรที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันโดยทั่ว ๆ ไป เช่น FTC ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ Monopolies and Mergers Commission (MMC) ของประเทศอังกฤษ

ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรทั้งสองนั้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางกฎหมายที่กำหนดขอบเขตอำนาจของหน่วยงานในแต่ละประเทศเป็นสำคัญ ดังจะยกตัวอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้ตัดสินไว้ในคดี United States A At&T ว่า FCC มีใช้ผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการควบคุมกำกับดูแลทางด้านการป้องกันการผูกขาดต่อ AT&T<sup>219</sup> ดังนั้น จะเห็นว่า FTC และ Department of Justice ก็มีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแลทางด้านการผูกขาดต่อการให้บริการโทรคมนาคมตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

ในประเทศอังกฤษมาตรา 50 ของ The Telecommunication Act 1984 กำหนดให้ Director General of OFTEL ใช้อำนาจร่วมกับ MMC ในการดำเนินการเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์กับการแข่งขัน<sup>220</sup>

<sup>219</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for 1990s and Beyond , P 47

<sup>220</sup> Colin D. Long , Telecommunications Law and Practice , P 140-141

### 3.3.2.2 ลักษณะการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในภาคการให้บริการ

#### โทรคมนาคม

จากการศึกษาวิจัยพบว่า รูปแบบการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในภาคการให้บริการโทรคมนาคมมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ

#### 1) การใช้กฎหมายโดยผ่านกฎระเบียบที่องค์กรควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมได้กำหนดขึ้น

รูปแบบนี้ เป็นวิธีการที่องค์กรควบคุมกำกับดูแลออกกฎระเบียบเพื่อใช้ควบคุมการแข่งขันในภาคการให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ กล่าวคือเป็นการอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ. ที่จัดตั้งองค์กร และกฎหมายการให้บริการโทรคมนาคม นอกจากนี้กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่ใช้บังคับโดยองค์กรควบคุมกำกับดูแลยังอาจกระทำได้ โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขข้อสัญญาประการหนึ่งในใบอนุญาต (license) เช่น ในประเทศอังกฤษใบอนุญาตการให้บริการโทรคมนาคมจะประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการค้าที่เป็นธรรมต่าง ๆ <sup>221</sup> และหากผู้ประกอบการรายใดกระทำการฝ่าฝืนก็เท่ากับเป็นการฝ่าฝืนใบอนุญาตโดยตรงด้วย <sup>222</sup>

#### 2) การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันโดยทั่ว ๆ ไป

รูปแบบนี้เป็นวิธีการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันโดยทั่วไปมาใช้บังคับกับกิจการการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งในวิธีการแบบนี้มีข้อที่พึงพิจารณาประการสำคัญประการหนึ่งว่าแต่เดิมมาการให้บริการโทรคมนาคมมีลักษณะที่เป็นการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียว หรือน้อยราย ดังนั้นสภาพโครงสร้างตลาดของการให้บริการโทรคมนาคมจึงมีลักษณะตลาดที่มีผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น (dominant firm) อันเป็นผู้ประกอบการที่ได้รับอำนาจผูกขาดในอดีต ดังนั้นกลไกหลักในการควบคุมการแข่งขันในกิจการการให้บริการโทรคมนาคม จึงได้แก่การควบคุมการใช้อำนาจในทางที่ผิดของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น และการควบคุมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

<sup>221</sup> Ibid., P 138

<sup>222</sup> Ibid., P 138

### 3.3.2.3 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในภาคการให้บริการโทรคมนาคม

#### 3.3.2.3.1 แนวความคิดเบื้องต้น

กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในภาคการให้บริการโทรคมนาคมนั้นมักจะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะการบังคับควบคุมผู้ให้บริการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นมิให้ใช้อำนาจในทางมิชอบ ซึ่งการศึกษากฎเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจะขอเน้นการศึกษาแต่เฉพาะในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นประเทศที่การแข่งขันเข้ามามีบทบาทในภาคการให้บริการโทรคมนาคมเป็นระยะเวลานานพอสมควร ในขณะที่ประเทศอื่น ๆ กำลังอยู่ในระยะเริ่มต้นของการแข่งขันจึงมักไม่มีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในเรื่องนี้

ในช่วงทศวรรษ 1980 FCC ได้จำแนกผู้ประกอบการที่ให้บริการโทรคมนาคมออกเป็น 2 ประเภทคือ ผู้ประกอบการประเภทที่มีฐานะเหนือผู้อื่น (dominant firm) และผู้ประกอบการประเภทที่ไม่มีฐานะเหนือผู้อื่น (non - dominant firm) โดยผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นจะถูกควบคุมอย่างเต็มที่ในการให้บริการโทรคมนาคม<sup>223</sup> หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าผู้ประกอบการที่ไม่มีฐานะเหนือผู้อื่นได้รับการสนับสนุนค้ำจุนจาก FCC ให้สามารถดำเนินการแข่งขันกับผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นได้ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นสามารถมีอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะขึ้นราคาหรือจำกัดปริมาณผลผลิตในตลาดได้ ในขณะที่ผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นจะสามารถขึ้นราคาหรือจำกัดปริมาณผลผลิตในตลาดได้อย่างประสพผลสำเร็จถ้ากระทำการร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น<sup>224</sup>

ผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นสามารถให้ความหมายเทียบเคียงได้กับคดี United Brands Company (UBC)<sup>225</sup> ที่กล่าวว่าสภาพฐานะที่อยู่เหนือคนอื่น คือสภาพของกำลังใน

<sup>223</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for 1990s and Beyond , P 87

<sup>224</sup> John R. Haring , and Dennis L Weisman , "Dominance , Non - Deminance and the Public Interest in Telecommunications Regulation" , Telecommunications Policy 17 (March 1993) , P 98

<sup>225</sup> United Brands Company V EC Commission (1978)



ทางเศรษฐกิจที่กิจกรรมมีอยู่ ซึ่งทำให้กิจกรรมนั้นเกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพไม่ให้อยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยทำให้กิจกรรมนั้นมีอำนาจที่จะประพฤติโดยไม่คำนึงถึงคู่แข่ง ลูกค้า หรือในขั้นที่สุดผู้บริโภค ทั้งนี้อย่างถึงขนาดที่เห็นได้ชัด <sup>226</sup>

จากแนวคิดข้างต้นจะเห็นว่า แม้ว่าผู้ให้บริการทั้งหมดจะอยู่ภายใต้บังคับของข้อห้ามทางความประพฤติตาม The Communication Act of 1934 แต่ FCC ก็ได้ใช้การควบคุมในระดับเดียวกันระหว่างผู้ประกอบการทั้ง 2 ประเภท <sup>227</sup> ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในการควบคุมกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะ 2 ด้านที่แตกต่างกัน (asymmetric regulation) กล่าวคือ ไม่มีรูปแบบของกฎเกณฑ์ที่เหมือนกันในการบังคับใช้ต่อผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นและผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น

เหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์ประการสำคัญในการควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นอย่างเข้มงวดก็คือ การป้องกันการใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการควบคุมราคาของสินค้าหรือบริการ <sup>228</sup>

ในกรณีที่เป็นโครงสร้างตลาดแบบผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว (monopolistic structure) การควบคุมการใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวของผู้ให้บริการจะสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยวิธีการใช้กฎเกณฑ์ควบคุมการเพิ่มขึ้นของราคาสินค้าหรือบริการ แต่ในกรณีโครงสร้างตลาดที่มีผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น กฎเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อควบคุมการกำหนดราคากลับไม่ได้มุ่งเน้นเรื่องอิสรภาพในการขึ้นราคาของค่าบริการแต่เพียงประการเดียว แต่จะต้องพิจารณาเรื่องการ

<sup>226</sup> วิฑิต มันทาภรณ์ , "นโยบายการแข่งขันและกิจกรรมในประชาคมเศรษฐกิจยุโรป", หน้า 139

<sup>227</sup> John R. Haring and Dennis L. Weisman , "Dominance, Non - Dominance and the Public Interest in Telecommunications Regulation" , P 106

<sup>228</sup> Ibid., P 99

ตัดราคาโดยใช้การตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษ (predatory pricing) และการกีดกันการแข่งขันต่อผู้ประกอบการรายอื่นเป็นสิ่งสำคัญด้วย <sup>229</sup>

การตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษ (predatory pricing) นั้นเป็นกลยุทธ์การตลาดชนิดหนึ่งที่ตั้งราคาลดหรือบริการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยกเลิกคู่แข่งจากผู้แข่งขันหรือเพื่อให้คู่แข่งต้องเลิกกิจการ <sup>230</sup> การตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันโดยตัวของมันเอง (per se antitrust violation) <sup>231</sup>

การตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษนั้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับกลยุทธ์การใช้ข้อจำกัดทางราคา (limit pricing) เป็นอย่างมาก กล่าวคือทั้งสองกลยุทธ์นั้นล้วนแต่มีความมุ่งหมายขั้นสุดท้ายเพื่อเป็นการกีดขวาง ยับยั้ง คู่แข่งขันจากการเข้ามาดำเนินกิจการในตลาด จะแตกต่างกันเพียงแต่ว่าการใช้ข้อจำกัดทางราคาเป็นการกระทำที่ยังไม่ร้ายแรงถึงขั้นผิดกฎหมาย ในขณะที่การตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษเป็นการกระทำที่ถือว่าผิดกฎหมายโดยตัวเอง <sup>232</sup>

การใช้กลยุทธ์ข้อจำกัดทางราคานี้ (limit pricing) มักจะเกิดขึ้นในกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ หรือเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง และผู้ประกอบการเดิมมีความประสงค์ที่จะใช้กลยุทธ์ทางด้านราคาเพื่อการขัดขวางการเข้ามาดำเนินการของผู้ประกอบการรายใหม่ <sup>233</sup> การใช้แนวทางข้อจำกัดทางราคานี้ผู้ประกอบการเพียงแต่ตั้งราคา

<sup>229</sup> Ibid., P 99

<sup>230</sup> ม.ร.ว. สฤษดิ์คุณ กิตติยากร , คำอธิบายประมวลศัพท์ธุรกิจที่ใช้ทั่วไปในภาษาอังกฤษ , (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2537) , หน้า 264

<sup>231</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for 1990s and Beyond , P 21

<sup>232</sup> Ibid., P 21

<sup>233</sup> Ibid., P 21

สินค้าของตนให้ต่ำกว่าต้นทุนโดยเฉลี่ย<sup>234</sup> ที่ต่ำที่สุดในระยะยาวของผู้เข้ามาประกอบการที่มีประสิทธิภาพที่สุดก็เป็นการเพียงพอแล้ว ( an entry forestalling price might be set just below the minimum long run average cost of the most advantageously positioned potential entrant)<sup>235</sup>

แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำเช่นใดเป็นการกระทำที่ใช้กลยุทธ์ข้อจำกัดทางราคาซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย หรือการกระทำใดเป็นการตั้งราคาต่ำเป็นพิเศษอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำทั้งสองมีจุดมุ่งหมายกว้าง ๆ และสร้างผลกระทบของการกระทำในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน<sup>236</sup>

### 3.3.2.3.2 แนวความคิดเบื้องหลังกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในภาคการให้บริการโทรคมนาคม

การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันระหว่างผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นกับผู้ประกอบการที่ไม่มีฐานะเหนือผู้อื่นนั้นที่มาจากรากฐานแนวความคิดที่สำคัญ 2 ประการ คือ

- 1) แนวความคิดความจำเป็นของการมีคู่แข่ง (competitor necessity)
- 2) แนวความคิดความจำเป็นของการมีการแข่งขัน (competitive necessity)

1) แนวความคิดความจำเป็นของการมีคู่แข่ง (competitor necessity)  
เป็นแนวความคิดที่พยายามก่อให้เกิดการแข่งขันในตลาดโดยพยายามสนับสนุนให้อุตสาหกรรมมีโครงสร้างของการแข่งขัน กล่าวคือแนวความคิดนี้มีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าหาก

<sup>234</sup> ต้นทุนเฉลี่ย (average cost) คือต้นทุนการผลิตต่อ 1 หน่วยของการผลิต หาได้จากค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการผลิตหารด้วยปริมาณการผลิต : ม.ร.ว. สฤษดิ์คุณ กิติยากร, คำอธิบายประมวลศัพท์ธุรกิจที่ใช้ทั่วไปในภาษาอังกฤษ, (สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2537) , หน้า 19

<sup>235</sup> Walter G. Bolter , and others , Telecommunications Policy for 1990s and Beyond , P 21

<sup>236</sup> Ibid., P 21

ตลาดยังมีผู้ประกอบการรายอื่น ๆ อยู่ในตลาดด้วยแล้ว ย่อมนำไปสู่การแข่งขันในตลาด ดังนั้น แนวความคิดนี้จึงเน้นถึงการอุดหนุนของคู่แข่งต่าง ๆ ของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่น <sup>237</sup>

ภายใต้แนวความคิดความจำเป็นของการมีคู่แข่งชั้นนี้ อิศรภาพในการแข่งขันของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นจะถูกจำกัดไว้อย่างมาก ซึ่งโดยทั่วไปการจำกัดอิศรภาพในการแข่งขันดังกล่าวจะมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการดังนี้ คือ <sup>238</sup>

1) ข้อจำกัดความสามารถของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นในการโต้ตอบทางด้านราคา (reprice) และความสามารถในการเสนอบริการใหม่ ๆ กล่าวคือการตั้งราคาและการโต้ตอบทางด้านราคาของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นจะถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่เข้มงวด ในขณะที่ความสามารถที่จะเสนอกการให้บริการใหม่ ๆ ของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้ประกอบการรายอื่น ไม่มีความประสงค์จะให้บริการเช่นนั้นแล้ว

2) การควบคุมตรวจสอบ ทบทวนอัตราค่าบริการ จะกระทำต่อผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่มีการกระทำดังกล่าวกับผู้ประกอบการที่ไม่มีฐานะเหนือผู้อื่น กล่าวคือ ภายใต้ข้อบังคับของ FCC ผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นเท่านั้นที่ถูกบังคับให้ต้องยื่นเอกสารต่าง ๆ เกี่ยวกับอัตราค่าบริการแก่ FCC

## 2) แนวความคิดความจำเป็นของการมีการแข่งขัน (competitive necessity)

แนวความคิดความจำเป็นของการมีการแข่งขันเป็นแนวความคิดที่ยินยอมให้ผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นสามารถดำเนินการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่น ได้พอสมควรภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทั่ว ๆ ไป ผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นสามารถดำเนินการแข่งขันหรือโต้ตอบทางด้านราคาได้ถ้าการกระทำนั้นไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อกำจัดผู้ประกอบการรายอื่น

<sup>237</sup> John R. Haring and Dennis L. Weisman ,

"Dominance,

Non - Dominance and the Public Interest in Telecommunications Regulation" , P 10

<sup>238</sup> Ibid., P 100

อย่างไรก็ตามการควบคุมกำกับดูแลผู้ให้บริการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นตามแนวความคิดทั้งสอง ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ถึงข้อเสียต่าง ๆ ต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ดังนี้ คือ แนวความคิดความจำเป็นของการมีผู้แข่งขันเป็นหลักเกณฑ์ที่มุ่งอยู่กับการคงอยู่ของผู้แข่งขันมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการแข่งขัน กล่าวคือแนวความคิดนี้จะประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการคงอยู่ของผู้แข่งขันมากกว่าความมีประสิทธิภาพของการจัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจ<sup>239</sup> ในขณะที่แนวความคิดความจำเป็นของการมีการแข่งขันนั้นก็เป็นการจำกัดอิสรภาพของผู้ประกอบการที่มีฐานะเหนือผู้อื่นและปกป้องผู้ผลิตที่ไม่มีประสิทธิภาพ<sup>240</sup> ซึ่งนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจอย่างไม่มีประสิทธิภาพอีกเช่นกัน

จากข้อเสียข้างต้น John R Haring และ Dennis L Weisman ได้เสนอให้ใช้แนวความคิดความจำเป็นของผู้ใช้บริการ (customer necessity) เข้ามาเป็นพื้นฐานในการควบคุมกำกับดูแลการแข่งขันในระบบการให้บริการโทรคมนาคม โดยเน้นถึงความพึงพอใจและผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวจะวัดประสิทธิภาพของกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการแข่งขันได้จากคำถามที่ว่า สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ผู้บริโภคดีขึ้นอย่างไรมิใช่จะทำให้ผู้แข่งขันสามารถดำรงอยู่หรือต้านทานต่อผู้ในการแข่งขันได้อย่างไร<sup>241</sup>

<sup>239</sup> Ibid., P 100

<sup>240</sup> Ibid., P 105

<sup>241</sup> Ibid., P 105

### 3.4. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Law) เปรียบเทียบ

#### 3.4.1 แนวความคิดเบื้องต้นของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ในปัจจุบันมนุษย์ล้วนบริโภคบริการต่าง ๆ มากขึ้น การให้บริการโทรคมนาคมก็เช่นเดียวกันอัตราการบริโภคของผู้ใช้บริการมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมากในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาทั้งในด้านปริมาณและลักษณะของการให้บริการ ซึ่งหากมองจากจุดยืนของผู้บริโภคแล้วสามารถแยกปัญหาพื้นฐานของผู้บริโภคออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่<sup>242</sup> คือ

1) ปัญหาผู้บริโภคในฐานะที่เป็นผู้ซื้อบริการ (consumer as purchasers of services) ซึ่งกลไกเครื่องมือหลักที่ใช้แก้ปัญหาของผู้บริโภคในแง่นี้ ได้แก่ กฎหมายลักษณะสัญญา หรือกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่มีความบกพร่อง

2) ปัญหาผู้บริโภคในฐานะที่เป็นผู้ให้บริการข้อมูลข่าวสาร (consumers as user of information services) ปัญหาในแง่มุมนี้จะเกี่ยวข้องกับประเด็นหลัก 2 ประการ คือ ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคจากการกระทำด้วยความประสงค์ร้ายเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายโดยใช้วิธีการทางด้านอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ไวรัสคอมพิวเตอร์ และปัญหาการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (privacy right) ซึ่งในส่วนนี้แต่ละประเทศมักออกกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมกำกับดูแลโดยเฉพาะ เช่น กฎหมายอาชญากรรมทางด้านคอมพิวเตอร์ (computer related crime legislation) หรือ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (data protection act)

การศึกษาวิจัยนี้จะขอก้าวถึงรายละเอียดเฉพาะการคุ้มครองผู้บริโภคในฐานะผู้ซื้อบริการเท่านั้น

<sup>242</sup> Chin-Tet Yung , " Implication of IT for Consumers and Society " : in East - Asian Economic Development : Role of Telecommunications and Information Technology , (Korea : Korea Information Society Development Institute (KISDI), 1992) , P 171.

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการอันพึงต้องปฏิบัติ และสิทธิของผู้บริโภค <sup>243</sup> ในขณะที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเป็นมาตรการของรัฐเพื่อปกป้องการดำเนินธุรกิจที่มีลักษณะทำให้เกิดการผูกขาด กำหนดราคา หรือทำให้ผู้ประกอบการอื่นต้องเสียหาย เสียเปรียบในทางการค้า ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนทั่วไป ดังนั้น จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ เนื้อหาและวิธีการของกฎหมายทั้งสองจึงแตกต่างกัน แต่มีความเกี่ยวข้องกันอยู่ตรงที่กฎหมายทั้งสองเป็นมาตรการเพื่อประโยชน์แก่การดำรงไว้ซึ่งระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรมและเพื่อประชาชนผู้บริโภคในขั้นที่สุดเช่นเดียวกัน ดังนั้นในบางประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านข้อเท็จจริงกับสินค้า หรือการโฆษณาจึงรวมอยู่ในกฎหมาย The Federal Trade Commission Act of 1914 <sup>244</sup>

สิทธิของผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน การกระทำ ความผิดต่อสิทธิผู้บริโภคเป็นการกระทำความผิดต่อสาธารณชน เอกชนคนใดคนหนึ่งจึงมิใช่ผู้เสียหาย โดยเฉพาะซึ่งต่างกับความเสียหายตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องละเมิด เอกชนแต่ละคนย่อมเป็นผู้เสียหายตามความหมายในกฎหมายนั้น ๆ และในการพิจารณาพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการกำหนดความเสียหายหรือค่าเสียหายนั้นศาลก็จะกำหนดให้ตามควรแต่กรณีและจะกำหนดให้เฉพาะความเสียหายที่เป็นจริง และเกิดขึ้นจริงเท่านั้นศาลจะไม่กำหนดค่าเสียหายในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย ส่วนความเสียหายตามกฎหมายมหาชนนั้นมีความเห็นออกเป็น 2 กรณี คือกรณีแรกความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นแล้วจริง ๆ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไม่รวมอยู่ในความหมายนี้ กรณีที่ 2 เห็นว่าความเสียหายตามกฎหมายมหาชนควรหมายรวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจริง ๆ และรวมถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย <sup>245</sup> สำหรับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายมหาชนนั้นหากตีความว่าความเสียหายจะต้องเป็นความเสียหายที่จะ

<sup>243</sup> สุขุม ศุภินิตย์ , กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค , หน้า 12-13

<sup>244</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 13

<sup>245</sup> วิษย์ จิระแพทย์ , การคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาสินค้าและบริการ ,

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโททางนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2523 ) , หน้า 195-196

ต้องเกิดขึ้นแล้วจริง ๆ เท่านั้น ก็จะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะถ้าหากตีความเช่นนั้นเมื่อความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นแต่เป็นที่มองเห็นได้ว่าความเสียหายหรืออันตรายจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้น ๆ จะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะไม่มีอำนาจไปดำเนินการเกี่ยวกับการให้บริการนั้นแต่อย่างใดและหากปล่อยให้ความเสียหายเกิดขึ้นความเสียหายนั้นก็จะเป็นผลกระทบบกซ้อนต่อประชาชนทั่วไปอย่างใหญ่หลวง เพราะฉะนั้นการกำหนดความหมายของคำว่า "ความเสียหาย" ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงควรหมายความรวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วจริงและความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือคาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย <sup>246</sup>

การคุ้มครองผู้บริโภคนั้นสามารถแบ่งการคุ้มครองได้เป็น 2 ลักษณะคือ การคุ้มครองผู้บริโภคจากผลเสียหายที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน การคุ้มครองทางด้านผลเสียหายที่เป็นตัวเงินนี้มีเป้าหมายเพื่อการพิทักษ์ค่าของเงิน (value for money) ที่ผู้บริโภคจ่ายไปให้ได้รับผลตอบแทนที่คุ้มกัน ไม่ถึงกับทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันอย่างมากระหว่างต้นทุนการผลิตกับราคาขายที่เหมาะสม ซึ่งตามปกติควรให้เป็นไปตามกลไกตลาด แต่เมื่อกลไกการผลิตหรือตลาดล้มเหลวในบางสถานการณ์อาจจำเป็นต้องอาศัยมาตรการการควบคุมราคา ดังนั้นมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้วิธีควบคุมราคาหรือกำหนดราคาโดยกฎหมายนั้นจึงใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่เกิดความไม่เป็นธรรมในราคาสินค้าเท่านั้น มิฉะนั้นแล้วก็ควรจะปล่อยให้ราคาเป็นไปตามภาวะธรรมชาติของ "ตลาด" ที่มีการแข่งขันกันโดยเสรี <sup>247</sup>

ในกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคต่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินแท้ ๆ ได้แก่ผลเสียหายต่อสุขภาพอนามัย และการถูกชักจูงให้หลงผิดในคุณภาพและแหล่งที่มาโดยการโฆษณาตลอดจนวัตถุประสงค์ใช้ผลิตสินค้า ผลเสียหายเหล่านี้ควรได้รับการคุ้มครองในแง่กำหนดให้ผู้ผลิตต้องมีหน้าที่กระทำการป้องกันเหตุอันนำมาซึ่งผลเสียเหล่านี้และหากผลเสียหายเหล่านี้เกิดขึ้นผู้ผลิตต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายด้วย <sup>248</sup>

<sup>246</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 196

<sup>247</sup> สุขุม ศุภนิติย์ , กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค , หน้า 11-12

<sup>248</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13



### 3.4.2 ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

#### 1) การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (freedom of will)

หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนนี้จะแตกต่างจากหลักความรับผิดชอบตามความสัมพันธ์ในสัญญา (privity rule) ตามกฎหมายลักษณะสัญญาทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากหากนำหลักดังกล่าวมาบังคับใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคจะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสพปัญหา เพราะผู้บริโภคที่แท้จริงอาจไม่ใช่คู่กรณีในสัญญาเสมอไป<sup>249</sup> การบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (status) ของความสามารถของบุคคล (capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา

เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ดังนั้นทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดเชยเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (privity rule) แต่อย่างใด

ผลจากทฤษฎี และหลักเกณฑ์ข้างต้นการกำหนดว่าผู้บริโภคคือใครจึงไม่อาจกำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดความหมายของผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

#### 2) ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (presumption of fault)

ปกติหากเกิดความเสียหายขึ้นจากการบริโภคสินค้าที่มีข้อเท็จจริงและกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนและเป็นเรื่องและผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ขายบริการแต่เพียงผู้เดียวที่จะตอบได้ว่ามีความบกพร่องเกิดขึ้น ณ จุดใดก็จะทำให้การสืบค้นถึงเหตุแห่งความเสียหายในทางละเมิดมีความยากลำบาก

<sup>249</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16

ต่อผู้บริโภคเป็นอย่างมาก จนบางกรณีผู้เสียหายไม่สามารถสืบได้และหมดสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนไปก็มี<sup>250</sup> ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่จะนำหลักความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) เข้ามาใช้เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หลักความรับผิดเด็ดขาดนี้เป็นหลักความรับผิดที่กฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อแต่มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้<sup>251</sup>

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วยผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้างขวางและซับซ้อนเท่าใดก็ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะใด นอกจากนั้นในกรณีการผลิตที่มีเทคนิคลับซับซ้อน การพิสูจน์ว่ามีความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตผลิตสินค้าโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสมทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดนี้อาจพิสูจน์เพื่อให้เห็นความรับผิดได้ เช่น

- ก. พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธี ในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว
- ข. พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง
- ค. ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดด้วยไม่

<sup>250</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 2

<sup>251</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 16

3.4.3 การนำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเข้ามาบังคับใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคม  
 การให้บริการโทรคมนาคมมีลักษณะที่สำคัญ คือเป็นการกระทำที่ไม่สามารถจับต้องได้ (intangible) กฎระเบียบคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้ในกิจกรรมดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีลักษณะพื้นฐานที่แตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ควบคุมผู้บริโภคจากการซื้อสินค้าทั่ว ๆ ไป ดังนั้นลักษณะการคุ้มครองผู้บริโภคในประเด็นเรื่องการให้บริการโทรคมนาคมจึงจำเป็นต้องเน้นหนักอยู่ที่การคุ้มครองผู้บริโภคในแง่ของคุณภาพของการให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ทั้งนี้เนื่องจากการประเด็นการคุ้มครองทางด้านตัวเงินหรือราคาค่าบริการนั้น ได้ถูกควบคุมอย่างเข้มงวดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมโดยตรงอยู่แล้ว

การคุ้มครองทางด้านคุณภาพของการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นในทางปฏิบัติและทฤษฎีอย่างมากมาย ทั้งนี้เนื่องจากกฎระเบียบต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันของหลายประเทศมักวางรากฐานอยู่บนสินค้าและบริการที่สามารถจับต้องได้ (goods and services that are tangible)<sup>252</sup> อีกทั้งการควบคุมคุณภาพการให้บริการโทรคมนาคมมีลักษณะจำเพาะและต้องกำหนดเจาะจงเป็นรายการณีไป เพราะคุณภาพของการให้บริการย่อมขึ้นอยู่กับพื้นที่และเทคโนโลยีที่ใช้ในการให้บริการ ดังนั้นคุณภาพของการให้บริการจึงมักถูกระบุและควบคุมโดยตรงจากใบอนุญาตประกอบการให้บริการโทรคมนาคมตามความเหมาะสมของผู้ให้บริการแต่ละรายไป

แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่ากฎระเบียบที่เกี่ยวข้องของการคุ้มครองผู้บริโภคต่าง ๆ จะวางอยู่บนรากฐานของสินค้าและบริการที่จับต้องได้ แต่ทฤษฎีกฎหมายพื้นฐานที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคก็เป็นสิ่งที่จำเป็นและสมควรนำมาประยุกต์ใช้ในภาคการให้บริการโทรคมนาคมเช่นกัน เช่น ทฤษฎีการไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (freedom of will) และทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (presumption of fault)

<sup>252</sup> Chin-Tet Yung , " Implication of IT for Consumers and Society" , P 171.