มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า
กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

นายเกียรติศักดิ์ ดอกบัว

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2565

Legal Measures on Trade Competition in the Case of Telecom Mergers

Mr.Kiattisak Doekbua

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2022

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม
ชื่อและนามสกุล	นายเกียรติศักดิ์ ดอกบัว
วิชาเอก	กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2566

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)

.....

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พนมพัทธ์ สมิตานนท์)

รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายทรัพยากรบุคคล วิจัย และบริหารทั่วไป

รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

ผู้ศึกษา นายเกียรติศักดิ์ ดอกบัว **รหัสนักศึกษา** 2644000438 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน **ปีการศึกษา** 2565

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม (2) ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ (3) วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม (4) เสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้าและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพตามหลักสากล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ใช้วิธีการศึกษาวิจัยด้วยเอกสาร ด้วยการศึกษาและค้นคว้าจากตัวบทกฎหมายตำรา และวิทยานิพนธ์จากสถาบันต่างๆ บทความจากวารสาร เอกสารประกอบการสัมมนา เอกสารประกอบการเรียนและการสอน ข้อมูลจากอินเตอร์เนต และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ผลการศึกษาพบว่า (1) แนวคิด และทฤษฎีที่สำคัญมุ่งส่งเสริมไม่ให้เกิดการควบรวมกิจการที่นำไปสู่การผูกขาดทางการค้า เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค (2) กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะ แต่นำมาใช้กับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมไม่ได้เพราะหน่วยงานกำกับดูแลมีดุลพินิจในการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบรวมกิจการได้เองแตกต่างจากสหรัฐเมริกาและสหภาพยุโรปที่ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าภายใต้บทบัญญัติเดียวกัน และมีหน่วยงานอื่นของรัฐและประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า (3) กฎหมายการแข่งทางการค้าของไทยในปัจจุบันนำมาบังคับกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมโดยตรงไม่ได้ และหน่วยงานที่กำกับดูแลไม่มีมาตรการที่ชัดเจนส่งผลให้เกิดการควบรวมที่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและลิดรอนสิทธิของผู้ใช้บริการ และ (4) การควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยมีแนวโน้มนำไปสู่การผูกขาดและฝ่าฝืนหลักกฎหมายทางการค้า จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ให้นำมาใช้กับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้โดยตรง และแยกอำนาจการพิจารณาการควบรวมออกมาจากหน่วยงานที่กำกับดูแล รวมทั้งบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบรวมให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อป้องการผูกขาดทางการค้าที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคต่อไป

คำสำคัญ: การแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการ กิจการโทรคมนาคม

Independent Study title: Legal Measures on Trade Competition in the Case of Telecom Mergers
Author: Mr.Kiattisak Doekbua; **ID:** 2644000438;**Degree:** Master of Law;
Independent Study advisor: Vikorn Rakpuangchon, Professor;
Academic year: 2022

Abstract

This independent study aims to, (1) Study the theoretical concepts behind trade competition laws as pertain to telecom mergers (2) Study and compare trade competition laws as pertain to telecom mergers in Thailand and abroad (3) Analyze problems that are present in trade competition laws as pertain to telecom mergers (4) Suggest appropriate legal measures regarding trade competition in the case of telecommunications mergers to prevent trade monopolies and protect consumer rights effectively according to international principles.

This independent study is qualitative research, utilizing documents research through a study of legal codes, academic textbooks, academic theses sourced from credible institutions, articles from academic journals, documentary materials from an academic seminar, teaching materials in relevant academic subjects, information from the internet and other documents written in both Thai and foreign languages.

The results of the study revealed that (1) Important concepts and theories aim to prevent mergers and acquisitions that lead to trade monopolies in order to create fair competition and protect consumer rights. (2) Thai competition law has specific provisions regarding mergers and acquisitions. But it cannot be applied to telecommunications mergers and acquisitions. This is because regulatory agencies have the discretion to issue their own regulations regarding mergers and acquisitions. Such cases are different from The United States and the European Union use competition law under the same provisions, and other government agencies and citizens are involved in enforcing competition law. (3) Currently, Thailand's competition law cannot directly govern telecommunications mergers and acquisitions. and the regulatory agencies do not have clear measures resulting in mergers that violate the principles of competition law, which deprive users of the rights. and (4) Solving the problem of telecommunications mergers that tend to lead to monopolies and violating the principles of Thai trade law is The Trade Competition Act 2017 should be amended to apply directly to telecommunications mergers and to separate the power to consider mergers from the regulatory agencies. Including making the law regarding mergers to be clearer in order to prevent trade monopolies that cause unfair competition and to further protect consumer rights.

Keywords: Trade Competition Mergers and Acquisitions Telecommunication business

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาจาก ศาสตราจารย์ วิกรณ์ รักษ์ปวงชน ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน โดยท่านอาจารย์ได้ให้ความรู้ คำปรึกษา และคำแนะนำแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ วิมาน กฤตพลวิมาน ซึ่งกรุณารับเป็นกรรมการในการสอบสารนิพนธ์ และให้คำแนะนำอันทำให้สารนิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ ตลอดถึงให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ส่งเสริมให้ผู้เขียนได้มีโอกาสทางการศึกษามาโดยตลอดจนเป็นพื้นฐานให้ผู้เขียนศึกษาต่อในระดับมหาบัณฑิต ตลอดจนคนรัก (วรรณวรางค์ รักษทิพย์) ครอบครัว และญาติๆ ที่คอยให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจ จนงานสารนิพนธ์ฉบับนี้ลุล่วงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย 2 และท่านผู้ที่ไม่ได้เอ่ยนามในที่นี้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องคอยช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียน ตลอดจนเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สำหรับความช่วยเหลือในการจัดทำสารนิพนธ์ คำแนะนำต่างๆที่เป็นประโยชน์ในการทำสารนิพนธ์ ผู้เขียนตระหนัก และซาบซึ้งในบุญคุณของท่านเป็นอย่างยิ่ง คุณค่า และประโยชน์อันพึงมีจากสารนิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอมอบเป็นกตัญญูกตเวทิตา แด่บุพการี บูรพาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านทั้งในอดีตและปัจจุบันที่ทำให้ผู้เขียนเป็นผู้มีการศึกษา และประสบความสำเร็จมาตราบเท่าทุกวันนี้

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงคุณมารดา คุณแม่จินดา ดอกบัว ผู้ล่วงลับที่ให้กำเนิดชีวิต ที่นอกจากสนับสนุนโอกาสทางการศึกษามาโดยตลอดแล้ว ยังคอยให้กำลังใจตั้งแต่เริ่มต้นการศึกษาระดับนิติศาตรมหาบัณฑิต รวมทั้งปรารถนาและรอความสำเร็จ แม้ท่านไม่ได้อยู่ร่วมยินดีกับลูกท่านก็ตาม

นายเกียรติศักดิ์ ดอกบัว

กันยายน 2566

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญ ..... ช

บทที่ 1 บทนำ 1

1. ความเป็นมาและความสำคัญ 1

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา 5

3. ขอบเขตของการศึกษา 5

4. วิธีการดำเนินการศึกษา 6

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 6

บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค 7

1. แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้า 7

2. แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม 21

3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค 31

4. การควบคุมดูแลกิจการโทรคมนาคมของรัฐ 41

5. ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย 51

6. ความเป็นมาของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของไทย 53

บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค 56

1. กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคมและการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคของไทย 56

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคของต่างประเทศ 85

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยและต่างประเทศ 104

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม 110

1. ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย กรณีหากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม 110

2. ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในการเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม 115

3. ปัญหามาตรการทางกฎหมาย หากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม 118

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 120

1. บทสรุป 120

2. ข้อเสนอแนะ 123

บรรณานุกรม 131

ประวัติผู้ศึกษา 137

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.5 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยและต่างประเทศ 109

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในช่วงปี 2540 เป็นยุคเริ่มต้นของโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) เป็นบริษัทเอกชนซึ่งเป็นผู้ให้บริการสัญญาณโทรศัพท์เพียงรายเดียวของประเทศไทย จึงนับได้ว่าเป็นผู้ให้บริการที่มีอำนาจเหนือตลาด ในสภาพตลาดถูกผูกขาดผู้ให้บริการจะมีแนวโน้มใช้วิธีการใดก็ตามในการแสวงหาผลกำไร อาทิ การกำหนดค่าบริการในราคาที่สูง หรือการใช้แผนการตลาดขายพ่วงเมื่อซื้อโทรศัพท์เฉพาะจาก AIS ซึ่งเป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียวในเวลานั้น สิ่งเหล่านี้ย่อมสร้างภาระแก่ผู้บริโภคไม่มากก็น้อย แต่ผู้บริโภคก็ไม่มีทางเลือกอื่นให้ใช้บริการ ต่อมาบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (Dtac) ได้รับสัมปทานในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมเป็นเอกชนรายที่สอง ส่งผลให้ AIS ต้องเลิกทำการตลาดรูปแบบเดิมและเข้าสู่การแข่งขันโดยออกมาตรการต่างๆ เพื่อชักจูงผู้บริโภคให้เข้ามาใช้บริการ และต่อมาบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (True) ได้เข้ามาเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายที่สาม การแข่งขันของธุรกิจโทรคมนาคมของไทยจึงทวีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้น จนกระทั่งได้มีการควบรวมกิจการของกิจการโทรคมนาคมขึ้นระหว่าง True และ Dtac ที่ประสบความสำเร็จ และได้ยื่นจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในวันที่ 1 มีนาคม 2566 โดยใช้ชื่อว่า “บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)” และมีชื่อย่อทางการตลาดว่า TRUE [1] อันส่งผลให้กลายเป็นผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่อันดับหนึ่งของประเทศไทย และทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่จากเดิมมีจำนวน 3 ราย ลดลงเหลือเพียง 2 รายเท่านั้น

ในอดีตกิจการโทรคมนาคม แม้จะมีการควบรวมกิจการกัน แต่ก็เป็นการควบรวมในลักษณะการลงทุนของต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนเพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันอันเป็นผลดีต่อผู้ใช้บริการ แต่ในปัจจุบันการแข่งขันมีความรุนแรงมากขึ้น อีกทั้งผู้ประกอบการรายใหม่ไม่อาจเข้า

---

[1] ดีแทค-ทรูควบรวมเสร็จสมบูรณ์จดทะเบียนบริษัทใหม่ในนาม “บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)”. *ทรู ไอดี*. 16 กรกฎาคม 2566. สืบค้นจาก https://news.trueid.net/detail/a5RjdkD3oQQ5.

มาลงทุนในกิจการโทรคมนาคมได้ เพราะต้องใช้เงินลงทุนสูง ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายเดิมจึงอาจรวมตัวกันกำหนดค่าบริการที่สูงกว่าอัตราที่เกิดจากการแข่งกันทางการค้าตามปกติได้ โดยการที่ต่างฝ่ายต่างมีผู้ใช้บริการเกือบครึ่งหนึ่งของตลาดนั้นอาจมีความเสี่ยงที่จะสมคบไม่แข่งขันด้านราคากัน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือว่าทางอ้อม เนื่องจากปกติหากมีผู้ประกอบการ 2 ราย และมีรายใหม่เกิดขึ้นมารายใหม่ที่มีส่วนแบ่งตลาดน้อย ก็จะใช้กลยุทธ์ลดราคาเพื่อดึงลูกค้าให้มาอยู่กับตัวเอง หรือกรณีที่ตลาดเหลือคู่แข่งเพียง 2 ราย ซึ่งรายหนึ่งมีส่วนแบ่ง 70% อีกรายมีส่วนแบ่งเพียง 30% ก็ต้องมีการลดราคาแข่งขันกัน แต่เมื่อ 2 รายนี้ มีส่วนแบ่งตลาดประมาณ 50% เทียบเท่ากัน การลดราคาจะทำให้ได้กำไรน้อยลงทั้งคู่ ผู้ประกอบการทั้ง 2 ราย จึงอาจจะอยู่เฉยโดยไม่แข่งขันราคากัน[2] ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหลังจาก True และ Dtac ควบรวมกิจการสำเร็จ ตลาดกิจการโทรคมนาคมของไทยอาจมีสภาพเหมือนย้อนกลับไปสู่ช่วงปี 2540 และมีแนวโน้มก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าขึ้นได้

สภาองค์กรของผู้บริโภค (สอบ.) เห็นว่า การควบรวมกิจการของ ทรู-ดีแทค ทำให้ผู้บริโภคได้รับผลกระทบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงเรียกร้องให้หน่วยงานที่กำกับดูแลออกมาชี้แจงและออกมาตรการยับยั้งเพื่อป้องกันไม่ใช้เกิดกิจการที่มีอำนาจเหนือตลาด เนื่องจากการควบรวมกิจการดังกล่าวจะทำให้ผู้บริโภคถูกจำกัดทางเลือก ซึ่งเป็นสิ่งที่องค์กรกำกับดูแลควรเข้ามาดำเนินการและส่งเสริมเพื่อเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคโดยเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาเติบโตในตลาดและเกิดการแข่งขันเพิ่มมากขึ้น[3] ดังนั้น การควบรวมกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวนอกจากยังนำไปสู่การมีอำนาจเหนือตลาดแล้วยังกระทบถึงสิทธิผู้บริโภคในการเลือกใช้บริการอีกด้วย

แบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ที่จำลองจากการศึกษาพฤติกรรมการควบรวมกิจการของบริษัทต่างๆ พบว่า ถ้าควบรวมกิจการจาก 4 รายเหลือ 3 ราย ค่าบริการจะสูงขึ้น 12% ขณะที่ถ้าควบรวมกิจการจาก 3 รายเหลือ 2 ราย ค่าบริการจะสูงขึ้นถึง 33% นอกจากนี้ มีผลการศึกษาบ่งชี้ว่า การควบรวม True และ Dtac จะส่งผลให้อัตราการเติบโตของเศรษฐกิจลดลงจากราคาค่าบริการที่เพิ่มขึ้น และทำให้ GDP ลดลงได้ตั้งแต่ 0.17% - 0.33% ในกรณีที่มีการร่วมมือกันแค่ระดับต่ำ และหากกิจการทั้งสองรายร่วมมือกันในระดับสูง GDP จะลดลง 0.58% ถึง 1.99% รวมทั้งอาจทำให้อัตราเงินเฟ้อสูงได้ถึง 0.6% ถึง 2.07%[4] แม้การควบรวมดังกล่าวอาจสามารถช่วยลดต้นทุนได้

---

[2] สุธามาส ทวินันท์. ควบรวม TRUE-DTAC และ AIS-3BB ผู้บริโภคได้หรือเสีย. *ยูทิวบ์*. 1 พฤษภาคม 2566. สืบค้นจาก https://www.youtube.com/watch?v=LBg8EORDqso&t=18s.

[3] บีบีซีนิวส์ไทย. ทรู-ดีแทค: สภาองค์กรของผู้บริโภคชี้ หากทรูควบรวมกิจการกับดีแทคจะเกิดผลเสียหายต่อผู้บริโภค .*บีบีซี*. 5 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://www.bbc.com/thai/thailand-59384215.

[4] สุธามาส ทวินันท์. ควบรวม TRUE-DTAC และ AIS-3BB ผูกขาด ค่าบริการพุ่ง?. *เดอะแสตนดาร์ด*. 5 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://thestandard.co/true-dtac-ais-3bb/.

แต่ผลประโยชน์น่าจะเป็นของถือหุ้นของทั้งสองบริษัทมากกว่าผู้บริโภค เนื่องจากตัวเลือกที่ลดลงอาจเปิดช่องให้ผู้ให้บริการฉวยโอกาสปรับขึ้นค่าบริการได้ง่ายยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ในทันทีที่ True และ Dtac ควบรวมกิจการกัน AIS ในฐานะคู่แข่งทางการตลาดก็มีแนวโน้มในการควบรวมกิจการโทรคมนาคมแบบใช้สาย โดยการเข้าซื้อกิจการ 3BB ซึ่งหากมีการควบรวมกันสำเร็จจะทำให้ AIS เป็นผู้ให้บริการรายใหญ่เป็นอันดับ 2 ของตลาดอินเทอร์เน็ตบ้านทันที จากเดิมที่ AIS มีลูกค้า 1.86 ล้านราย เมื่อได้ลูกค้าอีก 2.42 ล้านรายนับเฉพาะที่เก็บค่าบริการได้จาก 3BB เข้ามาสมทบจะทำให้ AIS มีลูกค้าทั้งสิ้นรวม 4.28 ล้านราย ตามหลัง True ซึ่งเป็นผู้ให้บริการรายใหญ่อันดับ 1 ของตลาด และมีลูกค้าประมาณ 4.7 ล้านราย [5] สะท้อนให้เห็นถึงการใช้วิธีการควบรวมกิจการเพื่อประโยชน์ในด้านการผูกขาด และนำมาซึ่งข้อได้เปรียบในการแข่งขันมากกว่าการควบรวมกิจการตามปกติทั่วไป

หลังควบรวมกิจการดังกล่าวข้างต้นสำเร็จทำให้ TRUE มีส่วนแบ่งในตลาดเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ใช้บริการโทรคมนาคมแบบไร้สาย ซึ่งอาจอยู่ในลักษณะกึ่งผูกขาดหรือผูกขาดทางการตลาดโทรคมนาคม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทำให้สภาพตลาดมีการกระจุกตัวสูงและมีผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างร้ายแรง และอาจขัดกับหลักสากลของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากอาจส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a dominant power) อาจมีการตกลงร่วมกันที่ทำลาย ขัดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน (Agreements that restrict competition) ก่อให้เกิดการผูกขาด (Merger control) และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practice)

ประเทศไทย แม้จะมีกฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า แต่การบังคับใช้มาตรการในกรณีการควบรวมกิจการยังไม่เห็นอย่างเป็นรูปธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว เห็นได้จากการควบรวมกิจการของบริษัทใหญ่ซึ่งมีมูลค่าทางการตลาดที่สูงและมีผลกระทบต่อผู้บริโภคจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคปัจจุบันระบบโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นการให้บริการโทรศัพท์มือถือและอินเทอร์เน็ต ล้วนเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตของคนทั้งประเทศ และเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญของเศรษฐกิจไทย เนื่องจากระบบโทรคมนาคมเป็นส่วนหนึ่งของกิจวัตรและขับเคลื่อนความต้องการของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเกิดวิกฤติการแพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 ที่ผ่านมา ประกอบกับนโยบายแห่งรัฐซึ่งมุ่งส่งเสริมการทำธุรกรรมออนไลน์ ดังนั้น หากมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่ระดับชาติที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า ย่อมส่งผลกระทบกระเทือนโดยตรงต่อประชาชนและสังคมเศรษฐกิจส่วนรวมได้

---

[5] ทังสิริ. AIS ควบรวม 3BB ไล่จี้ TrueOnline เขย่าตลาดเน็ตบ้าน 10 ล้านครัวเรือน ลุ้นราคาไม่แข่งดุอีกแล้ว. *Brandinside.* 5 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://brandinside.asia/ais-acquire-3bb-aim-no1-market/.

ในด้านเศรษฐศาสตร์การเมืองนั้น ถือว่าการผูกขาดเป็นที่มาของการทุจริตคอร์รัปชัน เพราะผลประโยชน์จากการผูกขาดย่อมเป็นที่ต้องการของนักธุรกิจ และนักการเมืองกับข้าราชการในการนำมาหรือรักษาอำนาจของการผูกขาดในตลาดไว้โดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อใช้เป็นช่องทางในการหาผลประโยชน์ที่มิควรได้ ทั้งนี้ ด้วยผลประโยชน์มหาศาล กับ ช่องว่างทางกฎหมาย รวมถึงกลไกภาครัฐที่ยังไม่มีประสิทธิภาพที่เป็นตัวดึงดูดให้ผู้ที่ไม่ประสงค์ดีต่อประเทศชาติเข้ามากอบโกย ดังกรณีของสัมปทานในการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมนั้น หากมีการควบรวมกิจการโดยขาดมาตรการทางกฎหมายรองรับที่รอบคอบอาจส่งผลที่ยากจะแก้ไขได้ในอนาคต เพราะหากการควบรวมกิจการนั้นนำไปสู่การผูกขาดทางการค้าแล้ว ย่อมทำให้อำนาจในการต่อรองไม่ว่าทางจากทางผู้ประกอบการเองและประชาชนย่อมน้อยลงด้วย เพราะ “ตราบใดที่กฎหมายและระเบียบในประเทศไม่ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ก็จะไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้”[6] ดังนั้น การแข่งขันทางการค้าจึงมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจการค้าในประเทศอย่างมาก ทั้งในด้านของการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆ เพื่อทำให้ผู้ใช้บริการได้รับประโยชน์อย่างสูงสุด ตลอดจนมีทางเลือกที่หลากหลายในการเลือกใช้บริการไม่ต้องตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถเลือกหรือตัดสินใจใช้บริการที่หลากหลายได้ ในประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางค้ากรณีการควบรวมกิจการอย่างเข้มข้น เพื่อผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์จากการแข่งขันสามารถเลือกซื้อสินค้าได้หลากหลาย มีคุณภาพและราคาถูกลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการโทรคมนาคมซึ่งเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะที่กระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการจำนวนมาก

จากเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น หากได้มีการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรค รวมถึงหาข้อเสนอแนะแนวทางที่นำมาบังคับใช้เพื่อลดช่องว่างทางกฎหมาย และสร้างกลไกการบังคับใช้ตลอดจนส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะผู้บริโภค รวมทั้งสร้างเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจสอบมาตรการดังกล่าวนำมาแก้ปัญหาการผูกขาดทางการค้าในกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมและป้องกันการผูกขาดทางการค้าให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ย่อมจะยังให้เกิดผลประโยชน์ต่อผู้บริโภคและระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อไป

---

[6] สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). ***เดือนแด่น นิคมบริรักษ์ ในความทรงจำของเรา***. 1 พฤษภาคม 2566. สืบค้นจาก https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2020/01/%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%97%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%88%E0%B8%B3%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B2-ss.pdf.

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

4. เพื่อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ มีขอบเขตการศึกษาในเรื่องมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทย โดยศึกษากฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางแก้ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทย ในประเด็นว่า มาตรการทางกฎหมายที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีหากเกิดการควบรวมกิจการอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมและเกิดการผูกขาดทางการค้าที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค ประชาชน และประเทศในปัจจุบัน สอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ และประเด็นเรื่องโครงสร้างองค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจพิจารณากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันมีความเหมาะสมหรือไม่ ตลอดจนประเด็นว่าหากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนมาตรการแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมและมีแนวโน้มนำไปสู่การผูกขาดทางการตลาดแล้วจะมีมาตรการใดบ้างที่ใช้แก้ไขปัญหาหรือผลกระทบที่เกิดจากการควบรวมกิจการดังกล่าว เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า เปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป

4. วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ(Qualitative Research) ใช้วิธีการศึกษาวิจัยด้วยเอกสาร (Documents Research) ด้วยการศึกษาและค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย ตำรา และวิทยานิพนธ์จากสถาบันต่างๆ บทความจากวารสาร เอกสารประกอบการสัมนา เอกสารประกอบการเรียนและการสอน ข้อมูลจากอินเตอร์เนต และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

2. ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

3. ทราบปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

4. ได้แนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการ โทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งกันทางการค้าเพื่อจัดการกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเป็นแนวคิดและทฤษฎีที่เกิดขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและการกระจายทางเศรษฐกิจอย่างเป็นธรรมมุ่งที่การปกป้องระบบการแข่งขันทางการค้า โดยป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจตลาดหรือการร่วมกันในธุรกิจที่นำไปสู่ผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า ซึ่งต่อมาได้ถูกนำมาใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของผู้บริโภคจากการกระทำการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในตลาด โดยการจัดการกับธุรกิจที่ผูกขาดหรือธุรกิจที่ร่วมกันตักตวงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผู้บริโภค กิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นกิจการหนึ่งที่เกี่ยวกับการที่ให้บริการขั้นพื้นฐานด้านโทรคมนาคมแก่ผู้บริโภคจำนวนมาก หากเกิดการควบรวมกิจการที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดทางการค้าและเกิดการแข่งกันไม่เป็นธรรมย่อมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะของผู้บริโภคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การศึกษาแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับกฎหมายเกาแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ย่อมทำให้เข้าใจถึงความเป็นมา และสาระสำคัญอันเป็นพื้นฐานของการแข่งขันทางการค้า เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางในการกำหนดมาตรการ ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยให้สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีดังกล่าว เพื่อจัดการกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและการผูกขาดทางการค้า รวมถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของผู้บริโภคที่ใช้บริการกิจการโทรคมนาคมให้บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1. แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับหลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการป้องกันการผูกขาดที่เกิดขึ้นตั้งแต่ยุคสมัยโบราณจนถึงปัจจุบันบัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาในการผูกขาดทางการค้า ในแต่ละยุคจะมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น การที่เราได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายย่อม

ทำให้เราสามารถนำมาเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์และปรับใช้ให้เข้ากับสถานการณ์ในปัจจุบันได้

1.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า

ในประวัติศาสตร์ของการดำเนินระบบเศรษฐกิจทุนนิยมที่เริ่มตั้งแต่มีการค้าพาณิชย์เกิดขึ้นมักจะมีการวางกรอบกติกา หรือการดำเนินการของสถาบันในการควบคุมการค้า และการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นไปพร้อมๆกัน ในยุคสมัยอาณาจักรบาบิโลเนีย (Babylonia) มีกฎหมายฮัมมูราบี (Hammurabi's Code) ได้วางหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชน จากพ่อค้าที่แสวงหากำไรเกินควร และห้ามพ่อค้าร่วมมือกันกระทำการใดๆ ที่มีอิทธิพลต่อการค้า จนกระทั่งต่อมา ค.ศ. 483 ธรรมนูญแห่งซีโน (The Roman Constitution of Zeno) ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจากการขึ้นราคาสินค้าอย่างไม่เหมาะสมในสินค้าอาหารและของใช้ในชีวิตประจำวัน ทั้งนี้หลังอาณาจักรโรมันล่มสลาย การค้าการพาณิชย์ได้ชะงักลง และกลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในศตวรรษที่ 10 [7] ซึ่งการรื้อฟื้นหลักกฎหมายโรมันเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาในยุคเฟื่องฟูนี้ทำให้หลักกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของโรมันได้รับการยอมรับในหลายนครรัฐแห่งอิตาลี

ต่อมาในศตวรรษที่ 13-17 เป็นยุคทุนนิยมกับแนวความคิดแบบระบบเศรษฐกิจเสรีค่อยๆถือกำเนิดขึ้นหลังการปฏิวัติพาณิชยกรรม(Commercial Revolution) และการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ในประเทศอังกฤษ ทำให้กฎหมายคอมมอนลอร์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษได้พัฒนาหลักกฎหมายป้องกันการจำกัดการค้า (Restraint of Trade) และการผูกขาด (Monopoly) โดยพัฒนามาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล ช่วงนั้นอังกฤษยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นลายลักษณ์อักษร แต่จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลได้วางหลักกฎหมายไว้สามประการคือ 1) หลักความเสมอภาคระหว่างพ่อค้า 2) พ่อค้าจะติดราคาได้ไม่เกินกว่าราคาแห่งความยุติธรรม และมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่พ่อค้าที่กระทำความผิด และ 3) หลักการไม่เอาเปรียบเพื่อนอันเป็นหลักการที่ตำหนิการประพฤติผิดร้ายแรงทางจริยธรรม เช่น การโกหกหลอกลวง ให้การเท็จและการคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา[8] แสดงให้เห็นว่าตั้งแต่ยุคโรมันจนถึงยุคจักรวรรดินิยมซึ่งเป็นยุคที่ทุนนิยมเข้ามาดังกล่าว ดังเช่นกรณีประเทศอังกฤษนั้น กฎหมายการแข่งขันทางค้าได้มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานและมีบทบาทมากขึ้นในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของรัฐ

---

[7] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพ. 2559. หน้า 23-24.

[8] *"เรื่องเดียวกัน"*.

ประวัติศาสตร์กฎหมายคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษ (English Common Law) โดยในตัวกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษนั้น แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมา แต่จะวางกรอบกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ภายใต้หลักการหรือคำตัดสินที่ศาลได้วางหลักไว้ ซึ่งภายใต้หลักการของคำตัดสินที่ศาลวางไว้นั้นมีหลักการว่าด้วยการห้ามจำกัดการค้า (Prohibition to Restraint of trade) ที่จะเป็นแม่แบบของการวางกรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบัน ทั้งนี้ หลักการว่าด้วยการห้ามจำกัดการค้านั้นวางอยู่บนฐานในการห้ามมิให้มีการทำสัญญาการค้าใดๆ ที่อาจนำไปสู่การค้าที่ขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะ ตัวอย่างคดีที่วางอยู่บนฐานของหลักการว่าด้วยการห้ามจำกัดการค้า คือคดี Dyer's case 1414 (คดีของนายจอห์น ดายเออร์) จากคดีดังกล่าวศาลของประเทศอังกฤษก็ได้ยึดหลักการดังกล่าวและพัฒนาคำตัดสินเรื่อยมา ซึ่งมีคดีที่สำคัญต่อมา คือ คดี Darcy vs Allein 1602[9] ซึ่งคดีดังกล่าว มีสาระสำคัญว่า นายดาร์ซี่ (Darcy) ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำการ์ดไฟเข้าประเทศอังกฤษจากการอนุญาตของ Queen Elizabeth I แต่นายอาลิน (Allein) ได้ละเมิดสิทธิโดยการนำการ์ดไฟ เข้ามาในตลาดประเทศอังกฤษเช่นกัน นายดาร์ซี่จึงฟ้องต่อศาลในคดีละเมิดสิทธิ และศาลได้ตัดสินว่าการได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนายดาร์ซี่นั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และต้องมีการยกเลิกสิทธิ์นั้น เนื่องจากการได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเป็นการจำกัดการแข่งขันและการนำเข้าที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะโดยรวม

แนวทางการตัดสินของศาลอังกฤษคดี Darcy vs Allein ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการพัฒนาไปสู่การพยายามปกป้องการแข่งขันของตลาดในทางกฎหมายที่มีอิทธิพลมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับประเทศสหรัฐซึ่งแยกตัวออกมาและพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าขึ้นในเวลาต่อมา จนกลายเป็นต้นแบบให้ประเทศต่างๆนำมาปรับใช้ในการแก้ปัญหาการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมภายใต้นโยบายที่มุ่งส่งเสริมเศรษฐกิจเสรีนิยม และให้ความสำคัญกับการแข่งขันทางการค้ามากขึ้นในปัจจุบัน

การเปิดตลาดให้เสรีตามแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญของ Adam Smith ในงานเขียนชื่อ An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations ในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งกล่าวถึงการที่รัฐมีข้อจำกัดการค้าในตลาดที่ไม่สมเหตุสมผล และไม่เป็นประโยชน์ต่อการค้า และมีข้อเสนอที่สำคัญทางเศรษฐกิจคือการให้มีการเปิดตลาดเสรีและให้มีการแข่งขันตามกลไกตลาดภายใต้แนวคิดของมือที่มองไม่เห็น (Invisible Hand) ซึ่งเป็นการสร้างให้เกิดพื้นฐาน ดังนี้[10]

---

[9]พรชัย วิสุทธิศักดิ์. *กฎหมายแข่งขันทางการค้า*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2563. หน้า 15-17.

[10]Robert L. Heilbroner .*The Wealth of Nations*. july 16, 2023. Retrieved from: https://www.britannica.com /money/topic/classical-economics.

(1) เศรษฐกิจแบบตลาดเสรี (Free Market Economy)

(2) การแบ่งงานของแรงงาน (Division of Labour)

(3) การสร้างผลประโยชน์ของแต่ละคน (Self-Interest) และ

(4) เสรีภาพทางการค้า (Freedom of Trade)

หลักพื้นฐานดังกล่าวของ Adam Smith เป็นหลักที่สำคัญในการนำมาสู่การส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าในตลาดเสรีขึ้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการหาความสมเหตุผลหรือการทำให้เกิดสมดุลขึ้นในตลาดระหว่างผู้ประกอบการและผู้ใช้บริการ ทำให้ตลาดดำเนินไปอย่างเสรีและเกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจในด้านการค้าและการลงทุน

พัฒนาการของการค้าและเศรษฐกิจโลกนับแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง เป็นต้นมา ได้นำไปสู่ความยุ่งยากและซับซ้อนของรูปแบบที่เปลี่ยนไปของการค้าระหว่างประเทศ การเจรจารอบอุรุกวัย นับเป็นความพยายามของประเทศต่างๆ ที่จะสร้างกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศที่ทันสมัยและเป็นไปตามยุคสมัย ส่วนหนึ่งของความพยายามดังกล่าวได้นำไปสู่การจัดทำความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ(GATS) ที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่ครอบคลุมการค้าบริการระหว่างประเทศ เมื่อมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ขึ้นในปี 1995[11] ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาและมีการเจรจาการค้าบริการอย่างต่อเนื่องในเวลาต่อมา เช่น มีการเจรจาเปิดตลาดต่อในสาขาการเงิน การโทรคมนาคม การขนส่งทางทะเล และการเคลื่อนย้าย บุคคลากร เป็นต้น และส่งผลให้เกิดการค้าเสรีในเวลาต่อมา

อย่างไรก็ตาม ในช่วงแรกของการเจรจาเหล่านี้ยังมีความคืบหน้าไม่เท่าเทียมกัน เช่น การเจรจาเปิดตลาดต่อบางสาขายังไม่เห็นผลชัดเจน เช่น สาขาการเงิน สาขาโทรคมนาคม แต่บางสาขานั้นยังหาข้อยุติไม่ได้จนต้องระงับการเจรจาไป เช่น การเจรจาสาขาขนส่งทางทะเล ส่วนการเจรจาด้านกฎเกณฑ์ ก็ไม่ค่อยมีความคืบหน้านัก ดังนั้น ถือได้ว่าการค้าบริการยังไม่มีการเจรจาต่ออย่างเป็นรูปธรรมและครบถ้วน จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศเจรจาการค้าบริการรอบใหม่ใน ปี 2000[12]ส่งผลให้กิจการต่างๆ รวมถึงกิจการโทรคมนาคมได้รับการพิจารณาให้เปิดการค้าเสรีโดยให้รัฐต่างประเทศเข้ามาลงทุนมากขึ้น เพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันทางด้านการค้าและสร้างโอกาสให้เกิดการลงทุนมากขึ้นภายใต้ระบบเศษฐกิจเสรีนิยม

---

[11]พิมพ์ชนก วินขอพร. *การเจรจาการค้าบริการใน WTO โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก)*. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551. หน้า 2-20.

[12] *"เรื่องเดียวกัน"*.

แม้การปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศพัฒนาแล้ว หากแต่ว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นนับได้ว่าเป็นที่นิยมในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาอย่างมาก ทั้งนี้พบว่าในประเทศต่างๆ ได้มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและมีการปรับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและสนับสนุนการแข่งขันทางการค้า ในงานวิจัยของศาสตราจารย์ Eleanor M. Fox จากมหาวิทยาลัยนิวยอร์กและศาสตราจารย์ Michal S. Gal จากมหาวิทยาลัยไฮฟา แสดงให้เห็นว่ามีปรากฏการณ์การพัฒนาอย่างรวดเร็วในการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศกำลังพัฒนาช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา ทั้งการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในหลายๆ ประเทศมีการเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทั้งนี้ในช่วงปลายทศวรรษ 1970 ประเทศที่ตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาใช้ มีเพียง 9 ประเทศ แต่ในช่วงปี ค.ศ. 1990-2013 มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว โดยในปี ค.ศ. 1990 ประเทศที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีเพียง 23 ประเทศ แต่ทว่าในปี 2013 ประเทศ ที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพิ่มขึ้นเป็น 122 ประเทศ[13] ซึ่งถือว่าเป็นการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แสดงให้เห็นว่าหลายประเทศในโลกต่างให้ความสนใจและพัฒนานำกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาปรับใช้เข้ากับประเทศของตนเอง

การเพิ่มขึ้นอย่างมากของประเทศที่ตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีสาเหตุมาจากการที่แต่ละประเทศตระหนักถึงความจำเป็นของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ใช้ปกป้องการแข่งขันของตลาดเพื่อเสริมสร้างให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ โดยประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจจะนำไปสู่การพัฒนาเศรษฐกิจและการเพิ่มประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อผู้บริโภค (promotion of consumer welfare) เมื่อมีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว ในหลายๆ ประเทศได้นำกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไปปรับใช้เพื่อจัดการกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทั้งในการใช้อำนาจเหนือตลาด การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในตลาดและการห้ามมิให้มีการรวมกันของธุรกิจหากการรวมกันจะก่อให้เกิดปัญหาต่อการแข่งขันทางการค้า [14] ทั้งนี้ การเพิ่มขึ้นอย่างมากในการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายประเทศทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองการแข่งขันในประเทศ รวมถึงการใช้กฎหมายเพื่อจัดการกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในระดับระหว่างประเทศ โดยมีการพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้อยู่ในรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเน้นมิให้ธุรกิจข้ามชาติทำการจำกัดการแข่งขันของตลาดการค้าและบริการระหว่างประเทศ รวมถึงมีการร่วมมือกันระหว่างประเทศในการที่จะจัดการกับ

---

[13] พรชัย วิสุทธิศักดิ์. *กฎหมายแข่งขันทางการค้า*. หน้า 23-25.

[14] *"เรื่องเดียวกัน"*.

ธุรกิจข้ามชาติที่มีอำนาจผูกขาดหรือธุรกิจที่ตกลงกันจำกัดการแข่งขันของตลาด ตลอดจนการควบรวมกิจการข้ามชาติที่จะก่อให้เกิดปัญหาต่อการแข่งขันของตลาด

ในสหภาพยุโรป การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่เพียงแต่คำนึงถึงประสิทธิภาพและการแข่งขันของตลาดอย่างเดียว แต่ต้องรวมถึงสวัสดิการของผู้บริโภคด้วย โดยกำหนดเป้าหมายไปที่ธุรกิจที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภค และนำมาใช้เพื่อเพิ่มผลประโยชน์ให้ผู้บริโภค[15] และต่อมาได้พัฒนากลายมาเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เน้นการควบคุมในเชิงพฤติกรรมของผู้ประกอบการ โดยมุ่งกำกับดูแลพฤติกรรมเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าขึ้น

1.2 แนวคิดและทฤษฎีเศรษฐกิจเสรีนิยม

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในยุคก่อน ได้รับแนวคิดจากลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองอันเป็นแนวความคิดที่เชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของประชาชนทุกคนว่ามีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ารัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของเอกชน ซึ่งทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมคือ ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลนั้น มาจากแนวความคิดของ จอห์นล็อก นักคิดชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้นและทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่พรากไปจากบุคคลไม่ได้” นอกจากนี้ ในมาตรา 17 ของปฏิญญาฉบับนี้เองยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้ และศักดิ์สิทธิ์ และมีทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา วางหลักไว้ว่าเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือที่นิยมเรียกกันว่า ประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศสที่ว่า “ความตกลงที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลง

---

[15] พรชัย วิสุทธิศักดิ์ และคณะ. *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ค้าปลีก: ศึกษาเปรียบเทียบในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม.* สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), กรุงเทพฯ. 2560. หน้า 14.

นั้น"[16] แสดงให้ถึงการให้ความสำคัญกับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาตั้งแต่ยุคก่อน จนกลายเป็นพื้นฐานในการนำไปใช้ในระบบเศษฐกิจแบบเสรีนิยมในปัจจุบัน

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีการแข่งขันนั้น มีความสำคัญของการแข่งขันในแง่ของเศรษฐกิจ กล่าวคือ การแข่งขันเพื่อให้ได้ลูกค้าหรือผู้บริโภคในตลาด ผลของการแข่งขันที่มีต่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้น ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์สูงสุด เมื่อมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Perfect competition) ความสำคัญของการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีคือ เป็นกลไกในการคัดเลือกหน่วยธุรกิจที่มีประสิทธิภาพที่จะสามารถอยู่รอดได้ ประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจึงมีการตรากฎหมายที่มีแนวคิดในอันที่จะทำให้เกิดภาวะทางการค้าที่มีการแข่งขันโดยเสรี (Free competition) และป้องกันการกระทำต่างๆ ซึ่งอาจทำให้การแข่งขันถูกจำกัดหรือมีการแข่งขันที่น้อยลง หากสนับสนุนให้มีการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีมากขึ้นเท่าใด จะเกิดประโยชน์ต่อประชาชนและผู้บริโภคโดยส่วนรวมมากยิ่งขึ้นเท่านั้น และในทางตรงกันข้ามหากปราศจากการแข่งขันทางการค้าจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ตลอดไปถึงเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมด้วย ตลาดแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect competition market) จะมีจำนวนผู้ซื้อผู้ขายในตลาดจำนวนมาก สินค้าในตลาดมีลักษณะเหมือนกันทุกประการ ผู้ซื้อจึงยอมรับราคาที่ตลาดกำหนด (Price taker) ผู้ผลิตผู้ขายสามารถเข้าออกจากตลาดได้โดยเสรีโดยไม่มีกำไรเป็นแรงจูงใจ และมีการเคลื่อนย้ายทรัพยากรการผลิตสินค้าและบริการได้อย่างเสรี ผู้ซื้อผู้ขายมีความรู้ และรับทราบข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะเรื่องราคาได้เป็นอย่างดี[17] ทั้งนี้นโยบายด้านราคาเป็นเครื่องมือตัดสินปัญหาพื้นฐานของราคาสินค้าบริการและปัจจัยการผลิตทุกชนิดโดยความต้องการ หรืออุปสงค์ (demand) ของผู้บริโภคจะเป็นดัชนีชี้ให้เห็นถึงความต้องการสินค้าและบริการของตน โดยแสดงออกจากการจ่ายเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการนั้นๆ ปริมาณที่เสนอสินค้า (supply) ที่น้อยกว่าหรือต่ำกว่าความต้องการหรืออุปสงค์ของผู้บริโภคจะทำให้ราคาสูงขึ้น และหากอุปทานมีมากกว่าอุปสงค์ราคาสินค้าก็จะต่ำลงมา ทั้งนี้ หลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ได้แก่[18]

---

[16] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ* (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพฯ. 2559. หน้า 19-20.

[17] Nuwee Luxsanakulton .ตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ตลาดผูกขาด .*coolontop*. 5 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://www.coolontop.com/competitive-market/.

[18] เอกรัฐ ยิ้มเจริญ. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติ แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร, 2561. หน้า 8-11.

(*1) การถือสิทธิในทรัพยากร* ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม ยอมรับเรื่องกรรมสิทธิ์ คือ ยอมให้หน่วยธุรกิจหรือเอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินและปัจจัยการผลิตได้ ผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เหล่านี้จึงมีสิทธิเสรีภาพในการจัดการใดๆ กับทรัพย์ของตนก็ได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336)

(*2) เสรีภาพในการประกอบการ* ทั้งปัจเจกบุคคลและกลุ่มบุคคลที่เป็นองค์การหรือหน่วยธุรกิจต่างมีเสรีภาพอย่างเต็มเปี่ยมในการประกอบกิจการใด เพื่อดำเนินการกับปัจจัยการผลิตและทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระ ปราศจากการบังคับควบคุมจากสิ่งใดๆ ทั้งสิ้น

(*3) กำไรเป็นเครื่องจูงใจในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี* กำไรซึ่งเป็นรายได้ที่เพิ่มขึ้นมาจากการลงทุน เป็นสิ่งสำคัญในการจูงใจให้หน่วยธุรกิจผู้ผลิตทำการผลิต โดยมุ่งนำเทคนิคใหม่ๆ มาช่วยลดต้นทุนการผลิตเพื่อที่จะได้กำไรสูงสุด ส่วนผู้บริโภคจะยึดเกณฑ์การเลือกบริโภคสินค้าและบริการที่จะนำความพอใจสูงสุดด้วยการจ่ายเงินน้อยที่สุด โดยทำการเปรียบเทียบความต้องการของตนเองจากบรรดาสินค้าชนิดต่างๆ

(*4) กลไกของราคา* ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีใช้ราคาเป็นตัวตัดสินปัญหาพื้นฐานด้านการผลิต คือ ผู้ผลิตตัดสินใจว่าจะผลิตอะไร เป็นจำนวนเท่าใด โดยดูแนวโน้มความต้องการของผู้จ่ายเงินซื้อสินค้าชนิดต่างๆ และดูระดับราคาสินค้าที่ผู้บริโภคยินดีที่จะจ่ายเพื่อที่จะซื้อสินค้านั้น ถ้าผู้บริโภคต้องการสินค้าชนิดใดมาก ก็จะใช้เงินซื้อสินค้านั้นมาก แม้ราคาจะสูงก็ยังจะซื้ออยู่ แนวโน้มของราคาและพฤติกรรมของผู้บริโภคนี้เอง เป็นตัวกำหนดที่ผู้ผลิตใช้เป็นข้อมูลในการตัดสินใจว่าจะผลิตอะไร ในปริมาณเท่าใด ราคาในระบบเศรษฐกิจเสรีจึงทำหน้าที่บ่งชี้และควบคุมการทำงานภายในระบบเศรษฐกิจ จนกล่าวกันว่า ราคาทำหน้าที่แทนผู้บริโภคชี้ทางให้ผู้ผลิตผลิตเฉพาะสินค้าที่ผู้บริโภคต้องการ

(*5) บทบาทของรัฐ* ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนี้ รัฐจะไม่เข้าไปมีบทบาทในทางเศรษฐกิจเลย รัฐทำหน้าที่เพียงด้านอำนวยความยุติธรรมและป้องกันประเทศ โดยที่รัฐบาลจะเป็นฝ่ายให้บริการและอำนวยความสะดวกแก่เอกชนหรือผู้ผลิตสินค้าและบริการ ดังเช่น อดัม สมิธได้กำหนดและวางหน้าที่บางอย่างแก่รัฐ คือ การป้องกันประเทศจากการรุกรานโดยใช้กำลังไม่ว่ารูปแบบใดๆ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ การคุ้มครองมิให้พลเมืองได้รับความอยุติธรรม หรือการกดขี่ข่มเหงจากการกระทำของพลเมืองด้วยกันเอง การสร้างสาธารณูปโภคต่างๆ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เป็นต้น

หลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการแข่งขันนั้น มีบทบาทสำคัญที่ส่งผลต่อผู้บริโภคในการซื้อสินค้าที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงโดยตรง ดังนั้น ประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภคย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้หากมีการผูกขาดทางการค้าที่ก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์ขึ้น

หรือมีการผูกขาดจนเกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมขึ้น ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าระบบเศรษฐกิจดังกล่าว ความต้องการของผู้บริโภคจะเป็นตัวกำหนดว่าผู้ผลิตควรจะผลิตอะไรเพื่อให้การใช้ทรัพยากรเป็นไปตามความต้องการของผู้บริโภคอย่างแท้จริงโดยมีกำไรซึ่งเป็นปัจจัยทำให้สิ่งนั้นๆเป็นที่ต้องการของผู้บริโภคหรือไม่ และผู้บริโภคนั้นต่างก็มีการเลือกใช้สินค้าหรือบริการเหล่านั้นด้วยตัวเอง

การที่ผู้เล่นบางรายมีส่วนแบ่งตลาดสูงในการแข่งขันเสรี หากเกิดจากการแข่งขันที่เป็นธรรมและความสามารถและประสิทธิภาพที่ดีกว่า ถ้าธุรกิจนั้นพยายามขึ้นราคาเพื่อหากำไรส่วนเกินจะมีคนพยายามเข้ามาแข่งในตลาดจนราคาลดลงและทำให้กำไรส่วนเกินนั้นหายไป แต่ในบางธุรกิจ ที่มีลักษณะเป็นตลาดผูกขาดแบบธรรมชาติ (natural monopoly) เช่น มีการลงทุนเริ่มต้นสูงอาจจะไม่เหมาะกับการมีผู้ผลิตมากเกินไป เพราะจะทำให้ทุกรายขาดทุนหมดได้ จึงอาจจะต้องมีการจำกัดจำนวนผู้เล่นในตลาด แต่รัฐก็อาจมีช่องทางในการเก็บกำไรส่วนเกินที่ผู้ประกอบการอาจจะได้ผ่านการประมูลใบอนุญาตหรือส่วนแบ่งกำไร เป็นต้น[19] ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากตลาดถูกผูกขาดจนไม่อาจมีคู่แข่งรายใหม่เข้ามาสู่ตลาดได้ ย่อมทำให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์คือกำไรส่วนเกินได้มากขึ้น เนื่องจากไม่มีผู้แข่งที่เข้ามาทำการแข่งขันจนทำให้ราคาสินค้าลดลงได้อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

1.3 แนวคิด ทฤษฎีการผูกขาดทางการค้า

การผูกขาดทำให้ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาด ผู้ประกอบการสามารถใช้การผูกขาดทางการค้าในการแสวงหากำไรเพิ่มขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดราคาหรือผูกขาดสินค้าหรือบริการ และทำให้ไม่มีคู่แข่งขันทางการค้าเข้ามาคอยแบ่งปันส่วนแบ่งทางการตลาด

อำนาจตลาด (Market Power) หมายถึง ความสามารถในการลดปริมาณสินค้าหรือบริการ และเพิ่มราคาเหนือระดับการแข่งขัน (Competitive Level) โดยเฉพาะเหนือต้นทุนส่วนเพิ่ม (Marginal Cost) สำหรับระยะเวลาหนึ่งและได้รับกำไรจากการกระทำดังกล่าว โดยขนาดส่วนแบ่งตลาดเป็นปัจจัยเบื้องต้นของการพิจารณาว่ามีอำนาจตลาดหรือไม่ ทั้งนี้ ในกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น การมีอำนาจตลาดปริมาณมากอาจทำให้มีอำนาจผูกขาด (Monopoly Power) ด้วย[20] ดังนั้นหากผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งในการตลาดมากเท่าไหร่ย่อมทำให้มีอำนาจทางการตลาดมากขึ้นเท่านั้น อันส่งผลต่อการเพิ่มราคา และเป็นที่มาแห่งการผูกขาดได้ จากกรณีข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า

---

[19] พิพัฒน์ เหลืองนฤมิตชัย. *กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีไว้ทำไม*.ไทยพับลิก้า. 25 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://thaipublica.org/2021/11/pipat-69/.

[20] เอกรัฐ ยิ้มเจริญ. *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติ แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560*. หน้า 23.

เมื่อตลาดมีผู้ประกอบการน้อยรายเท่าไร ก็จะยิ่งทำให้ผู้ประกอบการนั้นมีอำนาจตลาดเพิ่มขึ้นมากเท่านั้น เนื่องจากส่วนแบ่งของตลาดจะกระจุกตัวอยู่กับผู้ประกอบเพียงไม่กี่ราย

ตามหลักการที่สำคัญสำหรับการค้าเสรี การกีดกันทางการค้าและการเข้าควบคุมตลาดโดยผู้ผูกขาดทั้งในลักษณะ Monopoly หรือ Oligopoly ถือเป็นสิ่งไม่พึงปฏิบัติ แต่ความเป็นจริงทางการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบันพบได้ว่า การกีดกันทางการค้าและผูกขาดเพื่อให้มีอำนาจเหนือตลาดมีอยู่ทั่วไปทั้งในรูปแบบที่แอบแฝงและทางตรง อย่างเช่น การควบรวมกิจการและการร่วมมือกันระหว่างบริษัทเพื่อเพิ่มอำนาจและส่วนแบ่งการตลาด เป็นต้น[21] การผูกขาดถือเป็นช่องทางในการแสวงหากำไรทางลัดของธุรกิจ เนื่องจากธรกิจที่มีอำนาจผูกขาดไม่จำเป็นต้องทุ่มเททรัพยากรเพื่อสร้างขีดความสามารถเหนือคู่แข่ง[22] แสดงให้เห็นว่าการผูกขาดส่งผลให้เกิดการไม่แข่งขันทางการค้าขึ้น กล่าวคือ หากมีมีการผูกขาดมากเท่าไหร่ การแข่งขันก็จะลงเท่าลงเพิ่มขึ้นเท่านั้น ยกตัวอย่าง กรณีตลาดมีผู้ประกอบสามรายกระทำการผูกขาดทางตลาด การแข่งขันจะลดลงน้อยกว่ากรณีที่มีผู้ประกอบการสองรายทำการผูกขาด และในกรณีที่มีผู้ประกอบการรายเดียวผูกขาดย่อมไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าขึ้นได้เลย

ระดับการกระจุกตัวในอุตสาหกรรมต่างๆ นิยมวัดโดยดัชนีส่วนแบ่งตลาดที่เรียกว่า Herfindahl–Hirschman Index (HHI) ค่านี้ในภาคธุรกิจไหนถ้าสูงกว่า 0.25 ถือว่ามีการกระจุกตัวมาก (มีผู้ครองตลาดน้อยรายที่มีส่วนแบ่งตลาดสูง) ถ้าต่ำกว่า 0.05 ถือว่าไม่กระจุกตัว (มีผู้ขายจำนวนมากไม่มีใครครองตลาด)[23] กล่าว คือถ้ามีการกระจุกตัวมาก จะมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดสูง ทั้งนี้ การจะพิจารณาถึงการมีอำนาจตลาดหรืออำนาจผูกขาดในตลาดสินค้าหรือบริการ ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบสองประการ คือ ประการแรก เป็นเรื่องของจำนวนผู้ประกอบการและสภาวะทดแทนของสินค้าในตลาด (Substitute) ประการที่สอง มีอุปสรรคต่อการที่ผู้ประกอบการอื่นๆ จะเข้ามาผลิตสินค้าทดแทนหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาจากโครงสร้างตลาด หากสภาพของตลาดมีผู้ประกอบการอยู่เพียงรายเดียวเป็นผู้ผลิตสินค้า และสินค้านั้นไม่อาจนำสินค้าอื่นมาทดแทนได้หรือทดแทนได้ยาก ประกอบกับผู้ประกอบการรายใหม่ไม่อาจจะเข้ามาแข่งขันในตลาดได้

---

[21] จิรารัตน์ รัตนคุปต์. การผูกขาดและอุปสรรคต้นทุนทางการค้า กับการสร้างอำนาจต่อรองของผู้ส่งออกในเวทีการค้าโลก. *freightmaxad.* 9 กันยายน 2566. สืบค้นจาก http://www.freightmaxad.com/magazine/?p=6770.

[22] เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. การผูกขาดกับความเหลื่อมล้ำในภาคธุรกิจ. *ทีดีอาร์ไอ.* 9 กันยายน 2566. สืบค้นจาก chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://tdri.or.th/wp-content/uploads /2013/05/A151_Chapter2.pdf.

[23] สฤณี อาชวานันทกุล. ผูกขาดเพราะขายเก่งหลีกไป ผูกขาดโดยนโยบายแน่นอนกว่า. *The momentum.* 5 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://themomentum.co/monopoly-and-policy-corruption/.

สภาพของตลาดเช่นนี้ในทางเศรษฐศาสตร์จัดว่าเป็นการผูกขาดโดยสมบูรณ์ (Pure Monopoly) [24] ดังนั้น เมื่อเกิดการผูกขาดโดยสมบูรณ์ขึ้นในตลาดการค้าหรือบริการใดโดยผู้ประกอบการรายใดแล้ว ผู้ประกอบการรายนั้นย่อมมีอำนาจผูกขาดที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าได้

ส่วนในกรณีที่ตลาดมีผู้ประกอบการจำนวนเพียงเล็กน้อย ซึ่งเรียกกันว่า ตลาดผู้ประกอบการน้อยราย (Oligopoly)" นั้น สภาพของตลาดอาจกล่าวได้ว่าไม่มีการแข่งขันกันอย่างแท้จริง มีสภาพของการกีดกันการเข้าสู่ตลาดเป็นอย่างมากย่อมเกิดอำนาจผูกขาดได้ กล่าวคือ การที่ผู้ประกอบการเหล่านั้นยุติการแข่งขันระหว่างกันหันมาใช้อำนาจตลาดร่วมกันกำหนดราคาและปริมาณของสินค้า หรือมิฉะนั้นผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ที่สามารถกำหนดราคาและปริมาณของสินค้าได้โดยอิสระ โดยผู้ประกอบการอื่นๆ ที่อยู่ในตลาดมีฐานะเป็นผู้ตามเท่านั้น นอกจากนี้ การผูกขาดไม่ได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะในตลาดของผู้ขายเท่านั้น การผูกขาดอาจจะเกิดขึ้นในตลาดของผู้ซื้อด้วย กล่าวคือ สินค้าใดสินค้าหนึ่งอาจมีผู้ซื้ออยู่เพียงรายเดียวหรืออาจจะมีผู้ซื้อจำนวนน้อยรายได้ ซึ่งในการนี้ย่อมจะทำให้มีอำนาจต่อการกำหนดราคาซื้อหรือปริมาณของสินค้าได้ ทั้งนี้ การเกิดอำนาจผูกขาดในตลาดสินค้าและบริการนั้นมี 2 รูปแบบ ได้แก่[25]

(1) เกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกันที่จะยุติการแข่งขันระหว่างกันของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการ (Concertel Actions) หรือเป็นการกระทำที่เป็นการสมรู้ร่วมคิดกันของบรรดาผู้ประกอบการ (Callusion) พฤติกรรมของผู้ประกอบการที่ทำให้เกิดการผูกขาดรูปแบบแรกนี้ ก็คือ การตกลงกำหนดราคาสินค้าร่วมกัน (Price fixing agreement) การตกลงแบ่งตลาด การตกลงเข้าครองตลาด การตกลงเข้าร่วมกันในการกำหนดปริมาณของสินค้าในตลาด การตกลงกำหนดราคาขายปลีก เป็นต้น

(2) เกิดจากการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้าหรือบริการใด เช่น เป็นผู้ประกอบการแต่เพียงรายเดียวในตลาด หรือเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ที่อยู่ในตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยราย สำหรับด้วยประพฤติกรรมของผู้ประกอบการต่อการผูกขาดรูปแบบที่สองนั้น ได้แก่ การรวมกิจการ (Merger) การใช้อำนาจผูกขาด (Menopolization) การตั้งตัวแทนจำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว การสร้างข้อตกลงยกมัดในการจำหน่ายสินค้า (Exclusive dealling, tying agreement) เป็นต้น

---

[24] Dheeraj Vaidya.What Is Pure Monopoly?. *Wallstreetmojo*. September 9, 2023. Retrieved from: https://www.wallstreetmojo.com/pure-monopoly/.

[25] เอกรัฐ ยิ้มเจริญ. *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติ แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560*. หน้า 24-25.

ในศาลอังกฤษนั้น เคยใช้หลักการว่าด้วยการห้ามจำกัดการค้า วางอยู่บนฐานในการห้ามมิให้มีการทำสัญญาการค้าใดๆ ที่อาจนำไปสู่การค้าที่ขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลักที่ในการวินิจฉัย Dyer's case 1414 โดยวางกรอบกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ภายใต้หลักการหรือคำตัดสินที่ศาลได้วางหลักไว้ ซึ่งภายใต้หลักการของคำตัดสินที่ศาลวางไว้นั้น มีหลักการว่าด้วยการห้ามจำกัดการค้า (Prohibition to Restraint of trade) ในคดี Dyer's case 1414 “นายจอห์น ดายเออร์ ซึ่งมีอาชีพหลักคือการย้อมสีผ้าได้ทำสัญญากับคู่สัญญาของเขาว่าจะไม่ทำการค้าขายหรือย้อมสีผ้าในเมืองเดียวกับคู่สัญญาเป็นเวลา 6 เดือน ต่อมาคู่สัญญาของนายจอห์น ดายเออร์ได้ทำการละเมิดสัญญา นายจอห์น ดายเออร์ จึงร้องต่อศาลให้ตัดสินการละเมิดสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าการผิดสัญญาของคู่สัญญา นายจอห์น ดายเออร์ไม่ถือเป็นความผิด เนื่องจากสัญญาดังกล่าวขัดต่อหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องห้ามจำกัดการค้าอันนำไปสู่การขัดต่อนโยบายประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการประกอบการค้าการย้อมผ้าในเมืองใดเมืองหนึ่งนั้นมีความจำเป็นอย่างมากและอาชีพช่างย้อมผ้าเป็นอาชีพเฉพาะที่จำเป็นต่อประชาชนในเมือง” [26]

รัฐต้องมีกฎเกณฑ์ข้อบังคับบางประการ เพื่อควบคุมมิให้การแข่งขันอย่างเสรีมาทำลายระบบเศรษฐกิจอันจะนำไปสู่การผูกขาด รัฐจึงต้องมีการออกกฎเกณฑ์ที่จะเข้ามาดำเนินการแก้ไขปัญหา และสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้ามิให้มีการได้เปรียบซึ่งกันและกัน โดยมาตรการการควบคุมมีแนวคิดในการเข้ามาแทรกแซงสามประการคือ 1) การพยายามป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาด หรืออำนาจทางเศรษฐกิจขึ้น โดยการสกัดกั้นการเจริญเติบโตอย่างเข้มงวดต่อผู้ประกอบการที่มีแนวโน้มที่จะกลายเป็นผู้ผูกขาดทางการค้า 2) การขจัดผู้มีอำนาจผูกขาดโดยการลดอำนาจของผู้ประกอบการลง เพื่อให้สูญเสียความสามารถที่จะผูกขาดได้อีกต่อไป และ 3) การยอมรับว่าผู้ประกอบการอาจมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดได้ แต่จะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจที่มีอยู่นั้นไม่ให้ใช้ไปในทางที่มิชอบทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวม[27] ดังนั้น หากผู้ผลิตมีจำนวนมากก็จะเกิดการแก่งแย่งเพื่อให้ได้มาซึ่งลูกค้าและเพิ่มคุณภาพสินค้าเพื่อให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าของตนอันจะส่งผลให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการซื้อสินค้าหรือบริการได้หลากหลายมากขึ้น แต่หากผู้ผลิตมีจำนวนน้อยและผูกขาดตลาด ทางเลือกผู้บริโภคก็จะลดน้อยลงด้วย

---

[26] พรชัย วิสุทธิศักดิ์. *กฎหมายแข่งขันทางการค้า*. หน้า 15-16.

[27] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 34.

The World Bank and The Organization for Economic Corporation and Development (OECD[28]) เสนอวัตถุประสงค์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ไว้ 4 ประการ คือ[29]

(1) เพื่อรักษากระบวนการแข่งขันเสรีในตลาด(Maintenance of competitive process of free competition) ปกป้องเสรีภาพในการค้าและทางเลือกสินค้าในตลาด (Protecting freedom of trade, choice and access to market)

(2) เพื่อห้ามมาตรการภาครัฐที่ก่อให้เกิดการขัดขวางการแข่งขันทางการค้าจาก (Prohibiting adverse effects of government intervention in the market place)

(3) เพื่อป้องกันการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมอันประทบต่อการแข่งขันในตลาด (Preventing abuse of economic power) และ

(4) เพื่อให้ได้ผลลัพธ์อันเป็นประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (Achieving economic efficiency)

นอกจากนี้ ในการแข่งขันทางการค้าสากล ก็ได้กำหนดให้มีหลักการแข่งขันทางการค้าในทางสากลที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่[30]

(1) หลักการห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a dominant power) หากตลาดของประเทศไม่ใหญ่พอที่จะให้มีผู้ประกอบการจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องยอมรับการที่ตลาดสินค้าและบริการที่มีลักษณะผู้ค้าน้อยราย (oligopoly) เพื่อให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากการประหยัดจากขนาดได้ (economy of scale) และเมื่อเป็นเช่นนั้น จะมีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) ซึ่งการที่ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดนี้จะสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการขึ้นราคาสินค้า บทบาทของบทบัญญัติเรื่องการห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuses of a dominant power) คือ การควบคุมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ เช่น การขายพ่วง (tying) หรือการกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่งขัน (predatory pricing) เป็นต้น

---

[28] องค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

[29] พรชัย วิสุทธิศักดิ์. วัตถุประสงค์และหน้าที่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า Objective and Function of Competition law. *มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*. 20 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://www.law.cmu.ac.th /law2011/.journal/e1548667327.pptx.

[30]ณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน. *นักร่างกฎหมาย*. 20 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post_18.html.

(2) หลักห้ามการตกลงร่วมกันที่ทำลาย ขัดขวางหรือจำกัดการแข่งขัน หลักห้ามการตกลงร่วมกันที่ทำลาย ขัดขวางหรือจำกัดการแข่งขัน หมายถึง การทำความตกลงร่วมกันทั้งแบบเปิดเผยและไม่เปิดเผยเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างบริษัท การทำความตกลงที่จะจำกัดการแข่งขันโดยอาจเป็นเรื่องราคา การผลิต การตลาดและลูกค้า ซึ่งการทำความตกลงประเภทนี้มีผลเพิ่มราคาสินค้า จำกัดผลผลิตและผลที่เกิดขึ้นเป็นผลร้ายต่อเศรษฐกิจ โดยอาจจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้

(3) การควบคุมพฤติกรรมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ (Merger control) หมายถึง การที่กิจการไม่น้อยกว่าสองแห่งมารวมกันหรือควบรวมเป็นกิจการเดียวกัน เพื่อใช้ทรัพยากรให้เกิดผลตอบแทนสูงสุด แม้การควบกิจการอาจก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ สามารถลดต้นทุนการผลิต แต่อาจทำให้การแข่งขันในตลาดลงหรือหายไปได้ โดยเป็นการเปลี่ยนโครงสร้างของตลาด เกิดการกระจุกตัว เกิดการผูกขาดในตลาด หรืออาจเป็นการกีดกันขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมจากหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้า

(4) ห้ามการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practice) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นบทบัญญัติซึ่งมีขอบเขตที่กว้างมากและมีวัตถุประสงค์เพื่อจับการกระทำผิดทุกกรณี (catch-all provision) การกระทำที่อาจเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย (Concerted refusal to deal) การตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Discriminatory pricing) เป็นต้น

1.4 แนวคิดและทฤษฎีบทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลธุรกิจ

แนวคิดของรัฐในการเข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนั้น มีหลักมาจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ภาครัฐไม่ควรแทรกแซงตลาด ยกเว้นในกรณีที่มีความล้มเหลวทางตลาดบางประการซึ่งจะทำให้การแข่งขันในตลาดไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวม ความล้มเหลวในตลาดที่ทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผลมาจากแนวคิด 3 ประการ คือ[31]

(1) การผูกขาดในตลาด ถ้าตลาดมีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดนั้น ผู้ประกอบการดังกล่าวอาจค้ากำไรเกินควร ซึ่งจะเป็นการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมราคาหรือกำหนดอัตรากำไรสูงสุดของผู้ขายเพื่อที่จะให้ราคาของสินค้าหรือบริการเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ

(2) ความเหลื่อมล้ำด้านข้อมูลระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายในการซื้อสินค้าหลายๆ ประเภทนั้น ผู้บริโภคไม่สามารถหยั่งรู้ได้ถึงคุณภาพหรือปริมาณของสินค้านั้นๆ เพียงจากการสังเกต

[31] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล.*ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 34-36.

ลักษณะทางกายภาพ โดยขายสินค้าที่คุณภาพไม่ได้มาตรฐานหรือสินค้าที่มีปริมาณบรรจุน้อยกว่าที่ระบุไว้ และ

(3) การควบคุมดูแลความปลอดภัยและสุขภาพของผู้บริโภค โดยเฉพาะสินค้าอาหารและยาซึ่งมีความสำคัญต่อความปลอดภัยและสุขภาพของผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคไม่สามารถรู้ได้ว่าการบริโภคสินค้าเหล่านั้นมีความปลอดภัยหรือไม่ รัฐจึงต้องกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคจะรวมตัวกันได้ก็ต่อเมื่อมีผลประโยชน์ร่วมกัน ความมุ่งมั่นในการรวมตัวกันเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมยังมีข้อจำกัด แม้กระนั้นการรวมตัวสามารถจะช่วยกระตุ้นให้เกิดการเคลื่อนไหว การตื่นตัวของผู้บริโภคอื่นๆ และสร้างแบบอย่างในการเจรจาต่อรองกับผู้ผลิต รัฐจึงควรเข้ามามีบทบาทในการสนับสนุน และส่งเสริมให้ผู้บริโภคมีความตื่นตัว และกระตือรือร้นในการรักษาสิทธิของตนเอง โดยความตื่นตัวจะเกิดจากการที่ผู้บริโภคมีความรู้เกี่ยวกับสิทธิของตน ตลอดจนกระบวนการต่างๆ โดยมีกระบวนการศึกษาและฝึกอบรมเป็นหลัก นอกจากนี้แล้ว ภาครัฐควรต้องอำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคในการที่จะรักษาและคุ้มครองสิทธิของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิที่ผู้บริโภค

2. แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

ในโลกปัจจุบัน การจะมีรูปแบบของธุรกิจที่เหนือกว่าคู่แข่งและมีความทันสมัยเพื่อตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงและความต้องการของลูกค้านั้น การสร้างพันธมิตรทางองค์กรธุรกิจจะเป็นกลยุทธ์ที่ใช้ในโลกเศรษฐกิจใหม่ และนำมาซึ่งความซับซ้อนควบคู่กับโอกาสทางธุรกิจ ดังนั้น ผู้บริหารจำเป็นต้องสร้างระบบข้อมูลใหม่ที่จะช่วยให้เกิดการหาและสร้างพันธมิตรทางธุรกิจที่เหมาะสม ซึ่งจะต้องพิจารณารูปแบบโครงสร้างที่รวมถึงผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการสินค้าและบริการ พื้นที่ในการให้บริการ กิจกรรมที่ก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่ม การแข่งขันกลุ่มลูกค้า และการออกแบบรูปแบบธุรกิจใหม่ๆ รวมถึงรูปแบบการตลาดที่ต้องอาศัยการมองไปข้างหน้า จำเป็นต้องมีรูปแบบธุรกิจที่สอดคล้องกับยุคเศรษฐกิจใหม่ คือ การมีรูปแบบบริการใหม่ๆ การมีศูนย์ข้อมูล ศูนย์ธุรกิจ และทรัพยากรจากภายนอกองค์กรมาช่วยเพื่อให้การดำเนินธุรกิจอยู่ในตำแหน่งที่แข่งขัน โดยได้เพิ่มรายได้ และมีกำไร ซึ่งสิ่งเหล่านี้บริษัทจำเป็นต้องสร้างพันธมิตรทางธุรกิจในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการ การซื้อกิจการ การร่วมลงทุน หรือวิธีอื่นๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายและภาระกิจขององค์กรธุรกิจในโลกเศรษฐกิจใหม่ยุคดิจิตอล Mobile Internet in Converging Communication Presentation ของ Dr. Yrjo Neuvo Executive Vice President CTO Nokia Mobile Phone ได้กล่าวถึงมูลค่าและคุณค่าของโครงข่ายโทรคมนาคมจะเพิ่มขึ้นตาม Metcalfe's law คือ

Utility and Value = User^2 ซึ่งทำให้เกิดเป็นเป้าหมายหนึ่งของผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคม ที่ต้องการขยายและเพิ่มจำนวนผู้ใช้และอุปกรณ์ปลายทางแก่โครงข่าย ซึ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เอง ก็จำเป็นต้องเพิ่มจำนวนลูกค้าอุปกรณ์ปลายทางด้วยการมีการบริการใหม่ๆ และเทคโนโลยีใหม่ๆเพื่อความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจในอนาคต และเพิ่มมูลค่าให้แก่โครงข่าย ทำให้ผู้บริการ (Service Provider) จึงต่างพากันควบรวมกิจการกับคู่แข่ง หรือผู้ให้บริการในประเทศอื่นๆ เพื่อให้มีการขยายและเติบโตของลูกค้าแก่โครงข่าย [32] แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการควบรวมกิจการที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเพื่อสร้างศักยภาพของผู้ประกอบการในการแข่งขัน

จากงานวิจัยของบริษัท Change Wave Investing ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจยุคใหม่เรื่อง 2001 Fiber Optic Comeback สรุปได้ว่าทฤษฎีของมัวร์ (Moore's Law) ซึ่งจะเป็นแรงผลักดันในด้านเทคโนโลยีที่ว่า ความสามารถของ Computer จะเพิ่มขึ้นเป็น 2 เท่า ทุกๆ 18 เดือน และ ทฤษฎีใหม่ของมัวร์ (New Moore's law) กล่าวว่า ราคาในการส่งข้อมูลของสายไฟเบอร์ออปติกจะลดลงครึ่งหนึ่ง ทุกๆ 9-11 เดือน และจากการลดลงอย่างรวดเร็วในด้านต้นทุนในการส่งข้อมูลด้วยระบบไฟเบอร์ ออปติกทำให้บริษัทที่ดำเนินธุรกิจด้านการผลิตอุปกรณ์สำหรับระบบไฟเบอร์ออปติกและชิ้นส่วนมีการเร่งขยายการผลิต รวมถึงการซื้อกิจการและการควบรวมกิจการกับบริษัทอื่น เพื่อให้ได้มาซึ่งนวัตกรรมและเทคโนโลยีเพื่อผลิตอุปกรณ์ที่จะรองรับความต้องการที่เกิดขึ้นในอนาคต[33] จากกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการควบรวมกิจการของผู้ประกอบการ โทรคมนาคมจะเป็นไปเพื่อสร้างและพัฒนานวัตกรรมเพื่อนำเทคโนโลยีของผู้ประกอบการอื่นในตลาดมาเป็นของตนเองและพัฒนาต่อยอดต่อไป

2.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการ (M&A) เป็นธุรกรรมปกติของธุรกิจ โดยอาจมีสาเหตุหลายประการ เช่น เพื่อปรับปรุงผลการดำเนินงานของธุรกิจ การลดต้นทุนจากการดำเนินงานหรือการลงทุนที่ซ้ำซ้อน ลดต้นทุนจากการควบรวมกิจการแนวดิ่งเพื่อหาวัตถุดิบในต้นทุนที่ถูกลง หรือเพิ่มอัตรากำไรจากการควบรวมกิจการปลายน้ำ การควบรวมกิจการในหลายกรณี จึงอาจจะเป็นประโยชน์กับการแข่งขันและผู้บริโภค หากทำให้ประสิทธิภาพของธุรกิจดีขึ้น และนำไปสู่ต้นทุนและราคาที่ลดลง แต่ควบรวมกิจการในบางกรณีอาจจะทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญ จนทำให้มีความเสี่ยงว่าจะสร้างอำนาจเหนือตลาด โดยเฉพาะการควบรวมกิจการแนวนอน ในตลาดที่

---

[32] เอกสิทธิ์ วันสม. *การศึกษาการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคม.* (งานวิจัยเฉพาะกรณีหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต) วิทยาลัยนวัตกรรมอุดมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร .2545. หน้า 4-5.

[33] *"เรื่องเดียวกัน".*

มีข้อจำกัดในการเข้ามาแข่งขัน เช่น ธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต หรือธุรกิจที่มีเงินลงทุนเริ่มแรงสูงมากๆ การปล่อยให้มีการควบรวมกิจการโดยไม่มีข้อจำกัด เท่ากับเป็นการอนุญาตให้นายทุนสามารถไล่ซื้อธุรกิจ โดยไม่ต้องสร้างความได้เปรียบด้านประสิทธิภาพการแข่งขันจนสามารถครอบงำตลาดได้ และสร้างอำนาจเหนือตลาด เช่น สามารถขึ้นราคาได้เพราะผู้บริโภคมีทางเลือกน้อยลง หรือมีความเสี่ยงที่ผู้เล่นที่เหลืออยู่จะสามารถทำการตกลงร่วมกันลดการแข่งขัน (หรือฮั้วกัน) ได้มากขึ้น จนสามารถสร้างกำไรส่วนเกินและกีดกันผู้เล่นรายใหม่ไม่ให้เข้าสู่ตลาดได้[34] ดังนั้นหากเกิดการควบรวมจนก่อให้เกิดผลนำไปสู่การครอบงำตลาด รัฐอาจจะต้องเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการควบรวมกิจการหรือป้องกันมิให้เกิดการควบรวมเพื่อนำไปสู่การผูกขาดในตลาดที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า

หลายประเทศมีการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หรือใช้คำว่า antitrust โดยส่วนใหญ่มีบทบัญญัติสามด้านใหญ่ๆ คือ 1) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (เช่น การบังคับให้คู่ค้าต้องซื้อสินค้าจากตนเท่านั้น บริษัทค้าปลีกกีดกันไม่ให้เอาสินค้าบางชนิดมาขาย หรือการบังคับซื้อพ่วง) 2) การตกลงร่วมกันผูกขาดหรือลดการแข่งขัน (หรือเรียกง่ายๆ ว่าการฮั้ว) และ 3) การควบรวมกิจการที่ทำให้เกิดการผูกขาดหรือทำให้มีอำนาจเหนือตลาด (ซึ่งแปลว่าไล่ซื้อธุรกิจจนสามารถผูกขาดตลาดได้) กฎหมายเหล่านี้ จึงมีไว้เพื่อกำกับหลักเกณฑ์การแข่งขันและการทำธุรกิจไม่ให้เอาเปรียบผู้บริโภคโดยการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม หรือสร้างอำนาจเหนือตลาดจนอาจนำไปสู่การผูกขาดรัฐบาลหลายประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างแข็งขันกันมานานมากแล้ว เช่น การบังคับแตกบริษัท Standard Oil ของตระกูล Rockefeller โดยในปี 1911 ได้แตกออกเป็นสามสิบกว่าบริษัท หรือบริษัท AT&T ถูกแยกออกเป็นเจ็ดบริษัทย่อยในปี 1982 หรือในช่วงที่ Microsoft กำลังรุ่งในยุค 1990s มีการพยายามใช้กลยุทธ์ในการกีดกันผู้เล่นคนอื่นจนเกือบถูกบังคับให้ต้องแยกบริษัท และต้อง settle ด้วยการเปิดและเปลี่ยนระบบ Windows หลายเรื่อง หรือแม้กระทั่งปัจจุบัน บริษัทเทคโนโลยีหลายแห่ง ทั้ง Google, Facebook, Amazon กำลังถูกไต่สวนเรื่องพฤติกรรมการผูกขาดหลายกรณี จนต้องจ่ายค่าปรับมูลค่าหลายพันล้านเหรียญ และมีมาตรการข้อจำกัดออกมากันหลายเรื่อง[35] แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการป้องกันการผูกขาดในทางการค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของใช้บริการกิจการโทรคมนาคมในฐานะผู้บริโภคซึ่งมี

---

[34]พิพัฒน์ เหลืองนฤมิตชัย. กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีไว้ทำไม. *ไทยพับลิก้า*. 20 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://thaipublica.org/2021/11/pipat-69/.

[35] *"เรื่องเดียวกัน"*.

จำนวนมากซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้บริการเพื่อตอบสนองความต้องการในชีวิตประจำวัน การต่อต้านการผูกขาดและความเข้มแข็งในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น เพื่อนำไปสู่การหลุดพ้นจากการผูกขาดของประเทศที่พัฒนาแล้ว และแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้บริโภคยิ่งกว่าการเติบโตของบริษัทที่อาจนำความมั่งคั่งมาสู่รัฐในแง่ของการจัดเก็บภาษี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา หากบริษัท Google, Facebook มีความเข้มแข็งย่อมจะเป็นประโยชน์ในการสร้างรายได้ให้กับประเทศอเมริกามากกว่าเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆในตลาดโลก

1 มกราคม 2549 ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก หรือ WTO จำเป็นต้องเปิดเสรีทางการค้าในด้านต่างๆ ตามข้อตกลงที่ทำไว้ร่วมกัน ซึ่งในที่นี้ได้รวมถึงกิจการโทรคมนาคมด้วย โดยมีประเด็นที่สำคัญ คือ การจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลที่เป็นอิสระ มีการสนับสนุนให้มีการแข่งขันทั้งจากผู้ให้บริการในประเทศและต่างประเทศ และการแปรรูป กิจการโทรคมนาคมที่เคยผูกขาดโดยภาครัฐมาเป็นผู้ให้บริการเช่นเดียวผู้ให้บริการเอกชน โดยมีเป้าหมายหลักของการปฏิรูป คือ เพื่อให้ผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการเข้าไปใช้บริการโทรคมนาคมต่างๆได้มากขึ้น เพิ่มคุณภาพการให้บริการ และให้ประชาชนมีโอกาสเข้าไปใช้บริการได้มากขึ้น สำหรับเป้าหมายรองลงมา คือ การให้ประโยชน์กับสังคม ที่ขยายวงกว้างมากขึ้น เพราะหากมีระบบหรือบริการที่ทั่วถึงในราคาที่เหมาะสมและทันสมัยแล้ว จะส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจโดยรวม ได้รวมทั้งสามารถดึงดูดการลงทุนจากภายนอกประเทศและเพิ่มศักยภาพของประเทศในการก้าวเข้าไปสู่การแข่งขันได้ทั่วโลก [36] การเปิดเสรีทางด้านโทรคมนาคมของโลก จึงทำให้ผู้ประกอบการต้องพบกับคู่แข่งทางการค้าใหม่ๆ จากทั้งในประเทศ และคู่แข่งที่แข็งแกร่งจากนอกประเทศ ซึ่งมีทั้งเทคโนโลยีและเงินทุน อันเป็นการสร้างความสามารถในด้านการแข่งขันให้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมให้มีศักยภาพและเติบโตมากขึ้น เนื่องจากการควบรวมกิจการนั้น นอกจากจะทำให้เสริมสร้างความสามารถในการประกอบการแล้ว ยังช่วยกำจัดคู่แข่งขันในตลาดให้ลดลงได้อีกด้วย

วิกฤตโควิด-19 กระตุ้นให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ อย่างรวดเร็วไม่ว่าจะเป็นพฤติกรรมของผู้บริโภค การเข้ามาของเทคโนโลยีดิจิทัล รวมไปจนถึงการผลักดันให้เกิดการดำเนินธุรกิจที่ต้องคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล (Environmental, Social and Governance: ESG) องค์กรจึงจะต้องมีความคล่องตัวเพื่อรับมือกับความท้าทายเหล่านี้ให้ทัน แต่หากการเติบโตตามธรรมชาติ (Organic growth) ไม่สามารถทำให้องค์กรขยับขยายธุรกิจ หรือก้าวข้ามการ

[36]บทวิเคราะห์แนวโน้มธุรกิจ. เปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม: ความพร้อมของประเทศไทย. *ศูนย์วิจัยกสิกรไทย*. 9 กันยายน 2566. *สืบค้นจาก https://www.kasikornresearch.com/th/analysis/k-econ/business/Pages/4999.aspx.*

เปลี่ยนแปลงได้ทัน ก็อาจพิจารณาการเติบโตผ่านการควบรวมกิจการ (Mergers and Acquisitions: M&A) เพื่อให้ได้มาซึ่งความสามารถทางธุรกิจที่มีศักยภาพในการเติบโต หรือมีสินค้า บริการ และนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่จะยิ่งช่วยททำให้ธุรกิจเติบโตได้เป็นทวีคูณมากกว่าที่บริษัทจะสามารถทำได้เองเพียงลำพัง[37] การรวมกิจการโดยทั่วไปจึงเป็นสิ่งที่ยอมรับและเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นปกติในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีซึ่งเน้นการแข่งขัน ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้น การควบรวมกิจการจึงเป็นกระบวนการหนึ่งที่จะทำให้บริษัทมีศักยภาพในการแข่งขันเพิ่มขึ้น และเป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่าเพื่อให้ผลตอบแทนมากที่สุด แสดงให้เห็นถึงความสำคัญในการควบรวมกิจการที่ต่อผู้ประกอบการที่จะทำให้ได้ผลตอบแทนหรือกำไรในการประกอบกิจการอันเป็นประโยชน์สูงสุดที่เกิดจากการควบรวมกิจการนั้น

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ

แนวความคิดการควบรวมกิจการเป็นกลยุทธ์การดำเนินธุรกิจเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารต้นทุน หรืออาจเป็นเพราะอีกฝ่ายมีความชำนาญเป็นพิเศษในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่องค์กรในอนาคต หรือเพิ่มความแข็งแกร่งให้กับบริษัทจากการใช้ทรัพยากรร่วมกัน รูปแบบในควบรวมกิจการจึงขึ้นอยู่กับปัจจัยและความต้องการของบริษัทที่ต้องการควบกิจการและบริษัทที่ถูกควบรวมกิจการ โดยการรวบรวมกิจการมีกฎหมายหลายฉบับวางขึ้นอยู่กับว่า บริษัทที่ควบรวมกิจการนั้นเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายใด[38] ดังนั้น การควบรวมกิจการจึงเกิดขึ้นได้ในกิจการต่างๆ แต่มีกฎเกณฑ์และขั้นตอนแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กิจการนั้นๆ

M&A หรือ Mergers and Acquisitions คือ กลยุทธ์ในการควบรวมกิจการของธุรกิจ โดย Mergers หมายถึง การที่บริษัท 2 แห่งรวมกันจนเป็นเกิดเป็นบริษัทใหม่ โดยทั้งสองบริษัทนั้นเป็นเจ้าของบริษัทใหม่ร่วมกัน ส่วน Acquisitions นั้น หมายถึง การที่บริษัทหนึ่งเข้าไปซื้อกิจการของอีกบริษัทซึ่งบริษัทที่เข้ามาซื้อกิจการจะได้หุ้นทั้งหมดของบริษัทหรือสินทรัพย์ของบริษัทนั้น ๆ ขึ้นอยู่กับข้อตกลง[39] ในหลายประเทศได้มีการตรากฎหมายที่ครอบคลุมถึงการควบรวมหรือการเข้าควบคุมกิจการไว้อย่างกว้างในแทบทุกกรณี ในการที่ธุรกิจจะทำการรวมกิจการนั้นจะต้องมีเหตุ

---

[37] ฉันทนุช โชติกพนิช. 5 ปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้การควบรวมกิจการประสบความสำเร็จ. *pwc*. 9 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://www.pwc.com/th/en/pwc-thailand-blogs/blog-20211130.html.

[38] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 12-13.

[39] POCHARA ARAYAKARNKUL. รู้จักกับ M&A กลยุทธ์สำคัญในการทำธุรกิจ. *blogcariber*. 9 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://blog.cariber.co/post/what-is-mergers-and-acquisitions.

ปัจจัยทางธุรกิจซึ่งโดยรวมแล้วการรวมธุรกิจจะก่อให้เกิดการพัฒนาขององค์กรและการนำไปสู่ความมั่นคงทางผลกำไรในระยะยาว ทั้งนี้ เหตุจูงใจในการควบรวมธุรกิจมีดังนี้[40]

(1) เพื่อให้เกิดการประหยัดจากขนาดของธุรกิจหรือกำลังการผลิต คือการที่ธุรกิจรวมกิจการแล้วนำไปสู่การลดต้นทุนการผลิตต่อหน่วยโดยการเพิ่มปริมาณการผลิตและสามารถทำให้มีอำนาจในการสั่งซื้อปัจจัยการผลิตได้มากขึ้นในราคาที่ถูกลง ตัวอย่างเช่น การที่บริษัทผลิตยางรถยนต์เข้าซื้อบริษัทผลิตยางรถยนต์อื่นแล้วสามารถซื้อยางพาราในปริมาณที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก ทำให้ราคาต้นทุนยางพาราในการผลิตถูกลงเนื่องจากสั่งซื้อในปริมาณมากจึงทำให้ได้ราคาถูก

(2) เพื่อให้เกิดการเติบโตทางการเงิน คือกรณีที่ธุรกิจรวมกันทำให้สามารถมีเงินทุนเพิ่มเติมในการทำธุรกิจที่ใหญ่ขึ้นได้ ตัวอย่างเช่น บริษัทสองบริษัทมีทุนทรัพย์เท่าๆ กันควบรวมกัน

(3) เพื่อให้เกิดการร่วมมือกันทางธุรกิจในแนวดิ่ง เกิดขึ้นในกรณีรวมธุรกิจที่มีความเชื่อมโยงกันจากต้นทางธุรกิจสู่ปลายทางการขายสินค้าของธุรกิจ อาทิ การรวมกันระหว่างผู้ผลิตไก่สดแช่แข็งกับผู้ส่งขายไก่แช่แข็ง

(4) เพื่อขจัดการแข่งขัน เกิดขึ้นเมื่อธุรกิจคู่แข่งรวมกันเพื่อมิให้มีการแข่งขันกันอีกต่อไป ตัวอย่างเช่น ธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่สองบริษัทใหญ่ที่แข่งขันกันมาตลอด และไม่อยากจะทำการ แข่งขันกันจึงตัดสินใจรวมกิจการเป็นหนึ่งเดียว

(5) เพื่อเข้าครอบครองสินทรัพย์ เกิดขึ้นเมื่อธุรกิจเล็งเห็นว่าหากมีการรวมกิจการแล้วจะสามารถเข้าถึงสินทรัพย์ที่จำเป็นในการดำเนินธุรกิจ ตัวอย่างเช่น ธุรกิจห้างสรรพสินค้าหนึ่งอาจจะเข้าซื้อหรือรวมเข้ากับอีกธุรกิจหนึ่ง เพื่อให้สามารถเข้าถึงที่ดินที่เป็นทำเลสำคัญในอนาคตเพื่อจัดสร้างห้างสรรพสินค้าใหม่

(6) เพื่อป้องกันขาลงของวงจรธุรกิจ เป็นการเปลี่ยนรูปแบบหรือชื่อทางการค้าของสินค้า เพื่อมิให้เข้าสู่ทิศทางที่เป็นขาลงของสินค้า ตัวอย่างเช่น ธุรกิจผลิตกระเป๋าหนังที่ได้ทำการผลิตกระเป๋ามาเป็นระยะเวลาหลายปีและเกิดการอิ่มตัวของความนิยมของลูกค้า จึงต้องตัดสินใจเข้าร่วมกับ ธุรกิจใหม่เพื่อให้เกิดการสร้างชื่อสินค้าใหม่มิให้เกิดการถดถอยของความนิยมของสินค้ากระเป๋าหนัง

(7) เพื่อให้เข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญาของธุรกิจ เป็นการเข้ารวมกิจการเพื่อให้เกิดการร่วมกันในการผลิตสินค้าใหม่ซึ่งบริษัททั้งสองไม่สามารถมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตร ตัวอย่างเช่น ธุรกิจที่มีความเชี่ยวชาญในการผลิตรถกระบะอาจควบรวมกับธุรกิจที่มีความเชี่ยวชาญในการผลิตรถยนต์ นั่งส่วนบุคคล เพื่อให้สามารถใช้เทคโนโลยีในการผลิตรถยนต์ในรูปแบบทั้งรถกระบะ

---

[40] พรชัย วิสุทธิศักดิ์. *กฎหมายแข่งขันทางการค้า*. หน้า 130-133.

รถยนต์นั่งส่วนบุคคล หรือรถยนต์ตรวจการที่รวมเทคโนโลยีทั้งจากรถกระบะและรถยนต์นั่งส่วนบุคคล

(8) เพื่อให้เข้าถึงตลาดใหม่ เกิดขึ้นในกรณีที่ธุรกิจหนึ่งอยากจะเข้าถึงตลาดใหม่ๆ และการควบรวมเป็นคำตอบในการเข้าถึงลูกค้า ตัวอย่างเช่น การที่ธุรกิจขายเครื่องสำอางในระดับราคาสูงอยากจะเข้ามาทำตลาดในระดับล่างลงมา จึงเข้าควบรวมกับธุรกิจที่อยู่ในตลาดล่างลงมาเพื่อให้ผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางของตนเข้าสู่ตลาดล่างได้มากขึ้น

(9) เพื่อให้เกิดการผสานกันของสินค้าหลักและสินค้ารอง เกิดขึ้นในกรณีที่ธุรกิจทั้งสองมีผลิตภัณฑ์ที่เชื่อมโยงกัน จึงควบรวมกันเพื่อให้มีการเชื่อมโยงกันมากขึ้นในการขายสินค้าหรือการให้บริการลูกค้า ตัวอย่างเช่น ธุรกิจสายการบินอาจเข้าควบรวมกับเครือธุรกิจโรงแรมเพื่อให้เกิดการเสนอขายบริการที่ครบวงจรมากขึ้นและได้รับการเลือกจากลูกค้าที่มากขึ้น

(10) เพื่อกำจัดนวัตกรรมใหม่และสินค้าใหม่ของคู่แข่ง เกิดขึ้นในกรณีที่ธุรกิจใหญ่พยายามที่จะกำจัดนวัตกรรมใหม่มิให้กระทบต่อสินค้าของตน ตัวอย่างเช่น ธุรกิจผลิตน้ำมันอาจเข้าซื้อหรือควบรวมธุรกิจผลิตรถยนต์ไฟฟ้า ซึ่งหากธุรกิจผลิตรถยนต์ไฟฟ้าสามารถผลิตสินค้าได้มากขึ้นอาจจะกระทบต่อการซื้อน้ำมันในอนาคตของผู้บริโภค

(11) เพื่อให้ได้เข้าถึงลูกค้าใหม่ ๆ เป็นกรณีที่ธุรกิจควบรวมเพื่อให้สามารถเข้าถึงลูกค้าใหม่ ตัวอย่างเช่น ธุรกิจท่องเที่ยวในภาคเหนือของไทยเข้าซื้อกิจการหรือควบรวมกิจการกับธุรกิจท่องเที่ยวในภาคใต้ ทำให้สามารถเข้าถึงลูกค้ารายใหม่จากทางใต้และสามารถแนะนำลูกค้าจากภาคเหนือให้เลือกซื้อการท่องเที่ยวในภาคใต้ได้เช่นกัน

การควบรวมธุรกิจนั้นเป็นเรื่องของการเข้าครอบงำในกิจการของผู้อื่น ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นคู่แข่งทางการค้า (Competitors) ผู้ส่งสินค้าให้ (Suppliers) หรือลูกค้า (Customers) ของผู้ควบกิจการหรืออาจจะเป็นบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงในการประกอบกิจการของผู้ควบกิจการก็ได้ในตลาดสินค้านั้น เพื่อทำให้สามารถเข้าควบคุมการบริหาร การดำเนินงานของผู้อื่น หรือเอากิจการนั้นเป็นของตนเอง การควบรวมกิจการอาจเกิดจากการที่หน่วยทางธุรกิจสองหน่วยขึ้นไปรวมเข้ากันเป็นกิจการเดียวกัน เช่น การควบบริษัท คือการเข้าซื้อหุ้น หรือทรัพย์สินของหน่วยธุรกิจอื่น หรือใช้วิธีการควบรวมในรูปแบบอื่นๆ เช่น ดำเนินการเป็นกิจการร่วมค้า (Joint Venture) จัดตั้งบริษัทเพื่อควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่ดำเนินธุรกิจอยู่แล้ว (Holding Company) การใช้กรรมการเป็นกลุ่มเดียวกัน (Interlocking Directorates) การแยกตัวตั้งธุรกิจใหม่ (Demerger) และ การถือหุ้นไขว้ (Cross Holding) ด้วย การควบรวมกิจการเป็นรูปแบบหนึ่งในการขยายธุรกิจที่เป็นที่ยอมรับในการดำเนินธุรกิจว่าสามารถดำเนินการได้แต่การควบรวมนั้นย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อการค้าเสรี และทำให้ระบบการแข่งขันเสียไป เพราะการควบหรือรวมธุรกิจนั้นเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถสร้างอำนาจ

ตลาดให้มีอำนาจเหนือคู่แข่งอื่นๆ ทั้งนี้ แนวความคิดที่ที่ว่ารัฐนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงตลาดในกรณีที่เกิดการผูกขาดนั้น แยกออกได้เป็น 3 แนวทาง คือ[41]

(1) ระบบการควบคุมโครงสร้าง (Structure Control) เป็นแนวทางที่ไม่ต้องการให้เกิดการผูกขาดในตลาดสินค้าและบริการ

(2) ระบบควบคุมพฤติกรรม (Conduct Control) เป็นแนวทางที่ไม่ห้ามไม่ให้มีการผูกขาด การผูกขาดที่เกิดขึ้นและคงอยู่ในตลาดไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ชอบแต่อย่างใด และ

(3) ระบบผสม (Structure and Conduct Control) เป็นการนำเอาสองแนวทางมาใช้ร่วมกันในการควบคุมการผูกขาด ทั้งนี้เพราะการที่จะใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่ง แต่เพียงอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอต่อการปกป้องการแข่งขันในตลาดได้

การควบรวมธุรกิจที่เป็นปัญหาต่อระบบโครงสร้างตลาดตลาดมากที่สุดนั้น เป็นการควบรวมธุรกิจแบบแนวนอน (Horizontal Merger) เป็นการรวมเข้ากันของผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไปที่อยู่ในระดับเดียวกันในตลาดสินค้าและบริการประเภทเดียวกันหรืออยู่ในขั้นตอนการผลิตเดียวกันเพื่อขยายตลาดให้ใหญ่ขึ้น[42] ซึ่งมีผลต่อโครงสร้างสำคัญของการเปลี่ยนแปลงไป เป็นการเพิ่มการกระจุกตัวทำให้สภาพการแข่งขันในตลาดหมดไป ในประเทศไทยนั้นได้มีการควบรวมธุรกิจในลักษณะนี้อย่างแพร่หลายในปัจจุบัน เช่น การรวมธุรกิจในตลาดโรงภาพยนตร์ อย่างการควบรวมของ EGV และ Major Cineplex การควบรวมระหว่างธนาคารธนาชาตกับธนาคารนครหลวงไทย เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าการสร้างความสมดุลในระบบเศรษฐกิจจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องวางมาตรการเพื่อคอยกำกับและป้องกันการผูกขาด โดยเฉพาะประเทศไทยนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยและสามารถบังคับใช้ได้จริง

2.3 รูปแบบการควบรวมกิจการ

การควบกิจการเป็นพฤติกรรมหรือกิจกรรมในทางเศรษฐกิจที่มีรูปแบบ หรือวิธีการที่มากมายหลากหลายจนไม่อาจสามารถที่จะนิยามความหมายที่แน่นอนและครบถ้วนรวมไปถึงไม่อาจกำหนดลักษณะ รูปแบบ หรือวิธีการที่ชัดเจนได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงอาจแบ่งความหมายของการควบรวมกิจการได้เป็น 2 นัย คือ[43]

---

[41] ทองพิทักษ์ เชิดชู. *ปัญหาการรวมธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร. 2559. หน้า 36-38.

[42] รองเอก วรรณพฤกษ์. การรวบธุรกิจ. *วารสารวิชาการศรีปทุม ชลบุรี, 11(4), 49-59.* หน้า 51.

[43] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 12.

(1) เป็นการควบรวมกิจการตามความหมายอย่างแคบ หมายถึง การนำเอาทรัพย์สินและผู้ถือหุ้นของบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปเข้ามารวมกัน โดยมีสภาพนิติบุคคลของบริษัทภายหลังการควบธุรกิจเหลือคู่เพียงบริษัทเดียว (a single unitary company)

(2) เป็นการควบรวมกิจการตามความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การที่บริษัทมากกว่าหนึ่งแห่งเข้ามารวมเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวมการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกัน ถือว่าเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันและเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน การควบรวมกิจการในลักษณะนี้มุ่งคำนึงถึงอำนาจในการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกันแม้ว่าจะมีสภาพนิติบุคคลของแต่ละบริษัทแยกต่างหากจากกันก็ตาม

รูปแบบของการควบรวมกิจการโดยทั่วไปนั้น ประกอบไปด้วยรูปแบบหลักๆ 3 รูปแบบ คือ 1) การควบรวมกิจการแบบแนวดิ่ง (Vertical M&A) 2) การควบรวมกิจการแบบแนวราบ (Horizontal M&A) และ 3) การควบรวมธุรกิจซึ่งไม่สัมพันธ์กัน (Conglomerate M&A)[44]

3.3.1 การควบรวมกิจการแบบแนวดิ่ง (Vertical M&A) เป็นการควบรวมกิจการระหว่างบริษัทใดบริษัทหนึ่งกับบริษัทที่มีการค้าเชื่อมโยงกันในลักษณะที่ต้องมีการส่งสินค้าเป็นขั้นตอน อาทิ บริษัทใดบริษัทหนึ่งควบรวมกับผู้กระจายสินค้า (Distributor) ของบริษัทนั้นๆ คือการควบรวมแนวดิ่งไปด้านหน้า (Forward integration) และการควบรวมระหว่างบริษัทใดบริษัทหนึ่งกับผู้ส่ง สินค้า (Supplier) ของบริษัทนั้นๆ เป็นการควบรวมแนวดิ่งแบบย้อนกลับ (Backward integration) ตัวอย่างเช่น ธุรกิจผลิตเครื่องดื่มควบรวมกับธุรกิจกระจายน้ำดื่มตามร้านค้าต่างๆ หรือการที่ธุรกิจขายอาหารระดับค้าปลีกเข้าควบรวมกับธุรกิจผลิตอาหารที่จำเป็นต่อร้านค้าปลีกอาหารนั้น[45]

การควบรวมกิจการแบบแนวดิ่ง (Vertical M&A) เรียกอีกอย่างว่าเป็น **การควบรวมกิจการในแนวตั้ง (Vertical Merger)** เป็นการประกอบกิจการที่มีความเกี่ยวพันกับธุรกิจเดิมที่กิจการทำอยู่ขยายกิจการเดิมให้กว้างขึ้น เช่น การรวมธุรกิจระหว่างโรงงานปั่นด้าย โรงงานทอผ้า และโรงงานผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูป [46] ซึ่งเป็นธุรกิจในสายการผลิตหรือธุรกิจเดียวกัน แต่ฐานะหรือระดับขั้นการผลิตนั้นแตกต่างกันเพื่อสามารถทำธุรกิจผลิตหรือให้บริการได้อย่างครบวงจรตั้งแต่ต้นน้ำจนถึงปลายน้ำ ผลการรวมกิจการรูปแบบนี้ทำให้ลดต้นทุนการผลิตลง เนื่องจากกิจการสามารถควบคุมต้นทุนได้ง่ายขึ้น ตัวอย่างของการควบรวมกิจการในรูปแบบนี้คือ การควบรวมกิจการ

---

[44] “เรื่องเดียวกัน”.

[45] พรชัย วิสุทธิศักดิ์. *กฎหมายแข่งขันทางการค้า*. หน้า 133.

[46] รองเอก วรรณพฤกษ์. *การรวบธุรกิจ*. หน้า 51.

ระหว่าง บริษัท ปตท. เคมิคอล จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท ปตท.อะโรเมติกส์และการกลั่น จำกัด (มหาชน) นอกจากนี้ อาจเป็นการควบกิจการหรือครอบงำกิจการโดยที่บริษัทที่รวมกิจการนั้น ไม่ได้อยู่ในธุรกิจเดียวกัน แต่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกัน เช่น บริษัท แลนด์ แอนต์เฮ้าส์ จำกัด (มหาชน) บริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ซื้อกิจการบริษัท ซี พี เอ็ม จำกัด ซึ่งเป็นผู้ผลิตแผ่นซีเมนต์ปูพื้น [47] เห็นได้ว่าการรวมกิจการดังกล่าวเป็นการเสริมให้ธุรกิจทั้งสองนั้นมีความเข้มแข็งขึ้น

3.3.2 การควบรวมกิจการแบบแนวราบ (Horizontal M&A) หรือการรวมธุรกิจแบบแนวนอน เป็นการรวมธุรกิจประเภทเดียวกันเข้าด้วยกันเพื่อขยายกิจการให้ใหญ่ขึ้น มีส่วนแบ่งการตลาดมากขึ้น[48] ตัวอย่างเช่น ธุรกิจโทรคมนาคม A ควบรวมกับธุรกิจโทรคมนาคม B หรือกิจการขายโทรศัพท์มือถือ C ควบรวมกับกิจการขายโทรศัพท์มือถือ D

การควบรวมกิจการแบบแนวราบ (Horizontal M&A) หรือเรียกอีกอย่างว่า **การควบรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal Merger)** ที่เป็นการรวมกิจการ ซึ่งประกอบการกิจการเหมือนกันหรือคล้ายกันเพื่อประโยชน์ทางด้านการผลิตหรือการตลาด ซึ่งผู้ผลิตหรือผู้ขายที่อยู่สถานะเดียวกันในกระบวนการผลิต (Stage of Production) เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างความได้เปรียบขยายกิจการผ่านสาขาของบริษัทที่ถูกควบรวมเพื่อครอบครองเทคโนโลยี หรือใบอนุญาต หรือความนิยม หรือสูตรการผลิต หรือแม้กระทั่งกำจัดคู่แข่งให้เหลือผู้ทำธุรกิจประเภทเดียวกันให้น้อยที่สุด ผลของการรวมกิจการในลักษณะนี้มักกระทบกระเทือนต่อการแข่งขันในการผลิตดังกล่าวในตลาดเดียวกัน เนื่องจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้นสามารถกำหนดราคาขึ้นลงหรือรักษาระดับราคาของสินค้าและบริการ (Price-Fixing) ตลอดจนการแบ่งเขตตลาดได้อีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) ประกาศซื้อหุ้นมูลค่า 188,888 ล้านบาท ใน บริษัท สยามแม็คโคร จำกัด (มหาชน) เมื่อช่วงเดือนเมษายน พ.ศ. 2556[49] ถือเป็นการควบรวมผู้ทำธุรกิจค้าปลีกรายใหญ่ของประเทศไทย

3.3.3 การควบรวมธุรกิจซึ่งไม่สัมพันธ์กัน (Conglomerate M&A) เป็นการควบรวมกิจการ ระหว่างบริษัทที่ประกอบธุรกิจซึ่งไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกันเลยโดยสิ้นเชิง ด้วยเหตุนี้ การควบรวมในลักษณะนี้จึงเป็นที่คาดกันว่าจะก่อให้เกิดสภาวะการร่วมพัฒนา (Synergy) น้อยมากหรืออาจไม่มีเลย แต่การควบรวมรูปแบบนี้จะเกิดขึ้นโดยทั่วไปในกรณีที่ธุรกิจใหญ่ๆ พยายามที่จะขยาย

---

[47] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 15.

[48] รองเอก วรรณพฤกษ์. *การรวบธุรกิจ*. หน้า 51.

[49] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 14-15.

สายธุรกิจของตนในธุรกิจใหม่ๆ ตัวอย่างเช่น ธุรกิจผลิตเครื่องใช้ไฟฟ้าอาจเข้าซื้อหรือควบรวมธุรกิจธนาคารหรือธุรกิจที่ดิน[50]

3. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภค มาจากหลักบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมอย่างใดๆระหว่างกัน ตราบใดที่นิติกรรมนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของรัฐ แต่แม้เป็นนิติกรรมที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาต่อกัน หากเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคอื่นๆ ด้วยถือว่าเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งตามแนวคิดทางมหาชนรัฐจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมดูแลผู้ประกอบกิจการไม่ให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค อันเป็นข้อยกเว้นของการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการประกอบกิจการ ปรัชญาสิทธิผู้บริโภคจึงเป็นการศึกษาที่ว่าด้วยแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ ผู้รับบริการหรือผู้ได้รับการเสนอหรือชักชวนให้ซื้อสินค้า ผลิตภัณฑ์ และรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจการค้า[51] แสดงให้เห็นว่าหากกิจการใดเป็นกิจการที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ รัฐอาจเข้ามาดำเนินการในกิจการนั้นๆ เช่น กิจการที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภคความเป็นอยู่ของประชาชน นั้น รัฐจะเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำนิติกรรมของเอกชน

3.1 ความเป็นมาของแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวคิดการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคมีวิวัฒนาการมาจากปรัชญาสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิของบริโภคเป็นสิทธิของมนุษยชนอย่างหนึ่ง (Sofe Human Rights) ทั้งนี้ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” เป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่หลังสงครามโลกครั้งที่สอง และเป็นแนวความคิดที่มีวิวัฒนาการมาจากอุดมคติเก่าแก่ของชาวตะวันตก แต่แนวคิดสิทธิมนุษยชนนั้นมีมาตั้งแต่สมัยกรีซโดยจะใช้คำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสิทธิมนุษยชนแตกต่างกันออกไป โดยขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางความคิดที่ใช้ในการสนับสนุน ความชอบธรรมในการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องสิทธิ ได้แก่ กฎหมายตามธรรมชาติ (Natural Law) สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิของมนุษย์ และหลักนิติธรรม แม้จะมีพื้นฐานการเรียกร้องที่ต่างกัน แต่เนื้อหาไม่ได้ต่างกัน จากความคิดในเรื่อง

---

[50] พรชัย วิสุทธิศักดิ์. *กฎหมายแข่งขันทางการค้า*. หน้า 134.

[51] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 32-33.

กฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติได้วิวัฒนาการมาสู่การจัดทำ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” (Universal Declaration of Human Rights of the United Nations)[52]

ในปี ค.ศ. 1948 ประเทศทั่วโลกได้อ้างอิงหลักการของปฏิญญาสากลดังกล่าวและพัฒนาแนวความคิดไปสู่หลักการสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่ได้เข้าร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่เริ่มแรก และได้บัญญัติหลักการสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆไว้ในกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยได้เริ่มคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคเป็นครั้งแรกในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 และการให้ความสำคัญต่อเรื่องสิทธิของผู้บริโภคได้เริ่มเด่นชัด เมื่อมีการจัดตั้ง “กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค” ขึ้นเพื่อศึกษาปัญหาต่างๆ ของผู้บริโภคในปี พ.ศ. 2514[53] และต่อมาได้พัฒนาและยกร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จนกระทั่งตราเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยบัญญัติสิทธิของผู้บริโภคไว้ 4 ประการคือ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ในปี 2541 อย่างไรก็ดี กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศ ลักษณะเป็นมาตรการที่เน้นการป้องกันและปราบปรามโดยการออกกฎหมายให้หน่วยงานของรัฐควบคุมกำกับ แต่ไม่ได้เน้นวิธีการเยียวยาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นพิเศษ

---

[52] หลังจากที่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นภายหลังการสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงได้ให้คำมั่นว่าจะร่วมกันป้องกันมิให้เกิดโศกนาฏกรรมดังกล่าวขึ้นอีก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงได้ถือกำเนิดขึ้น เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนทั่วทุกแห่งโดยได้รับการยกร่างขึ้นในปี พ.ศ. 2490 (ค.ศ. 1947) โดยคณะกรรมการภายใต้คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 8 คน โดยมีนาง Eleanor Roosevelt ภรรยาอดีตประธานาธิบดีสหรัฐฯ เป็นประธาน และเป็นหนึ่งในบุคคลสำคัญที่ผลักดันให้ประเทศต่างๆ ให้การสนับสนุนและรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยการลงคะแนนเสียง ซึ่งมีประเทศลงคะแนนเสียงสนับสนุน 48 ประเทศ รวมทั้งไทย งดออกเสียง 8 ประเทศ และไม่มีประเทศใดลงคะแนนเสียงคัดค้าน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ถือเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับในปัจจุบันล้วนมีพื้นฐาน และได้รับการพัฒนาและมาจากปฏิญญาสากลฉบับนี้ทั้งสิ้น และกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านี้ก็ได้กลายเป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมายภายในประเทศของประเทศต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศของตน ทั้งนี้ โดยที่ประชาคมโลกตระหนักถึงความสำคัญของปฏิญญาสากลฯ ในฐานะแม่บทของสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงได้รับการแปลเป็นภาษาต่างๆ มากที่สุดในโลก :ข้อมูลจาก https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/

[53] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 32-33.

3.2 การแทรกแซงตลาดในกิจการที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐบาลควรจำกัดเพียงสามประการ คือ การทำหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรของสังคมเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการสาธารณะ การทำหน้าที่กระจายรายได้และความมั่งคั่งของสังคม เพื่อให้สินค้าและบริการต่าง ๆ ที่ผลิตขึ้นได้จำแนกแจกจ่ายให้ประชาชนทุกคนได้ใช้กันอย่างทั่วถึง และการทำหน้าที่ในการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เพื่อให้การจัดสรรการใช้ทรัพยากรของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและการกระจายรายได้ของสังคมเป็นไปอย่างยุติธรรม[54] แนวคิดหรือทฤษฎีที่สนับสนุนว่ารัฐมีอำนาจที่จะเข้าแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน ซึ่งแต่ละทฤษฎีได้สะท้อนกรอบแนวความคิดพื้นฐานที่ค่อนข้างจะแตกต่างกัน ดังนี้

3.2.1 ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Theory) พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ได้ให้ คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ไว้ว่า ได้แก่ "ข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง" อธิบายได้ว่า หน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ "ประโยชน์สาธารณะ" มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า บริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น "บริการสาธารณะ" (service public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง[55] ทั้งนี้ การแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องตอบสนองหรือสอดคล้องกับความต้องการของสาธารณะชน บนพื้นฐานความคิดทางด้านการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ การกำกับดูแลของรัฐต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเป็นหลักมิใช่อิงกับผลประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด กลุ่มบุคคลหนึ่งกลุ่มบุคคลใดหรือบางอุตสาหกรรม

---

[54] เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. ทฤษฎีว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ. *Study Room* เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล *สำนักงาน กสทช.* 5 กันยายน 2566. สืบค้นจาก http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/public-interest-theory-common-well.html.

[55] นันทวัฒน์ บรมานันท์. ความหมายของประโยชน์สาธารณะ. *public-law.net*. 5 กันยายน 2566. สืบค้นจาก http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=461.

แนวคิดนี้ มีสมมุติฐานที่ว่าด้วยผลประโยชน์สาธารณะ เป็นเป้าหมายของปัจเจกบุคคลมารวมกันเป็นกลุ่มและจากการร่วมมือกัน จึงเป็นสินค้าและบริการสาธารณะ ซึ่งสมาชิกของกลุ่มจะต้องมีส่วนร่วมในการให้บริการนี้ด้วย การเกิดองค์กรผลิตสินค้าและบริการสาธารณะ ซึ่งมีลักษณะผูกขาดและอาจทำให้เกิดผู้แข่งขันที่ผิดกฎหมาย ประชาชนจะต้องช่วยกันมีส่วนร่วมในผลประโยชน์สาธารณะมากกว่าเดิม โดยประชาชนผู้บริโภคต้องมีอำนาจมากกว่าหน่วยงานของรัฐ โดยการมีสิทธิ์มีเสียงในการเลือกบริการสาธารณะมากขึ้น ดังนั้น เมื่ออุตสาหกรรมใดเป็นตลาดที่มีการผูกขาด รัฐควรต้องเข้าไปแทรกแซง[56] โดยอาจห้ามหรือลงโทษมิให้มีการผูกขาดที่ส่งผลให้เกิดการตั้งราคาที่สูงเกินกว่าต้นทุนมากหรือราคาที่ควรจะเป็นตามกลไกตลาด ทำให้ประชาชนผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนและเกิดการถ่ายโอนรายได้จากผู้บริโภคมาสู่ผู้ประกอบการอันนำไปสู่ความล้มเหลวของตลาด รวมทั้งอาจมีการใช้อำนาจที่มีเหนือตลาดในการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาดอันส่งผลกระทบทางลบต่อสังคมโดยรวม ฉะนั้น การเข้าไปแทรกแซงของรัฐโดยการกำกับดูแลกิจการจึงมีความชอบธรรมและสอดคล้องกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม หลักประโยชน์สาธารณะจึงมีอิทธิพลอย่างมากในกฎหมายป้องกันการผูกขาด กฎหมายกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภค อาทิเช่น กิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประชาชนให้ได้รับการบริการที่เหมาะสมภายใต้การแข่งขันเสรีและเป็นธรรม

3.2.2 ทฤษฎีทางเลือกของสาธารณะ (Public Choice Theory) โรเบิร์ต บิสห์ (Bish,1971) นิยามทฤษฎีทางเลือกสาธารณะว่า เป็นการนำเอาความรู้พฤติกรรมของตลาดมาใช้อธิบายพฤติกรรมการตัดสินใจที่เกิดขึ้น ตลอดจนการนำเอากลไกตลาดมาปรับปรุงการบริการงานภาครัฐให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ[57] ทฤษฎีนี้มองว่ากลุ่มผลประโยชน์จะเป็นปัจจัยหลักที่มีอิทธิพลต่อการกำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐ กล่าวคือโดยธรรมชาติของมนุษย์ ทุกคนต้องการที่จะหารายได้หรือทำกำไรให้กับตนเองได้มากที่สุด ทุกคนจึงพยายามผลักดันทางเลือกหรือหนทางที่ทำให้ตนเองได้รับประโยชน์มากขึ้นทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยกลุ่มผลประโยชน์ก็จะพยายามผลักดันให้เกิดหรือมีการกำกับดูแลในรูปแบบที่ตนเองต้องการ การผลักดันของกลุ่มผลประโยชน์อาจผลักดันฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรงให้บัญญัติหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของตน หรือผลักดันผ่านหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลให้เสนอขอแก้ไขกฎหมายต่อฝ่ายนิติบัญญัติหรือออกระเบียบกฎเกณฑ์การกำกับดูแลให้สอดคล้อง

---

[56] ธนะพัฒน์ เดชเลิศวรพัฒน์. *การกำกับกิจการโทรคมนาคม: กรณีศึกษา อินเทอร์เน็ตไทย (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต)* มหาวิทยาลัยรังสิต, ปทุมธานี. 2564. หน้า 28-30.

[57] สุธินี อัตถากร. ทฤษฎีทางเลือกสาธารณะ:ฐานคติและการนำไปประยุกต์ใช้ในการปรับปรุงการบริหารภารครัฐของไทย. *วารสารการจัดการภาครัฐและเอกชน,* 24(1), 25-39. หน้า 27.

กับความต้องการของกลุ่มผลประโยชน์[58] ดังนั้น ระเบียบกฎเกณฑ์และวิธีการการกำกับดูแลส่วนใหญ่จะตอบสนองความต้องการของกลุ่มผลประโยชน์หรือผู้ประกอบการ โดยมีกลุ่มผลประโยชน์อีกกลุ่มหนึ่งหรือผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบ

3.2.3 ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การกำกับดูแล (Economic Theory of Regulation)

ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การกำกับดูแลหรือทฤษฎีครอบงำ (capture) วิวัฒนาการจากแนวคิดของศาสตราจารย์ George Stigler และศาสตราจารย์ Sam Peltzman ในช่วงปี ค.ศ. 1971 อันเป็นช่วงเวลาที่สหรัฐอเมริกาหันมาให้ความสนใจปัญหาการเพิ่มขึ้นของอัตราเงินเฟ้อ พร้อม ๆ กับการขาดความน่าเชื่อถือของการบริหารงานของรัฐบาลในการแทรกแซงกลไกตลาด นักวิชาการจึงได้สนับสนุนแนวคิดในการลดการแทรกแซงกลไกตลาดของรัฐโดยการลดการกำกับดูแลและทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การกำกับดูแล ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ Stigler ได้วิเคราะห์ว่านโยบายของรัฐบาลในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่ใช้แก้ไขปัญหาอันเกิดจากกลไกตลาด หรือปัญหาความล้มเหลวของตลาด ตามแนวคิดของสำนักคลาสสิก นั้นมักถูกผลักดันโดยกลุ่มผลประโยชน์บางกลุ่มในสังคมซึ่งกลุ่มผลประโยชน์จะต้องแข่งขันกันเอง เพื่อจูงใจให้เกิดการกำกับดูแลที่ตนต้องการ ซึ่งแนวโน้มส่วนใหญ่คือว่ากลุ่มผลประโยชน์ที่มักจะมีอิทธิพลต่อการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลมักจะเป็นกลุ่มผลประโยชน์ของกลุ่มอุตสาหกรรมผู้ผลิตสินค้าหรือให้บริการ และมักมีการแบ่งสรรผลประโยชน์ในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ในขณะที่กลุ่มผู้บริโภคเป็นกลุ่มที่มีจำนวนมากกว่ากลับมีอิทธิพลต่อการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลน้อยมาก[59] ดังนั้น ผลของการกำกับดูแลจึงมักเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการรายเดิมในตลาดเป็นส่วนใหญ่ กลุ่มผลประโยชน์ซึ่งมีระบบจัดการที่มีประสิทธิภาพจะได้รับประโยชน์จากการกำกับดูแลมากกว่ากลุ่มผลประโยชน์ที่มีความซับซ้อนและมีขนาดใหญ่ เช่น กลุ่มผู้บริโภค เพราะกลุ่มผู้บริโภคมีขนาดใหญ่จึงยากที่จะบริหารจัดการให้เป็นกลุ่มก้อนและอาจมีต้นทุนในการบริหารจัดการหรือรวมตัวที่สูงมาก

กิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันมีแนวโน้มจะเป็นกิจการที่มีการแข่งขันไม่สมบูรณ์ หน่วยงานกำกับดูแลอาจจะมีความตั้งใจให้เกิดขึ้น เนื่องมาจากการประหยัดต่อขนาดการให้บริการ และการเพิ่มขึ้นของผู้ประกอบการรายใหม่อาจทำให้ต้นทุนการให้บริการเฉลี่ยในตลาดสูงขึ้น แต่การแข่งขันไม่สมบูรณ์ดังกล่าวอาจทำให้ค่าบริการสูงขึ้นและได้รับกำไรมากขึ้น[60] หลักการทางเศรษฐศาสตร์ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญนำมาซึ่งการจัดการทรัพยากรให้เกิดประสิทธิภาพ

---

[58] เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. *ทฤษฎีว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ*.

[59] *"เรื่องเดียวกัน"*.

[60] ธันวา แผนสท้าน. เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการกำกับดูแลอัตราค่าบริการ: ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้ในกิจการโทรคมนาคม. *วารสารวิชาการ กสทช.*, 1(1), 474-495. หน้า 491.

รวมถึงแก้ไขความล้มเหลวของกลไกตลาด ปฏิรูประบบโทรคมนาคมในด้านต่างๆ เช่น การกำกับดูแล การจัดสรรคลื่นความถี่ รวมถึงการคุ้มครองผู้บริโภค[61] ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การกำกับดูแลเสนอว่าหากการกำกับดูแลใดไม่ได้ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจอีกต่อไป ควรลดหรือกำจัดการดูแลเหล่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเลิกข้อจำกัดหรือการกำกับดูแลจำนวนผู้ประกอบการในตลาด อันนำไปสู่แนวคิดการลดหรือผ่อนคลายการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม

ระบบเศรษฐกิจของไทย นอกจากจะมีทั้งกลไกตลาดในการจัดสรรทรัพยากรและกำหนดราคาสินค้า และมีการแข่งขันในตลาดแล้ว รัฐยังสามารถเข้าแทรกแซงกลไกตลาดได้เฉพาะในกรณีจำเป็น เมื่อเกิดการเอารัดเอาเปรียบหรือเกิดความไม่เป็นธรรมในกลไกตลาดอีกด้วย[62] ทั้งนี้ในปัจจุบันมีการให้สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น ทำให้การเข้ามาแทรกแซงดังกล่าวของภาครัฐได้รับการต่อต้านอย่างมากจากกลุ่มเศรษฐศาสตร์ใหม่ กลุ่มที่คัดค้านการแทรกแซงของรัฐดังกล่าว มีความเห็นว่ามาตรการที่รัฐใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มีลักษณะเป็นการแทรกแซงการดำเนินการธุรกิจมากกว่าการกำกับดูแล รวมถึงเป็นต้นเหตุให้ทำธุรกิจไม่คล่องตัว และยังเห็นว่าแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคที่แท้จริง ควรต้องให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคเข้ามามีส่วนรวม เนื่องจากนโยบายและมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดโดยภาครัฐนั้น อาจไม่ตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของผู้บริโภคได้ ดังนั้น การที่ผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิของตนเองจึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง

3.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

เดิมไม่มีแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง แต่มุ่งในการสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขันในทางการค้า กล่าวคือ มีระบบเศรษฐกิจเป็นแบบเสรีนิยม ซึ่งมีหลักการให้เอกชนดำเนินการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระ โดยมีสมมติฐานว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถเท่าเทียมกัน รัฐเข้าไปมีบทบาทเป็นผู้กำกับดูแลให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย และคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งหลักการนี้ใช้ได้ในยุคเก่าเท่านั้น เพราะสังคมแบบพื้นฐาน เป็นสังคมที่แคบ วิธีการผลิตสินค้าและบริการยังไม่ซับซ้อน การซื้อขายสินค้าในยุคนั้นจึงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง”

---

[61] *กสทช.หลักทฤษฎีเศรษฐศาสตร์และการเงินกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม*. 6 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://lib.nbtc.go.th/book-detail/1331#gallery-10.

[62]ใจใส วงส์พิเชษฐ. เศรษฐศาสตร์และกฎหมายพื้นฐาน: ตอนที่ 1 ตลาด-กลไกตลาด และการแข่งขัน. *คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมกฤษฎีกา*.10 กันยายน 2566. สืบค้นจาก chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://lawreform.go.th/uploads/files/1589344918-a8ddp-6cl0o.pdf.

(Caveat Emptor)[63] แต่ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การผลิตสินค้าและบริการมีความสลับซับซ้อนใช้เทคโนโลยีสูงกว่าที่ผู้บริโภคโดยทั่วไปจะทราบถึง รวมทั้งวัตถุดิบอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคได้ อีกทั้งผู้ประกอบธุรกิจมีบุคคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ แนวคิดในการซื้อขายจึงได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นหลัก “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat Venditor) ซึ่งเดิมความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น นอกจากจะพัฒนาหลักในกฎหมายแพ่งให้มีความเหมาะสม โดยมีการนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้ด้วย เช่น การควบคุมการผลิต รวมทั้งมาตรการการควบคุมกันเองทั้งที่มีกฎหมายยอมรับและที่จัดทำกันเองโดยสมัครใจ[64] กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นกฎหมายผสมหลายหลักกฎหมาย ทั้งกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายอาญา และกฎหมายมหาชน จึงเกิดแนวคิดที่รัฐควรจะเข้ามามีบทบาทแทรกแซง เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะใช้ในการควบคุมการโฆษณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้อง

ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์สูงสุดจากตลาดที่มีการแข่งขันแบบเสรี (ตลาดที่มีผู้ซื้อและผู้ขายหลายรายไม่มีใครมีอำนาจเหนือตลาด และไม่มีข้อจำกัดในการเข้าและออกจากตลาด) ตามหลักเศรษฐศาสตร์ เพราะผู้ผลิตจะแข่งกันผลิตสินค้าจนถึงจุดที่ราคาสินค้าจะเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่มของสินค้า (marginal cost) และผู้ขายมีแรงจูงใจในการปรับปรุงประสิทธิภาพไปเรื่อยๆ เพราะยิ่งต้นทุนต่ำกว่าคู่แข่งก็จะทำให้เกิดกำไรมากขึ้น จนในที่สุดราคาสินค้าจะไปอยู่ที่ต้นทุนเฉลี่ยที่ต่ำที่สุด และในที่สุดจะไม่มีผู้เล่นรายใดมีกำไรส่วนเกินทางเศรษฐศาสตร์ (คือทุกคนได้รับผลตอบแทนที่เหมาะสม) และผู้บริโภคจ่ายค่าสินค้าในราคาที่ถูกที่สุดเท่าที่จะทำได้[65] ทั้งนี้ การ

---

[63]หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องซื้อขายที่ว่า “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” (caveat emptor) คือ ผู้ซื้อจะต้องใช้ความระมัดระวังในการรับมอบสินค้า จะต้องตรวจดูสินค้าให้ถ้วนถี่เสียก่อนว่าไม่มีความชำรุดบกพร่อง หากไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นแล้ว ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องดังกล่าวหลักการนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 473 แห่ง ป.พ.พ. ซึ่งบัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายเอาไว้ว่า “ผู้ขายไม่ต้องรับผิด ในกรณีที่ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชนหรือถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน”ดังนั้น นอกจากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้กับผู้ซื้ออย่างถูกต้องครบถ้วนทั้งเวลา สถานที่ ชนิด ปริมาณ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญของผู้ขายแล้ว ทรัพย์สินที่ส่งมอบยังต้องสามารถใช้งานได้สมตามประโยชน์ของตัวทรัพย์ หรือตามความประสงค์สำคัญของคู่สัญญาอีกด้วย มิเช่นนั้นอาจเป็นกรณีที่ผู้ขายผิดหน้าที่ ต้องรับผิดหากทรัพย์ซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่อง (ม.472-473) อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นผู้ขายไม่ต้องรับผิด แม้ทรัพย์สินนั้นจะเกิดความชำรุดบกพร่อง โดยอาจเกิดขึ้นได้โดยผลของกฎหมาย(ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด) หรือเกิดขึ้นเป็นข้อพิเศษโดยความตกลงของคู่สัญญาก็ได้ ทั้งนี้ เพราะมิใช่ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อย

[64] ทศพร รุ่งเรืองศุภรัตน์. *มาตราการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในอาคารชุด:ศึกษาเฉพาะกรณีการส่งมอบขาดตกบกพร่อง* .(วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) .กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ , 2557 , หน้า 11

[65]พิพัฒน์ เหลืองนฤมิตชัย. *กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีไว้ทำไม.*

แข่งขันเป็นกระบวนการของการแข่งขันระหว่างบริษัทที่ต่างต้องการเอาชนะใจลูกค้าเมื่อเวลาผ่านไปโดยเสนอทางเลือกที่ดีกว่า ซึ่งการแข่งขันจะสร้างแรงจูงใจให้บริษัทต่างๆ ลดราคา เพิ่มผลผลิต และปรับปรุงคุณภาพ เพิ่มประสิทธิภาพหรือแนะนำผลิตภัณฑ์ใหม่และดีกว่า เนื่องจากการแข่งขันเปิดโอกาสให้บริษัทที่ประสบความสำเร็จในการแย่งชิงธุรกิจจากคู่แข่ง และเป็นภัยคุกคามต่อบริษัทที่ไม่สามารถแข่งขันได้สำเร็จให้สูญเสียตลาดให้กับผู้อื่น [66] แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ของการที่มีการแข่งขันทางการค้าที่ทำให้ราคาสินค้าลดลงและก่อให้เกิดปัจจัยในการที่ผู้ประกอบการพัฒนาธุรกิจของตนเองเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบอื่นในการจูงใจให้ผู้ใช้บริการเข้ามาเป็นลูกค้าและใช้สินค้าของตนตนมากขึ้นด้วย

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวความสงบ เรียบร้อยของประชาชน จากการศึกษาแนวคิดของการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สามารถกล่าว สรุปได้ว่ามีสองแนวคิดหลัก คือ แนวคิดแรกเห็นว่า การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งการค้าที่ไม่ เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) การออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลกำกับการแข่งขันทางการค้า เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น และอีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นเรื่อง ที่ต้องมีมาตรการเฉพาะจึงกำหนดแยกออกมาเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งต่างหาก เช่น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทย เป็นต้น[67] อย่างไรก็ดี ในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ว่าโดยอาศัยแนวคิดใด โดยทั่วไปกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะมีลักษณสำคัญสองประการ คือ การผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าโดยผู้บริโภคมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือที่ไม่ปลอดภัยอย่างในเท่านั้น และการให้รัฐมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ทั้งนี้ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีอัตลักษณ์หรือคุณลักษณะ ดังนี้[68]

(1) การไม่อยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แม้ตามแนวคิดแบบเศรษฐกิจเสรีนิยม จะส่งเสริมให้รัฐวางตัวเป็นกลางไม่เข้าไปแทรกแทรกแซงเสรีภาพ

---

[66]U.S. Department of Justice Federal Trade Commission FTC. *Horizontal Merger Guidelines*. 2021. P.6 . September 9, 2023. Retrieved from https: //www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review /100819hmg.pdf.

[67]กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ์. *มาตราการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัล* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2559. หน้า 35

[68]ดาราพร ถิระวัฒน์. *สัญญาผู้บริโภค*.โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร. 2559. หน้า 195-205.

ในการทำสัญญาของเอกชน แต่เมื่อคำนึงถึงการคุ้มครองผู้บริโภค หากใช้บังคับหลักการนี้อย่างเคร่งครัด อาจก่อให้เกิดอุปสรรคที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจตลาดเหนือกว่าผู้บริโภคเอารัดเปรียบทำให้ผู้บริโภคอยู่ในภาระจำยอมอย่างไม่มีทางเลือกในการเข้าซื้อสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม ก็จะออกกฎหมายกำหนดห้ามผู้ประกอบการ หากฝ่าฝืนอาจมีโทษทางอาญา หรือในกรณีที่ผู้บริโภคเสียหาย ก็มีจะมีมาตรการเยียวยาผู้บริโภค โดยทั่วไปจะเป็นอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการเยียวยาผู้บริโภค

(2) การไม่อยู่ภายใต้หลักการมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) เนื่องจากหลักการสำคัญของการซื้อขายที่ว่าสัญญามีผลบังคับใช้เฉพาะคู่สัญญานั้น บุคคลภายนอกไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องทางสัญญาได้ ซึ่งหากยึดหลักนี้เคร่งครัด บุคคลภายนอกที่อาจได้รับความเสียหายไม่อาจเรียกร้องเอากับผู้ขายได้ ขัดกับหลักธรรมชาติของผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ซื้อสินค้าเสมอไป หลักการคุ้มครองผู้บริโภคขยายไปถึงผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) แม้ไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ ก็มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดได้

(3) การใช้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) โดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายละเมิดมาใช้บรรเทาภาระพิสูจน์ (Burden of Proof) ของผู้บริโภค โดยกำหนดให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้กล่าวหาผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานจนถึงขั้นพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ แต่ผู้ประกอบธุรกิจมีภาระต้องพิสูจน์ เนื่องจากผู้ประกอบการเป็นผู้มีความรู้ในแง่กระบวนการผลิต สามารถนำสืบให้เห็นถึงความบกพร่องหรือไม่บกพร่องได้ และมีความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเข้ามาปรับใช้นี้ จะถูกกำหนดไว้ในความรับผิดอันเกิดจากสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องหรือสินค้าไม่ปลอดภัย (Product Liability) ซึ่งผู้ประกอบการจะถูกสันนิษฐานให้ต้องรับผิดไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

(4) การใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งการให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาโดยอิสระภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่า Cooling off period เป็นหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง (Direct Selling) และธุรกิจแบบตรง (Direct Market) โดยตามกฎหมายไทยในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 วางหลักการให้ผู้บริโภคสามารถบอกสัญญาได้ใน 7 วัน นับแต่มีการซื้อขายสินค้าหรือบริการ ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงินให้กับผู้บริโภค ทั้งนี้ เนื่องจากธุรกิจขายตรงเป็นธุรกิจที่มุ่งขายโดยอาศัยตัวแทนหรือผู้จำหน่ายอิสระ ซึ่งมีลักษณะเป็นการขายเชิงรุก (Aggressive Selling) และสร้างความกดดันแก่ผู้บริโภค

กิจการโทรคมนาคมถือเป็นกิจการเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะ ประชาชนในฐานะผู้บริโภคที่ใช้บริการจากกิจการดังกล่าว ย่อมสิทธิสิทธิของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม 10 ประการ คือ[69]

(1) สิทธิที่จะได้รับบริการที่มีคุณภาพ มาตรฐาน มีประสิทธิภาพ ไม่เป็นภัยต่อสุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต สิ่งแวดล้อม และชุมชน

(2) สิทธิที่จะได้รับบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน โดยทั่วถึง เพียงพอต่อความต้องการใช้บริการ

(3) สิทธิที่จะได้รับบริการ จากการแข่งขันเสรี เป็นธรรม ป้องกันการผูกขาด ตัดตอน ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค

(4) สิทธิที่จะได้รับทราบ และเข้าถึงข้อมูล หรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

(5) สิทธิที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ก่อนการอนุญาต หรือการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมใดของกิจการโทรคมนาคม ที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด ที่เกี่ยวกับตน หรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาเรื่องดังกล่าว หรือขอให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ

(6) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาและค่าบริการ

(7) สิทธิที่จะตรวจสอบการใช้บริการโทรคมนาคมของตนจากผู้ให้บริการ

(8) สิทธิที่จะร้องเรียนต่อผู้ให้บริการ หรือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เมื่อได้รับความเสียหาย โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และได้รับการแจ้งผลการพิจารณารวดเร็ว

(9) สิทธิที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย เป็นการชั่วคราว หรือโดยเร่งด่วน ในระหว่างการพิจารณาคำร้องเรียนของคณะกรรมการ

(10) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

---

[69] กฎหมาย-สิทธิผู้บริโภค. สิทธิของผู้บริโภค 10 ประการ ในกิจการโทรคมนาคมมูลนิธิคุ้มครอง.*มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค*. 6 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://www.consumerthai.org/data-storage/consumers-law/4039-600911_file.html.

4. การควบคุมดูแลกิจการโทรคมนาคมของรัฐ

สำหรับภาครัฐซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ และอำนวยความยุติธรรมในสังคมนั้น การค้ากับการควบรวมกิจการซึ่งเป็นกิจกรรมในระบบเศรษฐกิจเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดเป็นภาระกิจที่สำคัญประการหนึ่ง การกำกับดูแลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองประโยชน์ของทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม และการกำกับดูแลที่เหมาะสมจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาองค์กรธุรกิจการพัฒนาตลาดทุน การจ้างงาน การกระตุ้นเศรษฐกิจ และการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า ทั้งนี้การกำกับดูแลนี้ยังเป็นการปฏิบัติตามนโยบายแห่งรัฐที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญกล่าวคือ รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

4.1 บทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลธุรกิจ

บทบาทของภาครัฐในการเข้าควบคุมดูแลธุรกิจนั้น สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ช่วงเวลา[70] คือ ช่วงเวลาก่อนที่รัฐจะเข้าแทรกแซง ก่อน ค.ศ. 1960 แนวคิดเกี่ยวกับผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาและประเทศตะวันตกนั้น ผู้บริโภคต้องระมัดระวังในการเลือกซื้อสินค้า มิฉะนั้นแล้วความเสียหายใดๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการใช้หรือบริโภคสินค้านั้นๆ ผู้ซื้อต้องเป็นผู้รับผิดชอบเอง ตามหลักของปรัชญาดังกล่าวบทบาทของรัฐ คือเพียงกำกับดูแลผู้บริโภค (Mercantilism) ซึ่งเชื่อว่าการแข่งขันในตลาดจะทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพในราคาที่เป็นธรรมอันจะเป็นที่มาของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี แนวคิดนี้รัฐสามารถคุ้มครองผู้บริโภคโดยมีนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition Policy) ที่รักษาและส่งเสริมกระบวนการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ช่วงเวลาต่อมาเป็นยุคแห่งการแทรกแซงโดยภาครัฐ ช่วง ค.ศ. 1960 การคุ้มครองบริโภคเปลี่ยนไป ความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองของผู้บริโภคและผู้ผลิตถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นสาเหตุหลักที่รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองบริโภคโดยตรง รวมถึงได้มีการกล่าวถึงสิทธิของผู้บริโภคเป็นครั้งแรกในคำปราศรัยของประธานาธิบดีจอห์น เอฟ เคนเนดี้ ที่สหประชาชาติ ใน ปี ค.ศ. 1962 และช่วงสุดท้ายคือช่วงเวลาหลังยุคแห่งการแทรกแซงโดยภาครัฐ โดยมุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เนื่องจากการเข้ามาดังกล่าวของภาครัฐได้รับการต่อต้านอย่างมากจากกลุ่มเศรษฐศาสตร์ใหม่ กลุ่มที่คัดค้านการแทรกแซงของรัฐดังกล่าว มีความเห็นว่ามาตรการที่รัฐใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มีลักษณะเป็นการแทรกแซงการดำเนินการธุรกิจมากกว่าการกำกับ

---

[70]ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 33-38.

ดูแล รวมถึงเป็นต้นเหตุให้ทำธุรกิจไม่คล่องตัว และยังเห็นว่าแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคที่แท้จริงควรต้องให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคเข้ามามีส่วนร่วม

ในแต่ละประเทศจะกำหนดหลักการในการควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive Conduct) 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ หลักข้อห้ามหรือหลักควบคุมโครงสร้าง (Prohibition Principle or Structural Control) กับระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control) [71] ความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนั้น การที่รัฐจะเข้ามาจัดระเบียบทางเศรษฐกิจให้เป็นระบบและมีระเบียบแบบแผนที่แน่นอนเพื่อเป็นการรักษาสิทธิของทุกๆ ฝ่ายเกี่ยวข้องให้เกิดความเป็นธรรมในทางการค้านั้นจะเป็นการยาก แต่การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงทั้งหมดหรือแต่บางส่วนย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการจัดระเบียบนั้นๆ ซึ่งการจัดระเบียบของรัฐดังกล่าวจะต้องมีลักษณะทั่วไปที่จะใช้บังคับแก่บุคคลทุกๆ คน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาค ทั้งนี้ แนวความคิดที่รัฐจะเข้ามาแทรกแซงกิจการของเอกชนได้นั้น พัฒนามาจากเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ที่จะเป็นตัวกำหนดรูปแบบในการออกกฎหมายการควบคุมพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ

4.2 การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของรัฐ

รัฐเป็นผู้ปกครองย่อมมีอำนาจสั่งการกำหนดทิศทางการบริการกิจการต่างๆเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายโทรคมนาคมปัจจุบันมีลักษณะเป็นกฎหมายตามเศรษฐกิจ มีความสำคัญต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่เข้ามากำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

4.2.1 แนวคิดในการการกำกับดูแล

รัฐมีแนวคิดว่ารัฐมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกิจการโทรคมนาคมในการผูกขาดกิจการโทรคมนาคม แนวคิดและบรรทัดฐานดังกล่าวมาจากแนวคิด ดังต่อไปนี้[72]

1) แนวคิดการให้ความสำคัญทางด้านสังคม การโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐจึงต้องจัดหาให้กับความต้องการของประชาชน จากแนวคิดนี้ทำให้รัฐให้ความสำคัญทางด้านสังคมมากกว่าด้านเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐจะตั้งเป้าหมายการให้บริการบนพื้นฐานการให้บริการสาธารณะมีความต่อเนื่องในการให้บริการ มีการปรับปรุง มีการ

---

[71] *"เรื่องเดียวกัน"*.

[72] อานนท์ เลี้ยงวัฒนหิรัณย์. *ปัญหาการบังคับทางปกครองในการควบคุมและการลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร. 2557. หน้า 38-53.

ให้บริการที่มีความเสมอภาคเป็นกลาง มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม มีบริการอย่างทั่วถึง เพื่อให้การโทรคมนาคมมีบริการอย่างทั่วถึง ทุกคนมีสิทธิใช้มีความเท่าเทียมกันในเมืองกับชนบท

2) แนวความคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาด โดยธรรมชาติกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติเพราะเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง

3) แนวความคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมเป็นเรื่องพื้นฐาน ในการพัฒนาประเทศการให้บริการโทรมนาคมเป็นการให้บริการเพื่อบสนองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และยังก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อรัฐและประชาชน ประโยชน์ทางสังคมหรือประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม ทั้งในทางตรงและทางอ้อม

4) แนวความคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นเรื่องความมั่นคงของรัฐ รัฐในอดีตใช้กิจการโทรคมนาคมเป็นเครื่องมือในการต่อสู้การเมือง ปัจจุบันบรรทัดฐานด้านความมั่นคงได้ลดความสำคัญลง แต่ยังกำหนดการควบคุมกิจการโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด ไม่แยกประเภทของการบริการ ทำให้เกิดการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น ลักษณะของกฎหมายโทรคมนาคมของไทย จึงให้ความสำคัญแก่ความมั่นคงและประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงต้องเป็นผู้กำกับดูแลและสงวนอำนาจในการประกอบกิจการโทรคมนาคมไว้กับรัฐ โดยอาจจะให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมประกอบกิจการกับรัฐในรูปแบบสัมปทาน

4.2.2 วัตถุประสงค์ในการกำกับดูแล

การกำกับดูแลกิจการที่ดี หมายถึง การกำกับดูแลกิจการที่เป็นไปเพื่อการสร้างคุณค่าให้กิจการอย่างยั่งยืน นอกเหนือจากการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุน ซึ่งคณะกรรมการควรกำกับดูแลกิจการให้นำไปสู่ผล (governance outcome) อย่างน้อย ดังต่อไปนี้[73](1) สามารถแข่งขันได้และมีผลประกอบการที่ดีโดยคำนึงถึงผลกระทบในระยะยาว (Competitiveness and performance with long-term perspective) (2) ประกอบธุรกิจอย่างมีจริยธรรม เคารพสิทธิและมีความรับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย (Ethical and responsible business) (3) เป็นประโยชน์ต่อสังคม และพัฒนาหรือลดผลกระทบด้านลบต่อสิ่งแวดล้อม (Good corporate citizenship) (4) สามารถปรับตัวได้ภายใต้ปัจจัยการเปลี่ยนแปลง (Corporate resilience) ดังนั้น

[73]หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560. *สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์*. 10 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://www.sec.or.th/cgthailand/TH/pages/cgcode/ cgcodeintroduction.aspx.

การโทรคมนาคมเป็นเทคโนโลยีที่ให้อำนาจมีความสำคัญเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม จึงจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลไม่รูปแบบใดก็รูปแบบหนึ่ง ทั้งนี้ การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมต้องมี “ภารกิจ” ที่ชัดเจน ภารกิจของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม[74] สรุปได้ดังนี้

(1) การกำกับดูแลเพื่อจะให้เกิดการบริการแบบทั่วถึง (Universal Service) ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ ทุกพื้นที่ทุกกลุ่มชนในเวลาอันสมควร รวมถึงการให้บริการแก่ผู้มีรายได้น้อยหรือผู้พิการด้วยก็ได้ และรับพิจารณาเรื่องราวร้องเรียนต่างๆ

(2) การกำกับดูแลเพื่อเปลี่ยนแปลงโครงสร้างกิจการโทรคมนาคม ได้แก่ การส่งเสริมตลาดโทรคมนาคมเพื่อให้มีผู้เข้าแข่งขัน และการแข่งขัน

(3) การกำกับดูแลเพื่อสร้างเป็นธรรมในการแข่งขัน เมื่อใดที่มีการแข่งขัน นโยบายในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมต้องเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีโอกาสเท่าเทียมกันระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม

(4) การกำกับดูแลเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต้องเป็นการให้บริการโดยหน้าที่ต้องควบคุมคุณภาพในราคาที่เหมาะสม ต้องให้บริการอย่างทั่วถึง และป้องกันมิให้ใช้ความได้เปรียบในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดคู่แข่งเพื่อไม่ให้เข้ามาแข่งขัน

(5) การกำกับดูแลเพื่อสนับสนุนให้มีการคิดค้นสิ่งใหม่ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลต้องสนับสนุนให้มีการคิดค้นการให้บริการแบบใหม่ และจำกัดอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นจากการคิดค้น

(6) การกำกับดูแลให้ตรงตามหลักวิชาการและจัดการทรัพยากรต่างๆ ที่ต้องใช้ร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติจริงที่มีประสิทธิผล เช่น การวางแผนควบคุมและปรับหมายเลขให้ทันสมัย หรือการกำหนดสภาพต่างๆ ทางวิชาการ และทางการเงินให้สามารถเชื่อมโยงเครือข่ายของผู้ให้บริการโทรคมนาคมเข้าด้วยกัน

(7) การกำกับดูแลเพื่อกระตุ้นให้มีการลงทุนในเครือข่ายสาธารณะ ในบางประเทศมีความต้องการให้มีการเร่งลงทุนในด้านโครงสร้างพื้นฐานของเครือข่ายสาธารณะ โดยให้มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพขึ้น จะต้องสร้างสภาพการณ์ที่เอื้ออำนวยต่อการเร่งลงทุนนั้นๆ การกำหนดความหมายจำเพาะของคำว่าภารกิจของผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในแต่ละ

---

[74] International Telecommunication Union, *The Changging Role of Government in an Era of Telecom Deregulation.* Geneva: International Telecommunication Union. 2023. p. 22 – 25.

ประเทศจะสะท้อนให้เห็นถึงการผันแปรของเหตุการณ์แวดล้อมในประเทศนั้น ๆ เช่น สภาพการพัฒนาของเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ ระดับของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

นอกจากนี้ บทบาทของกลุ่มต่างๆ ที่มีผลประโยชน์ต่างกัน เช่น กลุ่มผู้ใช้โทรคมนาคมในทางธุรกิจ กลุ่มผู้ใช้โทรคมนาคมในที่พักอาศัย และกลุ่มผู้ใช้โทรคมนาคมสาธารณะ ที่อาจไม่พอใจผู้ให้บริการหรือจากหน่วยงานของรัฐที่กุมอำนาจทางเศรษฐกิจซึ่งไม่สามารถให้บริการความถี่ผู้ใช้บริการต้องการได้ ล้วนแต่เป็นตัวกำหนดรูปแบบของภารกิจในการกำกับดูแลทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ ภารกิจในการควบคุมกำกับดูแลของประเทศที่มีปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวที่เป็นตัวกำหนดจึงค่อนข้างจะแตกต่างกับภารกิจอย่างเดียวกันของประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา

4.2.3 แนวคิดการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

แนวคิดดั้งเดิม รัฐเห็นว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ และรัฐ (แต่เพียงผู้เดียว) ที่มีหน้าที่ในการจัดให้บริการโทรคมนาคมแก่ประชาชน ดังนั้นรัฐจึงผูกขาดตลาดโทรคมนาคมมาโดยตลอด ประกอบกับแนวคิดดังกล่าวยังสอดคล้องกับทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเห็นว่าเป็นหน้าที่หลักของรัฐที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น จึงเป็นการเน้นว่ารัฐมีหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคมเหมือนกับบริการสาธารณะประเภทอื่นๆ ดังเช่น การบริการด้านไปรษณีย์ การบริการด้านการขนส่ง เป็นต้น แนวคิดว่าด้วยการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมที่มุ่งเน้นในการให้อนุญาตเอกชนประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยมิใช่ทำหน้าที่แทนรัฐ จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจและเป็นประเด็นที่ค่อนข้างใหม่ และมีการถกเถียงกันอย่างมากในแวดวงวิชาการ และหลายประเทศโต้แย้งว่า การอนุญาตให้เอกชนดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นสำหรับอุตสาหกรรมโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ภายใต้ระบบการแข่งขันเสรี หลักเกณฑ์การอนุญาตเพื่อให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการ นั้นมีลักษณะที่แตกต่างอย่างมีนัยสำคัญกับหลักเกณฑ์ในช่วงเวลาที่รัฐผูกขาดกิจการโทรคมนาคมอยู่หลายประการด้วยกัน ระยะเริ่มต้นสำหรับการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในหลายประเทศ รัฐอาจจะจัดให้ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นของรัฐที่มีอยู่แต่เดิม ซึ่งการจัดให้ใบอนุญาตดังกล่าวถือว่าเป็นขั้นตอนเริ่มแรกที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงจากระบบการผูกขาดโดยรัฐมาเป็นระบบการแข่งขันเสรี ขณะเดียวกันสามารถกำหนดเงื่อนไขสิทธิและหน้าที่ต่างๆในใบอนุญาต เพื่อรักษาความมั่นคงและเป็นการรับประกันการจัดทำบริการโทรคมนาคมและเพื่อป้องกันปัญหาบางประการที่อาจจะเกิดขึ้นในระยะเริ่มแรกในช่วงเปลี่ยนผ่านระบบได้ และการกำหนดเงื่อนไข สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ในใบอนุญาตอย่างละเอียดยังสามารถสร้างความชัดเจนและ

ความมั่นใจสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เช่น นักลงทุน ผู้ประกอบกิจการ (รายใหม่และรายเดิม) ผู้บริโภค รัฐบาล เป็นต้น อีกทั้งยังเป็นช่วงเวลาที่องค์กรกำกับดูแลสามารถเตรียมความพร้อมและทำการเรียนรู้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายใต้ระบบการแข่งขันเสรีได้ก่อนที่จะมีการเปิดตลาดเสรีอย่างแท้จริง ดังนั้น “การอนุญาต” ภายใต้บริบทการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมจึงเปรียบเสมือนเป็นประตูที่ใช้เปลี่ยนผ่าน และสามารถนำไปสู่ความสำเร็จของระบบการแข่งขันเสรีในท้ายที่สุด การใช้ "การอนุญาต” เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการอนุญาตเป็นจุดเริ่มต้นสำหรับการปฏิรูปกิจการโทรคมนาคมไปสู่ระบบการแข่งขันเสรี และยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการที่ทำการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าใช้กำหนดระดับการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากตลาดมีการแข่งขันน้อยเกินไปสามารถเพิ่มจำนวนผู้ประกอบกิจการโดยการออกใบอนุญาตเพิ่มได้ ในทางกลับกันหากตลาดมีการแข่งขันที่มากเกินไปก็สามารถจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการในตลาดได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งการอนุญาตยังเป็นขั้นตอนในการกลั่นกรองและคัดเลือกคุณสมบัติของนักลงทุนที่ต้องการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อสร้างการบริการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับผู้บริโภคได้ ซึ่งวัตถุประสงค์สำหรับการอนุญาตสามารถจำแนกได้ ดังนี้[75]

1) กิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นบริการสาธารณะประเภทที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศจึงมีความจำเป็นจะต้องทำการกำกับดูแล การให้บริการโทรคมนาคมประเภทพื้นฐานเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตของประชาชน กระแสการแปรรูปกิจการ โทรคมนาคมที่มุ่งเน้นการแข่งขันเสรีกำลังแผ่ขยายไปทั่วโลกได้ ดังนั้น ประเทศเชื่อแต่เดิมรัฐทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการแต่เพียงผู้เดียว) จำเป็นจะต้องเปิดให้มีการแข่งขันเสรีในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม รัฐจะต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทและหน้าที่ของตน โดยทำหน้าที่ในการกำกับดูแลแทน ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้ตอบสนองต่อประโยชน์ของสาธารณชนมากที่สุด และ เครื่องมือที่สำคัญประเภทหนึ่งที่รัฐใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ก็คือ “กระบวนการในการอนุญาต”

2) การขยายโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้มีการบริการอย่างทั่วถึง อาจถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขการอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการรายใหม่ที่เข้ามาในตลาดโทรคมนาคมได้ เนื่องจากหากจำนวนของผู้ประกอบกิจการรายเดิมที่อยู่ในตลาดมาก่อนแล้วไม่เพียงพอต่อการขยายโครงข่ายพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคม จึงทำให้ไม่สามารถให้บริการได้อย่างทั่วถึงทั้งประเทศได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้มักพบในประเทศกำลังพัฒนาที่ยังมีโครงสร้างพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคมที่

[75]อานนท์ เลี้ยงวัฒนหิรัณย์. *ปัญหาการบังคับทางปกครองในการควบคุมและการลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม*. หน้า 38-53.

ไม่เพียงพอ ดังนั้น รัฐอาจกำหนดเงื่อนในการอนุญาต โดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่ในการจัดทำโครงข่ายพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคมให้บริการครอบคลุมพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ตามที่ระบุไว้ในการอนุญาตได้ และการระบุเงื่อนไข ดังกล่าวนี้จะมีความสำคัญมากขึ้น หากผู้ประกอบกิจการที่ถูกแปรรูปเป็นผู้ประกอบกิจการของรัฐ หรือเป็นการให้อนุญาตโดยแลกเปลี่ยนกับสิทธิพิเศษในการประกอบกิจการบางประการ เช่น ใบอนุญาตที่ให้สิทธิในการใช้คลื่นความถี่ที่มีจำกัด การออกใบอนุญาตประเภท diapely cellular licence เป็นต้น

3) การแปรรูปโดยมีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์หรือการแปรรูปเพื่อให้เอกชนเข้ามาร่วมจัดทำบริการ แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคม แต่ทางปฏิบัติพบว่ารัฐอาจจะไม่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากเหตุผลหลายประการด้วยกัน เช่น ขาดแคลนเงินทุน ขาดแคลนบุคคลากรผู้เชี่ยวชาญ หรือขั้นตอนที่ยุ่งยากของระบบการบริหารงานภาครัฐ เป็นต้น ดังนั้น การอนุญาตให้เอกชนเข้ามาร่วมจัดทำบริการบางส่วนหรือทั้งหมดก็เป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ และรัฐอาจจะกำหนดเงื่อนไขหรือกำหนดสิทธิและหน้าที่สำหรับผู้ประกอบกิจการได้ นักลงทุนหรือเอกชนซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการก็สามารถทราบได้ล่วงหน้าถึงภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม หากได้รับการอนุญาต

4) การกำกับดูแลโครงสร้างของตลาดโทรคมนาคม สิ่งที่สำคัญที่สุดในการบริหารจัดการกิจการโทรคมนาคม โดยผ่านระบบกลไกตลาด คือ จำนวนผู้ประกอบกิจการที่แข่งขันในตลาดโทรคมนาคมซึ่งการอนุญาตเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งที่รัฐสามารถใช้ควบคุมจำนวนผู้ประกอบกิจการในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากต้องการให้ตลาดมีการแข่งขันกันมากขึ้นก็สามารถทำได้โดยการอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการรายใหม่เข้าสู่ตลาดเพื่อเพิ่มจำนวนผู้ประกอบกิจการในตลาด ในทางกลับกันหากต้องการให้ตลาดมีการแข่งขันกันน้อยลงสามารถจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการ โดยการระงับการอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการรายใหม่ได้ ทั้งนี้ บางประเทศใช้เทคนิคการอนุญาตในการสร้างตลาดโทรคมนาคมให้มีรูปแบบผูกขาด หรือรูปแบบกึ่งผูกขาด ที่มีผู้ประกอบการเพียงสองถึงสามรายเท่านั้น หรือการให้สิทธิพิเศษบางประการสำหรับผู้ประกอบกิจที่เข้ามาลงทุนในระยะเริ่มแรก ดังเช่นที่มักจะปรากฏในประเทศกำลังพัฒนาที่กำลังดำเนินการแปรรูปผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นของรัฐ ซึ่งผลของการอนุญาตที่มีเงื่อนไขในการคงสถานะผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งรายใดให้ผูกขาดในตลาดโทรคมนาคมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก็เพื่อแสวงหาผลกำไรให้กับรัฐ ถึงแม้ว่าทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติจะเห็นว่า การผูกขาดตลาดโทรคมนาคมจะส่งผลให้ประสิทธิภาพหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการบริหารจัดการโดยผ่านกลไกตลาดลดลง แต่การที่รัฐกระทำการดังกล่าว รัฐมักจะเล็งเห็นว่าในระยะเริ่มแรกที่มีการเปลี่ยน

ผ่านระบบการบริหารจัดการจากการผูกขาดไปยังการบริหารจัดการโดยผ่านกลไกตลาดในระยะเริ่มแรกมักจะมีปัญหาเกิดขึ้น และประกอบกับการผูกขาดตลาดโทรคมนาคมก็สามารถแสวงหากำไรในเบื้องต้นเพื่อชดเชยจำนวนหนี้สินของผู้ประกอบกิจการ (ที่เป็นของรัฐ) ที่มีก่อนหน้า อย่างไรก็ดี การสร้างตลาดโทรคมนาคมเพื่อให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบกิจการโดยใช้การอนุญาตเป็นเครื่องมือไม่สามารถนำมาใช้ได้ทุกกรณี เนื่องจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมบางประเภทอาจจะไม่สามารถใช้กลไกตลาดเป็นเครื่องมือได้ เช่น การให้บริการภายในพื้นที่ที่ไม่มีการแข่งขันหรือเป็นพื้นที่ที่ไม่คุ้มค่ากับการลงทุน หรือการประกอบกิจการโทรศัพท์พื้นฐานที่มีการให้บริการโดยผู้ให้บริการรายเดิมซึ่งเป็นผู้ครองตลาดส่วนใหญ่อยู่ก่อนแล้ว และแนวโน้มผู้ใช้บริการในอนาคตก็มักจะมีการใช้งานที่ลดลง เป็นต้น

5) การสร้างกรอบกติกาการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบกิจการ การอนุญาตสามารถใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการกำหนดระดับการแข่งขันสำหรับตลาดโทรคมนาคม และสามารถใช้จำกัดการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบกิจการรายเดิมที่ให้บริการอยู่ก่อนแล้วอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดโทรคมนาคมได้ เช่น การกำหนดไว้ในการอนุญาตว่าห้ามผู้ประกอบกิจการกระทำการที่มีลักษณะที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือการค้าที่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวมีผลให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องตระหนักถึงการปฏิบัติตามกฎหมายโทรคมนาคมและยังต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าอีกด้วย

6) การจัดสรรทรัพยากรที่มีจำนวนจำกัด ทรัพยากรในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรที่จำกัดซึ่งคำว่า “ จำกัด” ตามนัยนี้มิได้หมายความว่าเมื่อนำทรัพยากรดังกล่าวมาใช้แล้วจะหมดไปจากประเทศ แต่เป็นนัยที่ เมื่อนำทรัพยากรนั้นมาจำหน่ายให้ผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งรายใดแล้วย่อมไม่สามารถจำหน่ายให้กับผู้ประกอบกิจการรายอื่นได้อีก ดังนั้น เมื่อทรัพยากรมีปริมาณที่จำกัด ผลที่ตามมาก็คือรัฐจำเป็นจะต้องจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นให้กับผู้ประกอบกิจการที่สามารถนำทรัพยากรมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เช่น คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งรัฐจะต้องจัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้ประกอบกิจการที่มีความสามารถในการใช้ คลื่นความถี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และเมื่อรัฐจัดสรรคลื่นความถี่ในช่วงสัญญาณใดแล้ว ผู้ประกอบกิจการรายอื่นย่อมไม่สามารถใช้คลื่นความถี่ในช่วงสัญญาณเดียวกันได้อีก หรือกรณีที่รัฐให้สิทธิผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งสร้างโครงข่ายในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งแล้ว ย่อมไม่สามารถอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการรายอื่นสร้างโครงข่ายในพื้นที่นั้นๆได้อีก เนื่องจาก (บริเวณ) พื้นที่เป็นทรัพยากรที่มีจำกัด เป็นต้น นอกจากนี้การจัดสรรทรัพยากรโดยผ่านการอนุญาตเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่ง ของรัฐที่ใช้ในการรักษาสมดุลระหว่างการแข่งขันที่เป็นธรรมกับประโยชน์ส่วนรวมได้ เช่น การจัดสรรคลื่นความถี่โดยวิธีการ

จัดประมูลซึ่งรัฐสามารถกำหนดราคาได้สูงถึงหลายหมื่นล้านบาท เพื่อจะได้นำเงินที่ได้จากการประมูลไปพัฒนากิจการอื่นของรัฐที่จำเป็นสำหรับประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น

7) สร้างรายได้ให้แก่รัฐ รัฐสามารถมีรายได้จำนวนมหาศาลจากค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการได้ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเทคนิคในการหารายได้จากการอนุญาต ซึ่งมีหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น วิธีการประมูลซึ่งรัฐจะได้รับเงินจำนวนมากในคราวแรกที่มีการประมูล หรือวิธีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม การอนุญาตรายปีเพื่อสร้างความต่อเนื่องของรายได้ที่รัฐจะได้รับตลอดระยะเวลาการอนุญาต หรือ วิธีการอนุญาตแก่ผู้ประกอบกิจการรายใหม่เพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาดให้สูงขึ้นโดยรัฐคาดหวังว่าจะมีรายได้เพิ่มขึ้นจากภาษีที่เพิ่มขึ้น เป็นต้น

8) การคุ้มครองผู้บริโภค รัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการอนุญาตได้ ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง เนื่องจากถือได้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการอนุญาต เช่น การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องแสดงรายละเอียดของใบเรียกเก็บค่าบริการ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องจัดให้ ผู้บริโภคสามารถเรียกออกได้กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หรือกระบวนการแก้ไขเรื่องร้องเรียน เป็นต้น

9) การสร้างความมั่นคงในกระบวนการกำกับดูแล การอนุญาตที่มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการและการกำหนดหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลอย่างชัดเจนจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการกำกับดูแลได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งความชัดเจนของเงื่อนไขการอนุญาตเป็นสิ่งที่จำเป็นมากในสถานการณ์ที่ต้องการดึงดูดผู้ประกอบกิจการต่างชาติเพื่อให้มาลงทุนภายในประเทศ เนื่องจากผู้ประกอบกิจการเหล่านั้นสามารถวิเคราะห์ปัจจัยเสี่ยงต่างๆโดยผ่านเงื่อนไขการอนุญาตได้

การออกใบอนุญาตประกอบการเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำกับดูแล แนวคิดเชิงทฤษฎีเกี่ยวกับการกำกับดูแลมี 2 แนวคิด แนวคิดแรกเห็นว่ารัฐต้องกำกับดูแลเพื่อแก้ไขความขาดประสิทธิภาพ หรือความบกพร่องของกลไกตลาด อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่ารัฐไม่มีข้อมูลที่เพียงพอและจำเป็นต่อการ กำกับดูแลเพื่อสร้างประสิทธิภาพให้กับตลาด อีกทั้งรัฐยังอาจได้รับความกดดันจากกลุ่มผลประโยชน์ (interest group) ในการออกกฎระเบียบในการกำกับดูแลที่เอื้อต่อกลุ่มผลประโยชน์ แต่มิได้สร้างความมีประสิทธิภาพให้กับกลไกตลาดหรือที่เรียกว่าเกิด regulatory capture เช่น การกดดันไม่ให้หน่วยงานกำกับดูแลออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่[76] ทั้งนี้ กรอบแนวคิดพื้นฐานในการอนุญาตของแต่ละประเทศ จะคำนึงถึงหลักเกณฑ์ว่าด้วยความ

[76]ณรงค์ ป้อมหลักทอง และวิภาดา มาวิจักขณ์. *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม*. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย. กรุงเทพฯ. 2546. หน้า 1.

โปร่งใส หลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ และหลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดค่าธรรมเนียมการอนุญาตด้วย การกำหนดรายละเอียดจะต้องคำนึงถึงศักยภาพในการกำกับดูแลด้วย กล่าวคือ หากการกำกับดูแลมีประสิทธิภาพมาก การกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตก็อาจจะมีรายละเอียดน้อยกว่า ในทางกลับกันหากการกำกับดูแลยังไม่สามารถทำได้ดีนัก ก็จะกำหนดรายละเอียดให้มีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้สามารถแบ่งเบาภาระหน้าที่ของการกำกับดูแลได้ เช่น ในประเทศที่มีการจัดทำประกาศหลักเกณฑ์การกำหนดราคา (Price regulation regime) การกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตก็ไม่จำเป็นจะต้องกำหนดในเรื่องดังกล่าว แต่สำหรับในประเทศที่ไม่มีการจัดทำประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าว (การกำหนดราคา) ก็จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดไว้ในการอนุญาต เป็นต้น[77]

แนวความคิดการออกใบอนุญาตดังกล่าวเริ่มเปลี่ยนไป เมื่อมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการให้บริการและการขยายตัวของตลาดผู้บริโภค ปัจจัยเหล่านี้ช่วยสนับสนุนให้มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเนื่องมาจากการขายเริ่มมีความชัดเจนขึ้น เช่น การให้บริการที่ไม่เพียงพอ การที่ผู้บริโภคขาดทางเลือก เนื่องจากผู้ประกอบการรายเก่าขาดแรงจูงใจในการพัฒนา เทคโนโลยีและคุณภาพการให้บริการของตน ทั้งหมดนี้นำมาสู่แนวความคิดในการกำกับดูแลใหม่คือ การส่งเสริมการแข่งขันในตลาด โดยเชื่อว่าการแข่งขันจะช่วยลดส่วนที่เป็นกำไรเกินปกติของผู้ประกอบการรายเก่า รวมทั้งกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยีและประสิทธิภาพการให้บริการ ซึ่งจะทำให้เกิดต่อผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น[78] แสดงให้เห็นว่าในปัจจุบันนั้นแนวความคิดการออกใบอนุญาตมุ่งเน้นในการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน สร้างทางเลือกให้เกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากการที่ผู้ประกอบการรายเก่าที่ขาดแรงจูงใจในการพัฒนาการให้บริการเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคมากขึ้น

5. ความเป็นมาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

สมัยก่อนการดูแลราคาสินค้าจะดูแลราคาที่ปลายทางคือราคาขายปลีก และขยับมาดูแลราคาขายส่ง ต่อมาระบบการค้าเปลี่ยนแปลงโดยโครงสร้างตลาดซึ่งมีทั้งตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) กับตลาดผูกขาด (Monopoly) ผู้ค้าปลีกจะจำหน่ายสินค้าโดยพิจารณาตามราคาที่ต้นทาง

---

[77]อานนท์ เลี้ยงวัฒนหิรัณย์. *ปัญหาการบังคับทางปกครองในการควบคุมและการลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม*. หน้า 53.

[78] ณรงค์ ป้อมหลักทอง และวิภาดา มาวิจักขณ์. *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม*. หน้า 2

กำหนด ทำให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าในราคาแพงโดยตลอด การแก้ปัญหาราคาสินค้าจึงไม่ประสบผลสำเร็จทำให้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาเป็นพระราชบัญญัติการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการสร้างอำนาจผูกขาด เช่น การจำกัดปริมาณสินค้า จนทำให้สินค้าขาดแคลนแล้วกำหนดราคาให้สูงขึ้น[79]

ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 สมัยนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี มีกระแสที่เกี่ยวข้องกับเรื่องกฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกมาหลายเรื่อง เช่น ผู้ประกอบการจำหน่ายรถยนต์รายใหญ่บางราย กีดกันผู้ประกอบการรายอื่นไม่ให้มีการนำเข้ารถยนต์ยี่ห้อที่ตนเองจำหน่าย จึงเกิดปัญหาว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจผูกขาด ทำให้มีการเสวนาถกเถียงถึงเรื่องการแข่งขันเสรีมากขึ้นโดยที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจการค้าในประเทศอย่างมาก ทั้งในด้านของการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้อย่างยั่งยืน การพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆเกิดขึ้นในตลาด รวมทั้งผู้บริโภคที่จะได้ประโยชน์จากการแข่งขัน สามารถเลือกซื้อสินค้าได้หลากหลาย มีคุณภาพ และราคาถูกลง เป็นต้น ทั้งนี้ ในประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างเข้มข้น ถึงกับมีการเทียบเคียงสถานะเปรียบเทียบดังเช่นธรรมนูญทางเศรษฐกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจทุกรายไม่ว่าจะเป็นขนาดใหญ่ กลาง เล็ก จะต้องปฏิบัติตามอย่างเท่าเทียมกัน โดยข้อเท็จจริงแล้วกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีพื้นฐานที่มาจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เชื่อว่าภายใต้ปรัชญาการค้าเสรีที่อาศัยกลไกตลาด การแข่งขันที่เสรีย่อมนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด ผู้ที่มีต้นทุนต่ำกว่าเท่านั้นจึงจะสามารถดำรงความเป็นผู้ชนะในการแข่งขันได้ สำหรับผู้แพ้ที่มีต้นทุนการผลิตที่สูงกว่าก็จำเป็นต้องออกจากตลาดไป ซึ่งเป็นปรัชญาความเชื่อในทางทฤษฎีแต่ในโลกแห่งความเป็นจริงอาจจะไม่เป็นเช่นนั้นทั้งนี้เพราะในระบบตลาดสินค้าและบริการที่เป็นอยู่ในประเทศไทย โครงสร้างตลาดส่วนใหญ่จะเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด(Monopolistic Competition) และตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ซึ่งโดยโครงสร้างตลาดในลักษณะดังกล่าว มีส่วนทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่มีความได้เปรียบและใช้อำนาจตลาดที่มีอยู่กลั่นแกล้งหรือจำกัดโอกาสในการดำเนินธุรกิจของคู่แข่งขันที่มีขนาดเล็กกว่าได้ง่าย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะที่มุ่งปกป้องตลาดให้มีการแข่งขันไม่ให้เกิดการผูกขาดและมีพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายที่เรียกกันว่า “ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า” หรือบางประเทศ

---

[79] สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า. *ความเป็นมาของสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า*. 22 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://tcct.or.th/view/1/Background_of_ the_Office_of_the_Trade _Competition _Commission/TH-TH.

ใช้คำว่า “ กฎหมายป้องกันการผูกขาด” กรมการค้าภายในขณะนั้นจึงได้มีคำสั่งมอบหมาย นายศิริพล ยอดเมืองเจริญ ผู้อำนวยการกองวิชาการ (ตำแหน่งในขณะนั้น) เป็นคณะทำงานและเลขานุการยกร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยได้เชิญคณาจารย์ผู้มีความรู้และเชี่ยวชาญด้านกฎหมายจากทั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยมาร่วมเป็นคณะทำงานร่างกฎหมายด้วย ซึ่งใช้เวลามากพอสมควร และร่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ได้เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีหลายครั้งจนผ่านความเห็นชอบและถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติ แต่ได้มีการยุบสภาฯ ก่อน ทำให้ยังไม่ผ่านการพิจารณา และในปี 2540 สมัยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี ก็ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรอีก แต่สภาฯ ก็ถูกยุบอีก ในที่สุดร่างกฎหมายฉบับนี้ก็มาเริ่มกระบวนการใหม่ในปี 2541 สมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี โดยผ่านมติความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เข้าสู่คณะกรรมการกฤษฎีกา และเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาจนผ่านออกมาเป็น และประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2542[80]

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในแต่ละประเทศมีความเป็นมาที่แตกต่างกัน หลายประเทศมีกฎหมายฉบับนี้เพราะถูกบังคับให้มีตัวอย่างในทวีปเอเชีย เช่น ญี่ปุ่นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สหรัฐอเมริกาได้บังคับให้ญี่ปุ่นต้องมีกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Monopoly Act) โดยมุ่งหวังให้เปิดตลาดโดยปราศจากการครอบงำของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งในขณะนั้นเรียกว่ากลุ่ม Zaibatsu อินโดนีเซีย มีกฎหมายเพราะถูกกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) บังคับสิงคโปร์และเวียดนาม มีกฎหมายสืบเนื่องจากการจัดทำความตกลงการค้าเสรี (FTA) เป็นต้น ในส่วนของประเทศไทยมีกฎหมายฉบับนี้เพราะกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ริเริ่มไม่ใช่การบังคับจากองค์กรหรือประเทศใดๆ ทั้งสิ้น และ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแรกเริ่มจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 เป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นในกรมการค้าภายในกระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายใน กรรมการในคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นเลขาธิการ ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบ[81]ประกาศใช้

---

[80] *“เรื่องเดียวกัน”.*

[81] กระทรวงพาณิชย์ โดยกรมการค้าภายใน ในฐานะสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ดำเนินการเกี่ยวกับการปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ศึกษาประเด็นปัญหา ข้อจำกัดในการบังคับใช้ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ตามนโยบายของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.)ที่ให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีความเหมาะสม สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งภายหลังจากการศึกษาได้จัดทำประเด็นการแก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) มีนโยบายให้ปรับปรุงแก้ไข กฎระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ได้ถูกบรรจุในแผนการปฏิรูปกฎหมายตาม

บังคับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2560 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้น[82]สิ่งเหล่านี้ แสดงให้ว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายแข่งขันทางค้าและมีการพัฒนามาพอสมควรเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันและป้องกันการผูกขาดทางการค้า

6. ความเป็นมาของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของไทย

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นให้เป็นไปตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยมีสำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานธุรการซึ่งได้รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ พนักงานและลูกจ้างและเงินงบประมาณมาจากสำนักงาน สทช. ตั้งแต่วันที่ 20 ธันวาคม 2553 เป็นต้นมา และในระหว่างที่การแต่งตั้ง กสทช. ยังไม่แล้วเสร็จ กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ กสทช. ไปพลางก่อนตามบทเฉพาะกาล อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2554 ประเทศไทยก็ได้มีคณะกรรมการกิจการ

นโยบายดังกล่าว ซึ่งกำหนดให้กระทรวงพาณิชย์ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติฯ โดยคำนึงถึงความทันสมัย และเอื้อต่อศักยภาพในการแข่งขันกับต่างประเทศ ทั้งนี้ให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาตามขั้นตอน ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... เป็นร่างกฎหมายที่มีความสำคัญเร่งด่วน (เร่งด่วน 1) และคณะอนุกรรมการพิจารณาเร่งรัด ติดตามร่างกฎหมายในกระบวนการนิติบัญญัติ ขอให้กระทรวงพาณิชย์เร่งรัดเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีโดยด่วน ตามมาตรา 35 แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 กำหนดให้ส่วนราชการสำรวจ ตรวจสอบ และทบทวนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และประกาศ ที่อยู่ในความรับผิดชอบให้ทันสมัยและเหมาะสมกับสถานการณ์ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ โดยคำนึงถึงความสะดวก รวดเร็ว และลดภาระของประชาชนเป็นสำคัญ โดยที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ทำให้บทบัญญัติในกฎหมายไม่สอดคล้องและครอบคลุมรูปแบบ โครงสร้าง และพฤติกรรมการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และยังขาดเครื่องมือที่จำเป็นในการดูแลให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม ตามแนวทางที่เป็นสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขาดความเป็นอิสระ และถูกแทรกแซงการทำงาน ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

[82] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. *ความเป็นมาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า*. 22 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://tcct.or.th/view/1/Background_of_the_Office_of_the_Trade_Competition_/TH-TH.

กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. จำนวน 11 ท่าน อันประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากสาขาต่างๆ ที่ผ่านการสรรหาและคัดเลือกมาอย่างเข้มข้น ก่อนที่วุฒิสภาจะมีมติเลือกภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด จนได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯแต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่ง กสทช. เพื่อมีอำนาจในการกำกับดูแล กิจการสื่อสารของประเทศอย่างเต็มรูปแบบ และเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติภารกิจ กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการย่อย 2 คณะปฏิบัติการแทน กสทช.ในด้านที่เกี่ยวของ กล่าวคือ “คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์” หรือ กสท. ปฏิบัติการแทนในสวนภารกิจเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม หรือกทค. ปฏิบัติการแทนในส่วนภารกิจเกี่ยวกับการคำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และเนื่องจากทั้ง กสท. และกทค. เป็นคณะกรรมการย่อยในบอร์ด กสทช. การกำหนดนโยบายและตัดสินใจในเรื่องสำคัญๆ ยังต้องเป็นการตัดสินใจร่วมกันของบอร์ดทั้ง 11 คน และใช้บุคลากรของสำนักงาน กสทช. ซึ่งมีเลขาธิการ กสทช.เป็นผู้ดูแลในการสนับสนุนการขับเคลื่อนการกิจ ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่า คลื่นความถี่และการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย ได้เข้าสู่ระบบการกำกับดูแลโดย กสทช. อันจะทำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและก่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรม[83] ดังนั้น กสทช.จึงมีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ

ต่อมา เกิดรัฐประหารในประเทศไทยเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยกองทัพไทยและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งภายหลังได้จัดตั้งเป็นคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อันมี พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะรัฐประหาร[84]ส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ถูกยกเลิกไป ปัจจุบันเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่ยังคงบัญญัติรองรับองค์กรดังกล่าวกำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย

---

[83]สำนักงาน กสทช. ***ประวัติสำนักงานกสทช***. 20 มิถุนายน 2566 สืบค้นจาก https://www.nbtc.go.th/About/history3.aspx.

[84]รัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2557. *วิกิพีเดีย*. 20 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%84%E0%B8%97%E0%B8%A2_%E0%B8%9E%E0%B8%A8.2557.

บัญญัติ[85] ดังนั้น กสทช. จึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทย

[85] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 60

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการ โทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

เนื่องจากคลื่นความถี่เป็นสมบัติสำคัญของประเทศ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกำกับควบคุมเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์สูงสุดสำหรับประชาชน ระบบเศรษฐกิจ ธุรกิจ ตลอดจนความมั่นคงของประเทศ การควบรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่ย่อมที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม รัฐจะต้องมีกฎเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีทั้งต่อผู้ประกอบการและการลงทุนรับมือกับความท้าทายด้านเทคโนโลยีใหม่ๆในอนาคต กับ ผลเสียที่จะเกิดกับประชาชนและผู้ใช้บริการโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด ในประเทศพัฒนาแล้วการควบรวมกิจการของผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่ไม่สามารถทำได้อย่างอิสระ แต่จะมีหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อเปรียบเทียบประโยชน์และความเสี่ยงต่อสังคมที่จะเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการ เพื่อให้ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกใช้การบริการที่ดี และมีราคาถูกจากการแข่งขันโดยไม่ปล่อยให้ตลาดมีระดับการผูกขาดเพื่อให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลือกและเกิดการแข่งขันตามหลักการค้าเสรี

1. กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคของไทย

เนื่องจากกิจการโทรคมนาคม มีความสำคัญในการให้บริการประชาชนจำนวนมาก ทั้งนี้ ในโลกปัจจุบันมีการเปิดให้ประกอบกิจการโดยเอกชนในรูปแบบตลาดเสรี ดังนั้น หากมีการควบรวมกิจการและก่อให้เกิดการขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง ทั้งนี้ประเทศไทยมีกฎหมายแข่งกันทางการค้าที่พัฒนามาตั้งแต่ปี 2542 และมีการแก้ไขในปี 2560 และมีการเปิดให้บริการกิจการโทรคมนาคมโดยส่งเสริมให้เอกชนมาลงทุนภายใต้กฎหมายที่กำกับดูแลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ดังนั้น จึงต้องพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับเพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาและหาทางแก้ไข

1.1 กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดให้ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ และให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า 7 คน และให้เลขาธิการเป็นเลขานุการคณะกรรมการ การฟ้องคดีอาญาและการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ[86] โดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจและคุ้มครองกระบวนการการแข่งขันทางการค้าให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม โดยการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งมุ่งกำกับดูแลการแข่งขันใน 2 ด้าน ได้แก่

1.1.1 ด้านการกำกับดูแลโครงสร้างตลาด คือ การกำกับดูแลการรวมธุรกิจ[87] (MERGERS AND ACQUISITIONS) โดยการประเมินผลกระทบต่อการแข่งขันภายหลังการรวมธุรกิจ ในประเด็น การกระจุกตัวในตลาด การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่และการขยายการผลิตของคู่แข่งในตลาด (Entry and Expansion) โดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น กฎหมายและระเบียบของรัฐ ต้นทุนการขนส่งการเข้าถึงสิทธิบัตรในเทคโนโลยีเดิม การเข้าถึงวัตถุดิบหรือสิ่งที่จำเป็นอื่น ๆ เป็นต้น และผลกระทบต่อการแข่งขันจากผู้ประกอบธุรกิจที่รวมธุรกิจ (Non-Coordinated Effect) หมายถึง ผลกระทบที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจที่รวมธุรกิจ (Merged Entity) สามารถทำกำไรเพิ่มขึ้นจากการขึ้นราคาหรือลดคุณภาพของสินค้าเนื่องจากการแข่งขันที่ลดลง ผลกระทบต่อการแข่งขันที่เกิดจากการร่วมมือกัน (Coordinated Effect) หมายถึง ผลกระทบที่เกิดจากการรวมธุรกิจซึ่งอาจเพิ่มความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะร่วมมือกันขึ้นราคาสินค้าภายหลังการรวมธุรกิจ ผลกระทบต่อประโยชน์โดยรวมทางเศรษฐกิจและผู้บริโภค ผลกระทบด้านอื่น ๆ ที่อาจส่งผลต่อการแข่งขันในตลาด (ถ้ามี) ผลการประเมินประสิทธิภาพของตลาดภายหลังจากการรวมธุรกิจ ผลการศึกษาและวิเคราะห์ปัจจัยตามหลักการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ความจำเป็นตามควรทางธุรกิจและประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ผลกระทบความเสียหายต่อเศรษฐกิจ ผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ทั้งนี้ ประเด็นพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ ประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ การไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง การไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม และกรณีฝ่าฝืนการอนุญาตให้รวมธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้รวมธุรกิจมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติดำเนินการตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการ

---

[86] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 26

[87] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 51

แข่งขันทางการค้า ให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ตาม ประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาตและการอนุญาตการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 ประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแจ้งผลการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 ประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 ประกาศ กขค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 และประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการหรือการจัดการที่เป็นการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 โดยในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่แจ้งผลการรวมธุรกิจ ภายใน 7 วันหลังการรวมธุรกิจ ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกิน 200,000 บาท และปรับอีกในอัตราไม่เกิน 10,000 บาท ต่อวัน ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ขออนุญาตก่อนรวมธุรกิจ จะมีโทษปรับในอัตราไม่เกิน 0.5% ของมูลค่าในการรวมธุรกิจ

1.1.2 การกำกับดูแล พฤติกรรมทางการค้า ได้แก่

1) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม[88](ABUSE OF DOMINANT POSITION) กล่าวคือ การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ได้มีความผิด แต่หากใช้อำนาจเหนือตลาดในการกระทำพฤติกรรมใด ๆ ต่อไปนี้จะถือว่าทำผิดกฎหมาย คือ 1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม ได้แก่ตั้งราคาจำกัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) โดยตั้งราคาสินค้าและบริการต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (Average Variable Cost: AVC) เพื่อให้คู่แข่งต้องออกจากตลาด ทั้งนี้ จะต้องแจ้งเหตุผลที่สมควรว่าทำไมตั้งราคาในลักษณะดังกล่าว เช่น ลดราคาสินค้าชนิดหนึ่งเพื่อเพิ่มโอกาสการขายให้สินค้าตัวอื่น (Loss Leading) ตั้งราคาเพื่อส่งเสริมการขายในระยะสั้น (Short-run Promotions) หรือลดราคาเพื่อให้อยู่รอดในตลาดได้ เนื่องจากความต้องการในสินค้านั้นลดลงมาก ตั้งราคาสินค้าต่ำกว่าทุน (Price Below Cost) โดยตั้งราคาต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย (Average Total Cost: ATC) ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จเกี่ยวกับเหตุผลที่สมควรว่าทำไมตั้งราคาในลักษณะดังกล่าว กำหนดราคาซื้อหรือขายหรือให้บริการให้คู่ค้าโดยเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (Price Discrimination) ในกรณีใดกรณีกำหนดราคาให้คู่ค้าแต่ละรายต่างกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร กำหนดราคาให้คู่ค้าแต่ละรายเหมือนกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งที่มีต้นทุนปริมาณ คุณภาพหรือคุณลักษณะของสินค้าหรือบริการแตกต่างกัน 2) กำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมให้คู่ค้าของตนต้องจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ หรือการขายสินค้า หรือจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินเชื่อจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น เช่น

[88] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 50

ให้ส่วนลดในกรณีต่าง ๆ (Discount Scheme) เช่น จะให้ส่วนลดเมื่อคู่ค้าซื้อสินค้าในปริมาณที่มากหรือทั้งหมด (Fidelity Discounts) ซึ่งมากเกินความจำเป็นของคู่ค้า หรือลูกค้าต้องซื้อสินค้าอื่นพ่วงด้วย (Tied Product) จึงจะได้ส่วนลด คู่ค้าต้องซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการจากตนเท่านั้น (Exclusive Dealing) คู่ค้าต้องซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการในปริมาณที่กำหนด (Quantity Forcing) คู่ค้าต้องซื้อสินค้าหรือบริการพ่วง (Tied Product) ไปกับสินค้าหรือบริการที่ต้องการซื้อ (Tying Product) คู่ค้าต้องขายสินค้าในราคาหรือช่วงราคาที่กำหนด (Resale Price Maintenance) เป็นต้น 3) ระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การขาย การส่งมอบ การนำเข้า โดยไม่มีเหตุผลสมควร รวมถึงการทำลายหรือทำให้สินค้าเสียหายเพื่อลดปริมาณสินค้าให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และ 4) แทรกแซงธุรกิจผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้ตาม ประกาศ กขค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 ประกาศ กขค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 และประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561

2) การตกลงร่วมกันหรือการฮั้วตลาด [89] (CARTEL & BID-RIGGINGS) คือ การตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งที่แข่งขันในตลาดเดียวกัน เพื่อที่จะกำหนดราคา ปริมาณ หลักเกณฑ์ กติกา เงื่อนไขทางการค้า รวมไปถึงการฮั้วประมูล พฤติกรรมดังกล่าวเป็นการทำลายการแข่งขันอย่างร้ายแรง ผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าข่ายว่าเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขัน โดยการจำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการ ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละราย หรือบริการตามที่ตกลงกันการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขลักษณะแบบสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือได้ประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือการที่ไม่ให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือการประกวดราคาสินค้าบริการ และการกำหนดแบ่งท้องที่ ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่าย หรือ ลดการจำหน่าย หรือซื้อสินค้า หรือบริการได้ในท้องที่ นั้นๆ หรือการกำหนดผู้ซื้อหรือผู้ขาย ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจำหน่าย หรือซื้อสินค้าหรือบริการได้โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่ซื้อ หรือจำหน่าย ทั้งนี้ ตามประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 ประกาศ กขค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 และประกาศ กขค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด พ.ศ. 2561

[89] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 54,55

3) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และการตกลงกับต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร[90] (UNREASONABLE AGREEMENT WITH FOREIGN FIRMS) คือการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศทำนิติกรรมหรือสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควรอันก่อให้เกิดพฤติกรรมการผูกขาดหรือจำกัดการค้าอย่างไม่เป็นธรรมและส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม

ในการนี้ กรณีการรวมธุรกิจโทรคมนาคม ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) นั้น สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอ้างว่า มีข้อยกเว้นของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (4) บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะ กำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ซึ่งกิจการโทรคมนาคมเป็นธุรกิจรายสาขาที่มีสำนักงานคณะกรรมการ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเป็นหน่วยงานกำกับดูแล ทั้งนี้ การยกเว้นตาม มาตรา 4 (4) มีหลักการว่า หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขา (Sector Regulator) เป็นหน่วยงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในธุรกิจนั้น ทำให้การกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าโดยหน่วยงานเฉพาะของธุรกิจนั้นจะเป็นไปในทิศทางที่เหมาะสมและเฉพาะเจาะจงมากกว่าการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้หลักการพิจารณา จะพิจารณาว่าหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขานั้น มีกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ หากหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจหน่วยงานใดไม่มีกฎหมายหรือบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ธุรกิจรายสาขานั้นจะมาอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อพิจารณาประเด็นด้านการแข่งขันทางการค้าในระหว่างที่หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขาอยู่ระหว่างการออกกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง[91] แสดงให้เห็นว่า หากมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและเกิดการผูกขาดอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่ธรรมในปัจจุบันไม่อาจนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาใช้บังคับได้

---

[90]พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 58

[91]สภาผู้แทนราษฎร. *รายงานของคณะกรรมธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ระหว่าง True กับ DTAC และการค้าปลีก-ค้าส่ง*. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานคณะกรรมาธิการความมั่นคงแห่งรัฐ กิจการชายแดนไทยยุทธศาสตร์ชาติและการปฏิรูปประเทศ สำนักกรรมาธิการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎร. 2565. หน้า 10.

1.2 กฎหมายกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทย

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) มีฐานะเป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะ[92] มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม[93] ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

ในส่วนของการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น **นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว** คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ**(กสทช.) สามารถกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใด อันเป็นการผูกขาดหรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม** ในเรื่องดังต่อไปนี้ 1) การอุดหนุนการบริการ 2) การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน 3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม 4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน 5) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย[94] ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

ทั้งนี้ เมื่อเกิดเหตุการณ์ ดังต่อไปนี้[95] คือ 1) ผู้รับใบอนุญาต ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม 2) ผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต 3) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วน ในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต 4) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำ อันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วย

---

[92]สภาผู้แทนราษฎร. *รายงานของคณะกรรมธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการรวบรวมกิจการโทรคมนาคม กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ระหว่าง True กับ DTAC และการค้าปลีก-ค้าส่ง*. หน้า 11.

[93] พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (11)

[94] พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21

[95] พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 22

หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 5) กรณีใดๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานไปยังเลขา กสทช. ทั้งนี้ การรายงานกรณีผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต และผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่น มีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วน ในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต ผู้รับใบอนุญาตต้องกระทำก่อนดำเนินการ ส่วนสำหรับกรณีที่ผู้รับใบอนุญาต ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และกรณีใดๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดให้รายงานทันทีที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น และเมื่อเลขาธิการได้รับรายงานดังกล่าว ก็ให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการโดยเร็ว โดยให้คณะกรรมการ กสทช. มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

นอกจากนี้ ในส่วนของการควบรวมกิจการ กสทช. ได้มีประกาศ เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 กำหนดให้ความหมายของลักษณะการควบรวมกิจการไว้ โดยกำหนดให้ การรวมธุรกิจ[96] หมายความว่า

(1) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือ ผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่ และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ

(2) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ

(3) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้า ขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของ ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารกิจการ การอำนวยการ หรือการจัดการ

หากผู้ประกอบการโทรคมนาคมซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต กระทำการ ดังต่อไปนี้ คือ 1) จดทะเบียนนิติบุคคล ในกรณีที่เข้ารวมธุรกิจระหว่างผู้รับ

---

[96] ประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2561 ข้อ 3

ใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจ ควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทำให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ 2) ทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ ในกรณีที่เข้ารวมธุรกิจโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตอื่น หรือ 3) ทำสัญญาซื้อขายหุ้น ในกรณีที่เข้ารวมธุรกิจโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารกิจการ การอำนวยการ หรือการจัดการ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะทำการรวมธุรกิจ กับผู้รับใบอนุญาตราย ต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ไม่น้อยกว่า 90 วัน ก่อนการดำเนินการ เว้นแต่ กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่าภายหลังการรวมธุรกิจ สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน 14,000 ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต จะไม่เกิน 2,000 ล้านบาท หรือจะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน 835 ล้านบาท ให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ภายในเจ็ดวัน หลังการดำเนินการ[97] ทั้งนี้ การรายงานดังกล่าวข้างต้น ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศคณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการป้องกันมิได้มีการกระทำอันผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งกันกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549[98]

การรายงานการรวมกิจการที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกระทำการ ต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช.นั้น ต้องประกอบด้วย 1) ระบุถึงเหตุผล ความจำเป็นและความเหมาะสมในการรวมธุรกิจ 2) แผนการรวมธุรกิจ 3) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะรวมธุรกิจ และผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่ถูกรวมธุรกิจ โดยรายละเอียดดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วย โครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียง ยอดขาย ส่วนแบ่งตลาดที่เกี่ยวข้อง 4) รายชื่อที่ปรึกษาอิสระ 5) การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง 7) การวิเคราะห์อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องจากการรวมธุรกิจ 8) การประเมินประสิทธิภาพของตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังการรวมธุรกิจ ทั้งนี้ให้เลขาธิการกสทช. แต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระในการจัดทำความเห็นประกอบรายการการรวมธุรกิจ โดยจะต้องทำความเห็นประกอบภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับการแต่งตั้ง โดยผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นรายงานเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย[99]

---

[97] ประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2561 ข้อ 5

[98] ประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2561 ข้อ 9

[99] ประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2561 ข้อ 10

ทั้งนี้ เมื่อเลขาธิการกสทช.ได้รับความเห็นประกับการรวมธุรกิจจากที่ปรึกษาอิสระแล้ว ให้เลขาธิการ กสทช.ต้องรายงานต่อ กสทช. ภายใน 60 วันนับแต่ได้รับความเห็นประกอบการรวมธุรกิจจากที่ปรึกษาอิสระ หากการรวมธุรกิจดังกล่าว ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าการรวมธุรกิจธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดย กสทช.อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้[100]

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดมาตรการเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างสำหรับผู้รับใบอนุญาตที่เป็นผู้มีอำนาจ เหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตามประกาศนี้ โดยจะต้องสอดคล้องกับสภาพอุปสรรคในการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมาตรการเฉพาะนี้ หมายความรวมถึง การแยกระบบบัญชีออกจากกันในการให้บริการบางประเภท การเปิดเผยหรือแจ้งข้อมูล การกำหนดให้คิดต้นทุนการให้บริการใหม่ การกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการบางประเภท การกำหนดให้มีการให้บริการแก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น การบังคับให้แยกขายบริการ การสั่งให้ยกเลิกหรือแก้ไขเงื่อนไขของสัญญาให้บริการ คำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันเป็นหรืออาจเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องหากพบว่าตลาดนั้นมีมีระดับความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันต่ำ โดยให้ถือว่าตลาดที่เกี่ยวข้องที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้เป็นตลาดที่มีระดับความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันต่ำ คือ 1) ตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง โดยพิจารณาจากค่าดัชนี Herfindah Hirschman Index (HHI) ตามที่คณะกรรมการกำหนด 2) ตลาดที่มีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดสูงและอุปสรรคนั้นไม่ได้มีอยู่แบบชั่วคราว โดยอาจเป็นอุปสรรคด้านโครงสร้าง ด้านกฎหมาย หรือด้านการกำกับดูแล และ 3) ตลาดที่มีระดับการแข่งขันต่ำ และไม่มีแนวโน้มการแข่งขันที่ดีขึ้น[101]

ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 นั้น เดิมเคยมีการออกประกาศ

---

[100] ประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2561 ข้อ 12

[101] ประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2557 ข้อ 8,13

กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้รวมกิจการ ถ้าการรวมธุรกิจนั้นมีผลกระทบต่อตลาดอย่างรุนแรงโดยหลักเกณฑ์แล้วจะไม่อนุญาตให้ควบรวม ยกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ความมั่นคง แต่ปัจจุบันได้มีการยกเลิกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 จึงเป็นการยกเลิกหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนเป็นหลักเกณฑ์การรับทราบรายงาน และ ให้ กสทช. มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะแทน อย่างไรก็ดี ตามประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 8 ได้ระบุไว้ว่าการครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ โดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องแจ้งแก่คณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด จึงเท่ากับว่ายังคงอำนาจการอนุญาตไว้หากเป็นการรวมธุรกิจประเภทเดียวกัน แต่เป็นกรณีตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 ข้อ 9 ให้การรายงานตามข้อ 5 ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของ ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งแม้จะมีกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แต่สำนักงาน กสทช. เคยให้ข้อมูลว่า ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจ แต่หากการรวมธุรกิจนั้นมีผลกระทบต่อประชาชน กสทช. สามารถกำหนดเงื่อนไข หรือมาตรการเฉพาะที่เหมาะสมให้สอดคล้องกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจต้องปฏิบัติ[102]

1.3 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้บริการโทรคมนาคมของไทย

นอกจากแนวคิดที่ถือว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้า เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคแล้ว ประเทศไทยยังมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไปและด้านกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะหลายฉบับ ดังนี้

---

[102] สภาผู้แทนราษฎร. *รายงานของคณะกรรมธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ระหว่าง True กับ DTAC และการค้าปลีก-ค้าส่ง.* หน้า 11.

1.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเป็น “หน้าที่ของรัฐ” โดยบัญญัติให้ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ[103] อันเป็นการกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมจัดอยู่ในองค์กรอิสระของรัฐ ในการทำหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์สาธารณะ[104] ทั้งนี้ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม คือ ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการกิจการโทรคมนาคมนั่นเอง

---

[103] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 60

[104] ประโยชน์สาธารณะ เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ลักษณะของประโยชน์สาธารณะอาจอธิบายเป็นข้อๆ ได้ดังต่อไปนี้

1. ประโยชน์สาธารณะ คือ การดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม มิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินการนั้นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมจนความต้องการนั้นถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ

2. การพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่ เนื่องจากความต้องการของแต่ละบุคคลนั้นเป็นภาระความรู้สึกด้านจิตใจ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรหนึ่งเป็นผู้กำหนดว่าเรื่องใดเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยทั่วไปถือว่าได้แก่ รัฐสภา เนื่องจากเหตุผลว่ารัฐสภาเป็นศูนย์รวมของผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่วประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าเรื่องใดที่รัฐพิจารณาแล้ว ย่อมถือเป็นความต้องการของประชาชนด้วย กล่าวคือ ผู้แทนของประชาชนได้แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนในกรณีนั้นๆ แล้ว ดังนั้น หากรัฐสภาได้ตรากฎหมายให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการในเรื่องใด เรื่องนั้นก็คือความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือเป็นประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

3. ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจจะเลือกใช้ดุลพินิจได้ว่าจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการในเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะและถ้าเป็นกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราออกมาให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการแล้ว หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการย่อมเป็นการอันมิชอบซึ่งฝ่ายปกครองอาจจะต้องรับผิดเรื่องค่าเสียหายอีกด้วย หากมีเอกชนได้รับความเสียหายจากการไม่ดำเนินการนั้นลักษณะดังกล่าวเป็นความแตกต่างระหว่าง อำนาจ ในกฎหมายมหาชน กับ สิทธิ ในกฎหมายเอกชน กล่าวคือ สิทธิในกฎหมายเอกชนนั้นเจ้าของสิทธิอาจจะงดเว้นไม่ใช้กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการฝ่ายปกครองจึงไม่อาจจะอ้างได้ว่าเป็นสิทธิของฝ่ายปกครองที่จะใช้หรือจะไม่ใช้อำนาจนั้น สืบค้นจาก https://www.lawsiam.com/?name=article&file=read&max=683.

ส่วนสิทธิของผู้บริโภคนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติแยกไว้เป็นสองส่วนคือ ส่วนแรก กำหนดไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งระบุว่า สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับการคุ้มครอง[105] และให้สิทธิในการรวมตัวจัดตั้งองค์กรเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยรัฐจะให้การสนับสนุน ส่วนที่สอง บัญญัติไว้ในหมวด 5 ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐโดยกำหนดให้รัฐต้องมีมาตรการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคด้านการรับรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค[106]

1.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 บัญญัติถึงสิทธิผู้บริโภคไว้ 5 ประการ ได้แก่ 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ 2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ 4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ และ 5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณา และชดเชยความเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคดังข้างต้น[107] จะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการนั้น เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิผู้บริโภคที่กฎหมายรองรับ ดังนั้น หลังควบรวมหากทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่จากเดิมมีจำนวนอยู่ 3 ราย ลดลงเหลือเพียง 2 ราย อาจมีผลกระทบต่อสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคตามกฎหมายได้

ในด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคมีความรู้ความเข้าใจในการรักษาสิทธิประโยชน์ของตนให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรมจากการซื้อขายและการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ รวมทั้งได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายจากการละเมิดกฎหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ดังนี้[108]

(1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

(2) ติดตามและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใดๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

---

[105] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 60

[106] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 61

[107] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4

[108] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 20

(3) สนับสนุนหรือทำการศึกษาและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองของผู้บริโภคร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น

(4) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับการศึกษาที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ

(5) ดำเนินการเผยแพร่วิชาการ และให้ความรู้แก่ผู้บริโภคเพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการส่งเสริมพลานามัย ประหยัดและใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด

(6) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย

การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว หากการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่นำไปใช้นั้นเป็นความผิดและมีโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย[109] ทั้งนี้ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิต่างๆออกเป็น 5 ส่วน คือ 1) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา[110] 2) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัย[111] 3) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก[112] 4) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา[113] และ 5) การคุ้มครองผู้บริโภคโดยประการอื่น[114] ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดังต่อไปนี้[115]

(1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ

(2) ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจตกลงกันก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาล

---

[109] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 21

[110] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 21 มาตรา 22-29

[111] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 29/1-29/17

[112] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 30-35

[113] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ-35 นว

[114] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39-42

[115] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 10

(3) ส่งเสริม พัฒนา และสนับสนุนงานคุ้มครองผู้บริโภค

(4) กำหนดแนวทางการแจ้งหรือโฆษณาข่าวสารตามกฎหมาย

(5) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

(6) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

(7) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติการตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

(8) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่เห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอ

(9) รับรองสมาคมและมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

(10) ทำแผนยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภคให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ นโยบายของรัฐบาล มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค หรือมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคสากล

(11) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

(12) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีการตรากฎหมาย แก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายหรือกฎเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้สอดคล้องกับหรือเป็นไปตามแผนยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภค

(13) เสนอความเห็นต่อส่วนราชการ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรอื่นเพื่อให้จัดทำ ทบทวน ประเมิน หรือปรับปรุงมาตรการ และแนวทางการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานตามแผนยุทธศาสตร์การคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งในการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและกฎเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

(14) พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

(15) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่

1.3.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

เนื่องจากระบบเศรษฐกิจที่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว ในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ขาดความรู้ในคุณภาพของสินค้าและบริการ ตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบการ ทั้งขาดอำนาจ

ต่อรองในการทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ และเมื่อมีข้อพิพาทอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง จึงจำเป็นต้องมีวิธีพิจารณาความที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ และเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น[116] จากเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เพื่อใช้พิจารณาคดีผู้บริโภคไว้โดยเฉพาะ

คดีผู้บริโภค หมายความว่า คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามกฎหมาย กับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คดีแพ่งที่เกี่ยวพันกันกับคดีตามข้างต้น และคดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้[117] หากคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคการดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นศาลจะมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยมีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภคตามที่ศาลมอบหมาย เช่น ไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภค ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน บันทึกคำพยาน ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา[118] เป็นต้น

การพิพากษาคดีของศาลกรณีการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันย่อมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควรได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ การที่ผู้ประกอบธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ทั้งนี้ การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกิน

---

[116] หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

[117] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3

[118] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 4

ห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด[119]

1.3.4 พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562

พระบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562 เกิดขึ้นจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 46 ซึ่งระบุว่า สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น บุคคลย่อมมีสิทธิรวมกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค และองค์กรของผู้บริโภคดังกล่าวมีสิทธิรวมกันจัดตั้งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระเพื่อให้เกิดพลังในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคโดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐ[120]โดยลักษณะขององค์กรผู้บริโภคที่จะรวมตัวกันดำเนินการเพื่อจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภคหรือจะเข้าเป็นสมาชิกนั้นต้องไม่ตั้งขึ้นหรือถูกครอบงำโดยผู้ประกอบธุรกิจหรือหน่วยงานของรัฐ หรือพรรคการเมือง ทั้งนี้ ต้องเป็นองค์กรผู้บริโภคที่ได้แจ้งสถานะความเป็นองค์กรตามกฎหมาย โดยไม่รับเงินอุดหนุนจากผู้ประกอบการ เว้นแต่ เงินที่ได้รับจากรัฐตามพระราชบัญญัติดังกล่าว[121]

กฎหมายจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค กำหนดให้องค์กรของผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นจำนวนไม่น้อยกว่า 150 องค์กร มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเป็นผู้เริ่มก่อการในการจัดตั้งสภาองค์กรผู้บริโภค[122] โดยมีคณะกรรมการนโยบายของสภาองค์กรผู้บริโภคที่ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ 8 ด้าน ดังต่อไปนี้เป็นน้อยกล่าว คือ ด้านการเงินและการธนาคาร ด้านการขนส่งและยานพาหนะ ด้านอสังหาริมทรัพย์และที่อยู่อาศัย ด้านอาหาร ยา และผลิตภัณฑ์สุขภาพ ด้านบริการสุขภาพ ด้านสินค้าและบริการทั่วไป ด้านการสื่อสารและโทรคมนาคม และด้านการบริการสาธารณะ[123]

สภาองค์กรผู้บริโภค มีอำนาจดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ได้จัดตั้งและในฐานะเป็นผู้แทนผู้บริโภค มีอำนาจดังต่อไปนี้[124]

(1) ให้ความคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค รวมทั้งเสนอแนะนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคต่อคณะรัฐมนตรี และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(2) สนับสนุนและดำเนินการ ตรวจสอบ ติดตาม เฝ้าระวังสถานการณ์ปัญหาสินค้าและบริการ ที่อาจกระทบสิทธิของผู้บริโภค

---

[119] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42

[120] หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562

[121] พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562 มาตรา 5

[122] พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562 มาตรา 9

[123] พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562 มาตรา 13

[124] พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562 มาตรา 14

(3) รายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคไปยังหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่รับผิดชอบและเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ

(4) สนับสนุนและช่วยเหลือองค์กรของผู้บริโภคในการรักษาประโยชน์ของผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพและได้รับความเชื่อถือ ตลอดจนส่งเสริมการรวมตัวขององค์กรของผู้บริโภคในระดับจังหวัดและเขตพื้นที่ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในข้อบังคับของสภาองค์กรของผู้บริโภค

(5) สนับสนุนการศึกษาและการวิจัยเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

(6) สนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิกในการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคทั้งก่อนและระหว่างการดำเนินคดีต่อศาล

(7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่เห็นสมควรหรือเมื่อมีผู้ร้องขอ หรือให้ความช่วยเหลือในการดำเนินคดีในกรณีที่ผู้บริโภคหรือองค์กรของผู้บริโภคถูกฟ้องคดีจากการใช้สิทธิในฐานะผู้บริโภคหรือใช้สิทธิแทนผู้บริโภค แล้วแต่กรณี และเพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้มีอำนาจประนีประนอมยอมความด้วย

(8) จัดให้มีหรือรวบรวม และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคในการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือใช้บริการ ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก

สภาองค์ของผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นนั้นจะมีความเป็นอิสระจากรัฐ โดยไม่ผูกขาดอยู่เฉพาะหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการสร้างกระบวนการการรวมตัวกันของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้วยกันเอง และเป็นกลไกที่จะผลักดันไปสู่การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และส่งผลให้ผู้ประกอบการแข่งขันกันพัฒนาสินค้าและบริการที่มีคุณภาพต่อไป[125] ทั้งนี้ ในส่วนของกิจการโทรคมนาคมนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญที่พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค กำหนดให้ต้องมีคณะกรรมการนโยบายของสภาองค์กรผู้บริโภคในด้านการสื่อสารและโทรคมนาคมและด้านการบริการสาธารณะ อันเป็นส่วนหนึ่งในการขับเคลื่อนและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคโดยภาคประชาชนภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว

1.3.5 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) คือ การดำเนินคดีแพ่งที่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนได้ดำเนินคดีแพ่งเพื่อตนเองและเพื่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน ซึ่งได้เริ่มมีใน

---

[125] วันวิภา สุขสวัสดิ์. พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรของผู้บริโภค พ.ศ. 2562. *รายการร้อยเรื่องเมืองไทยรัฐสภา*. 20 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://library.parliament.go.th/sites/default/files/assets/files/works/academic%20office/radio%20scripts/pdf/2562-09/NALT-radioscript-rr2562-sep2.pdf.

กฎหมายไทยเมื่อปี 2558 โดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/1 ถึงมาตรา 222/49 ซึ่งคดีที่จะร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต้องมีลักษณะเป็นคดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า[126]

ลักษณะของสมาชิกกลุ่ม คือ เป็นกลุ่มบุคคลเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียว และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ลักษณะของความเสียหายอาจต่างกันก็ตาม[127] ทั้งนี้ ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ต่อเมื่อเห็นได้ว่าสมาชิกกลุ่มที่มีลักษณะดังกล่าวมีจำนวนมากจนไม่สะดวกในการดำเนินคดีแบบสามัญ[128] สมาชิกกลุ่มที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีสิทธิดังต่อไปนี้[129]

(1) สิทธิในการเข้าฟังการพิจารณาคดี

(2) สิทธิในการร้องขอให้ศาลสั่งแสดงว่าโจทก์ไม่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมทั้งการได้มีซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มโดยสุจริต

(3) สิทธิในการขอตรวจเอกสารในสำนวน และขอคัดสำเนาจากศาล

(4) สิทธิในการจัดหาทนายคนใหม่มาดำเนินคดีแทน หากปรากฏว่าทนายฝ่ายโจทก์ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของกลุ่มได้เพียงพอหรือเป็นธรรม หรือขอถอนตัว

(5) สิทธิในการร้องขอเข้าแทนโจทก์

(6) สิทธิในการคัดค้าน การร้องเข้าแทนที่โจทก์ โจทก์ขอถอนฟ้อง การตกลงประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดี การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด

(7) สิทธิในการตรวจสอบและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้สมาชิกผู้ยื่นขอรับชำระหนี้

การดำเนินคดีแบบกลุ่มช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายโดยรวมได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เสียค่าขึ้นศาลตามคำขอบังคับเฉพาะในส่วนของโจทก์ผู้เริ่มคดีเท่านั้น และกฎหมายกำหนดให้ทนายความฝ่ายโจทก์มีสิทธิได้รับเงินรางวัลเมื่อชนะคดี โดยศาลจะพิจารณากำหนดให้จากความยากง่ายของคดีประกอบกับระยะเวลาและการทำงานของทนายความฝ่ายโจทก์ และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จำนวนเงินรางวัลจะต้องไม่เกินร้อยละ 30 ของจำนวน

---

[126] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/8

[127] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/1

[128] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/12(3)

[129] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/17

เงินที่โจทก์และสมาชิกกลุ่มมีสิทธิได้รับ[130] ซึ่งจะเป็นการชักจูงใจให้ทนายความเข้ามามีส่วนร่วมและช่วยเหลือผู้เสียหายในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม นอกจากนี้ โจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์จะเป็นตัวแทนของสมาชิกกลุ่มในการดำเนินคดีในศาล และเมื่อศาลมีคำพิพากษาก็จะมีผลเป็นการผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่ม[131] รวมทั้งโจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีแทนโจทก์และสมาชิกกลุ่มด้วย เพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหายจำนวนมากในการดำเนินคดีครั้งเดียว รวมทั้งลดภาระขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้เสียหายต้องคำนึงถึงหลักเบื้องต้น 3 ประการ คือ (1) โจทก์ผู้เริ่มคดีต้องได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่มโดยสุจริตและมีความมุ่งมั่นตั้งใจในการดำเนินคดีเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่ม (2) ทนายความฝ่ายโจทก์ต้องมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม[132] และ (3) เนื่องจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเป็นไปโดยผลของกฎหมาย หากสมาชิกกลุ่มท่านใดต้องการแยกฟ้องคดีด้วยตนเองหรือไม่ต้องการผูกพันตามผลของคำพิพากษา จะต้องแจ้งความประสงค์ออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มเป็นหนังสือต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด[133]

ผู้ศึกษาเห็นว่า การควบรวมกิจการโทรคมนาคมเกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้บริโภค และการแข่งขันทางค้า ดังนั้น หากมีลักษณะเป็นคดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่างๆ ที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากซึ่งได้รับผลกระทบทั้งทางจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกันหรือการกระทำสาเหตุอย่างเดียวกัน ย่อมขอให้ศาลใช้กระบวนพิจารณาดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ เพื่อที่เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วผลของคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกทุกคนในกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากเหตุเดียวกัน แม้จะไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วยก็ตาม

1.3.6 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553

เดิมการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 มาตรา 27 กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

---

[130] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/37

[131] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/35

[132] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/12(5)

[133] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/16

ประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการดังกล่าว และส่งเสริมเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหาก กสทช. ไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายกำหนดให้ประชาชนผู้ใช้บริการซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวของ กสทช. มีสิทธิร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติพ้นจากตำแหน่งได้ตาม มาตรา 22 แต่ปัจจุบัน มาตรา 27 และมาตรา 22 ดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่3) พ.ศ. 2562

ปัจจุบันพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 กำหนดให้ กสทช. มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ดังนี้

(1) ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้มีการดำเนินการใดๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค และในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการดำเนินการใดๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าด้วยวิธีการใดตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม[134]

(2) กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม[135]

(3) กำหนดแผนการจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงและบริการเพื่อสังคม โดยในแผนอย่างน้อยจะต้องกำหนดพื้นที่และกลุ่มเป้าหมาย ระยะเวลาในการดำเนินการ พร้อมทั้งประมาณการค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว เพื่อประโยชน์

---

[134] พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 31

[135] พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 32

ในการจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงและบริการเพื่อสังคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม[136]

1.4 การควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยกรณี ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ก่อนหน้าที่จะมีการควบรวมกิจการระหว่าง บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ดร.เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ เคยให้ความเห็นในปี พ.ศ. 2555 ว่า สภาพตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยกลับอยู่ในสภาวะถดถอย เนื่องจากการแข่งขันในตลาดมีจำกัด และยังอาจเกิดการผูกขาดในอนาคตอีกด้วย ผู้ประกอบการต่างชาติไม่สนใจที่จะเข้ามาลงทุนในธุรกิจโทรคมนาคมไทย เพราะไทยยังคงจมปลักกับการช่วงชิงความได้เปรียบเสียเปรียบกันจากระบบสัมปทาน เห็นได้จากการแก้ไขเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานหลายฉบับในอดีต เช่น กรณีการทำสัญญาเพื่อให้บริการ 3G ระหว่างกลุ่มทรูกับ กสท. ที่ถูกมองว่าเป็นสัมปทานจำแลง เนื่องจากผู้ประกอบการที่มีสายสัมพันธ์กับทางการเมืองใช้ช่องทางของสัมปทานในการได้มาซึ่งคลื่นความถี่ โดยการทำสัญญากับรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ภายใต้อาณัติของฝ่ายการเมือง หากเป็นเช่นนั้นแล้วธุรกิจโทรคมนาคมไทยจะพัฒนาไม่ได้ เพราะการแข่งขันจะไม่เสรีและเป็นธรรม ผู้ประกอบการที่ไม่มีเส้นสายทางการเมืองก็ไม่สามารถสร้างความได้เปรียบจากระบบสัมปทานได้ ทำให้แข่งขันได้ยากและอาจถูกบีบออกจากตลาดในที่สุด และกฎ กติกาในการกำกับดูแลไม่คุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย ในปี พ.ศ. 2553 ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เอกชนรายที่ 4 คือ Hutch ต้องถอนตัวออกไปจากตลาด (ส่งผลให้กลุ่มทรูเข้ามาเทคโอเวอร์) เนื่องจากประสบผลขาดทุนจากการที่ไม่สามารถเชื่อมต่อโครงข่ายของตนกับโครงข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่ คือ AIS DTAC และ TRUE ซึ่งเรียกร้องค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในอัตราที่สูงมาก คือ 1 บาทต่อนาทีได้ ลูกค้าของ Hutch จึงไม่สามารถติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นนอกโครงข่าย กว่า กทช. จะเข้ามาแก้ไขปัญหาโดยการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่ออ้างอิงที่ 50 สตางค์ต่อนาที เมื่อกลางปี พ.ศ. 2553 เวลาก็ล่วงเลยไปแล้วกว่า 2 ปี ซึ่งสายเกินไป ตัวอย่างของ Hutch ที่ไม่อาจเข้ามาแข่งขันได้ คงทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติรายอื่นๆ รวมทั้งผู้ประกอบการไทยรายใหม่ไม่กล้าเข้ามาในตลาดโทรคมนาคมไทย เพราะไม่มั่นใจว่า กฎ กติกาในการกำกับดูแลจะให้ความเป็นธรรมแก่เขาได้เพียงใด[137] นอกจากนี้ กฎ กติกาไม่คุ้มครองรายย่อยแล้วยังจำกัดการแข่งขันในตลาดอีกด้วย

---

[136] พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 มาตรา 50

[137] เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. ธุรกิจโทรคมนาคมไทย: ถอยหลังลงคลอง? .*ไทยพับลิก้า*. 22 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://thaipublica.org/2012/04/thai-telecommunications/.

ดังจะเห็นได้จากประกาศ กทช. ว่าด้วยการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ 2554

ต่อมาเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2562 ได้มีคำสั่ง คสช. โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 เพื่อให้ความ “ช่วยเหลือ” แก่ผู้ประกอบการโทรศัพท์มือถือ และผู้ประกอบการทีวีดิจิทัล และหลังจากนั้นในวันที่ 17 เมษายน 2562 เลขาธิการ กสทช. ก็ได้จัดชี้แจงแนวทางปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ วิเคราะห์เหตุและผลของคำสั่งดังกล่าว เฉพาะในส่วนของการให้ความ “ช่วยเหลือ” แก่ผู้ประกอบการโทรศัพท์มือถือนั้นว่า คำสั่ง ม. 44 และกสทช. ไม่ได้กล่าวถึงก็คือ “ดอกเบี้ย” ซึ่งต้องคิดตามเวลาที่รอการชำระหนี้ การยืดหนี้โดยไม่คิดดอกเบี้ยจึงเป็นการยกผลประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบการ และการยืดหนี้ดังกล่าวมาพร้อมกับการแลกให้ผู้ประกอบการทั้ง 3 ต้องให้บริการ 5G โดยจะจัดสรรคลื่นย่าน 700 MHz ขนาด 15 MHz ให้แก่ทั้ง 3 ราย โดยไม่มีการประมูล แต่จะคิดมูลค่าคลื่นต่อรายประมาณ 25,000 ล้านบาท เห็นว่า สิ่งที่คสช. และ กสทช. มองว่าเป็น “เงื่อนไขบังคับ” ผู้ประกอบการเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้ยืดชำระหนี้ แท้ที่จริงแล้วเป็นเพียงการแถม “อภิสิทธิ์” ให้แก่ผู้ประกอบการทั้ง 3 รายที่ได้ยืดชำระหนี้ไปแล้ว เพราะทำให้ได้สิทธิในการนำคลื่น 5G ไปให้บริการโดยไม่ต้องแข่งขันกับใคร ผลคือ ตลาด 5G ของประเทศไทย น่าจะมีผู้ประกอบการเพียง 3 ราย ประกอบการแบบกึ่งผูกขาดอยู่เช่นเดิม โดยไม่ต้องเผชิญกับผู้ประกอบการรายใหม่ มีประเด็นที่ควรพิจารณาหลายประการ ดังนี้ [138]

(1) กรณีกล่าวว่าคลื่นมีมูลค่า 25,000 ล้านบาทนั้น เป็น “มูลค่าในอนาคต” โดยหากพิจารณาระยะเวลาผ่อนชำระนาน 10 ปี จะมีมูลค่าปัจจุบันเหลือเพียง 17,167 ล้านบาทนั้น เมื่อนำผลประโยชน์จากการยืดหนี้ที่เกิดจากคำสั่งคสช. มาคิดรวมด้วย อาจกล่าวได้ว่า เอไอเอส และทรูสามารถซื้อสิทธิ์ในการใช้คลื่น 5G ในราคาเพียง 8,787 ล้านบาท และ 8,386 ล้านบาทตามลำดับ ในขณะที่ ดีแทค ซื้อได้ในราคาสูงกว่ามาก คือ 14,580 ล้านบาท การเชื่อมโยงการลดหนี้ 4G เข้ากับการได้ใช้คลื่น 5G จึงทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทั้ง 3 ราย

(2) ไม่มีหลักประกันใดๆ ว่า ผู้ประกอบการจะชำระมูลค่าคลื่นที่กล่าวมาข้างต้นจริง เพราะยังขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของ กสทช. เช่น กสทช. อาจขยายเวลาชำระหนี้ออกไปอีก เหมือนที่เกิดขึ้นแล้วกับกรณีประมูล 4G ในครั้งนี้ ทั้งที่กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นเงื่อนไขหนึ่งของใบอนุญาตที่ผู้ประกอบการยอมรับไปแล้ว นอกจากนี้ กสทช. ยังอาจขยายเวลาประกอบ

---

[138] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. 7 เรื่องที่คนไทยควรรู้เกี่ยวกับคำสั่ง มาตรา 44 อุ้มผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่. *ไทยพับลิก้า*. 22 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://thaipublica.org/2019/04/ntbc-tdri-article-44-somkiat/.

กิจการให้นานกว่า 15 ปี ซึ่งสามารถทำได้ทั้งสิ้น เพราะคำสั่ง คสช. ให้อำนาจดุลพินิจมากมายเสมือนให้ “เช็คเปล่า” แก่ เลขาธิการ กสทช.

(3) ผู้ได้ประโยชน์มากที่สุดจากมาตรการนี้คือ ผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้ประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง 3 ราย ซึ่งไล่ต่อไปแล้วจะพบว่าเป็นตระกูลเจียรวนนท์ ซึ่งเป็นตระกูลอภิมหาเศรษฐีอันดับ 1 ของประเทศไทยจากการจัดอันดับของ Forbes (ในกรณีทรู) และผู้ถือหุ้นชาวต่างประเทศในทั้ง 3 บริษัท คือ จีน (ในกรณีของทรู) สิงคโปร์ (ในกรณีของเอไอเอส) และ นอร์เวย์ (ในกรณีของดีแทค)

(4) การมอบอำนาจในการกำหนดสาระสำคัญในการปฏิบัติตามคำสั่งให้แก่เลขาธิการ กสทช. โดยปราศจากหลักการที่กำกับการปฏิบัติหน้าที่อันเหมาะสม ผลจึงเป็นการให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากแก่เลขาธิการ กสทช. นับตั้งแต่กำหนดว่า “ในกรณีที่มีปัญหาในการปฏิบัติ และในการวินิจฉัยตามคำสั่งนี้ ให้เลขาธิการ กสทช. มีอำนาจวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของเลขาธิการ กสทช. ให้ถือเป็นที่สุด” ทั้งนี้ คสช.ได้มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจมหาศาลให้แก่บุคคลเดียว ไม่ใช่ กสทช. ซึ่งเป็นองค์คณะ และมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของเลขาธิการ กสทช. อำนาจดุลพินิจที่สำคัญประการหนึ่งคือ การที่สำนักงาน กสทช. สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขต่างๆ ในการจัดสรรคลื่น 5G ย่าน 700 MHz ซึ่งรวมถึงระยะเวลาในการประกอบกิจการ การตีมูลค่าคลื่นความถี่ ระยะเวลาในการวางโครงข่าย ระยะเวลาในการชำระเงิน ฯลฯ ทั้งนี้โดยไม่มีข้อกำหนดแม้กระทั่งให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ อำนาจดุลพินิจในระดับสูงดังกล่าวน่าเป็นห่วงมากในสภาพที่การจัดสรรคลื่นความถี่ไม่มีการแข่งขันใดๆ ระหว่างผู้ประกอบการ ซึ่งมีผลในการตัดการตรวจสอบโดยกลไกตลาดออกไปโดยสิ้นเชิงอีกด้วย ก่อนหน้านี้ คสช. ยังเคยมีคำสั่งตามมาตรา 44 ซึ่งออกมาเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2561 ให้ระงับการสรรหา กสทช. ไว้ อันมีผลทำให้ กสทช. ชุดปัจจุบันสามารถดำรงตำแหน่งต่อไป และการออกคำสั่งตามมาตรา 44 ในครั้งนี้ ก็ยังไม่ได้ยกเลิกคำสั่งก่อนหน้านั้น ผู้ที่เสียหายจากการออกคำสั่งตามมาตรา 44 นี้ คงจะหนีไม่พ้นประเทศ และ ประชาชนคนไทย ซึ่งเป็นทั้งผู้เสียภาษีและผู้บริโภค ในฐานะของผู้เสียภาษีและ “เจ้าหนี้ทางอ้อม” ของผู้ประกอบการ 4G คนไทยทุกคนเสียโอกาสจากการยืดหนี้ 4G และการจัดสรรคลื่น 5G ที่ปราศจากการแข่งขัน ลำพังเฉพาะเงินเกือบ 2 หมื่นล้านบาทที่หายไปจากการยืดหนี้สามารถนำไปใช้เพื่อสร้างโรงพยาบาล พัฒนาโรงเรียน หรือจัดสวัสดิการต่างๆ ให้ประชาชนได้มากมาย ในฐานะของผู้บริโภค

(5) คนไทยทุกคนยังเสียโอกาสในการได้รับบริการ 5G จากตลาดที่มีการแข่งขันมากขึ้น เพราะผู้ประกอบการรายใหม่ถูกปิดทางเข้าสู่ตลาดจากการจัดสรรคลื่น 5G เฉพาะเจาะจงให้แก่ผู้ประกอบการ 3 รายเดิม ในส่วนของประเทศไทย คำสั่งตามมาตรา 44 นี้ มีผลทำให้ระบบ

กำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของไทยเสมือนย้อนกลับไปสู่ยุคที่กิจการโทรคมนาคมยังอยู่ภายใต้ “ระบบสัมปทาน” ซึ่งเปิดช่องให้มีการวิ่งเต้นมากมาย ซึ่งทำให้เกิดกฎกติกาต่างๆ ที่ไม่สามารถพยากรณ์ได้ จนนำมาสู่ “ธนกิจการเมือง” ที่สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจและประชาธิปไตยของประเทศ ทั้งที่ในทางกฎหมาย ประเทศไทยได้เปลี่ยนไปสู่ “ระบบใบอนุญาต” ซึ่งมุ่งสร้างการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม ภายใต้กฎกติกาที่สามารถพยากรณ์ได้มานานแล้ว ปัญหาในวงการโทรคมนาคมไทยจะส่งสัญญาณแก่นักลงทุนต่างประเทศโดยทั่วไปว่า ประเทศไทยยังคงเป็นประเทศที่ห่างไกลจากความเป็น “ประเทศที่พัฒนาแล้ว” ไม่ใช่เพียงเพราะมีรายได้ต่อหัวยังไม่ถึงเกณฑ์ แต่เป็นเพราะรัฐไทยยังมีปัญหาธรรมาภิบาลบกพร่องอย่างรุนแรง

เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2564 บริษัทเทเลนอร์ที่เป็นบริษัทแม่ของดีแทค ได้ประชาสัมพันธ์ (press release)ให้ข้อมูลที่ชัดเจนว่าขั้นตอนการควบรวมกันจะเริ่มจากการทำคำเสนอซื้อหุ้นโดยสมัครใจ (voluntary tender offer) หุ้นทั้งหมดของสองบริษัท โดยจะซื้อหุ้นของดีแทคในราคา 47.76 บาท (vto price) และหุ้นของทรูในราคา 5.09 บาท หลังจากนั้นจะจัดตั้งบริษัทใหม่ที่บริษัทลูกของสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน (amalgamation) โดยกำหนดอัตราการแลกหุ้นทรู 10.2121 หุ้นต่อหนึ่งหุ้นของดีแทค เพื่อให้ทั้งสองบริษัทมีสัดส่วนการเป็นเจ้าของในบริษัทใหม่ที่เท่ากัน (หรือที่ทรูและดีแทคเรียกว่า การร่วมมืออย่างเท่าเทียมกัน equal partnership) รองประธานฝ่ายบริหารของกลุ่มเทเลนอร์ระบุชัดเจนว่าหลังควบรวมจะร่วมกับหุ้นส่วนอื่นๆ ระดมทุน 100 -200 ล้านเหรียญเพื่อสร้างกองทุน venture capital สนับสนุนธุรกิจเริ่มต้นด้านดิจิทัล (digital startups) ที่มีสินค้าและบริการใหม่ๆที่มีอนาคต ก่อนหน้านี้ไม่กี่เดือนเทเลนอร์ก็ตัดสินใจให้บริษัทลูกด้านโทรคมนาคม (Celcom Digi) ในมาเลเซีย ควบรวมกับ Celcom Axiata ในลักษณะการร่วมมืออย่างเท่าเทียมแบบเดียวกับการควบรวมทรูกับดีแทค [139]

True และ Dtac บริษัทอันดับสองและสามของธุรกิจโทรคมนาคมของไทยอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายหลายฉบับ ที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุและกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และฉบับแก้ไข รวมทั้งพรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และฉบับแก้ไข นอกจากนี้กิจการโทรคมนาคมยังอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าอีกด้วย ซึ่งเดิมก่อนปี 2561 มีประกาศคณะกรรมการโทรคมนาคมเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวม และการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ระบุความหมายของการควบรวมกิจการ วิธีการและขั้นตอนของการขออนุญาตควบรวม และที่สำคัญที่สุด คือ ประกาศหมวดที่ 2 ข้อ 8 ที่ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาต

[139]นิพนธ์ พัวพงศกร.การควบรวมทรูกับดีแทค. *สำนักข่าวอิศรา*. 25 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://www.isranews.org/article/isranews-article/104703-nipon-tdri.html.

กระทำการควบรวมกิจการอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดเกณฑ์ “เชิงปริมาณ” ในการวัด “ระดับการครอบงำตลาด” อย่างชัดเจน โดยการพิจารณาจากค่าดัชนีการกระจุกตัว หรือดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (Herfindahl-Herschman index - HHI) ที่วัดจากส่วนแบ่งตลาดของผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายในตลาด ก่อนและหลังการควบรวม กล่าวคือ หากก่อนการควบรวม ค่า HHI มากกว่า 1,800 แล้วหลังการควบรวม ปรากฏว่าค่า HHI เปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นมากกว่า 100 แสดงว่าการควบรวมกิจการทำให้ตลาดมี “การกระจุกตัวสูง” ให้ถือว่าการควบรวมส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันจนถือว่าเป็น “การครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง” ก่อนการควบรวมระหว่างทรูกับดีแทค ค่า HHI เท่ากับ 3,624 ซึ่งสูงกว่า 1,800 ตามหลักเกณฑ์ในประกาศฯ ข้อ 8 (2) หากการควบรวมประสบความสำเร็จ ค่า HHI จะเท่ากับ 5,032 ซึ่งสูงอย่างน่าตกใจ แต่ประกาศฯ ข้อ 9 กำหนดข้อยกเว้นไว้ 4 ข้อ กล่าวคือ “แต่ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการสั่งห้ามการควบรวมกิจการ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนและสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม หรือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการอาจสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ โดยคำสั่งของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด” ดังนั้น เงื่อนไขการอนุญาตข้างต้นตามประกาศคณะกรรมการโทรคมนาคมฯ ปี 2553 ถูกยกเลิกโดยประกาศของ กสทช. ในปี 2561 กฎหมายใหม่ (ข้อ 12) เพียงแต่กำหนดว่า “...หากการควบรวมธุรกิจตามข้อ 5 ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ” อันจะเห็นได้ว่าแม้ความหมายของการรวมธุรกิจที่กระทบต่อการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ จะชัดเจนขึ้น (เช่นการควบรวมก่อให้เกิดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ และการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ) แต่เท่ากับว่าประกาศฉบับใหม่นี้ยินยอมให้มีการควบรวมโดยปริยาย แม้ผลวิเคราะห์จะออกมาอย่างชัดเจนว่าการควบรวมจะกระทบการแข่งขันอย่างรุนแรง และมีอุปสรรคต่อการแข่งขันอย่างมหาศาลก็ตาม เพียงแต่กสทช. “อาจ” กำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะให้ผู้ควบรวมปฏิบัติตามเท่านั้น การกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะให้ผู้ควบรวมต้องปฏิบัติตามเป็นเรื่องที่จะมีปัญหาและต้นทุนการบังคับใช้สูงมากต่อ กสทช. และยังไม่มีหลักประกันว่าจะสำเร็จ เพราะฝ่ายกำกับควบคุมไม่มีทางมีข้อมูลดีเท่ากับบริษัทที่ควบรวม ในประเทศพัฒนาแล้วคณะกรรมการ

แข่งขันทางการค้านิยมใช้มาตรการควบคุมด้านโครงสร้างมากกว่า และหากมีการใช้มาตรการควบคุมด้านพฤติกรรม ก็จะมีบทลงโทษปรับที่สูงลิบจนธุรกิจไม่กล้าบิดพริ้ว ทั้งนี้ กฎหมายโทรคมนาคมฉบับใหม่ให้ทางออกที่จะสามารถดำรงโครงสร้างตลาดที่ยังคงมีผู้ประกอบการรายใหญ่ 3 รายไว้ได้ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับบทบัญญัติตามที่กำหนดในมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่ง พรบ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2563 พ.ศ. 2564 มาตรา 5 กำหนดให้สามารถโอนใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่มีอยู่ในวันก่อนที่ พรฎ. นี้ใช้บังคับ ดีแทคสามารถขายใบอนุญาตการใช้คลื่นความถี่ให้แก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่นได้หากบริษัทไม่ต้องการทำธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศไทยอีกต่อไป หรือหากยังต้องการทำธุรกิจต่อก็สามารถแสวงหาหุ้นส่วนธุรกิจอื่นที่เหมาะสม ในฐานะที่ดีแทค และบริษัทเทเลนอร์มีแนวทางการทำธรุกิจที่โปร่งใส มีธรรมาภิบาล รับผิดชอบต่อผู้ถือหุ้น ดีแทคก็สมควรจะยึดหลักปฏิบัติด้านธรรมาภิบาลอย่างเคร่งครัด เพราะแผนการควบรวมธุรกิจ ในขณะนี้จะส่งผลลบต่อการแข่งขันจนถือเป็นการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง กสทช. ยังมีภารกิจที่สำคัญ คือการเร่งแก้ไขประกาศ กสทช.ปี 2561 กำหนดเงื่อนไขให้คณะกรรมการฯมีอำนาจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการควบรวม เพราะยังพอมีเวลาก่อนที่บริษัททั้งสองจะยื่นเรื่องขอควบรวม ทั้งนี้ การควบรวมมีทั้งผลดี และผลเสีย หน้าที่หลักของ กสทช. คือ การชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียอย่างเคร่งครัด และเที่ยงธรรม โดยยึดหลักผลประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภคเป็นสำคัญ นั้นประกาศฉบับใหม่ ควรกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจ ไม่ควรกว้างมากเหมือนประกาศฯปี 2553 เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 77 และ พรบ. หลักเกณฑ์ การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 มาตรา 21 (7) เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน ดุลยพินิจที่ใช้จะต้องสามารถหาหลักฐานเชิงประจักษ์ทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพมาแสดงต่อสาธารณะได้ นอกจากนั้นในระหว่างการจัดทำร่างประกาศฉบับใหม่ คณะกรรมการควรจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและประชาชนทั่วไป รวมทั้งเปิดเผยรายงานการรับฟังความคิดเห็น ทั้งนี้ การดำเนินการร่างประกาศฉบับใหม่ ตลอดจนการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมอย่างถี่ถ้วนและระมัดระวังจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภค ธุรกิจ และความมั่งคงแห่งรัฐ [140]

จนต่อมาวันที่ 25 มกราคม 2565 คณะกรรมการทั้งสองบริษัทมีมติอนุมัติให้ศึกษาความเป็นไปได้ในการควบรวมกิจการ และประกาศอัตราการแลกหุ้นให้นักลงทุนรับทราบ ก่อนยื่นเรื่องให้กสทช.รับทราบ จากนั้นได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองและศาลปกครองได้หยิบยกประกาศ

[140] *"เรื่องเดียวกัน"*.

กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ข้อ 8 วรรคสาม มาพิจารณา พร้อมระบุว่า “กสทช.” มีอำนาจสั่งห้ามควบรวม “ทรู-ดีแทค” หากเห็นว่าก่อให้เกิดการผูกขาดในวันที่ 29 เมษายน 2565 กสทช.จึงตั้ง 4 คณะอนุกรรมการ ด้านกฎหมาย ด้านเทคโนโลยี ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านคุ้มครองผู้บริโภคและสิทธิพลเมืองในวันที่ 16 มิถุนายน 2565 ส่วนหนึ่งของความเห็นคือ หากมีการควบรวมค่าบริการมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น และจีดีพีเศรษฐกิจไทยจะหดตัว 3 แสนล้านบาท โดยสำนักงาน กสทช. จัดทำรายงานรวบรวมความเห็นของคณะอนุกรรมการทั้ง 4 คณะ ตลอดจนความเห็นของที่ปรึกษาเสนอที่ประชุม กสทช. ในวันที่ 3 สิงหาคม 2565 จนกระทั่ง กสทช. ยอมให้ทรูและดีแทคควบรวมกัน โดยอ้างว่า กสทช. ไม่มีอำนาจในการห้ามการควบรวมเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2565 [141]

การลงมติวันที่ 20 ตุลาคม 2565 กรณี กสทช. ยอมให้ทรูและดีแทคควบรวมกัน โดยอ้างว่า กสทช. ไม่มีอำนาจในการห้ามการควบรวม ดังกล่าวเป็นนั้น ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ เห็นว่า เป็น“มติอัปยศ” ของเสียงข้างมากโดยแท้ โดยมีข้อสังเกตดังนี้[142]

(1) กสทช. ไม่ทำหน้าที่ตามกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะทำให้ตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยมีการผูกขาดมากขึ้น ราคาค่าบริการหลังควบรวมอาจสูงขึ้น 2-23% ในกรณีที่ไม่มีการสมคบราคากัน (ฮั้ว) ระหว่างผู้ประกอบการ 2 รายที่เหลืออยู่ แต่หากมีการฮั้วราคากัน อัตราค่าบริการอาจสูงขึ้นถึง 120-244% และ GDP ของประเทศจะหดตัวลง 0.5-0.6% เช่นเดียวกันกับผลการศึกษาของที่ปรึกษาต่างประเทศของ กสทช. ที่เป็นไปในทางเดียวกันว่า ไม่ควรอนุญาตให้มีการควบรวมนั้น

(2) การที่ กสทช. อ้างว่าไม่มีอำนาจห้ามควบรวมตามที่ผู้บริหารสำนักงาน กสทช. และ กสทช. บางคนมีท่าทีชี้นำมาโดยตลอด ซึ่งคาดการณ์มาแล้วว่าจะมี “การเล่นกลทางกฎหมาย” แม้ว่าศาลปกครองกลางได้เคยพิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องแล้วว่า กสทช. มีอำนาจที่จะพิจารณาให้ควบรวมหรือไม่ให้ควบรวมก็ได้ และมี กสทช. บางท่านไม่กล้าลงมติ ซึ่งอาจเกิดจากการกลัวความรับผิดทางกฎหมาย เพราะหากลงมติไปว่า กสทช. ไม่มีอำนาจพิจารณาให้ควบรวม ก็อาจจะเป็นการกลับความเห็นของตน ซึ่งแต่เดิม กสทช. ทั้งองค์คณะเคยมีมติ 3 ต่อ 2 ว่า กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมหรือไม่ก็ได้ เมื่อครั้งที่ชี้แจงต่อศาลปกครองกลาง ผู้บริโภคจึงเสี่ยงต่อการถูกกลุ่มทุนผูกขาดเอาเปรียบ และประชาชนถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพจากการมีทางเลือกที่ลดลง

---

[141] ไอทีซี. ควบรวมทรู ดีแทค สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ชี้ “มติอัปยศ” .*ประชาชาติธุรกิจ*. 25 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://www.prachachat.net/ict/news-1094084.

[142] *“เรื่องเดียวกัน”*.

(3) แม้จะกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะก็ไม่มีผลลดความเสียหาย เนื่องจากเมื่อควบรวมแล้ว กสทช. ได้กำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะไว้ โดยอ้างว่าเพื่อป้องกันผลกระทบในด้านลบที่จะเกิดขึ้นจากการควบรวม ทั้งที่มาตรการเหล่านี้แทบไม่มีผลในทางปฏิบัติในการคุ้มครองผู้บริโภค กล่าวคือ การให้ผู้ประกอบการที่ควบรวมกันลดราคาเฉลี่ยลง 12% ใน 90 วันหลังควบรวม เป็นการลดราคาที่น้อยเกินไป เพราะการศึกษาชี้แล้วว่า ราคาค่าบริการหลังควบรวมอาจสูงได้ขึ้น 120-244% ในกรณีที่มีการสมคบราคากัน (ฮั้ว) ระหว่างผู้ประกอบการ 2 รายที่เหลืออยู่ นอกจากนี้โดยทั่วไปราคาค่าบริการโทรคมนาคมในตลาดที่มีการแข่งขันก็จะลดลงอย่างต่อเนื่องตามพัฒนาการทางเทคโนโลยีอยู่แล้ว และการที่กสทช. สั่งให้ผู้ประกอบการที่ควบรวมกันส่งข้อมูลต้นทุน และให้มีที่ปรึกษาไปตรวจสอบต้นทุน แสดงให้เห็นว่า การอนุญาตให้มีการควบรวมไปโดยที่ไม่ทราบต้นทุนของผู้ประกอบการ ซึ่งหมายถึงการไม่ได้ทำหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลอย่างที่ควรจะเป็น นอกจากนี้ การให้ผู้ประกอบการที่ควบรวมกันคงแบรนด์ที่ให้บริการแยกจากกันเป็นเวลา 3 ปี ไม่ได้เป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบการ กลับทำให้ประโยชน์อันน้อยนิดจากการควบรวมไม่เกิดขึ้น และหากจะดำเนินการจัดให้มีผู้ให้บริการที่ไม่มีโครข่าย (MVNO) เข้ามาแข่งขัน ก็ไม่น่าจะประสบความสำเร็จ เพราะตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยอิ่มตัวแล้ว และมาตรการที่กำหนดขึ้นก็แทบไม่แตกต่างจากมาตรการเดิมที่มีอยู่

(4) การให้ผู้ประกอบการที่ควบรวมกันต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการใช้คลื่นความถี่อย่างเคร่งครัดจะเป็นได้อย่างไร ในเมื่อ กสทช. ไม่ได้สั่งให้ผู้ประกอบการที่ควบรวมกันคืนคลื่นความถี่ที่ถืออยู่เกินกว่าที่กำหนดในเงื่อนไขการประมูล ซึ่งก็มีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่ออกโดย กสทช. และมาตรการอื่นๆ เช่น การกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ควบรวมกันรักษาคุณภาพบริการและการให้ใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกันนั้น ก็เป็นมาตรการที่มีอยู่เดิมแต่ไม่เคยประสบความสำเร็จในการบังคับใช้ ครั้งนี้ก็เป็นเพียงการเอามาตรการเดิมมาเติมคำว่า “อย่างเคร่งครัด” เข้าไป ซึ่งเป็นการบอกในทางอ้อมว่า ที่ผ่านมา กสทช. ไม่ได้บังคับให้เกิดการปฏิบัติตามมาตรการเหล่านี้ “อย่างเคร่งครัด”

(5) การกำหนดให้เอกชนเสนอ “แผนพัฒนานวัตกรรม” ที่เป็น “รูปธรรม” ขึ้นมาก็ชี้ให้เห็นว่าการกล่าวอ้างของผู้ประกอบการว่าการควบรวมจะทำให้เกิดนวัตกรรมเพิ่มขึ้น เป็นคำกล่าวอ้างที่ไม่มีหลักฐานสนับสนุนอย่างชัดเจน ที่สำคัญการผูกขาดที่เพิ่มขึ้นในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่จะทำให้เกิดนวัตกรรมของกลุ่มสตาร์ทอัพได้อย่างไร ดังนั้น ประชาชนจึงไม่อาจคาดหวังได้ว่า การควบรวมนี้จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชนจากการมีมาตรการต่างๆ ที่ กสทช. กำหนดขึ้น

หลังควบรวมสำเร็จ บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)ได้ยื่นจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ ในวันที่ 1 มีนาคม 2566 โดยใช้ชื่อตัวย่อในตลาดว่า TRUE ส่งผลให้เป็นผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่อันดับหนึ่งของประเทศไทย และทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่จากเดิมมีจำนวนอยู่ 3 ราย ลดลงเหลือเพียง 2 รายเท่านั้น ทำให้หลังควบรวมกิจการมีส่วนแบ่งในตลาดเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ใช้บริการโทรคมนาคม

เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2566 สุภิญญา กลางณรงค์ ประธานอนุกรรมการด้านการสื่อสาร โทรคมนาคม และเทคโนโลยีสารสนเทศ สภาผู้บริโภค กล่าวถึงกรณีที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เปิดทางให้มีการควบรวมบริษัทค่ายมือถือยักษ์ใหญ่สองค่าย คือ ทรู และ ดีแทค ที่ดำเนินการควบรวมตามกฎหมายได้สำเร็จในวันที่ 1 มีนาคม 2566 แม้มีการคัดค้านเนื่องจากการควบรวมอาจสร้างผลกระทบต่อผู้ใช้บริการมือถือทั่วประเทศ ซึ่งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ที่มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมมาคม ได้ออกมาตรการเฉพาะหลายประการในวันที่ 20 ตุลาคม 2565 เพื่อกำกับติดตามการควบรวมกิจการของผู้ให้บริการรายนี้เพื่อลดผลกระทบต่อผู้บริโภค ซึ่งหนึ่งในนั้นคือเงื่อนไขการกำหนดอัตราค่าบริการและสัญญาการให้บริการ โดย กสทช. ได้เห็นชอบการกำหนดเพดานราคาของอัตราค่าบริการเฉลี่ยลดลงร้อยละ 12 โดยใช้วิธีการเฉลี่ยราคาใหม่ ด้วยการถ่วงน้ำหนัก ตามจำนวนผู้ใช้บริการ ในแต่ละรายการส่งเสริมการขาย (WEIGHTED AVERAGE) ภายใน 90 วันหลังจากมีการควบรวมกิจการแล้ว แต่นับตั้งแต่นายทะเบียนบริษัทมหาชนจำกัด กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้รับจดทะเบียนการควบบริษัท และการเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2566 และเงื่อนไขเรื่องอัตราค่าบริการเฉลี่ยต้องลดลงให้กับผู้ใช้บริการร้อยละ 12 จึงครบระยะเวลากำหนด 90 วัน ในวันที่ 30 พฤษภาคม 2566 จนกระทั่งล่วงเลยถึงวันที่ 21 มิถุนายน 2566 แล้วก็ยังไม่มีการแจ้งผลการดำเนินการในเรื่องนี้ต่อสาธารณะอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด ทั้งที่เงื่อนไขดังกล่าวได้เป็นที่รับทราบมาตั้งแต่เดือนตุลาคมปีที่แล้ว สภาผู้บริโภคจึงได้มีหนังสือถึง กสทช. เพื่อเร่งรัด กสทช. ในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ ทรู – ดีแทค ให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด ซึ่งความล่าช้าในการปฏิบัติตามเงื่อนไขหลังการควบรวมทำให้ผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้บริการกว่า 50 ล้านเลขหมายเสียประโยชน์ที่ต้องได้รับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน เป็นต้นมา[143] **การที่ กสทช. กำหนดเงื่อนไขในการลดค่าบริการดังกล่าว และพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วปรากฏว่าค่าบริการยัง**

[143] จี้ กสทช.กำลังทำอะไรอยู่? ควบรวมทรู – ดีแทค เลย 90 วันแล้ว เงื่อนไขลดค่าบริการ 12% เงียบฉี่ ! . *สภาองค์กรผู้บริโภค*. 20 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://www.tcc.or.th/truedtac-nbtc/.

ไม่ลดลง ย่อมแสดงให้เห็นว่าหลังจากการควบรวมกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว นอกจากทำให้สิทธิในการเลือกใช้บริการของผู้บริโภคลดลงแล้ว ยังมีแนวโน้มที่จะทำให้มีการแข่งขันกันลดราคาหรือพัฒนาคุณภาพได้น้อยลงตามหลักการแข่งขันทางการค้าอีกด้วย

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคม และการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคของต่างประเทศ

เนื่องจากสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีพัฒนาการด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาอย่างยาวนาน และมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรียม และให้ความสำคัญเรื่องการแข่งกันทางการค้า ผู้ศึกษาจึงสนใจศึกษากฎหมายดังกล่าวของสหรัฐอเมริกา ควบคู่ไปกับศึกษากฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งมุ่งใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อส่งเสริมให้การเกิดการค้าเสรีในภูมิภาค โดยมีหลายประเทศใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นหลักในการป้องกันการผูกขาดทางการค้า และคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ใช้บริการโทรคมนาคม

2.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับหนึ่งของโลกที่ใช้ระบบเศรษฐกิจเสรีทุนนิยมเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตจากที่ต่างๆ ทั่วโลกเข้าไปดำเนินกิจการในประเทศเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การแข่งขันทางเศรษฐกิจในสหรัฐอเมริกามีความเข้มข้นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้การป้องกันการผูกขาดจึงมีความสำคัญอย่างมาก จากประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ ของสหรัฐอเมริกาจะพบว่ามีประสบการณ์การแข่งขันและการผูกขาดทางการค้ามาตั้งแต่ยุคอาณานิคมแล้ว ปัญหาดังกล่าวทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเห็นถึงความสำคัญของการป้องกันการผูกขาดทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคมส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเป็นต้องได้รับการอนุมัติจากทั้ง Federal Communications Commission (FCC) และ Department of Justice ("DOJ") แม้ว่าข้อบังคับทางกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะแตกต่างกัน โดยFCC ทบทวนการควบรวมกิจการภายใต้มาตรฐาน "ผลประโยชน์สาธารณะ" ในวงกว้างของ Communications Act ส่วน DOJ ปฏิบัติตามมาตรฐานการแข่งขันของกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของรัฐบาลกลาง โดยหน่วยงานทั้งสองอ้างว่าเน้นการตรวจสอบสิ่งที่พวกเขาเชื่อ เกี่ยวการควบรวมกิจการที่มีผลต่อการแข่งขัน นั่นคือ

FCC มองว่าบทบาทของตนเป็นเสมือน DOJ เงา วิเคราะห์การควบรวมกิจการภายใต้มาตรฐานผลประโยชน์สาธารณะเพื่อพิจารณาว่าจะมีอิทธิพลต่อการแข่งขันในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม[144]

2.1.1 กฎหมายกำกับดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคกรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาพัฒนามากว่าหนึ่งศตวรรษ โดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของสหรัฐอเมริกามีชื่อว่า The Sherman Act ได้รับการประกาศใช้อย่างเป็นทางการในปี พ.ศ. 2433 (ค.ศ. 1890) เป็นฉบับที่สองของโลกต่อจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศแคนาดาที่บัญญัติขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2432 (ค.ศ. 1889) The Sherman Act นั้นเกิดจากไม่พอใจของประชาชนต่อการรวมกลุ่มกันของผู้ขายสินค้าอุปโภคบริโภค เช่น น้ำตาล และน้ำมันจัดตั้งทรัสต์ (Trust) เพื่อลดการแข่งขันทางการค้าระหว่างกันและผูกขาดการค้าขาย ทำให้ให้สินค้ามีราคาสูงขึ้นมาก ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของ The Sherman Act คือการห้ามผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้จำกัดการค้าอย่างเสรีและห้ามการผูกขาดทางการค้าต่อมารัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอีกหลายฉบับเช่น the Clayton Act, the Robinson-Patman Act, และ the Federal Trade Commission Act เป็นต้น

การควบรวมกิจการเป็นพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามอย่างเด็ดขาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจส่งผลเสียต่อระบบตลาดการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น The Sherman Act จึงบัญญัติห้ามการควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจเอาไว้ใน The Sherman Act [145] โดยในมาตรา 1 วางหลัก ว่าบรรดาสัญญาหรือการรวมตัวกันหรือสมคบกันใน

---

[144] Rachel E. Barkow and Peter W. Huber. *A Tale of Two Agencies: A Comparative Analysis of FCC and DOJ Review of Telecommunications Mergers core*. June 22, 2022. Retrieved from: https://core.ac.uk/download/pdf/234121513.pdf.

[145] The Sherman Act 1890

Section 1 :Combination in restraint of trade illegal; penalty.

"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding $100,000,000 if a corporation, or, if any other person, $1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court."

Section 2 : Monopolizing trade a felony; penalty

รูปแบบใดๆที่เป็นการจำกัดการค้าหรือการดำเนินธุรกิจ ถือเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งจะส่งผลให้เป็นความผิดตามมาตรา 1 นี้ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบ 2 ข้อคือ (1) ต้องมีข้อตกลงสัญญา ความร่วมมือหรือการสมคบคิดกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และ (2) ข้อตกลง สัญญา ความร่วมมือหรือการสมคบคิดกันนั้นก่อให้เกิดการจากัดการค้าอย่างเสรี การรวมธุรกิจ หรือการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Mergers or Combinations of Enterprises) องค์กรบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา จะให้ความสำคัญกับการรวมธุรกิจในแนวนอน (Horizontal Mergers) ซึ่งเป็นการรวมระหว่างคู่แข่งขันในตลาดสินค้าเดียวกันและตลาดในพื้นที่เดียวกัน เนื่องจากการรวมธุรกิจในลักษณะนี้ เป็นการเพิ่มการกระจุกตัวในตลาด โดยผู้ประกอบธุรกิจในตลาดส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดลงและอาจก่อให้เกิดการตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ ในมาตรา 2 ได้กำหนดว่า บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาดหรือสมคบกันกับบุคคลใดเพื่อผูกขาดหรือพยามยามก่อให้เกิดการผูกขาดถือเป็นความผิด[146]

กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา (DOJ) หรือที่รู้จักในชื่อกระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานระดับคณะรัฐมนตรีในสาขาผู้บริหารของรัฐบาลกลางสหรัฐ กระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา การบริหารระบบยุติธรรมของสหรัฐฯ และประกันว่าสิทธิทางแพ่งและตามรัฐธรรมนูญของคนอเมริกันทุกคนจะคงอยู่ ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2413 มีหน้าที่ ดูแลกิจกรรมของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง อัยการสูงสุด ในฐานะหัวหน้ากระทรวงยุติธรรมและสมาชิกคณะรัฐมนตรีของประธานาธิบดีอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าทนายความที่เป็นตัวแทนของผลประโยชน์ของรัฐบาลกลางสหรัฐและในฐานะหัวหน้าที่ปรึกษากฎหมายของประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา นอกจากรัฐมนตรีต่างประเทศ รมว.คลัง และปลัดกระทรวงกลาโหมแล้ว อัยการสูงสุดยังถือว่าเป็นหนึ่งในสี่สมาชิกคณะรัฐมนตรีที่สำคัญที่สุด นอกจากนี้ อัยการสูงสุดมีหน้าที่รับผิดชอบในการตีความกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและให้คำปรึกษาแก่ประธานาธิบดีเกี่ยวกับการใช้กฎหมายเหล่านั้นอย่างเหมาะสมเมื่อจำเป็น นอกจากนี้ยังควบคุมการสืบสวนการละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลางและดูแล

"Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding $100,000,000 if a corporation, or, if any other person, $1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court."

[146] จิรัตติกาล สุริยะ. *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขันทางการค้า* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2556. หน้า 45-46.

การปฏิบัติงานของเรือนจำกลาง และดูแลทนายความและเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาภายในเขตการพิจารณาคดี และอาจได้รับเรียกให้เป็นตัวแทนของสหรัฐอเมริกา ดำเนินคดีในชั้นศาลฎีกาในกรณีที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้ ภารกิจของอัยการสูงสุดและอัยการสหรัฐอเมริกา คือ “การบังคับใช้กฎหมายและปกป้องผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายรับรองความปลอดภัยสาธารณะต่อภัยคุกคามจากต่างประเทศและในประเทศ เพื่อให้ความเป็นผู้นำของรัฐบาลกลางในการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม เพื่อแสวงหาการลงโทษอย่างยุติธรรมสำหรับผู้ที่กระทำผิดในพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย และเพื่อให้มั่นใจในการบริหารความยุติธรรมสำหรับชาวอเมริกันทุกคนอย่างยุติธรรมและเป็นกลาง”[147]

DOJ ดำเนินการภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดซึ่งเป็นกระบวนทัศน์ของรูปแบบการตัดสินแบบกฎหมายทั่วไป เมื่อวุฒิสมาชิกเชอร์แมนเด ร่างกฎหมายที่กลายมาเป็นกฎหมายเชอร์แมน มุ่งไปที่การรวมกันที่ไม่ถูกกฎหมายและมีประโยชน์ทับซ้อน" แต่เนื่องจาก "เป็นการยากที่จะให้คำจำกัดความในภาษากฎหมายถึงเส้นแบ่งที่ชัดเจนระหว่างการผสมที่ถูกต้องตามกฎหมายและผิดกฎหมาย" พระราชบัญญัติเชอร์แมน DOJ และศาลนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงของคดีเฉพาะ และพัฒนากฎหมายทั่วไปของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด โดยกฎหมายเคลย์ตัน มีมาตรฐานที่เปิดกว้าง ที่ DOJ และศาลจะใช้เพราะกฎหมายเหล่านี้มีไว้เพื่อตัดสินว่าผลของการควบรวมกิจการ "อาจลดการแข่งขันลงอย่างมาก" หรือไม่ สภาคองเกรสมีหลักการชี้นำการแข่งขันเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง รัฐบาลควรเข้าแทรกแซงเมื่อจำเป็นต้องส่งเสริมวัตถุประสงค์นั้น ๆ สภาคองเกรส ได้ผ่านกฎหมายต่อต้านการผูกขาดโดยเชื่อว่าบทบาทโดยธรรมชาติของรัฐบาลในระบบของวิสาหกิจเอกชนเสรี คือหน่วยลาดตระเวนที่ตรวจตราเส้นทางการค้าระดับสูง ดังนั้น เป็นหน้าที่ของตำรวจสายตรวจสมัยใหม่ที่จะต้องรักษาถนนให้โล่งสำหรับทุกคนและทุกคน และเพื่อป้องกันการปล้นบนทางหลวง การขับรถเร็ว การฝ่าไฟแดง และการฝ่าฝืนอื่น ๆ ที่จะก่อให้เกิดอันตราย และส่งผลให้การจราจรโดยรวมช้าลงในที่สุด การแทรกแซงของรัฐบาลควรขจัดอุปสรรคต่อการไหลเวียนของการค้าอย่างเสรี ไม่ใช่ตัวมันเองกลายเป็นอุปสรรค อดีตหัวหน้าฝ่ายต่อต้านการผูกขาดกล่าวย้ำถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวโดยเปรียบบทบาทของ DOJ ว่าเป็นผู้ตัดสิน จึงเป็นการแทรกแซงเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาตลาดให้เสรีและแข่งขันได้อยู่ในกรอบนี้ที่กระทรวงยุติธรรมประเมินการควบรวมกิจการ

---

[147] ตาชั่งแห่งความยุติธรรม. เกี่ยวกับกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (DOJ). *greelane*. 22 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก https://www.greelane.com/th/%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%A9%E0%B8%A2%E0%B8%A8%E0%B8%B2%E0%B8%AA%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B9%8C/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%87%E0%B8%99/about-the-us-department-of-justice-doj-3319874/

โทรคมนาคม การควบรวมกิจการโทรคมนาคมเช่นเดียวกับการควบรวมส่วนใหญ่ภายใต้มาตรา 7[148] มาตรา 1 และมาตรา 2 ของกฎหมายเชอร์แมนไม่ได้พิสูจน์ว่ามีประโยชน์อย่างยิ่งในการห้ามการควบรวมกิจการระหว่างบริษัทต่างๆ หรือการได้มาโดยบริษัทหนึ่งของอีกบริษัทหนึ่ง ตามที่เขียนไว้ในตอนแรก Clayton Act ไม่ได้ห้ามการควบรวมกิจการที่สำเร็จผ่านการขายหุ้นเท่านั้น ไม่ใช่การควบรวมกิจการที่ดำเนินการผ่านการได้มาซึ่งสินทรัพย์ ในปี 1950 สภาคองเกรสได้แก้ไขกฎหมายเคลย์ตันเพื่อปิดช่องโหว่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสินทรัพย์ เป็นการจำกัดการค้นหาตลาดที่เกี่ยวข้อง ต่อจากนี้ไปหากการแข่งขันในสายการค้าใด ๆ ในส่วนใดของประเทศอาจลดน้อยลง การควบรวมกิจการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนที่เกี่ยวข้องของมาตรา 7 ของกฎหมาย Clayton คือบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการพาณิชย์จะต้องได้มาซึ่งหุ้นหรือทุนอื่นทั้งหมดหรือบางส่วนทั้งทางตรงหรือทางอ้อม และไม่มีบริษัทใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของ Federal Trade Commission ที่จะได้รับทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนจาก อีกบริษัทหนึ่งทำการค้า ซึ่งในสายการค้าใด ๆ ในส่วนใด ๆ ของประเทศ ผลของการได้มาดังกล่าวอาจช่วยลดการแข่งขันลงอย่างมากหรือมีแนวโน้มที่จะสร้างการผูกขาด[149]

ในการพิจารณาผลกระทบที่เป็นไปได้ของการควบรวมกิจการ จะกำหนดผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องและตลาดทางภูมิศาสตร์ จากนั้นจึงประเมินผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อการแข่งขันในตลาดเหล่านั้น ในการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการใดละเมิดกฎหมายต่อต้านการผูกขาด ตามแนวทางการควบรวมกิจการในแนวนอน ปี 1992 เพื่อวิเคราะห์การควบรวมในแนวนอน และแนวทางการควบรวมกิจการในแนวนอน ปี 1984 เพื่อประเมินการควบรวมกิจการที่ไม่ใช่แนวนอน แม้ว่าแนวทางปฏิบัติจะไม่มีกฎที่เข้มงวดและรวดเร็ว จะไม่สร้างนโยบายใหม่ใน

---

[148] Section 7 of the Clayton Act

The section of the Clayton Antitrust Act prohibiting mergers, acquisitions, and certain joint ventures where the effect may be to substantially lessen competition. The Antitrust Division of the Department of Justice (DOJ), the Federal Trade Commission, state attorneys general, and private parties may challenge transactions under Section 7. Transactions meeting certain thresholds must be notified, before closing, to the DOJ and FTC under the Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976.

For more on antitrust enforcement under Section 7, see Practice Note, How Antitrust Agencies Analyze M&A. For details on notification requirements and processes, see Practice Note, Hart-Scott-Rodino Act: Overview.

[149] Acquisitions and Mergers under Section 7 of the Clayton Act .libretexts. June 22,2022 retrieved from:https://biz.libretexts.org/Bookshelves/Civil_Law/Foundations_of_Business_Law_and_the_Legal_Environment/ 26%3A_Antitrust_Law/26.07%3A_Acquisitions_and_Mergers_under_Section_7_of_the_Clayton_Act

ระหว่างการตัดสินบังคับใช้กฎหมาย" แต่แผนกจะตัดสินการควบรวมกิจการแต่ละครั้ง "ตามข้อเท็จจริงเฉพาะของตัวเอง" โดยใช้หลักการแข่งขันที่ได้ประกาศไปแล้ว" จากนั้น คู่สัญญามีแนวทางเดิมบางประการเกี่ยวกับแง่มุมของการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับแผนก หากกรมเชื่อว่าการควบรวมกิจการจะลดการแข่งขันลงอย่างมาก โดยทั่วไปแล้วจะพยายามเจรจาข้อตกลงยินยอมกับฝ่ายต่าง ๆ จุดประสงค์ของพระราชกฤษฎีกา คือการฟื้นฟูตลาดให้กลับคืนสู่สถานะการแข่งขันที่น่าจะมี แต่สำหรับการควบรวมกิจการโดยปกติแล้ว พระราชกฤษฎีกามีลักษณะเป็นโครงสร้างต้องมีการขายทรัพย์สิน ไม่ใช่ระเบียบการดำเนินงานประจำวัน"[150]

นอกจากนี้ ในส่วนของการแข่งขันไม่เป็นธรรมนั้น จะมี The Federal Trade Commission Act ของรัฐบาลกลางเป็นกฎเกณฑ์หลักของคณะกรรมาธิการ มาตรา 5พระราชบัญญัตินี้ของให้ คณะกรรมาธิการมีอำนาจเหนือสิ่งอื่นใด ในการป้องกันวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และการกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่ยุติธรรมหรือหลอกลวงในหรือส่งผลกระทบต่อการค้า[151] แสวงหาการชดใช้ทางการเงินและการบรรเทาทุกข์อื่น ๆ สำหรับพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค กำหนดกฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำหรือแนวปฏิบัติเฉพาะที่ไม่ยุติธรรมหรือหลอกลวง และกำหนดข้อกำหนดที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการกระทำหรือแนวปฏิบัติดังกล่าว (รวบรวมและรวบรวมข้อมูลและดำเนินการสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับองค์กร ธุรกิจ แนวทางปฏิบัติ และการจัดการของหน่วยงานที่มีส่วนร่วมในการพาณิชย์ และจัดทำรายงานและข้อเสนอแนะทางกฎหมายต่อรัฐสภาและสาธารณชน กฎเกณฑ์อื่นๆ อีกหลายฉบับที่ระบุไว้ในที่นี้บังคับใช้ภายใต้ The Federal Trade Commission Act ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา FTC ได้ใช้อำนาจนี้อย่างกว้างขวางเพื่อให้ธุรกิจต่างๆ มีมาตรฐานความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยที่ยุติธรรมและโปร่งใส อันเป็นการใช้กฎหมายทางการค้าในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคไปด้วย

2.1.2 องค์กรกำกับดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคกรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกา

การป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนและการจัดโครงสร้างองค์กรภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีหน่วยงานสำคัญของรัฐทำ หน้าที่แบ่งเป็น 2 หน่วยงาน คือ แผนกป้องกันการผูกขาดของกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการการค้าของรัฐบาลกลางหรือคณะกรรมการการค้าแห่ง

---

[150] Rachel E. Barkow ,Peter W. Huber.A Tale of Two Agencies: A Comparative Analysis of FCC and DOJ Review of Telecommunications Mergers .*core*.June 22,2022 retrieved from: https://core.ac.uk/download/pdf/234121513.pdf.

[151] Federal Trade Commission Act, Section 5 of Section 5(a) of the FTC Act empowers the agency to enforce against “unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce.”.

สหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) อีกทั้ง กฎหมายป้องกันการผูกขาดยังได้กำหนดเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด อีกประเภทหนึ่งที่ถือว่ามีส่วนในการบังคับใช้กฎหมายบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพนั้นคือการกำหนดให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้สามเท่า พร้อมทั้งค่าใช้จ่ายในคดีและค่าทนายความ มีหน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ 1) แผนกป้องกันการผู้ขาดโดยกระทรวงยุติธรรม (Antitrust Division of The (Assistant Attorney General) เป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นเสมือน สำนักงานกฎหมายรับผิดชอบในการบังคับใช้ทั้ง Sherman Act และ Clayton Act ทั้งทางแพ่งและอาญา มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยต้องดำเนินการภายใน 5 ปี นับแต่เกิดการกระทำความผิด แต่ถ้าการกระทำ ความผิดนั้นได้ดำเนินการมาอย่างต่อเนื่อง (Illegal Conspiracy is Continuing in Nature) ระยะเวลาเริ่มต้นนับจาก "การกระทำครั้งสุดท้าย" และเพื่อเป็นแรงจูงใจและสนับสนุนให้มีการเปิดเผยเกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มากขึ้น แผนกป้องกันการผู้ขาดจึงได้ออกกฎหมาย Corporate Leniency Policy, August 10,1993 เพื่อนิรโทษกรรมให้ธุรกิจที่ให้ข้อมูลหรือรายงาน เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด และให้ความร่วมมือในการสอบสวนคดีอาญา เพื่อสร้างแรงจูงใจ ในการให้ข้อมูลแก่รัฐ 2) คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ร่วมกับ กระทรวงยุติธรรมในการบังคับใช้ clayton Act สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ คณะกรรมการจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจ หรือเกี่ยวข้องประกอบการงานเพื่อหาเลี้ยงชีพ หรือความสัมพันธ์ในรูปแบบแรงงานใดๆ (Any Other Business, Vocation or Employment) คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นหน่วยงานพิเศษของฝ่ายบริหาร ต่างจากแผนกป้องกันการผูกขาด (Antitrust Division of the Department of Justice) เพราะแผนกป้องกันการผูกขาดเป็นหน่วยงานของกระทรวงยุติธรรมที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีอาญาและแสวงหาหลักฐานเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายทางแพ่ง แต่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นหน่วยงานพิเศษของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจพิเศษในการพิจารณาหรือวินิจฉัย ตัดสินคดีเหมือนกับศาล เช่น มีอำนาจสืบสวนสอบสวนรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางปฏิบัติทางธุรกิจ มีอำนาจชี้ขาดการกระทำความผิดและมีคำสั่งให้ระงับหรือหยุดการกระทำ ดังกล่าวเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติทางการค้า และชี้แนะแนวทาง แต่คำตัดสินนี้จะถูกทบทวน ตรวจสอบโดยศาลอีกครั้งหนึ่งได้ (Judicial Review) คำสั่งของ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ นั้นไม่ใช่การลงโทษทางอาญาหรือทางแพ่ง สำหรับการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกิดขึ้นมาแล้ว แต่เป็นคำสั่งที่กำหนดมาตรการสำหรับปฏิบัติทางการค้าในอนาคต เพื่อป้องกันภัยร้ายที่จะเกิดขึ้นกับระบบการแข่งขัน คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐเป็นองค์กรทางปกครองที่มีขนาดใหญ่ ประกอบด้วยหน่วยงานหลายฝ่ายด้วยกัน ต่างก็มี

อิสระในการทำหน้าที่ที่แยกจากกัน ทั้งนี้ก็เพื่อ สนับสนุนการปฏิบัติภารกิจของคณะกรรมการ โดยมีหน่วยงานที่สำคัญ เช่น สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (Bureau of Consumer Protection) สำนักงานแข่งขันทางการค้า (Bureau of Competition) สำนักงานเศรษฐกิจ (Bureau of Economics) และหน่วยงานทางด้านกฎหมาย (Office of the General Counsel โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (Bureau of Consumer Protection) มีภารกิจหลัก คือ คุ้มครองผู้บริโภคจากพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม หลอกลวง หรือ ฉ้อโกง โดยสำนักงานจะบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อกับการคุ้มครองผู้บริโภคหลายฉบับซึ่งตราขึ้นมาโดยสภาคองเกรส และ กฎเกณฑ์ทางการค้า (Trade Regulation Rules) ที่ออกโดยคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ รวมถึงการสอบสวน การพิจารณาทางปกครอง และดำเนินคดีต่อศาลสหพันธรัฐ (Administrative and Federal court litigation) ดำเนินการออกกฎ และให้ความรู้ต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ในการชี้แจงข้อมูลต่อสภาคองเกรสและหน่วยงานต่างๆ ของรัฐถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้บริโภคด้วย โดยทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคจากการฉ้อฉล การหลอกลวง และการกระทำอันไม่เป็นธรรม และใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ออกโดยรัฐสภา รวมทั้งข้อบังคับที่เกี่ยวข้องที่ออกโดย FTC โดยแบ่งการดำเนินงานออกเป็น 6 ส่วน ดังนี้[152]

(1) Division of Advertising Practices รับผิดชอบกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ส่วนท้องถิ่นหรือส่วนกลาง นิตยสาร โทรทัศน์ วิทยุ อินเตอร์เน็ต หรือโดยทางตรงกับผู้บริโภคไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตาม

(2) Division of Enforcement รับผิดชอบในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงการสอดส่องดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง คำพิพากษาของศาล และดำเนินการให้มีการไต่สวนและการฟ้องร้องคดีทางแพ่งสำหรับการกระทำที่เป็นการหลอกลวง การฉ้อฉล หรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

(3) Division of Financial Practices ทำหน้าที่รับผิดชอบในการพัฒนานโยบายและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการเงินและการให้กู้เงินที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบควบคุมโครงการของภาคเอกชนที่เกี่ยวกับผู้บริโภค

---

[152] ณัฐนันทน์ อัศวเลิศศักดิ์, วรกร โอภาสนันท์ และวิลลี่ อมราภรณ์. การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของประเทศสหรัฐอเมริกา. *สำนักงานกฤษฎีกา*. 22 กันยายน 2566. สืบค้นจาก: http://web.krisdika.go.th/news_02.jsp?head=4&newsID=107&id=2&type=2#_ftn9.

(4) Division of Marketing Practices เป็นส่วนงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของการตลาดและการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่บังคับการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยการฟ้องคดีในศาล (Federal District Court) ในนามของ FTC เพื่อหยุดยั้งการหลอกลวงผู้บริโภคและเรียกร้องค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

(5) Division of Planning and Information ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภครวมทั้งให้ความสนับสนุนทางด้านข้อมูลให้แก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องคดี และ

(6) Consumer and Business Education Program ทำหน้าที่ในการวางแผน พัฒนา และอบรมให้ความรู้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการ และส่งเสริมรณรงค์ให้ผู้ประกอบการใช้ถ้อยคำที่อ่านเข้าใจง่ายและสามารถปฏิบัติได้เพื่อให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบการได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่การคุ้มครองผู้บริโภคและการประกอบธุรกิจ

2) สำนักงานแข่งขันทางการค้า (Bureau of Competition) เป็นหน่วยงานที่คอย ช่วยเหลือคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ในเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ทำหน้าที่ค้นหามาตรการป้องกันการควบรวมกิจการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันในตลาดเสรี และการกระทำทางธุรกิจอันขัดต่อหลักการแข่งขันในตลาดเสรีในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยและเป็นแหล่งข้อมูลสำรับนโยบายในเรื่องเกี่ยวและจัดหาแนวทางในการดำเนินธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า อีกทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมเสรีภาพของผู้บริโภคในการเลือกใช้สินค้าและบริการที่มีอยู่ในท้องตลาดที่เปิดกว้างซึ่งมีความหลากหลายของราคา และคุณภาพที่ผู้บริโภคสามารถสรรหาได้อย่าง เหมาะสมกับความต้องการ และเป็นการเพิ่มโอกาสทางธุรกิจโดยการสร้างตลาดที่เหล่าผู้ประกอบธุรกิจสามารถแข่งขันกันได้รวมทั้งให้คำแนะนำในการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีกฎหมายสำคัญ คือมาตรา 5 ของ Federal Trade Commission Act , มาตรา 1 และมาตรา 2 ของ Sherman Act ,มาตรา 7 และมาตรา 7 a ของ Clayton Act

3) สำนักงานเศรษฐกิจ (Bureau of Economics) ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ในการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจของการดำเนินการของ คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ ให้คำปรึกษาทางด้านเศรษฐกิจเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Provides Economic Advice for Enforcement) สำนักงานเศรษฐกิจมีหน้าที่เสนอแนะแนวทาง และสนับสนุนการค้าเนินงานในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดและคุ้มครอง ผู้บริโภคให้คำปรึกษาประโยชน์ทางเศรษฐกิจของการกระทำป้องกันการผูกขาดที่เป็นทางเลือก และ เมื่อใดมีการเริ่มใช้มาตรการบังคับทางกฎหมาย สำนักงาน จะนำเอาการวิเคราะห์ทางเศรษฐกิจมาใช้ กับกระบวนการดำเนินงานและทำงานร่วมกับสำนักงานแข่งขัน

ทางการค้า เพื่อค้นหาวิธีเยียวยาที่เหมาะสม และมีหน้าที่ในการศึกษาผลกระทบของการออกกฎเกณฑ์และวิธีอื่นทางนิติบัญญัติ และศึกษาผลกระทบของการออกกฎเกณฑ์และวิธีการอื่นทางนิติบัญญัติ (Studies Effects of Legislative and Regulations) นำเสนอความคิดเป็นของตน ภายใต้การร้องขอขององค์กรหรือหน่วยงานอื่นของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับ ผลกระทบของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า อีกทั้งสำนักงานเศรษฐกิจยังมีหน้าที่ในการวิเคราะห์กระบวนการของตลาด (Analyzes Market Processes) ซึ่งจะทำการวิเคราะห์ทั้งตลาดและอุตสาหกรรมหลากหลายประเภทในประเด็นทางเศรษฐกิจ ซึ่งหน้าที่ในส่วนนี้เป็นทรงผลกระทบทางเศรษฐกิจ กฎเกณฑ์บังคับใช้และปัญหาสำคัญๆ ในนโยบายการ ป้องกันการผูกขาดและการค้าของผู้บริโภค

4) หน่วยงานที่ปรึกษากฎหมาย (Office of the General Counsel) บทบาทหน้าที่หลักของหน่วยงาน คือ เป็นตัวแทนของคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐในศาลและให้ปรึกษาทางกฎหมาย คณะกรรมการการค้าแห่งหพันธรัฐและหน่วยงานอื่นๆ

หลักข้อห้ามหรือหลักควบคุมโครงสร้าง (Prohibition Principle or Structural Control) มีหลักการสำคัญของกฎหมายที่มีลักษณะที่เป็นการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจคือการใช้หลักความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) กับการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยจะไม่ยอมให้มีโครงสร้างในลักษณะการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นเกินกว่าที่กำหนดไว้หากปรากฏว่ามีผู้ประกอบการไม่มีอำนาจผูกขาด กฎหมายจะต้องทำลายอำนาจนั้นลงโดยการห้ามมิให้มีพฤติกรรมเช่นนั้นในระบบโครงสร้างเศรษฐกิจของตน อาทิเช่น The Sherman Act, 1990 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่ง่ายที่จะเข้าสู่ตลาด การควบคุมโครงสร้างจะเน้นโครงสร้างการผลิตและจัดจำหน่ายให้มีประสิทธิภาพที่สูงสุด แต่ทั้งนี้การควบคุมโครงสร้างของธุรกิจจะเป็นไปได้ช้าหากธุรกิจขนาดใหญ่ถูกจำกัดขนาดลง อาจทำให้การผลิตสินค้าไม่มีประสิทธิภาพและถูกบั่นทอนความสามารถในการประกอบกิจการ ส่วนระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control) เป็นระบบที่จะยอมให้มีการผูกขาดได้ แต่จะไม่ยอมให้ผู้มีอำนาจผูกขาดใช้อำนาจไปในทางที่ไม่เป็นธรรม ในระบบนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจทุกฝ่ายให้สามารถอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขันได้ โดยไม่ถูกขจัด หรือกลั่นแกล้งจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะมุ่งส่งเสริมให้ผู้ประกอบ ธุรกิจมีประสิทธิภาพสูงขึ้น เพื่อสามารถพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจในระบบนี้จะให้ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันได้หากมีความจำเป็นและมีเหตุผลเป็นกรณีไป โดยจะห้ามเฉพาะกรณีที่มีการพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการลดการแข่งขันเพื่อประสงค์ในการที่จะผูกขาดที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม อาทิเช่น กฎหมายการป้องกัน

การผูกขาดของประเทศสหภาพยุโรปซึ่งมุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาการทางเศรษฐกิจโดยจัดสรรทรัพยากรอย่างมีเหตุผล[153]

2.1.3 การมีส่วนร่วมของเอกชนและการคุ้มครองผู้บริโภคในกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา

เอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้โดยกฎหมายเปิดช่องให้มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนนอกเหนือจากการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐแล้ว เอกชนผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถบังคับใช้กฎหมายได้เพื่อเพิ่มการบังคับใช้กฎหมายโดยรวมโดยไม่จำเป็นต้องขยายภาคการบังคับของรัฐ การที่กฎหมายให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้นไม่ใช่ว่าเป็นกรณีที่เอกชนนั้นได้รับความเสียหายในทางแพ่งตามหลักเอกชนทั่วไป แต่เป็นกรณีที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่เป็นกฎหมายมหาชน ประสงค์จะให้เอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ด้วย เนื่องจากการผูกขาดทางการค้าเป็นความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมแต่ความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมนี้หากพิจารณาให้ดี จะเห็นว่าเอกชนซึ่งเป็นประชาชนของประเทศทั้งหมดก็ถือว่า ได้รับความเสียหายเช่นกัน ซึ่งเป็นความเสียหายทางพฤตินัย ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยวัตถุประสงค์ของการให้เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้จำนวน 3 เท่า และขอให้มีคำสั่งชั่วคราวนั้นไม่ได้สร้างไว้เพื่อบรรเทาความเสียหายของเอกชนแต่กำหนดไว้เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้นอีกทางหนึ่งภายใต้ เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเอกชนสามารถใช้สิทธิ์ฟ้องร้องกันได้เอง ได้โดยตรงดังกรณีคดี บริษัท Uranium Antitrust Litigation Westinghouse Electric 77 Corporation บริษัทเอกชนผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าของสหรัฐอเมริกามาตั้งแต่ปี 1886 ได้ฟ้องร้องบริษัทต่างประเทศจาก แคนาดา อังกฤษ ออสเตรเลีย และอัฟริกาใต้โดยบริษัทที่ถูกฟ้องเป็นบริษัทผู้ประกอบการอุตสาหกรรมยูเรเนียม เนื่องจากบริษัทต่างประเทศได้เข้าไปลงทุนในสหรัฐโดยใช้ ยูเรเนียมเป็นแหล่งผลิตกระแสไฟฟ้า ซึ่ง Westinghouse Electric Corporation ฟ้องว่าบริษัท ต่างประเทศร่วมกันดำเนินธุรกิจผูกขาดและเอาเปรียบ Westinghouse Electric Corporation ฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็น 3 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง จากจำเลยซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจต่างชาติหลายองค์กร ศาลพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเป็น 3 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงแก่โจทก์แล้ว ศาลยังกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแก่โจทก์อีกด้วย[154]

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา (The Sherman Act 1890) ซึ่งถือว่าเป็น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ถือกำเนิดเป็นฉบับที่สองของโลกต่อจากกฎหมายการแข่งขัน

---

[153] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 33-38.

[154] จิรัตติกาล สุริยะ. *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขันทางการค้า*. หน้า 46.

ทาง การค้า ค.ศ. 1889 ของประเทศแคนาดา หากพิจารณาจากประวัติศาสตร์ของกฎหมายฉบับนี้ควบคู่ กับประวัติศาสตร์การก่อตั้งประเทศพบว่ามีความสอดคล้องและสมเหตุสมผลกันกล่าวคือในยุคที่สหรัฐอเมริกากำลังสร้างประเทศอยู่นั้นพ่อค้า นักธุรกิจ นายทุนทั้งหลายที่เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต ได้ย้ายฐานการผลิตจากยุโรปไปยังสหรัฐอเมริกาคนเหล่านี้นำทั้งเงินทุนและปัจจัยการผลิตติดตัวไป ด้วยย่อมทำให้ได้เปรียบประชาชนทั่วไปและผู้ผลิตท้องถิ่นเดิมที่ไม่มีปัจจัยการผลิต ในช่วงเวลา ดังกล่าวเกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นมากมายเช่น การรวมตัวกันกำหนดราคาของ ผู้ขายสินค้าอุปโภคบริโภค เช่น น้ำตาลและน้ำมัน และมีแนวโน้มที่จะลุกลามไปยังสินค้าอื่น ๆ ดังนั้น รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจึงบัญญัติกฎหมาย The Sherman Act 1890 การห้ามผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ จำกัดการค้าอย่างเสรีและห้ามการผูกขาดทางการค้า ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นแม่แบบของกฎหมายการ แข่งขันทางการค้าย่อย ๆ อีกหลายฉบับเช่น the Clayton Act, the Robinson-Patman Act, และ the Federal Trade Commission Act เป็นต้น[155] และที่สำคัญ The Sherman Act ให้สิทธิเอกชนฟ้องร้องได้โดยตรงในกรณีที่พบเห็นการผูกขาดหรือการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ต้องร้องเรียนผ่านหน่วยงานของรัฐ

2.2 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union) พัฒนามาจากประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป (European Coal and Steel Community - ECSC) ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2495 เพื่อร่วมกันบริหาร สหภาพในยุโรป มีสมาชิกที่ร่วมก่อตั้ง 6 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอิตาลี ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศเบลเยียม และประเทศลักเซมเบิร์ก ต่อมาวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2500) กลุ่มประเทศทั้ง 6 ได้ลงนามสนธิสัญญากรุงโรม (Treaties of Home) ซึ่งถือเป็นจุดกำเนิดของการก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป และได้พัฒนามาเป็นสหภาพยุโรปในปัจจุบัน ในปัจจุบันนี้มีประเทศสมาชิกจำนวน 28 ประเทศ ได้แก่ เครือรัฐออสเตรีย เบลเยี่ยม บัลแกเรีย โครเอเชีย ไซปรัส เช็ก เดนมาร์ก เอสโตเนีย ฟินแลนด์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรีซ ฮังการี ไอร์แลนด์ อิตาลี ลัตเวีย ลิทัวเนีย ลักเซมเบิร์ก มอลตา เนเธอร์แลนด์ โปแลนด์ โปรตุเกส โรมาเนีย สโลวาเกีย สโลวีเนีย สเปน สวีเดน และสหราชอาณาจักร โดยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ณ กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม โดยการรวมตัวของ สหภาพยุโรปนั้น เน้นหลักการตลาดเดียว (Single Market) คือการค้าที่สามารถเคลื่อนย้ายสินค้า บุคคล หรือบริการ ได้อย่างเสรีในตลาดเดียวกันทั่วทั้งสหภาพยุโรป ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยผู้ประกอบการสามารถพัฒนาและเข้าถึงตลาดของ ประเทศอื่นในสหภาพยุโรปได้ง่าย

---

[155] *"เรื่องเดียวกัน"*.

ขึ้น ทั้งนี้การสร้างภาพเดียวต้องอาศัยการรวมตัวกันอย่าง สร้างสรรค์ และลดอุปสรรคที่เกิดจากความแตกต่างของกฎหมาย ด้วยวิธีการตกลงร่วมกันของ กลุ่มสมาชิก การคุ้มครองการแข่งขันในตลาด เป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ของสหภาพยุโรป และนอกจากจะคุ้นครองตลาดแล้วยังมีเป้าหมายอื่น ๆ ดังต่อไปนี้[156]

1) คุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) ผู้บริโภคเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบในปลายทางของการแข่งขัน ดังนั้น จึงจำเป็นที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าต้องคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค

2) คุ้มครองการจัดสรรปันส่วน (Redistribution) โดยการขจัดอำนาจทางเศรษฐกิจ และทำการจัดสรรปันส่วนความมั่งคั่ง เนื่องจากหากปล่อยให้มีการกระจุกตัวอยู่ในมือของผู้มีอำนาจผูกขาดทางการค้า จะเป็นการคุกคามต่อการดำรงอยู่ของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

3) ปกป้องผู้แข่งขัน (Protecting Competitors) เมื่อมีการจัดสรรปันส่วนแล้ว กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังใช้บังคับเพื่อปกป้องผู้ประกอบการรายเสียจากคู่แข่งที่มีอำนาจมากกว่า โดยผู้ประกอบการรายเล็กจะมีความเชื่อมั่นว่าจะประสบความสำเร็จในธุรกิจได้

4) หลักการตลาดเดียว (The Single Market Imperative) กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทสำคัญเพื่อเป้าหมายของการรวมตัวกันเป็นตลาดเดียว ซึ่งเป็นการทลายอุปสรรคในเรื่องการค้าและการทำให้การเคลื่อนย้ายคน ทุน สินค้าและบริการเป็นไปได้อย่างเสรี รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจจะมีโอกาสเติบโตขยายกิจการได้กว้างขึ้นจากตลาดภายในประเทศ โดยสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ขยายขอบข่ายครอบคลุมไปทั่วทั้งสหภาพยุโรป ทั้งนี้ ปัจจุบันมีการเพิ่ม จำนวนสมาชิกทำให้หลักการตลาดเดียวมีบทบาทสำคัญต่อการใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้า

2.2.1 กฎหมายกำกับดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคกรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของสหภาพยุโรป

ในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของสหภาพยุโรปนั้นการควบรวมกิจการของผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายคือ สนธิสัญญาโรม (Treaty establishing the European Community) มาตรา 81 และ 82[157] อันเป็นกฎหมายว่าด้วย

---

[156] ปิยะวรรณ จันทร์หิรัญ. *ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2555. หน้า 95-102.

[157] **Article 81**

1. The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

(a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;

(b) limit or control production, markets, technical development, or investment;

(c) share markets or sources of supply;

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

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

2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

Article 82

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

Such abuse may, in particular, consist in:

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

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

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

การแข่งขันทางการค้ายังมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกิจการให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม หากกิจการใดมีการดำเนินการบิดเบือนตลาด โดยไม่แบ่งแยกว่ากิจการนั้นจะมีสัญชาติหรือภูมิลำเนาอยู่ในสหภาพยุโรปหรือไม่ โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา 81 จะเน้นไปที่การกระทำที่จำกัดป้องกันบิดเบือนการแข่งขัน ส่วนมาตรา 82 จะบังคับแก่กิจการที่มีสภาพที่เหนือตลาดกว่าในตลาดกระทำการกระทำละเมิดการแข่งขันในยุโรป เพื่อรักษาการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม ในการบังคับใช้มาตรา 81 และ 82 จะมีบทบัญญัติในข้อบังคับที่ 17 ซึ่งเป็นกฎหมายระดับรองที่กำหนดกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันตามมาตรา 81 และ 82 ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมาธิการในการดูแล ตรวจสอบ และปกป้องการแข่งขันในตลาดร่วม รวมถึงยุติการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อการแข่งขันและสั่งปรับกิจการที่กระทำผิด ทั้งนี้ The Treaty establishing the European Community ("the EC Treaty) หรือ สนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรป ข้อ 81 ว่าด้วยพฤติกรรมการร่วมมือกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน และข้อ 82 ว่าด้วยพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

มาตรา 81 และ 82 ทั้งสองข้อเป็นความตกลงแม่บทของการกำกับดูแลพฤติกรรมและพัฒนาการของกฎหมายกำกับดูแลการแข่งขันอย่างเข้มงวด จากเดิมมีระเบียบบังคับก่อน (Ex Ante Regulations) กล่าวคือ ขั้นตอนการจดทะเบียน และการอนุญาตใช้เวลานาน ต่อมาพัฒนาปรับเปลี่ยนมาใช้กฎระเบียบบังคับหลัง (Ex Post Regulations) ที่ให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าการดำเนินกิจการของเอกชนไม่กระทบต่อการแข่งขันในตลาด และไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยให้เอกชนมีหน้าที่พิสูจน์ผลกระทบดังกล่าว เพื่อให้ระบบการตรวจสอบมีความเรียบง่ายมากที่สุด ทั้งนี้ ใน the EC Treaty ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของมาตรการการควบคุมการควบรวมกิจการโดยเฉพาะ ดังนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันจึงปรากฏอยู่ในมาตรา 81 และมาตรา 82 ทั้งสองมาตราจะเป็นบทบังคับแรกในการควบคุมพฤติกรรมของบริษัท (Undertaking) มากกว่าควบคุมการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด ซึ่งจะแตกต่างไปจากสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมถ่านหิน และเหล็กกล้าแห่งยุโรป ซึ่งมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่การควบรวมกิจการมิให้มีการกระจุกตัวของอุตสาหกรรม ทั้งนี้ จะถูกบังคับให้ต้องแจ้งการควบรวมกิจการต่อคณะกรรมาธิการโดยการควบรวมกิจการจะยังไม่มีผลบังคับจนกว่า คณะกรรมาธิการจะได้มีคำตัดสิน และภายใต้หลักเกณฑ์ซึ่งการควบรวมกิจการที่ไม่สอดคล้องกับตลาดร่วมของสหภาพยุโรปจะถูกห้ามไม่ให้ควบรวมกัน

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

ถ้าหากการควบรวมกิจการนั้นก่อให้เกิดหรือสร้างอำนาจให้เกิดขึ้นเหนือตลาด (Dominant Position) อันเป็นผลให้การแข่งขันในตลาดประชาคมที่มีประสิทธิภาพนี้ได้ถูกขัดขวางในตลาดหรือส่วนที่สำคัญในตลาด แนวทางการควบรวมกิจการในแนวนอน การพิจารณาของคณะกรรมการยุโรปจะพิจารณา HMG ใน 6 เรื่องหลักคือ คำนิยามของตลาดที่เกี่ยวข้องทั้งทางสินค้าและภูมิศาสตร์ การประเมินด้านการแข่งขันของการควบรวมกิจการ ครอบคลุมในเรียวด้ายไปนี้ คือ ส่วนแบ่งตลาด เกณฑ์ การกระจุกตัวในตลาด ความน่าจะเป็นของการควบรวมกิจการอาจส่งผลกระทบเป็นการต่อต้านการแข่งขันความน่าจะเป็นของการเข้าสู่ตลาดที่จะรักษาการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดที่เกี่ยวข้อง ความน่าจะเป็นในเรื่องของความมีประสิทธิภาพในแง่รอง การเป็นปัจจัยที่ต่อต้านโดยมีผลกระทบต่อการแข่งขันอันเนื่องมาจากการควบรวม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้สหภาพยุโรปไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมควบรวมกิจการสำหรับกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ แต่สหภาพยุโรปได้คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมจึงได้สร้างกรอบกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับภาคโทรคมนาคมที่มีการพัฒนาปรับปรุงอย่างต่อเนื่องเป็นข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยกรอบการดำเนินการอยู่ในขอบอำนาจของ DG Comp (Directorate General for Competition สำนักงานอำนวยการเพื่อการแข่งขัน ร่วมมือกับ DG intso (DG Information Society & Media) สำนักงานอำนวยการเพื่อสังคมข้อมูลข่าวสารและสื่อ การวินิจฉัยอำนาจเหนือตลาด[158]

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของสหภาพยุโรป มี Directive 2005/29/EC ของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรีเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน และการแก้ไข Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC และ 2002/65/EC ของรัฐสภายุโรปและคณะมนตรีและกฎระเบียบ (EC) หมายเลข 2006/2004 ของรัฐสภายุโรปและของสภา (คำสั่งแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม) [159] เพื่อใช้ปกป้องผู้บริโภคจากผลการของการค้าที่ไม่เป็นธรรมในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ แต่จะไม่ส่งผลกฎหมายแห่งชาติเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากผลประโยชน์ทางเศษฐกิจและของคู่แข่งหรือเกี่ยวกับการทำธุระกรรมระหว่างผู้ประกอบกิจการด้วยกัน[160] ทั้งนี้ นโยบาย

---

[158] เรื่องเดียวกัน

[159] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance)

[160] Directive 2005/29/EC

CHAPTER 1 GENERAL PROVISIONS

การคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิผลทำให้มั่นใจได้ว่าตลาดเดียวสามารถทำงานได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรับประกันสิทธิของผู้บริโภคในการพบปะกับผู้ค้า และให้การคุ้มครองที่ดีขึ้นสำหรับผู้บริโภคที่มีช่องโหว่ กฎการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีศักยภาพในการปรับปรุงผลลัพธ์ของตลาดสำหรับเศรษฐกิจทั้งหมดทำให้ตลาดมีความเป็นธรรมมากขึ้น และด้วยคุณภาพของข้อมูลที่ดีขึ้นสำหรับผู้บริโภคสามารถนำไปสู่ผลลัพธ์ของตลาดที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและสังคมมากขึ้น การเพิ่มขีดความสามารถของผู้บริโภคและการปกป้องความปลอดภัย

Article 1 Purpose

The purpose of this Directive is to contribute to the proper functioning of the internal market and achieve a high level of consumer protection by approximating the laws, regulations and administrative provisions of the Member States on unfair commercial practices harming consumers' economic interests. ….

CHAPTER 2 UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES

Article 5 Prohibition of unfair commercial practices

1. Unfair commercial practices shall be prohibited.

2. A commercial practice shall be unfair if:

(a) it is contrary to the requirements of professional diligence,and

(b) it materially distorts or is likely to materially distort the economic behaviour with regard to the product of the average consumer whom it reaches or to whom it is addressed, or of the average member of the group when a commercial practice is directed to a particular group of consumers.

3. Commercial practices which are likely to materially distort the economic behaviour only of a clearly identifiable group of consumers who are particularly vulnerable to the practice or the underlying product because of their mental or physical infirmity, age or credulity in a way which the trader could reasonably be expected to foresee, shall be assessed from the perspective of the average member of that group. This is without prejudice to the common and legitimate advertising practice of making exaggerated statements or statements which are not meant to be taken literally.

4. In particular, commercial practices shall be unfair which:

(a) are misleading as set out in Articles 6 and 7,or

(b) are aggressive as set out in Articles 8 and 9.

5. Annex I contains the list of those commercial practices which shall in all circumstances be regarded as unfair. The same single list shall apply in all Member States and may only be modified by revision of this Directive.

และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพอันเป็นเป้าหมายสำคัญของนโยบายของสหภาพยุโรป[161]

2.2.2 องค์กรกำกับดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคกรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของสหภาพยุโรป

องค์กรที่บังคับใช้กฎหมายและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคกรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของสหภาพยุโรป ประกอบไปด้วยหน่วยงานต่างๆดังนี้

1. รัฐสภายุโรป (European Parliament) มีอำนาจควบคุมและสอดส่องการทำงานของคณะกรรมาธิการ และออกข้อสังเกตนโยบายการแข่งขัน

2. คณะมนตรี (Council of Ministers) สามารถออกกฎหมายอนุบัญญัติ เช่น regulation เพื่อเพิ่มเติมกฎหมายของการแข่งขันทางการค้าได้

3. ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายและดูแลให้ดำเนินการไปตามกฎหมาย

4. คณะกรรมาธิการ (Commission) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารกฎหมาย แข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป โดยมี Directorate General IV (DG IV) เป็นผู้ดูแล

5. สำนักงานอำนวยการเพื่อการแข่งขัน หรือ DG Comp (Directorate General for Competition

6. สำนักงานอำนวยการเพื่อสังคมข้อมูลข่าวสารและสื่อ การวินิจฉัยอำนาจเหนือตลาด หรือ DG intso (DG Information Society & Media)

คณะกรรมมาธิการยุโรป(Commission) เคยมีมติ เมื่อ 11 พ.ค. 2559 ให้กรณีที่บริษัทในเครือฮัทชิสันที่ชื่อว่า Hutchison 3G UK 2 ที่เข้าซื้อบริษัท O2 ซึ่งทั้งสองรายเป็นบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือในสหราชอาณาจักรนั้น ไม่สอดคล้องกับระเบียบการว่าด้วยการควบรวมกิจการ ด้วยเหตุผลว่าตลาดดังกล่าวนั้นเป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการเป็นจำนวนน้อยรายอยู่แล้ว และอาจจะส่งผลสำคัญต่อการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องด้วยว่าอาจจะเกิดผลกระทบอันไม่คาดคิดในเวลาต่อมาได้เพราะว่าการควบรวมก็จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่หายไปอีกเจ้าหนึ่ง โดยการควบรวมกิจการดังกล่าวนั้นพบว่ามีมูลค่าการควบรวมสูงถึงเกือบทั้งสิ้น 13,000 ล้านยูโร (489,828 ล้านบาท) ทั้งนี้ สืบเนื่องหน่วยงานการกับดูแลการแข่งขันของสหราชอาณาจักรหรือว่า

---

[161] Fact Sheets on the European Union.Consumer policy: principles and instruments. *European Parliament*. september 22, 2023. Retrieved from: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/46/consumer-policy-principles-and-instruments.

CMA เป็นผู้ที่แจ้งเตือนไปยังหน่วยงานของอียูให้ดำเนินการระงับการควบรวมนี้เอาไว้ หลังจากคณะกรรมการมีมติดังกล่าว ทางบริษัทเอกชนที่ได้รับความความเสียหายจากมติได้ขอให้ศาลกลางเพิกถอนมติดังกล่าว ซึ่งต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาไปเมื่อวันที่ 28 พ.ค. 2563 เพิกถอนมติของคณะกรรมาธิการ โดยอ้างว่าคณะกรรมาธิการนั้นล้มเหลวในเรื่องของการปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วยหลักฐานที่ใช้บังคับในเรื่องของการควบรวมกิจการอันจะทำให้เกิดผลกระทบต่อตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยราย ทางคณะกรรมาธิการก็ได้มีการไปยื่นเรื่องอุทธรณ์ต่อศาลยุติธรรม โดยโต้แย้งไปว่าคณะกรรมาธิการได้ดำเนินการตามข้อกำหนดเรื่องหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้ว[162]

นางจูเลียเน่ โคคอท (Juliane Kokott) อัยการสูงสุดของอียู ได้ออกมาคัดค้านขอให้คำพิพากษาของศาลกลางในปี 2563 นั้นควรจะเป็นโมฆะ และขอให้มีการนำประเด็นเรื่องนี้ส่งให้ศาลกลางตัดสินคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง ในประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการควบรวม โดยให้ความเห็นว่าขอบเขตเกี่ยวกับการใช้กฎหมายภายใต้หลักการว่าด้วย “อุปสรรคอย่างมีนัยยะสำคัญต่อการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ” นั้นควรเป็นสิ่งที่จะต้องมีการใช้งานให้เหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมประเภทใดก็ตาม ที่อาจจะเป็นปัญหาทำให้เกิดอุปสรรคดังกล่าว หรือก็คือว่าตามระเบียบการว่าด้วยการควบรวมกิจการนั้น ไม่ได้กำหนดให้มีกรณีใดที่ยกเว้นหลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้หลักฐานประกอบการควบรวมเป็นกรณีพิเศษนั่นเอง โดยทุกกรณีการควบรวมกิจการนั้นจะต้องมีการส่งหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อจะพิจารณาว่าการควบรวมนั้นสามารถทำได้หรือไม่อย่างเท่าเทียมกัน หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องซึ่งคณะกรรมาธิการจำเป็นต้องนำมาใช้เพื่อวิเคราะห์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ (ในอนาคต) ก็คือว่า “การชั่งน้ำหนัก” หรือ “ความน่าจะเป็น” ว่าด้วยการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการนั้นอาจจะเป็นปัญหาและเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยได้พิจารณาแล้วเห็นว่าด้วยสิ่งที่เป็นเอกลักษณ์ของหลักการว่าด้วย “อุปสรรคอย่างมีนัยยะสำคัญต่อการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ” โดยไม่ต้องคำนึงว่าการควบรวมที่ว่านี้จะเป็นการควบรวมประเภทใดก็ตาม และการส่งหลักฐานที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องกระทำเหมือนกันหมดโดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการจำนวนน้อยรายไปจนถึงในกรณีที่การควบรวมนั้นอาจส่งผลทำให้บริษัทข้ามชาติ (แม้ว่าจะมาจากกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องหรือภาคส่วนอื่น) หรือกลุ่มบริษัทสามารถครอบครองตลาดเอาไว้ได้[163]

---

[162] ถอดบทเรียน ตปท. : 'อัยการยุโรป' ค้านควบรวม ฮัทชิสัน-O2 หวั่นกระทบตลาดโทรคมนาคมอังกฤษ. *สำนักข่าวอิศรา*. 20 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://isranews.org/article/isranews-scoop/113059-EUTTT0019.html.

[163] Telecom mergers threatened: EU court lawyer asks to review entire O2 and Hutchison process | companies.*Time news.* september 22, 2023 retrieved from: https://time.news/telecom-mergers-threatened-eu-court-lawyer-asks-to-review-entire-o2-and-hutchison-process-companies/.

2.2.3 การมีส่วนร่วมของเอกชนและการคุ้มครองผู้บริโภคในกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหภาพยุโรป

คู่สัญญาฝ่ายนอกที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเพียงพอกับการควบรวมกิจการอาจจะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาการอนุญาตควบรวมกิจการของคณะกรรมาธิการแห่งประชาคม หากคดีได้ไปถึงคณะกรรมาธิการแห่งประชาคมแล้ว หรืออาจโต้แย้งไปยังศาลชั้นต้นแห่งประชาคมยุโรปในคำตัดสินขั้นสุดท้ายของคณะกรรมาธิการแห่งประชาคมสั่งห้ามตาม ECMR ข้อ 7 และคำสั่งใดๆของ คณะกรรมาธิการแห่งประชาคม ผู้มีส่วนได้เสียสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลในประเทศสมาชิกของคู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากคำตัดสินนั้น ซึ่งการละเมิดข้อห้ามนี้นำไปสู่ความรับผิดต่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นด้วย

3. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าและการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของของไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาและประชาคมยุโรป ซึ่งมีการให้ความสำคัญในการบังคับใช้และพัฒนาหลักการแข่งขันทางการค้า ผู้ศึกษาจึงได้นำมาเปรียบเทียบในประเด็นต่างๆได้ดังต่อไปนี้

3.1 รูปแบบการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

สหรัฐอเมริกาจะมุ่งเน้นในรูปแบบกำกับดูแลเชิงโครงสร้าง หลักข้อห้ามหรือหลักควบคุมโครงสร้าง (Prohibition Principle or Structural Control) มีหลักการสำคัญของกฎหมายที่มีลักษณะที่เป็นการควบคุมโครงสร้างทางเศรษฐกิจคือ การใช้หลักความผิดในตัวเอง (Per Se Rule) กับการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยจะไม่ยอมให้มีโครงสร้างในลักษณะการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือผู้อื่นเกินกว่าที่กำหนดไว้หากปรากฏว่ามีผู้ประกอบการไม่มีอำนาจผูกขาด กฎหมายจะต้องทำลายอำนาจนั้นลงโดยการห้ามมิให้มีพฤติกรรมเช่นนั้นในระบบโครงสร้างเศรษฐกิจของตน ดังปรากฏอยู่ใน The Sherman Act, 1990 ของประเทศสหรัฐอเมริกา[164] ซึ่งเป็นกฎหมายซึ่งเป็นการควบคุมโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่ง่ายที่จะเข้าสู่ตลาด การควบคุมโครงสร้างจะเน้นโครงสร้างการผลิตและจัดจำหน่ายให้มีประสิทธิภาพที่สูงสุด แต่ทั้งนี้การ

[164] ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ*. หน้า 33-38.

ควบคุมโครงสร้างของธุรกิจจะเป็นไปได้ช้าหากธุรกิจขนาดใหญ่ถูกจำกัดขนาดลงอาจทำให้การผลิตสินค้าไม่มีประสิทธิภาพและถูกบั่นทอนความสามารถในการประกอบกิจการ

ส่วนสหภาพยุโรปจะเน้นกำกับดูแลเชิงพฤติกรรมหรือระบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ (Conduct Control) เป็นระบบที่จะยอมให้มีการผูกขาดได้ แต่จะไม่ยอมให้ผู้มีอำนาจผูกขาดใช้อำนาจไปในทางที่ไม่เป็นธรรม ในระบบนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจทุกฝ่ายให้สามารถอยู่ในตลาดที่มีการแข่งขันได้ โดยไม่ถูกขจัด หรือกลั่นแกล้งจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด ประเทศที่ใช้ระบบนี้จะมุ่งส่งเสริมให้ผู้ประกอบ ธุรกิจมีประสิทธิภาพสูงขึ้น เพื่อสามารถพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจในระบบนี้จะให้ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมที่เป็นการลดการแข่งขันได้หากมีความจำเป็นและมีเหตุผลเป็นกรณีไป โดยจะห้ามเฉพาะกรณีที่มีการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการลดการแข่งขันเพื่อประสงค์ในการที่จะผูกขาดที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อส่วนรวม มุ่งส่งเสริมประสิทธิภาพและพัฒนาการทางเศรษฐกิจโดยจัดสรรทรัพยากรอย่างมีเหตุผล[165] นอกจากจะคุ้มครองตลาดแล้วยังมีเป้าหมายอื่น เช่น คุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection) ที่ได้รับผลกระทบในปลายทางของการแข่งขัน คุ้มครองการจัดสรรปันส่วน (Redistribution) โดยการขจัดอำนาจทางเศรษฐกิจ และทำการจัดสรรปันส่วนความมั่งคั่ง เนื่องจากหากปล่อยให้มีการกระจุกตัวอยู่ในมือของผู้มีอำนาจ ผูกขาดทางการค้า จะเป็นการคุกคามต่อการดำรงอยู่ของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี และปกป้องผู้แข่งขัน (Protecting Competitors) เมื่อมีการจัดสรรปันส่วนแล้ว กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังใช้บังคับเพื่อปกป้องผู้ประกอบการรายเสียจากคู่แข่งที่มีอำนาจมากกว่าโดยผู้ประกอบการรายเล็กจะมีความเชื่อมั่นว่าจะประสบความสำเร็จในธุรกิจได้

ส่วนในประเทศไทย แม้จะมีแนวคิดในการนำกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาจากสหรัฐอเมริกา แต่ในส่วนของการควบรวมกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันมีแนวโน้มมุ่งไปใช้รูปแบบกำกับดูแลเชิงพฤติกรรม เห็นได้จากกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมแล้วเหลือผู้ประกอบการรายใหญ่เพียง 2 ราย โดยไม่มีข้อกำหนดเรื่องการอนุญาตหรือไม่อนุญาตมาใช้ในการพิจารณา แต่มุ่งเน้นใช้มาตรการภายหลังควบรวมเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น

3.2 การมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

การมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมนั้น ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้ประชาชนหรือเอกชนเข้าไปมีส่วนร่วมหากเกิดการควบรวมที่ก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง เนื่องจากอำนาจในการกำกับดูแลอยู่ที่คณะกรรมการ กสทช.แต่เพียงหน่วยงานเดียว ประชาชนคงทำได้เพียงแต่แสดงความคิดเห็นและตั้ง

---

[165] *"เรื่องเดียวกัน"*.

ข้อสังเกตเท่านั้น แม้จะมีสภาองค์ของผู้บริโภคที่มีความเป็นอิสระจากรัฐโดยไม่ผูกขาดอยู่เฉพาะหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการสร้างกระบวนการการรวมตัวกันของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้วยกันเอง และเป็นกลไกที่จะผลักดันไปสู่การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และส่งผลให้ผู้ประกอบการแข่งขันกันพัฒนาสินค้าและบริการที่มีคุณภาพ แต่ก็ไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมหรือป้องกันการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่อาจนำไปสู่การผูกขาดได้ แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ที่แม้จะมีมุมมองในการบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกัน แต่ก็เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม เช่น กรณีของสหรัฐอเมริกาที่ให้เอกชนเข้ามามีบทบาท และมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายในการนำคดีสู่ศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายได้ ส่วนสหภาพยุโรปนั้น ผู้มีส่วนได้เสียในการควบรวมดังกล่าวสามารถเข้าร่วมในการพิจารณาได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายนอกที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเพียงพอกับการควบรวมกิจการอาจจะเข้าร่วม ในกระบวนการพิจารณาการอนุญาตควบรวมกิจการของคณะกรรมาธิการแห่งประชาคม หากคดีได้ไปถึงคณะกรรมาธิการแห่งประชาคมแล้ว หรืออาจโต้แย้งไปยังศาลชั้นต้นแห่งสหาภาพยุโรปในคำตัดสินขั้นสุดท้ายของคณะกรรมาธิการแห่งประชาคมได้ โดยผู้มีส่วนได้เสียสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลในประเทศสมาชิกของคู่สัญญา ที่ได้รับผลกระทบจากคำตัดสินนั้น ซึ่งการละเมิดข้อห้ามนี้นำไปสู่ความรับผิดต่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นด้วย

3.3 การตรวจสอบการทำหน้าที่ขององค์กรที่กำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมาย

ประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) มีฐานะเป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ยังเคยมีการมอบอำนาจในการกำหนดสาระสำคัญในการปฏิบัติตามคำสั่งให้แก่เลขาธิการ กสทช. โดยปราศจากหลักการที่กำกับการปฏิบัติหน้าที่อันเหมาะสมเป็นการให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากแก่เลขาธิการ กสทช. โดยกำหนดว่า “ในกรณีที่มีปัญหาในการปฏิบัติและในการวินิจฉัยตามคำสั่งนี้ ให้เลขาธิการ กสทช. มีอำนาจวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของเลขาธิการ กสทช. ให้ถือเป็นที่สุด” โดยคสช. ได้มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจมหาศาลให้แก่บุคคลเดียว ไม่ใช่ กสทช.ซึ่งเป็นองค์คณะจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำกับดูและออกข้อบังคับรวมถึงบังคับใช้เพียงหน่วยงานเดียวโดยไม่มีหน่วยงานอื่นมาคอยตรวจสอบหรือมีส่วนร่วมกำกับดูแล

ในส่วนของสหรัฐอเมริกา รัฐสภาและศาลจะเข้ามามีบทบาทในการใช้กฎหมาย เห็นได้จาก การที่ DOJ ดำเนินการภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดซึ่งเป็นกระบวนทัศน์ของรูปแบบการตัดสินแบบกฎหมายทั่วไป โดยมีวุฒิสมาชิกเชอร์แมนเด ร่างกฎหมายที่กลายมาเป็นกฎหมายเชอร์แมน มุ่งไปที่การรวมกันที่ไม่ถูกกฎหมายและมีประโยชน์ทับซ้อน" และศาลนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงของคดีเฉพาะ และพัฒนากฎหมายทั่วไปของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด โดยกฎหมายเคลย์ตัน มีมาตรฐานที่เปิดกว้าง ที่ DOJ และศาลจะใช้เพราะกฎหมายเหล่านี้มีไว้เพื่อตัดสินว่าผลของการควบรวมกิจการ "อาจลดการแข่งขันลงอย่างมาก" หรือไม่ ทั้งนี้สภาคองเกรสมีหลักการชี้นำให้การแข่งขันเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่รัฐบาลควรเข้าแทรกแซงเมื่อ โดยผ่านกฎหมายต่อต้านการผูกขาด[166] ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาเห็นถึงความสำคัญของการป้องกันการผูกขาดทางการค้า การควบรวมกิจการโทรคมนาคมส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องได้รับการอนุมัติจากทั้ง Federal Communications Commission (FCC) และ Department of Justice ("DOJ") แม้ว่าข้อบังคับทางกฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะแตกต่างกัน โดยFCC ทบทวนการควบรวมกิจการภายใต้มาตรฐาน "ผลประโยชน์สาธารณะ" ในวงกว้างของ Communications Act ส่วน DOJ ปฏิบัติตามมาตรฐานการแข่งขันของกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของรัฐบาลกลาง

ส่วนสหภาพยุโรป ในด้านขององค์กรที่บังคับใช้กฎหมายประกอบไปด้วย 1.รัฐสภายุโรป (European Parliament) มีอำนาจควบคุมและสอดส่องการทำงานของ คณะกรรมาธิการและออกข้อสังเกตนโยบายการแข่งขัน 2.คณะมนตรี (Council of Ministers) สามารถออกกฎหมายอนุบัญญัติ เช่น regulation เพื่อเพิ่มเติมกฎหมายของการแข่งขันทางการค้าได้ 3.ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายและดูแลให้ดำเนินการไปตามกฎหมาย 4.คณะกรรมาธิการ (Commission) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารกฎหมาย แข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป โดยมี Directorate General IV (DG IV) เป็นผู้ดูแล แสดงให้เห็นว่าประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญต่อการแข่งขันทางค้ากรณีหากเกิดการควบรวมกิจการ ก็จะมีหน่วยงานต่างๆเข้ามาทำหน้าที่ภายใต้วัตถุประสงค์ของกฎหมายร่วมกัน ทำให้เกิดการตรวจสอบซึ่งกันและกัน

3.4 อำนาจกำกับดูแลและอนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคม

ในประเทศไทยกฎหมายให้ กสทช.ผูกขาดอำนาจกำกับดูแลและอนุญาตอยู่ในหน่วยงานเดียวกัน **แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่แยกอำนาจกำกับดูแลออกจากอำนาจการอนุญาตให้**

[166] Rachel E. Barkow ,Peter W. Huber. A Tale of Two Agencies: A Comparative Analysis of FCC and DOJ Review of Telecommunications Mergers core. June 22, 2023. Retrieved from: https://core.ac.uk/download/pdf/234121513.pdf.

ควบรวมกิจการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า กล่าวคือหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจะไม่มีอำนาจในการพิจารณาที่จะให้ควบรวมหรือไม่ควบรวมกิจการโทรคมนาคม แต่จะมีหลายหน่วยงานร่วมกันที่ดูแลการแข่งขันทางการค้ามาพิจารณาโดยมุ่งเน้นในการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ความรวมหรือไม่ ส่วนสหภาพยุโรป เนื่องจากไม่เน้นการควบคุมเชิงโครงสร้างจึงไม่เน้นในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควบรวม โดยให้มีการควบรวมก่อนได้ แต่การควบรวมจะมีผล เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ และมีหลายหน่วยงานร่วมกันพิจารณา และหน่วยงานต่างๆก็ให้ความสำคัญในการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อป้องกันการผูกขาดและก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมให้เป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน โดยให้ความสำคัญกับนโยบายการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิผลเพื่อให้กลไกตลาดสามารถทำงานได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรับประกันสิทธิของผู้บริโภคในการพบปะกับผู้ใช้บริการ และให้การคุ้มครองที่ดีขึ้นสำหรับผู้บริโภคที่มีช่องโหว่ ด้วยแนวคิดที่ว่ากฎการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีศักยภาพในการปรับปรุงผลลัพธ์ของตลาดสำหรับเศรษฐกิจทั้งหมดทำให้ตลาดมีความเป็นธรรมมากขึ้น

เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2562 คณะกรรมาธิการยุโรปได้เผยแพร่รายงานอุปสรรคทางการค้าและการลงทุนประจำปี 2561 (2018 Report on Trade and Investment Barrier) โดยในรายงานระบุว่า จำนวนมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้า การลงทุนที่สหภาพยุโรปประสบในประเทศที่สาม ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2561 รวม 425 มาตรการใน 59 ประเทศ ในส่วนของไทยถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มที่มีมาตรการกีดกันทางการค้าการลงทุน 10 มาตรการขึ้นไป โดยมีมาตรการกีดกันทางการค้าและการลงทุน 12 มาตรการ ที่สหภาพยุโรประบุไว้ในเอกสารเอกรายงาน ซึ่งในมาตรกันดังกล่าวคือการจำกัดการมีส่วนร่วมของต่างชาติในภาคการสื่อสารโทรคมนาคม[167] ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาลงทุนในกิจการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่ไทยมีมาตรการในการกีดกันทางการค้าดังกล่าวประกอบการการบังคับใช้กฎหมายกรณีการควบรวมรวมกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวอย่างไม่มีประสิทธิภาพและทำให้เกิดการผูกขาดตลาด ย่อมเป็นการยากที่จะมีผู้ลงทุนรายใหม่เข้ามาในตลาดโทรคมนาคมของไทย อันเป็นการปิดกั้นผู้บริโภคไม่ให้มีโอกาสพบกับผู้ประกอบการรายใหม่

[167] สามารถสืบค้นรายละเอียดรายงานอุปสรรคทางการค้าและการลงทุนของสหภาพยุโรปฉบับเต็มได้จากเว็บไซต์ http://bit.ly/2Y0JJOb และฐานข้อมูลของคณะกรรมาธิการยุโรปที่เปิดให้ผู้ประกอบการแจ้งข้อร้องเรียนเกี่ยวกับมาตรการกีดกันทางการค้าการลงทุนของประเทศที่สาม (Market Access Database) ได้ที่เว็บไซต์ http://bit.ly/2RpBsAX

3.5 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมของไทยและต่างประเทศ

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	สหภาพยุโรป
1.การมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม	-	-เอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมาย นำคดีสู่ศาลเรียกค่าเสียหายได้	-ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมพิจารณาได้
2.รูปแบบการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม	-มีแนวโน้มกำกับดูแลพฤติกรรม	-กำกับดูแลเชิงโครงสร้าง	-กำกับดูแลเชิงพฤติกรรม
3.การตรวจสอบการทำหน้าที่ขององค์กรที่กำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมาย	-	-รัฐสภาและศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบ	-หากมีการโต้แย้งสามารถนำไปสู่ศาลชั้นต้น แห่งสหภาพยุโรปได้
4.หน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลและอนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคม	-ผูกขาดอำนาจกำกับดูแลและอนุญาตอยู่ในหน่วยงานเดียวกัน	-อำนาจกำกับดูแลแยกออกจากการอนุญาต และมีหลายหน่วยงานร่วมกันพิจารณา	-มีอำนาจกำกับดูแล การควบรวมจะมีผลเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ และมีหลายหน่วยงานร่วมกันพิจารณา

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยนั้น เริ่มต้นจากการที่รัฐผูกขาดทางการตลาดโดยรัฐเพื่อให้สามารถควบคุมให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ จนต่อมาได้ผลักดันให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดการพัฒนาและเกิดการแข่งขัน โดยหากมีการแข่งขันกันตามกลไกตลาดย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้ใช้บริการ แต่หากมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมจนทำให้มีการครอบงำตลาดอาจมีผลกระทบต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคได้ และส่งผลให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมซึ่งทำให้ผู้ใช้บริการเสียประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นด้านราคา คุณภาพ การให้บริการ และความหลากหลายของผลิตภัณฑ์ เพราะไม่มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ นอกจากนี้ หากผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งการตลาดมากในลักษณะกึ่งผูกขาดหรือผูกขาดย่อมทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้ามาลงทุนแข่งขันด้วยได้ อันมีผลต่อการแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคมต่อไปในอนาคต ในประเทศไทย แม้จะมีกฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการแข่งขันทางค้า แต่การบังคับใช้มาตรการในกรณีการควบรวมกิจการ ยังไม่ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงจำเป็นต้องทบทวนวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันกันควบรวมกิจการที่นำไปสู่การผูกขาดอันขัดต่อหลักการทางสากล

1. ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย กรณีหากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ในส่วนของประเทศไทยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมุ่งหวังให้เปิดตลาดโดยปราศจากการครอบงำของกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ริเริ่มโดยไม่ได้เกิดจากการบังคับจากองค์กรหรือประเทศใดๆ ต่างจากบางประเทศที่ถูกบังคับให้มีตัวอย่างในทวีปเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สหรัฐอเมริกาได้บังคับให้ญี่ปุ่นต้องมีกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Monopoly Act) ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติเห็นชอบประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2560 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้น จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าในส่วนของมาตรการเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้านั้นประเทศไทยได้มีการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้โดยบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นมากว่า 20 ปี แต่ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะยังไม่สามารถหยุดการควบรวมกิจการที่มีผลกระทบได้อย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ เมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว

ในส่วนของการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมนั้น มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 51 ซึ่งเป็นด้านการกำกับดูแลโครงสร้างตลาด ซึ่งก็คือ การกำกับดูแลการรวมธุรกิจ (MERGERS AND ACQUISITIONS) ซึ่งได้วางหลักให้ประเมินผลกระทบต่อการแข่งขันภายหลังการรวมธุรกิจ ในประเด็นการกระจุกตัวในตลาด การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่และการขยายการผลิตของคู่แข่งในตลาด (Entry and Expansion) โดยพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น กฎหมายและระเบียบของรัฐ ต้นทุนการขนส่งการเข้าถึงสิทธิบัตรในเทคโนโลยีเดิม การเข้าถึงวัตถุดิบหรือสิ่งที่จำเป็นอื่นๆ เป็นต้น และพิจารณาถึงผลกระทบจากการควบรวบดังกล่าวได้แก่ 1) ผลกระทบจากการควบรวมกิจการที่มีต่อการแข่งขันจากผู้ประกอบธุรกิจที่รวมธุรกิจ (Non-Coordinated Effect) กล่าวคือ ผลกระทบที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจที่รวมธุรกิจ (Merged Entity) สามารถทำกำไรเพิ่มขึ้นจากการขึ้นราคาหรือลดคุณภาพของสินค้าเนื่องจากการแข่งขันที่ลดลง 2) ผลกระทบต่อการแข่งขันที่เกิดจากการร่วมมือกัน (Coordinated Effect) ซึ่งเป็นผลกระทบที่เกิดจากการรวมธุรกิจซึ่งอาจเพิ่มความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบธุรกิจจะร่วมมือกันขึ้นราคาสินค้าภายหลังการรวมธุรกิจ 3) ผลกระทบต่อประโยชน์โดยรวมทางเศรษฐกิจและผู้บริโภค และ 4) ผลกระทบด้านอื่นๆที่อาจส่งผลต่อการแข่งขันในตลาด(ถ้ามี) ทั้งนี้ จะศึกษาและวิเคราะห์ปัจจัยดังกล่าวตามหลักการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าผลการประเมินประสิทธิภาพของตลาดภายหลังจากการรวมธุรกิจ ความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ และประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ผลกระทบความเสียหายต่อเศรษฐกิจ ผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม

ในการควบรวมกิจการนั้น จะมีประเด็นพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งพิจารณาจากความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ ประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ การไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง การไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม และหากผู้ประกอบการฝ่าฝืนการ

อนุญาตให้รวมธุรกิจ หรือไม่ปฏิบัติดำเนินการตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ให้คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ได้มีแนวทางรองรับตาม ประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาตและการอนุญาตการรวมธุรกิจ พ.ศ.2561 ประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแจ้งผลการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 ประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 ประกาศ กขค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 และประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาการเข้าซื้อสินทรัพย์หรือหุ้นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการหรือการจัดการที่เป็นการรวมธุรกิจ พ.ศ. 2561 โดยในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่แจ้งผลการรวมธุรกิจ ภายใน 7 วันหลังการรวมธุรกิจ ต้องชำระค่าปรับทางปกครองในอัตราไม่เกิน 200,000 บาท และปรับอีกในอัตราไม่เกิน 10,000 บาท ต่อวันตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ขออนุญาตก่อนรวมธุรกิจ จะมีโทษปรับในอัตราไม่เกิน 0.5% ของมูลค่าในการรวมธุรกิจ

การจะควบรวมกิจการอย่างใดที่อาจมีผลต่อการผูกขาดทางตลาด ต้องขออนุญาตตามมาตรการด้านการกำกับดูแลโครงสร้างตลาด เพราะหากปล่อยให้ควบรวมโดยไม่ผ่านการกำกับดูแลโดยอิสระเสรี อาจเกิดผลกระทบต่อตลาดและผู้บริโภคได้ ทั้งนี้มาตราการตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 51 ถือเป็นหัวใจสำคัญของมาตรการทางกฎหมายดูแลการประกอบธุรกิจและคุ้มครองกระบวนการการแข่งขันทางการค้าให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ป้องกันไม่ให้โครงสร้างตลาดของธุรกิจต่างๆ มีการผูกขาดซึ่งได้รับการพัฒนาและปรับใช้มาระยะหนึ่งแล้ว และมีกฎหมายหรือข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องพอที่จะใช้บังคับได้ หากผู้ใช้กฎหมายดังกล่าวพิจารณาตามมาตราการอย่างเคร่งครัด

แม้จะมีกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น แต่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าระบุว่า มีข้อยกเว้นของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (4) บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ซึ่งกิจการโทรคมนาคมเป็นธุรกิจรายสาขาที่มีสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเป็นหน่วยงานกำกับดูแล ทั้งนี้ การยกเว้นตาม มาตรา 4 (4) มีหลักการว่า หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขา (Sector Regulator) เป็นหน่วยงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในธุรกิจนั้น ทำให้การกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าโดยหน่วยงานเฉพาะของธุรกิจนั้นจะเป็นไปในทิศทางที่เหมาะสมและเฉพาะเจาะจงมากกว่าการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ หลักการ

พิจารณาจะพิจารณาว่าหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขานั้น มีกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ หากหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจหน่วยงานใดไม่มีกฎหมายหรือบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ธุรกิจรายสาขานั้นจะมาอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อพิจารณาประเด็นด้านการแข่งขันทางการค้าในระหว่างที่หน่วยงานกำกับดูแล ธุรกิจรายสาขาอยู่ระหว่างการออกกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสรุปได้ว่า หากธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการแข่งกันทางการค้าจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง และไม่ใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งทำให้มาตราการที่ในส่วนของการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 51 ซึ่งเป็นด้านการกำกับดูแลโครงสร้างตลาดโดยตรงซึ่งใช้ในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ (MERGERS AND ACQUISITIONS) นั้น กลายเป็นหมัน ไม่อาจนำมาปรับใช้ควบคุมดูแลเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งกลับกลายเป็นว่ากฎหมายหลักที่ได้รับการพัฒนาและนำมาปรับใช้แก้ไขเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้ากรณีควบรวมกิจการโดยเฉพาะไม่อาจนำมาเข้าเป็นมาตราในการควบคุมกำกับดูแลกรณีควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้เลย

ในส่วนกิจการโทรคมนาคมนั้น แม้จะมีสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) มีฐานะเป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมจากนั้น ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง กสทช. เคยมีมติว่า มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมหรือไม่ก็ได้ เมื่อครั้งที่ชี้แจงต่อศาลปกครองกลาง และต่อมาศาลปกครองได้หยิบยกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ข้อ 8 วรรคสาม มาพิจารณาพร้อมระบุว่า กสทช.มีอำนาจสั่งห้ามควบรวม ทรู-ดีแทค แต่ต่อมา กสทช. ก็ไม่ได้ใช้อำนาจไปในทางพิจารณาในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ทั้งยังอ้างว่าไม่มีหน้าที่ดังกล่าว คงให้เกิดการควบรวมกันสำเร็จโดยกำหนดมาตรการเฉพาะเท่านั้น

ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 นั้น เดิมเคยมีการออกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการ การควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้รวมกิจการ ถ้าการรวมธุรกิจนั้นมี

ผลกระทบต่อตลาดอย่างรุนแรงโดยหลักเกณฑ์แล้วจะไม่อนุญาตให้ควบรวม ยกเว้นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ความมั่นคง แต่ปัจจุบันได้มีการยกเลิกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการ การควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 จึงเป็นการยกเลิกหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนเป็นหลักเกณฑ์การรับทราบรายงาน และให้ กสทช. มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะแทน แต่อย่างไรก็ตามยังมีประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 8 ได้ระบุไว้ว่าการครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นจะกระทำมิได้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ โดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องแจ้งแก่คณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด จึงเท่ากับว่ายังคงอำนาจการอนุญาตไว้ หากเป็นการรวมธุรกิจประเภทเดียวกัน แต่เป็นกรณีตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 ข้อ 9 ให้การรายงานตามข้อ 5 ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของ ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งแม้จะมีกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แต่สำนักงาน กสทช. ได้ให้ข้อมูลว่า ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจ แต่หากการรวมธุรกิจนั้นมีผลกระทบต่อประชาชน กสทช. สามารถกำหนดเงื่อนไข หรือมาตรการเฉพาะที่เหมาะสมให้สอดคล้องกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจต้องปฏิบัติ จากการตีความดังกล่าวนำมาสู่การควบกิจการโทรคมนาคมของไทย กรณี ระหว่าง บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) โดยไม่ต้องรับอนุญาตก่อน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรปแล้ว ถือว่ามีช่องว่างให้การควบรวมทำได้โดยง่ายและขาดการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 บัญญัติให้สิทธิผู้บริโภคที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิผู้บริโภคที่กฎหมายรองรับ ดังนั้น หลังควบรวม บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ที่ส่งผลให้เป็นผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่อันดับหนึ่งของประเทศไทย และทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่จากเดิมมีจำนวนอยู่ 3 ราย ลดลงเหลือเพียง 2 ราย

เท่านั้น ทำให้หลังควบรวมกิจการมีส่วนแบ่งในตลาดเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ใช้บริการโทรคมนาคม ที่นอกจากจะมีแนวโน้มก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าแล้ว ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคด้วย ซึ่งหากเปรียบเทียบกับต่างประเทศส่วนใหญ่จะมีผู้ประกอบการมากกว่าสองรายเพื่อเป็นทางเลือกให้กับผู้บริโภค

2. ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

เมื่อพิจารณากิจการโทรคมนาคมแล้วจะเห็นว่า สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ แม้จะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม จึงเป็นองค์กรเฉพาะในการกำกับดูแลรวมทั้งมีอำนาจออกกฎต่างๆได้เองอย่างกว้างขวางปราศจากการถ่วงดุลหรือตรวจสอบ ซึ่งแตกต่างจากสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ที่มีหลายองค์กรร่วมกันทำหน้าที่ ดังของสหรัฐอเมริกาที่มีหน่วยงานของกระทรวงยุติธรรมเป็นตัวแทนรัฐในการร่วมพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ยังมีสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือองค์กรกำกับดูแล แต่ในประเทศไทยหน่วยงานของรัฐอื่นไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย คงทำได้เพียงตั้งข้อสังเกตและวิพากษ์พิจารณ์การทำงาน และดำเนินการทางศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป โดยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ส่งเสริมความร่วมมือกัน ส่วนสหภาพยุโรปนั้นองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายประกอบไปด้วย 1.รัฐสภายุโรป (European Parliament) มีอำนาจควบคุมและสอดส่องการทำงานของ คณะกรรมาธิการและออกข้อสังเกตนโยบายการแข่งขัน 2.คณะมนตรี (Council of Ministers) สามารถออกกฎหมายอนุบัญญัติ เช่น regulation เพื่อเพิ่มเติมกฎหมายของการแข่งขันทางการค้าได้ 3.ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายและดูแลให้ดำเนินการไปตามกฎหมาย 4.คณะกรรมาธิการ (Commission) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป โดยมี Directorate General IV (DG IV) เป็นผู้ดูแล แสดงให้เห็นว่าประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญต่อการแข่งขันทางค้ากรณีหากเกิดการควบรวมกิจการก็จะมีหน่วยงานต่างๆเข้ามาทำหน้าที่ภายใต้วัตถุประสงค์ของกฎหมายร่วมกัน

การประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.)สามารถกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะ

การประกอบกิจการโทรคมนาคม มิให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาดหรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้ 1) การอุดหนุนการบริการ 2) การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน 3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม 4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน 5) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย โดยมาตรการดังกล่าวข้างต้นต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าด้วย ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 แต่ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (4) บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ซึ่งกิจการโทรคมนาคมเป็นธุรกิจรายสาขาที่มีสำนักงานคณะกรรมการ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเป็นหน่วยงานกำกับดูแล ทำให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถกฎหมายหมายทางการค้าเข้าไปป้องกันการควบรวมที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้ โดยถือว่าการยกเว้นตาม มาตรา 4 (4) มีหลักการว่า หน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขา (Sector Regulator) เป็นหน่วยงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในธุรกิจนั้นทำให้การกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าโดยหน่วยงานเฉพาะของธุรกิจนั้นจะเป็นไปในทิศทางที่เหมาะสมและเฉพาะเจาะจงมากกว่าการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่หลักการพิจารณาจะพิจารณาว่าหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจรายสาขานั้น มีกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ หากหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจหน่วยงานใดไม่มีกฎหมายหรือบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าธุรกิจรายสาขานั้นก็จะมาอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อพิจารณาประเด็นด้านการแข่งขันทางการค้าในระหว่างที่หน่วยงานกำกับดูแล ธุรกิจรายสาขาอยู่ระหว่างการออกกฎหมายหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายทั้งสองฉบับไม่สอดคล้องหรือไม่เปิดช่องให้องค์กรที่มีอำนาจและความเชี่ยวชาญด้านการแข่งกันทางการค้าโดยตรงเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่มีผลกระทบต่อการผูกขาดหรืออาจก่อให้เกิดการแข่งทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเข้ามามีส่วนในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้ แตกต่างกับสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาที่ใช้กฎหมายหลักบังคับได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสหภาพยุโรปนั้น คณะกรรมการธิการยุโรปจะเข้ามีส่วนพิจารณาหากมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการนั้น เคยมีอัยการสูงสุดของสหภาพยุโรป[168]ออกมาให้ความเห็นว่า เอกลักษณ์ของหลักการว่าด้วย “อุปสรรคอย่างมีนัยยะสำคัญต่อการ

[168] นางจูเลียเน่ โคคอท (Juliane Kokott)

แข่งขันที่มีประสิทธิภาพ" นั้น ไม่จำต้องคำนึงว่าการควบรวมที่ว่านี้จะเป็นการควบรวมประเภทใดก็ตาม โดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการจำนวนน้อยรายไปจนถึงในกรณีที่การควบรวมนั้นอาจส่งผลต่อบริษัทข้ามชาติ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ให้อำนาจคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 ส่งผลให้อาจมีการใช้อำนาจในทางอำเภอใจและถูกแทรกแซงได้โดยง่าย เช่น กรณีวันที่ 11 เมษายน 2562 ได้มีคำสั่ง คสช. โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44 เพื่อให้ความ "ช่วยเหลือ" แก่ผู้ประกอบการโทรศัพท์มือถือ โดยการมอบอำนาจในการกำหนดสาระสำคัญในการปฏิบัติตามคำสั่งให้แก่เลขาธิการ กสทช. โดยปราศจากหลักการที่กำกับการปฏิบัติหน้าที่อันเหมาะสม ผลจึงเป็นการให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางมากแก่เลขาธิการ กสทช. โดยกำหนดว่า "ในกรณีที่มีปัญหาในการปฏิบัติและ ในการวินิจฉัยตามคำสั่งนี้ ให้เลขาธิการ กสทช. มีอำนาจวินิจฉัย และคำวินิจฉัยของเลขาธิการ กสทช. ให้ถือเป็นที่สุด" ทั้งนี้ คสช.ได้มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจมหาศาลให้แก่บุคคลเดียว ไม่ใช่ กสทช. ซึ่งเป็นองค์คณะ และมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของเลขาธิการ กสทช. อำนาจดุลพินิจที่สำคัญประการหนึ่งคือ การที่สำนักงาน กสทช. สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขต่างๆ ในการจัดสรรคลื่น 5G ย่าน 700 MHz ซึ่งรวมถึงระยะเวลาในการประกอบกิจการ การตีมูลค่าคลื่นความถี่ ระยะเวลาในการวางโครงข่าย ระยะเวลาในการชำระเงินฯลฯ ทั้งนี้โดยไม่มีข้อกำหนดแม้กระทั่งให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ อำนาจดุลพินิจในระดับสูงดังกล่าวน่าเป็นห่วงมากในสภาพที่การจัดสรรคลื่นความถี่ไม่มีการแข่งขันใดๆ ระหว่างผู้ประกอบการซึ่งมีผลในการตัดการตรวจสอบโดยกลไกตลาดออกไปโดยสิ้นเชิงอีกด้วย กรณีดังกล่าว จึงเห็นควรนำมาทบทวนและปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กลับกลายเป็นแทนที่รัฐจะใช้อำนาจแทรกแซง โดยการใช้ "การอนุญาต" เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไปสู่ระบบการแข่งขันเสรี และใช้กำหนดระดับการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากตลาดมีการแข่งขันน้อยเกินไปสามารถเพิ่มจำนวนผู้ประกอบกิจการโดยการออกใบอนุญาตเพิ่มได้ เพื่อสร้างการบริการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับผู้บริโภคได้ ไม่สอดคล้องกับแนวคิดของรัฐในการเข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนั้น มีหลักมาจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ภาครัฐไม่ควรแทรกแซงตลาด ยกเว้นในกรณีที่มีความล้มเหลวทางตลาดบางประการซึ่งจะทำให้การแข่งขันในตลาดไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวม ไม่เป็นไปตามแนวคิดและทฤษฎีบทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลธุรกิจ ส่งผลให้มีการควบรวมที่เกิดการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาด และองค์กรกำกับดูแลอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือ

ขององค์การธุรกิจในการแสวงหาผลประโยชน์จากธุรกิจโทรคมนาคม ซึ่งมีการใช้ทรัพยากรของชาติในการสร้างผลกำไร จากการผูกขาดตลาด หรือใช้อำนาจครอบงำเหนือตลาดเอาเปรียบผู้บริโภค

3. ปัญหามาตรการทางกฎหมาย หากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

ในต่างประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกา เอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้โดยกฎหมายเปิดช่องให้มีการบังคับใช้กฎหมายโดยเอกชนนอกเหนือจากการบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐ โดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหายสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ เพื่อเพิ่มการบังคับใช้กฎหมายโดยรวมโดยไม่จำเป็นต้องขยายภาคการบังคับของรัฐ โดยการที่กฎหมายให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้นไม่ใช่ว่าเป็นกรณีที่เอกชนนั้นได้รับความเสียหายในทางแพ่งตามหลักเอกชนทั่วไป แต่เป็นกรณีที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่เป็นกฎหมายมหาชนประสงค์จะให้เอกชนมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ด้วย เนื่องจากการผูกขาดทางการค้าเป็นความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมแต่ความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมนี้ หากพิจารณาให้ดี จะเห็นว่าเอกชนซึ่งเป็นประชาชนของประเทศทั้งหมด ก็ถือว่าได้รับความเสียหายเช่นกัน โดยเป็นความเสียหายทางพฤตินัย ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิเอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยวัตถุประสงค์ของการให้เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้จำนวน 3 เท่า และขอให้มีคำสั่งชั่วคราวนั้นไม่ได้สร้างไว้เพื่อบรรเทาความเสียหายของเอกชนแต่กำหนดไว้เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้นอีกทางหนึ่งภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เอกชนสามารถใช้สิทธิ์ฟ้องร้องกันได้เอง แต่กฎหมายของไทยนั้นนอกจากไม่เอื้อต่อการที่เอกชนเข้ามีส่วนร่วมแล้วยังไม่เอื้อต่อหน่วยงานของรัฐอื่นๆ เข้ามามีส่วนร่วมอีกด้วย

พิจารณามาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันกรณีควบรวมที่ฝ่าฝืนมาตรการแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม แม้ ประกาศ กสทช.เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2557 ข้อ 8,13 หากการรวมธุรกิจดังกล่าว ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญรวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดย กสทช.อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ในกรณีที่ปรากฏว่ามีผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดที่เกี่ยวข้องให้คณะกรรมการ พิจารณากำหนดมาตรการเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือ

หลายอย่างสำหรับผู้รับใบอนุญาตที่เป็นผู้มีอำนาจ เหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตามประกาศนี้ โดยจะต้องสอดคล้องกับสภาพอุปสรรคในการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมาตรการเฉพาะนี้หมายความรวมถึง การแยกระบบบัญชีออกจากกันในการให้บริการบางประเภท การเปิดเผยหรือแจ้งข้อมูล การกำหนดให้คิดต้นทุนการให้บริการใหม่ การกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการบางประเภท การกำหนดให้มีการให้บริการแก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น การบังคับให้แยกขายบริการ การสั่งให้ยกเลิกหรือแก้ไขเงื่อนไขของสัญญาให้บริการ คำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง อันเป็นหรืออาจเป็นการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดการแข่งขัน แต่ในทางปฏิบัติ มาตรการที่กำหนดขึ้นก็แทบไม่แตกต่างจากมาตรการเดิมที่มีอยู่ ทั้งนี้ มีนักวิชาการให้ความเห็นว่า แตกต่างจากสหรัฐอเมริกา ที่การควบรวมกิจการเป็นพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามอย่างเด็ดขาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากการควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจส่งผลเสียต่อระบบตลาดการค้าเสรี

นอกจากนี้ การเกิดการควบรวมกิจการที่ฝ่าฝืนหลักการแข่งขันทางการค้า และทำให้จำนวนผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่จากเดิมมีจำนวนอยู่ 3 ราย ลดลงเหลือเพียง 2 ราย เท่านั้น นอกจากจะมีแนวโน้มก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิผู้บริโภคที่กฎหมายรองรับด้วย

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายไทย กรณีหากพบว่าการควบรวมนั้นก่อให้เกิดการผูกขาด หรือกึ่งผูกขาดทางการค้าซึ่งเกิดขึ้นในตลาดโทรคมนาคม นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ยังมีช่องว่างของกฎหมายและสภาพบังคับในการควบคุมดูแลไม่ชัดเจนเพียงพอในการแก้ปัญหาด้านโครงสร้างตลาดซึ่งเป็นสาเหตุที่แท้จริงของการผูกขาดทางการค้าได้ ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรป ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในส่วนของมาตรการการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าโดยทั่วไปปรากฏอยู่ในมาตรา 81 และมาตรา 82 ซึ่งทั้งสองมาตราจะเป็นบทบังคับแรกในการควบคุมพฤติกรรมของบริษัท (Undertaking) มากกว่าควบคุมการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด แต่ก็สามารถนำมากำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นมาตรฐานเดียวกันในทุกกิจการ แตกต่างจากประเทศไทยที่ให้อำนาจกับหน่วยงานที่กำกับดูแลโดยเฉพาะใช้ดุลพินิจอย่างมากในการกำกับดูแลทั้งโครงสร้างและพฤติกรรม ซึ่งอำนาจการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางนี้ ทำให้ไม่มีความแน่นอน และเกิดช่องว่างที่ทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมและเกิดการผูกขาดทางการค้าได้อย่างชัดเจนเพียงพอ ตลอดจนประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคขาดการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ปัจจุบันกิจการโทรคมนาคมได้เปลี่ยนไปจากระบบผูกขาดโดยรัฐมาเป็นให้เอกชนเข้ามาลงทุนและมีบทบาทตามหลักเสรีทางการค้ามากขึ้นเพื่อให้เกิดการแข่งขันกัน ซึ่งกิจการโทรคมนาคมของไทยนั้นเริ่มต้นเปลี่ยนผ่านมาใช้ระบบสัมปทานโดยให้ AIS ซึ่งเป็นเอกชนเพียงรายเดียวผูกขาดเข้ามาลงทุนจนบริษัทเอกชนดังกล่าวได้กำไรมหาศาล มีผลประกอบการขึ้นมาเป็นอันดับหนึ่งแซงหน้ารัฐวิสาหกิจของรัฐ และดำเนินกิจการในลักษณะผูกขาดตลาด ใช้อำนาจครอบงำจนมีผลกระทบต่อผู้บริโภค ต่อมารัฐจึงได้ให้บริษัทเอกชนรายที่สอง คือ Dtac เข้ามาประกอบกิจการจนเกิดการแข่งขันขึ้นทำให้บริษัทเอกชนรายแรกต้องปรับตัว จนกระทั่งมีผู้ประกอบการเอกชนรายรายใหญ่รายที่สาม คือ True เข้ามาประกอบกิจการ ตลาดโทรคมนาคมจึงมีการแข่งขันกันอย่างเข้มข้นจนผู้ประกอบรายที่สามขึ้นมาแซงรายที่สองจนกลายเป็นผู้ประกอบการเอกชนรายใหญ่ที่มีผู้ใช้บริการเป็นอันดับสองของประเทศ และเกิดแนวคิดในการควบรวมกิจการหว่างรายใหญ่ที่สองและสามดัง True และ Dtac จนประสบความสำเร็จในการควบรวม และยื่นจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2566 โดยใช้ชื่อในทางตลาดว่า TRUE ทำให้เป็นผู้ประกอบการที่มีผู้ใช้บริการมากที่สุดเป็นอันดับหนึ่งในตลาดโทรคมนาคมแบบไร้สาย และส่งผลให้ตลาดโทรคมนาคมดังกล่าวของไทย มีผู้ประกอบการรายใหญ่เหลืออยู่เพียงจำนวน 2 ราย โดยแต่ละรายต่างมีส่วนแบ่งทางตลาดเกือบเท่าๆ กัน

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า และกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นของสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้กฎหมายในกลุ่มคอมมอนลอว์ และมีวิวัฒนาการของกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาอย่างยาวนาน หรือของสหภาพยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายในกลุ่มซีวิลลอว์ ซึ่งให้ความสำคัญของการแข่งขันทางการค้า แล้วพบว่า แม้พื้นฐานระบบกฎหมายรูปแบบการคุ้มครองตลาด ตลอดจนขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายจะแตกต่างกัน แต่ก็ให้ความสำคัญกับการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะในกิจการโทรคมนาคม อันเป็นกิจการที่เกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศส่วนใหญ่จึงต่างมีองค์กรกำกับดูแลแลแมาตรการใน

การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าร่วมกันอย่างเข้มแข็ง เพื่อควบคุมมิให้มีการควบรวมกิจการจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ และประโยชน์สาธารณะ

มาตรการทางกฎหมายทางการค้ามีส่วนสำคัญในการควบคุมกำกับดูแลไม่ให้เกิดการผูกขาดจนมีอำนาจเหนือตลาดหรือนำไปสู่ผลกระทบที่เกิดจากการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมในทางการค้า สำหรับประเทศไทยนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยตรงคือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อป้องกันการผูกขาดอันเป็นการผูกขาดหรือลด หรือจำกัดการแข่งขันทางการค้า แต่จากการพิจารณาแล้วสรุปประเด็นปัญหาได้ดังนี้

1.1 ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

จากการศึกษากฎหมายแข่งขันทางการค้าและควบรวมกิจการโทรคมนาคมตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันของไทย พบว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวโดยตรงคือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 วางหลักว่า ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) สามารถกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อมิให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใด อันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม ในเรื่องการอุดหนุนการบริการ การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน และการคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย ซึ่งแม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าววางหลักไว้ก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยตรงที่มีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันแล้ว กลับวางหลักไว้ใน มาตรา 4 (4) ว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ซึ่งทำให้องค์กรที่ดูแลเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าโดยตรงนำมาเป็นเหตุปฏิเสธที่จะนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับ จนไปไปสู่การควบรวมกิจการโทรคมนาคม ที่อาจเข้าข่ายไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า ทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมย์ของกฎหมายดังกล่าวที่มีเพื่อใช้สำหรับป้องกันตลาดจากการผูกขาดทางการค้าโดยเฉพาะได้

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังทำให้องค์กรที่มีอำนาจและมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งกันทางการค้าโดยตรงนั้น ไม่สามารถเข้ามาเป็นมาตการเพื่อพิจารณาใน

การควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้ และไม่มีความชัดเจนถึงอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะมีอำนาจออกกฎเองได้อย่างกว้างขวาง ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 และปราศจากมาตรการที่ใช้ในการถ่วงดุลหรือตรวจสอบได้ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงการยินยอมให้มีการควบรวมกิจการโทรคมนาความจนเหลือผู้ให้บริการรายใหญ่เพียง 2 ราย ส่งผลให้มีแนวโน้มที่นำไปสู่การผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการต่อไปในอนาคต กรณีดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้าสากล และไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจเสรี และการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งประเทศต่างๆทั่วโลกต่างให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว

1.2 ปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

องค์กรที่มีอำนาจในการกำกับดูแลทำหน้าที่โดยไม่มีองค์กรอื่นๆมาร่วมกันพิจารณาและถูกแทรกแซงโดยใช้อำนาจ คสช.ตามมาตรา 44 ในการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการ โดยการมอบอำนาจในการกำหนดสาระสำคัญในการปฏิบัติตามคำสั่งให้แก่เลขาธิการ กสทช.โดยไม่มีหลักการที่กำกับการปฏิบัติหน้าที่อันเหมาะสม และปราศจากการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นๆ

การจัดสรรคลื่นความถี่ในปัจจุบันที่ไม่มีการแข่งขันใด ๆ หรือตลาดที่มีแนวโน้มที่อาจเกิดการผูกขาดระหว่างผู้ประกอบการด้วย มีผลในการตัดการตรวจสอบโดยกลไกตลาดออกไปโดยสิ้นเชิง ประกอบกับอำนาจดุลพินิจในระดับสูงของหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว กลับกลายเป็นแทนที่รัฐจะใช้อำนาจแทรกแซง โดยการใช้ "การอนุญาต" เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไปสู่ระบบการแข่งขันเสรี และใช้กำหนดระดับการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากตลาดมีการแข่งขันน้อยเกินไป รัฐสามารถเพิ่มจำนวนผู้ประกอบกิจการโดยการออกใบอนุญาตเพิ่มได้ เพื่อสร้างการบริการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับผู้บริโภค ดังนั้น อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันจึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดของรัฐในการเข้ามาควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจนั้น ตามแนวคิดและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ภาครัฐไม่ควรแทรกแซงตลาด ยกเว้นในกรณีที่มีความล้มเหลวทางตลาดบางประการซึ่งจะทำให้การแข่งขันในตลาดไม่เป็นผลดีต่อผู้บริโภคหรือสังคมโดยรวม และไม่เป็นไปตามแนวคิดและทฤษฎีบทบาทของรัฐในการควบคุมดูแลธุรกิจ ซึ่งส่งผลให้เกิดการควบรวมที่เกิดการผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาด และองค์กรกำกับดูแลอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือขององค์การธุรกิจ

ในการแสวงหาผลประโยชน์ จากธุรกิจโทรคมนาคม ซึ่งมีการใช้ทรัพยากรของชาติในการสร้างผลกำไรจากการผูกขาดตลาด หรือใช้อำนาจครอบงำเหนือตลาดเอาเปรียบผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามแนวคิดและทฤษฎีทางเลือกสาธารณะ มองว่ากลุ่มผลประโยชน์จะเป็นปัจจัยหลักที่มีอิทธิพลต่อการกำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐ ดังนั้น การส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมที่สร้างความเชื่อมั่นให้เกิดการลงทุนในกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวเพื่อให้เกิดผู้ประกอบรายใหม่เข้ามาในตลาดย่อมเกิดขึ้นได้ยากยิ่งขึ้น

ในส่วนของผู้บริโภค แม้จะมีสภาผู้บริโภค ทำหน้าที่ขับเคลื่อนและรักษาสิทธิของผู้บริโภค แต่การควบรวมกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวกลับพบว่าไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายมารองรับให้เข้ามามามีส่วนร่วมอย่างแท้จริง เห็นได้จากการที่ไม่สามารถหยุดยั้งการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดได้

1.3 ปัญหามาตรการทางกฎหมายหากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

มาตรการทางกฎหมาย หากมีการควบรวมที่ฝ่าฝืนกฎหมายหมายแข่งขันทางการค้ามีช่องว่างทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาการควบรวมที่ฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในด้านโครงสร้างของตลาดโทรคมนาคมซึ่งเป็นสาเหตุที่แท้จริงของการผูกขาดทางการค้าอย่างเด็ดขาดได้ อีกทั้งมาตราการในการกำกับดูแลด้านพฤติการณ์เพื่อนำไปใช้ในการแก้ปัญหาการผูกขาดยังไม่ชัดเจนเพียงพอ มาตรการที่กำหนดขึ้นจึงแทบไม่แตกต่างจากมาตรการเดิมที่มีอยู่ก่อนการควบรวมและไม่มีมาตรการทางกฎหมายรองรับที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมแก้ปัญหาหากมีการควบรวมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้น ซึ่งในสหรัฐอเมริกาถือว่าการควบรวมกิจการเป็นพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามอย่างเด็ดขาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเนื่องจากการควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจส่งผลเสียต่อระบบตลาดการค้าเสรี

2. ข้อเสนอแนะ

จากความเป็นมาและประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะทางกฎหมาย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหากรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า และคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ดังต่อไปนี้

2.1 การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาวินิจฉัย กรณีหากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

เนื่องจาก**พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 บัญญัติให้ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า** *แต่ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (4) กลับบัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า* ส่งผลให้ไม่สามารถนำกฎหมายการแข่งกันทางการค้ามาใช้บังคับกับกิจการโทรคมนาคมได้โดยตรง ทั้งที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายหลักในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีการควบรวมกิจการอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม **ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (4) เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21** และให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเข้ามีบทบาทในการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว เพื่อป้องกันการควบรวมอันก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและเกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมขึ้นในกิจการโทรคมนาคม และไม่ให้กระทบถึงสิทธิของผู้บริโภคในการใช้บริการอันเป็นประโยชน์สาธารณะที่ต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ดังต่อไปนี้

จากเดิม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

"มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

....

(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางค้า"

แก้ไขเป็นเพิ่มเติมใหม่เป็นว่า

"มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

....

(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางค้า เว้นแต่การควบรวมกิจการอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม และเกี่ยวพันถึงประโยชน์สาธารณะในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และกฎหมายเฉพาะที่กำกับดูแลกิจการนั้นบัญญัติให้อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า"

ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 เป็นไปตามแนวทางของสหรัฐอเมริกาที่มีหน่วยงานพิจารณาการแข่งขันทางการค้าโดยตรงเข้ามาพิจารณาหากมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมอันก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ตามเจตนารมย์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีเศรษฐกิจเสรีนิยม แนวคิดในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของรัฐ รวมถึงแนวคิดและทฤษฎีคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

2.2 การแก้ไขปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

นอกจากข้อเสนอแนะตาม 1.1 ที่แก้ปัญหาเรื่องมาตราทางกฎหมายที่นำมาใช้บังคับแล้ว ยังช่วยแก้ไขปัญหาในดังกล่าวในประเด็นที่ปัญหาที่ไม่มีองค์กรอื่นเข้ามามามีร่วมกันในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้อีกด้วย ซึ่งเป็นไปตามแนวทางของสหภาพยุโรป และสหรัฐอเมริกาที่มีหน่วยงานช่วยกันกำกับดูแลในด้านการแข่งขันทางการค้า เพื่อร่วมกันคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

ในส่วนของการตรวจสอบการพิจารณานั้น ควรมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนถึงการนำข้อโต้แย้งไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณา เพื่อทบทวนการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า หากมีการกำกับดูแลไม่เป็นไปตามมาตรการของกฎหมายนั้น ให้ศาลเข้ามามีบทบาทเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ดังเช่นสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ซึ่งปัจจุบันทั่วโลกให้ความสำคัญในการเปิดการค้าเสรีอันมีความเกี่ยวพันทั้งในประเทศและต่างประเทศ หากกิจการโทรคมนาคมมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ดังเช่นในสหภาพยุโรปที่หากเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการพิจารณาดังกล่าวผู้มีส่วนได้เสียสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือแม้กระทั่งสหรัฐอเมริกาก็มีการตรวจสอบโดยศาลอีกชั้นหนึ่ง ย่อมจะส่งเสริมให้หน่วยงานที่กำกับดูแลทำงานให้อย่างมีประสิทธิมากขึ้น อีกทั้งป้องกันปัญหาการใช้ดุลพินิจไปในทางไม่ชอบ ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจตุลาการที่นำมาใช้ในการตรวจสอบนั้น หน่วยงานอื่นหรือผู้ประกอบการไม่อาจเข้ามาแทรกแซงได้โดยง่าย ตามแนวทางของของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป สอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการที่รัฐเข้ามาช่วยกันคุ้มครองตามมาตรฐานของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปตามแนวคิดและทฤษฎีเศรษฐกิจเสรีนิยม

นอกจากนี้หากแก้ไขกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตามข้อเสนอแนะตาม ข้อ 2.1 ดังกล่าวข้างต้น จะทำให้เกิดการแบ่งแยกอำนาจกับดูแล ออกจากอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการดังกล่าวออกจากกัน และเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายเดียวกันในการพิจารณาการควบรวมกิจการที่ขัดกับหลักการแข่งขันทางการค้า เหมือนดังสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่ต่างก็มีแนวโน้มให้ความสำคัญกับบังคับใช้การกฎหมายแข่งทางการค้าเป็นหลักที่มีมาตรฐานเดียวเพื่อนำไปปรับใช้ในการแก้ปัญหาการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคในกิจการทุกประเภท โดยไม่มีข้อยกเว้น โดยส่งเสริมให้องค์กรต่างๆ นอกเหนือจากองค์กรที่กับกำดูแลโดยเฉพาะเข้ามาทำงานร่วมกันมากขึ้นในการขับเคลื่อนกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อแก้ปัญหาหน่วยงานที่มีกฎหมายกำกับดูและโดยเฉพาะไม่ให้ใช้ดุลพินิจกว้างขวางโดยเป็นกำกับดูแลในเชิงนโยบาย ที่ไม่มีสภาพ

บังคับที่ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77 ตามแนวทางของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่ให้หน่วยงานต่างเข้ามามีบทบาทในการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่างเข้มแข็ง

2.3 การแก้ไขปัญหากรณีหากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

การแก้ปัญหาดังกล่าวที่สาเหตุ หากมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ผู้ศึกษา เห็นควรให้นำมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเชิงโครงสร้างมาบังคับใช้อย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเป็นการแยกบริษัท หรือให้ขายใบอนุญาต รวมทั้งแนวทางในการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาสู่ตลาดโทรคมนาคม เพื่อทำให้โครงสร้างตลาดกลับคืนสู่สภาพก่อนมีการควบรวม ทั้งนี้ ผู้ศึกษาเชื่อว่าหากกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคส่วนใหญ่และเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะ มีโครงสร้างทางการตลาดที่ปราศจากการผูกขาดและและปราศจากการครอบงำตลาดจนทำให้การแข่งขันลดลงแล้ว ย่อมทำให้ผู้ประกอบการแข่งขันได้อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม อันส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมของไทยพัฒนา และเกิดประโยชน์ต่อผู้บริโภคซึ่งใช้บริการโทรคมนาคมได้อย่างแท้จริง เพราะในประเทศพัฒนาแล้วคณะกรรมการแข่งขันทางการค้านิยมใช้มาตรการควบคุมด้านโครงสร้างมากกว่า และหากมีการใช้มาตรการควบคุมด้านพฤติกรรมก็จะมีบทลงโทษปรับที่สูง ทั้งนี้ ตามแนวทางของสหรัฐอเมริกา และสอดคล้องกับแนวคิดและทฤษฎีเศรษฐกิจเสรีนิยม รวมถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ทั้งนี้ หากเกิดการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ภายหลังจากการควบรวมสำเร็จ และต่อมาเกิดการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ผู้ศึกษา เห็นควรให้ผลักดันกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสีย องค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคอาจเสนอคำร้องต่อศาล ทั้งนี้ หากหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยการควบรวมดังกล่าวมีมติที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค ก็ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในขั้นสุดท้ายอีกชั้นหนึ่ง ดังแนวทางของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะให้เพิ่มเติม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มาตรา 50/1 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 50/1 ห้ามมิให้มีการควบรวมในกิจการที่เกี่ยวพันถึงประโยชน์สาธารณะถ้าหากการควบควบนั้นทำให้เหลือผู้ประกอบการที่มีความสามารถในการแข่งขันกันในตลาดน้อยกว่าสามราย หรือภายหลังการควบรวมส่งผลให้กิจการนั้นมีส่วนแบ่งการทางการตลาดหลังควบรวมแล้วไม่ต่ำกว่าร้อยละหกสิบ หรือการควบรวมกิจการนั้นมีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยสำคัญ

หากการควบรวมกิจการตามความในวรรคหนึ่ง มีมาก่อนกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานที่กำกับดูแล และองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ร่วมกันกำหนดมาตรการเพื่อให้ตลาดกลับคืนสู่สภาพเดิม และส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรมและที่ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคต่อไป

กรณีที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า มีมติอนุญาตให้ควบรวมกิจการอย่างใด และผู้มีส่วนได้เสีย หรือองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค เห็นว่าเป็นควบรวมกิจการที่มีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยสำคัญตามวรรคหนึ่ง ผู้มีส่วนได้เสีย หรือองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค อาจเสนอคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้วินิจฉัยชี้ขาดได้"

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้จัดทำบันทึกหลักการและเหตุผล ประกอบร่างพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการแข่งกันทางการค้า (ฉบับที่ ...) พร้อมด้วย.ร่างพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการแข่งกันทางการค้า (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ตามข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น เพื่อใช้เป็นแนวทางในการนำข้อเสนอแนะของผู้ศึกษาไปใช้ต่อไป

บันทึกหลักการและเหตุผล ประกอบร่างพระราชบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการแข่งกันทางการค้า (ฉบับที่ ..)

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการแข่งกันทางการค้า พ.ศ.2560 ให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่เกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะ

เหตุผลและความจำเป็น

เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 บัญญัติให้ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แต่ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (4) กลับบัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ส่งผลให้ไม่สามารถนำกฎหมายเกี่ยวกับด้านการแข่งกันทางการค้าโดยตรงนำไปใช้เป็นมาตรการในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีหากเกิดการควบรวมกิจการอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมมาในกิจการโทรคมนาคมได้ จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 และให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเข้ามาร่วมกันใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวหากเกิดการควบรวมอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมขึ้นในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะและสิทธิของผู้บริโภคจำนวนมาก ประกอบกับหลักการในการควบรวมกิจการโทรคมนาคมยังไม่มีความชัดเจน ดังนั้น จึงได้เพิ่มมาตรการป้องกันการผูกขาดทางการค้าขึ้นเพื่อใช้ในการแก้ปัญหาการบังคับใช้

ร่าง

พระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการแข่งกันทางการค้า (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. .....

.....

.....

.....

……

……

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขพระราชบัญญัติแข่งกันทางการค้า พ.ศ.2560

……

……

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแข่งกันทางการค้า(ฉบับที่..) พ.ศ. ...”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งกันทางการค้า พ.ศ.2560 และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(๑) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการ ตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

(๓) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(๔) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางค้า เว้นแต่การควบรวมกิจการอันก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม และเกี่ยวพันถึงประโยชน์สาธารณะในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และกฎหมายเฉพาะที่กำกับดูแลกิจการนั้นบัญญัติให้อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า”

มาตรา ๔ ให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๕๐/๑ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งกันทางการค้า พ.ศ.๒๕๖๐ ดังต่อไปนี้

“มาตรา ๕๐/๑ ห้ามมิให้มีการควบรวมในกิจการที่เกี่ยวพันถึงประโยชน์สาธารณะ ถ้าหากการควบรวมนั้นทำให้เหลือผู้ประกอบการที่มีความสามารถในการแข่งขันกันในตลาดน้อยกว่าสามราย หรือภายหลังการควบรวมส่งผลให้กิจการนั้นมีส่วนแบ่งการทางการตลาดหลังควบรวมแล้วไม่ต่ำกว่าร้อยละหกสิบ หรือการควบรวมกิจการนั้นมีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยสำคัญ

หากการควบรวมกิจการตามความในวรรคหนึ่ง มีมาก่อนกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ หน่วยงานที่กำกับดูแล และองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคร่วมกันกำหนดมาตรการเพื่อให้ตลาดกลับคืนสู่สภาพเดิม และส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรมและที่ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคต่อไป

กรณีที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า มีมติอนุญาตให้ควบรวมกิจการอย่างใด และผู้มีส่วนได้เสีย หรือองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค เห็นว่าเป็นควบรวมกิจการที่มีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยสำคัญตามวรรคหนึ่ง ผู้มีส่วนได้เสีย หรือองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคอาจเสนอคำร้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้วินิจฉัยชี้ขาดได้”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ์. (2559). *มาตราการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัล* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). *มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, กรุงเทพมหานคร.

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2559). *หลักทฤษฎีเศรษฐศาสตร์และการเงินกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม*. สืบค้นจาก https://lib.nbtc.go.th/book-detail/1331#gallery-10.

ใจใส วงส์พิเชษฐ. (2563). *เศรษฐศาสตร์และกฎหมายพื้นฐาน: ตอนที่ 1 ตลาด-กลไกตลาด และการแข่งขัน*. 10 กันยายน 2566. สืบค้นจาก https://lawreform.go.th/uploads/files/158934 4918-a8ddp-6cl0o.pdf.

จิรารัตน์ รัตนคุปต์. (2557). *การผูกขาดและอุปสรรคต้นทุนทางการค้า กับการสร้างอำนาจต่อรองของผู้ส่งออกในเวทีการค้าโลก*. สืบค้นจาก http://www.freight maxad.com/magazine/?p=6770.

จิรัตติกาล สุริยะ. (2556). *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สถาบันบัณฑิตพัฒน-บริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

ฉันทนุช โชติกพนิช. (2566). *5 ปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้การควบรวมกิจการประสบความสำเร็จ*. สืบค้นจาก https://www.pwc.com/th/en/pwc-thailand-blogs/blog-20211130.html.

เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. (2556). *ทฤษฎีว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ*. สืบค้นจาก http://chalermchai- nbtc.blogspot.com/2013/06/public-interest-theory-common-well.html.

ณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต. (2566) *กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: หลักสากล ประเทศไทย และประเทศในภูมิภาคอาเซียน*. สืบค้นจาก http://lawdrafter.blogspot.com/2015/02/blog-post_18.html.

ดาราพร ถิระวัฒน์. *(2559). สัญญาผู้บริโภค*.โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร.

เดอะแสตนด์ดาร์ด. (2565). *ควบรวม TRUE-DTAC และ AIS-3BB ผู้บริโภคได้หรือเสีย*. สืบค้นจาก https://www.youtube.com/watch?v=LBg8EORDqso&t=18s.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2566). *การผูกขาดกับความเหลื่อมล้ำในภาคธุรกิจ*. สืบค้นจาก chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://tdri.or.th/wpcontent/uploads /2013/05/A151_Chapter2.pdf.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2555). *ธุรกิจโทรคมนาคมไทย: ถอยหลังลงคลอง?*. สืบค้นจาก https://thaipublica.org/2012/04/thai-telecommunications/.

ตาชั่งแห่งความยุติธรรมเกี่ยวกับกระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (DOJ). (2566). สืบค้นจาก https://www.greelane.com/th/%E0%B8%A1%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8% A9%.

ทังสิริ. (2565). *AIS ควบรวม 3BB ไล่จี้ True Online เขย่าตลาดเน็ตบ้าน 10 ล้านครัวเรือน ลุ้นราคาไม่แข่งดุอีกแล้ว*. สืบค้นจาก https://brandinside.asia/ais-acquire-3bb-aim-no1-market/.

ทองพิทักษ์ เชิดชู. (2559). *ปัญหาการรวมธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

ทศพร รุ่งเรืองสุภรัตน์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในอาคารชุด: ศึกษาเฉพาะกรณีการส่งมอบขาดตกบกพร่อง*. (วิทยานิพนธ์ปริญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ธนะพัฒน์ เดชเลิศวรพัฒน์. (2564). *การกำกับกิจการโทรคมนาคม: กรณีศึกษา อินเทอร์เน็ตไทย (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต)*. ปทุมธานี:มหาวิทยาลัยรังสิต.

ธันวา แผนสท้าน. (2560). *เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการกำกับดูแลอัตราค่าบริการ: ทฤษฎี และการประยุกต์ใช้ในกิจการโทรคมนาคม. โทรคมนาคม*. สืบค้นจากhttps://so04.tcithaijo.org/ index.php/NBTC_ Journal/article/ view/11 7818/90386.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *ความหมายของประโยชน์สาธารณะ*. สืบค้นจาก http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=461.

นิพนธ์ พัวพงศกร. (2566). *การควบรวมทรูกับดีแทค*. สืบค้นจาก https://www.isranews.org/article/isranews-article/104703-nipon-tdri.html.

นุวีร์ ลักษณะกุณฑล. (2561). *ตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ตลาดผูกขาด*. สืบค้นจาก https://www.coolontop.com/competitive-market/.

บีบีซีนิวส์ไทย. (2564). *ทรู-ดีแทค: สภาองค์กรของผู้บริโภคชี้ หากทรูควบรวมกิจการกับดีแทคจะเกิดผลเสียหายต่อผู้บริโภค*. 5 กันยายน 2566. สืบค้นจากhttps://www.bbc.com/thai /thailand-59384215.

ปิ่นอนงค์ พืชมงคล. (2559). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในการประกอบธุรกิจ.* (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร.

พิพัฒน์ เหลืองนฤมิตชัย.(2564). *กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีไว้ทำไม.* สืบค้นจาก https://thaipublica.org/2021/11/pipat-69/.

พิมพ์ชนก วินขอพร. (2551).*การเจรจาการค้าบริการใน WTO โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก).* สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2562.(2562, 7 กรกฎาคม).ราชกิจจานุเบกษา.เล่ม 134 ตอนที่ 70 ก. หน้า 11-45.

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544. (2544, 16 พฤศจิกายน).ราชกิจจานุเบกษา.เล่ม 118 ตอนที่ 106 ก. หน้า 11-38.

พระราชบัญญัติจัดตั้งสภาองค์กรผู้บริโภค พ.ศ.2562. (2562, 22 พฤษภาคม).ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 136 ตอนที่ 67 ก. หน้า 22-31.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522. (2522, 4 พฤษภาคม).ราชกิจจานุเบกษา.เล่ม 96 ตอนที่ 72 ฉบับพิเศษ .หน้า 32-51.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551. (2551, 25 กุมภาพันธ์).ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 125 ตอนที่ 38 ก. หน้า 32-51.

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553. (2553, 19 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 127 ตอนที่ 78 ก. หน้า 1-46.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง(ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558. (2558, 8 เมษายน).ราชกิจจานุเบกษา.เล่ม 132 ตอนที่ 28 ก. หน้า 1-18.

พรชัย วิสุทธิศักดิ์. (2563). *กฎหมายแข่งขันทางการค้า.* กรุงเทพมหานคร: วิญญชน.

พรชัย วิสุทธิศักดิ์ และคณะ. (2560). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับธุรกิจ SMEs ค้าปลีก: ศึกษาเปรียบเทียบในประเทศไทย มาเลเซีย และเวียดนาม.* สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), กรุงเทพมหานคร.

พชร อารยะการกุล. (2565). รู้จักกับ M&A กลยุทธ์สำคัญในการทำธุรกิจ. สืบค้นจาก https://blog.cariber.co/post/what-is-mergers-and-acquisitions**.**

รองเอก วรรณพฤกษ์. การรวบธุรกิจ. (2558). *วารสารวิชาการศรีปทุม,* 11(4). สืบค้นจาก chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.chonburi.spu.ac.th.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. (2560,6 เมษายน).ราชกิจจานุเบกษา.เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก. หน้า 1-90.

วิกิพีเดีย. (มปป.). *รัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2557.* สืบค้นจาก https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%90%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8.

ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. (2554). *บทวิเคราะห์แนวโน้มธุรกิจ. เปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม : ความพร้อมของประเทศไทย*. สืบค้นจาก https://www.kasikornresearch .com/th/analysis/k-econ/business /Pages/4999.aspx.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). (2565). *เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ ในความทรงจำของเรา*.สืบค้นจาก https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2020/01/%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%B7%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%88%E0%B8%99%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%97%E0%B8%A3%E0%B8%87%E0%B8%88%E0%B8%B3%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%80%E0%B8%A3%E0%B8%B2-ss.pdf

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. (2566). *ความเป็นมาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า*.สืบค้นจาก https://www.tcct.or.th/view/1/Background_of_the_Office_of_the_Trade_Competition_Commission/TH-TH.

สำนักงานกสทช. (2558). *ประวัติสำนักงานกสทช*. สืบค้นจาก https://www.nbtc.go.th /About/history3.aspx.

สำนักกรรมาธิการ 2 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2565). *รายงานของ คณะกรรมธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม กรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ระหว่าง True กับ DTAC และการค้าปลีก-ค้าส่ง*. สภาผู้แทนราษฎร กลุ่มงานคณะกรรมาธิการความมั่นคงแห่งรัฐ กิจการชายแดนไทยยุทธศาสตร์ชาติและการปฏิรูปประเทศ.

สฤณี อาชวานันทกุล. (2562). *ผูกขาดเพราะขายเก่งหลีกไปผูกขาดโดยนโยบายแน่นอนกว่า*. สืบค้นจาก https://themomentum.co/monopoly-and-policy-corruption/.

สุธินี อัตถากร. (2560). ทฤษฎีทางเลือกสาธารณะ:ฐานคดีและการนำไปประยุกต์ใช้ในการปรับปรุงการบริหารภารครัฐของไทย. *วารสารการจัดการภาครัฐและภาคเอกชน, 24(1)*, 27. สืบค้นจาก https://so03.tcithaijo.org/index.php/ppmjournal/article/download/91044/71521/224868.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2562). *7 เรื่องที่คนไทยควรรู้เกี่ยวกับคำสั่ง มาตรา 44 อุ้มผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่*. สืบค้นจาก https://thaipublica.org/2019/04/ntbc-tdri-article-44-somkiat/

สภาองค์กรผู้บริโภค. (2566). *จี้ กสทช.กำลังทำอะไรอยู่? ควบรวมทรู – ดีแทค เลย 90 วันแล้ว เงื่อนไขลดค่าบริการ 12% เงียบจี่!*. สืบค้นจาก https://www.tcc.or.th/truedtac-nbtc/.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2561, 19 มกราคม). *เรื่อง กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2561*. ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2557, 18 กันยายน). *เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2557*. ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. (2560). *หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี สำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2560*. สืบค้นจาก https://www.sec.or.th/cgthailand/TH/pages/ cgcode/ cgcodeintroduction.aspx.

สุธามาส ทวินันท์. (2566). *ควบรวม TRUE-DTAC และ AIS-3BB ผูกขาด ค่าบริการพุ่ง?*. สืบค้นจาก https://thestandard.co/true-dtac-ais-3bb/.

สุธามาส ทวินันท์. (2565). *ควบรวม TRUE-DTAC และ AIS-3BB ผู้บริโภคได้หรือเสีย*. สืบค้นจาก https://www.youtube.com/watch?v=LBg8EORDqso&t=18s.

อานนท์ เลี้ยงวัฒนหิรัณย์. (2557). *ปัญหาการบังคับทางปกครองในการควบคุมและการลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร.

เอกรัฐ ยิ้มเจริญ. (2560). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติ แข่งขันทางการค้า*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร.

เอกสิทธิ์ วันสม. (2545). *การศึกษาการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคม. (วิทยานิพนธ์*วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต การบริหารโทรคมนาคม). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

ไอทีซี. (2566). *ควบรวมทรู ดีแทค สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ชี้ "มติอัปยศ".*25 มิถุนายน 2566 สืบค้นจาก https://www.prachachat.net/ict/news-1094084.

ภาษาอังกฤษ

Dheeraj Vaidya.*What Is Pure Monopoly?.* Retrieved from https://www.wallstreetmojo.com/pure-monopoly/.

International Telecommunication Union. (1998). *The Changging Role of Government in an Era of Telecom Deregulation.* Retrieved from https://digitallibrary.un.org/record/272783.

Rachel E., Barkow ,Peter W. Huber. (2000). *A Tale of Two Agencies: A Comparative Analysis of FCC and DOJ.* Retrieved from https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2000/iss1/4.

U. Chi and Legal F. Review of Telecommunications Mergers . (2000). Retrieved from https://core.ac.uk/download/pdf/234121513.pdf.

U.S. Department of Justice Federal Trade Commission FTC. (2021). *Horizontal Merger Guidelines*. Retrieved from https://www.ftc.gov/sites/default/files/ attachments/merger-review /100819hmg.pdf.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายเกียรติศักดิ์ ดอกบัว
วัน เดือน ปีเกิด	5 กุมภาพันธ์ 2532
สถานที่เกิด	อำเภอสิชล จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการสูงสุด
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ