รายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕
วันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕ เวลา ๐๙.๓๐ น.
ณ ห้องประชุมสายลม ๑๑๒๑ อาคารอำนวยการ
สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ผู้เข้าประชุม
คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

๑.	ศาสตราจารย์คลินิกสรณ บุญใบชัยพฤกษ์	ประธานกรรมการ ประธานการประชุม
๒.	พลอากาศโท ดร. ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ	กรรมการ
๓.	ศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต	กรรมการ
๔.	นายต่อพงศ์ เสลานนท์	กรรมการ
๕.	รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภัช ศุภชลาศัย	กรรมการ
๖.	นายไตรรัตน์ วิริยะศิริกุล	รองเลขาธิการ รักษาการแทนเลขาธิการ กสทช. ทำหน้าที่เลขานุการ

เจ้าหน้าที่การประชุม

๑.	นายเฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล	ผู้ช่วยเลขาธิการ กสทช. สายงานบริหารองค์กร
๒.	นางสาวอรดา เทพยายน	ผู้อำนวยการสำนักประธานกรรมการและการประชุม
๓.	นายภูมิภัส พลการ	ผู้อำนวยการส่วน รักษาการผู้อำนวยการสำนักสื่อสารองค์กร
๔.	นางสุชนัน โชคสิทธิกร	ผู้อำนวยการส่วน สำนักประธานกรรมการและการประชุม
๕.	นางสาวสุรัชฌา พรเวโรจน์	ผู้อำนวยการส่วน สำนักประธานกรรมการและการประชุม
๖.	นายบุญยิ่ง โหมดเทศน์	ผู้ปฏิบัติงานด้านการประชุม กสทช. ประจำเลขาธิการ กสทช.
๗.	นางนภาพร เก่งสาร	นักวิชาการนโยบายและแผนปฏิบัติการระดับสูง สำนักประธานกรรมการและการประชุม
๘.	นางสาวสุชญา สดศรี	นักวิชาการนโยบายและแผนปฏิบัติการระดับสูง สำนักประธานกรรมการและการประชุม
๙.	นางสาวจุฑาสินี คำบำรุง	นักวิชาการนโยบายและแผนปฏิบัติการระดับสูง สำนักประธานกรรมการและการประชุม

๑๐.	นางสาวอรนิตย์ เนติธรรมกุล	นักวิชาการสื่อสารมวลชนปฏิบัติการระดับสูง สำนักสื่อสารองค์กร
๑๑.	นางสาวพรวิไล แจ่มมณี	นักวิชาการนโยบายและแผนปฏิบัติการระดับต้น สำนักประธานกรรมการและการประชุม

ผู้ชี้แจง

๑.	นายสุทธิศักดิ์ ตันตะโยธิน	รองเลขาธิการ กสทช. สายงานกิจการโทรคมนาคม (ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์)
๒.	นางสาวจิตสถา ศรีประเสริฐสุข	ผู้ช่วยเลขาธิการ กสทช. สายงานกิจการโทรคมนาคม
๓.	นางสาวพูลศิริ นิลกิจศรานนท์	ผู้อำนวยการสำนักวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม
๔.	นางสาวพรพักตร์ สถิตเวโรจน์	ผู้อำนวยการสำนักกฎหมายโทรคมนาคม
๕.	นายฉัตรชัย กองอรรถ	ผู้อำนวยการส่วน สำนักวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม
๖.	นางสาวศิริพร หงส์ชัชวาล	ผู้อำนวยการส่วน สำนักวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม
๗.	นายชุติพงศ์ กี่สุขพันธ์	ผู้อำนวยการส่วน สำนักค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม
๘.	นางสาวมนรัตน์ จิรเขษม	เศรษฐกรปฏิบัติการระดับสูง สำนักวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม
๙.	นางสาวณัฐธยาน์ มีศิลารัตน์	เศรษฐกรปฏิบัติการระดับสูง สำนักวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม
๑๐.	นายเชต เขมะคงคานนท์	เศรษฐกรปฏิบัติการระดับสูง สำนักค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม
๑๑.	นายธนโชติ จำนงค์สังข์	วิศวกรปฏิบัติการระดับกลาง สำนักวิชาการและจัดการทรัพยากรโทรคมนาคม

เริ่มประชุมเวลา ๐๙.๓๐ น.

ประธาน กล่าวเปิดการประชุม และดำเนินการตามระเบียบวาระการประชุม ดังนี้

ระเบียบวาระที่ ๑ : เรื่องที่ประธานแจ้งให้ที่ประชุมทราบ

วันนี้เป็นการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ เนื่องจากมีเรื่องสำคัญ ได้แก่ เรื่อง การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) ที่จะต้องเสนอให้ที่ประชุมพิจารณา เพื่อให้สำนักงาน กสทช. ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปได้ จึงขอขอบคุณกรรมการ กสทช. ทุกท่านที่ได้สละเวลามาร่วมการประชุมฯ

มติที่ประชุม รับทราบเรื่องตามที่ประธาน กสทช. แจ้งให้ที่ประชุมทราบ

ระเบียบวาระที่ ๒ : รับรองรายงานการประชุม กสทช.

– ไม่มี –

ระเบียบวาระที่ ๓ : รายงานผลการดำเนินงานตามมติ กสทช.

– ไม่มี –

ระเบียบวาระที่ ๔ : เรื่องเพื่อทราบ

– ไม่มี –

ระเบียบวาระที่ ๕ : เรื่องเพื่อพิจารณา

ระเบียบวาระที่ ๕.๑ : การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) : วท.

สำนักงาน กสทช. เสนอเรื่อง การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) ให้ที่ประชุมพิจารณา โดยเสนอ กสทช. พิจารณากำหนดกระบวนการพิจารณาการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) และพิจารณาการรวมธุรกิจว่าส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ และกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม และให้พิจารณาดำเนินการตามประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ กำหนดให้การรวมธุรกิจกระทำได้โดยจัดทำรายงานส่งให้ กสทช. และให้อำนาจ กสทช. กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะเพื่อป้องกันความเสียหาย

ต่อประโยชน์สาธารณะ หรือในกรณีการรวมธุรกิจมีลักษณะตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ให้รายงานเป็นการขออนุญาตไปในตัว ซึ่งที่ประชุมได้มีการอภิปรายอย่างกว้างขวางในประเด็นกระบวนการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจกรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกับตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยนัยของผลตามข้อ ๙ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม และให้พิจารณาดำเนินการตามประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ หรือไม่ เนื่องจากหากการรวมธุรกิจในกรณีนี้ ไม่เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน เมื่อ กสทช. ได้รับรายงานการรวมธุรกิจแล้ว กสทช. มีอำนาจกำหนดเงื่อนไข/มาตรการเฉพาะตามข้อ ๑๒ ของประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ แต่หากการรวมธุรกิจในกรณีนี้ เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน ก็ให้พิจารณาดำเนินการตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ โดย กสทช. อาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ของประกาศดังกล่าว

นอกจากนี้ ที่ประชุมยังได้อภิปรายเพิ่มเติมในประเด็นที่ว่าการรวมธุรกิจครั้งนี้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล–เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า ๒๕๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ โดยในการกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะมาใช้นั้นต้องมีความสอดคล้องกับข้อกังวล (Points of concern) ซึ่งที่ประชุมมีการพิจารณากำหนดข้อกังวล (Points of concern) จำนวน ๕ ข้อ ได้แก่ ๑) ข้อกังวลเรื่องอัตราค่าบริการและสัญญาการให้บริการ ๒) ข้อกังวลอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด – ขาดประสิทธิภาพการแข่งขัน และการสนับสนุนผู้ประกอบการรายย่อย ๓) ข้อกังวลคุณภาพการให้บริการ ๔) ข้อกังวลการถือครองคลื่นความถี่/การใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน และ ๕) เศรษฐกิจของประเทศ นวัตกรรมและความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล (Digital divide) และได้พิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ

มติที่ประชุม

๑. ที่ประชุมเห็นชอบประเด็นการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจกรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน ตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยนัยของผลตามข้อ ๙ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม และให้พิจารณาดำเนินการตามประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ หรือไม่ โดยมีผลของการลงมติดังนี้

ที่ประชุมเสียงข้างมาก (ประธาน กสทช. และ กสทช. ต่อพงศ์ฯ) มีมติเห็นว่าการรวมธุรกิจในกรณีนี้ ไม่เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.

๒๕๔๙ (ประกาศฉบับปี ๒๕๔๙) โดยนัยของผลตามข้อ ๙ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศฉบับปี ๒๕๖๑) และให้พิจารณาดำเนินการตามประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ โดยรับทราบการรวมธุรกิจ และเมื่อ กสทช. ได้รับรายงานการรวมธุรกิจแล้ว กสทช. มีอำนาจกำหนดเงื่อนไข/มาตรการเฉพาะตามข้อ ๑๒ ของประกาศฉบับปี ๒๕๖๑

ที่ประชุมเสียงข้างน้อย (กสทช. รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภัชฯ และ กสทช. ศาสตราจารย์ ดร. พิรงรองฯ) มีมติเห็นว่ากรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันและให้พิจารณาดำเนินการพิจารณาตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ โดย กสทช. อาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ของประกาศดังกล่าว

กสทช. พลอากาศโท ดร. ธนพันธุ์ฯ ของดออกเสียง เนื่องจากยังมีประเด็นปัญหาการตีความในแง่กฎหมายจึงยังไม่สามารถพิจารณาได้อย่างชัดเจนจึงของดออกเสียงโดยจะขอทำบันทึกในภายหลัง

อนึ่ง เนื่องจากการลงมติที่ประชุมดังกล่าวข้างต้นมีคะแนนเสียงเท่ากัน ดังนั้น ประธานที่ประชุมได้ดำเนินการตามข้อ ๔๑ ของระเบียบ กสทช. ว่าด้วยข้อบังคับการประชุม กสทช. พ.ศ. ๒๕๕๕ ออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด

๒. ที่ประชุมพิจารณาข้อกังวล (Points of concern) จำนวน ๕ ข้อ และเห็นชอบเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะดังนี้

๒.๑ ข้อกังวลเรื่องอัตราค่าบริการและสัญญาการให้บริการ มีเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ ดังนี้

๑) การกำหนดเพดานราคาของอัตราค่าบริการเฉลี่ย

ก. อัตราค่าบริการเฉลี่ยลดลงร้อยละ ๑๒ โดยใช้วิธีการเฉลี่ยราคาใหม่ด้วยการถ่วงน้ำหนักตามจำนวนผู้ใช้บริการในแต่ละรายการส่งเสริมการขาย (WEIGHTED AVERAGE) ภายใน ๙๐ วันหลังจากมีการรวมธุรกิจ)

ข. ให้มีทางเลือกของราคาที่แยกรายบริการเพื่อให้เป็นทางเลือก

ค. ให้นำส่งข้อมูลต้นทุนและข้อมูลที่จำเป็นโดยให้มีหน่วยงานตรวจสอบ

ง. ให้ผู้แจ้งการรวมธุรกิจประกาศให้ผู้ใช้บริการรับทราบ เพื่อมีการตรวจสอบและมีบทลงโทษกรณีทำไม่ได้ เช่น ปรับเป็นจำนวนร้อยละของรายได้ หรือปรับเป็นขั้นบันได และเพิกถอนใบอนุญาต

๒) การกำหนดราคาค่าบริการ โดยใช้ราคาเฉลี่ยทางเศรษฐศาสตร์ (Average Cost Pricing)

ก. ให้นำส่งข้อมูลตามประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายงานบัญชีแยกประเภทในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ ให้ครบถ้วน โดยให้แยกรายละเอียดเป็นรายเดือน และนำส่งสำนักงาน กสทช. ทุก ๓ เดือน หรือเมื่อ กสทช. ร้องขอ เพื่อใช้ตรวจสอบโครงสร้าง

ต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนรวมเฉลี่ย ซึ่งเป็นราคาในตลาดที่มีการแข่งขัน (Average Cost Pricing) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (MC) ที่เป็นปัจจุบันและถูกต้อง

ข. จัดให้มีที่ปรึกษาที่มีประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญด้านการสอบทาน (Verify) ข้อมูลโครงสร้างต้นทุน อัตราค่าบริการ หรือข้อมูลด้านอัตราต่างๆ ของอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในต่างประเทศมาไม่น้อยกว่า ๕ ปี โดยให้ กสทช. เป็นผู้กำหนด และให้ผู้ยื่นคำร้องรวมธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการจัดหาและจัดจ้างที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ปรึกษาจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้อง เชื่อมโยง หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ เพื่อสอบทาน (Verify) ความถูกต้องของข้อมูลตามข้อ ก. ตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนเฉลี่ย (AC) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (MC) ที่ถูกต้องของแต่ละรายบริการ เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น เมื่อมีการรวมธุรกิจให้แล้วเสร็จภายใน ๑ เดือน

ค. จัดให้มีที่ปรึกษาที่มีประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญเช่นเดียวกับข้อ ข. เพื่อทำหน้าที่สอบทาน (Verify) ความถูกต้องของข้อมูลตามข้อ ก. ตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนเฉลี่ย (AC) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (MC) ที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบันของแต่ละรายบริการ เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น ปีละ ๔ ครั้ง (รายไตรมาส) โดยต้องจัดให้มีที่ปรึกษาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี หรือตลอดระยะเวลาอายุใบอนุญาตสิ้นสุดลงในกรณีที่อายุใบอนุญาตน้อยกว่า ๑๐ ปี โดยให้ กสทช. เป็นผู้กำหนด และให้ผู้ยื่นคำร้องรวมธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการจัดหาและจัดจ้างที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ปรึกษาจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้อง เชื่อมโยง หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ

ง. จะต้องมีการกำหนดและแสดงอัตราค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แยกตามรายบริการ (Unbundle) เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น หรือการส่งเสริม การขายแบบแยกรายบริการ (Unbundle Package) เพื่อให้ผู้ใช้บริการปลายทางได้รับทราบก่อน โดยให้กำหนดอัตราค่าบริการตามต้นทุนเฉลี่ยรายบริการ (Average Cost Pricing) โดยคิดราคาตามที่มีการใช้งานจริง โดยจะต้องไม่มีการกำหนดการซื้อบริการขั้นต่ำไว้ ทั้งนี้ การกำหนดอัตราตามต้นทุนเฉลี่ยรายบริการ (Average Cost Pricing) ให้นำไปใช้กับกรณีค่าบริการส่วนเกินที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการรายการส่งเสริมการขายแบบแยก

รายบริการ (Unbundle Package) และการส่งเสริมการขายแบบรวมรายบริการ (Bundle Package) ด้วย

จ. จะต้องจัดช่องทางการให้บริการที่สะดวก รวดเร็ว เข้าถึงง่าย ครอบคลุม และง่ายต่อการเลือกซื้อ เปลี่ยนแปลง (เพิ่ม ลด) การใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ตามความต้องการของผู้ใช้บริการปลายทาง โดยปราศจากข้อจำกัด ทั้งนี้ ต้องแสดงรายละเอียดของบริการ อัตราค่าบริการแยกตามรายบริการ หรืออัตราค่าบริการแบบส่งเสริมการขาย ตลอดจนวิธีการ เงื่อนไขการเลือกรับบริการไว้โดยชัดแจ้ง และเป็นปัจจุบัน

๓) การคงทางเลือกของผู้บริโภค การกำหนดให้บริษัท TUC และบริษัท DTN ยังคงแบรนด์การให้บริการแยกจากกัน เป็นระยะเวลา ๓ ปี

๔) สัญญาการให้บริการ บริษัท TUC และบริษัท DTN จะต้องคงไว้ซึ่งเงื่อนไขของสัญญาและข้อตกลงระหว่างบริษัทและผู้ใช้บริการ รวมถึงผลประโยชน์ที่ได้รับตามที่ได้มีการทำสัญญาหรือข้อตกลงไว้ตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา เว้นแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์และได้รับการยินยอมจากผู้ใช้บริการแล้ว

๕) การประชาสัมพันธ์การให้บริการเพื่อความเชื่อมั่นของผู้ใช้บริการภายหลังการรวมธุรกิจ บริษัท TUC และบริษัท DTN จะต้องประชาสัมพันธ์และเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ เพื่อให้ผู้ใช้บริการทราบถึงการคงไว้ซึ่งคุณภาพในการให้บริการและค่าบริการที่เป็นธรรม และจะต้องกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อรักษาคุณภาพของสินค้าและบริการหลังการรวมธุรกิจ โดยสำนักงาน กสทช. อาจกำหนดแนวทางและระยะเวลาการดำเนินการ รวมถึงเงื่อนไขในการปฏิบัติในเรื่องการประชาสัมพันธ์ เพื่อให้บริษัท TUC และบริษัท DTN ดำเนินการต่อไป

๒.๒ ข้อกังวล อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด – ขาดประสิทธิภาพการแข่งขัน และการสนับสนุนผู้ประกอบการรายย่อย มีเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ ดังนี้

๑) เงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante)

ก. ให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจจัดทำแผนการจัดให้มีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) โดยจะต้องมีรายละเอียด ดังนี้

(ก.๑) จัดให้มีหน่วยธุรกิจเพื่อให้บริการโครงข่ายแก่ผู้ให้บริการ MVNO โดยมีการแยกระบบการบริหารจัดการ ระบบบัญชี ออกจากหน่วยธุรกิจหลักที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้

(ก.๒) จัดให้มีระบบการให้บริการโครงข่ายที่พร้อมรองรับการเข้าใช้บริการโครงข่ายสำหรับผู้ให้บริการ MVNO ภายหลังจากมีการรวมธุรกิจโดยทันที

อนึ่งการดำเนินการตาม (ก.๑) และ (ก.๒) จะต้องมีความพร้อมในการดำเนินงานทันที เมื่อเกิดการรวมธุรกิจ

ข. ให้ผู้ยื่นร้องขอรวมธุรกิจ ผู้รับใบอนุญาตจากการรวมธุรกิจ ตลอดจนบริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุม จัดให้มีแผนการแยกการบริหารจัดการ ระบบบัญชี สำหรับให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่กับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยให้เสนอแผนดังกล่าวต่อ กสทช. ก่อนการรวมธุรกิจ

๒) มาตรการเฉพาะภายหลังการรวมธุรกิจ (Ex Post)

ก. ผู้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจตลอดจนบริษัทย่อยที่อยู่ภายใต้การควบคุม ต้องดำเนินการให้ผู้รับใบอนุญาต MVNO สามารถใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้เช่นเดียวกับตนเอง

ข. ผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับสิทธิในการใช้บริการจากคลื่นความถี่ในทุกย่านของผู้รวมธุรกิจที่มีสิทธิในการใช้งานทั้งสิทธิทางตรงและสิทธิที่ได้รับช่วงมาภายใต้มาตรฐานเทคโนโลยีเดียวกัน

ค. การเข้าใช้บริการโครงข่ายสำหรับผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับการประกันสิทธิ ในการได้รับบริการภายใต้คุณภาพการให้บริการ (QoS) ตามมาตรฐานการให้บริการที่ กสทช. กำหนด

ง. จะต้องไม่ปฏิเสธการให้บริการแก่ผู้ได้รับใบอนุญาต MVNO อันเกิดมาจากเหตุผลความไม่เพียงพอของโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด

จ. จะต้องพร้อมให้ผู้รับใบอนุญาต MVNO ที่ขอเข้าใช้โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ สามารถเริ่มให้บริการได้ภายใน ๖๐ วันนับตั้งแต่วันที่ขอเข้าใช้บริการ

ฉ. บริษัท TUC และ DTN จะต้องจัดให้มีบริการโครงข่ายโทรคมนาคม โดยมีขนาดความจุ (Capacity) อย่างน้อยร้อยละ ๒๐ ของโครงข่ายโทรคมนาคมทั้งหมดของตนเองให้แก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนที่ไม่มีความเกี่ยวโยงกันกับบริษัท TUC และ DTN เมื่อมีคำขอรับบริการดังกล่าว

ช. อัตราค่าตอบแทนการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่สำหรับผู้ให้บริการ MVNO ให้ไม่เกินอัตราค่าบริการที่เสนอขายเฉลี่ยต่อหน่วยของแต่ละบริการตามสิทธิการใช้งานของทุกรายการส่งเสริมการขายหักด้วยอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละ ๓๐ ของอัตราค่าบริการที่เสนอขายเฉลี่ยต่อหน่วยของราคาขายปลีกสำหรับบริการแบบส่งเสริมการขาย (Bundle Package) หรือราคาเฉลี่ยขายต่อหน่วยสำหรับรายบริการ (Unbundle) ที่มีการใช้งานจริง (เช่น เสียง ข้อมูล บริการข้อความ เป็นต้น) (retail – ร้อยละ ๓๐) ที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยที่อยู่ภายใต้อำนาจ

ควบคุมของนิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจในครั้งนี้ ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการปลายทาง

ซ. ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่จะต้องไม่กำหนดเพดานขั้นต่ำของการเข้าซื้อรายบริการ เช่น เสียง ข้อมูล บริการข้อความ เป็นต้น ของผู้รับใบอนุญาต MVNO ทั้งนี้ การเรียกเก็บค่าบริการให้เป็นไปตามการใช้งานที่เกิดขึ้นจริง

๒.๓ ข้อกังวลคุณภาพการให้บริการ มีเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ ดังนี้

๑) บริษัท TUC และบริษัท DTN จะต้องคงคุณภาพในการให้บริการดังนี้

ก) คุณภาพของสัญญาณในการให้บริการ

บริษัท TUC และบริษัท DTN จะต้องไม่ลดจำนวนระบบสื่อสัญญาณ ระบบสื่อสัญญาณ (cell sites) ของทั้งสองบริษัทลงจากเดิม เพื่อรักษาคุณภาพและมาตรฐานของบริการที่ให้ประชาชนได้รับให้ไม่ต่ำไปกว่าเดิม และจะต้องรักษาคุณภาพและมาตรฐานของบริการตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของคุณภาพการให้บริการโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด

ข) คุณภาพในการให้บริการลูกค้า

บริษัท TUC และบริษัท DTN จะต้องเตรียมความพร้อมเพื่อรองรับจำนวนลูกค้าที่จะเพิ่มขึ้นจากการรวมธุรกิจเพื่อให้คุณภาพในการให้บริการต่อผู้ใช้บริการไม่ต่ำกว่าเดิม เช่น จำนวนเจ้าหน้าที่ที่เพียงพอเพื่อรองรับการให้บริการทั้งในส่วนของศูนย์บริการ และพนักงานรับสาย (Call center) รวมถึงขนาดพื้นที่ของศูนย์บริการลูกค้าที่สามารถรองรับการเข้ามาติดต่อของผู้ใช้บริการ

๒) ความครอบคลุมของโครงข่าย บริษัท TUC และ/หรือบริษัท DTN จะต้องจัดให้มีโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อการประกอบกิจการด้วยเทคโนโลยี 5G ครอบคลุมไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๕ ของจำนวนประชากรทั้งหมดของประเทศภายใน ๓ ปี และร้อยละ ๙๐ ของประชากรทั้งหมดของประเทศภายใน ๕ ปี นับจากวันที่รวมธุรกิจ

๒.๔ ข้อกังวลการถือครองคลื่นความถี่/การใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน มีเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ ดังนี้

๑) การถือครองคลื่นความถี่ บริษัท TUC และบริษัท DTN จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใช้งานคลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม อย่างเคร่งครัด (การใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๑ วรรคสี่ มาตรา ๔๔/๑ และมาตรา ๔๔/๓ แห่ง พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม)

๒) การใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน (Infrastructure Sharing) บริษัท TUC และบริษัท DTN จะต้องให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเช่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของตนเองในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้โครงข่ายโทรคมนาคม ของ กสทช. อย่างเคร่งครัด

๒.๕ เศรษฐกิจของประเทศ นวัตกรรมและความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล (Digital divide) มีเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ ดังนี้

๑) ความครอบคลุมของโครงข่าย บริษัท TUC และ/หรือบริษัท DTN จะต้องจัดให้มีโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อการประกอบกิจการด้วยเทคโนโลยี 5G ครอบคลุมไม่น้อยกว่าร้อยละ ๘๕ ของจำนวนประชากรทั้งหมดของประเทศภายใน ๓ ปี และร้อยละ ๙๐ ของประชากรทั้งหมดของประเทศภายใน ๕ ปี นับจากวันที่รวมธุรกิจ

๒) จัดให้มีรายการส่งเสริมการขายในราคาต่ำเป็นพิเศษสำหรับผู้มีรายได้น้อยและผู้ด้อยโอกาสในสังคม โดยให้มีการประชาสัมพันธ์ให้กับกลุ่มเป้าหมายได้รับทราบอย่างทั่วถึง

๓) เสนอแผนการพัฒนานวัตกรรมที่เป็นรูปธรรมภายใน ๖๐ วัน หลังจากได้รับแจ้งเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ และเริ่มดำเนินการตามแผนภายใน ๑ ปี

๓. ที่ประชุมเห็นชอบกำหนดกลไกในการติดตามและประเมินผลการรวมธุรกิจ

๓.๑ การรายงานผลการประกอบธุรกิจ ภายใต้การดำเนินการตามกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขที่ได้รับจาก กสทช. ทุก ๖ เดือน ในระยะเวลาอย่างน้อย ๕ ปี

๓.๒ ภายหลังการรวมธุรกิจ หาก กสทช. พิจารณาหรือได้รับการร้องเรียนว่ามีการกระทำ พฤติกรรม หรือเหตุอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการ กิจการโทรคมนาคมมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญทำให้เงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะไม่เหมาะสมหรือไม่มีประสิทธิภาพ กสทช. อาจระงับ ยกเลิก เพิ่มเติม หรือปรับปรุงเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะใหม่ก็ได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็น

๔. ที่ประชุมมอบหมายให้สำนักงาน กสทช. นำประเด็นไปหารือคณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของ กสทช. รวม ๓ ประเด็น ได้แก่ เรื่องการเห็นชอบกลไกการขายหุ้นออกไปจนไม่มีอำนาจในการควบคุมเชิงนโยบาย (Divestiture) เรื่องการรวมธุรกิจของบริษัท TUC และบริษัท DTN ในอนาคต และเรื่องร้องเรียนคุณสมบัติของที่ปรึกษาอิสระ (บริษัท หลักทรัพย์ ฟินันซ่า จำกัด)

๕. มอบหมายให้สำนักงาน กสทช. ไปศึกษาประกาศรวมธุรกิจปี ๒๕๖๑ และประกาศปี ๒๕๔๙

๖. เห็นชอบในหลักการในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อติดตามและประเมินผลการรวมธุรกิจตามประกาศปี ๒๕๖๑ ทั้งหมด

๗. ให้สำนักงาน กสทช. และผู้แจ้งการรวมธุรกิจประกาศให้ผู้ใช้บริการรับทราบเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะตามที่มีมติ เพื่อมีการตรวจสอบและมีบทลงโทษกรณีทำไม่ได้ เช่น ปรับเป็นจำนวนร้อยละของรายได้ หรือปรับเป็นขั้นบันได และเพิกถอนใบอนุญาต

ประธาน กล่าวขอบคุณคณะกรรมการฯ และกล่าวปิดประชุม

เลิกประชุมเวลา ๒๐.๔๐ น.

หมายเหตุ รับรองในการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๗/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๕

ความเห็น ประธาน กสทช.

กรณีรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ที่ สทช1001/2049/2565
จาก(ลสทช.) 15 พ.ย 2565
17:01
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2538
21 พ.ย 2565 09:16:36

(ประธาน)
บันทึกเลขที่
สทช1001/2049/2565

บันทึกข้อความ

หน่วยงาน งานเลขานุการประธาน กสทช. โทร. ๑๐๐๔

ที่ สทช ๑๐๐๑/๒๐๔๙ วันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๖๕

เรื่อง ความเห็นกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

เรียน เลขาธิการ กสทช.

เพื่อดำเนินการแนบความเห็น ไปกับมติที่ประชุม กสทช. ในกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

จึงเรียนมาเพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

(ศาสตราจารย์คลินิกสรณ บุญใบชัยพฤกษ์)
ประธาน กสทช.

เรียน ดปบ.
เพื่อดำเนินการต่อไป
15/11/65

(นายไตรรัตน์ วิริยะศิริกุล)
รองเลขาธิการ รักษาการแทน
เลขาธิการ กสทช.

ที่ สทช1001/2049/2565
จาก(ปบ.) 21 พ.ย 2565 13:46
รับโดย (ปบ.กช.) เลขรับ 1975
21 พ.ย 2565 13:48:26

เอกสารแนบความเห็นแนบท้าย มติ การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

สืบเนื่องจากการประชุม กสทช (นัดพิเศษ) ในวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕ ระเบียบวาระเรื่อง การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นวาระที่ สำนักงาน กสทช. นำเสนอ แผนการควบรวมธุรกิจ ของ บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจโทรคมนาคมรายใหญ่ของประเทศ การธุรกรรมครั้งนี้เป็นที่สนใจของประชาชนเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังเป็นช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านที่สำคัญของอุตสาหกรรมโทรคมนาคม และอุดรอยต่อของการพัฒนาธุรกิจและสังคมดิจิทัลของประเทศไทย

นอกเหนือจาก ประธาน กสทช. ซึ่งต้องออกเสียงในการลงคะแนนในฐานะ กสทช. ๑ เสียงแล้ว หากผลการลงมติ กสทช. มีคะแนนเสียงเท่ากัน ประธาน กสทช. จะต้องออกเสียงเพิ่มขึ้นอีก ๑ เสียงเป็นเสียงชี้ขาดตามระเบียบว่าด้วยข้อบังคับการประชุมฯ ดังนั้น การพิจารณามีความเห็นเพื่อออกเสียงลงมติ จึงต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบให้ครอบคลุมในทุกๆ มิติที่เกี่ยวข้องและที่จะส่งผลต่อประโยชน์สาธารณะภายใต้กรอบกฎหมายที่กำหนดโดยเคร่งครัดอันได้แก่ มิติด้านกฎหมาย มิติด้านการส่งเสริมอุตสาหกรรม และมิติด้านการคุ้มครองผู้บริโภคและประโยชน์สาธารณะ โดยมีปัจจัยหลักที่สำคัญประกอบการพิจารณา ดังนี้

๑. มิติด้านกระบวนการทางกฎหมาย ได้พิจารณาประกอบด้วย

๑.๑.ประกาศ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๙ ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๑ (๔) (๑๒) (๑๓) และ (๑๔) แห่ง พ.ร.บ. องค์กรการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

๑.๒. พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้ถูกยกเลิกไป โดย มาตรา ๓ แห่ง พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

๑.๓. กสทช. ได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (มีผลบังคับใช้วันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๖๑) ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๗ (๑๑) (๒๔) และมาตรา ๘๑ แห่ง พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ จึงเป็นผลให้ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๙ สิ้นสุดการบังคับใช้ไปตามมาตรา ๙๕ แห่ง พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

๑.๔. แม้ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (พ.ศ.๒๕๖๑) ในข้อ ๕ วรรคสองจะกำหนดไว้ว่า การรายงานตามข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ ๘ ของประกาศ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ฯ พ.ศ. ๒๕๔๙ ก็ตาม แต่เมื่อประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ฯ พ.ศ.๒๕๔๙ สิ้นสุดการบังคับใช้ไปแล้ว ก็เป็นเพียงการยกขึ้นเปรียบเทียบว่าการดำเนินการดังกล่าวถือเป็นการขออนุญาตตามประกาศฯปี พ.ศ.๒๕๔๙ แล้ว เพราะไม่สามารถนำประกาศฯ ปี พ.ศ.๒๕๔๙ มาใช้บังคับได้อีกต่อไป

๑.๕. ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๖๑ และยังคงมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย ในข้อ ๑๒ กำหนดให้เลขาธิการ กสทช. รายงานต่อ กสทช. ภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นประกอบรายงานการรวมธุรกิจจากที่ปรึกษาอิสระ หากการรวมธุรกิจตามข้อ ๕ ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้อง กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะ

มาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ มิได้ให้อำนาจ กสทช. พิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควบรวมธุรกิจแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้ควบรวมธุรกิจได้ดำเนินการตามขั้นตอนตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (พ.ศ.๒๕๖๑) ครบถ้วนแล้ว กสทช. ก็มีหน้าที่ปฏิบัติตามประกาศฯ ดังกล่าวเช่นเดียวกัน คือต้องดำเนินการตามข้อ ๑๒ โดยการรับรายงานดังกล่าวมาเพื่อพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะตามความเหมาะสม

๑.๖ ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ตอบข้อหารือของ สำนักงาน กสทช. เรื่องเสร็จที่ ๑๑๓๙/๒๕๖๕ ที่ว่า “กสทช. ได้ออกประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ โดยยกเลิกประกาศฉบับปี ๕๓ และกำหนดให้การรวมธุรกิจกระทำได้โดยจัดให้ทำรายงานส่งให้ กสทช. ซึ่งมีทั้งกรณีที่ต้องรายงานก่อนล่วงหน้าและที่รายงานหลังจากรวมธุรกิจแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๗๗ วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตเฉพาะที่จำเป็น นอกจากนี้ เพื่อกำกับดูแลมิให้การรวมธุรกิจมีผลเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม จึงให้อำนาจ กสทช. ที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ดังที่ปรากฏตามข้อ ๑๒ ของประกาศฉบับปี ๒๕๖๑.....ดังนั้นการดำเนินการใดๆ ที่เป็นการรวมธุรกิจจึงต้องดำเนินการตามประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ ซึ่งยังมีผลบังคับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน .....”

๒. มิติด้านการส่งเสริมภาคอุตสาหกรรมโทรคมนาคม และมิติด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ได้พิจารณาประกอบด้วย

เมื่อวิเคราะห์ในแง่ผลกระทบนั้น ย่อมเป็นการมองความเป็นไปได้ หรือ อาจจะเป็นในอนาคต ซึ่งไม่อาจจะเป็นบรรทัดฐานแห่งความจะเป็นได้ เป็นแค่ความเป็นไปได้หรือ Probability ซึ่งหากมองจาก ทฤษฎี Foresight แล้ว การแจกแจงความเป็นไปได้นั้นย่อมมีหลายเส้นทาง ไม่ใช่ แค่ หนึ่ง หรือ สอง เท่านั้น ซึ่งข้อมูลที่มีสามารถคาดการณ์ไปได้หลายความเป็นไปได้นั้น ผลการศึกษาต่างๆ ไม่สามารถรับรองหรือยืนยันได้ว่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ การใช้อำนาจของ กสทช. จึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย การวินิจฉัยให้อำนาจตัวเองจนเกินขอบเขตนั้นจะเป็นพื้นฐานการริดรอนสิทธิของประชาชน ด้วยเหตุนี้ กสทช. จึงมีหน้าที่บริหารจัดการไม่ให้ประชาชนได้รับผลกระทบในกรณีที่มีผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ โดยบทบาทในกรอบกฎหมายที่ให้ไว้นั้น คือการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะซึ่งต้องพิจารณาถึงโอกาสหรือความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นทั้งในแง่มุมของผู้บริโภค การประกอบธุรกิจและอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในภาพรวม ในเหตุนี้ กสทช มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะเพื่อป้องกันไม่ให้มีผลกระทบกับผู้บริโภค จากการควบรวม และในขณะเดียวกันก็ไม่อาจใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะให้เกินเลยไปจากขอบเขตซึ่งจะกระทบการทำธุรกิจของผู้ประกอบการได้ เพราะการกระทำเช่นนั้นย่อมส่งสัญญาณไปยังผู้ประกอบการในอุตสาหกรรม อันจะไม่เป็นผลดีต่อภารกิจในการส่งเสริมอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ตามภารกิจของ กสทช ที่กำหนดใน พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ในส่วนนี้ จึงพิจารณาวิเคราะห์จากพื้นฐานทางธุรกิจ และข้อมูล ตัวเลขรายงานผลดำเนินการธุรกิจของทุกผู้ประกอบการในตลาด ดัชนีบริษัท HHI รวมถึงส่วนแบ่งตลาด ซึ่งมีหลายปัจจัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งนั้นธุรกิจโทรคมนาคมเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ที่ใช้เงินลงทุนสูง หากแต่ต้องพึ่งทุนต่างชาติด้วยแล้ว ธุรกิจที่เป็นพื้นฐานการสื่อสารของประเทศย่อมมีผลต่อความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจของประเทศไม่มากก็น้อย จึงเห็นว่าขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการ เป็นปัจจัยสำคัญต่อการแข่งขันทั้งเรื่องคุณภาพ และ ราคาการคงไว้ซึ่ง Healthy Competition นั้นย่อมสำคัญต่อ การขับเคลื่อนอุตสาหกรรม ซึ่งการออกประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๑ นั้นก็มีพื้นฐานเจตนารมณ์ให้ธุรกิจเกิดความคล่องตัว ลดขั้นตอนที่ยุ่งยากซ้ำซ้อนในการดำเนินธุรกรรมและการระดมทุน เพื่อ

ส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพซึ่งสอดคล้องกับ ยุทธศาสตร์ชาติ ตามนโยบายของรัฐบาล การที่ผู้ประกอบการประสบปัญหาในการบริหารธุรกิจย่อมเป็นความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดความสั่นคลอนทางเสียรภาพของอุตสาหกรรม อันเกิดจาก disequilibrium performance ซึ่งไม่สามารถมองได้แค่ subscriber และ market share แต่ต้องดู performance ด้วย และ unnecessary intervention นั้นย่อมไม่เป็นสัญญานที่ดีให้กับอุตสาหกรรม ที่ประเทศต้องการให้พัฒนามีการแข่งขัน และเป็นแกนสำคัญของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

บทเรียนและผลการวิเคราะห์ประกอบการพิจารณา

จากการวิเคราะห์กระบวนการที่ผ่านมา การใช้อำนาจตาม พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และ อำนาจตาม ประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๑ นั้นเกิดจากระเบียบประกาศที่ซ้ำซ้อนกันภายใต้ พระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๔๙ พ.ศ. ๒๕๕๓ รวมถึงการออกประกาศต่างๆภายใต้ พ.ร.บ. ดังกล่าว ซึ่งรัฐบาลเองก็มีนโยบาย Regulatory Guillotine ที่จะต้องดำเนินการเพื่อความสะดวกในการใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างในการบริการ ประชาชนและส่งเสริมภาคเอกชนในการพัฒนาธุรกิจเพื่อบริการประชาชน

ในส่วนของ การทำหน้าที่ ของ กสทช และ สนง กสทช นั้น ความเข้าใจกรอบภาระหน้าที่ ของประชาชนในฐานะองค์กรอิสระ และ การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช ในแต่ละด้านยังไม่มากพอ โดยเฉพาะหน้าที่การกำกับดูแลและคุ้มครอง สิทธิของประชาชนของ สนง กสทช ซึ่งต้องสร้างความเชื่อมั่นให้สังคมได้ว่าหน่วยงานและบุคลากร จะทำหน้าที่เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิประชาชน และ ช่วยเป็นตัวขับเคลื่อน ในการพัฒนา ธุรกิจ โทรทัศน์ กระจายเสียง และ โทรคมนาคม เพื่อ ให้ประชาชนเข้าถึง การบริการได้อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง ซึ่งรวมถึงการลดความเหลื่อมล้ำ ผ่าน ทฤษฎี equality หรือ equity แล้วแต่สมดุลของสังคมในช่วงระยะเวลานั้นๆ ที่สำคัญคือการคงไว้ซึ่ง integrity อันเป็นดุลยภาพของระบบการตรวจสอบ ที่เป็นองค์กรอิสระ ของ กสทช โดยที่ integrity ต้องแสดงให้ประชาชนเห็น ผ่านการทำงานร่วมกันของ กสทช และการให้ความคิดที่แตกต่างเพื่อให้ได้ข้อมูลรอบด้านคลอบคลุม

บทสรุป

ดังนั้น กสทช. ต้องไม่ใช้อำนาจเกินกว่ากรอบที่ให้ทราบการควบรวมกิจการโดยไม่มีฐานกฎหมายรองรับอำนาจก็เป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตอำนาจที่ตนและองค์กรพึงมี และจะไม่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างสุจริต ความสำคัญในเรื่องนี้จึงเป็นแกนสำคัญในการพิจารณาเพราะพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินกรอบกฎหมายที่มีอยู่ หรือ ดุลยพินิจที่ไม่ได้ถูกรองรับทางกฎหมาย เพราะจะเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและสร้างบรรทัดฐานที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้ออกโดยอาศัยอำนาจมาตรา ๒๗ (๑๑) แห่ง พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือส่งผลกระทบต่อการแข่งขันไม่ได้ให้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตดังเช่นบทบัญญัติอื่น เช่น พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๗ (๔) (๖) (๗) หรือ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗ เป็นต้น ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ ที่บัญญัติว่า รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น พึงใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่จำเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน

พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ กำหนดให้มี กสทช.ขึ้นมาให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๒๗ กสทช. ได้ใช้อำนาจใน (๑๑) และ (๒๔) ออกประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เมื่อ ประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ มีผลบังคับใช้และปัจจุบันก็ยังมีผลบังคับใช้อยู่ กสทช.จึงต้องถือปฏิบัติตามซึ่งเป็นหน้าที่ที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๒๗ (๒๕) ด้วย

ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของ กสทช. ชุดเดิมในการพิจารณาการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมที่ผ่านมาทั้ง ๙ กรณี และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๖๑ ปรากฏตามมติที่ประชุม กสทช. ชุดเดิมและเอกสารรับฟังความคิดเห็นสาธารณะร่างประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่ให้ กสทช. รับทราบรายงานการรวมธุรกิจที่มีการนำส่งตามข้อ ๕ และกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะหากการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน ตามข้อ ๑๒ การพิจารณารับทราบของ กสทช. เป็นไปตามตาม ประกาศ เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๖๑ ให้ไว้ และชัดเจนในตัวบทกฎหมาย การลงมติทราบครั้งนี้จึงเป็นไปตามความเห็นข้างตน และ พิจารณาออกมาตราการเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

(ศาสตราจารย์คลินิกสรณ บุญใบชัยพฤกษ์)
ประธาน กสทช.

ความเห็น กสทช. พลอากาศโท ดร. ธนพันธุ์ฯ

กรณีรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ที่ สทช1002/2190/2565
จาก(ลสทช.) 8 พ.ย 2565 14:33
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2444
8 พ.ย 2565 14:39:35

(พล.อ.ท.ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ)
บันทึกเลขที่
สทช1002/2190/2565

ด่วนที่สุด บันทึกข้อความ

หน่วยงาน งานเลขานุการประจำ กสทช. พลอากาศโท ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ โทร. ๑๒๒๒

ที่ สทช ๑๐๐๒/๒๑๙๐ **วันที่** ๓๑ ตุลาคม ๒๕๖๕

เรื่อง ความเห็นในการพิจารณาการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

เรียน เลขาธิการ กสทช.

ตามที่เมื่อคราวประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ วันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕ ที่ประชุมได้มีมติ ดังนี้ "๑. ที่ประชุมเห็นชอบประเด็นการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจกรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยนัยของผลตามข้อ ๙ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม และให้พิจารณาดำเนินการตามประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ หรือไม่ โดยมีผลของการลงมติดังนี้ ที่ประชุมเสียงข้างมาก (ประธาน กสทช. และ กสทช. ต่อพงศ์ฯ) มีมติเห็นว่าการรวมธุรกิจในกรณีนี้ ไม่เป็น การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ (ประกาศฉบับปี ๒๕๔๙) โดยนัยของผลตามข้อ ๙ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศฉบับปี ๒๕๖๑) และให้พิจารณาดำเนินการตามประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ โดยรับทราบการรวมธุรกิจ และเมื่อ กสทช. ได้รับรายงานการรวมธุรกิจแล้ว กสทช. มีอำนาจกำหนดเงื่อนไข/มาตรการเฉพาะตามข้อ ๑๒ ของประกาศฉบับปี ๒๕๖๑ ที่ประชุมเสียงข้างน้อย (กสทช. รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภัชฯ และ กสทช. ศาสตราจารย์ ดร. พิรงรองฯ) มีมติเห็นว่ากรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันและให้พิจารณาดำเนินการพิจารณาตามข้อ ๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ โดย กสทช. อาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ของประกาศดังกล่าว กสทช. พลอากาศโท ดร. ธนพันธุ์ฯ ของดออกเสียง เนื่องจากยังมีประเด็นปัญหาการตีความในแง่กฎหมายจึงยังไม่สามารถพิจารณาได้อย่างชัดเจนจึงของดออกเสียง โดยจะขอทำบันทึกในภายหลัง ..." นั้น

ในการนี้ ผมขอส่งความเห็นในการพิจารณา "งดออกเสียง" ดังต่อไปนี้

"พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๓ (พระราชบัญญัติองค์กรฯ) บัญญัติให้ กสทช. เป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ **ได้บัญญัติให้ กสทช. มีหน้าที่และอำนาจในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม**

โดยที่เดิมการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมเป็นไปตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ (ประกาศฯ ปี ๒๕๕๓) ซึ่งกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. ก่อน และหากการควบรวมกิจการอาจก่อให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง กสทช. ต้องสั่งห้ามควบรวมกิจการนั้น ๆ แต่ต่อมา กสทช. ได้ออกประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ ขึ้น โดยได้ยกเลิก

ประกาศฯ ปี ๒๕๕๓ ...

ประกาศฯ ปี ๒๕๕๓ และกำหนดให้การรวมธุรกิจกระทำได้โดยจัดทำรายงานส่งให้ กสทช. **ดังนั้น ในการดำเนินการรวมธุรกิจจึงต้องเป็นไปตามประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ และการใช้อำนาจของ กสทช. ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติและประชาชน รวมทั้งความได้สัดส่วนระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคกับการพัฒนากิจการโทรคมนาคมด้วย**

ในกรณีนี้การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) ได้ดำเนินการตามประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ ซึ่งเริ่มดำเนินการตั้งแต่ข้อ ๕ ที่กำหนดให้รายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน โดยรายงานต้องมีองค์ประกอบของเนื้อหาเป็นไปตามข้อ ๑๐ วรรคหนึ่ง และในข้อ ๑๐ วรรคสอง กำหนดให้เลขาธิการ กสทช. แต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระซึ่งมีคุณสมบัติตามภาคผนวกท้ายประกาศ ทั้งนี้ เมื่อได้รับความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจจากที่ปรึกษาอิสระแล้ว ข้อ ๑๒ กำหนดให้เลขาธิการ กสทช. ต้องรายงานต่อ กสทช. ภายในหกสิบวัน นอกจากนี้ในข้อ ๙ กำหนดให้การรายงานตามข้อ ๕ ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ ๘ ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ **ดังนั้น ตามขั้นตอนของประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ กสทช. ย่อมมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณารายงานการรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC ทั้งในข้อ ๙ และข้อ ๑๒ โดยที่หากการรวมธุรกิจมีลักษณะตามข้อ ๘ ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ กสทช. ก็ย่อมมีอำนาจอนุญาตตามข้อ ๘ นั้นได้ ขึ้นกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นแนวทางที่ผมได้ให้ความเห็นมาโดยตลอด โดยแตกต่างจากที่สำนักงาน กสทช. เสนอที่ให้รับทราบและให้ใช้อำนาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะตามข้อ ๑๒**

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบการรวมธุรกิจระหว่าง TRUE ซึ่งเป็นบริษัทแม่ (ถือหุ้น ๙๙.๙๙%) ของบริษัท ทรูมูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) กับ DTAC ซึ่งเป็นบริษัทแม่ (ถือหุ้น ๙๙.๙๙%) ของบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการควบบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยทั้งสองบริษัทจะควบกันและจดทะเบียนนิติบุคคลใหม่เป็นบริษัท NewCo ซึ่งทั้งสองบริษัทมีบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เหมือนกัน โดยผลจากการรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จะทำให้เกิดบริษัท NewCo ที่จะเข้าไปถือหุ้น ๙๙.๙๙% ใน TUC และ DTN และบริษัทลูกอื่น ๆ ทั้งหมดของ TRUE และ DTAC จึงเป็นกรณีที่บริษัท NewCo เข้าไปถือหุ้น TUC และ DTN ที่เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เหมือนกัน และในบริษัทอื่น ๆ ในเครือของ TRUE และ DTAC ทั้งหมด นอกจากนี้ การที่บริษัท เจริญโภคภัณฑ์โฮลดิ้งส์ จำกัด ผู้ถือหุ้นของ TRUE และ Telenor Asai Pte Ltd ผู้ถือหุ้นของ DTAC ได้จัดตั้ง บริษัท ซิทริน โกลบอล จำกัด และ Citrine Venture SG Pte Ltd เพื่อรับซื้อหุ้น DTAC ซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. จากผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการรวมธุรกิจดังกล่าวที่มีอัตราเกินกว่าร้อยละสิบ กรณีนี้เมื่อข้อ ๘ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ มีใจความสำคัญคือ *"การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันโดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น... ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทน จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ"* จากสองกรณีดังกล่าว จึงเห็นว่า

๑. เนื่องจากข้อกำหนดของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ ข้อ ๘ กำหนดถึงลักษณะของการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันไว้ โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน แต่มิได้กล่าวถึงการควบบริษัท (Amalgamation) ไว้อย่างชัดเจน จึงยังมีประเด็นทางกฎหมายที่จะต้องพิจารณาว่า ข้อกำหนดนี้มีผลใช้บังคับครอบคลุมถึงการควบบริษัท (Amalgamation) หรือไม่ อย่างไร ประกอบกับกรณีนี้ DTAC มีสถานะเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมาย โดยที่ TRUE มิได้มีสถานะเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายด้วย จึงอาจไม่เข้าเงื่อนไขที่ประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ กำหนดไว้ ซึ่งต้องเป็นกรณีผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของ

ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น **ดังนั้น ในชั้นนี้ จึงยังไม่สามารถพิจารณาได้อย่างชัดเจนว่า การรวมธุรกิจกรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามข้อกำหนดดังกล่าว**

๒. ศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขดำที่ *๗๗๕/๒๕๖๕* ได้เคยวินิจฉัยในคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา สรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง และข้อ ๙ เห็นได้ว่า แม้ผู้ประสงค์จะรวมธุรกิจสามารถรายงานการรวมธุรกิจต่อเลขาธิการ กสทช. ก่อนการดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคล ทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์หรือทำสัญญาซื้อขายหุ้น แต่การรายงานดังกล่าวถือเป็นการขออนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี (กสทช.) ตามข้อ ๘ ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ ดังนั้น *"จึงเป็นกรณีที่เมื่อผู้ร้องสอดทั้งสอง (TRUE และ DTAC) จะรวมธุรกิจกัน ซึ่งจะต้องมีการเข้าซื้อหุ้นหรือถือหุ้น หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ของผู้ร้องสอดฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผู้ร้องสอดทั้งสองยังคงต้องได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี (กสทช.) อยู่นั้นเอง และหากผู้ถูกฟ้องคดี (กสทช.) พิจารณาเห็นว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดในการให้บริการโทรคมนาคม ผู้ถูกฟ้องคดี (กสทช.) ก็มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจได้"* **ดังนั้น กสทช. จะต้องรับฟังข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นการพิจารณาถึงลักษณะการควบกันระหว่างทั้งสองบริษัทว่าเข้าข่ายเป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามนัยข้อ ๘ ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ หรือไม่ ให้ได้ข้อยุติเสียก่อน**

๓. ตามบันทึกข้อความ สำนักกฎหมายกระจายเสียงและโทรทัศน์ ด่วนที่สุด ที่ สทช ๒๓๐๒/ว.๑๑๖๓ ลงวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๖๕ หน้าที่ ๑๗ กรณีคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ด้านกฎหมาย ได้มีความเห็นว่า *"การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จึงเข้าลักษณะของ "การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน""* นั้น ผมได้ตรวจสอบแล้วพบว่า ข้อพิจารณาในประเด็นนี้ยังไม่ปรากฏรายละเอียดการวินิจฉัยหรือมีการอธิบายถึงเหตุผลสนับสนุนด้านกฎหมายที่ชัดเจนว่า เหตุใดการควบบริษัท (Amalgamation) ระหว่าง TRUE และ DTAC กรณีนี้จึงมีลักษณะเป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันโดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทน ตามนัยข้อ ๘ ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙ **ดังนั้น ในชั้นนี้จึงยังไม่สามารถพิจารณาได้อย่างชัดเจนว่า การรวมธุรกิจนี้ถือเป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามนัยข้อ ๘ ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙**

๔. ประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะรวมธุรกิจต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. และ กสทช. โดยรายงานการรวมธุรกิจต้องประกอบด้วยเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๐ โดยครบถ้วน ซึ่งข้อ ๑๐ (๕) กำหนดให้รายงานการรวมธุรกิจต้องมีรายชื่อที่ปรึกษาอิสระด้วย และวรรคสองกำหนดให้เลขาธิการ กสทช. แต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระในการจัดทำความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจซึ่งมีคุณสมบัติเป็นไปตามภาคผนวกท้ายประกาศ กรณีนี้ สำนักงาน กสทช. ได้แต่งตั้ง บริษัทหลักทรัพย์ ฟินันซ่า จำกัด เป็นที่ปรึกษาอิสระในการจัดทำความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจ และต่อมาได้มีข้อร้องเรียนตลอดจนข้อสังเกตของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมระหว่าง TRUE Corp และบริษัท dtac ของสภาผู้แทนราษฎร ถึงความไม่เป็นอิสระทั้งในประเด็นขั้นตอนการแต่งตั้งและผู้ถือหุ้นของที่ปรึกษาอิสระ ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าสำนักงาน กสทช จะได้มีการชี้แจงเรื่องดังกล่าวในเอกสารวาระการประชุม กสทช. แล้วก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในชั้นการพิจารณาคุณสมบัติและการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระ เป็นการดำเนินการของสำนักงาน กสทช. เมื่อมีเรื่องร้องเรียนถึงความไม่ชอบในกระบวนการดังกล่าว หากยังคงให้สำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานที่ทำการตรวจสอบและชี้แจงเอง อาจทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการตรวจสอบเรื่องที่มีการร้องเรียนได้ **ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความเป็นอิสระของ**

ที่ปรึกษาอิสระ ...

ที่ปรึกษาอิสระเป็นไปด้วยความรอบคอบและโปร่งใส เห็นควรให้หน่วยงานอื่นที่มีความเป็นกลางและมีเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทำการตรวจสอบประเด็นการร้องเรียนให้ได้ผลการพิจารณาเป็นที่ประจักษ์ให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะมีการพิจารณาการรวมธุรกิจต่อไป

ในการนี้เมื่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายยังไม่อาจรับฟังได้เป็นที่ยุติ ตามเหตุผลทั้งสี่ประการที่ได้กล่าวข้างต้น **ผมจึงมิอาจมีมติว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวมีลักษณะ "เป็น" หรือ "ไม่เป็น" การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน ตามนัยข้อ ๘ ของประกาศฯ ปี ๒๕๔๙** เพราะหากมีมติไปในทางใดทางหนึ่งย่อมเป็นผลกระทบต่อคู่กรณีหรือประโยชน์สาธารณะ **ผมจึงขอ "งดออกเสียง"** ในประเด็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน อย่างไรก็ดีแม้ว่า ในชั้นนี้จะยังไม่สามารถพิจารณาได้อย่างชัดเจนว่าการรวมธุรกิจกรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน ตามข้อกำหนดดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม แต่ผมมีความเห็นว่า กสทช. ยังคงมีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลเรื่องนี้ โดยที่ข้อ ๑๒ ของประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ ที่กำหนดให้ **กสทช. มีอำนาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ประกอบกับ พระราชบัญญัติองค์กรฯ มาตรา ๒๗ (๑๑) ได้บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น ผมจึงขอทำหน้าที่ดังกล่าวด้วยการเสนอเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะในที่ประชุม กสทช. ต่อไป"**

จึงเรียนมาเพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

พลอากาศโท

(ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ)
กรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์
และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เรียน.....
เพื่อดำเนินการต่อไป

(นายไตรรัตน์ วิริยะศิริกุล)
รองเลขาธิการ รักษาการแทน
เลขาธิการ กสทช.

(พล.อ.ท.ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ
บันทึกเลขที่
สทช1002/2191/2565

ด่วนที่สุด บันทึกข้อความ

หน่วยงาน งานเลขานุการประจำ กสทช. พลอากาศโท ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ โทร. ๑๒๒๒

ที่ สทช ๑๐๐๒/๒๑๙๑ **วันที่** ๓๑ ตุลาคม ๒๕๖๕

เรื่อง ร่างรายงานการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕

ที่ สทช1002/2191/2565
จาก(ลสทช.) ๘ พ.ย 2565 14:26
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2443
๘ พ.ย 2565 14:39:04

เรียน เลขาธิการ กสทช.

ตามบันทึกข้อความสำนักงาน กสทช. (สำนักประธานกรรมการและการประชุม) ด่วนที่สุด ที่ สทช ๒๐๐๑.๑/๒๒๓๑ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ ขอให้พิจารณาร่างรายงานการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕ ก่อนนำเสนอที่ประชุม กสทช. รับรองต่อไป นั้น

ผมได้ตรวจพิจารณาร่างรายงานการประชุมในระเบียบวาระที่ ๕.๑ : รายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) : วท. ดังกล่าวแล้ว ขอให้สำนักงาน กสทช. ดำเนินการเพิ่มเติมข้อความตามที่ผมได้ให้ความเห็นไว้ในหมายเหตุท้ายมติที่ประชุมให้ถูกต้องและครบถ้วน ดังนี้

"กสทช. พลอากาศโท ดร. ธนพันธุ์ฯ มีข้อสังเกต ดังนี้

๑. การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) มีลักษณะเป็นการรวมธุรกิจระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตทำให้เกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามข้อ ๓ (๑) ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ ในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศฯ ปี ๒๕๖๑) ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายและกฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด โดยมีข้อสังเกตเพิ่มเติม ดังนี้

๑.๑ ประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะรวมธุรกิจต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. และ กสทช. โดยรายงานการรวมธุรกิจต้องประกอบด้วยเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๐ โดยครบถ้วน ซึ่งข้อ ๑๐ (๕) กำหนดให้รายงานการรวมธุรกิจต้องมีรายชื่อที่ปรึกษาอิสระด้วย และวรรคสองกำหนดให้เลขาธิการ กสทช. แต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระในการจัดทำความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจซึ่งมีคุณสมบัติเป็นไปตามภาคผนวกท้ายประกาศ กรณีนี้ สำนักงาน กสทช. ได้แต่งตั้ง บริษัทหลักทรัพย์ ฟินันซ่า จำกัด เป็นที่ปรึกษาอิสระในการจัดทำความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจ และต่อมาได้มีข้อร้องเรียนตลอดจนข้อสังเกตของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมระหว่าง TRUE Corp และบริษัท dtac ของสภาผู้แทนราษฎร ถึงความไม่เป็นอิสระทั้งในประเด็นขั้นตอนการแต่งตั้งและผู้ถือหุ้นของที่ปรึกษาอิสระ ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าสำนักงาน กสทช จะได้มีการชี้แจงเรื่องดังกล่าวในเอกสารวาระการประชุม กสทช. แล้วก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในชั้นการพิจารณาคุณสมบัติและการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระ เป็นการดำเนินการของสำนักงาน กสทช. เมื่อมีเรื่องร้องเรียนถึงความไม่ชอบในกระบวนการดังกล่าว หากยังคงให้สำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานที่ทำการตรวจสอบและชี้แจงเอง อาจทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการตรวจสอบเรื่องที่มีการร้องเรียนได้ ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความเป็นอิสระของที่ปรึกษาอิสระเป็นไปด้วยความรอบคอบและโปร่งใส เห็นควรให้หน่วยงานอื่นที่มีความเป็นกลางและมีเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทำการตรวจสอบประเด็นการร้องเรียนให้ได้ผลการพิจารณาเป็นที่ประจักษ์ให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะมีการพิจารณาการรวมธุรกิจต่อไป

ที่ สทช1002/2191/2565
จาก(ปบ.) 11 พ.ย 2565 15:00
รับโดย (ปบ.กช.) เลขรับ 1965
11 พ.ย 2565 15:01:04

๑.๒ ตามข้อ ๑๒ ...

๑.๒ ตามข้อ ๑๒ ของประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ กำหนดว่า *"... หากการรวมธุรกิจตามข้อ ๕ ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า ๒,๕๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ"* ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากรายงานที่สำนักงาน กสทช. เสนอ พบว่า การรวมธุรกิจครั้งนี้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ ๑๒ ของประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ จึงเห็นควรพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อลดข้อกังวล (Point of concern) ตามความเห็นของที่ประชุม กสทช. จำนวน ๕ ประการ โดยมีหลักการในการพิจารณาเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคมเป็นสำคัญ รวมทั้งการนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญต้องสอดคล้องกับประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ประกาศ หลักเกณฑ์ ที่เกี่ยวข้อง โดยต้องเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน ที่สำคัญตามที่สำนักงาน กสทช. เสนอ คือ

๑) "การถือครองคลื่นความถี่" ห้ามมิให้บริษัท ทรูมูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) และบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่ใช้คลื่นความถี่ร่วมกัน และการ Roaming กัน โดยต้องปฏิบัติตามกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานคลื่นความถี่ของ กสทช. อย่างเคร่งครัด

๒) "การคงทางเลือกของผู้บริโภค" กำหนดให้ TUC และ DTN ยังคงแบรนด์ในการให้บริการแยกกัน เพื่อยังคงเป็นทางเลือกของประชาชนต่อไป และหากบริษัท TUC และ DTN จะขอรวมกันในอนาคต จะต้องได้รับการอนุญาตจาก กสทช. ก่อน เนื่องจากกรณีนี้สำนักงาน กสทช. ได้ชี้แจงว่า ไม่สามารถทำได้ทันที ต้องมาขอรับอนุญาตจาก กสทช. ก่อน

๓) "คุณภาพในการให้บริหาร" (QOS) กำหนดให้ TUC และ DTN ต้องรักษาคุณภาพและมาตรฐานการให้บริการ เพื่อให้ประชาชนได้รับไม่ต่ำกว่าเดิม โดยมีมาตรการที่กำหนด เช่น ต้องคงจำนวน cell site ของทั้งสองบริษัทคงเดิม เป็นต้น

๔) "สัญญาการให้บริการ" บริษัท TUC และ DTN ต้องคงไว้ซึ่งเงื่อนไขของสัญญาและข้อตกลงระหว่างบริษัทและผู้ใช้บริการ ตลอดจนตัวแทนจำหน่ายและพนักงาน โดยให้คงสภาพตามสัญญาหรือข้อตกลงไว้ตามระยะเวลาที่กำหนด เพื่อคุ้มครองประชาชนและผู้ที่ได้รับผลกระทบ

๕) สำหรับเงื่อนไขหรือมาตราการเฉพาะอื่น ๆ เห็นสอดคล้องตามที่ที่ประชุม กสทช. ได้มีมติ

๒. เห็นควรให้สำนักงาน กสทช. มีมาตรการในการติดตามและกำกับดูแลการปฏิบัติตามเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะที่กำหนด โดยอาจดำเนินการในรูปแบบของการแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อติดตามและกำกับดูแลกรณีนี้เป็นการเฉพาะหรือรูปแบบอื่น และรายงานให้ กสทช. ทราบในระยะเวลาที่เหมาะสมต่อไป เพื่อทำการประเมินผลกระทบ รวมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะเพิ่มเติมได้ต่อไปหากเห็นสมควร

๓. เร่งรัดให้สำนักงาน กสทช. พิจารณาดำเนินการแก้ไขปรับปรุงประกาศฯ ปี ๒๕๖๑ เพื่อให้สามารถใช้บังคับกับการควบรวมการประกอบกิจการได้อย่างถูกต้อง มีประสิทธิภาพ และมีความชัดเจนโดยปราศจากข้อโต้แย้งหรือการตีความ โดยต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ประกาศที่ออกโดย ...

ประกาศที่ออกโดย กสทช. และที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนวิวัฒนาการของเทคโนโลยี สภาพแวดล้อมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

๔. เห็นควรให้สำนักงาน กสทช. ทบทวนและศึกษาถึงแนวทางการพิจารณาและการกำกับดูแลผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนพฤติกรรมที่มีลักษณะอันก่อให้เกิดการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ในบริบทที่มีการรวมธุรกิจเพื่อให้การกำกับดูแลมีประสิทธิภาพและเหมาะสมยิ่งขึ้น

๕. ตามรายงานการรวมธุรกิจ (ฉบับเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒ – ปรับปรุงตามความเห็นที่ประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๒/๒๕๖๕) หน้าที่ ๑๐ – ๒๙ แม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กขค.) จะได้แจ้งโดยสรุปว่า *"กสทช. มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ กรณีการรวมธุรกิจระหว่าง TRUE Corp และบริษัท dtac จึงไม่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ กขค. ตามบทบัญญัติมาตรา ๔ (๔) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ จึงทำให้การพิจารณาการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องของ กสทช. ... หากกลุ่ม TRUE และ dtac มีการรวมธุรกิจในกิจการอื่นที่ไม่ใช่กิจการโทรคมนาคม ... การรวมธุรกิจในกิจการอื่นนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับของ กขค. ในฐานะหน่วยงานหลักด้านการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ต่อไป"* ก็ตาม แต่เมื่อได้ปรากฏว่า TRUE มีการประกอบธุรกิจประเภทอื่นด้วย จึงอาจทำให้การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC หาได้หลุดพ้นจากการพิจารณาของ กขค. ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่ได้บัญญัติให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น จึงเห็นควรให้สำนักงาน กสทช. เสนอต่อ กขค. พิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปด้วย

จึงเรียนมาเพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

พลอากาศโท

(ธนีพันธุ์ หร่ายเจริญ)
กรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์
และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เรียน.....
เพื่อดำเนินการต่อไป

(นายไตรรัตน์ วิริยะศิริกุล)
รองเลขาธิการ รักษาการแทน
เลขาธิการ กสทช.

(พล.อ.ท.ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ
บันทึกเลขที่
สทช1002/2208/2565

ด่วนที่สุด บันทึกข้อความ

หน่วยงาน งานเลขานุการประจำ กสทช. พลอากาศโท ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ โทร. ๑๒๒๒

ที่ สทช ๑๐๐๒/๒๒๐๘ **วันที่** ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๕

เรื่อง ความเห็นเพิ่มเติมในการพิจารณาการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

เรียน เลขาธิการ กสทช.

ตามที่กระผมได้มีบันทึกข้อความ ด่วนที่สุด ที่ สทช ๑๐๐๒/๒๑๙๐ ลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๖๕ นำส่งความเห็นในการพิจารณาการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ตามมติที่ประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕ ไปแล้ว นั้น

โดยที่ในข้อที่ ๔ ได้มีความเห็นเกี่ยวกับข้อร้องเรียนตลอดจนข้อสังเกตของคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมระหว่าง TRUE Corp และบริษัท dtac ของสภาผู้แทนราษฎร ถึงความไม่เป็นอิสระทั้งในประเด็นขั้นตอนการแต่งตั้งและผู้ถือหุ้นของที่ปรึกษาอิสระ โดยเห็นควรให้หน่วยงานอื่นที่มีความเป็นกลางและมีเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทำการตรวจสอบประเด็นการร้องเรียนให้ได้ผลการพิจารณาเป็นที่ประจักษ์ให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะมีการพิจารณาการรวมธุรกิจต่อไป นั้น กระผมขอเรียนเพิ่มเติมว่า กรณีนี้อาจมอบให้คณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของ กสทช. เป็นผู้พิจารณาก็ได้ หรือหน่วยงานอื่นที่มีความเป็นกลางและมีเชี่ยวชาญเฉพาะด้านทำการตรวจสอบประเด็นการร้องเรียนให้ได้ผลการพิจารณาเป็นที่ประจักษ์ให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะมีการพิจารณาการรวมธุรกิจต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

ที่ สทช1002/2208/2565
จาก(ลสทช.) 22 พ.ย 2565
07:12
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2595
23 พ.ย 2565 08:47:19

พลอากาศโท
(ธนพันธุ์ หร่ายเจริญ)
กรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์
และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เรียน ปบ.
เพื่อดำเนินการต่อไป
(นายไตรรัตน์ วิรัยยะศิรกุล)
รองเลขาธิการ รักษาการแทน
เลขาธิการ กสทช.

ที่ สทช1002/2208/2565
จาก(ปบ.) 23 พ.ย 2565 08:52
รับโดย (ปบ.กช.) เลขรับ 2011
23 พ.ย 2565 08:52:38

ความเห็น กสทช. ศาสตราจารย์ ดร. พิรงรองฯ

กรณีรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ที่ สทช1003/2282/2565
จาก(ลสทช.) 10 พ.ย 2565
11:00
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2476
10 พ.ย 2565 13:36:38

บันทึกข้อความ

หน่วยงาน ส่วนงาน กสทช. ศ. พิรงรอง รามสูต (โทร. ๑๒๕๑)

ที่ สทช ๑๐๐๓/๒๒๘๒ **วันที่** ๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๕

เรื่อง ขอส่งบันทึกสงวนความเห็นในการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๕.๑ เรื่อง การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) ของการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕ /๒๕๖๕

เรียน เลขาธิการ กสทช.

ตามที่ได้มีการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕ โดยพิจารณาระเบียบวาระที่ ๕.๑ เรื่อง การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) และสำนักงาน กสทช. จัดทำร่างรายงานการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ ตามบันทึกข้อความที่ สทช ๒๐๐๑.๑/๒๓๓๑ วันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ ดิฉันได้สงวนความเห็นในการพิจารณาวาระนี้ จึงขอเปิดเผยความเห็นส่วนเพิ่มเติมของดิฉันเพื่อบรรจุในส่วนท้ายมติที่ประชุม ตามเอกสารที่แนบมาพร้อมนี้

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำข้อสงวนความเห็นจากมติที่ประชุมของดิฉันเปิดเผยไว้ในรายงานการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ ในส่วนท้ายมติที่ประชุมของระเบียบวาระที่ ๕.๑ ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามนัยมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย

จักขอบคุณยิ่ง

(ศาสตราจารย์พิรงรอง รามสูต)
กสทช.

เรียน ดปป.
เพื่อดำเนินการต่อไป

(นายไตรรัตน์ วิริยะศิริกุล)
รองเลขาธิการ รักษาการแทน
เลขาธิการ กสทช.

ที่ สทช1003/2282/2565
จาก(ปบ.) 10 พ.ย 2565 15:15
รับโดย (ปบ.กช.) เลขรับ 1923
10 พ.ย 2565 15:17:16

บันทึกการเปิดเผยความเห็นของ กสทช. ศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต
การพิจารณาระเบียบวาระ ๕.๑ การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง)
การประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕
วันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕

เนื่องด้วยการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ วันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕ ได้มีการพิจารณาระเบียบวาระ ๕.๑ การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) ดิฉันได้สงวนความเห็นและมีข้อสังเกตหลายประเด็นซึ่งได้แจ้งต่อที่ประชุมและประสงค์จะเปิดเผยไว้ในรายงานการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามนัยมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

๑. ความเห็นต่อลำดับขั้นตอนทางกฎหมายในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง

ในเรื่องลำดับขั้นตอนทางกฎหมายในการลงมติ ดิฉันขอสงวนและเปิดเผยความเห็นต่อประเด็นนี้ดังต่อไปนี้

๑.๑ บทวิเคราะห์ของขอบเขตอำนาจของ กสทช. ที่สำนักงาน กสทช. นำเสนอที่ผ่านมามีแนวโน้มที่จะมุ่งเน้นไปที่บทบัญญัติข้อ ๑๒ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๖๑ (ประกาศปี ๖๑) กล่าวโดยสังเขป คือ กสทช. มีอำนาจเพียงรับทราบรายงานการรวมธุรกิจและหากเห็นว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ ขณะที่อีกแนวคิดหนึ่ง เห็นว่า กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาต ไม่อนุญาต หรืออนุญาตแบบมีเงื่อนไขตามข้อ ๘ ของ ประกาศ กทช. เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๙ (ประกาศปี ๔๙) และในที่สุด การประชุม กสทช. ได้พิจารณาเพื่อนำไปสู่การลงมติว่า การรวมธุรกิจกรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจประเภทเดียวกันตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ โดยนัยของผลตามข้อ ๙ ของประกาศปี ๖๑ หรือไม่

ประเด็นนี้ ดิฉันมีความเห็นว่า กระบวนการขั้นตอนการลงมติ กสทช. ต้องมีความชัดเจนในการเลือกทางใดทางหนึ่งหาก กสทช. ท่านใดเห็นว่ามีอำนาจตามบทบัญญัติข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ มติจะต้องใช้คำว่า “รับทราบ” มิใช่ “อนุญาตการรวมธุรกิจแบบมีเงื่อนไข” ขณะที่ กสทช. ที่เห็นว่าใช้อำนาจตามประกาศปี ๔๙ ได้จะยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาอนุญาต ไม่อนุญาต หรืออนุญาตแบบมีเงื่อนไขภายหลังจากที่ได้พิจารณาในเรื่องผลกระทบและข้อกังวลตลอดจนกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเยียวยา ซึ่งในประเด็นความเชื่อมโยงอำนาจของ กสทช.ที่เกี่ยวข้องระหว่างประกาศปี ๖๑ และ ประกาศปี ๔๙ ดิฉันมีความเห็นว่า การที่บทบัญญัติแห่งข้อ ๙

ของประกาศปี ๖๑ ให้ถือว่า รายงานตามข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๗ และข้อ ๘ เป็นการอนุญาตต่อ กสทช.ตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ จึงเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้รายงานดังกล่าวถือเป็นคำขออนุญาตต่อกสทช.และต้องดำเนินการตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ โดยมิพักต้องไปพิจารณาในเรื่องว่าการรวมธุรกิจนี้ต้องด้วยวรรคแรกข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ หรือไม่อีก เพราะเท่ากับเป็นการโต้แย้งข้อ ๙ ของประกาศปี ๖๑ (ซึ่งประเด็นนี้ดิฉันได้ขยายความเพิ่มเติมในข้อ ๒.๒)

ภายหลังจากการลงมติเรื่องขอบเขตอำนาจแล้ว ที่ประชุม กสทช.จึงวินิจฉัยหลักฐานและข้อมูลที่นำเสนอโดยสำนักงาน กสทช. ตลอดจนข้อถกเถียงเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ว่าเพียงพอแก่การเยียวยาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแล้ว จากนั้นจึงเข้าสู่ลำดับขั้นตอนสุดท้ายคือ การลงมติของ กสทช. เรื่องการขอรวมธุรกิจว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตแบบมีเงื่อนไข ขณะที่หาก กสทช. เห็นชอบอำนาจตามบทบัญญัติข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ สามารถลงมติว่า "รับทราบ" โดยกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ โดยสรุปในเรื่องลำดับขั้นตอนทางกฎหมายในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองจึงประกอบด้วย

๑. กสทช. ลงมติเรื่องขอบเขตอำนาจตามประกาศที่เกี่ยวข้อง

๒. การพิจารณาผลกระทบหรือข้อกังวล (point of concern) และเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ

๓. กสทช. ลงมติในเรื่องการขอรวมธุรกิจ

๑.๒ เนื่องจากลำดับขั้นตอนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครองต้องตรวจสอบความครบถ้วนของรายงานการรวมธุรกิจ ที่ประชุม กสทช. โดย กสทช. รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภัชฯ ได้หยิบยกประเด็นเรื่องกรณีที่มีผู้ท้วงติงเรื่องความไม่เป็นอิสระของที่ปรึกษาอิสระ บริษัทหลักทรัพย์ ฟินันช่า จำกัด และการนำส่งรายงานความเห็นที่ปรึกษาต่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วยสามส่วน และ กสทช. ทุกท่านได้รับรายงานส่วนที่สามแล้วก่อนเข้าประชุม กสทช. เพื่อให้เกิดความกระจ่างระหว่างสำนักงาน กสทช. และกรรมการ กสทช. ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาการรวมธุรกิจ นั้น ดิฉันขอเปิดเผยความเห็นเพิ่มเติม ดังนี้

๑.๒.๑ เนื่องจากข้อ ๙ ของประกาศปี ๖๑ กำหนดให้การรายงานตามข้อ ๕ ของประกาศปี ๖๑ ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช.ตามข้อ ๘ ของประกาศ ปี ๔๙ ดังนั้นการรายงานต่อ กสทช. ของเลขาธิการ กสทช. ตามข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ นั้นจะต้องประกอบไปด้วย (๑) รายงานการรวมธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตและ (๒) ความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจจากที่ปรึกษาอิสระที่ได้รับการแต่งตั้งจากเลขาธิการ กสทช. อย่างไรก็ตามที่ผ่านมาได้มีข้อสงสัยและประเด็นท้วงติงเรื่องความไม่เป็นอิสระของ บล. ฟินันช่าฯ ที่ปรึกษาอิสระ ทั้งนี้ ตามภาคผนวกของประกาศปี ๖๑ กำหนดว่า ที่ปรึกษาอิสระต้อง *"มีความเป็นอิสระ ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่รวมธุรกิจกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตดังกล่าว"* นั้น ดิฉันได้รับการยืนยันจากสำนักงาน กสทช.ว่า ไม่ปรากฏว่า บล. ฟินันช่า ได้มีความสัมพันธ์กับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตตามข้อ (๒.๑) ถึง (๒.๕) ของภาคผนวก ก ตามประกาศดังกล่าว และ

บล.ฟินันช่า ได้เคยนำส่งหนังสือถึงเลขาธิการ กสทช. เพื่อชี้แจงและยืนยันคุณสมบัติและความเป็นอิสระของบริษัทในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่ปรึกษาอิสระรวมถึงได้ชี้แจงการไม่มีส่วนได้เสียในประเด็นอื่นๆ ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเป็นบริษัทหลักทรัพย์และที่ปรึกษาทางการเงิน อย่างไรก็ตาม ดิฉันเห็นว่าการตรวจสอบและคำชี้แจงเป็นการดำเนินงานในส่วนของสำนักงาน กสทช. ทั้งสิ้น ดังนั้นเพื่อให้การพิจารณาเรื่องร้องเรียนความเป็นอิสระของที่ปรึกษาเป็นไปด้วยความรอบคอบโปร่งใส จึงเห็นควรมอบให้คณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของ กสทช. ตรวจสอบประเด็นการร้องเรียนเพื่อให้ได้ผลเป็นที่ประจักษ์และสามารถนำผลการพิจารณามาประกอบคำชี้แจงต่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. อาทิ เช่น คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาศึกษาผลกระทบกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม สภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

๑.๒.๒ รายงานที่ปรึกษาต่างประเทศที่สำนักงาน กสทช. ได้ว่าจ้างบริษัท SCF Associates Ltd ทำการศึกษาผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์และสังคมรวมทั้งทางเทคโนโลยีที่จะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากมติที่ประชุม กสทช. ครั้งที่ ๙/๒๕๖๕ ที่เห็นชอบการจ้างที่ปรึกษาต่างประเทศโดยคำนึงถึงความเชี่ยวชาญในภูมิภาคและมีความเป็นอิสระ ผลการศึกษาได้นำเสนอรายงานเป็น ๓ ฉบับ ฉบับแรกได้จัดส่งมาเมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๖๕ และฉบับที่สองจัดส่งมาเมื่อวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๖๕ หลังจากนั้นในการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๗/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๖๕ ดิฉันได้มอบหมายให้สำนักงาน กสทช. ประสานกับบริษัทที่ปรึกษาฯ เพื่อขอจัดประชุมออนไลน์รับฟังการนำเสนอผลการศึกษาและสอบถามข้อมูล รวมทั้งขอให้ดำเนินการจัดส่งบทสรุปของรายงานส่วนสุดท้ายให้ กสทช. ได้รับทราบก่อนการประชุมนัดพิเศษในครั้งนี้ ซึ่งทางบริษัทที่ปรึกษาฯ ได้จัดส่งบทสรุปผู้บริหารของรายงานฉบับสุดท้ายมาทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และดิฉันได้ส่งต่อไปยัง กสทช. ทุกท่านก่อนเข้าประชุม กสทช. นัดพิเศษ ทั้งนี้ ดิฉันเห็นว่า รายงานทั้งสองฉบับประกอบกับบทสรุปผู้บริหารของรายงานฉบับสุดท้ายและการประชุมออนไลน์กับคณะผู้วิจัยซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในเรื่องโทรคมนาคมระดับนานาชาติได้ให้ข้อมูลและความกระจ่างจากการศึกษาผลกระทบของการรวมธุรกิจไว้อย่างชัดเจนเพียงพอแก่การนำมาเป็นแหล่งอ้างอิงทางวิชาการประกอบการใช้ดุลพินิจของ กสทช. ในกรณีการรวมธุรกิจครั้งนี้

๒. ความเห็นต่อขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ กสทช.ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ

๒.๑ ดิฉันมีความเห็นว่า อำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมถือเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของ กสทช. ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔ บัญญัติไว้ นอกจากนี้ กสทช. ยังมีอำนาจตามประกาศ ปี ๖๑ และมีอำนาจพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจตามประกาศปี ๔๙ ตามสาระสำคัญดังต่อไปนี้

๑) กสทช. มีอำนาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องขออนุญาตต่อ กสทช. ก่อนการรวมธุรกิจเนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวกระทบต่อ “สิทธิตามใบอนุญาต”

๒) กสทช. ต้องพิจารณาการรวมธุรกิจตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.๒๕๕๓

๓) กสทช. สามารถนำหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าและกฎที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้

๔) การกระทำและพฤติกรรมของผู้ขอรวมธุรกิจครบองค์ประกอบตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙

๕) ความในข้อ ๘ ครอบคลุมถึงการควบบริษัท (Amalgamation) ด้วย

๖) การรวมธุรกิจที่เคยดำเนินการตามประกาศ ๒๕๖๑ มาแล้ว ๙ รายนั้น เป็นการรวมธุรกิจที่มีลักษณะและเงื่อนไขแตกต่างจากกรณีการรวมธุรกิจของทรูและดีแทค

๗) ประกาศปี ๔๙ ใช้คำว่า "ให้ถือเป็น" การขออนุญาต

๘) แม้ กสทช. ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ ๘ วรรคสองของประกาศปี ๒๕๔๙ แต่ประกาศยังมีผลใช้บังคับ

๙) ประกาศปี ๒๕๔๙ เป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ส่วนประกาศปี ๖๑ เป็นส่วนย่อยของประกาศปี ๔๙ คือเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ ดังนั้นการพิจารณาตามประกาศปี ๖๑ จึงต้องสอดคล้องกับประกาศปี ๔๙ ด้วย

๑๐) ศาลปกครองกลางและคณะกรรมการกฤษฎีกาตลอดจนคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านกฎหมายได้มีคำวินิจฉัยและความเห็นทางกฎหมายโดยยืนยันอำนาจการพิจารณาอนุญาตของ กสทช. ไว้ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ (โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมของข้อ ๒ ในเอกสารชี้แจงประกอบการลงมติ กรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) โดย ศาสตราจารย์ ดร.พิรงรอง รามสูต)

๒.๒ ดิฉันขอนำบางประเด็นข้างต้นซึ่งมีการโต้แย้งระหว่างกรรมการ กสทช.และสำนักงาน กสทช. มากล่าวย้ำในที่นี้ว่า การรวมธุรกิจในครั้งนี้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาต ไม่อนุญาต หรืออนุญาตแบบมีเงื่อนไข โดยมีฐานของกฎหมายและประกาศของ กสทช. ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้ง กสทช. ในฐานะองค์กรกำกับดูแลของรัฐ หากมีกฎหมายใดๆ ที่เกี่ยวข้องย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ด้วย นอกจากนี้ การอ้างประกาศปี ๖๑ ไม่อาจจะแยกขาดออกจากประกาศปี ๔๙ หรือประกาศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๗ (ประกาศ ปี ๕๗) หรือแม้กระทั่งประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ (ประกาศปี ๕๓) ที่ถึงแม้จะยกเลิกแล้ว แต่หากพิจารณาประกาศทั้งหมดร่วมกัน

จะเห็นภาพรวมว่าทุกประกาศล้วนโยงกลับไปที่ประกาศปี ๔๙ และเชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔ และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ปี ๒๕๕๓ ทั้งสิ้น

แม้ กสทช. บางท่านได้อ้างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า กสทช. ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา ๗๗ วรรคสาม บัญญัติให้รัฐพึงใช้ระบบใบอนุญาตเท่าที่จำเป็น ดิฉันมีความเห็นที่ต่างออกไป โดยเห็นว่าแม้มาตรา ๗๗ วรรคสาม บัญญัติให้รัฐพึงใช้ระบบใบอนุญาตเท่าที่จำเป็น แต่มาตรา ๖๐ ก็บัญญัติให้การจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน รัฐต้องมีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น และมาตรา ๖๑ กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค จึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่หน่วยงานของรัฐรวมทั้ง กสทช. ต้องทำ อีกทั้งรัฐยังพึงขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๗๕ กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นความจำเป็นในเชิงนามธรรมที่รัฐพึงจะนำระบบอนุญาตมาใช้บังคับตามมาตรา ๗๗ วรรคสามได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๗ จึงบัญญัติให้ ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. และหากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย กสทช. ย่อมมีอำนาจในการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องขออนุญาตต่อ กสทช. ก่อนดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันจะกระทบต่อ “สิทธิตามใบอนุญาต” เนื่องจาก “สิทธิตามใบอนุญาต” นี้ ไม่ใช่สิทธิที่บุคคลทั่วไปมีอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นสิทธิที่สถาปนาขึ้นโดยกฎหมาย และ กสทช. มอบให้แก่บุคคล “ผู้รับใบอนุญาต” เท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ขอรวมธุรกิจก็ได้อ้างมาตรา ๗๗ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต่อศาลปกครองกลางก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ ๗๗๕/๒๕๖๕ ว่า กสทช. มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจตามประกาศปี ๔๙ ได้

นอกจากนี้ ในประเด็นว่ารัฐพึงใช้ระบบใบอนุญาตเท่าที่จำเป็น นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาก็มีความเห็นว่าประกาศปี ๖๑ กำหนดให้การรวมธุรกิจกระทำได้โดยจัดทำรายงานส่งให้ กสทช. ซึ่งมีทั้งกรณีที่ต้องรายงานก่อนล่วงหน้าและที่รายงานหลังจากรวมธุรกิจแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคสาม นอกจากนี้ เพื่อกำกับดูแลมิให้การรวมธุรกิจมีผลเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม จึงให้อำนาจ กสทช. ที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณะได้ ดังที่ปรากฏตามข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ หรือในกรณีที่การรวมธุรกิจนั้นมีลักษณะตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ และ ข้อ ๙ ของประกาศปี ๖๑ ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้รวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อ ๘ นั้นได้อยู่แล้ว อันสอดคล้องกับคำสั่งของศาลปกครองกลางข้างต้นเช่นกัน

นอกจากนี้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.๒๕๕๓ กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในเรื่องใดที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะต้องกระทำโดยมติที่ประชุม ทั้งนี้ ในการพิจารณาเรื่องการรวมธุรกิจกรณีนี้ เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ กสทช. จึงต้องเป็นผู้พิจารณา ไม่อาจเพียงแค่รับทราบรายงานเท่านั้น และไม่อาจมอบหมายให้เลขาธิการ กสทช. หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลกรณีดังกล่าวแทน กสทช. ได้

สำหรับประเด็นที่สำนักงาน กสทช. และกรรมการ กสทช. บางท่าน อ้างถึงการรวมธุรกิจระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นทำให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้น ซึ่งเข้ากรณีตามข้อ ๕ (๑) ของประกาศปี ๖๑ นั้น ดิฉันเห็นว่า การที่ประกาศปี ๖๑ ข้อ ๙ บัญญัติว่ารายงานตามข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ให้ถือเป็นการขออนุญาตต่อ กสทช. ตามข้อ ๘ ประกาศปี ๔๙ เป็นการที่ประกาศปี ๖๑ ประสงค์ที่จะให้รายงานตามข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ต้องได้รับการพิจารณาเฉกเช่นเดียวกับการเข้าไปถือหุ้นเกินร้อยละ ๑๐ ตามวรรคหนึ่งของข้อ ๘ ประกาศปี ๔๙ ประเด็นที่ดิฉันขอเน้นย้ำในที่นี้ก็คือ การที่กฎหมายใช้คำว่า "ให้ถือเป็น" นั้น ไม่อาจที่จะไปแปลได้อีกว่า กรณีนั้นเข้าข้อ ๘ หรือไม่ เพราะกฎหมายให้ถือว่าเข้าแล้ว เช่น กรณีบุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ ๒๐ ปีบริบูรณ์ แต่ถ้าแม้บุคคลนั้นอายุ ๑๗ ปีถ้าหากได้ทำการสมรสก็ให้ถือว่าบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส จึงไม่ต้องมาพิจารณาอีกว่า บุคคลดังกล่าวอายุถึง ๒๐ หรือไม่ ดังนั้น ดิฉันจึงเห็นว่า กสทช. สามารถอนุญาต ไม่อนุญาต หรืออนุญาตอย่างมีเงื่อนไขได้

นอกจากนี้ ศาลปกครองกลางยังมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ ๗๗๕/๒๕๖๕ ซึ่งดิฉันขอหมายเหตุในที่นี้ว่า ผู้ยื่นขอรวมธุรกิจได้ให้ถ้อยคำต่อศาลปกครองกลางว่าประกาศปี ๔๙ เพียงแต่กำหนดในเรื่องของการถือครองธุรกิจ (Acquisition) ระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยกัน โดยการเข้าซื้อหุ้นหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นแต่เพียงเท่านั้น มิได้กำหนดกรณีการรวมธุรกิจไว้ (Merger) ในขณะที่ประกาศปี ๖๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในเรื่องของการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า การรายงานการรวมธุรกิจให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามประกาศปี ๔๙ และเป็นกรณีที่เมื่อผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองจะรวมธุรกิจกันซึ่งจะต้องมีการเข้าซื้อหุ้นหรือถือหุ้นหรือเข้าซื้อสินทรัพย์ของผู้ขอรวมธุรกิจฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองยังคงต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. หากการรวมธุรกิจอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. ก็มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจได้ ทั้งนี้ แม้วิธีการชั่วคราวยังไม่ผูกพันบังคับโดยตรง แต่ก็ผูกพันคู่กรณีจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ตามมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒

ทั้งนี้ ยังมีความเห็นของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์การรวมธุรกิจฯ ด้านกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายมีความเห็นว่า การรวมธุรกิจในข้อ ๙ ของประกาศปี ๖๑ ให้

ถือว่ารายงานตามข้อ ๕ ข้อ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ เป็นคำขออนุญาตต่อ กสทช. ตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ ซึ่ง กสทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตและกำหนดมาตรการเงื่อนไข นอกจากนี้ยังมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามเรื่องเสร็จที่ ๑๑๓๙/๒๕๖๕ เรื่องอำนาจดำเนินการของ กสทช. ในการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมระหว่างบริษัท ก. และบริษัท ข. ว่า ในกรณีการรวมธุรกิจนั้นมีลักษณะตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ และ ข้อ ๙ ของปี ๖๑ ให้ถือว่า รายงานดังกล่าว เป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้รวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อ ๘ นั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้น กสทช. จึงมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาต หรือสั่งห้ามการรวมธุรกิจระหว่างทรูและดีแทค ตามประกาศปี ๔๙ ได้

๓. ความเห็นต่อการลงมติตามข้อ ๔๑ ของระเบียบ กสทช. ว่าด้วยข้อบังคับการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๕๕๕

เนื่องด้วยผลการลงมติ โดยกรรมการ กสทช. ๒ เสียง มีมติเห็นว่า การรวมธุรกิจกรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามข้อ ๘ ของประกาศ ปี ๔๙ โดยนัยของผลตามข้อ ๙ ของประกาศปี ๖๑ และให้พิจารณาดำเนินการตามประกาศปี ๖๑ โดยรับทราบการรวมธุรกิจและกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะตามข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ ขณะที่ กรรมการ กสทช. ๒ เสียง เห็นว่า กรณีนี้เป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันและ กสทช. มีอำนาจตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ และกรรมการ กสทช. ๑ เสียง งดออกเสียง ดังนั้นประธานที่ประชุมได้ใช้อำนาจตามข้อ ๔๑ (๒) ของระเบียบ กสทช. ว่าด้วยข้อบังคับการประชุม กสทช. พ.ศ. ๒๕๕๕ ออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด นั้น

ดิฉันสงวนความเห็นการลงมติออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงของประธานเพื่อเป็นเสียงชี้ขาด เนื่องจากเห็นว่าการลงมติเรื่องดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นอื่นนอกเหนือจากการใช้อำนาจตาม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มาตรา ๒๗ (๑๙) (๒๓) และ (๒๕) หรือเป็นกรณีการบริหารจัดการภายในตามความในมาตรา ๕๘ ซึ่งตามข้อ ๔๑ (๒) ของระเบียบ กสทช. ว่าด้วยข้อบังคับการประชุม กสทช. พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งกำหนดให้ต้องได้รับมติพิเศษ กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดและหากได้รับความเห็นชอบจากกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดแล้ว แต่ปรากฏว่ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ประธานที่ประชุมจึงจะสามารถออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาดได้ เนื่องจากปัจจุบัน กสทช. มีจำนวนกรรมการทั้งหมด ๕ คน การได้รับความเห็นชอบจากกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จะต้องได้ ๓ คะแนนเสียง แต่ในเมื่อมีกรรมการลงมติด้วยคะแนน ๒ : ๒ : ๑ เสียง จึงยังไม่ใช่การได้รับความเห็นชอบจากกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ดังนั้น ประธานที่ประชุมจึงยังไม่สามารถออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาดได้ การที่ประธานที่ประชุมลงมติออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด จึงเป็นการลงมติที่ไม่ชอบด้วยระเบียบฯ

อย่างไรก็ตาม ดิฉันได้สอบถามในที่ประชุม กสทช. ว่า เคยเกิดกรณีเช่นนี้ในการลงมติครั้งที่ผ่านๆ มาหรือไม่ ได้รับคำชี้แจงจากสำนักงาน กสทช. ว่าเคยเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น และประธานได้ออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียง

หนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด ทั้งนี้ ดิฉันได้ตรวจสอบข้อมูลมติการประชุมย้อนหลังพบว่า คำชี้แจงดังกล่าวคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริง กล่าวคือ ในการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๙/๒๕๖๓ เมื่อวันพุธที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ได้มีการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๕.๓.๕ เรื่อง อายุการถือครองคลื่นความถี่และการกำหนดสัดส่วนค่าตอบแทนผู้ถือครองคลื่นความถี่และผู้ได้รับผลกระทบจากการเรียกคืนคลื่นความถี่ย่าน ๒๕๐๐-๒๖๙๐ เมกะเฮิรตซ์ ของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ในครั้งนั้น การลงมติที่ประชุมมีคะแนนเสียงเท่ากัน มติ ๒ : ๒ ที่ประชุมจึงมีมติว่า กรณีดังกล่าวไม่เข้าตามข้อ ๔๑ (๒) ของระเบียบ กสทช. ว่าด้วยข้อบังคับการประชุมฯ ดังนั้น ประธานที่ประชุมจึงยังไม่ออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาดได้ นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกายังเคยมีความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ ๑๑๗๘/๒๕๕๘ ว่า การลงมติของกรรมการจะต้องเป็นไปตามระเบียบของหน่วยงานนั้นๆ ดังนั้น เมื่อ ข้อ ๔๑(๒) กำหนดไว้ว่ามติพิเศษต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด จึงต้องปฏิบัติตามนี้

๔. ความเห็นต่อผลกระทบจากการรวมธุรกิจ และเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะที่สำนักงาน กสทช.เสนอ

๔.๑ ความเห็นต่อผลกระทบจากการรวมธุรกิจ

การประเมินการรวมธุรกิจในกรณีนี้พบว่าเข้าเงื่อนไขตามข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ ทั้ง ๓ ข้อ ได้แก่ การรวมธุรกิจส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า ๒,๕๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ และ มีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

การรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน เห็นได้จากรายงานที่ปรึกษาต่างประเทศ บริษัท SCF Associates Ltd ได้สรุปพอสังเขปว่า ผลกระทบจากการรวมธุรกิจจะส่งผลต่อการแข่งขันที่ลดลงในตลาด มีความเป็นไปได้สูงที่ราคาจะเพิ่มขึ้นในส่วนของตลาดค้าปลีกของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งผลกระทบดังกล่าวจะรวมถึงตลาดอื่นๆ ที่มีการขายพ่วงไปกับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย ผลจากสภาพตลาดที่ไม่แข่งขันจะทำให้กลับคืนมาด้วยวิธีการเพิ่มการแข่งขันผ่านมาตรการต่างๆ ก็จะทำได้ยาก ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มผู้ให้บริการโครงข่าย (Mobile Network Operator-MNO) รายใหม่ การเพิ่มผู้เล่นอย่างผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (Mobile Virtual Network Operator- MVNO) การเพิ่มมาตรการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นราคาหรืออะไรก็ตาม ภาพรวมของธุรกิจไทยก็น่าจะประสบผลกระทบที่รุนแรงได้ ทางที่ปรึกษาต่างประเทศชี้ให้เห็นซึ่งตรงกับผลการศึกษาของคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ที่มีความเห็นว่า ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นส่วนสำคัญของเศรษฐกิจประเทศไทย โดยเฉพาะเศรษฐกิจที่มุ่งหวังจะเป็นเศรษฐกิจดิจิทัล ซึ่งถ้าไม่มีการแข่งขันที่สูงพอก็จะไม่ดึงดูดการลงทุนทั้งจากภายในและต่างประเทศและไม่ส่งผลในการผลักดันอุตสาหกรรมด้านอื่นๆ ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเนื่องมาจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้ ก็อาจส่งผลกระทบในภาพกว้าง เช่น การลดลงของการลงทุนจากต่างประเทศ มีความเป็นไปได้ที่ไทยจะไปเหมือนประเทศฟิลิปปินส์ที่เมื่อหลายปีก่อน จำนวนผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ลดลงจากสามรายเหลือสองราย หรือประเทศเม็กซิโกเมื่อสิบ

ปีที่แล้วซึ่งกลายเป็นตลาดผูกขาด (Monopoly) ทำให้ได้รับผลกระทบสูงมากทางเศรษฐกิจจากการที่ไม่มีการแข่งขัน อัตราค่าบริการสูง การใช้เทคโนโลยีอยู่ในระดับต่ำ และไม่มีแรงจูงใจในการสร้างนวัตกรรม เทคโนโลยีใหม่ๆ สำหรับกรณีฟิลิปปินส์ ที่ปรึกษาต่างประเทศได้ชี้ให้เห็นรายงานจากธนาคารโลกว่า เศรษฐกิจดิจิทัลของฟิลิปปินส์ไม่สามารถพัฒนาได้เต็มศักยภาพ และประสิทธิภาพของการพัฒนาก็ล้าหลังประเทศในภูมิภาคอาเซียนหลายๆ แห่ง และดัชนีการยอมรับดิจิทัลของธนาคารโลกยังพบว่า ฟิลิปปินส์อยู่อันดับหลังค่าเฉลี่ยของโลกในการนำดิจิทัลมาใช้งาน ดิฉันเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นประเด็นที่มีน้ำหนักอย่างมากที่จะวิเคราะห์ผลกระทบการรวมธุรกิจต่อการแข่งขัน ส่วนดัชนีชี้วัดที่สะท้อนชัดเจนคือ ดัชนีชี้วัด HHI ที่ปรึกษาต่างประเทศระบุชัดเจนตรงกับงานศึกษาของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ว่า ปัจจุบันตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ มีค่า HHI อยู่ที่ ๓,๔๒๐ ถ้าหลังการรวมธุรกิจแล้วจะเพิ่มขึ้นไปถึง ๔,๗๐๒ งานศึกษาต่างประเทศให้ภาพเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ค่า HHI เป็นดัชนีชี้วัดเรื่องระดับการผูกขาด การกระจุกตัวของตลาด ในสหรัฐอเมริกาพบว่า เมื่อไรก็ตามที่ค่า HHI สูงกว่า ๒,๕๐๐ ถือว่าเป็นปรากฏการณ์ที่ต้องจับตาและต้องพิจารณาในเรื่องผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Significant Market Power-SMP) ขึ้นมาแล้ว แต่หากมีกรณีการควบรวม สูงขึ้นไปแค่ ๒๐๐ จาก ๒,๕๐๐ ก็มองว่าเป็นกรณีของผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างชัดเจน และองค์กรที่ดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้าจะเข้ามาดูแลทันทีและไม่อนุญาตให้เกิดการรวมธุรกิจ

สำหรับสิ่งที่อาจจะเกิดขึ้นตามฉากทัศน์ (scenario) ของที่ปรึกษาต่างประเทศวิเคราะห์ไว้หลังการรวมธุรกิจ คือ อาจมีการใช้เทคนิคในการกำจัดคู่แข่ง เช่น เสนอราคาต่ำกว่าต้นทุน มีการขายพ่วง หรือให้บริการบรอดแบนด์ฟรี ซึ่งหากมีการใช้กลยุทธ์ดังกล่าวก็อาจส่งผลกระทบต่อผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เช่น NT ที่เสนอบริการไม่หลากหลาย หรือ MVNO ที่เสนอบริการเพียงประเภทเดียว ซึ่งทั้ง NT และ MVNO ต่างก็มีส่วนแบ่งตลาดเพียงเล็กน้อยอยู่แล้ว จะส่งผลให้ตลาดยิ่งหดตัวเข้าไปอีก เพราะว่าลำพังการเข้าถึงโทรคมนาคมหรือคลื่นความถี่ของ MVNO ก็ทำได้น้อยมาก ส่วน NT นั้นแม้จะมีคลื่นความถี่พอสมควร แต่ก็มีปัญหาเรื่องกลยุทธ์การแข่งขันที่แข่งขันสู้กับเอกชนไม่ได้ ในอีกฉากทัศน์หนึ่งที่รายงานที่ปรึกษาต่างประเทศวิเคราะห์คือการแข่งขันแบบเหมารวมหรือ bundling ภายหลังการรวมธุรกิจจะรุนแรงขึ้น ถ้าไม่เกิดการปรับปรุงให้ดีขึ้น ก็อาจเกิดภาวะการร่วมกันกำหนดราคาในตลาด (Collusion) ก็ได้

อีกประเด็นหนึ่ง อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งอยู่ในข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ กล่าวคือ การเข้ามาของผู้ให้บริการรายใหม่ที่จะเข้ามายากขึ้น ส่วนหนึ่งเกิดจากตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อิ่มตัวมาก และไม่มีพันธมิตรทางธุรกิจ ทำให้แข่งขันเชิงราคาทำได้ยาก ต้นทุนในการแข่งขันไม่สามารถสู้กับรายใหญ่ที่ครองตลาด นอกจากนี้ การเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ จะต้องซื้อใหม่ สร้างโครงสร้างพื้นฐานใหม่ ผู้ให้บริการที่มีฐานอำนาจทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากการรวมธุรกิจเดิมก็มีฐานที่แข็งแกร่งมากขึ้น ซึ่งส่งผลให้ผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาดยากยิ่งขึ้นตามมา เพราะฉะนั้น ผลจากการรวมธุรกิจ สิ่งหนึ่งที่น่าจะเกิดขึ้น คือ โอกาสในการหวนคืนไปสู่ภาวะตลาดก่อนมีการรวมธุรกิจ จะทำได้ยากมาก กล่าวโดยสรุป ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

จะเกิดภาวะผู้ให้บริการสองรายชัดเจน ส่วนผู้ให้บริการที่เหลือสองรายจะมีการรวมกันกำหนดราคาหรือไม่ อาจจะยังไม่ทราบในขณะนี้ แต่สิ่งที่เห็นแนวโน้มชัดเจนคือผู้เล่นรายใหม่เกิดได้ยากมากถึงมากที่สุด ตลาดโทรคมนาคมไทยก็จะตกอยู่ในภาวะไม่แข่งขัน หรือแข่งขันได้ไม่เต็มที่

ผลกระทบของการรวมธุรกิจด้านเศรษฐกิจและสังคมที่ดิฉันนำเสนอข้างต้นนี้ เป็นการสรุปมาจากการวิเคราะห์การรวมธุรกิจจากที่ปรึกษาต่างประเทศ รายงานที่ปรึกษาและความเห็นของคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ดิฉันจึงได้เรียน กสทช. และสำนักงาน กสทช. ไว้ว่า วันนี้ (วันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕) เราจะถูกจารึกไว้ในประวัติศาสตร์ของโทรคมนาคมไทยจากสิ่งที่เราทำในห้องประชุมวันนี้ ซึ่งถ้าหากจะใช้มาตรการเฉพาะหรือเงื่อนไขอะไรต่างๆ เพื่อควบคุมทางราคาหรือสอดส่องพฤติกรรมก็จะต้องใช้ทรัพยากรกำลัง ประสิทธิภาพซึ่ง กสทช. ก็ยังขาดอยู่ แนวทางการบังคับให้เป็นไปตามมาตรการเป็นสิ่งที่ยากมาก ดังนั้นโดยภาพรวมผลกระทบน่าจะชัดเจนในแง่ของการทำให้ลดการแข่งขัน เกิดภาวะผูกขาดตลาดจากผู้ประกอบการสองราย ทำให้ผู้ประกอบการรายที่สามซึ่งหากสามารถจะเกิดได้ ก็เกิดขึ้นยากมากถึงมากที่สุด และทำให้ตลาดเศรษฐกิจไทยไม่เกิดภาวะการแข่งขัน ไม่เป็นที่ดึงดูดของเงินลงทุนจากต่างประเทศ ถ้าเทียบกับตลาดอื่นในภูมิภาคเดียวกันที่มีการแข่งขันของกิจการโทรคมนาคมที่ดีกว่า ในเชิงสังคมก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศไทยมีภาวะของช่องว่างทางดิจิทัล (digital divide) คือมีความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากดิจิทัลต่างๆ เพราะฉะนั้นเมื่อตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่มีการแข่งขันที่ดี ก็จะทำให้ภาวะความเหลื่อมล้ำแย่ลงไปอีก ในมิติทางสังคมย่อมก่อให้เกิดผลกระทบชัดเจนทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงบริการได้ยากมากขึ้น

๔.๒ ความเห็นต่อเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะที่สำนักงาน กสทช.เสนอ

เนื่องจากที่ประชุม กสทช. ได้มีการพิจารณาข้อกังวลจำนวน ๕ ข้อ และพิจารณาเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะในแต่ละประเด็น ซึ่งดิฉันเห็นว่า กรณีการรวมธุรกิจนี้เป็นการถือครองธุรกิจประเภทเดียวกันซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาดหรือ ลดหรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม ตรงตามความในข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ ถึงแม้ว่าบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) ไม่ได้เป็นผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. และอ้างว่าไม่ได้มีการรวมบริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) กับบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) แต่ก็ไม่อาจหลุดพ้นจากข้อพิจารณาในฐานะหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ตามประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. ๒๕๖๑ ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะตามที่สำนักงาน กสทช.เสนอจึงยังเป็นมาตรการที่ไม่สามารถเยียวยาหรือลดการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคมได้เพียงพอ ดิฉันจึงขอเปิดเผยความเห็นเพิ่มเติมและสงวนความเห็นในการพิจารณาข้อกังวลและเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะที่ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุม กสทช. ดังนี้

๔.๒.๑ มาตรการเรื่องอัตราค่าบริการ

<u>มาตรการการกำหนดเพดานราคาของอัตราค่าบริการเฉลี่ย</u> เนื่องจากที่ประชุม กสทช. มีมติเห็นชอบการกำหนดอัตราค่าบริการเฉลี่ยลดลงร้อยละ ๑๒ โดยใช้วิธีการเฉลี่ยราคาใหม่ด้วยการถ่วงน้ำหนักตามจำนวนผู้ใช้บริการในแต่ละรายการส่งเสริมการขายภายใน ๙๐ วันหลังจากมีการควบรวม

ดิฉันมีความเห็นแย้งในเรื่องการกำหนดเพดานราคา (price cap) เนื่องจากผลการศึกษาของศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้เคยวิเคราะห์ว่าภายหลังรวมธุรกิจ ผู้ขอรวมธุรกิจจะต้องมีต้นทุนลดลงอย่างน้อยร้อยละ ๒๐ และสำนักงาน กสทช. วิเคราะห์ว่าต้นทุนต้องลดลงร้อยละ ๓๐ เพื่อทำให้อัตราค่าบริการหลังรวมธุรกิจไม่เปลี่ยนแปลง จึงควรนำต้นทุนที่ประหยัดจากการรวมธุรกิจได้ถ่ายโอนไปให้แก่ผู้บริโภค โดยมีการถ่วงน้ำหนักจำนวนผู้ใช้ในแต่ละแพคเกจมือถือและประกาศให้ผู้บริโภคทราบเพื่อร่วมตรวจสอบ รวมทั้งมีบทลงโทษหากทำไม่ได้ เช่น ปรับตามสัดส่วนของรายได้ หรือเป็นขั้นบันได หรือพักใช้ใบอนุญาต

<u>*มาตรการการคงทางเลือกของผู้บริโภค*</u> โดยกำหนดให้บริษัท TUC และ บริษัท DTN ยังคงแบรนด์การให้บริการแยกจากกันเป็นระยะเวลา ๓ ปี

ดิฉันขอสงวนความเห็น เนื่องจากคำอธิบายว่าการคงสองแบรนด์ไว้เป็นระยะเวลา ๓ ปี เป็นการคงทางเลือกของผู้บริโภคนั้น เป็นเพียงปรากฏการณ์ที่พบเห็นทั่วไปหรือเป็น “ฉากหน้า” ของการตราสินค้าไว้เท่านั้น ไม่ได้เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ (effective measure) ในเรื่องการแก้ไขปัญหาการลดการแข่งขันแต่อย่างใด เพราะในความเป็นจริงต่างก็ทราบกันอยู่แล้วว่า ทั้งสองแบรนด์เมื่อรวมกันแล้วก็มีบริษัทแม่เดียวกัน ทั้งนี้ก่อนหน้านี้สำนักงาน กสทช. เคยเสนอมาตรการให้มีการแยกบริษัท TUC กับ DTN เป็นเวลาสามปี ดิฉันก็ยังมองว่า เป็นมาตรการที่ไม่ได้ช่วยให้เกิดการแข่งขันที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคอย่างแท้จริง ทว่าในการประชุม กสทช. ครั้งนี้สำนักงาน กสทช. ยังได้ลดข้อเสนอลงเหลือเพียงแค่การคงแบรนด์โดยไม่ห้ามการรวมบริษัทลูก และอ้างว่าหากในอนาคตจะมีการขอรวมธุรกิจของบริษัทลูก ผู้ขอรวมธุรกิจก็จำเป็นต้องเข้ามายื่นเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของ กสทช. จนดูราวกับว่า กสทช. จะได้รับแจ้งก่อนหากมีการยื่นขอรวมธุรกิจนั้น ไม่สอดคล้องกับประกาศปี ๖๑

เพราะตามประกาศปี ๖๑ หมวด ๑ บทบัญญัติตามข้อ ๕ ระบุว่า บทบัญญัติข้อ ๕ ห้ามใช้กับข้อ ๖ หรือ ข้อ ๘ ซึ่ง ในข้อ ๖ กำหนดว่า “*การรวมธุรกิจระหว่างผู้รับใบอนุญาตที่เป็นบริษัทในกลุ่มหรือบริษัทในเครือเดียวกันหรือการรวมธุรกิจระหว่างผู้มีอำนาจควบคุมกับผู้รับใบอนุญาตที่เป็นบริษัทในกลุ่มหรือบริษัทในเครือเดียวกันให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานต่อเลขาธิการ กสทช.ภายในเจ็ดวันหลังการดำเนินการ*”

ดังนั้น หากเมื่อมีการรวมธุรกิจเกิดขึ้นระหว่างบริษัท TUC และ DTN ทั้งสองบริษัทก็จะกลายเป็นบริษัทในกลุ่มหรือบริษัทในเครือเดียวกันที่จะเข้าข่ายตามข้อ ๖ ของประกาศปี ๖๑ โดยไม่จำเป็นต้องมาแจ้ง กสทช.ก่อนการรวมธุรกิจแต่อย่างใด

๔.๒.๒ มาตรการการสนับสนุนผู้ประกอบการรายย่อย

ดิฉันเห็นด้วยกับข้อเสนอของ กสทช. รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภัชฯ เรื่องมาตรการสนับสนุนผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) อย่างไรก็ตาม ก็มีความเห็นว่า มาตรการการเพิ่ม MVNO ไม่ใช่เรื่องที่สามารถทำได้ง่ายทั้งจากผลการดำเนินการของสำนักงาน กสทช. ที่ผ่านมาและประสบการณ์ในต่างประเทศ ในการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๐/๒๕๖๕ ดิฉันเคยเสนอให้สำนักงาน กสทช. สังเคราะห์ข้อมูลและนำเสนอว่าจะสามารถลดอุปสรรคในเรื่องการเข้ามาและการอยู่รอดของ MVNO ได้อย่างไร รวมทั้งต้องมีการแก้ไขประกาศ กสทช. เรื่องบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน ปี ๒๕๖๓ หรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้ ประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้มีโครงข่ายสามารถปฏิเสธได้ คือ *"ข้อ ๘ ของประกาศฯ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตอาจปฏิเสธการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เฉพาะในกรณี ดังต่อไปนี้ (๑) โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (๒) การขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม (๓) ผู้ซื้อบริการขายส่งบริการมีสถานะทางการเงินที่อาจให้บริการไม่ได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งปฏิเสธไม่ขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามวรรคหนึ่งมีหน้าที่ชี้แจงหรือแสดงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้นให้ กสทช.ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ปฏิเสธ"* นอกจากนี้ยังพบว่า ใบอนุญาต MVNO มีจำนวน ๒๕ รายในประเทศไทยโดยมีเพียง ๕ รายให้บริการอยู่ในปัจจุบัน แต่มีจำนวนผู้ใช้บริการลดลงอย่างต่อเนื่อง ซึ่งส่วนใหญ่ใช้โครงข่าย NT โดยพบปัญหาความครอบคลุมของโครงข่าย ความล่าช้าในการแก้ปัญหาและปัญหาช่องทางการจัดจำหน่าย

ด้วยเหตุนี้ดิฉันจึงมีข้อสังเกตต่อการกำกับดูแลของสำนักงาน กสทช. ที่ผ่านมาในเรื่อง MVNO ว่ามีช่องโหว่และไม่สามารถบังคับใช้ได้เต็มประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากการส่งเสริม MVNO ที่ผ่านมา แม้สำนักงาน กสทช. จะรับทราบมาโดยตลอดว่า จำนวนผู้ประกอบกิจการ MVNO เลิกกิจการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งๆ ที่เพิ่งมีการแก้ไขประกาศ กสทช. เรื่อง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนไปเมื่อปี ๒๕๖๓ แต่ก็ยังมีช่องโหว่ของประกาศซึ่งมีการเอื้อให้รายใหญ่เอาเปรียบ MVNO ได้อยู่ เช่น "หากมีปริมาณการใช้งานคงเหลือหลังสิ้นสุดระยะเวลาสัญญา บริษัทจะไม่สามารถใช้งานปริมาณการใช้งานคงเหลือนั้นได้ เป็นการบังคับให้ MVNO ชำระแบบเหมา ไม่ใช่จ่ายแบบตามจริง (pay as you go)" หรือ "การขอรับการจัดสรรเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่จาก NT บริษัทจะต้องวางเงินหลักประกันค่าเลขหมายล่วงหน้าถึง ๓ เดือน (ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวมาจาก จำนวนหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ คูณ ๑.๕๐ บาท คูณ ๓ เดือน) ย่อมส่งผลทำให้ MVNO มีต้นทุนค่าเลขหมายที่สูงมาก" ซึ่งในประเด็นนี้ปรากฏในวาระการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๘/๒๕๖๕ วันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๖๕ ระเบียบวาระที่ ๕.๒ นอกจากนี้ สำนักงาน กสทช. ยังไม่มีการกำกับดูแลโครงสร้างอัตราค่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและอัตราค่าตอบแทนบริการค้าส่งของ MVNO โดยเรียกดูการคำนวณโครงสร้างต้นทุนทั้งหมด ทำให้เจ้าของโครงข่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าเอาเปรียบผู้ขอเช่าใช้โครงข่ายได้ นอกจากนี้หากพิจารณาจากประสบการณ์ในต่างประเทศ เช่น กรณีของประเทศไอร์แลนด์ ที่มีการออกมาตรการให้เกิดการเพิ่มขึ้นของผู้ประกอบกิจการ MVNO โดยให้เสียค่าธรรมเนียมคงที่ต่อความจุระดับหนึ่งเพื่อสร้างแรงจูงใจในการหาลูกค้า มาตรการดังกล่าวได้ทำให้เกิดผู้ประกอบ

กิจการ MVNO รายใหม่จำนวน ๒ รายแต่รายแรกมีลูกค้าเพียง ร้อยละ ๐.๗ ขณะที่มีเป้าหมายลูกค้าที่ร้อยละ ๖ ภายในระยะเวลา ๓ ปีทำให้ต้องออกจากตลาดไป ส่วนรายที่สองมีลูกค้าร้อยละ ๐.๙

ดังนั้น หากต้องการส่งเสริมและลดอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบกิจการ MVNO จึงต้องมีมาตรการเฉพาะที่กำหนดให้ผู้ขอรวมธุรกิจต้องแบ่ง Capacity ให้ผู้ประกอบกิจการ MVNO ในปริมาณที่เพียงพอต่อการรักษาโครงสร้างตลาดดั้งเดิมก่อนการรวมธุรกิจ โดยก่อนรวมธุรกิจต้องทำสัญญากับผู้ประกอบกิจการ MVNO ที่ไม่ได้อยู่ในเครือของผู้รวมธุรกิจอย่างน้อย ๑-๒ รายเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจะทำให้มีผู้เล่นในตลาดเพิ่มขึ้น ซึ่งประเด็นนี้เป็นไปตามข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ ด้านคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคและพลเมือง

๔.๒.๓ มาตรการเรื่องการถือครองคลื่นความถี่

ประเด็นการถือครองคลื่นความถี่ โดยกำหนดว่า บริษัท TUC และ บริษัท DTN จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานคลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด ตามมาตรา ๔๑ วรรคสี่ มาตรา ๔๔/๑ และมาตรา ๔๔/๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น หมายความว่า ทั้ง TUC และ DTN จะไม่สามารถใช้คลื่นความถี่ร่วมกันในการให้บริการได้ นั้น ดิฉันมีข้อสังเกตว่า กสทช. จะตรวจสอบได้อย่างไรว่า ทั้งสองบริษัทมีการใช้งานคลื่นความถี่ร่วมกันหรือไม่ เนื่องจากเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของดิฉันเห็นว่า เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะโดยใช้เกณฑ์เป้าหมายให้ดัชนี HHI ของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และตลาดอื่นที่เกี่ยวข้องเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมไม่เกิน ๑๐๐ เพื่อไม่ให้เกิดสภาพการกระจุกตัวของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศที่สูงขึ้นอย่างรุนแรงและไม่ทำให้เกิดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างสมบูรณ์อันจะมีผลต่อการแข่งขันและเข้าข่ายเป็นการครอบงำตลาดซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กสทช. ควรกำหนดให้มีการกระจายการถือครองทรัพย์สิน เช่น คลื่นความถี่ สถานีวิทยุคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นของผู้ขอรวมธุรกิจเพื่อจัดสรรให้กับผู้ให้บริการรายอื่นที่มีศักยภาพให้สามารถเข้าแข่งขันในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ โดยมีเป้าหมายในการรักษาระดับการแข่งขันและลดการผูกขาด ทั้งนี้ ควรกำหนดรายละเอียดการกระจายการถือครองทรัพย์สินให้แล้วเสร็จก่อนการรวมธุรกิจด้วย ซึ่งในประเด็นนี้ ผลการศึกษาของจุฬาฯ วิเคราะห์ว่า หลังการรวมธุรกิจอาจมีคลื่นความถี่ส่วนเกิน Low Band ๓-๑๒ เมกะเฮิรตซ์, Mid Band ๑๔-๓๖ เมกะเฮิรตซ์ และ High Band –๓๑ ถึง ๙๘ เมกะเฮิรตซ์ ขณะที่ข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญของสำนักงาน กสทช. ชี้ให้เห็นว่าภายหลังการรวมธุรกิจจะมีคลื่นความถี่ที่เกินเพดานการประมูล ได้แก่ คลื่น ๒๑๐๐ เมกะเฮิรตซ์ จำนวน ๒x๑๕ เมกะเฮิรตซ์ และคลื่น ๗๐๐ เมกะเฮิรตซ์ จำนวน ๒x๑๐ เมกกะเฮิร์ช ดังนั้น ดิฉันจึงเห็นว่า ควรมีการคืนคลื่นความถี่ที่เกินเพดานการประมูลข้างต้น เนื่องจากภายหลังการรวมธุรกิจทั้งบริษัท TUC และ DTN จะอยู่ภายใต้ NewCo ที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมและผู้สั่งการเดียวกันก็ย่อมถือเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันตามหลักคิดเรื่อง Single Economic Entity ที่ดิฉันได้นำเสนอไปแล้วข้างต้น แม้ว่าในทางปฏิบัติกฎหมายจะกำหนดไว้เป็นสิทธิเฉพาะตัวจะโอนแก่กัน

มิได้แต่ภายหลังการรวมธุรกิจ บริษัท NewCo ย่อมถือครองคลื่นความถี่เกินกว่าเกณฑ์การประมูลกำหนดไว้แน่นอน

กล่าวโดยสรุป ดิฉันเห็นว่าเพื่อเป็นการรักษาสภาพการแข่งขันในตลาด ควรนำมาตรการขายกิจการ (Divesture) มาใช้เป็นเงื่อนไขก่อนการรวมธุรกิจเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม โดยควรกำหนดให้ NewCo ขายบริษัท TUC หรือ DTN บริษัทใดบริษัทหนึ่ง โดยขายทั้งสินทรัพย์ โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคม และคลื่นความถี่ รวมทั้งฐานลูกค้าเดิมทั้งหมดให้แก่ผู้ประกอบการเอกชนรายอื่นที่มีศักยภาพ หรือกำหนดให้ NewCo ขายหุ้นบริษัท TUC หรือ DTN บริษัทใดบริษัทหนึ่งอย่างน้อยร้อยละ ๙๐ ออกไปเพื่อให้สอดคล้องกับข้อ ๘ ของประกาศปี เพื่อให้คงสภาพการแข่งขันให้ใกล้เคียงเดิม

๕. ความเห็นต่อการพิจารณาไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ

ดิฉันมีความเห็น**ไม่อนุญาตการรวมธุรกิจ** เนื่องจากเห็นว่า

๑) การที่บทบัญญัติแห่งข้อ ๙ ของประกาศปี ๒๕๖๑ กำหนดให้การรายงานตามข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๗ และข้อ ๘ **ให้ถือเป็น**การขออนุญาตต่อ กสทช. ตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๒๕๔๙ เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้รายงานดังกล่าวถือเป็นคำขออนุญาตต่อ กสทช. และต้องดำเนินการตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๒๕๔๙ โดยมิพักต้องไปพิจารณาในเรื่องว่าการรวมธุรกิจนี้ต้องด้วยวรรคแรกข้อ ๘ ของประกาศปี ๒๕๔๙ หรือไม่อีก

นอกจากนี้ การรวมธุรกิจดังกล่าวยังเป็นการถือครองธุรกิจประเภทเดียวกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม ตรงตามความในข้อ ๘ ของประกาศปี ๒๕๔๙ ถึงแม้บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่ได้เป็นผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. และอ้างว่าไม่ได้มีการรวม TUC กับ DTN แต่ก็ไม่อาจหลุดพ้นข้อพิจารณาในฐานะ Single Economic Entity ตามประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. ๒๕๖๑ ดังนั้น เมื่อ TRUE – TUC และ dtac – DTN เป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน ส่งผลให้การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ dtac เป็นการรวมธุรกิจระหว่าง TUC และ DTN ด้วย เมื่อ TUC และ DTN เป็นผู้ให้บริการตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ การรวมธุรกิจของทั้งสองบริษัทแม่จึงเป็นการถือครองธุรกิจบริการประเภทเดียวกัน

๒) การรวมธุรกิจขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ มาตรา ๔๐ ที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจหากมีความจำเป็นเพื่อรักษาการแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา ๗๕ ที่บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม มาตรา ๖๐ ที่บัญญัติให้การจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์

สูงสุดของประชาชน รัฐต้องมีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น และมาตรา ๖๑ รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค นอกจากนี้ การรวมธุรกิจกรณีนี้ยังขัดกับแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๖๒ – ๒๕๖๖) ที่กำหนดตัวชี้วัดเป็น "การเพิ่มขึ้นของระดับการแข่งขันการประกอบกิจการโทรคมนาคม" ซึ่งถือเป็นภาระหน้าที่ของ กสทช. ทุกท่านที่มีภาระต้องผลักดันให้เกิดการเพิ่มขึ้นของระดับการแข่งขันอีกด้วย

๓) ผู้ยื่นขอรวมธุรกิจไม่สามารถนำเสนอข้อมูลเชิงประจักษ์และตัวเลขที่แสดงถึงข้อดีของการรวมธุรกิจอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ชัดเจน โดย บล.ฟินันซ่าฯ วิเคราะห์ว่า การรวมธุรกิจมีข้อดีคือ มีส่วนเกินผู้ผลิต (Producer Surplus) และส่วนเกินผู้บริโภค (Consumer Surplus) ที่เป็นบวกหลังการรวมธุรกิจ ซึ่งแตกต่างจากรายงานของคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ และรายงานของจุฬาฯ ที่โน้มเอียงไปทางติดลบ ขณะเดียวกันกลับมีข้อมูลทางวิชาการที่ชัดเจนซึ่งแสดงถึงผลเสียจากการรวมธุรกิจ ซึ่งปรากฏในรายงานของคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ รายงานของจุฬาฯ และที่ปรึกษาต่างประเทศ ในเรื่องผลกระทบจากการลดการแข่งขัน เช่น อัตราค่าบริการที่จะเพิ่มขึ้น โดยรายงานคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์พบว่า อัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นร้อยละ ๑๒.๙๕ ส่วนรายงานที่ปรึกษาต่างประเทศพบว่า ราคาจะเพิ่มขึ้นร้อยละ ๙ –๑๑ โดยบริษัท AIS อาจขึ้นราคาด้วย ส่วนอัตราการขยายตัวของ GDP รายงานทั้งจากคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ รายงานของจุฬาฯ และที่ปรึกษาต่างประเทศ เห็นตรงกันว่า อัตราการขยายตัวของ GDP ลดลงร้อยละ ๐.๐๕ ถึง ๑.๙๙ , ลดลงร้อยละ ๐.๕๑๓ ถึงเพิ่มขึ้นร้อยละ ๐.๐๓ และลดลงร้อยละ ๐.๖๑ ถึง ๑.๕๒ ภายใน ๕ ปี ตามลำดับ และมูลค่า GDP จะลดลงขณะที่อัตราเงินเฟ้อจะเพิ่มขึ้น

๔) การกำกับดูแลของสำนักงาน กสทช. ที่ผ่านมายังมีช่องโหว่ที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น ไม่มีการรายงานแพคเกจมือถืออย่างครบถ้วนในรายงานโครงสร้างอัตราค่าบริการของบริษัท ไม่สามารถส่งเสริมผู้ประกอบการ MVNO ได้ ไม่มีการกำกับดูแลโครงสร้างอัตราค่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและอัตราค่าตอบแทนบริการค้าส่งของ MVNO ไม่มีหน่วย Audit มืออาชีพ ดังเช่นที่มีในบางหน่วยงานกำกับดูแลอย่างธนาคารแห่งประเทศไทย นอกจากนี้สำนักงาน กสทช. ไม่สามารถกำกับดูแล "กองทุนรวมโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมดิจิทัล (กองทุนรวมฯ)" เพราะไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาต แต่กองทุนรวมฯ ครอบครองโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมจำนวนมาก ดังนั้นหากเกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างพื้นฐานที่กองทุนฯ เป็นเจ้าของหรือกองทุนรวมฯ กำหนดอัตราค่าบริการสูงเกินควร หน่วยงานกำกับดูแลอย่าง กสทช. ก็ไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือเข้าไปแก้ไขเยียวยาให้กับผู้ประกอบการรายอื่น หรือคุ้มครองผู้บริโภคได้

๕) ผลการศึกษาของที่ปรึกษาต่างประเทศ SCF Associates Ltd ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการแข่งขันและนโยบายการสื่อสารระดับโลก พบว่า ผลกระทบจากการรวมธุรกิจของไทยจะนำไปสู่การกระจุกตัวของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เพิ่มขึ้นเกินกว่าระดับค่ามาตรฐานปกติของ International HHI Index ที่ยอมรับได้ ซึ่งจากการศึกษาแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ชี้ให้เห็นถึงผลกระทบเชิงลบต่อผู้บริโภคมากกว่าข้อดีที่จะเกิดขึ้น โดยจะมีอัตราค่าบริการที่สูงขึ้นอย่างมาก และมีการลงทุนและความครอบคลุมด้านโครงข่ายทั่วประเทศลดลงภายหลังการรวมธุรกิจ ซึ่งจะกระทบต่อผู้ใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่คนใช้มากที่สุดเพื่อเชื่อมต่อออนไลน์ และยังเพิ่มความเหลื่อมล้ำของประชาชนในการเข้าถึงเทคโนโลยีดิจิทัลในที่สุด

ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อลดผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น ก็ไม่สามารถเป็นจริงได้ในบริบทของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทย เพราะตลาดถูกครอบงำโดยผู้ประกอบการรายเดิมที่ทำให้ผู้ให้บริการรายใหม่เกิดขึ้นยาก เนื่องจากมีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดสูง ทั้งในเชิงเทคนิค เชิงการเงิน และเชิงพื้นที่ (Logistics) (สถานที่ตั้ง และการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน) รวมถึงการมีคลื่นความถี่ (Spectrum) ที่จำเป็น อีกทั้งการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ยังอยู่ในรูปแบบการเสนอขายแบบเหมารวมบริการหลายประเภท (one of bundled offers) ทำให้ผู้ให้บริการรายใหม่ต้องเผชิญข้อจำกัดและมีต้นทุนดำเนินการที่สูงมากเพื่อนำเสนอทางเลือกในการจูงใจให้ผู้บริโภคเปลี่ยนมาใช้บริการ ดังนั้นการกำหนดมาตรการเฉพาะ เช่น การสนับสนุนให้เกิดผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNO) รายใหม่ การส่งเสริมการแข่งขันในตลาดค้าส่ง การร่วมใช้คลื่น (Roaming) และการโอนคลื่นความถี่ (Spectrum Transfer) เป็นต้น จึงไม่อาจดำเนินการได้ภายใต้บริบทของอุตสาหกรรมในปัจจุบัน

อีกทั้งการบังคับใช้มาตรการเฉพาะต่างๆ เหล่านั้น กสทช. จะต้องใช้อำนาจทางกฎหมายและทรัพยากรในการกำกับดูแลอย่างมาก ซึ่ง กสทช. อาจยังมีไม่เพียงพอ ดังนั้น จึงมาถึงข้อสรุปว่า การรวมธุรกิจจะไม่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้บริโภคชาวไทยและเศรษฐกิจของไทย และไม่ควรอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ

๖) การรวมธุรกิจครั้งนี้เป็นการตัดสินที่ส่งผลกระทบกว้างขวางและยาวไกล และมีลักษณะที่ไม่อาจหวนคืนกลับมาได้ เนื่องจากตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยอยู่ในภาวะอิ่มตัวมาก กล่าวคือ ในปัจจุบันผู้บริโภคหนึ่งคนมีเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เฉลี่ยประมาณ ๑.๗๖ เลขหมาย ทำให้ผู้เล่นรายใหม่เข้ามาแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดได้ยากมาก นอกจากนี้คลื่นความถี่จำนวนมากยังถูกผูกขาดกับผู้ให้บริการรายใหญ่คือ AWN และ NewCo ไปอีกนานกว่า ๑๐ ปี ตามใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่ได้รับจากการประมูล และตัวอย่างในต่างประเทศอย่างกรณีของฟิลิปปินส์ต้องใช้เวลากว่า ๑๐ ปีถึงจะมีผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาด ซึ่งภายหลังการรวมธุรกิจของ

ฟิลิปปินส์ ผู้บริโภคต้องเผชิญกับปัญหาเรื่องความเร็วอินเทอร์เน็ตอย่างมาก และมีปัญหาในการกำกับดูแล เช่น การที่ผู้ให้บริการไม่จัดส่งข้อมูลให้องค์กรกำกับดูแล และไม่ยอมให้บริการในพื้นที่ห่างไกล เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่า กสทช. จะกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะหลายมาตรการ แต่ดิฉันเห็นว่าไม่มีเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะใดที่สามารถรักษาระดับการแข่งขันไว้ได้เช่นเดียวกับก่อนการรวมธุรกิจ และไม่เพียงพอที่จะสามารถแก้ไขเยียวผลกระทบอันร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นได้ อีกทั้งการกำกับดูแลให้เป็นไปตามเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะต่างๆ เหล่านั้น กสทช. จะต้องใช้อำนาจทางกฎหมายและทรัพยากรในการกำกับดูแลอย่างมาก ซึ่ง กสทช. อาจมีไม่เพียงพอ และยังเป็นการสูญเสียทรัพยากรของรัฐจำนวนมากโดยไม่จำเป็น

การมีมติ "รับทราบการรวมธุรกิจและกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ" หรือแม้จะมีการใช้ดุลพินิจมีมติ "อนุญาตให้รวมธุรกิจอย่างมีเงื่อนไข" จึงไม่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ ผู้บริโภค และเศรษฐกิจของประเทศ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัดกับหลักความได้สัดส่วนและหลักความจำเป็นระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้ขอรวมธุรกิจ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจมีมติ "ไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจ" จึงเป็นเพียงทางเลือกเดียวที่ชอบด้วยกฎหมาย

๖. ความเห็นต่อการถอดบันทึกเสียงรายงานการประชุม การเปิดเผยผลการศึกษาความเห็นของคณะอนุกรรมการและงานศึกษาวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากการขออนุญาตรวมธุรกิจในครั้งนี้มีผลกระทบกับประชาชนและประโยชน์สาธารณะในวงกว้าง ซึ่งมาตรา ๒๔ ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้ต้องเปิดเผยรายงานการประชุมพร้อมทั้งผลการลงมติของที่ประชุมทั้งรายบุคคลและทั้งคณะให้สาธารณชนทราบผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงาน กสทช. ดิฉันมีความเห็นเพิ่มเติมว่า สำนักงาน กสทช. ควรถอดเทปบันทึกเสียงรายงานการประชุมเพื่อการใช้ประโยชน์ต่อไปในภายภาคหน้า จัดทำบันทึกการอภิปรายการประชุม แสดงชื่อผู้อภิปรายเป็นรายบุคคล และมีการสรุปมติที่ประชุมร่วมกันพร้อมอธิบายเหตุผลให้ความชัดเจนในรายงานการประชุม ส่วนการเปิดเผยความเห็นรายบุคคลสามารถทำเป็นเอกสารแนบได้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีข้อมูลแหล่งอ้างอิงที่สามารถมาตรวจสอบความถูกต้องข้อเท็จจริงร่วมกันได้ต่อไปในอนาคต นอกจากนี้ดิฉันยังเห็นว่าสำนักงาน กสทช.ควรดำเนินการเปิดเผยรายงานการศึกษาต่างประเทศทั้งสามฉบับตลอดจนรายงานผลการศึกษาฉบับสมบูรณ์ของที่ปรึกษาที่สำนักงาน กสทช. จัดจ้างและสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๙ ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ด้วย ทั้งนี้การเปิดเผยข้อมูลและผลการศึกษาตลอดจนความเห็นของคณะอนุกรรมการชุดต่าง ๆ ที่ กสทช. แต่งตั้งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการรวมธุรกิจในกรณีนี้ไม่เพียงแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการที่มีธรรมาภิบาลขององค์กรแต่ยังทำให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและสาธารณะที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าถึงข้อเท็จจริงและข้อมูลอันเป็นประโยชน์อีกด้วย

เอกสารชี้แจงประกอบการลงมติ กรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

โดย กสทช. ศาสตราจารย์ ดร. พิรงรอง รามสูต

ในการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ 5/2565 วันที่ 20 ตุลาคม 2565

สารบัญ

หน้า

1. ข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) 1

1.1 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของ กสทช. ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ 1

1.1.1 กสทช. มีอำนาจตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 2

1.1.2 กสทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจตามประกาศกทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ... 4

1.2 อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ 13

2. ข้อกังวล (Point of Concern) ต่อกรณีการรวมธุรกิจฯ 14

2.1 โครงสร้างตลาด 15

2.2 โครงสร้างการถือครองคลื่นความถี่ 16

2.3 อัตราค่าบริการ (และผู้บริโภค) 17

2.4 คุณภาพการให้บริการ 19

2.5 มิติทางสังคมในเรื่องความเหลื่อมล้ำจากช่องว่างทางดิจิทัล 19

2.6 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด 20

3. การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ 21

3.1 มาตรการรักษาโครงสร้างตลาด 21

3.2 มาตรการส่งเสริมการแข่งขัน 21

3.2.1 มาตรการส่งเสริมผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) 21

3.2.2 มาตรการส่งเสริมผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNO) รายใหม่ 23

3.3 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค 24

3.3.1 มาตรการคงทางเลือกให้กับผู้บริโภค 24

3.3.2 มาตรการด้านอัตราค่าบริการ 25

3.3.3 มาตรการด้านความครอบคลุมของโครงข่าย 25

3.3.4 หลายมาตรการไม่ใช่มาตรการเฉพาะสำหรับกรณีการรวมธุรกิจ 26

4. ข้อสรุปต่อกรณีการรวมธุรกิจฯ 27

1. ข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

1.1 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของ กสทช. ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 บัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวกระทำได้เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 75 บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 60 บัญญัติให้การจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน รัฐต้องมีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น และมาตรา 61 รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

กสทช. ในฐานะองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 60 มีอำนาจหน้าที่ตามแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2562-2566) ที่มีตัวชี้วัดเป็น “การเพิ่มขึ้นของระดับการแข่งขันการประกอบกิจการโทรคมนาคม”

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27(11) บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และมาตรา 24 กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในเรื่องใดที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะต้องกระทำโดยมติที่ประชุม

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 บัญญัติให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้วให้ กสทช. กำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) การอุดหนุนการบริการ (2) การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน (3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม (4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน (5) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

และมาตรา 22 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้ (4) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (5) กรณีใดๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด และเมื่อเลขาธิการได้รับ

รายงานให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการโดยเร็ว ในการนี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ถือเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของ กสทช. ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติไว้

1.1.1 กสทช. มีอำนาจตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561

บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (dtac) มีหนังสือแจ้งความประสงค์ที่จะรวมธุรกิจด้วยรูปแบบของการควบบริษัท (Amalgamation) ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และจะมีผลให้เกิดบริษัทมหาชนจำกัดใหม่ (NewCo) ที่ได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่ความรับผิดชอบทั้งหมดของ TRUE และ dtac โดยการรวมธุรกิจของ TRUE และ dtac ดังกล่าวข้างต้น เข้าลักษณะนิยาม “การรวมธุรกิจ” ตามข้อ 3 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศปี 2561) ซึ่งกำหนดว่า “การรวมธุรกิจ” หมายความว่า (1) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่ และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า

ทั้งนี้ การรวมธุรกิจดังกล่าวเป็นกรณีตามข้อ 5(1) ของประกาศปี 2561 จึงต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ไม่น้อยกว่า 90 วันก่อนดำเนินการ เนื่องจากภายหลังการรวมธุรกิจ บริษัทใหม่จะมีสินทรัพย์เกิน 14,000 ล้านบาท มีรายได้ต่อปีเกิน 2,000 ล้านบาท และมีสินทรัพย์ที่ได้เพิ่มขึ้นเกิน 875 ล้านบาท จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 5 วรรคสองแห่งประกาศปี 2561 และมิใช่กรณีการรวมธุรกิจของบริษัทในกลุ่มหรือในเครือเดียวกัน และมิใช่การรวมธุรกิจขององค์กรของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามข้อ 5 วรรคสาม แห่งประกาศปี 2561

โดยข้อ 9 ของประกาศปี 2561 ให้ถือว่าการรายงานการรวมธุรกิจตามประกาศปี 2561 **<u>ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช.</u>** ตามข้อ 8 ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 จึงหมายความว่าผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการ ไม่จำเป็นต้องยื่นคำขออนุญาตตามข้อ 8 แห่งประกาศ 2549 เข้ามาอีก สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามเรื่องเสร็จที่ 1139/2565 เรื่อง อำนาจดำเนินการของ กสทช. ในการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมระหว่างบริษัท ก. และบริษัท ข. ที่ได้ให้ความเห็นว่า ในกรณีที่การรวมธุรกิจนั้นมีลักษณะตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 ข้อ 9 ของประกาศปี 2561 ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้อง

ยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อ 8 นั้นได้อยู่แล้ว

ทั้งนี้ ไม่ปรากฏความในประกาศปี 2561 ที่ให้การรายงานการรวมธุรกิจต่อ ลสทช. **ไม่ต้องขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 อีก**ในลักษณะเดียวกับที่กำหนดในข้อ 4 วรรคท้าย[1] ของประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ดังนั้น การพิจารณาการรวมธุรกิจระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ที่จะต้องพิจารณาตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549

ส่วนข้อ 12 ของประกาศปี 2561 กำหนดให้ กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ในกรณีที่การรวมธุรกิจส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญรวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ

ดังนั้น เมื่อ กสทช. ได้รับรายงานจากเลขาธิการ กสทช. ตามข้อ 12 แห่งประกาศ 2561 แล้ว กสทช. มีหน้าที่ต้องพิจารณาว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวเข้าข่ายการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามข้อ 8 แห่งประกาศ 2549 หรือไม่ หากไม่เข้า กสทช. ย่อมมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะตามข้อ 12 แห่งประกาศ 2561 เท่านั้น แต่หากการรวมธุรกิจใดเป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน โดยนัยตามข้อ 8 แห่งประกาศ 2549 กสทช. ย่อมมีอำนาจ (ก) อนุญาตให้รวมธุรกิจ (ข) สั่งห้ามการถือครองกิจการ หรือ (ค) อนุญาตให้รวมธุรกิจโดยกำหนดมาตรการเฉพาะให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติได้

การที่ประกาศปี 2561 ข้อ 12 กำหนดให้เลขาธิการ กสทช. มีหน้าที่ในการรายงานการรวมธุรกิจต่อ กสทช. หาได้มีผลให้การรายงานดังกล่าวเป็นการได้รับอนุญาตให้รวมธุรกิจโดยอัตโนมัติ โดย กสทช. ทำได้เพียงแค่รับทราบการรวมธุรกิจและกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะแต่อย่างใด แม้จะปรากฏความในเอกสารการรับฟังความเห็นสาธารณะต่อร่างประกาศปี 2561 ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการยกร่างประกาศฉบับดังกล่าวว่า สำนักงาน กสทช. ประสงค์ที่จะลดระยะเวลา ขั้นตอน และภาระของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมในการรวมธุรกิจ จึงมุ่งหมายที่จะให้การรายงานการรวมธุรกิจต่อเลขาธิการ กสทช. ถือเป็น

---

[1]ข้อ 4 ....

วรรคท้าย กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น และการเข้าซื้อหุ้นหรือสินทรัพย์ดังกล่าวถือเป็นการควบรวมกิจการตามข้อ 2(5) ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามวรรคหนึ่งหรือแจ้งการควบรวมกิจการตามวรรคสอง **โดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการตามข้อ 8** ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 อีก

การได้รับอนุญาตจาก กสทช. และให้ กสทช. มีอำนาจเฉพาะการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้อง แต่เมื่อมีการประกาศปี 2561 ในราชกิจจานุเบกษาก็ไม่ปรากฏถ้อยคำในลักษณะเช่นว่านั้นแต่อย่างใด จึงไม่อาจตีความประกาศปี 2561 ไปในลักษณะที่ลิดรอนหรือจำกัดอำนาจของ กสทช. ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจ อีกทั้งการตีความประกาศปี 2561 ในลักษณะดังกล่าว ยังเป็นการตีความที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 60 ประกอบมาตรา 40 และมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27(11) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 และมาตรา 21 และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544และยังเป็นการตีความที่ขัดหรือแย้งกับข้อ 9 ของประกาศปี 2561 ซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การรายงานการรวมธุรกิจให้ถือเป็นการขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 ดังนั้น กสทช. จึงต้องใช้อำนาจตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต

1.1.2 กสทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจตามประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ตามประกาศปี 2549 กำหนดว่า

"**ข้อ 3** นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมตามประกาศนี้

การกระทำตามวรรคหนึ่งอาจเป็นการกระทำโดยผู้รับใบอนุญาตเพียงรายเดียวหรือหลายรายร่วมมือกันก็ได้ และรวมทั้งร่วมมือกับบุคลอื่นด้วย"

"**ข้อ 8** การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการโดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ตามวรรคหนึ่ง มีหน้าที่ต้องแจ้งแก่คณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาว่าการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามวรรคหนึ่งอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม คณะกรรมการอาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด 4 ก็ได้"

1) กสทช. มีอำนาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องขออนุญาตต่อ กสทช. ก่อนการรวมธุรกิจเนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวกระทบต่อ "สิทธิตามใบอนุญาต"

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 77 วรรคสาม บัญญัติให้รัฐพึงใช้ระบบใบอนุญาตเท่าที่จำเป็น แต่มาตรา 60 ก็บัญญัติให้การจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน รัฐต้องมีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น และมาตรา 61 กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค จึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่หน่วยงานของรัฐรวมทั้ง กสทช. ต้องทำ อีกทั้งรัฐยังพึงขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 75 กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นความจำเป็นในเชิงนามธรรมที่รัฐพึงจะนำระบบอนุญาตมาใช้บังคับตามมาตรา 77 วรรคสามได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 7 จึงบัญญัติให้ ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. และหากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย กสทช. ย่อมมีอำนาจในการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องขออนุญาตต่อ กสทช. ก่อนดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันจะกระทบต่อ "สิทธิตามใบอนุญาต" เนื่องจาก "สิทธิตามใบอนุญาต" นี้ ไม่ใช่สิทธิที่บุคคลทั่วไปมีอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นสิทธิที่สถาปนาขึ้นโดยกฎหมายและ กสทช. มอบให้แก่บุคคล "ผู้รับใบอนุญาต" เท่านั้น

นอกจากนี้ ผู้ขอรวมธุรกิจก็ได้อ้างมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต่อศาลปกครองกลางก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ 775/2565 ว่า กสทช. มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจตามประกาศปี 2549 ได้

ส่วนคณะกรรมการกฤษฎีกาก็มีความเห็นในประเด็นว่ารัฐพึงใช้ระบบใบอนุญาตเท่าที่จำเป็นว่าประกาศปี 2561 กำหนดให้การรวมธุรกิจกระทำได้โดยจัดทำรายงานส่งให้ กสทช. ซึ่งมีทั้งกรณีที่ต้องรายงานก่อนล่วงหน้าและที่รายงานหลังจากรวมธุรกิจแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 77 วรรคสาม นอกจากนี้ เพื่อกำกับดูแลมิให้การรวมธุรกิจมีผลเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม จึงให้อำนาจ กสทช. ที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนืออำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณะได้ ดังที่ปรากฏตามข้อ 12 ของประกาศฉบับปี 2561 หรือในกรณีที่การรวมธุรกิจนั้นมีลักษณะตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 ข้อ 9 ของประกาศปี 2561 ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อ 8 นั้นได้อยู่แล้ว อันสอดคล้องกับคำสั่งของศาลปกครองกลางข้างต้นเช่นกัน

2) กสทช. ต้องพิจารณาการรวมธุรกิจตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553

ตามมาตรา 24 แห่ง พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในเรื่องใดที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะต้องกระทำโดยมติที่ประชุม ทั้งนี้ ในการพิจารณาเรื่องการรวมธุรกิจกรณีนี้ เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ กสทช. จึงต้องเป็นผู้พิจารณา ไม่อาจเพียงแค่รับทราบรายงาน และไม่อาจมอบหมายให้เลขาธิการ กสทช. หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลกรณีดังกล่าวแทน กสทช. ได้

3) กสทช. สามารถนำหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าและกฎที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของข้อ 3 และข้อ 8 ของประกาศปี 2549 จะเห็นได้ว่า กสทช. ได้กำหนดห้ามไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเดียวหรือหลายรายร่วมกันกระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม โดยข้อ 8 กำหนดห้ามไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมทำการเข้าซื้อหุ้นหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมด หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แต่หากผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใดประสงค์ที่จะกระทำการในลักษณะดังกล่าว จะต้องยื่นคำขออนุญาตจาก กสทช. ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะได้ประกาศกำหนด ซึ่งเมื่อกสทช. ได้พิจารณาคำขออนุญาตแล้ว อาจมีคำสั่งอนุญาต หรืออนุญาตแบบมีเงื่อนไข หรือคำสั่งไม่อนุญาตได้

ถึงแม้ TRUE ไม่ได้เป็นผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. และอ้างว่าไม่ได้มีการรวมบริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล จำกัด (TUC) กับบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) แต่ก็ไม่อาจหลุดพ้นจากข้อพิจารณาในฐานะหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 บัญญัติว่า "การประกอบกิจการโทรคมนาคมนอกจากจะต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใด ..." แม้ว่าตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 จะบัญญัติว่า "พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ ...(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า" แต่เจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตราดังกล่าว มิใช่ว่า เมื่อมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจนั้นไว้แล้ว 'การกระทำ' ของผู้ประกอบการในธุรกิจดังกล่าวจะหลุดพ้นไปจากบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเสียทั้งหมด เนื่องจากการตรากฎหมายในแต่ละช่วงเวลาย่อมกำหนดมาตรการในกฎหมายไว้แตกต่างกัน เช่น ณ ขณะเวลาที่ตรากฎหมายฉบับหนึ่งมุ่งหมายให้กฎหมายดังกล่าวเป็นบทเสริมการใช้บังคับกฎหมายแข่งขันทางการค้า จึงกำหนดมาตรการบางอย่างไว้เท่านั้น เช่นนี้ กฎหมายเฉพาะย่อมมิอาจครอบคลุม 'พฤติกรรมต้องห้าม' และ 'มาตรการ' ทั้งหมดที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดไว้ ดังนั้น การใช้อำนาจในเรื่องใด หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดไว้ เช่นนี้ กรณีดังกล่าวอาจย้อนกลับมาอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ได้

ซึ่งเรื่องนี้อ้างจากรายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ... สภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ 3/2559 วันศุกร์ที่ 18 พฤศจิกายน 2559 ดังนั้น การประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เฉพาะในแง่สาระบัญญัติ (เนื้อหาสาระของกฎหมาย) โดยองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาบังคับใช้ คือ กสทช. ดังนั้น เมื่อ กสทช. จะใช้อำนาจตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กสทช. จึงสามารถใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 เองโดยตรง และอาจนำหลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าและกฎที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ นอกจากนี้ ประกาศปี 2549 ข้อ 3 ก็กำหนดให้นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัด การแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมตามประกาศนี้

ดังนั้น กสทช. จึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่อง Single Economic Entity ตามประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 มาพิจารณาประกอบ ทั้งนี้ ตามข้อ 4 ของประกาศ กขค. ฉบับดังกล่าวกำหนดให้ “การเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการจะถือว่าผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นมีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ที่ไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน” ดังนั้น เมื่อ TRUE และ TUC เป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน ส่วน dtac และ DTN ก็เป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน ส่งผลให้การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ dtac เป็นการรวมธุรกิจระหว่าง TUC และ DTN ด้วย เมื่อ TUC และ DTN เป็นผู้ให้บริการตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ การรวมธุรกิจของทั้งสองบริษัทจึงเป็นการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน

นอกจากนี้ การที่คำขอควบรวมของผู้ขอรวมธุรกิจเข้าสู่การพิจารณาของ กสทช. เนื่องจากเข้าข่ายนิยาม "การรวมธุรกิจ" ในข้อ 3(1) ของประกาศปี 2561 และบริษัทที่ขอรวมธุรกิจก็เข้าข่ายนิยาม "ผู้มีอำนาจควบคุม" ด้วยเหตุผลนี้ การตีความจึงต้องใช้นิยามตามประกาศปี 2561 ดังนั้น แม้ TRUE จะไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. แต่ก็เข้านิยามผู้มีอำนาจควบคุม ดังนั้น TRUE จึงถือเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันของ TUC ซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตในทำนองเดียวกัน dtac ก็เข้านิยามผู้มีอำนาจควบคุมของ DTN จึงถือเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันของ DTN เช่นกันดังนั้น เมื่อข้อ 9 ของประกาศปี 2561 ให้การรายงานถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 จึงต้องใช้ประกาศปี 2549 ในฐานะเครื่องมือในการพิจารณาอนุญาตอนุญาตแบบมีเงื่อนไข หรือไม่อนุญาตให้ TUC รวมธุรกิจกับ DTN

4) การกระทำและพฤติกรรมของผู้ขอรวมธุรกิจครบองค์ประกอบของข้อ 8 ประกาศปี 2549 ดังนี้

"ผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองรายถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน" เมื่อพิจารณาข้อ 8 พบว่า TRUE ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจควบคุมและเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันของ TUC ซึ่งเป็นผู้ให้บริการตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศและตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ ส่วน dtac เป็นผู้มีอำนาจควบคุมและเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันของ DTN ซึ่งเป็นผู้ให้บริการตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ และ

ตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ ผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองรายจึงถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน

โดยการ **"เข้าซื้อ"** มีข้อเท็จจริงว่า dtac แจ้งต่อตลาดหลักทรัพย์ว่าบริษัทซิทริน เวนเจอร์ โฮลดิ้งส์ จำกัด และ Citrine Investment SG Ltd ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนของผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาต จะรับซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวมคิดเป็นร้อยละ 10.9210 จึงเป็นการเข้าซื้อหุ้นทางอ้อมหรือผ่านตัวแทน ซึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 แห่งประกาศ 2549 อย่างชัดแจ้ง

หรือ **"ถือหุ้น"** มีข้อเท็จจริงว่า ในการควบรวมครั้งนี้มีการทำสัญญาแลกเปลี่ยนหุ้น โดย 1 หุ้นเดิมของ TRUE จัดสรรได้เท่ากับ 0.60018 หุ้นในบริษัทใหม่ และ 1 หุ้นเดิมของ dtac จัดสรรได้ 6.13444 หุ้นในบริษัทใหม่ แม้ในเอกสารเขียนว่า "อัตราจัดสรรหุ้น" แต่ในทางกฎหมาย คือ สัญญาแลกเปลี่ยนหุ้น

ดังนั้น ธุรกรรมการรวมธุรกิจในครั้งนี้ ย่อมส่งผลให้มีการถือครองหุ้นของกันและกัน เกินกว่าร้อยละ 10 ส่งผลให้มีบริษัทหนึ่งสามารถควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตทั้งสองรายได้

"เกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น" การเข้าซื้อหรือถือหุ้นข้างต้นเกินกว่าร้อยละ 10 ทั้งสองกรณี

"เพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น" การขอรวมธุรกิจระหว่างสองบริษัทในครั้งนี้ NewCo จะถือหุ้นคิดเป็นร้อยละ 60 อันแสดงให้เห็นว่าเป็นการรวมธุรกิจโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

"ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทน"การเข้าซื้อหรือถือหุ้นดังกล่าวกระทำโดยผู้มีอำนาจควบคุมและเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันของผู้รับใบอนุญาตจึงเป็นการกระทำโดยทางตรง

นอกจากนี้ เนื่องจากเป็นการรวมกิจการ การที่ dtac ซึ่งเป็นฝ่ายผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. และมีการซื้อหรือถือหุ้น TRUE ส่งผลให้ dtac เข้าไปมีอำนาจควบคุม TUC ซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาต เห็นได้ว่า dtac กระทำโดยทางอ้อมเพื่อมีอำนาจควบคุม TUC จึงครบองค์ประกอบของข้อ 8 ตามประกาศปี 2549 เช่นเดียวกัน

5) ความในข้อ 8 ครอบคลุมถึงการควบบริษัท (Amalgamation) ด้วย

กรณีการรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ dtac นั้น เป็นการควบบริษัท (Amalgamation) คือ บริษัท A รวมเข้ากับบริษัท B กลายเป็นบริษัท C[2]

อย่างไรก็ดี หากพิเคราะห์ความในมาตรา 21 แห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่บัญญัติว่า "การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน

---

[2]อำนาจ กสทช. ในการพิจารณาการควบบริษัท ทรู และดีแทค, ณรงค์เดช สรุโฆษิต, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.หน้า 8

ทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้... (2) การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน"

จะเห็นได้ชัดว่า กฎหมายมุ่งประสงค์มิให้มีการถือครองธุรกิจในบริษัทประเภทเดียวกัน ไม่ว่าจะโดยการซื้อกิจการ หรือการควบบริษัท ซึ่งทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบริษัทใดบริษัทหนึ่งได้รับใบอนุญาต และมีสิทธิประกอบธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน ซึ่งจะนำไปสู่การผูกขาด การลด หรือการจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในท้ายที่สุด

ดังนั้น การตีความข้อ 8 แห่งประกาศปี2549 ต้องตีความให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 อันเป็นกฎหมายแม่บท

หากการที่บริษัท A ซื้อกิจการบริษัท B ย่อมทำให้ บริษัท A ถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันฉันใด การที่ A ควบรวมกับ B กลายเป็น บริษัท C ก็ย่อมทำให้บริษัท C ถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันฉันนั้น

ลำพังเพียงแค่ A ซื้อหุ้นใน B เกินกว่าร้อยละ 10 ส่งผลให้ A มีอำนาจควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของ B การกระทำดังกล่าวก็ต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. ก่อน

เมื่อกฎหมายห้ามกระทำสิ่งที่ชั่วร้ายใดไว้ สิ่งที่ชั่วร้ายมากกว่านั้นย่อมถูกห้ามตามไปด้วย ตามหลักที่ว่า "ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น" (a fortiori) ดังนั้น การที่ A ควบรวมกับ B กลายเป็น C ซึ่งทำให้ C มีอำนาจกำหนดนโยบายหรือการบริหารธุรกิจซึ่งเป็นสิทธิตามใบอนุญาตของทั้ง A และ B สองรายเดิม จึงต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. ด้วย

นอกจากนี้ ประเด็นดังกล่าว ผู้ขอรวมธุรกิจได้ให้ถ้อยคำต่อศาลปกครองกลางก่อนมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ 775/2565 ว่า ประกาศปี 2549 มิได้มีกฎเกณฑ์หรือมาตรการที่กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในเรื่องของการรวมธุรกิจโดยการควบบริษัทไว้โดยเฉพาะ ประกาศปี 2549 เพียงแต่กำหนดในเรื่องของการถือครองธุรกิจ (Acquisition) ระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นแต่เพียงเท่านั้น มิได้กำหนดกรณีการรวมธุรกิจ (Merger) ไว้ ในขณะที่ประกาศปี 2561 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในเรื่องของการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมไว้เป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม หลังจากผู้ขอรวมธุรกิจได้ให้ถ้อยคำดังกล่าวแล้ว ศาลได้วินิจฉัยว่า การรายงานการรวมธุรกิจให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามประกาศปี 2549 และเป็นกรณีที่เมื่อผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองจะรวมธุรกิจกันซึ่งจะต้องมีการเข้าซื้อหุ้นหรือถือหุ้น หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ของผู้ขอรวมธุรกิจฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองยังคงต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. หากการรวมธุรกิจอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. ก็มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจได้

ดังนั้น ข้อ 8 ของประกาศปี 2549 จึงครอบคลุมถึงการควบบริษัท (Amalgamation) ด้วย

6) การรวมธุรกิจที่เคยดำเนินการตามประกาศ 2561 มาแล้ว 9 ราย ไม่เหมือนกับกรณีการรวมธุรกิจของ TRUE และ dtac

แม้ว่าจะเคยมีการควบรวมธุรกิจตามประกาศ 2561 มาแล้ว 9 ครั้ง แต่เมื่อพิเคราะห์รายละเอียดของการรวมธุรกิจดังกล่าว พบว่า (ก) เป็นการควบรวมบริษัทในกลุ่มหรือในเครือเดียวกัน (ข) เป็นองค์กรของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจควบรวมกัน หรือ (ค) เป็นบริษัทที่ควบรวมแล้วมีสินทรัพย์ไม่เกิน 14,000 ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีไม่เกิน 2,000 ล้านบาท แล้วแต่กรณีทั้งสิ้น

ส่วนกรณีของ TRUE และ dtac นั้น พบว่า TRUE มีทุนจดทะเบียน 133,474,621,856 บาท dtac มีทุนจดทะเบียน 4,744,161,260 บาท และบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่จะมีทุนจดทะเบียน 138,208,403,204 บาท TRUE มีรายได้ปี 2564 จำนวน 143,655 ล้านบาท dtac มีรายได้ปี 2564 จำนวน 81,320 ล้านบาท กรณีการรวมครั้งนี้ไม่ใช่บริษัทในกลุ่มหรือในเครือเดียวกัน และไม่ใช่องค์กรของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ จึงไม่อาจเทียบเคียงกันได้

7) ประกาศปี 2549 ใช้คำว่า "ให้ถือเป็น" การขออนุญาต

ตามเหตุผลที่ได้อธิบายไปแล้วในหลายข้อข้างต้นว่า การรวมธุรกิจของสองบริษัทครบองค์ประกอบของข้อ 8 ประกาศปี 2549 แต่ผู้ขอรวมธุรกิจก็ยังให้เหตุผลว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวไม่ใช่ข้อ 8 ของประกาศปี 2549 เพราะไม่ใช่การเข้าไปถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นตามวรรคแรกของข้อ 8 จึงไม่อาจใช้อำนาจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามข้อ 8 วรรคสองได้ แต่ต้องใช้อำนาจตามข้อ 12 ของประกาศปี 2561 เท่านั้น

มีความเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวไม่ถูกต้อง เพราะการที่ประกาศปี 2561 ข้อ 9 บัญญัติให้การรายงาน**ให้ถือเป็น**การขออนุญาตต่อ กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 เป็นกรณีที่ประกาศปี 2561 ประสงค์จะให้การรายงานตามข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 และ ข้อ 8 ต้องได้รับการพิจารณาเช่นเดียวกับการเข้าไปถือหุ้นเกินร้อยละสิบตามวรรคหนึ่งของข้อ 8 ด้วย การที่กฎหมายใช้คำว่า "ให้ถือเป็น"นั้นไม่อาจที่จะไปแปลอีกว่าจะต้องเข้าข้อ 8 ก่อนหรือไม่ เพราะกฎหมายให้ถือว่าเข้าแล้ว[3] ดังนั้น จึงต้องใช้ประกาศปี 2549 ในฐานะเครื่องมือในการพิจารณาอนุญาต อนุญาตแบบมีเงื่อนไข หรือไม่อนุญาตให้ TUC รวมธุรกิจกับ DTN

---

[3] ตัวอย่างในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 62 "บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ **ให้ถือว่า**ถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61

มาตรา 377 "เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่าน**ให้ถือว่า**การที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย"

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

8) แม้ กสทช. ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ 8 วรรคสอง ของประกาศปี 2549 แต่ประกาศยังมีผลใช้บังคับ

การที่ตอนท้ายของวรรคสองของประกาศปี 2549 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตอื่นตามวรรคหนึ่ง มีหน้าที่ต้องแจ้งแก่คณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด แต่จนถึงปัจจุบันคณะกรรมการก็ยังไม่ได้กำหนดวิธี การดังกล่าวนั้น ผู้รับใบอนุญาตจะต้องขออนุญาตหรือไม่ อย่างไรนั้น

ดิฉันมีความเห็นว่า แม้ว่าจะมิได้มีการประกาศกำหนดวิธีการขออนุญาต แต่ข้อกำหนดของประกาศปี พ.ศ. 2549 ยังคงมีผลใช้บังคับและมิได้ถูกยกเลิกแก้ไขประการใด โดยประเด็นดังกล่าวก็ได้ถูกโต้แย้งจากผู้รับใบอนุญาตมาก่อนแล้วเช่นกันว่า กทค. (ในขณะนั้น) ไม่อาจใช้ประกาศปี 2549 ได้ เนื่องจากยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ 8 วรรคสอง ในประเด็นนี้ที่ประชุม กทค. ในการประชุมครั้งที่ 25/2555 ระเบียบวาระที่ 4.2 เรื่อง การติดตามกำกับดูแลกรณีบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด(มหาชน) เข้าข่ายเป็นการถือครองธุรกิจประเภทเดียวกันตามประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ประชุมได้มีมติให้นำหลักเกณฑ์การขออนุญาตตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (ประกาศปี 2553) ข้อ 4 มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 โดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม เมื่อต่อมาประกาศปี 2561ข้อ 2 กำหนดให้ยกเลิกประกาศปี 2553 จึงทำให้มติ กทค. ครั้งที่ 25/2555 ที่ให้นำข้อ 4 ของประกาศปี 2553 มาใช้โดยอนุโลมสิ้นผลไปด้วย

แม้ปัจจุบันจะยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ 8 วรรคสอง และมติ กทค. ที่ให้นำข้อ 4 ของประกาศปี 2553 มาใช้โดยอนุโลมสิ้นผลไปแล้ว แต่เมื่อประกาศปี 2561 ข้อ 9 กำหนดให้การรายงานตามข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 หรือข้อ 8 ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 จึงเห็น

มาตรา 16 "ผู้ใดนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏเป็นภาพของผู้อื่น และภาพนั้นเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างขึ้น ตัดต่อ เติม หรือดัดแปลงด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อภาพของผู้ตาย และการกระทำนั้นน่าจะทำให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง หรือได้รับความอับอายผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง เป็นการนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยสุจริตอันเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ความผิดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเป็นความผิดอันยอมความได้

ถ้าผู้เสียหายในความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย"

ได้ชัดเจนว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้การรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมจะต้องขออนุญาตจาก กสทช. ตามประกาศปี 2549 และการรายงานตามประกาศปี 2561 ก็คือหลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อ 8 วรรคสองนั่นเอง

9) ประกาศปี 2549 กว้างกว่าประกาศปี 2561

ประกาศปี 2549 เป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ส่วนประกาศปี 2561 เป็นส่วนย่อยของประกาศปี 2549 คือเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ ดังนั้น การพิจารณาตามประกาศปี 2561 จึงต้องสอดคล้องกับประกาศปี 2549 ด้วย

และนอกจากประกาศปี 2561 ข้อ 9 ที่ให้การรายงานถือเป็นการขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 แล้วประกาศ กสทช. อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต่างก็มีบทบัญญัติให้กลับไปใช้ประกาศปี 2549 เช่นกัน เช่น กรณีที่ประกาศปี 2561 ข้อ 12 กำหนดให้ หากการรวมธุรกิจตามข้อ 5 ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีHHI มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญรวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญให้ถือว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ โดยประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557 ข้อ 14 ก็กำหนดให้ "ผู้รับใบอนุญาตรายใดที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตามประกาศนี้ ให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามข้อ 10 ของประกาศปี 2549"

10) ศาลปกครองกลาง คณะอนุกรรมการที่ กสทช. แต่งตั้ง และคณะกรรมการกฤษฎีกา ยืนยันอำนาจการพิจารณาอนุญาตของ กสทช. ทั้งสิ้น

10.1) ศาลปกครองกลางมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีหมายเลขดำที่ 775/2565 โดยศาลได้วินิจฉัยว่า การรายงานการรวมธุรกิจให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามประกาศปี 2549 และเป็นกรณีที่เมื่อผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองจะรวมธุรกิจกันซึ่งจะต้องมีการเข้าซื้อหุ้นหรือถือหุ้น หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ของผู้ขอรวมธุรกิจฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผู้ขอรวมธุรกิจทั้งสองยังคงต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. หากการรวมธุรกิจอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. ก็มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจได้

ทั้งนี้ แม้วิธีการชั่วคราวยังไม่ผูกพันบังคับโดยตรง แต่ก็ผูกพันคู่กรณีจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามมาตรา 70 แห่ง พ.ร.บ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[4]

---

[4]มาตรา 70 คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองดเสีย

10.2) คณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ด้านกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายมีความเห็นว่า การควบรวมข้อ 9 ของประกาศปี 2561 ให้ถือว่ารายงานตามข้อ 5,6,7,8 เป็นคำขออนุญาตต่อ กสทช.ตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 ซึ่ง กสทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาต หรือ ไม่อนุญาต หรืออนุญาตและกำหนดมาตรการเงื่อนไข

10.3) คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ 1139/2565 เรื่อง อำนาจดำเนินการของ กสทช. ในการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมระหว่างบริษัท ก. และบริษัท ข. ว่า ในกรณีที่การรวมธุรกิจนั้นมีลักษณะตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 ข้อ 9 ของประกาศปี 2561 ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อ 8 นั้นได้อยู่แล้ว

ดังนั้น กสทช. จึงมีอำนาจในการพิจารณา อนุญาต หรือสั่งห้ามการควบรวมระหว่าง TRUE และ dtac ตามประกาศปี 2549 ได้

1.2 อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 บัญญัติให้ "การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนด<u>มาตรการเฉพาะ</u>ตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้ ... (2) การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน..."

ตามประกาศปี 2549 หมวด 4 ข้อ 16 กำหนดให้ "กสทช. กำหนดมาตรการเฉพาะตามมาตรา 21 แห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติ เพื่อ<u>ป้องกันหรือระงับ</u>กระทำการหรือมีพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม โดยอาจกำหนดระยะเวลาให้ผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการด้วยก็ได้ และมาตรการเฉพาะดังกล่าว <u>อาจประกอบด้วย</u>..."

ตามประกาศปี 2561 นอกจากจะให้การรายงานการรวมธุรกิจให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. แล้ว ข้อ 12 ยังกำหนดให้การรวมธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อ<u>ป้องกัน</u>ความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศปี 2557) กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตรายใดที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตามประกาศนี้ ให้ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามข้อ 10 ของประกาศปี 2549 โดยข้อ 10 ของประกาศปี 2549 กำหนดว่าหาก กสทช. พิจารณาว่าการกระทำหรือพฤติกรรมของผู้รับใบอนุญาตรายใดมีลักษณะเป็นการกีดกันการแข่งขันและส่งผลกระทบต่อการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. อาจกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด 4 ก็ได้

เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และประกาศที่เกี่ยวข้องทุกฉบับต่างก็เชื่อมโยงไปใช้มาตรการเฉพาะตามประกาศปี 2549 ทั้งสิ้น นอกจากนี้ จากเนื้อหาของพระราชบัญญัติและประกาศที่เกี่ยวข้องข้างต้น กสทช. สามารถกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะล่วงหน้าได้ และยังสามารถกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะนอกเหนือจากตัวอย่างที่กำหนดไว้ในประกาศได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขและมาตรการเฉพาะจะต้องได้คำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนและความจำเป็นระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้ขอรวมธุรกิจด้วย

2. ข้อกังวล (Point of Concern) ต่อกรณีการรวมธุรกิจฯ

ในปี 2564 ผลการสำรวจมูลค่าตลาดสื่อสารโทรคมนาคมของไทยรวมเป็น 647,654 ล้านบาท แบ่งเป็น 1) มูลค่าตลาดบริการสื่อสาร 365,675 ล้านบาท และ 2) มูลค่าตลาดอุปกรณ์สื่อสาร 281,979 ล้านบาท โดยมูลค่าตลาดบริการสื่อสารที่สำคัญและเป็นตลาดใหญ่ที่สุดคือ ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (รวมตลาดค้าปลีกบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่) ที่มีมูลค่าถึง 252,245 ล้านบาทหรือคิดเป็นร้อยละ 1.56 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (Gross Domestic Product: GDP)[5]

ดังนั้นการรวมธุรกิจของบริษัทแม่ระหว่าง บมจ. ทรู คอร์ปอเรชั่น (TRUE) และ บมจ. โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น (dtac) ซึ่งมีบริษัทลูกที่เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่หลักในตลาด 2 ราย ได้แก่ บริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) และ บริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เนื่องจากการรวมธุรกิจของบริษัทแม่เป็นบริษัทใหม่ (NewCo) โดยมีบริษัทลูก TUC และ DTN ที่ไม่ว่าจะมีการแยกกันประกอบกิจการหรือรวมกันประกอบกิจการ ย่อมถือเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันกับบริษัทแม่ (Single Economic Entity) และต้องดำเนินธุรกิจภายใต้นโยบายและการบริหารงานของบริษัทแม่เช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ การรวมธุรกิจในครั้งนี้ อาจเกิดผลกระทบในหลายมิติ ดังนี้

[5] ในปี 2564 ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) อยู่ที่ 16,179,800 ล้านบาท (ที่มา: สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=12289)

2.1 โครงสร้างตลาด

ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทย มีผู้ให้บริการ 3 รายใหญ่ ได้แก่ บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด (AWN)[6], บริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) และ บริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) โดยในไตรมาส 4 ปี 2564 มีส่วนแบ่งตลาดเป็นร้อยละ 47.72, 31.99 และ 17.41 ตามลำดับ ส่วนผู้ให้บริการรายอื่น ได้แก่ บริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) (NT) มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 2.83 และผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันร้อยละ 0.05

โดยก่อนการรวมธุรกิจตลาดบริการนี้มีค่าดัชนี HHI อยู่ที่ 3,612 จุด และภายหลังการรวมธุรกิจ จะมีค่าดัชนี HHI อยู่ที่ 4,725 จุด เพิ่มขึ้น 1,114 จุด (ตามกรอบด้านล่าง) ซึ่งกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา (Department of Justice: DOJ) มีแนวปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับการควบรวมกิจการ[7] โดยระบุว่า *"การควบรวมกิจการในตลาดที่มีความเข้มข้นสูง (มีค่า HHI มากกว่า 2500) อยู่แล้ว หากภายหลังควบรวมแล้วมีค่า HHI เพิ่มขึ้นมากกว่า 200 จุด จะเพิ่มความกังวลด้านการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ (significant competitive concerns)"* ดังนั้นในกรณีการรวมธุรกิจของ TRUE และ dtac พบว่ามีค่า HHI เพิ่มขึ้นมากถึง 1,114 จุด จึงอาจเป็นการเพิ่มอำนาจทางการตลาดให้กับบริษัทใหม่ (NewCo) ภายหลังการรวมธุรกิจ และอาจก่อให้เกิดการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดได้

<u>ค่า HHI กรณีการรวมธุรกิจของ TRUE และ dtac</u>

ค่า HHI ก่อนรวมธุรกิจ: AWN $(47.72)^2$ + TUC $(31.99)^2$ + DTN $(17.41)^2$ + NT $(2.83)^2$ + MVNO $(0.05)^2$ = 3,612 จุด

ค่า HHI หลังรวมธุรกิจ: AWN $(47.72)^2$ + NewCo $(49.4)^2$ NT $(2.83)^2$ + MVNO $(0.05)^2$ = 4,725 จุด

สรุปภายหลังการรวมธุรกิจจะมีค่า HHI เพิ่มขึ้น 1,114 จุด

ทั้งนี้ จากกรณีศึกษาการรวมธุรกิจในต่างประเทศ พบว่า หน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศมักอนุญาตให้ควบรวมกิจการโทรคมนาคมจากจำนวนผู้ให้บริการ 4 รายเหลือ 3 ราย เพื่อส่งเสริมการแข่งขันในตลาด แต่แทบจะไม่เคยอนุญาตให้มีการควบรวมกิจการจากจำนวนผู้ให้บริการในตลาด 3 รายเหลือ 2 ราย ที่ส่งผลให้เกิดตลาดแบบกึ่งผูกขาด

อย่างไรก็ตามที่ผ่านมามีเพียง 2 ประเทศคือ นอร์เวย์ (ปี 2556) และฟิลิปปินส์ (ปี 2554) ที่เกิดการควบรวมจาก 3 รายเหลือ 2 ราย ซึ่งกรณีนอร์เวย์ ช่วงระยะเวลาการดำเนินการขอควบรวมนั้น ก็เกิดผู้ประกอบการรายใหม่ขึ้นมาพอดี หน่วยงานกำกับดูแลนอร์เวย์จึงบังคับให้ผู้ขอควบรวมขายโครงสร้างพื้นฐานและขายฐานลูกค้าให้ผู้ประกอบการรายใหม่นี้ด้วย ทำให้การควบรวมในครั้งนี้ยังคงรักษาจำนวนผู้ให้บริการใน

[6] บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด (AWN) เป็นบริษัทในเครือของบริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ เอไอเอส ที่ถือหุ้นร้อยละ 99.99

[7] https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010#12

ตลาดนอร์เวย์ได้เหมือนเดิมคือ 3 รายเท่าเดิม ส่วนกรณีฟิลิปปินส์ หลังจากควบรวมเหลือ 2 รายแล้วผ่านไป 10 ปี จึงมีผู้ให้บริการรายที่สามเข้าสู่ตลาด

2.2 โครงสร้างการถือครองคลื่นความถี่

ปริมาณการถือครองคลื่นความถี่เป็นปัจจัยที่สะท้อนความสามารถในการให้บริการของผู้ให้บริการแต่ละราย โดยผู้ให้บริการที่ถือครองคลื่นความถี่จำนวนมากย่อมสามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการแข่งขันได้มากกว่า ซึ่งผู้ให้บริการในปัจจุบันครอบครองคลื่นความถี่ดังตารางที่ 1 โดย AWN เป็นผู้ครองครองคลื่นความถี่มากที่สุดในทุกย่านคลื่นความถี่

ภายหลังจากการรวมธุรกิจแล้ว NewCo จะครอบครองคลื่นความถี่ย่านความถี่ต่ำ (Low Band) และคลื่นความถี่ย่านความถี่กลาง (Mid Band) มากกว่า AWN เล็กน้อยดังตารางที่ 2 ซึ่งถือเป็นย่านคลื่นความถี่ที่มีความสำคัญมากโดยเฉพาะพื้นที่ห่างไกล เพราะด้วยคุณสมบัติของคลื่นความถี่ต่ำที่สามารถกระจายสัญญาณได้ครอบคลุมพื้นที่กว้างกว่า จึงไม่ต้องตั้งเสาสัญญาณถี่ เป็นการประหยัดต้นทุนการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน ส่วน AWN มีคลื่นความถี่ย่านความถี่สูง (High Band) มากกว่า NewCo เล็กน้อย ซึ่งความถี่สูงมีข้อดีในการทะลุลวงผ่านอาคารได้ดีกว่า มุ่งเน้นใช้งานในพื้นที่ที่มีปริมาณการใช้งานสูงและมีการรับ-ส่งข้อมูลสูง เช่นพื้นที่ในเขตเมือง

ทั้งนี้ ยังมีข้อกังวลว่า ภายหลังการรวมธุรกิจแล้ว จะมีคลื่นความถี่จำนวนมากยังถูกผูกขาดอยู่กับผู้ให้บริการ 2 รายใหญ่เป็นเวลาอีกกว่า 10 ปี (จนกว่าจะหมดอายุใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่ได้รับจากการประมูล) ทำให้ผู้ให้บริการรายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ และถึงแม้จะมีการประมูลคลื่นความถี่ใหม่จาก NT ในปี 2568 และผู้ให้บริการรายใหม่เป็นผู้ชนะการประมูลคลื่นความถี่ ก็ยังถือว่ามีจำนวนคลื่นความถี่น้อยกว่าผู้ให้บริการรายเดิมอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้นการประกอบกิจการแข่งขันกับผู้ให้บริการรายเดิมจึงเป็นเรื่องยาก ทั้งในเรื่องจำนวนคลื่นความถี่ที่จะมีน้อยกว่า ใช้เงินลงทุนขยายโครงข่ายจำนวนมาก และตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ค่อนข้างอิ่มตัว

ตารางที่ 1 จำนวนการถือครองคลื่นความถี่ในปัจจุบัน (ก่อนการรวมธุรกิจ)

	AWN (AIS)	TUC (TRUE)	DTN (dtac)	NT (TOT+CAT)
Low Band (ต่ำกว่า 1 GHz)	50 MHz	40 MHz	30 MHz	50 MHz
Mid Band (1-6 GHz)	170 MHz	150 MHz	40 MHz	90 MHz
High Band (สูงกว่า 24 GHz)	1200 MHz	800 MHz	200 MHz	400 MHz

ตารางที่ 2 จำนวนการถือครองคลื่นความถี่หลังการรวมธุรกิจ

	AWN (AIS)	NewCo (TRUE+dtac)	NT (TOT+CAT)
Low Band (ต่ำกว่า 1 GHz)	50 MHz	70 MHz	50 MHz
Mid Band (1-6 GHz)	170 MHz	190 MHz	90 MHz
High Band (สูงกว่า 24 GHz)	1200 MHz	1000 MHz	400 MHz

หลังการรวมธุรกิจ ผู้เล่นรายใหม่จะเข้าสู่ตลาดค้าส่งได้ยากขึ้นเนื่องจากผู้ให้บริการรายใหญ่ทั้งกลุ่ม AIS TRUE และ DTAC มีลักษณะเป็น Vertically-integrated firms แสดงให้เห็นว่าตลาดค้าส่งมีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to entry) ค่อนข้างสูงในปัจจุบัน หลังการรวมธุรกิจจะเหลือเพียงสองรายใหญ่ ได้แก่ กลุ่ม AIS และ NewCo จึงจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดมากยิ่งขึ้น เนื่องจากตัวเลือกในการเชื่อมต่อหรือขอเช่าโครงข่ายลดน้อยลง

อีกทั้งหลังจากการรวมธุรกิจ จะทำให้เหลือผู้ประกอบการ 2 รายที่มีส่วนแบ่งตลาดพอๆ กันที่เกือบร้อยละ 48-49 ทำให้การแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดจากรายเดิมทำได้ยากมาก โดยผู้ประกอบการรายใหม่อาจต้องสร้างแรงจูงใจดึงดูดลูกค้าอย่างมาก เช่น มีรายการส่งเสริมการขายที่จูงใจ หรือผู้ประกอบการเดิมอาจจะกีดกันรายใหม่โดยตัดราคาค่าบริการ อีกทั้งด้วยภาระต้นทุนที่มีมากกว่าผู้ให้บริการรายเดิม จึงทำให้รายใหม่เสียเปรียบในการประกอบกิจการ และหากผู้ประกอบการสองรายที่เหลืออยู่ร่วมมือกัน ผู้บริโภคจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงมาก

2.3 อัตราค่าบริการ (และผู้บริโภค)

ภายหลังการรวมธุรกิจจะเหลือผู้ให้บริการรายใหญ่เพียง 2 ราย ได้แก่ AWN และ NewCo โดยมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 47.72 และร้อยละ 49.40 ตามลำดับ จึงเป็นสภาพตลาดแบบ duopoly ซึ่งอาจเป็นการจำกัดหรือลดการแข่งขัน หรืออาจมีพฤติกรรมร่วมมือกัน โดยจากผลการศึกษาของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด(มหาชน) ด้านเศรษฐศาสตร์ พบว่า ภายหลังการรวมธุรกิจ อาจทำให้อัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นร้อยละ 12.95 ส่งผลกระทบให้ GDP ลดลงร้อยละ 0.05 - 1.99 (คิดเป็นมูลค่า 8,244 - 322,892 ล้านบาท) และอัตราเงินเฟ้อเพิ่มขึ้นร้อยละ 0.05 - 2.07 ซึ่งสอดคล้องกับรายงานของที่ปรึกษาต่างประเทศ SCF Associates Ltd ที่วิเคราะห์ว่าอาจมีอัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นร้อยละ 9-11 ซึ่งส่งผลกระทบให้ GDP ลดลงร้อยละ 0.61 - 1.52 ใน 5 ปี (คิดเป็นมูลค่า 98,460 - 244,380 ล้านบาท) (ดูตารางที่ 3) แต่ผู้ขอรวมธุรกิจไม่สามารถนำเสนอข้อมูลเชิงประจักษ์และตัวเลขที่แสดงถึงข้อดีของการรวมธุรกิจอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ชัดเจน โดย บล.ฟินันซ่าฯ วิเคราะห์ว่า การรวมธุรกิจมีข้อดีคือ มีส่วนเกินผู้ผลิต (Producer

Surplus) และส่วนเกินผู้บริโภค (Consumer Surplus) ที่เป็นบวกหลังการรวมธุรกิจ ซึ่งแตกต่างจากรายงานของคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ และรายงานของจุฬาฯ ที่โน้มเอียงไปทางติดลบ (ดูตารางที่ 4)

ตารางที่ 3 ผลกระทบเชิงลบจากการรวมธุรกิจ

ประเด็น	รายงานคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์	รายงานจุฬาฯ	รายงานที่ปรึกษาต่างประเทศ
อัตราค่าบริการ	**ราคาเพิ่มขึ้น** 12.95%	**มีทั้งราคาเพิ่มและลด** -2.39% ถึง 163.21%	**ราคาเพิ่มขึ้น** 9 ถึง 11% (AIS อาจขึ้นราคาด้วย)
อัตราการขยายตัวของ GDP	**GDP ลดลง** -0.05% ถึง -1.99%	**GDP ทั้งเพิ่มและลด** -0.513% ถึง 0.03%	**GDP ลดลง** -0.61% ถึง -1.52% ใน 5 ปี
มูลค่า GDP	-8,244 ถึง--322,892 ล้านบาท	-83,003 ถึง 4,854 ล้านบาท	-98460 ถึง -244,380 ล้านบาท
อัตราเงินเฟ้อ	0.05% ถึง 2.07%		

ตารางที่ 4 ผลกระทบด้านต่างๆ จากการรวมธุรกิจ

ประเด็น	รายงานฟินันซ่า	รายงานจุฬาฯ	รายงานคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์
Producer surplus หลังรวมธุรกิจ	+119.18 ล้านบาท	+564 ถึง +5755 ล้านบาท	+946 ล้านบาท
Consumer surplus หลังรวมธุรกิจ	+277.98 ล้านบาท	-16853 ถึง +47 ล้านบาท	CS -2328 ล้านบาท
Minimum required efficiency		20.1%	30.8%

อีกทั้ง คณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ยังได้ระบุถึงผลกระทบด้านประสิทธิภาพต้นทุน โดยระดับประสิทธิภาพเชิงตนทุนที่ต่ำที่สุด (Minimum required efficiency: MRE) ที่สูงพอให้ผู้ให้บริการเลือกที่จะไม่ขึ้นอัตราค่าบริการภายหลังการรวมธุรกิจอยู่ที่ร้อยละ 30.8 (กลาวคือ ด้วยสมมติฐานว่าผ้ให้บริการต้องการ maximize profit หลังการรวมธุรกิจ ต้นทุนของบริษัทควรลดลงอย่างน้อยร้อยละ 30.8 บริษัทจึงจะไม่มีแนวโน้มในการขึ้นราคา) ส่วนศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วัดค่า MRE ได้ร้อยละ 20.1 จะเห็นได้ว่าการรวมธุรกิจทำให้ผู้ขอรวมธุรกิจมีต้นทุนส่วนเพิ่มลดลงร้อยละ 20-30 ซึ่งจะกลายเป็นกำไรของผู้ขอรวมธุรกิจอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วยหาก กสทช. ไม่ถ่ายโอนผลประโยชน์นั้นมาสู่ผู้บริโภคส่วนหนึ่ง

2.4 คุณภาพการให้บริการ

ภายหลังจากการรวมธุรกิจแล้ว มีความกังวลว่า การเหลือผู้ให้บริการโครงข่ายเพียง 2 รายใหญ่ หากเกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่ทำให้โครงข่ายของผู้ให้บริการรายใดรายหนึ่งล่ม จะกระทบต่อผู้ใช้บริการจำนวนมาก เพราะเหลือโครงข่ายสำรองเพียงรายเดียว

อีกทั้ง แม้ในปัจจุบันผู้ให้บริการโทรคมนาคมทุกรายจะต้องปฏิบัติตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของคุณภาพการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งผู้ให้บริการโทรคมนาคมสามารถให้บริการที่มีคุณภาพตามเกณฑ์ได้เกือบร้อยละ 100 เป็นส่วนใหญ่ โดยประกาศนี้ไม่ใช่เป็นมาตรการเฉพาะเพื่อบังคับกับผู้ขอรวมธุรกิจเท่านั้น แต่จะใช้บังคับทั่วไปกับผู้รับใบอนุญาตทุกราย จึงไม่ใช่การคุ้มครองด้านคุณภาพการให้บริการที่อาจได้รับผลกระทบจากการขอรวมธุรกิจแต่อย่างใด อีกทั้งประกาศในปัจจุบันยังมีปัญหาในการบังคับใช้บางส่วน เช่น เกณฑ์ระยะเวลาที่ต้องรอในการขอใช้บริการดูแลลูกค้าจากศูนย์ตอบรับโทรศัพท์ (Call Center) ของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ต้องไม่นานกว่า 60 วินาที ซึ่งทราบกันโดยทั่วไปว่าผู้บริโภคใช้เวลานานกว่า 60 วินาทีในการรอสายเพื่อพูดคุยกับเจ้าหน้าที่อย่างแน่นอน เพราะเกณฑ์ตามประกาศนี้เริ่มนับเวลาตั้งแต่เริ่มกดเลขหมายที่แจ้งว่าจะได้คุยกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งกว่าจะวนไปถึงจุดนั้น ผู้บริโภคอาจต้องฟังเสียงการเลือกเมนูอัตโนมัติไปมากกว่า 10-20 นาที

นอกจากนี้ จากการตรวจสอบคุณภาพการให้บริการเพื่อจัดทำรายงานประจำรายไตรมาสของสำนักงาน กสทช. ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาพบว่า ผู้ให้บริการ MVNO มักมีคุณภาพการให้บริการต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดในบางค่าชี้วัดมาโดยตลอด ดังนั้นการขอรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ dtac โดยคาดหวังว่าจะใช้มาตรการส่งเสริมให้เกิด MVNO เพิ่มขึ้น เพื่อให้บริการทดแทนหรือแข่งขันกับผู้ให้บริการรายใหญ่ และเป็นทางเลือกของผู้บริโภคนั้น ยังเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยาก ทั้งนี้ ปัญหาส่วนหนึ่งอาจมาจากผู้ให้บริการ MVNO ต้องเช่าใช้ความจุ (Capacity) จากผู้ให้บริการรายอื่นที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งผู้ให้บริการ MVNO ย่อมมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า (และอำนาจต่อรองจะน้อยลงไปอีกภายหลังการรวมธุรกิจ เพราะเหลือจำนวนผู้ให้เช่าความจุน้อยลง จึงมีทางเลือกน้อยลง) ถึงแม้ กสทช. จะพยายามกำกับดูแลให้เกิดความเป็นธรรมทั้งในเรื่องราคาและพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันก็ตาม แต่ปัจจุบันผู้ให้บริการ MVNO ก็เริ่มทยอยออกจากตลาดไปเรื่อยๆ จนเหลือผู้ใช้บริการรวมกันประมาณ 30,000 กว่าเลขหมายเท่านั้น

2.5 มิติทางสังคมในเรื่องความเหลื่อมล้ำจากช่องว่างทางดิจิทัล

ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล (Digital Divide) จากโครงข่ายสัญญาณความเร็วสูงที่ไม่ครอบคลุมจนมีประชากรถูกทิ้งไว้ข้างหลัง เป็นประเด็นที่มีการกล่าวถึงในรายงานที่ปรึกษาต่างประเทศ กล่าวคือ การที่ผู้ให้บริการเหลือเพียงสองรายมีแนวโน้มที่การขยายโครงข่ายจะกระจุกตัวในพื้นที่เมืองซึ่งมีประชากรหนาแน่น เพราะสามารถสร้างผลกำไรให้กับผู้ประกอบการในการลงทุนมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการลงทุนในพื้นที่ห่างไกลซึ่งมีกำลังซื้อต่ำ และอัตราส่วนต้นทุนต่อผู้ใช้งานสูงกว่า ดังนั้นการที่ตลาดมีผู้ให้บริการเพียงสองรายจึงมีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัลซึ่งมีผลต่อการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลตามมา

2.6 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด

อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดโทรคมนาคมนอกจากจะใช้เงินลงทุนสูงทั้งในโครงสร้างพื้นฐาน คลื่นความถี่ เทคโนโลยี และการประหยัดจากขนาดแล้ว ความอิ่มตัวของตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่, Vertically-intergrated firms และกลยุทธ์ขายเหมารวมบริการก็เป็นอุปสรรคที่สำคัญเช่นกัน

โดยปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประมาณ 118 ล้านเลขหมาย แต่มีประชากรเพียง 67 ล้านคน แสดงให้เห็นว่า ผู้ใช้บริการ 1 คนจะมีเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เฉลี่ย 1.76 เลขหมาย จึงเข้าสู่ยุคตลาดอิ่มตัว จึงเป็นอุปสรรคต่อผู้ให้บริการรายใหม่ที่จะเข้ามาแย่งชิงส่วนแบ่งตลาด ดังจะเห็นได้จากกรณีการรวมธุรกิจของประเทศฟิลิปปินส์ในปี 2554 ที่มีการรวมธุรกิจจาก 3 รายเหลือ 2 ราย โดยใช้เวลา 10 ปีถึงจะมีผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาด (เปิดบริการปี 2564 มีผู้ใช้ 5 ล้านราย จากทั้งหมด 149 ล้าน) ซึ่งหลังควบรวมเหลือ 2 รายในครั้งนั้นก็มีปัญหาเรื่องความเร็วอินเทอร์เน็ตอย่างมาก และมีปัญหาในการกำกับดูแล (ผู้ให้บริการไม่ยอมส่งข้อมูลให้หน่วยงานกำกับดูแล และผู้ให้บริการไม่ยอมให้บริการพื้นที่ห่างไกล)

นอกจากนี้ คณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ยังระบุว่าผู้ให้บริการรายใหม่จะเข้าสู่ตลาดค้าส่งได้ยากขึ้นเนื่องจากผู้ให้บริการรายใหญ่มีลักษณะเป็น Vertically-intergrated firms แสดงให้เห็นว่าตลาดค้าส่งมีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to entry) ค่อนข้างสูงในปัจจุบัน หลังการรวมธุรกิจจะเหลือเพียงสองรายใหญ่ได้แก่ AWN และ NewCo จึงก่อให้เกิดอุปสรรคการเข้าสูงตลาดมากยิ่งขึ้น เนื่องจากตัวเลือกในการเชื่อมต่อหรือขอเช่าโครงข่ายลดน้อยลง อีกทั้งหลังจากการรวมธุรกิจ จะทำให้เหลือผู้ประกอบการ 2 รายที่มีส่วนแบ่งตลาดพอๆ เกือบร้อยละ 48-49 ทำให้การแย่งชิงส่วนแบ่งตลาดจากรายเดิมทำได้ยากมาก โดยผู้ประกอบการรายใหม่อาจต้องสร้างแรงจูงใจดึงดูดลูกค้าอย่างมาก เช่น มีรายการส่งเสริมการขายที่จูงใจ หรือผู้ประกอบการเดิมอาจจะกีดกันรายใหม่โดยตัดราคาค่าบริการ อีกทั้งด้วยภาระต้นทุนที่มีสูงกว่าผู้ให้บริการรายเดิม จึงทำให้ผู้ให้บริการรายใหม่เสียเปรียบในการประกอบกิจการ และหากผู้ให้บริการสองรายที่เหลืออยู่ร่วมมือกัน ผู้บริโภคจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงมาก

อีกทั้ง ที่ปรึกษาต่างประเทศ ยังวิเคราะห์ว่า การเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการรายใหม่จะยิ่งมีความยากลำบากขึ้น เพราะตลาดอยู่ในรูปแบบการเสนอขายบริการแบบเหมารวม (one of bundled offers) จึงเป็นการเพิ่มอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการรายใหม่ เพราะผู้ใช้บริการผูกติดบริการไว้กับผู้ให้บริการรายเดิมหลายบริการ เช่น บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการอินเทอร์เน็ตบ้าน บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก หรือบริการสตรีมมิ่งต่างๆ จึงมีต้นทุนในการย้ายบริการไปหาผู้ให้บริการรายอื่นด้วย ดังนั้นหากผู้ให้บริการรายใหม่ ไม่สามารถเสนอบริการที่หลากหลายแก่ผู้บริโภคได้ ก็เป็นเรื่องยากที่จะเข้าสู่ตลาดการแข่งขันนี้

3. การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ

การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะสำหรับกรณีการรวมธุรกิจในครั้งนี้ตามที่สำนักงาน กสทช. เสนอ ยังเป็นมาตรการที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขผลกระทบ หรือลดการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคมได้เพียงพอ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการรักษาโครงสร้างตลาด

สำนักงาน กสทช. ไม่ได้เสนอมาตรการเพื่อรักษาโครงสร้างตลาดให้คงสภาพการแข่งขันในตลาดดังเดิมหรือใกล้เคียงเดิมก่อนที่จะมีการรวมธุรกิจ ซึ่งดิฉันเห็นว่ามาตรการที่สำคัญที่จะลดผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดได้ คือ **มาตรการขายกิจการ (Divesture)** โดยนำมาใช้เป็นเงื่อนไขก่อนการรวมธุรกิจเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม โดยควรกำหนดให้ NewCo 1) ต้องขายบริษัท TUC หรือบริษัท DTN บริษัทใดบริษัทหนึ่ง ให้กับผู้ประกอบการเอกชนอื่นที่มีศักยภาพ และไม่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับกลุ่มบริษัทของผู้ขอรวมธุรกิจ โดยเป็นการโอนคลื่นความถี่และฐานลูกค้าที่มีอยู่ทั้งหมด และขายสินทรัพย์และโครงสร้างพื้นฐานของบริษัท หรือ 2) ต้องขายหุ้นบริษัท TUC หรือบริษัท DTN บริษัทใดบริษัทหนึ่งอย่างน้อยร้อยละ 90 ออกไป จนทำให้ NewCo ถือครองหุ้นในธุรกิจประเภทเดียวกันไม่เกินร้อยละ 10 (เช่น NewCo ถือหุ้นใน TUC ร้อยละ 99.9 แต่ถือหุ้นใน DTN ได้ไม่เกินร้อยละ 10) เพื่อให้สอดคล้องกับข้อ 8 ของประกาศปี 2549 และคงสภาพการแข่งขันให้ใกล้เคียงดังเดิม

อนึ่ง มาตรการรักษาโครงสร้างตลาดจำเป็นต้องกำหนดมาตรการให้ได้สัดส่วนกับผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ เพราะหากไม่ได้สัดส่วนแล้ว กสทช. ก็ต้องไม่อนุมัติการขอรวมธุรกิจในครั้งนี้ ดังกรณีการขอควบรวมของ Telia Sonera และ Telenor ของประเทศนอร์เวย์ ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ควบรวมเพราะเป็นการรวมตัวของผู้ประกอบการค้าส่งและค้าปลีกที่ประกอบกิจการในลักษณะเดียวกันและส่งผลทำให้การค้าปลีกจาก 4 รายเหลือ 3 ราย ถึงแม้บริษัทจะเสนอขายศักยภาพโครงข่ายมากถึงร้อยละ 40 ก็ตามแต่หน่วยงานกำกับดูแลยังคิดว่าไม่เพียงพอต่อผลกระทบที่จะเกิดขึ้น

3.2 มาตรการส่งเสริมการแข่งขัน

3.2.1 มาตรการส่งเสริมผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO)

สำนักงาน กสทช. เสนอมาตรการส่งเสริมการแข่งขัน โดยกำหนดให้ผู้ขอรวมธุรกิจต้องแบ่ง Capacity บางส่วนให้กับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) และกำหนดอัตราค่าตอบแทนการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่สำหรับผู้ให้บริการ MVNO ตามการใช้งานจริง

แต่ดิฉันเห็นว่า มาตรการส่งเสริมผู้ให้บริการ MVNO ทั้งรายเดิมและรายใหม่ ไม่ใช่เรื่องที่สามารถทำได้โดยง่าย เนื่องจาก

1) ปัจจุบันมีประกาศ กสทช. เรื่อง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน ที่ได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้มีโครงข่ายสามารถปฏิเสธการขอใช้โครงข่ายของผู้ให้บริการ MVNO ได้ โดยกำหนดว่า *"ข้อ 8 ผู้รับใบอนุญาตอาจปฏิเสธการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้ (1) โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (2) การขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม (3) ผู้ซื้อบริการขายส่งบริการมีสถานะทางการเงินที่อาจให้บริการไม่ได้อย่างต่อเนื่อง..."* ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNO) อาจปฏิเสธการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้กับผู้ให้บริการ MVNO ได้ เพื่อสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด รวมทั้งผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNO) ยังมีอำนาจต่อรองมากกว่า เพราะเป็นเจ้าของโครงข่ายที่สามารถกำหนดอัตราค่าตอบแทนการใช้โครงข่ายที่อาจเป็นการเอาเปรียบผู้ให้บริการ MVNO
2) ในประเทศไทยมีผู้ให้บริการ MVNO ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการจำนวน 25 ราย แต่มีผู้ให้บริการ MVNO เพียง 5 รายที่ให้บริการอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีจำนวนผู้ใช้บริการลดลงอย่างต่อเนื่อง ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ให้บริการ MVNO จะใช้โครงข่ายของบริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) (NT) โดยพบปัญหาความครอบคลุมของโครงข่าย ความล่าช้าในการแก้ปัญหาและปัญหาช่องทางการจัดจำหน่าย

   แม้สำนักงาน กสทช. จะรับทราบมาโดยตลอดว่า จำนวนผู้ประกอบกิจการ MVNO เลิกกิจการเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งๆ ที่เพิ่งมีการแก้ไขประกาศ กสทช. เรื่อง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนไปเมื่อปี 2563 แต่ก็ยังมีช่องโหว่ของประกาศซึ่งมีการเอื้อให้รายใหญ่เอาเปรียบ MVNO ได้อยู่ เช่น "หากมีปริมาณการใช้งานคงเหลือหลังสิ้นสุดระยะเวลาสัญญา บริษัทจะไม่สามารถใช้งานปริมาณการใช้งานคงเหลือนั้นได้ เป็นการบังคับให้ MVNO ชำระแบบเหมาไม่ใช่จ่ายแบบตามจริง (pay as you go)" หรือ "การขอรับการจัดสรรเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่จาก NT บริษัทจะต้องวางเงินหลักประกันค่าเลขหมายล่วงหน้าถึง 3 เดือน (ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวมาจาก จำนวนหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ คูณ 1.50 บาท คูณ 3 เดือน) ย่อมส่งผลทำให้ MVNO มีต้นทุนค่าเลขหมายที่สูงมาก"

   อีกทั้งสำนักงาน กสทช. ยังไม่มีการกำกับดูแลโครงสร้างอัตราค่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและอัตราค่าตอบแทนบริการค้าส่งของ MVNO โดยเรียกดูการคำนวณโครงสร้างต้นทุนทั้งหมดทำให้เจ้าของโครงข่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าเอาเปรียบผู้ขอเช่าใช้โครงข่ายได้ ประกอบกับยังไม่มีหน่วยตรวจสอบ (Audit) แบบมืออาชีพที่จะเข้ามากำกับดูแลเรื่องการกำหนดอัตราค่าตอบแทนต่างๆ
3) หากพิจารณาจากประสบการณ์ในต่างประเทศ เช่น กรณีของประเทศไอร์แลนด์ ที่มีการออกมาตรการให้เกิดการเพิ่มขึ้นของผู้ประกอบกิจการ MVNO ภายหลังการอนุญาตให้ควบรวมกิจการโทรคมนาคมระหว่าง Three และ O2 (ผู้ให้บริการจาก 4 รายเหลือ 3 ราย) โดยให้เสีย

ค่าธรรมเนียมคงที่ต่อความจุ (Bandwidth) ระดับหนึ่งเพื่อสร้างแรงจูงใจในการหาลูกค้า มาตรการดังกล่าวได้ทำให้เกิดผู้ประกอบกิจการ MVNO รายใหม่จำนวน 2 ราย แต่รายแรกมีลูกค้าเพียง ร้อยละ 0.7 ขณะที่มีเป้าหมายลูกค้าที่ร้อยละ 6 ภายในระยะเวลา 3 ปี ทำให้ต้องออกจากตลาดไป ส่วนรายที่สองมีลูกค้าร้อยละ 0.9

ด้วยเหตุนี้ดิฉันจึงเห็นว่า การส่งเสริมผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) ให้เกิดการแข่งขันในตลาด จึงไม่ใช่ทางเลือกของผู้บริโภค เพราะตลอดหลายปีที่ผ่านมาผู้ใช้บริการ MVNO มีแนวโน้มลดลงเรื่อยๆ จนเหลือประมาณ 30,000 กว่าเลขหมายจากผู้ใช้บริการทั้งหมด 118 ล้านเลขหมาย ประกอบกับรายงานผลการทดสอบคุณภาพการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประจำไตรมาส ของสำนักงาน กสทช. พบว่า ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ผู้ให้บริการ MVNO มีคุณภาพการให้บริการต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในบางค่าชี้วัดเป็นระยะๆ ดังนั้นการคาดหวังว่าผู้ให้บริการ MVNO จะสามารถให้บริการทดแทนผู้ให้บริการรายใหญ่จึงเป็นไปได้ยาก

อย่างไรก็ตาม หากจะกำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อส่งเสริมผู้ให้บริการ MVNO ในกรณีการรวมธุรกิจในครั้งนี้ ดิฉันเห็นว่าต้องบังคับให้ผู้ขอรวมธุรกิจต้องแบ่ง Capacity ให้ผู้ให้บริการ MVNO ในปริมาณที่เพียงพอต่อการรักษาโครงสร้างตลาด และต้องทำสัญญากับผู้ให้บริการ MVNO ที่ไม่ได้อยู่ในเครือของผู้รวมธุรกิจอย่างน้อย 1-2 รายเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจะทำให้มีผู้เล่นในตลาดเพิ่มขึ้น ซึ่งประเด็นนี้เป็นไปตามข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ ด้านคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคและพลเมือง อีกทั้ง กสทช. จะต้องส่งเสริมให้เกิดผู้ให้บริการ MVNO รายใหม่อย่างจริงจัง โดยศึกษาแนวทางการส่งเสริมผู้ให้บริการ MVNO จากประเทศที่ประสบความสำเร็จ เช่น ประเทศเกาหลีใต้ มีจำนวนผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่น้อยกว่าประเทศไทยเกือบเท่าตัว แต่สามารถส่งเสริมให้เกิดผู้ให้บริการ MVNO ได้มากกว่า 10 ราย โดยให้บริการลูกค้ากว่า 9.27 ล้านรายจากผู้ใช้บริการทั้งหมด 72 ล้านเลขหมายในปี 2564 ซึ่งผู้ให้บริการ MVNO มีทั้งที่เป็นบริษัทในเครือของ MNO, เป็นบริษัทรายใหญ่อื่น หรือได้รับการสนับสนุนจากบริษัทไปรษณีย์ แต่สิ่งที่สำคัญ คือ ผู้ให้บริการ MVNO สามารถเช่าโครงข่ายจาก MNO 3 รายใหญ่ได้ ซึ่งแตกต่างจากไทยที่เช่าจาก NT เท่านั้น

3.2.2 มาตรการส่งเสริมผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNO) รายใหม่

สำนักงาน กสทช. ไม่ได้เสนอมาตรการเพื่อส่งเสริมผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหม่เหมือนเช่นกรณีการควบรวมธุรกิจในต่างประเทศ ที่หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศพยายามรักษาสภาพการแข่งขันในตลาดโดยเพิ่มจำนวนผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มากขึ้น

ดิฉันเห็นว่ามาตรการที่สำคัญที่จะช่วยลดผลกระทบจากการรวมธุรกิจได้ คือ ต้องเรียกคืนคลื่นความถี่ที่เกินเพดานการประมูลจากผู้ขอรวมธุรกิจ เนื่องจากการประมูลคลื่นความถี่ในแต่ละครั้ง กสทช. ได้กำหนดเพดานคลื่นความถี่ที่ผู้เข้าร่วมประมูลแต่ละรายจะสามารถถือครองได้ หากมีการรวมธุรกิจของ TRUE และ dtac กลายเป็น NewCo แล้ว จะมีการถือครองคลื่นความถี่เกินเพดานการประมูลจำนวน 2 ย่านความถี่ ได้แก่

คลื่นความถี่ย่าน 2100 MHz จำนวน 2x15 MHz และ คลื่นความถี่ย่าน 700 MHz จำนวน 2x10 MHz โดยควรกันคลื่นความถี่เหล่านี้ให้กับผู้ให้บริการรายใหม่ (Set aside)

อย่างไรก็ตาม การกันคลื่นความถี่ให้กับผู้ให้บริการรายใหม่ ก็อาจยังไม่เพียงพอที่จะส่งเสริมการแข่งขันให้ตลาดกลับสู่สภาพก่อนการรวมธุรกิจ เนื่องจากผู้ให้บริการรายใหม่มีจำนวนคลื่นความถี่เพียงเล็กน้อย เพราะคลื่นความถี่ส่วนใหญ่ยังอยู่ในมือของผู้ให้บริการรายเดิมอีกอย่างน้อย 10 ปี ประกอบกับคลื่นความถี่ที่จะได้คืนจากบริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) เพื่อจัดประมูลใหม่ก็มีระยะเวลาอีก 3 ปีข้างหน้า (ปี 2568) ถึงจะนำมาประมูลใหม่ได้ จึงทำให้ไม่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ อีกทั้งปัจจุบันตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อิ่มตัวมาก และผู้ให้บริการรายเดิมยังขายบริการแบบเหมารวม (เช่น บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการโทรทัศน์ บริการอินเทอร์เน็ตบ้าน บริการสตรีมมิ่ง บริการด้านการเงิน ธุรกิจค้าส่งและค้าปลีกอื่นๆ) ดังเช่นที่ปรึกษาต่างประเทศได้วิเคราะห์ไว้ ทำให้ผู้บริโภคเปลี่ยนใจไปซื้อเฉพาะบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากผู้ให้บริการรายใหม่ยากยิ่งขึ้น

3.3 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค

3.3.1 มาตรการคงทางเลือกให้กับผู้บริโภค

สำนักงาน กสทช. เสนอให้แยกแบรนด์ (Brand) ในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระหว่างบริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล จำกัด (TUC) และบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) เป็นเวลา 3 ปี เพื่อเป็นการคงทางเลือกให้กับผู้บริโภคไปอีกระยะเวลาหนึ่ง และห้ามใช้คลื่นความถี่ร่วมกันด้วย

ดิฉันไม่เห็นด้วยกับแนวคิดการแยกแบรนด์ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับสภาพการดำเนินธุรกิจที่แท้จริง เพราะภายหลังการรวมธุรกิจแล้ว ถือว่าบริษัทในเครือทั้งสองเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ภายใต้บริษัทใหม่ (NewCo) จึงไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน ซึ่งอาจมีความเป็นไปได้ที่จะเสนอแพคเกจค่าบริการที่คล้ายคลึงกัน จึงไม่ใช่ทางเลือกของผู้บริโภครายใหม่ (ไม่ใช่มาตรการคุ้มครองผู้บริโภครายใหม่ที่ต้องเผชิญกับตลาดการแข่งขันแบบกึ่งผูกขาด) แต่ผู้บริโภครายเดิมยังคงได้รับเงื่อนไขเดิมหรือเงื่อนไขใหม่ที่ได้สิทธิไม่น้อยไปกว่าเดิมตลอด 3 ปี

ทั้งนี้ การห้ามใช้คลื่นความถี่ร่วมกันระหว่างบริษัท TUC และ DTN ยังมีปัญหาว่าสำนักงาน กสทช. จะมีศักยภาพเพียงพอในการตรวจสอบได้อย่างไรว่าทั้งสองบริษัทมีการใช้งานคลื่นความถี่ร่วมกันหรือไม่

อีกทั้ง การแยกแบรนด์ หรือการห้ามใช้คลื่นความถี่ร่วมกัน ไม่ได้ตอบโจทย์ของผู้ขอรวมธุรกิจที่ต้องการรวมกิจการเพื่อทำให้เกิดการประหยัดจากขนาด เช่น ลดจำนวนศูนย์บริการลูกค้า ลดจำนวนพนักงานบริษัท หรือใช้คลื่นความถี่ 5G ร่วมกันเพื่อเสริมศักยภาพของ DTN ที่ไม่มีคลื่นความถี่ 5G ให้บริการในปัจจุบัน เพราะไม่ได้เข้าประมูลคลื่นความถี่ 5G ในครั้งที่ผ่านมา เป็นต้น

3.3.2 มาตรการด้านอัตราค่าบริการ

สำหรับมาตรการกำหนดเพดานราคา (Price Cap) ดิฉันเห็นว่า ควรกำหนดให้ลดอัตราค่าบริการเฉลี่ยลงร้อยละ 20-30 จากเพดานราคา เนื่องจากศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้เคยวิเคราะห์ว่าภายหลังรวมธุรกิจ ผู้ขอรวมธุรกิจจะต้องมีต้นทุนลดลงอย่างน้อยร้อยละ 20 และสำนักงาน กสทช. วิเคราะห์ว่าต้นทุนต้องลดลงร้อยละ 30 เพื่อทำให้อัตราค่าบริการหลังรวมธุรกิจไม่เปลี่ยนแปลง จึงควรนำต้นทุนที่ประหยัดได้จากการรวมธุรกิจถ่ายโอนไปให้แก่ผู้บริโภค แต่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงวิธีการคำนวณอัตราค่าบริการขั้นสูง ตามประกาศ กสทช. เรื่อง การกำหนดและกำกับดูแลโครงสร้างอัตราค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ โดยใช้วิธีการถ่วงน้ำหนักจำนวนผู้ใช้ในแต่ละแพคเกจบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ และต้องประกาศอัตราค่าบริการเฉลี่ยที่ลดลงให้ผู้บริโภครับทราบโดยทั่วกัน เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถร่วมตรวจสอบได้ และหากผู้ขอรวมธุรกิจไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ก็จะมีบทลงโทษตามมา เช่น ปรับตามสัดส่วนของรายได้ หรือเป็นขั้นบันได หรือพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

อย่างไรก็ตาม การกำหนดมาตรการเชิงพฤติกรรม เพื่อกำกับอัตราค่าบริการภายหลังการรวมธุรกิจอาจมีช่องโหว่ในการบังคับใช้มากกว่าการกำหนดมาตรการเชิงโครงสร้าง เพราะสำนักงาน กสทช. ต้องคอยตรวจสอบข้อมูลอัตราค่าบริการที่ผู้ขอรวมธุรกิจจัดส่งให้ ทำให้ยากต่อการตรวจสอบว่าข้อมูลที่ได้รับมีความครบถ้วนแล้วหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น มีกรณีร้องเรียนของผู้บริโภครายหนึ่งเข้ามาที่สำนักงาน กสทช. ซึ่งได้ดำเนินการตรวจสอบรายการส่งเสริมการขาย “คุ้มจริง 339 บาท” แล้วพบว่า ไม่มีการรายงานข้อมูลรายการส่งเสริมการขายดังกล่าวไว้ในรายงานโครงสร้างอัตรค่าบริการที่จัดเก็บจากผู้ใช้บริการในเดือนมกราคม 2563 จนถึงปัจจุบัน ซึ่งบริษัทต้องรายงานต่อสำนักงาน กสทช. เป็นประจำทุกเดือน ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่า การนำรายงานส่งเสริมการขายทั้งหมดมาเฉลี่ย เพื่อกำกับดูแลอัตราค่าบริการไม่ให้เกินกรอบอัตราค่าบริการขั้นสูง ก็อาจยังมีความคลาดเคลื่อนได้

3.3.3 มาตรการด้านความครอบคลุมของโครงข่าย

ที่ผ่านมา สำนักงาน กสทช. เสนอให้ผู้ขอรวมธุรกิจขยายโครงข่าย 5G ให้ครอบคลุมพื้นที่ให้บริการร้อยละ 80 ภายใน 5 ปี ซึ่งดิฉันมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้ผู้ขอรวมธุรกิจขยายโครงข่าย 5G ให้ครอบคลุมพื้นที่ให้บริการร้อยละ 85 ภายใน 3 ปี ซึ่งสอดคล้องกับข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ ด้านคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคและพลเมือง อย่างไรก็ตาม ที่ปรึกษาต่างประเทศ ได้วิเคราะห์ว่า ภายหลังการรวมธุรกิจแล้ว อาจมีการลงทุนโครงข่าย 5G ลดลง เพราะไม่มีแรงกดดันด้านการแข่งขัน โดยเฉพาะพื้นที่ห่างไกลที่มีต้นทุนในการวางโครงข่ายสูงแต่มีกำลังซื้อน้อย ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงดิจิทัล (Digital Divide) มากขึ้น อีกทั้งสำนักงาน กสทช. ไม่ได้กำหนดมาตรการเรื่องความครอบคลุมโครงข่าย 5G ในพื้นที่ห่างไกลไว้ด้วย จึงอาจเป็นปัญหาต่อไปในอนาคตได้

3.3.4 หลายมาตรการไม่ใช่มาตรการเฉพาะสำหรับกรณีการรวมธุรกิจ

สำนักงาน กสทช. เสนอให้ใช้กฎหมายหรือประกาศฯ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงไม่ใช่มาตรการเฉพาะที่จะลดผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ และประกาศฯ หลายฉบับก็ยังมีปัญหาในการบังคับใช้ด้วย เช่น

1) **การกำกับอัตราค่าบริการขั้นสูง ตามประกาศ กสทช. เรื่อง การกำหนดและกำกับดูแลโครงสร้างอัตราค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ** ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยในปี 2564 อัตราค่าบริการเฉลี่ยโดยรวม ไม่เกินกว่าอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนด แต่ด้วยวิธีการคำนวณอัตราค่าบริการ โดยใช้วิธีการเฉลี่ยจากแพคเกจหรือโปรโมชั่นที่เสนอขาย ของทุกค่ายมือถือ โดยไม่ได้ถ่วงน้ำหนักจำนวนผู้ใช้บริการจริง ทำให้อัตราค่าบริการเฉลี่ยอาจต่ำเกินจริง และไม่สะท้อนค่าบริการที่แท้จริงที่ผู้บริโภคต้องจ่าย ดังนั้นการกำกับดูแลอัตราค่าบริการขั้นสูง จะบังคับใช้ได้จริงหรือไม่หากเป็นหนึ่งในมาตรการเฉพาะหลังจากการรวมธุรกิจ เพราะสำนักงาน กสทช ต้องพึ่งข้อมูลแพคเกจจากผู้ประกอบการ จึงไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าแพคเกจราคาต่ำนั้นมีผู้ใช้บริการจริงหรือไม่
2) **การกำกับคุณภาพการให้บริการ ตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของคุณภาพการให้บริการโทรคมนาคม** ซึ่งยังมีปัญหาเรื่องการกำกับคุณภาพการให้บริการของผู้ให้บริการ MVNO และ เกณฑ์ระยะเวลาที่ต้องรอในการขอใช้บริการดูแลลูกค้าจากศูนย์ตอบรับโทรศัพท์ (Call Center) ของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ต้องไม่นานกว่า 60 วินาทีดังที่ได้ล่าวมาแล้ว
3) **การกำกับการใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน ตามประกาศ กสทช. เรื่อง การใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรคมนาคมไร้สาย** กำหนดขึ้นเพื่อต้องการให้มีการแบ่งใช้โครงสร้างพื้นฐาน (Sharing Network) ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมไม่ต้องต่างคนต่างสร้างเสาโทรคมนาคมของตัวเอง แต่ปัจจุบันมีปัญหาที่สำนักงาน กสทช. ไม่สามารถกำกับดูแล "กองทุนรวมโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมดิจิทัล (กองทุนรวมฯ)" เพราะไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาต แต่กองทุนรวมฯ ครอบครองโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคม (เช่น เสาโทรคมนาคม 16,059 เสา, ใยแก้วนำแสง 95,560 กิโลเมตร และระบบบรอดแบนด์ 6,114 กิโลเมตร) จำนวนมาก เพราะ TRUE ขายทรัพย์สินในโครงสร้างพื้นฐานส่วนใหญ่ให้กับกองทุนรวมฯ และเช่ากลับเพื่อให้บริการในนามของ TRUE และให้เช่าต่อกับผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายอื่น ดังนั้นหากเกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างพื้นฐานที่กองทุนฯ เป็นเจ้าของ หรือกองทุนรวมฯ กำหนดอัตราค่าบริการสูงเกินควร หน่วยงานกำกับดูแลอย่าง กสทช. ก็ไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือเข้าไปแก้ไขเยียวยาให้กับผู้ประกอบการรายอื่น หรือคุ้มครองผู้บริโภคได้
4) ตัวอย่างที่ กสทช. ออกประกาศแล้วไม่สามารถบังคับให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติตามได้ และกว่าจะบังคับให้เป็นไปตามประกาศได้ก็ใช้เวลาหลายปี แม้ทั้งสองเรื่องจะไม่เกี่ยวข้องกับกรณีการรวมธุรกิจในครั้งนี้โดยตรง แต่ต้องการชี้ให้เห็นว่าการกำกับดูแลของสำนักงาน กสทช. มีความล่าช้าใน

การบังคับใช้ ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบกับสิทธิผู้บริโภคทั้งสิ้น ดังนั้นการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะให้ผู้ขอรวมธุรกิจปฏิบัติ ก็ไม่ใช่เครื่องยืนยันว่าจะสามารถบังคับให้เป็นไปตามที่กำหนดได้ เช่น

- เรื่องการโอนย้ายเลขหมาย (Mobile Number Portability) กสทช. ได้กำหนดให้มีการโอนย้ายเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ตั้งแต่ปี 2552 ตามประกาศหลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่กว่าที่ผู้รับใบอนุญาตจะดำเนินการตามประกาศได้จริง ก็เริ่มตั้งแต่ 5 ธันวาคม 2555 ใช้ระยะเวลาถึง 3 ปี ในการกำกับดูแลให้เป็นไปตามประกาศ
- การกำหนดระยะเวลาใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงิน ตามประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2549 ข้อ 11 กำหนดห้ามมิให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กำหนดระยะเวลาการใช้บริการโทรศัพท์แบบเติมเงิน (เช่น 10 บาทโทรได้ 1 วัน ดังนั้นถ้าต้องการใช้งาน 30 วัน ต้องถูกบังคับให้เติมเงิน 300 บาท ซึ่งไม่เหมาะกับคนใช้น้อย) แต่ผู้ให้บริการก็ยังกำหนดระยะเวลาเรื่อยมาตลอด 7 ปี จนกระทั่งถึงมกราคม 2556 จึงมีการทยอยดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศ โดยการกำหนดระยะเวลาใช้งานขั้นต่ำ 30 วัน ต่อการเติมเงินแต่ละครั้ง (คือ เติมเงิน 10 บาท สามารถใช้งานได้ 30 วัน)

ถึงแม้ว่า กสทช. จะกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะหลายมาตรการ แต่ดิฉันเห็นว่าไม่มีเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะใดที่สามารถรักษาระดับการแข่งขันไว้ได้เช่นเดียวกับก่อนการรวมธุรกิจ และไม่เพียงพอที่จะสามารถแก้ไขเยียวผลกระทบอันร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น ไม่ว่า กสทช. จะมีมติรับทราบ หรือแม้จะมีมติอนุญาตการรวมธุรกิจอย่างมีเงื่อนไข ก็เป็นการใช้ดุลพินิจที่ขัดกับหลักความได้สัดส่วนและหลักความจำเป็นระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้ขอรวมธุรกิจ

4. ข้อสรุปต่อกรณีการรวมธุรกิจฯ

ดิฉันมีความเห็น**ไม่อนุญาตการรวมธุรกิจ** เนื่องจากเห็นว่า

1. การที่บทบัญญัติแห่งข้อ 9 ของประกาศปี 2561 กำหนดให้การรายงานตามข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 7 และข้อ 8 **ให้ถือเป็น**การขออนุญาตต่อ กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้รายงานดังกล่าวถือเป็นคำขออนุญาตต่อ กสทช. และต้องดำเนินการตามข้อ 8 ของประกาศปี 2549 โดยมิพักต้องไปพิจารณาในเรื่องว่าการรวมธุรกิจนี้ต้องด้วยวรรคแรกข้อ 8 ของประกาศปี 2549 หรือไม่อีก

นอกจากนี้ การรวมธุรกิจดังกล่าวยังเป็นการถือครองธุรกิจประเภทเดียวกัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม ตรงตามความในข้อ 8 ของประกาศปี 2549 ถึงแม้บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่ได้เป็นผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. และอ้างว่าไม่ได้มีการรวม TUC กับ DTN แต่ก็ไม่อาจหลุดพ้นข้อพิจารณาในฐานะ Single Economic Entity ตามประกาศ กขค. เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 ดังนั้น เมื่อ TRUE – TUC และ dtac – DTN เป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน ส่งผลให้การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ dtac เป็นการรวมธุรกิจระหว่าง TUC และ DTN ด้วย เมื่อ TUC และ DTN เป็นผู้ให้บริการตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ การรวมธุรกิจของทั้งสองบริษัทแม่จึงเป็นการถือครองธุรกิจบริการประเภทเดียวกัน

2. การรวมธุรกิจขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้แก่ มาตรา 40 ที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจหากมีความจำเป็นเพื่อรักษาการแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 75 ที่บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 60 ที่บัญญัติให้การจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน รัฐต้องมีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น และมาตรา 61 รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค นอกจากนี้ การรวมธุรกิจกรณีนี้ยังขัดกับแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2562 – 2566) ที่กำหนดตัวชี้วัดเป็น “การเพิ่มขึ้นของระดับการแข่งขันการประกอบกิจการโทรคมนาคม” ซึ่งถือเป็นภาระหน้าที่ของ กสทช. ทุกท่านที่มีภาระต้องผลักดันให้เกิดการเพิ่มขึ้นของระดับการแข่งขันอีกด้วย

3. ผู้ยื่นขอรวมธุรกิจไม่สามารถนำเสนอข้อมูลเชิงประจักษ์และตัวเลขที่แสดงถึงข้อดีของการรวมธุรกิจอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ชัดเจน โดย บล.ฟินันซ่าฯ วิเคราะห์ว่า การรวมธุรกิจมีข้อดีคือ มีส่วนเกินผู้ผลิต (Producer Surplus) และส่วนเกินผู้บริโภค (Consumer Surplus) ที่เป็นบวกหลังการรวมธุรกิจ ซึ่งแตกต่างจากรายงานของคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ และรายงานของจุฬาฯ ที่โน้มเอียงไปทางติดลบ ขณะเดียวกันกลับมีข้อมูลทางวิชาการที่ชัดเจนซึ่งแสดงถึงผลเสียจากการรวมธุรกิจ ซึ่งปรากฏในรายงานของคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ รายงานของจุฬาฯ และที่ปรึกษาต่างประเทศ ในเรื่องผลกระทบจากการลดการแข่งขัน เช่น อัตราค่าบริการที่จะเพิ่มขึ้น โดยรายงานคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์พบว่า อัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นร้อยละ 12.95 ส่วนรายงานที่ปรึกษาต่างประเทศพบว่า ราคาจะเพิ่มขึ้นร้อยละ 9 –11 โดยบริษัท AIS อาจขึ้นราคาด้วย ส่วนอัตราการขยายตัวของ GDP รายงานทั้งจากคณะอนุกรรมการฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ รายงานของจุฬาฯ และที่ปรึกษาต่างประเทศ เห็นตรงกันว่า อัตราการขยายตัวของ GDP ลดลงร้อยละ 0.05 ถึง 1.99 , ลดลงร้อยละ 0.513 ถึงเพิ่มขึ้นร้อยละ 0.03 และลดลงร้อยละ 0.61 ถึง 1.52 ภายใน 5 ปี ตามลำดับ และมูลค่า GDP จะลดลงขณะที่อัตราเงินเฟ้อจะเพิ่มขึ้น

4. การกำกับดูแลของสำนักงาน กสทช. ที่ผ่านมายังมีช่องโหว่ที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น ไม่มีการรายงานแพคเกจมือถืออย่างครบถ้วนในรายงานโครงสร้างอัตราค่าบริการของบริษัท ไม่สามารถส่งเสริมผู้ประกอบการ MVNO ได้ ไม่มีการกำกับดูแลโครงสร้างอัตราค่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและอัตราค่าตอบแทนบริการค้าส่งของ MVNO ไม่มีหน่วย Audit มืออาชีพ ดังเช่นที่มีในบางหน่วยงานกำกับดูแลอย่างธนาคารแห่งประเทศไทย นอกจากนี้สำนักงาน กสทช. ไม่สามารถกำกับดูแล "กองทุนรวมโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมดิจิทัล (กองทุนรวมฯ)" เพราะไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาต แต่กองทุนรวมฯ ครอบครองโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมจำนวนมาก ดังนั้นหากเกิดเหตุการณ์ใดๆ ที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างพื้นฐานที่กองทุนฯ เป็นเจ้าของ หรือกองทุนรวมฯ กำหนดอัตราค่าบริการสูงเกินควร หน่วยงานกำกับดูแลอย่าง กสทช. ก็ไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือเข้าไปแก้ไขเยียวยาให้กับผู้ประกอบการรายอื่น หรือคุ้มครองผู้บริโภคได้

5. ผลการศึกษาของที่ปรึกษาต่างประเทศ SCF Associates Ltd ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการแข่งขันและนโยบายการสื่อสารระดับโลก พบว่า ผลกระทบจากการรวมธุรกิจของไทยจะนำไปสู่การกระจุกตัวของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เพิ่มขึ้นเกินกว่าระดับค่ามาตรฐานปกติของ International HHI Index ที่ยอมรับได้ ซึ่งจากการศึกษาแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ชี้ให้เห็นถึงผลกระทบเชิงลบต่อผู้บริโภคมากกว่าข้อดีที่จะเกิดขึ้น โดยจะมีอัตราค่าบริการที่สูงขึ้นอย่างมาก และมีการลงทุนและความครอบคลุมด้านโครงข่ายทั่วประเทศลดลงภายหลังการรวมธุรกิจ ซึ่งจะกระทบต่อผู้ใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นอุปกรณ์ที่คนใช้มากที่สุดเพื่อเชื่อมต่อออนไลน์ และยังเพิ่มความเหลื่อมล้ำของประชาชนในการเข้าถึงเทคโนโลยีดิจิทัลในที่สุด

ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อลดผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น ก็ไม่สามารถเป็นจริงได้ในบริบทของตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทย เพราะตลาดถูกครอบงำโดยผู้ประกอบการรายเดิมที่ทำให้ผู้ให้บริการรายใหม่เกิดขึ้นยาก เนื่องจากมีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดสูง ทั้งในเชิงเทคนิค เชิงการเงิน และเชิงพื้นที่ (Logistics) (สถานที่ตั้ง และการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน) รวมถึงการมีคลื่นความถี่ (Spectrum) ที่จำเป็น อีกทั้งการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ยังอยู่ในรูปแบบการเสนอขายแบบเหมารวมบริการหลายประเภท (one of bundled offers) ทำให้ผู้ให้บริการรายใหม่ต้องเผชิญข้อจำกัดและมีต้นทุนดำเนินการที่สูงมากเพื่อนำเสนอทางเลือกในการจูงใจให้ผู้บริโภคเปลี่ยนมาใช้บริการ ดังนั้นการกำหนดมาตรการเฉพาะ เช่น การสนับสนุนให้เกิดผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (MNO) รายใหม่ การส่งเสริมการแข่งขันในตลาดค้าส่ง การร่วมใช้คลื่น (Roaming) และการโอนคลื่นความถี่ (Spectrum Transfer) เป็นต้น จึงไม่อาจดำเนินการได้ภายใต้บริบทของอุตสาหกรรมในปัจจุบัน

อีกทั้งการบังคับใช้มาตรการเฉพาะต่างๆ เหล่านั้น กสทช. จะต้องใช้อำนาจทางกฎหมายและทรัพยากรในการกำกับดูแลอย่างมาก ซึ่ง กสทช. อาจยังมีไม่เพียงพอ ดังนั้น จึงมาถึงข้อสรุปว่า การรวมธุรกิจจะไม่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้บริโภคชาวไทยและเศรษฐกิจของไทย และไม่ควรอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ

6. การรวมธุรกิจครั้งนี้เป็นการตัดสินที่ส่งผลกระทบกว้างขวางและยาวไกล และมีลักษณะที่ไม่อาจหวนคืนกลับมาได้ เนื่องจากตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยอยู่ในภาวะอิ่มตัวมาก กล่าวคือ ในปัจจุบันผู้บริโภคหนึ่งคนมีเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เฉลี่ยประมาณ 1.76 เลขหมาย ทำให้ผู้เล่นรายใหม่เข้ามา

แย่งชิงส่วนแบ่งตลาดได้ยากมาก นอกจากนี้คลื่นความถี่จำนวนมากยังถูกผูกขาดกับผู้ให้บริการรายใหญ่คือ AWN และ NewCo ไปอีกนานกว่า 10 ปี ตามใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่ได้รับจากการประมูล และตัวอย่างในต่างประเทศอย่างกรณีของฟิลิปปินส์ต้องใช้เวลากว่า 10 ปีถึงจะมีผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาด ซึ่งภายหลังการรวมธุรกิจของฟิลิปปินส์ ผู้บริโภคต้องเผชิญกับปัญหาเรื่องความเร็วอินเทอร์เน็ตอย่างมาก และมีปัญหาในการกำกับดูแล เช่น การที่ผู้ให้บริการไม่จัดส่งข้อมูลให้องค์กรกำกับดูแล และไม่ยอมให้บริการในพื้นที่ห่างไกล เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่า กสทช. จะกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะหลายมาตรการ แต่ดิฉันเห็นว่าไม่มีเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะใดที่สามารถรักษาระดับการแข่งขันไว้ได้เช่นเดียวกับก่อนการรวมธุรกิจ และไม่เพียงพอที่จะสามารถแก้ไขเยียวผลกระทบอันร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นได้ อีกทั้งการกำกับดูแลให้เป็นไปตามเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะต่างๆ เหล่านั้น กสทช. จะต้องใช้อำนาจทางกฎหมายและทรัพยากรในการกำกับดูแลอย่างมาก ซึ่ง กสทช. อาจมีไม่เพียงพอ และยังเป็นการสูญเสียทรัพยากรของรัฐจำนวนมากโดยไม่จำเป็น

การมีมติ “รับทราบการรวมธุรกิจและกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ” หรือแม้จะมีการใช้ดุลพินิจมีมติ “อนุญาตให้รวมธุรกิจอย่างมีเงื่อนไข” จึงไม่เป็นไปเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ ผู้บริโภค และเศรษฐกิจของประเทศ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัดกับหลักความได้สัดส่วนและหลักความจำเป็นระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้ขอรวมธุรกิจ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจมีมติ “ไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจ” จึงเป็นเพียงทางเลือกเดียวที่ชอบด้วยกฎหมาย

ความเห็น กสทช. ต่อพงศ์ฯ

กรณีรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ที่ สทช1004/2157/2565
จาก(ผชพ.) 25 ต.ค. 2565 10:44
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2315
25 ต.ค. 2565 11:43:13

บันทึกข้อความ

หน่วยงาน ส่วนงานเลขานุการ กสทช. ต่อพงศ์ เสลานนท์ โทร. ๑๑๙๘

ที่ สทช ๑๐๐๔/๒๑๕๒ **วันที่** ๒๐ ตุลาคม ๒๕๖๕

เรื่อง บันทึกความเห็นข้อกฎหมายกรณีการรวมธุรกิจ

เรียน เลขาธิการ กสทช.

จากกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ข้าพเจ้ามีความเห็นข้อกฎหมาย ดังนี้

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๔ มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ (๔) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น เมื่อ กสทช. มีประกาศเกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะตาม (๔) แล้ว กรณีการรวมธุรกิจระหว่างสองบริษัทดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

การรวมธุรกิจ ตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แล้วเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเข้าถือครองธุรกิจ ตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ เพื่อจะเข้าควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือเพื่อเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เห็นว่ากรณีนี้ ผู้รับใบอนุญาตทั้ง ๒ รายยังคงดำเนินธุรกิจต่อไปเหมือนเดิม

พฤติการณ์ดังกล่าวมีผลทำให้ผู้รับใบอนุญาตทั้ง ๒ ราย อาจจะบริหารธุรกิจโดยคนกลุ่มเดียวกัน จึงทำให้สามารถรวมหัวหรือสมรู้ร่วมคิดกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการดำเนินธุรกิจ อันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม จึงจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการก่อน

ส่วนการรวมธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง มีความแตกต่างกับการถือครองธุรกิจรายอื่น คือ ไม่ได้จะเข้าควบคุมนโยบาย หรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นแต่อย่างใด

วิธีการถือครองธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ โอกาสจะมีผลกระทบต่อตลาดโทรคมนาคมรุนแรงเสียหายมากกว่าการรวมธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง เพราะมีความประสงค์ชัดเจนตั้งแต่ต้นว่า กระทำเพื่อจะเข้าควบคุมนโยบาย หรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

การรวมธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง จึงสามารถป้องกันผลกระทบความเสียหายล่วงหน้าได้ ตามข้อ ๑๒ ในประกาศดังกล่าว

ส่วนการถือครองธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙ ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะล่วงหน้าได้

ที่ สทช1004/2152/2565
จาก(ปบ.) 25 ต.ค. 2565 14:06
รับโดย (ปบ.กช.) เลขรับ 1814
25 ต.ค. 2565 14:06:39

มาตรการเฉพาะตาม หมวด ๔ จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีผลกระทบเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว เป็นมาตรการเฉพาะสำหรับใช้ลงโทษกรณีก่อให้เกิดผลกระทบมีความเสียหาย

เมื่อไม่เข้าข่ายข้อ ๘ ตามประกาศ กทช. ฉบับ พ.ศ. ๒๕๔๙ คณะกรรมการ กสทช. จึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจ แต่คงมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ตามข้อ ๑๒ ประกาศ กสทช. ฉบับ พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่ออกมาตรการตามความมาตรา ๒๗ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓

ทั้งนี้ ข้าพเจ้าได้จัดทำความเห็นฉบับสมบูรณ์ ตามเอกสารที่ได้แนบมาด้วยแล้ว

(นายต่อพงศ์ เสลานนท์)
กสทช.

เรียน ดปบ
ดำเนินการต่อไป

(นายสมบัติ ลีลาพตะ
ผชพ. รก. รสทช.(ภค.)
รก. ลสทช.
๒๑ ต.ค ๖๕

เรื่อง บันทึกความเห็นข้อกฎหมายกรณีการรวมธุรกิจ

ตามรายงานข้อมูลข้อเท็จจริงที่สำนักงาน กสทช. ได้นำเสนอในการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๗/๒๕๖๕ วันที่ ๑๒ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๖๕ วาระ ๕.๑ และเป็นวาระต่อเนื่องในการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ๕/๒๕๖๕ วันที่ ๒๐ ตุลาคม พ.ศ.๒๕๖๕ เรื่องการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) โดยรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ตามข้อ ๕ ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๖๑ เป็นกรณีที่ต้องรายงานล่วงหน้าก่อนดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ต่อไปตามที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๔ มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ (๔) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น เมื่อ กสทช. มีประกาศเกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะตาม (๔) แล้ว กรณีการรวมธุรกิจระหว่างสองบริษัทดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

การรวมธุรกิจ ตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แล้วเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การเข้าถือครองธุรกิจ ตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ เพื่อจะเข้าควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือเพื่อเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ซึ่งเห็นได้ว่า ผู้รับใบอนุญาตทั้ง ๒ รายยังคงดำเนินธุรกิจต่อไปเหมือนเดิม

พฤติการณ์ดังกล่าวมีผลทำให้ผู้รับใบอนุญาตทั้ง ๒ ราย อาจจะบริหารธุรกิจโดยคนกลุ่มเดียวกัน จึงทำให้สามารถรวมหัวหรือสมรู้ร่วมคิดกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งมิชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินธุรกิจ อันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม จึงจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการก่อน

ส่วนการรวมธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง มีความแตกต่างกับการถือครองธุรกิจรายอื่น คือ ไม่ได้จะเข้าควบคุมนโยบาย หรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นแต่อย่างใด

วิธีการถือครองธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๘ โอกาสจะมีผลกระทบต่อตลาดโทรคมนาคมรุนแรงเสียหาย มากกว่าการรวมธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง เพราะมีความประสงค์ชัดเจนตั้งแต่ต้นว่า กระทำเพื่อจะเข้าควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

การรวมธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ข้อ ๕ วรรคหนึ่ง จึงสามารถป้องกันผลกระทบความเสียหายล่วงหน้าได้ ตามข้อ ๑๒ ในประกาศดังกล่าว

ส่วนการถือครองธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙ ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะล่วงหน้าได้

มาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีผลกระทบเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว เป็นมาตรการเฉพาะสำหรับใช้ลงโทษกรณีก่อให้เกิดผลกระทบมีความเสียหาย

เมื่อไม่เข้าข่ายข้อ ๘ ตามประกาศ กทช. ฉบับ พ.ศ. ๒๕๔๙ คณะกรรมการ กสทช. จึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจ แต่คงมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ตามข้อ ๑๒ ประกาศ กสทช. ฉบับ พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่ออกมาตรการตามความมาตรา ๒๗ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓

ซึ่งมีความเห็นว่า **ตามข้อ ๘ ของประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙ ข้อ ๙ ของประกาศฉบับ พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ ๘ ของประกาศฉบับพ.ศ.๒๕๔๙ กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อ ๘ นั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ที่เป็นการรวมธุรกิจจึงต้องดำเนินการตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจดังกล่าว กสทช. ต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคกับการพัฒนากิจการโทรคมนาคมด้วย**

ข้าพเจ้าเห็นว่า เจตนารมณ์ของประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ได้จัดทำขึ้น โดยมีการยกเลิกประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๕๓ เพื่อไม่ให้ กสทช. มีอำนาจใช้ดุลยพินิจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการขอรวมธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตอีกต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๗๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ ที่บัญญัติว่า **รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตเฉพาะกรณีที่จำเป็น**

แต่คงมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคม ที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ตามมาตรา ๒๗ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ กำหนดว่า กสทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๑๑) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งการออกประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ก็อาศัยอำนาจตามความในมาตราดังกล่าวด้วย

ที่ผ่านมาเมื่อผู้รับใบอนุญาตขอรวมธุรกิจ จำนวน ๙ ราย ตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ กสทช. ไม่ได้ใช้อำนาจพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตแต่อย่างใด อีกทั้งคณะกรรมการฯ ไม่เคยจัดทำหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อที่จะใช้พิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามข้อ ๘ วรรคสองของประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๔๙

เรื่องอำนาจจะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการขอรวมธุรกิจตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตามโครงการจ้างที่ปรึกษาวิเคราะห์การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) มีความเห็นว่า **ตามประกาศฉบับ พ.ศ.๒๕๖๑ เรื่อง ผู้รับใบอนุญาตขอรวมธุรกิจ กสทช. ทำได้เพียงพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญมาบังคับใช้เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจอีกต่อไป**

การรวมธุรกิจของบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) จึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประกาศ ฉบับปี ๒๕๖๑ ตามข้อ ๑๒ ที่ กสทช. มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคม ที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ การกำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคม คือ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๗ ข้อ ๑๓

ดังนั้นภายหลังการรวมธุรกิจแล้ว อาจเกิดปัญหามีผลกระทบต่อไปนี้ คือ

๑. ผลกระทบต่อผู้บริโภค
   - ๑.๑ ด้านอัตราค่าบริการ
   - ๑.๒ ด้านคุณภาพการให้บริการ
   - ๑.๓ ด้านสัญญาการให้บริการ

๒. ผลกระทบต่อการแข่งขัน
   - ๒.๑ การถือครองคลื่นความถี่
   - ๒.๒ การใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน (Infrastructure Sharing)
   - ๒.๓ การขาดประสิทธิภาพในการแข่งขัน
   - ๒.๔ ประเด็นการสนับสนุนผู้ประกอบการรายย่อย

๓. ประเด็นผลกระทบต่อรัฐและเศรษฐกิจภาพรวมของประเทศ
   - ๓.๑ ผลกระทบต่อรัฐ
   - ๓.๒ ผลกระทบต่อนวัตกรรมและเศรษฐกิจภาพรวมของประเทศ

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น กสทช. สามารถใช้กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมากำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะตามข้อ ๑๒ ประกาศ พ.ศ.๒๕๖๑ ได้

ภายหลังการรวมธุรกิจแล้ว บริษัทที่เกิดขึ้นใหม่จากการรวมธุรกิจไม่ปฏิบัติตามที่ กสทช. กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะตามข้อ ๑๒ ของประกาศ พ.ศ.๒๕๖๑ ซึ่งส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดการแข่งขัน ในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. มีอำนาจสั่งห้ามการรวมกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ของประกาศปี ๒๕๔๙ ได้

และประการสำคัญที่สุด กสทช. ยังมีอำนาจที่จะบังคับทางปกครองตามหมวด ๙ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔

มาตรา ๖๔ มีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไขปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้

มาตรา ๖๖ มีอำนาจพิจารณากำหนดปรับตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งไม่ต่ำกว่าสองหมื่นบาทต่อวัน

กรณีมีความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ มีอำนาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

ลงชื่อ

(นายต่อพงศ์ เสลานนท์)
กสทช.

ความเห็น กสทช. รองศาสตราจารย์ ดร. ศุภัชฯ

กรณีรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

(รศ.ศุภัช ศุภชลาศัย)
บันทึกเลขที่
สทช1005/2226/2565

บันทึกข้อความ

ที่ สทช1005/2226/2565
จาก(ปบ.) 9 พ.ย 2565 15:06
รับโดย (ปบ.กช.) เลขรับ 1914
9 พ.ย 2565 15:14:03

ส่วนราชการ ส่วนงาน กสทช. รศ. ศุภัช ศุภชลาศัย (โทร. ๑๒๐๖)

ที่ สทช.๑๐๐๕/๒๒๒๖ **วันที่** ๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๕

เรื่อง บันทึกความเห็นประกอบการการลงมติ กรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

เรียน เลขาธิการ กสทช.

ตามที่ได้มีการประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ และในการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๕.๑ เรื่อง การรายงานการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (วาระต่อเนื่อง) ผมขอเปิดเผยความเห็นในรายงานการประชุม ทั้งนี้ เพื่อเป็นไปตามนัยมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมีรายละเอียดตามเอกสารที่แนบมาพร้อมนี้

จึงเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไป จะขอบคุณยิ่ง

ที่ สทช1005/2226/2565
จาก(ลสทช.) 8 พ.ย 2565 16:45
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2450
9 พ.ย 2565 10:36:52

(รศ. ศุภัช ศุภชลาศัย)

กสทช.

เรียน ปบ.
เพื่อดำเนินการต่อไป
8/11/65

(นายไตรรัตน์ วิริยะศิริกุล)
รองเลขาธิการ รักษาการแทน
เลขาธิการ กสทช.

เอกสารชี้แจงประกอบการลงมติ

กรณีการรวมธุรกิจ

ระหว่าง

บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ

บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ของ กสทช. รศ.ดร.ศุภัช ศุภชลาศัย

ข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายกรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

1. อำนาจของ กสทช. ในการพิจารณาคำขอรวมธุรกิจ

กสทช. จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (พ.ร.บ. องค์กรฯ พ.ศ. 2553) และการที่ กสทช. จะปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายระบุไว้ จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ไว้ตามมาตรา 27 เพราะถ้าไม่มีอำนาจก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ได้ และมาตรา 27 (11) กำหนดอำนาจเกี่ยวกับมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งการมี กสทช. เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องนี้จึงมีความสอดคล้องกับหลักการของมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในเรื่องที่ว่ารัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่รับผิดชอบกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคง ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ ถ้า กสทช. ไม่มีอำนาจจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายระบุไว้ได้

<u>ฐานอำนาจทางกฎหมาย</u>

(1) ฐานอำนาจตามกฎหมายของ กสทช. เกี่ยวกับพิจารณาการอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจ คือ พ.ร.บ. องค์กรฯ พ.ศ. 2553 โดยเหตุที่ต้องพิจารณา พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่ฯ พ.ศ. 2553 เพราะเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช.

(2) กสทช. ได้ใช้ฐานอำนาจตาม มาตรา 27 (11) และ (24) ของ พ.ร.บ. องค์กรฯ พ.ศ. 2553 และมาตรา 21 มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลและการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 (ประกาศ กสทช. ปี 2561) และประกาศ

กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ประกาศ กสทช. ปี 2549)

(3) สารบัญญัติ ประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลและการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศ กสทช. ปี 2561) และประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศ กสทช. ปี 2549)

ประกาศ กสทช. ปี 2561 ได้นิยาม "การรวมธุรกิจ" เอาไว้ในหมวดที่ 1 และหมวดที่ 2 กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ จึงหมายความว่าหากมี "การรวมธุรกิจ" ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันก่อนการดำเนินการ และข้อ 9 กำหนดว่าการรายงานตามข้อ 5 ถือว่าการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ซึ่งการรวมธุรกิจของ TRUE และ DTAC จึงมีลักษณะของ "การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน" ตามมาตรา 21(2) ของ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ด้วยเช่นกัน

ประกาศ กสทช. ปี 2561 ข้อ 9 กำหนดให้ กสทช. ไปใช้อำนาจตามข้อ 8 ประกาศ กสทช. ปี 2549 โดยข้อ 8 มีสาระสำคัญว่า การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยไม่ว่าจะกระทำการโดยตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ โดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่คณะกรรมการเพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และหากคณะกรรมการพิจารณาว่าการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม คณะกรรมการอาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตาม หมวด 4 ก็ได้

(4) ข้อสังเกตจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในข้อ 3 ให้อำนาจ กสทช. ไว้เกี่ยวกับการอนุญาต หรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ

หากมีการรวมธุรกิจตามนัยของข้อ 3 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ผู้ประสงค์จะร่วมธุรกิจต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ตามที่ข้อ 5 ของประกาศฉบับเดียวกันระบุไว้ และโดยข้อ 9 ให้ถือการรายงานเป็นการขออนุญาตจาก กสทช.

กฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประสงค์ทำการรวมธุรกิจรายงานการรวมธุรกิจและให้ถือเป็นการขออนุญาตต่อ กสทช. ดังนั้น กสทช. จึงต้องมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจมิฉะนั้นการจะมาขออนุญาต แต่ กสทช. กลับไม่มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจจึงไม่น่าจะเป็นไปได้ ในทางตรงกันข้าม กสทช. จะต้องอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549

สังเกตจากประกาศ กสทช. ปี 2561 กสทช. จะมีมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม มาตรการดังกล่าวมีขั้นตอนก่อนที่จะมีการดำเนินการรวมธุรกิจ โดยประกาศฉบับนี้ให้ผู้ที่ประสงค์จะรวมธุรกิจ รายงานการรวมธุรกิจก่อน โดยรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. โดยเนื้อหาของรายงานต้องเป็นไปตามข้อ 10 ของประกาศดังกล่าว

ขั้นตอนของการรายงานการรวมธุรกิจจึงเป็นเพียงขั้นตอนของการรายงาน ผู้ประสงค์จะทำการรวมธุรกิจยังไม่สามารถดำเนินการได้ เช่น ยังไม่สามารถจดทะเบียนนิติบุคคลในการเข้ารวมธุรกิจได้ ยังไม่สามารถทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ในการเข้ารวมธุรกิจได้ ยังไม่สามารถทำสัญญาซื้อขายหุ้นในการเข้ารวมธุรกิจได้

ขั้นตอนของการรายงานนี้ จึงถือว่าเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ในการรวมธุรกิจ ดังนั้น กสทช. จึงมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ (ซึ่งในขณะนี้ ยังไม่มีการรวมธุรกิจ เป็นแต่เพียงการมาขออนุญาตที่จะทำการรวมธุรกิจเท่านั้น) ผู้ประสงค์ที่จะรวมธุรกิจจึงต้อง “รายงานการรวมธุรกิจ” ต่อเลขาธิการ กสทช. เพื่อเลขาธิการ กสทช. จะได้นำเสนอต่อ กสทช. ให้พิจารณามีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ

เมื่อกฎหมายกำหนดให้ “รายงานการรวมธุรกิจ” เป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 9 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ให้ถือว่าเป็นการขออนุญาตตาม ข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 จึงเป็นเรื่องที่ กสทช. ต้องพิจารณาในบริบทของการป้องกันการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมนั่นเอง เมื่อพิจารณาแล้วเข้าเงื่อนไขตามข้อ 8 กสทช. จะมีคำสั่งว่าจะให้มีการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันหรือไม่ หรือสั่งห้ามการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน หรือจะอนุญาตให้มีการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันแต่กำหนดมาตรการเฉพาะก็ได้

การที่กฎหมายใช้คำว่า “ถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน (รวมธุรกิจ)” เพราะการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่ กสทช. ต้องพิจารณาว่าการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันจะเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่

การกระทำหรือพฤติกรรมต้องห้ามในหมวด 2 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมที่มีผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม แต่ข้อ 8 วรรค 3 ระบุว่า กสทช. พิจารณาการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันตามวรรค 1 คณะกรรมการ กสทช. ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามวรรค 1 เท่านั้นเพื่อจะมามีคำสั่งตามวรรค 3 ของประกาศ กสทช. ปี 2549

ดังนั้น การพิจารณาการกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้ามต้องพิจารณาจากการกระทำตาม ข้อ 8 วรรคแรก คือ การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน กล่าวคือ การถือครองเกิดจากการซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับอนุญาตรายอื่น ซึ่งรวมไปถึง “การรวมธุรกิจ” ตามข้อ 3 ประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่รวมถึงการที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้าด้วย

โดยสรุป กสทช. มีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ เพราะการรายงานการรวมธุรกิจ (ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีการดำเนินการรวมธุรกิจ) เท่ากับเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. และเมื่อมีการขออนุญาต กสทช. ต้องมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตโดยมีเงื่อนไข หรือกำหนดมาตรการเฉพาะโดยอาศัยประกาศ กสทช. ปี 2549 เพื่อพิจารณาการกระทำของการรวมธุรกิจว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดการผูกขาดหรือไม่เป็นธรรมต่อการแข่งขันหรือไม่

การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในการใช้อำนาจพิจารณาการรวมธุรกิจดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะ**ต้องปฏิบัติตามมาตรา 24 พ.ร.บ. องค์กรฯ พ.ศ. 2553 ที่กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะต้องกระทำโดยมติของที่ประชุม กสทช.** ต้องเปิดเผยรายงานการประชุมผลการลงมติของที่ประชุม ทั้งรายบุคคลและทั้งคณะให้สาธารณชนทราบ

(5) นอกจากนี้ ตามการวิเคราะห์ข้อกฎหมายข้างต้นที่กล่าวมา ก็ยังความสอดคล้องความเห็นของหน่วยงานด้านกฎหมายที่ได้วินิจฉัยหรือตีความเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ ศาลปกครองกลาง และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ 775/2565 ว่าการรายงานการรวมธุรกิจตามข้อ 5 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ดังนั้น การรวมธุรกิจของ TURE กับ DTAC ยังคงต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. โดยหาก

กสทช. พิจารณาเห็นว่าการรวมธุรกิจอาจส่งผลทำให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. ก็มีอำนาจสั่งห้ามรวมธุรกิจได้

คำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1139/2565 ที่กล่าวว่าในกรณีที่การรวมธุรกิจที่มีลักษณะตามข้อ 8 ของประกาศฉบับปี 2549 ข้อ 9 ของประกาศฉบับปี 2561 ที่ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ 9 ของประกาศฉบับปี 2549 กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อนั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ที่เป็นการรวมธุรกิจ จึงต้องดำเนินการตามประกาศฉบับปี 2561 ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ดังนั้น ตามที่ประกาศ กสทช. ปี 2561 ข้อ 9 กำหนดให้การรายงานตามข้อ 5 ถือเป็นการขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 **ซึ่งข้อ 8 ได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการถือครองธุรกิจประเภทเดียวกัน ซึ่งครอบคลุมไปถึงการรวมธุรกิจด้วย**

2. ประเด็นอำนาจการพิจารณาการรวมธุรกิจทางกฎหมาย

- **การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC เป็นรูปแบบของการควบบริษัท (Amalgamation) ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และจะมีผลให้เกิดบริษัทมหาชนจำกัดใหม่ คือ NewCo โดย NewCo จะมีฐานะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัท ทรู อินเทอร์เน็ต คอร์ปอเรชั่น จำกัด บริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์เซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด บริษัท เค เอส ซี คอมเมอร์เชียล อินเทอร์เน็ต จำกัด และบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) ซึ่งมีลักษณะที่เข้าข่ายการมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ตามประกาศคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรือคำสั่งการ พ.ศ. 2561**

- การที่บริการโทรคมนาคมเป็นบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานที่มีผลต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับปริมาณคลื่นความถี่และการลงทุนในการประกอบกิจการที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก ตลาดหรืออุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีลักษณะเป็น Natural Monopoly จึงต้องมีการกำกับดูแลการแข่งขันไม่ว่าจะเป็นด้วยวิธีใดก็ตาม การที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจะกระทำการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน ถือว่าเข้าลักษณะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ย่อมที่จะส่งผลต่อการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมในทางใดทางหนึ่งเสมอ อีกทั้งยังอาจส่งผลต่อประชาชนผู้ใช้บริการด้วย

- **กสทช. มีหน้าที่และความรับผิดตามกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 60 ประกอบมาตรา 40 และมาตรา 75 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (11) และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 และมาตรา 22 ที่จะต้องกำกับดูแลการกระทำดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคมและประชาชนผู้ใช้บริการ และโดยที่ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลและการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 (ประกาศ กสทช. ปี 2561) กำหนดให้การรายงานการรวมธุรกิจซึ่งถือเป็นการยื่นขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ประกาศ กสทช. ปี 2549) ที่กำหนดให้การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกันจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กสทช. ก่อน**

- **มีกรณีที่ศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา** คดีหมายเลขดำที่ **775/2565 ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2565 ได้พิจารณายกคำร้องไม่รับการขอทุเลาชั่วคราวของนายณภัทร วินิจฉัยกุล** ที่ขอทุกเลาเพื่อให้หยุดกการบังคับใช้ประกาศ กสทช. ปี 2561 โดยศาลปกครองกลางได้**พิจารณาประกาศ กสทช. ปี 2561 ประกอบกับประกาศ กสทช. ปี 2549 โดยให้เหตุผลว่า กสทช. มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจได้ ซึ่งในกรณีนี้คำพิพากษาถือว่ามีผลผูกพัน กสทช. เนื่องจาก กสทช. เป็นผู้ถูกฟ้องในคดี**

- นอกจากนี้ **ยังมีคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1139/2565 ที่กล่าวว่า ในกรณีที่การรวมธุรกิจนั้น มีลักษณะตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ข้อ 9 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ 9 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อนั้นได้อยู่แล้ว** ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ที่เป็นการรวมธุรกิจ จึงต้องดำเนินการตามประกาศ กสทช. ปี 2561 ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจดังกล่าว กสทช. ต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคกับการพัฒนากิจการโทรคมนาคมด้วย ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้ให้ความเห็นมาข้างต้นว่า **การรวมธุรกิจต้องดำเนินการตามประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน และโดยที่ประกาศ กสทช. ปี 2561 เป็นประกาศที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจและมีความเชื่อมโยงเป็นเรื่องเดียวกับประกาศ กสทช. ปี 2549 เนื่องจากประสงค์จะกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ดังนั้น ประกาศ กสทช. ปี 2561 ข้อ 8 จึงมีการกำหนดให้การรายงานการรวมธุรกิจถือเป็นการขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ไปในตัว โดยจะได้ไม่ต้องยื่นคำขออีกเท่านั้น แต่ กสทช. ยังคงมีอำนาจพิจารณาตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 อยู่**

<u>สรุปหลักการใช้อำนาจของ กสทช.</u>

(1) จากบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จึงอยู่ในอำนาจที่ กสทช. จะพิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตอย่างมีเงื่อนไขเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมได้ และโดยที่เรื่องดังกล่าวมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผู้ใช้บริการ ซึ่งตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 กำหนดให้การพิจารณาจึงต้องกระทำโดยมติของที่ประชุม กสทช. และต้องเปิดเผยรายงานการประชุม พร้อมทั้งผลการลงมติของที่ประชุมทั้งรายบุคคลและทั้งคณะให้สาธารณชนทราบผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงาน กสทช. และโดยวิธีการอื่นที่เหมาะสมตามที่ กสทช. ประกาศกำหนด

(2) กรณีหากต้องมีการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นมีความเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้มีการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม โดยอาจนำหลักการในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามาประกอบการพิจารณากำหนดมาตรการด้วยก็ได้

(3) จากผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางที่วินิจฉัยว่า กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตรวมธุรกิจ ถือว่ามีผลผูกพันต่อ กสทช. ให้ต้องปฏิบัติตาม **แต่ในส่วนคำวินิจฉัยของกฤษฎีกาไม่มีผลผูกพันให้ กสทช. ต้องปฏิบัติตาม เนื่องจาก กสทช. มิได้สถานะเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารตามที่มติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้ต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของกฤษฎีกา ดังนั้น ความเห็นดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณาการใช้อำนาจของ กสทช. เท่านั้น**

3. การออกคำสั่งทางปกครองของ กสทช. เกี่ยวกับการพิจารณาการรวมธุรกิจ

กสทช. จึงมีอำนาจที่จะพิจารณารายงานการรวมธุรกิจตามข้อ 9 ประกาศ กสทช. ปี 2561 ประกอบกับข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 โดยอาจพิจารณาได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 กสทช. พิจารณาแล้วเห็นว่า การรวมธุรกิจดังกล่าว**ไม่ก่อให้เกิด**การผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. อาจมีคำสั่ง “อนุญาต” การรวมธุรกิจดังกล่าวโดยไม่มีการกำหนดมาตรการเฉพาะ หรือเงื่อนไขในการรวมธุรกิจ

กรณีที่ 2 กสทช. พิจารณาแล้วเห็นว่า การรวมธุรกิจดังกล่าว**ก่อให้เกิด**การผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม โดยไม่อาจที่จะกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาการลด หรือการผูกขาดในการให้บริการโทรคมนาคมที่จะเกิดขึ้นได้อย่างแน่แท้ กสทช. อาจมีคำสั่ง “ห้ามการรวมธุรกิจ” ได้ตามนัยข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ซึ่งมีผลเป็นการ “ไม่อนุญาต” ให้มีการรวมธุรกิจ

กรณีที่ 3 กสทช. พิจารณาแล้วเห็นว่าการรวมธุรกิจดังกล่าว**ก่อให้เกิด**การผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม **แต่อาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะเพื่อเป็นการป้องกันหรือแก้ไขได้** กรณีดังกล่าว กสทช. อาจใช้อำนาจตามข้อ 8 ของประกาศปี 49 อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจและกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม

วิธีการกำหนดเงื่อนไขและมาตรการ กรณีที่ กสทช. พิจารณาในกรณีที่ 3

เมื่อปรากฏว่าการรวมธุรกิจทำให้เกิดตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ กสทช. สามารถพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดมากำหนดเพื่อให้บุคคลดังต่อไปนี้ ถือปฏิบัติทั้งก่อนและหลังการรวมธุรกิจ

(1) **ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ (บริษัท ทรูฯ และบริษัทโทเทิ่ล แอ็คเซ็สฯ)** โดยอาจกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante) และเงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post) ตามข้อ 12 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่กำหนดให้ กสทช. อาจกำหนด**เงื่อนไข**ให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจดำเนินการ โดยสามารถนำเอาหลักการกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด 4 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 มาพิจารณาปรับใช้เพื่อกำหนดเงื่อนไขสำหรับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจควบคู่กันไปก็ได้

(2) **ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ (NewCo)** กสทช. สามารถเงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post) สำหรับ NewCo ในฐานะผู้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจตามข้อ 12 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ด้วยการนำเอามาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดมาบังคับใช้หรือการกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด 4 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 หรือตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องในการกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตในฐานะผู้รับใบอนุญาตด้วยก็ได้

(3) **ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีความเกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ** กล่าวคือ บริษัทย่อยที่เป็นผู้รับใบอนุญาตโทรคมนาคม ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของผู้มีอำนาจควบคุมที่เกิดจากการรวมธุรกิจตามข้อ 1 หรือผู้รับใบอนุญาตตามข้อ 2 โดยอาจกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante) และเงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post) ตามตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่กำหนดให้สำนักงาน กสทช. ทราบโดยไม่ชักช้าถึงเหตุการณ์ดังกล่าว เพื่อให้ กสทช. กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

ความเห็นทางเศรษฐศาสตร์ต่อกรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

1. ความสัมพันธ์ระหว่าง TUC และ DTN กับบริษัท NewCo

การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) และบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) โดยบริษัท NewCo เข้ามาถือหุ้นของบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) และบริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์เซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) สูงถึงร้อยละ 99.99 ซึ่งเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แสดงให้เห็นว่าบริษัททั้งสามมีลักษณะ**เป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) โดยจะไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน** ตาม**ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561** ข้อ 4 เนื่องจากเมื่อ TRUE และ DTAC รวมธุรกิจกันแล้ว จะทำให้ NewCo กลายเป็น **"ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย[1]หรืออำนาจสั่งการ[2]"** ของ TUC และ DTN

การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท TRUE และ DTAC เป็นบริษัท NewCo โดยที่บริษัททั้งสองยังคงความเป็นบริษัทนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และยังมีการดำเนินกิจการบริษัทย่อยอยู่ ซึ่งตามแนวทางในการเปิดเผยสารสนเทศ ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ระบุว่า

---

[1] "ความสัมพันธ์กันทางนโยบาย" หมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป ที่มีแนวทาง นโยบาย หรือวิธีการในการบริหารการอำนวยการ หรือการจัดการธุรกิจที่อยู่ภายใต้บุคคลที่มีอำนาจสั่งการของผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน (ที่มา: ข้อ 3 ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561)

[2] "อำนาจสั่งการ" หมายความว่า อำนาจควบคุมอันเนื่องมาจากเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ประกอบธุรกิจนั้น

(2) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(3) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการในผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(4) การมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ต่อไปเป็นทอดๆ ทุกทอด โดยเริ่มจากการมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ในผู้ประกอบธุรกิจในทอดแรก

(ที่มา: ข้อ 3 ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561)

กรณีที่บริษัทมีบริษัทย่อยให้จัดทำ "งบการเงินรวม" ส่งให้กับทาง ก.ล.ต. รายไตรมาส โดยต้องเป็นงบการเงินรวมที่ผ่านการสอบทานโดยผู้สอบบัญชี และต้องนำส่งภายใน 45 วันนับแต่วันสุดท้ายของแต่ละไตรมาส อีกทั้งบริษัท NewCo จะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร**เพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของบริษัทย่อย** ทำให้บริษัทNewCo จึง**ต้องส่งงบการเงินเดี่ยว และงบการเงินรวม เพราะถือว่ามีความเป็นเจ้าของบริษัทย่อยอยู่**

2. หลักการทางเศรษฐศาสตร์ : Duopoly & Collusion

การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC ย่อมส่งผลต่อระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index **(HHI) ในหลายตลาดที่เกี่ยวข้องสูงเกินกว่า 2,500 และเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ไม่ว่าจะคำนวณมาจากส่วนแบ่งตลาดซึ่งคิดจากจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการในตลาดแต่ละราย หรือส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ของผู้ให้บริการก็ตาม** โดยผลจากการศึกษาของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ **ด้านเศรษฐศาสตร์ ซึ่งคำนวณค่า HHI จากจำนวนผู้ใช้บริการ พบว่า ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,612 เป็น 4,725 หรือเพิ่มขึ้น 1,113 และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,511 เป็น 4,745 หรือเพิ่มขึ้น 1,234 นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อตลาดต้นน้ำในระดับ Infrastructure โดยตลาดบริการการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,773 เป็น 5,000 หรือเพิ่มขึ้น 1,227 ตลาดบริการขายส่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 2,979 เป็น 3,393 เพิ่มขึ้น 414 และตลาดบริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,356 เป็น 5,024 หรือเพิ่มขึ้น 1,668** แสดงให้เห็นว่าการรวมธุรกิจนี้ทำให้ตลาดมีระดับการกระจุกตัวสูงขึ้น (High Degree of Concentration) ทั้งในตลาดที่เป็นต้นน้ำ (Infrastructure) และตลาดบริการ (Services) ซึ่งเป็นปลายน้ำ ดังนั้น การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จะนำไปสู่**สภาพตลาดที่มีผู้แข่งขันเพียง 2 รายใหญ่ (Duopoly Market) ในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศและตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่** ซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด และ**มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) ของผู้ประกอบการที่ย่อมส่งผลให้อัตราค่าบริการเพิ่มสูงขึ้น คุณภาพการให้บริการลดลง และอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Entry) ก็มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นด้วยเช่นกัน**

ทั้งนี้ **ระดับความรุนแรงของผลกระทบที่**จะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ **ขึ้นอยู่กับระดับของการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion)** ของผู้ประกอบการหลังรวมธุรกิจ **ซึ่งโอกาสเกิด Collusion ในระดับสูงนี้จะมากขึ้น**เมื่อการรวมธุรกิจทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เหลือเพียง 2 ราย ทำให้โอกาสที่จะเกิด Collusion ระหว่างผู้รับใบอนุญาตในตลาดเดียวกันสูง **โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร่วมมือกันเพื่อให้ได้เปรียบตลาดแบบไม่มีข้อตกลงทางการ (Tacit Collusion)**

ปัจจัยที่ส่งผลต่อระดับการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) และความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น

ปัจจัยที่ส่งผลต่อระดับ Collusion	ความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยกับระดับ Collusion
(1) จำนวนผู้ประกอบการที่เหลือภายหลังรวมธุรกิจ	→ ยิ่งน้อย ยิ่งร่วมมือง่าย
(2) ขนาดของผู้ประกอบการโดยเปรียบเทียบ	→ ยิ่งขนาดใกล้เคียงกัน ยิ่งร่วมมือง่าย
(3) ลักษณะของบริการ	→ บริการยิ่งเหมือนกัน ยิ่งร่วมมือง่าย
(4) ผู้ประกอบการตรวจสอบราคากันได้ง่ายหรือไม่	→ ยิ่งตรวจสอบเปรียบเทียบราคากันง่าย ยิ่งร่วมมือง่าย
(5) ระยะเวลาที่ต้องทำธุรกิจในตลาดเดียวกัน	→ ยิ่งทำธุรกิจแข่งกันมานาน ยิ่งร่วมมือง่าย
(6) อุปสรรคของรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาด	→ ยิ่งรายใหม่เกิดยาก ยิ่งร่วมมือง่าย
(7) ประสิทธิภาพของหน่วยงานกำกับดูแล	

การที่ตลาดเหลือผู้แข่งขันเพียงสองรายเป็นลักษณะ Duopoly นั้น ผู้ประกอบการมีแนวโน้มที่จะร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) ไม่ว่าจะเป็นแบบมีข้อตกลงหรือไม่มีข้อตกลง ทั้งนี้เพราะ Collusion จะทำให้ผู้ประกอบการสามารถแสวงหากำไรสูงสุดได้ โดยกำไรที่สูงขึ้นไม่ได้มาจากประสิทธิภาพที่ดีขึ้น แต่เนื่องมาจากอำนาจตลาดที่มากขึ้น ในขณะที่อำนาจต่อรองของผู้บริโภคลดลง ซึ่งภาระจะตกอยู่กับผู้บริโภค

3. ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในทางเศรษฐศาสตร์

3.1 ผลต่อราคา

อัตราค่าบริการมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น จากการศึกษาโดยใช้แบบจำลอง Merger Simulation และแบบจำลอง Upward Pricing Pressure (UPP) โดยคณะทำงานของสำนักงาน กสทช. ในรายงานของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ยืนยันชัดเจนว่า ไม่ว่าผู้ประกอบการจะไม่มีการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Non-collusion) หรือมีการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) อัตราค่าบริการโดยเฉลี่ยภายหลังการรวมธุรกิจจะมีแนวโน้มสูงขึ้น โดยอยู่ในช่วงตั้งแต่**ร้อยละ 5.06 ถึงร้อยละ 198.28** ขึ้นอยู่กับระดับของประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้น (Efficiency Gain) และแบบจำลองที่ใช้ในการคำนวณ[3] อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ประกอบการมีพฤติกรรม Collusion จะทำให้อัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นมากกว่ากรณี Non-collusion

นอกจากนี้ การรวมธุรกิจทำให้**ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) แต่ถ้าหากมีการแข่งขันน้อยราย ประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดมีแนวโน้มที่จะไม่ถูกส่งผ่านไปสู่ผู้บริโภค เพราะธุรกิจไม่มีความจำเป็นต้องทำ เนื่องจากตลาดมีการแข่งขันต่ำหรือไม่มีเลย**

3.2 ผลกระทบต่อการเข้าตลาดของผู้ประกอบการ

3.2.1 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Entry) มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ให้บริการในประเทศไทยนั้นมีลักษณะพิเศษที่มี**การประกอบการกิจการเบ็ดเสร็จ (Vertically Integrated) ตั้งแต่โครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ไปจนถึงบริการปลายน้ำ** กล่าวคือ **ควบคุมปัจจัยการผลิตต้นน้ำ และให้บริการในปลายน้ำด้วยตนเอง** ซึ่งเดิมมี 4 รายประกอบไปด้วย บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด (AWN) บริษัท ทรู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) บริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) และบริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) (NT) และ**หลังการรวมธุรกิจแล้วจะเหลือผู้ให้บริการเพียง 3 ราย ซึ่งจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในส่วนของตลาดบริการ (Services)** โดยรายงานคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ระบุว่า การเข้าสู่ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนสูง ทำให้ผู้ให้บริการรายเดิมซึ่งเป็นรายใหญ่เท่านั้นที่มีศักยภาพเพียง

[3] แบบจำลองที่ใช้ในการคำนวณจำแนกเป็นแบบจำลองที่ 1 คำนวณทั้งบริการเสียงและข้อมูล และแบบจำลองที่ 2 คำนวณเฉพาะบริการเสียงเท่านั้น

พอที่จะลงทุน รวมทั้งผู้ให้บริการรายเดิมยังครอบครองคลื่นความถี่และโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นครอบคลุมทั่วประเทศ ทำให้การเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานเหล่านี้ของผู้ประกอบการรายย่อยหรือรายใหม่ทำได้ยาก นี่คือสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ส่วนแบ่งตลาดของ MVNO ในประเทศไทยมีน้อยมากหรือเกือบไม่ปรากฏเลย นอกจากนี้ การรวมตัวแนวตั้งนี้ทำให้ผู้ให้บริการรายเดิมมีอำนาจต่อรองสูงและมีความครอบคลุมของบริการมากกว่าผู้ให้บริการรายใหม่ ผู้ให้บริการรายเดิมจึงสามารถนำเสนอบริการในรูปแบบขายพ่วง (Bundle) หลายบริการแก่ผู้บริโภค ขณะที่ผู้ให้บริการรายเล็กไม่สามารถเสนอแพ็คเกจแบบ Bundle นี้ได้ ดังนั้น การที่ผู้แข่งขันรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันในตลาดบริการจึงเป็นไปได้ยากหรือเป็นไปไม่ได้เลย นอกจากนี้ ผู้ประกอบการรายเดิมอาจสร้างข้อจำกัดเชิงกลยุทธ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธการให้บริการ หรือสร้างเงื่อนไขในการเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญให้กับคู่แข่งในตลาดบริการปลายน้ำ

3.2.2 การส่งเสริมให้เกิด MNO รายใหม่เข้าสู่ตลาดและสามารถอยู่รอดในตลาดเป็นเรื่องยากลำบาก เนื่องจากผู้ให้บริการรายใหม่**ต้องมีเงินลงทุนจำนวนมาก ทั้งในส่วนของคลื่นความถี่ที่**ถือว่าเป็นประตูบานแรกในการเข้าสู่ตลาดนี้ ซึ่งผู้ประกอบการจะ**ต้องมีหลายย่านความถี่ (Multiple Bands) และต้องมีการประมูลคลื่นความถี่ ส่วนของโครงข่าย (Network) ที่ต้องครอบคลุมทั้งประเทศ และต้องมี Basestation Sites จำนวนมาก ส่วนของ Fibre Optic Backhaul ซึ่งรวมถึง Core Network และ Data Centres รวมทั้งยังต้องมีการลงทุนสร้าง Service Outlets ย่อยๆ เพื่อเข้าถึงผู้บริโภค** นอกจากนี้ จากสถานการณ์ในปัจจุบันที่ผู้ประกอบการแข่งขันกันนำเสนอบริการในรูปแบบแพ็คเกจขายพ่วงบริการ (Bundled Services) ทำให้ **MNO รายใหม่ไม่เพียงต้องลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น แต่ต้องลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานอื่นๆ อีกมากมายเพื่อให้สามารถขายบริการแบบ Bundle ได้ จึงจะสามารถแข่งขันกับผู้ให้บริการรายเดิมได้**

จากที่กล่าวมาข้างต้น MNO รายใหม่ที่จะเข้าสู่ตลาดจึงต้องเผชิญกับ**ต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) ที่สูง** มีลักษณะเป็นการลงทุนขนาดใหญ่ (Lumpy Investment) และต้อง**เผชิญกับอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดในรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้ การทำให้มีผู้ให้บริการรายที่สามเข้ามาทดแทนอาจต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า 5 - 8 ปีในการสร้างโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น มีจำนวนผู้ใช้บริการที่เพียงพอ และกลายเป็นผู้ให้บริการรายหลักได้** โดยบทเรียนจากประเทศฟิลิปปินส์แสดงให้เห็นว่า การมี MNO รายที่สามเกิดขึ้นใหม่สามารถทำได้ แต่ต้องใช้ทรัพยากรทุน (Capital Resources) จำนวนมหาศาล รวมถึงต้องใช้ความพยายามในการจัดการและความพยายามด้านการตลาดสูง และสิ่งจำเป็นอย่างแรกที่ต้องมีเพื่อดึงดูดผู้เล่นรายใหม่ก็คือคลื่นความถี่ ที่ต้องมีการรับประกันในส่วนนี้ให้ได้ก่อน รวมทั้งบางครั้งอาจต้องมีการสนับสนุนด้านเงินทุนเริ่มต้นอีกด้วย

ขณะเดียวกันการสนับสนุนผู้ประกอบการรายย่อย MVNOs ให้สามารถอยู่รอดได้ในตลาดก็มีความยากยิ่งเช่นกัน เนื่องจาก MVNOs จำเป็นต้องพึ่งโครงสร้างพื้นฐานของผู้รวมธุรกิจ และแม้จะเข้าใช้โครงข่าย NT ได้ แต่โครงข่ายนั้นก็ไม่ครอบคลุมและไม่เพียงพอ นอกจากนี้ **ต้องมีการลงทุนเพิ่มในส่วนอื่นๆ ทำให้ยากจะเข้ามาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิม**

3.3 ผลกระทบต่อผู้บริโภคที่นอกเหนือไปจากราคา

3.3.1 ผลกระทบต่อการลงทุนในโครงสร้างโทรคมนาคม แม้ว่าภายหลังการรวมธุรกิจแล้ว ผู้ให้บริการอาจมีกำไรจากการประกอบกิจการเพิ่มขึ้น แต่ปัจจัยดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่า ผู้ให้บริการจะลงทุนโครงข่ายโทรคมนาคมเพิ่มขึ้น ในเมื่อตลาดมีการแข่งขันน้อยหรือไม่มีเลย ผู้ให้บริการจะไม่มีแรงจูงใจจากการแข่งขันที่เพียงพอ **โดยเฉพาะการลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนการลงทุนต่ำ พฤติกรรมดังกล่าวย่อมอาจทำให้ความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมเพิ่มสูงขึ้นด้วย** ตัวอย่างเช่น กรณีประเทศฟิลิปปินส์ในช่วงที่มีผู้ประกอบการเพียง 2 ราย เมื่อวัดจากดัชนี Digital Adoption Index (DAI) ตามการประเมินของ World Bank พบว่า ประชาชน รัฐบาล และภาคธุรกิจ มีการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิตอลต่ำ ทำให้การพัฒนาเศรษฐกิจอยู่ในระดับต่ำกว่าประเทศเพื่อนบ้าน และในกรณีประเทศเม็กซิโกซึ่งตลาดมีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ที่มีส่วนแบ่งตลาดถึงร้อยละ 80 ในตลาดโทรศัพท์ประจำที่ และร้อยละ 70 ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งลักษณะตลาดเช่นนี้ทำให้อัตราค่าบริการอยู่ในระดับสูง เป็นผลให้ Penetration Rate และการพัฒนาในโครงสร้างพื้นฐานอยู่ในระดับต่ำ รวมทั้งการลงทุนต่อหัว (Investment per Capita) อยู่ในลำดับท้ายที่สุดเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆ ในกลุ่ม OECD ขณะที่ Profit Margins ของผู้ประกอบการคิดเป็น 2 เท่าของค่าเฉลี่ยของ OECD

3.3.2 คุณภาพการให้บริการของผู้ประกอบการในตลาดอาจลดลงและขาดความหลากหลาย เนื่องจากผู้ประกอบการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันด้านการพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพ เพราะผู้ประกอบการเหลืออยู่เพียง 2 ราย ทำให้ผู้ใช้บริการไม่มีทางเลือก ผู้ประกอบการจึงไม่จำเป็นต้องลงทุนหรือเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเพื่อแข่งขันกันในการเพิ่มประสิทธิภาพและคุณภาพในการให้บริการ รวมถึงการนำเสนอบริการที่มีความหลากหลายเพื่อตอบสนองความต้องการที่แตกต่างกันของผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริการราคาถูกและบริการเฉพาะกลุ่ม เช่น บริการเพื่อผู้มีความต้องการพิเศษ คนพิการ ผู้ด้อยโอกาส เป็นต้น ผู้ให้บริการที่เหลืออยู่มีแนวโน้มมุ่งเน้นเสนอบริการที่มีอัตราส่วนกำไรที่สูงเป็นหลัก

3.3.3 การพัฒนานวัตกรรมลดลง การแข่งขันที่ลดลงอาจมิได้ส่งเสริมให้ผู้ให้บริการพัฒนานวัตกรรม จากงานศึกษาของ Federico et al.[4] พบว่า ผลกระทบของการรวมกิจการต่อ**แรงจูงใจในการยกระดับนวัตกรรม**ของบริษัทที่รวมกิจการนั้นเป็นไปในทิศทางเดียว กล่าวคือ**ลดลงเมื่อเทียบกับก่อนรวมกิจการ** และถึงแม้จะมีความเป็นไปได้ว่าทางบริษัทที่รวมธุรกิจจะนำกำไรที่เพิ่มขึ้นผ่านการรวมธุรกิจนี้มาลงทุนในนวัตกรรม แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ระดับการพัฒนานวัตกรรมสูงเท่ากับในกรณีที่ไม่มีการรวมกิจการ นอกจากนี้ ยังพบอีกว่าสวัสดิการผู้บริโภคมีแนวโน้มลดลงหลังการรวมกิจการ ทั้งนี้ การควบรวมกิจการอาจทำให้สภาพตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยคล้ายคลึงกับตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศฟิลิปปินส์และเม็กซิโก ซึ่งได้รับผลกระทบจากการขาดการแข่งขันที่เพียงพอ ทำให้ผู้ให้บริการเสนอบริการราคาแพง การใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่ำ และขาดการนำเสนอเทคโนโลยีใหม่ๆ ในขณะที่ข้ออ้างของผู้ขอรวมธุรกิจเรื่องการพัฒนานวัตกรรมกลับไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจนแต่อย่างใด

3.4 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

จากรายงานของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ซึ่งใช้แบบจำลองดุลยภาพทั่วไป (Computable General Equilibrium: CGE) ประมาณค่าผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ พบว่า **การรวมธุรกิจจะทำให้อัตราการขยายตัวของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Product Growth: GDP Growth) ลดลงกว่าที่ควรจะเป็นในกรณีที่ไม่มีการรวมธุรกิจ กล่าวคือ การขยายตัวของ GDP ลดลงในช่วงร้อยละ 0.05 ถึงร้อยละ 1.99 และคิดเป็นมูลค่า GDP ลดลงในช่วง 8,244 ถึง 322,892 ล้านบาท** โดยระดับของ GDP ที่ลดลงดังกล่าวขึ้นอยู่กับว่าผู้ประกอบการมีการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) หรือไม่ และมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ **ยังส่งผลให้อัตราเงินเฟ้อ (Inflation) มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น** เนื่องจากราคาของกิจการโทรคมนาคมเป็นปัจจัยนำเข้า (Inputs) หรือปัจจัยการผลิตสำหรับภาคเศรษฐกิจอื่นๆ ดังนั้น ราคาในกิจการโทรคมนาคมที่เพิ่มขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ การรวมธุรกิจ**อาจทำให้ส่วนเกินผู้บริโภค (Consumer Surplus) ลดลง ขณะที่ส่วนเกินผู้ผลิต (Producer Surplus) เพิ่มขึ้น** ซึ่งขนาดของการเปลี่ยนแปลงจะมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับการเปลี่ยนแปลงของอัตราค่าบริการและจำนวนผู้ใช้บริการ ยิ่งอัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นมาก ส่วนเกินผู้ผลิตจะเพิ่มมากขึ้นตาม ขณะที่ส่วนเกินผู้บริโภคจะลดลงมากตามไปด้วย

---

[4] Federico, G., Langus, G. & Valletti, T. (2017). "A simple model of mergers and innovation". *Economics Letters*, 157(C), 136 – 140.

ข้อกังวล (Points of Concern) ต่อกรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ระดับการแข่งขันในตลาดต่ำลง ผู้รวมธุรกิจเป็น Dominant Firm โดยหลังการรวมธุรกิจค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) ในหลายตลาดที่เกี่ยวข้องสูงเกินกว่า 2,500 และเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ไม่ว่าจะคำนวณมาจากส่วนแบ่งตลาดซึ่งคิดจากจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการในตลาดแต่ละราย หรือส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ของผู้ให้บริการก็ตาม โดยผลจากการศึกษาของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ซึ่งคำนวณค่า HHI จากจำนวนผู้ใช้บริการ พบว่า ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ ค่า HHI หลังรวมธุรกิจอยู่ที่ 4,725 เพิ่มขึ้น 1,113 และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ ค่า HHI 4,745 เพิ่มขึ้น 1,234 นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อตลาดต้นน้ำในระดับ Infrastructure โดยตลาดบริการการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI อยู่ที่ 5,000 เพิ่มขึ้น 1,227 ตลาดบริการขายส่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI 3,393 เพิ่มขึ้น 414 และตลาดบริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI 5,024 เพิ่มขึ้น 1,668 ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบการลดลง อาจก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดและมีการใช้อำนาจเหนือตลาด จึงทำให้เกิดปัญหาพฤติกรรมสมรู้ร่วมคิดหรือร่วมมือกัน (Collusion) และผู้ประกอบการที่เหลืออยู่จะมีพฤติกรรมในลักษณะของผู้ผูกขาด ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

1. อัตราค่าบริการ (Price) มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น เนื่องจากการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ให้บริการลดลง ผู้บริโภคไม่มีทางเลือกในการใช้บริการ และประโยชน์จะเกิดกับผู้ผูกขาด ซึ่งจะเกิดกำไรเกินปกติจากการกำหนดราคาสูงกว่าที่ควรจะเป็น

2. ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) ซึ่งเกิดจากการที่ต้นทุนเฉลี่ยมีแนวโน้มลดลงจะไม่ส่งผ่านไปสู่ผู้บริโภค และอาจทำให้ผู้รวมธุรกิจมีกำไรเกินปกติ

3. ผู้รวมธุรกิจไม่มีแรงจูงใจในการลงทุนพัฒนาเทคโนโลยี หรือถ้ามีก็ล่าช้า เนื่องจากการแข่งขันที่ลดลง ทำให้ไม่มีแรงจูงใจหรือแรงผลักดันให้ผู้ให้บริการพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรม เช่นเดียวกับในกรณีประเทศฟิลิปปินส์และเม็กซิโกซึ่งได้รับผลกระทบจากการขาดการแข่งขันที่เพียงพอ ทำให้ผู้ให้บริการเสนอบริการราคาแพง และขาดการนำเสนอเทคโนโลยีใหม่ๆ

4. คุณภาพการให้บริการ (Quality of Services) ของผู้ประกอบการในตลาดอาจลดลง เพราะผู้บริโภคไม่มีทางเลือกในการใช้บริการ ผู้ให้บริการไม่มีแรงจูงใจที่จะแข่งขันในการพัฒนาคุณภาพการให้บริการ

5. อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้ ทั้งนี้เพราะการประกอบกิจการในประเทศไทยมีลักษณะเป็น Vertically Integrated กล่าวคือ ผู้ประกอบการควบคุมตลาดต้นน้ำระดับ Infrastructure และให้บริการในตลาดปลายน้ำ **จึงจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ซึ่งผู้ประกอบการสามารถสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด หรืออุปสรรคในการประกอบธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น รวมถึงอาจมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันอื่นๆ** เช่น การสร้างข้อจำกัดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธการให้บริการ หรือสร้างเงื่อนไขในการเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญให้กับคู่แข่งในอุตสาหกรรมปลายน้ำ

6. ผู้รวมธุรกิจอาจจะลงทุนเพิ่มน้อยกว่าที่ควรจะเป็นเพื่อให้เกิดการบริการที่ทั่วถึง เนื่องจากเมื่อผู้ให้บริการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันแล้ว จึงทำให้ไม่เข้าไปลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนการลงทุนต่ำหรือลงทุนในพื้นที่เหล่านั้นน้อยลง ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้ย่อมทำให้ความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมเพิ่มสูงขึ้นด้วย

7. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมจากการเพิ่มขึ้นของราคา และ/หรือการลดลงของการลงทุน ซึ่งมีผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการลดลงในสวัสดิการสังคม (Social Welfare)

8. ผู้รวมธุรกิจอาจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะที่กำหนดไว้ (Ex-post Remedies) ทำให้ผู้รับบริการไม่ได้รับการเยียวยา จากการที่มีการแข่งขันลดลงและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการผูกขาดหลังการรวมกิจการ

ข้อสรุป (Conclusion) ต่อกรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

กสทช. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งเป็นการกำกับดูแลธุรกิจและบริการที่เป็นปัจจัยพื้นฐานของเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) ซึ่งนับวันจะมีความสำคัญเพิ่มขึ้นมากกับเศรษฐกิจของประเทศไทย และเข้าไปมีบทบาทในชีวิตประจำวันของทุกคนในประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ การกำกับดูแลให้ภาค (Sector) นี้มีการประกอบการอย่างมีประสิทธิภาพและมีการแข่งขันที่สมบูรณ์ (Healthy Competition) จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง เพราะมีความเกี่ยวพันกับชีวิตของทุกคนในประเทศในเกือบจะทุกมิติ ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ ความเป็นอยู่ประจำวัน สุขภาพ การแพทย์ การพัฒนาประเทศ เป็นต้น หาก Sector นี้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพราบรื่น ก็จะทำให้เศรษฐกิจ ชีวิตความเป็นอยู่ และการพัฒนาประเทศสามารถดำเนินไปได้เป็นอย่างดี และประเทศก็จะมีความเจริญก้าวหน้าขึ้นไปอย่างต่อเนื่อง

การรวมธุรกิจครั้งนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบหลายด้าน ทั้งด้านผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของสินค้าบริการ ด้านการพัฒนาประเทศ การพัฒนาทางเทคโนโลยี เศรษฐกิจการแข่งขัน ความเหลื่อมล้ำ และมิติต่างๆ อีกมาก หากเกิดปัญหาขึ้นแล้วเป็นไปได้ยากที่จะทำให้สถานการณ์กลับฟื้นขึ้นมาอีกภายหลัง หรือที่เรียกว่าเกือบจะ Irreversible ซึ่งหลายประเทศเคยประสบเหตุการณ์เช่นนี้มาแล้ว

ทั้งนี้ จากข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายและทางเศรษฐศาสตร์ สรุปได้ว่า

1. ในทางกฎหมาย กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจตามมาตรา 24 ของ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ข้อ 9 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 ประกอบกับข้อ 8 ของประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

2. การรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) มากกว่า 2,500 และเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ไม่ว่าจะคำนวณมาจากส่วนแบ่งตลาดซึ่งคิดจากจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการในตลาดแต่ละราย หรือส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ของผู้ให้บริการก็ตาม โดยผลการศึกษาซึ่งคำนวณค่า HHI จากจำนวนผู้ใช้บริการ พบว่า ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,612 เป็น 4,725 หรือเพิ่มขึ้น 1,113 และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,511 เป็น 4,745 หรือเพิ่มขึ้น 1,234 นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อตลาดต้นน้ำในระดับ Infrastructure โดยตลาดบริการการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,773 เป็น 5,000 หรือเพิ่มขึ้น 1,227 ตลาดบริการขายส่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 2,979 เป็น 3,393 เพิ่มขึ้น 414 และตลาดบริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,356 เป็น 5,024 หรือเพิ่มขึ้น 1,668

3. มีความเป็นไปได้สูงที่การรวมธุรกิจจะก่อให้เกิดการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) ซึ่งจะส่งผลต่อการแข่งขัน เนื่องจากผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก หรือไม่มีทางเป็นไปได้เลยที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้าสู่ตลาด

4. ผลกระทบจากการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมมีสูงมาก ซึ่งประกอบด้วย

   4.1 อัตราค่าบริการ (Price) มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น และทางเลือกในการรับบริการน้อยลง

   4.2 ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) มีแนวโน้มลดลงและจะไม่ส่งผ่านไปสู่ผู้บริโภค

   4.3 ผู้รวมธุรกิจไม่มีแรงจูงใจในการลงทุนพัฒนาเทคโนโลยี หรือถ้ามีก็ล่าช้า

   4.4 คุณภาพการให้บริการ (Quality of Services) ของผู้ประกอบการในตลาดอาจลดลง

   4.5 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้

   4.6 ผู้รวมธุรกิจอาจลงทุนต่ำกว่าที่ควรจะเป็นเพื่อให้เกิดบริการทั่วถึง เนื่องจากเมื่อผู้ให้บริการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันแล้ว จึงทำให้ไม่เข้าไปลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนการลงทุนต่ำหรือลงทุนในพื้นที่เหล่านั้นน้อยลง ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้ย่อมทำให้ “ความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคม” เพิ่มสูงขึ้น จนนำไปสู่ความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล (Digital Divide)

4.7 ผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และต่อ GDP ที่ทำให้ GDP มีแนวโน้มลดลง และอัตราเงินเฟ้อ (Inflation) เพิ่มสูงขึ้น เมื่อเทียบกับกรณีที่ไม่มีการรวมธุรกิจ

5. ดังนั้น การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นการดำเนินการที่มีความเสี่ยงสูงที่จะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สาธารณชน และสังคมโดยรวม ทั้งนี้ ประโยชน์จากการรวมธุรกิจยังขาดความชัดเจนว่า ประชาชนจะได้รับประโยชน์มากน้อยเพียงใดจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้ ซึ่งในกระบวนการของการพิจารณาก็ได้พยายามประเมินผลดีของการรวมธุรกิจผ่านวิธีการต่างๆ แต่ผลยังไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัดที่มาบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดต่อสาธารณชน เศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาประเทศได้

6. จากการศึกษาและประสบการณ์ในอดีตของประเทศต่างๆ ที่เกิดการรวมธุรกิจและเหลือผู้ประกอบการ 2 รายในตลาด พบว่า เงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ (Remedies) ไม่สามารถป้องกันหรือลดทอนผลกระทบอันเกิดจากระดับการผูกขาดที่เพิ่มขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพได้

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น และเพื่อไม่ให้ประเทศต้องเผชิญกับความเสี่ยงดังกล่าว ผมจึงไม่เห็นด้วยในการพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ สำหรับกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบจากอัตราค่าบริการที่สูงขึ้น และเพื่อให้ประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดส่งผ่านไปยังสาธารณชนผู้ใช้บริการ จึงกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะภายหลังการรวมธุรกิจ (Ex Post) ดังต่อไปนี้

(1) ให้นำส่งข้อมูลตามประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายงานบัญชีแยกประเภทในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2564 ให้ครบถ้วน โดยให้แยกรายละเอียดเป็นรายเดือน และนำส่ง กสทช. **ทุก 3 เดือน** หรือเมื่อ กสทช. ร้องขอ เพื่อใช้เพื่อตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนรวมเฉลี่ย ซึ่งเป็นราคาในตลาดที่มีการแข่งขัน (Average Cost Pricing) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (MC) ที่เป็นปัจจุบันและถูกต้อง

(2) จัดให้มีที่ปรึกษาที่มีประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญด้านการสอบทาน (Verify) ข้อมูลโครงสร้างต้นทุน อัตราค่าบริการ หรือข้อมูลด้านอัตราต่างๆ ของอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในต่างประเทศมาไม่น้อยกว่า 5 ปี โดยให้ กสทช. เป็นผู้จัดหา คัดเลือก และจัดจ้างที่ปรึกษา และให้ผู้ยื่นคำร้องรวมธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการจัดหาและจัดจ้างที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ปรึกษาจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้อง เชื่อมโยง หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ เพื่อสอบทาน (Verify) ความถูกต้องของข้อมูลตามข้อ (1) ตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนเฉลี่ย (AC) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (MC) ที่ถูกต้องของแต่ละรายบริการ เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น **เมื่อมีการรวมธุรกิจให้แล้วเสร็จภายใน 1 เดือน**

(3) จัดให้มีที่ปรึกษาที่มีประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญเช่นเดียวกับข้อ (2) เพื่อทำหน้าที่สอบทาน (Verify) ความถูกต้องของข้อมูลตามข้อ (1) ตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนเฉลี่ย (AC) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (MC) ที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบันของแต่ละรายบริการ เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น **ปีละ 4 ครั้ง (รายไตรมาส)**

โดยต้องจัดให้มีที่ปรึกษาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือตลอดระยะเวลาอายุใบอนุญาตสิ้นสุดลงในกรณีที่อายุใบอนุญาตน้อยกว่า 10 ปี โดยให้ กสทช. เป็นผู้จัดหา คัดเลือก และจัดจ้างที่ปรึกษา และให้ผู้ยื่นคำร้องรวมธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการจัดหาและจัดจ้างที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ปรึกษาจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยง หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ

(4) จะต้องมีการกำหนดและแสดงอัตราค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนแยกตามรายบริการ (Unbundle) เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น หรือการส่งเสริมการขายแบบแยกรายบริการ (Unbundle Package) เพื่อให้ผู้ใช้บริการปลายทางได้รับทราบก่อน โดยให้กำหนดอัตราค่าบริการตามต้นทุนเฉลี่ยรายบริการ (Average Cost Pricing) โดยคิดราคาตามที่มีการใช้งานจริง โดยจะต้องไม่มีการกำหนดการซื้อบริการขั้นต่ำไว้ ทั้งนี้ การกำหนดอัตราตามต้นทุนเฉลี่ยรายบริการ (Average Cost Pricing) ให้นำไปใช้กับกรณีค่าบริการส่วนเกินที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการรายการส่งเสริมการขายแบบแยกรายบริการ (Unbundle Package) และการส่งเสริมการขายแบบรวมรายบริการ (Bundle Package) ด้วย

(5) จะต้องจัดช่องทางการให้บริการที่สะดวก รวดเร็ว เข้าถึงง่าย ครอบคลุมและง่ายต่อการเลือกซื้อ เปลี่ยนแปลง (เพิ่ม ลด) การใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ตามความต้องการของผู้ใช้บริการปลายทาง โดยปราศจากข้อจำกัด ทั้งนี้ ต้องแสดงรายละเอียดของบริการ อัตราค่าบริการแยกตามรายบริการ หรืออัตราค่าบริการแบบส่งเสริมการขาย ตลอดจนวิธีการเงื่อนไขการเลือกรับบริการไว้โดยชัดแจ้ง และเป็นปัจจุบัน

เงื่อนไขและมาตรการเฉพาะข้างต้นนี้เพื่อป้องกันไม่ให้อัตราค่าบริการภายหลังการรวมธุรกิจเพิ่มสูงขึ้น และเพื่อกำกับดูแลอัตราค่าบริการอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากในปัจจุบันมาตรการของสำนักงาน กสทช. อาจไม่เพียงพอสำหรับการกำกับดูแลด้านอัตราค่าบริการที่มีการเสนอขายบริการในรูปแบบขายพ่วง (Bundled Services) ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบด้านราคาได้ รวมทั้งเพื่อให้ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการประหยัดต่อขนาดส่งผ่านไปสู่ผู้บริโภค

การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ สำหรับกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

เพื่อแก้ไขข้อกังวลในเรื่องอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด จึงกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะดังต่อไปนี้เพื่อส่งเสริมให้มีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO)

1. เงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante)

(1) ให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจจัดทำแผนการจัดให้มีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) โดยจะต้องมีรายละเอียด ดังนี้

(1.1) จัดให้มีหน่วยธุรกิจเพื่อให้บริการโครงข่ายแก่ผู้ให้บริการ MVNO โดยมีการแยกระบบการบริหารจัดการ ระบบบัญชี ออกจากหน่วยธุรกิจหลักที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้

(1.2) จัดให้มีระบบการให้บริการโครงข่ายที่พร้อมรองรับการเข้าใช้บริการโครงข่ายสำหรับผู้ให้บริการ MVNO ภายหลังจากมีการรวมธุรกิจโดยทันที

อนึ่งการดำเนินการตาม (1.1) และ (1.2) จะต้องมีความพร้อมในการดำเนินงานทันทีเมื่อเกิดการรวมธุรกิจ

(2) ให้ผู้ยื่นร้องขอรวมธุรกิจ ผู้รับใบอนุญาตจากการรวมธุรกิจ ตลอดจนบริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุม จัดให้มีแผนการแยกการบริหารจัดการ ระบบบัญชี สำหรับให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่กับบริการโทรศัพท์เคลื่อน โดยให้เสนอแผนดังกล่าวต่อ กสทช. ก่อนการรวมธุรกิจ

2. มาตรการเฉพาะภายหลังการรวมธุรกิจ (Ex Post)

(1) ผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับสิทธิ เงื่อนไขในการเข้าใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายได้เช่นเดียวกับผู้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจตลอดจนบริษัทย่อยที่อยู่ภายใต้การควบคุม

(2) ผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับสิทธิในการใช้คลื่นความถี่ในทุกย่านที่มีสิทธิในการใช้งานทั้งสิทธิทางตรงและสิทธิที่ได้รับช่วงมาภายใต้มาตรฐานเทคโนโลยีเดียวกันตามที่ กสทช. กำหนดสำหรับการใช้งานคลื่นความถี่ในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

(3) การเข้าใช้บริการโครงข่ายสำหรับผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับการประกันสิทธิในการได้รับบริการภายใต้คุณภาพการให้บริการ (QoS) ตามมาตรฐานการให้บริการที่ กสทช. กำหนด

(4) จะต้องไม่ปฏิเสธการให้บริการแก่ผู้ได้รับใบอนุญาต MVNO อันเกิดมาจากเหตุผลความไม่เพียงพอของโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด

(5) จะต้องพร้อมให้ผู้รับใบอนุญาต MVNO ที่ขอเข้าใช้โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ สามารถเริ่มให้บริการได้ภายใน 60 วันนับตั้งแต่วันที่ขอเข้าใช้บริการ

(6) การขายส่งบริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เกิดขึ้นจากผลการรวมธุรกิจในครั้งนี้ ขายบริการโครงข่ายให้ได้เฉพาะกับผู้รับใบอนุญาต MVNO เท่านั้น ทั้งนี้ ผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องมิใช่ผู้อยู่ภายใต้การควบคุม บริษัทในกลุ่มบริษัทในเครือ ของนิติบุคคลหรือผู้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้หรือมิใช่ผู้อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้รับใบอนุญาตโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่

(7) อัตราการค่าตอบแทนการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่สำหรับผู้รับใบอนุญาต MVNO ให้กำหนดใน**อัตราค่าตอบแทนการขายส่งต่ำกว่าร้อยละ 30 ของราคาขายปลีกสำหรับบริการแบบส่งเสริมการขาย (Bundle Package) หรือราคาเฉลี่ยขายต่อหน่วยสำหรับรายบริการ (Unbundle) ที่มีการใช้งานจริง** (เช่น เสียง ข้อมูล บริการข้อความ เป็นต้น) **(retail – 30%)** ที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของนิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจในครั้งนี้ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการปลายทาง

(8) ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่จะต้องไม่กำหนดเพดานขั้นต่ำของการเข้าซื้อรายบริการ (Unbundle) เช่น เสียง ข้อมูล บริการข้อความ เป็นต้น ของผู้รับใบอนุญาต MVNO ทั้งนี้ การเรียกเก็บค่าบริการให้เป็นไปตามการใช้งานที่เกิดขึ้นจริง

(9) ภายหลังการควบรวมห้ามมิให้ผู้ให้บริการที่เกิดขึ้นจากผลการรวมธุรกิจ ประกอบธุรกิจให้บริการระบบเครือข่าย 5G ส่วนตัว (5G Private Network) แก่ภาคการผลิต เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในการให้บริการระบบเครือข่าย 5G ส่วนตัว และเป็นผลดีต่อการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในภาคอุตสาหกรรม

ทั้งหมดนี้เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดมากขึ้น และเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายเล็กโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการที่ไม่ได้เป็นเจ้าของโครงข่ายหรือโครงสร้างพื้นฐาน สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดได้ รวมทั้งเพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจตลาดกีดกันหรือสร้างอุปสรรคในการประกอบธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น