



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง

การป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม

(การวิจัยในโครงการ “แนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย”)

โดย เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และเสาวลักษณ์ ชีวลิตเทียนนท์

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

สนับสนุนการวิจัยโดย

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

วันที่ 17	พ.ย. 2546
เลขทะเบียน	00091
เลขเรียกหนังสือ	RDG 45

0001

มีนาคม 2546

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
(ความเห็นในรายงานฉบับนี้เป็นของสกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)
เลขที่ 979/17-21 ถนนพหลโยธิน แขวงสามเสนใน
จตุจักร กรุงเทพฯ 10400
ท. 298-0455 โทรสาร 298-0476
Home page : <http://www.trf.or.th>
E-mail : trf-info@trf.or.th



บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม

บริการโทรคมนาคมหลายประเภทไม่ว่าจะเป็น บริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการการสื่อสารผ่านดาวเทียม ล้วนต้องอาศัยโครงข่ายการสื่อสารที่ต้องลงทุนสูง จำนวนผู้ประกอบการในตลาดจึงมีไม่กี่รายซึ่งทำให้เสี่ยงต่อการผูกขาด นอกจากนี้ ที่ผ่านมากิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยยังถูกผูกขาดโดยรัฐ และแม้ภาคเอกชนจะเริ่มเข้ามามีบทบาทในการให้บริการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 การแข่งขันที่มีประสิทธิผลก็ยังไม่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

โครงสร้างตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยยังมีลักษณะที่กระจุกตัว ผู้ประกอบการรายใหญ่จึงอยู่ในฐานะที่จะใช้กลยุทธ์การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง เช่นที่ผ่านมา ผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่เคยกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ในการส่งข้อความขนาดสั้น (SMS) นอกจากนี้แล้ว ผู้ประกอบการยังอาจร่วมกันเอาเปรียบผู้บริโภค โดยการกำหนดราคาสินค้าร่วมกัน หรือการขายพวงดังที่พบในกรณีการล็อกอีมี (IMEI) เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบการได้รับกำไรมหาศาล ในอนาคต เมื่อมีการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคม คาดว่า จะพบพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในอีกหลายรูปแบบเช่น การไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เชื่อมต่อโครงข่ายหรือโรมมิ่ง การอุดหนุนไขว้ การสมคบกันกำหนดอัตราค่าบริการ หรือการควบรวมกิจการโดยจุดประสงค์เพื่อลดการแข่งขัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเพื่อที่จะป้องกันมิให้ผู้ประกอบการมีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน

กฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีอยู่คือ พ.ร.บ. แข่งขันทางการค้า ซึ่งบัญญัติขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 มีความครอบคลุมพฤติกรรมที่อาจเป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันอันเกิดจากการใช้อำนาจทางตลาด การตกลงร่วมกัน การรวมธุรกิจกัน ตลอดจนพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันอันเป็นผลทำให้ธุรกิจอื่นต้องได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิผลเนื่องจากปัญหาบางประการ คือ รัฐบาลยังไม่ได้ประกาศคำจำกัดความของ “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” และเกณฑ์ในการควบคุมธุรกิจ นอกจากนี้กฎหมายยังยกเว้นมิให้ใช้กับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดโทรคมนาคมไทยในปัจจุบัน

พ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และได้กำหนดให้กทช.กำหนดมาตรการเฉพาะในการป้องกันการผูกขาดในด้านต่าง ๆ ตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่น ห้ามการอุดหนุนบริการ ห้ามมีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน เป็นต้น จากการที่กฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมอ้างอิงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีอยู่ ทำให้มีกฎเกณฑ์ว่า

ด้วยการป้องกันการผูกขาดที่ค่อนข้างครอบคลุมพอสมควร อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเฉพาะตัว จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติม

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่กทช.ควรกำหนดเพิ่มเติม

เพื่อให้พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สามารถบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติในช่วงที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่ได้ประกาศหลักเกณฑ์ต่างๆ อย่างครบถ้วน กทช.ควรดำเนินการดังต่อไปนี้

- กำหนดแนวทางและวิธีการในการกำหนดขอบเขตของตลาดบริการโทรคมนาคมที่สำคัญ โดยพิจารณาตลาดทั้งในมิติของตัวสินค้าหรือบริการ และมิติในเชิงภูมิศาสตร์
- กำหนดคำจำกัดความของคำว่า "ผู้มีอำนาจเหนือตลาด" ที่จะต้องถูกกำกับดูแลเป็นพิเศษ โดยอาจกำหนดให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดคือผู้ที่มีส่วนแบ่งตลาดระหว่างร้อยละ 33 และมียอดขายเกินกว่า 1,000 ล้านบาทต่อปี เป็นต้น
- กำหนดนิยามของโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น (essential facility) ซึ่งผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของมีภาระหน้าที่ให้ผู้ให้บริการรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่าย หรือให้บริการต่อ
- กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับส่วนแบ่งตลาด จำนวนทุนหรือหุ้น หรือมูลค่าของทรัพย์สินของธุรกิจที่ต้องขออนุญาตในการควบรวมธุรกิจ
- กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการและวิธีการในการพิจารณาพฤติกรรมทางการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมดังต่อไปนี้
 - การกำหนดอัตราค่าบริการที่สูงเกินควร และการกำหนดราคาต่ำกว่าทุน เพื่อตัดราคาคู่แข่ง
 - การอุดหนุนไขว้ โดยประเด็นที่ควรพิจารณาคือ การดูว่าราคาค่าบริการที่กำหนดต่ำกว่าต้นทุนหรือไม่ ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดที่ใช้เป็นฐานในการสร้างกำไรหรือไม่ ตลอดจนพิจารณาความเป็นไปได้ที่การอุดหนุนไขว้จะทำให้ผู้ประกอบการสามารถยึดครองตลาดในระยะยาวได้
 - การบีบราคาราคู่แข่ง โดยพิจารณาจากวิธีการที่ผู้ประกอบการใช้ในการบีบราคาราคู่แข่ง ซึ่งที่พบบ่อย คือการกำหนดค่าใช้จ่ายโครงข่ายที่สูงเกินไปควบคู่ไปกับอัตราค่าบริการที่ต้องใช้โครงข่ายนั้น

- การให้อัตราส่วนลดพิเศษ โดยพิจารณาว่าการให้ส่วนลดพิเศษสอดคล้องกับต้นทุนและมีเหตุผลในเชิงประสิทธิภาพหรือไม่ หรือเป็นเพียงพฤติกรรมที่ต้องการจะจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน
- การกำหนดราคาไปในทิศทางเดียวกันของผู้ประกอบการหลายราย
- การปฏิเสธในการให้ข้อมูลในเชิงพาณิชย์และการใช้ข้อมูลในการจำกัดการแข่งขัน
- การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลทางเทคนิคในการเชื่อมต่อโครงข่าย
- การเลือกปฏิบัติในการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ไม่เกี่ยวกับราคา
- การใช้ข้อมูลของคู่แข่งในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน
- การบังคับขายฟว่งสินค้าหรือบริการ
- การทำสัญญาระยะยาวกับผู้ให้บริการ การพิจารณาว่าการทำสัญญาระยะยาวเป็นผลดีหรือผลเสียต่อการแข่งขันและต่อผู้ให้บริการต้องพิจารณาทั้งต้นทุนในการให้บริการ ความเหมาะสมของระยะเวลาของสัญญาและค่าปรับ ตลอดจนความต้องการและทางเลือกของผู้บริโภค เป็นต้น
- กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่าย เช่น ระยะเวลาในการเจรจาเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการร่วมมือระหว่าง กทช. และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

เนื่องจากพ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มิได้มีข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับการแบ่งภาระหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมระหว่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและ กทช. ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่ทั้งสองหน่วยงานมีแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงควรมีการตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างสองหน่วยงานในการพิจารณาการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในตลาดโทรคมนาคม

Executive Summary

Competition Policy

Facility-based telecommunication services require large investment. As a result, the markets for such services are usually concentrated, with only a few operators dominating the markets. Ill-designed government regulations in Thailand also result in barriers to entry, which further limit competition in the markets. Safeguards are generally not available. As a result, abuses of market dominance by major operators are widespread. Examples of such behaviors are tied sales of mobile phone handset with network services, cross-subsidization, price collusion, and merger and acquisition that resulted in a more concentrated market.

The Trade Competition Act, enacted in 1999, provides no effective competition safeguards. After more than three years of enactment, there has been no single business operator charged with violating the law. This is because the required bylaws that define “market dominance” and “major operators” that need regulatory approval for M&A have not been issued. Moreover, state-owned enterprises such as the TOT Corporation and the Communication Authority of Thailand are exempted by the Act.

To promote competition and prevent anti-competitive behaviors of dominant operators, we have the following recommendations:

- The NTC should prepare a guideline for defining a telecommunication market in terms of services and geographies. The guideline should also provide:
 - A definition for market dominance (a tentative definition is an operator with an annual sales over Bt 1 billion and a market share of at least one third)
 - A condition for M&A
 - A definition for essential facility
- The NTC should provide a guideline to clarify how it would determine whether the following behaviors are anti-competitive:
 - Excessive or predatory pricing

- Cross-subsidization
 - Price squeezing
 - Special discounts
 - Price collusion or parallel pricing
 - Abuse of customer information
 - Refusal to interconnection or discriminatory interconnection terms (see report on interconnection)
 - Tied sales
 - Long-term contracts
- The NTC and the Trade Competition Commission should set up a joint committee to ensure that the practices of both organizations are not in conflict with each other.

รายงานวิจัยเรื่อง
การป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม
(การวิจัยในโครงการ “แนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย”)

สารบัญ

หน้า

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร.....	i
Executive Summary	iv
คำย่อที่ใช้	viii
1. บทนำ.....	1
2. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม	4
2.1 หน่วยงานป้องกันการผูกขาด.....	4
2.2 หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคม.....	5
2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานป้องกันการผูกขาดกับหน่วยงานกำกับดูแล	6
2.4 บทบาทของหน่วยงานอื่น ๆ	9
2.5 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย.....	10
3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาด	11
3.1 พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542	11
3.2 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544	18
3.3 เอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลก	20
3.4 สรุป	22
4. ข้อเสนอแนะทางนโยบาย	27
4.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่กทช.ควรกำหนดเพิ่มเติม	27
4.1.1 การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน.....	28
4.1.2 การใช้อำนาจทางตลาดที่ไม่เป็นธรรม	29
4.1.3 พฤติกรรมการกีดกันการแข่งขัน	38
4.1.4 การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย	39
4.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการร่วมมือระหว่าง กทช. และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	39
เอกสารอ้างอิง.....	42
ภาคผนวก	44

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 โครงสร้างตลาดบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย พ.ศ. 2545.....	3
ตารางที่ 2 กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคม ในประเทศไทย	24
ตารางที่ 3 หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมกับหน่วยงานป้องกันการผูกขาด.....	40

คำย่อที่ใช้

ACA	Australian Communications Authority
ACCC	Australian Competition and Consumer Commission
CRTC	Canadian Radio-television and Telecommunication
FCC	Federal Communication Commission
FTC	Federal Trade Commission (คณะกรรมการค้าของสหรัฐ)
OFTEL	Office of Telecommunications (หน่วยงานกำกับดูแลของสหราชอาณาจักร)
OPTA	Office of Post and Telecom Authority (หน่วยงานกำกับดูแลของเนเธอร์แลนด์)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
USTR	United States Trade Representative
WTO	World Trade Organization
กทช.	คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
กสท.	การสื่อสารแห่งประเทศไทย
ทศท.	องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บมจ. ทศท. คอร์ปอเรชั่น

1. บทนำ

บริการโทรคมนาคมหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นบริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการการสื่อสารผ่านดาวเทียม ล้วนต้องอาศัยโครงข่ายการสื่อสารที่ต้องลงทุนสูง จำนวนผู้ประกอบการในตลาดจึงมีไม่กี่รายซึ่งทำให้เสี่ยงต่อการผูกขาด

รายงานการวิจัยเรื่องการแข่งขันและการกำกับดูแลบริการโทรคมนาคมขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาเศรษฐกิจ (OECD) พบว่าโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมในประเทศพัฒนาแล้วมีลักษณะกระจุกตัวสูง แม้ว่าหลายประเทศได้เปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้วก็ตาม ในหลายตลาดผู้ประกอบการรายเดิมที่เคยมีอำนาจผูกขาดมาก่อนการเปิดเสรียังคงมีส่วนแบ่งในตลาดที่ค่อนข้างสูงคือกว่าร้อยละ 60 ในบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ และยิ่งสูงขึ้นไปอีกในบริการโทรศัพท์พื้นฐาน ส่วนในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น มักจะมีจำนวนผู้ประกอบการเพียง 2-3 รายเท่านั้นแม้จะเปิดให้มีการแข่งขันเสรีแล้วก็ตาม (OECD, 2002)

ในอดีตที่ผ่านมา การให้บริการและการเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมในประเทศไทยถูกผูกขาดโดยหน่วยงานรัฐ ตามพ.ร.บ.โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ซึ่งกำหนดให้ “รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะต้องบำรุงและทำการโทรเลขและโทรศัพท์ภายในราชอาณาจักรสยาม” (มาตรา 5) บทบัญญัติดังกล่าวทำให้บริษัทเอกชนไม่สามารถเป็นผู้ประกอบการได้ด้วยตนเอง แม้ภาคเอกชนจะเริ่มมีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 โดยการทำสัญญาร่วมการงานกับหน่วยงานรัฐก็ตาม ผู้ประกอบการเอกชนเหล่านี้มีสถานภาพเป็นเพียง “ผู้ร่วมการงาน” เท่านั้นมิได้เป็น “ผู้ให้บริการโทรคมนาคม” (carrier) ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการเอกชนจึงสามารถแข่งขันกับรัฐวิสาหกิจได้เฉพาะภายใต้กรอบของเงื่อนไขของสัญญาร่วมการงาน นอกจากนี้ ผู้ประกอบการเอกชนยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายการสื่อสารที่ได้ลงทุนลงไป เนื่องจากสัญญาร่วมการงานกำหนดให้ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายให้แก่หน่วยงานรัฐคู่สัญญา ในทางนิตินัย ตลาดโทรคมนาคมในปัจจุบันจึงมีผู้ประกอบการเพียงสองราย คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.)

มาตราที่ 3 ของพ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้ยกเลิก พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2547 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2517 ซึ่งหมายความว่า รัฐวิสาหกิจจะไม่มีอำนาจผูกขาดในการให้บริการโทรคมนาคมอีกต่อไป กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่งมีอำนาจในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่บริษัทเอกชนให้มีสถานภาพเป็นผู้ประกอบการอย่างสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม สัญญาการร่วมการงานระหว่างหน่วยงานรัฐกับบริษัทเอกชนที่จัดทำ

ชั้นในอดีตยังคงมีผลผูกพันต่อไปตลอดอายุสัญญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ¹ ซึ่งทำให้การแข่งขันในบางตลาดยังมีข้อจำกัดโดยเงื่อนไขของสัญญาที่ทำขึ้นมาในอดีต

ด้วยเหตุผลต่างๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว ตลาดโทรคมนาคมไทยจึงมีลักษณะที่กระจุกตัวสูง และมีการแข่งขันไม่เต็มที่ โดยในกรณีของบริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑลมีผู้ประกอบการเพียง 2 ราย คือ ทศท.คอร์ปอเรชั่น และ บริษัท เทเลคอมเอเชีย (TA) ในส่วนภูมิภาคก็มีผู้ประกอบการ 2 รายเช่นเดียวกัน คือ ทศท. คอร์ปอเรชั่น และ บริษัท TT&T ในกรณีของบริษัทโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น แม้จะมีผู้ประกอบการถึง 4 ราย แต่รายใหญ่ที่สุดคือ AIS มีส่วนแบ่งตลาดสูงถึงร้อยละ 60 ในขณะที่บริการสื่อสารผ่านดาวเทียมยังมีลักษณะผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียว คือ บริษัท ชินแซทเทลไลท์ จำกัด ส่วนบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศก็ยังคงผูกขาดโดย กสท. (ดูโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมไทยในตารางที่ 1)

จากโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมที่ยังมีลักษณะที่กระจุกตัวดังกล่าว ผู้ประกอบการรายใหญ่จึงอยู่ในฐานะที่สามารถใช้กลยุทธ์การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง เช่น ที่ผ่านมา ผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่เคยกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ให้โรมมิ่งและส่งข้อความขนาดสั้น (SMS) มายังเครือข่ายของตน นอกจากนี้ ผู้ประกอบการยังอาจร่วมกันเอาเปรียบผู้บริโภค โดยการบังคับขายฟองดังที่พบในกรณีการล็อกอีมี (IMEI) ของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นการขายฟองเครื่องโทรศัพท์เข้ากับบริการ เป็นต้น ในอนาคต เมื่อมีการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคม คาดว่า จะพบพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในอีกหลายรูปแบบ เช่น การไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เชื่อมต่อโครงข่าย การอุดหนุนชั่วคราว การสมคบกันกำหนดอัตราค่าบริการ หรือการควบรวมธุรกิจโดยมีจุดประสงค์เพื่อลดการแข่งขัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม

¹ มาตรา 335 “มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 40 (การจัดสรรคลื่นความถี่) มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด”

ตารางที่ 1 โครงสร้างตลาดบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย พ.ศ. 2545

ประเภทของบริการ	จำนวนผู้ประกอบการ (ราย)	รายชื่อผู้ประกอบการ	ส่วนแบ่งตลาด*	หมายเหตุ
โทรศัพท์พื้นฐาน (นครหลวง)	2	1. ทศท. 2. TA	44% 56%	ข้อมูล ณ มิ.ย. 2545 ข้อมูล ณ มิ.ย. 2545
โทรศัพท์พื้นฐาน (ภูมิภาค)	2	1. ทศท. 2. TT&T	59% 41%	ข้อมูล ณ มิ.ย. 2545 ข้อมูล ณ มิ.ย. 2545
โทรศัพท์เคลื่อนที่	6	1. AIS 2. TAC 3. DPC 4. TA Orange 5. ทศท. 6. กสท.	60.00% 33.02% 2.68% 4.05% 0.20% 0.05%	ข้อมูล ณ ส.ค. 2545 ข้อมูล ณ ส.ค. 2545 ข้อมูล ณ ส.ค. 2545 ข้อมูล ณ ก.ค. 2545 ข้อมูล ณ ส.ค. 2545 ข้อมูล ณ ส.ค. 2545
โทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ**				
- ลาวและมาเลเซีย	2	1. ทศท. 2. กสท.	90-99% 1-10%	ข้อมูลเฉลี่ยปี 2545 ข้อมูลเฉลี่ยปี 2545
- พม่าและกัมพูชา	2	1. ทศท. 2. กสท.	60-70% 30-40%	ข้อมูลเฉลี่ยปี 2545 ข้อมูลเฉลี่ยปี 2545
- ประเทศอื่น ยกเว้น 4 ประเทศที่มีพรมแดนติดไทย	1	1. กสท.	100%	ข้อมูล ณ ธ.ค. 2545
สื่อสารผ่านดาวเทียม	1	1. ชินแซทเทลไลท์	100%	ข้อมูล ณ ต.ค. 2545
เพจเจอร์	4	1. โฟสเทล 2. ทศท. 3. แพลคิงค์ 4. อัทชีสัน เพจโฟน	39% 28% 25% 8%	ข้อมูล ณ ต.ค. 2545 ส่วนแบ่งตลาดจากโฟนลิงค์ 26% และจากเว็ลด์เพจ 2% ซึ่งบริษัทเอกชนทั้งสองรายโอนลูกค้าให้แก่ ทศท. (ข้อมูล ณ ต.ค. 2545) รวมส่วนแบ่งตลาดของอีซีคอลซึ่งโอนลูกค้ามาให้แพลคิงค์ (ข้อมูล ณ ต.ค. 2545) ข้อมูล ณ ต.ค. 2545
อินเทอร์เน็ต (ISP เชิงพาณิชย์)	18	1. อินเทอร์เน็ตประเทศไทย 2. เกเอสซี คอมเมอร์เชียล อินเทอร์เน็ต 3. ซีเอส คอมมิวนิเคชั่น 4. ล็อกซ์เลย์ อินฟอร์เมชั่น เซอร์วิส 5. อื่นๆ 14 ราย	30.1% 16.4% 12.9% 10.9% 29.7%	ทั้งสองบริษัทได้ควบรวมธุรกิจกันในปี 2545

หมายเหตุ : * ส่วนแบ่งตลาดของโทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่(รวมบริการ pre-paid) สื่อสารผ่านดาวเทียม และ เพจเจอร์พิจารณาจากจำนวนหมายเลขผู้ใช้บริการ ส่วนแบ่งตลาดโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ พิจารณาจากจำนวนนาทีที่เรียกใช้เฉลี่ยทั้งปี และส่วนแบ่งตลาดบริการอินเทอร์เน็ตพิจารณาจากปริมาณข้อมูลนำเข้า-ส่งออกรวมผ่าน Internet Information Research Center (IIR) ณ วันที่ 28 มีนาคม 2545

** การให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศไปยังลาวและมาเลเซียนั้น ทศท. เปิดให้บริการมานานกว่า 20 ปีจึงมีส่วนแบ่งตลาดสูง ส่วนประเทศพม่าและกัมพูชานั้น ทศท. เปิดให้บริการ 3 ปี จึงมีส่วนแบ่งตลาดสูงพอสมควร ส่วนประเทศอื่นที่นอกเหนือจาก 4 ประเทศที่กล่าวมานั้น กสท. เป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียว แม้ว่าทศท.จะมีศักยภาพเพียงพอในการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศไปยังประเทศอื่นๆ ก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีที่ผ่านมากำหนดให้ ทศท. และ กสท. แยกกันจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และกระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยให้บริษัททั้งสองประกอบกิจการตามที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการอยู่เดิมทุกประการเพื่อมิให้มีการลงทุนที่ซ้ำซ้อน ทำให้ ทศท. ไม่สามารถให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศได้

ที่มา : ข้อมูลจากผู้ประกอบการ

รายงานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเพียงพอและควมมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย และเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จำเป็นเพิ่มเติม ในหัวข้อที่ 2 คณะผู้วิจัยจะกล่าวถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคมทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย ในหัวข้อที่ 3 คณะผู้วิจัยจะศึกษากฎเกณฑ์ในการป้องกันการผูกขาดที่เกี่ยวข้องกับตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยคือ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และเอกสารอ้างอิง (Reference Paper) ตามข้อตกลงว่าด้วยบริการโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลก (WTO) ที่รัฐบาลไทยได้ให้ข้อผูกพันไว้ ในหัวข้อที่ 4 คณะผู้วิจัยจะเสนอข้อเสนอแนะทางนโยบายในการออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

2. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม

หน่วยงานหลักที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมคือ หน่วยงานป้องกันการผูกขาดและหน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคม

2.1 หน่วยงานป้องกันการผูกขาด

อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานป้องกันการผูกขาดโดยทั่วไปคือการเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันที่เป็นธรรมที่บังคับใช้กับกิจการทั่วไป หน่วยงานดังกล่าวมักได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (competition law) กฎหมายดังกล่าวโดยทั่วไปจะห้ามพฤติกรรมที่มีลักษณะของการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังต่อไปนี้

- การใช้อำนาจเหนือตลาด (abuse of dominance) ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงมีพฤติกรรมที่จำกัดหรือกีดกันคู่แข่งหรือเอาเปรียบผู้บริโภคโดยการกำหนดราคาสินค้าที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น
- การกระทำการตกลงร่วมกัน (agreement) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “ฮั้ว” ซึ่งในกรณีดังกล่าว ผู้ประกอบการซึ่งอาจไม่ใช่รายใหญ่รวมตัวกันเพื่อกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ หรือเอาเปรียบผู้บริโภค เช่น การร่วมกันกำหนดอัตราค่าบริการที่สูงเกินควร เป็นต้น
- การรวมธุรกิจ (merger) ซึ่งอาจมีผลทำให้การแข่งขันในตลาดน้อยลง หรือเกิดการผูกขาดขึ้นในตลาด

- การมีพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบการไม่ว่าใหญ่หรือเล็กมีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัด หรือ กีดกันการแข่งขันที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจอื่นๆ เช่น การปฏิเสธที่จะให้บริการแก่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งโดยไม่มีเหตุผลอันควร หรือการเลือกปฏิบัติระหว่างลูกค้าบางราย เป็นต้น²

2.2 หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคม

หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมโดยทั่วไปจะมีหน้าที่ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตในการประกอบกิจการ การวางกฎ กติกาและเงื่อนไขในการให้บริการที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะเป็นการวางกรอบในการกำหนดอัตราค่าบริการ การกำหนดมาตรฐานในการเชื่อมต่อโครงข่าย ตลอดจนการกำหนดภาระหน้าที่ของผู้ประกอบการในการให้บริการอย่างทั่วถึงหรือบริการสังคม นอกจากนี้ หน่วยงานกำกับดูแลยังมักจะมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่มีลักษณะเฉพาะในกิจการโทรคมนาคม ที่การนำกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ใช้กับธุรกิจทั่วไปมาบังคับใช้อาจไม่ครอบคลุมหรือไม่เหมาะสม เช่น

- บริการโทรคมนาคมบางประเภทเป็นบริการสาธารณะซึ่งรัฐจะควบคุมอัตราค่าบริการไว้ ทำให้ไม่สามารถใช้กฎระเบียบว่าด้วยการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ตัวอย่างเช่น รัฐอาจกำหนดอัตราค่าบริการโทรศัพท์พื้นฐานต่ำกว่าต้นทุนเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถใช้บริการได้ ซึ่งการกำหนดอัตราค่าบริการที่ต่ำกว่าต้นทุนในธุรกิจอื่นๆ จะถือว่าเป็นการ “ทุ่มตลาด” หรือการตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งซึ่งผิดกฎหมาย
- พฤติกรรมการผูกขาดในบริการโทรคมนาคมมักเกี่ยวข้องกับโครงข่าย (network) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะที่ทำให้กิจการโทรคมนาคมแตกต่างจากกิจการอื่นๆ โดยทั่วไป
- ต้นทุนในการให้บริการโทรคมนาคมมีลักษณะที่แตกต่างจากต้นทุนในการผลิตสินค้าทั่วไป โดยมีต้นทุนคงที่ (fixed cost) สูงจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณต้นทุนที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาอัตราค่าบริการที่เป็นธรรมที่แตกต่างจากธุรกิจทั่วไป

² ข้อห้ามในลักษณะนี้มีเฉพาะในบางประเทศโดยเฉพาะประเทศในเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ไต้หวัน รวมถึงประเทศไทยด้วย ส่วนประเทศพัฒนาแล้วเช่น สหรัฐอเมริกา หรือ สหภาพยุโรปจะไม่มีการกำหนดดังกล่าวเพราะถือว่าผู้ประกอบการรายเล็กไม่สามารถมีผลกระทบต่อภาวะการแข่งขันในตลาดและต่อผู้บริโภค ดูเดือนเด่น และเสาวลักษณ์ (2544)

ในการกำกับดูแลให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลอาจปรับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคม กำหนดกฎเกณฑ์ในการแข่งขันเพิ่มเติม โดยออกเป็นกฎระเบียบ หรือกำหนดเป็นเงื่อนไขของใบอนุญาตประกอบกิจการก็ได้

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานป้องกันการผูกขาดกับหน่วยงานกำกับดูแล

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ภารกิจของหน่วยงานกำกับดูแลคือการออกใบอนุญาต และการวางกฎกติกาในการกำกับดูแลด้านต่างๆ ซึ่งมีลักษณะเชิงเทคนิคเฉพาะด้าน และเป็นงานประจำที่ต้องกระทำอย่างต่อเนื่อง ส่วนภารกิจของหน่วยงานป้องกันการผูกขาดคือการตรวจสอบพฤติกรรมกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบการในตลาดเมื่อมีกรณีร้องเรียนเข้ามา ทั้งนี้ พฤติกรรมในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการอาจเป็นการกระทำผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต และเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในขณะเดียวกัน ซึ่งจะมีผลทำให้อาจถูกเพิกถอนใบอนุญาต หรือถูกปรับโดยหน่วยงานกำกับดูแล ตลอดจนถูกดำเนินคดีโดยหน่วยงานป้องกันการผูกขาดพร้อมกันไปก็ได้

ข้อสำคัญก็คือ หน่วยงานทั้งสองต้องมีความเข้าใจในประเด็นด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล และการป้องกันการผูกขาดอย่างเพียงพอ เช่น ในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนนั้น หน่วยงานป้องกันการผูกขาดจะต้องเข้าใจกลไกการกำกับดูแลในกิจการนั้นๆ และต้องพัฒนาองค์ความรู้ในเชิงเทคนิคเกี่ยวกับกิจการนั้นๆ ด้วย ในขณะเดียวกัน หน่วยงานกำกับดูแลก็ต้องเข้าใจกฎเกณฑ์ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้กฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลที่กำหนดขึ้นมามีผลในการจำกัดการแข่งขันในตลาด เช่น การกำหนดกรอบอัตราค่าบริการที่ส่งผลให้ผู้ประกอบการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ใช้บริการเป็นต้น การปฏิบัติหน้าที่ของสองหน่วยงานนี้จึงมีความเกี่ยวโยงและสัมพันธ์กัน และจำเป็นต้องมีการร่วมมือระหว่างกันเพื่อให้กฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการในสาขานั้นสอดคล้องกับหลักการของการแข่งขันที่เป็นธรรมด้วย

ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างสองหน่วยงานนี้จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมของการแข่งขันในตลาด ตลอดจนปรัชญาในการกำกับดูแลและการป้องกันการผูกขาดของแต่ละประเทศ ที่ผ่านมา หน่วยงานกำกับดูแลด้านกิจการโทรคมนาคมจะแยกจากหน่วยงานป้องกันการผูกขาดอย่างชัดเจน โดยหน่วยงานกำกับดูแลจะเป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายโทรคมนาคม ในขณะที่หน่วยงานป้องกันการผูกขาดมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในประเทศที่พัฒนาแล้ว ทั้งสองหน่วยงานมักเป็นองค์กรอิสระ

ในช่วงปลายทศวรรษที่ผ่านมา เริ่มมีแนวโน้มที่หน่วยงานทั้งสองถูกรวมเข้าด้วยกันมากขึ้น เช่นในกรณีของประเทศออสเตรเลียที่มีการยุบรวมการกำกับดูแลด้านเศรษฐกิจของกิจการโทรคมนาคมของ เช่น การกำหนดอัตราค่าบริการ และอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายขององค์การโทรคมนาคมแห่งออสเตรเลีย (Australian Communications Authority-ACA) เข้าเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการแข่งขันและคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission-ACCC) ในปี ค.ศ. 1997 โดยปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมสำหรับกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ³ ส่วนในประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้มีข้อเสนอยุบรวมหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเข้าเป็นแผนกหนึ่งในหน่วยงานป้องกันการผูกขาด การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดจากการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมที่ส่งผลให้มีการแข่งขันในตลาดและบทบาทของคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป (European Commission) ที่เพิ่มขึ้น ทำให้ความจำเป็นในการกำกับดูแลน้อยลงนั่นเอง (ดูรายละเอียดในตารางที่ 2)

อย่างไรก็ตาม ในประเทศส่วนใหญ่ หน่วยงานทั้งสองแห่งยังเป็นองค์กรที่แยกจากกัน เนื่องจากยังมีความเชื่อว่า กิจการโทรคมนาคมมีลักษณะพิเศษที่ต้องกำกับดูแล ทั้งเป็นกิจการสาธารณูปโภคพื้นฐาน หรือเป็นกิจการที่มีโครงข่ายที่ทำให้มีการผูกขาดได้ง่ายกว่าธุรกิจทั่วไปในเวลาเดียวกัน ประเทศเหล่านั้นก็ได้สร้างกลไกร่วมมือกันระหว่างสองหน่วยงานทั้งกลไกที่เป็นความร่วมมือตามกฎหมาย และความร่วมมือที่ไม่เป็นทางการ

ในกรณีของสหราชอาณาจักรนั้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดให้ OFTEL และหน่วยงานป้องกันการผูกขาดร่วมกันบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Competition Act 1980) ยกเว้นเฉพาะในกรณีของการควบรวมธุรกิจซึ่งอยู่ภายใต้หน่วยงานป้องกันการผูกขาดเพียงแห่งเดียว ส่วนในสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมกำหนดให้ FCC มีอำนาจร่วมกับหน่วยงานป้องกันการผูกขาด คือ กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice – Antitrust Division) ในการพิจารณาการควบรวมธุรกิจเท่านั้น

ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมและหน่วยงานป้องกันการผูกขาดที่เป็นทางการในประเทศอื่นๆ ยังมีอีกหลายรูปแบบเช่น

- ในกรณีของสหรัฐอเมริกา หน่วยงานป้องกันการผูกขาด ได้แก่ สำนักป้องกันการผูกขาด กระทรวงยุติธรรมและ FTC มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในขณะที่ FCC มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่ให้มีพฤติกรรมผูกขาด เช่น การกำกับดูแลอัตรา

³ ผลของการดำเนินการดังกล่าวก็คือ ACA เหลืออำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลเฉพาะการกำกับดูแลในเชิงเทคนิค เช่น การกำหนดและอนุมัติมาตรฐานของโครงข่ายและอุปกรณ์การสื่อสาร และการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้บริโภคสามารถรักษาสัญญาโทรศัพท์เดิมในกรณีที่เปลี่ยนผู้ให้บริการ (number portability)

ค่าบริการมิให้สูงเกินไป หรือมีลักษณะของการทุบตลาด การกำหนดกฎเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เป็นธรรม หรือ การกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลทางเทคนิคของโครงข่ายเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถเชื่อมต่อโครงข่ายกันได้โดยง่าย เป็นต้น

- ในแคนาดา กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากำหนดให้หน่วยงานป้องกันการผูกขาดมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอข้อคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคมได้ทุกประเด็น ซึ่ง CRTC จะต้องรับฟังและให้เหตุผลอธิบายในกรณีที่ไม่เห็นด้วย ส่วนในเนเธอร์แลนด์จะใช้วิธีการตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างสองหน่วยงานเพื่อพิจารณากรณีการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม
- ในประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดว่า การยกเว้นจากข้อบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่อุตสาหกรรมใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานป้องกันการผูกขาดก่อนทำให้ในทางปฏิบัติมีการเสนอขอยกเว้นสาขาต่างๆ น้อยมาก

นอกจากความร่วมมือตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ความร่วมมือระหว่างสองหน่วยงานดังกล่าวอาจอยู่ในรูปที่ไม่เป็นทางการก็ได้ เช่น หน่วยงานกำกับดูแลอาจเชิญกรรมการหรือเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานป้องกันการผูกขาดเป็นกรรมการร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล เข้าร่วมการประชุมเพื่อให้ข้อคิดต่อร่างกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลและข้อคิดเห็นต่อกรณีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม เป็นต้น

การกำกับดูแลและการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมนับวันจะยังมีความซับซ้อนและเกี่ยวโยงกันมากขึ้นตามพัฒนาการของตลาด ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลและหน่วยงานป้องกันการผูกขาดจึงจะเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นมากขึ้นตามลำดับ

2.4 บทบาทของหน่วยงานอื่น ๆ

หน่วยงานอื่นที่อาจเกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมยังรวมถึงศาลยุติธรรม และหน่วยงานระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก

ศาลยุติธรรม

เขตอำนาจศาลของศาลยุติธรรมในเรื่องการแข่งขันทางการค้าจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่นในกรณีของประเทศอังกฤษ ศาลไม่มีบทบาทในการตัดสินข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า ยกเว้นเมื่อคู่กรณีอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในกรณีดังกล่าว ศาลจะพิจารณาเพียงว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้วินิจฉัยอย่างถูกต้องหรือไม่ โดยจะไม่ทบทวนการตัดสินใจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในประเด็นเทคนิค ในทางตรงกันข้าม ศาลของสหรัฐอเมริกาจะสามารถพิจารณาคดีการแข่งขันทางการค้าที่หน่วยงานป้องกันการผูกขาดยื่นฟ้องต่อศาล และการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบการที่มีพฤติกรรมผูกขาดจากประชาชนทั่วไปที่ยื่นฟ้องได้

หน่วยงานระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก

ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก 61 แห่งได้ให้ข้อผูกพันที่จะรับกรอบของกฎเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจโทรคมนาคมในเอกสารอ้างอิง (Reference Paper)⁴ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงว่าด้วยบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Agreement on Basic Telecommunications) หากประเทศสมาชิกใดไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันดังกล่าว ผู้ประกอบการโทรคมนาคมต่างประเทศที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมสามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกได้ ดังตัวอย่างที่บริษัทโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาเคยร้องเรียนต่อผู้แทนการค้าของสหรัฐอเมริกา (USTRA) เมื่อปี พ.ศ. 2542 เพื่อนำเรื่องเข้าสู่การยุติข้อพิพาทโดยองค์กรระดับข้อพิพาท (dispute settlement body) ขององค์การการค้าโลก โดยกล่าวหาว่าบริษัท Deutsche Telekom ของเยอรมันนี้ปฏิเสธการเชื่อมต่อโครงข่ายตามข้อกำหนดของเอกสารอ้างอิง โดยจงใจใช้เวลาในการพิจารณาคำขอเชื่อมต่อโครงข่ายนานเกินควรและกำหนดเงื่อนไขการเชื่อมต่อที่เลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทต่างประเทศกับบริษัทในประเทศ

⁴ รัฐสมาชิกสามารถให้ข้อผูกพันที่จะปฏิบัติตามหลักการของกรอบการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวในบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันที่จะรับหลักการสำคัญๆ ทุกประการ

2.5 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย

หน่วยงานที่อาจเกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยประกอบด้วย 4 หน่วยงานดังต่อไปนี้

1. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มาตรา 21 ของพ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งมีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย กฎหมายการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวสามารถบังคับใช้กับธุรกิจโทรคมนาคมทุกประเภท ยกเว้นหน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ
2. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 กำหนดในมาตรา 13(4) ให้ กทช. กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และมาตรา 21 ของพ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ให้อำนาจ กทช. กำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะของกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้ได้รับใบอนุญาตกระทำการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิได้กำหนดแนวทางในการแบ่งภารกิจหน้าที่หรือกรอบการร่วมมือกันระหว่างสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กับ กทช. ไว้แต่อย่างใด
3. ศาลยุติธรรม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดกรณีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการแข่งขันทางการค้า โดยคณะกรรมการฯ ต้องนำเสนอเรื่องให้อัยการสั่งฟ้อง การกระทำผิดกฎหมายดังกล่าวมีโทษทางอาญา นอกจากนี้แล้ว ศาลยังเป็นผู้พิจารณากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายของบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากพฤติกรรมผูกขาดที่ขัดกับกฎหมายนี้
4. หน่วยงานระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (WTO dispute settlement body) ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันในการรับรองแนวทางการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยโทรคมนาคมพื้นฐานในปี พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ หากกฎระเบียบว่าด้วยการกำกับดูแลและการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมไม่สอดคล้องกับหลักการที่ผูกพันไว้ ผู้ประกอบการต่างชาติก็จะสามารถ

เรียกร้องให้รัฐบาลของตนนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทในองค์การการค้าโลกได้

การจัดความสัมพันธ์ระหว่าง กทช. กับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าควรจะเป็นอย่างไรนั้น อาจพิจารณาจากความสัมพันธ์ของหน่วยงานทั้งสองในต่างประเทศประกอบดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นแนวทาง เนื่องจากพ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มิได้มีการบัญญัติความสัมพันธ์ใดๆ ระหว่างกทช.และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป⁵

อย่างไรก็ตาม กทช.และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถร่วมมือกันอย่างไม่เป็นทางการอยู่แล้ว เช่น อาจให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเข้าร่วมในกระบวนการออกกฎเกณฑ์การกำกับดูแล หรือแสดงความคิดเห็นในมุมมองของการแข่งขันในประเด็นต่างๆ เช่นการกำหนดเงื่อนไขในการออกใบอนุญาต การกำหนดอัตราค่าบริการเชื่อมต่อโครงข่าย หรืออาจจัดตั้งคณะกรรมการร่วมกันในการพิจารณาการกำกับดูแลที่มีผลกระทบต่อตรงต่อการแข่งขันในตลาด เป็นต้น

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาด

3.1 พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีมาตรการในการป้องกันพฤติกรรมผูกขาดใน 4 ลักษณะคือ การใช้อำนาจเหนือตลาด (abuse of dominance) การควบรวมธุรกิจ (merger) การกระทำการตกลงร่วมกัน (collusion) และ พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ดังนี้

- การใช้อำนาจเหนือตลาด

มาตรา 25 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มี “อำนาจเหนือตลาด”⁶ ไม่ให้ใช้อำนาจในการจำกัดหรือ

⁵ นักกฎหมายบางท่านตีความว่า การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อป้องกันพฤติกรรมผูกขาดโดยทั่วไปเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ในขณะที่ กทช.มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎเกณฑ์เฉพาะในการป้องกันการผูกขาดที่ตนกำหนดขึ้น

⁶ การวิเคราะห์ว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้นเป็นสิ่งที่ไม่ง่ายนัก แนวทางการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน บางประเทศใช้ส่วนแบ่งตลาดเป็นเกณฑ์ตายตัว เช่น เยอรมัน (ร้อยละ 30) อินเดีย

กีดกันการแข่งขัน ซึ่งเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในกิจการโทรคมนาคมที่มีแนวโน้มที่จะมีผู้ประกอบการรายใหญ่ไม่กี่รายในตลาด

ทั้งนี้ การที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดมีอำนาจเหนือตลาดมิใช่เป็นการละเมิดมาตรา 25 แต่การใช้อำนาจกระทำดังต่อไปนี้ถือเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

1. กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
2. กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยตรงหรือโดยอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
3. ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
4. แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

สาระในบทบัญญัติดังกล่าวกินความค่อนข้างกว้างและมีความไม่ชัดเจนอยู่หลายประการ เช่น ความหมายของราคาสินค้าที่ไม่เป็นธรรม เงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม หรือการแทรกแซงธุรกิจผู้อื่น โดยทั่วไปแล้ว หน่วยงานป้องกันการผูกขาดจะออกคู่มือแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการและวิธีการในการบังคับใช้กฎหมายในรายมาตรา อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ยังมิได้ดำเนินการใดๆ ที่จะทำให้อำนาจมีชัดเจนมากขึ้นเลย เอกสารที่มีอยู่ก็คือ คู่มือการบังคับใช้มาตรา 25-29 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งบริษัทที่ปรึกษา Charles River Associate ได้จัดทำขึ้นจากการว่าจ้างของธนาคารโลก คู่มือดังกล่าวให้แนวทางในการปฏิบัติดังนี้

(ร้อยละ 25) เกาหลิดี (ร้อยละ 50 สำหรับผู้ประกอบการ 1 รายหรือ ร้อยละ 75 สำหรับผู้ประกอบการไม่เกิน 3 ราย) และ ไทย (ยังไม่มีมีการประกาศใช้) เป็นต้น สำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนมาก เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา สหภาพยุโรป ออสเตรเลีย จะไม่มีเกณฑ์ที่ตายตัวแต่จะพิจารณาจากหลายปัจจัยประกอบกัน ได้แก่ ส่วนแบ่งตลาด ความสามารถในการแข่งขันของคู่แข่งในตลาด ความยากง่ายที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาในตลาดได้ เป็นต้น

มาตรา 25 (1) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ หรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม นั้นสามารถกระทำได้หลายลักษณะ ได้แก่

- การกำหนดราคาที่สูงเกินไป (unreasonably high price) ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดมักใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหากำไรส่วนเกินโดยการกำหนดอัตราค่าบริการสูงเกินควร หากไม่มีมาตรการในการกำกับดูแลด้านราคา เช่น การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ซึ่งเป็นผู้ผูกขาดบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศจัดเก็บค่าบริการสูงกว่าค่าบริการในประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคเดียวกัน เช่น สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และฮ่องกง⁷
- การกำหนดราคาต่ำเกินไป (predatory pricing) ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งรายใหม่โดยยอมขาดทุนในระยะสั้นเพื่อยึดครองตลาดในระยะยาว หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องสามารถแยกแยะได้ว่า การกำหนดราคาในระดับต่ำนั้นเกิดจากการที่ผู้ประกอบการดังกล่าวมีต้นทุนต่ำกว่าคู่แข่งหรือจงใจตัดราคาทำลายคู่แข่ง โดยจะต้องศึกษาต้นทุนในรายละเอียด
- การเลือกปฏิบัติทางด้านราคา (price discrimination) การมีข้อห้ามเลือกปฏิบัติทางด้านราคามีได้หมายความว่า ผู้ประกอบการจะต้องกำหนดอัตราค่าบริการเดียวสำหรับลูกค้าทุกราย แต่หมายความว่า หากลูกค้าซื้อสินค้าเดียวกัน ในปริมาณและคุณภาพเท่ากันแล้ว อัตราค่าบริการก็ต้องเป็นอัตราเดียวกัน ยกเว้นในกรณีที่สามารถแสดงได้ว่าต้นทุนในการให้บริการแตกต่างกันจริง โดยทั่วไปแล้ว การเลือกปฏิบัติด้านราคาเพื่อจำกัดการแข่งขันจะเกิดขึ้นในกรณีที่ลูกค้าเป็นคู่แข่งในตลาด เช่น บริษัท ข. และ ค. แข่งขันกันในการให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่บริษัท ข. ต้องเช่าโครงข่ายของบริษัท ก. ในขณะที่บริษัท ค. เป็นบริษัทในเครือของบริษัท ก. บริษัท ก. จึงคิดค่าเช่าโครงข่ายจากบริษัท ข. ที่สูงกว่าที่คิดกับบริษัท ค. ซึ่งเป็นบริษัทในเครือเป็นต้น

มาตรา 25 (2) กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการที่เป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย โอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น. เช่น การปฏิเสธที่จะขายสินค้าหรือให้บริการโดยไม่

⁷ ดู สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรรพร รัตนนฤมิตร, *สภาพตลาดโทรคมนาคมในต่างประเทศและประเทศไทย*, มิถุนายน 2545 หน้า 9-10.

มีเหตุผลอันควร การห้ามมิให้คู่ค้าประกอบธุรกิจกับคู่แข่ง หรือ การบังคับขายฟว่งสินค้าหรือบริการ เป็นต้น

มาตรา 25 (3) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการจำกัดปริมาณสินค้าหรือบริการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เพราะการกระทำดังกล่าวคือการขึ้นราคาในทางอ้อม เนื่องจากการจำกัดอุปทานในตลาดจะส่งผลให้อัตราค่าบริการแพงขึ้น

มาตรา 25 (4) ห้ามการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งทำได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น การให้โปรโมชั่นพิเศษแก่ลูกค้าของคู่แข่งโดยเสนอจ่ายค่าปรับให้แก่ลูกค้าที่ยอมเลิกสัญญากับบริษัทคู่แข่งเพื่อจูงใจให้เปลี่ยนมาใช้บริการของตน เป็นต้น⁸ บทบัญญัติในมาตรา 25(4) ค่อนข้างกว้างเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่จะจำกัดพฤติกรรมอื่นๆ ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่อาจกีดกันการแข่งขันในรูปแบบอื่นๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในมาตราที่ 25(1)–25(3)

แม้บทบัญญัติของมาตรา 25 จะมีความครอบคลุมพอสมควร แต่การบังคับใช้ก็ยังมีความท้าทายอย่างน้อย 2 ประการ ประการที่หนึ่ง ยังไม่มีการกำหนดเกณฑ์ของ “ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” ซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ต้องนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ ทำให้มาตรานี้ยังใช้บังคับไม่ได้ ประการที่สอง กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้การยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจ ซึ่งหมายความว่าทศ. และ กสท. จะอยู่นอกขอบบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตราบได้ที่รัฐยังคงถือหุ้นเกินร้อยละ 50

• การควบรวมธุรกิจ (merger and acquisition)

ในอดีต การควบรวมธุรกิจมักถูกมองว่าเป็นการตัดสินใจในเชิงธุรกิจซึ่งรัฐไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว อย่างไรก็ตาม การควบรวมธุรกิจ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการควบรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการสองรายที่เคยแข่งขันอยู่ในตลาดเดียวกันอาจทำให้ตลาดดังกล่าวมีการแข่งขันน้อยลงหรือกลายเป็นตลาดผูกขาดได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค

เพื่อป้องกันการผูกขาดในลักษณะดังกล่าว หน่วยงานป้องกันการผูกขาดหรือหน่วยงานกำกับดูแลต้องพิจารณาผลกระทบที่จะเกิดขึ้น และอาจระงับการควบรวมธุรกิจในกรณีที่เห็นว่าการควบรวมธุรกิจจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ เช่น กระทรวงยุติธรรมสหรัฐเห็นว่าการควบรวมธุรกิจบริษัท WorldCom Inc. และ บริษัท Sprint Corporation ซึ่งต่าง

⁸ ตัวอย่างที่พบในต่างประเทศได้แก่บริษัทไมโครซอฟต์เสนอที่จะซื้อใช้ลิขสิทธิ์และค่าปรับในการเลิกสัญญาที่กำหนดให้แก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ได้ทำสัญญาผูกพันกับ Netscape ไว้ เพื่อให้หันมาใช้บริการของ Internet Explorer แทน

เป็นผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ซึ่งแข่งขันกันอยู่ จะลดการแข่งขันในหลายตลาดลงอย่างมีนัยสำคัญ จึงไม่อนุญาตให้รวมกิจการกัน⁹

บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมธุรกิจ ใน พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีดังต่อไปนี้

มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือ ความเป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การที่ผู้ประกอบการรายจะควบรวมธุรกิจกันจะต้องขออนุมัติจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ในปัจจุบัน ธุรกิจจึงสามารถควบรวมกันได้โดยปราศจากการกำกับดูแลของรัฐ

- **การกระทำการตกลงร่วมกัน (agreement)**

การกระทำการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปอาจมีเหตุผลในการเพิ่มประสิทธิภาพทางธุรกิจ หรืออาจเป็นพฤติกรรมการผูกขาดตลาดก็ได้ หน่วยงานป้องกันการแข่งขันจึงต้องพยายามแยกแยะเหตุผลในการทำความตกลงร่วมกันในแต่ละกรณี

ตัวอย่างของการตกลงร่วมกันที่อาจมีเหตุผลในการเพิ่มประสิทธิภาพทางธุรกิจคือ การที่ผู้ประกอบการตกลงกันเพื่อวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีพื้นฐานร่วมกัน ซื้อสินค้าร่วมกันในปริมาณมาก หรือสร้างเครือข่ายในการให้บริการร่วมกัน เช่นการสร้างกลุ่มพันธมิตรธุรกิจ (alliance) ในกรณีของสายการบินเพื่อลดต้นทุน เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ หน่วยงานป้องกันการแข่งขันจะวิเคราะห์ว่าการกระทำความตกลงนั้นมีเหตุผลในเชิงประสิทธิภาพหรือไม่ หรือที่เรียกว่าการพิจารณาโดยใช้หลักเหตุผล (rule of reason)

ในขณะที่เดียวกันการตกลงร่วมกันในบางลักษณะก็เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันโดยตรงโดยเฉพาะการกำหนดราคาร่วมกัน (price fixing) และการรวมหัวกันในการประมูล (bid

⁹ ในกรณีของประเทศไทย การไม่พิจารณาถึงผลกระทบของการควบรวมธุรกิจต่อการลดการแข่งขันในตลาดทำให้เกิดการควบรวมธุรกิจเมื่อปี พ.ศ. 2541 ระหว่าง IBC และ UTV ซึ่งเป็นผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิล และส่งผลให้ตลาดเกิดการผูกขาด จนเป็นเหตุให้มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการขึ้นอัตราค่าบริการหลายครั้ง

rigging) ซึ่งมีเหตุผลเพียงเพื่อผูกขาดตลาดเท่านั้นโดยไม่สามารถอ้างในเชิงประสิทธิภาพได้เลย ในกรณีเหล่านี้ หน่วยงานป้องกันการผูกขาดโดยทั่วไปจะถือว่าการกระทำความผิดก่อกวนเป็นการละเมิดกฎหมายโดยตัวของมันเอง หรือที่เรียกว่า ใช้หลักผิดโดยตัวมันเอง (per se rule)

มาตรา 27 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดลักษณะของการทำการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปที่อาจเป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าไว้ถึง 10 รูปแบบดังนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
- (2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้โดยผู้ประกอบการธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
- (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
- (7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อจำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
- (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน

(10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) และ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35

โดยสรุปแล้วบทบัญญัติในมาตรา 27 กว้างพอที่จะครอบคลุมการตกลงร่วมกันที่อาจเป็นการจำกัดและกีดกันการแข่งขันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ โดยแบ่งเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามโดยไม่มีข้อยกเว้น คือพฤติกรรมตามมาตรา 27(1)–27(4) ในขณะที่การกระทำการตกลงร่วมกันในลักษณะอื่นๆ ตามมาตรา 27(5)–27(10) นั้นจะพิจารณาในแต่ละกรณีไป¹⁰

- **การค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice)**

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

มาตรา 29 ครอบคลุมการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทุกประเภท ซึ่งหากมีพฤติกรรมของผู้ประกอบการใดที่ไม่เข้าข่ายความผิดในมาตรา 25-27 ก็อาจเข้าข่ายความผิดในมาตรา 29 ได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวมี “อำนาจเหนือตลาด” หรือไม่ อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรานี้จะต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายก่อน ซึ่งแตกต่างจากการใช้มาตรา 25 ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหายแต่อย่างใด

การที่บทบัญญัติของมาตรา 29 มิได้ระบุประเภทของพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมและสามารถบังคับใช้ได้กับธุรกิจทุกรายไม่ว่าใหญ่หรือเล็ก ทำให้ภาคธุรกิจเกิดความไม่มั่นใจว่าพฤติกรรมใดบ้างที่เข้าข่ายที่เป็นการละเมิดมาตรา 29 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจึงควรมีกำหนดกรอบของพฤติกรรมที่เข้าข่ายมาตรา 29 ให้ชัดเจน¹¹

¹⁰ จะเห็นว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยยึดหลักผิดโดยตัวมันเองในการห้ามพฤติกรรมต่างๆ ที่กว้างไปกว่าการตกลงราคาร่วมกัน หรือการรวมหัวกันในการการประมูลหรือการรวมหัวกันในการประมูลเท่านั้น โดยครอบคลุมไปถึงการห้ามการทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองหรือควบคุมตลาดอีกด้วย

¹¹ เดือนเด่น และเสาวลักษณ์ (2544) ได้เสนอแนะกรอบของพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่อาจเข้าข่ายมาตรา 29 ซึ่งสรุปอยู่ในภาคผนวกของรายงานฉบับนี้

3.2 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

มาตรา 21 ของพ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และได้กำหนดให้กทช. กำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การอุดหนุนการบริการ
- (2) การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน
- (3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- (4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- (5) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

จากการที่กฎหมายว่าด้วยกิจการโทรคมนาคมอ้างอิงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีอยู่ ทำให้มีกฎหมายที่ว่าการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมที่ค่อนข้างครอบคลุมพอสมควร อย่างไรก็ตามเนื่องจากกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเฉพาะตัว จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดกฎหมายเพิ่มเติม ดังจะกล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 4

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดที่กระจัดกระจายอยู่ในอีกหลายมาตรา ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภคดังต่อไปนี้

การคุ้มครองการแข่งขัน

- มาตรา 12 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องให้ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมแก่บุคคลที่ขอไปจัดทำรายนามผู้ใช้บริการ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดตลาดข้อมูลรายชื่อผู้ใช้บริการ ในรูปของสมุดหน้าขาวและหน้าเหลือง ซึ่งปัจจุบันให้บริการอยู่เพียงรายเดียวโดยบริษัท เทเลอินโฟ มีเดีย จำกัด
- มาตรา 25-26 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตน และต้องเก็บค่าบริการในลักษณะที่ไม่เลือกปฏิบัติและในอัตราที่เป็นธรรม ทั้งนี้ หากผู้ประกอบการไม่สามารถตกลงอัตราค่าเชื่อมต่อกันได้ กทช.มีอำนาจที่จะกำหนดอัตราที่เห็นว่าเป็นธรรมสำหรับทั้งสองฝ่าย

- มาตรา 28 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายของตนเองต้องแจ้งข้อมูลที่ถูกต้องและจำเป็นแก่ผู้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย เพื่อป้องกันการกีดกันมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโดยการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับมาตรฐานหรือรายละเอียดทางเทคนิคเกี่ยวกับโครงข่ายของตนเองและจุดที่สามารถที่จะให้การเชื่อมต่อ เป็นต้น

การคุ้มครองผู้บริโภค

- มาตรา 12 กำหนดให้ กทช. กำหนดแนวทางให้ผู้ให้บริการมีสิทธิใช้เลขหมายเดิมได้เมื่อเปลี่ยนผู้ให้บริการ (number portability) เนื่องจากในปัจจุบันเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ถูกผูกติดกับบริษัทผู้ให้บริการ หากผู้ให้บริการต้องการเปลี่ยนแปลงผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ต้องเปลี่ยนเลขหมายโทรศัพท์ใหม่ทำให้ผู้ใช้บริการไม่ได้รับความสะดวกเนื่องจากอาจทำให้ขาดการติดต่อจากผู้อื่น จึงถือเป็นอุปสรรคในการแข่งขันในตลาดประการหนึ่ง
- มาตรา 20 ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิเสธที่จะให้บริการโดยไม่มีเหตุผลอันควร
- มาตรา 49 กำหนดให้ผู้ให้บริการมีสิทธินำเครื่องโทรคมนาคมของตนมาใช้ในการรับบริการจากผู้รับใบอนุญาตได้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้บริการบังคับขายพ่วงอุปกรณ์ในการสื่อสารพร้อมกับบริการเลขหมายโทรศัพท์¹²
- มาตรา 55-57 กำหนดให้ กทช. ประกาศกำหนดประเภทและอัตราขั้นสูงของค่าธรรมเนียมและค่าบริการที่ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บจากผู้ให้บริการตามลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาต และกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องไม่เลือกปฏิบัติในการกำหนดอัตราค่าบริการสำหรับผู้ให้บริการ

¹² ในอดีตผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ต้องซื้อเครื่องโทรศัพท์จากผู้ให้บริการเท่านั้น ซึ่งส่งผลให้ผู้ให้บริการสามารถจำหน่ายเครื่องโทรศัพท์ได้ในอัตราที่สูงกว่าตลาดทั่วไป อย่างไรก็ตาม ในช่วงต้นปี 2545 การแข่งขันในตลาดที่เพิ่มขึ้นทำให้มีการปลดล็อกอีมี (IMEI) ซึ่งทำให้การขายพ่วงดังกล่าวไม่สามารถทำได้ และส่งผลให้ราคาเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ลดลงอย่างรวดเร็ว

3.3 เอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลก

การเจรจาเพื่อเปิดเสรีตลาดบริการโทรคมนาคมพื้นฐานในองค์การการค้าโลกในปี พ.ศ. 2540 ครอบคลุมถึงกรอบแนวทางในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมด้วย ทั้งนี้เนื่องจากกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายในประเทศอาจเป็นอุปสรรคในการจำกัดการแข่งขันได้ ซึ่งจะทำให้ข้อผูกพันในการเปิดให้ตลาดมีการแข่งขันไม่มีผลในทางปฏิบัติ ตัวอย่าง เช่น หากเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตเข้มงวดเกินไป อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายสูงเกินไป หรือเงื่อนไขในการให้บริการสังคมมีต้นทุนที่สูงเกินไป ตลาดก็อาจไม่มีการแข่งขันเท่าที่ควร จึงต้องมีการกำหนดกรอบแนวทางและหลักการในการกำกับดูแลที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันในตลาด

เอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกได้วางหลักการในการกำกับดูแลที่สำคัญใน 6 ประเด็นได้แก่ มาตรการป้องกันการผูกขาด การเชื่อมต่อโครงข่าย การให้บริการสังคม การออกใบอนุญาต การจัดสรรคลื่นความถี่ และการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลที่มีความอิสระ ซึ่งประเด็นเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับการแข่งขันในตลาดทั้งสิ้น แต่รายงานนี้จะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนของมาตรการป้องกันการผูกขาด (competition safeguard) เท่านั้น

สาระสำคัญของมาตรการป้องกันการผูกขาดตามเอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกสามารถแบ่งได้เป็นสองส่วน ส่วนแรกเกี่ยวกับนิยามของผู้ประกอบการรายใหญ่ (major supplier) ที่ต้องอยู่ภายใต้มาตรการป้องกันการผูกขาด ส่วนที่สองกล่าวถึงพฤติกรรมที่ห้ามไว้

นิยามของผู้ประกอบการที่ต้องกำกับดูแล

เอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกกำหนดให้คำจำกัดความของ “ผู้ให้บริการรายใหญ่ (major supplier)” ว่าหมายถึง

1. ผู้ประกอบการที่มีอำนาจในตลาดตามคำจำกัดความของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศสมาชิก¹³

¹³ หลักการและวิธีการในการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันออกไป เช่น กฎหมายในยุโรปไม่มีเกณฑ์ที่ตายตัว แต่จะพิจารณาจากปัจจัยหลายประการรวมถึง ส่วนแบ่งตลาด ความยากง่ายที่คู่แข่งจะเข้ามาในตลาด ตลอดจนพฤติกรรมของผู้ประกอบการในอดีต เป็นต้น ส่วนในสหรัฐอเมริกา นั้น การมีอำนาจเหนือตลาดหมายถึงความสามารถในการขึ้นอัตราค่าบริการในระยะยาวได้โดยไม่ส่งผลกระทบต่อรายได้ ซึ่งต้องอาศัยการประมาณการและการคาดคะเนที่มีความซับซ้อนและข้อมูลมาก

2. ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของ “โครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น” (essential facilities)” ซึ่งหมายถึงผู้ที่เจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งผู้ให้บริการรายอื่นจำเป็นต้องเชื่อมต่อในการให้บริการโทรคมนาคมโดยไม่มีทางเลือกอื่น

พฤติกรรมที่ต้องห้าม

เอกสารอ้างอิงขององค์การการค้าโลกกำหนดว่า ผู้ประกอบการรายใหญ่ตามคำจำกัดความข้างต้นจะต้องไม่มีพฤติกรรมที่ต้องห้าม 3 ประการ คือ

- การอุดหนุนไขว้¹⁴ (cross subsidization) ที่มีผลในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน ในกรณีของประเทศไทย มาตรา 25 ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดมิให้ผู้ประกอบการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งครอบคลุมถึงการอุดหนุนไขว้ด้วย นอกจากนี้แล้ว กฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมยังกำหนดให้ กทช.สามารถออกมาตรการเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับการอุดหนุนบริการโทรคมนาคมได้
- การใช้ข้อมูลที่ได้รับจากคู่แข่งเพื่อกีดกันการแข่งขัน เช่นการใช้รายชื่อผู้ใช้บริการของคู่แข่งที่ได้จากการให้เชื่อมต่อโครงข่ายไปเพื่อชักจูงให้ผู้ใช้บริการเปลี่ยนมาใช้บริการของตน ในประเทศไทย พฤติกรรมดังกล่าวอาจจัดว่าเป็นพฤติกรรมที่เข้าข่ายมาตรา 29 ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ อย่างไรก็ตาม กทช. ควรมีข้อกำหนดเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความชัดเจน
- การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลทางเทคนิคเกี่ยวกับโครงข่าย หรือข้อมูลเชิงพาณิชย์ที่จำเป็นในการประกอบการแก่ผู้ประกอบการรายอื่น เช่น การปฏิเสธที่จะเปิดเผยมาตรฐานทางเทคนิคของโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐานทำให้ผู้ที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายไม่สามารถเชื่อมต่อกันได้ ในกรณีของประเทศไทย มาตรา 28 ของกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่เป็นเจ้าของโครงข่ายต้องแจ้งข้อมูลที่ต้องการและจำเป็นแก่ผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย และในกรณีที่มีการเปลี่ยน

¹⁴ ตัวอย่างของการอุดหนุนไขว้ ได้แก่ การนำกำไรจากการบริการที่ผูกขาดมาอุดหนุนบริการที่ต้องแข่งขันโดยการกำหนดอัตราค่าบริการในตลาดที่ผูกขาดให้สูงเพื่อสร้างกำไร และกำหนดอัตราค่าบริการสำหรับบริการที่ต้องแข่งขันให้ต่ำเช่น ต่ำกว่าต้นทุนเพื่อทำลายคู่แข่งหรือแย่งชิงส่วนแบ่งตลาด อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการอุดหนุนไขว้เป็นนโยบายของรัฐที่ต้องการให้นำกำไรจากการโทรศัพท์ระหว่างประเทศมาอุดหนุนบริการโทรศัพท์พื้นฐานซึ่งถือว่าเป็นบริการทางสังคมที่ประชาชนทุกคนพึงได้รับ

แปลงหรือแก้ไขโครงข่ายโทรคมนาคมที่มีผลกระทบต่อผู้ใช้ ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 6 เดือน

3.4 สรุป

บทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีความครอบคลุมพฤติกรรมที่อาจเป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันอันเกิดจากการใช้อำนาจทางตลาด การตกลงร่วมกัน การรวมธุรกิจกัน ตลอดจนพฤติกรรมอื่นๆ ที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันอันเป็นผลทำให้ธุรกิจอื่นต้องได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาหลัก 3 ประการ

- คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมิได้กำหนดเกณฑ์ของการมีอำนาจเหนือตลาด และเกณฑ์ในการควบคุมการรวมธุรกิจซึ่งทำให้มาตรา 25 และ 26 ไม่สามารถบังคับใช้ได้
- คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมิได้ประกาศแนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ไม่มีความชัดเจนในประเด็นที่สำคัญต่างๆ เช่น หลักการและวิธีการในการกำหนดขอบเขตของคำว่า “ตลาด” ที่ใช้ในการคำนวณส่วนแบ่งตลาด ลักษณะของพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายการค้าที่ไม่เป็นธรรม และวิธีการพิจารณาว่าพฤติกรรมดังกล่าวมีเหตุผลหรือไม่
- กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดโทรคมนาคมไทยในปัจจุบัน

นอกจากนี้ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคมยังมีกฎเกณฑ์หน้าที่ยังไม่มีครบถ้วนหลายประการ กทช. จึงควรกำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดเพิ่มเติมโดยคำนึงถึงลักษณะพิเศษของกิจการโทรคมนาคมดังต่อไปนี้

- กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งหมายความว่า การกำหนดอัตราค่าบริการอยู่ภายใต้การกำกับดูแล การพิจารณาการผูกขาดที่เกี่ยวกับการกำหนดราคาจึงต้องคำนึงถึงประเด็นนี้ด้วย

- การเข้าถึงโครงข่ายพื้นฐานเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด กทช. จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ให้เอื้อต่อการแข่งขัน (ดู สมเกียรติ และธรรพร, 2546)
- บริการโทรคมนาคมเป็นบริการที่มีต้นทุนคงที่ (fixed cost) สูงและต้นทุนผันแปร (variable cost) ต่ำ เนื่องจากต้นทุนส่วนใหญ่เกิดจากการวางโครงข่ายการสื่อสาร การคำนวณต้นทุนเพื่อกำหนดอัตราค่าบริการจึงแตกต่างไปจากการคำนวณต้นทุนในธุรกิจทั่วไป กทช. จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณต้นทุนในการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ในหัวข้อต่อไป คณะผู้วิจัยจะเสนอแนะว่า กทช. ควรดำเนินการอย่างไรเพื่อให้การป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

ตารางที่ 2 กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทย

พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า	พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม	Reference Paper	หลักเกณฑ์ที่กททช.ควรกำหนดเพิ่มเติม
1. การใช้อำนาจเหนือตลาด - ห้ามกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม - ห้ามกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม - ห้ามจำกัดปริมาณสินค้าและบริการในตลาดโดยไม่มีเหตุผลอันควร - ห้ามแทรกแซงธุรกิจอื่นโดยไม่มีเหตุผลอันควร	- ให้คณะกรรมการฯ กำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางตลาดที่ไม่เป็นธรรม - กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องให้บริการเชื่อมต่อโครงข่าย - กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องแจ้งข้อมูลที่เป็นในการเชื่อมต่อโครงข่ายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง	ให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกมีข้อกำหนดดังต่อไปนี้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม กำหนดนิยามของผู้ประกอบการรายใหญ่/ - ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดตามบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้า - ผู้ที่เป็นเจ้าของโครงข่ายพื้นฐานที่สำคัญ พฤติกรรมต้องห้าม - การอุดหนุนไขว้ ที่มีผลในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน - การใช้มูลที่ได้รับจากคู่แข่งในการกีดกันการแข่งขัน - การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลทางด้านเทคนิคเกี่ยวกับโครงข่ายพื้นฐานหรือข้อมูลเชิงพาณิชย์ที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจแก่ผู้ประกอบการรายอื่น	- คำจำกัดความของผู้ประกอบการที่มีอำนาจทางเหนือตลาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในช่วงที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่ได้ออกเกณฑ์ - คำจำกัดความของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดจากการเป็นเจ้าของโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น - หลักการและวิธีการพิจารณาพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังต่อไปนี้ - การกำหนดราคาที่สูงเกินควร - การกำหนดราคาต่ำกว่าทุน - การอุดหนุนไขว้ - การให้อัตราส่วนลดพิเศษ - การปฏิเสธในการให้ข้อมูล - การเลือกปฏิบัติในการให้บริการ - การใช้ข้อมูลของคู่แข่งในการจำกัดการแข่งขัน - การบังคับขายพ่วง - การทำสัญญาระยะยาว

พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า	พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม	Reference Paper	หลักเกณฑ์ที่กททช.ควรกำหนดเพิ่มเติม
2. การควบคุมธุรกิจ การรวมธุรกิจที่ส่งผลให้ส่วนแบ่งตลาดและยอดขายเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	ให้คณะกรรมการฯ กำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน		
3. การตกลงร่วมกัน <u>ห้ามโดยเด็ดขาด</u> - กำหนดราคา หรือปริมาณของสินค้าที่ซื้อ/ขายร่วมกัน - ทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อครอบครองหรือควบคุมตลาด - รวมหัวกันในการประมูล <u>ต้องขออนุญาต</u> - แบ่งพื้นที่ในการซื้อ/ขายสินค้า หรือกำหนดพื้นที่ให้ลูกค้าซื้อ/ขายสินค้า - กำหนดปริมาณที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายสามารถผลิตหรือให้บริการเพื่อจำกัดปริมาณของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด - ลดคุณภาพของสินค้า/บริการโดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือที่สูงขึ้น - กำหนดให้ผู้ใดผู้ใดเป็นผู้จำหน่ายสินค้า - กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าบริการร่วมกัน			

พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า	พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม	Reference Paper	หลักเกณฑ์ที่กททช. ควรกำหนดเพิ่มเติม
4. ห้ามการกระทำใดๆ ที่เป็นการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันมีผลทำให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจอื่น	5. กฎเกณฑ์ในการป้องกันการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในตลาด • ผู้รับใบอนุญาตต้องให้ข้อมูลเลขหมายผู้ใช้บริการแก่ผู้จัดทำสมุดโทรศัพท์ • ผู้รับใบอนุญาตห้ามปฏิเสธในการให้บริการ • ผู้ใช้บริการมีสิทธิใช้เลขหมายเดิมหากมีการเปลี่ยนผู้ให้บริการ (number portability) • ผู้ใช้บริการมีสิทธินำเครื่องโทรคมนาคมของตนมารับบริการจากผู้รับใบอนุญาต • ผู้รับใบอนุญาตจะต้องไม่เลือกปฏิบัติในการกำหนดอัตราค่าบริการ • ให้กททช. กำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนบริการ		

ที่มา : ผู้วิจัย

4. ข้อเสนอแนะทางนโยบาย

ข้อเสนอแนะทางนโยบายในรายงานการวิจัยฉบับนี้แบ่งออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนที่หนึ่งเป็นข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่ กทช. ควรกำหนดขึ้นเพิ่มเติมเพื่อให้มาตรการการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมเพียงพอและมีประสิทธิผลในทางปฏิบัติ ส่วนที่สองเป็นข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการทำงานร่วมกันระหว่าง กทช. และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีแนวทางในการพิจารณาที่สอดคล้องกัน

4.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่ กทช. ควรกำหนดเพิ่มเติม

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า มาตรา 21 ของพ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคมให้อำนาจแก่ กทช. ในการกำหนดมาตรการมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาด โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าว กทช. ควรออกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคมเพิ่มเติมเพื่อให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าสามารถบังคับใช้ได้กับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และเพื่อให้กฎเกณฑ์การกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันมีความสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมมากขึ้น

เพื่อให้ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สามารถบังคับใช้ได้ทางปฏิบัติ กทช. ควรดำเนินการดังต่อไปนี้

1. กำหนดแนวทางและวิธีการในการกำหนดขอบเขตของตลาดบริการโทรคมนาคมที่สำคัญเช่น บริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อใช้ในการกำหนดส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการ
2. กำหนดคำจำกัดความของคำว่า "ผู้มีอำนาจเหนือตลาด" ที่จะต้องถูกกำกับดูแลเป็นพิเศษ โดยให้มีความครอบคลุมถึงผู้รับใบอนุญาตทุกรายรวมทั้งรัฐวิสาหกิจ คำจำกัดความดังกล่าวควรสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ ในระหว่างที่ยังไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าว กทช. ควรกำหนดเกณฑ์ของส่วนแบ่งตลาดและยอดขายของผู้มีอำนาจเหนือตลาดเพื่อบังคับใช้กฎหมายไปก่อน
3. กำหนดนิยามของโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น (essential facility) ซึ่งผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของมีภาระหน้าที่ให้ผู้ให้บริการรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่าย (interconnect) หรือให้บริการต่อ (resale)

4. กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับส่วนแบ่งตลาด จำนวนทุนหรือหุ้น หรือมูลค่าของทรัพย์สินของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ต้องขออนุญาตในการควบรวมธุรกิจ ในระหว่างที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมิได้ประกาศกฎเกณฑ์ดังกล่าว

นอกจากนี้ เพื่อให้กฎเกณฑ์การป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมมีความครบถ้วนและสมบูรณ์ กทช.ควรดำเนินการต่อไปนี้

5. กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการและวิธีการในการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในด้านราคาซึ่งรวมถึง การกำหนดอัตราค่าบริการที่สูงเกินควร การตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง การอุดหนุนไขว้ การเลือกปฏิบัติในการกำหนดอัตราค่าบริการ และการกำหนดอัตราค่าบริการไปในทิศทางเดียวกัน เป็นต้น
6. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมต่อโครงข่าย เช่น ระยะเวลาในการเจรจาเชื่อมต่อโครงข่าย การใช้ข้อมูลเชิงพาณิชย์ที่ได้มาจากการเชื่อมต่อโครงข่ายในการกีดกันแข่งขัน การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลทางเทคนิคเกี่ยวกับโครงข่ายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นที่ต้องการเชื่อมต่อ เป็นต้น

ตารางที่ 2 สรุปหลักเกณฑ์ในการป้องกันการผูกขาดที่ กทช.ควรกำหนดขึ้นในรายละเอียด ในทางปฏิบัติ กทช.สามารถกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันการผูกขาดที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเงื่อนไขในใบอนุญาตประกอบกิจการ ในระหว่างที่ยังไม่สามารถประกาศกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลได้อย่างครบถ้วน เนื้อหาในส่วนต่อไปนี้จะเป็นการขยายความตารางดังกล่าว

4.1.1 การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการถือครองธุรกิจเพิ่มเติมเฉพาะสำหรับกิจการโทรคมนาคม เนื่องจากมีบทบัญญัติในมาตรา 26 ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการควบรวมธุรกิจ ซึ่งกำหนดให้การควบรวมธุรกิจที่ส่งผลให้เกิดกิจการที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดต้องขอใบอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม กทช.อาจพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ในการควบรวมธุรกิจได้ในช่วงที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีประกาศหลักเกณฑ์ออกมา

4.1.2 การใช้อำนาจทางตลาดที่ไม่เป็นธรรม

(ก) คำจำกัดความของคำว่าตลาด

ในการตีกรอบขนาดของตลาดบริการใดบริการหนึ่งนั้นจะต้องพิจารณาดตลาดในสองมิติ คือ

1. มิติของตัวสินค้าหรือบริการว่า สินค้าหรือบริการดังกล่าวมีสินค้าอื่นที่ทดแทนได้หรือไม่ (substitute) เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่กับ PCT เป็นสินค้าทดแทนกันหรือไม่ โดยพิจารณาถึงลักษณะและความสะดวกในการใช้งาน คุณภาพและอัตราค่าบริการว่าใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้าใกล้เคียงกันก็จะถือว่าเป็นตลาดเดียวกัน การวิเคราะห์ในเชิงปริมาณอาจพิจารณาจากอัตราการเปลี่ยนแปลงของความต้องการของบริการนั้นๆ ต่ออัตราการเปลี่ยนแปลงของอัตราค่าบริการของสินค้าของคู่แข่ง ถ้าบริการทดแทนกันได้ เมื่ออัตราค่าบริการของบริการประเภทหนึ่ง (โทรศัพท์เคลื่อนที่) แพงขึ้น ความต้องการของสินค้าที่ทดแทน (PCT) ก็จะสูงขึ้นเนื่องจากผู้บริโภคหันมาใช้บริการทดแทน
2. มิติในเชิงภูมิศาสตร์ (geographic markets) ว่าผู้ให้บริการในต่างพื้นที่สามารถเข้ามาแข่งขันได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น บริษัท TT&T สามารถให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานได้เฉพาะในพื้นที่ต่างจังหวัดตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทาน ในขณะที่บริษัท TA สามารถให้บริการเดียวกันได้เฉพาะในเขตกรุงเทพและปริมณฑล ทั้งสองบริษัทจึงไม่เป็นคู่แข่งกันเนื่องจากขอบเขตของตลาดในทางภูมิศาสตร์ของบริการต่างกัน ในกรณีที่มีการจำกัดพื้นที่ในการให้บริการดังกล่าว จะต้องแบ่งขอบเขตในเชิงภูมิศาสตร์ของตลาดโทรศัพท์พื้นฐานออกเป็นสองตลาด คือ ตลาดในต่างจังหวัด และตลาดในเขตกรุงเทพและปริมณฑล ในทางตรงกันข้าม หากทั้งสองบริษัทมีเครือข่ายที่ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ ตลาดบริการโทรศัพท์ภายในประเทศก็จะเป็นตลาดเดียวกัน

(ข) คำจำกัดความของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด

กทช. อาจกำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดคือ ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดระหว่างร้อยละ 33 และมียอดขายเกินกว่า 1,000 ล้านบาทต่อปี ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเคยพิจารณา

(ค) คำจำกัดความของโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น

ในการกำหนดว่าโครงข่ายพื้นฐานใดมีลักษณะที่เป็นโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็นต่อการให้บริการของผู้ประกอบการรายอื่นๆ นั้น กทช. อาจกำหนดเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาดของผู้ให้บริการโครงข่ายพื้นฐาน เช่นในกรณีของสหภาพยุโรปกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีส่วนแบ่งตลาดในโครงข่ายพื้นฐานกว่าร้อยละ 25 ต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเชื่อมต่อกับโครงข่ายของตน ทั้งนี้เกณฑ์ดังกล่าวไม่ตายตัว แต่จะต้องพิจารณาด้วยว่า ผู้ที่ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายมีทางเลือกอื่นหรือไม่ และหากจะลงทุนติดตั้งโครงข่ายเอง จะมีต้นทุนในการลงทุนสูงเพียงใดและใช้ระยะเวลานานจนทำให้ตลาดมีการผูกขาดหรือไม่ ตลอดจนความสามารถของผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของโครงข่ายในการควบคุมช่องทางในการเข้าถึงผู้ใช้บริการ เป็นต้น

(ง) พฤติกรรมในการกำหนดอัตราค่าบริการ

> การกำกับดูแลด้านราคากับการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม

เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่กำกับดูแลโดยรัฐ อัตราค่าบริการของบริการโทรคมนาคมบางประเภทจึงอาจมิได้ถูกกำหนดขึ้นตามกลไกตลาดแต่เป็นผลจากการกำกับดูแล ในกรณีดังกล่าวการพิจารณาว่าอัตราค่าบริการเป็นธรรมหรือไม่นั้น จะต้องวิเคราะห์ในรายละเอียดว่าเป็นเจตนาของผู้ประกอบการที่จะต้องการจำกัดการแข่งขัน หรือเป็นการกำหนดราคาตามกรอบของการกำกับดูแลอัตราค่าบริการที่ถูกกำหนดขึ้นโดยหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องได้รับการยกเว้นจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ในบางกรณี การควบคุมอัตราค่าบริการของหน่วยงานกำกับดูแลมิได้เป็นการกำหนดอัตราค่าบริการที่ตายตัว หากเป็นแต่เพียงการกำหนดอัตราเพดานของค่าบริการเฉลี่ยของกลุ่มบริการบางประเภทเท่านั้น (price cap) ทำให้การกำหนดอัตราค่าบริการของบริการแต่ละประเภทที่อยู่ใต้เพดานราคา มีความสัมพันธ์กัน การขึ้นอัตราค่าบริการในตลาดหนึ่งจะทำให้ต้องลดอัตราค่าบริการในอีกตลาดหนึ่งเพื่อให้อัตราค่าบริการโดยเฉลี่ยทุกบริการไม่เกินอัตราสูงสุดที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนดไว้

> การตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง

โดยทั่วไปแล้ว ในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์อัตราค่าบริการจะเท่ากับต้นทุนส่วนเพิ่มในการผลิตสินค้านั้นๆ (incremental cost) เนื่องจากทราบได้ที่ราคาสินค้าไม่ต่ำกว่าต้นทุนเฉลี่ยในการผลิตสินค้า ผู้ประกอบการก็จะคุ้มค่าที่จะผลิตสินค้านั้นๆ แต่ในกรณีของบริการโทรคมนาคม และบริการอื่นๆ ที่มีต้นทุนคงที่สูง แต่ต้นทุนส่วนเพิ่มต่ำ การกำหนดอัตราค่าบริการจากต้นทุนส่วนเพิ่มจะทำให้ผู้ประกอบการขาดทุนเพราะต้นทุนส่วนเพิ่มจะต่ำกว่าต้นทุนเฉลี่ย

ต้นทุนที่ใช้ในบริการโทรคมนาคมโดยทั่วไปคือต้นทุนส่วนเพิ่มเฉลี่ยระยะยาว (Long Run Average Incremental Cost: LRAIC) ซึ่งจะต่างกับต้นทุนส่วนเพิ่มที่ใช้กับธุรกิจทั่วไปดังต่อไปนี้

- เป็นการมองต้นทุนส่วนเพิ่มที่จะเกิดขึ้นในระยะยาว ซึ่งอาจเป็น 10 ปีข้างหน้า
- การคำนวณ LRAIC จะรวมถึงต้นทุนคงที่ที่จะเกิดขึ้นในอีก 10 ปีข้างหน้าด้วย เช่น การขยายเครือข่ายในการให้บริการ การซ่อมบำรุงเครือข่าย ฯลฯ

ทั้งนี้ การกำหนดอัตราค่าบริการต่ำกว่า LRAIC ไม่ได้หมายความว่ามีการอุดหนุนบริการเสมอไป ผู้ประกอบการต้องชี้แจงว่าการกำหนดอัตราค่าบริการดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง เช่น เกิดจากการที่ตลาดมีแนวโน้มที่จะเกิดภาวะอุปทานล้น เป็นต้น¹⁵

➢ การกำหนดอัตราค่าบริการที่สูงเกินควร (*excessive pricing*)

ในการวิเคราะห์ว่าอัตราค่าบริการสูงเกินไป จนเป็นการค้ากำไรเกินควรนั้น หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องพิสูจน์ก่อนว่า ผู้ประกอบการดังกล่าวมีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งทำให้สามารถกำหนดราคาของสินค้าได้โดยไม่มีผลกระทบต่อรายได้หรือไม่ ทั้งนี้ หากตลาดมีการแข่งขัน ผู้ประกอบการจะไม่สามารถขึ้นราคาตามความต้องการได้เพราะผู้บริโภคจะหันไปใช้บริการของคู่แข่งหรือใช้บริการอื่นๆ ที่สามารถทดแทนกันได้

ในกรณีที่ผู้ประกอบการมีส่วนแบ่งตลาดสูง และมีอำนาจทางตลาดเพียงพอที่จะขึ้นราคาบริการได้จริง ก็ต้องพิสูจน์ต่อไปว่า อัตราค่าบริการที่กำหนดไว้สูงเกินควรจริงหรือไม่ เกณฑ์ของต้นทุนที่ใช้ประเมินว่าราคาสูงเกินควรหรือไม่นั้นจะต่างกับเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดราคาที่ต่ำเพื่อทำลายคู่แข่ง ในกรณีนี้ ต้นทุนที่จะใช้คือต้นทุนรวมในการจัดหาบริการนั้นๆ โดยมีข้อสมมติฐานว่าผู้ประกอบการดังกล่าวมิได้มีบริการอื่นๆ (*stand alone cost*) ซึ่งหมายความว่าในการคำนวณต้นทุนดังกล่าวจะไม่มีการกระจายต้นทุนร่วม (*joint cost*) ซึ่งทำให้ต้นทุนที่ใช้เป็นเกณฑ์สูงกว่าต้นทุนจริงในกรณีที่ผู้ประกอบการมีบริการที่หลากหลาย

¹⁵ ตัวอย่าง เช่น บริษัท Chunghwa Telecom ของไต้หวันได้ปรับราคาค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ใหม่ โดยบางแพ็คเกจต่ำกว่าคู่แข่งถึงร้อยละ 30 ผู้ประกอบการรายอื่นจึงเห็นว่าการปรับราคาดังกล่าวเป็นการตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งในตลาด แต่จากการวิเคราะห์ต้นทุนในการให้บริการพบว่าอัตราค่าบริการดังกล่าวยังสูงกว่าต้นทุนเฉลี่ยที่มีการกระจายต้นทุนร่วมกับบริการอื่นๆ (*fully attributed cost*) และสูงกว่าต้นทุนส่วนเพิ่ม (*incremental cost*) ด้วยจึงไม่ถือว่ามีพฤติกรรมการตัดราคา

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานและโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศก็จะมีต้นทุนร่วมระหว่างสองบริการที่ใช้โครงข่ายร่วมกัน ในการคำนวณต้นทุนของแต่ละบริการโดยทั่วไปแล้วจะต้องมีการกระจายต้นทุนในการใช้โครงข่ายการสื่อสารระหว่างบริการทั้งสองประเภท (cost distribution) แต่ในการประเมินว่าผู้ประกอบการกำหนดอัตราค่าบริการโทรศัพท์พื้นฐานแพงเกินไปหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากต้นทุนในการให้บริการภายใต้สมมติฐานว่าผู้ประกอบการดังกล่าวไม่บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ จึงไม่มีการกระจายต้นทุนของโครงข่ายพื้นฐาน ซึ่งจะทำให้ต้นทุนที่ใช้เป็นเกณฑ์สูงกว่าต้นทุนจริง ทั้งนี้ เกณฑ์ในการกำหนดต้นทุนดังกล่าวเป็นเกณฑ์ที่ค่อนข้างอนุรักษ์นิยม เพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐต้องเข้าไปควบคุมราคามากเกินไป เนื่องจากการคำนวณต้นทุนจากข้อมูลทางบัญชีโดยทั่วไปมีความคลาดเคลื่อนค่อนข้างมาก

➢ การเลือกปฏิบัติในการกำหนดราคา (price discrimination)

การวิเคราะห์ว่าการกำหนดราคาที่แตกต่างกันนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อจำกัดการแข่งขันหรือเป็นการกำหนดราคาที่สูงขึ้นหรือต่ำกว่าหลักการทางธุรกิจนั้นไม่ใช่สิ่งง่าย ตัวอย่างเช่น การกำหนดค่าบริการที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่อาจเกิดจากการที่บางพื้นที่มีคู่แข่งมาก บางพื้นที่ที่ไม่มีคู่แข่งทำให้ผู้ประกอบการเลือกที่จะกำหนดราคาในพื้นที่ที่ผู้บริโภคมิทางเลือกน้อยกว่าหรือต้นทุนในการให้บริการในแต่ละพื้นที่แตกต่างกัน พื้นที่ที่มีผู้ประกอบการน้อยรายอาจเกิดจากการที่พื้นที่ดังกล่าวมีผู้ที่อยู่อาศัยเบาบางทำให้ต้นทุนเฉลี่ยในการให้บริการสูงกว่าพื้นที่อื่นๆ อัตราค่าบริการจึงสูงกว่า อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติในการกำหนดราคาในบางครั้งมีเจตนาจำกัดการแข่งขันของคู่แข่ง

ตัวอย่างเช่น บริษัท AIS กำหนดแพ็คเกจรายการส่งเสริมการขาย (promotion) แบบ 3-2-1 คือ

- คิดค่าบริการในอัตรา 3 บาท/นาที เมื่อผู้ใช้บริการ AIS เรียกออกไปยังเครือข่ายอื่น
- คิดค่าบริการในอัตรา 2 บาท/นาทีเมื่อผู้ใช้บริการ AIS เรียกออกไปยังเครือข่ายเดียวกัน
- คิดบริการ 1 บาท/นาทีทั่วไทยเมื่อผู้ใช้บริการ AIS เรียกออกไปยังหมายเลขพิเศษที่ผู้ใช้บริการได้กำหนดไว้

จะเห็นได้ว่า ในการคิดค่าบริการของ AIS สำหรับเรียกไปในเครือข่ายเดียวกันต่ำกว่า การเรียกออกไปยังเครือข่ายอื่น จึงต้องพิจารณาราคาดังกล่าวสะท้อนต้นทุนที่แท้จริงที่มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์หรือไม่ หรือเป็นเพียงกลยุทธ์ในการเลือกปฏิบัติเท่านั้น

การวิเคราะห์ว่ามีการเลือกปฏิบัติด้านราคาหรือไม่จึงต้องอาศัยการวิเคราะห์ต้นทุนและสภาพแวดล้อมในรายละเอียดด้วย นอกจากนี้นโยบายของรัฐซึ่งกำหนดเป็นเงื่อนไขในการให้บริการในใบอนุญาต อาจมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติด้วย เช่น การกำหนดให้มีการให้บริการทางสังคม หรือ การกำหนดให้อัตราค่าบริการโทรศัพท์พื้นฐานทั่วประเทศเป็นอัตราเดียว ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้านราคาเนื่องจากต้นทุนในการให้บริการในตัวเมืองและในต่างจังหวัดต่างกันมาก

➢ การอุดหนุนไขว้ (cross subsidization)

การอุดหนุนไขว้มิใช่เป็นพฤติกรรมต้องห้ามหากไม่มีผลในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน เช่นการอุดหนุนบริการเชิงสังคมเป็นต้น การอุดหนุนไขว้ที่เป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมได้แก่การตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งซึ่งผู้ประกอบการที่การอุดหนุนไขว้จะไม่ขาดทุนเพราะสามารถนำกำไรจากบริการอื่นมาชดเชยได้ อย่างไรก็ตามการที่ผู้ประกอบการจะสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ จะต้องมีย่านาจอเหนือตลาดในบางตลาดจนสามารถขึ้นค่าได้โดยไม่สูญเสียลูกค้า

การอุดหนุนไขว้ทำให้เกิดความเสียหายต่อทั้งคู่แข่งที่ถูกตัดราคา และผู้บริโภคในตลาดที่ถูกเก็บค่าบริการสูงขึ้น ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการมีพฤติกรรมอุดหนุนไขว้ที่เป็น การจำกัดการแข่งขันหรือไม่ต้องพิจารณาว่า

- ราคาที่กำหนดต่ำกว่าต้นทุนหรือไม่
- ผู้ประกอบการมีย่านาจอเหนือตลาดในตลาดที่ใช้เป็นฐานในการสร้างกำไรหรือไม่ และราคาที่กำหนดสูงเกินไปหรือไม่
- ความเป็นไปได้ที่กลยุทธ์ในการอุดหนุนไขว้จะทำให้ผู้ประกอบการดังกล่าวสามารถยึดครองตลาดในระยะยาวได้

➢ การบีบราคาคู่แข่ง (price squeeze)

ในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นทั้งเจ้าของโครงข่ายและประกอบธุรกิจในการให้บริการก็ต้องอาศัยโครงข่ายดังกล่าว ผู้ประกอบการมักจะใช้อ่านาจอผูกขาดเหนือโครงข่ายนั้นในการเพิ่มต้นทุนหรือสร้างอุปสรรคให้แก่คู่แข่งที่ต้องใช้โครงข่ายของตน วิธีการที่พบบ่อยก็คือการกำหนด

ค่าใช้จ่ายที่สูงเกินควร ควบคู่ไปกับอัตราค่าบริการที่ต้องใช้โรยนั้น การกระทำดังกล่าวทำให้คู่แข่งต้องแบกรับภาระต้นทุนที่สูงเกินควร และสูญเสียรายได้¹⁶

ในการพิสูจน์ว่าการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อและค่าบริการโทรคมนาคมมีความเหมาะสมเพียงใด จะต้องวิเคราะห์ว่าผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของเครือข่ายนั้นสามารถทำกำไรได้จากโครงสร้างอัตราค่าบริการที่ตนเองกำหนดขึ้นมาได้หรือไม่ การวิเคราะห์ในส่วนนี้มีความซับซ้อนอย่างยิ่งเพราะต้องอาศัยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับต้นทุนในการให้บริการแต่ละประเภท ซึ่งจะต้องมีแนวทางในการกระจายต้นทุนร่วมที่ชัดเจน

➢ การให้ส่วนลด (discounting)

ในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ การให้ส่วนลดย่อมเป็นสิ่งที่ดีเพราะทำให้ผู้ใช้บริการได้รับผลประโยชน์ แต่ในตลาดที่มีการแข่งขันที่จำกัดโดยมีผู้ประกอบการรายใหญ่ไม่กี่ราย การให้ส่วนลดแก่ลูกค้าในบางลักษณะอาจมีผลในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันก็ได้ เช่น

- การให้ส่วนลดบนเงื่อนไขที่ผู้ใช้บริการจะต้องไม่ใช้บริการของคู่แข่ง หรือการกำหนดปริมาณขั้นต่ำในการใช้บริการของลูกค้าซึ่งมีผลในการจำกัดมิให้ลูกค้ามีโอกาสใช้บริการของคู่แข่ง
- การให้ส่วนลดตามปริมาณการใช้บริการรวม เช่น จากยอดค่าใช้จ่ายรวมจากการใช้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ โทรศัพท์พื้นฐาน อินเทอร์เน็ต ฯลฯ แต่ส่วนลดที่ได้รับจะใช้ได้เฉพาะกับบริการที่มีการแข่งขันในตลาด เช่น บริการอินเทอร์เน็ตเท่านั้น การให้ส่วนลดดังกล่าว อาจเป็นการอุดหนุนบริการอินเทอร์เน็ต
- การให้ส่วนลดที่เจาะจงเฉพาะแก่กลุ่มลูกค้าที่มีทางเลือกระหว่างผู้ให้บริการหลายราย เช่น กลุ่มลูกค้าที่เป็นธุรกิจ เป็นต้น

¹⁶ เช่น ในประเทศเนเธอร์แลนด์ คู่แข่งของบริษัท KPN ซึ่งเป็นเจ้าของเครือข่ายพื้นฐานได้ร้องเรียนว่า KPN มีพฤติกรรมบิดเบือนราคาคู่แข่ง โดย KPN กำหนดอัตราค่าบริการโทรศัพท์ในพื้นที่เดียวกัน (local call rate) สูงกว่าอัตราค่าเชื่อมต่อเครือข่าย (interconnection rate) ที่ KPN เรียกเก็บจากคู่แข่งเพียงเล็กน้อย ซึ่งทำให้มาร์จินของคู่แข่งน้อยมากหรืออาจติดลบจนไม่สามารถแข่งขันกับ KPN ได้

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าการให้ส่วนลดเป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าการให้ส่วนลดดังกล่าวสอดคล้องกับต้นทุน มีเหตุผลในเชิงประสิทธิภาพหรือไม่ หรือเป็นเพียงพฤติกรรมที่ต้องการจะจำกัดการแข่งขัน

➢ การกำหนดราคาไปในทิศทางเดียวกัน (parallel pricing)

การที่ผู้ประกอบการปรับอัตราค่าบริการไปในทิศทางเดียวกันโดยเอกเทศจากการที่ต้นทุนในการให้บริการเพิ่มขึ้นเป็นพฤติกรรมที่เป็นไปตามกลไกของตลาด แต่ในตลาดที่มีผู้ประกอบการน้อยราย การกำหนดราคาไปในทิศทางเดียวกัน โดยอาจมีผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งเป็นผู้นำในการปรับราคา อาจมีเป้าหมายในการจำกัดการแข่งขันด้านราคาระหว่างกัน ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับการสมคบกันในการกำหนดราคานั้นเอง เพียงแต่ในกรณีนี้ ไม่จำเป็นต้องมีการตกลงร่วมกันเพราะผู้ประกอบการมีผลประโยชน์ร่วมกันจากพฤติกรรมดังกล่าวอยู่แล้ว การกำหนดอัตราไปในทิศทางเดียวกันระหว่างผู้ประกอบการไม่ก็รายที่มีส่วนแบ่งตลาดน้อยไม่เป็นประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญ แต่หากผู้ประกอบการรายใหญ่มีพฤติกรรมดังกล่าว ก็ควรมีการวิเคราะห์ว่า การปรับอัตราค่าบริการของผู้ประกอบการแต่ละรายสอดคล้องกับต้นทุนหรือเหตุผลในเชิงประสิทธิภาพอื่นๆ หรือไม่

(จ) พฤติกรรมในการจำกัดการแข่งขันอื่นๆ (non-price issue)

การเข้าถึงโครงข่ายพื้นฐานที่ใช้ในการสื่อสารมีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับกิจการโทรคมนาคมเนื่องจากบริการโทรคมนาคมต่าง ๆ ล้วนต้องอาศัยโครงข่าย

เนื่องจากการลงทุนในการวางโครงข่ายการสื่อสารต้องอาศัยเงินลงทุนสูง จึงมีผู้ประกอบการรายเดียวหรือไม่ก็รายเท่านั้นที่จะสามารถลงทุนในการสร้างโครงข่ายพื้นฐานได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการลงทุนซ้ำซ้อนอันจะเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากร และเพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีผู้ประกอบการที่ให้บริการโทรคมนาคมโดยไม่ต้องมีโครงข่ายของตนเอง จึงต้องมีเงื่อนไขที่บังคับให้ผู้ที่เป็นเจ้าของโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็นในการให้บริการ จะต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองสามารถเชื่อมต่อโครงข่ายเพื่อให้บริการได้ โดยผู้ที่เป็นเจ้าของโครงข่ายพื้นฐานดังกล่าวสามารถเก็บค่าบริการตามความเหมาะสม

ถึงแม้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยทั่วไปจะมีข้อกำหนดให้ผู้ที่เป็นเจ้าของโครงข่ายพื้นฐานต้องให้บริการเชื่อมต่อ ในทางปฏิบัติผู้ที่เป็นเจ้าของโครงข่ายมักมีพฤติกรรมหรือข้ออ้างต่างๆ ที่ปฏิเสธการเชื่อมต่อโครงข่าย หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ต้องการเชื่อมต่อที่เป็นคู่แข่ง จึงควรมีการห้ามพฤติกรรมการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันดังต่อไปนี้

➢ การเลือกปฏิบัติในการให้บริการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ไม่เกี่ยวกับราคา

การเลือกปฏิบัติของเจ้าของโครงข่ายต่อผู้ประกอบการที่เชื่อมต่อโครงข่ายเป็นปัญหาการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันที่พบบ่อยที่สุดปัญหาหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ก่อนปี ค.ศ. 1979 บริษัท AT&T เป็นผู้ให้บริการทั้งโทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศและโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศเพียงรายเดียวในสหรัฐอเมริกา ต่อมาบริษัท MCI ได้รับอนุญาตให้สามารถให้บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศได้ แต่เนื่องจาก MCI ไม่มีโครงข่ายโทรศัพท์ท้องถิ่นเป็นของตนเองจึงต้องเชื่อมต่อโครงข่ายโทรศัพท์ทางไกลของตนเองกับโครงข่ายโทรศัพท์ท้องถิ่นของ AT&T

AT&T มีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันของ MCI โดยเริ่มจากการกำหนดราคาค่าเชื่อมต่อโครงข่าย (interconnection charge) ในอัตราที่สูงเพื่อทำให้อัตราราคาบริการโทรศัพท์ทางไกลของ MCI สูงกว่าของ AT&T แต่เมื่อ FCC เข้ามาควบคุมอัตราราคาเชื่อมต่อให้เป็นธรรมมากขึ้น AT&T ก็มีพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันในรูปแบบอื่นๆ เช่น การให้บริการเชื่อมต่อที่มีคุณภาพของเสียต่ำทำให้บริการของ MCI ไม่เป็นที่สนใจเมื่อเทียบกับบริการของ AT&T ตลอดจนการกำหนดให้ลูกค้าที่ใช้บริการโทรศัพท์ทางไกลของ MCI ต้องกดรหัสเพิ่มขึ้นอีกหลายหลักเพื่อสร้างความไม่สะดวกในการใช้บริการ

➢ การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลในเชิงพาณิชย์และการใช้ข้อมูลในการจำกัดการแข่งขัน

การที่ผู้ที่เป็นเจ้าของโครงข่ายปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลที่ได้มาจากการสื่อสารผ่านโครงข่ายของตน เช่น เลขหมายโทรศัพท์ของผู้ที่โทรเข้า (calling line identification) ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นที่เชื่อมต่อโครงข่ายไม่สามารถให้บริการดังกล่าวได้ ในขณะที่เดียวกันผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของโครงข่ายสามารถทราบได้ว่า ผู้ที่ใช้บริการโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายของตนรายใดใช้บริการของคู่แข่งอยู่ และมีพฤติกรรมการใช้บริการอย่างไร ผู้ประกอบการนั้นจึงสามารถใช้ข้อมูลดังกล่าวในการแย่งชิงลูกค้าจากคู่แข่ง ซึ่งเป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

➢ การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลทางเทคนิค

การที่ผู้ประกอบการรายอื่นจะสามารถเชื่อมต่อโครงข่ายหรืออุปกรณ์ปลายทาง (terminal equipment) เข้ากับโครงข่ายพื้นฐานได้ ผู้ประกอบการนั้นจะต้องมีรายละเอียดข้อมูล

ทางเทคนิคเกี่ยวกับโครงข่ายดังกล่าวล่วงหน้าเป็นเวลานานเพียงพอที่จะสามารถวางแผนในการติดตั้งระบบของโครงข่ายหรือการออกแบบอุปกรณ์ของตนเองได้¹⁷

ในการกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลทางเทคนิค หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องคำนึงถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ที่เป็นเจ้าของโครงข่ายด้วย ทั้งนี้ หน่วยงานกำกับดูแลควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในประเด็นดังกล่าว¹⁸

➢ การใช้ข้อมูลของคู่แข่งในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน

โดยทั่วไปแล้ว ผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของโครงข่ายพื้นฐานจะมีความได้เปรียบทางด้านข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าของคู่แข่งจากข้อมูลที่ได้รับจากการสื่อสารผ่านโครงข่ายของตน เช่น เลขหมายรายชื่อและลักษณะการใช้บริการของลูกค้าของคู่แข่ง เช่น บริษัท Thus Plc ซึ่งเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ต้องเช่าโครงข่ายของ British Telecom (BT) ซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานรายใหญ่ในตลาด ได้ร้องเรียนกับ Ofel ว่า BT ได้นำข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้าของตนใช้ประโยชน์ในการแข่งขัน เช่นเมื่อลูกค้าของ Thus ที่มีปัญหาในบริการ ADSL และแจ้งไปที่ BT เพื่อให้ช่วยแก้ปัญหา BT กลับนำข้อมูลไปให้แก่ BT Openworld ซึ่งเป็นผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) ในเครือของตนเพื่อเสนอบริการ ADSL ให้แก่ลูกค้าดังกล่าวโดยตรง

➢ การบังคับขายพ่วงสินค้าหรือบริการ (*tied sale and package sale*)

เนื่องจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยทั่วไปอาจมีบริการที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นบริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ บริการอินเทอร์เน็ต ตลอดจนบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงมีความพยายามผลักดันให้ลูกค้าใช้บริการหรือแม้กระทั่งอุปกรณ์ลูกค้าของตน เช่น โดยการให้ส่วนลดหากลูกค้าเลือกใช้บริการทุกประเภทควบคู่กันไปเป็นต้น ในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ ผู้บริโภคจะเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากการที่ผู้ประกอบการหลายรายมีข้อเสนอส่วนลดพิเศษภายใต้รูปแบบแพ็คเกจต่างๆ กัน ตามความต้องการของผู้ใช้ แต่ในตลาดที่มีผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มี

¹⁷ เช่น บริษัท Microsoft ซึ่งพัฒนา web browser ที่ชื่อว่า Internet Explorer ขึ้นมาเพื่อแข่งขันกับ Netscape ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลทางด้านเทคนิคของ Windows กับ Netscape ทำให้ Netscape มีปัญหาการเชื่อมต่อบนระบบเข้ากับระบบปฏิบัติการ Windows 95 ซึ่ง Microsoft ได้พัฒนาออกมาใหม่ล่าสุด แม้ภายหลัง Netscape สามารถใช้งานได้กับ Windows 95 แต่ก็ล่าช้าเกินไปทำให้ผู้บริโภคหันไปใช้ Internet Explorer แทน ส่งผลให้ Netscape สูญเสียส่วนแบ่งตลาดไปจำนวนมาก

¹⁸ Ofel กำลังอยู่ในขั้นตอนที่จะออกกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ เรียกว่า Intellectual Property Rights Guideline

อำนาจทางตลาดสูงไม่ก็ราย การขายแบบแพ็คเกจดังกล่าวอาจมีลักษณะเป็นการ “บังคับขาย” มากกว่าการให้โปรโมชั่นพิเศษเพราะผู้บริโภคไม่มีทางเลือก¹⁹

➢ การทำสัญญาระยะยาวกับผู้ให้บริการ (Long term contracts)

การทำสัญญาในการซื้อขายบริการในระยะยาวอาจมีเหตุผลในเชิงประสิทธิภาพหากสัญญาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องลงทุนล่วงหน้าก่อนมีการค้าขายกันจริง จึงมีความจำเป็นต้องมีการทำสัญญาที่ผูกมัดในระยะยาวเพื่อสร้างหลักประกัน ตัวอย่าง เช่น ในกรณีที่ผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้บริการอุปกรณ์ลูกข่ายแก่ผู้ให้บริการโดยไม่คิดราคาก็จะมีเงื่อนไขว่าผู้ให้บริการจะต้องไม่เปลี่ยนไปใช้บริการของผู้ประกอบการอื่นเป็นเวลา 1 ปีมิฉะนั้นจะถูกปรับ

เงื่อนไขดังกล่าวอาจเป็นทางเลือกที่ดีสำหรับผู้ที่มีรายได้น้อยไม่สามารถซื้อเครื่องโทรศัพท์ได้ แต่ในขณะเดียวกัน สัญญาดังกล่าวก็เป็นการปิดกั้นการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายอื่นเป็นระยะเวลานานถึง 1 ปี การพิจารณาว่าการทำสัญญาระยะยาวเป็นผลดีหรือผลเสียต่อการแข่งขันและต่อผู้ให้บริการต้องพิจารณาทั้งต้นทุนในการให้บริการ ความเหมาะสมของระยะเวลาของสัญญาและค่าปรับ ความต้องการและทางเลือกของผู้บริโภค ประกอบ ในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ผูกขาดรายเดียว การทำสัญญาระยะยาวมีแนวโน้มที่จะมีลักษณะที่เป็นการบังคับมากกว่าการเป็นทางเลือก²⁰

4.1.3 พฤติกรรมการกีดกันการแข่งขัน

ตามมาตรา 21 ของพรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคมน่าจะหมายถึงพฤติกรรมต้องห้าม มาตรา 29 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้าซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบการมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องเสียหาย กทท.จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดเพิ่มเติม เนื่องจากในกรณีที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งมีพฤติกรรมทางการค้าที่

¹⁹ เช่นกรณี Microsoft ขายพวง โปรแกรมปฏิบัติงานต่างๆ เช่น Microsoft Office และ Internet Explorer ไปกับ Windows ที่บริษัท Microsoft ผู้ขาดตลาดอยู่ จึงเป็นการจำกัดทางเลือกของผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคต้องซื้อโปรแกรมปฏิบัติงานทั้งแพ็คเกจ ไม่สามารถแยกได้ว่าซื้อเฉพาะ Microsoft Word แต่ไม่ซื้อ Microsoft Excel เป็นต้น

²⁰ ตัวอย่างเช่น ในปี 1997 บริษัท Orange และ บริษัท One2One ซึ่งเป็นผู้ประกอบการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศอังกฤษ ได้ล็อกซิมการ์ดทำให้ผู้ใช้ไม่สามารถนำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้กับเครือข่ายอื่นได้ ซึ่งถือเป็นการบังคับขายเครื่องลูกข่ายกับการให้บริการ ผู้ประกอบการทั้งสองรายให้เหตุผลว่าบริษัทให้การอุดหนุนราคาเครื่องลูกข่าย การล็อกซิมการ์ดเป็นการป้องกันไม่ให้ลูกค้านำเครื่องลูกข่ายไปขายต่อโดยไม่ยอมเสียค่าใช้บริการต่อประเด็นนี้ Ofel วินิจฉัยการล็อกซิมการ์ดสามารถทำได้เพื่อป้องกันมิให้ลูกค้าไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา แต่จะต้องล็อกซิมการ์ดเฉพาะกับเครื่องลูกข่ายที่ให้การอุดหนุนเท่านั้น และลูกค้าจะได้รับการปลดล็อกซิมการ์ดเมื่อผู้ประกอบการได้คืนทุนในการอุดหนุนแล้ว ซึ่ง Ofel เสนอแนะว่าระยะเวลาของการคืนทุนไม่ควรเกิน 12 เดือน

ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องได้รับความเสียหาย ก็สามารถพิจารณาเป็นรายกรณีไปตาม มาตรา 29 ของพรบ. การแข่งขันทางการค้าอยู่แล้ว

4.1.4 การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า บทบัญญัติในส่วนของมาตรา 25-29 ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีความครอบคลุมเพียงพอที่จะให้การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยจากพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายใหญ่ โดยจะเห็นได้ว่า พฤติกรรมที่ต้องห้ามโดยส่วนมากจะบังคับใช้เฉพาะกับผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าผู้ประกอบการรายย่อยจะมีอิสระในการกำหนดราคาสินค้าหรือใช้กลยุทธ์ทางการตลาดในรูปแบบต่างๆ มากกว่าผู้ประกอบการรายใหญ่

อย่างไรก็ตาม กทช. พังระวังว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองกระบวนการแข่งขันในตลาดมิให้ถูกจำกัดโดยพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ทั้งนี้เพื่อให้ตลาดมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยโดยเฉพาะอย่างยิ่ง จึงไม่ควรมีมาตรการใดๆ ที่เป็นการ "ส่งเสริม" ผู้ประกอบการรายย่อยเพราะจะเป็นการกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ของนโยบายและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

4.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการร่วมมือระหว่าง กทช. และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

เนื่องจาก พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มิได้มีข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการแบ่งภาระหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมระหว่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและกทช. ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่ทั้งสองหน่วยงานมีแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน คณะผู้วิจัยเสนอให้มีการตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างสองหน่วยงานในการพิจารณาการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในตลาดโทรคมนาคมเพื่อให้การพิจารณามีความสอดคล้องกับในการป้องกันการผูกขาดในธุรกิจอื่น

ตารางที่ 3 หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมกับหน่วยงานป้องกันการผูกขาด

ประเทศ	อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์
อังกฤษ	- กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม (OFTEL) มีอำนาจร่วมกับหน่วยงานป้องกันการผูกขาด (OFT) ในการพิจารณาพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม - OFTEL เป็นหน่วยงานกำกับดูแลอิสระ มีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม OFTEL มีหน้าที่กำกับดูแลการให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมทุกประเภท และพิจารณากรณีร้องเรียน - OFT เป็นหน่วยงานป้องกันการผูกขาดอิสระภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า OFT สามารถพิจารณากรณีร้องเรียนร่วมกับ OFTEL
สหรัฐอเมริกา	- หน่วยงานป้องกันการผูกขาดคือ สำนักป้องกันการผูกขาด กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice–Antitrust Division) และคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (FTC) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า - หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม (FCC) มีหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์การกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเพื่อป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดในตลาดขึ้น เช่น การกำกับดูแลอัตราค่าบริการมิให้มีลักษณะหุ้มตลาด หรือถ้าหากไรเกินควร การกำหนดกฎระเบียบการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เป็นธรรม หรือ การกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานทางเทคนิคของโครงข่ายเพื่ออำนวยความสะดวกในการเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น - FCC มีอำนาจร่วมกับ Department of Justice เฉพาะการควบรวมธุรกิจเท่านั้น
แคนาดา	- CRTC ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและกิจการวิทยุ-โทรทัศน์ มีหน้าที่ในการกำกับดูแลอัตราค่าบริการและกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาด CRTC จะรายงานต่อรัฐสภาผ่านรัฐมนตรีวัฒนธรรมแคนาดา (Minister of Canadian Heritage) - Bureau of Competition ซึ่งเป็นหน่วยงานป้องกันการผูกขาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากรณีละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องคุณภาพของบริการ อัตราค่าบริการ หรือกำไรของบริษัท - Bureau of Competition มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอข้อคิดเห็นต่อการกำหนดกฎเกณฑ์การกำกับดูแลของ CRTC โดย CRTC ต้องให้เหตุผลอธิบายในกรณีที่ไม่เห็นด้วย
เนเธอร์แลนด์	- คณะกรรมการร่วมระหว่างสองหน่วยงานคือ Office of Post and Telecom Authority ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และหน่วยงานการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้พิจารณากรณีการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม - มีข้อเสนอให้ยุบรวม OPTA ให้เป็นแผนกหนึ่งในสำนักการแข่งขันทางการค้า

ประเทศ	อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์
ออสเตรเลีย	• ยุบรวมงานในการกำกับดูแลด้านเศรษฐกิจของกิจการโทรคมนาคมเข้ากับหน่วยงานป้องกันการผูกขาดและคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลีย (Australian Competition and Consumer Commission-ACCC) เมื่อปี ค.ศ. 1997 หลังจากการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม • ACCC มีหน้าที่กำกับดูแลด้านเศรษฐกิจ เช่น การกำหนดอัตราค่าบริการ และการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเชื่อมต่อโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น (essential infrastructure facility) • Australian Communications Authority (ACA) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมที่มีหน้าที่กำกับดูแลเฉพาะในเชิงเทคนิค • ประธานของ ACA เป็นกรรมการคนหนึ่งใน ACCC และกรรมการส่วนหนึ่งของ ACCC ถูกแต่งตั้งให้เป็นกรรมการของ ACA เพื่อการประสานนโยบายและเพิ่มความสามารถในการกำกับดูแล • การแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมยังอยู่ภายใต้กฎหมาย Trade Practice Act ซึ่งมี ACCC เป็นผู้กำกับดูแลการแข่งขันในทุกอุตสาหกรรม แต่ก็สามารถเพิ่มบทบาทอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในแต่ละอุตสาหกรรมเป็นการเฉพาะได้ ในระยะยาวคาดว่าจะการแข่งขันจะทวีความรุนแรงและมีการควบรวมธุรกิจมากขึ้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะถูกนำมาใช้มากกว่ากฎเกณฑ์เฉพาะรายอุตสาหกรรม ซึ่ง ACCC ต้องพัฒนาความชำนาญในด้านอุตสาหกรรมและให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานกำกับดูแลในรายอุตสาหกรรมอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้การกำกับดูแลเป็นไปอย่างเหมาะสม

ที่มา : (OECD,1999)

เอกสารอ้างอิง

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และเสาวลักษณ์ ชิวสิทธยานนท์, โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่างๆ เพื่อการพัฒนาแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ตามโครงการส่งเสริมระบบการแข่งขันทางการค้าที่เกื้อหนุนต่อการส่งออก, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, สิงหาคม 2544.

สถาบันนโยบายสังคมและเศรษฐกิจ (2542). โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย ฉบับที่ 1 (การศึกษาทางด้านกฎหมาย).

_____ . โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น สหภาพยุโรป และไทย ฉบับที่ 2 (การศึกษาทางด้านเศรษฐศาสตร์).

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรรพร รัตนนฤมิตร, สภาพตลาดโทรคมนาคมในต่างประเทศและประเทศไทย, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, มิถุนายน 2545.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรรพร รัตนนฤมิตร, การเชื่อมต่อโครงข่าย, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, มีนาคม 2546.

Charles River Associate, หลักเกณฑ์การใช้พรบ.แข่งขันทางการค้า มาตรา 25-29, เอกสารเสนอต่อกระทรวงพาณิชย์

Guerhazi, Boutheina (1999), *Exploring the Reference Paper on Regulatory Principles* (www.mcgill.ca)

Implementing Regulations of Trade Competition Act for Section, 25, 26, 27, 29 (unpublished report funded by the World Bank)

Intven, Hank and Tetrault, McCarthy (2000), *Telecommunications Regulation Handbook* (Module 4), The World Bank.

OECD, 1999, *Relationship between Regulators and Competition Authorities*.

OECD, 2002, *Competition and Regulation Issues in Telecommunications*

Oftel (January 1999), *Draft Guidelines on the Application of the Competition Act in the Telecommunications Sector – Consultation*.

Ware, Harold, Tardiff, Timothy, Ros, Augustin and Nigel Attenborough (2000), *Costs of Telecommunications Competition Policies*, National Economic Research Associates (NERA) (prepared for Telecom New Zealand)

The World Bank and the OECD (1998), *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, The World Bank, Washington D.C.

ภาคผนวก

ตารางที่ ผ1 แสดงพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตามนัยของมาตรา 29 ของ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542

ตารางที่ ผ1 พฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายมาตรา 29

1. พฤติกรรมในการซื้อหรือขายสินค้าของผู้ประกอบการที่มีเป้าหมายในการแย่งชิงตลาด หรือ กีดกันการแข่งขัน	● การกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม - การเลือกปฏิบัติในด้านราคากับผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้าหรือบริการ (price discrimination) - การกำหนดราคาสินค้าหรือบริการที่สูงเกินควร (excessive pricing) - การทุบตลาดหรือกำหนดราคาสินค้าที่ต่ำเกินควรเพื่อเป็นการทำลายคู่แข่ง (predatory pricing) ● การกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นมิให้ลดราคาสินค้า ● การเลือกปฏิบัติต่อผู้ซื้อหรือผู้ขายในการให้บริการหรือในการขายสินค้า ในด้านคุณภาพหรือเงื่อนไขในการให้บริการหรือขายสินค้า (discriminatory behaviour) โดยไม่มีเหตุผลอันควร ● การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่มีลักษณะที่เอื้อผลประโยชน์โดยไม่มีเหตุผลอันควร ● การปฏิเสธในการขาย/ซื้อสินค้าหรือบริการ (refusal to deal) โดยไม่มีเหตุผลอันควร ● การให้ส่วนลดลูกค้าโดยกำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน (fidelity rebates) ● การเข้ายึดครองปัจจัยในการผลิต หรือการจำกัดปัจจัยในการผลิตหรือการให้บริการเพื่อกีดกันหรือทำลายคู่แข่ง
--	---

2. พฤติกรรมที่มีลักษณะของการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็น การจำกัดโอกาสหรือทางเลือกในการประกอบธุรกิจของคู่แข่ง	● การกำหนดราคาขายปลีก (resale price maintenance) ● การบังคับมิให้ผู้ขายปลีกขายสินค้าของคู่แข่ง (exclusive dealing) ● การจำกัดจำนวนผู้แทนจำหน่าย (exclusive or selective distribution) ● การบังคับซื้อพ่วงสินค้า (tie-in sale) ● การบังคับซื้อกลุ่มสินค้าในราคาเดียว (package transaction) ● การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน (abuse of intellectual property rights) ● การกำหนดเงื่อนไขในการทำสัญญา franchise ที่ไม่เป็นธรรม ● การตั้งเงื่อนไขแบบต่างตอบแทน (reciprocal dealing) ● <u>การใช้อำนาจต่อรองในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบหรือจำกัดหรือก่อความเสียหายให้แก่คู่ค้า*</u> ● <u>การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าหรือสัญญาการค้าที่เป็นการจำกัดหรือก่อความเสียหายให้แก่คู่ค้า คู่สัญญาหรือธุรกิจอื่น*</u>
3. พฤติกรรมที่มีลักษณะของการแย่งชิงลูกค้าของคู่แข่งโดยอาศัยกลยุทธ์ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม	● การข่มขู่หรือทำสัญญาต่างตอบแทนในการที่จะให้ผู้ประกอบการรายอื่นหรือลูกค้าของคู่แข่งประกอบธุรกิจกับตน ● การกีดกันมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นทำธุรกรรมกับคู่แข่ง ● <u>การประกอบธุรกิจกับผู้อื่นภายใต้เงื่อนไขที่เป็นการจำกัดหรือก่อความเสียหายกับอีกธุรกิจหนึ่ง*</u> ● <u>การแทรกแซงธุรกิจลักษณะอื่นๆ ที่ก่อความเสียหายให้แก่ธุรกิจอื่น*</u>
4. พฤติกรรมที่เป็นการใช้วิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแย่งชิงธุรกิจ	● การได้มาซึ่งข้อมูล ความลับทางการผลิต โดยวิธีการข่มขู่หรือวิธีอื่นๆ ที่ไม่เป็นธรรม ● การได้มาซึ่งเทคโนโลยีโดยการข่มขู่ ใหสินบน หรือวิธีการอื่นๆ ที่ไม่เป็นธรรม

หมายเหตุ : * พฤติกรรมที่ถูกขีดเส้นใต้หมายถึงพฤติกรรมที่ไม่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงแต่เป็นพฤติกรรมทั่วไปที่อาจเป็นการละเมิดมาตรา 29 หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการอื่นๆ

ที่มา : เดือนเด่น และเสาวลักษณ์, (2544).