

แนวทางการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคม : ศึกษาเปรียบเทียบความตกลง GATS กับ U.S. FTAs
(สหรัฐอเมริกา-ซีดี, สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์)



นางสาว จิตรา วิกฤษฎ์ไพศาล

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A COMPARATIVE STUDY ON LIBERALIZATION APPROACHES TO
TELECOMMUNICATION SERVICES UNDER GATS AND U.S. FTAS
(U.S.-CHILE AND U.S.-SINGAPORE)



Miss Jittra Wikraipaisal

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

แนวทางการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคม : ศึกษา
เปรียบเทียบความตกลง GATS กับ U.S. FTAs
(สหรัฐอเมริกา-ชิลี, สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์)

โดย

นางสาว จิตรา วิกฤษไพศาล

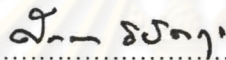
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

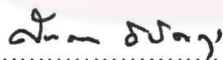


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



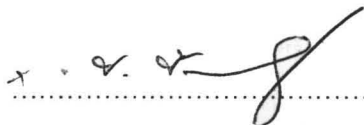
..... ประธานกรรมการ
(นาย เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล)



..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)



..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นาย สกรรจ์ แสนโสภา)



..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(นาย ประเสริฐ ป้อมป้องศึก)

จิตรา วิกฤษไพศาล : แนวทางการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคม : ศึกษาเปรียบเทียบความตกลง GATS กับ U.S. FTAs (สหรัฐอเมริกา-ชิลี, สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์). (A COMPARATIVE STUDY ON LIBERALIZATION APPROACHES TO TELECOMMUNICATION SERVICES UNDER GATS AND U.S. FTAs (U.S.-CHILE AND U.S.-SINGAPORE)) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล, 249 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาเปรียบเทียบการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมระหว่างความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) กับความตกลงเขตการค้าเสรีตามรูปแบบของสหรัฐอเมริกา (U.S. FTAs) โดยนำความตกลงที่สหรัฐอเมริกาได้ทำกับชิลีและสิงคโปร์มาเป็นต้นแบบในการศึกษา เพื่อให้ทราบถึงพันธกรณีที่เพิ่มเติมขึ้นในความตกลง U.S. FTAs เมื่อเปรียบเทียบกับความตกลง GATS

จากการศึกษาเปรียบเทียบ ผู้เขียนพบว่า แม้ความตกลงทั้งสองรูปแบบจะมีจุดมุ่งหมายที่เหมือนกัน โดยต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นให้เกิดการค้าระหว่างประเทศ โดยลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศมีความเป็นธรรมและเกิดความเท่าเทียม แต่จากการที่ความตกลงทั้งสองรูปแบบใช้แนวทางในการเจรจาที่แตกต่างกัน อีกทั้งจำนวนคู่เจรจาที่แตกต่างกัน จึงมีผลทำให้การเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS และ U.S. FTAs มีความแตกต่างกัน โดยที่ความตกลง U.S. FTAs ประเทศคู่สัญญาที่มีพันธกรณีมากกว่าที่กำหนดไว้ในความตกลง GATS ทั้งในด้านการเปิดตลาด กล่าวคือ มีการเปิดตลาดในสาขาบริการที่เพิ่มมากขึ้น รวมไปถึงด้านการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมซึ่งมีข้อกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาที่มีพันธกรณีมากกว่าที่ปรากฏอยู่ในเอกสารอ้างอิงที่ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดพันธกรณีตามความตกลง GATS ได้แก่ การกำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่ในด้านต่างๆ เช่น การขายต่อบริการ การใช้พื้นที่ร่วมกัน การคงสิทธิเลขหมาย อีกทั้งพันธกรณีเพิ่มเติมเกี่ยวกับระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ เป็นต้น

ดังนั้นเมื่อทราบถึงพันธกรณีที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากความตกลง GATS แล้ว ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกความตกลง GATS และเป็นอีกประเทศหนึ่งที่สหรัฐอเมริกาให้ความสนใจเข้าทำความตกลง FTA จึงควรเตรียมความพร้อมในเปิดตลาดและการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตภายหลังจากทำความตกลง FTA กับสหรัฐอเมริกา

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต จิตรา วิกฤษไพศาล
ปีการศึกษา 2553 ลายมือชื่อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ศักดา ธนิตกุล

5085961534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : LIBERRALIZATION / TELECOMMUNICATION SERVICES / GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES / FREE TRADE AGREEMENT

JITTRA WIKRAIPAISAL : A COMPARATIVE STUDY ON LIBERALIZATION APPROACHES TO TELECOMMUNICATION SERVICES UNDER GATS AND U.S. FTAS (U.S.-CHILE AND U.S.-SINGAPORE). ADVISOR : ASSOC. PROF. SAKDA THANITKUL, Ph.D., 249 pp.

This thesis is a comparative study on liberalization approaches to telecommunication services under GATS and U.S. FTAs, based on agreement that U.S. has entered with Chile and Singapore as a model for studying to understand the additional obligations of U.S. FTAs when compared with GATS.

From a comparative study, the author found that both agreements contain the same intention to focus on the international trade by reducing trade barriers, and rendering international trade to be fair and equality. The fact is both agreements are different in negotiation approaches and the number of parties. As a result, the liberalization of telecommunication services under the GATS and the U.S. FTAs are different. Whereas the parties to U.S. FTAs are required to perform obligations more than those specified in GATS in terms of market access, they have to allow more service sectors including telecommunication regulations requiring more obligations than those specified in Reference Paper as to be imposed on major supplies such as resale, co-location, and number portability as well as regulation for submarine cable system.

After becoming aware of the additional obligations, Thailand, member of GATS and being a country with which U.S. has expressed interest to enter an agreement, should be prepare in market access and telecommunication regulation to comply with obligation that may arise in future after execution of FTA with U.S.

Field of Study : Laws

Academic Year : 2010

Student's Signature *Jittra Wikraipaisal*

Advisor's Signature *Sakda Thanitkul*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ ด้วยความกรุณาของรองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา รัตนกุล อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำปรึกษา ข้อชี้แนะ และความช่วยเหลือในหลายสิ่งหลายอย่างจนกระทั่งลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณคณะกรรมการควบคุมวิทยานิพนธ์ทุกท่าน อาจารย์เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ท่านอื่น ได้แก่ อาจารย์ สกรรจ์ แสนโสภาก และอาจารย์ประเสริฐ ป๋องป๋อมศึก ที่ได้ให้ความกรุณาในการให้คำปรึกษา แนวคิด และช่วยตรวจแก้ไขในส่วนที่บกพร่องต่างๆ ของวิทยานิพนธ์สำเร็จเป็นรูปเล่ม

ขอบคุณและขอบใจ พี่ น้อง เพื่อน เพื่อนร่วมงานและเพื่อนร่วมรุ่นในสาขาระหว่างประเทศ ที่ลุ่มเนาใจช่วยทุกขณะโดยเฉพาะเพื่อนร่วมทุกชั้นสูขตลอดระยะเวลาการศึกษา ไม่ว่าจะ เป็นน้องมิ่งค์ น้องแพร พี่บลู พี่ปู พี่อ้อ พัด อ้อ พี่ เต้ กุ้ง รวมถึงผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีได้เอ่ยนามไว้ ณ ที่นี้

ท้ายที่สุดนี้ กราบขอบพระคุณ บิดามารดา บุพการีผู้ให้ทุกสิ่งทุกอย่างกับผู้ทำ วิทยานิพนธ์

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ด
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
บทที่ 2 การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS.....	6
2.1 ความเป็นมาและหลักการ.....	6
2.2 ขอบเขตของความตกลง GATS.....	8
2.3 แนวทางหรือรูปแบบในการเจรจา.....	9
2.4 รูปแบบการค้าบริการ.....	11
2.4.1 Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply).....	11
2.4.2 Mode 2 บุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปใช้บริการในประเทศอื่น (Consumption Abroad).....	12
2.4.3 Mode 3 ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Commercial Presence).....	12
2.4.4 Mode 4 บุคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ (Presence of Natural Persons).....	13
2.5 พันธกรณีของประเทศสมาชิก.....	14
2.5.1 พันธกรณีทั่วไป (General Obligation).....	14

2.5.1.1	การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN).....	14
2.5.1.2	ความโปร่งใส (Transparency).....	15
2.5.1.3	การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration).....	17
2.5.1.4	กฎระเบียบภายใน (Domestic Regulation).....	18
2.5.1.5	การให้บริการผูกขาด (Monopoly).....	21
2.5.2	พันธกรณีเฉพาะ (Specific commitments).....	22
2.5.2.1	ข้อผูกพันเฉพาะ.....	23
2.5.1.1.1	การเข้าสู่ตลาด (Market Access).....	23
2.5.1.1.2	การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT).....	25
2.5.1.1.3	ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments)	26
2.5.1.1.4	การบันทึกรายการข้อผูกพันเฉพาะ.....	26
2.5.3	การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization)	27
2.6	สาระสำคัญของข้อบทมาตรการในภาคผนวกแนบท้ายความตกลง.....	28
2.6.1	การยกเว้นการใช้มาตรา 2 (Annex on Article II Exemption).....	29
2.6.2	การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาในภาคบริการ (Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement)..	30
2.7	การระงับข้อพิพาท.....	30
2.7.1	องค์กรระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB).....	30
2.7.1	กระบวนการในการพิจารณา.....	31
2.7.2.1	การปรึกษาหารือ (Consult).....	31
2.7.2.2	การขอตั้งองค์คณะผู้พิจารณา (Panel) เพื่อตัดสินคดี.....	31
2.7.2.3	การอุทธรณ์.....	32
2.8	การเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS.....	33
2.8.1	หลักการทั่วไปตามกฎหมาย.....	33
2.8.1.1	ภาคผนวกแนบท้ายเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม (Annex on Telecommunications).....	33
2.8.1.1.1	ความโปร่งใส (Transparency).....	34

2.8.1.1.2	การเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่าย การสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ (Access to and use of Public Telecommunications Transport Networks and Services).....	34
2.8.1.1.3	ความร่วมมือทางเทคนิค (Technical Cooperation).....	35
2.8.1.2	ภาคผนวกแนบท้ายเกี่ยวกับการเจรจาการให้บริการ โทรคมนาคมพื้นฐาน (Annex on Negotiations on Basic Telecommunications).....	35
2.8.2	ข้อผูกพันเฉพาะว่าด้วยการค้าบริการโทรคมนาคม.....	35
2.8.1.3	เอกสารอ้างอิงของภาคการค้าบริการโทรคมนาคม (Reference Paper).....	35
2.8.1.1.4	ความเป็นมาของเอกสารอ้างอิง.....	36
2.8.1.1.5	หลักการในเอกสารอ้างอิง.....	36
	(i) หลักการเกี่ยวกับอำนาจเหนือตลาด.....	37
	- ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถใน การควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น (The Essential-Facilities Doctrine).....	37
	- ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของผู้ ให้บริการรายใหญ่ในตลาด (Major Supplier).....	38
	(ii) หลักการเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด.....	38
	- เกณฑ์การออกใบอนุญาตโดยเปิดเผย (Public Availability of Licensing Criteria).....	38
	- การจัดสรรเพื่อการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ อย่างจำกัด (Allocation and Uses of Scarce Resources).....	39
	(iii) หลักการเกี่ยวกับการแข่งขัน.....	39

- การคุ้มครองการแข่งขัน (Competitive Safeguards).....	39
- การกำกับดูแลด้วยองค์กรอิสระ (Independent Regulators).....	40
(iv) เงื่อนไขการแข่งขันของภาคโทรคมนาคม.....	41
- การเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างกัน (Interconnection).....	41
- การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service).....	42
2.9 พันธกรณีด้านโทรคมนาคมของประเทศไทยตามความตกลง GATS.....	43
2.9.1 พันธกรณีของไทยตาม Schedule of Specific Commitments (ครั้งแรก).....	43
2.9.2 พันธกรณีของไทยตาม Schedule of Specific Commitments - Supplement 2 (ครั้งที่ 2).....	45
2.9.2.1 ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments).....	45
2.9.2.2 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด.....	47
2.9.2.3 ข้อจำกัดของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ.....	48
2.9.2.4 ข้อผูกพันเพิ่มเติมด้านโทรคมนาคม.....	49
2.9.3 ตารางสรุปพันธกรณีในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยตามความตกลง GATS.....	50
บทที่ 3 แนวทางการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมในกรอบตามความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคี (U.S. FTAs).....	51
3.1 ความเป็นมาและหลักการ.....	52
3.1.1 ความตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – ชิลี (U.S.-Chile FTA).....	54
3.1.2 ความตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – สิงคโปร์ (U.S.-Singapore FTA).....	54
3.2 แนวทางหรือรูปแบบที่ใช้ในการเจรจาเปิดตลาด.....	55
3.3 หมวดการเจรจาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคม.....	57

3.3.1	การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Trade in Services).....	57
3.3.1.1	การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT).....	58
3.3.1.2	การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN).....	59
3.3.1.3	การเข้าสู่ตลาด (Market Access).....	59
3.3.1.4	การมีถิ่นที่อยู่หรือจัดตั้งหน่วยธุรกิจในประเทศ (Local Presence).....	60
3.3.2	การลงทุน (Investment).....	60
3.3.2.1	การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT).....	62
3.3.2.2	การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN).....	62
3.3.2.3	มาตรฐานการปฏิบัติขั้นต่ำ (Minimum Standard of Treatment).....	64
3.3.2.4	ข้อกำหนดเงื่อนไขการลงทุน (Performance Requirement).....	65
3.3.2.5	ผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการบริษัท (Senior Management and Board of Directors).....	66
3.3.2.6	การระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน (Investor-State Dispute Settlement).....	66
	3.3.2.6.1 ขอบเขต.....	68
	3.3.2.6.2 กระบวนการระงับข้อพิพาท.....	68
	3.3.2.6.3 การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ.....	68
	3.3.2.6.4 การบังคับผลคำตัดสิน.....	68
3.3.3	การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary Entry for Business Persons).....	69
3.3.4	พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce).....	69
3.3.5	โทรคมนาคม (Telecommunications).....	71
3.3.5.1	การเข้าถึง การใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและการให้บริการ (Access to and Use of Public Telecommunications	

Transport Networks and Services).....	71
3.3.5.2 การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection).....	72
3.3.5.3 พันธกรณีสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier)	74
3.3.5.3.1 การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundling of Network Elements).....	75
3.3.5.3.2 การใช้พื้นที่ร่วมกัน (Co-location).....	76
3.3.5.3.3 การขายต่อบริการ (Resale).....	78
3.3.5.3.4 เสา บ่อพักสาย และท่อนำสาย (Poles, Ducts, and Conduits).....	79
3.3.5.3.5 การคงสิทธิเลขหมาย (Number Portability).....	80
3.3.5.3.6 ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก (Dialing Parity).....	81
3.3.5.3.7 บริการวงจรเช่า (Leased Circuits Services)...	82
3.3.5.4 สิทธิแห่งทาง (Right of way).....	83
3.3.5.5 ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ (Submarine Cable System).....	84
3.3.5.6 องค์การกำกับดูแลที่เป็นอิสระ.....	84
3.3.5.7 กระบวนการในการระงับข้อพิพาท.....	85
3.3.5.7.1 การเสนอข้อร้องเรียนต่อองค์การกำกับดูแล.....	85
3.3.5.7.2 การอุทธรณ์.....	85
3.3.5.7.3 การเข้าสู่กระบวนการศาล.....	85
3.3.5.8 ตารางเปรียบเทียบข้อบทโทรคมนาคมระหว่างความตกลง เขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับซีดีและสิงคโปร์.....	87
3.4 สาระสำคัญของข้อบทมาตรการในภาคผนวกแนบท้ายความตกลง (Non- confirming measures).....	91
3.4.1 การยกเว้นเป็นมาตรการ(Annex I).....	91
3.4.2 การยกเว้นเป็นสาขา (Annex II).....	92
3.5 การระงับข้อพิพาท.....	93
3.5.1 กระบวนการระงับข้อพิพาท.....	93

3.5.1.1	ขั้นตอนการปรึกษาหารือ (Consultation).....	93
3.5.1.2	ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation and Mediation).....	94
3.5.1.3	ขั้นตอนการดำเนินการผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitral panel).....	94
3.5.1.4	ขั้นตอนการบังคับผลการตัดสิน (Implementation).....	95
บทที่ 4 ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมในกรอบความ		
	ตกลง GATS และ U.S. FTAs.....	97
4.1	วัตถุประสงค์ในการเจรจา.....	97
4.1.1	ความตกลง GATS.....	97
4.1.2	ความตกลง U.S. FTAs.....	98
4.1.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	98
4.2	แนวทางในการเจรจา.....	99
4.2.1	แนวคิดพื้นฐานของรูปแบบและแนวทางในการเจรจา.....	100
4.2.1.1	แนวทางการควบคุมการลงทุน (Investment Control Approach).....	100
4.2.1.2	แนวทางการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการปฏิบัติเยี่ยงคน ชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์.....	101
4.2.1.3	แนวทางการเปิดเสรีแบบคัดเลือก (Selective Liberalization Approach).....	102
4.2.2	ความตกลง GATS.....	103
4.2.3	ความตกลง U.S. FTAs.....	103
4.2.4	วิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	103
4.3	รูปแบบการค้าบริการ (การเข้าสู่ตลาด).....	104
4.3.1	ความตกลง GATS.....	104
4.3.2	ความตกลง U.S. FTAs.....	105
4.3.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	106
4.4	การคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection).....	108
4.4.1	ความตกลง GATS.....	109

4.4.2	ความตกลง U.S. FTAs.....	109
4.4.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	109
4.5	แนวทางในการกำหนดข้อยกเว้น.....	110
4.5.1	ความตกลง GATS.....	110
4.5.2	ความตกลง U.S. FTAs.....	110
4.5.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	111
4.6	การระงับข้อพิพาท.....	112
4.6.1	ความตกลง GATS.....	112
4.6.2	ความตกลง U.S. FTAs.....	112
4.6.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	113
4.7	ข้อบทโทรคมนาคม.....	114
4.7.1	ความตกลง GATS.....	115
4.7.2	ความตกลง U.S. FTAs.....	115
4.7.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	117

บทที่ 5 ศึกษาวิเคราะห์พันธกรณีเพิ่มเติมในการกำกับดูแลโทรคมนาคม กับ

	ประเด็นปัญหาของไทยในการกำกับดูแลโทรคมนาคม.....	121
5.1	การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection).....	121
5.1.1	นิยามและหลักการ.....	123
5.1.2	ขั้นตอนและการเจรจาสัญญา.....	124
5.1.3	การระงับข้อพิพาท.....	125
5.2	การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundling of Network Elements)....	127
5.2.1	นิยามและหลักการ.....	128
5.2.2	ประเภทของการให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน.....	129
5.2.3	หน้าที่ของผู้ให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน.....	130
5.2.4	อัตราค่าบริการ.....	130
5.3	การใช้พื้นที่ร่วมกัน (Co-location).....	131
5.3.1	หลักการและขอบเขต.....	132
5.3.2	ข้อเสนอ การเจรจา และสัญญาการใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน.....	134

5.3.3	อัตราค่าตอบแทน.....	134
5.4	การขายต่อบริการ (Resale).....	135
5.4.1	หลักการและขอบเขต.....	136
5.4.2	การเจรจาและทำสัญญาขายต่อบริการ.....	138
5.4.3	หน้าที่ของผู้ขายส่งบริการ.....	138
5.4.4	สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายต่อบริการ.....	138
5.5	การใช้เลขหมายเดียวกัน (Number Portability).....	139
5.5.1	หลักการและขอบเขต.....	141
5.5.2	ขั้นตอนการโอนย้าย.....	141
5.5.3	สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการ.....	142
5.5.4	สิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้บริการ.....	142
5.5.5	ระบบสารสนเทศและฐานข้อมูลกลาง.....	143
5.5.6	การร้องเรียนและการระงับข้อพิพาท.....	143
5.6	สิทธิแห่งทาง (Rights of Way).....	144
5.6.1	หลักการและขอบเขต.....	144
5.6.2	การขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ.....	145
5.6.3	ขั้นตอนการดำเนินการ.....	146
5.6.3.1	ผู้รับใบอนุญาตอื่น.....	146
5.6.3.2	หน่วยงานของรัฐหรือผู้ให้บริการสาธารณูปโภค.....	146
5.6.3.3	บุคคลอื่น.....	148
5.6.4	การจ่ายค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์.....	148
5.6.4.1	ผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตอื่น.....	148
5.6.4.2	ผู้รับใบอนุญาตกับหน่วยงานของรัฐหรือผู้ให้บริการ สาธารณูปโภค.....	149
5.6.4.3	ผู้รับใบอนุญาตกับบุคคลอื่น.....	149
5.6.5	สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ใช้สิทธิแห่งทาง.....	149
5.7	ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก (Dialing Parity).....	150
5.8	โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ (Submarine Cable System).....	150

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	153
6.1 บทสรุป.....	153
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	156
รายการอ้างอิง.....	162
บรรณานุกรม.....	165
ภาคผนวก.....	171
ภาคผนวก ก General Agreement on Trade in Services.....	172
ภาคผนวก ข Reference Paper of Negotiating Group on Basic Telecommunications.....	199
ภาคผนวก ค GATS-Thailand Schedule of Specific Commitments.....	203
ภาคผนวก ง GATS-Thailand Schedule of Specific Commitments, Supplement 2.	212
ภาคผนวก จ U.S.-Chile FTA (Telecommunications Chapter).....	215
ภาคผนวก ฉ U.S.-Singapore FTA (Telecommunications Chapter).....	233
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	249

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางสรุปพันธกรณีในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยตามความตกลง GATS.....	49
2	ตารางเปรียบเทียบข้อบทโทรคมนาคมระหว่างความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับซีดีและสิงคโปร์.....	86
3	ตารางสรุปเปรียบเทียบรูปแบบการค้าบริการระหว่างความตกลง GATS และ U.S. FTAs.....	105
4	ตารางเปรียบเทียบกฎระเบียบที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมความตกลง GATS และ U.S. FTAs.....	117
5	ตารางสรุปเปรียบเทียบการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs กับกฎหมายไทยและข้อเสนอแนะ.....	159

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่อดีตที่ประชาคมโลกต้องการที่จะให้มีการค้าที่มีความเป็นเสรีมากขึ้น จึงได้มีการทำความตกลง GATT จนกระทั่งได้มีการประชุมรับรองกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ซึ่งเป็นระเบียบทางด้านการค้าที่เป็นผลจากการเจรจาอบอุรุกวัย และยอมรับให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ขึ้นมาแทนที่ GATT โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือการค้าเสรี (Free Trade) การแข่งขันที่เป็นธรรม (Fair Competition) เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี ปราศจากอุปสรรคและข้อกีดกันทางการค้า ให้การใช้ทรัพยากรซึ่งมีอยู่อย่างจำกัดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ ผลจากการเจรจาอบอุรุกวัย ก็ได้มีการจัดทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) ขึ้นมาเช่นเดียวกัน โดยมีรายละเอียดในเรื่องสำคัญคือ การเข้าสู่ตลาด (Market Access)¹ การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)² ความตกลง GATS ได้กำหนดให้แต่ละประเทศจัดทำตารางข้อผูกพันของตน (Schedules of Commitments)

บริการโทรคมนาคมเป็นบริการสาขาหนึ่งที่อยู่ภายใต้ความตกลงดังกล่าว ซึ่งหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสนใจที่จะเข้าไปให้บริการสาขาโทรคมนาคมในประเทศสมาชิกอื่น แต่เนื่องจากการเจรจาเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ความตกลง GATS นั้นเป็นไปด้วยความล่าช้า สหรัฐอเมริกาจึงได้หันมาใช้วิธีการเจรจาผ่านความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Area: FTA) ซึ่งสามารถเจรจากับประเทศที่ตนมีความต้องการเข้าไปผู้ให้บริการในประเทศนั้นๆ ได้โดยตรง สามารถระบุรายละเอียดของการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมได้ชัดเจนและละเอียดมากกว่าที่มีการระบุในความตกลง GATS

สหรัฐอเมริกาได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ เช่น อีสราเอล จอร์แดน ซิลิโคนโพร ออสเตรเลีย โมร็อกโค และบาร์เรน ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีแนวโน้มที่จะเจรจาทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา จึงควรเร่งศึกษาแนวทางการทำความตกลง FTA ของสหรัฐอเมริกากับประเทศต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำความตกลงเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ความตกลง FTA กับสหรัฐอเมริกาต่อไป ทั้งนี้การนำรูปแบบที่สหรัฐอเมริกาใช้ในการเจรจา หรือ U.S. FTA Model ที่สหรัฐอเมริกาใช้ในการเจรจากับประเทศอื่นๆ เช่น ซิลิโคนโพร มาพิจารณาในเบื้องต้น โดยเปรียบเทียบกับความตกลง GATS ที่ประเทศไทยเป็น

¹ General Agreement on Trade in Services: GATS, Article 16.

² General Agreement on Trade in Services: GATS, Article 17.

ประเทศภาคีจะทำให้ทราบถึงพันธกรณีที่มีผลผูกพันแต่ละประเทศจากความตกลงทั้งสอง ทำให้เห็นถึงความเหมือน และความแตกต่างระหว่างแต่ละความตกลง รวมทั้งทำให้ทราบถึงพันธกรณีของประเทศไทยที่อาจจะเพิ่มขึ้นเพิ่มเติมจากความตกลง FTA หากไทยได้เข้าทำความตกลงเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ความตกลง FTA กับสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากไทยทราบถึงพันธกรณีที่ตนมีแล้ว จะสามารถนำมาวิเคราะห์เพื่อเตรียมความพร้อมในด้านต่างๆ ทั้งในด้านกฎระเบียบ หรือกฎหมาย เพื่อบังคับใช้ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล เพื่อให้การเปิดตลาดการค้าบริการเป็นไปอย่างเท่าเทียม เป็นธรรม ทั้งนี้ ก็เพื่อรองรับพันธกรณีที่จะเกิดขึ้นตามความตกลง FTA นั้นเอง

การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมในกรอบทวิภาคีภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีนั้น เป็นทั้งความสนใจ ความได้เปรียบ และผลประโยชน์อันยิ่งใหญ่ของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เนื่องจากสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีความแข็งแกร่ง ความเชี่ยวชาญ และมีวิวัฒนาการอันยาวนานและต่อเนื่องในด้านธุรกิจโทรคมนาคม ทั้งยังครอบครองสัดส่วนการตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมที่ใหญ่ที่สุดในระดับโลก สหรัฐอเมริกายังมีอำนาจต่อรองทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม สูงกว่าประเทศไทย ตลอดจนประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ เป็นอย่างมาก อีกทั้งการเจรจาความตกลง FTA มีลักษณะเป็น GATS-Plus ภายใต้ U.S. FTA Model กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาจะใช้แนวทางแนวทางในการทำความตกลง FTA โดยเน้นพันธกรณีหลักตามความตกลง GATS และได้มีการเพิ่มเติมความผูกพันเพิ่มเติมที่ไม่ปรากฏในความตกลง GATS ลงไปในความตกลง FTA ทั้งนี้ เพื่อให้การส่งเสริมการเปิดเสรีให้มากยิ่งขึ้นกว่าการเปิดเสรีตามความตกลง GATS

การเจรจาความตกลง FTA ภายใต้ U.S. FTA Model นี้มีความแตกต่างอย่างมากกับความตกลง GATS ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ ทั้งในบริบทโครงสร้างและวิธีการเข้ารับการผูกพัน ดังนั้นในการเข้าร่วมเจรจาจัดทำความตกลง FTA กับสหรัฐอเมริกา จึงต้องเพิ่มความระมัดระวัง และความรอบคอบเป็นพิเศษ ในการวิเคราะห์ข้อเสนอเบื้องต้นของสหรัฐอเมริกา ทั้งการรวบรวมมาตรการทางกฎหมายที่มีและใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนมาตรการที่ยังไม่มีการกำหนด และมาตรการที่ยังไม่สอดคล้องกับมาตรการภายใต้ความตกลง FTA ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องสงวนไว้ซึ่งกิจการที่ไทยยังไม่มีความพร้อมที่จะเข้าแข่งขันหรือเข้ารับการผูกพันกับสหรัฐอเมริกา ให้ครบถ้วนและครอบคลุม ตลอดจนศึกษาข้อจำกัดเงื่อนไขของข้อบทมาตรการที่ไม่ผูกพันอย่างละเอียด เพื่อจัดทำตารางกำหนดรายการยกเว้นความผูกพันได้ถูกต้อง ครบถ้วนและครอบคลุม ไว้ล่วงหน้าก่อนที่ความตกลงจะใช้มีผลบังคับ ทั้งนี้ หากไม่ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยอาจต้องเผชิญกับปัญหาข้อยุ่งยากทางกฎหมายจากการถูกตอบโต้ เนื่องจากมีการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับความตกลง FTA ซึ่งอาจถูกบังคับให้ปฏิบัติตาม

มาตรการต่างๆ ภายใต้ข้อบัพทของความตกลงฯ ทั้งฉบับ แทนมาตรการตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทยที่บังคับใช้อยู่ หรือ จำต้องอนุวัติการ (Implementation) ต่อความตกลง FTA ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในที่มีอยู่ หรืออาจต้องตราพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงฯ

ทั้งนี้ หากในภายหลังการจัดทำความตกลง รัฐบาลไทยในฐานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการละเมิดข้อบัพทมาตรการภายใต้ความตกลงฯ อันเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้ หรือแม้ว่าอยู่ในขั้นตอนการลงนาม ยังมีได้มีการให้สัตยาบันต่อความตกลงฯ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีพันธกรณีใดๆ ที่จะต้องผูกพันต่อความตกลงฯ เลยก็ตาม แต่การยินยอมให้มีการปฏิบัติอันเป็นการไม่สอดคล้องกับความตกลงฯ ยังคงดำเนินอยู่อย่างต่อเนื่อง ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริตของประเทศไทยในการเข้าเจรจาจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศได้ ซึ่งย่อมมิชอบด้วยจารีตประเพณีและหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย

- (1) เพื่อให้ทราบถึงหลักการและพันธกรณีในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS และ U.S. FTAs
- (2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ และเพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างในการเจรจาเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมระหว่างความตกลง GATS และ U.S. FTAs
- (3) เพื่อให้ทราบถึงพันธกรณีที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากความตกลง GATS ในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างความตกลง GATS กับความตกลง U.S. FTAs
- (4) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงพันธกรณีของประเทศไทย ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม หากมีการทำความตกลงเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา
- (5) เพื่อเป็นข้อมูลเผยแพร่แก่ผู้สนใจทั่วไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมระหว่างความตกลง GATS และ FTA ที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศชิลีและสิงคโปร์ โดยอาศัยพื้นฐานตามหลักการและทฤษฎีในกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยจะเริ่มต้นที่พันธกรณีตามความตกลง GATS ในด้านต่างๆ ทั้งการเปิดตลาด และหลักการในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งประเทศคู่สัญญาส่วนใหญ่จะใช้เอกสารอ้างอิงในการกำหนดพันธกรณีของแต่ละประเทศในการกำกับดูแล นอกจากนี้ยังศึกษาพันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS

เมื่อทราบถึงพันธกรณีตามความตกลง GATS แล้ว ในบทต่อไปนี้จะทำการศึกษาพันธกรณีในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs โดยนำเอาความตกลงที่สหรัฐอเมริกาได้ทำกับซิดีและสิงคโปร์มาเป็นต้นแบบในการศึกษา ทั้งนี้เมื่อทราบถึงพันธกรณีในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลงทั้งสองรูปแบบแล้ว จะทำการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบความแตกต่างของความตกลงทั้งสองโดยวิเคราะห์แยกตามหัวข้อต่างๆ ทั้งในวัตถุประสงค์ แนวทางการเจรจา การกำหนดข้อยกเว้น การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น

ในส่วนต่อไปนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎระเบียบในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามความตกลง FTA กับกฎระเบียบภายในของประเทศไทยว่ามีความสอดคล้องหรือขัดแย้งในส่วนใดบ้าง เพื่อเป็นวิเคราะห์ถึงพันธกรณีของไทยในการบัญญัติกฎระเบียบภายในให้สอดคล้องหากมีการทำความตกลงกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต

และสุดท้ายในบทสรุปและข้อเสนอแนะ ผู้เขียนวิทยานิพนธ์คาดหมายว่าจะนำเสนอเปรียบเทียบสรุปพันธกรณีในความตกลง U.S. FTAs ที่เพิ่มเติมขึ้นมากจากความตกลง GATS และเสนอแนะถึงพันธกรณีของประเทศไทยในการเตรียมความพร้อมด้านการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยการกำหนดกฎระเบียบภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง U.S. FTAs

1.4 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

การเจรจาเปิดตลาดโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาจะใช้แนวทางการเจรจาที่แตกต่างจากความตกลง GATS ที่ไทยเป็นภาคี ซึ่งการใช้แนวทางในการเจรจาดังกล่าวจะส่งผลให้ไทยมีพันธกรณีใหม่ๆ เพิ่มมากกว่าเดิมทั้งในเรื่องการเปิดตลาดและการกำกับดูแล

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

(1) ทราบถึงหลักการและพันธกรณีในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS และ U.S. FTAs

(2) ทราบถึงความแตกต่างในการเจรจาเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมระหว่างความตกลง GATS และ U.S. FTAs

- (3) ทราบถึงพันธกรณีที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากความตกลง GATS ในการเปิดเสรีบริการ
โทรคมนาคม โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างความตกลง GATS กับความตกลง U.S. FTAs
- (4) ทราบถึงพันธกรณีของประเทศไทย ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม หากมีการ
ทำความตกลงเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS

2.1 ความเป็นมาและหลักการ

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) เป็นความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral Agreement) กล่าวคือ เป็นความตกลงที่มีสมาชิกผู้เข้าร่วมเจรจามากกว่า 2 ฝ่ายขึ้นไป มาเข้าทำความตกลงร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าบริการ ความตกลง GATS เป็นหนึ่งในข้อตกลงภายใต้องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ซึ่งเป็นความพยายามครั้งแรกและครั้งสำคัญที่จะก่อตั้งกฎระเบียบที่บังคับใช้ภายใต้การเจรจาพหุภาคี เพื่อที่จะลดข้อจำกัดของการค้าระหว่างประเทศในสาขาบริการ โดยมีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและภาษีศุลกากร (General Agreement on Trade and Tariff: GATT)

การก่อกำเนิดของ GATT เพื่อที่จะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่ดูแลความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศขององค์กรที่สามต่อจากธนาคารโลก (World Bank) และกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) โดยเริ่มแรกนั้นเป็นความพยายามของสหประชาชาติ (United Nation: UN) พร้อมด้วยประเทศสมาชิกมากกว่า 50 ประเทศ เพื่อก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization: ITO) โดยเนื้อหาของกฎบัตร (Charter) ของ ITO นั้นมีความครอบคลุมทั้งกฎระเบียบทางการค้า การจ้างงาน สินค้า ข้อจำกัดการทำธุรกิจ การลงทุนระหว่างประเทศ และการบริการ

ในระหว่างการเจรจาในส่วนของเนื้อหาของกฎบัตร ITO ในปี 1946 ประเทศ 23 ประเทศผู้ร่วมก่อตั้งได้ตัดสินใจที่จะเจรจาลดภาษีศุลกากรลงและมีความเห็นว่าควรเร่งเปิดการค้าเสรี โดยเห็นว่าภายในกลุ่มควรจะได้รับกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการค้าบางข้อของร่าง ITO การตกลงที่จะลดภาษีศุลกากรในครั้งนั้น และการตกลงที่จะรับกฎระเบียบการค้าบางข้อของ ITO ถูกเรียกว่า ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและภาษีศุลกากร อันเป็นต้นกำเนิดของ GATT

ในการประชุมว่าด้วยการค้าและการจ้างงานที่กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา ในเดือนมีนาคม ปี 1948 กฎบัตรของ ITO ก็ได้รับการยอมรับ หากแต่กฎบัตรของกรุงฮาวานานั้นไม่ได้รับการยอมรับ ดังนั้นการบังคับใช้จึงไม่สามารถทำได้ และทำให้ ITO ต้องล้มเลิกลงไป คงเหลือไว้แต่เพียง GATT เท่านั้นที่เป็นความตกลงพหุภาคีที่ทำหน้าที่ดูแลการค้าระหว่างประเทศ

ข้อตกลงภายใต้ GATT ได้มีการเจรจาตกลงอีกหลายรอบ โดยเนื้อหาในการเจรจาในช่วงแรกจะมุ่งไปที่การลดอัตราภาษีศุลกากรและมาตรการที่เป็นภาษีอื่นๆ ซึ่งเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น

การเจรจาการค้ารอบสุดท้ายก่อนที่จะมีการก่อตั้ง WTO คือการเจรจารอบอุรุกวัย เริ่มที่เมืองปูนตา เดล เอสเต ประเทศอุรุกวัย ในวันที่ 20 กันยายน 1986 โดยการเจรจาครั้งนี้ถือเป็นการเจรจาพหุภาคีที่มีเนื้อหาครอบคลุมกว้างขวางที่สุด ได้มีการขยายขอบเขตการเจรจาการค้าไปสู่ประเด็นใหม่ๆ เช่น การค้าบริการและทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น โดยมีประเทศเข้าร่วมการเจรจามากที่สุดถึง 123 ประเทศ

การเจรจารอบอุรุกวัยเกือบล้มเหลวหลายครั้ง และใช้เวลาถึง 7 ปีครึ่ง ทำที่สุดการเจรจาได้สิ้นสุดลง โดยประเทศสมาชิกทุกประเทศได้ลงนามเห็นชอบในวันที่ 15 เมษายน 1994 ที่กรุงมารากาช ประเทศโมร็อกโก ซึ่งมีมติให้มีการตั้งองค์การการค้าโลก โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ เพื่อช่วยให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยเสรีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้โดยผ่านกฎระเบียบทางการค้าที่โปร่งใสและคาดการณ์ได้ เพื่อเป็นเวทีในการเจรจาทางการค้า และสุดท้ายเพื่อเป็นตัวกลางในการระงับข้อพิพาททางการค้าที่เป็นกลาง โดยอยู่บนพื้นฐานของกฎระเบียบเดียวกันที่ประเทศสมาชิกได้ให้การยอมรับ

ข้อตกลงของ WTO ประกอบด้วยข้อตกลงย่อยที่ทำหน้าที่จัดระเบียบการค้าของสินค้า (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) การค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) และทรัพย์สินทางปัญญา (The agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) โดยแต่ละข้อตกลงย่อยจะประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐาน (Basic principles) ที่บังคับใช้กับทุกประเทศสมาชิกที่ยอมรับในข้อตกลง นอกจากนี้ ยังมีส่วนของรายละเอียดเพิ่มเติม (Additional details) เป็นส่วนแนบของข้อตกลง (Annexes) โดยในส่วนนี้เป็นการตกลงของบางประเทศเท่านั้น ส่วนสุดท้ายของแต่ละข้อตกลงย่อยจะเป็นรายการข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitment) ที่แต่ละประเทศจัดทำเพื่อเปิดตลาดโดยสมัครใจ

ทั้งนี้ ปรวิญญาคณะมนตรีแห่งเมืองปูนตา เดล เอสเต (Ministerial of Punta del Este) ได้วางกรอบวัตถุประสงค์ของการเจรจา คือ

1. เป็นการสร้างกรอบของกฎ ข้อบังคับที่เป็นลักษณะพหุภาคีสำหรับการค้าในสาขาบริการ
2. เพิ่มปริมาณการค้าภายใต้เงื่อนไขของความโปร่งใส (Transparent) และการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)
3. ส่งเสริมความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าทั้งหมดและส่งเสริมการพัฒนาในประเทศกำลังพัฒนา ในขณะที่คำนึงถึงเป้าหมายเชิงนโยบายของกฎหมายและการกำกับดูแลของประเทศ

กล่าวได้ว่าความตกลง GATS เป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ในรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นความตกลงที่มีการรวมตัวกันตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป เพื่อร่วมมือกันในการเสริมสร้างและรักษาผลประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจที่เน้นด้านการค้าโดยการพยายามหาวิธีการหาช่องทางขยายการค้าระหว่างกัน รวมถึงเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน เช่น มีการกำหนดปริมาณนำเข้า เป็นต้น

โดยที่ข้อตกลง GATS เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลง WTO นั้น มีลักษณะสำคัญ คือเป็นข้อตกลงที่มีวาระในตนเอง (Build-in Agenda) กล่าวคือ ภายใต้หลักการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับตามมาตรา 19: 1 นั้น กำหนดให้ต้องมีการเริ่มการเจรจาอย่างเต็มรูปแบบในรอบใหม่ภายใน 5 ปี หลังจากความตกลง GATS บังคับใช้ กล่าวคือ ภายในปี ค.ศ. 2000 นั้นเอง อย่างไรก็ดี ภายหลังจากการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยและการก่อตั้ง WTO ความตกลง GATS นั้นยังไม่สมบูรณ์ โดยหลายประเด็นยังไม่ได้รับการตกลงและต้องการการเจรจาเพิ่มเติม ดังนั้นการเจรจาและการทำข้อตกลงต่างๆ ของ GATS จึงยังมีอยู่อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากสาขาบริการแต่ละสาขามีลักษณะที่ค่อนข้างแตกต่างกันมา ทำให้ยากต่อการใช้หลักเกณฑ์ในการเปิดเสรีร่วมกัน มีการเริ่มการเจรจาเป็นรายสาขา และหลายสาขาได้รับการตกลงและบรรจุเป็นภาคผนวก (Annex) ในความตกลง GATS

2.2 ขอบเขตของความตกลง GATS

ความตกลง GATS ข้อ 1 ได้กำหนดถึงขอบเขตความครอบคลุมไว้ว่า ความตกลงนี้จะใช้บังคับกับมาตรการของประเทศสมาชิกที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการ ไม่ว่าจะมาตรการดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบของกฎหมาย ข้อบังคับ กฎ ระเบียบ วิธีดำเนินการ การดำเนินการทางการบริหาร มาตรการเหล่านี้รวมถึงมาตรการของรัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น และฝ่ายปกครอง ตลอดจนจนถึงหน่วยงานที่มีใช้รัฐบาล หากแต่ได้รับอำนาจจากรัฐให้ใช้มาตรการดังกล่าว

มาตรการที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการรวมถึงมาตรการเกี่ยวกับการจัดซื้อ การจ่ายเงิน หรือการใช้บริการ มาตรการที่เกี่ยวกับการเข้าถึงและใช้บริการ ตลอดจนการให้บริการ บริการเหล่านี้เป็นบริการที่ประเทศสมาชิกจัดหาให้แก่สาธารณะเป็นการทั่วไป ตลอดจนมาตรการเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหรือการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเพื่อเข้ามาให้บริการภายในประเทศสมาชิก

สำหรับคำจำกัดความของคำว่าบริการตามความตกลง GATS นั้น ได้ถูกกำหนดอยู่ในข้อ 1: 3 ว่าหมายถึงบริการทุกชนิด ยกเว้นบริการที่ให้บริการโดยหน่วยงานของรัฐโดยบริการที่ให้โดยหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องไม่เป็นการให้บริการที่มุ่งเน้นในเชิงพาณิชย์หรือเพื่อแข่งขันกับผู้ให้บริการรายอื่น

ความตกลง GATS ไม่ได้ระบุประเภทของบริการที่มีการซื้อขายระหว่างประเทศไว้ แต่ในความตกลงมีบทบัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องเจรจาเปิดตลาดบริการสาขาต่างๆ ให้แก่กัน ฝ่ายเลขานุการ WTO จึงได้จัดทำเอกสาร MTN.GNS/W/120 ขึ้นเพื่อใช้เป็นพื้นฐานของการเจรจาซึ่งได้จำแนกประเภทของบริการไว้ 12 สาขา โดยอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ UN Central Product Classification (CPC) บริการทั้ง 12 สาขา ดังกล่าว ได้แก่

- (1) สาขาบริการด้านธุรกิจ (Business Services)
- (2) สาขาบริการสื่อสารโทรคมนาคม (Communication Services)
- (3) สาขาด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง (Construction and Related Engineering Services)
- (4) สาขาบริการด้านการจัดจำหน่าย (Distribution Services)
- (5) สาขาบริการด้านการศึกษา (Education Services)
- (6) สาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Services)
- (7) สาขาบริการด้านการเงิน (Financial Services)
- (8) สาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและด้านสังคม (Health Related and Social Services)
- (9) สาขาบริการด้านการท่องเที่ยวและบริการที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว (Tourism and Travel Related Services)
- (10) สาขาบริการด้านสันทนาการ วัฒนธรรม และการกีฬา (Recreational, Cultural and Sporting Services)
- (11) สาขาบริการด้านการขนส่ง (Transport Services)
- (12) สาขาบริการด้านอื่น (Other Services)

ประเทศสมาชิกจึงได้ยึดถือประเภทของบริการตามแนวทางนี้ในการกำหนดพันธกรณีของตน โดยได้ระบุแยกสาขาบริการที่ตนมีความประสงค์จะผูกพันไว้ในส่วนของตารางข้อผูกพันเฉพาะ

2.3 แนวทางหรือรูปแบบในการเจรจา

เนื่องจากความตกลง GATS เป็นความตกลงแบบพหุภาคี กล่าวคือมีประเทศที่เป็นสมาชิกในการเจรจาเป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะใช้แนวทางเจรจาแบบสองฝ่าย ที่สามารถกำหนดตกลงในรายละเอียดได้มากกว่า ความตกลง GATS ได้ใช้แนวทางการเปิดเสรีแบบคัดเลือก (Selective Liberalization Approach) โดยที่ประเทศคู่สัญญาสามารถระบุสาขาหรือกิจกรรมที่พร้อมที่จะเปิดเสรี โดยจะใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่

ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) กับการปฏิบัติในสาขาที่เปิดเสรีดังกล่าว เพื่อประกันความเท่าเทียมกันในการควบคุมกำกับดูแลระหว่างคนในชาติและต่างชาติ กล่าวคือแนวทางเปิดเสรีแบบคัดเลือกนี้จะให้ประเทศภาคีสัญญาเลือกและกำหนดระยะเวลาข้อผูกพันในการลงทุนสาขาหรือกิจกรรมที่จะอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาและใช้หลักเกณฑ์กำกับดูแลการลงทุน ส่วนสาขาอื่นถือว่าไม่ผูกพันหรือมีพันธกรณีที่จะเปิดเสรีต่อประเทศภาคีสัญญา แนวทางนี้จึงมักเรียกว่าเป็นการเจรจาแบบ positive list approach หรือ bottom-up approach แนวทางเปิดเสรีแบบคัดเลือกนี้เป็นคนละด้านกันกับแนวทาง negative list approach ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป โดยพันธกรณีของประเทศภาคีสัญญาจะเจรจาข้อผูกพันเฉพาะ (specific commitment) ที่จะยอมรับมากกว่าเจรจาข้อยกเว้น (exemption) ความเป็นจริงแล้วทั้งสองแนวทางสามารถครอบคลุมและเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับได้ (progressive liberalization) โดยกำหนดข้อยกเว้นด้านระยะเวลาสิ้นสุดไว้ หรือมีการกำหนดกรอบการเจรจาเปิดเสรีในวาระต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม แนวทางเปิดเสรีแบบคัดเลือกนี้อาจเท่ากับเป็นการไม่ผูกพันและสิ้นสุดลงโดยไม่มีพันธกรณีเกี่ยวกับขั้นตอนก่อนจัดตั้งหน่วยธุรกิจ ซึ่งเท่ากับแนวทางควบคุมการลงทุนนั่นเอง

องค์ประกอบที่สำคัญของแนวทางเปิดเสรีแบบคัดเลือกคือประเทศภาคีสัญญาต้องตัดสินใจพันธกรณีตามความตกลงถือเป็นกฎที่ใช้บังคับทั่วไป ที่จะริเริ่มโดยการกำหนดข้อผูกพันเฉพาะของประเทศภาคีสัญญา และอะไรเป็นสิ่งจูงใจที่จะดำเนินการตามข้อผูกพันเฉพาะและขยายข้อผูกพันเฉพาะในเวลาต่อมา โดยในความตกลง GATS ปรากฏในข้อ 16 และ 17 กล่าวคือประเทศภาคีไม่ได้ถูกบังคับให้เปิดตลาดหรือหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยประเทศภาคีมีสิทธิในการระบุนายการในตารางข้อผูกพันที่จะผูกพัน

หนึ่ง แนวทางนี้อิงบนพื้นฐานแนวทางการเจรจาแบบต่างตอบแทน (reciprocity basis) ซึ่งความตกลง GATS ใช้เป็นกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนสาขาที่จะเปิดเสรีระหว่างบรรดาประเทศภาคีสมาชิก นอกจากนี้ แนวทางนี้ยังให้ความยืดหยุ่นในการเปิดเสรี โดยประเทศภาคีสมาชิกสามารถกำหนดเปิดเสรีเพียงไม่กี่สาขา หรือเปิดเสรีบางกิจกรรม การขยายการเปิดตลาดอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามระดับหรือสภาพการพัฒนา ดังนั้น สิทธิในการจัดตั้งหน่วยธุรกิจมีตามข้อผูกพันเฉพาะในเรื่องการเข้าสู่ตลาดตามข้อ 16 ประเทศสมาชิกก็ถูกห้ามมิให้กำหนดมาตรการจำกัดเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้

จากการที่ความตกลง GATS เจรจาโดยยึดหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ คำนี้ถึงสิทธิในการออกกฎระเบียบภายในเพื่อกำกับดูแล โดยเจรจาครอบคลุมในทุกสาขาและรูปแบบของการค้าบริการ และให้ความยืดหยุ่นที่เหมาะสมแก่ประเทศกำลังพัฒนา การเจรจาความตกลง GATS นั้น จะใช้วิธีการยื่นข้อเรียกร้องและข้อเสนอเปิดตลาด (Request-Offer Approach) กล่าวคือ ให้ประเทศสมาชิกยื่นข้อเรียกร้องที่ตนมีความประสงค์จะได้รับการเปิดตลาดจากประเทศ

อื่นๆ รวมถึงยื่นข้อเสนอสำหรับการค้าบริการที่ตนมีความพร้อมที่จะเปิดตลาดกับประเทศสมาชิกอื่นด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้น

2.4 รูปแบบการค้าบริการ

เนื่องจากการค้าบริการมีความแตกต่างจากสินค้า อันเป็นผลมาจากที่ลักษณะของสินค้าบริการนั้นไม่สามารถจับต้องได้ การผลิตและการบริโภคบริการมักเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดลักษณะการค้าบริการ หรือการให้บริการ (Mode of Supply) ไว้ในข้อ 1: 2 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)¹ ออกได้เป็น 4 รูปแบบ ได้แก่

2.4.1 Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply)

การค้าบริการข้ามพรมแดนเป็นการส่งผ่านบริการข้ามพรมแดนจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง โดยไม่มีการเคลื่อนย้ายทางกายภาพของผู้ให้บริการและผู้รับบริการ การค้าลักษณะนี้เข้าใจได้ง่ายเพราะว่ามีลักษณะเหมือนกับการนำเข้าและการส่งออกสินค้าทั่วไป โดยประเภทของบริการที่มีลักษณะรูปแบบการให้บริการอยู่ในรูปแบบที่ 1 เช่น การขนส่งทางทะเลและทางอากาศ บริการผ่านระบบโทรคมนาคมบางประเภท หรือลักษณะบริการที่รวมอยู่ในสินค้าหรือใช้สิทธิค้าเป็นตัวส่งผ่านบริการ (Physical medium) เช่น ซอฟต์แวร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือรูปวาด เป็นต้น

ลักษณะการค้าบริการในประเภทนี้เป็นประเภทที่มีอยู่มากที่สุดในการค้าบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดข้อบังคับเพื่อป้องกันการเชื่อมต่อที่ไม่ผ่านผู้ให้บริการระหว่างประเทศของประเทศสมาชิกนั้น ตัวอย่างของรูปแบบการให้บริการโทรคมนาคมข้ามพรมแดน ได้แก่ ระบบ GMPCS: Global Mobile Personal Communication Service ที่ผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องมีอยู่ในประเทศที่ต้องการให้บริการ

อุปสรรคทางการค้าที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ ข้อจำกัดการเข้าถึงระบบเครือข่ายท้องถิ่น (Restrictions on network access) โดยอาจถูกห้ามเรื่องการเชื่อมต่อเครือข่าย (ปัญหาการเข้าสู่ตลาด) หรือมีการกำหนดค่าใช้จ่ายในการเชื่อมต่อเครือข่ายที่เป็นภาระของผู้ให้บริการจากต่างประเทศ (ปัญหาการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) อันเป็นการกีดกันทางการแข่งขันเช่นเดียวกับการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้อุปสรรคทางการค้าบริการโทรคมนาคมอาจเกิดได้จาก ปัญหาโครงข่ายพื้นฐานท้องถิ่นล้าสมัย หรือปัญหาโครงข่ายที่ไม่มีประสิทธิภาพในการให้บริการ ทำให้ผู้ให้บริการจากต่างประเทศไม่สามารถเชื่อมต่อโครงข่ายเพื่อให้บริการภายในประเทศนั้นได้

¹ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 1: 2.

2.4.2 Mode 2 บุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปใช้บริการในประเทศอื่น (Consumption Abroad)

การให้บริการในลักษณะนี้ต้องการการเคลื่อนย้ายทางกายภาพของผู้รับบริการ (Movement of consumer) โดยผู้รับบริการจำเป็นต้องเข้ารับบริการในประเทศของผู้ให้บริการ การให้บริการลักษณะนี้ ได้แก่ การท่องเที่ยว การศึกษา นอกจากนี้ ยังรวมถึงการซ่อมบำรุงอากาศยาน และเรือในต่างประเทศ นอกจากประเภทการให้บริการนี้จะครอบคลุมการเคลื่อนที่ของผู้รับบริการแล้วยังรวมถึงการเคลื่อนที่ของทรัพย์สินของผู้รับบริการ เช่น การบริการซ่อมบำรุงที่จัดให้มีในต่างประเทศ เป็นต้น

รูปแบบการค้าบริการประเภทนี้ในภาคโทรคมนาคมคือ ผู้ใช้บริการจดทะเบียนการใช้งานในประเทศสมาชิกหนึ่งและสามารถใช้บริการดังกล่าวกับผู้ให้บริการรายเดิมในอีกประเทศสมาชิกหนึ่งด้วย เช่น บริการข้ามเครือข่ายระหว่างประเทศของเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Roaming) ตามมาตรฐานของ GSM: Global Systems for Mobile communications โดยที่อุปสรรคทางการค้าที่อาจเกิดขึ้นในรูปแบบการค้าบริการนี้ ได้แก่ การไม่อนุญาตให้รับสายเรียกเข้าได้ (ปัญหาการเข้าสู่ตลาด) หรือข้อจำกัดที่เกิดขึ้นเองจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศซึ่งทำให้มีค่าบริการที่เพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับการจ่ายค่าบริการเป็นสกุลเงินภายในประเทศ (ปัญหาการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ)

2.4.3 Mode 3 ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Commercial Presence)

เป็นกรณีที่จะต้องมีการตั้งสำนักงานให้บริการในประเทศของผู้รับบริการ มีบริการหลายประเภทที่จำเป็นต้องมีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ (Establishment of Business Entity) ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะสาขา (Branch) บริษัทในเครือ (Subsidiaries) ตัวแทน (Agency) หรือการลงทุนร่วม (Joint Ventures) ในประเทศอื่นเพื่อให้บริการประชาชนในประเทศนั้นๆ ผ่านการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment: FDI) ซึ่งบริการในลักษณะนี้ ได้แก่ การสื่อสารโทรคมนาคมภายในประเทศ การให้บริการไฟฟ้า ประปา การให้บริการทางการเงินต่างๆ เป็นต้น

ตัวอย่างที่พบมากที่สุดในการค้าบริการโทรคมนาคมคือ การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (FDI) โดยการซื้อกิจการบางส่วนหรือทั้งหมดจากผู้ให้บริการโทรคมนาคมในประเทศ ข้อจำกัดในกรณีนี้อาจปรากฏในรูปของกฎหมายที่อนุญาตให้มีนิติบุคคลต่างชาติ เช่น การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ลงทุนต่างชาติ (ปัญหาการเข้าสู่ตลาด) สัดส่วนของกรรมการหรือผู้บริหาร

ที่จำเป็นต้องมีคนชาติ (ปัญหาการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) และการจำกัดจำนวนใบอนุญาตให้บริการ (ปัญหาการเข้าสู่ตลาด) เป็นต้น

2.4.4 Mode 4 บุคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ (Presence of Natural Persons)

บุคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ หมายถึง การเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดาเพื่อให้บริการในประเทศของผู้รับบริการเป็นการชั่วคราว ลักษณะเป็นเช่นเดียวกับการจ้างงานบุคคลธรรมดาของผู้ให้บริการเพื่อส่งไปทำงานยังต่างประเทศ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจ ไม่ว่าจะบริษัท หรือ สำนักงานสาขาของผู้ให้บริการในประเทศดังกล่าว แต่เป็นการส่งคนเข้าไปให้บริการตามระยะเวลาที่กำหนด อาทิเช่น การก่อสร้าง การให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะเรื่อง โดยบริการส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายบุคคลหรือแรงงาน มักจะเป็นบริการที่ประเทศกำลังพัฒนามีความสนใจและต้องการผลักดันให้เกิดการเปิดเสรี แต่ทั้งนี้โดยส่วนใหญ่ประเทศต่างๆ จะกำหนดกฎระเบียบการเคลื่อนย้ายของบุคคลเพื่อให้บริการซึ่งปกติก็มีอยู่ในทุกภาคการค้าบริการ ข้อจำกัดหรืออุปสรรคในรูปแบบการค้าบริการนี้จึงได้แก่ รูปแบบและระยะเวลาในการเข้ามาประกอบธุรกิจ หรือ การกำหนดคุณสมบัติของบุคลากรที่เกินความจำเป็น (ปัญหาการเข้าสู่ตลาด) หรือข้อจำกัดการอาศัยภายในประเทศ (ปัญหาการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ) เป็นต้น

จากรูปแบบการให้บริการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การค้าบริการตามความตกลง GATS อาจจำแนกได้ 2 กลุ่ม² คือ

กลุ่มแรก เป็นการค้าบริการที่ทั้งผู้ให้บริการและผู้รับบริการอยู่ในอาณาเขตของตน มิได้มีการเคลื่อนย้ายข้ามอาณาเขตแต่อย่างใด (Cross Border Supply)

กลุ่มที่สอง เป็นการค้าบริการที่ผู้ให้บริการหรือผู้รับบริการมีการเคลื่อนย้ายข้ามอาณาเขตของตน ผู้รับบริการเป็นฝ่ายข้ามอาณาเขตของตนเข้ามารับบริการยังอาณาเขตของผู้ให้บริการ (Consumption Aboard) และผู้ให้บริการเป็นฝ่ายข้ามอาณาเขตของตนมาให้บริการยังอาณาเขตของผู้รับบริการโดยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ (Commercial Presence) หรือ การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person)

² สิทธิกร นิพภยะ, ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement of Trade in Services: GATS). กฎกติกา WTO เล่มที่สี่: ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (Specific Sectors). โครงการ WTO Watch (ฉบับกระแสดังการการค้าโลก). (กรุงเทพฯ: สามลดา, มีนาคม 2552). หน้า 194.

การแบ่งรูปแบบวิธีการให้บริการเป็น 4 ลักษณะ ช่วยให้เห็นถึงความหลากหลายในการค้าบริการ และความแตกต่างโดยธรรมชาติระหว่างสินค้าบริการและสินค้าอื่นๆ วิธีการในการที่สินค้าบริการจะเข้าสู่ตลาดภายในประเทศมีได้หลายลักษณะ อีกทั้งโดยปกติแล้วบริการแต่ละประเภทมักเกี่ยวข้องกับบริการในประเภทอื่นด้วย ดังนั้น แต่ละประเทศจะต้องพิจารณาถึงความพร้อมในการที่จะเปิดเสรีในแต่ละสาขา และแต่ละวิธีการการให้บริการ อย่างไรก็ตาม บริการโดยส่วนใหญ่ไม่ได้สัมพันธ์กับวิธีการการให้บริการเพียงวิธีใดวิธีเดียว หากแต่บริการจำนวนมากมีวิธีการในการให้บริการมากกว่า 1 วิธี เช่น การให้บริการทางการศึกษา ถ้าประเทศหนึ่งตัดสินใจเปิดเสรีการให้บริการทางการศึกษาในทั้ง 4 วิธีการของการให้บริการ นักเรียนรายหนึ่งรับการศึกษาผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรือดาวเทียม ถือเป็นกรให้บริการผ่านวิธีการที่ 1 (Cross-border) หลังจากนั้นนักเรียนได้เดินทางไปศึกษาในต่างประเทศถือว่าการทำการค้าบริการผ่านวิธีที่ 2 (Consumption Aboard) แต่ถ้าหากว่านักเรียนต้องการที่จะศึกษาในประเทศและเลือกที่จะศึกษาจากโรงเรียนที่เป็นสาขาของโรงเรียนในต่างประเทศถือว่าการค้าผ่านวิธีการที่ 3 (Commercial Presence) ซึ่งโรงเรียนอาจจะนำครู อาจารย์มาจากโรงเรียนแม่ในต่างประเทศซึ่งเป็นการให้บริการผ่านวิธีการที่ 4 (Movement of Natural Persons) เป็นต้น

2.5 พันธกรณีของประเทศสมาชิก

ความตกลง GATS ได้แบ่งรูปแบบพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามออกเป็น 2 ประเภท คือ พันธกรณีทั่วไปที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศจะต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะประเทศสมาชิกนั้นจะผูกพันสาขาและรูปแบบการให้บริการไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะหรือไม่ (General Obligation) และพันธกรณีเฉพาะที่ประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามเฉพาะสาขาและรูปแบบการให้บริการตามที่ตนได้ผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศตน (Specific commitments) โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.5.1 พันธกรณีทั่วไป (General Obligation)

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าพันธกรณีทั่วไปคือพันธกรณีและข้อบังคับทั่วไปที่บังคับใช้กับทุกประเทศสมาชิก ทุกประเทศยอมรับที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีทั่วไปที่กำหนดไว้ทั้งหมด ทั้งนี้สาระสำคัญของหมวดนี้มีดังต่อไปนี้

2.5.1.1 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN)

การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หมายความว่า ถ้าประเทศหนึ่งเปิดตลาดการค้าบริการแก่ประเทศสมาชิกโดยอย่างไร ก็ต้องเปิดให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น กฎระเบียบที่ประเทศไทยใช้ หรือสิทธิที่ให้กับผู้ให้บริการจาก

ต่างประเทศ ที่เข้ามาดำเนินธุรกิจในประเทศไทยจะต้องเหมือนกันทั้งหมด ไม่ว่าจะบริษัทผู้ให้บริการ นั้นจะถือสัญชาติของประเทศสมาชิกใดก็ตาม เช่น ประเทศไทยไม่สามารถยกเว้นหรือให้สิทธิเป็นกรณีพิเศษกับบริษัทจากมาเลเซียหรือสิงคโปร์ โดยไม่ให้กับประเทศอื่นได้เป็นต้น มิเช่นนั้น จะเป็นการฝ่าฝืนหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งของความตกลง GATS

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง เป็นหลักการหนึ่งของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่สุดในความตกลงการค้าหลายฝ่ายในฉบับต่างๆ โดยปรากฏอยู่ในข้อ 2 ของความตกลง GATS³ โดยยึดถือหลักที่ว่าประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการของสมาชิกอื่นใดที่เป็นการให้ความช่วยเหลือหรือข้อยกเว้นใดๆ โดยไม่ต้องยกเว้นที่ตนให้การปฏิบัติแก่บริการและผู้ให้บริการชนิดเดียวกันจากชาติสมาชิกอื่น โดยในกรณีของภาคการค้าบริการโทรคมนาคมนี้ อาจยกตัวอย่างได้แก่ การที่ประเทศสมาชิกจะไม่ให้หรือยกเว้นข้อกำหนดใดๆ เป็นพิเศษในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมพื้นฐานหรือสิทธิในการใช้คลื่นความถี่แก่ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกหนึ่งดีกว่าประเทศสมาชิกอื่นๆ

อย่างไรก็ตาม ในวรรคที่ 2 ก็ได้เปิดโอกาสของข้อยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง โดยสามารถกำหนดในบัญชีตารางแยกไว้ต่างหากอีกอันหนึ่งเรียกว่า รายการข้อยกเว้นตามข้อ 2 ของประเทศสมาชิก (Member's List of Article II Exemption) ในภาคผนวกของความตกลง GATS ซึ่งเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยทุกๆ ข้อยกเว้นจะต้องได้รับการทบทวนภายใน 5 ปีนับจากความตกลงมีผลบังคับใช้ และให้ยกเลิกข้อยกเว้นทั้งหมดภายใน 10 ปี⁴

2.5.1.2 ความโปร่งใส (Transparency)

หลักความโปร่งใส หมายถึง หลักการที่กำหนดให้การดำเนินการต่างๆ จะต้องเป็นไปอย่างโปร่งใส สามารถถูกตรวจสอบได้ หลักการนี้เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศอื่นๆ สามารถเข้าถึงข้อมูล กฎระเบียบ หรือมาตรการภายในประเทศต่างๆ ของประเทศอื่นได้อย่างถูกต้อง รวดเร็ว

หลักความโปร่งใสนี้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปข้อต่อมาที่เป็นหลักสำคัญในการเจรจาการค้าภาคบริการต่างๆ ที่ปัจจุบันอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ภายในประเทศต่างๆ ที่เข้มงวดซึ่ง

³ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 2.

⁴ World Trade Organization, A training package, Module: Services: GATS. Section: Post-Marrakesh developments. (December 1998). p. 13.

เป็นไปได้โดยที่จะประสบความสำเร็จในการเปิดเสรีการค้าบริการอย่างมีประสิทธิภาพโดยปราศจากการเข้าถึงและได้รับข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ภายในต่างๆ ที่จะต้องปฏิบัติ⁵

หลักความโปร่งใสนี้มีปรากฏอยู่อย่างชัดเจนในข้อ 3 ของความตกลง GATS⁶ โดยกำหนดให้ทุกประเทศสมาชิกจะต้องเปิดเผยทุกมาตรการที่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญแก่การค้าบริการตามความตกลง GATS ของประเทศสมาชิกอื่นได้แก่ กฎหมาย กฎหมายลำดับรอง แนวปฏิบัติทางปกครอง กระบวนการ มติ และคำสั่งต่างๆ นอกจากนี้ หลักความโปร่งใสยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกแจ้งต่อองค์การการค้าโลกเกี่ยวกับมาตรการภายในประเทศที่เพิ่งออกมาบังคับใช้หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรการที่มีอยู่ และพร้อมที่จะให้ข้อมูลเฉพาะต่างๆ แก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ ตามที่ร้องขอ โดยข้อมูลดังกล่าวไม่รวมถึงข้อมูลอันเป็นความลับที่มีค่าทางเศรษฐกิจ โดยวัตถุประสงค์ทั้งหมดก็เพื่อส่งเสริมความมีเสถียรภาพและความคาดหมายได้ของระบบการค้าด้วยการที่ผู้ให้บริการสามารถทราบถึงกฎเกณฑ์ทั้งหลายภายในประเทศสมาชิกที่ผู้ให้บริการเข้ามาประกอบธุรกิจนั้น โดยอาจพิจารณาเป็นประเด็นต่างๆ⁷ ได้ดังนี้

2.5.1.2.1 การเผยแพร่กฎเกณฑ์ทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง (Publication of all relevant laws and regulations) ข้อ 3 ของความตกลง GATS กำหนดให้ประเทศสมาชิกเผยแพร่มาตรการทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกรอบความตกลงนี้ โดยการเผยแพร่งดังกล่าวจะต้องมีขึ้นอย่างช้าที่สุดเมื่อมาตรการนั้นมีผลบังคับใช้ โดยรวมถึงการเผยแพร่ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าบริการที่ประเทศสมาชิกได้ลงนามผูกพันไว้แล้วด้วย หากการเผยแพร่งดังกล่าวมีเหตุผลเฉพาะที่ไม่อาจทำได้ในกรณีใดๆ ก็ให้จัดให้มีข้อมูลดังกล่าวพร้อมแก่การสาธารณะด้วยวิธีการอื่น (otherwise publicly available)

2.5.1.2.2 การจัดให้มีศูนย์สอบถามข้อมูล (Enquiry points) ประเทศสมาชิกต่างๆ จะต้องจัดให้มีศูนย์สอบถามข้อมูล 1 หรือ 2 แห่ง ภายใน 2 ปีนับจากที่ความตกลงมีผลบังคับใช้ เพื่อจัดหาข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการ โดยสามารถตอบสนองอย่างรวดเร็วต่อทุกประเภทการสอบถาม กระนั้นศูนย์สอบถามข้อมูลนี้ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นหน่วยงานที่เก็บรวบรวมกฎหมายและกฎเกณฑ์ทั้งหลาย

2.5.1.2.3 การแจ้งความคืบหน้าในการปฏิบัติตามพันธกรณี (Notification obligations) ข้อ 3 ของความตกลง GATS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกแจ้งต่อคณะกรรมการการค้าบริการถึงกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใหม่ที่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อ

⁵ Ibid., p. 14.

⁶ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 3.

⁷ World Trade Organization, *supra* note 4, p. 14.

ภาคการค้าบริการอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง ตามที่ประเทศสมาชิกนั้นได้ให้ข้อยอมรับผูกพันเฉพาะเอาไว้ ในการแจ้งถึงการเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ดังกล่าว ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้ความตกลง GATS ซึ่งจะเป็นการเอื้อให้ประเทศสมาชิกอื่นๆ สามารถตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว

2.5.1.2.4 การคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับ (Protection of confidential information) พันธกรณีเรื่องความโปร่งใสจะต้องไม่เป็นการขัดแย้งกับความจำเป็นในการคุ้มครองข้อมูลอันเป็นความลับ โดยในข้อ 3 ทวิ⁸ ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับที่จะเป็นการขัดต่อการบังคับใช้กฎหมายหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หรือขัดต่อประโยชน์เชิงพาณิชย์ขององค์กรใดๆ ภาครัฐหรือภาคเอกชน เป็นต้น

หลักความโปร่งใสนี้ มีส่วนช่วยเพิ่มความมั่นใจในการลงทุนและการค้าทางด้านบริการ การที่ประเทศสมาชิกต่างๆ ปฏิบัติตามหลักความโปร่งใสจะช่วยให้การตรวจสอบเป็นไปด้วยความง่าย และเพิ่มความมั่นใจระหว่างประเทศสมาชิกว่า ประเทศสมาชิกต่างๆ ได้ปฏิบัติตามพันธะต่างๆ ที่ตนได้ให้ไว้ เช่น การปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) หรือรายการข้อตกลงเฉพาะ

2.5.1.3 การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration)

ความตกลง GATS ในมาตรา 5⁹ ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปสามารถมีข้อตกลงร่วมกันเพื่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนี้ หมายถึง การรวมกลุ่มกันตั้งแต่ 2 ประเทศ เพื่อร่วมมือกันในการเสริมสร้างและรักษาผลประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจที่เน้นด้านการค้าโดยการพยายามหาวิธีการ หาช่องทางขยายการค้าระหว่างกัน รวมถึงเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน โดยการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนี้อาจมีขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น เขตพิกัดอัตราภาษีศุลกากร (Preferential Area) เขตการค้าเสรี (Free Trade Area) สหภาพศุลกากร (Customs Union) ตลาดร่วม (Common Market) สหภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Union) สหภาพทางเศรษฐกิจสมบูรณ์แบบ (Total Economic Union) เป็นต้น¹⁰

โดยมีเงื่อนไขว่าความตกลงในการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องครอบคลุมสาขาบริการอย่างหลากหลาย (Substantial Sectoral Coverage) ทั้งด้านจำนวนสาขา

⁸ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 3 bis.

⁹ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 5

¹⁰ สมชาย ภคภาสนวิวัฒน์, สงครามเขตการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: เนชั่นพับลิชชิงกรุ๊ป จำกัด, 2536). หน้า 11-12.

บริการ ปริมาณการค้าที่ได้รับผลกระทบ และรูปแบบการเปิดเสรีภาคบริการ เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขนี้ ความตกลงไม่ควรกำหนดไว้ล่วงหน้าในการยกเว้นรูปแบบใดๆ ของการให้บริการ นอกจากนี้ข้อตกลงรวมตัวดังกล่าวต้องกำหนดไม่ให้มีหรือยกเลิกการเลือกปฏิบัติทั้งหมดอย่างเห็นได้ชัด ทั้งการยกเลิกมาตรการเลือกปฏิบัติที่มีอยู่ และ/หรือ การห้ามใช้มาตรการที่เลือกปฏิบัติมากขึ้นไม่ว่าในขณะที่มีความตกลงนั้นมีผลบังคับใช้หรือบนพื้นฐานของกำหนดเวลาที่เหมาะสม ทั้งนี้ ความตกลงเปิดเสรีการค้าบริการที่ประเทศกำลังพัฒนาเป็นภาคีนั้นจะต้องกำหนดให้มีความยืดหยุ่นเกี่ยวกับเงื่อนไขที่ระบุไว้ข้างต้น

กล่าวคือ ความตกลงดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้เกิดอุปสรรคที่เพิ่มขึ้น ทั้งภายในแต่ละสาขา หรือสาขาย่อยของประเทศสมาชิกอื่นที่อยู่นอกกลุ่มความตกลงนั้น เหตุผลนี้อาจเป็นเพราะการยินยอมให้มีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนี้ก็เท่ากับเป็นการยินยอมให้ยกเว้นไม่ ต้องใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ได้ จึงมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศในกลุ่มที่มีการรวมตัวทางเศรษฐกิจและประเทศนอกกลุ่ม อีกทั้งความตกลง GATS ต้องการจำกัดขอบเขตของการรวมตัวไว้ว่าจะต้องเป็นการก่อความสัมพันธ์เพื่อวัตถุประสงค์เป็นการขยายความเจริญเติบโตทางการค้าระหว่างกลุ่มให้เป็นไปโดยเสรี โดยต้องไม่มีการเพิ่มอุปสรรคต่อประเทศนอกกลุ่มอื่นอีกด้วย¹¹

แต่ทั้งนี้ความตกลง GATS เปิดโอกาสให้ประเทศกำลังพัฒนาได้รับสิทธิประโยชน์เพิ่มขึ้นจากการจัดตั้งเขตการค้าเสรี ในกรณีที่มีความตกลงนั้นเกี่ยวข้องกับประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันเอง¹²

2.5.1.4 กฎระเบียบภายใน (Domestic Regulation)

กฎระเบียบภายใน คือ การที่รัฐหนึ่งได้กำหนดกฎระเบียบ ข้อกำหนด หรือมาตรการต่างๆ เพื่อบังคับใช้กับเรื่องนั้นๆ ภายในประเทศ เช่น ประเทศหนึ่งอาจกำหนดเป็นกฎระเบียบของตนว่า ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมภายในประเทศของตนนั้น จะต้องได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องนั้นๆ เสียก่อน เป็นต้น

กฎระเบียบภายในประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการค้าในสาขาบริการ อุปสรรคทางการค้าในสาขาบริการส่วนใหญ่ นั้น เนื่องจากกฎระเบียบภายในประเทศที่

¹¹ สุมาลี วงษ์วิจิต, รายงานการวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการผูกขาดในธุรกิจโทรคมนาคมไทยกับนโยบายเปิดเสรีตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (แกตส์) (2538). หน้า 39.

¹² General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 5: 3 (a), (b).

รัฐบาลของแต่ละประเทศกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการเข้ามาแข่งขันจากผู้ประกอบการบริการจากต่างประเทศซึ่งแตกต่างจากในกรณีของสินค้าที่อุปสรรคทางการค้าส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบของมาตรการทางภาษีและไม่ใช่ภาษีซึ่งกีดกันการค้าที่พรมแดนของประเทศ การค้าทางด้านบริการจากต่างประเทศส่วนใหญ่จะมีอุปสรรคจากมาตรการควบคุมภายในประเทศซึ่งแม้จะเป็นมาตรการที่ไม่เลือกปฏิบัติ เช่น มาตรการด้านความปลอดภัย มาตรการที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือจารีตประเพณี จึงทำให้มีความจำเป็นต้องมีกฎระเบียบภายในประเทศ

นอกจากนี้ เนื่องจากว่าภาคบริการหลายสาขา เช่น การให้บริการโครงสร้างพื้นฐาน การขนส่ง โทรคมนาคม การศึกษาหรือการให้บริการทางการแพทย์ มีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ ประกอบกับปัญหาความล้มเหลวของระบบตลาด (Market failures) ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในหลายสาขาบริการ นอกจากนี้ หลายประเทศยังคำนึงถึงความเท่าเทียมกัน (Equity) ในการเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานของคนยากจนภายในประเทศ ดังนั้นการออกมาตรการควบคุมและการกำกับดูแลการให้บริการในสาขาบริการต่างๆ จึงยังคงมีความจำเป็น

ความตกลง GATS ยอมรับถึงความจำเป็นของมาตรการควบคุมธุรกิจบริการภายในประเทศ อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการป้องกันการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการสร้างอุปสรรคทางการค้า และให้ความมั่นใจแก่ประเทศสมาชิกทุกประเทศว่ามาตรการดังกล่าวจะถูกใช้และจัดการอย่างมีเหตุผล เป็นไปตามวัตถุประสงค์ และเป็นไปอย่างยุติธรรม จึงได้กำหนดในข้อ 6 ของความตกลง GATS¹³ ว่า เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าประเทศสมาชิกที่ได้ทำข้อตกลงในการเปิดตลาดใดๆ จะไม่กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้สิ้นผลไปซึ่งข้อตกลงเฉพาะนั้นๆ (Nullify or impair such specific commitments) ทั้งที่เป็นมาตรการเกี่ยวกับข้อกำหนดคุณภาพและกระบวนการผลิต มาตรฐานทางเทคนิค และข้อกำหนดการให้ใบอนุญาต อีกทั้งยังต้องการให้องค์การการค้าโลกปรับปรุงกฎระเบียบต่างๆ เพื่อให้เกิดความมั่นใจในข้อกำหนดเหล่านั้น โดยอยู่บนพื้นฐานวัตถุประสงค์แห่งคุณภาพของบริการและความโปร่งใส และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ให้บริการโดยไม่จำเป็น หรือเรียกอีกอย่างว่า รายการการค้าเป็นการดำเนินการตามข้อ 6 โดยอาจพิจารณาเป็นประเด็นต่างๆ¹⁴ ได้ดังนี้

2.5.1.4.1 กระบวนการร้องอุทธรณ์ (Appeals procedure) ประเทศสมาชิกจะต้องรักษากระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการอุทธรณ์เพื่อขอคำวินิจฉัยทางปกครอง โดยกระบวนการจะต้องดำเนินไปด้วยความพร้อม ความรวดเร็ว และความเป็นธรรมด้วยมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม ซึ่งอาจดำเนินการพิจารณาด้วยองค์การตุลาการหรือองค์การทางปกครองก็ได้ และหากดำเนินการโดยองค์การทางปกครองแล้ว ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้แน่ใจว่าการพิจารณา

¹³ Ibid., Article 6.

¹⁴ World Trade Organization, *supra* note 4, p. 19.

ดำเนินไปด้วยความชัดเจนและเป็นกลาง มาตรการดังกล่าวนี้เป็นพันธกรณีสำหรับทุกภาคการค้า บริการ ไม่ว่าประเทศสมาชิกจะได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะไว้หรือไม่ก็ตาม

2.5.1.4.2 การกำกับดูแลทางปกครองตามกฎหมายอย่าง

สมเหตุสมผล ชัดเจน และเป็นกลาง (Reasonable, objective and impartial administration of regulations) ในภาคการค้าบริการที่ประเทศสมาชิกได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะเอาไว้ ประเทศสมาชิก จะต้องทำให้แน่ใจว่าทุกบทกฎหมายและกฎเกณฑ์ รวมถึงคำสั่งทางปกครองและมาตรการอื่นใดที่มีผลต่อภาคการค้าบริการเป็นการทั่วไปจะได้รับการกำกับดูแลให้เป็นไปอย่างสมเหตุสมผล ชัดเจน และเป็นกลาง โดยมุ่งเน้นที่วิธีการปฏิบัติทางปกครองซึ่งไม่เกี่ยวกับเนื้อหาของสาระของการกระทำทางปกครองนั้น เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจว่า ผู้ให้บริการต่างประเทศจะไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติหรือขัดขวางทำให้เกิดอุปสรรคตามอำเภอใจ หรือด้วยความลำเอียง

2.5.1.4.3 การออกใบอนุญาต ข้อกำหนดคุณสมบัติ และมาตรฐานทางเทคนิคโดยคำนึงถึงมาตรฐานระหว่างประเทศ (Licensing, qualifications and technical standards) โดยประเทศสมาชิกจะต้องให้ให้แน่ใจว่ามาตรการที่เกี่ยวกับขั้นตอนและเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติ มาตรฐานทางเทคนิค และขั้นตอนและเงื่อนไขการให้ใบอนุญาต ไม่ก่อให้เกิดภาระจนเกินไปในภาคการค้าบริการที่ประเทศสมาชิกได้ให้ข้อยอมรับผูกพันไว้ มาตรการเหล่านี้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่โปร่งใสชัดเจน และไม่เป็นภาระจนเกินจำเป็นในการที่จะรักษาคุณภาพของการบริการ ในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนการออกใบอนุญาตจะต้องไม่เป็นการสร้างข้อจำกัดในตัวเอง

2.5.1.4.4 การคำนึงถึงมาตรฐานระหว่างประเทศ (Taking account of international standards) ในการพิจารณาว่ามาตรการใดเกี่ยวข้องกับมาตรฐานทางเทคนิคที่เป็นการสร้างภาระเกินจำเป็นหรือไม่นั้น ประเทศสมาชิกจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องจากองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่ได้ปรับใช้แก่ประเทศสมาชิก การพิจารณาองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องให้เป็นที่ไปตามความตกลง GATS ที่อ้างอิงกับองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ที่ประเทศสมาชิกขององค์การเหล่านั้นได้เปิดรับรองของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องของสมาชิกในองค์การการค้าโลก

อนึ่ง การกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศนั้น แม้สามารถกระทำได้ เพื่อให้เป็นไปตามความจำเป็นและนโยบายของแต่ละประเทศ แต่การกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นไปตามหลักเหตุและผล มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ไม่ลำเอียง และไม่สร้างเงื่อนไขที่เกินความจำเป็นทั้งในด้านคุณภาพหรือผู้ให้บริการในประเทศ โดยอาจกำหนดให้มีการพัฒนาวิสัยหรือกฎเกณฑ์สำหรับกฎระเบียบภายใน เกี่ยวกับการออกใบอนุญาต

คุณสมบัติและมาตรฐานทางเทคนิคที่มีความชัดเจนและยอมรับในสากล ขณะนี้ ได้เริ่มดำเนินการไปแล้วในสาขาวิชาชีพการบัญชี

2.5.1.5 การให้บริการผูกขาด (Monopoly)

การให้บริการผูกขาด คือ การที่บริการในด้านนั้นๆ มีผู้ให้บริการเพียงรายเดียวในตลาด ไม่มีผู้ให้บริการรายอื่นที่เข้าแข่งขันทางการค้า ผู้รับบริการไม่สามารถเลือกใช้บริการจากผู้ประกอบการรายอื่นได้ เนื่องจากไม่มีทางเลือก ต้องรับบริการจากผู้ประกอบการรายที่ผูกขาดเพียงรายเดียว จนทำให้ผู้ให้บริการรายนั้นมีอำนาจในการผูกขาดตลาดการค้าบริการนั้นๆ เมื่อตลาดการค้าบริการไม่มีการแข่งขันทางการค้าตามสภาวะตลาดที่เป็นจริง ก็จะมีผลทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ กล่าวคือ ผู้บริโภคไม่มีทางเลือกในการใช้บริการ อีกทั้งยังต้องแบกรับภาระค่าใช้บริการที่สูงกว่าความเป็นจริง ทั้งนี้เนื่องจากผู้ให้บริการที่ผูกขาดตลาดได้แล้ว ย่อมมีอำนาจในการกำหนดราคาเป็นของตนเองได้

บริการโทรคมนาคมก็เป็นบริการหนึ่งที่มีรูปแบบการผูกขาดโดยธรรมชาติ เนื่องจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นจะต้องอาศัยเงินลงทุนสูง และใช้บุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นจำนวนมาก ดังนั้นผู้ที่จะสามารถประกอบกิจการโทรคมนาคมได้ จึงมีอยู่เพียงไม่กี่ราย ทำให้ผู้ใช้บริการไม่มีทางเลือกที่จะรับบริการจากผู้ให้บริการรายอื่นได้มากนัก

สำหรับความตกลง GATS นั้น แม้มิได้ขีดขวางการมีอยู่ของผู้ให้บริการผูกขาด แต่การมีอยู่ของบุคคลดังกล่าวนั้น จะต้องไม่ขัดกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง และพันธกรณีเฉพาะที่ตนได้ให้ความตกลงไว้ โดยหลักการนี้ได้กำหนดไว้ในข้อ 8 ของความตกลง GATS¹⁵ โดยกำหนดว่า ไม่มีปรากฏ ณ ที่ใดที่จะห้ามมิให้ประเทศสมาชิกอนุญาตการผูกขาดตลาด ครอบคลุมที่ไม่เป็นการขัดต่อข้อตกลงเฉพาะที่ประเทศสมาชิคนั้นๆ ได้ให้เอาไว้ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกที่อนุญาตให้มีกิจการที่มีอำนาจผูกขาดตลาดนั้น จะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) อีกทั้งประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่ากิจการที่ผูกขาดตลาดนั้นจะไม่ใช้ประโยชน์จากโอกาสของตน เช่น การอุดหนุนกิจการอื่นซึ่งอาจเป็นกิจการในเครือของตนที่มีการแข่งขัน ด้วยการให้ประโยชน์จากกำไรที่ได้จากกิจการที่มีอำนาจผูกขาดตลาด หลักเกณฑ์นี้ยังได้รับการเน้นย้ำอีกครั้งในเอกสารอ้างอิงกรอบการดำเนินการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของคณะทำงานการเจรจาเกี่ยวกับการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Negotiating Group on Basic Telecommunication: NGBT's Regulatory Framework Reference Paper)

¹⁵ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 8.

2.5.1.5.1 ความสอดคล้องกับพันธกรณีและข้อยอมรับผูกพัน

(Conformity with obligations and commitments) ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้แน่ใจว่าการให้อำนาจผูกขาดตลาดหรือสิทธิพิเศษโดยเฉพาะในภาคการค้าบริการหนึ่งๆ จะต้องสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ ข้อ 2 ของความตกลงเรื่องการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และข้อยอมรับผูกพันของประเทศสมาชิกนั้นที่ได้ให้ไว้ ตัวอย่างเช่น ในภาคการค้าบริการโทรคมนาคม หากมีการผูกขาดตลาดและได้อนุญาตการเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection) แก่ผู้ให้บริการเพิ่มมูลค่าแล้ว จะต้องปราศจากการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน หากได้ยอมรับผูกพันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแล้ว ในภาคการค้าบริการเพิ่มมูลค่าย่อมต้องผูกพันในการทำให้แน่ใจว่าจะปฏิบัติตามหลักการเดียวกันแก่ผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นๆ

เงื่อนไขดังกล่าวมิได้ใช้เพียงกับภาคการค้าบริการที่มีการผูกขาดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงพฤติกรรมผูกขาดอื่นๆ ถ้าหากพฤติกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับภาคการค้าบริการที่ได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะเอาไว้ โดยอาจกล่าวอีกอย่างได้ว่ารวมถึงพฤติกรรมที่ผู้ให้บริการในสาขาที่มีอำนาจผูกขาดตลาดได้ลงแข่งขันในสาขาบริการอื่นๆ ที่อยู่ในตารางข้อผูกพันประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องจะต้องทำให้แน่ใจว่าผู้ให้บริการผูกขาดนั้นไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสถานะของตนในการดำเนินการที่ขัดต่อข้อยอมรับผูกพันแห่งสาขาบริการอื่นๆ

2.5.1.5.2 การให้สิทธิผูกขาดใหม่ในตลาด (New monopoly rights)

ถ้าหากประเทศสมาชิกใดๆ ได้ให้สิทธิผูกขาดแก่สาขาบริการที่ได้ให้ข้อยอมรับผูกพันไว้แล้ว ประเทศสมาชิกนั้นจะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการการค้าบริการอย่างช้าที่สุดก่อนเวลา 3 เดือนที่จะได้ให้สิทธิผูกขาดนั้นมีผลใช้บังคับ ในกรณีนี้ การแจ้งการให้สิทธิผูกขาดตลาดใหม่นั้นถือว่าเป็นการตั้งข้อจำกัดที่เป็นการละเมิดข้อยอมรับผูกพันที่มีอยู่ ซึ่งประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการเจรจาชดเชยแก่ประเทศสมาชิกอื่นในประการที่ยอมรับข้อผูกพันอื่นที่เหมาะสมและเป็นไปได้ต่อไป

2.5.2 พันธกรณีเฉพาะ (Specific commitments)

นอกเหนือจากพันธกรณีทั่วไปในส่วนของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) หลักความโปร่งใส (Transparency) และกฎระเบียบภายใน (Domestic Regulation) ซึ่งประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องยึดถือและมีผลบังคับโดยอัตโนมัติแล้ว ความตกลง GATS ยังเปิดโอกาสให้สมาชิกได้เลือกเงื่อนไขการเปิดเสรีซึ่งเป็นไปตามความสมัครใจ ทั้งนี้เนื่องจากความตกลง GATS เป็นความตกลงที่เกิดจากประเทศสมาชิกหลายประเทศเข้าร่วมทำ ความตกลงกัน ซึ่งในแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกันทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

ซึ่งมีผลทำให้แต่ละประเทศมีความพร้อมในการเปิดเสรีที่แตกต่างกัน กล่าวคือประเทศที่พัฒนาแล้วย่อมมีความพร้อมและความสามารถในการแข่งขันทางการค้ามากกว่าประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนา เป็นต้น

โดยการเปิดโอกาสให้สมาชิกได้เลือกเงื่อนไขการเปิดเสรีซึ่งเป็นไปตามความสมัครใจนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องระบุรูปแบบและสาขาบริการที่จะทำการเปิดเสรีลงในรายการข้อผูกพันเฉพาะ โดยการเปิดเสรีจะเป็นไปตามหลัก MFN ซึ่งอาจจะมีเงื่อนไขทางด้านมาตรฐานหรือใบอนุญาตอยู่ด้วย ประเทศสมาชิกสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดของการเข้าสู่ตลาด (Market Access) หรือการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment) ซึ่งมาตรการที่เป็นข้อจำกัดเหล่านี้ หากประเทศสมาชิกต้องการที่จะคงไว้จะต้องระบุไว้ในรายการข้อผูกพันเฉพาะ นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกยังสามารถที่จะให้ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments) นอกเหนือจากเงื่อนไขสองประการข้างต้นด้วย

2.5.2.1 ข้อผูกพันเฉพาะ

2.5.2.1.1 การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

การเข้าสู่ตลาด หมายถึง การที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งสามารถเข้ามาให้บริการในสาขาที่กำหนดในประเทศสมาชิกอื่นได้ ทั้งนี้หากประเทศสมาชิกใดไม่ประสงค์จะให้ประเทศอื่นสามารถเข้ามาให้บริการ หรือแข่งขันทางการค้าบริการใดๆ ในประเทศของตนแล้ว ก็กำหนดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดของตนในสาขาบริการนั้นๆ ไว้อย่างเคร่งครัด ชัดเจน

การค้าบริการถูกจำกัดการเข้าสู่ตลาดแตกต่างจากการค้าสินค้า เนื่องจากการค้าบริการไม่สามารถจับต้องได้ ปัญหาเรื่องพรมแดนจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดการบริการที่สำคัญ การเข้าสู่ตลาดการบริการส่วนใหญ่ถูกจำกัดจากกฎระเบียบภายในประเทศ ตัวอย่างกฎระเบียบภายในประเทศที่จำกัดการเข้าสู่ตลาดการค้าบริการ เช่น การจำกัดจำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำหนดให้ทุนต้องเป็นสมาชิกนิติบุคคล การกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนของบริษัท เป็นต้น

แม้ความตกลง GATS จะมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเพิ่มการเปิดเสรีการค้าอย่างเป็นลำดับ แต่ก็มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อผ่อนคลายการกำกับดูแลการให้บริการภายในประเทศสมาชิก เนื่องจากกฎระเบียบภายในประเทศนั้นมีการกำหนดไว้เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายและความจำเป็นของแต่ละประเทศ

ตามความตกลง GATS ข้อ 16¹⁶ ได้ระบุถึงมาตรการป้องกัน การเข้าถึงตลาดที่ประเทศสมาชิกไม่สามารถที่จะบังคับใช้ได้หากมิได้ระบุไว้ล่วงหน้าในรายการข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งมีด้วยกันทั้งสิ้น 6 มาตรการ คือ

ก. การจำกัดจำนวนผู้ให้บริการโดยการให้โควตา อำนาค ผู้กขาด การได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทาง เศรษฐกิจ ยกตัวอย่างเช่น ใบอนุญาตร้านอาหารจวนด่วน ภายใต้การทดสอบความจำเป็น ทางด้านเศรษฐกิจบนพื้นฐานของความหนาแน่นของประชากร หรือการจำกัดจำนวนใบอนุญาต ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ข. การจำกัดมูลค่าของธุรกรรมหรือสินทรัพย์ในรูปแบบ โควตา หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ เช่น การจำกัดธุรกรรมของ กิจการสาขาบริษัทประกันภัยของต่างประเทศไว้เพียงร้อยละ 40 ของมูลค่าธุรกรรมของตลาด ประกันภัยภายในประเทศ การจำกัดสินทรัพย์ของสาขาของธนาคารต่างประเทศให้เป็นสัดส่วน ของสินทรัพย์รวมของทุกธนาคาร

ค. การจำกัดปริมาณในลักษณะของหน่วยการให้บริการ หรือจำนวนรวมของผลผลิตของสินค้าบริการโดยการให้โควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็น ทางเศรษฐกิจ เช่น จำกัดเวลาฉายของภาพยนตร์ต่างประเทศ

ง. การจำกัดจำนวนรวมของบุคคลธรรมดา (Natural Person) ที่จะถูกว่าจ้างในสาขาบริการต่างๆ หรือบุคคลที่อาจจ้างและเป็นผู้ที่จำเป็นและเกี่ยวข้อง โดยตรงต่อการให้บริการ เช่น การจำกัดร้อยละของคณงานต่างประเทศที่อาจถูกจ้างได้ในบริษัท หรือการตัดสินใจว่าใครจำเป็นหรือเกี่ยวข้องต่อการให้บริการ โดยการให้โควตา หรือมาตรการ ทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ (เช่น อนุญาตวิชาชีพที่ขาดแคลนบุคลากรในประเทศ) เช่น จำกัดจำนวนแรงงาน และ/หรือค่าจ้างแรงงานจากต่างประเทศไม่ให้เกิดสัดส่วนที่กำหนดของ จำนวนรวม

จ. มาตรการที่จำกัดลักษณะรูปแบบ หรือประเภทของนิติ บุคคลหรือการร่วมทุนที่จะสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการ เช่น กิจการโทรคมนาคมของ ต่างประเทศต้องอยู่ในรูปแบบการร่วมทุน (Joint venture) กับบริษัทภายในประเทศที่มีอำนาจการ บริหารจัดการ

¹⁶ Ibid., Article 16.

จ. การจำกัดการถือหุ้นของต่างประเทศ ในรูปแบบของ ร้อยละของจำนวนหุ้น จำนวนผู้ถือหุ้น หรือจำนวนการลงทุนของต่างประเทศ เช่น ธนาคาร ต่างประเทศจะถือหุ้นธนาคารในประเทศได้ไม่เกินร้อยละ 49 ของจำนวนหุ้นทั้งหมด

จะเห็นได้ว่าข้อห้ามส่วนใหญ่เป็นการจำกัดในเชิงปริมาณ ยกเว้นข้อ จ. ซึ่งเป็นมาตรการในเชิงคุณภาพ โดยมาตรการจำกัดการเข้าสู่ตลาดนั้นไม่จำเป็นที่ จะต้องเป็นมาตรการที่เป็นการเลือกปฏิบัติเสมอไป มาตรการที่ไม่เลือกปฏิบัติหลายมาตรการ เช่น มาตรการควบคุมสาขาการผลิตทั้งสาขา (ข้อ ก.-ง.) ก็สามารถถูกใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันการเข้าสู่ตลาดได้ อย่างไรก็ดี ข้อกำหนดด้านการเข้าสู่ตลาดเป็นเพียงความพยายามที่จะลด ข้อจำกัดในการเข้าไปแข่งขันของผู้ให้บริการจากต่างประเทศ แต่ข้อกำหนดนี้เพียงอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดการค้าเสรี เนื่องจากผู้ให้บริการจากต่างประเทศหลังจากสามารถเข้าสู่ ตลาดได้แล้วยังอาจจะต้องเผชิญมาตรการที่เป็นข้อจำกัดและเลือกปฏิบัติภายหลังจากการเข้าสู่ ตลาดได้แล้ว

2.5.2.1.2 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT)

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หมายถึง การไม่เลือกปฏิบัติ ระหว่างผู้ประกอบการภายในประเทศและผู้ประกอบการจากต่างประเทศภายหลังจากการเข้าสู่ ตลาดแล้ว เช่น ภายหลังจากที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถเข้าสู่ตลาดภายในประเทศ ได้แล้ว ประเทศสมาชิกจะต้องบังคับใช้กฎระเบียบที่เกี่ยวกับการเชื่อมโยงเครือข่ายระหว่าง ผู้ประกอบการโทรคมนาคมจากต่างชาติ กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่เป็นคนชาติตนเอง เท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการคนชาติและผู้ประกอบการจาก ต่างชาติ

หลักการนี้เป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในข้อ 17 ของความตกลง GATS¹⁷ โดยกำหนดว่า ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อการบริการและผู้ให้บริการของสมาชิก อื่นใดที่เป็นการให้ความช่วยเหลือหรือข้อยกเว้นใดๆ โดยไม่ด้อยไปกว่าที่ตนให้การปฏิบัติแก่ บริการและผู้ให้บริการชนิดเดียวกันจากชาติของตนเอง

โดยที่พันธกรณีการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น จะใช้เฉพาะ สาขาบริการที่สมาชิกได้ผูกพันไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งภายใต้ตารางดังกล่าวจะกำหนด เงื่อนไข คุณสมบัติ และข้อจำกัดบางประการสำหรับการปฏิบัติตามหลักการการปฏิบัติเยี่ยงคน ชาติในสาขาบริการที่ผูกพัน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสมาชิกอาจจะให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติใน

¹⁷ Ibid., Article 17.

สาขาการบริการเฉพาะบางรูปแบบการให้บริการ เช่น การให้บริการข้ามพรมแดน และไม่ให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในสาขาบริการรูปแบบการให้บริการอื่น เช่น การจัดตั้งธุรกิจ เป็นต้น

2.5.2.1.3 ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments)

ประเทศสมาชิกสามารถที่จะเจรจาเพื่อใช้มาตรการที่กระทบต่อการค้าในสาขาบริการ แต่ว่ามาตรการดังกล่าวไม่ถูกครอบคลุมอยู่ในข้อ 16 หรือ 17 ได้ โดยรวมถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ (Qualifications) มาตรฐาน (Standards) หรือเรื่องเกี่ยวกับการขอใบอนุญาต (Licensing matters) ข้อผูกพันเหล่านี้ต้องถูกบันทึกลงไปในการข้อมูผูกพันเฉพาะด้วย¹⁸

2.5.2.1.4 การบันทึกรายการข้อผูกพันเฉพาะ

รัฐบาลของแต่ละประเทศสมาชิกจะต้องจัดทำรายการข้อผูกพันเฉพาะ โดยระบุสาขาบริการที่จะเปิดเสรีในแต่ละวิธีการให้บริการ (Mode of Supply) ไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งในแต่ละรายการจะต้องระบุสิ่งต่างๆ ดังนี้¹⁹

- รายละเอียด ข้อจำกัด และเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด

- เงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

- มาตรการปฏิบัติอื่นที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการให้บันทึกเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติม

- เงื่อนไขเวลาในการปฏิบัติตามข้อผูกพันดังกล่าว

- วันที่ข้อผูกพันต่างๆ มีผลบังคับใช้

ทั้งนี้ข้อผูกพันที่บันทึกไว้ในรายการข้อผูกพันเฉพาะนั้น

จะต้องมีการกำหนดระดับของความผูกพันไว้²⁰ ซึ่งระดับของความผูกพันสามารถแบ่งได้ดังนี้

ก. ผู้ผูกพันเต็มที่ หากประเทศสมาชิกที่ไม่มีข้อกำหนด

ข้อจำกัดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเลยในสาขาและสาขาย่อยของการบริการใดๆ จะระบุคำว่า “None” (ไม่มี) ลงไปในคอลัมน์นั้นๆ

¹⁸ Ibid., Article 6:5.

¹⁹ Ibid., Article 20:1.

²⁰ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ. เอกสารวิชาการหมายเลข 3.

ข. ผูกพันแบบมีข้อจำกัด (Bound commitment) กล่าวคือ การที่ประเทศสมาชิกให้คำมั่นว่าจะผูกพัน แต่ว่าเป็นการผูกพันที่ไม่เต็มที่ โดยมีข้อจำกัดบางประการ ซึ่งมี 2 ลักษณะคือ การผูกพันตามเงื่อนไขที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน (Standstill) หมายถึง ประเทศสมาชิกมิได้ตัดสินใจที่จะผูกพันอะไรเพิ่มเติม ลักษณะที่ 2 คือ การผูกพันในลักษณะที่เปิดเสรีมากขึ้นกว่าเดิม แต่ยังคงไว้ซึ่งมาตรการบางประการ ที่ขัดแย้งหลักการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอยู่

ค. ไม่ผูกพัน (No commitment) ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใดต้องการคงเสรีภาพการให้มาตรการหรือเพิ่มมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเอาไว้ในสาขาบริการและวิธีการให้บริการใดแล้ว ประเทศสมาชิกจะบันทึกคำว่า “Unbound” (ไม่ผูกพัน) ไว้ในหัวข้อนั้นๆ

ตัวอย่างตารางข้อผูกพัน

Sector or sub-sector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
	(1)	(1)	
	(2)	(2)	
	(3)	(3)	
	(4)	(4)	

(1) Cross-border supply

(2) Consumption abroad

(3) Commercial presence

(4) Presence of natural persons

2.5.3 การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization)

ในการเปิดเสรีการค้าบริการ มีอาจจะทำได้ในทันทีทุกสาขาของการค้าบริการ แต่จะต้องเป็นไปในลักษณะค่อยเป็นค่อยไป โดยค่อยๆ เปิดตามขั้นตอนไปตามลำดับ ขึ้นอยู่กับความพร้อมและความจำเป็นในการพัฒนาของประเทศต่างๆ โดยอาศัยการเจรจาเป็นสำคัญเพื่อให้มีการลดหรือยกเลิกมาตรการต่างๆ ของประเทศสมาชิกที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การเปิดเสรีการค้าบริการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความยืดหยุ่นให้แก่ประเทศสมาชิก เพราะบางประเทศอาจจะต้องใช้เวลาในการปรับกฎหมายภายในของตน ตลอดจนเพื่อให้มีการปรับโครงสร้างทางเศรษฐกิจในประเทศของตน เพื่อที่จะสามารถแข่งขันทางการค้าบริการประเภทเดียวกันที่มาจากต่างประเทศ

ได้²¹ ดังนั้นในหมวดที่ 4 ของความตกลง GATS จึงได้กำหนดเรื่องการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับและกำหนดเรื่องการเจรจาเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการในข้อ 19 โดยได้กำหนดให้มีการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิกเป็นระยะๆ เกี่ยวกับระดับของการเปิดเสรีการค้าบริการแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) โดยที่ความตกลง GATS มิได้กำหนดกรอบเวลาประเทศสมาชิกจะต้องบรรลุถึงการเปิดเสรีอย่างเต็มที่ (full liberalization) เพียงแต่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีการเจรจากันอย่างต่อเนื่อง โดยมุ่งที่จะลดหรือขจัดมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการ เพื่อให้มีการเข้าสู่ตลาดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีอำนาจในการกำหนดตารางข้อผูกพันในการเปิดตลาดเสรีทางการค้าบริการด้วยตนเอง (Autonomous Liberalization) และเมื่อตารางข้อผูกพัน (Scheduled) สำหรับการเปิดเสรีการค้าบริการได้รับการยอมรับในฐานะตารางข้อผูกพันโดยเฉพาะเจาะจง (Schedules of Specific Commitment) แล้ว ประเทศสมาชิกที่ถูกผูกพันตามตารางข้อผูกพันเฉพาะจะกระทำการที่ขัดต่อตารางนั้นไม่ได้ การกำหนดต้องมีการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อส่งเสริมประโยชน์ร่วมกันของประเทศสมาชิกที่ร่วมเจรจา และเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสมดุลของสิทธิและพันธกรณีโดยรวม

การที่จะให้การเปิดเสรีการค้าบริการเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ต้องยึดถือนโยบายแห่งชาติและระดับการพัฒนาของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศในการค้าบริการสาขาต่างๆ โดยเฉพาะประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาจะต้องได้รับความยืดหยุ่นที่เหมาะสมเป็นพิเศษที่จะเปิดสาขาของบริการที่น้อยกว่าหรือเปิดเสรีแก่ประเภทกิจกรรมที่น้อยกว่าประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วได้ อย่างไรก็ตาม ต้องมีการขยายการเข้าสู่ตลาดเป็นลำดับเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาของแต่ละประเทศ

การเจรจาตามหลักการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ ความตกลง GATS ได้กำหนดให้ในการเจรจาแต่ละรอบต้องมีความคืบหน้าในการเปิดเสรีโดยลำดับ คือ เมื่อได้มีการเสนอผูกพันแล้วจะถอยกลับมาสร้างข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้นไม่ได้ มีแต่จะต้องเปิดเสรีให้มากขึ้นกว่าเดิม ไม่ว่าจะเป็นการเจรจาสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายก็ตาม ทั้งนี้เพื่อมุ่งให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศเพิ่มระดับทั่วไปของการทำข้อผูกพันเฉพาะให้มากขึ้น

2.6 สาระสำคัญของข้อบทมาตรการในภาคผนวกแนบท้ายความตกลง

จากที่ได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่าความตกลง GATS ประกอบด้วยเนื้อหาสำคัญอย่างไร และประเทศสมาชิกมีพันธกรณีเช่นไรแล้ว ต่อมาเราจะศึกษาส่วนที่เป็นส่วนแนบท้าย (Annex)

²¹ วรากร กิจเจริญ, “การเปิดเสรีการค้าบริการสาขาประกันภัยของไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 22-23.

ของความตกลง GATS ซึ่งภาคผนวกแนบท้ายความตกลงนี้ จะเป็นข้อกำหนดเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับสาขาบริการ และประเด็นทางด้านนโยบายต่างๆ

2.6.1 การยกเว้นการปฏิบัติตามมาตรา 2 (Annex on Article II Exemption)

เนื่องจากในมาตรา 2 ของความตกลง GATS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) กับประเทศสมาชิกอื่น กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกใดให้สิทธิพิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งกับประเทศใดแล้ว ย่อมต้องให้สิทธินั้นแก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใดไม่ต้องการนำหลัก MFN มาใช้กับสาขาบริการใดแล้ว ความตกลงก็เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกนั้นสามารถกำหนดยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN ได้ตามภาคผนวกนี้ โดยการยกเว้นในการปฏิบัติตามหลักการ MFN ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดเป็นรายสาขาที่ต้องการยกเว้น โดยการยกเว้นนี้จะมีผลบังคับใช้เป็นการชั่วคราว และจะต้องถูกทบทวนภายในเวลา 5 ปี โดยคณะมนตรีฯ ทั้งนี้ห้ามมิให้มีการยกเว้นการปฏิบัติตามหลักการ MFN เกินกว่า 10 ปี การยกเว้นสามารถทำได้เพียงครั้งเดียว ประเทศสมาชิกจะต้องทำรายการสาขาบริการที่จะยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN และไม่สามารถเปลี่ยนแปลงรายการดังกล่าวได้²²

ในรายการยกเว้นการปฏิบัติตามมาตรา 2 นั้น ประเทศสมาชิกต้องระบุข้อมูลในแต่ละสาขาที่ได้รับการยกเว้นดังนี้

2.6.1.1 รายละเอียดของสาขาที่ได้รับการยกเว้น

2.6.1.2 รายละเอียดของมาตรการและระบุว่าเหตุใดมาตรการดังกล่าวถึงไม่สอดคล้องกับมาตรา 2

2.6.1.3 ประเทศที่มาตรการนั้นบังคับใช้

2.6.1.4 ระยะเวลาที่มาตรการนั้นบังคับใช้

2.6.1.5 เงื่อนไขอธิบายเหตุผลว่าเหตุใดถึงต้องการการยกเว้น

การยกเว้นการใช้หลัก MFN ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการให้สิทธิพิเศษในกรณีที่มีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนั้น ไม่จำเป็นต้องบันทึกลงในรายการยกเว้น เนื่องจากสิทธิพิเศษจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนั้นได้รับการยกเว้นการใช้หลัก MFN จากมาตรา 5 แล้วนั่นเอง

ความตกลง GATS มีลักษณะที่เป็นทั้งในรูปแบบบนลงล่าง (Top down Rules) กล่าวคือ ความตกลง GATS ใช้บังคับกับบริการในทุกสาขาและมีกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้กับทุกประเทศอย่างเท่าเทียม เช่น หลักการ MFN ในขณะที่เดียวกันความตกลง GATS ก็มีรูปแบบล่างขึ้น

²² Annex on Article II Exemption.

บน (Bottom up Rules) อยู่ด้วย²³ นั่นคือ รัฐบาลของประเทศสมาชิกจะเลือกสาขาการบริการที่ประเทศตนจะทำการให้คำมั่นผูกพันที่จะเปิดตลาดหลักการการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นตัวอย่างของรูปแบบล่างขึ้นบนของความตกลง GATS นั่นคือประเทศสมาชิกสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะจำกัดสิทธิให้ผู้ให้บริการจากต่างประเทศมากน้อยเพียงไร

2.6.2 การเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาในภาคบริการ (Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement)

ภาคผนวกเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาในภาคบริการ²⁴ ได้กำหนดไว้ว่า ความตกลง GATS ไม่ครอบคลุมถึงบุคคลผู้ที่ต้องการโอนสัญชาติ อาศัย หรือทำงานเป็นการถาวรในประเทศอื่น โดยข้อตกลง GATS จะครอบคลุมเฉพาะบุคคลผู้ให้บริการที่ต้องการให้บริการในประเทศอื่นเป็นการชั่วคราว ในขณะที่สิทธิของประเทศสมาชิกในการควบคุม เคลื่อนย้ายแรงงาน และเงื่อนไขในการอนุญาตเข้าประเทศ (Visa requirement) จะไม่ถูกรบกวน

2.7 การระงับข้อพิพาท

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการทำการค้าระหว่างกัน ย่อมทำให้เกิดผลประโยชน์ที่ขัดกันหรือมีความขัดแย้งจนอาจทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างกันได้ และเช่นเดียวกับความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการก็ได้มีการกำหนดถึงวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันเอาไว้เช่นเดียวกัน โดยได้กำหนดในความตกลง GATS ข้อ 22 ว่าด้วยการปรึกษาหารือ (Consultation) และข้อ 23 ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทและการบังคับใช้ (Dispute Settlement and Enforcement) โดยได้มีการกำหนดให้นำกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes หรือ Dispute Settlement Understanding: DSU) ซึ่งเป็นกลไกการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศของ WTO มาใช้ โดยมีรายละเอียดการระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้

2.7.1 องค์การระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Body: DSB)

องค์การระงับข้อพิพาทเป็นการกระทำหน้าที่อีกประการหนึ่งของคณะมนตรีทั่วไป โดยมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับกฎเกณฑ์และกระบวนการภายใต้ DSU ดังนี้

²³ Jessica Woodroffe and Clare Joy, *Out of Service: The Development Dangers of the General Agreement on Trade in Services*. World Development Movement (WDM) (London, March 2002). page 5.

²⁴ Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement.

- 2.7.1.1 การจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
- 2.7.1.2 รับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์การอุทธรณ์ (Appellate Body)
- 2.7.1.3 กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำตัดสินและคำแนะนำ (Surveillance of Implementation of Rulings and Recommendations)
- 2.7.1.4 ให้อำนาจในการระงับ (Suspension) ขอลดหย่อนและพันธกรณี
ทั้งนี้ การวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ขององค์การระงับข้อพิพาทภายใต้ DSU นี้ จะกระทำโดย
ฉันทามติเท่านั้น

2.7.2 กระบวนการในการพิจารณา

2.7.2.1 การปรึกษาหารือ (Consult)

ตามข้อ 22 ของความตกลง GATS²⁵ ได้กำหนดถึงการใช้นโยบายการปรึกษาหารือ (Consultation) ตามหลักการของ DSU มาเป็นขั้นตอนแรกของการระงับข้อพิพาททางการค้าในระหว่างประเทศสมาชิกของ WTO กล่าวคือ เมื่อใดก็ตามที่สมาชิกเห็นว่าผลประโยชน์ทางการค้าของตนต้องเสื่อมเสียไปเพราะการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี หรือกฎเกณฑ์ทางการค้าโดยรัฐสมาชิกอื่น รัฐผู้เสียหายย่อมสามารถขอปรึกษาหารือกับรัฐผู้ถูกกล่าวหาได้ และรัฐผู้ถือกล่าวหาจะต้องตอบภายใน 10 วัน และต้องเข้าปรึกษาหารือด้วยความสุจริตภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับการร้องขอ²⁶

2.7.2.2 การขอตั้งองค์คณะผู้พิจารณา (Panel) เพื่อตัดสินคดี

ในการระงับข้อพิพาทตาม DSU นั้นกำหนดไว้ว่า หากปรากฏว่าการปรึกษาหารือไม่อาจทำได้เนื่องจากรัฐผู้ถูกร้องขอไม่ยอมเข้าเจรจาปรึกษาหารือภายใต้กำหนดเวลา 60 วันที่มีการร้องขอปรึกษาหารือ หรือรัฐคู่พิพาทไม่อาจเจรจาดกกลางกันได้ภายใน 60 วันดังกล่าว ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน กำหนดเวลาจะลดลงเหลือเพียง 20 วัน รัฐผู้ร้องก็ชอบที่จะตั้งคณะผู้พิจารณา (Panel) ได้²⁷ โดยผู้ที่ทำหน้าที่เป็น Panel ได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการค้าระหว่างประเทศและอยู่ในบัญชีรายชื่อที่รัฐสมาชิกส่งรายชื่อไปยังสำนักงานเลขาธิการของ WTO

²⁵ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 22.

²⁶ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU), Article 4.

²⁷ Ibid., Article 4 (7) and (8).

องค์ประกอบของ Panel จะประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญที่เลือกจากบัญชีรายชื่อของสำนักเลขาธิการ จำนวน 3 คน หรือ 5 คนในกรณีพิเศษ โดยรัฐคู่พิพาทจะเป็นผู้เลือกบุคคลที่จะมาเป็น Panel จากบัญชีดังกล่าว ถ้าไม่สามารถตกลงเลือกกันได้ ผู้อำนวยการ WTO จะเป็นผู้เลือกและแต่งตั้งให้เอง ทั้งนี้ผู้ที่จะเป็น Panelist ได้ ต้องไม่มีสัญชาติเดียวกันกับรัฐคู่พิพาท

ในการพิจารณาของ Panel จะต้องพิจารณาคดีและทำรายงาน (Final Report) ให้เสร็จภายใน 6 เดือนนับจากวันที่ได้มีการแต่งตั้ง หรือในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนจะไม่เกิน 3 เดือน²⁸ ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว จะต้องรายงานต่อองค์การระงับข้อพิพาท (DSB) อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการดำเนินคดีและทำรายงานจะต้องไม่เกิน 9 เดือน²⁹ และ DSB จะต้องรับรองรายงานดังกล่าวภายใน 60 วันนับแต่ Panel เวียนรายงานให้สมาชิกพิจารณา เว้นแต่ DSB มีมติเป็นเอกฉันท์ไม่รับรองรายงาน หรือมีการอุทธรณ์คดี

2.7.2.3 การอุทธรณ์

ภายหลังจากการพิจารณาของ Panel หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของ Panel คู่ความสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ โดยในการอุทธรณ์จะต้องมีองค์ประกอบขององค์การอุทธรณ์ 3 คน จากจำนวนทั้งหมด 7 คน ทำหน้าที่เป็นคณะอุทธรณ์ โดยผู้ที่จะเป็นสมาชิกขององค์การอุทธรณ์ได้จะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย หรือการค้าระหว่างประเทศที่รัฐสมาชิกเสนอชื่อเข้าแข่งขันคัดเลือกเป็นสมาชิกขององค์การอุทธรณ์ ซึ่งมีวาระคราวละ 4 ปี และจะต้องเป็นกลาง ไม่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐบาลใด

คณะอุทธรณ์จะมีอำนาจในการวินิจฉัยยืน (Uphold) แก้ไข (Modify) หรือกลับ (Reverse)³⁰ คำวินิจฉัยของ Panel โดยทั่วไปคณะอุทธรณ์จะต้องพิจารณาและทำรายงาน (Appellate Body Report) ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่มีการแจ้งอุทธรณ์ แต่อาจขยายได้สูงสุดไม่เกิน 90 วัน การอุทธรณ์นี้จะทำได้เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น และ DSB จะต้องรับรองรายงานภายใน 30 วันนับแต่คณะอุทธรณ์เวียนรายงานให้สมาชิกพิจารณา

ในทางปฏิบัติ เมื่อองค์การอุทธรณ์รับเอารายงานของคณะพิจารณา (Panel) หรือคณะอุทธรณ์แล้วแต่กรณีแล้ว ประเทศผู้แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำเสนอแนะหรือคำวินิจฉัยของ DSB ในทันทีหรือภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (Reasonable period of time) ซึ่งจะต้องไม่เกิน 15 เดือน หากไม่สามารถทำได้จะต้องเจรจากับประเทศผู้ชนะคดีเพื่อดำเนินการชดเชย (Compensation) ที่เหมาะสม หากไม่สามารถตกลงกันได้ ประเทศที่ชนะคดีอาจขอให้

²⁸ Ibid., Article 12 : 8.

²⁹ Ibid., Article 12 : 9.

³⁰ Ibid., Article 17 : 13.

DSB อนุญาตให้ตั้งเวรณการให้สิทธิประโยชน์หรือตอบโต้ (Retaliation) ต่อประเทศผู้แพ้คดี โดยในการตอบโต้จะต้องตอบโต้ต่อสินค้าในสาขาสินค้าประเภทเดียวกัน จะตอบโต้ข้ามสาขา (Cross-retaliation) ไม่ได้ เว้นแต่ DSB อนุญาต

2.8 การเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง GATS

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมไว้ในภาคผนวกแนบท้ายความตกลง 2 ส่วน ได้แก่ ภาคผนวกแนบท้ายเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม (Annex on Telecommunications) และภาคผนวกแนบท้ายเกี่ยวกับการเจรจาการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Annex on Negotiations on Basic Telecommunications) นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกยังได้ร่วมกันกำหนดหลักการเฉพาะสำหรับการค้าบริการโทรคมนาคมไว้ เพื่อเป็นกฎระเบียบมาตรฐาน โดยกำหนดขึ้นมาเป็นเอกสารอ้างอิง (Reference Paper) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.8.1 หลักการทั่วไปตามกฎหมาย

เนื่องจากสาขาบริการโทรคมนาคมเป็นสาขาบริการหนึ่งที่มีความสำคัญต่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อีกทั้งเพื่อเป็นหลักการให้แต่ละประเทศสามารถดำเนินการไปในแนวทางเดียวกัน จึงได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในสาขาบริการนี้เป็นการเฉพาะแยกออกมาเป็นภาคผนวกของความตกลง

2.8.1.1 ภาคผนวกแนบท้ายเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม (Annex on Telecommunications)

ภาคผนวกของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการว่าด้วยโทรคมนาคมนี้มีวัตถุประสงค์ในการขยายความบัพัญญัติในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่เกี่ยวข้องกับมาตรการที่มีผลกระทบต่อ การเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ ดังนั้นภาคผนวกนี้จึงเป็นข้อบทที่ให้ข้อสังเกตและเป็นบัพัญญัติเสริมหรืออธิบายความของความตกลง GATS ในเรื่องบริการโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะ และในทางกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงด้วย ที่สำคัญภาคผนวกนี้มีได้มีบัพัญญัติผูกพันในลักษณะการเข้าสู่ตลาดหรือการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ จึงไม่ถูกต้องความให้ประเทศสมาชิกต้องอนุญาตให้มีบริการโทรคมนาคมนอกเหนือไปจากข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกได้ทำไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ

ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้ว่า บังคับใช้กับมาตรการทุกมาตรการของประเทศสมาชิกที่มีผลกระทบต่อ การเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ (Public telecommunications transport

networks and services – PTTNS) แต่ไม่รวมถึงมาตรการที่มีผลกระทบต่อการจัดสรรทางเคเบิลหรือการแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์³¹

ภาคผนวกส่วนนี้คำนึงถึงบทบาทสำคัญของสาขาโทรคมนาคมในฐานะของการเป็นสื่อการติดต่อสำหรับการทำธุรกิจทุกประเภท จึงจำเป็นต้องมีความชัดเจนในขอบเขตของความตกลง GATS และให้มีการรับรองในการใช้เครือข่ายโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic telecommunication network) เพราะการกีดกันหรือไม่ให้ความสะดวกในการใช้ถือเป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้าบริการรูปแบบหนึ่ง ภาคผนวกในส่วนนี้จึงเป็นการระบุถึงการให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะที่ไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ยังระบุถึงเงื่อนไขในการกำกับดูแลเครือข่ายการสื่อสารสาธารณะ โดยกำหนดว่า ถ้าหากประเทศสมาชิกได้มีการบันทึกสาขาบริการโทรคมนาคมไว้ในรายการข้อผูกพันเฉพาะ ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามต่อผู้ให้บริการต่างชาติบนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ประเทศกำลังพัฒนาสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามภาคผนวกในส่วนนี้ได้ ถ้ามีความจำเป็นในการสร้างความแข็งแกร่งของระบบการสื่อสาร และขีดความสามารถของการสื่อสารภายในประเทศ อีกทั้งยังส่งเสริมความร่วมมือทางเทคนิคเพื่อพัฒนาระบบการสื่อสารของประเทศกำลังพัฒนาให้มีมาตรฐานทัดเทียมนานาชาติ สำหรับภาคผนวกส่วนนี้ได้มีการวางหลักการพื้นฐานทางกฎหมายไว้อย่างกว้างๆ ดังต่อไปนี้

2.8.1.1.1 ความโปร่งใส (Transparency)

ตามข้อ 4 ของภาคผนวก³² ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการใช้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ ซึ่งในที่นี้จะรวมถึงอัตราค่าบริการ ข้อกำหนดและเงื่อนไขอื่นๆ ของการบริการ ลักษณะเฉพาะทางเทคนิค การเชื่อมต่อการบริการเครือข่ายดังกล่าว ข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยที่รับผิดชอบในการเตรียม และการกำหนดมาตรฐานที่มีผลต่อการเข้าถึงและการใช้ดังกล่าว เงื่อนไขที่ใช้กับการเชื่อมจุดปลายทางหรืออุปกรณ์อื่น และข้อกำหนดเกี่ยวกับการแจ้ง การจดทะเบียน หรือการให้ใบอนุญาต

2.8.1.1.2 การเข้าถึงและการใช้บริการและเครือข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ (Access to and use of Public Telecommunications) Transport Networks and Services)

ตามข้อ 5 ของภาคผนวก³³ ได้กำหนดไว้ว่า ประเทศสมาชิกรับรองว่า ผู้ให้บริการของประเทศสมาชิกจะเข้าถึงและใช้การบริการและเครือข่ายการสื่อสาร

³¹ Annex on Telecommunications, Article 2.

³² Ibid., Article 4.

³³ Ibid., Article 5.

โทรคมนาคมสาธารณะได้ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล และไม่เลือกปฏิบัติสำหรับการให้บริการที่กำหนดในตารางพันธกรณีที่สมาชิกได้กำหนดไว้ อาทิเช่น อนุญาตให้ผู้ให้บริการติดต่อเชื่อมวงจรซึ่งเอกชนเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้เช่าเข้ากับเครือข่ายและบริการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะหรือกับวงจรที่ผู้ให้บริการรายอื่นๆ เป็นเจ้าของ

2.8.1.1.3 ความร่วมมือทางเทคนิค (Technical Cooperation)

เนื่องจากโทรคมนาคมเป็นสาขาบริการที่จำเป็นต้องอาศัยการพัฒนาทางเทคโนโลยีเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต่อการขยายการค้าบริการของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา ดังนั้นในข้อ 6 ของภาคผนวก³⁴ จึงได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีการส่งเสริมการมีส่วนร่วมในด้านโทรคมนาคมระหว่างประเทศในทุกๆ ระดับ ทั้งการช่วยเหลือในการถ่ายทอดเทคโนโลยี การฝึกอบรม และกิจการอื่นที่สนับสนุนการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมและการขยายการค้าบริการโทรคมนาคมของแต่ละประเทศ

2.8.1.2 ภาคผนวกแนบท้ายเกี่ยวกับการเจรจาการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Annex on Negotiations on Basic Telecommunications)

ภาคผนวกในส่วนนี้ มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นการเข้ามามีส่วนรวมของบรรดาประเทศสมาชิกในการเจรจาเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานต่อ หลังจากการเจรจาอุปถุภะยเสรีจึลั้ลง โดยจะกำหนดแนวทางในการเจรจาการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน เกี่ยวกับมาตรการใดที่ไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์หึ่่ง (MFN) ที่ประเทศสมาชิกใดต้องการให้คงไว้ โดยระบุถึงวันที่มีการปฏิบัติตามการเจรจา เป็นต้น³⁵

2.8.2 ข้อผูกพันเฉพาะว่าด้วยการค้าบริการโทรคมนาคม

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่าความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมไว้ในภาคผนวกข้างต้น แต่ทั้งนี้ภาคผนวกดังกล่าวก็มิได้มีการกำหนดในรายละเอียดเกี่ยวกับกฎระเบียบในด้านโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะ เป็นแต่เพียงการกำหนดหลักการทั่วไป ที่เกี่ยวกับเปิดตลาดในบริการโทรคมนาคมเท่านั้น ดังนั้นประเทศต่างๆ จึงได้ร่วมกันกำหนดหลักการเฉพาะสำหรับการค้าบริการโทรคมนาคมไว้ เพื่อเป็นกฎระเบียบมาตรฐาน สำหรับประเทศสมาชิกในการนำไปกำหนดเป็นกฎระเบียบภายในของตน โดยกำหนดอยู่ในเอกสารอ้างอิง (Reference Paper)

2.8.2.1 เอกสารอ้างอิงของภาคการค้าบริการโทรคมนาคม (Reference Paper)

³⁴ Ibid, Article 6.

³⁵ Annex on Negotiations on Basic Telecommunications, Article 1 and 2.

2.8.2.1.1 ความเป็นมาของเอกสารอ้างอิง

ในส่วน of ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional commitments) ของภาคโทรคมนาคมพื้นฐานที่เป็นส่วนประกอบของข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitments) ที่นอกเหนือจากการเข้าสู่ตลาด และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้น แต่เดิมจะนำประเด็นเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic regulations) ที่ทุกฝ่ายเห็นว่ามีความสำคัญ อาทิเช่น การเชื่อมต่อโครงข่าย การคุ้มครองการแข่งขัน การออกใบอนุญาต ความเป็นอิสระขององค์กรกำกับดูแล เป็นต้น มาบรรจุไว้ในส่วนนี้ ซึ่งภายหลังประเทศสมาชิกได้มีการเจรจา และสรุปหลักการสำคัญของภาคโทรคมนาคมออกเป็นฉบับที่เรียกว่า เอกสารอ้างอิง (Reference paper) โดยได้กำหนดกรอบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการออกกฎระเบียบในประเทศ (Domestic Regulations) ที่เป็นรูปธรรมสอดคล้องกับหลักการในข้อ 6 (1) ของความตกลง GATS ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามข้อผูกพันที่ให้เอาไว้ อย่างสมเหตุสมผล ชัดเจน และไม่เลือกปฏิบัติ³⁶

การกำหนดแนวทางสร้างกฎระเบียบภายในประเทศนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อถ่วงดุลระหว่างอิสรภาพในการออกกฎเกณฑ์ของรัฐ (Regulatory autonomy) และความมุ่งหวังต่อการเปิดเสรีทางการค้า ซึ่งประเทศสมาชิกต่างๆ ต้องจัดให้มีกฎเกณฑ์ภายในของตนที่สอดคล้องในทิศทางเดียวกัน และมีความชัดเจน เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าบริการที่มีความซับซ้อนและคลุมเครือ เอกสารอ้างอิงจึงได้พัฒนาโดยยึดหลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ตามกรอบความตกลง GATS เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ประเทศต่างๆ ยังมีสิทธิในการออกกฎเกณฑ์ภายในของตนอย่างสมบูรณ์ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และนโยบายแห่งชาตินั้นๆ³⁷ แต่เพียงกฎเกณฑ์เหล่านั้นต้องมีความชัดเจน และมีความโปร่งใสด้วย

เอกสารอ้างอิงดังกล่าว ได้กลายเป็นข้อผูกมัดทางกฎหมายกับประเทศสมาชิก GATS ที่ได้แสดงความจำนงในการผูกมัดด้วยการแนบเอกสารอ้างอิงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของข้อผูกพันเพิ่มเติมในตารางข้อผูกพันเฉพาะ โดยมีทั้งการแนบเอกสารอ้างอิงทั้งฉบับ หรือปรับปรุงแก้ไขเล็กน้อยเพื่อให้สอดคล้องกับกฎระเบียบภายในของตน ทั้งนี้หากประเทศสมาชิกใดกำหนดหลักเกณฑ์ตามเอกสารอ้างอิงไว้ในข้อผูกพันเพิ่มเติมแล้ว ประเทศนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามที่ตนระบุไว้

2.8.2.1.2 หลักการในเอกสารอ้างอิง

³⁶ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, “การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 49.

³⁷ General Agreement on Trade in Services (GATS), Preamble, Para.4.

เอกสารอ้างอิงได้วางหลักการกว้างๆ ที่เกี่ยวข้องกับภาคโทรคมนาคมไว้เป็นประเด็นสำคัญ 6 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองการแข่งขัน (Competitive safeguard) การเชื่อมต่อระหว่างเครือข่าย (Interconnection) การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal service) การออกใบอนุญาต (Licensing processed) องค์กฤษฎีการในการกำกับดูแล (Independent regulators) และการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด (Allocation of scarce resources) โดยสามารถพิจารณาตามหลักการได้ดังนี้

(i) หลักการเกี่ยวกับอำนาจเหนือตลาด

- ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถในการควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น (The Essential-Facilities Doctrine)

แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น (Essential facilities) เป็นการวางหลักเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดต้องจัดให้มีสินค้าหรือบริการที่จำเป็น (Critical or essential) ต่อผู้ประกอบการอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็คู่แข่งหรือไม่ก็ตาม ในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน (downstream business) โดยไม่เลือกปฏิบัติ

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของหลักการนี้คือ

หลักการนี้สามารถปรับใช้ได้กับสินค้าหรือบริการในชั้นกลาง (Intermediate product) ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นส่วนประกอบการผลิตสินค้าหรือบริการอีกชนิดหนึ่งสู่ผู้บริโภค เช่น ผู้ประกอบการให้บริการอินเทอร์เน็ตจะไม่สามารถแข่งขันได้โดยปราศจากการประกอบกิจการโครงข่าย

โทรคมนาคมที่เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ³⁸

เนื่องจากในภาคโทรคมนาคม ผู้ที่ครอบครอง

โครงข่ายสื่อสัญญาณ (Transport network) จะเป็นผู้ที่ครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นซึ่งผูกขาดตลาดโดยธรรมชาติ (Natural monopoly) ในลักษณะทำนองเดียวกัน หลักการโครงสร้างพื้นฐานจึงสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างดีกับภาคโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลักการโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นจะต้องเป็นการปรับใช้ในกรณีที่จะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันเพิ่มมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งจะต้องไม่เป็นการทำให้แรงจูงใจในการลงทุนหรือการพัฒนาทางเศรษฐกิจอื่นใดลดลง แต่ก็ยังเป็นการยากที่จะประเมินได้ว่าการแข่งขันจะเพิ่มขึ้นภายหลังหรือไม่³⁹

³⁸ Mats A. Bergman, The role of the Essential Facilities Doctrine. Centre of Economic Analysis, Klarabergsviadukten 90D, SE-111 64 Stockholm. para. 5.

³⁹ Ibid, p. 34.

- ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของผู้ให้บริการรายใหญ่ในตลาด (Major Supplier)

สถานะของผู้ให้บริการรายใหญ่ในตลาดเป็น

แนวทางเพื่อใช้พิจารณาความมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ให้บริการ แต่รายละเอียดในเอกสารอ้างอิงก็ยังมีขอบเขตการพิจารณาที่กว้างขวางอย่างมาก เนื่องจากไม่ได้ระบุรายละเอียดเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาไว้ โดยกำหนดแต่เพียงว่าเป็นผู้ให้บริการที่สามารถกำหนดเงื่อนไขของบริการ (ด้านราคาหรือปริมาณการผลิต) ในตลาดบริการโทรคมนาคมพื้นฐานซึ่งเป็นผลมาจากสถานะผู้ให้บริการรายใหญ่ของตนเองในตลาด

สำหรับปัจจัยที่นำมาใช้ในการพิจารณาความเป็นผู้ให้บริการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจพิจารณาได้จากปัจจัยต่างๆ อาทิเช่น ส่วนแบ่งการตลาด (Market share) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to market entry) พฤติกรรมทางราคา (Pricing behavior) ความสามารถในการหารายได้ (Profitability) และการมีอำนาจและศักยภาพในตลาดข้างเคียง (Vertical integration) เป็นต้น

(ii) หลักการเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด

- เกณฑ์การออกใบอนุญาตโดยเปิดเผย (Public Availability of Licensing Criteria)

วัตถุประสงค์หลักของการออกใบอนุญาตก็คือการจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ ใบอนุญาตการให้บริการโทรคมนาคมจึงเป็นเครื่องมือการให้สิทธิประกอบการดังกล่าวขององค์กรหนึ่งๆ ในการให้บริการโทรคมนาคมหรือดำเนินการเกี่ยวกับสาธารณูปโภคทางโทรคมนาคม

โดยที่การให้ใบอนุญาตเป็นวิธีปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและนำไปปฏิบัติในประเทศต่างๆ แต่ก็มีให้เห็นว่าใบอนุญาตเป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการจำกัดการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติ เช่น การจำกัดจำนวนใบอนุญาต การจำกัดระยะเวลาการอนุญาต กระบวนการออกใบอนุญาตที่ไม่โปร่งใสและมีความซับซ้อน การกำหนดค่าธรรมเนียมที่สูงมากจนทำให้ไม่มีผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาด⁴⁰ นอกจากนี้ยังรวมถึงเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตที่เป็นภาระมากเกินไปซึ่งถือเป็นการสกัดกั้นการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติ

ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการวางเงื่อนไขการออกใบอนุญาตที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าและโอกาสในการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และโดย

⁴⁰ Boutheina Guerhazi, Exploring the Reference Paper on Regulatory Principles. Centre for the Study on Regulated Industries, McGill University, Montreal. page 7.

สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานตามเงื่อนไขของความตกลง GATS อันได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) หลักความโปร่งใส (Transparency) และหลักการไม่สร้างภาระมากเกินไปต่อการค้าของผู้ประกอบการ (Barrier to trade) เอกสารอ้างอิงจึงได้วางกรอบกำหนดว่าต้องมีการเปิดเผยข้อมูลดังต่อไปนี้แก่สาธารณะหากมีการออกใบอนุญาต ได้แก่ เงื่อนไขในการออกใบอนุญาตและระยะเวลาในการพิจารณาใบอนุญาต รวมทั้ง ข้อกำหนดและเงื่อนไขของใบอนุญาตแต่ละใบ ทั้งนี้จะต้องแจ้งเหตุผลที่ไม่ออกใบอนุญาตตามที่มีการร้องขอไว้ด้วย⁴¹

- การจัดสรรเพื่อการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด

(Allocation and Uses of Scarce Resources)

ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะ

เฉพาะที่สำคัญประการหนึ่งคือปัจจัยในการดำเนินการที่เป็นทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด อันได้แก่ ย่านความถี่ (Radio frequency spectrum) หมายเลข (Numbers) และสิทธิในการใช้ทาง (Right of way) เช่นการเดินทางสัญญาณตามท่อเดินสายสัญญาณสาธารณะ ซึ่งทรัพยากรเหล่านี้จะต้องได้รับการจัดสรรให้แก่ผู้ให้บริการต่างๆ อย่างเป็นธรรม มีประสิทธิภาพและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

โดยที่การจัดสรรทรัพยากรทั้งหลายต้องเป็นไป

เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน อันจะส่งผลต่อความสามารถในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการรายใหม่ เพราะการจัดสรรทรัพยากรนี้ย่อมเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายหนึ่งๆ จะสามารถนำทรัพยากรดังกล่าวไปใช้ได้มาน้อยเพียงใด คู่แข่งต่อการลงทุนและผลตอบแทนที่จะได้รับหรือไม่ การจัดสรรทรัพยากรจุดเริ่มต้นของการแข่งขันและอาจเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขันต่อไป อีกด้วย

เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาต

เอกสารอ้างอิงได้กำหนดหลักการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไว้ในแนวทางเดียวกันคือ ต้องเป็นไปในลักษณะที่โปร่งใส และไม่เลือกปฏิบัติ โดยต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่สู่สาธารณะโดยไม่ระบุถึงรายละเอียดในการจัดสรรความถี่ที่ใช้ในราชการ⁴²

(iii) หลักการเกี่ยวกับการแข่งขัน

- การคุ้มครองการแข่งขัน (Competitive Safeguards)

การส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นแนวคิดที่เชื่อว่าผู้ให้บริการในตลาดที่มีการแข่งขันมีแนวโน้มที่จะให้บริการในราคาถูกลงและเป็นไป

⁴¹ WTO reference paper on basic telecommunications, Article 4.

⁴² Ibid., Article 6.

ตามกลไกตลาดอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็ปรับปรุงคุณภาพการให้บริการให้ดีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะดึงดูดผู้บริโภคให้มาใช้บริการของตน ดังนั้นหากตลาดมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์แล้ว รัฐก็ไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงด้วยมาตรการต่างๆ แต่ในทางปฏิบัติแล้วไม่มีตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ดังกล่าว ตลาดส่วนใหญ่จะถูกครอบงำโดยผู้ให้บริการรายใหญ่เพียงไม่กี่ราย และใช้อำนาจเหนือตลาดที่มีกำหนดความเป็นไปของตลาดโดยรวม ซึ่งทำให้ตลาดไม่มีประสิทธิภาพ อันนำไปสู่การสูญเสียมูลค่าทางการตลาด

โดยที่นี้หลักการในเอกสารอ้างอิงจึงได้กำหนดให้มีการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้บริการรายใหญ่กระทำในลักษณะที่เป็นต่อต้านการแข่งขัน (Anti-competitive practices) อันได้แก่ การเข้ามีส่วนร่วมในการอุดหนุนข้ามสาขา (Cross-Subsidization) การใช้ข้อมูลที่ได้จากคู่แข่งให้บริการโดยส่งผลให้เกิดพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน หรือการไม่จัดให้มีข้อมูลทางเทคนิคเกี่ยวกับสาธารณูปโภคที่จำเป็นและข้อมูลทางพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องแก่ผู้ให้บริการรายอื่นๆ ให้ทันเวลา⁴³

- การกำกับดูแลด้วยองค์กรอิสระ (Independent Regulators)⁴⁴

ในตลาดโทรคมนาคมที่ผู้ให้บริการเป็นหน่วยงานของรัฐโดยพร้อมกันนั้นยังมีหน้าที่เป็นผู้กำหนดนโยบาย (Government based supply) ไปด้วยสภาพตลาดเช่นนี้ย่อมไม่มีความจำเป็นสำหรับองค์กรอิสระที่จะมาทำหน้าที่กำกับดูแล แต่ในตลาดเสรีที่ผู้ให้บริการเป็นของเอกชนย่อมมีความจำเป็นในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างตลาดและองค์กรของรัฐใหม่ โดยให้องค์กรของรัฐบาล (Government Ministry of Executive Branch) มีหน้าที่ในการกำหนดและพัฒนาเชิงนโยบาย ในขณะที่มีองค์กรอิสระ (Independent Regulator) ทำหน้าที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ

เมื่อมีองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎเกณฑ์แล้วจะทำให้รัฐบาลสามารถริเริ่มนโยบายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพปราศจากข้อคำนึงถึงผลประโยชน์เฉพาะของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง และองค์กรกำกับดูแลก็สามารถดำเนินตามนโยบายด้วยความเป็นกลางได้อย่างแท้จริง ทั้งเรื่องการแข่งขัน และการเชื่อมต่อโครงข่าย ซึ่งจะสร้างความมั่นใจให้กับตลาดถึงความเป็นกลางของคำวินิจฉัยจากองค์กรกำกับ

⁴³ Ibid, Article 1.

⁴⁴ Ibid, Article 5.

ดูแลที่จะช่วยดึงดูดผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้อีกทางหนึ่ง⁴⁵ องค์กรกำกับดูแลจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในการเปิดเสรีทางการค้าบริการโทรคมนาคม

เนื่องด้วยลักษณะของภาคโทรคมนาคมที่ต้องการหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อมาจัดการกับปัญหาพิเศษโดยเฉพาะเช่น ปัญหาทางเทคนิคอย่างการเชื่อมต่อโครงข่าย หรือการจัดสรรทรัพยากรคลื่นความถี่ และเลขหมาย เป็นต้น ซึ่งล้วนต้องการความชำนาญและการเอาใจใส่เป็นพิเศษ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาดูแลภาคโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะ

(iv) เงื่อนไขการแข่งขันของภาคโทรคมนาคม

- การเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างกัน

(Interconnection)

เอกสารอ้างอิงได้ให้คำจำกัดความ “การเชื่อมต่อโครงข่าย” หมายถึง การต่อเชื่อมระหว่างผู้ให้บริการซึ่งให้บริการโครงข่ายขนส่งโทรคมนาคมสาธารณะหรือบริการโทรคมนาคมสาธารณะเพื่อให้ผู้ใช้ของผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ให้บริการรายอื่นได้และเพื่อให้ผู้ใช้ของผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถเข้าถึงบริการของผู้ให้บริการรายอื่นได้*

การเชื่อมต่อโครงข่ายเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การให้บริการมีความหลากหลาย ทั้งนี้ประเด็นที่สำคัญที่สุดของการเชื่อมต่อโครงข่ายคือการแข่งขันที่เป็นเป้าหมายหลักของการเปิดเสรีโทรคมนาคม ปัญหาก็คือผู้ให้บริการเดิมที่เป็นผู้ให้บริการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่มีแรงจูงใจในการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการรายใหม่ อีกทั้งยังเห็นว่าตนสามารถประกอบธุรกิจได้โดยไม่จำเป็นต้องเชื่อมต่อกับรายอื่น

ตามภาคผนวกโทรคมนาคมแห่งความตกลง

GATS ได้กำหนดให้สมาชิกจะต้องทำให้แน่ใจได้ว่าผู้ให้บริการทั้งหลายสามารถเข้าถึงและใช้โครงข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะ (Public Telecommunications Transport Networks: PTTN) ได้ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติในสาขาการค้าบริการที่ได้ให้ข้อยอมรับผูกพันเอาไว้ ในส่วนของเอกสารอ้างอิงก็ได้เน้นย้ำถึงหลักดังกล่าว

⁴⁵ Hank Intven and McCarthy Tetrault, Telecommunications Regulation Handbook. (Washington: infoDev Program of the World Bank, 2000) page 1-5.

* Interconnection is the linking between suppliers providing public telecommunications transport networks or services in order to allow the users of one supplier to communicate with users of another supplied and to access services provided by another supplier.

โดยได้กำหนดถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ในแนวทางเดียวกัน คือการไม่เลือกปฏิบัติและเป็นไปตามหลักความโปร่งใส

แม้หลักเกณฑ์ในเอกสารอ้างอิงในภาพรวมจะวางหลักไว้เป็นการทั่วไป แต่ในส่วนของ การเชื่อมต่อโครงข่ายนี้ได้กำหนดในรายละเอียดเฉพาะที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่

ก. การประกันการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างกัน (Interconnection to be ensured) โดยที่เอกสารอ้างอิงได้วางกฎเกณฑ์เพื่อรับประกันให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างโครงข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่ (Major supplier) กับโครงข่ายของผู้ให้บริการรายอื่น ณ จุดใดจุดหนึ่งที่มีความเป็นไปได้ทางเทคนิค (Any technically feasible point) โดยกฎเกณฑ์นี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ให้บริการรายใหม่ที่เพิ่งเข้าสู่ตลาดและต้องอาศัยการพึงพิงการเชื่อมต่อกับโครงข่ายที่มีอยู่เดิม

ข. การตกลงเชื่อมต่อโครงข่ายโดยเปิดเผยและโปร่งใส (Transparency of interconnection arrangements) จะต้องมี การเปิดเผยกระบวนการเจรจาการเชื่อมต่อโครงข่าย ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ให้บริการรายใหม่สามารถรับรู้ข้อมูลและอัตราการเชื่อมต่อโครงข่ายของผู้ให้บริการรายเดิมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม อีกทั้งกำหนดให้ผู้ให้บริการรายใหญ่จะต้องเปิดเผยข้อตกลงการเชื่อมต่อโครงข่ายหรือข้อเสนออ้างอิงการเชื่อมต่อโครงข่ายสู่สาธารณะ⁴⁶

ค. การระงับข้อพิพาทการเชื่อมต่อโครงข่าย (Dispute settlement) เนื่องจากข้อตกลงการเชื่อมต่อโครงข่ายของผู้ให้บริการแต่ละราย ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้น เอกสารอ้างอิงจึงได้กำหนดให้องค์กรกำกับดูแล ซึ่งถือว่ามี ความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท⁴⁷

- การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service)
เอกสารอ้างอิงได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถออกกฎเกณฑ์ภายในประเทศเพื่อจัดให้มีบริการอย่างทั่วถึงภายใต้หลักความโปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เป็นการสร้างภาระมากเกินไป⁴⁸

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า เอกสารอ้างอิงเพียงแต่กำหนดหลักการไว้กว้างๆ มากกว่าที่จะกำหนดรายละเอียดทั้งหมด โดยได้เน้นย้ำถึงหลักการไม่เลือกปฏิบัติ และหลักความโปร่งใส ที่ประเทศสมาชิกมีความเห็นร่วมกันว่าจะสนับสนุนให้เกิดความเป็น

⁴⁶ WTO reference paper on basic telecommunications, Article 2.

⁴⁷ Ibid., Article 2:5.

⁴⁸ Ibid., Article 3.

ธรรมในการแข่งขันกันในธุรกิจโทรคมนาคม โดยยังมีความยืดหยุ่น เปิดโอกาสให้สามารถกำหนดรายละเอียดของกฎระเบียบการกำกับดูแลให้แตกต่างกันได้ตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ ทั้งนี้หากประเทศสมาชิกใดต้องการรับประกันสิทธิตามเอกสารอ้างอิงในข้อใดแล้ว ก็จะสามารถระบุไว้ในข้อผูกพันเพิ่มเติมให้เป็นส่วนหนึ่งของตารางข้อผูกพันเฉพาะ

นอกจากนี้เอกสารอ้างอิงยังเป็นความตกลงที่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างรัฐสมาชิกที่ยอมรับเอาเอกสารอ้างอิงเป็นข้อผูกพันเฉพาะของตน เอกสารอ้างอิงจึงมีผลผูกพันเฉพาะต่อประเทศที่รับเอาเอกสารอ้างอิงไว้เป็นข้อผูกพันเพิ่มเติมเท่านั้น มิได้มีผลผูกพันต่อประเทศสมาชิกทุกประเทศในความตกลง GATS แต่อย่างใด

2.9 พันธกรณีด้านโทรคมนาคมของประเทศไทยตามความตกลง GATS

ประเทศไทย ได้เข้าร่วมเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยและเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก ตลอดจนร่วมเจรจาตามกรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2538 โดยความตกลง GATS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกร่วมเจรจาเพื่อจัดทำข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการให้มากขึ้นในทุก 5 ปี โดยประเทศไทยก็ได้มีการจัดทำข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้าบริการดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกับประเทศสมาชิกอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นสาขาการศึกษา การท่องเที่ยว การเงิน และด้านโทรคมนาคม เป็นต้น

ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลง GATS และภาคผนวกของความตกลง นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้จัดทำตารางแนบความตกลง 2 ตาราง คือ ตารางข้อยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และตารางข้อผูกพันเฉพาะ โดยในสาขาบริการโทรคมนาคม ประเทศไทยได้ผูกพันบริการใน 2 สาขา คือ บริการโทรคมนาคมและบริการไอศหัทศน์

สำหรับพันธกรณีด้านโทรคมนาคมของไทยนั้น ประเทศไทยได้ยื่นตารางข้อผูกพันตามความตกลง GATS ไปทั้งสิ้น 2 ครั้ง โดยครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2537 และครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2540 ซึ่งมีรายละเอียดของพันธกรณีดังต่อไปนี้

2.9.1 พันธกรณีของไทยตาม Schedule of Specific Commitments (ครั้งแรก)

สำหรับความผูกพันของไทยในสาขาบริการโทรคมนาคมตามตารางข้อผูกพันนั้น ประเทศไทยได้ผูกพันบริการใน 2 สาขา คือ บริการโทรคมนาคมและบริการไอศหัทศน์ โดยในที่นี้จะขกกล่าวเฉพาะบริการโทรคมนาคมเท่านั้น

ประเทศไทยได้ผูกพันสาขาบริการย่อยต่างๆ ดังต่อไปนี้

2.9.1.1 บริการเข้าถึงฐานข้อมูล บริการประมวลผลสารสนเทศและ/หรือข้อมูลออนไลน์

ไทยมิได้กำหนดข้อจำกัดการเข้าถึงตลาดการให้บริการในรูปแบบที่ 2 แต่ได้กำหนดรูปแบบอื่นๆ ดังนี้

- รูปแบบที่ 1 ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด คือ ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้บังคับการโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบการวิทยุขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่
- ในรูปแบบที่ 3 กำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดโดยคนต่างชาติสามารถถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และมีจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 40 บริษัทที่ให้บริการจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) และจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมภายใต้บังคับการโทรคมนาคมแห่งชาติ
- รูปแบบที่ 4 ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปสำหรับพันธกรณีการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ประเทศไทยยังมิได้กำหนด

ข้อจำกัดการปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ยกเว้นการให้บริการในรูปแบบที่ 3 ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการหากคนต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน

2.9.1.2 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และบริการให้คำปรึกษาด้านโทรคมนาคม

สำหรับข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดในสาขาย่อยนี้ประเทศไทยมิได้ผูกพันในรูปแบบที่ 1 และมีได้กำหนดข้อจำกัดในรูปแบบที่ 2 แต่กำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดการให้บริการในรูปแบบที่ 3 และ 4 โดยในรูปแบบที่ 3 กำหนดว่าจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไป ส่วนรูปแบบที่ 4 นอกจากต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อผูกพันทั่วไปแล้ว ไทยยังไม่ผูกพันการเข้าสู่ตลาดในส่วนของวิศวกรรมโยธา

ส่วนข้อจำกัดการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ไทยไม่ผูกพันการให้บริการรูปแบบที่ 1 มิได้กำหนดการให้บริการในรูปแบบที่ 2 และ 4 ส่วนรูปแบบที่ 3 ก็มีได้จำกัดการให้บริการ หากคนต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49

2.9.1.3 บริการวิดิสาร การประชุมทางไกลและการเข้าวงจรมายในประเทศ

ในสาขาย่อยนี้ ได้กำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้เช่นเดียวกับบริการเข้าถึงฐานข้อมูลและบริการประมวลผลสารสนเทศหรือข้อมูลออนไลน์

เมื่อพิจารณาแล้ว ตารางข้อผูกพันเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม ฉบับที่ 1 จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมิได้มีการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมอย่างแท้จริงและเต็มรูปแบบ ทั้งนี้เนื่องจาก ในขณะที่จัดทำตารางข้อผูกพัน ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมความสามารถในการแข่งขันการให้บริการโทรคมนาคมกับชาวต่างชาติ จนสามารถเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมกับประเทศอื่นๆ ได้ อีกทั้งยังไม่มีความแน่ใจในท่าทีของแต่ละประเทศสมาชิก ในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม ดังนั้นในการกำหนดตารางข้อผูกพันจึงสามารถกำหนดเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมได้เพียงไม่กี่สาขาบริการ อีกทั้งยังมีการกำหนดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติโดยการจัดตั้งหน่วยธุรกิจในประเทศ ซึ่งกำหนดการถือหุ้นและจำนวนผู้ถือหุ้นที่เป็นชาวต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 40 เป็นต้น

2.9.2 พันธกรณีของไทยตาม Schedule of Specific Commitments - Supplement 2 (ครั้งที่ 2)

ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าลงนามความตกลงว่าด้วยโทรคมนาคม (Agreement on Telecommunication) เมื่อปี 2537 แล้ว ไทยได้ผูกพันบริการโทรคมนาคมเพิ่มเติม โดยได้จัดทำตารางข้อผูกพันเพิ่มเติมในส่วนบริการโทรคมนาคมขึ้นมาเป็น Schedule of Specific Commitments - Supplement 2 กล่าวคือ ได้เปิดเสรีเพิ่มเติมในบริการสาธารณะ บริการทางไกลภายในประเทศ และบริการระหว่างประเทศ ซึ่งประกอบด้วยบริการ 4 สาขา อันได้แก่ บริการโทรศัพท์ประเภทเสียง (Voice Telephony) บริการโทรพิมพ์ (Telex) บริการโทรเลข (Telegraph) และบริการโทรสาร (Facsimile) ทั้งนี้ คำว่าบริการโทรศัพท์ประเภทเสียงดังกล่าวหมายถึงบริการโทรศัพท์ในท้องที่เดียวกัน โทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ และโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ แต่มิได้รวมถึงบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่⁴⁹ โดยมีรายละเอียดความผูกพันดังต่อไปนี้

2.9.2.1 ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

ประเทศไทยได้กำหนดเงื่อนไขทั่วไปในการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคม โดยระบุว่า ข้อผูกพันในการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมจะขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งหมายถึง พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และกฎหมายอื่นๆ โดยจะเริ่มให้ข้อผูกพันมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2549 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

⁴⁹ GATS/SC/85/Suppl.2: Thailand Schedule of Specific Commitments Supplement 2.

- 2.9.2.1.1 ผู้ประกอบการจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนการประกอบกิจการ ทั้งนี้จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัดการให้บริการในแต่ละสาขาที่จะเข้ามาดำเนินการในประเทศไทยจะต้องเป็นกิจกรรมที่ได้รับใบอนุญาตจากประเทศไทย
- 2.9.2.1.2 ใบอนุญาตจะมอบให้แก่ผู้ให้บริการที่จัดตั้งบริษัทขึ้นถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีสำนักงานใหญ่และการบริหารงานตั้งอยู่ในอาณาเขตประเทศไทย
- 2.9.2.1.3 เนื่องจากทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้นจึงอาจจำเป็นต้องจำกัดจำนวนใบอนุญาต
- 2.9.2.1.4 บริการในตารางข้อผูกพัน ต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นเอง
- 2.9.2.1.5 ผู้ให้บริการจะต้องเป็นบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign equity participation) ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท
- 2.9.2.1.6 ผู้ประกอบการจะต้องมีบริษัทแม่ที่จดทะเบียนและดำเนินการในประเทศไทย โดยมีหุ้นส่วนต่างชาติไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน และมีจำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 20
- 2.9.2.1.7 การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเชื่อมโยงเครือข่ายกับดาวเทียมอินเทลแซท (Intelsat) และอินมาแซท (Inmarsat)*
- 2.9.2.1.8 ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป หากกฎหมายด้านการสื่อสารฉบับใหม่ที่จำเป็นทุกฉบับผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภามีผลบังคับใช้แล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้

* อินเทลแซท หมายถึง องค์การโทรคมนาคมทางดาวเทียมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Satellite Organization) ส่วนอินมาแซท หมายถึง องค์การดาวเทียมทางทะเลระหว่างประเทศ (International Maritime Satellite Organization)

สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตาม
ความในกฎหมายสื่อสารทุกฉบับ

2.9.2.2 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ข้อผูกพันการเข้าสู่ตลาด (Market Access) คือ ข้อผูกพันที่จะไม่เลือกปฏิบัติในการเข้าสู่ตลาดระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมในตลาด (Incumbent) กับผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการในประเทศหรือจากต่างประเทศ

ความตกลง GATS ข้อ 16 ได้ห้ามการจำกัดการเข้าสู่ตลาด 6 ลักษณะ เว้นแต่จะระบุไว้ในตารางข้อผูกพัน ข้อจำกัดที่เป็นข้อห้ามดังกล่าว ได้แก่ การจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ การจำกัดมูลค่าของการบริการหรือทรัพย์สิน การจำกัดจำนวนการให้บริการหรือปริมาณของผลผลิต การจำกัดจำนวนพนักงาน การจำกัดหรือกำหนดคุณสมบัติโดยเฉพาะของสถานประกอบการตามกฎหมายหรือร่วมลงทุน และการจำกัดจำนวนทุนของต่างชาติ โดยประเทศไทยได้มีข้อผูกพันการเข้าสู่ตลาดตามรูปแบบในกิจการโทรคมนาคมดังนี้

2.9.2.2.1 Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-Border Supply) และ Mode 2 บุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปให้บริการในประเทศอื่น (Consumption Abroad) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้การจัดการหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย

2.9.2.2.2 Mode 3 ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Commercial Presence) มีข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง โดยจะเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี 2549 ทั้งนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยส่วนที่เกี่ยวข้องคือหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาตของนักลงทุนต่างประเทศ

2.9.2.2.3 Mode 4 บุคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ (Presence of Natural Persons) ไม่มีการระบุข้อผูกพันใดๆ ไว้ (Unbound)

2.9.2.3 ข้อจำกัดของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

อันได้แก่การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการภายในประเทศและผู้ประกอบการจากต่างประเทศภายหลังจากเข้าสู่ตลาดแล้ว โดยให้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งความตกลง GATS ข้อ 17 ได้กำหนดว่า ธุรกิจต่างชาติจะต้องได้รับความอนุเคราะห์ไม่น้อยไปกว่าธุรกิจในประเทศ โดยเป็นการปฏิบัติเฉพาะสาขาที่ตนได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน ประเทศไทยได้กำหนดข้อผูกพันการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตามรูปแบบของการค้าบริการ ดังนี้

2.9.2.3.1 Mode 1 การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-Border Supply) และ Mode 2 บุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปให้บริการในประเทศอื่น (Consumption Abroad) ประเทศไทยมิได้กำหนดข้อจำกัดในรูปแบบการค้าบริการนี้ไว้ โดยระบุเพียงไม่มีข้อจำกัด (None)

2.9.2.3.2 Mode 3 ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Commercial Presence) มีข้อจำกัดตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง โดยจะเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี 2549 ทั้งนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดที่เข้าข่ายข้อจำกัดของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยได้แล้ว จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ เช่น กฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เช่นเดียวกับผู้ประกอบการไทย

2.9.2.3.3 Mode 4 บุคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ (Presence of Natural Persons) ไม่มีการระบุข้อผูกพันใดๆ ไว้ (Unbound)

2.9.2.4 ข้อผูกพันเพิ่มเติมด้านโทรคมนาคม

ประเทศไทยได้มีการกำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทรคมนาคมไว้ในข้อผูกพันเพิ่มเติม โดยระบุว่า

“ภายใต้เงื่อนไขที่กล่าวข้างต้น รวมถึงกฎระเบียบเกี่ยวกับการสื่อสารที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป ประเทศไทยจะปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมสาธารณะซึ่งครอบคลุมตามหลักการดังต่อไปนี้

- การคุ้มครองการแข่งขัน (Competitive Safeguards)
- การเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างกัน (Interconnection)
- การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service)
- ข้อกำหนดการออกใบอนุญาตโดยเปิดเผย (Public Availability of Licensing Criteria)
- การแบ่งแยกหน่วยงานทำหน้าที่กำกับดูแล (Separation of Regulatory and Operational Functions) และ
- การจัดสรรและใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด (Allocation and Use of Scarce Resources)”

หมายความว่า ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป ประเทศไทยจะมีการกำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคม ซึ่งกฎระเบียบดังกล่าวนี้ จะครอบคลุมกับหลักการทั้ง 6 ข้อในเอกสารอ้างอิง แต่ทั้งนี้จากตารางข้อผูกพันดังกล่าวมิได้หมายความว่าประเทศไทยได้ยอมรับหรือมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามหลักการในเอกสารอ้างอิงทั้ง 6 ข้อแต่อย่างใด

แม้ประเทศไทยจะได้ยื่นตารางข้อผูกพันในการเปิดเสรีโทรคมนาคมเพิ่มเติมตามตารางครั้งที่ 2 นี้ ก็ยังไม่ถือว่าประเทศไทยมีการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมมากเท่าที่ควร เนื่องจากสาขาบริการโทรคมนาคมที่เปิดเสรีมีจำนวนน้อยเพียง 4 สาขาย่อย อีกทั้งยังได้มีการกำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยกำหนดจำกัดจำนวนการลงทุนโดยผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 20 ซึ่งถือว่าน้อยกว่าระดับที่เปิดเสรีในสาขาย่อยที่ไทยเคยเปิดเสรีในการยื่นตารางข้อผูกพันครั้งแรกที่กำหนดจำกัดการถือหุ้นของชาวต่างชาติไว้ที่ร้อยละ 40 และ 49

การกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวอาจเป็นด้วยเหตุผลว่าในสาขาบริการย่อย 4 สาขาที่ประเทศไทยได้ยื่นข้อผูกพันเพิ่มเติมไปนั้น เป็นสาขาบริการที่ประเทศไทยยังไม่มีความสามารถในการแข่งขันกับต่างชาติ อีกทั้งยังคงต้องการคุ้มครองผู้ประกอบการภายในประเทศ เพื่อ

เตรียมความพร้อมให้สามารถปรับตัวเพื่อรับกับการเปิดเสรีโทรคมนาคมในอนาคตได้ ดังนั้นจึงได้กำหนดข้อจำกัดการลงทุนไว้ที่ร้อยละ 20

2.9.3 ตารางสรุปพันธกรณีในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยตามความตกลง GATS

สาขาบริการ	ข้อผูกพันการเข้าสู่ตลาด และ/หรือ การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	หมายเหตุ
ครั้งที่ 1		
การเข้าถึงฐานข้อมูล	ถือหุ้นได้ไม่เกิน 40% โดยต้องมี	-
บริการประมวลผลสารสนเทศ และ/หรือ ข้อมูลออนไลน์	เงื่อนไขตามที่กำหนด	
วีดีโอสาร		
การประชุมทางไกล		
การเข้าวงจรมายในประเทศไทย		
ขายอุปกรณ์โทรคมนาคม	ถือหุ้นได้ไม่เกิน 49% โดยต้องมี	-
ให้คำปรึกษาด้านโทรคมนาคม	เงื่อนไขตามที่กำหนด	
ครั้งที่ 2		
โทรศัพท์	ถือหุ้นได้ไม่เกิน 20% โดยต้องมี	ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป ไทยจะมีการกำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคม ซึ่งกฎระเบียบดังกล่าวนี้ จะครอบคลุมกับหลักการทั้ง 6 ข้อในเอกสารอ้างอิง
โทรพิมพ์	เงื่อนไขตามที่กำหนด	
โทรเลข		
โทรสาร		

จะเห็นได้ว่าการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยตามตารางข้อผูกพันตามความตกลง GATS ดังกล่าวนั้น ยังมีใช้การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ (Full Liberalization) แต่เป็นการเปิดเสรีที่ล่าช้า และมีระดับการเปิดเสรีอยู่ในระดับต่ำ

บทที่ 3

แนวทางการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมในกรอบความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคี (U.S. FTAs)

ความตกลงการค้าเสรี หรือ เขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement or Free Trade Area: FTA) หมายถึง การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ระหว่าง 2 ประเทศ (Bilateral) หรือมากกว่า (Regional Trade Agreement: RTA) โดยมีเป้าหมายเพื่อลดภาษีศุลกากรระหว่างกันภายในกลุ่มลงให้เหลือน้อยที่สุด หรือเป็น 0% และใช้อัตราภาษีปกติที่สูงกว่ากับประเทศนอกกลุ่ม การทำเขตการค้าเสรีในอดีตมุ่งเน้นด้านการเปิดตลาดด้านสินค้า (Goods) โดยการลดภาษีและอุปสรรคที่ไม่ใช่ภาษีเป็นหลัก แต่เขตการค้าเสรีในระยะหลังๆ นั้น รวมไปถึงการเปิดตลาดด้านการบริการ (Services) และการลงทุน (Investment) ด้วย

จากการศึกษาถึงพันธกรณีภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า แม้ในขณะนี้ประเทศไทยจะไม่ได้มีข้อผูกพันหรือมีบทบัญญัติทางกฎหมายระหว่างประเทศให้ต้องเปิดเสรีภายใต้กรอบความตกลงพหุภาคีก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติในข้อ 5 ของความตกลง GATS¹ ได้เปิดช่องให้ประเทศสมาชิกตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปสามารถมีข้อตกลงร่วมกันเพื่อการรวมตัวทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งการรวมตัวทางเศรษฐกิจนี้หมายถึง การรวมตัวกันตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป เพื่อร่วมมือกันในการเสริมสร้างและรักษาผลประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจที่เน้นด้านการค้าโดยการพยายามหาวิธีการหาช่องทางขยายการค้าระหว่างกัน รวมถึงเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน โดยการรวมตัวนี้อาจมีขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น เขตพิกัดอัตราภาษีศุลกากร (Preferential Area) เขตการค้าเสรี (Free Trade Area) สหภาพศุลกากร (Customs Union) ตลาดร่วม (Common Market) สหภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Union) สหภาพทางเศรษฐกิจสมบูรณ์แบบ (Total Economic Union) เป็นต้น²

โดยมีเงื่อนไขว่าความตกลงนั้นจะต้องครอบคลุมสาขาบริการอย่างหลากหลาย (Substantial Sectoral Coverage) ทั้งด้านจำนวนสาขาบริการ ปริมาณการค้าที่ได้รับผลกระทบ และรูปแบบการเปิดเสรีภาคบริการ เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขนี้ ความตกลงไม่ควรกำหนดไว้ล่วงหน้าในการยกเว้นรูปแบบใดๆ ของการให้บริการ นอกจากนี้ข้อตกลงรวมตัวดังกล่าวต้องกำหนดไม่ให้มีหรือยกเลิกการเลือกปฏิบัติทั้งหมดอย่างเห็นได้ชัด ทั้งการยกเลิกมาตรการเลือกปฏิบัติที่มีอยู่ และ/หรือ การห้ามใช้มาตรการที่เลือกปฏิบัติมากขึ้นไม่ว่าในขณะที่ความตกลงนั้น

¹ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 5

² สมชาย ภคภาสนวิวัฒน์, สงครามเขตการค้า พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: เนชั่นพับลิชชิงกรุ๊ป จำกัด, 2536), หน้า 11-12.

มีผลบังคับใช้หรือบนพื้นฐานของกำหนดเวลาที่เหมาะสม ทั้งนี้ความตกลงเปิดเสรีการค้าบริการที่ประเทศกำลังพัฒนาเป็นภาคีนั้นจะต้องกำหนดให้มีความยืดหยุ่นเกี่ยวกับเงื่อนไขที่ระบุไว้ข้างต้น

กล่าวคือ ความตกลงดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้เกิดอุปสรรคที่เพิ่มขึ้น ทั้งภายในแต่ละสาขาหรือสาขาย่อยของประเทศสมาชิกอื่นที่อยู่นอกกลุ่มความตกลงนั้น เหตุผลก็อาจเป็นเพราะการยินยอมให้มีการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนี้ก็เท่ากับเป็นการยินยอมให้ยกเว้นไม่ต้องใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ได้ จึงมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศในกลุ่มที่มีการรวมตัวทางเศรษฐกิจและประเทศนอกกลุ่ม อีกทั้งความตกลง GATS ต้องการจำกัดขอบเขตของการรวมตัวไว้ว่าจะต้องเป็นการก่อความสัมพันธ์เพื่อวัตถุประสงค์เป็นการขยายความเจริญเติบโตทางการค้าระหว่างกลุ่มให้เป็นไปโดยเสรี โดยต้องไม่มีการเพิ่มอุปสรรคต่อประเทศนอกกลุ่มอื่นอีกด้วย³

แต่ทั้งนี้ความตกลง GATS เปิดโอกาสให้ประเทศกำลังพัฒนาได้รับสิทธิประโยชน์เพิ่มขึ้นจากการจัดตั้งเขตการค้าเสรีบริการ ในกรณีที่มีความตกลงนั้นเกี่ยวข้องกับประเทศกำลังพัฒนาด้วยกันเอง⁴

แม้ว่าหลายประเทศจะได้ให้ข้อผูกพันที่จะเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมและผูกพันที่จะปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลในเอกสารอ้างอิงแล้วก็ตาม แต่การเปิดตลาดที่ผูกพันไว้ของหลายประเทศนั้นยังอยู่ในระดับต่ำ และการเจรจาเพื่อเปิดตลาดต่อเนื่องในองค์การการค้าโลกรอบโดฮา (Doha Round) ก็ประสบปัญหาชะงักงัน นอกจากนี้ข้อผูกพันต่อหลักการกำกับดูแลตามเอกสารอ้างอิงยังเป็นข้อผูกพันอย่างกว้างๆ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้ในทางปฏิบัติหลายประการ

3.1 ความเป็นมาและหลักการ

สืบเนื่องจากการเจรจาเปิดตลาดในระดับพหุภาคีภายใต้ความตกลง GATS มีประเทศคู่เจรจาจำนวนมาก ทำให้การเจรจาทำความตกลงทางการค้าทั้งในการเจรจารอบอุรุกวัย และรอบโดฮาเป็นไปด้วยความล่าช้าและไม่ประสบความสำเร็จในการเจรจาเท่าที่ควร ทำให้ประเทศต่างๆ ได้หันมาให้ความสนใจในการจัดทำความตกลงการค้าเสรีในระดับพหุภาคี (Regional Trade Agreements: RTAs) และระดับทวิภาคี (Bilateral Free Trade Agreements: FTAs) มากขึ้นเป็น

³ สุมาลี วงษ์วิฑิต, รายงานการวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการผูกขาดในธุรกิจโทรคมนาคมไทยกับนโยบายเปิดเสรีตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (แกตส์) (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541). หน้า 39.

⁴ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 5: 3 (a), (b).

ลำดับ⁵ เนื่องจากสามารถเจรจาเปิดเสรีการค้าระหว่างคู่เจรจาเพียง 2 ฝ่ายได้โดยตรงทำให้สามารถเจรจাবรรลุตกลงร่วมกันได้อย่างไม่ชักช้า ดังเช่นความตกลง GATS ที่มีหลายประเทศเข้าร่วมเจรจา

ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพยายามผลักดันให้มีการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมในระดับที่สูงขึ้นจากความตกลง GATS ซึ่งเป็นความตกลงแบบพหุภาคี โดยได้ยื่นข้อเรียกร้อง (Request) ต่อประเทศต่างๆ ผ่านการเจรจาใน WTO ตลอดจนผลักดันให้มีการเจรจาการค้าเสรีแบบทวิภาคีกับประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ทั้งนี้ในการเจรจาเปิดตลาดตามกรอบทวิภาคีนั้น สหรัฐอเมริกาได้พัฒนาแนวทางที่ชัดเจน จนอาจเรียกได้ว่าเป็น “กรอบในการเจรจา” (Template) ซึ่งนำมาใช้เจรจากับหลายๆ ประเทศ ไม่ว่าจะเป็น สิงคโปร์ ชิลี หรือออสเตรเลีย เป็นต้น โดยกรอบการเจรจาสาขาบริการของสหรัฐอเมริกามีเนื้อหาสำคัญที่แตกต่างจากความตกลง GATS หลายประการ

ทั้งนี้เพื่อศึกษาแนวทางในการเจรจาเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงเขตการค้าเสรี จึงขอหยิบยกความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาได้ทำกับประเทศชิลีและสิงคโปร์ มาเป็นต้นแบบในการศึกษา เพื่อเป็นแนวทางวิเคราะห์การเจรจาของประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาต่อไป สำหรับเหตุผลที่เลือกข้อตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์มาเป็นต้นแบบในการศึกษานั้น สืบเนื่องมาจาก ชิลีเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว และส่งเสริมการเปิดเสรีกับประเทศอื่นๆ อย่างกว้างขวาง ประเทศชิลีมีวิวัฒนาการในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมคล้ายคลึงกับไทย กล่าวคือ ในอดีตรัฐบาลมักจะผูกขาดเป็นเจ้าของและให้บริการสาธารณูปโภคแก่ประชาชนโดยตรง ในรูปของหน่วยงานของรัฐ หรือในรูปของรัฐวิสาหกิจ โดยเฉพาะการสื่อสารโทรคมนาคม ต่อมามีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ จนทำให้เอกชนสามารถเข้ามาเป็นเจ้าของกิจการได้ และเริ่มมีการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมมากยิ่งขึ้น และมีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลที่เป็นอิสระ เช่นเดียวกับประเทศไทยที่กิจการโทรคมนาคมในยุคแรกเริ่มต้นมาจากการที่รัฐเป็นเจ้าของกิจการและขณะนี้อยู่ในขั้นตอนของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เพื่อเตรียมความพร้อมในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมต่อไป

สำหรับประเทศสิงคโปร์นั้น มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้งสิงคโปร์เป็นประเทศหนึ่งในกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASEAN ซึ่งมีแนวโน้มว่าสหรัฐอเมริกาจะใช้รูปแบบข้อตกลงที่ตนได้ทำกับสิงคโปร์มาเป็นต้นแบบในการเจรจากับประเทศต่างๆ ในกลุ่ม ASEAN ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย

⁵ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, บทสรุปรายงานการศึกษาเรื่อง ผลกระทบจากการทำความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐฯ, ตุลาคม 2546. หน้า 1.

3.1.1 ความตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – ชิลี (U.S.-Chile FTA)

สหรัฐอเมริกาและชิลีได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีร่วมกัน เมื่อเดือนมิถุนายน 2003 โดยได้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2004 เป็นต้นมา ความตกลงฉบับนี้ถือเป็นความตกลงเขตการค้าเสรีฉบับแรกที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศในทวีปอเมริกาใต้ ความตกลง FTA ได้ทำให้เกิดการลดอัตราภาษีลงร้อยละ 87 ทันที และมีความมุ่งหมายที่จะสร้างการค้าปลอดภาษีกับสินค้าทุกชนิดภายในระยะเวลา 12 ปี⁶

โดยชิลีถือเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบอบการค้าที่เปิดเสรีมากที่สุดในโลก ชิลีเป็นประเทศที่ส่งเสริมและสนับสนุนนโยบายเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนมาอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งยังได้ปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางการค้าต่างๆ ให้สอดคล้องกับข้อตกลง WTO นอกจากนี้ชิลีจะมีบทบาทในการเจรจาการค้าระดับภูมิภาคและระดับโลกแล้ว ชิลียังให้ความสำคัญกับการเจรจาความตกลงการค้าเสรีทวิภาคีกับประเทศคู่ค้าสำคัญ โดยปัจจุบันชิลีได้จัดทำความตกลงการค้าเสรีทั้งหมด 19 ฉบับ กับ 55 ประเทศ ได้แก่ แคนาดา (1997) อเมริกากลาง (2002) สหภาพยุโรป (2003) สหรัฐอเมริกา (2004) และญี่ปุ่น (2007) รวมทั้งจัดทำ (Partial Trade Agreement: PTA) กับอินเดีย นอกจากนี้ชิลีอยู่ระหว่างการเจรจา FTA กับหลายประเทศ เช่น มาเลเซีย เวียดนาม และตุรกี โดยได้มีการทำความตกลงสิทธิพิเศษทางการค้ากับประเทศอื่นๆ จำนวน 15 ความตกลง โดยเป็นสนธิสัญญาทางการค้าที่ทำไปแล้วในรูปแบบของเขตการค้าเสรี (FTA) และ PTA กับ 50 ประเทศทั่วโลก⁷

3.1.2 ความตกลงการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา – สิงคโปร์ (U.S.-Singapore FTA)

สหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ได้ร่วมกันลงนามในความตกลงเขตการค้าเสรี เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2003 โดยความตกลงเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2004 นับตั้งแต่ปี 2004 จนกระทั่งถึงปี 2008 สหรัฐอเมริกามีการส่งออกเพิ่มขึ้นร้อยละ 73 โดยเฉพาะการส่งออกของอุปกรณ์ทางการแพทย์ เครื่องจักร และอุปกรณ์การก่อสร้าง ทั้งนี้สหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ได้มี

⁶ Office of the United States Trade Representative, Chile Free Trade Agreement [Online]. Available from: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/chile-fta> [2010, December 15]

⁷ ศูนย์บริหารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ความเป็นไปได้ในการจัดทำเขตการค้าเสรีระหว่างไทยกับชิลี. เล่ม 2, 2550. หน้า 91.

การทบทวนการบังคับใช้ตามความตกลงเขตการค้าเสรีเป็นประจำทุกปี เพื่อพยายามแก้ประเด็นปัญหาทางการค้าที่เกิดขึ้น⁸

สิงคโปร์เป็นประเทศแรกในกลุ่มอาเซียน (ASEAN) ที่สหรัฐอเมริกาได้เข้าทำความตกลงเขตการค้าเสรีด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญต่อความเป็นไปได้ในการทำ ความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ต่อไป

ในปัจจุบัน สิงคโปร์ได้ลงนามในความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ มากมาย ได้แก่ นิวซีแลนด์ (2000) ญี่ปุ่น (2002) ออสเตรเลีย (2003) จอร์แดน (2004) อินเดีย และเกาหลีใต้ (2005) และยังมีส่วนที่อยู่ระหว่างการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีอีก 10 ประเทศ⁹

3.2 แนวทางหรือรูปแบบที่ใช้ในการเจรจาเปิดตลาด

เมื่อศึกษาจากแนวทางที่สหรัฐอเมริกาใช้ในการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศซิติและสิงคโปร์แล้ว จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาใช้แนวทาง Negative List Approach ในการเจรจากล่าวคือ ในการเจรจาเปิดตลาดได้ก็ตาม ให้ถือว่าเปิดตลาดหมด เว้นแต่สาขา กิจกรรม หรือมาตรการที่ประเทศคู่เจรจาได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าจะไม่เปิดตลาด โดยรายการที่แต่ละประเทศขอยกเว้นนั้นเรียกว่า Non-conforming measures

แนวทางการทำความตกลงแบบ Negative List Approach นี้เป็นการนำหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) และการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN)¹⁰ มาใช้เป็นหลักในการปฏิบัติต่อการยอมรับให้เข้ามาและจัดตั้งกิจการการลงทุนของต่างชาติ เพื่อประกันว่าประเทศภาคีสัญญามีและได้ดำเนินการตามแนวนโยบายการเปิดเสรีการลงทุนแบบเปิดกว้าง (open-door investment policy) อย่างไรก็ตาม ก็มีได้หมายความว่าประเทศจะเปิดเสรีหมด ตามแนวทางนี้ ประเทศภาคีสัญญาสามารถระบุข้อยกเว้นการใช้บางมาตรการได้หรือยกเว้นบางสาขาหรือกิจกรรมได้ในแบบ negative list (หรือเรียกว่า country specific exemption)

กล่าวคือ โดยทั่วไปประเทศต่างๆ ได้กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและการประกอบกิจกรรมทางธุรกิจ เช่น กฎหมายประกอบกิจ

⁸ Office of the United States Trade Representative, Singapore Free Trade Agreement [Online]. Available from: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/singapore-fta> [2010, December 15]

⁹ ปวิน ชัชวาลพงศ์พันธ์, ความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจไทย-สิงคโปร์. กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. หน้า 1.

¹⁰ WT/WGTI/W/120, p. 8-9.

การคนต่างด้าว กฎหมายการลงทุนทางตรง เป็นต้น โดยอาจมีเลือกปฏิบัติกับการลงทุน จากต่างชาติให้แตกต่างจากการลงทุนของคนชาติตนเอง โดยเฉพาะในขั้นตอนก่อนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ เพื่อกีดกันการลงทุนจากต่างชาติและคุ้มครองการลงทุนของคนชาติ ดังนั้น ในการเจรจาความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศจึงได้มีการพยายามที่จะลดหรือขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติดังกล่าวโดยการให้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งกับการปฏิบัติในขั้นตอนก่อนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ เพื่อเป็นการประกันว่าสามารถเปิดเสรีการค้าและการลงทุนได้อย่างเต็มที่ โดยการปฏิบัติต่อการลงทุนของต่างชาติเท่าเทียมกับการลงทุนของคนชาติ ซึ่งประเทศเจ้าบ้านอาจกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการลงทุนในรายสาขาหรือกิจกรรมก็ได้ แต่ก็ต้องปฏิบัติเหมือนกันระหว่างนักลงทุนต่างชาติและนักลงทุนคนชาติ

ตามรายงานการศึกษาของ UNCTAD พบว่าไม่มีประเทศใดที่เปิดเสรีอย่างเต็มที่ทุกสาขา แต่จะใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งสำหรับการเข้ามาลงทุนในประเทศในแบบกฎระเบียบทั่วไปที่อนุญาตให้ประเทศเจ้าบ้านกำหนด negative list หรือเป็นแบบ top-down approach เน้นทำความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ ข้อยกเว้นหรือข้อสงวนของประเทศเจ้าบ้านตามแนวทาง negative list approach นี้ สามารถครอบคลุมวัตถุประสงค์ต่างๆ ได้ ตัวอย่างเช่น การกำหนดสัดส่วนความเป็นเจ้าของและควบคุมการลงทุนต่างชาติในทรัพย์สินทางเศรษฐกิจเชิงยุทธศาสตร์ การปกป้องอุตสาหกรรมภายในบางสาขาจากการแข่งขันของต่างชาติ วัตถุประสงค์ทางการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม เช่น การพัฒนาชนบทและการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี นโยบายทางด้านเศรษฐกิจมหภาค เช่น การเงินการคลัง ดุลการชำระเงิน วัตถุประสงค์การจ้างงาน เป็นต้น ดังนั้น ข้อยกเว้นของประเทศดังกล่าวอาจครอบคลุมการลงทุนต่างชาติบางประเภทบางสาขา ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขการเข้ามาลงทุนของต่างชาติแตกต่างจากคนชาติ

ปัจจุบันความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะความตกลงระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วมักใช้แนวทางนี้ เช่น ความตกลงระหว่างสหรัฐกับแคนาดา, NAFTA, MERCOSUR Protocol on Investment Area เป็นต้น ที่ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งกับการลงทุนในขั้นก่อนจัดตั้งหน่วยธุรกิจในฐานะที่เป็นกฎหมายหรือพันธกรณีทั่วไป แต่จะอนุญาตให้ประเทศภาคีสัญญากำหนดข้อยกเว้นได้ โดยทั่วไปต้องอิงตามกฎหมายเฉพาะที่มีอยู่แล้วของประเทศภาคีสัญญานั้น แต่บางกติกาก็สามารถขอยกเว้นในลักษณะรายสาขาก็ได้ พันธกรณีพื้นฐานจะแสดงออกในการใช้บังคับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งกับการจัดตั้ง การได้มา และการขยาย

หน่วยธุรกิจ (Establishment, Acquisition or Expansion) ของการลงทุน รวมทั้งขั้นตอนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ ข้อยกเว้นจะต้องระบุเป็นรายการในภาคผนวก

ตัวอย่างแนวทางการเปิดเสรีแบบ negative list approach พบได้ใน NAFTA ซึ่งกำหนดว่าหากประเทศภาคีสามารถตกลงหรือยอมรับในหลักการพื้นฐานได้แล้ว แล้วต่อมาก็ระบุหรือเจรจาข้อยกเว้นตามรายสาขา ซึ่งผลที่อาจเกิดขึ้นคือ รายชื่อสาขาที่ข้อยกเว้นหรือสงวนในแบบ negative list approach นอกจากนี้ แนวทางแบบ negative list โดยอาจใช้ควบคู่กับหลัก stand still ตัวอย่างเช่น การใช้มาตรการไม่สอดคล้อง (non-conforming measures) หรือข้อยกเว้น โดยห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยการเพิ่มข้อจำกัดหรือเงื่อนไข หรืออาจจะให้หลัก roll back ที่ต้องการให้มีการเปิดเสรีเพิ่มขึ้น ซึ่งใช้ในบางความตกลง เช่น OECD Liberalization Codes และ the Framework Agreement on the ASEAN Investment Area เป็นต้น¹¹

3.3 หมวดการเจรจาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคม

จากความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์ จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาได้มีการวางรูปแบบในการทำความตกลงโดยแบ่งออกเป็นหมวด หรือข้อบท (Chapter) โดยในความตกลงที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์นั้นได้แบ่งหมวดของความตกลงออกเป็น 24 และ 21 หมวด ตามลำดับ ซึ่งครอบคลุมการค้าระหว่างประเทศในหลายสาขา เช่น การจัดซื้อจัดจ้างโดยภาครัฐ (Government Procurement) การเงิน (Financial Service) พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) การลงทุน (Investment) การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary Entry for Business Persons) ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) แรงงาน (Labor) และสิ่งแวดล้อม (Environment) เป็นต้น

โดยหมวดที่มีความเกี่ยวข้องกับการบริการโทรคมนาคมนี้มีถึง 5 หมวด ไม่ว่าจะเป็นหมวดการค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Trade in Services) การลงทุน (Investment) การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary entry of business persons) พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) และหมวดโทรคมนาคม (Telecommunications) โดยใน 3 หมวดแรกจะเป็นการกล่าวถึงวิธีในการเข้าสู่ตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม ซึ่งก็คือหลักการเปิดตลาดตามแนวทางเดียวกับความตกลง GATS นั่นเอง สำหรับพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์นั้นถือเป็นช่องทางทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสารที่มีความสำคัญต่อการให้บริการโทรคมนาคมในอีกรูปแบบหนึ่ง ส่วนในหมวดโทรคมนาคม จะกล่าวถึงข้อบทมาตรการทางกฎหมาย (Regulation) ที่บังคับใช้ที่หากกิจการดังกล่าวสามารถเข้าสู่ตลาดของอีกประเทศได้แล้ว

¹¹ UNCTAD, Admission and Establishment, Series in issues in international investment agreements (1999).

3.3.1 การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Trade in Services)

การค้าบริการข้ามพรมแดน หมายถึง การส่งผ่านบริการข้ามพรมแดนจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง โดยไม่มีการเคลื่อนย้ายทางกายภาพของผู้ให้บริการและผู้รับบริการ ซึ่งถือเป็นวิธีการเข้าสู่ตลาดในอีกรูปแบบหนึ่ง การค้าในลักษณะนี้สามารถเข้าใจได้ง่าย เพราะว่ามีลักษณะเหมือนการนำเข้าและส่งออกสินค้าทั่วไป การค้าบริการในรูปแบบนี้ ได้แก่ การขนส่งทางทะเล และทางอากาศ บริการผ่านระบบโทรคมนาคมบางประเภท หรือลักษณะบริการที่รวมอยู่ในสินค้าหรือใช้สิทธิค้าเป็นตัวส่งผ่านบริการ (Physical medium) เช่น ซอฟต์แวร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือรูปวาด เป็นต้น

ลักษณะการค้าบริการในประเภทนี้เป็นประเภทที่มีอยู่มากที่สุดในการค้าบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดข้อบังคับเพื่อป้องกันการเชื่อมต่อระบบโดยไม่ผ่านผู้ให้บริการระหว่างประเทศของประเทศสมาชิคนั้น ตัวอย่างของรูปแบบการให้บริการโทรคมนาคมข้ามพรมแดน ได้แก่ ระบบ GMPCS: Global Mobile Personal ซึ่งเป็นบริการสื่อสารส่วนบุคคลแบบไร้พรมแดน

ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาได้ทำกับซิลีและสิงคโปร์ ได้มีการแบ่งแยกหมวดในการเจรจา โดยการค้าบริการข้ามพรมแดน เป็นหมวดหนึ่งที่ถูกแยกออกมา

หมวดนี้มีความเกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมเนื่องจาก โทรคมนาคมถือเป็นสินค้าบริการอย่างหนึ่ง ซึ่งในการเข้าสู่ตลาดของอีกประเทศจะต้องผ่านช่องทางการให้บริการการค้าข้ามพรมแดน เช่น บริการผ่านระบบโทรคมนาคมบางประเภท ที่ใช้ช่องทางนี้ในการให้บริการ

ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับซิลีได้กำหนดเรื่องการค้าบริการข้ามพรมแดนไว้ในหมวดที่ 11 ส่วนความตกลงที่ทำกับสิงคโปร์นั้นได้กำหนดเรื่องนี้อยู่ในหมวดที่ 8 ซึ่งความตกลงทั้ง 2 ฉบับได้กำหนดหลักการที่สำคัญของการค้าบริการข้ามพรมแดนไว้คล้ายคลึงกัน ซึ่งประกอบด้วยหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

3.3.1.1 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT)

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หมายถึง การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการภายในประเทศและผู้ประกอบการจากต่างประเทศภายหลังจากการเข้าสู่ตลาดแล้ว เช่น ภายหลังจากที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถเข้าสู่ตลาดภายในประเทศได้แล้ว ประเทศสมาชิกจะต้องบังคับใช้กฎระเบียบที่เกี่ยวกับการเชื่อมโยงเครือข่ายระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมจากต่างชาติ กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่เป็นคนชาติตนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการคนชาติและผู้ประกอบการจากต่างชาติ

หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่ได้มีการกำหนดไว้ โดยในความตกลงเขตการค้าเสรีที่ทำกับชิลี กำหนดอยู่ในข้อ 11:2 ส่วนสิงคโปร์นั้น กำหนดอยู่ในข้อ 8:3 โดยความตกลงทั้ง 2 ฉบับได้กำหนดหลักการนี้ไว้เหมือนกันว่า ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการของอีกฝ่ายไม่น้อยไปกว่า หรือเท่าเทียมกับที่ตนได้ปฏิบัติต่อผู้ให้บริการจากชาติของตนเอง ภายใต้สถานการณ์หรือบริการในรูปแบบเดียวกัน ทั้งนี้ให้รวมถึงการปฏิบัติในระดับท้องถิ่นด้วย

การกำหนดเช่นนี้จะทำให้ผู้ให้บริการของทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน โดยไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครอง และการให้บริการ

3.3.1.2 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN)

การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง หมายความว่า ถ้าประเทศหนึ่งเปิดตลาดการค้าบริการแก่ประเทศสมาชิกใดอย่างไร ก็ต้องเปิดให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น กฎระเบียบที่ประเทศไทยใช้ หรือสิทธิที่ให้กับผู้ให้บริการจากต่างประเทศ ที่เข้ามาดำเนินธุรกิจในประเทศไทยจะต้องเหมือนกันทั้งหมด ไม่ว่าจะบริษัทผู้ให้บริการนั้นจะถือสัญชาติของประเทศสมาชิกใดก็ตาม เช่น ประเทศไทยไม่สามารถยกเว้นหรือให้สิทธิเป็นกรณีพิเศษกับบริษัทจากมาเลเซียหรือสิงคโปร์ โดยไม่ให้กับประเทศอื่นได้เป็นต้น

ตามความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลี ข้อ 11:3 และ สิงคโปร์ ข้อ 8:3 ได้กำหนดหลักการนี้ไว้คล้ายคลึงกัน โดยกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการของประเทศอีกฝ่ายโดยไม่น้อยไปกว่า หรือเท่าเทียมกับที่ตนได้ปฏิบัติต่อผู้ให้บริการชนิดเดียวกันจากชาติอื่น

การกำหนดหลักการเช่นนี้จะทำให้ผู้ให้บริการจากประเทศคู่สัญญาและผู้ให้บริการจากประเทศอื่นมีฐานะเท่าเทียมกัน

3.3.1.3 การเข้าสู่ตลาด (Market Access)

การเข้าสู่ตลาด หมายถึง การที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งสามารถเข้ามาให้บริการในสาขาที่กำหนดในประเทศสมาชิกอื่นได้ ทั้งนี้หากประเทศสมาชิกใดไม่ประสงค์จะให้ประเทศอื่นสามารถเข้ามาให้บริการ หรือแข่งขันทางการค้าบริการใดๆ ในประเทศของตนแล้ว ก็จะต้องกำหนดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดของตนในสาขาบริการนั้นๆ ไว้อย่างเคร่งครัด ชัดเจน

ในความตกลงเขตการค้าเสรีข้อ 11:4 ของซีลี¹² และข้อ 8:5 ของ สิงคโปร์¹³ ได้กำหนดหลักการที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดไว้ว่า

ประเทศคู่สัญญาจะไม่รับเอาหรือกำหนดให้ใช้มาตรการใดๆ อันเป็นการ จำกัด กำหนดข้อห้ามหรือข้อเรียกร้องเกี่ยวกับเรื่องใดๆ ดังต่อไปนี้

3.3.1.3.1 จำนวนผู้ให้บริการ โดยการให้โควตา อำนวยผูกขาด การ ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

3.3.1.3.2 จำกัดมูลค่าของธุรกรรมหรือสินทรัพย์ในรูปแบบโควตา หรือ เงื่อนไขเกี่ยวกับการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

3.3.1.3.3 ปริมาณในลักษณะของหน่วยการให้บริการ หรือจำนวนรวม ของผลผลิตของสินค้าบริการโดยการให้โควตา หรือมาตรการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

3.3.1.3.4 จำนวนรวมของบุคคลธรรมดา (Natural Person) ที่จะถูก ว่าจ้างในสาขาบริการต่างๆ หรือบุคคลที่อาจจ้างและเป็นผู้ที่จำเป็นและเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการ ให้บริการ

3.3.1.3.5 ข้อกำหนดหรือมาตรการที่จำกัดลักษณะรูปแบบ หรือ ประเภทของนิติบุคคลหรือการร่วมทุนที่จะสามารถเข้ามาประกอบธุรกิจบริการ

เนื่องจากข้อจำกัดต่างๆ เหล่านี้ สามารถถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกีดกัน การเข้าสู่ตลาดการค้าบริการในประเทศของตนต่อประเทศคู่สัญญาได้ ซึ่งทำให้การเจรจาการเปิด เสรีตามความตกลง FTA ไม่ประสบผลสำเร็จ

3.3.1.4 การมีถิ่นที่อยู่หรือจัดตั้งหน่วยธุรกิจในประเทศ (Local Presence)

Local Presence เป็นข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดอีกรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้ผู้ให้บริการชาวต่างชาติที่ต้องการเข้ามาลงทุนในประเทศของตนจะต้อง มีถิ่นที่อยู่ หรือมีการจัดตั้งหน่วยธุรกิจในประเทศของตน ซึ่งถือเป็นอุปสรรคทางการค้ารูปแบบหนึ่ง เนื่องจากเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ให้บริการชาวต่างชาติที่จะต้องมีหน้าที่จัดตั้งหน่วยธุรกิจ ภายในประเทศของตน ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยได้กำหนดให้ผู้ที่จะประสงค์จะขอรับใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องมีภูมิลำเนาในประเทศไทยหรือมีการจดทะเบียนจัดตั้งสำนักงาน ในประเทศไทย เป็นต้น

ในความตกลงเขตการค้าเสรีข้อบท 8:6 ของสิงคโปร์¹⁴ และ ข้อ 11:5 ของ ซีลี¹⁵ ได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงตน ณ ที่ถือนั้นว่า ประเทศคู่สัญญาจะต้องไม่เรียกร้อง

¹² U.S.-Chile FTA, Article 11: 4.

¹³ U.S.-Singapore FTA, Article 8: 5.

ให้ผู้ให้บริการของอีกฝ่ายหนึ่งตั้งสำนักงานตัวแทนหรือหน่วยธุรกิจในรูปแบบอื่นใดในดินแดนของตน ภายใต้เงื่อนไขที่เกี่ยวกับการค้าบริการข้ามพรมแดน ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขให้ตั้งสำนักงาน หรือหน่วยธุรกิจภายในดินแดนของตนนั้น ถือเป็นภารกิจที่ขัดกันทางการค้ารูปแบบหนึ่ง ซึ่งเพิ่มความยุ่งยากให้กับผู้ให้บริการของอีกฝ่าย

3.3.2 การลงทุน (Investment)

การลงทุน (Investment) มีความหมายหลายประการ ซึ่งขึ้นอยู่กับความมุ่งหมาย และขอบเขตที่เกี่ยวข้อง โดยในทางเศรษฐศาสตร์อาจอธิบายได้ว่า การลงทุนเกิดขึ้นเมื่อมีการซื้อทรัพย์สินซึ่งจะเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนหรือไม่ก็ตาม ผู้ลงทุนจะได้รับการตอบแทนในรูปของรายได้หรือกำไร หรือทั้งสองอย่าง โดยการลงทุนแบ่งออกเป็น การลงทุนทางบริโภค (Consumer Investment), การลงทุนทางธุรกิจ (Business of Economic Investment) และการลงทุนทางการเงิน (Financial or Security Investment) ในทางกฎหมาย “การลงทุน” หมายถึง การนำเอาเงินทุน หรือมาจัดการเพื่อจะให้เกิดมีรายได้หรือผลกำไรจากการจัดการนั้น นอกจากนั้นแล้วในกฎหมายการลงทุนของบางประเทศ หรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการลงทุนก็มักจะให้ความหมายว่า “การลงทุน” ที่ปรากฏในกฎหมายหรือความตกลงนั้นไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายหรือความตกลงนั้นๆ

การลงทุนอาจจะเป็นการลงทุนโดยเอกชน (Private Investment) หรือโดยรัฐ (Public Investment) ก็ได้ การลงทุนโดยเอกชนอาจเป็นการลงทุนโดยบุคคลภายในประเทศ (Domestic Investment) อันได้แก่ การที่เจ้าของทุนหรือผู้ลงทุนได้ลงทุนหรือประกอบธุรกิจในประเทศของตนเอง หรือการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment) อันได้แก่ การที่เจ้าของทุนหรือผู้ลงทุนอยู่ในประเทศหนึ่งได้เข้าไปลงทุนหรือประกอบธุรกิจในอีกประเทศหนึ่ง

การลงทุนจากต่างประเทศยังแบ่งออกเป็นการลงทุนโดยตรง (Direct Investment) อันได้แก่ การลงทุนในกิจการใดๆ ที่ผู้ลงทุน ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือบริษัทต่างประเทศที่ยังคงความเป็นเจ้าของและควบคุมจัดการอยู่ การลงทุนในหลักทรัพย์ (Portfolio Investment) อันได้แก่ การลงทุนในหุ้นหรือหลักทรัพย์ในบริษัท ซึ่งปกติจะดำเนินการผ่านตลาดหุ้นของประเทศที่ไปลงทุนอยู่ และการกู้ยืมเงินระหว่างประเทศ (International Loan) ซึ่งถือเป็นการลงทุนในแง่ที่ได้มีการกู้ยืมเงินจากประเทศหนึ่งไปใช้ในโครงการ หรือเพื่อการลงทุนในอีกประเทศหนึ่ง

ข้อบทการลงทุนในความตกลง FTA นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศเช่นเดียวกับความตกลงทวิภาคีด้านการลงทุน (Bilateral Investment

¹⁴ Ibid., Article 8: 6.

¹⁵ U.S.-Chile FTA, Article 11: 5.

Treaty: BIT) กล่าวคือส่งเสริมให้มีการลงทุนระหว่างประเทศกันมากขึ้น ซึ่งทำให้เกิดการพัฒนาในแต่ละประเทศ เป็นช่องทางในการลดอุปสรรคการค้าระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีมาตรการบางประการที่กำหนดขึ้นเพื่อให้คุ้มครองการลงทุน เนื่องจากการที่นักลงทุนจากต่างประเทศจะเข้าไปลงทุนภายในประเทศอื่นได้นั้น ย่อมต้องมีความมั่นใจว่าการลงทุนของตนจะไม่ถูกแทรกแซงหรือถูกคุกคามจากสิ่งอื่นๆ เช่น ความไม่มั่นคงทางการเมือง หรือนโยบายของรัฐบางประการที่ส่งผลกระทบต่อนักลงทุน นอกจากนี้นักลงทุนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เมื่อเกิดข้อพิพาทจากการลงทุนยังสามารถเรียกร้องการชดเชยความเสียหายที่ตนได้รับได้ ต่างๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการประกันว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดแล้ว นักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐผู้รับการลงทุน¹⁶

แต่ทั้งนี้ในความตกลง FTA จะมีขอบเขตที่กว้างกว่า BIT¹⁷ เนื่องจาก BIT มักจะมีเพียงการคุ้มครองการลงทุน (Protection) และการส่งเสริมการลงทุน (Promotion) เท่านั้น ไม่รวมถึงการเปิดเสรีการลงทุน (Liberalization)* แต่เนื้อหาของความตกลง FTA นั้น มีทั้งเรื่องการคุ้มครองการลงทุน (Protection) แบบ BIT ในข้อบทการลงทุน (Investment Chapter) และมีการเปิดเสรี (Liberalization) การลงทุนด้วย

สำหรับข้อบทการลงทุน ได้มีการกำหนดอยู่ในความตกลงเขตการค้าเสรีข้อบทที่ 15 ของสิงคโปร์ และข้อบทที่ 10 ในความตกลงของซีดี

โดยที่ความตกลงเขตการค้าเสรีทั้ง 2 ฉบับได้กำหนดค่านิยมของคำว่าการลงทุน หมายถึง การกระทำใดๆ ของนักลงทุนในลักษณะที่เป็นเจ้าของหรือมีอำนาจควบคุมต่อทรัพย์สิน

¹⁶ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนเป็นมากกว่าที่คุณคิด (Agreement for the Promotion and Protection of investment หรือ Bilateral Investment Treaty (BIT)) (แผ่นพับ)

¹⁷ มุจลินท์ นวลนิ่ม และคันสนีย์ แก้วพรสวรรค์, ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs): พันธะและนโยบาย. ธนาคารแห่งประเทศไทย, มีนาคม 2553. หน้า 6.

* พันธกรณีในความตกลงระหว่างประเทศ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. การเปิดเสรี (Liberalization) หมายถึง การลดหรือจำกัดอุปสรรคในการเข้ามาก่อตั้งหรือบริหารจัดการการลงทุน
2. การให้ความคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection) หมายถึง ข้อกำหนดการให้ความคุ้มครองการลงทุน เช่น หลักปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม การเวนคืน การชดเชยความเสียหาย การโอนเงิน และการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น
3. การส่งเสริมการลงทุน (Investment Promotion) ซึ่งเป็นการบรรจุก่อสร้างที่ให้ประเทศภาคีส่งเสริมและอำนวยความสะดวกแก่การลงทุนแบบกว้างๆ และอาจมีรายละเอียดเกี่ยวกับความร่วมมือในการลงทุนด้วย

ทั้งในทางตรงและทางอ้อม โดยอาจอยู่ในรูปแบบของกิจการ หุ่น หุ่นคู่ สิทธิบัตร ใบอนุญาต ทั้งนี้ให้รวมถึงสินทรัพย์ที่มีตัวตนและไม่มีตัวตน ทั้งที่เคลื่อนย้ายได้และเคลื่อนย้ายไม่ได้เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการเช่า จำนอง หรือจำนำ เป็นต้น

โดยที่หลักการที่สำคัญในข้อบทการลงทุนนี้ก็จะมีความคล้ายคลึงกับหลักการในข้อบทการค้าบริการข้ามพรมแดน แต่มีข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการลงทุนเพิ่มเติมมากขึ้น โดยมีหลักการที่สำคัญภายใต้หมวดการลงทุนดังต่อไปนี้

3.3.2.1 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment: NT)

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หมายถึง การให้หลักประกันแก่ผู้ลงทุนชาวต่างชาติว่าประเทศคู่สัญญาจะให้การปฏิบัติแก่ผู้ลงทุนต่างชาติเช่นเดียวกับที่ประเทศนั้นได้ปฏิบัติต่อคนชาติของตน โดยกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิประโยชน์ของการลงทุนว่า สิทธิประโยชน์ใดที่การลงทุนดำเนินการโดยคนชาติของรัฐผู้รับการลงทุนได้รับสิทธิประโยชน์นั้น การลงทุนของคนต่างชาติด้อยกว่าจะได้รับด้วยเช่นเดียวกัน แต่ย่อมเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า มิได้หมายความว่าคนต่างชาติจะต้องมีสิทธิทุกประการที่คนชาติพึงมี เช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิการประกอบอาชีพบางอย่าง การมีข้อจำกัดในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นต้น โดยขอบเขตของการปฏิบัติต่อคนต่างชาติของแต่ละประเทศ อาจมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในสนธิสัญญาระหว่างรัฐก็ได้

ในหมวดการลงทุนนี้ ได้มีการกำหนดหลักการนี้เช่นเดียวกันกับหมวดการค้าบริการข้ามพรมแดน เพราะการลงทุนถือเป็นการเข้าสู่ตลาดการค้ารูปแบบหนึ่ง ดังนั้นเพื่อให้นักลงทุนจากประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกับนักลงทุนจากประเทศของตนจึงต้องกำหนดหลักการนี้ไว้ด้วย

โดยในความตกลงเขตการค้าเสรีจะระบุว่า ประเทศคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนจากประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยเท่าเทียมกับที่ตนได้ปฏิบัติต่อนักลงทุนจากชาติของตนเอง ภายใต้สถานการณ์หรือบริการในรูปแบบเดียวกัน ทั้งนี้ให้รวมถึงการปฏิบัติในระดับท้องถิ่น

มาตรการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้ถือเป็นหลักการคุ้มครองการลงทุนอย่างหนึ่ง เพื่อให้แน่ใจได้ว่าประเทศภาคีแต่ละฝ่ายจะปฏิบัติต่อนักลงทุนของอีกฝ่ายอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมเช่นเดียวกับนักลงทุนจากชาติของตน

3.3.2.2 การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation: MFN)

การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง เป็นหลักกฎหมายหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการส่งเสริมการลงทุนของผู้ลงทุนชาวต่างชาติ และเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่นานาประเทศได้ปฏิบัติต่อกันในการลงทุนระหว่างประเทศอย่างแพร่หลาย หลักการนี้อาจเรียกอีกนัยหนึ่งว่า “ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาอื่น” ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่สนธิสัญญาใดมีข้อกำหนดดังกล่าว และรัฐภาคีคู่สัญญาของสนธิสัญญานั้น ได้ทำสนธิสัญญากับรัฐอื่นในลักษณะที่เป็นการให้ประโยชน์มากกว่าหรือดีกว่าที่ได้ตกลงกันในสนธิสัญญาฉบับแรก สิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ดีกว่าเหล่านั้นจะต้องขยายไปยังภาคีคู่สัญญาของสนธิสัญญาฉบับแรกทุกภาคี¹⁸ และในร่างมาตรา 5 ของคณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ (ILC) ค.ศ. 1987 ได้ให้ความหมายไว้ว่า การปฏิบัติแก่ชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง คือการปฏิบัติที่ได้กระทำโดยรัฐผู้ให้สิทธิประโยชน์ต่อรัฐผู้รับประโยชน์ ในลักษณะที่ไม่ด้อยไปกว่าการปฏิบัติที่ได้กระทำโดยรัฐผู้ให้ประโยชน์ต่อบุคคลที่สาม อย่างไรก็ตาม การให้หลักปฏิบัติดังกล่าวนี้ ก็ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาจะตกลงกันว่าจะใช้หลักอะไร เพียงใด ในการสร้างแนวปฏิบัติที่มีผลต่อการลงทุนต่อไป¹⁹

ตามความตกลง FTA จะกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกันการลงทุนของประเทศอีกฝ่ายโดยไม่ด้อยไปกว่า หรือเท่าเทียมกับที่ตนได้ปฏิบัติต่อกันลงทุนจากชาติอื่น

เช่นเดียวกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งก็เช่นเดียวกันที่จะต้องมีการกำหนดหลักการนี้ไว้ในหมวดการลงทุนเพื่อเป็นการประกันว่า นักลงทุนจากประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับการปฏิบัติให้เท่าเทียมกับนักลงทุนจากประเทศอื่นๆ ซึ่งถือเป็นมาตรการคุ้มครองการลงทุนอย่างหนึ่ง

3.3.2.3 มาตรฐานการปฏิบัติขั้นต่ำ (Minimum Standard of Treatment)

หลักมาตรฐานการปฏิบัติขั้นต่ำตามกฎหมายระหว่างประเทศนี้ เป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในรูปแบบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วใช้เป็นกฎเกณฑ์ขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อคนต่างชาติ ทั้งนี้เพราะประเทศเหล่านี้มักจะมีคนชาติของ

¹⁸ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538). หน้า 157.

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักบริการวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คู่มือในการเจรจาต่อรองการค้า สัญญาร่วมทุนระหว่างนักลงทุนไทยกับต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535).

ตนเดินทางเข้าไปลงทุนในรัฐอื่นเป็นจำนวนมาก การยอมรับให้รัฐใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งอาจต่ำกว่าหลักมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อคนต่างชาติ ย่อมทำให้คนต่างชาติและรัฐเจ้าของสัญชาติของคนต่างชาตินั้นได้รับความเสียหายได้ แต่หากปรากฏว่ารัฐที่สนับสนุนหลักมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวก็ไม่ปฏิเสธหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและอาจนำไปใช้ได้หากหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินั้นสูงกว่าหลักมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ความตกลงทั้ง 2 ฉบับต่างมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ประเทศภาคีมีหน้าที่ในการปฏิบัติต่อนักลงทุนตามมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard of treatment) ของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยต้องให้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม (fair and equitable) และให้ความคุ้มครองปลอดภัยอย่างเต็มที่ (full protection and security) ตามมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) ทั้งนี้ การละเมิดบทบัญญัติในข้อบ่งชี้ภายใต้ความตกลงไม่ถือเป็นการละเมิดมาตรฐานขั้นต่ำตามข้อบ่งชี้

โดยที่การปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกัน (fair and equitable treatment) นี้ให้หมายความรวมถึงการไม่ปฏิเสธคำตัดสินทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง

3.3.2.4 ข้อกำหนดเงื่อนไขการลงทุน (Performance Requirement)

เงื่อนไขการลงทุน คือ การที่รัฐได้กำหนดกฎระเบียบให้นักลงทุนต้องปฏิบัติ หรือดำเนินการในลักษณะต่างๆ อาทิเช่น การกำหนดให้ผู้ลงทุนจะต้องใช้วัสดุการผลิตที่มีในประเทศ ข้อกำหนดที่ระบุว่าจะต้องจ้างบุคลากรในประเทศ กฎเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้ลงทุนต้องเปิดเผยข้อมูลและให้ถ่ายทอดเทคโนโลยี ทั้งนี้รวมถึง อุปสรรคอื่นๆ ที่ไม่เหมาะสม ต่อการก่อตั้งกิจการและการประกอบการ ดังกล่าวเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นรูปแบบหนึ่งของข้อกำหนดเงื่อนไขการลงทุน ซึ่งถือเป็นการเพิ่มอุปสรรคในการลงทุนของชาวต่างชาติ

ตามความตกลง FTA นั้น จะกำหนดห้ามมิให้ประเทศภาคีกำหนดเงื่อนไขการลงทุน โดยได้แบ่งข้อห้ามออกเป็น 2 ลักษณะ คือ 1) มาตรการที่ต้องห้ามทั่วไป ซึ่งห้ามประเทศภาคีกำหนดเงื่อนไขใดที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งกิจการ การได้มา การขยาย การดำเนินกิจการ บริหารจัดการซึ่งประกอบด้วยมาตรการหลักทั้งสิ้น 6 มาตรการ และ 2) มาตรการที่ห้ามใช้ แม้โดยการใช้แรงจูงใจต่างๆ เพื่อแลกกับความได้เปรียบ (advantage) ที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งกิจการ การซื้อ ขยาย บริหารจัดการ เว้นแต่เป็นการจูงใจนักลงทุนให้ว่าจ้างพนักงานที่มีสัญชาติของประเทศผู้รับการลงทุน การโอนเทคโนโลยี การจัดตั้งสำนักงานใหญ่ ตลอดจนการทำวิจัยและพัฒนาในประเทศผู้รับการลงทุนมาตรการกลุ่มนี้มีทั้งสิ้น 5 มาตรการ

ทั้งนี้ เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนเป็นข้อผูกพันเฉพาะ (specific obligation) มิใช่ข้อผูกพันทั่วไป (general obligation) ซึ่งหมายความว่า หากประเทศภาคีฝ่ายใดต้องการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนแล้ว ประเทศภาคีฝ่ายดังกล่าวจะต้องระบุในตารางภาคผนวกว่าจะผูกพันที่จะไม่ใช้มาตรการในการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนในลักษณะใดและสำหรับอุตสาหกรรมใดบ้าง

อย่างไรก็ดี การกำหนดเงื่อนไขการกำหนดเงื่อนไขการลงทุน เช่น การบังคับการถ่ายเทเทคโนโลยี อาจเป็นมาตรการที่ไม่มีประสิทธิผลหากประเทศผู้รับการลงทุนไม่มีความพร้อม ในขณะเดียวกัน การกำหนดสัญชาติของกรรมการหรือผู้บริหารก็ไม่ก่อประโยชน์ใดๆ แก่ประเทศผู้รับการลงทุน และอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการดึงดูดการลงทุนอีกด้วย เพราะจากประสบการณ์ในต่างประเทศต่างยืนยันว่าการกำหนดเงื่อนไขการลงทุนจะประสบความสำเร็จก็ต่อเมื่อมีเงื่อนไขต่างๆ อย่างครบถ้วน คือประเทศที่ใช้มาตรการดังกล่าวต้องเป็นประเทศที่มีความน่าสนใจในการลงทุนสูง ผู้ประกอบการในประเทศมีความพร้อมในการแข่งขัน มีความพร้อมในแง่สาธารณูปโภค รวมทั้งรัฐมีความสามารถในการตรวจสอบและติดตามการดำเนินมาตรการซึ่งมีความยืดหยุ่นเพียงพอ²⁰ ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขการลงทุนจึงเป็นสิ่งไม่ควรดำเนินการเว้นแต่ในกรณีให้เห็นประโยชน์ชัดเจน และสามารถกำกับดูแลให้เป็นไปตามเงื่อนไขได้แท้จริง

3.3.2.5 ผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการบริษัท (Senior Management and Board of Directors)

ความตกลงในข้อนี้ จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารระดับสูงหรือคณะกรรมการบริษัทที่บริษัทต่างชาติได้เข้ามาลงทุน เช่น การกำหนดสัญชาติของผู้บริหารระดับสูง หรือการกำหนดจำนวนผู้บริหารหรือคณะกรรมการว่าจะต้องเป็นคนชาติไม่น้อยกว่ากี่หนึ่ง เป็นต้น

หลักการข้อนี้ถือเป็นอุปสรรคต่อการลงทุนอีกรูปแบบหนึ่ง เนื่องจากเป็นข้อจำกัดการลงทุนแก่ผู้ลงทุนจากต่างชาติ ดังนั้น เพื่อให้การลงทุนเป็นอย่างเสรี ความตกลงเขตการค้าเสรีจึงได้กำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องการข้อจำกัดดังกล่าวไว้

ในข้อตกลง FTA ข้อ 10:6 ของซีดี²¹ และข้อ 15:9 ของสิงคโปร์²² ได้กำหนดหลักการที่เกี่ยวกับผู้บริหารระดับสูงและคณะกรรมการบริษัทไว้ว่า ประเทศคู่สัญญา

²⁰ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, การค้าบริการและการลงทุนในกรอบความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทย - สหรัฐ, เสนอต่อกรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้ กระทรวงการต่างประเทศ, (เมษายน 2549): 55.

²¹ U.S.-Chile FTA, Article 10: 6.

²² U.S.-Singapore FTA, Article 15: 9.

จะต้องไม่มีข้อจำกัดในเรื่องการสัญชาติของผู้บริหารของกิจการที่อีกฝ่ายเข้ามาลงทุนในประเทศของตนว่าจะต้องเป็นคนชาติ แต่ก็อาจกำหนดจำนวนข้างมากของกรรมการว่าจะต้องเป็นคนชาติหรือกำหนดให้บุคคลดังกล่าวจะต้องมีถิ่นที่อยู่อาศัยภายในประเทศ ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้อำนาจในการบริหารจัดการเหนือการลงทุนต้องสูญเสียหรือด้อยลงไป

3.3.2.6 การระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน (Investor-State Dispute Settlement)

การลงทุนมีส่วนช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศซึ่งส่งผลให้ประเทศมีความเจริญก้าวหน้า แต่ในการไปลงทุนยังต่างประเทศก็อาจจะมีกรเกิดกรณีผลประโยชน์ขัดกันหรือมีความขัดแย้งกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งระหว่างกันได้ ซึ่งมีได้ในหลายรูปแบบ ดังนี้

- ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับรัฐ คือ รัฐในฐานะบุคคลระหว่างประเทศอาจใช้การระงับข้อพิพาทอย่างสันติวิธี ในลักษณะที่ไม่เป็นอันตรายต่อสันติภาพ ความมั่นคงระหว่างประเทศและความยุติธรรม

- ข้อพิพาทระหว่างเอกชนและเอกชน ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐ กฎหมายที่ใช้ก็เป็นกฎหมายภายในของรัฐนั้น หรือกฎหมายที่คู่พิพาทตกลงเลือก แต่เนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสัญชาติของเอกชนตั้งแต่ 2 สัญชาติขึ้นไป ดังนั้นจึงต้องนำกฎหมายว่าด้วยการขัดกันมาใช้บังคับด้วย อย่างไรก็ตามสถานะของคู่พิพาทยังมีความเท่าเทียมกัน ความซับซ้อนในการระงับข้อพิพาทจึงมีไม่มากนักทั้งกรณีข้อพิพาทระหว่างรัฐต่อรัฐ

- ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นข้อพิพาทที่คู่พิพาทมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ รัฐผู้รับการลงทุนย่อมอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าเอกชนต่างชาติ เอกชนชาวต่างชาติผู้เข้ามาลงทุนในรัฐนั้นๆ อาจเกรงว่าตนจะไม่ได้ได้รับความยุติธรรมจากการใช้ศาลภายในของรัฐผู้รับการลงทุน ทั้งนี้เพราะฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน มักจะเกิดจากสัญญาที่เกี่ยวกับการพัฒนาการทางเศรษฐกิจ เช่น รัฐบาลอิหร่านกับบริษัทน้ำมันอิหร่านแห่งชาติ ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัทที่อยู่ในรูปของกิจการร่วมค้าระหว่างสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และดัตช์อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อสำรวจ ผลิต และกลั่นน้ำมัน เป็นต้น

ข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชนที่เกิดขึ้นจากการลงทุนระหว่างประเทศ อาจเกิดขึ้นในรูปแบบของการโอนกิจการของผู้ลงทุนมาเป็นของรัฐโดยไม่จ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสม หรือการใช้มาตรการอื่นของรัฐผู้รับการลงทุนซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ลงทุนต่างชาติแล้วเป็นปัญหามาไปสู่ข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งเมื่อปัญหาต่างๆ เหล่านี้เกิดขึ้นจึงต้องใช้กลไกการระงับข้อพิพาทเข้ามาแก้ไข แต่โดยส่วนใหญ่แล้วความตกลง หรือ

สนธิสัญญาเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน มักจะไม่ได้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนไว้ในสนธิสัญญา จึงต้องอาศัยรูปแบบมาตรฐานโดยทั่วไปที่เกิดขึ้นเป็นหลักในการพิจารณาแต่ละกรณีไป²³

แต่สำหรับความตกลง FTA นั้น ได้มีการกำหนดถึงวิธีการแก้ปัญหาเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ทั้ง 2 ฝ่ายสามารถระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการที่ยุติธรรมและเป็นกลางที่สุด ข้อตกลง FTA ที่สหรัฐอเมริกาได้ทำกับชิลีและสิงคโปร์ได้กำหนดแนวทางในการระงับข้อพิพาทสำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการลงทุนไว้เป็นการเฉพาะ (Section C – Investor-State Dispute Settlement) โดยกำหนดให้ใช้การระงับข้อพิพาทผ่านระบบอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นกลไกที่ได้รับการยอมรับว่าจะสามารถให้ความเป็นธรรมมากที่สุด หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐผู้รับการลงทุนกับเอกชนผู้ลงทุน

โดยในข้อตกลงเปิดโอกาสให้นักลงทุนสามารถเลือกช่องทางการระงับข้อพิพาทโดยใช้ระบบอนุญาโตตุลาการตามกระบวนการของศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน (ICSID: The International Centre for the Settlement of Investment Disputes) หรือ คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law)

3.3.2.6.1 ขอบเขต

ข้อพิพาทภายใต้ข้อบทนี้จะหมายถึงข้อพิพาทระหว่างรัฐของประเทศภาคีกับนักลงทุนของประเทศภาคีอีกฝ่าย อันเนื่องมาจากการลงทุนของนักลงทุนได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิด (breach) ภายใต้ข้อบทด้านการลงทุน (obligation) การอนุญาตให้ลงทุน (investment authorization) หรือละเมิดสัญญาการลงทุน (investment agreement)

3.3.2.6.2 กระบวนการระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทจะต้องเริ่มจากการปรึกษาหารือ (consultation) ระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และหากไม่ประสบความสำเร็จ การระงับข้อพิพาทสามารถดำเนินการผ่านกระบวนการอื่นได้ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ อันได้แก่ ICSID และ UNCITRAL ทั้งนี้ หากยื่นฟ้องไปยังศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งใดแล้ว ผู้ฟ้องจะยื่นฟ้องซ้ำในศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งอื่นในประเด็นข้อพิพาทเดิมอีกไม่ได้

3.3.2.6.3 การแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ

²³ สุรางคนา แก้วจันทน์, “ความผูกพันและผลบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นต่อไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 2.

คู่ความในคดีสามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการได้ฝ่ายละ
หนึ่งคน และอนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามเป็นประธาน
ในการพิจารณาข้อพิพาท ทั้งนี้ทั้งสามคนจะต้องไม่เป็นคนชาติและไม่มีถิ่นพำนักในประเทศภาคี
และมีได้ถูกว่าจ้างโดยประเทศภาคีในขณะนั้นเว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากประเทศภาคีทั้ง
สอง

3.3.2.6.4 การบังคับผลคำตัดสิน

คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการถือเป็นที่สุดที่ไม่สามารถ
อุทธรณ์ต่อไปได้และมีผลผูกพันภาคีทั้งสองฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินโดยไม่ชักช้า โดย
ศาลของประเทศภาคีอนุสัญญา ICSID (กรณี ICSID) หรืออนุสัญญาไนวยอร์ก (กรณี UNCITRAL)
มีหน้าที่รับรองคำตัดสินและบังคับคดีตามคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่มีเหตุบาง
ประการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยกขึ้นมาเพื่อให้ศาลทบทวนคำตัดสินหรือไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน
ของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ

3.3.3 การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary Entry for Business Persons)

การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ คือ การเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดา ซึ่งบุคคล
เหล่านั้นเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทางธุรกิจ อาทิเช่น นักธุรกิจ (Business visitors) พ่อค้าและนัก
ลงทุน (Traders and Investors) ตัวแทนบริษัท (Intra-company transferees) และผู้เชี่ยวชาญ
(Professionals) เพื่อให้บริการในประเทศของผู้รับบริการเป็นการชั่วคราว แต่ทั้งนี้โดยส่วนใหญ่
ประเทศต่างๆ จะกำหนดกฎระเบียบการเคลื่อนย้ายของบุคคลเพื่อให้บริการซึ่งปกติก็มีอยู่ในทุก
ภาคการค้าบริการ ซึ่งอาจออกมาในรูปของการออกวีซ่าชนิดพิเศษให้กับบุคคลเหล่านั้น เพื่อไป
ดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจในประเทศของตน

ข้อตกลงการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์นั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ
การเข้าประเทศของบุคคลทางธุรกิจ โดยกำหนดอยู่ในหมวดที่ 11²⁴ สำหรับความตกลงที่ทำกับ
สิงคโปร์ และหมวดที่ 14²⁵ สำหรับความตกลงที่ทำกับชิลี ทั้งนี้ยังได้แบ่งแยกประเภทของบุคคล
นั้นๆ ออกเป็นหัวข้อย่อย อันได้แก่ นักธุรกิจ (Business visitors) พ่อค้าและนักลงทุน (Traders
and Investors) ตัวแทนบริษัท (Intra-company transferees) และผู้เชี่ยวชาญ (Professionals)
โดยได้กำหนดอยู่ในรูปแบบการออกวีซ่าพิเศษตามข้อตกลงการค้าเสรี เช่น สหรัฐอเมริกา อาจ
กำหนดว่าในการออกวีซ่าพิเศษสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขของข้อตกลงใน

²⁴ U.S.-Singapore FTA, Chapter 11.

²⁵ U.S.-Chile FTA, Chapter 14.

จำนวนจำกัด และวีซ่าใช้ได้ครั้งละ 4 ปี แต่ทั้งนี้ ผู้เชี่ยวชาญของสหรัฐอเมริกาสามารถเดินทางเข้าชิลีและสิงคโปร์ได้โดยไม่ต้องมีการจำกัดจำนวน

3.3.4 พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce)

พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ คือ การทำธุรกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ในทุกช่องทางที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายสินค้าและบริการ การโฆษณาผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือแม้แต่อินเทอร์เน็ต เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดค่าใช้จ่ายและเพื่อประสิทธิภาพขององค์กรโดยการลดบทบาทขององค์ประกอบทางธุรกิจ เช่น ทำเลที่ตั้ง อาคารประกอบการ โกดังเก็บสินค้า ห้องแสดงสินค้า รวมถึงพนักงานขาย พนักงานแนะนำสินค้า พนักงานต้อนรับลูกค้า เป็นต้น จึงลดข้อจำกัดของระยะเวลาและเวลาลงได้

พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์มีความเกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมเป็นอย่างมาก กล่าวคือ พาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ต้องใช้ช่องทางโทรคมนาคมในการติดต่อสื่อสารเพื่อทำการค้า เช่น การค้าอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต การให้บริการของธนาคารในรูปแบบ Mobile Banking หรือ Banking in E-Commerce เพื่อเป็นการให้บริการทางการเงินต่างๆ ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่น สอบถามยอดเงินคงเหลือในบัญชี อัตราแลกเปลี่ยน โอนเงินผ่านบัญชี ตลอดจนให้บริการในด้านการจองเที่ยวบิน ตั๋วชมภาพยนตร์ และรายงานทางอากาศ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีบริการทางโทรคมนาคมเป็นจำนวนมากที่สามารถให้บริการผ่านช่องทางพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์นี้ได้ อาทิเช่น การให้บริการดาวโหลดข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ ที่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถดาวน์โหลดข้อมูลต่างๆ ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตจากผู้ประกอบการได้

ข้อบทย่อยมีผลกระทบอย่างมากต่อการให้บริการโทรคมนาคม เนื่องจากในปัจจุบันการพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก อาทิ บริการพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) บริการ Banking in E-Commerce บริการสื่อสารข้อมูลเพื่อธุรกิจผ่านดาวเทียม บริการ Internet และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) บริการเหล่านี้ล้วนเป็นธุรกรรมโทรคมนาคมที่มีอัตราการเจริญเติบโตสูงและ พัฒนาอย่างรวดเร็วสอดคล้องกับยุคการสื่อสารไร้พรมแดนซึ่งถือเป็นเครือข่ายการค้าระหว่างประเทศในระดับโลก

สำหรับข้อบทพาณิชยอิเล็กทรอนิกส์ ได้มีการกำหนดอยู่ในความตกลงเขตการค้าเสรีข้อบทที่ 14²⁶ ของสิงคโปร์ และข้อบทที่ 15²⁷ ในความตกลงของชิลี

ภายใต้ข้อบทนี้แต่ละประเทศได้ยอมรับถึงความสำคัญในการให้บริการผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดความร่วมมือทางการค้าผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยตกลงร่วมกันที่จะปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสินค้าดิจิทัล (Non-

²⁶ U.S.-Singapore FTA, Chapter 14.

²⁷ U.S.-Chile FTA, Chapter 15.

Discriminatory Treatment of Digital Product) และให้คำมั่นว่าจะไม่เก็บภาษีศุลกากรกับสินค้าดังกล่าว นอกจากนี้ยังสร้างความมั่นใจว่าจะขยายขอบเขตของความร่วมมือไปยังบริการขนส่งอิเล็กทรอนิกส์ โดยภาษีศุลกากรสำหรับสินค้าดิจิทัลแบบที่ใช้สื่อวัตถุ เช่น แผ่นซีดีหรือดีวีดี จะประเมินจากราคาของสื่อวัตถุนั้น

โดยที่ความตกลงเขตการค้าเสรีทั้ง 2 ฉบับได้กำหนดค่านิยมของคำว่าสินค้าดิจิทัล หมายถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อความ วิดีโอ ภาพ บันทึกเสียง และผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ที่มีการเข้ารหัสแบบดิจิทัลและส่งทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่คำนึงว่าประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะถือว่าสินค้าดิจิทัลจะเป็นสินค้าหรือบริการตามกฎหมายในของแต่ละประเทศ

พันธกรณีตามข้อบ่งชี้หมายความว่าผู้ประกอบการของแต่ละฝ่ายสามารถมีการค้าอิเล็กทรอนิกส์กับประเทศอีกฝ่ายได้ บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ หรือกีดกัน ตั้งแต่กระบวนการผลิต เผยแพร่ หรือขั้นตอนการส่งที่มาจากนอกเขตประเทศ โดยอยู่บนหลักเงื่อนไขทางการค้า

3.3.5 โทรคมนาคม (Telecommunications)

ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับซีลีและสิงคโปร์ล้วนเป็นรูปแบบที่สหรัฐอเมริกากำหนดขึ้นมาเป็น Model ในการทำความตกลงกับประเทศต่างๆ

สำหรับความตกลงเขตการค้าเสรีของซีลีได้กำหนดข้อบทโทรคมนาคมอยู่ในหมวดที่ 13²⁸ ส่วนของสิงคโปร์ได้กำหนดไว้ในหมวดที่ 9²⁹ โดยที่ข้อบทโทรคมนาคมนี้ก็เป็นอีกข้อบทหนึ่งซึ่งมีความคล้ายคลึงกันในทุก 2 ความตกลง ซึ่งจะเป็นการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic regulation) ที่ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามหากจะเข้ามาลงทุนในบริการโทรคมนาคมในประเทศของตน โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.3.5.1 การเข้าถึง การใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและการให้บริการ (Access to and Use of Public Telecommunications Transport Networks and Services)

²⁸ Ibid., Chapter 13.

²⁹ U.S.-Singapore FTA, Chapter 9.

การใช้โครงข่ายโทรคมนาคม หมายถึง การที่บริษัทใด (enterprise)* ต้องการที่จะเข้าใช้อุปกรณ์ส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงข่ายที่มีอยู่แล้ว ของบริษัทโทรคมนาคมอื่น เพื่อมาให้บริการแก่ลูกค้าของตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องสร้างโครงข่ายเองทั้งหมด

ตามความตกลง FTA ได้กำหนดพันธกรณีในเรื่องนี้ไว้ว่า ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายรับประกันว่า นิติบุคคลใดๆ ของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้บริการ ด้วยเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้รวมไปถึงการอนุญาตให้ดำเนินการต่างๆ อาทิเช่น จัดหาอุปกรณ์เพื่อเชื่อมโยงโครงข่าย

สำหรับคำว่านิติบุคคลใดๆ ในที่นี้ หมายความว่ารวมถึง ผู้ประกอบกิจการอื่นใด ที่อาจมิใช่ธุรกิจโทรคมนาคม เช่น ธนาคาร ผู้ประกอบกิจการประกันภัย หรือผู้ให้บริการสายการบิน ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบกิจการต่างๆ อาจมีความจำเป็นที่ต้องเข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้บริการของตนเอง

แต่ทั้งนี้ยังมีข้อยกเว้นที่ประเทศคู่สัญญาสามารถกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึง การใช้และการให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคมเท่าที่จำเป็นได้ หากเป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะและรักษาเสถียรภาพของโครงข่าย

การกำหนดหลักการดังกล่าว เป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทใดๆ ที่มีความจำเป็นในการเข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อนำมาให้บริการโดยไม่ถูกกีดกันจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่นๆ

3.3.5.2 การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection)

การเชื่อมต่อโครงข่าย หมายถึง การที่มีโครงข่ายมากกว่า 2 โครงข่ายขึ้นไปทำการเชื่อมต่อวงจรสื่อสาร (Communication Circuits) เพื่อให้ผู้รับบริการในแต่ละโครงข่ายสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ (any-to-any connectivity)³⁰ โดยหากไม่มีการเชื่อมต่อแล้ว ผู้ใช้บริการที่อยู่ต่างโครงข่ายจะไม่สามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ที่อยู่โครงข่ายอื่นได้ ดังนั้น การ

* Enterprises หมายถึง นิติบุคคลใดๆ ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นหรือไม่แสวงหาผลกำไร และไม่ว่าจะเป็นของรัฐบาลหรือเอกชนเป็นเจ้าของหรือควบคุม ทั้งนี้รวมถึง บริษัท ทรัสต์ ห้างหุ้นส่วน สำนักงานสาขา บริษัทร่วมทุน สมาคมหรือองค์กรอื่นที่คล้ายกัน (enterprise means an entity constituted or organized under applicable law, whether or not for profit, and whether privately or government owned or controlled. Forms that an enterprise may take include a corporation, trust, partnership, sole proprietorship, branch, joint venture, association, or similar organization. จาก U.S.-Singapore FTA, Article 9.16.)

³⁰ พสุ ศรีหิรัญ, “การใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย (Access and Interconnection),” วารสาร กทท. 2549, 1/2.: หน้า 140.

เชื่อมต่อโครงข่ายจึงมีความจำเป็นมากในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งทำให้ผู้ใช้บริการรู้สึกเหมือนว่ามีโครงข่ายเพียงโครงข่ายเดียว เพราะสามารถติดต่อกับผู้ใช้งานโครงข่ายอื่นๆ ได้หมดทุกโครงข่าย โดยรูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่ายสามารถแบ่งออกเป็น 4 แบบหลักๆ

ดังนี้

3.3.5.2.1 Simple interconnection เป็นรูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ง่ายที่สุด โดยคือการเชื่อมต่อระหว่าง 2 โครงข่ายกันโดยตรงนั่นเอง

3.3.5.2.2 Transit interconnection เป็นรูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ต้องผ่านโครงข่ายกลาง

3.3.5.2.3 By-pass interconnection เป็นรูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่ายที่สามารถเลือกโครงข่ายที่จะเชื่อมต่อได้ โดยอาจใช้โครงข่ายของตนในการเชื่อมต่อที่เป็นการเชื่อมต่อผ่านภายในโครงข่ายตนเองหรือใช้โครงข่ายกลางในการเชื่อมต่อถึงกันก็ได้

3.3.5.2.4 Transit by-pass interconnection เป็นรูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่ายที่สามารถเลือกโครงข่ายที่จะเชื่อมต่อได้ โดยอาจใช้โครงข่ายของตนเชื่อมต่อกับอีกโครงข่ายโดยตรง หรือใช้โครงข่ายกลางในการเชื่อมต่อถึงกันก็ได้

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ถือได้ว่าเป็นสิ่งพื้นฐานของการให้บริการโทรคมนาคม เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่จะคุณค่ามากขึ้นตามจำนวนผู้ใช้บริการที่มากขึ้น (Network Externality) แต่ด้วยผู้ใช้บริการเพียงรายเดียวอาจไม่สามารถที่จะสร้างโครงข่ายได้ครอบคลุมกับผู้ให้บริการทั่วประเทศได้ และถึงแม้ว่าจะสามารถทำได้หากมีผู้ใช้บริการรายเดียวในตลาดก็อาจจะทำให้เกิดการผูกขาดการให้บริการขึ้นได้ อันจะส่งผลในทางลบต่อการให้บริการได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้มีผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่มากกว่าหนึ่งรายในตลาด ดังนั้นการที่จะทำให้ผู้ใช้บริการของโครงข่ายแต่ละรายสามารถสื่อสารถึงกันได้ ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมทั้งสองรายจะต้องให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างกัน

ยกตัวอย่างของการเชื่อมต่อโครงข่ายเช่น ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระหว่าง AIS และ DTAC จะไม่สามารถติดต่อกันได้ หากไม่มีการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่าง AIS กับ DTAC เนื่องจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมแต่ละราย ย่อมมีโครงข่ายเป็นของตนเอง หาก

ต้องการติดต่อเข้าไปในโครงข่ายของผู้ประกอบการรายอื่น (โทรข้ามเครือข่าย) ก็จะต้องทำการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างการเสียบก่อน ซึ่งภายหลังจากที่ผู้ประกอบการทั้ง 2 ราย ได้ทำการเชื่อมต่อโครงข่ายถึงกันแล้ว ก็จะทำให้ผู้ใช้บริการทั้งสองเครือข่ายนี้สามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้

การเชื่อมต่อโครงข่ายก่อให้เกิดบริการหลักๆ 3 บริการ คือ Call Origination, Call Transit และที่สำคัญที่สุดคือ Call Termination ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ใช้บริการแต่ละโครงข่ายสามารถติดต่อสื่อสารหากันได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้โครงข่ายเดียวกัน

สำหรับความตกลงเขตการค้าเสรี ข้อบทโทรคมนาคมนี้ ก็ได้มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการภายในประเทศของตนมีหน้าที่ในการจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายเข้ากับโครงข่ายของผู้ประกอบการของอีกฝ่าย ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยอาจออกกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าข้อมูลทางธุรกิจหรือการให้บริการจะได้รับการปกป้องอย่างเพียงพอ โดยผู้ประกอบการจะใช้ข้อมูลของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายเท่านั้น

การกำหนดหลักการดังกล่าวเพื่อเป็นการประกันว่าผู้ประกอบการโทรคมนาคมชาวต่างชาติจะสามารถเข้ามาให้บริการโทรคมนาคมภายในประเทศอื่นได้โดยการเชื่อมต่อกับโครงข่ายของผู้ให้บริการภายในประเทศได้ โดยไม่ถูกกีดกัน เนื่องจากมีหลักเกณฑ์กำหนดเปิดโอกาสไว้

3.3.5.3 พันธกรณีสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier)

ผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier) หรือ ผู้มีอำนาจเหนือตลาด (market dominance) หมายถึง ผู้ให้บริการที่สามารถกำหนดเงื่อนไขของบริการ (ด้านราคาหรือปริมาณการผลิต) ในตลาดบริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นผลมาจากการควบคุม โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นหรือใช้สถานะของตนเองในตลาด³¹

สำหรับเกณฑ์ในการกำหนดว่าผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่นั้น ก็ขึ้นกับกับสภาวะตลาดโทรคมนาคมในแต่ละประเทศ ซึ่งมีความแตกต่างกันไปตาม

³¹ U.S.-Chile FTA, Article 13.17 และ U.S.-Singapore FTA, Article 9,16

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

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

สภาพเศรษฐกิจ อาจกำหนดโดยการใช่วิธีส่วนแบ่งทางการตลาด จำนวนโครงข่ายโทรคมนาคมที่มี เป็นต้น อาทิเช่น ประเทศไทย อาจกำหนดว่าผู้ประกอบการรายใหญ่ ได้แก่ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดเกินกว่าร้อยละ 40 ของตลาดโทรคมนาคมในประเทศ

สำหรับการความตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา³² นั้น ได้กำหนดพันธกรณีสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่³³ ขึ้นมาเฉพาะทั้งในความตกลงที่ทำกับซิดีและความตกลงที่ได้ทำกับสิงคโปร์ ซึ่งได้กำหนดในลักษณะที่เป็นไปในแนวทางเดียวกันในทั้ง 2 ความตกลงสาเหตุที่กำหนดพันธกรณีสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่ขึ้นมานั้น เนื่องจากเห็นว่าในภาคบริการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นกิจการกึ่งผูกขาด เพราะเป็นบริการที่มีข้อจำกัดในหลายๆ ด้าน ทั้งเงินทุน เทคโนโลยี และบุคลากรที่จะต้องอยู่ในระดับสูง ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่อาจไม่สามารถเข้ามาประกอบธุรกิจโทรคมนาคมได้ ซึ่งผลเสียก็จะตกไปสู่ผู้บริโภคที่ไม่มีผู้ให้บริการอื่นมาเป็นตัวเลือก ทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่มีอำนาจในการผูกขาดตลาด ดังนั้นเพื่อให้เกิดการแข่งขัน และไม่ให้เกิดการผูกขาดตลาดโดยผู้ประกอบการรายใหญ่ จึงกำหนดให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อเข้ามาคุ้มครองและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถทำการแข่งขันด้วยได้ ดังนี้

3.3.5.3.1 การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundling of Network Elements)

การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน คือ การที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องการที่จะเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ประกอบการรายอื่นเฉพาะส่วนของโครงข่ายหรือบริการอื่นๆ ที่จำเป็นในการให้บริการโทรคมนาคม โดยมีได้ต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายทั้งหมดของอีกฝ่าย และเสียค่าใช้จ่ายเฉพาะส่วนของโครงข่ายหรือบริการที่ตนได้ใช้ไปเท่านั้น³² เนื่องจากหากต้องการเชื่อมต่อโครงข่ายทั้งหมดแล้ว ย่อมเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรโดยใช่เหตุ และทำให้ต้นทุนในการบริการอยู่ในระดับสูง ซึ่งก็จะเป็นภาระในค่าบริการต่อผู้ใช้บริการในท้ายที่สุดนั่นเอง ดังนั้นเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี และเป็นธรรมจึงได้กำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหญ่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเชื่อมต่อโครงข่ายของตนแบบแยกส่วนได้ ซึ่งจะส่งเสริมการแข่งขันในตลาดและกระตุ้นให้เกิดนวัตกรรมทางเทคโนโลยีบนโครงข่ายแบบแยกส่วน โดยการกำกับดูแลการเข้าถึงโครงข่ายแบบแยกส่วน

การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนนั้น ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากส่วนประกอบของโครงข่ายเพียงขึ้นเดียวได้

³² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรรต รัตนนฤมิตศร, การเชื่อมต่อโครงข่าย (การวิจัยในโครงการแนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย) (มีนาคม 2546), หน้า 21.

โดยไม่มีข้อผูกพันว่าจะต้องเชื่อมต่อกับส่วนประกอบอื่นๆ ที่ไม่จำเป็นต่อการให้บริการ โทรคมนาคมแต่อย่างใด ส่วนประกอบของโครงข่ายที่นำมาแยกชิ้นได้มีหลายประเภท ทั้งส่วนที่เป็นอุปกรณ์โครงข่ายฮาร์ดแวร์ เช่น สายส่งสัญญาณและสวิตช์ หรือที่เป็นซอฟต์แวร์ก็ได้ เช่น ฐานข้อมูลลูกค้า

หลักการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนนั้น เป็นไปเพื่อลดอุปสรรคการเข้าแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมทั้งในเชิงพาณิชย์และเชิงเทคนิค เนื่องจากการลงทุนสร้างโครงข่ายใหม่ให้มีขนาดทัดเทียมกับโครงข่ายเดิมที่มีอยู่ของผู้ประกอบการรายเดิมต้องอาศัยเงินทุนมหาศาล ดังนั้น ผู้ประกอบการรายใหม่อาจไม่ต้องการหรือยังไม่มีความพร้อมในการสร้างโครงข่ายที่สมบูรณ์ใหม่เองทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการเหล่านั้นอาจสามารถสร้างบางส่วนของโครงข่ายเองได้ เช่น การติดตั้งอุปกรณ์สวิตช์ การเตรียมระบบสายส่งสัญญาณ และสายแอกเซส ในพื้นที่บริการที่จำกัด หากสามารถทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าถึงส่วนประกอบโครงข่าย เช่น สวิตช์ สายส่งสัญญาณที่ตำแหน่งอื่นๆ ของผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ ผู้ประกอบการรายใหม่ก็จะสามารถผสมผสานส่วนประกอบโครงข่ายของตนเข้ากับส่วนโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งช่วยเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถอยู่รอดในตลาดโทรคมนาคมได้ ส่งผลให้เกิดการแข่งขันมากขึ้น³³ นอกจากนี้ยังเป็นการหลีกเลี่ยงการสร้างส่วนประกอบโครงข่ายที่ซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น ส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมใหม่ เพราะผู้ประกอบการรายใหม่สามารถผสมผสานเทคโนโลยีใหม่ขึ้นได้ อย่างไรก็ตามหลักการนี้อาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจการลงทุน เนื่องจากจะทำให้ลดแรงจูงใจในการสร้างโครงข่ายใหม่ที่มีประสิทธิภาพ

แต่ทั้งนี้ผู้ประกอบการรายใหญ่ส่วนใหญ่แล้วย่อมไม่ประสงค์หรือยินยอมให้คู่แข่งใช้ส่วนประกอบของโครงข่ายของตนแบบแยกส่วน ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท A มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองในเขตกรุงเทพมหานคร แต่บริษัท B มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองทั่วประเทศ บริษัท A มีความประสงค์ที่จะเชื่อมต่อโครงข่ายกับบริษัท B เฉพาะในเขตจังหวัดปทุมธานี เพื่อให้บริการแก่ลูกค้าในเขตดังกล่าว บริษัท A ก็สามารถขอเชื่อมต่อโครงข่ายของบริษัท B ได้เฉพาะในเขตที่ตนต้องการ ไม่จำเป็นต้องเชื่อมต่อโครงข่ายทั้งหมดที่ B มีอยู่ โดยเสียค่าธรรมเนียมในอัตราที่สมเหตุสมผล สะท้อนต้นทุนที่แท้จริง

โดยในความตกลง FTA ที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์ ได้กำหนดให้องค์กรกำกับดูแลจะต้องกำหนดมาตรการให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เปิดให้

³³ ลัญจกร วุฒิสัทติกุลกิจ และคนอื่นๆ, หลักการการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network Interconnection) (งานแปล), สถาบันเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม กทช., 2551. หน้า 66.

ผู้ประกอบการของภาคีอีกฝ่ายสามารถเข้ามาใช้โครงข่ายแบบแยกส่วนบนเงื่อนไขราคาที่ตั้งกับ ต้นทุน (cost-oriented) สมเหตุสมผล และไม่เลือกปฏิบัติ โดยอาจออกเป็นกฎระเบียบหรือ ข้อบังคับมารองรับก็ได้

ทั้งนี้เนื่องจากหากผู้ประกอบการไม่สามารถเข้าถึงโครงข่าย แบบแยกส่วนของผู้ประกอบการรายใหญ่ได้แล้ว ก็เท่ากับเป็นการลดหรือจำกัดความสามารถใน การแข่งขันของผู้ประกอบการอีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง

3.3.5.3.2 การใช้พื้นที่ร่วมกัน (Co-location)

การใช้พื้นที่ร่วมกัน คือ การที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง มี โครงข่ายหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอยู่ในพื้นที่หนึ่ง และเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่น สามารถเข้าใช้พื้นที่ดังกล่าวร่วมกัน เพื่อให้บริการโทรคมนาคม หรือติดตั้งอุปกรณ์เพื่อเชื่อมต่อ โครงข่ายกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในพื้นที่เดียวกันได้

ทั้งนี้ในการสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมขนาดใหญ่ให้ ครอบคลุมพื้นที่ให้บริการอย่างทั่วถึง ต้องอาศัยโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ที่มีขนาดใหญ่ มาก ซึ่งประกอบด้วย เสา ท่อร้อยสาย คุ ช่องคนลงท่อ ถนนทางเดิน และหอกระจายสัญญาณ การที่ผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไปสามารถใช้โครงสร้างพื้นฐานเหล่านี้ร่วมกันเพื่อให้บริการ โทรคมนาคมย่อมจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและลดต้นทุนการให้บริการโดยรวมของประเทศลงได้ อย่างมาก นอกจากนี้การใช้พื้นที่อาคารสำนักงานร่วมกันของผู้ประกอบการมากกว่าหนึ่งรายใน การติดตั้งสายนำสัญญาณ อุปกรณ์รับส่งสัญญาณวิทยุ และอุปกรณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องก็เป็นอีกทาง หนึ่งที่นอกจากจะช่วยให้ต้นทุนการให้บริการโดยรวมลดลงได้แล้ว ยังช่วยให้การเชื่อมต่ออุปกรณ์ สื่อสารระหว่างผู้ประกอบการ เช่น สวิตช์ หรือสายการเข้าถึงท้องถิ่น สามารถทำได้โดยตรงและ สะดวก³⁴

ตัวอย่างเช่น บริษัท A ซึ่งมีพื้นที่ติดตั้งโครงข่ายในอาคาร แห่งหนึ่ง การที่บริษัท B จะขอเชื่อมต่อโครงข่ายกับบริษัท A อาจต้องดำเนินการติดตั้งอุปกรณ์ บางอย่างเพื่อทำหน้าที่เชื่อมต่อโครงข่าย ดังนั้น บริษัท B จึงขอเช่าใช้พื้นที่อาคารแห่งเดียวกันจาก บริษัท A เพื่อทำการติดตั้งอุปกรณ์นั้น โดยบริษัท B ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่บริษัท A ในการเข้าใช้ พื้นที่ร่วมกันนั้นๆ

หลักการใช้พื้นที่ร่วมกันนั้นมาจากหลักที่ต้องการสนับสนุน ให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การใช้สอยทรัพยากรอย่างคุ้มค่า เพื่อให้เกิดประโยชน์

³⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 84

สูงสุด และไม่เกิดการลงทุนซ้ำซ้อน ดังนั้น จึงได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ร่วมกันมาบังคับใช้ เมื่อผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ดำเนินการตั้งอุปกรณ์ เสาสัญญาณ หรืออุปกรณ์ในการให้บริการโทรคมนาคมอื่นๆ ในพื้นที่ใดแล้ว หากผู้ประกอบการต่างชาติที่เป็นคู่สัญญาเห็นว่าเสาสัญญาณในพื้นที่ดังกล่าวครอบคลุมพื้นที่เป้าหมายในการวางระบบอยู่แล้ว ผู้ประกอบการรายนั้นก็ยังสามารถขอให้เสาสัญญาณร่วมกันได้ โดยมีต้องทำการติดตั้งเสาสัญญาณ หรือวางท่อใหม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการลงทุน และช่วยลดต้นทุน ดังนั้นข้อนี้จึงกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการของอีกฝ่ายสามารถเข้ามาใช้พื้นที่ดังกล่าวที่ตนมีอยู่ด้วยได้ โดยสามารถคิดค่าใช้จ่ายโดยอ้างอิงกับราคาต้นทุนที่ตนต้องจ่าย ตามหลักความสมเหตุสมผลและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ

โดยในความตกลงเขตการค้าเสรี ได้กำหนดพันธกรณีดังกล่าวได้ว่า ประเทศคู่สัญญาจะกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ของแต่ละฝ่ายจะต้องจัดสถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโทรคมนาคมเพื่อให้ผู้ประกอบการของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร่วมใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายหรือการเข้าถึงโครงข่ายแบบแยกส่วน ทั้งนี้สามารถคิดค่าใช้จ่ายได้โดยอยู่บนพื้นฐานของราคาที่ยังต้นทุน ความสมเหตุสมผลและการไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้หากไม่สามารถจัดให้มีการใช้พื้นที่ร่วมกันได้ด้วยเหตุเพราะความไม่เพียงพอของพื้นที่หรือปัญหาทางเทคนิคแล้ว ผู้ประกอบการรายใหญ่จะต้องจัดทางเลือกอื่นทดแทน

3.3.5.3.3 การขายต่อบริการ (Resale)

ในการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมนั้นเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองสามารถเข้ามาดำเนินธุรกิจนี้ได้ จึงเปิดโอกาสให้มีการขายต่อบริการจากผู้ประกอบการรายใหญ่ที่ได้มีการวางรากฐานระบบโครงข่ายโทรคมนาคมที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ผู้ประกอบการของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถให้บริการโทรคมนาคมได้ แม้ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง แต่สามารถซื้อบริการต่อจากผู้ประกอบการรายใหญ่มาเพื่อให้บริการต่อผู้ใช้บริการ (ended user) ได้ ทั้งนี้ในการขายต่อบริการ ผู้ประกอบการรายใหญ่ต้องต้องคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่เสนอให้มีการขายต่อบริการในอัตราที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ราคาดังกล่าวจะต้องมีราคาที่ผู้ประกอบการรายใหญ่ใช้ในการขายปลีกโดยตรงให้แก่ผู้ใช้บริการ

ขอยกกรณีการขายต่อบริการดังนี้ ผู้ประกอบการรายใหญ่ได้วางระบบโครงข่ายเรียบร้อยแล้ว และมีผู้ประกอบการจากภาคีอีกฝ่ายเข้ามาเป็นผู้ให้บริการโดยเช่าอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่ายโทรคมนาคม หรือซื้อบริการจากผู้ประกอบการรายใหญ่ เพื่อนำมาขายต่อให้แก่ผู้ใช้บริการอีกทอดหนึ่ง เช่น ผู้ประกอบการ A ขายต่อบริการ (แอร์

โทม) ให้กับผู้ประกอบการ B ซึ่งเป็นชาวต่างชาติ โดยต้นทุนค่าแอร์โทม นาทีละ 20 สตางค์ ผู้ประกอบการ A อาจขายต่อบริการที่ราคา 30 สตางค์ ทั้งนี้ผู้ประกอบการ B ที่ซื้อต่อบริการมา อาจขายต่อให้กับผู้ใช้บริการในราคาที่แตกต่างออกไปตามที่กฎเกณฑ์กำหนดไว้ หรือการโรมมิ่ง (Roaming) ในกรณีของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่*

สำหรับความตกลงเขตการค้าเสรี ได้กำหนดพันธกรณีการ ขายต่อบริการไว้ โดยกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีบริการขายต่อบริการในราคาที่เหมาะสม เหตุสมควร และไม่มีการเลือกปฏิบัติ

โดยความตกลงที่ทำกับซิติได้กำหนดเพิ่มเติมว่า ราคาที่ขายต่อบริการนั้น นอกจากจะต้องเป็นราคาที่สมเหตุสมผลแล้ว จะต้องไม่ใช่อัตราเดียวกับที่ขายให้กับผู้ใช้บริการโดยตรง

3.3.5.3.4 เสา บ่อพักสาย และท่อนำสาย (Poles, Ducts, and Conduits)

หลักการนี้ ก็เช่นเดียวกับการใช้พื้นที่ร่วมกัน กล่าวคือ เมื่อผู้ประกอบการรายใด มีทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมโดยอยู่แล้ว ควรเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่นที่มีความประสงค์จะใช้ทรัพยากรดังกล่าว สามารถเข้าใช้ทรัพยากรที่ตนมีนั้นๆ ได้

สำหรับ เสา บ่อพักสาย และท่อนำสาย ก็เช่นเดียวกัน สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นอุปกรณ์ หรือโครงสร้างสำหรับให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งหากผู้ประกอบการรายใดไม่สามารถลงทุนในสิ่งเหล่านี้ได้ หรือ

เช่น บริษัท A มีความประสงค์จะใช้เสาสัญญาณโทรศัพท์ที่มีอยู่ในพื้นที่หนึ่งของผู้ประกอบการ B เนื่องจากจุดดังกล่าวเป็นจุดที่สามารถรับส่งสัญญาณได้มีประสิทธิภาพมากที่สุด บริษัท A ก็สามารถทำข้อตกลงกับบริษัท B เพื่อขอเข้าใช้เสาสัญญาณดังกล่าวด้วยได้

* การโรมมิ่ง (Roaming) ในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เกิดขึ้นเมื่อผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งอยู่นอกพื้นที่โครงข่ายของผู้ให้บริการของตนสามารถเรียกออกหรือรับสายในพื้นที่นั้น ในกรณีนี้ผู้ให้บริการโครงข่ายแรกต้องตกลงกับโครงข่ายอื่นเพื่อให้บริการดังกล่าว การโรมมิ่งจึงเป็นการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบที่ใช้โครงข่ายของผู้อื่นในการเรียกออกและรับสายเช่นเดียวกับการเชื่อมต่อในลักษณะการขายต่อบริการ ดู Mark Armstrong, The Theory of Access Pricing and Interconnection. 2002, in Handbook of Telecommunications Economics, eds. M. Cave, S. Majumdar and I. Vogelsang, North-Holland. pp. 298.

ความคิดนี้มาจากหลักการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิด

ประโยชน์สูงสุด ผู้ประกอบการรายใหญ่ย่อมมีทรัพยากรดังกล่าวมากมายครอบคลุมการให้บริการ โทรคมนาคมอยู่แล้ว จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้ามาใช้ประโยชน์จากสิ่ง ที่ตนมีอยู่ได้ โดยสามารถคิดค่าใช้จ่ายที่เป็นธรรม สามารถอ้างอิงได้

สำหรับหลักการข้อนี้มิได้มีการกำหนดอยู่ในความตกลงเขต การค้าเสรีที่ทำกับซีลี แต่มีกำหนดอยู่ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่ทำกับสิงคโปร์เท่านั้น โดย กำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหญ่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการของประเทศคู่สัญญาอีกฝ่าย สามารถเข้าถึงเสา (poles) บ่อพักสาย (ducts) และท่อนำสาย (conduits) ที่เป็นของตนหรืออยู่ใน ความดูแลของตน ทั้งนี้สามารถคิดค่าใช้จ่ายได้โดยอยู่บนพื้นฐานของราคาที่อิงต้นทุน ความ สมเหตุสมผลและการไม่เลือกปฏิบัติ

3.3.5.3.5 การคงสิทธิเลขหมาย (Number Portability)

ความตกลงเขตการค้าเสรีนั้น ได้กำหนดพันธกรณีที่เกี่ยวข้อง กับการใช้เลขหมายเดียวกันไว้ว่า ประเทศคู่สัญญาจะจัดให้มีการใช้เลขหมายเดียวกันในทุกโครงข่าย เมื่อมีความพร้อมทางเทคนิค เงื่อนไขที่เหมาะสม และบนเงื่อนไขของราคาที่สมเหตุสมผล

การคงสิทธิเลขหมาย หรือ การใช้เลขหมายเดียวกัน (Number Portability) หมายถึง บริการที่ผู้ใช้บริการสามารถใช้เลขหมายโทรคมนาคมเดิมโดย เปลี่ยนผู้ให้บริการ สถานที่ หรือประเภทบริการได้ ซึ่งสิทธิการใช้เลขหมายโทรคมนาคมเดิม แบ่ง ตามประเภทการบริการ ดังนี้

ก. บริการโทรศัพท์ประจำที่ (Fixed-Line Number Portability - FNP)

ข. บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Number Portability - MNP)

เนื่องจากในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เมื่อ ผู้ประกอบการแต่ละรายที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการแล้ว ก็จะได้รับ การจัดสรรเลขหมาย โทรศัพท์เพื่อใช้ในการให้บริการต่อผู้ใช้บริการ โดยอาจได้รับในจำนวนจำกัด เช่น รายละ 2 แสน เลขหมาย เลขหมายนี้เมื่อได้รับการจัดสรรให้เป็นของผู้ประกอบการรายใดแล้วย่อมไม่สามารถโอน ไปสู่ผู้ให้บริการรายอื่นได้ ซึ่งหมายความว่าหากผู้ใช้บริการใช้เลขหมายจากผู้ประกอบการรายใด แล้วย่อมไม่สามารถเปลี่ยนไปใช้ผู้ประกอบการรายอื่นใด หากต้องการเปลี่ยนผู้ประกอบการ ก็ จะต้องทำการเปลี่ยนแปลงเลขหมายใหม่ที่เป็นเลขหมายที่ผู้ประกอบการรายนั้นได้รับการจัดสรร มา ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยาก และเป็นภาระสิ้นเปลืองทรัพยากร อันเป็นการขัดกับหลักการ ใช้ ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ดังนั้นจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้เลขหมายเดียวกันใน

ทุกโครงข่ายขึ้นมา ซึ่งหมายความว่าหากผู้ใช้บริการต้องการเปลี่ยนแปลงผู้ประกอบการที่ตนใช้บริการอยู่ไปเป็นรายอื่น ก็สามารถเปลี่ยนได้ โดยยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการใช้เลขหมายเดิม ทั้งนี้สามารถจำแนกสิทธิของผู้ใช้บริการได้ดังนี้

- I. สิทธิในการเปลี่ยนผู้ให้บริการ (Service Provider Portability)
- II. สิทธิในการเปลี่ยนประเภทบริการ (Service Portability)
- III. สิทธิในการเปลี่ยนสถานที่เข้าถึงบริการ (Location Portability)

ขอยกตัวอย่างบริการคงสิทธิเลขหมาย เช่น นาย ก. ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กับผู้ประกอบการ A ต่อมา นาย ก. เห็นว่าผู้ประกอบการ B ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในราคาที่ถูกกว่าผู้ประกอบการ A นาย ก. จึงมีความประสงค์ที่จะโอนย้ายไปใช้บริการของผู้ประกอบการ B นาย ก. ก็สามารถนำโทรศัพท์เคลื่อนที่หมายเลขดังกล่าวไปใช้กับผู้ประกอบการ B ได้ โดยการใช้บริการคงสิทธิเลขหมาย (เปลี่ยนแปลงผู้ให้บริการ)

หรือกรณีเปลี่ยนประเภทบริการ เช่น นาย ก ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบรายเดือน (Postpaid) แต่ต่อมาต้องการเปลี่ยนมาใช้เป็นระบบเติมเงิน (Prepaid) นาย ก สามารถเปลี่ยนประเภทบริการได้ โดยนาย ก ยังคงสามารถใช้เลขหมายโทรศัพท์เดิมได้ต่อไป

3.3.5.3.6 ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก (Dialing Parity)

พันธกรณีข้อนี้มีกำหนดเฉพาะแต่ในความตกลงที่

สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีเท่านั้น โดยกำหนดว่า ผู้ประกอบการรายใหญ่จะต้องจัดให้มีการเท่าเทียมกันในการเรียกสาย (Dialing Parity) ต่อผู้ประกอบการจากประเทศอีกฝ่าย อีกทั้งส่งเสริมให้ผู้ประกอบการจากต่างชาติไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติในการเข้าถึงเลขหมายโทรศัพท์รวมทั้งบริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องโดยปราศจากความล่าช้าในการโทรออกอย่างไม่มีเหตุผล³⁵

³⁵ U.S.-Chile FTA, Article 13.4: 7.

ความเท่าเทียมกันในการเรียกสาย (Dialing Parity)

หมายถึง ความเท่าเทียมกันของผู้บริโภคในการเรียกสายเข้าสู่โครงข่ายของผู้ประกอบการอีกฝ่าย โดยไม่ต้องกดรหัส หรือเลขหมายใดๆ เพิ่มเติมเพื่อเข้าถึงโครงข่ายที่แตกต่างนั้น*

กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้บริโภคจากผู้ประกอบการรายอื่น ต้องการโทรเข้าไปในโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหญ่แล้ว การกดเลขหมายโทรออกไปยังอีกฝั่งนั้น จะต้องไม่มีการกำหนดเลขหมายหรือรหัสเพิ่มเติมใดๆ ในการเข้าถึงโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหญ่ เช่น นาย ก ผู้ใช้โครงข่ายของ A ต้องการโทรไปหานาย ข ที่ใช้โครงข่ายของ B ก็ สามารถทำได้ เพียงแค่กดไปที่เบอร์โทรศัพท์ปกติของ ข เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องกดเลขหมาย หรือรหัสใดๆ เพิ่มเติม

ส่วนกรณีที่ดีถือเป็นการเพิ่มภาระให้ผู้บริโภค เช่น กรณีที่ผู้ประกอบการรายใหญ่ กำหนดให้ผู้ใช้บริการจากผู้ประกอบการรายอื่น ที่ต้องการโทรเข้าไปในโครงข่ายของตนจะต้องกดเลขหมายเพิ่มเติม เช่น กำหนดให้กด 001 แล้วตามด้วยเลขหมายปกติ เป็นต้น

ซึ่งเรื่องดังกล่าวถือเป็นการกีดกันทางการค้ารูปแบบหนึ่ง เพราะเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการรายอื่น ในการเข้าถึงโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหญ่

3.3.5.3.7 บริการวงจรเช่า (Leased Circuits Services)

บริการวงจรเช่า คือ บริการเชื่อมต่อวงจรเป็นการเฉพาะระหว่างสถานที่ของผู้ใช้ โดยไม่มีสวิตช์ติดต่อไปยังจุดอื่นๆ ที่ไม่ต้องการ เป็นการเชื่อมต่อถึงกัน 24 ชั่วโมง เช่น ในกรณีการใช้โทรศัพท์แล้วสายไม่ว่าง ไม่มีผู้รับสายหรือไม่สามารถติดต่อได้ในขณะนั้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้เกิดจากความคับคั่งของการจราจรบนเครือข่าย เนื่องจากการบริการโทรศัพท์ต้องผ่านการติดต่อที่ชุมสายโทรศัพท์เรียกติดต่อไปยังปลายทางที่ต่างๆ ตามที่ต้องการ หากเป็นงานที่ไม่สำคัญมากนัก ก็อาจรอสายได้ แต่หากเป็นงานที่มีความสำคัญต้องติดต่อให้ได้ในทันที เช่น การติดต่อทางด้านการเงิน งานเกี่ยวกับความมั่นคง งานที่ต้องการความเป็นส่วนตัว หรืองานที่ต้องการเสถียรภาพในการเชื่อมต่อในระดับสูงแล้ว ย่อมไม่อาจทำให้เกิดความผิดพลาด

* dialing parity means the ability of a subscriber to use of an equal number of digits to access a public telecommunications service, regardless of the public telecommunications services supplier chosen by such end-user (U.S.-Singapore FTA, Article 9.16)

ได้ ดังนั้น หากมีการใช้บริการวงจรถ่าแล้ว จะทำให้สามารถเชื่อมต่อถึงกันได้ตลอด 24 ชั่วโมง โดยจะไม่เกิดกรณี สายไม่ว่าง หรือสายหลุด เกิดขึ้น³⁶

ตัวอย่างบริการวงจรถ่า เช่น บริษัท CAT เปิดให้มีบริการเช่าใช้บริการวงจรถ่าสื่อสารข้อมูลในการเชื่อมโยง หรือติดต่อโดยใช้ความเร็วสูง (บริการวงจรถ่า) สำหรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น ให้สามารถเข้าใช้วงจรถ่าของตนเองได้ เพื่อให้การติดต่อสื่อสารมีประสิทธิภาพสูงสุด

และเนื่องจากผู้ประกอบการรายใหญ่ ย่อมมีวงจรถ่าที่สามารถรองรับการใช้งานในปริมาณมากได้ การเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเช่าใช้วงจรถ่าดังกล่าวได้ จึงถือเป็นการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างคุ้มค่า ดังนั้นความตกลง FTA จึงได้กำหนดเรื่องหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวไว้ในข้อบทว่า ผู้ประกอบการรายใหญ่จะต้องจัดให้มีบริการวงจรถ่า เพื่อให้ผู้ประกอบการรายอื่นได้เช่าใช้บริการภายใต้เงื่อนไขราคาที่เหมาะสมและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้องค์การกำกับดูแลจะต้องออกกฎเกณฑ์เพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เสนอบริการวงจรถ่าอันเป็นส่วนหนึ่งของโครงข่ายโทรคมนาคมในอัตราคงที่ (flat rate) ที่อิงต้นทุนที่แท้จริง (cost-oriented)

3.3.5.4 สิทธิแห่งทาง (Right of way)

การที่ผู้ประกอบการรายหนึ่ง มีความประสงค์เข้าใช้โครงสร้างพื้นฐานหรือสาธารณูปโภคของหน่วยงานรัฐ หรือบุคคลอื่น เพื่อให้บริการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายนั้นจะต้องได้รับสิทธิแห่งทางก่อนจึงจะสามารถเข้าใช้โครงสร้างดังกล่าวได้

เช่น บริษัท A มีความประสงค์จะวางโครงข่ายใยแก้วนำแสงบนเสาไฟฟ้าของการไฟฟ้านครหลวง เนื่องจากเห็นว่าเสาไฟฟ้างดงครอบคลุมพื้นที่ในการให้บริการ อีกทั้งตนไม่ต้องลงทุนในการสร้างเสาไฟฟ้าเพิ่มเติม บริษัท A จะต้องได้รับสิทธิในการวางโครงข่ายใยแก้วนำแสงจากการไฟฟ้านครหลวงเสียก่อนจึงจะดำเนินการติดตั้งได้ สิทธิที่บริษัท A ได้รับจากการไฟฟ้านครหลวงนี้ เรียกว่าสิทธิแห่งทาง

ในความตกลงเขตการค้าเสรี หลักการนี้อยู่ในเนื้อหาของหัวข้อการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด (Allocation and Use of scarce resource) ซึ่งกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องจัดให้มีกระบวนการจัดสรรทรัพยากรโทรคมนาคมที่ขาดแคลนอันประกอบด้วย คลื่นความถี่ เลขหมาย สิทธิแห่งทาง เพื่อนำไปใช้งานตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการด้วยความโปร่งใส เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ

³⁶ ชนิตวิสรณ์ ตริวิทยาภูมิ, นิยามธุรกิจ : เทคโนโลยีสารสนเทศ (งวด 2). โครงการจัดทำข้อมูลองค์ความรู้ งวดที่ 1

เนื่องจากทั้งคลื่นความถี่ เลขหมาย นั้นล้วนเป็นทรัพยากรที่มีขึ้นและหมดไป สิทธิแห่งทางนั้นก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ สิทธิแห่งทาง คือสิทธิที่จะเข้าไปใช้ประโยชน์ในพื้นที่ของหน่วยงานรัฐ เนื่องจากในบางครั้งผู้ประกอบการมีความจำเป็นต้องเข้าไปใช้พื้นที่ดังกล่าวเพื่อติดตั้งอุปกรณ์โทรคมนาคมเพื่อให้บริการ เช่น การปักเสาสัญญาณบนพื้นที่ของกรมทางหลวง การพาดสายอุปกรณ์โทรคมนาคมกับเสาไฟฟ้าของการไฟฟ้า เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การบริการโทรคมนาคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หน่วยงานรัฐจึงควรอนุญาตผู้ประกอบการเข้าไปใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวได้ โดยอาจเรียกเก็บค่าตอบแทนโดยอ้างอิงต้นทุน และสมเหตุสมผล

สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของหน่วยงานรัฐเพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตจึงมีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้น จึงได้กำหนดให้จัดสรรทรัพยากรดังกล่าวให้เกิดความโปร่งใส เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้บริการได้มากที่สุด โดยในการขอใช้สิทธิแห่งทางนี้อาจกำหนดให้ผู้ประกอบการชำระค่าตอบแทนในการเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของรัฐตามอัตราที่กำหนดซึ่งเป็นราคาที่อ้างอิงต้นทุน และเป็นธรรม

จะเห็นได้ว่า สิทธิแห่งทางนี้มีพื้นฐานของหลักการเช่นเดียวกับการใช้พื้นที่ร่วมกัน กล่าวคือ เป็นการให้สอยทรัพยากรอย่างคุ้มค่า เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด และไม่เกิดการลงทุนซ้ำซ้อน แต่ทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกันตรงที่การใช้พื้นที่ร่วมกันเป็นเรื่องของการขอใช้สถานที่หรือพื้นที่เพื่อทำการเชื่อมต่อโครงข่ายหรือให้บริการโทรคมนาคมภายในพื้นที่ที่อยู่ในชุมสายหรือโครงข่ายโทรคมนาคม แต่สิทธิแห่งทางเป็นเรื่องของการใช้พื้นที่ร่วมกันภายนอกชุมสายหรือโครงข่ายโทรคมนาคม กล่าวคือ ไปขอใช้สิทธินี้กับภายนอกนั่นเอง

3.3.5.5 ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ (Submarine Cable System)

ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ หมายถึง ระบบโครงข่ายที่ใช้ในการสื่อสารโทรคมนาคมทางไกลหรือระหว่างประเทศ โดยการวางโครงข่ายให้อยู่ใลึกลงไปในทะเลโดยใช้สายเคเบิลชนิดใยแก้ว (fiber optic cable) เป็นตัวกลางในการเป็นสื่อ ซึ่งมีใช้แพร่หลาย ทั่วโลกเพราะเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และมีการพัฒนาความสามารถให้ทันสมัย

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท CAT เป็นผู้วางระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำในประเทศไทยเพื่อให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศกับผู้ให้บริการอื่น

ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลี ได้กำหนดมาตรการในส่วนนี้เพียงว่าผู้ให้บริการจะต้องไม่ดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในการเข้าถึงหรือใช้ระบบเคเบิลใต้น้ำของผู้ประกอบการรายอื่น

แต่ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับสิงคโปร์นั้น ได้มีการกำหนดในเนื้อหามากกว่าความตกลงเขตการค้าเสรีของชิลี โดยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการที่มี

โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำจะต้องเปิดให้บริการโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำนั้นแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ทั้งนี้ ประเทศภาคีจะต้องมีมาตรการที่ให้ผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำอนุญาตให้ผู้ประกอบการของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อสัญญาณของผู้ประกอบการโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำนั้นเชื่อมต่อกับระบบสื่อสัญญาณหลักของตน หรือระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำของผู้ประกอบการรายอื่น หรือ ร่วมใช้ (co-location) ระบบสื่อสัญญาณและอุปกรณ์สื่อสัญญาณเพื่อการเชื่อมต่อเข้ากับโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำและระบบสัญญาณหลักได้ หรืออาจจัดให้บริการเช่าใช้ช่องสัญญาณของโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ระบบสื่อสัญญาณหลัก และอุปกรณ์เชื่อมต่อสัญญาณในสถานที่จุดขึ้นบกได้ ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล ด้วยอัตราค่าบริการที่เท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกราย และไม่เป็นทางเลือกปฏิบัติ

3.3.5.6 องค์การกำกับดูแลที่เป็นอิสระ

เนื่องด้วยลักษณะของภาคโทรคมนาคมที่ต้องการหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อมาจัดการกับปัญหาพิเศษโดยเฉพาะเช่น ปัญหาทางเทคนิคอย่างการเชื่อมต่อโครงข่าย หรือ การจัดสรรทรัพยากรความถี่ และเลขหมาย เป็นต้น ซึ่งล้วนต้องการความชำนาญและการเอาใจใส่เป็นพิเศษ จึงยังคงจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาดูแลภาคโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะ อีกทั้งองค์กรกำกับดูแลดังกล่าวจะต้องเป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ไม่ขึ้นตรงต่อหน่วยงานอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้การกำกับดูแลและบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ เป็นไปด้วยความอิสระ

ในความตกลงเขตการค้าเสรีทั้งสองฉบับได้กำหนดเนื้อหาในส่วนนี้ไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ประเทศภาคีจะต้องทำให้แน่ใจว่าองค์กรกำกับดูแลมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการรายใด หรือรับการสนับสนุนทางการเงินจากหน่วยงานใดโดยเฉพาะ ทั้งนี้องค์กรกำกับดูแลจะต้องทำหน้าที่วินิจฉัยข้อข้อร้องเรียนต่างๆ ด้วยความเป็นกลางและเป็นธรรมอย่างแท้จริง คำนี้ถึงผลประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่าย โดยปราศจากอิทธิพลทางการเงินมาโน้มน้ำหนักในการตัดสินใจ

3.3.5.7 กระบวนการในการระงับข้อพิพาท

เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมมีรายละเอียดในสาระสำคัญ ดังนั้นหากมีความขัดแย้งหรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องให้บุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวมาดำเนินการระงับข้อพิพาท ในความตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา จึงได้มีการกำหนดกระบวนการในการระงับข้อพิพาทด้านโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.3.5.7.1 การเสนอข้อร้องเรียนต่อองค์กรกำกับดูแล

ความตกลงกำหนดพันธกรณีให้ประเทศคู่สัญญาให้คำมั่น
ว่า หากมีข้อพิพาทด้านโทรคมนาคมเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการที่ได้รับความ
เสียหายสามารถเสนอเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์กรกำกับดูแลหรือหน่วยงานที่
เกี่ยวข้องได้ เป็นการเปิดโอกาสให้กับผู้ประกอบการจากชาติอีกฝ่ายให้สามารถร้องเรียนต่อที่มี
ความเป็นกลาง เพื่อร้องขอความเป็นธรรมได้

3.3.5.7.2 การอุทธรณ์

ความตกลงกำหนดว่า ภายหลังจากที่ผู้ประกอบการได้
ร้องเรียนต่อองค์กรกำกับดูแลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานดังกล่าวได้มีคำวินิจฉัยออก
มาแล้ว หากผู้ประกอบการเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำวินิจฉัยก็สามารถยื่นเรื่องเพื่อ
ขออุทธรณ์การวินิจฉัยดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน

แม้จะได้มีคำวินิจฉัยจากองค์กรกำกับดูแลหรือหน่วยงานที่
เกี่ยวข้อง ในเรื่องที่พิพาทแล้ว ผู้ประกอบการคู่กรณีก็มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อไปได้
เพื่อให้ทบทวน พิจารณาคำวินิจฉัยดังกล่าวอีกครั้ง หากเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำ
วินิจฉัยนั้น

3.3.5.7.3 การเข้าสู่กระบวนการศาล

ในข้อนี้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการที่ไม่ได้รับความเป็น
ธรรมจากคำวินิจฉัยขององค์กรกำกับดูแลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้สามารถยื่นเรื่องเข้าสู่
กระบวนการทางศาลได้

3.3.5.8 ตารางเปรียบเทียบข้อบทโทรคมนาคมระหว่างความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์

มาตรการ	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - ชิลี	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - สิงคโปร์
1. ขอบเขต (Scope)	<p>ความตกลงฉบับนี้ไม่ใช้กับ</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ หน่วยงานที่ไม่มีหน้าที่บริการสู่สาธารณะ ▪ ผู้ประกอบการเคเบิลหรือการกระจายเสียงรายการวิทยุหรือโทรทัศน์ 	<p>เช่นเดียวกัน แต่ประเทศคู่สัญญาสามารถกำหนดให้ผู้ประกอบการเคเบิล เป็นผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้</p>
2. การเข้าถึงและการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและการให้บริการ (Access to and Use Public Telecommunications Transport Networks)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ รวมถึงการเข้าถึงโครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundled network element) ▪ สามารถกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงโครงข่ายได้ ในกรณีเพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ และเพื่อรักษาเสถียรภาพของโครงข่าย 	<p>ไม่รวมการเข้าถึงโครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundled network element) โดยจะไปกล่าวไว้ในหลักการปฏิบัติของผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier)</p>
3. การเชื่อมต่อเครือข่าย (Interconnection)	<p>ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีการเชื่อมต่อเครือข่าย</p>	<p>เช่นเดียวกัน</p>
4. หลักการปฏิบัติของผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier)	<p>การปฏิบัติกับผู้ประกอบการรายอื่นอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ การปฏิบัติกับผู้ประกอบการรายอื่นอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ▪ ประเมินการปฏิบัติของผู้ประกอบการรายใหญ่ รวมถึงบริษัทลูกหรือบริษัทร่วมทุน

มาตรการ	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - ชิลี	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - สิงคโปร์
4.1 โครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundling of Network Elements)	ออกกฎหมายหรือข้อบังคับว่าด้วยการใช้โครงข่ายแบบแยกส่วนมารองรับ	<ul style="list-style-type: none"> ■ ออกกฎหมายหรือข้อบังคับว่าด้วยการใช้โครงข่ายแบบแยกส่วนมารองรับ ■ การใช้โครงข่ายแบบแยกส่วนนั้นมีความจำเป็นต่อการให้บริการ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เปิดให้บริการ
4.2 การใช้พื้นที่ร่วมกัน (Co-location)	<ul style="list-style-type: none"> ■ จัดให้มีการใช้พื้นที่ร่วมกันในอัตราที่สะท้อนต้นทุนไม่เลือกปฏิบัติ ■ ในกรณีที่เป็นปัญหาหรือมีพื้นที่ไม่เพียงพอต้องจัดให้มีทางเลือกหรือ virtual co-location 	เช่นเดียวกัน
4.3 การขายต่อบริการ (Resale)	จัดให้มีการขายต่อบริการในราคาที่สมเหตุสมผล แต่มิใช่ราคาที่ขายปลีกให้กับผู้ให้บริการโดยตรง	จัดให้มีการขายต่อบริการในราคาที่สมเหตุสมผล เช่นเดียวกับราคาที่ผู้ประกอบการขายปลีกให้กับผู้ให้บริการ
4.4 เส้า บ่อพักสาย และท่อนำสาย	ไม่มีการกำหนดมาตรการดังกล่าว	จัดให้มีการเข้าถึงหรือเข้าใช้เส้า บ่อพักสาย หรือท่อนำสายในอัตราที่อิงกับต้นทุน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

มาตรการ	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - ชิลี	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - สิงคโปร์
4.5 การคงสิทธิเลขหมาย (Number Portability)	จัดให้มีการใช้เลขหมาย เดียวกันในทุกเครือข่ายเมื่อมี ความพร้อมทางเทคนิค	เช่นเดียวกัน
4.6 ความเท่าเทียมกันการ ในการโทรออก (Dialing Parity)	จัดให้มีการเท่าเทียมกันใน การเรียกสายไปยัง ผู้ประกอบการรายใหญ่	ไม่มีการกำหนดเรื่องดังกล่าว
4.7 การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection)	จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่าย ในอัตราที่อิงกับต้นทุน	<ul style="list-style-type: none"> ■ เสนอสัญญาการ เชื่อมต่อโครงข่ายที่ทำ กับผู้ประกอบการอื่นต่อ องค์กรกำกับดูแล ■ ผู้ประกอบการรายอื่น สามารถเข้าตรวจสอบ สัญญาการเชื่อมต่อ โครงข่ายได้ ■ กำหนดการระงับข้อ พิพาทจากการเชื่อมต่อ โครงข่าย
4.8 บริการวงจรเช่า (Leased Circuit Services)	ออกกฎเกณฑ์เพื่อให้ ผู้ประกอบการรายใหญ่เสนอ บริการวงจรเช่าในอัตราคงที่ โดยอ้างอิงกับต้นทุนที่แท้จริง	อัตราค่าบริการวงจรเช่า ภายในประเทศมีราคา สมเหตุสมผล โดย เปรียบเทียบกับตลาด ให้บริการวงจรเช่าในประเทศ อื่น

มาตรการ	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - ซิลิ	ความตกลงเขตการค้าเสรี สหรัฐอเมริกา - สิงคโปร์
5. ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ (Submarine Cable Systems)	<ul style="list-style-type: none"> ■ การเข้าถึงระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำเป็นไปตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ■ อาจจัดผู้ให้บริการระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำอยู่ในกลุ่มผู้ให้บริการโครงข่ายโดยทั่วไปได้ 	<ul style="list-style-type: none"> ■ ประเทศคู่สัญญาจะต้องมีมาตรการให้ผู้ให้บริการระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำอนุญาตให้รายอื่นใช้อุปกรณ์เชื่อมต่อสัญญาณ ■ ร่วมใช้ (co-location) ระบบและอุปกรณ์สื่อสัญญาณ รวมทั้งสิ่งอำนวยความสะดวก ณ สถานที่จุดขึ้นบก
6. องค์กรกำกับดูแลที่เป็นอิสระ (Independent Telecommunication Regulatory Bodies)	<p>องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นธรรมอย่างแท้จริง คำนึงถึงผลประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่าย</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ องค์กรกำกับดูแลต้องมีความเป็นกลางและเป็นธรรม ■ กรณีที่มีผู้ประกอบการของรัฐ จะแจ้งให้ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับทราบถึงแนวทางและขั้นตอนการแปรรูปกิจการนั้นโดยเร็วที่สุด
7. การระงับข้อพิพาท	<ul style="list-style-type: none"> ■ การเสนอเรื่องร้องเรียนรวมเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย ■ การอุทธรณ์ ■ การเข้าสู่กระบวนการศาลเมื่อไม่ได้รับความเป็นธรรมจากองค์กรกำกับดูแล 	<p>เช่นเดียวกัน แต่แยกกรณีข้อพิพาทจากการเชื่อมต่อโครงข่ายไปไว้ในหัวข้อการเชื่อมต่อโครงข่าย</p>

3.4 สาระสำคัญของข้อบทมาตรการในภาคผนวกแนบท้ายความตกลง (Non-confirming measures)

เนื่องจากความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์นั้น เป็นความตกลงที่ใช้แนวทางเจรจาแบบ Negative List Approach ซึ่งถือว่าประเทศคู่สัญญาเปิดให้มีการค้าเสรีในทุกหมวด ทุกสาขา แต่ทั้งนี้เป็นไปได้ยากที่ประเทศคู่สัญญาจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดได้ เพราะบางประเทศอาจไม่มีความพร้อมที่จะเปิดตลาดในบางธุรกิจ ดังนั้นจึงได้เปิดโอกาสให้มีการกำหนดรายการข้อยกเว้นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีการเข้าสู่ตลาด อาทิเช่น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation) หลัก Local Presence ข้อกำหนดเงื่อนไขการลงทุน (Performance Requirement) หลักผู้บริหารและคณะกรรมการ (Senior Management and Board of Directors) โดยระบุไว้ในในภาคผนวกแนบท้ายความตกลงเขตการค้าเสรี ทั้งนี้สามารถกำหนดการยกเว้นไม่ปฏิบัติตามไว้ใน Annex I และ Annex II ซึ่งมีความแตกต่างกันดังนี้

3.4.1 การยกเว้นเป็นมาตรการ(Annex I)

หากประเทศคู่สัญญาฝ่ายใดเห็นว่าการเปิดตลาดในธุรกิจใดจะขัดกับกฎหมายที่ตนบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็อาจกำหนดสงวนกฎหมายดังกล่าวไว้ได้ โดยระบุยกเว้นมาตรการหรือกฎหมายของตนที่ไม่ต้องเป็นไปตามพันธกรณีที่เปิดตลาดโดยกำหนดไว้ใน Annex I ของแต่ละประเทศ

โดยในการกำหนดข้อยกเว้นนั้น จะต้องมียรายละเอียดดังต่อไปนี้

- a) สาขาของบริการที่จะไม่ผูกพัน
- b) ภาวะผูกพันที่จะไม่นำมาใช้กับมาตรการที่ระบุ
- c) ลำดับของรัฐบาล เนื่องจากในบางประเทศอาจมีการปกครองที่เป็นเป็นมลรัฐหรือเขตปกครองย่อยๆ ของตนเอง จึงต้องกำหนดในส่วนนี้
- d) มาตรการหรือข้อบังคับ ในที่นี้ให้กำหนดกฎหมาย ระเบียบ หรือมาตรการอื่นใดที่จะขอยกเว้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยให้หมายถึงมาตรการหรือกฎระเบียบใดที่มีอยู่ แก่ไข หรือต่ออายุ ณ วันที่ข้อตกลงมีผลบังคับใช้ และรวมไปถึงกฎหมายลำดับรองที่มีหรือกำหนดภายใต้หรือเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายหลักที่ขอยกเว้นนั้น
- e) คำอธิบายทั่วไป และรายละเอียดของมาตรการนั้นๆ

ทั้งนี้ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลี และสิงคโปร์ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็ได้กำหนดข้อยกเว้นของตนไว้ ยกตัวอย่างเช่น ในความตกลงเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา-ชิลี ที่ชิลีได้กำหนดข้อยกเว้นกฎหมายของตนที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมที่จะไม่มีผลผูกพันเปิดตลาดตามความตกลง โดยยังคงสามารถกำหนดให้นิติบุคคลที่จะจัดตั้งในประเทศชิลีจะต้องมีคนสัญชาติชิลีเป็นประธานหรือตัวแทนของนิติบุคคลเท่านั้น โดยอ้างถึงกฎระเบียบตาม *Ley 18838*, *Diario Oficial*, septiembre 30, 1989, *Ley General de Telecomunicaciones*, Titulos I, II, y III, *Ley 18168*, *Diario Oficial*, octubre 2, 1982, *Consejo Nacional de Television*, Titulos I, II, y III และ *Ley 119733*, *Diario Oficial*, junio 4, 2001, *Ley sobre las Libertades de Opinion e Informacion y Ejercicio del Periodismo*, Titulos I y III³⁷

3.4.2 การยกเว้นเป็นสาขา (Annex II)

สำหรับการยกเว้นตาม Annex II นี้ เป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถกำหนดข้อยกเว้นเป็นรายสาขา หรือสาขาย่อย เพื่อให้ประเทศของตนสามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ หรือจะมีขึ้นใหม่ หรือกำหนดข้อจำกัดเพิ่มมากขึ้นในเรื่องดังกล่าว โดยมีต้องปฏิบัติตามข้อบทที่เกี่ยวกับหลักการเข้าสู่ตลาดข้างต้น หากประเทศคู่สัญญาฝ่ายใดเห็นว่าการเปิดตลาดในธุรกิจสาขาใดที่ตนไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับคู่สัญญาอีกฝ่าย ก็อาจสงวนไว้ซึ่งการเปิดตลาดในด้านดังกล่าว โดยระบุยกเว้นสาขาในการไม่ปฏิบัติตามมาตรการไว้ใน Annex II ของแต่ละประเทศ

ทั้งนี้ในการกำหนดข้อยกเว้นตามเป็นสาขาตาม Annex II จะต้องมีรายละเอียดต่างๆ ดังนี้

- a) สาขาที่จะขอยกเว้น (Sector)
- b) ภาระผูกพันที่จะไม่นำมาใช้กับมาตรการที่ระบุ (Obligation Concerned)
- c) รายละเอียดของสาขา หรือสาขาย่อย หรือการกระทำที่ครอบคลุมถึง
- d) กฎระเบียบที่มีอยู่เดิมที่ต้องการขอยกเว้น

โดยขอยกตัวอย่างความตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา-ชิลี ที่ชิลีได้ระบุขอยกเว้นสาขาโทรคมนาคมที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดผ่านดาวเทียม โดยได้ขอสงวนสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายหรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่เกี่ยวกับการค้าข้ามพรมแดนในเรื่องการถ่ายทอดผ่าน

³⁷ Annex I Schedule of Chile, page I-CH-3

ดาวเทียม ทั้งยังได้ระบุถึง *Ley 18168*, *Diario Oficial*, octubre 2, 1982, *Ley General de Telecomunicaciones*, *Titulos I, II, y III*³⁸ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ชิลีบังคับใช้อยู่

ในการกำหนดยกเว้นทั้ง 2 กรณี ตามความตกลงเขตการค้าเสรีนั้น สามารถกำหนดยกเว้นได้ทั้งเป็นการชั่วคราว โดยกำหนดระยะเวลายกเว้นไว้ชั่วคราว (Transitional period) หรือระยะเวลาที่จะยกเลิกมาตรการดังกล่าว (phase-out) หรืออาจยกเว้นเป็นการถาวรจากพันธกรณีตามความตกลงได้

3.5 การระงับข้อพิพาท

เช่นเดียวกับความตกลงการค้าระหว่างประเทศอื่นๆ ความตกลงเขตการค้าเสรีก็ได้มีการกำหนดถึงกระบวนการในการระงับข้อพิพาท เมื่อมีข้อพิพาทระหว่างรัฐคู่สัญญาเกิดขึ้น โดยในความตกลงที่ทำกับชิลีบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 22³⁹ ส่วนของสิงคโปร์อยู่ในหมวดที่ 20⁴⁰ ซึ่งจากการพิจารณาทั้ง 2 ความตกลงแล้ว เห็นว่า กระบวนการในการระงับข้อพิพาทมีความคล้ายคลึงกับการระงับข้อพิพาทตามความตกลง GATS ซึ่งใช้แนวทางของ DSU ในการระงับข้อพิพาท แต่มีความแตกต่างในรายละเอียดบางประการ

ความตกลงเขตการค้าเสรีอนุญาตให้ประเทศคู่สัญญาดำเนินการระงับข้อพิพาทภายใต้กรอบความตกลง FTA ที่ได้ลงนาม หรือภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ประเทศคู่สัญญาทั้งสองเป็นสมาชิก เช่น WTO แต่หากประเทศคู่สัญญาเลือกใช้ช่องทางใดช่องทางหนึ่งแล้วจะไม่สามารถดำเนินการโดยช่องทางอื่นๆ ในเวลาเดียวกันได้ เว้นแต่ 1) เป็นข้อพิพาทที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันอย่างชัดเจน หรือ 2) ประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นชอบร่วมกันในการใช้ช่องทางในการระงับข้อพิพาทหลายช่องทางในเวลาเดียวกัน การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวช่วยป้องกันปัญหาเลือกช่องทางในการระงับข้อพิพาท (forum shopping) และปัญหาที่เกิดจากคำตัดสินที่อาจขัดแย้งกันของช่องทางในการระงับข้อพิพาทแต่ละแห่ง

3.5.1 กระบวนการระงับข้อพิพาท มีขั้นตอนสำคัญ 4 ประการ คือ

3.5.1.1 ขั้นตอนการปรึกษาหารือ (Consultation)

โดยทั่วไปแล้วการปรึกษาหารือเป็นขั้นตอนแรกในกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐต่อรัฐในความตกลง FTA ซึ่งสอดคล้องกับ DSU ของ WTO

³⁸ Annex II Schedule of Chile, page II-CH-4

³⁹ U.S.-Chile FTA, Chapter 22.

⁴⁰ U.S.-Singapore FTA, Chapter 20.

ความตกลงกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถทำคำร้องเพื่อขอปรึกษาหารือในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการตีความหรือการบังคับใช้ความตกลง และประเทศที่ได้รับคำร้องมีหน้าที่ต้องตอบกลับภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องดังกล่าว บทบัญญัตินี้เปิดโอกาสให้ประเทศคู่สัญญาสามารถดำเนินการระงับข้อพิพาทใดๆ ที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการตีความกฎหมายหรือการบังคับใช้ที่ทำให้อีกฝ่ายต้องได้รับผลกระทบ

ความตกลง FTA มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะสำหรับการปรึกษาหารือเพื่อระงับข้อพิพาทเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดข้อพิพาทในอนาคต (avoidance of dispute) โดยจัดตั้งคณะกรรมการร่วมกัน (Commission) เพื่อพิจารณาว่ามาตรการในลักษณะใดที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในอนาคต นอกเหนือไปจากการปรึกษาหารือในเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับการตีความหรือบังคับใช้ความตกลงเป็นการทั่วไป ซึ่งช่วยให้เกิดความชัดเจนรัดกุมมากยิ่งขึ้น

3.5.1.2 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation and Mediation)

ในกรณีที่การปรึกษาหารือไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ และสามารถเริ่มหรือยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ทุกเมื่อ เมื่อทั้งสองฝ่ายเห็นชอบร่วมกัน ทั้งนี้กระบวนการไกล่เกลี่ยก็สามารถกระทำควบคู่ไปพร้อมกับการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการได้

กลไกการไกล่เกลี่ยถือเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก ที่อาศัยการระงับข้อพิพาทผ่านคนกลางที่แต่งตั้งร่วมกันทั้งสองฝ่าย (Commission ตามความตกลงของซีลี และ Joint Committee ตามความตกลงของสิงคโปร์) แต่คนกลางนี้จะไม่มีอำนาจในการทำคำตัดสินใดๆ และไม่อาจแทรกแซงผลการตัดสินได้ ผลการตัดสินจึงขึ้นอยู่กับความเห็นชอบร่วมกันของคู่กรณีเป็นสำคัญ

3.5.1.3 ขั้นตอนการดำเนินการผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitral panel)

โดยทั่วไป หากฝ่ายที่ถูกฟ้องไม่ตอบรับการปรึกษาหารือหรือทั้งสองฝ่ายไม่สามารถหาข้อยุติผ่านกระบวนการปรึกษาหารือหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ประเทศคู่สัญญาฝ่ายที่ร้องขอสามารถยื่นคำร้องขอจัดตั้งคณะกรรมการ (Panel ตามความตกลงของสิงคโปร์) หรือคณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitral panel ตามความตกลงของซีลี) ได้ทันที ด้วยเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ ประเทศคู่สัญญาได้รับความเสียหายจากการที่อีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลง หรือ อีกฝ่ายใช้มาตรการในลักษณะที่ขัดต่อพันธกรณีที่มีภายใต้ความตกลง

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละคน พร้อมเสนอชื่อบุคคลที่สามที่จะทำหน้าที่ประธานซึ่งจะต้องไม่มีสัญชาติ ถิ่นที่อยู่ หรืออาชีพในประเทศของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และการแต่งตั้งบุคคลที่สามนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบร่วมกันของทั้งสองฝ่าย

ภายในกำหนดระยะเวลา ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงร่วมกันเพื่อแต่งตั้งบุคคลที่สามเพื่อทำหน้าที่ ประชานอนุญาโตตุลาการได้ ความตกลงกำหนดให้อนุญาโตตุลาการทั้งสองคนที่ได้รับการแต่งตั้ง เป็นผู้เลือก หรือให้ใช้วิธีสุ่ม โดยทั้งสองฝ่ายเห็นชอบร่วมกัน

อนุญาโตตุลาการจะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาท ทำคำตัดสินตามหลัก กฎหมายระหว่างประเทศ จัดทำคำตัดสินพร้อมเหตุผลและ เสนอทางเลือกที่เหมาะสมในการระงับ ข้อพิพาท ทั้งนี้สามารถค้นหาข้อมูลเพิ่มเติมจากแหล่งอื่น หรือขอคำปรึกษาและรับฟังข้อมูลจาก ผู้เชี่ยวชาญได้

หลังจากคณะอนุญาโตตุลาการได้พิจารณาแล้ว จะทำคำตัดสินเบื้องต้น (Initial report) ที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงและความเห็นจัดส่งให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย หลังจากนั้น ก็จะทำคำตัดสินสุดท้าย (Final report) ภายในกำหนดระยะเวลาต่อไป

3.5.1.4 ขั้นตอนการบังคับผลการตัดสิน (Implementation)

โดยทั่วไป ความตกลงเขตการค้าเสรีใช้แนวทางคล้ายกับมาตรา 22 ของ ความตกลง DSU ในการบังคับผลคำตัดสิน ซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

3.5.1.4.1 ประเทศคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามคำตัดสินโดยไม่รอช้าและ ฝ่ายที่ปฏิบัติตามคำตัดสินจะต้องแจ้งแก่อีกฝ่ายถึงกรอบระยะเวลาที่จะปฏิบัติตามคำตัดสินที่แน่ ชัด เช่น ระยะเวลาที่คาดว่าจะใช้ในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางการบริหารหรือ กฎหมายให้สอดคล้องกับพันธกรณี

3.5.1.4.2 ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับกรอบระยะเวลาในการ ปฏิบัติตามคำตัดสินที่เสนอโดยอีกฝ่าย ก็สามารถเจรจาเพื่อหาข้อยุติ หาไม่สามารถหาข้อยุติได้ก็ สามารถยื่นให้อนุญาโตตุลาการพิจารณา

3.5.1.4.3 หากฝ่ายแพ้คดีต้องปฏิบัติตามคำตัดสิน ไม่สามารถ ดำเนินการได้ตามกำหนดระยะเวลา ก็สามารถเจรจาเพื่อจ่ายค่าชดเชย (Compensation) หรือ กำหนดมาตรการอื่นแทนการปฏิบัติตามคำสั่งได้

3.5.1.4.4 หากฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินละเลยไม่ทำตามคำ ตัดสินภายในกรอบเวลาที่กำหนด และอนุญาโตตุลาการได้รับคำฟ้องและได้ยืนยันว่าการละเลย ดังกล่าวเกิดขึ้นจริง ประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถระงับสิทธิหรือประโยชน์ตามพันธกรณีที่ ให้แก่ฝ่ายที่ละเมิดได้ทันที

จะเห็นได้ว่ากระบวนการระงับข้อพิพาทตามความตกลงเขตการค้าเสรีมีความคล้ายคลึงกับความตกลง GATS จะแตกต่างกันก็เพียงการระงับข้อพิพาทตาม FTA แต่ทั้งนี้ไม่มีกระบวนการอุทธรณ์ค่าตัดสิน

ทั้งหมดนี้ ล้วนแล้วแต่เป็นหลักการตามความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาได้ทำกับ ซิลีและสิงคโปร์ ในข้อบทที่มีความเกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคม และซึ่งมีความแตกต่างจากความตกลง GATS ซึ่งเป็นความตกลงแบบพหุภาคีในหลายประเด็น ทั้งนี้ก็อาจเพราะเนื่องจากความตกลงเขตการค้าเสรีมีคู่สัญญาเพียง 2 ฝ่าย ทำให้สามารถตกลงกำหนดพันธกรณีได้ละเอียดมากกว่าความตกลง GATS ซึ่งมีคู่สัญญาหลายฝ่าย ดังนั้นในบทต่อไป จะทำการศึกษาเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างความตกลง GATS และความตกลงเขตการค้าเสรีเพื่อศึกษาถึงแนวทางของประเทศไทยในการทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมในกรอบความตกลง GATS และ U.S. FTAs

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกในความตกลง GATS ซึ่งยอมรับที่จะกำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมให้สอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏในเอกสารอ้างอิงทั้ง 6 ข้อ ตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป แต่ในอีกด้านหนึ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความต้องการที่จะทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับต่างๆ ในแบบทวิภาคี เพื่อให้มีการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคมมากกว่าที่กำหนดไว้ความตกลง GATS ประเทศไทยจึงเป็นอีกประเทศหนึ่งที่สหรัฐอเมริกาให้ความสนใจที่จะทำความตกลงเขตการค้าเสรีด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษาถึงพันธกรณีเพิ่มเติมของไทยที่อาจมีขึ้นหากทำความตกลงดังกล่าวแล้ว

หลังจากที่ได้ศึกษาถึงการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมทั้งภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ในบทที่ 2 และจากความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ของสหรัฐอเมริกาทำกับประเทศชิลีและสิงคโปร์ ในบทที่ 3 แล้วนั้น ในบทนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างทั้งสองความตกลงดังกล่าว เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างของพันธกรณีที่แต่ละประเทศได้ผูกพันไว้ในแต่ละความตกลง ทั้งนี้เพื่อนำมาเป็นแนวทางศึกษาสำหรับประเทศไทยหากในอนาคตไทยได้มีการทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ทราบถึงพันธกรณีของประเทศไทยที่อาจเกิดขึ้นเพิ่มเติมในอนาคต

โดยการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างความตกลง GATS และ U.S. FTAs นี้ จะแบ่งหัวข้อย่อยในการศึกษาออกเป็น 7 หัวข้อ อันได้แก่ วัตถุประสงค์ในการเจรจา แนวทางในการเจรจา การเข้าสู่ตลาด การคุ้มครองการลงทุน การกำหนดข้อผูกพันเฉพาะหรือข้อยกเว้น การระงับข้อพิพาท กฎระเบียบที่ภายในเกี่ยวกับโทรคมนาคม เพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักการที่สำคัญ ความเหมือนและความแตกต่างของทั้งสองความตกลง

4.1 วัตถุประสงค์ในการเจรจา

4.1.1 ความตกลง GATS

ความตกลง GATS นั้น ประเทศสมาชิกได้มีการเจรจาทำความตกลงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกมีการขยายตัว มุ่งลดข้อจำกัด ตลอดจนข้อกีดกันทางการค้าใดๆ ที่จะเป็นอุปสรรคขัดขวางมิให้การค้าระหว่างประเทศสามารถดำเนินไปได้อย่างเสรี ภายใต้เงื่อนไขของความโปร่งใส (Transparency) และการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็น

ลำดับ (Progressive Liberalization) ทั้งนี้ ความตกลง GATS ยอมรับสิทธิของสมาชิกที่จะกำหนดมาตรการ กฎระเบียบภายในใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อกำกับดูแลธุรกิจบริการในประเทศของตนได้ หรือเรียกว่า Domestic Regulation นั้นเอง ซึ่งขั้นตอนของการเจรจานั้นมีลักษณะที่ว่าต่างฝ่ายต่างยืนอยู่บนหลักแห่งการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์

ความตกลง GATS ถือเป็นความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral Agreement) กล่าวคือ มีประเทศสมาชิกมากกว่า 2 ประเทศขึ้นไปมาเข้าร่วมเจรจาทำความตกลงเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างกัน ทั้งนี้ความตกลง GATS มีประเทศสมาชิกเข้าเป็นภาคีความตกลงหลายร้อยประเทศทั่วโลก

4.1.2 ความตกลง U.S. FTAs

จากการที่ความตกลง GATS ได้เปิดช่องให้ประเทศสมาชิกตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป สามารถมีข้อตกลงร่วมกันเพื่อการรวมตัวทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) เพื่อร่วมมือกันในการเสริมสร้างและรักษาผลประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจที่เน้นด้านการค้าโดยการพยายามหาวิธีการ หาช่องทางขยายการค้าระหว่างกัน รวมถึงเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันได้

อีกทั้งความไม่คืบหน้าในการเจรจาเปิดเสรีเพิ่มเติมตามความตกลง GATS เนื่องจากความตกลง GATS มีคู่เจรจาเป็นจำนวนมาก จึงทำให้การเจรจาเปิดตลาดในรอบการเจรจาต่อมา ดังเช่น รอบโดฮาที่ยังไม่ประสบผลสำเร็จ สหรัฐอเมริกาจึงหันมาใช้ช่องทางในการเจรจาแบบทวิภาคีกับประเทศต่างๆ เพื่อเร่งให้เกิดการเปิดเสรีการค้าระหว่างกันมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการเจรจาแบบทวิภาคี (Bilateral Negotiation) ทำให้สามารถเจรจาทำความตกลงได้ง่ายกว่าแบบพหุภาคี เพราะมีคู่เจรจาจำนวนน้อย ประเทศคู่สัญญาสามารถเจรจาเปิดเสรีการค้าระหว่างกันเองได้โดยตรง ซึ่งทำให้สามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ง่ายกว่าการเจรจาแบบหลายฝ่าย จึงเกิดเป็นความตกลง U.S. FTAs

ความตกลง U.S. FTAs มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับความตกลง GATS กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างกันให้เหลือน้อยที่สุดเพื่อให้เกิดการค้าเสรีระหว่างกัน โดยความตกลง U.S. FTAs ถือเป็นความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral Agreement) ซึ่งหมายความว่า มีประเทศภาคีคู่สัญญาเพียง 2 ฝ่ายที่เข้าเจรจาทำความตกลงร่วมกันเท่านั้น โดยมีรูปแบบการรวมกลุ่มที่ประเทศสมาชิกลดหรือยกเลิกอุปสรรคทางการค้าระหว่างกัน แต่ทั้งนี้ประเทศสมาชิกยังคงมีอิสระในการตัดสินใจทางการค้ากับประเทศนอกสมาชิกได้อย่างเสรี

4.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

จะเห็นได้ว่าทั้งความตกลง GATS และ U.S. FTAs ต่างมีวัตถุประสงค์ที่เหมือนกัน กล่าวคือ ต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นให้เกิดการค้าระหว่างประเทศ โดยลดอุปสรรค

ทางการค้าระหว่างกันออกไปให้ได้มากที่สุด ทำให้การค้าระหว่างประเทศมีความเป็นธรรม และเกิดความเท่าเทียมมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ทั้งความตกลง GATS และ U.S. FTAs ล้วนแล้วแต่มีจุดกำเนิดมาจากแหล่งเดียวกันกล่าวคือ ทั้งสองความตกลงถือเป็นรูปแบบหนึ่งการรวมตัวทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) กล่าวคือ มีการรวมกลุ่มกันมากกว่า 1 ประเทศขึ้นไป เพื่อเชื่อมต่อการค้าระหว่างประเทศ ลดอุปสรรคหรือข้อจำกัดทางการค้าที่มีอยู่ เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเสรีมากยิ่งขึ้นผ่านการเจรจาทำความตกลง จะต่างกันก็แต่เพียงว่า ความตกลง GATS เป็นความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral Agreement) ที่มีประเทศสมาชิกเข้าร่วมทำความตกลงเป็นจำนวนมาก ส่วนความตกลง U.S. FTAs เป็นความตกลงแบบทวิภาคี (Bilateral Agreement) ซึ่งมีประเทศที่ทำความตกลงกันเพียง 2 ฝ่าย

ความตกลง GATS และ U.S. FTAs ล้วนแล้วแต่มีส่วนที่ส่งเสริมและเกื้อหนุนระหว่างกัน เนื่องจากทั้งสองความตกลงต่างมีวัตถุประสงค์เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อให้เกิดการเปิดเสรีการค้าระหว่างประเทศให้มากยิ่งขึ้นนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดีความตกลงทั้งสองแบบมีส่วนหนึ่งที่แตกต่างกัน โดยที่ความตกลง U.S. FTAs นั้น มีข้อบทการลงทุน (Investment Chapter) ซึ่งในข้อบทดังกล่าวได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection)¹ สำหรับผู้ลงทุนจากต่างชาติ เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ลงทุนจะไม่ถูกแทรกแซงโดยการเมือง หรือจากมาตรการใดๆ ของรัฐ ให้ตนไม่ได้รับความเป็นธรรม รวมไปถึงการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุผลดังกล่าว แต่ในความตกลง GATS มิได้มีการกำหนดถึงมาตรการดังกล่าวแต่อย่างใด มีแต่เพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) เท่านั้น มิได้มีการกล่าวถึงมาตรการคุ้มครองการลงทุนไว้ดังเช่นที่ปรากฏในความตกลง U.S. FTAs

4.2 แนวทางในการเจรจา

ความตกลง GATS จะใช้การเจรจาในแนวทางของการเปิดเสรีแบบคัดเลือกกล่าวคือหากประเทศสมาชิกใดต้องการเปิดตลาดในสาขาใดหรือตนมีความพร้อมที่จะแข่งขันกับประเทศอื่นแล้ว ประเทศสมาชิกจะต้องนำสาขาที่ตนต้องการเปิดตลาดมาบรรจุไว้ในตารางข้อผูกพัน และหากสาขาใดที่ตนไม่มีความพร้อมในการแข่งขันหรือไม่ต้องการเปิดตลาด ก็จะไม่นำมาบรรจุไว้ใน

¹ มุจลินท์ นวลนิ่ม และศันสนีย์ แก้วพรสวรรค์, ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs): พันธะและนโยบาย (ธนาคารแห่งประเทศไทย, มีนาคม 2553), หน้า 6.

ตารางข้อผูกพัน แนวทางเจรจาตั้งกล่าวนี้เรียกว่า Positive List Approach ซึ่งเป็นแนวทางการเปิดเสรีแบบคัดเลือก (Selective Liberalization Approach) ตามแนวทางของ UNCTAD

สำหรับความตกลงเขตการค้าเสรีนั้น เป็นความตกลงที่มีแนวทางแบบ Negative List Approach กล่าวคือ ประเทศคู่สัญญาถือว่ามีการเปิดตลาดในทุกสาขา หากสาขาใดที่ประเทศคู่สัญญาไม่มีความพร้อมในการแข่งขันหรือไม่ต้องการเปิดตลาด ประเทศคู่สัญญาจะต้องระบุไว้ในภาคผนวกแนบท้ายความตกลง โดยอาจกำหนดยกเว้นเป็นรายสาขาหรือกำหนดยกเว้นมาตรการใดๆ ที่คู่สัญญาต้องการให้มีผลบังคับใช้อยู่ แนวทางดังกล่าวนี้เรียกอีกอย่างว่า แนวทางการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN/National Treatment Approach)

4.2.1 แนวคิดพื้นฐานของรูปแบบและแนวทางในการเจรจา

จากรายงานของ UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development)² และ Secretariat of Working Group on the Relationship between Trade and Investment³ ได้อธิบายแนวความคิดพื้นฐานของการเจรจาความตกลงระหว่างประเทศสำหรับการเข้ามาและจัดตั้งหน่วยธุรกิจของการลงทุนระหว่างประเทศไว้ 3 แนวทาง* ดังต่อไปนี้

1. แนวทางการควบคุมการลงทุน (Investment Control Approach)

ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดพันธกรณีแก่ประเทศเจ้าบ้านที่ต้องอนุญาตให้ชาวต่างชาติหรือนักลงทุนต่างชาติเข้ามาในประเทศของตน ดังนั้นสิทธิของบุคคลของประเทศหนึ่งๆ ที่เข้าไปหรือประกอบธุรกิจในอีกประเทศหนึ่งนั้นได้รับมาจากกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศภาคียินยอมเข้าผูกพัน อนุญาตให้บุคคลต่างชาติเข้ามาได้

² UNCTAD, Admission and Establishment, Series in issues in international investment agreements (1999).

³ WT/WGTI/W/120.

* UNCTAD ได้สรุปว่ามีห้าแนวทางประกอบด้วย

- (1) Investment control model
- (2) Selective liberalization model
- (3) Regional industrialization program model
- (4) Mutual national treatment model
- (5) Combined national treatment/most-favoured-nation treatment (NT/MFN) model

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแนวทางที่ (3) และ (4) มักใช้เพื่อ ส่งเสริมการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาค จึงไม่เหมาะกับการใช้ในความตกลงระหว่างประเทศแบบทวิภาคี

แนวทางนี้ได้รับความนิยมน้อยกว่ามากในความตกลงการลงทุนระหว่างประเทศ โดยอิงจากรากฐานความคิดที่ว่าความตกลงการลงทุนระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อคุ้มครองการลงทุนจากต่างชาติ (Investment protection) โดยการใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (most-favoured nation Treatment) หลังการจัดตั้งหน่วยธุรกิจของการลงทุนต่างชาติ (post-establishment treatment) โดยที่ประเทศเจ้าบ้านมีดุลพินิจที่จะปฏิบัติต่อขั้นตอนก่อนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ (pre-establishment treatment) ซึ่งรัฐบาลมีอำนาจในการคัดเลือกและควบคุมกำกับดูแล การเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติตามกฎหมายภายในของตน

ในเชิงกฎหมายนั้น แนวทางดังกล่าวนี้ไม่ถือว่านักลงทุนต่างชาติมีสิทธิในการยอมรับให้เข้ามาและจัดตั้งหน่วยธุรกิจในแบบ positive rights นักลงทุนต่างชาติต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายประเทศเจ้าบ้าน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวจะมีทั้งการควบคุมและจำกัดการเข้ามาของนักลงทุนต่างชาติ ตัวอย่างเช่น ข้อจำกัดเรื่องการเคลื่อนย้ายทุนหรือโอนเงินตราออกจากประเทศ (capital flow) เงื่อนไขจำกัดการลงทุนของต่างชาติรายสาขา เงื่อนไขจำกัดความเป็นเจ้าของหรือควบคุมกิจการที่ลงทุน กระบวนการคัดเลือกนักลงทุนต่างชาติ และการใช้มาตรการการลงทุนต่าง ๆ เช่น เงื่อนไขการดำเนินการเรื่องการใช้วัตถุดิบภายในประเทศ (local content) หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยี เป็นต้น

2. แนวทางการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN/National Treatment Approach)

ความตกลงตามแนวทางนี้ใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) เป็นหลักในการปฏิบัติต่อการยอมรับให้เข้ามาและจัดตั้งกิจการการลงทุนของต่างชาติ เพื่อประกันว่าประเทศภาคีสัญญามีและได้ดำเนินการตามแนวนโยบายการเปิดเสรีการลงทุนแบบเปิดกว้าง (open-door investment policy) อย่างไรก็ตามก็มิได้หมายความว่าประเทศภาคีสัญญาสามารถระบุข้อยกเว้นการใช้บางมาตรการได้หรือยกเว้นบางสาขาหรือกิจกรรมได้ในแบบ negative list (หรือเรียกว่า country specific exemption)

กล่าวคือ โดยทั่วไปประเทศต่างๆ ได้กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนและการประกอบกิจกรรมทางธุรกิจ เช่น กฎหมายประกอบกิจการคนต่างด้าว กฎหมายการลงทุนทางตรง กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันกฎหมายภาษี กฎหมายที่ดิน กฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยอาจมีการเลือกปฏิบัติกับการลงทุนจากต่างชาติให้แตกต่างจากการลงทุนของคนชาติตนเอง โดยเฉพาะในขั้นตอนก่อนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ เพื่อกีดกันการลงทุนจากต่างชาติและคุ้มครองการลงทุนของ

คนชาติ ดังนั้น ในการเจรจาความตกลงด้านการลงทุนระหว่างประเทศจึงได้มีการพยายามที่จะลดหรือขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติดังกล่าวโดยการใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งกับการปฏิบัติในขั้นตอนก่อนการจัดตั้งหน่วยธุรกิจ เพื่อเป็นการประกันว่าสามารถเปิดเสรีการค้าและการลงทุนได้อย่างเต็มที่ โดยการปฏิบัติต่อการลงทุนของต่างชาติเท่าเทียมกับการลงทุนของคนชาติ ซึ่งประเทศเจ้าบ้านอาจกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการลงทุนในรายสาขาหรือกิจกรรมก็ได้ แต่ก็ต้องปฏิบัติเหมือนกันระหว่างนักลงทุนต่างชาติและนักลงทุนคนชาติ

3. แนวทางการเปิดเสรีแบบคัดเลือก (Selective Liberalization Approach)

แนวทางนี้จะให้ประเทศภาคีสัญญาเลือกและกำหนดระยะเวลาข้อผูกพันในการลงทุนสาขาหรือกิจกรรมที่จะอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาและใช้หลักเกณฑ์กำกับดูแลการลงทุน ส่วนสาขาอื่นถือว่าไม่ผูกพันหรือมีพันธกรณีที่จะเปิดเสรีต่อประเทศภาคีสัญญา ในแนวทางนี้ประเทศคู่สัญญาจะเจรจาข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitment) ที่จะยอมรับมากกว่าเจรจาข้อยกเว้น (exemption) และอาจตกลงว่าจะทำการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (progressive liberalization) โดยกำหนดข้อยกเว้นด้านระยะเวลาสิ้นสุดไว้ หรือการกำหนดรอบการเจรจาเปิดเสรีในวาระต่อไปไว้

องค์ประกอบของแนวทางนี้คือ ประเทศคู่สัญญาจะต้องตัดสินใจพันธกรณีตามความตกลงถือเป็นกฎที่ใช้บังคับทั่วไปที่จะริเริ่มโดยการกำหนดข้อผูกพันเฉพาะของประเทศภาคีสัญญาและอะไรเป็นสิ่งจูงใจที่จะดำเนินการตามข้อผูกพันเฉพาะและขยายข้อผูกพันเฉพาะในเวลาต่อมา

4.2.2 ความตกลง GATS

จากการศึกษาแนวทางในการเจรจาเปิดตลาดโทรคมนาคมในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าความตกลง GATS ใช้แนวทางในการเจรจาวิธี Positive List Approach หรือตามแนวทางการเปิดเสรีแบบคัดเลือก (Selective Liberalization Approach) โดยประเทศภาคีจะระบุสาขาหรือกิจกรรมที่ประเทศตนพร้อมที่จะเปิดตลาดให้แก่ประเทศอื่นๆ โดยใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) และการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) กับการปฏิบัติในสาขาที่เปิดตลาด ส่วนสาขาอื่นที่ไม่ได้ระบุถือว่าไม่ผูกพันหรือมีพันธกรณีที่ต้องเปิดตลาดต่อประเทศภาคี ประเทศสมาชิกจะเจรจาข้อผูกพันเฉพาะที่ตนพร้อมที่จะผูกพัน และอาจกำหนดกรอบระยะเวลาในการเปิดตลาด

แนวทางนี้อิงบนพื้นฐานแนวทางการเจรจาแบบต่างตอบแทน (reciprocity basis) ซึ่งความตกลง GATS ใช้เป็นกลไกในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้มี

การแลกเปลี่ยนสาขาที่จะเปิดเสรีระหว่างบรรดาประเทศภาคีสมาชิก นอกจากนี้ แนวทางนี้ยังให้ความยืดหยุ่นในการเปิดเสรี โดยประเทศภาคีสมาชิกสามารถกำหนดเปิดเสรีเพียงไม่กี่สาขา หรือเปิดเสรีบางกิจกรรมที่ตนมีความพร้อม การขยายการเปิดตลาดอย่างค่อยเป็นค่อยไปตามระดับหรือสภาพการพัฒนาประเทศ เป็นต้น

4.2.3 ความตกลง U.S. FTAs

จากความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาได้ทำกับซิลิและสิงคโปร์ จะเห็นได้ว่าใช้แนวทางการเจรจาตามวิธี Negative List Approach หรือ แนวทางการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN/National Treatment Approach) กล่าวคือ หากประเทศคู่สัญญาได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าเป็นเปิดตลาดทั้งหมด เว้นแต่สาขา กิจกรรม หรือมาตรการที่ประเทศคู่เจรจาได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าจะไม่เปิดตลาด โดยรายการที่แต่ละประเทศขอยกเว้นนั้นเรียกว่า Non-conforming measures

โดยข้อยกเว้นหรือข้อยกเว้นของประเทศเจ้าบ้านตามแนวทาง Negative list approach นี้ สามารถครอบคลุมวัตถุประสงค์ต่างๆ ได้ ตัวอย่างเช่น การกำหนดสัดส่วนความเป็นเจ้าของและควบคุมการลงทุนต่างชาติในทรัพย์สินทางเศรษฐกิจเชิงยุทธศาสตร์ การปกป้องอุตสาหกรรมภายในบางสาขาจากการแข่งขันของต่างชาติ วัตถุประสงค์ทางการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม เช่น การพัฒนาชนบทและการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี นโยบายทางด้านเศรษฐกิจมหภาค ข้อยกเว้นของประเทศดังกล่าวอาจครอบคลุมการลงทุนต่างชาติบางประเภทบางสาขา ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขการเข้ามาลงทุนของต่างชาติแตกต่างจากคนชาติ

4.2.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าความตกลง GATS และความตกลง U.S. FTAs ใช้วิธีการเจรจาที่แตกต่างกันอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากการเจรจาความตกลง GATS มีประเทศคู่เจรจเป็นจำนวนมาก ดังนั้นหากใช้แนวทาง Negative แล้ว หลายประเทศอาจเห็นว่าไม่เหมาะสม เพราะตนยังไม่มีความพร้อมที่จะเปิดตลาดอย่างเต็มรูปแบบ จึงทำให้การเจรจาเป็นไปแบบค่อยเป็นค่อยไป กล่าวคือ ในเบื้องต้นการเจรจาเปิดตลาดเป็นไปอย่างช้า โดยประเทศสมาชิกใดที่มีความพร้อมในการเปิดตลาดในสาขาบริการใดๆ แล้ว ก็จะกำหนดสาขาบริการที่ตนมีความพร้อมเข้าเป็นพันธกรณีของตนไว้ในตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศ สาขาใดที่มีได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศให้ถือว่า ประเทศนั้นๆ ไม่มีความผูกพันในการเปิดตลาดการค้าบริการในสาขาดังกล่าว หรือสาขาใดที่ตนไม่มีความพร้อมที่จะเปิดตลาด ก็ไม่ต้องกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพัน ทั้งนี้ แม้หากภายหลังจากความตกลง GATS มีผลบังคับใช้แล้ว ประเทศต่างๆ สามารถเจรจาต่อรองเปิดตลาดเพิ่มขึ้นในภายหลังได้

ส่วนความตกลง U.S. FTAs นั้น เนื่องจากมีประเทศคู่สัญญาจำนวนน้อย ทำให้สามารถเจรจาเปิดเสรีกันได้อย่างเต็มที่ (Full liberalization) อีกทั้งสหรัฐอเมริกาที่มีความพร้อมในการเปิดเสรีกับประเทศต่างๆ อยู่แล้ว ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงใช้แนวทาง Negative List ในการเจรจาทำความตกลงกับประเทศต่างๆ เพื่อให้มีการเปิดเสรีมากยิ่งขึ้น อีกทั้งการเปิดตลาดยังสามารถทำได้มากกว่า เพราะแนวทางนี้ให้ถือเสมือนว่าประเทศคู่สัญญาประสงค์ที่จะเปิดเสรีในทุกกิจกรรม ทุกสาขาและรูปแบบ หากสาขาใดที่ประเทศสมาชิกฝ่ายหนึ่งไม่มีพร้อมพร้อม ก็สามารถกำหนดเป็นข้อยกเว้นไม่ผูกพันในสาขากิจกรรมนั้นๆ ได้

ซึ่งสามารถสรุปได้ว่าแนวทางการเปิดตลาดตามความตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกาจะทำให้เกิดการเปิดตลาดในสาขาบริการต่างๆ ได้มากกว่าความตกลง GATS เนื่องจากหลักการที่ใช้ในการเจรจาที่มีความแตกต่างกันนั่นเอง ความตกลงเขตการค้าเสรีในรูปแบบนี้จึงอาจถูกเรียกได้ว่าเป็น GATS-Plus กล่าวคือ ประเทศภาคีคู่สัญญาที่มีพันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการมากกว่าที่ได้มีการกำหนดไว้ในความตกลง GATS นั่นเอง

4.3 รูปแบบการค้าบริการ

ในการค้าบริการระหว่างประเทศนั้น รูปแบบการค้าบริการเป็นเรื่องที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจาก การค้าบริการนั้น มีความแตกต่างจากการค้าสินค้าอย่างเห็นได้ชัด เพราะสินค้านั้นสามารถจับต้องได้ ส่วนการค้าบริการไม่สามารถจับต้องได้ รูปแบบการค้าจึงมีความพิเศษแตกต่างจากการค้าบริการ

4.3.1 ความตกลง GATS

ความตกลง GATS นั้น เป็นการเจรจาเปิดเสรีบริการที่ครอบคลุมการบริการ 12 สาขาบริการที่มีอยู่ในระบบการค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกแต่ละฝ่ายสามารถเปิดเสรีให้มีการค้าระหว่างกันได้

โดยในความตกลง GATS นั้น ได้แบ่งช่องทางหรือรูปแบบการค้าบริการ (Mode of Supply) ออกเป็น 4 รูปแบบ ได้แก่

- 1) การขายบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply)
- 2) บุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปใช้บริการในประเทศอื่น (Consumption Abroad)
- 3) ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Commercial Presence) และ
- 4) บุคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ (Presence of Natural Persons)

ทั้งนี้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเงื่อนไขการเปิดตลาด ทั้งด้านการเข้าสู่ตลาด (Market access) และ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) ได้แยกออกจากกัน ตามรูปแบบการค้าบริการ (Mode of Supply) โดยข้อผูกพันทั้งหมดจะเป็นไปตามพันธกรณีที่ปรากฏในข้อบทยุทธศาสตร์เดียวกัน กล่าวคือ ในแง่กฎระเบียบจะใช้บทบัญญัติเดียวกันครอบคลุมการให้บริการทั้ง 4 รูปแบบ

4.3.2 ความตกลง U.S. FTAs

ความตกลง U.S. FTAs มิได้แบ่งรูปแบบการค้าอย่างชัดเจนดังเช่นความตกลง GATS แต่ความตกลง U.S. FTAs ได้แบ่งแยกการเจรจาเป็นรายข้อบท (Chapter) ซึ่งครอบคลุมการค้าระหว่างประเทศในหลายสาขา รวมถึงสาขาบริการด้วย อาทิเช่น การจัดซื้อจัดจ้างโดยภาครัฐ (Government Procurement) การเงิน (Financial Service) พาณิชยกรรมอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) การลงทุน (Investment) การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary Entry for Business Persons) ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) แรงงาน (Labor) และสิ่งแวดล้อม (Environment) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากความตกลง U.S. FTAs ในทุกข้อบทแล้ว จะเห็นได้ว่ามีข้อบทที่มีความเกี่ยวข้องกับช่องทางหรือรูปแบบการค้าบริการอยู่ดังนี้

- 1) การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Trade in Services)
- 2) การลงทุน (Investment)
- 3) การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary Entry for Business Persons)

โดยในข้อบทการค้าบริการข้ามพรมแดนและข้อบทการลงทุนนั้น ก็ได้มีการกำหนดพันธกรณีเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ (MFN) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในทั้งสองข้อบท เพื่อกำกับดูแล สร้างความเป็นธรรมและความโปร่งใสให้แก่ผู้ประกอบการชาวต่างชาติที่จะเข้ามาให้บริการในอีกประเทศ

ทั้งนี้ประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับข้อบทต่างๆ ไว้ในแต่ละข้อบทอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

นอกจากข้อบทหลัก 3 บทข้างต้นที่จะนำไปใช้กับทุกสาขา (horizontal rules) ของสินค้าและบริการแล้ว ในการเจรจาทำความตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา ยังมีการแยกข้อบทเฉพาะออกเป็นรายสาขาอีก ได้แก่ โทรคมนาคม (Telecommunications) การเงิน (Financial Services) พาณิชยกรรมอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) เป็นต้น เพิ่มเติมเป็นพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของเรื่องดังกล่าว ซึ่งมีความแตกต่างกันในรายละเอียดและกฎระเบียบที่ใช้บังคับ ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดข้อบทแยกออกมาเฉพาะ โดยในแต่ละข้อบท

เหล่านี้ จะมีบทบัญญัติด้านการควบคุม หรือมาตรการทางกฎหมาย (regulatory issues) เป็นส่วน ใหญ่ เช่น การกำหนดมาตรการด้านความโปร่งใสเพิ่มเติมสำหรับสาขานั้น หรือเป็นบทบัญญัติ ด้านการแข่งขัน ดังเห็นได้จากความตกลงที่สหรัฐอเมริกาทำกับซิลีและสิงคโปร์ที่ปรากฏอยู่ในบทที่ 3 เป็นต้น

4.3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

หากพิจารณาเปรียบเทียบจากความตกลงทั้ง 2 รูปแบบแล้วจะเห็นได้ว่า ความ ตกลง GATS นั้นมีการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการในระดับที่กว้างขวางมาก เนื่องจากความตกลง ครอบคลุมการเปิดเสรีบริการใน 12 สาขา โดยนำมากำหนดเป็นพันธกรณีในการเปิดเสรีของแต่ละ ประเทศในตารางข้อผูกพัน แต่สำหรับความตกลง U.S. FTAs นั้น มีการแบ่งแยกเป็นรายข้อบท โดยแต่ละข้อบทล้วนมีที่มาจาก การนำสาขาแต่ละสาขาของความตกลง GATS มาแตกเป็นราย ข้อบทเพื่อใช้ในการเจรจาทำความตกลง

ข้อบทการค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Trade in Services) ตาม ความตกลง U.S. FTAs ก็คือรูปแบบการขายบริการข้ามพรมแดน (Mode 1 Cross-border Supply) และรูปแบบที่บุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปใช้บริการในประเทศอื่น (Mode 2 Consumption Abroad) ตามความตกลง GATS

ส่วนข้อบทการลงทุน (Investment) ในความตกลง U.S. FTAs ก็คือรูปแบบการ ให้ต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Mode 3 Commercial presence) ตามความตกลง GATS และการเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary Entry for Business Persons) ของ ความตกลง U.S. FTAs ก็คือการอนุญาตให้บุคคลต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ (Mode 4 Movement of natural persons) ในความตกลง GATS นั้นเอง⁴

ตารางสรุปเปรียบเทียบรูปแบบการค้าบริการระหว่างความตกลง GATS และ U.S. FTAs

	ความตกลง GATS	ความตกลง U.S. FTAs
1	การขายบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply)	การค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Trade in Services)
2	บุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปใช้บริการในประเทศอื่น (Consumption Abroad)	

⁴ สำนักเจรจาการค้าบริการ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, รูปแบบของการเจรจาและความตกลง FTA. (8 มกราคม 2547). หน้า 2.

3	ผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Commercial Presence)	การลงทุน (Investment)
4	บุคคลากรต่างชาติเข้ามาให้บริการในประเทศ (Presence of Natural Persons)	การเคลื่อนย้ายบุคคลทางธุรกิจ (Temporary Entry for Business Persons)

นอกจากนี้ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าความตกลง GATS ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเงื่อนไขการเปิดตลาด ทั้งในด้านการเข้าสู่ตลาด (Market access) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามรูปแบบการค้ำไว้ในตารางข้อผูกพัน โดยทั้ง 4 รูปแบบจะกำหนดไว้เพียงว่าผูกพันเต็มที่ (None) ผูกพันแบบมีข้อจำกัด (Bound commitment) หรือไม่ผูกพัน (Unbound)

แต่สำหรับความตกลง U.S. FTAs แล้ว พันธกรณีในข้อบทเหล่านี้อาจไม่เหมือนกันแม้ว่าส่วนใหญ่จะไม่ขัดกัน แต่พันธกรณีบางเรื่องอาจเข้มข้นกว่าบางเรื่อง เช่น ข้อบทด้านการลงทุนตามความตกลงเขต U.S. FTAs อาจจะมีรายละเอียดเรื่องกฎระเบียบมากกว่าข้อกำหนดตามการค้าบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Trade in Services) หรือมีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดมากกว่าที่ปรากฏในความตกลง GATS เช่น การกำหนดข้อจำกัดเรื่องคณะกรรมการและผู้บริหารของบริษัทที่เข้ามาลงทุน การขดเซยความเสียหายกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากประเทศผู้รับการลงทุน เป็นต้น

ดังนั้น การเจรจาข้อบทของความตกลง U.S. FTAs จึงมีความซับซ้อนมากกว่าการเจรจาในความตกลง GATS เพราะการบริการแต่ละประเภท อาจจะขึ้นอยู่กับพันธกรณีที่ต่างกันในแต่ละรูปแบบการค้าบริการ

จากการที่ความตกลง U.S. FTAs ได้แยกข้อบทการลงทุนออกมาเป็นหัวข้อหลักนั้น ซึ่งหลักการในข้อบทนี้ได้มีการกล่าวถึงมาตรการการคุ้มครองผู้ลงทุน (Investment Protection)⁵ ไว้เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ลงทุนจะไม่ถูกแทรกแซงหรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจากรับผู้รับการลงทุน รวมถึงการเปิดเสรีการลงทุน (Liberalization) ไว้ แต่สำหรับความตกลง GATS มิได้กำหนดถึงหลักการคุ้มครองการลงทุนไว้แต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดหลักการการเปิดเสรี เช่น หลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) รวมถึงการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) เท่านั้น มิได้กำหนดรายละเอียดตามหลักการคุ้มครองผู้ลงทุนไว้ดังเช่นที่ปรากฏในความตกลง U.S. FTAs แต่อย่างใด

⁵ มุจลินท์ นวฉนิม และศันสนีย์ แก้วพรสวรรค์, ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs): พันธะและนโยบาย. (ธนาคารแห่งประเทศไทย, มีนาคม 2553). หน้า 6.

4.4 การคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection)

ดังเช่นที่กล่าวไปในข้อ 4.3 แล้วว่าความตกลง GATS และ U.S. FTAs มีความแตกต่างกันในการกำหนดรูปแบบการค้าบริการ โดยความตกลง GATS กำหนดรูปแบบการค้าบริการเป็น 4 รูปแบบ ส่วนความตกลง U.S. FTAs ได้แบ่งรูปแบบการค้าบริการออกเป็น 3 แบบ ซึ่งครอบคลุมรูปแบบการค้าบริการตามความตกลง GATS ทั้ง 4 รูปแบบ และแบ่งเป็นข้อบท (Chapter) แยกออกมา โดยกำหนดพันธกรณีในแต่ละข้อบทไว้เป็นการเฉพาะ

สำหรับรูปแบบผู้ให้บริการต่างชาติเข้ามาจัดตั้งธุรกิจในประเทศ (Commercial Presence) ตามความตกลง GATS และข้อบทด้านการลงทุนตามความตกลง U.S. FTAs มีความแตกต่างกันในแง่มาตรการคุ้มครองผู้ลงทุนโดยมีรายละเอียดดังนี้

สำหรับพันธกรณีในความตกลงระหว่างประเทศในด้านการลงทุน สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. การเปิดเสรี (Liberalization) หมายถึง การลดหรือจำกัดอุปสรรคในการเข้ามาก่อตั้งหรือบริหารจัดการการลงทุนในแต่ละประเทศ เช่น การกำหนดจำนวนจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติไว้ไม่เกินร้อยละ 50

2. การให้ความคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection) หมายถึง ข้อกำหนดการให้ความคุ้มครองการลงทุน เช่น หลักปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม การเวนคืน การชดเชยความเสียหาย การโอนเงิน และการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

3. การส่งเสริมการลงทุน (Investment Promotion) ซึ่งเป็นการบรรจุถ้อยคำที่ให้ประเทศภาคีส่งเสริมและอำนวยความสะดวกแก่การลงทุนแบบกว้างๆ และอาจมีรายละเอียดเกี่ยวกับความร่วมมือในการลงทุนด้วย

การคุ้มครองการลงทุนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพันธกรณีดังกล่าว ได้กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการประกันว่าการลงทุนของแต่ละประเทศจะไม่ถูกแทรกแซงหรือถูกคุกคามจากสิ่งอื่นๆ เช่น ความไม่มั่นคงทางการเมือง หรือนโยบายของรัฐบางประการที่ส่งผลกระทบต่อนักลงทุน นอกจากนี้การลงทุนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เมื่อเกิดข้อพิพาทจากการลงทุนยังสามารถเรียกร้องการชดเชยความเสียหายที่ตนได้รับได้ ต่างๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการประกันว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดแล้ว นักลงทุนจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐผู้รับการลงทุน⁶

⁶ กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนเป็นมากกว่าที่คุณคิด (Agreement for the Promotion and Protection of investment หรือ Bilateral Investment Treaty (BIT)) (แผ่นพับ)

ข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองการลงทุน เช่น หลักปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม การเวนคืนทรัพย์สิน การชดเชยความเสียหาย การโอนเงิน และการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

4.4.1 ความตกลง GATS

ความตกลง GATS กล่าวเฉพาะเพียงแต่การเปิดเสรีการลงทุนเท่านั้น มิได้มีการกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวกับการลงทุนอย่างชัดเจน กล่าวคือ หากประเทศสมาชิกใดมีความพร้อมที่จะเปิดเสรีในสาขาบริการใด ในรูปแบบที่ 3 นี้แล้ว ก็กำหนดรายละเอียดพันธกรณีไว้ในตารางข้อผูกพัน เช่น กำหนดให้บริษัทที่เข้ามาลงทุนให้บริการในประเทศของตนสามารถมีผู้ถือหุ้นที่เป็นคนต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 50 เป็นต้น ความตกลง GATS มิได้มีการกำหนดถึงมาตรการที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ลงทุนแต่อย่างใด มีแต่เพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักการเข้าสู่ตลาด (Market Access) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) รวมถึงการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) เท่านั้น

4.4.2 ความตกลง U.S. FTAs

ความตกลง U.S. FTAs นั้น มีข้อบทการลงทุน (Investment Chapter) ซึ่งในข้อบทดังกล่าวได้มีการกำหนดกฎระเบียบต่างๆ ไว้อย่างชัดเจน รวมถึงการเปิดเสรีด้านการลงทุน และกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองการลงทุน สำหรับผู้ลงทุนจากต่างชาติ เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ลงทุนจะไม่ถูกแทรกแซงโดยการเมือง หรือจากมาตรการใดๆ ของรัฐ ให้ตนไม่ได้รับความเป็นธรรม รวมไปถึงการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุผลดังกล่าว นอกจากนี้ข้อบทการลงทุนตามความตกลง U.S. FTAs ยังมีขอบเขตการส่งเสริมการลงทุน⁷ อีกด้วย

4.4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบทั้งสองความตกลงจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในความตกลง U.S. FTAs นั้น มีข้อบทการลงทุน (Investment Chapter) ซึ่งในข้อบทดังกล่าวได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection) เป็นการเฉพาะสำหรับผู้ลงทุนจากต่างชาติ เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ลงทุนจะไม่ถูกแทรกแซงโดยการเมือง หรือจากมาตรการใดๆ ของรัฐ ให้ตนไม่ได้รับความเป็นธรรม รวมไปถึงการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุผลดังกล่าว แต่ในความตกลง GATS มิได้มีการกำหนดถึงมาตรการดังกล่าวแต่อย่างใด มีแต่เพียงข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) เท่านั้น มิได้มีการกล่าวถึงมาตรการคุ้มครองการลงทุนไว้ดังเช่นที่ปรากฏในความ ตกลง U.S. FTAs

⁷ มุจลินท์ นวลนิ่ม และศันสนีย์ แก้วพรสวรรค์, ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs): พันธะและนโยบาย (ธนาคารแห่งประเทศไทย, มีนาคม 2553). หน้า 6.

4.5 แนวทางในการกำหนดข้อยกเว้น

ในการทำความเข้าใจความตกลงระหว่างประเทศแทบทุกรูปแบบ ล้วนแต่มีข้อกำหนด สงวนไว้สำหรับแต่ละประเทศที่จะไม่ผูกพันตามพันธกรณี ทั้งนี้อาจเป็นเหตุผลด้านความพร้อมในการแข่งขันทางการค้า หรือเป็นเพราะนโยบายทางการค้าของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน ดังนั้นเพื่อให้แต่ละประเทศสามารถทำความเข้าใจการเปิดเสรีทางการค้าต่อกันได้ โดยที่ยังคงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยบางอย่างของตน จึงเปิดโอกาสให้ประเทศนั้นๆ สามารถสงวนไว้ซึ่งสิทธิบางประการที่จะไม่ปฏิบัติตามความตกลงบางประการ โดยข้อสงวนดังกล่าว อาจกำหนดอยู่ในรูปแบบของข้อยกเว้นความตกลง

4.5.1 ความตกลง GATS

เนื่องจากการเจรจาตามความตกลง GATS ใช้แนวทาง Positive List Approach เป็นแนวทางในการเจรจา ซึ่งแนวทางนี้ประเทศสมาชิกสามารถที่จะเลือกสาขาที่ตนประสงค์จะเปิดเสรี และสามารถระบุข้อยกเว้นและเงื่อนไขของขอบเขตการเปิดเสรีของแต่ละสาขาที่ได้รับอนุญาตไว้ได้ หากเป็นไปตามความตกลง GATS ก็สามารถกระทำได้โดยการระบุสาขาที่จะเปิดเสรีและเงื่อนไขหรือข้อจำกัดการเปิดเสรีไว้ในตารางข้อผูกพัน หากประเทศสมาชิกมีได้ระบุข้อผูกพันเฉพาะไว้ที่จะอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาจัดตั้งบริษัทในประเทศ ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ก็ไม่จำเป็นต้องให้สิทธิในการเข้ามาลงทุนในสาขานั้น

นอกจากนี้ความตกลง GATS ยังมีมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อยกเว้นการใช้มาตรา 2 ของความตกลง โดยเป็นการกำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) เมื่อประเทศสมาชิกใดได้ให้สิทธิพิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งกับประเทศอื่นแล้ว หากประเทศภาคีดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นการใช้มาตรา 2 ในสาขาใดแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องให้สิทธินั้นแก่ประเทศสมาชิกอื่นๆ ตามหลัก MFN

4.5.2 ความตกลง U.S. FTAs

ในความตกลง U.S. FTAs ที่สหรัฐอเมริกาทำกับซิลิและสิงคโปร์นั้น ใช้แนวทาง Negative List Approach ซึ่งให้หมายความว่าประเทศคู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่จะเปิดตลาดในทุกรูปแบบทุกสาขาทั้งหมด แต่ทั้งนี้ก็เปิดโอกาสให้ประเทศคู่สัญญาสามารถกำหนดสาขาหรือกิจกรรมที่ตนไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับอีกฝ่าย หรือมีกฎหมายภายในขัดหรือแย้งกับพันธกรณีดังกล่าวได้ โดยให้ประเทศคู่สัญญากำหนดอยู่ในส่วนข้อยกเว้นไม่ผูกพันตามพันธกรณี (Non-confirming measure) โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ

1. การขอยกเว้นเป็นมาตรการ เป็นการกำหนดยกเว้นการใช้มาตรการบางอย่างให้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้พันธกรณีที่จะเปิดตลาด ทั้งนี้อิงตามมาตรการหรือกฎหมายเฉพาะที่มีอยู่แล้วของแต่ละประเทศ

2. การขอยกเว้นเป็นรายสาขา เป็นการกำหนดยกเว้นสาขาที่มีต้องปฏิบัติตามพันธกรณี เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ หรือจะมีขึ้นใหม่ หรือกำหนดข้อจำกัดเพิ่มเติมในเรื่องดังกล่าว

ซึ่งการกำหนดยกเว้นทั้ง 2 กรณี ตามความตกลง U.S. FTAs นั้น สามารถกำหนดยกเว้นได้ทั้งเป็นการชั่วคราว โดยกำหนดระยะเวลายกเว้นไว้ชั่วคราว (Transitional period) หรือระยะเวลาที่จะยกเลิกมาตรการดังกล่าว (phase-out) หรืออาจยกเว้นเป็นการถาวรจากพันธกรณีตามความตกลงได้

โดยจากการศึกษาความตกลง U.S. FTAs ที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์นั้น เห็นว่าขอยกเว้นส่วนใหญ่มีได้กำหนดระยะเวลาในการยกเว้นไว้ ซึ่งหมายความว่า ขอยกเว้นดังกล่าวมีลักษณะยกเว้นเป็นการถาวรจากพันธกรณี

สำหรับความตกลงของชิลี ได้มีการกำหนดยกเว้นมาตรการบางอย่างไว้ เช่น การขอสงวนสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายหรือคงไว้ซึ่งมาตรการที่เกี่ยวกับการค้าข้ามพรมแดนในเรื่องการถ่ายทอดผ่านดาวเทียม โดยได้ระบุถึงกฎหมายภายในคือ *Ley 18168, Diario Oficial, octubre 2, 1982, Ley General de Telecomunicaciones, Titulos I, II, y III*⁸

ส่วนความตกลงของสิงคโปร์นั้น ก็ได้มีการกำหนดขอยกเว้นไว้ในข้อบทโทรคมนาคมแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากสิงคโปร์มีการเปิดเสรีในการให้บริการโทรคมนาคมอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสงวนขอยกเว้นใดๆ ไว้

4.5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

เนื่องจากในความตกลง GATS และ U.S. FTAs ใช้แนวทางในการเจรจาที่แตกต่างกัน จึงทำให้การกำหนดขอยกเว้นไม่ผูกพันที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีมีความแตกต่างกันไปด้วย โดยที่ความตกลง GATS ใช้แนวทาง Positive List Approach คือ หากเห็นว่าสาขาใดประเทศตนมีความพร้อมในการแข่งขันกับประเทศอื่น ก็จะเปิดตลาดสาขาหรือกิจกรรมนั้นๆ โดยระบุอยู่ในตารางข้อผูกพัน หากสาขาใดที่ตนมิได้กำหนดในตารางข้อผูกพัน ย่อมหมายความว่าประเทศนั้นไม่ประสงค์จะเปิดตลาดในสาขาดังกล่าว นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการและกฎระเบียบต่างๆ แยกออกมาเป็นภาคผนวก (Annex)

⁸ Annex II Schedule of Chile, page II-CH-4

ส่วนในความตกลง U.S. FTAs ที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์นั้น ใช้แนวทาง Negative List Approach ซึ่งให้หมายความว่าการประเทศคู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่จะเปิดตลาดในทุกรูปแบบทั้งหมด แต่ทั้งนี้ก็เปิดโอกาสให้ประเทศคู่สัญญาสามารถกำหนดสาขาหรือกิจกรรมที่ตนไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับอีกฝ่าย หรือมีกฎหมายภายในขัดหรือแย้งกับพันธกรณีดังกล่าวได้ โดยให้ประเทศคู่สัญญากำหนดอยู่ในส่วนข้อยกเว้นไม่ผูกพันตามพันธกรณี (Non-confirming measure) หากมิได้กำหนดข้อยกเว้นไม่ผูกพันในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ย่อมหมายความว่า ประเทศของตนพร้อมที่จะเปิดตลาดในด้านต่างๆ อย่างเต็มที่

4.6 การระงับข้อพิพาท

4.6.1 ความตกลง GATS

ความตกลง GATS กำหนดไว้ชัดเจนว่าการระงับข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น เอกชนไม่สามารถฟ้องร้องต่อรัฐได้ เพราะฉะนั้นผู้ที่ทำคำร้องได้จะต้องมีสถานะเป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิกอีกฝ่าย ทั้งนี้หากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิกเกิดขึ้นเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ ให้เริ่มต้นกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีเจรจาเสียก่อน ทั้งนี้หากการเจรจาไม่เป็นผลจึงจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไป

โดยความตกลง GATS ได้กำหนดให้นำกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes หรือ Dispute Settlement Understanding: DSU) ซึ่งเป็นกลไกการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศของ WTO มาใช้ โดยเริ่มต้นกระบวนการระงับข้อพิพาทตั้งแต่ขั้นต้นคือการปรึกษาหารือ (Consultation) การประนีประนอม (Conciliation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) จนนำไปสู่การทำคำวินิจฉัยคณะพิจารณา (Panel) และการอุทธรณ์คำวินิจฉัย

4.6.2 ความตกลง U.S. FTAs

ความตกลงเขตการค้าเสรีก็เช่นเดียวกัน ได้มีการกำหนดถึงการระงับข้อพิพาทไว้ โดยหากในเรื่องใดไม่มีการกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้เป็นการเฉพาะ ให้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทนี้ ซึ่งมีขั้นตอนต่าง ๆ เริ่มด้วยการปรึกษาหารือ (Consultations) ระหว่างคู่ภาคี หากไม่สำเร็จ อาจเสนอให้คณะกรรมการความร่วมมือ (Joint Committee, Commission) ซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้ ความตกลง เพื่อทำหน้าที่พิจารณาหาข้อยุติ ถ้าหากไม่สามารถหาข้อยุติได้ ประเทศคู่สัญญาอาจเสนอให้จัดตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Panel, Arbitral panel) ซึ่งคัดเลือกโดย

ภาคีทั้งสองฝ่าย และให้บุคคลที่เป็นกลาง (Third panelist) ทำหน้าที่เป็นประธาน เพื่อให้มีคำตัดสินได้

สำหรับในบางข้อบทอาทิเช่นการลงทุน ได้มีการกำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะ (Section C – Investor-State Dispute Settlement) ซึ่งจะต้องเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐของประเทศภาคีกับนักลงทุนของประเทศภาคีอีกฝ่าย อันเนื่องมาจากการลงทุนของนักลงทุนได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิด (breach) ภายใต้ข้อบทด้านการลงทุน (obligation) การอนุญาตให้ลงทุน (investment authorization) หรือละเมิดสัญญาการลงทุน (investment agreement) ซึ่งกำหนดให้ใช้การระงับข้อพิพาทโดยเริ่มจากการปรึกษาหารือ (consultation) ระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และหากไม่ประสบความสำเร็จ การระงับข้อพิพาทสามารถดำเนินการผ่านกระบวนการอื่นได้ เช่น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรืออนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ อันได้แก่ ศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน (ICSID: The International Centre for the Settlement of Investment Disputes) และ คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL)

4.6.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

จะเห็นว่าทั้งความตกลง GATS และความตกลงเขตการค้าเสรีต่างมีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่คล้ายคลึงกัน โดยอ้างอิงจากกระบวนการระงับข้อพิพาทตามบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes หรือ Dispute Settlement Understanding: DSU) ซึ่งเริ่มจากการปรึกษาหารือ (Consultation) การประนีประนอม (Conciliation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) จนนำไปสู่การทำคำวินิจฉัยคณะพิจารณา (Panel) โดยมีสาระสำคัญสอดคล้องกัน ซึ่งมีข้อดีหลายประการ เช่น

1. เปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายได้มีการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทก่อนเป็นอันดับแรก ซึ่งมีผลในการเพิ่มประสิทธิภาพ (efficiency) ในการระงับข้อพิพาท
2. เปิดโอกาสให้อนุญาโตตุลาการรับข้อมูลจากแหล่งอื่น (amicus curiae) เช่น นักวิชาการ หรือ NGO ซึ่งทำให้สามารถรับฟังข้อมูลอย่างรอบด้าน (openness)
3. มีกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนในการดำเนินกระบวนการในแต่ละขั้นตอน (Timeliness)

4. เปิดโอกาสให้พิจารณาค่าชดเชยหรือมาตรการอื่นได้หากไม่สามารถปฏิบัติตามคำตัดสินได้ และมีสิทธิในการเพิกถอนสิทธิประโยชน์หากฝ่ายแพ้คดีฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินภายในกำหนดเวลา (Effectiveness)
5. เปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดีอย่างทัดเทียมกัน (Fairness)
6. ในกรณีที่ประเทศภาคีฝ่ายหนึ่งยื่นคำฟ้องและพยานหลักฐานโดยระบุว่า เป็นความลับ ประเทศภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายนั้นตีพิมพ์คำร้อง คำโต้แย้งอย่างย่อได้เพื่อเปิดเผยข้อมูลให้แก่สาธารณะ (Transparency)
7. การให้สิทธิแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องของทุกฝ่ายนอกเหนือจากคู่ความในคดีในการรับฟังการพิจารณาคดีและรับทราบข้อมูล เพื่อสร้างกระบวนการพิจารณาคดีที่โปร่งใสและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย (AUSFTA)

แต่ทั้งนี้ความตกลงทั้งสองแบบก็ยังคงมีประเด็นที่มีความแตกต่างกัน โดยความตกลง GATS เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะพิจารณาได้ แต่สำหรับความตกลง U.S. FTAs ถือว่าคำวินิจฉัยของคณะพิจารณาเป็นที่สุดท้าย (Final Report) ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้

นอกจากนี้ในความตกลง U.S. FTAs ในบางข้อบทยังมีการกำหนดถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะแยกในหมวดดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากในบางสาขามีแตกต่างกันในการระงับข้อพิพาท จึงต้องมีการกำหนดเรื่องดังกล่าวขึ้นเป็นการเฉพาะ เช่น ในหมวดการลงทุนได้มีการกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชน (ผู้ลงทุน) กับรัฐ ขึ้นมาเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากสถานะของทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการประกันความเท่าเทียมกันในการระงับข้อพิพาทจึงอนุญาตให้สามารถนำวิธีการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุนผ่านระบบอนุญาโตตุลาการตามกระบวนการของศูนย์ระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน (ICSID: The International Centre for the Settlement of Investment Disputes) และคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศ (UNCITRAL) มาใช้ได้

4.7 โทรมนาคม

พันธกรณีในด้านโทรมนาคม เป็นอีกหัวข้อหนึ่งซึ่งมีความแตกต่างกันทั้งในความตกลง GATS และความตกลง U.S. FTAs โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.7.1 ความตกลง GATS

ในความตกลง GATS ประเทศสมาชิกจะใช้เอกสารอ้างอิง (Reference Paper) มาเป็นต้นแบบในการกำหนดพันธกรณีทางโทรคมนาคมของแต่ละประเทศ หากประเทศสมาชิกใดมีความพร้อมที่จะผูกพันตามพันธกรณีที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมข้อหนึ่งข้อใดตามเอกสารอ้างอิง จากพันธกรณีที่มีอยู่ทั้งหมด 6 ข้อแล้ว ประเทศต่างๆ ก็สามารถนำหลักการดังกล่าวมากำหนดอยู่ในตารางข้อผูกพันเพิ่มเติมของประเทศตนได้ ซึ่งมีผลทำให้ประเทศสมาชิกล้วนจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ตนระบุผูกพันเพิ่มเติมไว้ แต่อย่างไรก็ตามเอกสารอ้างอิงนี้ไม่มีผลผูกพันอย่างกว้างขวางครอบคลุมไปยังประเทศสมาชิกทุกประเทศของความตกลง GATS แต่จะมีผลผูกพันเฉพาะประเทศสมาชิกที่ยอมรับเอาเอกสารอ้างอิงไปเป็นส่วนหนึ่งในตารางข้อผูกพันเพิ่มเติมของตนเท่านั้น

เอกสารอ้างอิงได้กำหนดหลักการกว้างๆ ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจกับดูแลบริการโทรคมนาคมไว้เป็นประเด็นสำคัญ 6 ประการ ได้แก่

1. การคุ้มครองการแข่งขัน (Competitive safeguard)
2. การเชื่อมต่อระหว่างเครือข่าย (Interconnection)
3. การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal service)
4. การออกใบอนุญาต (Licensing processed)
5. องค์กรอิสระในการกำกับดูแล (Independent regulators) และ
6. การจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด (Allocation of scarce resources)

มาตรการตามเอกสารอ้างอิงทั้ง 6 ข้อ เป็นหลักการพื้นฐานในการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศ กล่าวคือ หากประเทศใดยอมรับเอาหลักการข้อใดตามเอกสารอ้างอิงแล้ว ประเทศสมาชิกเหล่านั้นล้วนมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดกฎระเบียบภายในตามหลักการที่ตนได้ผูกพันเอาไว้ ซึ่งหลักการต่างๆ นี้ จะมีส่วนช่วยส่งเสริมให้เกิดการเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อถ่วงดุลระหว่างอิสรภาพในการออกกฎเกณฑ์ของรัฐ (Regulatory autonomy) และความมุ่งหวังต่อการเปิดเสรีทางการค้า ซึ่งประเทศสมาชิกต่างๆ ต้องจัดให้มีกฎเกณฑ์ภายในของตนที่สอดคล้องในทิศทางเดียวกัน และมีความชัดเจน เพื่อลดอุปสรรคทางการค้าบริการที่มีความซับซ้อนและคลุมเครือ

แต่ทั้งนี้มาตรการทั้ง 6 ข้อตามเอกสารอ้างอิง เป็นแต่เพียงการกำหนดหลักการทั่วไปกว้างๆ มิได้มีการกำหนดในรายละเอียดที่ชัดเจนแต่อย่างใด ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประเทศสมาชิกลำหลักการดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎระเบียบภายในให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมของประเทศตนได้นั่นเอง

4.7.2 ความตกลง U.S. FTAs

จากการศึกษาความตกลง U.S. FTAs ที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์ เห็นได้ว่า ได้มีการนำหลักการที่ปรากฏอยู่ในเอกสารอ้างอิง (Reference Paper) ทั้ง 6 ประการมาเป็นต้นแบบในการพัฒนาและกำหนดพันธกรณีภายใต้ความตกลง U.S. FTAs ในข้อบทโทรคมนาคม แต่เนื่องจากในเอกสารอ้างอิงเป็นการกำหนดหลักการอย่างกว้างๆ ที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไว้เท่านั้น มิได้มีการกำหนดในรายละเอียดถึงกฎระเบียบ หรือข้อปฏิบัติสำหรับแต่ละประเทศในแต่ละข้อไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งการที่เอกสารอ้างอิงมิได้มีผลผูกพันกับทุกประเทศสมาชิก GATS ที่มีได้ยอมรับเอกสารอ้างอิงไว้ในตารางข้อผูกพันของตน

ดังนั้นในความตกลง U.S. FTAs จึงได้นำหลักการดังกล่าวมาประยุกต์ใช้กำหนดเป็นหลักการกำกับดูแลในข้อบทโทรคมนาคม เพื่อให้มีผลผูกพันกับประเทศคู่สัญญาที่สหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมทำความตกลง นอกจากนี้ยังได้กำหนดรายละเอียดที่เพิ่มเติมมากกว่าที่บรรจุอยู่ในเอกสารอ้างอิง ทั้งนี้เนื่องจากความตกลง U.S. FTAs เป็นความตกลงเพียงสองฝ่าย ดังนั้นจึงไม่เป็นการยากที่จะกำหนดรายละเอียดในเรื่องต่างๆ ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ความตกลง U.S. FTAs ยังได้มีการบัญญัติหลักการที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมเฉพาะเพิ่มเติมสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier) ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้าบริการโทรคมนาคม อีกทั้งเพื่อเพิ่มศักยภาพของผู้ประกอบการรายใหม่จากผู้ประกอบการชาติอีกฝ่ายให้สามารถเข้าแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมภายในประเทศคู่สัญญาได้ โดยในความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหญ่มีพันธกรณีเพิ่มเติม อาทิเช่น

1. การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundling of Network Elements)
2. การใช้พื้นที่ร่วมกัน (Co-location)
3. การขายต่อบริการ (Resale)
4. การใช้อุปกรณ์ร่วมกัน (Poles, Ducts, and Conduits)
5. การคงสิทธิเลขหมาย (Number Portability)
6. ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก (Dialing Parity)
7. บริการวงจรเช่า (Leased Circuits Services) เป็นต้น

นอกจากนี้ ความตกลง U.S. FTAs ยังได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมไว้เพิ่มเติมจากความตกลง GATS ในหัวข้อที่เกี่ยวกับการเชื่อมต่อระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ (Submarine Cable System) เพื่อควบคุมกำกับดูแลการให้บริการเคเบิลใต้น้ำของแต่ละประเทศ และข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในโทรคมนาคม (Resolution of Domestic Telecommunication Disputes) เพื่อเป็นหลักการพื้นฐานเฉพาะสำหรับการระงับข้อพิพาททางโทรคมนาคม

4.7.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

บทบัญญัติในข้อบทโทรคมนาคมตามความตกลงเขตการค้าเสรีนั้น ล้วนมีพื้นฐานมาจากหลักการตามความตกลง GATS ซึ่งก็คือเอกสารอ้างอิง ทั้ง 6 ข้อ แต่เนื่องจากในการทำความตกลง U.S. FTAs มีประเทศคู่สัญญาเพียงสองฝ่าย ดังนั้นจึงทำให้ประเทศคู่สัญญาสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดได้มากกว่าที่มีอยู่ในเอกสารอ้างอิง อีกทั้งยังสามารถเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ที่ไม่มีอยู่ในเอกสารอ้างอิงได้ เช่น การใช้พื้นที่ร่วมกัน หรือ การเชื่อมต่อโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ เป็นต้น โดยสาเหตุของการเพิ่มเติมหลักการต่างๆ ในความตกลงนั้น เนื่องจากความตกลงมีคู่เจรจาจำนวนที่น้อยกว่า จึงทำให้สามารถกำหนดพันธกรณีต่างๆ ได้มากกว่า อีกทั้งสหรัฐอเมริกา มีความสามารถในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมกับประเทศภาคีคู่สัญญา ดังนั้น เพื่อให้ตนเองสามารถเข้าไปประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศอื่นโดยได้รับความคุ้มครอง จึงได้ทำความตกลงนี้ขึ้นมา

ข้อบทด้านโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs จึงมีลักษณะเป็น GATS-Plus กล่าวคือ นอกจากจะอ้างอิงตามหลักการพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในเอกสารอ้างอิงของความตกลง GATS แล้ว ยังมีการเพิ่มเติม (Plus) หลักเกณฑ์อื่นๆ ที่สำคัญต่อการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้า และเกิดความโปร่งใสมากขึ้น

**ตารางเปรียบเทียบกฎระเบียบที่เกี่ยวกับโทรคมนาคมระหว่างความตกลง
GATS และ U.S. FTAs**

เอกสารอ้างอิง (GATS)	ข้อบทโทรคมนาคม (U.S. FTAs)	หมายเหตุ
<p>การคุ้มครองการแข่งขัน</p> <ul style="list-style-type: none"> กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้บริการรายใหญ่กระทำในลักษณะที่เป็นต่อต้านการแข่งขัน 	<p>กำหนดเป็นพันธกรณีสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่</p>	<p>ทั้งสองความตกลงกำหนดไว้คล้ายคลึงกันแต่ในความตกลง U.S. FTAs มีการกำหนดรายละเอียดมากกว่า</p>
<p>การเชื่อมต่อระหว่างเครือข่าย</p> <ul style="list-style-type: none"> ผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงและใช้โครงข่ายการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะได้ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่สมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติในสาขาการค้าบริการที่ได้ให้ข้อยอมรับผูกพันเอาไว้ ประกันให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างโครงข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่ กับโครงข่ายของผู้ให้บริการรายอื่น 	<p>กำหนดไว้เช่นเดียวกัน แต่มีการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเป็นพันธกรณีสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่</p>	<p>ทั้งสองความตกลงกำหนดไว้คล้ายคลึงกันแต่ในความตกลง U.S. FTAs มีการกำหนดรายละเอียดมากกว่า</p>
<p>การให้บริการอย่างทั่วถึง</p> <ul style="list-style-type: none"> ประเทศสมาชิกออกกฎเกณฑ์เพื่อจัดให้มีบริการอย่างทั่วถึงตามหลักความโปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เป็นการสร้างภาระมากเกินไป 	<p>มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกัน</p>	<p>ทั้งสองความตกลงกำหนดไว้คล้ายคลึงกันแต่ในความตกลง U.S. FTAs มีการกำหนดรายละเอียดมากกว่า</p>

เอกสารอ้างอิง (GATS)	ข้อบทโทรคมนาคม (U.S. FTAs)	หมายเหตุ
<p>การออกใบอนุญาต</p> <ul style="list-style-type: none"> มีการเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะ ได้แก่ เงื่อนไขในการออกใบอนุญาตและระยะเวลาในการพิจารณาใบอนุญาต ข้อกำหนดและเงื่อนไขของใบอนุญาตแต่ละใบ รวมถึงแจ้งเหตุผลที่ไม่ออกใบอนุญาตให้ด้วย 	มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกัน	ทั้งสองความตกลงกำหนดไว้คล้ายคลึงกันแต่ในความตกลง U.S. FTAs มีการกำหนดรายละเอียดมากกว่า
<p>องค์กฤษฎีการกำกับดูแล</p> <ul style="list-style-type: none"> จัดตั้งองค์กฤษฎีการกำกับดูแล 	มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกัน	ทั้งสองความตกลงกำหนดไว้คล้ายคลึงกันแต่ในความตกลง U.S. FTAs มีการกำหนดรายละเอียดมากกว่า
<p>การจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด</p> <ul style="list-style-type: none"> เป็นไปในลักษณะที่โปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติ 	มีการกำหนดไว้เช่นเดียวกัน	ทั้งสองความตกลงกำหนดไว้คล้ายคลึงกันแต่ในความตกลง U.S. FTAs มีการกำหนดรายละเอียดมากกว่า
-	<p>พันธกรณีเพิ่มเติมสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน 2. การใช้พื้นที่ร่วมกัน 3. การขายต่อบริการ 4. การใช้อุปกรณ์ร่วมกัน 5. การคงสิทธิเลขหมาย 6. ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก 7. บริการตรวจสอบ 	เนื่องจากความตกลง U.S. FTAs เป็นแบบทวิภาคีจึงทำให้สามารถกำหนดกฎเกณฑ์อื่นๆ เพิ่มเติมจากความตกลง GATS ได้มากกว่า โดยได้กำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมสำหรับผู้ประกอบการรายใหญ่เพื่อป้องกันการผูกขาดการค้าบริการโทรคมนาคม

เอกสารอ้างอิง (GATS)	ข้อบทโทรคมนาคม (U.S. FTAs)	หมายเหตุ
-	ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ	สหรัฐอเมริกามีความสามารถในการเข้าแข่งขันกับประเทศอื่นจึงได้กำหนดหลักการเพิ่มเติมเกี่ยวกับระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ
-	การระงับข้อพิพาท โทรคมนาคม	กำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการ

จากการศึกษาวิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างความตกลง GATS กับความตกลง U.S. FTAs จะเห็นแล้วว่าการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลงทั้งสองแบบมีสาระสำคัญที่มีความแตกต่างกัน แต่ก็มีหลักการบางประการที่มีความคล้ายคลึงกัน ทั้งนี้เนื่องมาจากว่า ความตกลง U.S. FTAs นั้น เป็นความตกลงที่มีพัฒนามาจากความตกลง GATS กล่าวคือ เมื่อช่องทางการเจรจาแบบพหุภาคี ไม่สามารถทำให้เกิดการเปิดเสรีในการค้าบริการระหว่างประเทศได้อย่างเต็มที่ สหรัฐอเมริกาจึงได้ใช้ช่องทางการเจรจาแบบทวิภาคี เพื่อให้การเปิดเสรีเป็นไปอย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้หลักการต่างๆ ที่นำมาใช้ในความตกลง U.S. FTAs ล้วนแล้วแต่มีพื้นฐานมาจากความตกลง GATS ทั้งสิ้น โดยได้มีการกำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมมากกว่าความตกลง GATS ดังนั้นจึงอาจเรียกได้ว่าความตกลง U.S. FTAs เป็นความตกลงแบบ GATS Plus ในรูปแบบหนึ่ง

ซึ่งเมื่อทราบถึงความแตกต่างระหว่างความตกลง GATS และ U.S. FTAs แล้ว ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกในความตกลง GATS และมีแนวโน้มว่าในอนาคตประเทศไทยจะทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา จึงต้องพิจารณาถึงพันธกรณีต่างๆ ที่แตกต่างจากความตกลง GATS ที่ประเทศไทยผูกพันไว้อยู่เดิม รวมถึงวิเคราะห์ถึงผลกระทบของไทยต่อการทำความตกลงเขตการค้าเสรีเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการโทรคมนาคมกับสหรัฐอเมริกาต่อไป

บทที่ 5

ศึกษาวิเคราะห์พันธกรณีเพิ่มเติมในการกำกับดูแลโทรคมนาคม กับประเด็นปัญหาของ ไทยในการกำกับดูแลโทรคมนาคม

ภายหลังจากที่ได้ศึกษาถึงพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคมที่สหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ใน ความตกลงเขตการค้าเสรีที่ได้ทำกับชิลีและสิงคโปร์ในบทที่ 3 มาแล้วนั้น ในบทนี้จะเป็นการ กล่าวถึงกฎระเบียบภายในประเทศด้านโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีตามความตกลงเขต การค้าเสรี เพื่อศึกษาเปรียบเทียบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีกฎระเบียบภายในในเรื่องต่างๆ ที่ เกี่ยวข้องกับโทรคมนาคมที่สอดคล้องกับความตกลง U.S. FTAs แล้วหรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมา เห็นได้ว่าการเจรจาความตกลง U.S. FTAs ในส่วนที่เป็น ข้อบทโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาจะใช้ Template ที่เป็น Model ในการเจรจากับชิลีและ สิงคโปร์ ซึ่งโดยภาพรวมแล้วมีความคล้ายคลึงกัน อาจแตกต่างกันในรายละเอียดเพียงบางข้อ เท่านั้น เพื่อความเหมาะสมในการเปิดเสรีของแต่ละประเทศ ซึ่งหลักการประการสำคัญสำหรับ ความตกลง U.S. FTAs ในข้อบทโทรคมนาคม ก็คือ ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องไม่มีการเลือก ปฏิบัติกับผู้ประกอบธุรกิจจากชาติอื่น

หากในอนาคตประเทศไทยมีการเจรจาทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาเพื่อ เปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมแล้ว ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องเตรียมความพร้อมใน เรื่องกฎระเบียบภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้สอดคล้องกับ พันธกรณีตามความตกลงที่จะมีขึ้นในอนาคต ซึ่งภายหลังจากที่ได้ศึกษาถึงข้อบทโทรคมนาคมที่ อยู่ในความตกลงเขตการค้าเสรีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์แล้ว สามารถแบ่งหลักการ ของกฎระเบียบภายในที่สำคัญที่ไทยต้องเตรียมความพร้อมได้ดังต่อไปนี้

5.1 การใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย (Use of Telecommunication Networks and Interconnection)

ตามที่ความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดให้ ผู้ประกอบการภายในประเทศมีหน้าที่ในการ จัดให้มีการเข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคม รวมถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายเข้ากับโครงข่ายของผู้ ประกอบกิจการใดๆ ของอีกฝ่ายทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยอาจออกกฎเกณฑ์ภายในประเทศ เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าข้อมูลทางธุรกิจหรือการให้บริการจะได้รับการปกป้องอย่างเพียงพอ โดยผู้ประกอบการจะใช้ข้อมูลของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายเท่านั้น

ซึ่งจากพันธกรณีดังกล่าว หากประเทศไทยทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยจะต้องออกกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการเข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคม และการเชื่อมต่อโครงข่าย เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ประกอบการทั้งหลายจากสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็ ้น ธนาคาร บริษัทประกันภัย หรือผู้ประกอบการสายการบินจะสามารถใช้ หรือเชื่อมต่อโครงข่ายกับ ผู้ประกอบการชาติไทย โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

ดังที่กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่า การใช้โครงข่ายโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs หมายถึง การที่บริษัทใด (enterprise) * ต้องการที่จะเข้าใช้อุปกรณ์ส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงข่ายที่มี อยู่แล้ว ของบริษัทโทรคมนาคมอื่น เพื่อมาให้บริการแก่ลูกค้าของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องสร้าง โครงข่ายเองทั้งหมด กล่าวคือ ผู้ประกอบกิจการใดๆ ทั้งหลายจากสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็ ้น ธนาคาร บริษัทประกันภัย หรือผู้ประกอบการสายการบินจะสามารถใช้โครงข่ายโทรคมนาคมจาก ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมได้ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบกิจการต่างๆ อาจมีความจำเป็นที่ต้อง เข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้บริการของตนเอง

ดังที่กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่า การใช้โครงข่ายโทรคมนาคม หมายถึง การที่บริษัท โทรคมนาคมต้องการที่จะเข้าถึงและใช้อุปกรณ์ส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงข่ายที่มีอยู่แล้ว ของบริษัท โทรคมนาคมอื่น เพื่อมาให้บริการแก่ลูกค้าของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องสร้างโครงข่ายเองทั้งหมด

การเชื่อมต่อโครงข่าย หมายถึง การที่มีโครงข่ายมากกว่า 2 โครงข่ายขึ้นไปทำการเชื่อมต่อ วงจรสื่อสาร (Communication Circuits) เพื่อให้ผู้รับบริการในแต่ละโครงข่ายสามารถ ติดต่อสื่อสารถึงกันได้ (any-to-any connectivity)¹ โดยหากไม่มีการเชื่อมต่อแล้ว ผู้ใช้บริการที่อยู่ ต่างโครงข่ายจะไม่สามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ที่อยู่โครงข่ายอื่นได้

สำหรับประเทศไทย ในปัจจุบันได้มีการกำหนดกฎระเบียบภายในที่เกี่ยวข้องกับการใช้และ การเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ในกฎหมายดังต่อไปนี้

* Enterprises หมายถึง นิติบุคคลใดๆ ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นหรือไม่ แสวงหาผลกำไร และไม่ว่าจะเป็นของรัฐบาลหรือเอกชนเป็นเจ้าของหรือควบคุม ทั้งนี้รวมถึง บริษัท ทรัสต์ ห้าง หุ้นส่วน สำนักงานสาขา บริษัทร่วมทุน สมาคมหรือองค์กรอื่นที่คล้ายกัน (enterprise means an entity constituted or organized under applicable law, whether or not for profit, and whether privately or government owned or controlled. Forms that an enterprise may take include a corporation, trust, partnership, sole proprietorship, branch, joint venture, association, or similar organization. U.S.-Singapore FTA, Article 9.16.)

¹ พลุ ศรีหิรัญ, “การใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย (Access and Interconnection),” วารสาร กทท. 1/2 (2549): 40.

ก. พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (7) และ (8) โดยได้กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคม และกำหนดค่าธรรมเนียมค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ข. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 2 การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ตั้งแต่มาตรา 25 ถึง 31 ที่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ โดยที่ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องยินยอมให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของตนเองได้

ค. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสองข้างต้น กทช. จึงได้กำหนดประกาศฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมสามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง

โดยที่ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2549 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1.1 นิยามและหลักการ

ตามประกาศฉบับนี้ ในข้อ 3 ได้นิยามความหมายที่สำคัญไว้ดังนี้

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม หมายถึง การเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมภายใต้ความตกลงทางเทคนิคและทางพาณิชย์เพื่อให้ผู้ใช้บริการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมฝ่ายหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ใช้บริการหรือใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกฝ่ายหนึ่งได้

ส่วนการใช้โครงข่ายโทรคมนาคม หมายถึง การเข้าถึงโครงข่ายโทรคมนาคมโดยผู้ประกอบการโทรคมนาคมภายใต้ความตกลงทางเทคนิคและทางพาณิชย์เพื่อใช้บริการของผู้โครงข่ายโทรคมนาคมหรือให้บริการโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายโทรคมนาคมได้ และให้หมายความรวมถึงการให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมสำหรับรับ-ส่งสัญญาณโทรคมนาคมแบบไร้สายเพื่อผู้ใช้บริการโทรคมนาคมรายอื่น (roaming)

โดยในประกาศฯ ได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมจะต้องให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อหรือใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของตน รวมไปถึงการเชื่อมผ่าน การ

รับส่งสัญญาณโทรคมนาคมแบบไร้สายเพื่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายอื่น (roaming) และการให้บริการโครงข่ายแยกส่วนและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นของโครงข่าย โดยต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายทุกราย²

เมื่อผู้รับใบอนุญาตมีความประสงค์ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายของผู้รับใบอนุญาตอื่น ผู้รับใบอนุญาตสามารถติดต่อเจรจาตกลงกับผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายได้โดยตรง โดยการดำเนินการเป็นสัญญาและเรียกเก็บค่าตอบแทนได้ ทั้งนี้อยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใส เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้รับใบอนุญาตทุกราย

ทั้งนี้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายก็สามารถปฏิเสธการเข้าใช้โครงข่ายได้หากโครงข่ายโทรคมนาคมที่ตนมีอยู่ไม่เพียงพอแก่การให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้ หรือการใช้โครงข่ายมีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม³ แต่อย่างไรก็ดีคู่กรณีอีกฝ่ายสามารถร้องขอให้กทช. วินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องดังกล่าวได้

5.1.2 ขั้นตอนและการเจรจาสัญญา

5.1.2.1 ข้อเสนอการใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย

ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องจัดทำข้อเสนอการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้ผู้อื่นใช้และเชื่อมต่อตามรายละเอียดที่ประกาศกำหนด พร้อมทั้งจัดทำข้อมูลแสดงการคำนวณอัตราค่าตอบแทนการใช้และเชื่อมต่อและข้อมูลต้นทุนโครงข่ายแบบแยกส่วน โดยนำเสนอเป็นเอกสารประกอบการยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้คณะกรรมการ กทช. พิจารณา

กทช. อาจมีคำสั่งเห็นชอบ หรือสั่งให้ปรับปรุงข้อเสนอได้ ทั้งนี้ได้รับความเห็นชอบจากกทช. แล้วผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายจะต้องประกาศเผยแพร่ข้อเสนอต่อไป หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อเสนอ ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากกทช. เสียก่อน⁴

5.1.2.2 การขอใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ผู้รับใบอนุญาตที่จะขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องทำหนังสือแสดงความจำนงต่อผู้รับใบอนุญาตที่ให้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายว่าตนต้องการเข้าทำสัญญาดังกล่าว

5.1.2.3 การเจรจาเงื่อนไขสัญญา

ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิและเสรีภาพในการเจรจาเงื่อนไขสัญญาให้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายได้อย่างอิสระ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักเกณฑ์

² ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2459 ข้อ 4

³ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5

⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 33

หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศของกทช.⁵ ทั้งนี้ผู้รับใบอนุญาตที่ผู้ใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่จัดส่งสำเนาสัญญาให้แก่กทช. ภายใน 15 วันนับจากลงนามสัญญา⁶

5.1.2.4 การให้บริการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

เมื่อมีการตกลงทำสัญญากันเป็นที่เรียบร้อยแล้วต้องจัดให้มีการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยไม่ชักช้าตามที่ตกลง และไม่เลือกปฏิบัติแก่ผู้รับใบอนุญาตรายใดรายหนึ่ง⁷

หากไม่สามารถดำเนินการจัดให้มีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายได้ ผู้ให้ใช้หรือเชื่อมต่อจะต้องแจ้งแก่ผู้ขอใช้พร้อมชี้แจงเหตุผลของความล่าช้าดังกล่าว

ทั้งนี้หากการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากกทช. ก่อน ส่วนในกรณีที่ผู้ให้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายประสงค์จะยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา หรือระงับการให้บริการการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายเพียงฝ่ายเดียว ผู้ให้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องยื่นคำขอเป็นหนังสือพร้อมชี้แจงรายละเอียดและเหตุผลประกอบต่อ กทช. โดยกทช. อาจกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะได้⁸

5.1.3 การระงับข้อพิพาท

เนื่องจากกทช. ได้สังเกตเห็นว่าการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมีความสำคัญต่อการให้บริการโทรคมนาคมและยังมีผลกระทบในวงกว้างต่อผู้บริโภค ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างผู้รับใบอนุญาตจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทเป็นการเฉพาะ โดยได้กำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว

ทั้งนี้เมื่อมีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเกิดขึ้น ผู้รับใบอนุญาตสามารถทำเป็นคำร้องให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทพิจารณา หากมีการรับคำร้องแล้วจะดำเนินการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททันที โดยคณะกรรมการจะพิจารณาจากพยานหลักฐาน ข้อเท็จจริงที่มีและที่คณะกรรมการแสวงหามาได้ จนในท้ายที่สุดคณะกรรมการ

⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 37

⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 41

⁷ เรื่องเดียวกัน ข้อ 45

⁸ เรื่องเดียวกัน ข้อ 46

วินิจฉัยข้อพิพาทจะทำคำวินิจฉัยไปตามเสียงข้างมากขององค์คณะเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ กทช. เพื่อให้มีคำชี้ขาดต่อไป⁹ โดยคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดอย่างเคร่งครัด¹⁰

ในส่วนของการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมนั้น เห็นได้ชัดเจนว่า กฎหมายภายในประเทศ ทั้ง ในระดับพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้กำหนดไว้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง U.S. FTAs

ส่วนประกาศ กทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ได้ กำหนดครอบคลุมเฉพาะกรณีที่อยู่ประกอบการกิจการโทรคมนาคมเท่านั้นที่สามารถขอใช้และเข้าถึง โครงข่ายได้ แต่ในความตกลง ความตกลง U.S. FTAs ที่ทำกับซิลีและสิงคโปร์ ได้กำหนดให้ผู้ ประกอบกิจการอื่นๆ ทุกราย ไม่เพียงแต่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมเท่านั้น ที่สามารถขอเข้าถึง และใช้โครงข่ายโทรคมนาคมจากผู้ประกอบการโทรคมนาคม แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยังคง ต้องปรับปรุงกฎระเบียบในส่วนนี้ให้สอดคล้องกับความตกลง U.S. FTAs เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ ประกอบกิจการอื่นๆ ทุกรายให้สามารถเข้าถึงและใช้โครงข่ายโทรคมนาคมได้

ส่วนเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมนั้น เห็นได้ชัดเจนว่า ประกาศฉบับดังกล่าวได้ กำหนดกฎระเบียบที่สอดคล้องตามความตกลง U.S. FTAs ที่ทำกับซิลีและสิงคโปร์ ซึ่งกำหนดให้ ผู้ประกอบการจัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ประกอบการอีกฝ่าย อย่างเป็นธรรม โดยไม่เลือก ปฏิบัติ ดังนั้นหากมีการทำความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต ประเทศไทยย่อมมีความพร้อมในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมอยู่แล้ว และไม่มีภาระใน การกำหนดกฎหมายภายในในเรื่องการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นไปตาม ความตกลงอีก

อย่างไรก็ตาม พันธกรณีในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายตามความตกลง U.S. FTAs นั้น อาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการไทย เนื่องจากในปัจจุบันยังคงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการ เชื่อมต่อโครงข่ายภายในประเทศ เพราะการประกอบกิจการโทรคมนาคมยังอยู่ในรูปของการให้ สัมปทาน จึงทำให้ผู้ประกอบการเจ้าของสัมปทานบางราย ไม่จัดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายกับ ผู้ประกอบการรายอื่นๆ หรือไม่มีการทำสัญญาเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ประกอบการโทรคมนาคม รายอื่น เนื่องจากเห็นว่าตนอาจเสียประโยชน์จากรายได้บางอย่าง หรือตนในฐานะเจ้าของสัญญา สัมปทานไม่จำเป็นต้องเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายอื่น เนื่องจากโครงข่าย ทั้งหมดภายใต้สัญญาสัมปทานเป็นของตน เป็นต้น ดังนั้นรัฐบาลจึงควรแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมากยิ่งขึ้น

⁹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 113

¹⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 116

5.2 การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน (Unbundling of Network Elements)

สำหรับการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนได้ ความตกลง U.S. FTAs ตาม Model ของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้องค์การกำกับดูแลภายในของแต่ละประเทศจะต้องกำหนดมาตรการให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เปิดให้ผู้ประกอบการของภาคีอีกฝ่ายสามารถเข้ามาใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนบนเงื่อนไขราคาที่อิงกับต้นทุน (cost-oriented) สมเหตุสมผล และไม่เลือกปฏิบัติ โดยอาจออกเป็นกฎระเบียบหรือข้อบังคับมารองรับก็ได้

ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยมีหน้าที่ต้องกำหนดกฎระเบียบเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการผู้ประกอบการรายใหญ่ภายในประเทศจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการจากสหรัฐอเมริกาสามารถเข้ามาใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนได้บนพื้นฐานเงื่อนไขราคาที่เหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัตินั่นเอง

การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน คือ การที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากส่วนประกอบของโครงข่ายเพียงชิ้นเดียวได้โดยไม่มีข้อผูกพันว่าจะต้องเชื่อมต่อกับส่วนประกอบอื่นๆ ที่ไม่จำเป็นต่อการให้บริการโทรคมนาคมแต่อย่างใด ส่วนประกอบของโครงข่ายที่นำมาแยกชิ้นได้มีหลายประเภท ทั้งส่วนที่เป็นอุปกรณ์โครงข่ายฮาร์ดแวร์ เช่น สายส่งสัญญาณและสวิตช์ หรือที่เป็นซอฟต์แวร์ก็ได้ เช่น ฐานข้อมูลลูกค้า

หลักการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนนั้น เป็นไปเพื่อลดอุปสรรคการเข้าแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมทั้งในเชิงพาณิชย์และเชิงเทคนิค เนื่องจากการลงทุนสร้างโครงข่ายใหม่ให้มีขนาดทัดเทียมกับโครงข่ายเดิมที่มีอยู่ของผู้ประกอบการรายเดิมต้องอาศัยเงินทุนมหาศาล ดังนั้นผู้ประกอบการรายใหม่อาจไม่ต้องการหรือยังไม่มีความพร้อมในการสร้างโครงข่ายที่สมบูรณ์ใหม่เองทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการเหล่านั้นอาจสามารถสร้างบางส่วนของโครงข่ายเองได้ เช่น การติดตั้งอุปกรณ์สวิตช์ การเตรียมระบบสายส่งสัญญาณ และสายแอกเซส ในพื้นที่บริการที่จำกัด หากสามารถทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าถึงส่วนประกอบโครงข่าย เช่น สวิตช์ สายส่งสัญญาณที่ตำแหน่งอื่นๆ ของผู้ประกอบการรายใหญ่ได้ ผู้ประกอบการรายใหม่ก็จะสามารถผสมผสานส่วนประกอบโครงข่ายของตนเข้ากับส่วนโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งช่วยเพิ่มโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถอยู่รอดในตลาดโทรคมนาคมได้ ส่งผลให้เกิดการแข่งขันมากขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการหลีกเลี่ยงการสร้างส่วนประกอบโครงข่ายที่ซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น ส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมใหม่ เพราะผู้ประกอบการรายใหม่สามารถผสมผสานเทคโนโลยีใหม่ขึ้นได้ อย่างไรก็ตามหลักการนี้อาจส่งผลกระทบต่อธุรกิจการลงทุนเนื่องจากจะทำให้ลดแรงจูงใจในการสร้างโครงข่ายใหม่ที่มีประสิทธิภาพ

แต่ทั้งนี้ผู้ประกอบการรายใหญ่ส่วนใหญ่แล้วย่อมไม่ประสงค์หรือยินยอมให้ผู้ประกอบการรายอื่นใช้ส่วนประกอบของโครงข่ายของตนแบบแยกส่วน ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน

สำหรับประเทศไทย ได้มีการกำหนดกฎระเบียบภายใต้เกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนไว้ในกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (7) และ (8) โดยได้กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคม และกำหนดค่าธรรมเนียมค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม

ข. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 2 การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ตั้งแต่มาตรา 25 ถึง 31 ที่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ

ค. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสองข้างต้น กทช. จึงได้กำหนดประกาศฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยข้อ 19 ได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายต้องจัดให้มีการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมแบบแยกส่วนตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่ กทช. กำหนด

ง. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน พ.ศ. 2553 โดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติ 2 ฉบับข้างต้น ประกอบกับประกาศกทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม กทช. จึงได้กำหนดประกาศฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการในการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

โดยที่ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน พ.ศ. 2553 ซึ่งมีผลบังคับใช้มีผลตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนโดยมีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

5.2.1 นิยามและหลักการ

ตามประกาศข้อ 8 กำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญหรือผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 2 หรือ 3 จัดให้มีบริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน

สำหรับคำว่าผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญนั้น ตามประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดนิยามผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตที่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณากำหนดให้เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมี นัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมตามประกาศ ซึ่งตามข้อ 8 มีหลักเกณฑ์โดยใช้เกณฑ์ส่วนแบ่ง ตลาด (market share) ในการพิจารณา โดยให้ถือว่าผู้รับใบอนุญาตที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่า ร้อยละ 40 เป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

ส่วนความหมายของคำว่าผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 2 หรือ 3 นั้น ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 7 ได้กำหนด เกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ 2 และ 3 ไว้ดังนี้

ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มี หรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะ กลุ่มบุคคล หรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่าง เป็นธรรม หรือต่อประโยชน์ สาธารณะ และผู้บริโภค กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กลุ่มบุคคลผู้ใช้บริการ โทรคมนาคมประเภทนี้ต้องไม่นำบริการนั้นไปให้บริการต่อบุคคลที่สามหรือการบริการนั้นมิได้มี วัตถุประสงค์ทางธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์โดยตรงจากบุคคลที่สามหรือสาธารณะ ตัวอย่างได้แก่ การให้บริการวิทยุคมนาคมเฉพาะกลุ่ม และบริการวิทยุคมนาคมสำหรับกิจการทาง ทะเลและกิจการทางการบิน เป็นต้น

ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มี โครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการแก่บุคคลทั่วไป จำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจ กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ตัวอย่างเช่น การ ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการข้อมูลเคลื่อนที่ และบริการอินเทอร์เน็ตผ่านดาวเทียมที่มีสถานี แม่ข่ายเป็นของตนเองเพื่อให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก เป็นต้น

ซึ่งจากที่กล่าวมาแสดงให้เห็นว่าผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แทบทุกรายล้วนแล้วแต่มีหน้าที่จัดให้มีบริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน ยกเว้นแต่เพียงผู้รับ ใบอนุญาตแบบที่ 1 ซึ่งไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เท่านั้นที่ไม่มีหน้าที่ดังกล่าว

5.2.2 ประเภทของการให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน

สำหรับการให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน ประกาศกำหนดให้อย่างน้อย 3 ประเภท ดังนี้

- 5.2.2.1 บริการสื่อสัญญาณอินเทอร์เน็ต (bit stream access) บริการสื่อสัญญาณโทรคมนาคมโครงข่ายวงจรท้องถิ่นเพื่อให้บริการอินเทอร์เน็ต
- 5.2.2.2 บริการใช้สายนำสัญญาณร่วมกัน (line sharing) เป็นบริการเช่าคู่สายโครงข่ายวงจรท้องถิ่นเพื่อให้บริการอินเทอร์เน็ต
- 5.2.2.3 บริการให้ใช้สายนำสัญญาณเต็มรูปแบบ (full unbundling) เป็นบริการให้เช่าคู่สายในส่วนสื่อสัญญาณข้อมูลโครงข่ายวงจรท้องถิ่นเพื่อให้บริการอินเทอร์เน็ตและโทรศัพท์พื้นฐาน

5.2.3 หน้าที่ของผู้ให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน

ตามประกาศนั้นนอกจากกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามที่กำหนดจะต้องจัดให้มีบริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วนแล้ว ยังกำหนดให้มีหน้าที่อื่นดังต่อไปนี้

- 5.2.3.1 จัดทำข้อเสนอให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน (Reference Unbundling Offer: RUO) เพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตขอเจรจาและทำสัญญาการให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วน
- 5.2.3.2 จัดหาผู้ประกอบการอิสระเพื่อเจรจาและทำสัญญาการให้บริการภายหลังจากพ้นระยะเวลา 6 เดือนและไม่มีผู้ขอเจรจาทำสัญญา
- 5.2.3.3 จัดทำรายงานตามที่คณะกรรมการกำกับบริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วนกำหนดต่อเลขาธิการทุกปี

โดยที่ในการจัดให้มีบริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วนนี้จะต้องไม่เลือกปฏิบัติในระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบการอิสระทุกราย ซึ่งตามหลักแล้วผู้รับใบอนุญาตที่ให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วนนั้นจะต้องจัดหาหรือจัดให้มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นสำหรับการให้บริการ หรือจัดให้อีกฝ่ายเข้าถึงหรือสามารถติดตั้งอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่อการให้บริการ เพื่อให้อีกฝ่ายสามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ผู้ให้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วนจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้การให้บริการของผู้ขอใช้บริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วนไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ และต้องไม่ก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคม หรืออาจก่อให้เกิดเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม

5.2.4 อัตราค่าบริการ

สำหรับอัตราค่าบริการโครงข่ายแบบแยกส่วนแบบบริการสื่อสัญญาณอินเทอร์เน็ต และบริการการใช้สายนำสัญญาณร่วมกัน ให้คิดค่าบริการในอัตราราคาขายปลีกหักด้วยอัตราค่าการตลาด (retail minus) โดยอ้างอิงค่าการตลาดที่ร้อยละ 30 ของค่าบริการ

ส่วนอัตราค่าบริการสำหรับบริการให้ใช้สายนำสัญญาณเต็มรูปแบบ และแบบอื่นๆ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำกับบริการโครงข่ายสายแบบแยกส่วนกำหนด ซึ่งอยู่บนหลักการของความเหมาะสม โปร่งใส อ้างอิงกับต้นทุน

ซึ่งจากประกาศของ กทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการให้บริการโครงข่ายแบบแยกส่วน พ.ศ. 2553 แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้มีการกำหนดกฎระเบียบภายในที่เกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลง U.S. FTAs เรียบร้อยแล้ว

นอกจากนี้ประกาศฉบับดังกล่าวยังมีผลบังคับเคร่งครัดมากกว่าที่ระบุไว้ในความตกลง U.S. FTAs เนื่องจากในความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดมาตรการให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เท่านั้น ที่มีหน้าที่เปิดให้ผู้ประกอบการของอีกฝ่ายสามารถเข้าใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนได้ แต่ประกาศฉบับนี้ มิได้กำหนดเฉพาะเพียงแต่ผู้ประกอบการรายใหญ่เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตประเภทที่ 2 และ 3 กล่าวคือ หมายรวมถึงผู้ประกอบการทั้งที่มีโครงข่ายและไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองทั้งหมด ซึ่งถือเป็นการลดอุปสรรคในการแข่งขันทางการค้า

ทั้งนี้หากประเทศไทยมีการทำความตกลงเขตการค้าเสรีในอนาคต ไทยย่อมมีข้อกำหนดกฎระเบียบภายในเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วนเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีเพิ่มเติม

5.3 การใช้พื้นที่ร่วมกัน (Co-location)

ความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดพันธกรณีเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ร่วมกันไว้ว่า ประเทศคู่สัญญาจะกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ของแต่ละฝ่ายจะต้องจัดสถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกโทรคมนาคมเพื่อให้ผู้ประกอบการของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถร่วมใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเชื่อมต่อโครงข่ายหรือการเข้าถึงโครงข่ายแบบแยกส่วน ทั้งนี้สามารถคิดค่าใช้จ่ายได้โดยอยู่บนพื้นฐานของราคาที่อิงต้นทุน ความสมเหตุสมผลและการไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้หากไม่สามารถจัดให้มีการใช้พื้นที่ร่วมกันได้ด้วยเหตุเพราะความไม่เพียงพอของพื้นที่หรือปัญหาทางเทคนิคแล้ว ผู้ประกอบการรายใหญ่จะต้องจัดทางเลือกอื่นทดแทน

จากพันธกรณีดังกล่าว ไทยจะต้องมีกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อกำกับดูแลการใช้พื้นที่ร่วมกันให้เกิดความเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ บนเงื่อนไขราคาที่อ้างอิงต้นทุนสมเหตุสมผล

ซึ่งการใช้พื้นที่ร่วมกันจะสามารถช่วยลดอุปสรรคการเข้าแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ได้อย่างมาก นอกจากจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการแล้ว ยังช่วยลดต้นทุนลง และเป็นการเพิ่มรายได้ให้กับผู้ประกอบการรายเดิม

นอกจากนี้ยังช่วยลดผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมหรือทัศนียภาพอันเป็นสาเหตุมาจากการแข่งขันในการขยายโครงข่ายอย่างรวดเร็วของผู้ประกอบการด้วยการติดตั้งสถานีฐาน สร้างหอกระจายสัญญาณ เสาอากาศสูง และอุปกรณ์สื่อสารต่างๆ อีกทั้งยังช่วยลดปริมาณการขุดเจาะถนน การฝังท่อ และกิจกรรมอื่นๆ ในพื้นที่สาธารณะที่เข้าซึ่ซนลงได้ ซึ่งช่วยลดปริมาณการรบกวนต่อกิจกรรมการดำเนินชีวิตตามปกติในที่สาธารณะของผู้คนให้น้อยลงได้¹¹

ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้มีการออกกฎหมาย หรือกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการใช้พื้นที่ร่วมกันในกิจการโทรคมนาคมอย่างชัดเจน แต่มีปรากฏหลักการการใช้พื้นที่ร่วมกันในกรณีที่มีการขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมไว้ใน ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2459 ข้อ 15 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมสามารถเข้าใช้สถานที่หรือพื้นที่สำหรับการติดตั้งอุปกรณ์ที่จำเป็นในการเชื่อมต่อในพื้นที่ของผู้ให้เชื่อมต่อได้ โดยผู้ที่ให้เชื่อมต่อต้องจัดหาสถานที่หรือพื้นที่ตามที่ผู้ขอเชื่อมต่อได้ร้องขอโดยไม่ชักช้า ไม่เลือกปฏิบัติ และมีเงื่อนไขที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ผู้ที่ให้เชื่อมต่อสามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนตามราคาที่ตั้งกับต้นทุน (cost-based basis) ได้ ในกรณีที่ไม่สามารถจัดหาสถานที่หรือพื้นที่ตามที่ร้องขอได้ เนื่องจากเหตุผลทางเทคนิค ผู้ให้เชื่อมต่อต้องจัดหาพื้นที่ใกล้เคียงหรือจัดให้มีมาตรการอื่นเพื่อให้ติดตั้งอุปกรณ์และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยไม่ชักช้า

แต่อย่างไรก็ดี กทช. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม มีความพยายามกำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการใช้พื้นที่ร่วมกันขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อผู้ประกอบการ อีกทั้งเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการทุกรายให้สามารถใช้พื้นที่ร่วมกันได้ โดยกำหนดเป็น “(ร่าง) ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน พ.ศ.” ทั้งนี้ในปัจจุบัน ร่างฯ ฉบับดังกล่าวอยู่ระหว่างการรับฟังความคิดเห็นเป็นสาธารณะ (Public Hearing) ซึ่งได้เปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นครั้งแรกไปเมื่อเดือนสิงหาคม 2553 โดยร่างฯ ฉบับนี้มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้พื้นที่ร่วมกันดังนี้

5.3.1 หลักการและขอบเขต

ร่างฯ มีหลักการเพื่อที่จะเป็นกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการใช้พื้นที่หรือโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันของผู้ประกอบการ ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรี เนื่องจากผู้ประกอบการบางรายจะไม่ต้องไปลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคม ซึ่งจะต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมาก แต่ผู้ประกอบการรายดังกล่าวสามารถขอใช้โครงสร้างพื้นฐานนั้นของ

¹¹ ลัญฉกร วุฒิสัทติกุลกิจ และคนอื่นๆ. หลักการการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network Interconnection) (งานแปล). สถาบันเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม กทช.. 2551. หน้า 85.

ผู้ประกอบการรายเดิมที่มีอยู่แล้วได้ โดยเสียค่าตอบแทนอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ถือว่าเป็นการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างคุ้มค่า และเป็นการลงทุนที่ซ้ำซ้อนอีกด้วย

โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคม หมายถึง โครงข่ายโทรคมนาคม อุปกรณ์ พื้นที่ตั้งสถานี เสา และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการให้บริการโทรคมนาคม¹²

โดยในร่างฯ ดังกล่าวกำหนดประเภทโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมที่ต้องมีการใช้ร่วมกันออกเป็น 3 ประเภท

5.3.1.1 โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมที่ผู้รับใบอนุญาตต้องเปิดให้ใช้
โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน ซึ่งตามภาคผนวก ก กำหนดไว้ดังนี้

5.3.1.1.1 เสา (Tower/Mast)

5.3.1.1.2 พื้นที่ตั้งสถานี (Site)

5.3.1.1.3 ตู้คอนเทนเนอร์และอุปกรณ์ประกอบ (Shelter and support cabinet) รวมทั้งแหล่งจ่ายไฟ ระบบปรับอากาศ และระบบรักษาความปลอดภัย

5.3.1.1.4 สายนำสัญญาณ (feeder cables) สำหรับสถานีที่ตั้งภายในอาคาร (indoor site)

5.3.1.1.5 สายอากาศ (antenna) สำหรับสถานีที่ตั้งภายในอาคาร (indoor site)

5.3.1.1.6 ระบบสื่อสารสัญญาณ backhaul ระหว่าง Node B ไปยัง Radio Control Node (RNC) ที่เป็นเคเบิลใยแก้วนำแสง (optical fiber)

5.3.1.2 โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมที่มีข้อจำกัด หรือเงื่อนไขในการใช้
โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน ตามภาคผนวก ข ซึ่งได้แก่

5.3.1.2.1 ห้ามมิให้ใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันในลักษณะที่นำไปสู่การมีสิทธิในการใช้คลื่นความถี่สำหรับการประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ร่วมกัน

5.3.1.2.2 ห้ามมิให้ใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกันในส่วนของ Home Location Register (HLR) และ Mobile Switching Center (MSC)

¹² ร่าง ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน พ.ศ. ... ข้อ 1

5.3.1.3 โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมในพื้นที่ที่กทข. กำหนดให้

ผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกรายมีหน้าที่ต้องจัดสร้าง หรือใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคม ร่วมกัน ตามภาคผนวก ค อาทิเช่น เขตอนุรักษ์ เขตโบราณสถาน สนามบิน รถไฟฟ้าใต้ดิน ซึ่งพื้นที่ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีจำกัด

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมสามารถ ปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวได้ในกรณีที่โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่ เพียงพอแก่การให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้ร่วมกันหรือการใช้โครงสร้างร่วมกันมีปัญหาทาง เทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม หรือ มีปัญหาด้านความปลอดภัยต่อชีวิต ทรัพย์สิน หรือความมั่นคงแข็งแรงด้านวิศวกรรมของ โครงสร้าง¹³

โดยที่ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมนั้น มีหน้าที่ต้องจัดทำ ข้อเสนอการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน

5.3.2 ข้อเสนอ การเจรจา และสัญญาการใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกัน

หากผู้รับใบอนุญาตรายใดต้องการขอใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกัน ของผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงสร้างพื้นฐานแล้ว จะต้องแสดงความจำเป็นหนังสือต่อผู้รับ ใบอนุญาตที่มีโครงสร้างพื้นฐาน โดยทั้งสองฝ่ายจะดำเนินการเจรจาตกลงกันด้วยความสุจริต แต่ หากทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงเจรจากันได้แล้ว ผู้ขอใช้โครงสร้างพื้นฐานสามารถยื่นคำขอต่อ กทข. เพื่อพิจารณามีคำสั่งต่อไปได้

5.3.3 อัตราค่าตอบแทน

ค่าตอบแทนในการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันนั้น ร่างฯ กำหนดให้ เรียกเก็บในอัตราที่อิงต้นทุน (cost-based basis) ทั้งนี้จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้รับ ใบอนุญาตรายใดรายหนึ่ง¹⁴

หากร่างฯ ดังกล่าวได้มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่รายเดิมจะต้องนำเสนอรายละเอียดโครงสร้างพื้นฐานที่สามารถใช้ร่วม กับราย อื่นได้ภายใน 15 วัน

โดยหลักการของร่างฯ ฉบับนี้แสดงให้เห็นว่า กฎระเบียบในเรื่องการใช้โครงข่ายร่วมกันนี้ จะมีผลบังคับเคร่งครัดมากกว่าพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงเนื่องจากในความตกลง U.S.

¹³ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 20

FTAs กำหนดมาตรการให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เท่านั้น ที่มีหน้าที่เปิดให้ผู้ประกอบการของอีกฝ่ายสามารถใช้พื้นที่ร่วมกัน แต่ร่างฯ ฉบับนี้ กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกรายเป็นผู้มีหน้าที่นี้

อย่างไรก็ตามร่างฯ ประกาศดังกล่าวยังอยู่ระหว่างการแก้ไขจากการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ยังต้องผ่านกระบวนการในการบัญญัติเป็นกฎหมายอีกหลายขั้นตอน ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาสั้น ทั้งนี้หากร่างฯ ฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมสามารถทำให้เกิดการแข่งขันทางในกิจการโทรคมนาคมเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือผู้ประกอบการสามารถเพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการ และยังช่วยลดต้นทุนในการให้บริการโทรคมนาคมได้อีกทางหนึ่ง

ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งบัญญัติกฎระเบียบดังกล่าว เพื่อให้มีกฎระเบียบที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ร่วมกันเพื่อให้เป็นไปพันธกรณีตามความตกลงเขตการค้าเสรีที่อาจจะมีขึ้นหากไทยได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต ทั้งนี้หากมีการทำความตกลงแล้ว แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎระเบียบภายในประเทศเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการสหรัฐอเมริกาที่จะเข้ามาประกอบธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศไทย ซึ่งอาจนำไปสู่การเรียกร้องจากสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้ไทยปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลง เพื่อให้กำหนดกฎระเบียบภายในชัดเจนหรืออาจนำไปสู่การเกิดข้อพิพาทต่อไปในอนาคต

5.4 การขายต่อบริการ (Resale)

ความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดพันธกรณีไว้ว่า ประเทศภาคีจะต้องกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหญ่จัดให้มีบริการขายต่อบริการในราคาที่สมเหตุสมผล และไม่มีการเลือกปฏิบัติ

เนื่องจากการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมนั้นเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองสามารถเข้ามาดำเนินธุรกิจนี้ได้ จึงเปิดโอกาสให้มีการขายต่อบริการจากผู้ประกอบการรายใหญ่ที่ได้มีการวางรากฐานระบบโครงข่ายโทรคมนาคมที่สมบูรณ์ กล่าวคือผู้ประกอบการของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งสามารถให้บริการโทรคมนาคมได้ แม้ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง แต่สามารถซื้อบริการต่อจากผู้ประกอบการรายใหญ่มาเพื่อให้บริการต่อผู้ใช้บริการ (ended user) ได้ ทั้งนี้ในการขายต่อบริการ ผู้ประกอบการรายใหญ่ต้องต้องคำนวณมูลค่าทรัพย์สินที่เสนอให้มีการขายต่อบริการในอัตราที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ราคาดังกล่าวจะต้องมิใช่ราคาที่ผู้ประกอบการรายใหญ่ใช้ในการขายปลีกโดยตรงให้แก่ผู้ใช้บริการ

สำหรับประเทศไทย ได้มีการกำหนดกฎระเบียบภายในที่เกี่ยวกับการขายต่อบริการไว้ในกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (2) (4) และ (5) โดยได้กำหนดให้

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม พิจารณออนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต

ข. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 8 ได้กำหนดให้ กทช. มีหน้าที่ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตโดยเปิดเผย ทั้งคุณสมบัติผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอ และหลักเกณฑ์ในการขอใบอนุญาต

อีกทั้งมาตรา 19 ได้กำหนดให้ กทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่มีโอกาสให้บริการโทรคมนาคมในท้องที่ใดแข่งขันกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมได้

ค. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสองข้างต้น กทช. จึงได้กำหนดประกาศฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทขายส่งและขายต่อบริการ ให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม คู่แข่งของผู้ประกอบการโทรคมนาคม และส่งเสริมให้มีผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่เกิดขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้ใช้บริการและอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในประเทศ

โดยที่ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 ธันวาคม 2549 ได้กำหนดกฎเกณฑ์และขั้นตอนในการประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทขายส่งบริการและขายต่อบริการโดยมีรายละเอียดดังนี้

5.4.1 หลักการและขอบเขต

ตามประกาศฯ ข้อ 3¹⁵ ได้กำหนดนิยามของคำว่าบริการขายส่งบริการ และบริการขายต่อบริการไว้ดังนี้

บริการขายส่งบริการ หมายถึง การให้บริการโทรคมนาคมโดยการให้เช่าอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่ายโทรคมนาคม หรือการขายบริการโทรคมนาคมให้แก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเพื่อนำไปให้บริการโทรคมนาคมในนามของผู้เช่าหรือผู้ซื้อ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ ผู้ประกอบการไม่ต้องการให้บริการโทรคมนาคมต่อผู้รับบริการโดยตรง แต่ให้บริการโดยการให้เช่าบุคคลอื่นมาเช่าใช้อุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก

¹⁵ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ ข้อ 3

ของโครงข่ายโทรคมนาคมของตนเอง เพื่อให้ผู้นั้นซึ่งอยู่ในฐานะผู้เช่า สามารถให้บริการ โทรคมนาคมเชิงพาณิชย์แก่ผู้รับบริการ (ผู้บริโภค) ต่อไปได้

บริการขายต่อบริการ หมายถึง การให้บริการโทรคมนาคมโดยการเช่าอุปกรณ์ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่ายโทรคมนาคมหรือการซื้อบริการโทรคมนาคมของผู้รับ ใบอนุญาตรายอื่นเพื่อนำไปให้บริการโทรคมนาคมในนามผู้เช่าหรือผู้ซื้อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการ ประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์ ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องการให้บริการโทรคมนาคม แต่ ไม่มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่ายโทรคมนาคมในการให้บริการ ผู้ประกอบการ รายดังกล่าว ก็สามารถขอเช่าสิ่งต่างๆ จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีสิ่งต่างๆ อยู่แล้ว เพื่อจะได้ ให้บริการโทรคมนาคมแก่ผู้รับบริการในนามของตนเอง หรือผู้ประกอบการอาจไปซื้อบริการ โทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อนำมาขายต่อให้กับผู้รับบริการนั่นเอง

ทั้งนี้ใน ข้อ 4¹⁶ กำหนดให้ผู้ที่ต้องการประกอบกิจการประเภทขายส่งบริการหรือ ขายต่อบริการนี้จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการจาก กทช. เสียก่อนโดยระบุประเภทที่ ต้องการ

หาก 2 ฝ่ายเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจโทรคมนาคมอยู่ก่อนแล้ว แต่ ต้องการเพิ่มประเภทของการขายต่อหรือขายส่งบริการ ก็ต้องขออนุญาตประกอบกิจการประเภท ดังกล่าวเพิ่มเติมอีกครั้งจาก กทช.

ตามประกาศฯ ข้อ 5¹⁷ กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายส่งบริการ จะต้องจัดให้มีการขายส่งบริการแก่ผู้ขายต่อบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

- 5.4.1.1 บริการโทรคมนาคมเพื่อสาธารณะ (Public Switched Telecommunications Services) อันได้แก่
 - 5.4.1.1.1 บริการบนโครงข่ายโทรศัพท์ประจำที่ เช่น
 - 5.4.1.1.1.1 บริการโทรศัพท์ธรรมดา
 - 5.4.1.1.1.2 บริการโทรศัพท์สาธารณะ
 - 5.4.1.1.1.3 บริการเสริมต่างๆ
 - 5.4.1.1.2 บริการบนโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่น
 - 5.4.1.1.2.1 บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
 - 5.4.1.1.2.2 บริการเสริมต่างๆ
 - 5.4.1.1.3 บริการบนโครงข่ายร่วมแบบดิจิทัล

¹⁶ เรื่องเดียวกัน ข้อ 4

¹⁷ เรื่องเดียวกัน ข้อ 5

5.4.1.2 บริการวงจรเช่า หรือช่องสัญญาณเช่า (Leased Circuit/Channel Services)

โดยการขายส่งบริการดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม สมเหตุสมผล ไม่เลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันระหว่างผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมขายต่อบริการทุกราย และตัวแทนจำหน่ายของตน¹⁸

อนึ่งผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมขายส่งบริการอาจปฏิเสธการขายส่งได้ในกรณีที่อยู่อุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่ายมีไม่เพียงพอต่อการให้บริการของตน หรือ การบริการขายต่อบริการมีปัญหาทางเทคนิคที่อาจรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือขัดขวางการโทรคมนาคม¹⁹

5.4.2 การเจรจาและทำสัญญาขายต่อบริการ

ผู้ประกอบการรายใดต้องการขายส่งหรือขายต่อบริการก็ต้องเข้าไปเจรจาสัญญา และเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการขายส่งและขายต่อบริการกับอีกฝ่าย ทั้งนี้ทั้ง 2 ฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ภายในกำหนดระยะเวลา คู่กรณีก็มีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการกทช. วินิจฉัยชี้ขาดได้โดยยื่นคำร้องภายใน 15 วันนับแต่ครบกำหนดการเจรจา²⁰

5.4.3 หน้าที่ของผู้ขายส่งบริการ

ภายหลังจากที่ทั้ง 2 ฝ่ายตกลงเจรจาทำสัญญากันได้แล้วนั้น ผู้ขายส่งบริการนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องขายส่งบริการตามมาตรฐานและคุณภาพที่กำหนดไว้ในสัญญา และต้องไม่ต่ำกว่าที่จัดให้แก่ตัวแทนจำหน่ายหรือผู้ใช้บริการของตน เพื่อให้เป็นไปตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติ นั่นเอง โดยต้องไม่กระทำการใดๆ ที่ทำให้การขายต่อบริการของผู้ขายต่อบริการไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ อีกทั้งต้องไม่ก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคม หรืออาจจะก่อให้เกิดเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม

สำหรับการเรียกเก็บค่าตอบแทนการขายส่งบริการนั้นจะต้องเป็นอัตราที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented basis) โดยอยู่บนพื้นฐานของความโปร่งใส เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ ระหว่างผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมขายต่อบริการทุกราย มีความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ขายส่งบริการด้วยตนเอง

5.4.4 สิทธิและหน้าที่ของผู้ขายต่อบริการ

¹⁸ เรื่องเดียวกัน ข้อ 6

¹⁹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 7

²⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 11

ผู้ขายต่อบริการมีหน้าที่ให้บริการโทรคมนาคมตามมาตรฐานและคุณภาพการให้บริการตามที่ตนได้โฆษณาไว้²¹

ในข้อ 26 ได้เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการให้บริการโทรคมนาคมของผู้ขายต่อบริการ สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขายต่อบริการหรือผู้ขายส่งบริการโดยตรงก็ได้ หากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากการให้บริการของผู้ขายส่งบริการ

จากประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายหรือกฎระเบียบภายในที่เกี่ยวกับการขายต่อบริการ (resale) ซึ่งสอดคล้องและเคร่งครัดกว่าหลักการตามความตกลง U.S. FTAs กล่าวคือกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกรายที่มีใบอนุญาตให้ขายส่งหรือขายต่อบริการ มีหน้าที่ขายส่งและขายต่อบริการให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่น มิได้กำหนดให้เป็นหน้าที่เฉพาะของผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier) ดังที่ปรากฏอยู่ในความตกลง U.S. FTAs เท่านั้น ดังนั้นหากในอนาคตประเทศไทยได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาแล้ว เรื่องดังกล่าวย่อมไม่เป็นอุปสรรคหรือภาระผูกพันของประเทศไทยที่จะต้องมีหน้าที่ในการกำหนดกฎหมายภายในเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติมอีก

5.5 การคงสิทธิเลขหมาย (Number Portability)

การคงสิทธิเลขหมาย หรือ การใช้เลขหมายเดียวกัน คือ การที่ผู้ใช้บริการสามารถใช้เลขหมายโทรคมนาคมเดิมได้ แม้ว่าจะเปลี่ยนผู้ให้บริการไปแล้ว หรือว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ใช้บริการย้ายที่อยู่ก็ได้ ซึ่งเราสามารถแบ่งประเภทของบริการออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ก. บริการโทรศัพท์ประจำที่ (Fixed-line Number Portability)

ข. บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Number Portability)

ซึ่งในแต่ละประเภทบริการนั้น ยังสามารถพิจารณากำหนดประเภทของสิทธิการใช้หมายเลขโทรคมนาคมเดิมได้ดังนี้

- 1) Location Portability การย้ายชุมสายในพื้นที่บริการของชุมสายเดียวกัน
- 2) Operator Portability การใช้หมายเลขเดิมแต่เปลี่ยนเครือข่ายผู้ให้บริการ
- 3) Service Portability การเปลี่ยนประเภทบริการที่ขอรับจากผู้ให้บริการ เช่น เปลี่ยนบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากลักษณะการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการเป็น

²¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 27

การล่วงหน้า (Prepaid) ไปเป็นลักษณะการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการเป็น
ภายหลังได้ใช้บริการ (Postpaid)

และเช่นเดียวกับหลักการโทรคมนาคมอื่นๆ ความตกลง U.S. FTAs กำหนดให้ประเทศ
คู่สัญญาจะจัดให้มีการใช้เลขหมายเดียวกับในทุกโครงข่าย เมื่อมีความพร้อมทางเทคนิค เงื่อนไข
เวลาที่เหมาะสม และบนเงื่อนไขของราคาที่สมเหตุสมผล ทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องกำหนด
กฎระเบียบภายในประเทศในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีหากมีการทำความตกลง
เขตการค้าเสรีเกิดขึ้น

สำหรับประเทศไทย ได้มีการกำหนดกฎระเบียบภายในที่เกี่ยวข้องกับการคงสิทธิเลขหมาย
โทรศัพท์ไว้ในกฎหมายดังต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ
โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (11) โดยได้กำหนดให้ กทช. มีอำนาจ
หน้าที่ในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการ
สื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

ข. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 12 วรรค 4 ได้
กำหนดให้ กทช. มีหน้าที่ประกาศกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ให้ผู้ให้บริการมีสิทธิใช้เลขหมาย
โทรคมนาคมเดิม เมื่อผู้ให้บริการต้องการเปลี่ยนผู้ให้บริการ สถานที่ หรือประเภทของบริการ เมื่อมี
ความพร้อมทางเทคนิค

ค. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิ
เลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทั้งสองข้างต้น กทช. จึงได้
กำหนดประกาศฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ให้ผู้ให้บริการมีสิทธิใช้เลขหมาย
โทรศัพท์เคลื่อนที่เดิมได้ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการ เมื่อผู้ให้บริการต้องการเปลี่ยนผู้
ให้บริการ สถานที่ หรือประเภทบริการ ซึ่งถือว่าเป็นการส่งเสริมการบริการโทรคมนาคม สนับสนุน
ให้เกิดการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม เพื่อการใช้ทรัพยากรโทรคมนาคมอย่างคุ้มค่าสำหรับการ
ให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะ

จากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวที่ให้อำนาจ กทช. ในการกำหนดหลักเกณฑ์การ
ใช้เลขหมายโทรคมนาคมเดิม กทช. จึงได้ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ฉบับนี้ขึ้นมา โดยมีผลบังคับ
ใช้ตั้งแต่วันที่ 3 สิงหาคม 2552

อย่างไรก็ตาม ประกาศฉบับนี้ ได้กำหนดระยะเวลาเพิ่มเติมให้แก่ผู้ประกอบการในการจัด
ให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ให้บริการ กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ให้บริการต้อง

จัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ 4 สิงหาคม 2552 เป็นต้นไป ซึ่งต่อมาผู้ประกอบการได้แจ้งให้ กทช. ทราบว่า ไม่สามารถดำเนินการได้ทันตามเวลาที่กำหนดได้ เพราะต้องใช้เวลาในการจัดตั้งบริษัทรวมจดทะเบียน การตั้งศูนย์และจัดหาระบบสารสนเทศฐานข้อมูล การตกลงขั้นตอนทางธุรกิจและเทคนิค ระหว่างศูนย์บริการข้อมูลกลางกับผู้ให้บริการ รวมทั้งการติดตั้งระบบโครงสร้างพื้นฐาน โดย กทช. ก็ได้พิจารณาโดยละเอียดรอบคอบจากข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยเฉพาะสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม จึงเห็นชอบให้ผู้ประกอบการขยายระยะเวลาดำเนินการ ในการจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่จากภายใน 3 เดือน เป็นภายใน 9 เดือน ตามอำนาจที่กำหนดไว้ในประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการเปิดให้บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามประกาศดังกล่าวเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

โดยที่ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ มีรายละเอียดที่สำคัญดังต่อไปนี้

5.5.1 หลักการและขอบเขต

เนื่องจากเลขหมายโทรศัพท์เป็นทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้นเพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างคุ้มค่า ประกาศฉบับนี้จึงเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการสามารถย้ายผู้ให้บริการ โดยยังคงใช้เลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เดิมได้

การคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หมายถึง การบริการที่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถขอให้ผู้ให้บริการโอนย้ายเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนไปใช้บริการของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นได้

ทั้งนี้ประกาศฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้เฉพาะสำหรับการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น ส่วนบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์ประจำที่ (Fixed Number Portability) และบริการคงสิทธิเลขหมายข้ามพื้นที่ (Geographic Number Portability) ยังคงอยู่ในระหว่างการศึกษา วิเคราะห์ ความเป็นไปได้ของหลักเกณฑ์ต่อไป²²

5.5.2 ขั้นตอนการโอนย้าย

ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความประสงค์ขอย้ายผู้ให้บริการจะต้องยื่นเป็นคำขอต่อผู้ให้บริการรายใหม่ที่ตนต้องการย้ายเข้าไป โดยที่ผู้ให้บริการรายใหม่และผู้ให้บริการรายเดิมจะต้องร่วมกันตรวจสอบข้อมูลเบื้องต้นและยืนยันสถานภาพของผู้ให้บริการรายเดิม ทั้งนี้การโอนย้ายผู้ให้บริการจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 3 วันทำการนับแต่วันที่มีการยื่นคำขอ

²² ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้อ 27

5.5.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ให้บริการ

ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีหน้าที่จัดให้มีการโอนย้ายผู้ให้บริการได้²³ แต่ทั้งนี้ผู้ให้บริการอาจปฏิเสธคำขอโอนย้ายผู้ให้บริการได้หากเลขหมายที่โอนย้ายเป็นเลขหมายที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือเลขหมายที่จะขอโอนย้ายอยู่ระหว่างการดำเนินคดี อาศัย หรือห้ามการเปลี่ยนแปลงโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย²⁴ สำหรับระบบโครงข่ายในการให้บริการคงสิทธิเลขหมายนั้นประกาศกำหนดให้ใช้ระบบ All Call Query²⁵

All call query* หรือ ACQ คือ โครงข่ายของผู้เรียกจะเป็นผู้ดำเนินการเชื่อมต่อไปยังโครงข่ายปลายทาง ปัจจุบันหรือ Recipient Network โดยไม่ต้องดำเนินการเชื่อมต่อสายกลับไปยังโครงข่ายปลายทางเดิมที่ถูกเรียกเคยใช้บริการอยู่ หรือ Donor Network โครงข่ายของผู้เรียกต้องมีการปรับฐานข้อมูลของเลขหมายที่มีการขอทำการพอร์ต เลขหมายให้สอดคล้องกับความเป็นจริง เพื่อที่จะสามารถเรียกไปยังโครงข่ายปลายทางที่ถูกต้องได้²⁶

วิธีการ ACQ นั้นจะมีการใช้ทรัพยากรโครงข่ายอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือโครงข่ายของผู้เรียกสามารถจัดเส้นทางที่เหมาะสมที่สุดไปยังโครงข่ายปัจจุบันของผู้ถูกเรียกได้โดยตรงและสามารถแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการ ใช้วิธีอื่น การประยุกต์ใช้ ACQ ต้องลงทุนสูงเนื่องจากต้องมีการลงทุนเพิ่มในส่วนฐานข้อมูลเลขหมายและระบบจัดการที่เกี่ยวข้อง

5.5.4 สิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้บริการ

ประกาศกำหนดว่าผู้ให้บริการสามารถโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยยังคงสิทธิการใช้เลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เดิมได้²⁷ โดยจะต้องดำเนินการลงทะเบียนกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหม่เสียก่อน²⁸

²³ เรื่องเดียวกัน ข้อ 14

²⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 17

²⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 16

* การจัดเส้นทางแบบ All Call Query คือ การทำ query หาโครงข่ายปลายทางที่ผู้ให้บริการเชื่อมต่ออยู่จะกระทำในฐานข้อมูลในโครงข่ายต้นทาง (Original Network) ทำการ query ในทุกๆ ครั้งที่มีการเรียก เพื่อตรวจสอบว่าเลขหมายนี้มีการขอการ port หรือไม่ ถ้ามีการร้องขอการ port ไว้แล้ว จึงได้สืบค้นหมายเลข Routing Number (RN) ต่อไป

²⁶ สุภาวดี อร่ามวิทย์ และ ชัยเชษฐ สหายวิจิตร, “สิทธิการคงเลขหมายโทรศัพท์มือถือ Mobile number portability,” วารสาร ช่างพูด 6/50. คณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

²⁷ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้อ 22

5.5.5 ระบบสารสนเทศและฐานข้อมูลกลาง

ประกาศกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องร่วมกันลงทุนจัดตั้งศูนย์การให้บริการระบบสารสนเทศให้ดำเนินการในลักษณะการรับภาระร่วมกัน (Consortium)²⁹ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งบริษัท ศูนย์ให้บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ จำกัด (Clearing House for Mobile Number Portability Co., Ltd.) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดำเนินการตามความจำเป็นของการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์ของผู้ใช้บริการ รวมทั้งทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางทำหน้าที่จัดเก็บ ดูแล และปรับฐานข้อมูลอ้างอิง โดยเป็นความร่วมมือของผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคมทั้ง 5 บริษัท อันได้แก่ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัท ทรูมูฟ จำกัด บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

5.5.6 การร้องเรียนและการระงับข้อพิพาท

ในกรณีที่ผู้ใช้บริการได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการให้บริการคงสิทธิเลขหมายผู้ใช้บริการมีสิทธิร้องเรียน เพื่อให้กทท. พิจารณาให้มีการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนดังกล่าว³⁰

การกำหนดหลักเกณฑ์การคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์ตามประกาศฉบับนี้ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในข้อบทโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs ที่กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาจะต้องจัดให้มีการใช้เลขหมายเดียวกันในทุกโครงข่าย เมื่อมีความพร้อมทางเทคนิค เงื่อนไขเวลาที่เหมาะสม และบนเงื่อนไขของราคาที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างคุ้มค่า เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

แต่อย่างไรก็ตาม ประกาศดังกล่าว ยังเป็นเพียงการเริ่มต้นในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เลขหมายโทรศัพท์เดียวกัน กล่าวคือ ประกาศฯ เพียงกำหนดกฎระเบียบเฉพาะสำหรับการคงสิทธิเลขหมายในภาคโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น แต่สำหรับเลขหมายโทรศัพท์ประจำที่และบริการคงสิทธิเลขหมายข้ามพื้นที่ ยังคงอยู่ในระหว่างการศึกษา วิเคราะห์ ความเป็นไปได้ของหลักเกณฑ์³¹ ซึ่งประเทศไทยมีความจำเป็นต้องเร่งกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติมก่อนทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาเพื่อให้มีกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคงสิทธิเลขหมาย

²⁸ เรื่องเดียวกัน ข้อ 23

²⁹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 24

³⁰ เรื่องเดียวกัน ข้อ 25

³¹ เรื่องเดียวกัน ข้อ 27

โทรศัพท์เดียวกันที่ครอบคลุมและสอดคล้องกับความตกลงเขตการค้าเสรีที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

5.6 สิทธิแห่งทาง (Rights of Way)

หลักการเรื่องสิทธิแห่งทางก็เป็นหลักการหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในความตกลง U.S. FTAs ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิแห่งทางนี้ถือเป็นทรัพยากรทางโทรคมนาคมรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้นเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์อย่างคุ้มค่ามากที่สุด จึงต้องมีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมดูแลการใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

โดยความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องจัดให้มีกระบวนการจัดสรรทรัพยากรโทรคมนาคมที่ขาดแคลน อันประกอบด้วย คลื่นความถี่ เลขหมาย สิทธิแห่งทาง เพื่อนำไปใช้งานตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการด้วยความโปร่งใส เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ

สำหรับภาวะเบียดภายในของประเทศไทยที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักสิทธิแห่งทางมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

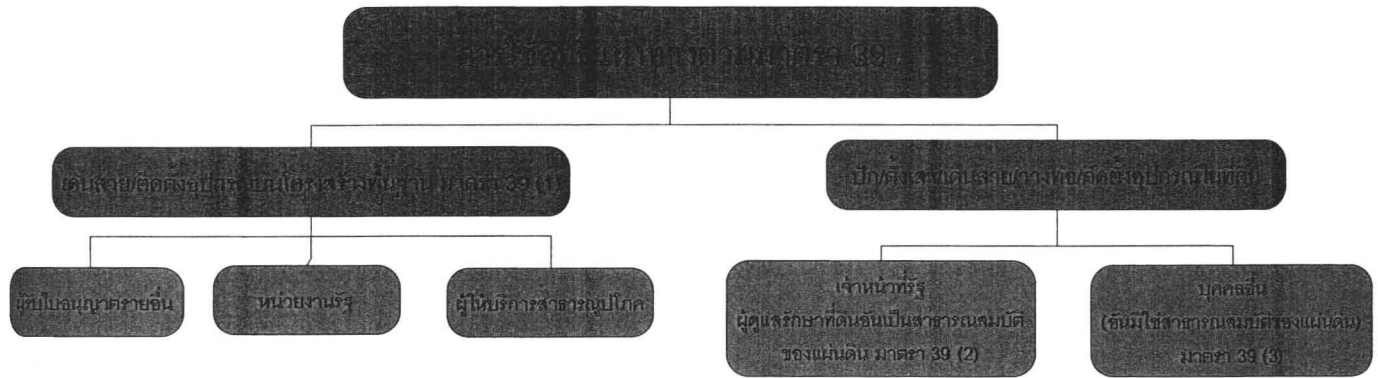
5.6.1 หลักการและขอบเขต

สิทธิแห่งทาง (Rights of Way) หมายถึง สิทธิของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีเหตุต้องปักหรือตั้งเสาหรือเดินสายวางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคม และการใช้สิทธิแห่งทางดังกล่าวอาจก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งโดยหลักของกฎหมายจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้เฉพาะเท่าที่จำเป็น และจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินนั้นด้วย³²

สำหรับประเทศไทย ในปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 4 สิทธิของผู้รับใบอนุญาต (มาตรา 39-44) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการปักหรือตั้งเสา หรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

จากบทบัญญัติมาตรา 39 และมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 สามารถจำแนกการใช้สิทธิแห่งทางของผู้รับใบอนุญาตในการให้บริการโทรคมนาคมได้ดังรูป

³² วาทีต เบญจพลกุล และ สำเรียง เมฆเกรียงไกร, "สิทธิแห่งทาง (Right of Way) ในกิจการโทรคมนาคม," *วารสาร กทข. 2/2* (2552): 10.



รูปการใช้สิทธิแห่งทางตามมาตรา 39



รูปการใช้สิทธิแห่งทางตามมาตรา 41

โดยต่อมาเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2552 คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการปักหรือตั้งเสา หรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิแห่งทางดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตาม มาตรา 39 และมาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งมีหลักการสำคัญเพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า และไม่ก่อให้เกิดการลงทุนซ้ำซ้อน

5.6.2 การขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ

ตามประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการปักหรือตั้งเสา หรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคม ข้อ 3 กำหนดว่า ผู้รับใบอนุญาตที่มีเหตุผลและความจำเป็นต้องใช้สิทธิในการปักหรือตั้งเสา หรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใด จะต้องจัดทำแผนผังตำแหน่งการติดตั้ง ลักษณะทิศทาง และ

แนวทางในการปักหรือตั้งเสา เตินสาย วางท่อ และติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดเสนอต่อ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการ โดยชี้แจงถึงเหตุผลความจำเป็น ชนิดของอุปกรณ์ที่จะติดตั้ง วิเคราะห์ผลกระทบในด้านสิ่งแวดล้อม สุขอนามัย ทัศนียภาพ รวมถึงด้านความมั่นคงของรัฐ อีกทั้งแนวทางแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดจากการวิเคราะห์ผลกระทบ

5.6.3 ขั้นตอนการดำเนินการ

ภายหลังจากที่คณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบการจัดทำแผนผังแสดง รายละเอียดของลักษณะทิศทางและแนวเขตในการปักหรือตั้งเสา เตินสาย วางท่อ และการติดตั้ง อุปกรณ์ประกอบใดแล้วให้ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิแห่งทางดังกล่าว แต่เนื่องจากวิธีการใช้สิทธิแห่งทางของผู้รับใบอนุญาตนั้นไปกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนก็ตาม ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานดังกล่าวด้วย โดยในข้อ 5³³ ได้กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการแบ่งแยกตามผู้ที่ถูกระทบกระเทือนถึงสิทธิ ดังกล่าว ดังนี้

5.6.3.1 ผู้รับใบอนุญาตอื่น

การเดินสาย หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการ โทรคมนาคมที่ต้องกระทำบนหรือตามเสา ท่อ หรือสิ่งก่อสร้างใดที่ใช้งานในลักษณะทำนองเดียวกันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ให้ผู้รับใบอนุญาตและผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่เป็นเจ้าของ หรือครอบครองสิทธิทำความตกลงร่วมกัน ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นนั้นจะปฏิเสธมิให้ดำเนินการมิได้ แต่อาจเรียกค่าใช้ประโยชน์ได้เท่าที่จำเป็น อนึ่งผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอาจปฏิเสธได้ โดยมีเหตุผลสมควร เช่น ความจุไม่เพียงพอ (Lack Capacity) มาตรฐานความปลอดภัย ความน่าเชื่อถือของระบบ เหตุผลทางวิศวกรรม หรือกรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยผู้ที่ทำการ ปฏิเสธต้องแสดงเหตุผลและเอกสารประกอบอย่างละเอียดและชัดเจน และข้อตกลงดังกล่าวต้อง อ่างไว้ซึ่งความเสมอภาค เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้มีข้อตกลง กลางระหว่างผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมในการใช้โครงสร้างพื้นฐานร่วมกันก็ได้

5.6.3.2 หน่วยงานของรัฐหรือผู้ให้บริการสาธารณูปโภค

โดยที่หน่วยงานของรัฐนั้นหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ อาทิเช่น กรุงเทพมหานคร กรมทางหลวง และกรมทางหลวงชนบท ส่วนผู้ให้บริการสาธารณูปภะนั้น ได้แก่ การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

³³ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิ ในการปักหรือตั้งเสา เตินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคม ข้อ 5

ทั้งนี้เนื่องจากในข้อนี้ ผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนสิทธิ เป็นหน่วยงานของรัฐหรือผู้ให้บริการสาธารณูปโภค ซึ่งในการติดต่อขอเข้าใช้สิทธิมีความสลับซับซ้อนกว่าบุคคลทั่วไป ดังนั้น จึงได้กำหนดให้เลขาธิการ กทช. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการกทช. อาจจัดทำข้อตกลงกับหน่วยงานของรัฐหรือผู้ให้บริการสาธารณูปโภค เพื่อให้เกิดความเสมอภาค เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติในการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินเพื่อการให้บริการโทรคมนาคมเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยในหัวข้อนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. การเดินสาย หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคมที่ต้องกระทำบน หรือตามเสา ท่อ หรือสิ่งก่อสร้างใดที่ใช้งานในลักษณะทำนองเดียวกันของหน่วยงานของรัฐ หรือผู้ให้บริการสาธารณูปโภค โดยหน่วยงานของรัฐจะปฏิเสธมิได้ แต่อาจเรียกค่าใช้ประโยชน์ได้เท่าที่จำเป็น แต่หน่วยงานของรัฐหรือผู้ให้บริการสาธารณูปโภคอาจปฏิเสธได้อันผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอาจปฏิเสธได้ โดยมีเหตุผลสมควร ทั้งนี้ หากหน่วยงานของรัฐมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับผู้ประสงค์ขอใช้สิทธิดังกล่าว ให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐนั้นกำหนด

ข. การปักหรือตั้งเสา หรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคมในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ให้ผู้รับใบอนุญาตแจ้งให้ผู้ดูแลรักษาที่ดินทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ทั้งนี้ หากหน่วยงานของรัฐมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับผู้ประสงค์ขอใช้สิทธิดังกล่าว ให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐนั้นกำหนด

ค. การชิงสายผ่านไปเหนือหรือข้ามที่ดินหรือทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อได้แจ้งให้ผู้ดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สินทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สิน หากการดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นเหตุทำให้กระทบกระเทือนการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ หากหน่วยงานของรัฐมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับผู้ประสงค์ขอใช้สิทธิดังกล่าว ให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐนั้นกำหนด

ทั้งนี้ ผู้ดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สินสามารถแจ้งให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งสายผ่านไปเหนือหรือข้ามไปในบริเวณที่ไม่กระทบกระเทือนการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินได้ แต่หากได้รับความกระทบกระเทือนหรือความเสียหายจากการดำเนินการของผู้รับใบอนุญาตแล้วผู้ดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้

5.6.3.3 บุคคลอื่น

ก. การปักหรือตั้งเสา หรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคมในที่ดินของบุคคลอื่น โดยผู้รับใบอนุญาตต้องทำความเข้าใจ

ตกลงกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้น และข้อตกลงดังกล่าวต้องอ้างไว้ซึ่งความเสมอภาค เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ

ข. การซึ่งสายผ่านไปเหนือหรือข้ามที่ดินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เมื่อได้แจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สินทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สิน หากการดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นเหตุทำให้กระทบกระเทือนการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินนั้น

ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สินสามารถแจ้งให้ผู้รับใบอนุญาตซึ่งสายผ่านไปเหนือหรือข้ามไปในบริเวณที่ไม่กระทบกระเทือนการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือทรัพย์สินของตนเองได้ และหากได้รับความเสียหายจากการดำเนินการของผู้รับใบอนุญาตแล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สินมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับใบอนุญาตได้

โดยที่เมื่อผู้รับใบอนุญาตได้ดำเนินการปักหรือตั้งเสา หรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ใดเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็ให้แจ้งเป็นหนังสือแก่คณะกรรมการกทช. หรือหากต่อมาผู้รับใบอนุญาตมีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงแบบหรือแผนผังการดำเนินงาน ก็ให้ยื่นแบบหรือแผนผังแก่คณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการ ทั้งนี้หากคณะกรรมการเห็นว่ามีเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอาจขอให้มีการวิเคราะห์ผลกระทบต่อภัยก็ได้

5.6.4 การจ่ายค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์

ตามข้อ 6³⁴ กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ ดังนี้

5.6.4.1 ผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตอื่น

หากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าตอบแทนในการใช้สิทธิที่เป็นไปตามระเบียบของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องอยู่แล้วก็ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์นั้น หากไม่มีเป็นการเฉพาะ ให้ทั้ง 2 ฝ่ายทำความตกลงร่วมกัน โดยอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ

5.6.4.2 ผู้รับใบอนุญาตกับหน่วยงานของรัฐหรือผู้ให้บริการสาธารณูปโภค

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐที่ดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สินได้กำหนดค่าตอบแทนหรือวิธีการจ่ายค่าตอบแทนในการใช้ที่ดินหรือทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว

5.6.4.3 ผู้รับใบอนุญาตกับบุคคลอื่น

³⁴ เรื่องเดียวกัน ข้อ 6

เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข หรือข้อตกลงระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือทรัพย์สิน ที่ได้ตกลงยอมรับร่วมกัน โดยอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ

5.6.5 สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ใช้สิทธิแห่งทาง

เมื่อผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิในสิทธิแห่งทางในทรัพย์สินทั้งหลายแล้ว ผู้รับใบอนุญาตก็มีหน้าที่ตรวจสอบ บำรุงรักษา ซ่อมแซม หรือป้องกันอันตรายหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ในสถานการณ์ปกติ โดยแจ้งเจ้าของล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน หรือในกรณีที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณะ ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ผู้รับใบอนุญาตสามารถเข้าไปในที่ดินหรือทรัพย์สินเพื่อดำเนินการดังกล่าวได้โดยทันที³⁵

อีกทั้งผู้รับใบอนุญาตยังคงมีหน้าที่ในการบำรุงรักษา ปรับปรุง แก้ไขในทรัพย์สินนั้นอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้โครงข่ายโทรคมนาคมสามารถใช้งานได้ตามปกติ

ในข้อ 9 ได้กำหนดถึงความรับผิดชอบในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากโครงข่ายโทรคมนาคม เสา สาย ท่อ หรืออุปกรณ์ที่อยู่ในที่ดินนั้น ผู้เสียหายที่เป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์สินนั้น หรือเจ้าของมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายนั้นจากผู้รับใบอนุญาตได้

ประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการปักหรือตั้งเสา หรือเดินสายวางท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบใดในการให้บริการโทรคมนาคมนี้ สอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏอยู่ในความตกลง U.S. FTAs ที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์ ที่กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องจัดให้มีกระบวนการจัดสรรทรัพยากรโทรคมนาคมที่ขาดแคลน ซึ่งสิทธิแห่งทางถือเป็นส่วนหนึ่งของทรัพยากรที่ขาดแคลน เพื่อนำไปใช้งานตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการด้วยความโปร่งใส เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ โดยประเทศไทยได้กำหนดกฎระเบียบในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกรายไว้ในประกาศฉบับดังกล่าวแล้ว

5.7 ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก (Dialing Parity)

³⁵ เรื่องเดียวกัน ข้อ 8

ความตกลงเขตการค้าเสรีกำหนดมาตรการในส่วนนี้ว่าผู้ประกอบการรายใหญ่จะต้องจัดให้มีความเท่าเทียมกันในการเรียกสาย (Dialing Parity) ต่อผู้ประกอบการจากประเทศอีกฝ่าย อีกทั้งส่งเสริมให้ผู้ประกอบการจากต่างชาติไม่ได้รับการเลือกปฏิบัติในการเข้าถึงเลขหมายโทรศัพท์ รวมทั้งบริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องโดยปราศจากความล่าช้าในการโทรออกอย่างไม่มีเหตุผล

ความเท่าเทียมกันในการเรียกสาย (Dialing Parity) หมายถึง ความเท่าเทียมกันของผู้บริโภคในการเรียกสายเข้าสู่โครงข่ายของผู้ประกอบการอีกฝ่าย โดยไม่ต้องกดรหัส หรือเลขหมายใดๆ เพิ่มเติมเพื่อเข้าถึงโครงข่ายที่แตกต่างนั้น*

ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้ถือเป็นการกีดกันทางการค้ารูปแบบหนึ่ง เพราะเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการรายอื่น ในการเข้าถึงโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหญ่

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎระเบียบภายในที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน มีแต่เพียงการกำหนดหลักการกว้างๆ ไว้ในพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 51 (13) และ (14) ว่าให้ กทช. มีอำนาจในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม หรือกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง

จนถึงขณะนี้ กทช. มิได้กำหนดประกาศเกี่ยวกับความเท่าเทียมกันการการเรียกสายออกแต่อย่างใด จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลของไทยที่จะต้องเร่งกำหนดกฎหมายภายในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน เพื่อมิให้ขัดต่อพันธกรณีที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

5.8 ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ (Submarine Cable System)

ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ หมายถึง ระบบโครงข่ายที่ใช้ในการสื่อสารโทรคมนาคมทางไกลหรือระหว่างประเทศ โดยการวางโครงข่ายให้อยู่ใลึกลงไปในทะเลโดยใช้สายเคเบิลชนิดใยแก้ว (fiber optic cable) เป็นตัวกลางในการเป็นสื่อ ซึ่งมีใช้แพร่หลายทั่วโลกเพราะเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และมีการพัฒนาความสามารถให้ทันสมัย

แม้ในความตกลง U.S. FTAs จะกำหนดมาตรการในส่วนนี้เพียงว่าผู้ให้บริการจะต้องไม่ดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติในการเข้าถึงหรือใช้ระบบเคเบิลใต้น้ำของผู้ประกอบการรายอื่น แต่อย่างไรก็ดี ประเทศคู่สัญญาควรกำหนดกฎระเบียบภายในเรื่องนี้อย่าง

* dialing parity means the ability of a subscriber to use of an equal number of digits to access a public telecommunications service, regardless of the public telecommunications services supplier chosen by such end-user (U.S.-Singapore FTA, Article 9.16)

ชัดเจน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการทุกฝ่าย และก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีมากยิ่งขึ้น

จากกฎระเบียบภายในของไทยที่กำหนดประเภทของกิจการโทรคมนาคมนั้น โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ถือเป็นโครงข่ายโทรคมนาคมทางสาย (Wireline networks) รูปแบบหนึ่ง ที่จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สามก่อน จึงจะสามารถประกอบธุรกิจได้³⁶ ซึ่งอยู่ในอำนาจของกทช. ในการให้ใบอนุญาตดังกล่าว

แม้จะมีการกำหนดว่าโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำว่าเป็นโครงข่ายโทรคมนาคม แต่ในด้านการกำกับดูแลแล้ว ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ รวมถึงการเชื่อมต่อระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำไว้อย่างชัดเจน เป็นกฎระเบียบเฉพาะ จึงยังคงใช้กฎระเบียบหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวกับระบบโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นกฎระเบียบในการควบคุมเรื่องนี้ อาทิเช่น สำหรับการใช้และการเชื่อมต่อระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ก็นำเอาประกาศเรื่องการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมาบังคับใช้

ปัจจุบัน กทช. จะเป็นผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการเคเบิลใต้น้ำ แต่ยังคงมีประเด็นข้อถกเถียงที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการดังกล่าว กล่าวคือ เนื่องจากเคเบิลใต้น้ำนั้นจะต้องมีการวางสายเคเบิลในทะเลทั้งในเขตน่านน้ำไทย และเขตทะเลหลวง (นอกชายฝั่ง 12 ไมล์ทะเล) ซึ่งการวางโครงข่ายในเขตทะเลหลวงนั้นอยู่นอกเหนืออำนาจอธิปไตยของไทยที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อกำกับดูแล ส่วนการวางระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำในอาณาเขตของไทยก็ยังไม่มีความชัดเจนเช่นเดียวกันว่าเป็นหน้าที่ของหน่วยงานใดที่จะเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ควบคุมหรือมีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน ทั้งกรมทรัพยากรทางทะเล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

โดยที่ในปัจจุบัน บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ประกอบการเพียงรายเดียวที่มีโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำและสามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายของต่างประเทศได้ โดยการดำเนินงานของรัฐบาลไทย เนื่องจากในขณะนั้น กสท. ยังดำรงสถานะเป็นหน่วยงานในกำกับดูแลของรัฐ

แม้ กทช. เป็นผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำให้แก่ผู้ประกอบการเอกชนบางราย ในรูปของใบอนุญาตเกตเวย์ กล่าวคือ การออกใบอนุญาตในการทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางกายเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำกับโครงข่ายของประเทศอื่นๆ แต่ทั้งนี้มิได้มีการกำหนดกฎระเบียบที่ชัดเจนในรายละเอียดที่เกี่ยวกับการให้บริการโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำแก่ผู้ประกอบการอื่น ดังเช่นที่ปรากฏตามพันธกรณีที่สหรัฐอเมริกาทำกับชิลีและสิงคโปร์ตั้งนั้น ประเทศไทยจึงควรเร่งกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการกำกับ

³⁶ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม ภาคผนวก ก

ดูแลกิจการเคเบิลใต้น้ำ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกราย รวมถึงผู้ประกอบการจากสหรัฐอเมริกาที่เข้ามาประกอบธุรกิจ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาที่อาจมีขึ้นในอนาคต

อนึ่ง เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2553 ได้มีการประกาศพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือ กสทช. ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานอิสระในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แทน กทช. อย่างไรก็ดี กสทช. ยังอยู่ในระหว่างขั้นตอนการสรรหา ซึ่งตามบทเฉพาะกาล มาตรา 80 กำหนดให้ กทช. ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในฐานะกสทช. ได้ จนกว่าการแต่งตั้งกสทช. จะแล้วเสร็จ



ศูนย์วิทยุโทรคมนาคม
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม เป็นอีกสาขาบริการหนึ่งที่สหรัฐอเมริกาให้ความสนใจในการเจรจาเปิดเสรีทางการค้ากับประเทศอื่นๆ โดยสหรัฐอเมริกานำเอาการเจรจาในรูปแบบทวิภาคีมาใช้ ซึ่งสามารถทำให้การเจรจาบรรลุผลได้มากกว่าการเจรจาตามความตกลง GATS ที่มีจำนวนคู่เจรจาเป็นจำนวนมาก

จากการศึกษาเปรียบเทียบความตกลง GATS กับความตกลง U.S. FTAs โดยศึกษาจากความตกลงที่สหรัฐอเมริกาทำกับซิดีและสิงคโปร์มาเป็นต้นแบบในการศึกษานั้น แสดงให้เห็นว่าหลักการในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs นั้นมีหลักการพื้นฐานมากจากความตกลง GATS นั่นเอง แต่ในความตกลง U.S. FTAs คู่สัญญาจะกำหนดพันธกรณีได้มากกว่าความตกลง GATS ทั้งนี้เนื่องมาจากแนวทางที่ใช้ในการเจรจาที่แตกต่างกัน อีกทั้งจำนวนคู่เจรจา จึงทำให้ความตกลง U.S. FTAs สามารถกำหนดพันธกรณีหรือกฎระเบียบต่างๆ ได้มากกว่าความตกลง GATS

โดยอาจกล่าวได้ว่าความตกลง U.S. FTAs ก็คือความตกลง GATS แบบที่เป็น Plus กล่าวคือมีการกำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมขึ้นมาจากความตกลง GATS ทั้งในด้านการเปิดตลาดและกฎระเบียบภายในประเทศในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งขอสรุปไว้ดังนี้

6.1.1 การเปิดตลาด (Market Access)

เนื่องจากความตกลง GATS และ U.S. FTAs ใช้แนวทางในการเจรจา และมีจำนวนประเทศคู่สัญญาที่แตกต่างกัน ซึ่งมีผลทำให้ระดับการเปิดตลาดของทั้งสองความตกลงมีความแตกต่างกันไปด้วย

โดยความตกลง GATS ซึ่งมีประเทศที่เข้าร่วมเจรจาหลายร้อยประเทศ อีกทั้งการใช้แนวทางในการเจรจาวิธี Positive List Approach ซึ่งถือว่าประเทศภาคีจะเปิดตลาดเฉพาะบริการที่ตนมีความพร้อม โดยประเทศภาคีจะระบุสาขาหรือกิจกรรมที่ประเทศตนพร้อมที่จะเปิดตลาดให้แก่ประเทศอื่นๆ โดยใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) และการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) กับการปฏิบัติในสาขาที่เปิดตลาด โดยกำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันของแต่ละประเทศ ส่วนสาขาอื่นที่ไม่ได้ระบุถือว่าไม่ผูกพันหรือมีพันธกรณีที่ต้องเปิดตลาดต่อประเทศภาคีประเทศสมาชิกจะเจรจาข้อผูกพันเฉพาะที่ตนพร้อมที่จะผูกพัน และอาจกำหนดกรอบระยะเวลาในการเปิดตลาด ซึ่งมีผลทำให้การเปิดตลาดอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าความตกลง U.S. FTAs ภายหลัง

เมื่อการเปิดตลาดตามความตกลง GATS ไม่มีความคืบหน้า สหรัฐอเมริกาจึงได้เจรจากับประเทศอื่นโดยตรง ซึ่งความตกลง U.S. FTAs ได้ใช้แนวทาง Negative List Approach กล่าวคือ หากประเทศคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าเป็นเปิดตลาดทั้งหมด เว้นแต่สาขา กิจกรรม หรือมาตรการที่ประเทศคู่เจรจาได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าจะไม่เปิดตลาด โดยรายการที่แต่ละประเทศขอยกเว้นนั้นเรียกว่า Non-conforming measures ซึ่งมีผลทำให้สามารถเจรจาเปิดตลาดได้มากกว่าความตกลง GATS

แม้ความตกลงทั้งสองล้วนมุ่งเน้นให้เกิดการเปิดตลาดในระดับระหว่างประเทศให้มากยิ่งขึ้น แต่มีวิธีการหรือแนวทางที่แตกต่างกันไป ความตกลง GATS เปิดโอกาสให้มีการเปิดตลาดอย่างค่อยเป็นค่อยไป เน้นการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) เมื่อการเปิดตลาดตามความตกลง GATS ไม่มีความคืบหน้า สหรัฐอเมริกาจึงได้เจรจากับประเทศอื่นโดยใช้แนวทาง ส่วนความตกลง U.S. FTAs มีวัตถุประสงค์ให้เปิดเสรีกันได้อย่างเต็มที่ (Full liberalization) ซึ่งมีผลทำให้การเปิดตลาดของทั้งสองความตกลงอยู่ในระดับที่แตกต่างกันไปด้วย เมื่อพิจารณาจากแนวทางที่ใช้ในการเจรจาความตกลงจะเห็นได้ว่าความตกลง U.S. FTAs มีการเปิดตลาดในสาขาบริการที่กว้างขวางกว่าความตกลง GATS ซึ่งอาจเปรียบได้ว่าความตกลง U.S. FTAs ก็คือความตกลง GATS แบบเพิ่มเติม หรือ GATS Plus กล่าวคือ เมื่อความตกลง GATS ไม่เป็นผล จึงได้ใช้แนวทางเจรจาของตนเพื่อให้เกิดการเปิดตลาดกับประเทศคู่สัญญามากยิ่งขึ้นกว่าการเปิดตลาดในความตกลง GATS นั้นเอง

6.1.2 กฎระเบียบในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม (Regulatory)

ในด้านกฎระเบียบในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม จะเห็นได้ว่าความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดพันธกรณีในเรื่องดังกล่าวมากกว่าที่มีการกำหนดไว้ในความตกลง GATS ที่ใช้หลักการตามเอกสารอ้างอิง ทั้ง 6 ข้อ มาเป็นแนวทางในการกำหนดพันธกรณีของแต่ละประเทศในตารางข้อผูกพัน

โดยข้อบทโทรคมนาคมในความตกลง U.S. FTAs ได้กำหนดหลักการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไว้กว้างขวางและครอบคลุมมากกว่าหลักการตามเอกสารอ้างอิง (Reference Paper) ที่ประเทศสมาชิกของความตกลง GATS รับเอาหรือผูกพันเป็นพันธกรณีของตน ทั้งนี้เนื่องมาจากว่าความตกลง U.S. FTAs นั้นมีพื้นฐานมาจากหลักการตามเอกสารอ้างอิง อีกทั้งสหรัฐอเมริกาพยายามใช้ช่องทางการเจรจาแบบทวิภาคี เพื่อเป็นช่องทางให้เกิดการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมมากกว่าความตกลง GATS และเนื่องจากเป็นการเจรจาแบบทวิภาคีที่มีจำนวนคู่เจรยาน้อยกว่าความตกลง GATS จึงทำให้สามารถกำหนดพันธกรณีต่างๆ ได้มากกว่า อีกทั้งสหรัฐอเมริกามีความสามารถในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมกับประเทศภาคีสัญญา ดังนั้น

เพื่อให้ตนเองสามารถเข้าไปประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศอื่นโดยได้รับความคุ้มครอง จึงได้ทำความตกลงนี้ขึ้นมา

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้ประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถเจรจา เพื่อกำหนดพันธกรณีในด้านโทรคมนาคมระหว่างกันได้มากกว่าการเจรจาตามความตกลง GATS นอกจากนี้ โดยสามารถกำหนดรายละเอียดในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมได้อย่างชัดเจน อีกทั้งความตกลง U.S. FTAs ยังได้กำหนดพันธกรณีสำหรับประเทศคู่สัญญาในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่มี ปรากฏอยู่ในเอกสารอ้างอิง เพื่อกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ได้แก่พันธกรณีดังต่อไปนี้

1. พันธกรณีเพิ่มเติมสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่ โดย กำหนดให้ประเทศคู่สัญญาจะต้องกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการรายใหญ่ภายในประเทศของตน ดำเนินการต่างๆ ต่อไปนี้เพิ่มเติมนอกเหนือจากพันธกรณีของผู้ประกอบการทั่วไป ได้แก่

- ก. การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน
- ข. การใช้พื้นที่ร่วมกัน
- ค. การขายต่อบริการ
- ง. การใช้อุปกรณ์ร่วมกัน
- จ. การคงสิทธิเลขหมาย
- ฉ. ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก
- ช. บริการวงจรเช่า

2. ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ กำหนดรายละเอียดในการกำกับดูแลการประกอบ กิจการโทรคมนาคมในสาขา ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ในด้านการเข้าใช้บริการ การเชื่อมต่อ การ ร่วมใช้อุปกรณ์หรือระบบสัญญา บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผล เท่าเทียมกันระหว่าง ผู้ประกอบการทุกรายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

3. การระงับข้อพิพาทโทรคมนาคม กำหนดให้องค์กรกำกับดูแลทำหน้าที่วินิจฉัย ข้อข้อร้องเรียนต่างๆ ด้วยความเป็นกลางและเป็นธรรมอย่างแท้จริง คำนึงถึงผลประโยชน์ร่วมกัน ของทุกฝ่าย

ข้อบทด้านโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs ที่มีลักษณะเป็นการกำหนด พันธกรณีในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของแต่ละฝ่าย จึงมีลักษณะเป็น GATS-Plus กล่าวคือ นอกจากจะอ้างอิงตามหลักการพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในเอกสารอ้างอิงของความตกลง GATS แล้ว ยังมีการเพิ่มเติม (Plus) หลักเกณฑ์อื่นๆ ที่สำคัญต่อการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้า และเกิดความโปร่งใสมากขึ้น

กล่าวโดยสรุป ความตกลง U.S. FTAs อาจถูกเรียกได้ว่าเป็นความตกลง GATS Plus กล่าวคือ มีการเพิ่มเติม (Plus) พันธกรณีมากกว่าที่กำหนดไว้ในความตกลง GATS ทั้งในด้านการเปิดตลาด (Market Access) กล่าวคือ เปิดตลาดในสาขาบริการที่มากขึ้นและข้อบทด้านโทรคมนาคม เนื่องจากในความตกลง GATS ได้เพิ่มเติมข้อบทโทรคมนาคมมากกว่าหลักการที่กำหนดในเอกสารอ้างอิง ไม่ว่าจะเป็นการใช้พื้นที่ร่วมกัน การใช้เลขหมายเดียวกัน หรือ โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ เป็นต้น

นอกจากนี้ การที่เป็น Plus นั้น อาจมีสาเหตุมาจากแนวทางที่ใช้ในการเจรจาทำความตกลงทั้งสองแบบ ที่มีความแตกต่างกัน จนเป็นที่มาของพันธกรณีในการเปิดตลาดที่เพิ่มเติมมากกว่าความตกลง GATS ทั้งนี้เนื่องจากความตกลง U.S. FTAs ใช้แนวทางการเจรจาแบบ Negative List Approach ที่ถือเสมือนว่าประเทศคู่สัญญาเปิดเสรีการค้าในทุกสาขาบริการ สาขาใดที่ประเทศนั้นยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันทางการค้ากับสหรัฐอเมริกา ก็สามารถกำหนดยกเว้นไม่ผูกพันตามพันธกรณีได้ ซึ่งแตกต่างจากความตกลง GATS ที่ใช้แนวทางแบบ Positive List Approach ที่ถือว่า หากประเทศใดมีความพร้อมที่จะเปิดเสรีในด้านใด หรือสาขาใดแล้ว ก็ให้กำหนดเปิดเสรีในตารางข้อผูกพันไว้ สาขาใดที่มีได้กำหนดไว้ ก็ถือว่าสาขานั้นยังไม่มีเปิดเสรี

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบความตกลง GATS และ U.S. FTAs จนได้ข้อสรุปแล้วว่า การทำความตกลง U.S. FTAs จะทำให้ประเทศคู่สัญญาที่มีพันธกรณีเพิ่มเติมมากขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ในความตกลง GATS ทั้งในด้านการเปิดตลาดและการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกในความตกลง GATS ซึ่งมีพันธกรณีในการปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันที่ได้กำหนดไว้ รวมถึงยังได้ระบุในตารางข้อผูกพันในการกำหนดกฎระเบียบภายในประเทศให้ครอบคลุมหลักการตามเอกสารอ้างอิงทั้ง 6 ข้อ นอกจากนี้ประเทศไทยยังเป็นประเทศที่สหรัฐอเมริกายังให้ความสนใจในการทำความตกลง FTA เพื่อเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม เมื่อทราบถึงพันธกรณีตามความตกลง U.S. FTAs ที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างออกไปจากพันธกรณีตามความตกลง GATS แล้ว ประเทศไทยจึงควรเตรียมความพร้อมในเรื่องกฎระเบียบภายในประเทศที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงที่จะมีขึ้นในอนาคต ซึ่งภายหลังจากที่ได้ศึกษาถึงข้อบทโทรคมนาคมที่อยู่ในความตกลง U.S. FTAs แล้ว จะเห็นได้ว่าพันธกรณีบางประการนั้น ไทยได้มีการกำหนดกฎระเบียบในเรื่องดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับความตกลง U.S. FTAs ไว้อยู่แล้ว เช่น การใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย การเชื่อมต่อโครงข่ายแบบแยกส่วน การขายต่อบริการ สิทธิแห่งทาง

แต่ทั้งนี้ยังคงมีหลักการตามพันธกรณีบางประการที่แม้จะมีการกำหนดเป็นกฎระเบียบภายในแล้ว แต่ยังคงมีประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติ หรือยังมิได้กำหนดเป็นกฎระเบียบภายในที่ชัดเจนเพื่อกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรเร่งกำหนดกฎระเบียบภายในให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง U.S. FTAs เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมในการเข้าทำความตกลงกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต โดยหลักกฎหมายที่สำคัญที่ควรเร่งแก้ไขปัญหาหรือ รัง กำหนดเป็นกฎระเบียบภายในมีดังต่อไปนี้

6.2.1 การใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย (Use of Telecommunication Networks and Interconnection)

แม้ประเทศไทยจะมีการกำหนดกฎระเบียบที่สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง U.S. FTAs แล้ว แต่ยังคงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายภายใน เนื่องจากในปัจจุบัน ยังคงมีผู้ประกอบการรัฐวิสาหกิจในประเทศบางราย ซึ่งในอีกฐานะหนึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานการให้บริการโทรคมนาคม มิได้ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว กล่าวคือ ไม่จัดให้มีการเชื่อมต่อกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ หรือไม่มีการทำสัญญาเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น เนื่องจากเห็นว่าตนอาจเสียประโยชน์จากรายได้บางอย่าง หรือตนในฐานะเจ้าของสัญญาสัมปทานไม่ต้องเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายอื่น เนื่องจากโครงข่ายทั้งหมดภายใต้สัญญาสัมปทานเป็นทรัพย์สินของตน เป็นต้น ดังนั้นรัฐบาลจึงควรแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการยกเลิกสัญญาสัมปทาน หรือแปรสัญญาสัมปทานเป็นใบอนุญาตเพื่อทำให้ผู้ประกอบการทุกฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน มิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างว่าตนเป็นเจ้าของสัมปทานไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการเชื่อมต่อโครงข่าย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการมากยิ่งขึ้น

6.2.2 การใช้พื้นที่ร่วมกัน (Co-location)

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎระเบียบภายในที่รับรองหลักการการใช้พื้นที่ร่วมกันอย่างชัดเจน คงมีแต่เพียงการบัญญัติไว้ใน ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2459 ข้อ 15 ซึ่งเป็นกฎระเบียบการใช้พื้นที่ร่วมกันในกรณีของการเชื่อมต่อโครงข่ายเท่านั้น แต่สำหรับกรณีการใช้พื้นที่ร่วมกันสำหรับกรณีให้บริการโทรคมนาคมทั่วไป ยังคงไม่มีการกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้ มีเพียงการกำหนดหลักการในประกาศ ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง U.S. FTAs

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น จึงได้มีความพยายามในการกำหนดรายละเอียดกฎระเบียบดังกล่าว โดยในขณะนี้อยู่ในขั้นตอนของการร่างประกาศกฎหมายซึ่งร่างฯ ประกาศดังกล่าวยังอยู่ระหว่างการแก้ไขจากการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ยังต้องผ่าน

กระบวนการในการบัญญัติเป็นกฎหมายอีกหลายขั้นตอน ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาานาน ทั้งนี้หากร่างฯ ฉบับนี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมสามารถทำให้เกิดการแข่งขันทางในกิจการ โทรคมนาคมเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือผู้ประกอบการสามารถเพิ่มประสิทธิภาพการให้บริการ และยังสามารถลดต้นทุนในการให้บริการโทรคมนาคมได้อีกทางหนึ่ง

ประเทศไทยจำเป็นต้องเร่งบัญญัติกฎระเบียบดังกล่าว เพื่อให้มีกฎระเบียบที่ชัดเจนเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ร่วมกันเพื่อให้เป็นไปพันธกรณีตามความตกลงเขตการค้าเสรีที่อาจจะมีขึ้นหากไทยได้ทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต โดยกำหนดกฎระเบียบภายในให้สอดคล้องหรือไม่ต่ำกว่าพันธกรณีตามความตกลงซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการใช้ทรัพยากร ที่มีอยู่อย่างคุ้มค่า ไม่เลือกปฏิบัติ และสมเหตุสมผล

6.2.3 การคงสิทธิเลขหมาย (Number Portability)

แม้ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 12 วรรค 4 ได้กำหนดให้ กทช. มีหน้าที่ประกาศกำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ให้ผู้ให้บริการมีสิทธิใช้เลขหมายโทรคมนาคมเดิม เมื่อผู้ใช้บริการต้องการเปลี่ยนผู้ให้บริการ สถานที่ หรือประเภทของบริการ เมื่อมีความพร้อมทางเทคนิค และยังได้กำหนดประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อกำหนดรายละเอียดการคงสิทธิเลขหมายเพิ่มเติม ซึ่งแม้จะสอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง U.S. FTAs แล้วก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี ประกาศฉบับดังกล่าว เพียงกำหนดกฎระเบียบเฉพาะสำหรับการคงสิทธิเลขหมายในภาคโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น แต่สำหรับเลขหมายโทรศัพท์ประจำที่และบริการคงสิทธิเลขหมายข้ามพื้นที่ ยังคงอยู่ในระหว่างการศึกษา วิเคราะห์ ความเป็นไปได้ของหลักเกณฑ์ ซึ่งประเทศไทยมีความจำเป็นต้องเร่งกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเพิ่มเติมก่อนทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกาเพื่อให้มีกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการใช้เลขหมายโทรศัพท์เดียวกันที่ครอบคลุมและสอดคล้องกับความตกลง U.S. FTAs มากยิ่งขึ้น

6.2.4 ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก (Dialing Parity)

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎระเบียบภายในที่กำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน มีแต่เพียงการกำหนดหลักการกว้างๆ ไว้ในพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 51 (13) และ (14) ว่าให้ กทช. มีอำนาจในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอัน

¹ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้อ 27

เป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม หรือกำหนด มาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมและกิจการ ที่เกี่ยวเนื่อง กทช. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยจึงควรเร่ง บัญญัติกฎระเบียบในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อมิให้ขัดต่อพันธกรณีที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

6.2.5 ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ (Submarine Cable System)

ขณะนี้ยังไม่มีกฎระเบียบภายในที่เกี่ยวกับระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำอย่าง แท้จริง ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ รวมถึงการเชื่อมต่อโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำไว้อย่างชัดเจน เป็นกฎระเบียบเฉพาะ จึงยังคงใช้ กฎระเบียบหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เกี่ยวกับโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นกฎระเบียบในการควบคุมเรื่องนี้ อาทิเช่น สำหรับการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ก็นำเอาประกาศเรื่องการใช้และ เชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมมาบังคับใช้

อีกทั้งในปัจจุบันยังคงมีประเด็นปัญหาในด้านหน่วยงานภาครัฐผู้มีอำนาจในการ ในการกำกับดูแลอย่างชัดเจน ทั้งนี้เนื่องจากการให้บริการระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ต้องมีการ วางสายเคเบิลในทะเลในเขตน่านน้ำไทย และเขตทะเลหลวง ซึ่งการวางโครงข่ายในเขตทะเลหลวง นั้น อยู่นอกเหนืออำนาจอธิปไตยของไทยที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อกำกับดูแล ส่วนการวางระบบ โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำในอาณาเขตของไทยก็ยังไม่มีความชัดเจนเช่นเดียวกันว่าเป็นหน้าที่ของ หน่วยงานใดที่จะเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์ควบคุมหรือมีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากมี ความเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน ทั้งกรมทรัพยากรทางทะเล กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ประเทศไทยจึงควรเร่งกำหนดผู้มีอำนาจอย่างชัดเจนในเรื่องดังกล่าว รวมถึง กำหนดกฎระเบียบภายในประเทศในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการกำกับดูแล กิจการเคเบิลใต้น้ำ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกราย รวมถึง ผู้ประกอบการจากสหรัฐอเมริกาที่เข้ามาประกอบธุรกิจ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ ความตกลง U.S. FTAs

6.2.6 ตารางสรุปเปรียบเทียบการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs กับกฎหมายไทยและข้อเสนอแนะ

ความตกลง U.S. FTAs	กฎหมายไทย	ข้อเสนอแนะ
การใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย	<ol style="list-style-type: none"> 1. พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (7) และ (8) 2. พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 2 การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ตั้งแต่มาตรา 25 ถึง 31 3. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 	ยกเลิกหรือแปรสัญญาสัมปทานเป็นใบอนุญาต ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการทุกฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน เพื่อมิให้เกิดประเด็นปัญหาการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบในการเชื่อมต่อโครงข่าย
การใช้พื้นที่ร่วมกัน	ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2459 ข้อ 15	กฎระเบียบที่ชัดเจนอยู่ระหว่างการร่างเป็นกฎหมาย จึงควรเร่งบัญญัติกฎระเบียบดังกล่าวและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลบังคับใช้ต่อไป
การใช้เลขหมายเดียวกัน	1. พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543	กำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการคงสิทธิเลขหมายสำหรับเลขหมายโทรศัพท์ประจำที่และบริการคงสิทธิเลขหมายข้ามพื้นที่ เพื่อให้ครอบคลุม

	<p>มาตรา 51 (11)</p> <p>2. พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544</p> <p>มาตรา 12 วรรค 4</p> <p>3. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่</p>	การคงสิทธิเลขหมายทั้งหมด
ความเท่าเทียมกันในการเรียกสายออก	<p>พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 51 (13) และ (14)</p> <p>ปัจจุบันยังไม่มีออกประกาศที่เป็นกฎระเบียบที่ชัดเจน</p>	กำหนดกฎระเบียบภายในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจนและสอดคล้องกับความตกลง U.S. FTAs
ระบบโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ	ยังไม่มีกำหนด	เร่งกำหนดกฎระเบียบภายในให้ชัดเจนและสอดคล้องกับความตกลง U.S. FTAs

ผู้ศึกษาวิทยานิพนธ์นี้เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามความตกลง U.S. FTAs เพราะนอกจากจะมีส่วนช่วยให้เกิดการลงทุน นำมาซึ่งการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจของประเทศแล้ว ยังมีส่วนช่วยให้เกิดการแข่งขันทางการค้าในบริการโทรคมนาคมได้มากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้การเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย ควรเป็นไปแบบค่อยเป็นค่อยไป เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันผู้ประกอบการไทยยังไม่มีความสามารถในการแข่งขันทางการค้ากับผู้ประกอบการจากสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความเชี่ยวชาญและเงินทุนที่มากกว่าได้

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- การต่างประเทศ, กระทรวง. กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนเป็นมากกว่าที่คุณคิด (Agreement for the Promotion and Protection of investment หรือ Bilateral Investment Treaty (BIT)) [แผ่นพับ].
- ชินตว์สรณ์ ตริวิทยาภูมิ. นิยามธุรกิจ : เทคโนโลยีสารสนเทศ (งวด 2). โครงการจัดทำข้อมูลองค์ความรู้ งวดที่ 1.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538 หน้า 157.
- ปวิน ชัชวาลพงศ์พันธ์. ความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจไทย-สิงคโปร์. กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. หน้า 1.
- ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- พรเทพ เบญญาอภิกุล. GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พฤษภาคม 2548.
- พลุ ศรีหิรัญ. การใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย (Access and Interconnection). วารสาร กทท. 1/2 (2549): 140.
- มูจลินท์ นวลนั่ม และศันสนีย์ แก้วพรสวรรค์. ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs): พันธะและนโยบาย. ธนาคารแห่งประเทศไทย, มีนาคม 2553. หน้า 6.
- ลัญฉกร วุฒิสัทติกุลกิจ และคนอื่นๆ. หลักการการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network Interconnection) (งานแปล). สถาบันเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม กทท.. 2551.
- วรการ กิจเจริญ. การเปิดเสรีการค้าบริการสาขาประกันภัยของไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วาทิต เบญจพลกุลและสำเรียง เมฆเกรียงไกร. สิทธิแห่งทาง (Right of Way) ในกิจการ
โทรคมนาคม. วารสาร กทช. 2/2 (2552): 10.

ศูนย์บริหารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. ความเป็นไปได้ในการจัดทำเขตการค้าเสรี
ระหว่างไทยกับซิติ. เล่ม 2, 2550. หน้า 91.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. การค้าบริการและการลงทุนในกรอบความตกลงการค้า
เสรีระหว่างไทย - สหรัฐ. เสนอต่อกรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้ กระทรวงการต่างประเทศ,
เมษายน 2549: 55.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. บทสรุปรายงานการศึกษาเรื่อง ผลกระทบจากการทำ
ความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ. ตุลาคม 2546: 1.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธาราร รัตนนฤมิตร. การเชื่อมต่อโครงข่าย (การวิจัยในโครงการแนว
ทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย), มีนาคม 2546: 21.

สมชาย ภคภาสนวิวัฒน์. สงครามเขตการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: เนชั่นพับลิชชิงกรุ๊ป
จำกัด, 2536.

สิทธิกร นิพนยะ. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement of Trade in
Services: GATs). กฎกติกา WTO เล่มที่สี่: ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (Specific Sectors).
โครงการ WTO Watch (จับกระแสดังกล่าวการค้าโลก). กรุงเทพมหานคร: สามลดา,
มีนาคม 2552: 194.

สุภาวดี อร่ามวิทย์ และ ชัยเชษฐ์ สายวิจิตร. สิทธิการคงเลขหมายโทรศัพท์มือถือ Mobile number
portability. วารสาร ช่างพูด 6/50. คณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุมาลี วงษ์วิฑิต. รายงานการวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการผูกขาดในธุรกิจ
โทรคมนาคมไทยกับนโยบายเปิดเสรีตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (แกตส์).
กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541. หน้า 39.

สุรางคณา แก้วจันทน์. ความผูกพันและผลบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาท
เกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นต่อไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักบริหารวิชาการ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย และศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. คู่มือในการ
เจรจาต่อรองการทำสัญญาร่วมทุนระหว่างนักลงทุนไทยกับต่างประเทศ.

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

สำนักเจรจาการค้าบริการ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. รูปแบบของการเจรจาและความตกลง FTA. 8 มกราคม 2547: 2.

ภาษาอังกฤษ

Armstrong, M. The Theory of Access Pricing and Interconnection. 2002, in Handbook of Telecommunications Economics, eds. M. Cave, S. Majumdar and I. Vogelsang, North-Holland : 298.

Bergman, M.A. The role of the Essential Facilities Doctrine. Centre of Economic Analysis, Klarabergsviadukten 90D, SE-111 64 Stockholm. para. 5.

Guermazi, B. Exploring the Reference Paper on Regulatory Principles. Centre for the Study on Regulated Industries, McGill University, Montreal: 7.

Intven, H. and McCarthy Tetrault. Telecommunications Regulation Handbook. Washington: infoDev Program of the World Bank, 2000: 1-5.

Office of the United States Trade Representative. Chile Free Trade Agreement [Online]. Available from: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/chile-fta> [2010, December 15]

Office of the United States Trade Representative. Singapore Free Trade Agreement [Online]. Available from: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/singapore-fta> [2010, December 15]

Woodroffe, J. and Clare Joy. Out of Service: The Development Dangers of the General Agreement on Trade in Services. World Development Movement (WDM), London, March 2002: 5.

World Trade Organization. A training package, Module: Services: GATS. Section: Post-Marrakesh developments. (December 1998): 13.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- การต่างประเทศ, กระทรวง. กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. ความตกลงเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนเป็นมากกว่าที่คุณคิด (Agreement for the Promotion and Protection of investment หรือ Bilateral Investment Treaty (BIT)) [แผ่นพับ].
- จตุรนต์ ธิระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สิงหาคม 2547.
- จตุรนต์ ไชคสวัสดิ์. สิทธิการใช้เลขหมายโทรคมนาคมเดิม (Number Portability): สิทธิที่พึงได้ของผู้ใช้บริการโทรศัพท์. วารสาร กทช. 1/2 (2549).
- เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคมภายใต้กรอบข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ. วารสาร กทช. 1/2 (2553).
- เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. หลักกฎหมายโทรคมนาคมของเอกสารอ้างอิงภายใต้กรอบข้อตกลงองค์การการค้าโลก. วารสาร กทช. 1/2 (2552).
- ชนิตรีสรณ์ ตริวิทยาภูมิ. นิยามธุรกิจ : เทคโนโลยีสารสนเทศ (งวด 2). โครงการจัดทำข้อมูลองค์ความรู้ งวดที่ 1.
- ณัฐพงษ์ ทองภักดี. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services – GATS) และอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของไทย. รายงานการวิจัยโดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- ทัชชมัย ฤกษ์สุด. องค์การการค้าโลก (WTO): บททั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรกฎาคม 2549.
- ทัชชมัย ฤกษ์สุด. GATT และองค์การการค้าโลก. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรกฎาคม 2549.
- ทิวรัตน์ ลาภวิไล และ ประภาภรณ์ ชี้อเจริญกิจ. ข้อมูลเปรียบเทียบข้อตกลงการค้าเสรี US-Australia FTA และ Thailand-Australia FTA. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก) เอกสารข้อมูลหมายเลข 2, พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: กรกฎาคม 2547.

- ทิวาร์ตัน ลากิวไล. ประกาศการณ์ ชื่อเจริญกิจ และ เอกพล จงวิสัยวรรณ. ข้อมูลเปรียบเทียบข้อตกลงการค้าเสรี US-Chile FTA, US-Singapore FTA และ US-Australia FTA. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก) เอกสารข้อมูลหมายเลข 3, พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ตุลาคม 2547.
- บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย. สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. 2553.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- ปวิณ ชัชวาลพงศ์พันธ์. ความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจไทย-สิงคโปร์. กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ.
- ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- พรเทพ เบญญาอภิกุล. GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พฤษภาคม 2548.
- พลุ ศิริหิรัญ. การใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย (Access and Interconnection). วารสาร กทช. 1/2 (2549).
- พันธ์ศักดิ์ อาภาขจร. ประเทศไทยกับการพัฒนาโครงข่ายโทรคมนาคม. วารสาร กทช. 2/2 (2551).
- พาดินชัย, กระทรวง. กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. โครงการเตรียมความพร้อมรองรับการเจรจาความตกลงการค้าเสรีทวิภาคี. 2548.
- พิมพ์พชา ปิยะเกศิน และคณะ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม (Overview of Telecommunications Regulation) และการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม (Licensing Telecommunications Services) (งานแปล). สถาบันเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม กทช.. มกราคม 2552.
- แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม: 3 ปี กับจุดเปลี่ยนอุตสาหกรรม. วารสาร กทช., กรกฎาคม 2550.
- มูจลินท์ นวลนัม และศันสนีย์ แก้วพรสวรรค์. ความตกลงเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุนของไทย (BITs): พันธะและนโยบายเชิงนโยบาย. ธนาคารแห่งประเทศไทย, มีนาคม 2553.
- รอน ศิริวันสาธิต. ความตกลงการค้าและประเด็นการเจรจาด้านโทรคมนาคม. วารสาร กทช. 1/2 (2549).

รายงานฉบับสมบูรณ์. โครงการวิจัยที่ปรึกษาการวิเคราะห์เจาะภายใต้ ความร่วมมือหุ้นส่วน เศรษฐกิจที่ใกล้ชิดระหว่างไทย-ญี่ปุ่น. ศูนย์ศึกษาเอเปคและความร่วมมือในภูมิภาค แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานผลการปฏิบัติงานคณะกรรมการพิจารณาสิทธิแห่งทาง ประจำปี 2552. สำนักงานกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ.

ลัญฉกร วุฒิสัทติกุลกิจ และคนอื่นๆ. หลักการการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network Interconnection) (งานแปล). สถาบันเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม กทช., 2551.

ลาวัณย์ ถนัดศิลป์ปะกุล. ผลกระทบการเจรจา FTA ไทย-สหรัฐ ในบทบาทด้วยการลงทุนต่อประเทศไทย.

วรากร กิจเจริญ. การเปิดเสรีการค้าบริการสาขาประกันภัยของไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วาทีต เบญจพลกุลและสำเรียง เมฆเกรียงไกร. สิทธิแห่งทาง (Right of Way) ในกิจการ โทรคมนาคม. วารสาร กทช. 2/2 (2552).

ศูนย์บริหารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. ความเป็นไปได้ในการจัดทำเขตการค้าเสรี ระหว่างไทยกับซีลี. 2 (2550).

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. การค้าบริการและการลงทุนในกรอบความตกลงการค้า เสรีระหว่างไทย - สหรัฐ. เสนอต่อกรมอเมริกาและแปซิฟิกใต้ กระทรวงการต่างประเทศ, เมษายน 2549.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. บทสรุปรายงานการศึกษาเรื่อง ผลกระทบจากการทำ ความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ, ตุลาคม 2546.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธราธร รัตนนฤมิตตศร. เอกสารวิจัยหมายเลข 4 ผลกระทบของการ เปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนสาขาโทรคมนาคมต่อประเทศไทย. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, สิงหาคม 2548.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธราธร รัตนนฤมิตตศร. การเชื่อมต่อโครงข่าย (การวิจัยในโครงการแนว ทิศทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย). มีนาคม 2546.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธราธร รัตนนฤมิตตศร. เศรษฐศาสตร์โทรคมนาคม. สถาบันวิจัยเพื่อ การพัฒนาประเทศไทย. มีนาคม 2546.

สมชาย ภคภาสนีวิวัฒน์. สงครามเขตการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: เนชั่นพับลิชชิงกรุ๊ป จำกัด, 2536.

สรายุทธ์ บุญเลิศกุล. บทบาทขององค์กรอิสระในกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมกับการบริหารและการบังคับใช้หลักเกณฑ์การแข่งขันทางการค้า. วารสาร กทช. 1/2 (2551).

สิทธิกร นิพนยะ. การเข้าถึงตลาด (Market Access). ใน กฎกติกา WTO เล่มที่สอง: การเข้าถึงตลาด Market Access. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: สามลดา, 2552: 1-67.

สิทธิกร นิพนยะ. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement of Trade in Services: GATs). กฎกติกา WTO เล่มที่สี่: ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ (Specific Sectors). โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก). กรุงเทพมหานคร : สามลดา, มีนาคม 2552.

สิทธิกร นิพนยะ. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination Principles). ใน กฎกติกา WTO เล่มที่หนึ่ง: กฎกติกาทั่วไป. โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), กรุงเทพมหานคร: สามลดา, มกราคม 2552 : 1-96.

สุพจน์ เขียวรุฒ. Number Portability สำหรับประเทศไทย. วารสาร กทช. 1/2 (2549).

สุภาวดี อร่ามวิทย์ และ ชัยเชษฐ สายวิจิตร. สิทธิการคงเลขหมายโทรศัพท์มือถือ Mobile number portability. วารสาร ช่างพูด 6/50. คณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุมาลี วงษ์วิฑิต. รายงานการวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการผูกขาดในธุรกิจโทรคมนาคมไทยกับนโยบายเปิดเสรีตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (แกตส์). กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.

สุรางคณา แก้วจำนงค์. ความผูกพันและผลบังคับใช้ของอนุสัญญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการลงทุนระหว่างรัฐกับคนชาติของรัฐอื่นต่อไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2539.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักบริการวิชาการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. คู่มือในการเจรจาต่อรองการทำสัญญาร่วมทุนระหว่างนักลงทุนไทยกับต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

สำนักเจรจาการค้าพหุภาคี กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์. ข้อผูกพันเปิดเสรีการค้าบริการของไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ของ WTO และ ปว. 281. วิศวกรรมสาร ฉบับ ว.ส.ท. เทคโนโลยี 52, 11 (พฤศจิกายน 2542).

สำนักเจรจาการค้าบริการ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. รูปแบบของการเจรจาและความตกลง FTA. 8 มกราคม 2547.

อิสร์กุล อุณหะเกตต์. เอกสารข้อมูลหมายเลข 5 คลังข้อมูล FTAs. พิมพ์ครั้งที่ 1. โครงการ WTO Watch (จับกระแสดังการการค้าโลก). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เมษายน 2548.

ภาษาอังกฤษ

Armstrong, M. The Theory of Access Pricing and Interconnection. Handbook of Telecommunications Economics. 2002.

Bergman, M. A.. The role of the Essential Facilities Doctrine. Centre of Economic Analysis, Klarabergsviadukten 90D, SE-111 64 Stockholm.

Guermazi, B. Exploring the Reference Paper on Regulatory Principles. Centre for the Study on Regulated Industries, Mcgill University, Montreal.

Intven, H. and McCarthy Tetrault. Telecommunications Regulation Handbook. (Washington: infoDev Program of the World Bank, 2000)

Kariyawasam, R. Interconnection, Access and Peering: Law and Precedent. Telecommunications Laws. London: Blackstone Press, 2001.

Lal Das, B. The World Trade Organisation: A Guide to the Framework for International Trade. Zed Books Ltd. London and New York, UNCTAD, 1999.

Marchetti, J. A. and Martin Roy. Opening Markets for Trade in Services - Countries and Sectors in Bilateral and WTO Negotiations. World Trade Organization, February 2009.

Matsushita, M., Thomas J. Schoenbaum, and Petros C. Mavroidis. The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy. New York: Oxford University Press, 2004.

Moses, L. M. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. New York: Cambridge University Press, 2008.

Office of the United States Trade Representative. Chile Free Trade Agreement [Online]. Available from: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/chile-fta> [2010, December 15]

Office of the United States Trade Representative. Singapore Free Trade Agreement [Online]. Available from: <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/singapore-fta> [2010, December 15]

Panizzon, M., Nocolé Pohl, and Pierre Sauve. GATS and The Regulation of International Trade in Services. UK: Cambridge University Press, 2008.

Schwarz, T. and David Satola. Telecommunications Legislation in Transitional and Developing Economies. World Bank Technical Paper No. 489.

Thailand-US FTA: A Roadmap to Negotiations. Hunton & William LLP, 2003.

The World Bank. A Model for Calculating Interconnection Costs in Telecommunications. Edited by Paul Nounba Um, Laurent Gille, Lucile Simon, and Christophe Rudelle. December 2003.

Trebilcock, M. J. and Robert Howse. The Regulation of International Trade. Second edition, New York: Routledge, 1996.

Walden, I. and John Angel. Telecommunications Law and Regulation. Second edition. New York: Oxford University Press, 2005.

Woodroffe, J. and Clare Joy. Out of Service: The Development Dangers of the General Agreement on Trade in Services. World Development Movement (WDM), London, March 2002.

World Trade Organization. A training package, Module: Services: GATS. Section: Post-Marrakesh developments. (December 1998).

World Trade Organization. Telecommunications Services: Sector by sector. [online]. Available from: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/telecom_e/telecom_e.htm [2010, December 15]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ก

General Agreement on Trade in Services

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES

PART I SCOPE AND DEFINITION

Article I Scope and Definition

PART II GENERAL OBLIGATIONS AND DISCIPLINES

Article II	Most-Favoured-Nation Treatment
Article III	Transparency
Article III <i>bis</i>	Disclosure of Confidential Information
Article IV	Increasing Participation of Developing Countries
Article V	Economic Integration
Article V <i>bis</i>	Labour Markets Integration Agreements
Article VI	Domestic Regulation
Article VII	Recognition
Article VIII	Monopolies and Exclusive Service Suppliers
Article IX	Business Practices
Article X	Emergency Safeguard Measures
Article XI	Payments and Transfers
Article XII	Restrictions to Safeguard the Balance of Payments
Article XIII	Government Procurement
Article XIV	General Exceptions
Article XIV <i>bis</i>	Security Exceptions
Article XV	Subsidies

PART III SPECIFIC COMMITMENTS

Article XVI	Market Access
Article XVII	National Treatment
Article XVIII	Additional Commitments

PART IV PROGRESSIVE LIBERALIZATION

Article XIX	Negotiation of Specific Commitments
Article XX	Schedules of Specific Commitments
Article XXI	Modification of Schedules

PART V INSTITUTIONAL PROVISIONS

Article XXII	Consultation
Article XXIII	Dispute Settlement and Enforcement
Article XXIV	Council for Trade in Services
Article XXV	Technical Cooperation
Article XXVI	Relationship with Other International Organizations

PART VI FINAL PROVISIONS

Article XXVII	Denial of Benefits
Article XXVIII	Definitions
Article XXIX	Annexes

Annex on Article II Exemptions
 Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement
 Annex on Air Transport Services
 Annex on Financial Services
 Second Annex on Financial Services
 Annex on Negotiations on Maritime Transport Services
 Annex on Telecommunications
 Annex on Negotiations on Basic Telecommunications

GENERAL AGREEMENT ON TRADE IN SERVICES

Members,

Recognizing the growing importance of trade in services for the growth and development of the world economy;

Wishing to establish a multilateral framework of principles and rules for trade in services with a view to the expansion of such trade under conditions of transparency and progressive liberalization and as a means of promoting the economic growth of all trading partners and the development of developing countries;

Desiring the early achievement of progressively higher levels of liberalization of trade in services through successive rounds of multilateral negotiations aimed at promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and at securing an overall balance of rights and obligations, while giving due respect to national policy objectives;

Recognizing the right of Members to regulate, and to introduce new regulations, on the supply of services within their territories in order to meet national policy objectives and, given asymmetries existing with respect to the degree of development of services regulations in different countries, the particular need of developing countries to exercise this right;

Desiring to facilitate the increasing participation of developing countries in trade in services and the expansion of their service exports including, *inter alia*, through the strengthening of their domestic services capacity and its efficiency and competitiveness;

Taking particular account of the serious difficulty of the least-developed countries in view of their special economic situation and their development, trade and financial needs;

Hereby *agree* as follows:

PART I

SCOPE AND DEFINITION

Article I

Scope and Definition

1. This Agreement applies to measures by Members affecting trade in services.
2. For the purposes of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service:

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

3. For the purposes of this Agreement:

- (a) "measures by Members" means measures taken by:
 - (i) central, regional or local governments and authorities; and
 - (ii) non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional or local governments or authorities;

In fulfilling its obligations and commitments under the Agreement, each Member shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure their observance by regional and local governments and authorities and non-governmental bodies within its territory;

- (b) "services" includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority;
- (c) "a service supplied in the exercise of governmental authority" means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers.

PART II

GENERAL OBLIGATIONS AND DISCIPLINES

Article II

Most-Favoured-Nation Treatment

1. With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.
2. A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.
3. The provisions of this Agreement shall not be so construed as to prevent any Member from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.

Article III

Transparency

1. Each Member shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this Agreement. International agreements pertaining to or affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published.
2. Where publication as referred to in paragraph 1 is not practicable, such information shall be made otherwise publicly available.
3. Each Member shall promptly and at least annually inform the Council for Trade in Services of the introduction of any new, or any changes to existing, laws, regulations or administrative guidelines which significantly affect trade in services covered by its specific commitments under this Agreement.
4. Each Member shall respond promptly to all requests by any other Member for specific information on any of its measures of general application or international agreements within the meaning of paragraph 1. Each Member shall also establish one or more enquiry points to provide specific information to other Members, upon request, on all such matters as well as those subject to the notification requirement in paragraph 3. Such enquiry points shall be established within two years from the date of entry into force of the Agreement Establishing the WTO (referred to in this Agreement as the "WTO Agreement"). Appropriate flexibility with respect to the time-limit within which such enquiry points are to be established may be agreed upon for individual developing country Members. Enquiry points need not be depositories of laws and regulations.
5. Any Member may notify to the Council for Trade in Services any measure, taken by any other Member, which it considers affects the operation of this Agreement.

Article III bis

Disclosure of Confidential Information

Nothing in this Agreement shall require any Member to provide confidential information, the disclosure of which would impede law enforcement, or otherwise be contrary to the public interest, or which would prejudice legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

Article IV

Increasing Participation of Developing Countries

1. The increasing participation of developing country Members in world trade shall be facilitated through negotiated specific commitments, by different Members pursuant to Parts III and IV of this Agreement, relating to:
 - (a) the strengthening of their domestic services capacity and its efficiency and competitiveness, *inter alia* through access to technology on a commercial basis;
 - (b) the improvement of their access to distribution channels and information networks; and
 - (c) the liberalization of market access in sectors and modes of supply of export interest to them.

2. Developed country Members, and to the extent possible other Members, shall establish contact points within two years from the date of entry into force of the WTO Agreement to facilitate the access of developing country Members' service suppliers to information, related to their respective markets, concerning:

- (a) commercial and technical aspects of the supply of services;
- (b) registration, recognition and obtaining of professional qualifications; and
- (c) the availability of services technology.

3. Special priority shall be given to the least-developed country Members in the implementation of paragraphs 1 and 2. Particular account shall be taken of the serious difficulty of the least-developed countries in accepting negotiated specific commitments in view of their special economic situation and their development, trade and financial needs.

Article V

Economic Integration

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

- (a) has substantial sectoral coverage¹, and
- (b) provides for the absence or elimination of substantially all discrimination, in the sense of Article XVII, between or among the parties, in the sectors covered under subparagraph (a), through:
 - (i) elimination of existing discriminatory measures, and/or
 - (ii) prohibition of new or more discriminatory measures,

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

2. In evaluating whether the conditions under paragraph 1(b) are met, consideration may be given to the relationship of the agreement to a wider process of economic integration or trade liberalization among the countries concerned.

3. (a) Where developing countries are parties to an agreement of the type referred to in paragraph 1, flexibility shall be provided for regarding the conditions set out in paragraph 1, particularly with reference to subparagraph (b) thereof, in accordance with the level of development of the countries concerned, both overall and in individual sectors and subsectors.

(b) Notwithstanding paragraph 6, in the case of an agreement of the type referred to in paragraph 1 involving only developing countries, more favourable treatment may be granted to juridical persons owned or controlled by natural persons of the parties to such an agreement.

¹ This condition is understood in terms of number of sectors, volume of trade affected and modes of supply. In order to meet this condition, agreements should not provide for the *a priori* exclusion of any mode of supply.

4. Any agreement referred to in paragraph 1 shall be designed to facilitate trade between the parties to the agreement and shall not in respect of any Member outside the agreement raise the overall level of barriers to trade in services within the respective sectors or subsectors compared to the level applicable prior to such an agreement.

5. If, in the conclusion, enlargement or any significant modification of any agreement under paragraph 1, a Member intends to withdraw or modify a specific commitment inconsistently with the terms and conditions set out in its Schedule, it shall provide at least 90 days advance notice of such modification or withdrawal and the procedure set forth in paragraphs 2, 3 and 4 of Article XXI shall apply.

6. A service supplier of any other Member that is a juridical person constituted under the laws of a party to an agreement referred to in paragraph 1 shall be entitled to treatment granted under such agreement, provided that it engages in substantive business operations in the territory of the parties to such agreement.

7. (a) Members which are parties to any agreement referred to in paragraph 1 shall promptly notify any such agreement and any enlargement or any significant modification of that agreement to the Council for Trade in Services. They shall also make available to the Council such relevant information as may be requested by it. The Council may establish a working party to examine such an agreement or enlargement or modification of that agreement and to report to the Council on its consistency with this Article.

(b) Members which are parties to any agreement referred to in paragraph 1 which is implemented on the basis of a time-frame shall report periodically to the Council for Trade in Services on its implementation. The Council may establish a working party to examine such reports if it deems such a working party necessary.

(c) Based on the reports of the working parties referred to in subparagraphs (a) and (b), the Council may make recommendations to the parties as it deems appropriate.

8. A Member which is a party to any agreement referred to in paragraph 1 may not seek compensation for trade benefits that may accrue to any other Member from such agreement.

Article V bis

Labour Markets Integration Agreements

This Agreement shall not prevent any of its Members from being a party to an agreement establishing full integration² of the labour markets between or among the parties to such an agreement, provided that such an agreement:

- (a) exempts citizens of parties to the agreement from requirements concerning residency and work permits;
- (b) is notified to the Council for Trade in Services.

Article VI

² Typically, such integration provides citizens of the parties concerned with a right of free entry to the employment markets of the parties and includes measures concerning conditions of pay, other conditions of employment and social benefits.

Domestic Regulation

1. In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner.
2.
 - (a) Each Member shall maintain or institute as soon as practicable judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures which provide, at the request of an affected service supplier, for the prompt review of, and where justified, appropriate remedies for, administrative decisions affecting trade in services. Where such procedures are not independent of the agency entrusted with the administrative decision concerned, the Member shall ensure that the procedures in fact provide for an objective and impartial review.
 - (b) The provisions of subparagraph (a) shall not be construed to require a Member to institute such tribunals or procedures where this would be inconsistent with its constitutional structure or the nature of its legal system.
3. Where authorization is required for the supply of a service on which a specific commitment has been made, the competent authorities of a Member shall, within a reasonable period of time after the submission of an application considered complete under domestic laws and regulations, inform the applicant of the decision concerning the application. At the request of the applicant, the competent authorities of the Member shall provide, without undue delay, information concerning the status of the application.
4. With a view to ensuring that measures relating to qualification requirements and procedures, technical standards and licensing requirements do not constitute unnecessary barriers to trade in services, the Council for Trade in Services shall, through appropriate bodies it may establish, develop any necessary disciplines. Such disciplines shall aim to ensure that such requirements are, *inter alia*:
 - (a) based on objective and transparent criteria, such as competence and the ability to supply the service;
 - (b) not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service;
 - (c) in the case of licensing procedures, not in themselves a restriction on the supply of the service.
5.
 - (a) In sectors in which a Member has undertaken specific commitments, pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4, the Member shall not apply licensing and qualification requirements and technical standards that nullify or impair such specific commitments in a manner which:
 - (i) does not comply with the criteria outlined in subparagraphs 4(a), (b) or (c); and
 - (ii) could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made.
 - (b) In determining whether a Member is in conformity with the obligation under paragraph 5(a), account shall be taken of international standards of relevant international organizations³ applied by that Member.

³ The term "relevant international organizations" refers to international bodies whose membership is open to the relevant bodies of at least all Members of the WTO.

6. In sectors where specific commitments regarding professional services are undertaken, each Member shall provide for adequate procedures to verify the competence of professionals of any other Member.

Article VII

Recognition

1. For the purposes of the fulfilment, in whole or in part, of its standards or criteria for the authorization, licensing or certification of services suppliers, and subject to the requirements of paragraph 3, a Member may recognize the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in a particular country. Such recognition, which may be achieved through harmonization or otherwise, may be based upon an agreement or arrangement with the country concerned or may be accorded autonomously.

2. A Member that is a party to an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1, whether existing or future, shall afford adequate opportunity for other interested Members to negotiate their accession to such an agreement or arrangement or to negotiate comparable ones with it. Where a Member accords recognition autonomously, it shall afford adequate opportunity for any other Member to demonstrate that education, experience, licenses, or certifications obtained or requirements met in that other Member's territory should be recognized.

3. A Member shall not accord recognition in a manner which would constitute a means of discrimination between countries in the application of its standards or criteria for the authorization, licensing or certification of services suppliers, or a disguised restriction on trade in services.

4. Each Member shall:

- (a) within 12 months from the date on which the WTO Agreement takes effect for it, inform the Council for Trade in Services of its existing recognition measures and state whether such measures are based on agreements or arrangements of the type referred to in paragraph 1;
- (b) promptly inform the Council for Trade in Services as far in advance as possible of the opening of negotiations on an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1 in order to provide adequate opportunity to any other Member to indicate their interest in participating in the negotiations before they enter a substantive phase;
- (c) promptly inform the Council for Trade in Services when it adopts new recognition measures or significantly modifies existing ones and state whether the measures are based on an agreement or arrangement of the type referred to in paragraph 1.

5. Wherever appropriate, recognition should be based on multilaterally agreed criteria. In appropriate cases, Members shall work in cooperation with relevant intergovernmental and non-governmental organizations towards the establishment and adoption of common international standards and criteria for recognition and common international standards for the practice of relevant services trades and professions.

Article VIII

Monopolies and Exclusive Service Suppliers

1. Each Member shall ensure that any monopoly supplier of a service in its territory does not, in the supply of the monopoly service in the relevant market, act in a manner inconsistent with that Member's obligations under Article II and specific commitments.
2. Where a Member's monopoly supplier competes, either directly or through an affiliated company, in the supply of a service outside the scope of its monopoly rights and which is subject to that Member's specific commitments, the Member shall ensure that such a supplier does not abuse its monopoly position to act in its territory in a manner inconsistent with such commitments.
3. The Council for Trade in Services may, at the request of a Member which has a reason to believe that a monopoly supplier of a service of any other Member is acting in a manner inconsistent with paragraph 1 or 2, request the Member establishing, maintaining or authorizing such supplier to provide specific information concerning the relevant operations.
4. If, after the date of entry into force of the WTO Agreement, a Member grants monopoly rights regarding the supply of a service covered by its specific commitments, that Member shall notify the Council for Trade in Services no later than three months before the intended implementation of the grant of monopoly rights and the provisions of paragraphs 2, 3 and 4 of Article XXI shall apply.
5. The provisions of this Article shall also apply to cases of exclusive service suppliers, where a Member, formally or in effect, (a) authorizes or establishes a small number of service suppliers and (b) substantially prevents competition among those suppliers in its territory.

Article IX

Business Practices

1. Members recognize that certain business practices of service suppliers, other than those falling under Article VIII, may restrain competition and thereby restrict trade in services.
2. Each Member shall, at the request of any other Member, enter into consultations with a view to eliminating practices referred to in paragraph 1. The Member addressed shall accord full and sympathetic consideration to such a request and shall cooperate through the supply of publicly available non-confidential information of relevance to the matter in question. The Member addressed shall also provide other information available to the requesting Member, subject to its domestic law and to the conclusion of satisfactory agreement concerning the safeguarding of its confidentiality by the requesting Member.

Article X

Emergency Safeguard Measures

1. There shall be multilateral negotiations on the question of emergency safeguard measures based on the principle of non-discrimination. The results of such negotiations shall enter into effect on a date not later than three years from the date of entry into force of the WTO Agreement.
2. In the period before the entry into effect of the results of the negotiations referred to in paragraph 1, any Member may, notwithstanding the provisions of paragraph 1 of Article XXI, notify the Council on Trade in Services of its intention to modify or withdraw a specific commitment after a period of one year from the date on which the commitment enters into force; provided that the Member shows cause to the Council that the modification or withdrawal cannot await the lapse of the three-year period provided for in paragraph 1 of Article XXI.

3. The provisions of paragraph 2 shall cease to apply three years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

Article XI

Payments and Transfers

1. Except under the circumstances envisaged in Article XII, a Member shall not apply restrictions on international transfers and payments for current transactions relating to its specific commitments.

2. Nothing in this Agreement shall affect the rights and obligations of the members of the International Monetary Fund under the Articles of Agreement of the Fund, including the use of exchange actions which are in conformity with the Articles of Agreement, provided that a Member shall not impose restrictions on any capital transactions inconsistently with its specific commitments regarding such transactions, except under Article XII or at the request of the Fund.

Article XII

Restrictions to Safeguard the Balance of Payments

1. In the event of serious balance-of-payments and external financial difficulties or threat thereof, a Member may adopt or maintain restrictions on trade in services on which it has undertaken specific commitments, including on payments or transfers for transactions related to such commitments. It is recognized that particular pressures on the balance of payments of a Member in the process of economic development or economic transition may necessitate the use of restrictions to ensure, *inter alia*, the maintenance of a level of financial reserves adequate for the implementation of its programme of economic development or economic transition.

2. The restrictions referred to in paragraph 1:

- (a) shall not discriminate among Members;
- (b) shall be consistent with the Articles of Agreement of the International Monetary Fund;
- (c) shall avoid unnecessary damage to the commercial, economic and financial interests of any other Member;
- (d) shall not exceed those necessary to deal with the circumstances described in paragraph 1;
- (e) shall be temporary and be phased out progressively as the situation specified in paragraph 1 improves.

3. In determining the incidence of such restrictions, Members may give priority to the supply of services which are more essential to their economic or development programmes. However, such restrictions shall not be adopted or maintained for the purpose of protecting a particular service sector.

4. Any restrictions adopted or maintained under paragraph 1, or any changes therein, shall be promptly notified to the General Council.

5. (a) Members applying the provisions of this Article shall consult promptly with the Committee on Balance-of-Payments Restrictions on restrictions adopted under this Article.
- (b) The Ministerial Conference shall establish procedures⁴ for periodic consultations with the objective of enabling such recommendations to be made to the Member concerned as it may deem appropriate.
- (c) Such consultations shall assess the balance-of-payment situation of the Member concerned and the restrictions adopted or maintained under this Article, taking into account, *inter alia*, such factors as:
- (i) the nature and extent of the balance-of-payments and the external financial difficulties;
 - (ii) the external economic and trading environment of the consulting Member;
 - (iii) alternative corrective measures which may be available.
- (d) The consultations shall address the compliance of any restrictions with paragraph 2, in particular the progressive phaseout of restrictions in accordance with paragraph 2(e).
- (e) In such consultations, all findings of statistical and other facts presented by the International Monetary Fund relating to foreign exchange, monetary reserves and balance of payments, shall be accepted and conclusions shall be based on the assessment by the Fund of the balance-of-payments and the external financial situation of the consulting Member.
6. If a Member which is not a member of the International Monetary Fund wishes to apply the provisions of this Article, the Ministerial Conference shall establish a review procedure and any other procedures necessary.

Article XIII

Government Procurement

1. Articles II, XVI and XVII shall not apply to laws, regulations or requirements governing the procurement by governmental agencies of services purchased for governmental purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the supply of services for commercial sale.
2. There shall be multilateral negotiations on government procurement in services under this Agreement within two years from the date of entry into force of the WTO Agreement.

Article XIV

General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions

⁴ It is understood that the procedures under paragraph 5 shall be the same as the GATT 1994 procedures.

prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

- (a) necessary to protect public morals or to maintain public order;⁵
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to:
 - (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;
 - (ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;
 - (iii) safety;
- (d) inconsistent with Article XVII, provided that the difference in treatment is aimed at ensuring the equitable or effective⁶ imposition or collection of direct taxes in respect of services or service suppliers of other Members;
- (e) inconsistent with Article II, provided that the difference in treatment is the result of an agreement on the avoidance of double taxation or provisions on the avoidance of double taxation in any other international agreement or arrangement by which the Member is bound.

Article XIV bis

Security Exceptions

1. Nothing in this Agreement shall be construed:

⁵ The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society.

⁶ Measures that are aimed at ensuring the equitable or effective imposition or collection of direct taxes include measures taken by a Member under its taxation system which:

- (i) apply to non-resident service suppliers in recognition of the fact that the tax obligation of non-residents is determined with respect to taxable items sourced or located in the Member's territory; or
- (ii) apply to non-residents in order to ensure the imposition or collection of taxes in the Member's territory; or
- (iii) apply to non-residents or residents in order to prevent the avoidance or evasion of taxes, including compliance measures; or
- (iv) apply to consumers of services supplied in or from the territory of another Member in order to ensure the imposition or collection of taxes on such consumers derived from sources in the Member's territory; or
- (v) distinguish service suppliers subject to tax on worldwide taxable items from other service suppliers, in recognition of the difference in the nature of the tax base between them; or
- (vi) determine, allocate or apportion income, profit, gain, loss, deduction or credit of resident persons or branches, or between related persons or branches of the same person, in order to safeguard the Member's tax base.

Tax terms or concepts in paragraph (d) of Article XIV and in this footnote are determined according to tax definitions and concepts, or equivalent or similar definitions and concepts, under the domestic law of the Member taking the measure.

- (a) to require any Member to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or
- (b) to prevent any Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests:
 - (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment;
 - (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived;
 - (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or
- (c) to prevent any Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

2. The Council for Trade in Services shall be informed to the fullest extent possible of measures taken under paragraphs 1(b) and (c) and of their termination.

Article XV

Subsidies

1. Members recognize that, in certain circumstances, subsidies may have distortive effects on trade in services. Members shall enter into negotiations with a view to developing the necessary multilateral disciplines to avoid such trade-distortive effects.⁷ The negotiations shall also address the appropriateness of countervailing procedures. Such negotiations shall recognize the role of subsidies in relation to the development programmes of developing countries and take into account the needs of Members, particularly developing country Members, for flexibility in this area. For the purpose of such negotiations, Members shall exchange information concerning all subsidies related to trade in services that they provide to their domestic service suppliers.

2. Any Member which considers that it is adversely affected by a subsidy of another Member may request consultations with that Member on such matters. Such requests shall be accorded sympathetic consideration.

PART III

SPECIFIC COMMITMENTS

Article XVI

Market Access

1. With respect to market access through the modes of supply identified in Article I, each Member shall accord services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable

⁷ A future work programme shall determine how, and in what time-frame, negotiations on such multilateral disciplines will be conducted.

than that provided for under the terms, limitations and conditions agreed and specified in its Schedule.⁸

2. In sectors where market-access commitments are undertaken, the measures which a Member shall not maintain or adopt either on the basis of a regional subdivision or on the basis of its entire territory, unless otherwise specified in its Schedule, are defined as:

- (a) limitations on the number of service suppliers whether in the form of numerical quotas, monopolies, exclusive service suppliers or the requirements of an economic needs test;
- (b) limitations on the total value of service transactions or assets in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;
- (c) limitations on the total number of service operations or on the total quantity of service output expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas or the requirement of an economic needs test;⁹
- (d) limitations on the total number of natural persons that may be employed in a particular service sector or that a service supplier may employ and who are necessary for, and directly related to, the supply of a specific service in the form of numerical quotas or the requirement of an economic needs test;
- (e) measures which restrict or require specific types of legal entity or joint venture through which a service supplier may supply a service; and
- (f) limitations on the participation of foreign capital in terms of maximum percentage limit on foreign shareholding or the total value of individual or aggregate foreign investment.

Article XVII

National Treatment

1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.¹⁰

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

⁸ If a Member undertakes a market-access commitment in relation to the supply of a service through the mode of supply referred to in subparagraph 2(a) of Article I and if the cross-border movement of capital is an essential part of the service itself, that Member is thereby committed to allow such movement of capital. If a Member undertakes a market-access commitment in relation to the supply of a service through the mode of supply referred to in subparagraph 2(c) of Article I, it is thereby committed to allow related transfers of capital into its territory.

⁹ Subparagraph 2(c) does not cover measures of a Member which limit inputs for the supply of services.

¹⁰ Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require any Member to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant services or service suppliers.

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

Article XVIII

Additional Commitments

Members may negotiate commitments with respect to measures affecting trade in services not subject to scheduling under Articles XVI or XVII, including those regarding qualifications, standards or licensing matters. Such commitments shall be inscribed in a Member's Schedule.

PART IV

PROGRESSIVE LIBERALIZATION

Article XIX

Negotiation of Specific Commitments

1. In pursuance of the objectives of this Agreement, Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization. Such negotiations shall be directed to the reduction or elimination of the adverse effects on trade in services of measures as a means of providing effective market access. This process shall take place with a view to promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and to securing an overall balance of rights and obligations.
2. The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual Members, both overall and in individual sectors. There shall be appropriate flexibility for individual developing country Members for opening fewer sectors, liberalizing fewer types of transactions, progressively extending market access in line with their development situation and, when making access to their markets available to foreign service suppliers, attaching to such access conditions aimed at achieving the objectives referred to in Article IV.
3. For each round, negotiating guidelines and procedures shall be established. For the purposes of establishing such guidelines, the Council for Trade in Services shall carry out an assessment of trade in services in overall terms and on a sectoral basis with reference to the objectives of this Agreement, including those set out in paragraph 1 of Article IV. Negotiating guidelines shall establish modalities for the treatment of liberalization undertaken autonomously by Members since previous negotiations, as well as for the special treatment for least-developed country Members under the provisions of paragraph 3 of Article IV.
4. The process of progressive liberalization shall be advanced in each such round through bilateral, plurilateral or multilateral negotiations directed towards increasing the general level of specific commitments undertaken by Members under this Agreement.

Article XX

Schedules of Specific Commitments

1. Each Member shall set out in a schedule the specific commitments it undertakes under Part III of this Agreement. With respect to sectors where such commitments are undertaken, each Schedule shall specify:

- (a) terms, limitations and conditions on market access;
- (b) conditions and qualifications on national treatment;
- (c) undertakings relating to additional commitments;
- (d) where appropriate the time-frame for implementation of such commitments; and
- (e) the date of entry into force of such commitments.

2. Measures inconsistent with both Articles XVI and XVII shall be inscribed in the column relating to Article XVI. In this case the inscription will be considered to provide a condition or qualification to Article XVII as well.

3. Schedules of specific commitments shall be annexed to this Agreement and shall form an integral part thereof.

Article XXI

Modification of Schedules

- 1. (a) A Member (referred to in this Article as the "modifying Member") may modify or withdraw any commitment in its Schedule, at any time after three years have elapsed from the date on which that commitment entered into force, in accordance with the provisions of this Article.
- (b) A modifying Member shall notify its intent to modify or withdraw a commitment pursuant to this Article to the Council for Trade in Services no later than three months before the intended date of implementation of the modification or withdrawal.
- 2. (a) At the request of any Member the benefits of which under this Agreement may be affected (referred to in this Article as an "affected Member") by a proposed modification or withdrawal notified under subparagraph 1(b), the modifying Member shall enter into negotiations with a view to reaching agreement on any necessary compensatory adjustment. In such negotiations and agreement, the Members concerned shall endeavour to maintain a general level of mutually advantageous commitments not less favourable to trade than that provided for in Schedules of specific commitments prior to such negotiations.
- (b) Compensatory adjustments shall be made on a most-favoured-nation basis.
- 3. (a) If agreement is not reached between the modifying Member and any affected Member before the end of the period provided for negotiations, such affected Member may refer the matter to arbitration. Any affected Member that wishes to enforce a right that it may have to compensation must participate in the arbitration.
- (b) If no affected Member has requested arbitration, the modifying Member shall be free to implement the proposed modification or withdrawal.

4. (a) The modifying Member may not modify or withdraw its commitment until it has made compensatory adjustments in conformity with the findings of the arbitration.
 - (b) If the modifying Member implements its proposed modification or withdrawal and does not comply with the findings of the arbitration, any affected Member that participated in the arbitration may modify or withdraw substantially equivalent benefits in conformity with those findings. Notwithstanding Article II, such a modification or withdrawal may be implemented solely with respect to the modifying Member.
5. The Council for Trade in Services shall establish procedures for rectification or modification of Schedules. Any Member which has modified or withdrawn scheduled commitments under this Article shall modify its Schedule according to such procedures.

PART V

INSTITUTIONAL PROVISIONS

Article XXII

Consultation

1. Each Member shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for, consultation regarding such representations as may be made by any other Member with respect to any matter affecting the operation of this Agreement. The Dispute Settlement Understanding (DSU) shall apply to such consultations.
2. The Council for Trade in Services or the Dispute Settlement Body (DSB) may, at the request of a Member, consult with any Member or Members in respect of any matter for which it has not been possible to find a satisfactory solution through consultation under paragraph 1.
3. A Member may not invoke Article XVII, either under this Article or Article XXIII, with respect to a measure of another Member that falls within the scope of an international agreement between them relating to the avoidance of double taxation. In case of disagreement between Members as to whether a measure falls within the scope of such an agreement between them, it shall be open to either Member to bring this matter before the Council for Trade in Services.¹¹ The Council shall refer the matter to arbitration. The decision of the arbitrator shall be final and binding on the Members.

Article XXIII

Dispute Settlement and Enforcement

1. If any Member should consider that any other Member fails to carry out its obligations or specific commitments under this Agreement, it may with a view to reaching a mutually satisfactory resolution of the matter have recourse to the DSU.

¹¹ With respect to agreements on the avoidance of double taxation which exist on the date of entry into force of the WTO Agreement, such a matter may be brought before the Council for Trade in Services only with the consent of both parties to such an agreement.

2. If the DSB considers that the circumstances are serious enough to justify such action, it may authorize a Member or Members to suspend the application to any other Member or Members of obligations and specific commitments in accordance with Article 22 of the DSU.

3. If any Member considers that any benefit it could reasonably have expected to accrue to it under a specific commitment of another Member under Part III of this Agreement is being nullified or impaired as a result of the application of any measure which does not conflict with the provisions of this Agreement, it may have recourse to the DSU. If the measure is determined by the DSB to have nullified or impaired such a benefit, the Member affected shall be entitled to a mutually satisfactory adjustment on the basis of paragraph 2 of Article XXI, which may include the modification or withdrawal of the measure. In the event an agreement cannot be reached between the Members concerned, Article 22 of the DSU shall apply.

Article XXIV

Council for Trade in Services

1. The Council for Trade in Services shall carry out such functions as may be assigned to it to facilitate the operation of this Agreement and further its objectives. The Council may establish such subsidiary bodies as it considers appropriate for the effective discharge of its functions.

2. The Council and, unless the Council decides otherwise, its subsidiary bodies shall be open to participation by representatives of all Members.

3. The Chairman of the Council shall be elected by the Members.

Article XXV

Technical Cooperation

1. Service suppliers of Members which are in need of such assistance shall have access to the services of contact points referred to in paragraph 2 of Article IV.

2. Technical assistance to developing countries shall be provided at the multilateral level by the Secretariat and shall be decided upon by the Council for Trade in Services.

Article XXVI

Relationship with Other International Organizations

The General Council shall make appropriate arrangements for consultation and cooperation with the United Nations and its specialized agencies as well as with other intergovernmental organizations concerned with services.

PART VI

FINAL PROVISIONS

Article XXVII

Denial of Benefits

A Member may deny the benefits of this Agreement:

- (a) to the supply of a service, if it establishes that the service is supplied from or in the territory of a non-Member or of a Member to which the denying Member does not apply the WTO Agreement;
- (b) in the case of the supply of a maritime transport service, if it establishes that the service is supplied:
 - (i) by a vessel registered under the laws of a non-Member or of a Member to which the denying Member does not apply the WTO Agreement, and
 - (ii) by a person which operates and/or uses the vessel in whole or in part but which is of a non-Member or of a Member to which the denying Member does not apply the WTO Agreement;
- (c) to a service supplier that is a juridical person, if it establishes that it is not a service supplier of another Member, or that it is a service supplier of a Member to which the denying Member does not apply the WTO Agreement.

Article XXVIII

Definitions

For the purpose of this Agreement:

- (a) "measure" means any measure by a Member, whether in the form of a law, regulation, rule, procedure, decision, administrative action, or any other form;
- (b) "supply of a service" includes the production, distribution, marketing, sale and delivery of a service;
- (c) "measures by Members affecting trade in services" include measures in respect of
 - (i) the purchase, payment or use of a service;
 - (ii) the access to and use of, in connection with the supply of a service, services which are required by those Members to be offered to the public generally;
 - (iii) the presence, including commercial presence, of persons of a Member for the supply of a service in the territory of another Member;
- (d) "commercial presence" means any type of business or professional establishment, including through
 - (i) the constitution, acquisition or maintenance of a juridical person, or
 - (ii) the creation or maintenance of a branch or a representative office,
 within the territory of a Member for the purpose of supplying a service;
- (e) "sector" of a service means,

- (i) with reference to a specific commitment, one or more, or all, subsectors of that service, as specified in a Member's Schedule,
 - (ii) otherwise, the whole of that service sector, including all of its subsectors;
- (f) "service of another Member" means a service which is supplied,
- (i) from or in the territory of that other Member, or in the case of maritime transport, by a vessel registered under the laws of that other Member, or by a person of that other Member which supplies the service through the operation of a vessel and/or its use in whole or in part; or
 - (ii) in the case of the supply of a service through commercial presence or through the presence of natural persons, by a service supplier of that other Member;
- (g) "service supplier" means any person that supplies a service;¹²
- (h) "monopoly supplier of a service" means any person, public or private, which in the relevant market of the territory of a Member is authorized or established formally or in effect by that Member as the sole supplier of that service;
- (i) "service consumer" means any person that receives or uses a service;
- (j) "person" means either a natural person or a juridical person;
- (k) "natural person of another Member" means a natural person who resides in the territory of that other Member or any other Member, and who under the law of that other Member:
- (i) is a national of that other Member; or
 - (ii) has the right of permanent residence in that other Member, in the case of a Member which:
 1. does not have nationals; or
 2. accords substantially the same treatment to its permanent residents as it does to its nationals in respect of measures affecting trade in services, as notified in its acceptance of or accession to the WTO Agreement, provided that no Member is obligated to accord to such permanent residents treatment more favourable than would be accorded by that other Member to such permanent residents. Such notification shall include the assurance to assume, with respect to those permanent residents, in accordance with its laws and regulations, the same responsibilities that other Member bears with respect to its nationals;

¹² Where the service is not supplied directly by a juridical person but through other forms of commercial presence such as a branch or a representative office, the service supplier (i.e. the juridical person) shall, nonetheless, through such presence be accorded the treatment provided for service suppliers under the Agreement. Such treatment shall be extended to the presence through which the service is supplied and need not be extended to any other parts of the supplier located outside the territory where the service is supplied.

- (l) "juridical person" means any legal entity duly constituted or otherwise organized under applicable law, whether for profit or otherwise, and whether privately-owned or governmentally-owned, including any corporation, trust, partnership, joint venture, sole proprietorship or association;
- (m) "juridical person of another Member" means a juridical person which is either:
 - (i) constituted or otherwise organized under the law of that other Member, and is engaged in substantive business operations in the territory of that Member or any other Member; or
 - (ii) in the case of the supply of a service through commercial presence, owned or controlled by:
 1. natural persons of that Member; or
 2. juridical persons of that other Member identified under subparagraph (i);
- (n) a juridical person is:
 - (i) "owned" by persons of a Member if more than 50 per cent of the equity interest in it is beneficially owned by persons of that Member;
 - (ii) "controlled" by persons of a Member if such persons have the power to name a majority of its directors or otherwise to legally direct its actions;
 - (iii) "affiliated" with another person when it controls, or is controlled by, that other person; or when it and the other person are both controlled by the same person;
- (o) "direct taxes" comprise all taxes on total income, on total capital or on elements of income or of capital, including taxes on gains from the alienation of property, taxes on estates, inheritances and gifts, and taxes on the total amounts of wages or salaries paid by enterprises, as well as taxes on capital appreciation.

Article XXIX

Annexes

The Annexes to this Agreement are an integral part of this Agreement.

ANNEX ON ARTICLE II EXEMPTIONS

Scope

1. This Annex specifies the conditions under which a Member, at the entry into force of this Agreement, is exempted from its obligations under paragraph 1 of Article II.
2. Any new exemptions applied for after the date of entry into force of the WTO Agreement shall be dealt with under paragraph 3 of Article IX of that Agreement.

Review

3. The Council for Trade in Services shall review all exemptions granted for a period of more than 5 years. The first such review shall take place no more than 5 years after the entry into force of the WTO Agreement.
4. The Council for Trade in Services in a review shall:
 - (a) examine whether the conditions which created the need for the exemption still prevail; and
 - (b) determine the date of any further review.

Termination

5. The exemption of a Member from its obligations under paragraph 1 of Article II of the Agreement with respect to a particular measure terminates on the date provided for in the exemption.
6. In principle, such exemptions should not exceed a period of 10 years. In any event, they shall be subject to negotiation in subsequent trade liberalizing rounds.
7. A Member shall notify the Council for Trade in Services at the termination of the exemption period that the inconsistent measure has been brought into conformity with paragraph 1 of Article II of the Agreement.

Lists of Article II Exemptions

[The agreed lists of exemptions under paragraph 2 of Article II will be annexed here in the treaty copy of the WTO Agreement.]

ANNEX ON TELECOMMUNICATIONS

1. *Objectives*

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

2. *Scope*

- (a) This Annex shall apply to all measures of a Member that affect access to and use of public telecommunications transport networks and services.¹³

¹³ This paragraph is understood to mean that each Member shall ensure that the obligations of this Annex are applied with respect to suppliers of public telecommunications transport networks and services by whatever measures are necessary.

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

(c) Nothing in this Annex shall be construed:

- (i) to require a Member to authorize a service supplier of any other Member to establish, construct, acquire, lease, operate, or supply telecommunications transport networks or services, other than as provided for in its Schedule; or
- (ii) to require a Member (or to require a Member to oblige service suppliers under its jurisdiction) to establish, construct, acquire, lease, operate or supply telecommunications transport networks or services not offered to the public generally.

3. *Definitions*

For the purposes of this Annex:

(a) "Telecommunications" means the transmission and reception of signals by any electromagnetic means.

(b) "Public telecommunications transport service" means any telecommunications transport service required, explicitly or in effect, by a Member to be offered to the public generally. Such services may include, *inter alia*, telegraph, telephone, telex, and data transmission typically involving the real-time transmission of customer-supplied information between two or more points without any end-to-end change in the form or content of the customer's information.

(c) "Public telecommunications transport network" means the public telecommunications infrastructure which permits telecommunications between and among defined network termination points.

(d) "Intra-corporate communications" means telecommunications through which a company communicates within the company or with or among its subsidiaries, branches and, subject to a Member's domestic laws and regulations, affiliates. For these purposes, "subsidiaries", "branches" and, where applicable, "affiliates" shall be as defined by each Member. "Intra-corporate communications" in this Annex excludes commercial or non-commercial services that are supplied to companies that are not related subsidiaries, branches or affiliates, or that are offered to customers or potential customers.

(e) Any reference to a paragraph or subparagraph of this Annex includes all subdivisions thereof.

4. *Transparency*

In the application of Article III of the Agreement, each Member shall ensure that relevant information on conditions affecting access to and use of public telecommunications transport networks and services is publicly available, including: tariffs and other terms and conditions of service; specifications of technical interfaces with such networks and services; information on bodies responsible for the preparation and adoption of standards affecting such access and use; conditions applying to attachment of terminal or other equipment; and notifications, registration or licensing requirements, if any.

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

(a) Each Member shall ensure that any service supplier of any other Member is accorded access to and use of public telecommunications transport networks and services on reasonable and non-discriminatory terms and conditions, for the supply of a service included in its Schedule. This obligation shall be applied, *inter alia*, through paragraphs (b) through (f).¹⁴

(b) Each Member shall ensure that service suppliers of any other Member have access to and use of any public telecommunications transport network or service offered within or across the border of that Member, including private leased circuits, and to this end shall ensure, subject to paragraphs (e) and (f), that such suppliers are permitted:

- (i) to purchase or lease and attach terminal or other equipment which interfaces with the network and which is necessary to supply a supplier's services;
- (ii) to interconnect private leased or owned circuits with public telecommunications transport networks and services or with circuits leased or owned by another service supplier; and
- (iii) to use operating protocols of the service supplier's choice in the supply of any service, other than as necessary to ensure the availability of telecommunications transport networks and services to the public generally.

(c) Each Member shall ensure that service suppliers of any other Member may use public telecommunications transport networks and services for the movement of information within and across borders, including for intra-corporate communications of such service suppliers, and for access to information contained in data bases or otherwise stored in machine-readable form in the territory of any Member. Any new or amended measures of a Member significantly affecting such use shall be notified and shall be subject to consultation, in accordance with relevant provisions of the Agreement.

(d) Notwithstanding the preceding paragraph, a Member may take such measures as are necessary to ensure the security and confidentiality of messages, subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on trade in services.

(e) Each Member shall ensure that no condition is imposed on access to and use of public telecommunications transport networks and services other than as necessary:

- (i) to safeguard the public service responsibilities of suppliers of public telecommunications transport networks and services, in particular their ability to make their networks or services available to the public generally;
- (ii) to protect the technical integrity of public telecommunications transport networks or services; or
- (iii) to ensure that service suppliers of any other Member do not supply services unless permitted pursuant to commitments in the Member's Schedule.

(f) Provided that they satisfy the criteria set out in paragraph (e), conditions for access to and use of public telecommunications transport networks and services may include:

- (i) restrictions on resale or shared use of such services;

¹⁴ The term "non-discriminatory" is understood to refer to most-favoured-nation and national treatment as defined in the Agreement, as well as to reflect sector-specific usage of the term to mean "terms and conditions no less favourable than those accorded to any other user of like public telecommunications transport networks or services under like circumstances".

- (ii) a requirement to use specified technical interfaces, including interface protocols, for inter-connection with such networks and services;
- (iii) requirements, where necessary, for the inter-operability of such services and to encourage the achievement of the goals set out in paragraph 7(a);
- (iv) type approval of terminal or other equipment which interfaces with the network and technical requirements relating to the attachment of such equipment to such networks;
- (v) restrictions on inter-connection of private leased or owned circuits with such networks or services or with circuits leased or owned by another service supplier; or
- (vi) notification, registration and licensing.

(g) Notwithstanding the preceding paragraphs of this section, a developing country Member may, consistent with its level of development, place reasonable conditions on access to and use of public telecommunications transport networks and services necessary to strengthen its domestic telecommunications infrastructure and service capacity and to increase its participation in international trade in telecommunications services. Such conditions shall be specified in the Member's Schedule.

6. *Technical Cooperation*

(a) Members recognize that an efficient, advanced telecommunications infrastructure in countries, particularly developing countries, is essential to the expansion of their trade in services. To this end, Members endorse and encourage the participation, to the fullest extent practicable, of developed and developing countries and their suppliers of public telecommunications transport networks and services and other entities in the development programmes of international and regional organizations, including the International Telecommunication Union, the United Nations Development Programme, and the International Bank for Reconstruction and Development.

(b) Members shall encourage and support telecommunications cooperation among developing countries at the international, regional and sub-regional levels.

(c) In cooperation with relevant international organizations, Members shall make available, where practicable, to developing countries information with respect to telecommunications services and developments in telecommunications and information technology to assist in strengthening their domestic telecommunications services sector.

(d) Members shall give special consideration to opportunities for the least-developed countries to encourage foreign suppliers of telecommunications services to assist in the transfer of technology, training and other activities that support the development of their telecommunications infrastructure and expansion of their telecommunications services trade.

7. *Relation to International Organizations and Agreements*

(a) Members recognize the importance of international standards for global compatibility and inter-operability of telecommunication networks and services and undertake to promote such standards through the work of relevant international bodies, including the International Telecommunication Union and the International Organization for Standardization.

(b) Members recognize the role played by intergovernmental and non-governmental organizations and agreements in ensuring the efficient operation of domestic and global telecommunications services, in particular the International Telecommunication Union. Members shall make appropriate arrangements, where relevant, for consultation with such organizations on matters arising from the implementation of this Annex.

ANNEX ON NEGOTIATIONS ON BASIC TELECOMMUNICATIONS

1. Article II and the Annex on Article II Exemptions, including the requirement to list in the Annex any measure inconsistent with most-favoured-nation treatment that a Member will maintain, shall enter into force for basic telecommunications only on:

- (a) the implementation date to be determined under paragraph 5 of the Ministerial Decision on Negotiations on Basic Telecommunications; or,
- (b) should the negotiations not succeed, the date of the final report of the Negotiating Group on Basic Telecommunications provided for in that Decision.

2. Paragraph 1 shall not apply to any specific commitment on basic telecommunications which is inscribed in a Member's Schedule.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ข

Reference Paper of Negotiating Group on Basic Telecommunications

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Reference Paper

24 April 1996

Negotiating group on basic telecommunications

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

Definitions

Users mean service consumers and service suppliers.

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

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

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

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

1. Competitive safeguards

1.1 Prevention of anti-competitive practices in telecommunications

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

1.2 Safeguards

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

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

2. Interconnection

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

2.2 Interconnection to be ensured

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

(a) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications) and rates and of a quality no less favourable than that provided for its own like services or for like services of non-affiliated service suppliers or for its subsidiaries or other affiliates;

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

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

2.3 Public availability of the procedures for interconnection negotiations

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

2.4 Transparency of interconnection arrangements

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

2.5 Interconnection: dispute settlement

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

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

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

3. Universal service

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

4. Public availability of licensing criteria

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

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

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

5. Independent regulators

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

6. Allocation and use of scarce resources

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





ภาคผนวก ค

GATS-Thailand Schedule of Specific Commitments

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**GENERAL AGREEMENT
ON TRADE IN SERVICES**

GATS/SC/85
15 April 1994
(94-1083)

THAILAND

Schedule of Specific Commitments

(This is authentic in English only)



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THAILAND (continued)

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

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

Sector or subsector	Limitations on market access	Limitations on national treatment	Additional commitments
II. SECTOR-SPECIFIC COMMITMENTS			
2.COMMUNICATION SERVICES C.Telecommunication Services j)Data base access services (part of CPC 7523)	1)1.1Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities; 1.2Radio application service is subject to frequency availability. 2)None 3)a)Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company b)Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept	1)None 2)None 3)No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 per cent	

THAILAND (continued)

<p>n)On-line information and/or data processing services (part of CPC 843)</p>	<p>c)Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p> <p>4)As indicated in the horizontal section</p> <p>1)1.1Services providers must use telecommunication network under national telecommunication authorities;</p> <p>1.2Radio application service is subject to frequency availability</p> <p>2)None</p> <p>3)a)Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company</p> <p>b)Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept</p> <p>c)Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p>	<p>4)None</p> <p>1)None</p> <p>2)None</p> <p>3)No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 per cent</p>	
--	--	---	--

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THAILAND (continued)

o)Other	4)As indicated in the horizontal section	4)None	
Telecommunications equipment sales services (part of CPC 75420)	1)Unbound 2)None 3)None other than that indicated in the horizontal section 4)a)As indicated in the horizontal section b)Unbound for civil engineer	1)Unbound 2)None 3)No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 49 per cent 4)None	
Telecommunications consulting services (CPC 75440)	1)Unbound 2)None 3)None other than that indicated in the horizontal section 4)a)As indicated in the horizontal section b)Unbound for civil engineer	1)Unbound 2)None 3)No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 49 per cent 4)None	
Videotex (part of CPC 75299)	1)1.1Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities;	1)None	

THAILAND (continued)

	<p>1.2 Radio application service is subject to frequency availability</p> <p>2) None</p> <p>3) a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company</p> <p>b) Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities¹</p> <p>c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p> <p>d) Selection of service providers shall be based on open tender</p> <p>4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>2) None</p> <p>3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 per cent</p> <p>4) None</p>	
--	--	--	--

¹This condition will be applied for at least 10 years.

THAILAND (continued)

<p>Teleconference (part of CPC 75292)</p>	<p>1)1.1Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities;</p> <p>1.2Radio application service is subject to frequency availability</p> <p>2)None</p> <p>3)a)Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company</p> <p>b)Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities²</p> <p>c)Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p> <p>d)Selection of service providers shall be based on open tender</p>	<p>1)None</p> <p>2)None</p> <p>3)No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 per cent</p>	
---	--	---	--

²This condition will be applied for at least 10 years.

THAILAND (continued)

Domestic leased circuits (part of CPC 75299)	<p>4)As indicated in the horizontal section</p> <p>1)1.1Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities;</p> <p>1.2Radio application service is subject to frequency availability</p> <p>2)None</p> <p>3)a)Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company</p> <p>b)Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities³</p> <p>c)Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p>	<p>4)None</p> <p>1)None</p> <p>2)None</p> <p>3)No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 40 per cent</p>	
---	--	---	--

³This condition will be applied for at least 10 years.

THAILAND (continued)

	d) Selection of service providers shall be based on open tender		
	4) As indicated in the horizontal section	4) None	
D. Audiovisual Services			
a) Film/video production and distribution services excluding promotion or advertising services (CPC 96112+96113)	1) Unbound	1) Unbound	
	2) None	2) None	
	3) None other than that indicated in the horizontal section	3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 49 per cent	
	4) As indicated in the horizontal section	4) None	
c) Radio/television services only for production of radio/TV programmes (CPC 96131+96132)	1) Unbound	1) Unbound	
	2) None	2) None	
	3) None other than that indicated in the horizontal section	3) No limitations as long as foreign equity participation does not exceed 49 per cent	
	4) As indicated in the horizontal section	4) None	



ภาคผนวก ง

GATS-Thailand Schedule of Specific Commitments, Supplement 2

ศูนย์วิทยพัทพยาบาล
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Trade in Services

THAILAND

Schedule of Specific Commitments

Supplement 2

(This is authentic in English only)

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




ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THAILAND - SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

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

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



ภาคผนวก จ
U.S.-Chile FTA (Telecommunications Chapter)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chapter Thirteen

Telecommunications

Article 13.1: Scope and Coverage

1. This Chapter applies to:
 - (a) measures adopted or maintained by a Party relating to access to and use of the public telecommunications network and services;
 - (b) measures adopted or maintained by a Party relating to obligations of major suppliers of public telecommunications services;
 - (c) measures adopted or maintained by a Party relating to the provision of information services; and
 - (d) other measures relating to public telecommunication networks or services.
2. Except to ensure that enterprises operating broadcast stations and cable systems have continued access to and use of public telecommunications networks and services, this Chapter does not apply to any measure adopted or maintained by a Party relating to cable or broadcast distribution of radio or television programming.
3. Nothing in this Chapter shall be construed to:
 - (a) require a Party or require a Party to compel any enterprise to establish, construct, acquire, lease, operate, or provide telecommunications networks or telecommunications services, where such networks or services are not offered to the public generally;
 - (b) require a Party to compel any enterprise exclusively engaged in the cable or broadcast distribution of radio or television programming to make available its cable or broadcast facilities as a public telecommunications network; or
 - (c) prevent a Party from prohibiting persons operating private networks from using their networks to provide public telecommunications networks or services to third persons.

Article 13.2: Access to and Use of Public Telecommunications Networks and Services¹

1. Each Party shall ensure that enterprises of the other Party have access to and use of any public telecommunications service, including leased circuits, offered in its territory or across its borders, on reasonable and non-discriminatory terms and conditions, including as set out in paragraphs 2 through 6.
2. Each Party shall ensure that such enterprises are permitted to:
 - (a) purchase or lease, and attach terminal or other equipment that interfaces with the public telecommunications network;
 - (b) provide services to individual or multiple end-users over any leased or owned circuit(s);
 - (c) connect owned or leased circuits with public telecommunications networks and services in the territory, or across the borders, of that Party or with circuits leased or owned by another person;
 - (d) perform switching, signaling, processing, and conversion functions; and
 - (e) use operating protocols of their choice.
3. Each Party shall ensure that enterprises of the other Party may use public telecommunications services for the movement of information in its territory or across its borders and for access to information contained in databases or otherwise stored in machine-readable form in the territory of either Party.
4. Further to Article 23.1 (General Exceptions) and notwithstanding paragraph 3, a Party may take such measures as are necessary to:
 - (a) ensure the security and confidentiality of messages; or
 - (b) protect the privacy of non-public personal data of subscribers to public telecommunications services,

subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or disguised restriction on

¹ For greater certainty, access to unbundled network elements, including access to leased circuits as an unbundled network element, is addressed in Article 13.4(3).

trade in services.

5. Each Party shall ensure that no condition is imposed on access to and use of public telecommunications networks or services, other than that necessary to:

- (a) safeguard the public service responsibilities of providers of public telecommunications networks or services, in particular their ability to make their networks or services available to the public generally; or
- (b) protect the technical integrity of public telecommunications networks or services.

6. Provided that conditions for access to and use of public telecommunications networks or services satisfy the criteria set out in paragraph 5, such conditions may include:

- (a) a requirement to use specified technical interfaces, including interface protocols, for interconnection with such networks or services; and
- (b) a licensing, permit, registration, or notification procedure which, if adopted or maintained, is transparent and applications filed thereunder are processed expeditiously.

Article 13.3: Obligations Relating to Interconnection with Suppliers of Public Telecommunications Services

1. Each Party shall ensure that suppliers of public telecommunications services in its territory provide, directly or indirectly, interconnection with the suppliers of public telecommunications services of the other Party.

2. In carrying out paragraph 1, each Party shall ensure, in accordance with its domestic law and regulations, that suppliers of public telecommunications services in its territory take reasonable steps to protect the confidentiality of commercially sensitive information of, or relating to, suppliers and end-users of public telecommunications services and only use such information for the purpose of providing those services.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Article 13.4: Additional Obligations Relating to Conduct of Major Suppliers of Public Telecommunications Services²

Treatment by Major Suppliers

1. Subject to Annex 13.4(1), each Party shall ensure that major suppliers in its territory accord suppliers of public telecommunications services of the other Party non-discriminatory treatment regarding:

- (a) the availability, provisioning, rates, or quality of like public telecommunications services; and
- (b) the availability of technical interfaces necessary for interconnection.

Competitive Safeguards

- 2. (a) Each Party shall maintain appropriate measures for the purpose of preventing suppliers who, alone or together, are a major supplier in its territory from engaging in or continuing anti-competitive practices.
- (b) For purposes of subparagraph (a), examples of anti-competitive practices include:
 - (i) engaging in anti-competitive cross-subsidization;
 - (ii) using information obtained from competitors with anti-competitive results; and
 - (iii) not making available, on a timely basis, to suppliers of public telecommunications services, technical information about essential facilities and commercially relevant information which are necessary for them to provide public telecommunications services.

Unbundling of Network Elements

- 3. (a) Each Party shall provide its competent body the authority to require that major suppliers in its territory provide suppliers of public telecommunications

² For purposes of this Agreement, this Article does not apply to suppliers of commercial mobile services. Nothing in this Agreement shall be construed to preclude an authority from imposing measures set forth in this Article upon suppliers of commercial mobile services.

services of the other Party access to network elements on an unbundled basis for the supply of those services on terms and conditions and at cost-oriented rates that are reasonable and non-discriminatory.

- (b) Which network elements will be required to be made available in its territory, and which suppliers may obtain such elements, will be determined in accordance with national law and regulation(s).
- (c) In determining the network elements to be made available, each Party's competent body shall consider, at a minimum, in accordance with national law and regulation:
 - (i) whether access to such network elements as are proprietary in nature is necessary, and whether the failure to provide access to such network elements would impair the ability of suppliers of public telecommunications services of the other Party to provide the services they seek to offer; or
 - (ii) other factors as established in national law or regulation,
 as that body construes these factors.

Co-Location

- 4. (a) Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide to suppliers of public telecommunications services of the other Party physical co-location of equipment necessary for interconnection or access to unbundled network elements on terms, conditions, and at cost-oriented rates that are reasonable and non-discriminatory.
- (b) Where physical co-location is not practical for technical reasons or because of space limitations, each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide:
 - (i) alternative solutions; or
 - (ii) facilitate virtual co-location,
 on terms, conditions, and at cost-oriented rates that are reasonable and non-discriminatory.

- (c) Each Party may determine which premises shall be subject to subparagraphs (a) and (b).

Resale

- 5. Each Party shall ensure that major suppliers in its territory:
 - (a) offer for resale, at reasonable rates,³ to suppliers of public telecommunications services of the other Party, public telecommunications services that such major supplier provides at retail to end users that are not suppliers of public telecommunications services; and
 - (b) subject to Annex 13.4(5)(b), do not impose unreasonable or discriminatory conditions or limitations on the resale of such services.

Number Portability

- 6. Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide number portability to the extent technically feasible, on a timely basis, and on reasonable terms and conditions.

Dialing Parity

- 7. Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide dialing parity to suppliers of public telecommunications services of the other Party and afford suppliers of public telecommunications services of the other Party non-discriminatory access to telephone numbers and related services with no unreasonable dialing delays.

Interconnection

- 8. (a) General Terms and Conditions

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

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

³ The standard of reasonableness in this paragraph is satisfied, among others, by wholesale rates or cost-oriented rates set pursuant to domestic law and regulations.

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

Each Party shall ensure that suppliers of public telecommunications services of the other Party may interconnect their facilities and equipment with those of major suppliers in its territory pursuant to at least one of the following options:

- (i) a reference interconnection offer or other standard interconnection offer containing the rates, terms, and conditions that the major supplier offers generally to suppliers of public telecommunications services; or
 - (ii) the terms and conditions of an existing interconnection agreement or through negotiation of a new interconnection agreement.
- (c) Public Availability of Interconnection Offers

Each Party shall require each major supplier in its territory to make publicly available a reference interconnection offer or other standard interconnection offer containing the rates, terms, and conditions that the major supplier offers generally to suppliers of public telecommunications services.

(d) Public Availability of the Procedures for Interconnection

Each Party shall make publicly available the applicable procedures for interconnection negotiations with major suppliers in its territory.

(e) Public Availability of Interconnection Agreements with Major Suppliers

Each Party shall:

- (i) require major suppliers in its territory to file all interconnection agreements to which they are party with its telecommunications regulatory body, and
- (ii) make publicly available interconnection agreements in force between major suppliers in its territory and other suppliers of public telecommunications services in such territory.

*Leased Circuits Services*⁴

- 9. (a) Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide enterprises of the other Party leased circuits services that are public telecommunications services, on terms, conditions, and at rates that are reasonable and non-discriminatory.
- (b) In carrying out subparagraph (a), each Party shall provide its telecommunications regulatory body the authority to require major suppliers in its territory to offer leased circuits that are part of the public telecommunications services to enterprises of the other Party at flat-rate prices that are cost-oriented.

Article 13.5: Submarine Cable Systems

- 1. Each Party shall ensure that enterprises in its territory that operate submarine cable systems accord non-discriminatory treatment for access to submarine cable systems.
- 2. Whether to apply paragraph 1 may be based on classification by a Party of such submarine cable system within its territory as a public telecommunications service supplier.

⁴ For greater certainty, access to unbundled network elements, including access to leased circuits as an unbundled network element, is addressed in Article 13.4(3).

Article 13.6: Conditions for Supplying Information Services

1. Neither Party may require an enterprise in its territory that it classifies as a supplier of information services (which supplies such services over facilities that it does not own) to:

- (a) supply those services to the public generally;
- (b) cost-justify its rates for such services;
- (c) file a tariff for such services;
- (d) interconnect its networks with any particular customer for the supply of such services; or
- (e) conform with any particular standard or technical regulation for interconnection for the supply of such services other than for interconnection to a public telecommunications network.

2. Notwithstanding paragraph 1, a Party may take appropriate action, including any of the actions described in paragraph 1, to remedy a practice of an information services supplier that the Party has found in a particular case to be anti-competitive under its law or regulation(s), or to otherwise promote competition or safeguard the interests of consumers.

Article 13.7: Independent Telecommunications Regulatory Bodies

1. Each Party shall ensure that its telecommunications regulatory body is separate from, and not accountable to, any supplier of public telecommunications services. To this end, each Party shall ensure that its telecommunications regulatory body does not hold a financial interest or maintain an operating role in any such supplier.

2. Each Party shall ensure that the decisions and procedures of its telecommunications regulatory body are impartial with respect to all interested persons. To this end, each Party shall ensure that any financial interest that it holds in a supplier of public telecommunications services does not influence the decisions and procedures of its telecommunications regulatory body.

Article 13.8: Universal Service

Each Party shall administer any universal service obligation that it maintains or adopts in a transparent, non-discriminatory, and competitively neutral manner and shall ensure that its universal service obligation is not more burdensome than necessary for the kind of universal service that it has defined.

Article 13.9: Licensing Procedures

1. When a Party requires a supplier of public telecommunications services to have a license, the Party shall make publicly available:
 - (a) the licensing criteria and procedures it applies, and the time it normally requires to act on an application, for issuing a license; and
 - (b) the terms and conditions of all licenses it has issued.
2. Each Party shall ensure that, upon request, an applicant receives the reasons for the denial of a license.

Article 13.10: Allocation and Use of Scarce Resources

1. Each Party shall administer its procedures for allocating and using scarce telecommunications resources, including frequencies, numbers, and rights of way, in an objective, timely, transparent, and non-discriminatory manner.
2. Each Party shall make publicly available the current state of allocated frequency bands but shall not be required to provide detailed identification of frequencies allocated for specific uses.
3. Decisions on allocating and assigning spectrum and frequency management are not measures that are inconsistent with Article 11.4 (Market Access), which is applied to Chapter Ten (Investment) through Article 11.1(3) (Scope and Coverage). Accordingly, each Party retains the right to exercise its spectrum and frequency management policies, which may affect the number of suppliers of public telecommunications services, provided that this is done in a manner that is consistent with the provisions of this Agreement. The Parties also retain the right to allocate frequency bands taking into account existing and future needs.

Article 13.11: Enforcement

Each Party shall ensure that its competent authority is authorized to enforce domestic measures relating to the obligations set out in Articles 13.2 through 13.5. Such authority shall include the ability to impose effective sanctions, which may include financial penalties, injunctive relief (on an interim or final basis), or the modification, suspension, and revocation of licenses.

Article 13.12: Procedures for Resolving Domestic Telecommunications Disputes

Further to Articles 20.4 (Administrative Proceedings) and 20.5 (Review and Appeal), each Party shall ensure the following:

Recourse to Telecommunications Regulatory Bodies

- (a) (i) Each Party shall ensure that enterprises of the other Party may have recourse to a national telecommunications regulatory body or other relevant body to resolve disputes arising under domestic measures addressing a matter set out in Articles 13.2 through 13.5.
- (ii) Each Party shall ensure that suppliers of public telecommunications services of the other Party that have requested interconnection with a major supplier in its territory may have recourse, within a reasonable and publicly available period of time after the supplier requests interconnection, to a national telecommunications regulatory body or other relevant body to resolve disputes regarding the terms, conditions, and rates for interconnection with such major supplier.

Reconsideration

- (b) Each Party shall ensure that an enterprise that is aggrieved or whose interests are adversely affected by a determination or decision of a national telecommunications regulatory body or other relevant body may petition the body to reconsider its determination or decision. Neither Party may permit such a petition to constitute grounds for non-compliance with such determination or decision of the telecommunications regulatory body or other relevant body unless an appropriate authority stays such determination or decision.

Judicial Review

- (c) Each Party shall ensure that any enterprise aggrieved by a determination or decision of the national telecommunications regulatory body or other relevant body may obtain judicial review of such determination or decision by an impartial and independent judicial authority.

Article 13.13: Transparency

Further to Article 20.2 (Publication), each Party shall make publicly available its measures relating to access to and use of public telecommunications services including its

measures relating to:

- (a) tariffs and other terms and conditions of service;
- (b) specifications for technical interfaces;
- (c) bodies responsible for preparing, amending, and adopting standards-related measures affecting access and use;
- (d) conditions for attaching terminal or other equipment to the public telecommunications network; and
- (e) notification, permit, registration, or licensing requirements, if any.

Article 13.14: Flexibility in the Choice of Technologies

Each Party shall endeavor to not prevent suppliers of public telecommunications services from having the flexibility to choose the technologies that they use to supply their services, including commercial mobile wireless services.

Article 13.15: Forbearance

The Parties recognize the importance of relying on market forces to achieve wide choices in the supply of telecommunications services. To this end, where provided for under domestic law, each Party may forbear from applying regulation to a telecommunication service that the Party classifies as a public telecommunications service if its telecommunications regulatory body determines that:

- (a) enforcement of such regulation is not necessary to prevent unreasonable or discriminatory practices;
- (b) enforcement of such regulation is not necessary for the protection of consumers; and
- (c) forbearance is consistent with the public interest, including promoting and enhancing competition among suppliers of public telecommunications services.

Article 13.16: Relationship to Other Chapters

In the event of any inconsistency between this Chapter and another Chapter, this Chapter shall prevail to the extent of the inconsistency.

Article 13.17: Definitions

For purposes of this Chapter:

commercial mobile services means public telecommunications services supplied through mobile wireless means;

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

dialing parity means the ability of a subscriber to use of an equal number of digits to access a public telecommunications service, regardless of the public telecommunications services supplier chosen by such end-user;

enterprise means an “enterprise” as defined in Article 2.1 (Definitions of General Application) and includes a branch of an enterprise;

end-user means a final consumer of or subscriber to a public telecommunications service, including any service supplier other than a supplier of public telecommunications services;

essential facilities means facilities of a public telecommunications network or service that:

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

information service means the offering of a capability for generating, acquiring, storing, transforming, processing, retrieving, utilizing, or making available information via telecommunications, and includes electronic publishing, but does not include any use of any such capability for the management, control, or operation of a telecommunications system or the management of a telecommunications service;

interconnection means linking with suppliers providing public telecommunications services in order to allow the users of one supplier to communicate with users of another supplier and to access services provided by another supplier;

leased circuit means telecommunications facilities between two or more designated points that are made available solely to, or dedicated exclusively for use by, a particular customer or other users of the customer’s choosing;

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

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

network element means a facility or equipment used in supplying a public telecommunications service, including features, functions, and capabilities provided by means of such facility or equipment;

non-discriminatory means treatment no less favorable than that accorded to any other user of like public telecommunications services in like circumstances;

number portability means the ability of end-users of public telecommunications services to retain, at the same location, existing telephone numbers without impairment of quality, reliability, or convenience when switching like suppliers of public telecommunications services;

physical co-location means physical access to and control over space in order to install, maintain, or repair equipment, at premises owned or controlled and used by a major supplier to provide public telecommunications services;

private network means a telecommunications network that is used exclusively for intraenterprise communications;

public telecommunications network means telecommunications infrastructure which a Party requires to provide public telecommunications services between defined network termination points;

public telecommunications service means any telecommunications service which a Party requires, explicitly or in effect, to be offered to the public generally. Such services may include, *inter alia*, telephone and data transmission typically involving customer-supplied information between two or more points without any end-to-end change in the form or content of the customer's information, but does not include the offering of information services;

reference interconnection offer means an interconnection offer that a major supplier extends and that is filed with or approved by a telecommunications regulatory body and that is sufficiently detailed to enable a supplier of public telecommunications services that is

willing to accept its rates, terms, and conditions to obtain interconnection without having to engage in negotiations with the major supplier concerned;

telecommunications means the transmission and reception of signals by any electromagnetic means, including by photonic means;

telecommunications regulatory body means a body responsible for the regulation of telecommunications; and

user means an end-user or a supplier of public telecommunications services.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Annex 13.4(1)

Article 13.4 does not apply to rural telephone companies, as defined in section 3(37) of the Communications Act of 1996, unless a state regulatory authority orders otherwise. Moreover, a state regulatory authority may exempt a rural local exchange carrier, as defined in section 251(f)(2) of the Communications Act of 1996, from the obligations contained in Article 13.4.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Annex 13.4(5)(b)

In the United States, a reseller that obtains at wholesale rates a telecommunications service that is available at retail only to a category of subscribers may be prohibited from offering such service to a different category of subscribers.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก จ

U.S.-Singapore FTA (Telecommunications Chapter)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHAPTER 9 : TELECOMMUNICATIONS

ARTICLE 9.1 : SCOPE AND COVERAGE

1. This Chapter applies to measures affecting trade in telecommunications services.
2. This Chapter does not apply to any measure adopted or maintained by a Party relating to cable or broadcast distribution of radio or television programming.⁹⁻¹
3. Nothing in this Chapter shall be construed to:
 - (a) require a Party (or require a Party to compel any enterprise) to establish, construct, acquire, lease, operate, or provide telecommunications transport networks or telecommunications services where such networks or services are not offered to the public generally; or
 - (b) require a Party to compel any enterprise engaged in the cable or broadcast distribution of radio or television programming to make available its cable or broadcast facilities as a public telecommunications transport network, unless a Party specifically designates such facilities as such.

ARTICLE 9.2 : ACCESS TO AND USE OF PUBLIC TELECOMMUNICATIONS TRANSPORT NETWORKS AND SERVICES⁹⁻²

1. Each Party shall ensure that enterprises of the other Party have access to and use of any public telecommunications transport network and service, including leased circuits, offered in its territory or across its borders on reasonable, non-discriminatory (including with respect to timeliness), and transparent terms and conditions, including as set out in paragraphs 2 through 4.
2. Each Party shall ensure that such enterprises are permitted to:
 - (a) purchase or lease, and attach terminal or other equipment that interfaces with the public telecommunications network;
 - (b) provide services to individual or multiple end-users over any leased or owned circuit(s);

⁹⁻¹ For greater certainty, Singapore's obligations under this Chapter shall not apply to measures adopted or maintained relating to broadcasting services as defined in Singapore's Schedule to Annex 8B.

⁹⁻² This Article does not apply to access to unbundled network elements, including access to leased circuits as an unbundled network element, which is addressed in Article 9.4.3.

80

- (c) connect leased or owned circuits with public telecommunications transport networks and services in the territory, or across the borders, of that Party, or with circuits leased or owned by another enterprise;
- (d) perform switching, signaling, processing, and conversion functions; and
- (e) use operating protocols of their choice.

3. Each Party shall ensure that enterprises of the other Party may use public telecommunications transport networks and services for the movement of information in its territory or across its borders and for access to information contained in data bases or otherwise stored in machine-readable form in the territory of either Party.

4. Notwithstanding paragraph 3, a Party may take such measures as are necessary to

- (a) ensure the security and confidentiality of messages; or
- (b) protect the privacy of customer proprietary network information;

subject to the requirement that such measures are not applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on trade in services.

ARTICLE 9.3 : INTERCONNECTION WITH SUPPLIERS OF PUBLIC TELECOMMUNICATIONS SERVICES

1. Each Party shall ensure that suppliers of public telecommunications services in its territory provide, directly or indirectly, interconnection with the facilities and equipment of suppliers of public telecommunications services of the other Party.

2. In carrying out paragraph 1, each Party shall ensure that suppliers of public telecommunications services in its territory take reasonable steps to protect the confidentiality of proprietary information of, or relating to, suppliers and end-users of public telecommunications services and only use such information for the purpose of providing public telecommunications services.

ศูนย์วิทยุโทรคมนาคม
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

81

ARTICLE 9.4 : CONDUCT OF MAJOR SUPPLIERS^{9-3 9-4}

Treatment by Major Suppliers

1. Each Party shall ensure that any major supplier in its territory accords suppliers of public telecommunications services of the other Party treatment no less favorable than such major supplier accords to itself, its subsidiaries, its affiliates, or any non-affiliated service supplier regarding:

- (a) the availability, provisioning, rates, or quality of like public telecommunications services; and
- (b) the availability of technical interfaces necessary for interconnection.

A Party shall assess such treatment on the basis of whether such suppliers of public telecommunications services, subsidiaries, affiliates, and non-affiliated service suppliers are in like circumstances.

Competitive Safeguards

- 2. (a) Each Party shall maintain appropriate measures for the purpose of preventing suppliers of public telecommunications services who, alone or together, are a major supplier in its territory from engaging in or continuing anti-competitive practices.
- (b) For purposes of subparagraph (a), anti-competitive practices include:
 - (i) engaging in anti-competitive cross-subsidization;
 - (ii) using information obtained from competitors with anti-competitive results; and
 - (iii) not making available, on a timely basis, to suppliers of public telecommunications services, technical information about essential facilities and commercially relevant information that is necessary for them to provide public telecommunications services.

⁹⁻³ For the purpose of the United States' obligations, Article 9.4 does not apply to rural telephone companies, as defined in section 3(37) of the Communications Act of 1934, as amended by the Telecommunications Act of 1996, unless a state regulatory authority orders otherwise. Moreover, a state regulatory authority may exempt a rural local exchange carrier, as defined in section 251(f)(2) of the Communications Act of 1934, as amended by the Telecommunications Act of 1996, from the obligations contained in Article 9.4.

⁹⁻⁴ Article 9.4 does not apply to suppliers of commercial mobile services.

Unbundling of Network Elements

3. (a) Recognizing that both Parties currently provide for access to unbundled network elements, each Party shall provide its telecommunications regulatory body the authority to require that major suppliers in its territory provide suppliers of public telecommunications services of the other Party access to network elements on an unbundled basis at terms, conditions, and cost-oriented rates, that are reasonable, non-discriminatory (including with respect to timeliness), and transparent for the supply of public telecommunications services.
- (b) Which network elements will be required to be made available in the territory of a Party, and which suppliers may obtain such elements, shall be determined in accordance with national law and regulation.
- (c) In determining the network elements to be made available, a Party's telecommunications regulatory body shall consider, at a minimum, in accordance with national law and regulation:
- (i) whether access to such network elements as are proprietary in nature are necessary; and whether the failure to provide access to such network elements would impair the ability of suppliers of public telecommunications services of the other Party to provide the services it seeks to offer; or
 - (ii) whether the network elements can be replicated or obtained from other sources at reasonable rates, such that the unavailability of these network elements from the major supplier will not impair the ability of other suppliers of public telecommunications services to provide a competing service; or
 - (iii) whether the network elements are technically or operationally required for the provision of a competing service; or
 - (iv) other factors as established in national law;
- as that body construes these factors.

Co-Location

4. (a) Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide to suppliers of public telecommunications services of the other Party physical co-location, at premises owned or controlled by the major supplier, of equipment necessary for interconnection or access to unbundled network elements on terms and conditions, and at cost-oriented rates, that are reasonable, non-discriminatory (including with respect to timeliness), and transparent.

83

- (b) Where physical co-location is not practical for technical reasons or because of space limitations, each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide or facilitate virtual co-location on terms and conditions, and at cost-oriented rates, that are reasonable, non-discriminatory (including with respect to timeliness), and transparent.
- (c) Each Party may determine, in accordance with national law and regulation, which premises in its territory shall be subject to subparagraphs (a) and (b)

Resale

5. Each Party shall ensure that major suppliers in its territory:
 - (a) offer for resale, at reasonable⁹⁻⁵ rates, to suppliers of public telecommunications services of the other Party, public telecommunications services that such major supplier provides at retail to end-users; and
 - (b) do not impose unreasonable or discriminatory conditions or limitations on the resale of such public telecommunications services.⁹⁻⁶

Poles, Ducts, and Conduits

6. (a) Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide access to poles, ducts, and conduits, owned or controlled by such major suppliers to suppliers of public telecommunications services of the other Party, under terms, conditions, and cost-oriented⁹⁻⁷ rates, that are reasonable, non-discriminatory (including with respect to timeliness), and transparent.
- (b) Nothing shall prevent a Party from determining, under its domestic law and regulation, which particular structures owned or controlled by the major suppliers in its territory, are required to be made available in accordance with paragraph (a) provided that this is based on a determination that such structures cannot feasibly

⁹⁻⁵ In the United States, a wholesale rate set pursuant to domestic law and regulation shall be considered to be reasonable for purposes of subparagraph (a). In Singapore, wholesale rates are not required by the telecommunications regulatory body and therefore are not factored into a determination of what is considered to be reasonable for the purposes of subparagraph (a).

⁹⁻⁶ In the United States, a reseller that obtains at wholesale rates a telecommunications service that is available at retail only to a category of subscribers may be prohibited from offering such service to a different category of subscribers. In Singapore, where national law and regulation provides for this, resellers that obtain public telecommunications services available at retail only to a category of subscribers at particular rates may be prohibited from offering such service to a different category of subscribers at that particular rate.

⁹⁻⁷ In the United States, this obligation may not apply to those states that regulate such rates as a matter of state law.

be economically or technically substituted in order to provide a competing service.

Number Portability

7. Each Party shall ensure that major suppliers in its territory provide number portability to the extent technically feasible, on a timely basis and on reasonable terms and conditions.

Interconnection

8. (a) General Terms and Conditions

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

- (i) at any technically feasible point in the major supplier's network;
- (ii) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications), and rates;
- (iii) of a quality no less favorable than that provided by such major supplier for its own like services or for like services of non-affiliated suppliers of public telecommunications services or for its subsidiaries or other affiliates;
- (iv) in a timely fashion, on terms, conditions, (including technical standards and specifications), and cost-oriented rates, that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that the supplier need not pay for network components or facilities that it does not require for the service to be provided; and
- (v) upon request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of suppliers of public telecommunications services, subject to charges that reflect the cost of construction of necessary additional facilities.⁹⁻⁸

⁹⁻⁸ These costs may include the cost of physical or virtual co-location referenced in Article 9.4.4.

(b) Options for Interconnecting with Major Suppliers

Each Party shall ensure that suppliers of public telecommunications services of the other Party may interconnect their facilities and equipment with those of major suppliers in its territory pursuant to at least one of the following options:

- (i) a reference interconnection offer or another standard interconnection offer containing the rates, terms, and conditions that the major supplier offers generally to suppliers of public telecommunications services; or
- (ii) the terms and conditions of an existing interconnection agreement or through negotiation of a new interconnection agreement.

(c) Public Availability of Interconnection Offers

Each Party shall require each major supplier in its territory to make publicly available either a reference interconnection offer or another standard interconnection offer containing the rates, terms, and conditions that the major supplier offers generally to suppliers of public telecommunications services.

(d) Public Availability of the Procedures for Interconnection Negotiations

Each Party shall make publicly available the applicable procedures for interconnection negotiations with major suppliers in its territory.

(e) Public Availability of Interconnection Agreements Concluded with Major Suppliers

- (i) Each Party shall require major suppliers in its territory to file all interconnection agreements to which they are party with its telecommunications regulatory body.
- (ii) Each Party shall make available for inspection to suppliers of public telecommunications services which are seeking interconnection, interconnection agreements in force between a major supplier in its territory and any other supplier of public telecommunications services in such territory, including interconnection agreements concluded between a major supplier and its affiliates and subsidiaries.

(f) Resolution of Interconnection Disputes

Each Party shall ensure that suppliers of public telecommunications services of the other Party, that have requested interconnection with a major supplier in the Party's territory have recourse to a telecommunications regulatory body to resolve disputes regarding the terms, conditions, and rates for interconnection within a reasonable and publicly available period of time.

*Provisioning and Pricing of Leased Circuits Services*⁹⁻⁹

9. (a) Each Party shall ensure that major suppliers of leased circuits services in its territory provide enterprises of the other Party leased circuits services that are public telecommunications services, on terms and conditions under pricing structures, and at rates that are reasonable, non-discriminatory (including with respect to timeliness), and transparent.
- (b) Each Party may determine whether rates for leased circuits services in its territory are reasonable by taking into account the rates of like leased circuits services in comparable markets in other countries.

ARTICLE 9.5 : SUBMARINE CABLE LANDING STATIONS

1. Where under national law and regulation, a Party has authorized a supplier of public telecommunications services in its territory to operate a submarine cable system (including the landing facilities and services) as a public telecommunications service, that Party shall ensure that such supplier provides that public telecommunications service⁹⁻¹⁰ to suppliers of public telecommunications services of the other Party on reasonable terms, conditions, and rates that are no less favorable than such supplier offers to any other supplier of public telecommunications services in like circumstances.

2. Where submarine cable landing facilities and services cannot be economically or technically substituted, and a major supplier of public international telecommunication services that controls such cable landing facilities and services has the ability to materially affect the price and supply for those facilities and services for the provision of public telecommunications services in a Party's territory, the Party shall ensure that such major supplier:

- (a) permits suppliers of public telecommunications services of the other Party to:
- (i) use the major supplier's cross-connect links in the submarine cable landing station to connect their equipment to backhaul links and submarine cable capacity of any supplier of telecommunications; and
- (ii) co-locate their transmission and routing equipment used for accessing submarine cable capacity and backhaul links at the submarine cable landing station at terms, conditions, and cost-oriented rates, that are reasonable and non-discriminatory; and

⁹⁻⁹ The obligation under this article is not an obligation to provide leased circuits as an unbundled network element, which is addressed in Article 9.4.3.

⁹⁻¹⁰ This shall include any submarine cable landing facilities included as part of that authorization.

87

- (b) provides suppliers of telecommunications of the other Party submarine cable capacity, backhaul links, and cross-connect links in the submarine cable landing station at terms, conditions, and rates that are reasonable and non-discriminatory.

ARTICLE 9.6 : INDEPENDENT REGULATION AND PRIVATIZATION

1. Each Party shall ensure that its telecommunications regulatory body is separate from, and not accountable to, any supplier of public telecommunications services. To this end, each Party shall ensure that its telecommunications regulatory body does not hold any financial interest or maintain an operating role in such a supplier.
2. Each Party shall ensure that the decisions of, and procedures used by its telecommunications regulatory body are impartial with respect to all interested persons. To this end, each Party shall ensure that any financial interest that it holds in a supplier of public telecommunications services does not influence the decisions of and procedures of its telecommunications regulatory body.
3. Where a Party has an ownership interest in a supplier of public telecommunications services, it shall notify the other Party of any intention to eliminate such interest as soon as feasible.

ARTICLE 9.7 : UNIVERSAL SERVICE

Each Party shall administer any universal service obligation that it maintains in a transparent, non-discriminatory, and competitively neutral manner and shall ensure that its universal service obligation is not more burdensome than necessary for the kind of universal service that it has defined.

ARTICLE 9.8 : LICENSING PROCESS

1. When a Party requires a supplier of public telecommunications services to have a license, the Party shall make publicly available:
 - (a) all the licensing criteria and procedures it applies;
 - (b) the period of time normally required to reach a decision concerning an application for a license; and
 - (c) the terms and conditions of all licenses it has issued.
2. Each Party shall ensure that an applicant receives, upon request, the reasons for the denial of a license.

ARTICLE 9.9 : ALLOCATION AND USE OF SCARCE RESOURCES⁹⁻¹¹

1. Each Party shall administer its procedures for the allocation and use of scarce resources, including frequencies, numbers, and rights of way, in an objective, timely, transparent, and non-discriminatory fashion.
2. Each Party shall make publicly available the current state of allocated frequency bands but shall not be required to provide detailed identification of frequencies assigned or allocated by each government for specific government uses.

ARTICLE 9.10 : ENFORCEMENT

Each Party shall ensure that its telecommunications regulatory body maintains appropriate procedures and authority to enforce domestic measures relating to the obligations under Articles 9.2 through 9.5. Such procedures and authority shall include the ability to impose effective sanctions, which may include financial penalties, injunctive relief (on an interim or final basis), or modification, suspension, and revocation of licenses.

ARTICLE 9.11 : RESOLUTION OF DOMESTIC TELECOMMUNICATIONS DISPUTES

Further to Articles 19.5 (Administrative Proceedings) and 19.6 (Review and Appeal), each Party shall ensure the following:

Recourse to Telecommunications Regulatory Bodies

1. Each Party shall ensure that enterprises of the other Party have recourse (within a reasonable period of time) to a telecommunications regulatory body or other relevant body to resolve disputes arising under domestic measures addressing a matter set out in Articles 9.2 through 9.5.

Reconsideration

2. Each Party shall ensure that any enterprise aggrieved or whose interests are adversely affected by a determination or decision of the telecommunications regulatory body may petition that body for reconsideration of that determination or decision. Neither Party may permit such a petition to constitute grounds for non-compliance with such determination or decision of the

⁹⁻¹¹ The Parties understand that decisions on allocating and assigning spectrum, and frequency management are not measures that are *per se* inconsistent with Article 8.5 (Market Access) and Article 15.8 (Performance Requirements). Accordingly, each Party retains the right to exercise its spectrum and frequency management policies, which may affect the number of suppliers of public telecommunications services, provided that this is done in a manner that is consistent with the provisions of this Agreement. The Parties also retain the right to allocate frequency bands taking into account existing and future needs.

telecommunications regulatory body unless an appropriate authority stays such determination or decision.

Judicial Review

3. Each Party shall ensure that any enterprise aggrieved by a determination or decision of the telecommunications regulatory body may obtain judicial review of such determination or decision by an impartial and independent judicial authority.

ARTICLE 9.12 : TRANSPARENCY

Further to Chapter 19 (Transparency), each Party shall ensure that:

1. rulemakings, including the basis for such rulemakings, of its telecommunications regulatory body and end-user tariffs filed with its telecommunications regulatory body are promptly published or otherwise made available to all interested persons;
2. interested persons are provided with adequate advance public notice of and the opportunity to comment on any rulemaking proposed by the telecommunications regulatory body;
3. its measures relating to public telecommunications services are made publicly available, including:
 - (a) tariffs and other terms and conditions of service;
 - (b) specifications of technical interfaces;
 - (c) conditions applying to attachment of terminal or other equipment to the public telecommunications transport network; and
 - (d) notification, permit, registration, or licensing requirements, if any; and
4. information on bodies responsible for preparing, amending, and adopting standards-related measures is made publicly available.

ARTICLE 9.13 : FLEXIBILITY IN THE CHOICE OF TECHNOLOGIES

A Party shall endeavor not to prevent suppliers of public telecommunications services from having the flexibility to choose the technologies that they use to supply their services, including commercial mobile services, subject to the ability of each Party to take measures to ensure that end-users of different networks are able to communicate with each other.

ARTICLE 9.14 : FORBEARANCE AND MINIMAL REGULATORY ENVIRONMENT

The Parties recognize the importance of relying on market forces to achieve wide choice and efficient supply of telecommunications services. To this end, each Party may forbear from applying regulation to a telecommunications service that such Party classifies, under its laws and

regulations, as a public telecommunications service upon a determination by its telecommunications regulatory body that:

- (a) enforcement of such regulation is not necessary to prevent unreasonable or discriminatory practices;
- (b) enforcement of such regulation is not necessary for the protection of consumers; and
- (c) forbearance is consistent with the public interest, including promoting and enhancing competition among suppliers of public telecommunications services.

ARTICLE 9.15 : RELATIONSHIP TO OTHER CHAPTERS

In the event of any inconsistency between this Chapter and another Chapter, this Chapter shall prevail to the extent of such inconsistency.

ARTICLE 9.16 : DEFINITIONS

For purposes of this Chapter:

1. **backhaul links** means end-to-end transmission links from a submarine cable landing station to another primary point of access to the Party's public telecommunications transport network;
2. **physical co-location** means physical access to and control over space in order to install, maintain, or repair equipment used to provide public telecommunications services;
3. **cost-oriented** means based on cost, and may include a reasonable profit, and may involve different cost methodologies for different facilities or services;
4. **commercial mobile services** means public telecommunications services supplied through mobile wireless means;
5. **cross-connect links** means the links in a submarine cable landing station used to connect submarine cable capacity to the transmission, switching and routing equipment of different suppliers of public telecommunications services co-located in that submarine cable landing station;
6. **customer proprietary network information** means information made available to the supplier of public telecommunications services by the end-user solely by virtue of the end-user-telecommunications service supplier relationship. This includes information regarding the end-user's calling patterns (including the quantity, technical configuration, type, destination, location, and amount of use of the service) and other information that appears on or may pertain to an end-user's telephone bill;
7. **end-user** means a final consumer of or subscriber to a public telecommunications service, including a service supplier but excluding a supplier of public telecommunications services;

8. **enterprise** means an entity constituted or organized under applicable law, whether or not for profit, and whether privately or government owned or controlled. Forms that an enterprise may take include a corporation, trust, partnership, sole proprietorship, branch, joint venture, association, or similar organization;
9. **essential facilities** means facilities of a public telecommunications transport network or service that:
- (a) are exclusively or predominantly provided by a single or limited number of suppliers; and
 - (b) cannot feasibly be economically or technically substituted in order to provide a service;
10. **interconnection** means linking with suppliers providing public telecommunications transport networks or services in order to allow the users of one supplier to communicate with users of another supplier and to access services provided by another supplier;
11. **leased circuits** means telecommunications facilities between two or more designated points which are set aside for the dedicated use of or availability to a particular customer or other users of the customer's choosing;
12. **major supplier** means a supplier of public telecommunications services that has the ability to materially affect the terms of participation (having regard to price and supply) in the relevant market for public telecommunications services as a result of:
- (a) control over essential facilities; or
 - (b) use of its position in the market;
13. **network element** means a facility or equipment used in the provision of a public telecommunications service, including features, functions, and capabilities that are provided by means of such facility or equipment;
14. **non-discriminatory** means treatment no less favorable than that accorded to any other user of like public telecommunications transport networks or services in like circumstances;
15. **number portability** means the ability of end-users of public telecommunications services to retain, at the same location, existing telephone numbers without impairment of quality, reliability, or convenience when switching between like suppliers of public telecommunications services;
16. **person** means either a natural person or an enterprise;
17. **public telecommunications transport network** means telecommunications infrastructure which a Party requires to provide public telecommunications services between defined network termination points;

18. **public telecommunications service** means any telecommunications service (which a Party may define to include certain facilities used to deliver these telecommunications services) that a Party requires, explicitly or in effect, to be offered to the public generally. Such services may include inter alia, telephone and data transmission typically involving customer-supplied information between two or more points without any end-to-end change in the form or content of the customer's information;⁹⁻¹²

19. **reference interconnection offer** means an interconnection offer extended by a major supplier and filed with or approved by a telecommunications regulatory body that is sufficiently detailed to enable a supplier of public telecommunications services that is willing to accept its rates, terms, and conditions to obtain interconnection without having to engage in negotiations with the major supplier concerned;

20. **service supplier** means any person that supplies a service;

21. **submarine cable landing station** means the premises and buildings where international submarine cables arrive and terminate and are connected to backhaul links;

22. **supplier of public telecommunications services** means any provider of public telecommunications services, including those who provide such services to other suppliers of public telecommunications services;⁹⁻¹³

23. **telecommunications** means the transmission and reception of signals by any electromagnetic means;⁹⁻¹⁴

24. **telecommunications regulatory body** means a national body responsible for the regulation of telecommunications; and

⁹⁻¹² Because the United States does not classify services described in 47 U.S.C. § 153(20) as public telecommunications services, these services are not considered public telecommunications services for the purposes of this Agreement. This does not prejudice either Party's positions in the WTO on the scope and definition of these services.

⁹⁻¹³ (a) For purposes of Singapore's obligations in Articles 9.3, 9.4.1, 9.4.5, 9.4.8, and 9.13, the phrase **supplier of public telecommunications services** means a facilities-based licensee or services-based licensee that uses switching or routing equipment, in accordance with the Singapore Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunications Services, 2000.

(b) For purposes of Singapore's obligations in Articles 9.4.3, 9.4.4, 9.4.6 and 9.5, the phrase **supplier of public telecommunications services** means a facilities-based licensee in accordance with the Singapore Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunications Services, 2000.

⁹⁻¹⁴ Including by photonic means.

25. **user** means an end-user or a supplier of public telecommunications services.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจิตรา วิกฤษไพศาล

เกิดเมื่อ วันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2525

สถานที่เกิด กรุงเทพมหานคร

การศึกษา

ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2547

ปริญญาตรี รัฐศาสตรบัณฑิต สาขาบริหารรัฐกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2547

การทำงานในปัจจุบัน

Senior Compliance Officer บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2548 – 2549 นิติกร บริษัท แอดวานซ์ อะโกร จำกัด (มหาชน)

พ.ศ. 2549 – 2550 Compliance Officer บริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

พ.ศ. 2550 – 2551 Compliance Officer บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)

พ.ศ. 2551 – 2551 Investor Relation and Compliance Officer ไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน)

ศูนย์วิทยพักร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย