



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

4.1 บทสรุป

ในอดีตที่ผ่านมา การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยอยู่ในรูปของระบบการให้สัมปทาน โดยรัฐบาลให้อำนาจแก่รัฐวิสาหกิจในการทำสัญญาร่วมการงานกับภาคเอกชน การให้สัมปทานส่วนใหญ่มีกมุงแกไขปัญหาเฉพาะหน้าในเรื่องของการขาดบริการโทรคมนาคมในช่วงปี 2530 โดยขาดกรอบนโยบายกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในภาพรวม ซึ่งทำให้เกิดปัญหาตามมาคือ การให้สัมปทานโดยหลายหน่วยงานทำให้เงื่อนไขในสัมปทานของแต่ละรายแตกต่างกัน และมีผู้ได้เปรียบเสียเปรียบในการแข่งขันเกิดขึ้น นอกจากนี้ยังเกิดปัญหาที่สัญญาสัมปทานไม่ได้มีเงื่อนไขกำกับดูแลเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมหรือการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากเป็นข้อตกลงที่เน้นเชิงพาณิชย์มากกว่าการกำกับดูแล ในแง่ของกระบวนการให้สัมปทานก็ขาดความชัดเจนในเกณฑ์การคัดเลือกซึ่งทำให้เป็นกระบวนการที่ขาดความโปร่งใส

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบกิจการในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมนั้น ก็ยังมุงไขว่คว้าหาสิ่งหนึ่งที่เป็นต้องมี คือ ใบอนุญาตประกอบกิจการ หากจะกล่าวถึงเป้าหมายในการออกใบอนุญาตอย่างหนึ่งก็คือ การเพิ่มจำนวนผู้ประกอบการให้เกิดการแข่งขันที่มากขึ้น เนื่องจากการแข่งขันจะทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการที่มีทางเลือกบริการมากขึ้นและแนวโน้มราคาที่ต่ำลง อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอาจเกิดคำถามว่าควรมีผู้ประกอบการจำนวนเท่าไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของกิจการโทรคมนาคมที่อาจเกิดปัญหาการลงทุนซ้ำซ้อนและการสิ้นเปลืองทรัพยากร ถ้าไม่มีการควบคุมจำนวนผู้ประกอบการในตลาด ซึ่งเป็นมาตรการอย่างหนึ่ง ที่สร้างขึ้นเพื่อถ่วงดุลผู้ประกอบการที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบกิจการในอุตสาหกรรม เหตุที่จะต้องมีการถ่วงดุล เนื่องจาก การประกอบกิจการโทรคมนาคม บางบริการจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ เช่น เลขหมาย (Numbering) คลื่นความถี่ (Frequency) สิทธิแห่งทาง (Right of way) ซึ่งทรัพยากรเหล่านี้มีอยู่อย่างจำกัด หากจะปล่อยให้มีการใช้อย่างเสรีแล้ว ทรัพยากรเหล่านี้ก็จะถูกใช้อย่างไม่เกิดประโยชน์ หรือไร้ประโยชน์ และทำให้หมดสิ้นไปภายในระยะเวลาอันสั้น

ในทางปฏิบัติรัฐบาลหรือหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศต่างๆ มักจะไม่กำหนดจำนวนผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทต่างๆ ไว้ล่วงหน้า แต่จะให้กลไกตลาดเป็นผู้กำหนดจำนวนผู้ประกอบการเอง ยกเว้นในกรณีที่มีการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นต้องใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เช่น คลื่นความถี่ หรือสิทธิในการใช้พื้นที่สาธารณะ ซึ่งทำให้เกิดความจำเป็นต้องจำกัดจำนวนผู้ประกอบการตามทรัพยากรที่มีอยู่ ในกรณีดังกล่าวการกำหนดจำนวนผู้รับใบอนุญาตอาจเกิดขึ้นจากหน่วยงานกำกับดูแลหรือกลไกตลาด

หน่วยงานกำกับดูแลสามารถใช้ใบอนุญาตเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้แนวทางที่น่าจะสอดคล้องกับนโยบายส่งเสริมการแข่งขันคือ

ควรกำหนดเงื่อนไขกำกับดูแลในใบอนุญาตเท่าที่จำเป็นเท่านั้น นอกเหนือไปจากนั้นควรใส่ไว้ในเครื่องมือกำกับดูแลอื่นๆ เช่น กฎระเบียบ เนื่องจากว่าถึงแม้การกำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตจะมีข้อดี คือ ทำให้ผู้กำกับดูแลมีความยืดหยุ่น (Flexibility) ในการกำหนดเงื่อนไขประเภทกิจการที่ต่างกัน แต่ใบอนุญาตมีเงื่อนไขกำกับดูแลมากจะทำให้เกิดความซับซ้อนและยุ่งยากในการอ้างอิง ดังเช่นใบอนุญาตของ British Telecommunications เมื่อแรกเปิดเสรีในประเทศอังกฤษ

นอกจากนี้ยังเป็นการยากที่จะบรรลุเนื้อหากำกับดูแลทั้งหมดลงในใบอนุญาตและยังเกิดความยุ่งยากเมื่อต้องการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขบางอย่างในเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม ในระยะแรกของการเปิดเสรี มีความเป็นไปได้ว่าระบบกำกับดูแลยังขาดความพร้อม ดังนั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องบรรจุเงื่อนไขกำกับดูแลที่สำคัญลงในใบอนุญาต เพื่อความรัดกุมในการกำกับดูแล แต่ในระยะยาวเงื่อนไขในใบอนุญาตควรลดลงด้วยเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

การประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่ละประเภทไม่ควรต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการกำกับดูแลเหมือนกันทั้งหมด กิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายหรือมีแนวโน้มว่าจะเกิดการแข่งขันในระดับสูง หน่วยงานกำกับดูแลสามารถปล่อยให้เป็นการทำงานของกลไกตลาด และไม่ควรต้องมีเงื่อนไขกำกับดูแลที่มีรายละเอียดเช่นเดียวกับกิจการที่มีโครงข่ายหรือที่มีแนวโน้มว่าจะไม่เกิดการแข่งขันมากนัก ถ้าหน่วยงานกำกับดูแลกำหนดเงื่อนไขใบอนุญาตทุกประเภทเท่าเทียมกันก็อาจทำให้เกิดการกำกับดูแลที่เกินความจำเป็น (Excessive regulation) สำหรับกิจการบางประเภทได้

การกำกับดูแลผู้ประกอบการรายใหญ่ควรมีเงื่อนไขกำกับดูแลมากกว่าผู้ประกอบการทั่วไป ตามหลักการการกำกับดูแลที่ไม่เท่าเทียมกัน (Asymmetric Regulation) ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด (Significant Market Power: SMP) มีแนวโน้มว่าจะสามารถกำหนดปริมาณและราคาของบริการได้ ทำให้ราคาในตลาดไม่สะท้อนต่อปริมาณสินค้าตามกลไกตลาด นอกจากนี้พฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะได้ เช่น การเลือกปฏิบัติในการเชื่อมต่อโครงข่าย

พ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม 2544¹¹¹ ได้วางกรอบในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการ ไร่อย่างกว้างๆ ในเรื่องการแบ่งประเภทใบอนุญาต เงื่อนไขการกำกับดูแลในใบอนุญาต กระบวนการออกใบอนุญาต และค่าธรรมเนียม โดยยังขาดรายละเอียดในหลายประเด็นซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอต่อแนวทางในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคมตามกฎหมายดังกล่าว ดังต่อไปนี้

- การแบ่งประเภทใบอนุญาต กทข. ควรจะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าบริการใดควรจัดให้อยู่ในกลุ่มใบอนุญาตประเภทใดอย่างชัดเจนตั้งแต่ต้น และวางมาตรการป้องกันการขอใบอนุญาตประกอบกิจการผิดประเภท เช่น การป้องกันผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายและให้บริการแก่ผู้บริโภคในวงกว้างแต่ต้องการหลีกเลี่ยงการขอใบอนุญาตแบบที่สาม มาขอใบอนุญาตแบบที่สองแทน โดยอ้างว่ามีโครงข่ายเพื่อให้บริการเฉพาะกลุ่ม จากนั้นจัดตั้งบริษัทลูกมารับซื้อบริการโครงข่าย เป็นต้น

การแบ่งประเภทใบอนุญาตนี้ ถือเป็นกรอบในการออกใบอนุญาตแก่ผู้ประสงค์ประกอบกิจการรูปแบบหนึ่ง และเมื่อ กทข. มีกรอบการกำกับดูแลที่ชัดเจนแล้ว กระบวนการพิจารณาใบอนุญาตที่โปร่งใสก็จะเกิดขึ้น กล่าวคือ หากผู้รับใบอนุญาตมีเจตจำนงรับใบอนุญาตผิดประเภท เพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมใบอนุญาต หรือ เพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินเข้ากองทุนพัฒนาพื้นที่ห่างไกล ฯลฯ แล้ว ผู้กำกับดูแลก็สามารถวิเคราะห์ได้อย่างถูกต้อง โดยอาศัยกรอบการแบ่งประเภทใบอนุญาตที่กล่าวข้างต้นเป็นเครื่องมือในการพิจารณา ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวนี้จะสร้างกระบวนการออกใบอนุญาตที่โปร่งใส และพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจที่จะเลือกปฏิบัติได้ เพราะจะ

¹¹¹มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2544

เป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้ง อันจักทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรับโทษด้วย

หากจะกล่าวให้ชัดๆก็คือ เมื่อกรอบของการพิจารณาใบอนุญาตมีความชัดเจน การจะใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจให้ใบอนุญาตก็ไม่อาจเกิดมิได้ ทำให้กระบวนการการออกใบอนุญาตดำเนินไปด้วยความโปร่งใส ปราศจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะส่งผลดีต่อทั้งอุตสาหกรรมและประเทศชาติต่อไป

ในส่วนบริการไอทีจัดอยู่ในกลุ่มประเภทบริการเสริม หรือ Value Added Services: VAS ก็ควรที่จะปล่อยให้เป็นไปตามกลไกของตลาด โดยไม่ต้องผูกติดอยู่ภายใต้ระบบการออกใบอนุญาต ซึ่งจะทำให้บริการเสริมไม่อาจพัฒนาได้ทันต่อความต้องการของตลาด และทันต่อเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว แต่ให้นำกระบวนการแจ้ง (Notify) หรือ การจดทะเบียน (Registration) มาปรับใช้แทน เพื่อให้ กทช. สามารถกำกับดูแลผู้ให้บริการเสริมได้ โดยไม่ทำให้กระบวนการพัฒนาของอุตสาหกรรมขาดความต่อเนื่องไป และไม่เป็นการสร้างหลักเกณฑ์ให้มากเกินไปจนความจำเป็น ลดปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์กำกับดูแล

- **เงื่อนไขในใบอนุญาต กทช. ควรระบุเงื่อนไขการกำกับดูแลในใบอนุญาต**
ประกอบกิจการอย่างครบถ้วน เพื่อความรัดกุมในการกำกับดูแล จนกว่าจะสามารถพัฒนาเครื่องมือในการกำกับดูแลอื่นๆ มาบังคับใช้ได้ เงื่อนไขในใบอนุญาตประกอบกิจการที่ควรจะมีคือการป้องกันการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การกำกับดูแลด้านราคาการให้บริการทางสังคม การเชื่อมต่อโครงข่าย มาตรฐานทางเทคนิค การระงับข้อพิพาท เป็นต้น โดยเงื่อนไขการกำกับดูแลสำหรับใบอนุญาตประเภทต่างๆควรจะต่างกันตามความจำเป็นในการกำกับดูแล เช่น ใบอนุญาตแบบที่สามควรจะมีเงื่อนไขที่เข้มงวดมากกว่าใบอนุญาตแบบอื่น เพราะส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมผู้ให้บริการประเภทนี้พิเศษ แยกต่างจากผู้ให้บริการประเภทอื่นๆ

- **กระบวนการออกใบอนุญาต กทช. ควรคัดเลือกผู้รับใบอนุญาตประเภทที่สาม**
ที่ใช้ทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด โดยวิธีการประมูล เนื่องจากมีความโปร่งใสมากที่สุด และได้ผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพ ในด้านขั้นตอนการออกใบอนุญาต กทช. ควรพิจารณาอ้างอิงจากแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศ ซึ่งมีการประกาศหลักเกณฑ์การเปิดรับใบสมัคร การรับฟังความเห็น การตอบข้อซักถาม และการพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแล อีกทั้งกระบวนการประมูลคลื่นความถี่ ก็เป็นมาตรการหนึ่งที่สร้างความโปร่งใส และทำรายได้ให้แก่รัฐได้อย่างสูงสุด เพราะเป็นกระบวนการที่ปราศจากซึ่งดุลพินิจ อันส่งผลให้อุตสาหกรรมสามารถพัฒนาไปได้อย่างสะอาดและโปร่งใส

ดังนั้นเพื่อให้การกำกับดูแลการเกิดความชัดเจน และไม่ให้เป็นเครื่องมือกีดกันผู้ประกอบการเข้าสู่ตลาดโดยไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม แล้วจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับใบอนุญาตให้มีความชัดเจนเสียก่อน

สำหรับตลาดการบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย การกำกับดูแลเป็นประเด็นที่สำคัญที่จะต้องได้รับการพิจารณาปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อให้การแข่งขันของตลาดสามารถสร้างประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนผู้ใช้บริการ ซึ่งในการนี้มีข้อพิจารณาที่ผู้เขียนขอเสนอแนะไว้ 2 ประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง แม้พันธกรณีที่ได้ให้ไว้กับองค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการกำกับดูแลภายในประเทศยังไม่มี ความชัดเจน กล่าวคือ ประเทศไทยระบุเพียงชื่อหัวข้อหลักตามเอกสารอ้างอิง (Reference Paper) ไว้ โดยไม่ได้ระบุในรายละเอียดที่ชัดเจน แต่ก็ได้ถือว่าประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพัน (Commitment) เอาไว้ในระดับหนึ่ง ตามข้อ 6 (C) (D) ของ GATS ที่มีกำหนดให้ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องปรับปรุงหลักกฎหมายให้สอดคล้องกับที่ได้ให้ข้อผูกพันไว้ อีกทั้งในอนาคตยังมีแนวโน้มที่ประเทศไทยจะต้องรับเอาหลักการตามเอกสารอ้างอิงทั้งฉบับด้วยในท้ายที่สุด แต่โดยสภาพของโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมของไทยนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องปฏิรูปกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดตลาดให้มีความเสรี ตามหลักการของ GATS เรื่อง Market Access ไปแล้วจำนวนหนึ่งและยังได้ทำการปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยให้สอดคล้องกับหลักการตามเอกสารอ้างอิงด้วยอีกจำนวนหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการตรากฎหมายที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แต่การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมทุกบริการโทรคมนาคม รวมถึงบริการกระจายเสียงวิทยุ และ โทรทัศน์ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ทั้งนี้เพื่อใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นกรอบในการประกอบกิจการและการกำกับดูแลอุตสาหกรรมโทรคมนาคมทั้งหมด และเพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่จะรองรับต่อบริการที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องทั้งเทคโนโลยี และความต้องการของตลาด ซึ่งจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ด้วย

ประการที่สอง ในการพัฒนากฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้น ควรต้องทำความเข้าใจให้ถึงแก่นแท้ของกฎหมายนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เมื่อครั้งที่ยกร่างกฎหมายนั้น คณะผู้ร่างมีเจตจำนงที่จะยึดแนวทาง

ตามหลักกฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งประเทศไทยก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาระบุไว้เป็นกฎหมายแม่บทของการประกอบกิจการโทรคมนาคมไทย แต่เป็นการนำมาแต่เพียงหลักกฎหมายมิได้นำเจตนารมณ์ของกฎหมายมาด้วย จึงทำให้หลายประเด็นกลายเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องตีความ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทที่ 1 ซึ่งในหลักกฎหมายของสหภาพยุโรป จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ประสงค์จะประกอบกิจการมี “สิทธิ” อยู่ก่อนแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากผู้กำกับดูแล คงให้กระทำเพียงการ “แจ้ง” (Notify)¹¹² เท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการเปิดตลาดให้เสรี และหากผู้กำกับดูแลปฏิเสธการรับแจ้งดังกล่าว ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จะตกอยู่ที่ผู้กำกับดูแลที่จะต้องพิสูจน์ให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการทราบถึงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น ซึ่งเป็นกระบวนการที่ตรงข้ามกับแนวทางปฏิบัติในการขอรับใบอนุญาตในประเทศไทยโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ หลักการขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทที่ 1 ของประเทศไทยนั้น กำหนดไว้ในมาตรา 7¹¹³ แห่งพระราชบัญญัติ

¹¹²DIRECTIVE 2002/20/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive) Preamble (8) “Those aims can be best achieved by general authorisation of all electronic communications networks and services without requiring any explicit decision or administrative act by the national regulatory authority and by limiting any procedural requirements to notification only. Where Member States require notification by providers of electronic communication networks or services when they start their activities, they may also require proof of such notification having been made by means of any legally recognised postal or electronic acknowledgement of receipt of the notification. Such acknowledgement should in any case not consist of or require an administrative act by the national regulatory authority to which the notification must be made.”

¹¹³มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม บัญญัติว่า ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่คณะกรรมการประกาศตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้มีสามแบบ ดังนี้

ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และเป็นกิจการที่มีลักษณะสมควรให้มีบริการได้โดยเสรี ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์ประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้แจ้งให้คณะกรรมการทราบแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

การประกอบกิจการโทรคมนาคม ว่า “....ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้แจ้งให้ คณะกรรมการทราบแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้” ซึ่งนั่นหมายความว่ากฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเหล่านั้นมีสิทธิที่จะประกอบกิจการเมื่อได้แจ้ง และได้รับใบอนุญาตจากผู้กำกับดูแล หรือ กทช. แล้ว ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการของสหภาพยุโรป แต่ในทางปฏิบัตินั้นหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะการแจ้งสำหรับการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการประเภทที่ 1 นั้น คือการจัดเตรียมเอกสาร และหลักฐานต่างๆ เพื่อเสนอให้ กทช. พิจารณา โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ขัดกับมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ดังนั้นในทางปฏิบัติการดำเนินการขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการ ประเภทที่ 1 จึงไม่อาจกระทำแค่เพียง “แจ้ง” (Notify) ได้ หากแต่ต้องยื่นเอกสารและหลักฐานต่างๆ เพื่อให้ กทช. พิจารณา ซึ่งการปฏิบัติเช่นนี้ถือเป็นการปฏิบัติที่มีลักษณะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ประสงค์จะประกอบกิจการ “ไม่มีสิทธิ” ที่จะประกอบกิจการได้ จึงต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาต และหาก กทช. พิจารณาแล้วเห็นควรว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ไม่สมควรได้รับสิทธิในการประกอบกิจการที่ยื่นขอรับใบอนุญาตนั้น ภาระการพิสูจน์หรือการเริ่มกระบวนการโต้แย้งดุลพินิจนี้ก็ตกอยู่ที่ “ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาต” ซึ่งจะต้องใช้สิทธิโต้แย้งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อไป ซึ่งประเด็นที่ผู้เขียนนำเสนอนี้หากพิจารณาในด้านสังคมคงเป็นประเด็นที่ไม่ใหญ่มากนัก แต่หากพิจารณาในแง่กฎหมายแล้วจะทราบว่าประเด็นที่หากไม่มีการแก้ไขแล้วจะทำให้เกิดปัญหาในการตีความอย่างมาก เพราะหลักการที่กล่าวข้างต้นนั้นถูกนำมาใช้ในทางที่ขัดต่อบทบัญญัติที่เป็นหลักกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย

ดังนั้นต้องย้อนกลับมาพิจารณาที่หลักการในการยกร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกครั้ง เพื่อทบทวนและหาเจตนารมณ์ที่แน่นอนของกฎหมาย และกำหนดทิศทางของหลักเกณฑ์การขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทที่ 1 และบริการเสริมให้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายต้นแบบที่ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติสืบต่อมา

ขั้นตอนและวิธีการทั้งหมดนี้ผู้เขียนจะขอสรุปไว้ในตารางด้านล่างนี้ โดยเปรียบเทียบกับระบบใบอนุญาตที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน เปรียบเทียบกับระบบใบอนุญาตแบบ SINGLE LICENSE ดังปรากฏตามตารางที่ 7 นี้

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างใบอนุญาตแบบ SINGLE LICENSE กับระบบใบอนุญาตแบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในขณะนี้

ตารางที่ 7 เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างใบอนุญาตแบบ SINGLE LICENSE กับระบบใบอนุญาตแบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในขณะนี้

รูปแบบใบอนุญาต	รายละเอียดบริการ	ระยะเวลาในการดำเนินการ	หมายเหตุ
1. ระบบใบอนุญาตแบบเดิม	แยกใบอนุญาตตามบริการที่ผู้ประสงค์จะยื่นคำขอรับใบอนุญาต เช่น ประสงค์จะให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็จะได้รับใบอนุญาตประเภทการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น	ไม่มีระยะเวลาระบุไว้ชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติใช้ระยะเวลาการพิจารณาเอกสารไม่น้อยกว่า 6 เดือนเป็นอย่างน้อย	หากประสงค์จะขอประกอบกิจการประเภทอื่นด้วย ผู้ประกอบการต้องจัดทำเอกสารเสนอขอรับใบอนุญาตแยกมาต่างหากอีกคำเสนอหนึ่ง พร้อมชำระค่าธรรมเนียม ใบอนุญาตเพิ่มเติม
2. ระบบใบอนุญาตแบบ SINGLE LICENSE	ให้บริการได้ทุกประเภท ไม่จำเป็นต้องเฉพาะบริการใดเพียงบริการเดียว หากแต่ถ้าบริการดังกล่าว จำเป็นต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น คลื่นความถี่ หรือเลขหมาย ผู้ประกอบการต้องจัดทำเอกสารเพื่อขอรับการจัดสรรทรัพยากรเหล่านั้นมาด้วย	หลังจากที่ผู้ประกอบการจัดส่งเอกสารไปยังผู้กำกับดูแลแล้วนั้น ผู้ประกอบการจะสามารถเริ่มให้บริการ (Notification Procedure Only) ได้โดยทันทีหากจำเป็นต้องรอให้มีการอนุมัติก่อนไม่ (No Explicit Decision or Administrative act) แต่ถ้าผู้ประกอบการจำเป็นต้องใช้เลขหมาย (Number) ก็จะต้องรอเป็นระยะเวลา 3 อาทิตย์ หากจำเป็นต้องใช้คลื่น	เนื่องจากการอนุมัติให้ใช้คลื่นความถี่ และเลขหมายโทรคมนาคม มีหลักเกณฑ์การพิจารณาแยกต่างหากออกไปจากการการออกใบอนุญาต

		ความถี่ (Frequencies) ด้วย ก็ จำ ต้อง รร ประมาณ 6 อาทิตย์ ¹¹⁴	
--	--	--	--

ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากการนำระบบ SINGLE LICENSE มาบังคับใช้ก็คือ

- (1) สร้างกระบวนการแข่งขันที่สมบูรณ์ขึ้น และเมื่อเกิดการแข่งขันในตลาดอุตสาหกรรม อาจส่งผลให้ราคาของสินค้ามีราคาลดลง ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการได้บริโภคบริการในราคาที่ถูกลง หรือในราคาที่สามารถชำระได้
- (2) เมื่อกระบวนการยื่นขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคมง่ายขึ้น ก็จะส่งผลให้อุตสาหกรรมมีการขยายตัวมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลลดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด สำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ และอาจส่งผลให้เกิดการจ้างแรงงานตามมาได้
- (3) ทำให้ง่ายต่อการกำกับดูแล และเมื่อขั้นตอนการพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็ว ผู้ประกอบการก็จะลดการให้อำนาจเงินจ้าง เพื่อเป็นสินบนแก่เจ้าพนักงาน เพื่อเร่งกระบวนการพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่ตน จึงทำให้การเรียกรับสินบนลดน้อยถอยลงตามไปด้วย
- (4) เมื่ออุตสาหกรรมมีการขยายตัวมากขึ้น ก็จะส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเจริญขึ้น
- (5) สร้างกระบวนการเรียนรู้ (Know How) เพื่อให้มีความพร้อมรองรับต่อการนำเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ในการให้บริการ
- (6) ผู้บริโภคมีทางเลือกในการเลือกบริโภคมากขึ้น
- (7) ช่วยแก้ไขกระบวนการขอรับใบอนุญาตให้เกิดความเร็ว โปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ และสามารถตรวจสอบได้
- (8) ช่วยให้มีการนำทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดมาใช้ให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด

¹¹⁴ Audrius Perkauskas, "Screening of Chapter 10 – Information Society and Media The Authorisation Directive" 2006 , more information available on this website http://www.abgs.gov.tr/tarama/tarama_files/10/SC10EXP_Authorisation%20Directive.pdf

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอสรุปว่า ณ. ปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้ดำเนินการตามข้อ 6 (C) (D) ของ GATS ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้ โดยมีหลักการกำหนดให้ประเทศไทยต้องเปิดตลาด และปรับปรุงหลักกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการการเปิดตลาด ซึ่งประเทศไทยได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขหลักกฎหมายเหล่านั้นแล้ว อันถือได้ว่าเป็นการดำเนินการตามมาตรฐานทางกฎหมาย (Legal Norm) ระหว่างประเทศแล้ว และผลจากการนี้นำมาซึ่งการพัฒนาต่ออุตสาหกรรมโทรคมนาคมไทยเป็นอย่างมาก กล่าวคือ ทำให้กระบวนการพิจารณาขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการของประเทศไทยเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพราะเพียงแค่อำนาจผู้ประกอบการก็สามารถประกอบกิจการได้แล้ว และยังสร้างกระบวนการพิจารณาที่โปร่งใส ตรวจสอบได้ ปราศจากการเลือกปฏิบัติ เพราะมีหลักกฎหมายที่กำหนดกรอบในการการออกใบอนุญาตไว้อย่างชัดเจน ทำให้ผู้กำกับดูแล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ใดได้รับหรือไม่ได้รับใบอนุญาตได้อีก เมื่ออำนาจไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของบุคคล เจ้าพนักงานก็ไม่อาจกระทำได้การเลือกที่รักมักที่ชังในการออกใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการ จึงทำให้กระบวนการการออกใบอนุญาตโปร่งใส ปราศจากการเลือกปฏิบัติ และสามารถตรวจสอบได้นั่นเอง ผลแห่งการนี้ทำให้ผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องสูญเสียเงินเพื่อให้เจ้าพนักงานเร่งรัดกระบวนการพิจารณาการออกใบอนุญาตให้แก่ตนอีก ทำให้การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ลดลงไปตามลำดับ และเมื่อผู้ประกอบการไม่มีต้นทุนจากการให้สินบนเจ้าพนักงานแล้ว การนำบริการมาให้แก่ผู้บริโภคก็จะมีต้นทุนที่ต่ำลงไปท้ายสุดผลประโยชน์ก็จะตกอยู่ที่ผู้บริโภคที่จะได้รับบริการที่ดี ในราคาที่ถูกลงไป

แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้ควบคุมการประกอบกิจการควรเป็นอย่างพอเหมาะพอควร กล่าวคือ ควรให้มีหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเท่าที่จำเป็น ไม่มากหรือน้อยจนเกินไป ทั้งนี้เพื่อให้กลไกของตลาดสามารถขับเคลื่อนอุตสาหกรรมไปได้โดยตัวเอง โดยไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขของหลักกฎหมาย ซึ่งหลักการข้างต้นจะสอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่า “การกำกับดูแลที่ดีที่สุด คือ การกำกับดูแลที่น้อยที่สุด (*Light handed Regulations*)” หรือ ควรกำกับดูแลในลักษณะที่ให้ตลาดและอุตสาหกรรมกำหนดหลักเกณฑ์กันเอง (*Self-Regulation*) นั้นจะเหมาะสมกับสภาพตลาดอุตสาหกรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมากที่สุด อีกทั้งจะสามารถรองรับเทคโนโลยีที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อยู่เสมอ หากมีการนำหลักเกณฑ์เรื่องการออกใบอนุญาตแบบใบเดียว (*SINGLE LICENSE*) หรือ หลักเกณฑ์การให้บริการแบบรวมบริการ (*Convergences Regime*) ที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาข้างต้นนี้มาปรับใช้จะทำให้เกิดการกีดกันต่อการกำกับดูแลอุตสาหกรรมโทรคมนาคมและการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และแพร่ภาพโทรทัศน์สืบต่อไป

4.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากในช่วงแรกๆของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งยังเป็นเรื่องใหม่ต่ออุตสาหกรรมในการให้บริการโทรคมนาคมนี้ประสบอุปสรรคและปัญหาต่างๆมากมาย จึงทำให้ช่วงเวลาที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมจัดทำประกาศเพื่อบังคับใช้กับกิจการโทรคมนาคมนั้น จำเป็นต้องปรับยุทธวิธีให้สอดคล้องกับสถานการณ์ต่างๆในช่วงดังกล่าวจึงทำให้มีการบิดเบือน (Distort) หลักกฎหมายไปบ้าง เช่น มาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่กำหนดให้ผู้ประสงค์ประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 เช่น การให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) เป็นต้น สามารถประกอบกิจการได้ด้วยการแจ้ง (Notify) ต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น แต่เนื่องจากการกำกับดูแลในช่วงนั้นเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมยังไม่มีแนวทางในการดำเนินการที่ชัดเจน อีกทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการ จึงจำเป็นต้องให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการยื่นเอกสารและต้องใช้ระยะเวลา ในการตรวจสอบคุณสมบัติให้แก่ชัดเจนก่อน จึงไม่ระบุระยะเวลาในการตรวจสอบคุณสมบัติเอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อร้องเรียนตามมา แต่มาถึง ณ. เวลานี้ สถานการณ์ของอุตสาหกรรมโทรคมนาคมเริ่มเข้ารูปเข้ารอยแล้ว จึงควรที่จะต้องปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์ในเรื่องการขอรับใบอนุญาตได้แล้ว

ในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต เพื่อจะใช้เป็นแนวทางในการช่วยพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของประเทศไทย ให้มีศักยภาพทัดเทียมอารยะประเทศ สากลประเทศ และเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อประเทศไทยในการที่จะเป็นประเทศที่มีเทคโนโลยีทางโทรคมนาคมที่ทันสมัยที่สุดในภาคพื้นเอเชียไว้ 5 ประการ ดังนี้

(1) ต้องจัดทำ/แก้กฎหมายเกี่ยวกับใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยนำหลักเกณฑ์ SINGLE LICENSE มาปรับใช้ในประเทศไทย โดยปรับให้สอดคล้องกับสภาพของระบบกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้กระบวนการกฎหมายของการประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นตัวแปรที่ช่วยขับเคลื่อน และพัฒนาอุตสาหกรรมให้เจริญก้าวหน้าทัดเทียมสากลประเทศ อีกทั้งเป็นการนำหลักกฎหมายที่เป็นแนวทางในการดำเนินการ หรือเป็นมาตรฐาน (Legal Norm) ที่นานาประเทศทั่วโลกต่างให้การยอมรับโดยทั่วกันแล้ว

เนื่องจากใบอนุญาตแบบ SINGLE LICENSE ในที่นี้ ผู้เขียนได้กล่าวรวมถึงการให้บริการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับอนาคตที่อุตสาหกรรม

โทรคมนาคมและอุตสาหกรรมวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์จะมีผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลเพียง องค์กรเดียว ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ และใบอนุญาตประกอบกิจการแบบใบเดียวที่สามารถให้บริการได้ทุกประเภทของบริการโทรคมนาคม หรือ SINGLE LICENSE จะเป็นบันไดก้าวหนึ่งที่จะทำให้ กทข. หรือ ผู้กำกับดูแล (Regulator) อุตสาหกรรมโทรคมนาคมภายในประเทศสามารถนำไปต่อยอดและพัฒนาไปสู่การออกใบอนุญาตแบบควบรวมบริการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ หรือ “Convergence” ได้ง่ายขึ้นต่อไปในอนาคต

การแก้ไขกฎหมายนี้ต้องแก้ไขที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นและความถี่ที่เป็นกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช. โดยการขยายฐานอำนาจให้ครอบคลุมถึงการบัญญัติกฎหมายให้สามารถอนุญาตประกอบกิจการได้ภายใต้ใบอนุญาตใบเดียว (SINGLE LICENSE) โดยอาจต้องมีข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ในการอนุญาตการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของประเทศด้วย เพื่อให้อุตสาหกรรมพัฒนาได้อย่างต่อเนื่องไม่สะดุดหยุดลง เพราะแม้จะได้รับใบอนุญาต แต่ไม่มีทรัพยากรธรรมชาติ เช่น คลื่นความถี่ อันเป็นองค์ประกอบสำคัญในการประกอบกิจการก็ไม่อาจประกอบกิจการได้ จึงควรกำหนดกระบวนการการออกใบอนุญาต และกระบวนการพิจารณาให้ใช้ทรัพยากรของประเทศไว้ในกระบวนการเดียวกัน หรือให้อำนาจในการพิจารณาอยู่ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียว

(2) ต้องจัดเตรียมหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่ประกอบเป็นเงื่อนไขแบบท้ายใบอนุญาตที่เป็นมาตรฐาน (Standard Condition) ไว้รองรับด้วย และควรกำหนดเฉพาะเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้เกิดความล่าช้า (Delay Tactic) ซึ่งจะช่วยให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการยื่นขอรับใบอนุญาตได้อย่างชัดเจนขึ้นด้วย และไม่เป็นการสร้างหลักเกณฑ์ที่ฟุ่มเฟือยเกินความจำเป็น อันจะส่งผลให้เกิดการปฏิวัติระบบใบอนุญาตแบบบูรณาการ

(3) การประกอบกิจการประเภทบริการเสริม หรือ Value Added Services (VAS) และการให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ 1 เช่น การให้บริการบัตรโทรศัพท์ (Calling Card), การให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) เป็นต้น ควรปล่อยให้เป็นไปตามกลไกตลาด กล่าวคือ หากผู้ประกอบการใดมีความประสงค์จะประกอบกิจการประเภทดังกล่าวสามารถให้บริการได้โดยเสรี โดยไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ เพียงแค่ทำการแจ้งให้ กทข. ทราบว่าตนประสงค์จะให้บริการประเภทนั้น ซึ่ง กทข. จะกระทำเพียงตรวจพิสูจน์คุณสมบัติของผู้ประกอบการดังกล่าวในภายหลัง และหากพบว่า

ขาดคุณสมบัติจึงจะแจ้งให้ดำเนินการแก้ไขต่อไป หลักการนี้เป็นการนำหลักการการตรวจพิสูจน์แบบ Ex-Post มาปรับใช้ ซึ่งจะส่งผลดีทั้งต่อผู้บริโภค และอุตสาหกรรมด้วย

(4) การกำกับดูแลในกิจการที่ต่างกัน ควรมีหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่ต่างกัน ไม่ควรใช้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่เหมือนกันทั้งหมดทุกบริการ และหากบริการใดที่ไม่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะแล้ว ควรปล่อยให้การกำกับดูแลเป็นไปตามกลไกการตลาด

(5) ควรจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะ เพื่อมาพิจารณาคำขอรับใบอนุญาต และตรวจสอบคุณสมบัติ ตลอดจนตรวจสอบรายงานที่ผู้ประกอบการต้องทำเอกสารต่างๆเสนอต่อผู้กำกับดูแล เพื่อจะได้มีระยะเวลาในพิจารณาเอกสารให้รัดกุม รอบคอบ และสามารถเยียวยาความเสียหายได้ทันที หากตรวจพบว่าผู้ประกอบการแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ

กล่าวโดยสรุป ระบบโทรคมนาคมของประเทศไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงระบบการกำกับดูแลจากเดิมมาเป็นการกำกับดูแลโดยองค์กรอิสระแล้ว ดังนั้นจึงจำเป็นต้องนำบรรทัดฐานที่เป็นแนวปฏิบัติของกฎหมาย (Legal Norm) มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับอุตสาหกรรม เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเดิม และเสริมสร้างการพัฒนาที่ยั่งยืนให้แก่อุตสาหกรรมสืบต่อไป