

การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมกับการเปิดตลาดโทรคมนาคมของไทย :
ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาร่วมการงานโทรศัพท์พื้นฐาน



นางสาวฉันทพร จันทรเรืองเพ็ญ

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-2945-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CONCESSION CONTRACT CONVERSION AND THE MARKET OPENING OF
TELECOMMUNICATIONS SERVICE IN THAILAND : A CASE STUDY OF
BASIC TELEPHONE CONCESSION

Miss Thunyaporn Chandruangphen

สถาบันวิทยบริการ

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974-17-2945-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมกับการเปิดตลาด
โทรคมนาคมของไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาร่วมการงานโทรศัพท์
พื้นฐาน

โดย

นางสาวธันยพร จันท์เรืองเพ็ญ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์สำเริง เมฆเกรียงไกร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)

..... กรรมการ
(อาจารย์จูลสิงห์ วัฒนตสิงห์)

สภามหาวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ธัญพร จันท์เรืองเพ็ญ : การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมกับการเปิดตลาด
โทรคมนาคมของไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาร่วมการงานโทรศัพท์พื้นฐาน.

(CONCESSION CONTRACT CONVERSION AND THE MARKET OPENING OF
TELECOMMUNICATIONS SERVICE IN THAILAND : A CASE STUDY OF BASIC
TELEPHONE CONCESSION) อ. ที่ปรึกษา : รศ. สุธรรม อยู่ไพฑูริย์ 232 หน้า.
ISBN 974-17-2945-6.

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม ตลอดจนหา
แนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญา เนื่องจาก ณ เวลาที่ได้มีการทำสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐานนั้น
กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานภาครัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ถืออำนาจผูกขาดและสิทธิ
เด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ส่งผลให้เงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทานตกลงกันภายใต้บรรทัดฐานที่ว่ากิจการ
โทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ แต่ปัจจุบันกฎหมายได้ยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐ เปิดโอกาสให้
ผู้ประกอบการสามารถเข้ามาให้บริการในรูปของใบอนุญาต กำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการ
โทรคมนาคม ตลอดจนได้มีการวางกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม นอกจากนี้
องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงไม่มีฐานะ
เป็นหน่วยงานภาครัฐผู้กำกับดูแล (Regulator) กิจการโทรคมนาคมอีกต่อไป แต่มีฐานะเพียงเป็น
ผู้ประกอบการ (Operator) รายหนึ่งซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ

จากการศึกษาพบว่าระบบโทรคมนาคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนไปจากเดิมที่เคยถูกกำกับดูแลในรูปของ
สัญญามาเป็นกรกำกับดูแลในรูปของกฎหมาย การที่เงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทานไม่สอดคล้องกับกฎหมาย
ที่ใช้บังคับและสถานการณ์ในปัจจุบัน ส่งผลให้ผู้สัญญาไม่สามารถดำเนินการตามปกติภายใต้เงื่อนไขในสัญญา
ต่อไปได้

ผลสรุปของการวิจัยพบว่า จากความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและสถานการณ์ต่างๆ สมควรที่จะนำไปสู่
การพิจารณาแก้ไขสัญญาสัมปทาน โดยเฉพาะประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

1. แก้ไขข้อสัญญาที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายในปัจจุบัน เช่น หลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่าย, การคิด
อัตราค่าบริการ เป็นต้น
2. แก้ไขสัญญาให้เหมาะสมกับสถานการณ์ทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดย
คำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขัน
3. ท้ายที่สุดแล้ว จำเป็นต้องมีการเลิกสัญญาเพื่อเปลี่ยนจากการรับสัมปทานเป็นการได้รับใบอนุญาต
ตาม พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ภายใต้
กฎเกณฑ์เดียวกัน

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2545

ลายมือชื่อนิสิต.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4286078534 : MAJOR LAWS

KEY WORD: CONCESSION CONVERSION / TELECOMMUNICATIONS

THUNYAPORN CHANDRUANGPHEN : CONCESSION CONTRACT CONVERSION AND THE MARKET OPENING OF TELECOMMUNICATIONS SERVICE IN THAILAND : A CASE STUDY OF BASIC TELEPHONE CONCESSION. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. SUDHARMA YOONAI DHARMA, 232 pp. ISBN 974-17-2945-6.

This research's objective is to study the necessity of concession agreement conversion in telecommunications sector, including the most appropriate way to convert it. Due to legal restrictions in the past that bestowed monopoly power to the Telephone Organization of Thailand, the terms and conditions as stipulated in the concession agreement signed at that time were agreed on such state monopoly environment. Recently, new laws which repealed monopoly power in telecommunications sector are enacted which have opened up opportunities for new operators to operate under licensing regime. An establishment of independent regulatory body to regulate telecommunications sector is required by law, while many rules and regulations have been promulgated to enable fair competition. Furthermore, since the Telephone Organization of Thailand is corporatised into TOT Corporation Public Company Limited, it has no more power as a state enterprise who can regulate telecommunication sector but merely an operator who must be under the same rules and regulations as other operators.

According to this study, telecommunication sector at the present time has faced dramatic changes, from being regulated under agreements with the state, to being regulated under laws and regulations. This renders terms and conditions contained in concession agreement not conforming to current laws and regulations, as a consequence, hurdle the parties to perform their duties and obligations under the concession agreement.

This research concludes that when laws and circumstances change, terms and conditions as contained in the concession agreement should be amended as well, particularly in the following issues:

1. Terms and conditions in the concession agreement that are not in conformity with current laws and regulations, for example, interconnection principles, pricing.
2. Amend the concession agreement to observe present legal and economical environment taking into account fair competition.
3. Eventually, the concession agreement needs to be terminated in order for the concession agreement holder to obtain a license and operate under the same rules and regulations as other operators pursuant to the Telecommunications Business Act B.E. 2544.

Field of study	LAWS	Student's signature
Academic year	2002	Advisor's signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีจากความช่วยเหลือสนับสนุนทั้งทางด้านวิชาการและกำลังใจจากของบุคคลต่างๆ มากมาย ผู้เขียนจึงใคร่ขอขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านรองศาสตราจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำแนวทาง แนวคิด ตลอดจนการแก้ปัญหาต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้ข้อแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์จุลสิงห์ วสันตสิงห์ และท่านรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ที่ได้กรุณาให้แง่คิดและคำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมทั้งให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ และขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ที่กรุณาให้ความรู้และคำแนะนำเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองและสัญญาทางปกครองอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณคุณอุธิก อัศวานันท์ รองประธานกรรมการและหัวหน้าคณะผู้บริหารด้านกฎหมาย บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่กรุณาให้คำแนะนำอันมีค่ายิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณคุณวาทิ เปาทอง ที่ได้ให้ความช่วยเหลือและมีส่วนสำคัญที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี คุณรัตติกาล อ่องนุช ที่ช่วยในการหาข้อมูลทำให้วิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น คุณมัลลิกา คมนอนันต์ ที่ให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และคุณฉัตรพร หาระบุตร ที่ช่วยในการติดต่อประสานงานเป็นอย่างดี

เหนือสิ่งอื่นใดขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ และคุณยาย สำหรับทุกสิ่งทุกอย่างที่ท่านให้แก่ผู้เขียนเสมอมา และเป็นกำลังใจที่สำคัญในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำಯที่สุดขอขอบคุณเพื่อนๆ รวมทั้งบุคคลที่ให้ความช่วยเหลืออีกหลายท่านซึ่งไม่ว่าจากล่าวานามได้ทั้งหมด ประโยชน์อันใดที่เกิดจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ย่อมเป็นมาจากความกรุณาของทุกท่านที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งเป็นอย่างยิ่งจึงขอขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
บทที่ 2 บทบาทของภาคเอกชนในตลาดโทรคมนาคมไทย.....	5
2.1 ข้อจำกัดของภาคเอกชนในการให้บริการโทรคมนาคมภายใต้ระบบ ผูกขาด.....	5
2.1.1 การผูกขาดกิจการโทรคมนาคมโดยหน่วยงานภาครัฐ.....	5
2.1.2 ข้อจำกัดทางกฎหมายในการเข้ามามีบทบาทของภาคเอกชน.....	7
1. พระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477.....	7
2. พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497.....	8
3. พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519.....	10
2.1.3 การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมให้บริการโทรคมนาคมโดยใช้วิธี BTO (Build-Transfer-Operate) ในรูปของสัญญา สัมปทาน.....	11

สารบัญ (ต่อ)

๗

บทที่

หน้า

2.1.4	อุปสรรคในทางธุรกิจภายใต้สัญญาสัมปทาน.....	15
1.	อุปสรรคในการระดมเงินทุนของคู่สัญญา.....	15
2.	อุปสรรคอันเนื่องมาจากต้นทุนที่สูงขึ้น.....	15
3.	อุปสรรคทางด้านการแข่งขัน.....	15
4.	อุปสรรคในการบำรุงรักษาเครือข่ายโทรคมนาคม.....	16
5.	อุปสรรคในการพัฒนากิจการโทรคมนาคม.....	16
2.2	การเปิดตลาดโทรคมนาคมไทยกับสัญญาสัมปทานในปัจจุบัน.....	17
2.2.1	ลักษณะของตลาดโดยทั่วไป.....	17
1.	ตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect Competition Market).....	17
ก.	ลักษณะของตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์.....	18
ข.	ประโยชน์ของตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์.....	18
2.	ตลาดที่มีการแข่งขันไม่สมบูรณ์ (Imperfect Competition Market).....	20
ก.	ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market)....	20
ข.	ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition Market).....	21
ค.	ตลาดผูกขาด (Monopoly Market).....	22
2.2.2	ลักษณะพิเศษของตลาดโทรคมนาคมไทย.....	23
1.	ผูกขาดโดยธรรมชาติ.....	23
2.	ผูกขาดโดยกฎหมาย.....	24
3.	ผูกขาดโดยสัญญาสัมปทาน.....	27
2.2.3	ความสูญเสียในทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากการผูกขาด.....	28
2.3	ความจำเป็นในการเปิดตลาดโทรคมนาคมขึ้นภายในประเทศ.....	29
2.3.1	ข้อผูกพันตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลก (WTO).....	29
2.3.2	การเปลี่ยนแปลงทางด้านการสื่อสารและเทคโนโลยี.....	31

สารบัญ (ต่อ)

ณ

บทที่	หน้า
2.3.3	กฎหมายที่ส่งผลต่อการเปิดตลาดโทรคมนาคมขึ้นในประเทศ.... 32
1.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540... 34
2.	พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543..... 36
3.	พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544..... 37
4.	พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542..... 38
บทที่ 3	การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม..... 40
3.1	ความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทาน..... 40
3.1.1	ความจำเป็นทางด้านกฎหมาย..... 41
1.	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540..... 42
2.	พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543..... 43
3.	พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544..... 44
3.1.2	ความจำเป็นทางการแข่งขัน..... 44
3.1.3	ความจำเป็นทางด้านนโยบาย : การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ..... 47
3.1.4	ความจำเป็นเนื่องมาจากการเปลี่ยนสถานะของสัญญาทาง ปกครอง..... 49
3.1.5	ความจำเป็นในการปรับระบบโทรคมนาคมให้สอดคล้องกับ กระแสโลกาภิวัตน์..... 51
1.	กฎเกณฑ์เรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของต่างประเทศที่ สำคัญ..... 53
ก.	องค์การการค้าโลก (World Trade Organization - WTO)..... 53
ข.	สหภาพยุโรป (European union – EU)..... 54
ค.	สหรัฐอเมริกา..... 55
2.	คำนิยามของการเข้าใช้ (Access) และการเชื่อมต่อ โครงข่าย (Interconnection)..... 56

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	ญ	หน้า
	3.	58
	4.	58
	5.	60
3.2	ลักษณะโดยทั่วไปของตลาดโทรคมนาคม : จากยุคการผูกขาดเข้าสู่ยุค การเปิดตลาดแข่งขัน.....	63
3.2.1	การผูกขาดโดยรัฐ (State monopoly), การผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural monopoly).....	63
3.2.2	การประกอบกิจการโดยได้รับสัมปทาน (Concession agreement).....	64
3.2.3	การแข่งขันบนกฎเกณฑ์เดียวกัน (Level playing field) / การ ประกอบกิจการโดยได้รับใบอนุญาต (licenses).....	64
3.2.4	การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมตามอำเภอใจ (Discretionary pricing) / การกำหนดค่าธรรมเนียมบนต้นทุนที่แท้จริง (Cost- based pricing).....	65
3.3	ขีดจำกัดของสัญญาสัมปทานที่ไม่สอดคล้องกับการเปิดตลาด โทรคมนาคม.....	67
3.3.1	การแข่งขันอย่างเป็นธรรม.....	68
3.3.2	ส่วนแบ่งรายได้ (revenue sharing).....	68
3.3.3	กรรมสิทธิ์ในโครงข่าย.....	69
3.3.4	การเชื่อมต่อโครงข่าย.....	70
3.3.5	อำนาจในการพัฒนาและเพิ่มประสิทธิภาพโครงข่าย.....	71
3.4	แนวทางการแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมที่สำคัญ.....	71
3.4.1	แนวทางการแปรสัญญาสัมปทาน โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อ การพัฒนาประเทศไทย (TDRI).....	71
3.4.2	แนวทางการแปรสัญญาสัมปทาน โดยสถาบันทรัพย์สินทาง ปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.....	75
3.4.3	แนวทางการแปรสัญญาสัมปทาน โดยสภาพัฒนาเศรษฐกิจและ สังคมแห่งชาติและสังคมแห่งชาติ.....	79

สารบัญ (ต่อ)

ฎ

บทที่		หน้า
3.5	ประเด็นข้อโต้แย้งที่สำคัญเกี่ยวกับการแปรสัญญาสัมปทาน.....	81
3.5.1	ความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน.....	81
3.5.2	การชำระค่าแบ่งส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาสัมปทาน และค่า ใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคม.....	84
3.5.3	การจ่ายค่าชดเชยล่วงหน้าในการแปรสัญญาสัมปทาน.....	85
3.5.4	การซื้อคืนทรัพย์สินและโครงข่ายโทรคมนาคม.....	87
3.5.5	สิทธิในการเรียกเก็บค่าใช้จ่าย (Access Charge).....	89
3.5.6	ประเด็นเกี่ยวกับการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการ โทรคมนาคม.....	91
บทที่ 4	การปรับใช้หลักกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางในการแปรสัญญาสัมปทาน.....	93
4.1	เงื่อนไขที่สำคัญในสัญญาสัมปทานและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	93
4.1.1	การร่วมการงาน และสถานภาพของ ทศท.	93
4.1.2	สิทธิของบริษัทหลังการโอนกรรมสิทธิ์.....	99
4.1.3	อัตราค่าบริการ.....	102
4.1.4	เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น.....	103
4.1.5	การเลิกสัญญา.....	109
4.2	การปรับใช้กฎหมายในการแปรสัญญาสัมปทาน.....	117
4.2.1	หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	117
1.	มาตรา 40.....	117
2.	มาตรา 50.....	118
3.	มาตรา 87.....	119
4.	มาตรา 335 (2).....	124
4.2.2	หลักกฎหมายโทรคมนาคม.....	126
1.	พรบ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543.....	126
2.	พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544.....	127
3.	พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลาแยกเลิกกฎหมายว่า ด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545.....	129
4.2.3	พรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542.....	130

สารบัญ (ต่อ)

ฎ

บทที่		หน้า
4.2.4	หลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....	131
4.2.5	หลักกฎหมายปกครอง.....	135
4.2.6	หลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการ.....	138
4.2.7	หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	140
	1. หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา.....	140
	2. หลักกฎหมายว่าด้วยหนี้.....	144
	3. หลักกฎหมายว่าด้วยทรัพย์ ทรัพย์สิน.....	145
	4. หลักกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท.....	147
4.2.8	หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	148
4.2.9	หลักกฎหมายล้มละลาย.....	149
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	152
	รายการอ้างอิง.....	159
	ภาคผนวก.....	163
	ภาคผนวก ก.....	164
	ภาคผนวก ข.....	168
	ภาคผนวก ค.....	177
	ภาคผนวก ง.....	185
	ภาคผนวก จ.....	190
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	232

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กิจการโทรคมนาคมนับเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญซึ่งนอกจากจะส่งผลต่อชีวิตประจำวันของประชาชนทั่วไปในการติดต่อสื่อสารแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ นับแต่อดีตมารัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดในการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยอาศัยบรรทัดฐานที่ว่ารัฐย่อมดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าที่จะมุ่งเน้นแสวงหากำไร เอกชนจึงไม่สามารถประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเจ้าของโครงข่ายโครงข่ายโทรคมนาคมได้เนื่องจากกฎหมายโทรคมนาคมที่สำคัญในเวลานั้นไม่ว่าจะเป็น พรบ. โทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477, พรบ. องค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2797 และ พรบ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ต่างกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐแต่เพียงผู้เดียว แต่ต่อมาเมื่อความต้องการบริการโทรศัพทของเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วในขณะที่ลำพังภาครัฐไม่สามารถตอบสนองได้เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนเนื่องมาจากข้อจำกัดทางด้านงบประมาณและเทคโนโลยี รัฐจึงได้มีการประกาศเชิญชวนภาคเอกชนเข้ามาให้บริการโทรคมนาคม แต่ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงได้มีการพยายามแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าวด้วยการให้ภาคเอกชนเข้าร่วมการงานกับรัฐในรูปของสัญญาสัมปทานแบบ BTO (Build-Transfer-Operate) กล่าวคือ เอกชนมีหน้าที่รับผิดชอบลงทุนในการสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง แต่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายและทรัพย์สินเหล่านั้นให้เป็นของภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบกิจการตลอดอายุสัญญา ซึ่งทางออกในของรูปของการให้เอกชนเข้าร่วมการงานนี้เป็นนัยวิธีการที่ช่วยตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ทั้งยังไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายได้ให้อำนาจไว้แก่ภาครัฐที่สามารถร่วมการงานกับภาคเอกชนเพื่อประโยชน์แห่งกิจการโทรศัพท¹ ทั้งนี้ การดำเนินงานตามสัญญาร่วมการงานดังกล่าวให้ถือเป็นการดำเนินการในนามของภาครัฐ

¹ มาตรา 9 (6) พ.ร.บ. องค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และ มาตรา 10 (6) พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรศัพท์ในรูปแบบของสัญญาร่วมการงาน หรือที่มักเรียกกันว่า "สัญญาสัมปทาน" แต่เงื่อนไขบางประการในสัญญาสัมปทานเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขันและการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนโดยเฉพาะในสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน ยกตัวอย่างเช่น เงื่อนไขที่กำหนดให้เอกชนจะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับคู่สัญญาภาครัฐตลอดอายุสัญญาสัมปทาน, เงื่อนไขที่เอกชนต้องสร้างและโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายโทรคมนาคมให้กับภาครัฐ, เงื่อนไขที่ห้ามเอกชนเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาเทคโนโลยีของโครงข่ายโดยมิได้รับอนุญาต หรือเงื่อนไขที่ห้ามเอกชนลดราคาหรือจัดทำรายการส่งเสริมการตลาดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐ เป็นต้น ทั้งนี้ ภาคเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานอย่างเคร่งครัด และจะต้องดำเนินกิจการภายใต้การกำกับดูแลของคู่สัญญาภาครัฐ เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายที่กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐแต่เพียงผู้เดียว

จนกระทั่งปัจจุบัน หลักกฎหมายและสถานการณ์ต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปซึ่งไม่สอดคล้องกับสัญญาสัมปทานที่ได้ทำไว้ในอดีต ยกตัวอย่างเช่น ได้มีการยกเลิกกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจผูกขาดแก่ภาครัฐ กำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม กำหนดให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้ามาขออนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม เป็นต้น นอกจากนี้ สถานะของสัญญาสัมปทานเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากปัจจุบันคู่สัญญาภาครัฐ คือ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงมีฐานะเป็นเพียงผู้ประกอบการรายหนึ่งซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ

จากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องมีการแปรสัญญาสัมปทาน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและสถานการณ์ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญาสัมปทานเป็นเรื่องที่กระทบต่อผลประโยชน์ของหลายฝ่าย จึงได้มีผู้พยายามเสนอแนวทางต่างๆ เกี่ยวกับการแปรสัญญาสัมปทาน ในขณะที่เดียวกันก็มีผู้ออกมาโต้แย้งคัดค้านการแปรสัญญาสัมปทาน โดยมุ่งถกเถียงกันถึงประเด็นเกี่ยวกับผลประโยชน์เป็นสำคัญ ซึ่งยากที่จะสามารถหาข้อสรุปอันเป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่าย

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะวิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทาน ตลอดจนปรับใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน และศึกษากฎเกณฑ์โทรคมนาคมที่สำคัญของต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญาสัมปทาน อันจะส่งผลให้ระบบโทรคมนาคมของไทยพัฒนาไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม ตลอดจนอำนวยความสะดวกสูงสุดแก่ประชาชนผู้บริโภคและประเทศชาติโดยรวมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาโครงสร้างของตลาดโทรคมนาคมไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบัน
2. ศึกษาเนื้อหา เงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทาน เพื่อวิเคราะห์ถึงข้อจำกัดของสัญญาที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม
3. ศึกษาถึงความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทาน รวมถึงวิเคราะห์ประเด็นข้อโต้แย้งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแปรสัญญาสัมปทาน
4. นำหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งกฎหมายในประเทศและหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญาสัมปทาน

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาวิจัยถึงโครงสร้างระบบโทรคมนาคมไทยจากยุคผูกขาดมาจนถึงยุคแข่งขันเสรี โดยมุ่งศึกษาปัญหาและประเด็นข้อโต้แย้งต่างๆ อันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาสัมปทานโดยเฉพาะสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน วิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการแปรสัญญา ตลอดจนปรับใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญาสัมปทาน

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและสถานการณ์ต่างๆ จะนำไปสู่การพิจารณาแก้ไขสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาถึงโครงสร้างระบบโทรคมนาคมของไทย นับแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน ศึกษาเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญา วิเคราะห์ถึงความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทาน ตลอดจนนำหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศมาปรับใช้ เพื่อศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญาสัมปทาน โดยพิจารณาประกอบกับการศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ หนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้เกิดความเข้าใจในโครงสร้างระบบโทรคมนาคมของไทยนับแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน และสามารถนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนากิจการโทรคมนาคมของไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป
2. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและขีดจำกัดของสัญญาสัมปทานที่เป็นอุปสรรคต่อหลักการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคม
3. เพื่อให้ทราบถึงความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทาน จากการศึกษาเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทานและเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายในปัจจุบัน
4. สามารถนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญาสัมปทานเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันและหลักกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

บทบาทของภาคเอกชนในตลาดโทรคมนาคมไทย

2.1 ข้อจำกัดของภาคเอกชนในการให้บริการโทรคมนาคมภายใต้ระบบผูกขาด

2.1.1 การผูกขาดกิจการโทรคมนาคมโดยหน่วยงานภาครัฐ

กิจการโทรคมนาคมนับได้ว่าเป็นระบบสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบสาธารณสุข ระบบขนส่งสาธารณะ ฯลฯ ซึ่งนอกจากจะส่งผลต่อชีวิตประจำวันของประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ยังกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศ เนื่องจากระบบโทรคมนาคมทำให้การติดต่อสื่อสารเป็นไปด้วยความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ส่งผลต่อการดำเนินการของประเทศทั้งภาคอุตสาหกรรม เกษตรกรรม การค้า การบริการ และการท่องเที่ยว ดังนั้น ระบบโทรคมนาคมจึงเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญ (Infrastructure) ซึ่งมีผลต่อการพัฒนาสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ

ในอดีต หลายๆ ประเทศมักผูกขาดกิจการโทรคมนาคมไว้กับผู้ให้บริการรายเดียว (Monopoly) หรือ ผู้ให้บริการน้อยราย (Oligopoly) เนื่องจากความเชื่อที่ว่า การสร้างอำนาจผูกขาดให้กับผู้ประกอบการรายเดียวหรือผู้ประกอบการน้อยรายเป็นการลดการลงทุนที่ซ้ำซ้อนทั้งยังจะนำไปสู่ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบรรลุเป้าหมายของการให้บริการโทรคมนาคมมากที่สุด ซึ่งประเทศโดยส่วนใหญ่ที่กำหนดให้บริการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาด มักจะให้อำนาจและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมไว้เป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ ทั้งนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดและบรรทัดฐานต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) แนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ : แนวคิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐนี้เป็นบรรทัดฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากระบบโทรคมนาคมทำให้การติดต่อสื่อสารเป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็วและสามารถสื่อสารและส่งข้อมูลในปริมาณมาก ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องควบคุมและตรวจสอบการโอนย้ายข้อมูลด้วยการครอบครองเครือข่ายโทรคมนาคม และกำหนดให้บริการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ เพื่อที่รัฐจะสามารถควบคุมการเคลื่อนไหวของข่าวสารและข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันนำไปสู่ความมั่นคงของประเทศ

- (2) แนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการไม่มุ่งแสวงหากำไรสูงสุด : เนื่องจากบริการโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน (Infrastructure) ที่จำเป็นต่อความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศ จึงเกิดแนวคิดที่ว่าหากรัฐเป็นผู้ให้บริการย่อมเน้นประโยชน์ของประชาชนผู้บริโภคมากกว่าที่จะแสวงหากำไรดังเช่นเอกชน แม้ว่าในการให้บริการนั้นรัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือลงทุนสูงเพียงใดก็ตาม
- (3) แนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ : บริการสาธารณะ (Public Service) หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹ วัตถุประสงค์ในการให้บริการสาธารณะจึงมุ่งเน้นประโยชน์สูงสุดทางด้านสังคม ดังนั้น องค์การภาครัฐจึงเป็นผู้เหมาะสมที่สุดในการเป็นผู้ให้บริการสาธารณะ
- (4) แนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service) และการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discriminatory) : ตามแนวคิดและบรรทัดฐานของการให้บริการสาธารณะนั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับบริการโทรคมนาคมไม่ว่าจะอยู่ในตัวเมือง ชนบท หรือท้องถื่นทุรกันดาร หรือแม้แต่ในสถานที่ซึ่งมีการติดต่อสื่อสารในปริมาณต่ำไม่คุ้มค่ากับการลงทุน ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมซึ่งมีหน้าที่ต้องไปติดตั้งโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้การติดต่อสื่อสารไปถึงทุกท้องถื่น และสามารถให้บริการแก่ประชาชนอย่างทั่วถึงโดยไม่มุ่งเน้นแสวงหาผลกำไรดังเช่นเอกชน
- (5) แนวคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ : จากความคิดที่ว่ายิ่งระบบโทรคมนาคมในประเทศมีประสิทธิภาพมากเพียงใด ย่อมส่งผลให้การติดต่อสื่อสารและการค้าภายในประเทศรวมถึงการค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากเพียงนั้น เนื่องจากระบบโทรคมนาคมทำให้การติดต่อสื่อสารและการค้าเป็นไปอย่างสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น ดังนั้น การพัฒนากิจการโทรคมนาคมจึงควรสงวนไว้เป็นของภาครัฐเนื่องจากเป็นกิจการที่กระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ

¹ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 108. อ้างถึงใน อรดา เทพยายน, “กรอบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 35.

จากแนวความคิดและบรรทัดฐานดังกล่าวข้างต้น ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จึงกำหนดรัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมเนื่องมาจากความเชื่อที่ว่าการที่ให้อำนาจผูกขาดไว้กับภาครัฐย่อมเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติมากกว่าที่จะให้อำนาจผูกขาดกับเอกชน

สำหรับประเทศไทยก็เช่นกัน ได้กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐมาโดยตลอด เนื่องจากความเชื่อที่ว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานที่สำคัญซึ่งกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน และส่งผลต่อความมั่นคง สภาพเศรษฐกิจและสภาพสังคมโดยรวมของประเทศ รัฐจึงเป็นผู้เหมาะสมที่สุดที่จะให้บริการโทรคมนาคม ดังนั้นกฎหมายนับแต่อดีตมาจึงกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมของไทยเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐแต่เพียงผู้เดียว

2.1.2 ข้อจำกัดทางกฎหมายในการเข้ามามีบทบาทของภาคเอกชน

จากแนวความคิดและบรรทัดฐานที่ต้องการให้กิจการโทรคมนาคมของไทยเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ จึงได้มีการออกกฎหมายที่ให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้เอกชนไม่สามารถเข้ามาประกอบการหรือเป็นเจ้าของกิจการโทรคมนาคมได้อย่างเสรีเนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมนับแต่อดีตมาต่างออกมารองรับอำนาจผูกขาดของภาครัฐและจำกัดบทบาทของภาคเอกชนในการให้บริการโทรคมนาคม โดยเฉพาะบทบัญญัติของกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทโทรคมนาคมของไทยนับแต่อดีตเป็นต้นมา ซึ่งได้กำหนดให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในการให้บริการโทรคมนาคมเป็นของภาครัฐอย่างชัดเจน โดยพิจารณาจากบทบัญญัติ ดังนี้

“มาตรา 5 รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้งบำรุงและทำการโทรเลขโทรศัพท์ภายในราชอาณาจักรสยาม

อำนาจที่ห้ามมอบหมายไว้ให้กับกรมไปรษณีย์โทรเลข”

จากบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในการดำเนินการและให้บริการโทรเลขโทรศัพท์ ซึ่งในวาระเริ่มแรกกฎหมายได้ให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดไว้กับ “กรมไปรษณีย์โทรเลข” ดังนั้น เอกชนจึงไม่สามารถให้บริการโทรคมนาคมได้เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากิจการโทรเลขและโทรศัพท์เป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ

2. พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ได้กำหนดให้การดำเนินกิจการโทรศัพท์เป็นสิทธิและหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย โดยพิจารณาจากบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

“มาตรา 6 ให้จัดตั้งองค์การหนึ่ง เรียกว่า “องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่อง ใกล้เคียงกับหรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์”

จากบทบัญญัติในมาตรา 6 ได้จัดตั้ง “องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย” ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับโทรศัพท์และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงหรือเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์

“มาตรา 16 ให้องค์การโทรศัพท์ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ในส่วนที่ว่าด้วยการโทรศัพท์ ความในวรรคหนึ่งมิให้บังคับแก่การตั้ง ทำหรือบำรุงการโทรศัพท์ของกระทรวงกลาโหม ที่ใช้ในราชการทหารโดยเฉพาะ”

จากบทบัญญัติ ในมาตรา 16 กำหนดให้สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขในส่วนที่ว่าด้วยการโทรศัพท์ ให้มาเป็นขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย จึงเท่ากับว่าอำนาจผูกขาดในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ซึ่งเดิมกฎหมายได้ให้ไว้กับกรมไปรษณีย์โทรเลขให้โอนมาเป็นขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

ดังนั้น นับแต่วันที่พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 บังคับใช้ ส่งผลให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดและมีอำนาจผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกิจการที่เกี่ยวกับโทรศัพท์

“มาตรา 9 เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวในมาตรา 6 ให้องค์การโทรศัพท์มีอำนาจรวมถึง

(1) **ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครองที่ดินและทรัพย์สินอื่น ๆ มีทรัพย์สินต่าง ๆ สร้าง ซ่อม ซ้ำ ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม จัดหา จำหน่าย ทำการแลกเปลี่ยน โอน และรับโอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งที่ดิน ทรัพย์สินอื่น หรือสิทธิรับทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้ และดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องใช้บริการและความสะดวกต่าง ๆ ของกิจการโทรศัพท์**

- (2) ให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ในเรื่องเครื่องโทรศัพท์ อุปกรณ์ เครื่องใช้ และเครื่องบริการต่าง ๆ
- (3) กำหนดอัตราค่าเช่า ค่าดำเนินธุรกิจต่าง ๆ และค่าบริการอื่น ๆ ของกิจการโทรศัพท์ และจัดระเบียบเกี่ยวกับวิธีชำระค่าต่าง ๆ ดังกล่าว
- (4) จัดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้โทรศัพท์ บริการ และความสะดวกต่าง ๆ ของกิจการโทรศัพท์
- (5) กู้ ยืม เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน ให้กู้ ให้ยืมเงินโดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือด้วยทรัพย์สิน
- (6) ร่วมการงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ
- (7) จัดทำ จัดพิมพ์ โฆษณา จำหน่าย หรือเผยแพร่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์”

จากบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่าแม้อำนาจผูกขาดในกิจการโทรศัพท์จะเป็นของหน่วยงานภาครัฐ คือ “องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย” แต่เอกชนก็สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรศัพท์ โดยพิจารณาจากมาตรา 9(6) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีอำนาจรวมถึงการร่วมการงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ เท่ากับว่าในมาตรา 9(6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 เป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้ามาดำเนินกิจการโทรศัพท์ได้แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการเข้ามาดำเนินการร่วมกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งเอกชนอาจเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินการในรูปของสัญญาร่วมการงานกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือที่เรียกกันว่า “สัญญาสัมปทาน” นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 9(6) จะเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรศัพท์ในรูปของสัญญาร่วมการงานระหว่างภาครัฐกับเอกชน แต่การร่วมการงานดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการในนามของภาครัฐ ดังนั้น แม้ว่าเอกชนสามารถเข้ามาให้บริการโทรคมนาคมในรูปของสัญญาร่วมการงาน แต่อำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมยังคงเป็นของภาครัฐตามกฎหมาย

3. พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้ให้อำนาจแก่การสื่อสารแห่งประเทศไทยในการดำเนินการที่เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และกิจการโทรคมนาคม โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติ ดังนี้

“มาตรา 7 ให้จัดตั้งการสื่อสารขึ้น เรียกว่า “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนและดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้จัดตั้ง “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ ดังนั้น การสื่อสารแห่งประเทศไทยจึงเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในกิจการไปรษณีย์และกิจการโทรคมนาคมต่างๆ เว้นแต่กิจการที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานภายในประเทศ เป็นต้น เนื่องจาก พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2477 ได้ให้อำนาจผูกขาดในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานไว้แก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยโดยเฉพาะอยู่แล้ว

“มาตรา 10 ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

(1) ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครองที่ดินและทรัพย์สินอื่น ๆ มีทรัพย์สินต่าง ๆ สร้าง ซ่อม ซ่อม ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม จัดหา จำหน่าย ทำการแลกเปลี่ยน โอน และรับโอนด้วยประการใดๆ ซึ่งที่ดิน ทรัพย์สินอื่น หรือสิทธิรับทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้และดำเนินการเกี่ยวกับเครื่องใช้บริการและความสะดวกต่าง ๆ ของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม

(2) ให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม

(3) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าเช่า ค่าดำเนินธุรกิจต่างๆ และค่าบริการอื่น ๆ ของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และจัดระเบียบเกี่ยวกับวิธีชำระค่าต่าง ๆ ดังกล่าว

(4) จัดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และความสะดวกต่าง ๆ ของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม

(5) กู้ ยืม เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน ให้กู้ ให้ยืมเงินโดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือด้วยทรัพย์สิน

(6) ร่วมการงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใดๆ”

จากบทบัญญัติในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้ให้อำนาจต่าง ๆ แก่การสื่อสารแห่งประเทศไทยในการดำเนินการที่เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม รวมถึงมีอำนาจร่วมการงานกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 10(6)

ดังนั้น หากพิจารณากฎหมายโทรคมนาคมที่สำคัญนับแต่อดีตเป็นต้นมาไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 จะเห็นได้ว่าเป็นการยากที่เอกชนจะเข้ามามีบทบาทอย่างเต็มที่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเจ้าของเครือข่ายโทรคมนาคม เนื่องจากเอกชนถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายโทรคมนาคมดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นซึ่งกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐแต่เพียงผู้เดียว

2.1.3 การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมให้บริการโทรคมนาคมโดยใช้วิธี BTO (Build-Transfer-Operate) ในรูปของสัญญาสัมปทาน

นับแต่อดีตมา กฎหมายโทรคมนาคมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และ พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ต่างกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ จึงเป็นการยากที่เอกชนจะเข้ามาประกอบการหรือเป็นเจ้าของกิจการโทรคมนาคมในประเทศได้แม้ว่าจะมีความพร้อมทั้งทางด้านเงินทุนและเทคโนโลยีก็ตาม

ในระยะเริ่มต้นรัฐจึงเป็นผู้ลงทุนและให้บริการโทรคมนาคมแต่เพียงผู้เดียวโดยอาศัยอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในช่วง 25 ปีระหว่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ต่อเนื่องถึงฉบับที่ 5 ปรากฏว่าน้ำหนักความสำคัญต่อการลงทุนในการสร้างโครงสร้างพื้นฐานและการให้บริการโทรคมนาคมของภาครัฐอยู่ในระดับค่อนข้างจะต่ำเทียบกับโครงสร้างพื้นฐานในด้านอื่นๆ จนกระทั่งในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 6 เมื่อประเทศเริ่มประสบความสำเร็จในอุตสาหกรรมการผลิตเพื่อส่งออก

และการค้าระหว่างประเทศตามมา กอปรกับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก เป็นผลให้อุตสาหกรรมบริการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งต่างต้องพึ่งพาโครงข่ายและบริการโทรคมนาคม เช่น การเงินการธนาคาร และการขนส่ง ฯลฯ มีการขยายตัวเติบโตในอัตราสูง ทำให้บริการโทรศัพท์และบริการโทรคมนาคมอื่นๆ เกิดความขาดแคลนอย่างรุนแรง จึงทำให้ผู้ยื่นขอรอคอยโทรศัพท์ (Waiting List) มีปริมาณที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง²

จากกระแสความต้องการบริการโทรคมนาคมที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วในขณะล้าพังภาครัฐไม่สามารถตอบสนองให้เพียงพอกับความต้องการที่เกิดขึ้นได้เนื่องมาจากข้อจำกัดทางด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นงบประมาณ เงินลงทุน กำลังคน และเทคโนโลยี รัฐจึงมีนโยบายที่ต้องการจะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อที่จะสามารถตอบสนองความต้องการที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว แต่เนื่องจากกฎหมายโทรคมนาคมที่สำคัญในเวลานั้น ได้แก่ พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และ พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ต่างก็กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นสิทธิเด็ดขาดและอำนาจผูกขาดของหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น เพื่อมิให้เป็นการขัดกับกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเกิดความพยายามให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจการโทรคมนาคมร่วมกับภาครัฐในรูปของสัญญาร่วมการงาน หรือที่เรียกว่า “สัญญาสัมปทาน” โดยใช้วิธี BTO (Build-Transfer-Operate) (สร้าง-โอน-ดำเนินการ) ซึ่งมีลักษณะที่ให้เอกชนผู้ได้รับสัมปทานสามารถเข้ามาร่วมให้บริการโทรคมนาคมได้ แต่จะต้องสร้างและดำเนินการในนามของภาครัฐ กล่าวคือ เอกชนมีหน้าที่ในการรับผิดชอบสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม อุปกรณ์โทรคมนาคม รวมถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และจะต้องโอนโครงข่าย อุปกรณ์ และทรัพย์สินเหล่านั้นให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของภาคเอกชนตลอดอายุสัญญาสัมปทาน

โดยทั่วไป การร่วมทุนหรือร่วมดำเนินการระหว่างภาคเอกชนและภาครัฐสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งรวมถึง การร่วมดำเนินการแบบ สร้าง-ดำเนินการ-โอน (Build-Operate-Transfer : BOT), แบบ สร้าง-โอน-ดำเนินการ (Build-Transfer-Operate : BTO), แบบสร้าง-ดำเนินการ-เป็นเจ้าของ (Build-Operate-Own : BOO) และทางเลือกอื่นๆ อีกมากมายเท่าที่นายที่ปรึกษาด้านโครงการใหญ่จะคิดขึ้นมาได้ ตัวอย่างของประเทศที่ได้มีการร่วมดำเนินการในรูปแบบต่างๆ ดังกล่าว เช่น

² รายงานฉบับสมบูรณ์ “การประมวลผลการแปรสัญญาร่วมการงานในกิจการโทรคมนาคม” เสนอกระทรวงการคลัง โดยมูลนิธิสถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, สิงหาคม 2542 : หน้า 2-2.

แบบ BTO : ประเทศไทย ประเทศฟิลิปปินส์

แบบ BOT : ประเทศเลบานอน ประเทศอินเดีย ประเทศอินโดนีเซีย

แบบ BOO : ประเทศมาเลเซีย หมู่เกาะโซโลมอน³

สำหรับประเทศไทย เลือกที่จะใช้วิธีการร่วมกิจการในรูปแบบ BTO (Build-Transfer-Operate) (สร้าง-โอน-ดำเนินการ) เนื่องจากกฎหมายโทรคมนาคมของไทย ได้แก่ พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และ พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ต่างกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐเท่านั้น เอกชนจะประกอบกิจการโทรคมนาคมในนามของตนเองหรือเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมไม่ได้

ดังนั้น การที่จะให้เอกชนเข้ามาร่วมพัฒนากิจการโทรคมนาคมโดยมิให้เป็นการขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการร่วมกิจการระหว่างภาครัฐและเอกชน ในรูปแบบ BTO (Build-Transfer-Operate) (สร้าง-โอน-ดำเนินการ) เท่านั้น เพราะกฎหมายโทรคมนาคมของไทยยังกันอำนาจในการประกอบกิจการของบริการโทรคมนาคมไว้เป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐแต่เพียงผู้เดียว การร่วมกิจการระหว่างภาครัฐและเอกชนจึงไม่อาจกระทำในรูปแบบ BOT (Build-Operate-Transfer) (สร้าง-ดำเนินการ-โอน) หรือแบบ BOO (Build-Operate-Own) (สร้าง-ดำเนินการ-เป็นเจ้าของ) เจกเช่นในประเทศอื่นๆ ได้ เนื่องจากวิธีการร่วมกิจการในรูปแบบ BTO บริษัทเอกชนจะเป็นผู้ลงทุนในการติดตั้งเครือข่ายที่จะใช้ในการให้บริการ แต่เมื่อการติดตั้งสำเร็จแล้วจะโอนกรรมสิทธิ์ในเครือข่ายการให้บริการให้แก่รัฐ จากนั้นบริษัทเอกชนจึงจะเริ่มให้บริการแก่ประชาชนตามระเบียบข้อตกลงตามสัญญาที่มีกับองค์กรของรัฐ ซึ่งการร่วมกิจการในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการดำเนินกิจการในนามของภาครัฐ โครงข่ายโทรคมนาคมตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องซึ่งเอกชนได้สร้างขึ้นมาก็เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐ ดังนั้น แม้ว่าจะมีการเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรคมนาคมในรูปแบบ BTO แต่อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมยังเป็นของภาครัฐตามกฎหมาย

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติในมาตรา 9 (6) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ได้ให้อำนาจแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยที่จะร่วมกิจการกับบุคคลอื่นในการประกอบกิจการโทรศัพท์ ดังนั้น วิธีการที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรคมนาคมในรูปแบบของสัญญาร่วมกิจการแบบ BTO จึงสามารถกระทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

³ Hank Inteven and McCarthy Tetrault, Telecommunications Regulation Handbook, (Washington, DC: The World Bank, 2002), p. 2-20.

ปัจจุบันสัญญาร่วมการงานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานในประเทศไทยมี 2 สัญญา ได้แก่

1) สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) ซึ่งเป็นสัญญาร่วมการงานในการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน จำนวน 2.6 ล้านเลขหมาย ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล และ

2) สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (TT&T) ซึ่งเป็นสัญญาร่วมการงานในการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน จำนวน 1.5 ล้านเลขหมาย ในเขตพื้นที่ต่างจังหวัด

ทั้งสองสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมการงานแบบ BTO (Build-Transfer-Operate) (สร้าง-โอน-ดำเนินการ) กล่าวคือ เอกชนคู่สัญญามีหน้าที่ในการระดมทุนและสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม จากนั้นเอกชนจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่าย ตลอดจนอุปกรณ์ และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมทั้งหมดให้กับคู่สัญญาภาครัฐเพื่อแลกกับสิทธิในการดำเนินกิจการโทรคมนาคมของภาคเอกชนตลอดระยะเวลาสัมปทาน นอกจากนี้ คู่สัญญาภาครัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่ภาครัฐตลอดอายุสัญญาสัมปทาน

ทางออกในของรูปของการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้กิจการโทรคมนาคมในรูปของสัญญาสัมปทานแบบ BTO นี้แม้จะทำให้ภาคเอกชนมีบทบาทในการดำเนินกิจการมากขึ้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวนับได้ว่าเป็นการช่วยให้บริการโทรคมนาคมสามารถตอบสนองความต้องการที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม กิจการโทรคมนาคมของไทยก็ยังพัฒนาไม่เท่าที่ควรเนื่องจากตลาดโทรคมนาคมของไทยยังคงมีลักษณะผูกขาดโดยหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบในรูปของรัฐวิสาหกิจซึ่งยังขาดความคล่องตัวในการบริหารงาน แม้ว่าจะได้มีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาร่วมให้บริการโทรคมนาคมในรูปของสัญญาร่วมการงานหรือสัญญาสัมปทานแต่การให้บริการดังกล่าวก็เป็นการให้บริการในนามของภาครัฐซึ่งมิใช่การประกอบธุรกิจในการแข่งขันเสรีที่แท้จริง เอกชนมีฐานะเป็นเพียงคู่สัญญาซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาที่ได้ทำไว้กับคู่สัญญาภาครัฐเท่านั้น นอกจากนี้ การที่เอกชนประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาสัมปทาน ก่อให้เกิดข้อจำกัดมากมายในการให้บริการโทรคมนาคมของภาคเอกชน ซึ่งนอกจากจะเป็นอุปสรรคในทางธุรกิจของภาคเอกชนผู้ประกอบการแล้ว ยังส่งผลต่อประชาชนผู้บริโภคที่ย่อมได้รับผลกระทบจากการให้บริการที่มีข้อจำกัดมากมายภายใต้ระบบผูกขาด

2.1.4 อุปสรรคในทางธุรกิจภายใต้สัญญาสัมปทาน

จากลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาสัมปทานในลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าคู่สัญญาภาคเอกชนค่อนข้างจะถูกจำกัดสิทธิประโยชน์ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาสัมปทาน ซึ่งขีดจำกัดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเชิงที่สำคัญธุรกิจ ดังต่อไปนี้

1. อุปสรรคในการระดมเงินทุนของคู่สัญญา

ในการให้บริการโทรคมนาคมนั้นเอกชนต้องระดมทุนด้วยตนเองโดยกู้เงินจากสถาบันการเงิน ซึ่งสิ่งสำคัญในการระดมทุน ก็คือ ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันการกู้เงิน แต่เนื่องจากทรัพย์สินและโครงข่ายตลอดจนอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการจะต้องโอนให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐ จึงไม่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการกู้เงินได้ ส่งผลให้การเจรจาอยู่กับสถาบันการเงินเป็นไปได้โดยยาก หรือหากเจรจาได้สำเร็จ เอกชนย่อมต้องเสียดอกเบี้ยเงินกู้ในอัตราที่สูงกว่าการกู้ยืมโดยมีหลักประกันอย่างแน่นอน นอกจากนี้ หากสถาบันการเงินที่เอกชนกู้เงินเพื่อระดมทุนเป็นสถาบันการเงินต่างประเทศยังอาจส่งผลกระทบต่ออัตราแลกเปลี่ยนค่าเงินบาทเมื่อประเทศต้องประสบภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ

2. อุปสรรคอันเนื่องมาจากต้นทุนที่สูงขึ้น

ตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม เอกชนมีหน้าที่ต้องแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้แก่ภาครัฐตลอดระยะเวลาสัมปทานเพื่อแลกกับสิทธิที่จะดำเนินกิจการโทรคมนาคม แต่หากพิจารณาอีกมุมหนึ่งจะพบว่า ส่วนแบ่งรายได้กลับกลายเป็นต้นทุนและภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นในการประกอบการของภาคเอกชน สิ่งก็ตามมาก็คือ ย่อมทำให้อัตราค่าบริการต้องเพิ่มสูงขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น ซึ่งท้ายที่สุดแล้วภาวะต่างๆ ก็จะถูกผลักไปยังประชาชนผู้บริโภคที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นอันเนื่องมาจากต้นทุนดังกล่าว

3. อุปสรรคทางด้านการแข่งขัน

หากพิจารณาเนื้อหาในสัญญาสัมปทาน โดยเฉพาะสัญญาร่วมกิจการ โทรศัพทพื้นฐาน จะพบว่านอกจากเงื่อนไขในสัญญาจะระบุว่าเอกชนจะต้องแบ่งรายได้ส่วนหนึ่งให้กับภาครัฐแล้ว เอกชนจะลดอัตราค่าบริการหรือจัดรายการส่งเสริมการขาย (promotion) ให้กับประชาชนผู้บริโภคโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาภาครัฐไม่ได้ ซึ่งตรงนี้ถือเป็นพฤติกรรมตัดตอนการแข่งขัน ทำให้การที่เอกชนผู้ให้บริการจะลดอัตราค่าบริการหรือจัดรายการส่งเสริมการขายเป็นไปได้โดยยากเนื่องจากจะต้องขอความเห็นชอบจากภาครัฐเสียก่อน และถึงแม้ว่ารัฐจะอนุญาตให้เอกชนลดอัตราค่าบริการหรือจัดรายการส่งเสริมการขายแล้วก็ตาม

เอกชนก็ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายทดแทนส่วนที่ภาครัฐควรจะได้ภายใต้เงื่อนไขสัญญาสัมปทาน ทั้งที่จริงแล้ว การลดอัตราค่าบริการหรือจัดรายการส่งเสริมการขายดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการที่เอกชนกระทำแทนรัฐเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภค และเมื่อผู้บริโภคเลือกรับบริการเป็นจำนวนมากขึ้นก็ย่อมส่งผลให้เอกชนมีรายได้ที่เพิ่มขึ้นสามารถและสามารถนำรายได้ส่วนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวมาพัฒนาระบบโทรคมนาคมต่อไป

4. อุปสรรคในการบำรุงรักษาเครือข่ายโทรคมนาคม

เนื่องจากบริษัทเอกชนที่ให้บริการโทรคมนาคมไม่ได้เป็นเจ้าของเครือข่ายโทรคมนาคมที่ใช้ในการให้บริการเนื่องจากต้องโอนให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทาน ดังนั้น การที่เอกชนจะเข้าไปบำรุงรักษาหรือพัฒนาโครงข่ายเพื่อให้การให้บริการโทรคมนาคมมีประสิทธิภาพย่อมไม่เป็นการสะดวก และเอกชนอาจขาดแรงจูงใจที่จะบำรุงรักษาเครือข่ายให้อยู่ในสภาพที่ดี ในขณะที่ภาครัฐหรือองค์กรของรัฐมักขาดผู้เชี่ยวชาญด้านการบำรุงรักษา

5. อุปสรรคในการพัฒนากิจการโทรคมนาคม

จากเงื่อนไขสำคัญในสัญญาสัมปทานที่กำหนดให้เอกชนต้องโอนโครงข่าย ตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการประกอบการโทรคมนาคมให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐนั้น ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคในการที่เอกชนผู้รับสัมปทานจะแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายนั้นๆ ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากโครงข่ายเหล่านั้นได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐ การเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาเทคโนโลยีของภาคเอกชนในการปรับปรุงโครงข่ายโทรคมนาคมก็ต้องสอดคล้องกับเทคโนโลยีของภาครัฐและจะต้องได้รับความเห็นชอบจากภาครัฐก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ ทำให้ระบบโทรคมนาคมของไทยไม่สามารถพัฒนาเท่าที่ควร เนื่องจากผู้ลงทุนหรือเจ้าของที่แท้จริงในโครงข่ายดังกล่าวกลับไม่มีสิทธิในโครงข่ายหรือทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้ลงทุนอย่างเต็มที่

จากขีดจำกัดต่างๆ ภายใต้สัญญาสัมปทาน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องส่วนแบ่งรายได้หรือกรรมสิทธิ์ในโครงข่าย รวมถึงเงื่อนไขอื่นๆ ที่จำกัดสิทธิหน้าที่ในการให้บริการของเอกชนผู้รับสัมปทาน ย่อมเห็นได้ว่าท้ายที่สุดแล้วผลกระทบต่างๆ ย่อมตกไปอยู่กับประชาชนผู้บริโภค ซึ่งจะต้องเสียค่าบริการในราคาสูงกว่าที่ควรจะเป็นอันเนื่องมาจากต้นทุนที่สูงขึ้น นอกจากนี้ประชาชนผู้บริโภคยังอาจไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดหรือบริการที่ดีที่สุดเนื่องมาจากขีดจำกัดต่างๆ ภายใต้สัญญาสัมปทาน โดยเฉพาะในตลาดโทรคมนาคมในปัจจุบันที่เป็นตลาดผูกขาดส่งผลให้ประชาชนผู้บริโภคไม่มีสิทธิในการเลือกรับบริการได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น จึงก่อให้เกิดกระแส

ผลักดันที่ต้องการยกเลิกอำนาจผูกขาดในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และสนับสนุนให้มีการเปิดตลาดโทรคมนาคมขึ้นภายในประเทศ

2.2 การเปิดตลาดโทรคมนาคมไทยกับสัญญาสัมปทานในปัจจุบัน

2.2.1 ลักษณะของตลาดโดยทั่วไป

โดยทั่วไป “ตลาด” ในทางเศรษฐศาสตร์ สามารถแบ่งเป็นลักษณะใหญ่ได้ 2 ประเภทด้วยกัน คือ

- (1) ตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect Competition Market)
- (2) ตลาดที่มีการแข่งขันไม่สมบูรณ์ (Imperfect Competition Market)

1. ตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect Competition Market)

ในแง่ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์นั้นจะพบว่านโยบายของรัฐที่ดีที่สุดในการส่งเสริมความเป็นอิสระ และความเป็นอยู่ในทางเศรษฐกิจ (Economic Well-being) คือ นโยบายทางเศรษฐกิจที่เรียกว่า Laissez Faire หมายถึง ทฤษฎีที่ว่ารัฐควรเข้าแทรกแซงในเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด ทฤษฎีนี้มีขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1776 โดยนักเศรษฐศาสตร์ในยุคคลาสสิกคือ Adam Smith แนวคิดของทฤษฎีนี้เชื่อว่าระบบตลาดหรือกลไกราคาจะทำหน้าที่เป็นเสมือน “Invisible Hand” คือ เชื่อว่ามีมือที่มองไม่เห็นควบคุมเศรษฐกิจและจัดระเบียบของสังคมว่าควรจะทำอะไร ณ ระดับราคาเท่าไร และปริมาณจำนวนเท่าใด โดยรัฐบาลไม่จำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซง⁴

ตามทฤษฎีของ Adam Smith เชื่อว่าการปล่อยให้ตลาดดำเนินไปตาม “กลไกราคา” คือ ปล่อยให้การแข่งขันเป็นไปตามกฎของอุปสงค์และอุปทานโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากภาครัฐ นับได้ว่าเป็นนโยบายทางเศรษฐศาสตร์ที่ดีที่สุด เนื่องจากในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์จะส่งผลให้เกิดกลไกราคาตามธรรมชาติที่คอยถ่วงดุลและตรวจสอบด้วยตัวของมันเองและผลักดันให้เกิดสินค้าในปริมาณและราคาที่เหมาะสมซึ่งจะนำไปสู่ราคาที่เป็นธรรมต่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย

⁴ ทศพร ศิริสัมพันธ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 46. อ้างถึงใน อรดา เทพยายน, “กรอบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 22.

ก. ลักษณะของตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์⁵

- (1) ผู้ซื้อและผู้ขายในตลาดมีเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะผู้ขายจำนวนมากเหล่านั้นเป็นอิสระจากกัน ไม่ขึ้นต่อกัน
- (2) สินค้าของผู้ขายแต่ละรายในตลาดมีมาตรฐานอย่างเดียวกัน และมีลักษณะเหมือนกัน
- (3) ผู้ขายแต่ละรายไม่สามารถมีอิทธิพลต่อราคา ซึ่งหมายถึงจำนวนผู้ซื้อและผู้ขายมีมากรายจนกระทั่งไม่มีใครสามารถกำหนดราคาและควบคุมตลาดได้
- (4) ไม่มีอุปสรรคจากการเข้าสู่ตลาด หมายถึงผู้ประกอบการสามารถเข้าออกในตลาดได้อย่างเสรีปราศจากข้อจำกัดและอุปสรรคกีดขวางใดๆ
- (5) ผู้ซื้อและผู้ขายต่างรู้สภาพของตลาดสินค้าอย่างดี อันเนื่องมาจากมีความรู้และข้อมูลข่าวสารอย่างสมบูรณ์ หมายความว่าผู้ผลิตและผู้บริโภคทราบข้อมูลข่าวสารการเปลี่ยนแปลงทางด้านการตลาดหรือสภาวะการเคลื่อนไหวของตลาดเป็นอย่างดี

ข. ประโยชน์ของตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์⁶

- (1) ในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์นี้ อำนาจต่อรองจะเป็นของผู้ซื้อ ผู้ขายจะต้องยอมรับเอาราคาตลาดตามที่เป็นอยู่ (Price-Taker) เนื่องจากผู้ขายแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดน้อยมากจนไม่อาจทำการใดๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าได้ และหากผู้ขายรายใดรายหนึ่งขึ้นสินค้าเกินกว่าราคา ณ จุดดุลยภาพไป ผู้ซื้อก็จะเปลี่ยนไปซื้อผู้ขายรายอื่น เนื่องจากผู้ซื้อมีข้อมูลเกี่ยวกับราคาสินค้าของผู้ขายในตลาดเพียงพอ

⁵ ประพันธ์ เศวตนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย, หลักเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ: โครงการตำรา คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535) : หน้า 85-86.

⁶ สรวิต ลิ้มปรีงษ์ . กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) : หน้า 17-18.

- (2) ราคาสินค้าอยู่ในระดับต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ ราคาสินค้าจะเท่ากับต้นทุนในการผลิตสินค้านั้นพอดี (คำว่า “ต้นทุน” ในที่นี้รวมถึงอัตรากำไรปกติที่นักลงทุนอาจได้จากเงินลงทุนของตนด้วย)
- (3) แรงกดดันจากการแข่งขันในตลาดส่งผลให้ผู้ผลิตต้องพยายามพัฒนาเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลาเพื่อหาวิธีการในการลดต้นทุนการผลิตของตนให้ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ (Cost Minimization) เพราะจะทำให้ผู้ผลิตนั้นสามารถอยู่รอดในตลาดได้ หากผู้ผลิตรายใดไม่สามารถพัฒนาการผลิตของตนให้มีประสิทธิภาพขึ้นได้ ในขณะที่คู่แข่งของสามารถพัฒนาเทคโนโลยีดังกล่าวได้ ก็จะทำให้ผู้ผลิตที่ขาดประสิทธิภาพนั้นขาดทุนและอาจต้องออกจากตลาดไปในที่สุด
- (4) ปริมาณสินค้าในตลาดมีเพียงพอกับความต้องการของผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกสินค้าที่ได้ตรงกับความต้องการของตน
- (5) ทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากทรัพยากรถูกนำไปใช้ในการผลิตสินค้าที่ตรงกับความต้องการของผู้บริโภคอย่างแท้จริง

ในกรณีของการให้บริการโทรคมนาคม ถ้าหากตลาดการให้บริการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการแข่งขันสมบูรณ์อย่างแท้จริงนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องมีการแทรกแซงจากภาครัฐ ทั้งนี้ เพราะภายใต้เงื่อนไขของตลาดแข่งขันสมบูรณ์นั้นผู้ผลิตและผู้ประกอบการจะยอมรับราคาของค่าบริการที่สะท้อนให้เห็นถึงอุปสงค์ (demand) และอุปทาน (supply) ที่ปรากฏอยู่ในตลาดขณะนั้น เช่น ถ้าหากผู้บริโภคต้องการโทรศัพท์จำนวนมาก ก็จะเป็นผลทำให้ระดับราคาของค่าบริการโทรศัพท์เพิ่มสูงขึ้น การเพิ่มขึ้นของราคานี้จะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายอื่นให้บริการโทรศัพท์ที่มากขึ้นจนความต้องการของผู้บริโภคและจำนวนบริการ

เท่ากันพอดี ซึ่งการทำงานของกลไกราคาดังกล่าวจะนำไปสู่ภาวะดุลยภาพอันจะทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁷

แม้ว่าตลาดแข่งขันสมบูรณ์จะเป็นตลาดที่ดีที่สุดสำหรับกิจการโทรคมนาคมซึ่งการปล่อยให้ไปตามกลไกตลาดและเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเต็มที่ทั้งทางด้านราคาและคุณภาพย่อมอำนวยประโยชน์สูงสุดต่อทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ตลาดแข่งขันสมบูรณ์ก็นับได้ว่าเป็นเพียงตลาดในอุดมคติ ซึ่งในความเป็นจริงยากที่จะให้กิจการโทรคมนาคมอยู่ในสภาพที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ได้ เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก ใช้เทคโนโลยีสูงและใช้เวลานานในการคืนทุน ดังนั้น การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการแต่ละรายย่อมเป็นไปได้ยากโดยเฉพาะผู้ประกอบการรายย่อย นอกจากนี้ กิจการโทรคมนาคมนับได้ว่าเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่นอกจากกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนโดยทั่วไปแล้วยังส่งผลต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ดังนั้น ในหลายๆ ประเทศจึงมักสงวนให้บริการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและเป็นสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ ทำให้ตลาดโทรคมนาคมยากที่จะเป็นตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์และปราศจากการแทรกแซงจากภาครัฐได้

2. ตลาดที่มีการแข่งขันไม่สมบูรณ์ (Imperfect Competition Market)

ก. ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market)

หมายถึง ตลาดที่มีผู้แข่งขันเพียงไม่กี่ราย และผู้ขายแต่ละรายจะครอบครองตลาดเป็นส่วนใหญ่ สินค้าในตลาดจะมีลักษณะแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยหรือเหมือนกัน ทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสในการเลือกบริโภคได้น้อยหรือเกือบไม่มีเลย การเข้าตลาดของการประกอบการเป็นไปค่อนข้างยาก⁸ ดังนั้น ผู้ขายแต่ละรายจะมีส่วนแบ่งตลาดมากพอที่จะทำให้การกระทำของผู้ขายรายใดรายหนึ่งในตลาดส่งผลกระทบต่อผู้ขายรายอื่น⁹ กล่าวคือ หากผู้ขายรายใดรายหนึ่งตัดราคาสินค้าลงมาเพื่อต้องการจะเพิ่มส่วนแบ่งตลาดของตน

⁷ อรดา เทพยายน, “กรอบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 25-26.

⁸ สุมาลี วงษ์วิฑิต และสมชาย รัตนเชื้อสกุล . แนวคิดและหลักการ : พระราชบัญญัติการแข่งขันท่างการค้า พ.ศ. 2542 . สำนักพิมพ์แว่นแก้ว. กรุงเทพมหานคร, 2544 : หน้า 5.

⁹ สรวิต ลิ้มปริงซี่ . กฎหมายการแข่งขันท่างการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และปัญหา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) : หน้า 19.

จะทำให้ผู้ขายรายอื่นจำเป็นต้องตอบโต้ด้วยการลดราคาสินค้าของตนลงมาด้วย มิฉะนั้นแล้ว ผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าของผู้ขายที่ตัดราคานั้นจนทำให้ผู้ขายรายอื่นต้องเสียส่วนแบ่งตลาดของตนไป จึงทำให้ผู้ขายไม่พยายามลดราคาสินค้าของตนนัก เพราะหากผู้ขายรายอื่นลดราคาตามลงไปแล้ว นอกจากผู้ขายผู้นั้นจะไม่ได้ส่วนแบ่งในตลาดเพิ่มเติมแล้ว ยังจะทำให้รายรับของตนต้องลดลงไปตามสัดส่วนของราคาที่ลดลงนั้น ทำให้ท้ายที่สุดแล้วการลดราคามีแต่จะทำให้เกิดผลเสียแก่ผู้ขายทุกราย¹⁰ ในตลาดประเภทที่มีผู้ขายน้อยรายนี้ ผู้ขายจึงมักจะไม่ใช่วิธีลดราคาสินค้า ส่วนใหญ่จะเป็นการแข่งขันด้านอื่นที่ไม่ใช่ราคา ตลาดประเภทนี้มักเป็นตลาดที่มีธุรกิจขนาดใหญ่ที่ต้องลงทุนสูง มีความสามารถในการผลิตที่สูงกว่าธุรกิจรายย่อยหรือขนาดกลาง และมีระยะเวลาในการคืนทุนนาน¹¹ นอกจากนี้ ผู้ขายมักจะกำหนดพฤติกรรมของตนในลักษณะถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน และอาจร่วมมือกันในการกำหนดพฤติกรรมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นปริมาณหรือราคาสินค้า ส่งผลให้การแข่งขัน ปริมาณสินค้า และราคาสินค้าไม่ได้เป็นไปตามกลไกของตลาดอย่างแท้จริง

ข. ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition Market)

ลักษณะของตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด มีดังต่อไปนี้¹²

- (1) ตลาดมีผู้ขายจำนวนมาก
- (2) สินค้าที่ผลิตแตกต่างกันแต่ทดแทนกันได้ ความแตกต่างของสินค้าเกิดจากตัวสินค้าเองหรือจากการบรรจุหีบห่อ
- (3) มีการเข้า ออก อุตสาหกรรมได้อย่างเสรี
- (4) มีผู้ขายมากจนอิทธิพลที่ผู้ขายแต่ละคนมีต่อระดับราคาสินค้ามีน้อยมาก การดำเนินนโยบายใดๆ ไม่กระทบต่อผู้อื่น

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹¹ สุมาลี วงษ์วิฑิต และสมชาย รัตนเชื้อสกุล . แนวคิดและหลักการ : พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 . สำนักพิมพ์แว่นแก้ว. กรุงเทพมหานคร, 2544 : หน้า 5.

¹² ขจรรัฐ หารกิจเจริญ และวิชัย ฉันทวณิชย์, คู่มือเตรียมสอบเข้าศึกษาต่อปริญญาโท เศรษฐศาสตร (กรุงเทพฯ : สกายบุ๊กส์, 2540), หน้า 139. อ้างถึงใน อรดา เทพายน, “กรอบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 26.

ค. ตลาดผูกขาด (Monopoly Market)

หมายถึง ตลาดที่ผู้ขายเพียงรายเดียวสามารถครอบครองส่วนแบ่งตลาดได้ทั้งหมด¹³ โดยไม่มีผู้ขายรายอื่นทำการแข่งขัน สินค้าของผู้ผูกขาดตลาดมีลักษณะพิเศษจนกระทั่งผู้บริโภคไม่สามารถหาสินค้าอื่นที่มีคุณสมบัติใกล้เคียงกันมาทดแทนได้¹⁴ ตลาดผูกขาดนี้จึงเป็นตลาดที่ผู้ขายมีอำนาจมาก สามารถกำหนดและควบคุมราคาได้เองโดยไม่ต้องคำนึงถึงผู้ผลิตหรือผู้บริโภคในตลาด¹⁵ การผูกขาดนี้อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการดำเนินธุรกิจแต่เพียงผู้เดียวของหน่วยงานรัฐบาล¹⁶ หรือการได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐบาลให้เป็นผู้ประกอบการเพียงผู้เดียว หรือเกิดขึ้นเนื่องจากไม่มีผู้ขายหรือผู้ให้บริการรายอื่นสามารถขายสินค้าหรือให้บริการนั้นๆ ได้ หรืออาจเป็นกรณีการผูกขาดตามธรรมชาติ (Natural Monopoly) ในกิจการบางประเภทที่ต้องการเงินลงทุนสูงหรือต้องใช้เทคโนโลยีสูง¹⁷ หรืออาจเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองกิจการบางประเภทให้เป็นกิจการที่ผูกขาด เป็นต้น

ลักษณะที่สำคัญที่สุดของตลาดผูกขาด ก็คือ การมีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) ของผู้ขายรายใหม่ ซึ่งนอกจากจะเกิดขึ้นจากการที่ผู้ขายรายใหม่ยากที่จะเข้าสู่ตลาดได้เนื่องจากจะต้องใช้ทุนจำนวนมากเพื่อแข่งขันกับผู้ขายรายเดิมแล้ว อุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การที่กฎหมายจำกัดหรือให้สัมปทานแก่เฉพาะบางองค์กรในการประกอบกิจการบางอย่าง ยกตัวอย่างในกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน กฎหมายได้ให้อำนาจผูกขาดแก่ภาครัฐ คือ “องค์กรการโทรศัพท์แห่งประเทศไทย” ในการเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการประกอบกิจการและให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน และองค์กรการโทรศัพท์ได้ให้สัมปทานแก่ภาคเอกชน 2 ราย คือ บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) ในการเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตกรุงเทพและปริมณฑล และบริษัท ไทย เทเลโฟน แอนด์ เทล

¹³ สรวิต ลิ้มปริงซี่ . กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และปัญหา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) : หน้า 21.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-22.

¹⁵ สุมาลี วงษ์วิฑิต และสมชาย รัตนชื้อสกุล . แนวคิดและหลักการ : พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 . สำนักพิมพ์แว่นแก้ว. กรุงเทพมหานคร, 2544 : หน้า 6.

¹⁶ ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย, "หลักกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น", เอกสารการสอนสาขาวิชาคหกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช . (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529): หน้า 283.

¹⁷ สุมาลี วงษ์วิฑิต และสมชาย รัตนชื้อสกุล . แนวคิดและหลักการ : พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 . สำนักพิมพ์แว่นแก้ว. กรุงเทพมหานคร, 2544 : หน้า 6.

คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TT&T) เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานในต่างจังหวัด ทำให้เอกชนรายอื่นไม่สามารถเข้าสู่ตลาดโทรศัพท์พื้นฐานได้เนื่องจากถูกกีดกันด้วยกฎหมายและสัญญาสัมปทานโดยภาครัฐ

2.2.2 ลักษณะพิเศษของตลาดโทรคมนาคมไทย

ตลาดโทรคมนาคมไทยเป็นตลาดที่ผูกขาดโดยภาครัฐมาตลอด โดยเฉพาะในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานจะเห็นว่าผู้ที่มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียว คือ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แม้ว่าจะได้มีการเปิดให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการโทรศัพท์พื้นฐานถึง 2 ราย คือ บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (TT&T) แต่ทั้งสองบริษัทก็เป็นเพียงคู่สัญญาซึ่งดำเนินกิจการในนามของภาครัฐ และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่ได้ทำไว้กับคู่สัญญาภาครัฐ ดังนั้น ตลาดโทรคมนาคมไทยจึงยังคงเป็นตลาดที่เป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐมาโดยตลอด

ปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยมีลักษณะผูกขาดเนื่องมาจากลักษณะพิเศษของตลาดโทรคมนาคมไทย ดังต่อไปนี้

1. ผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly)

การผลิตหรือการประกอบการใดที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง และมีประสิทธิภาพต้นทุนสูงสุด (Most cost-effectively) ใช้เทคโนโลยีสูงและต้องใช้เวลาอย่างมากในการคืนทุนหรือได้กำไร มักจะเป็นกิจการที่มีผู้สนใจเข้าลงทุนน้อยมาก ไม่ว่าจะเพราะเหตุจากปัจจัยด้านการเงิน หรือด้านความรู้ทางเทคโนโลยี ดังนั้น เมื่อมีผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตน้อยรายหรือรายเดียวในตลาด กิจการนั้นก็ย่อมก่อให้เกิดการผูกขาดโดยธรรมชาติได้¹⁸ การผูกขาดโดยธรรมชาติจึงเป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อขนาดประสิทธิภาพสำหรับการผลิตสินค้าจำนวนหนึ่งเป็นขนาดที่ใหญ่กว่าปริมาณที่ผู้บริโภคต้องการจะซื้อ ในกรณีนี้ต้นทุนของผู้ผลิตจะลดลงเรื่อยๆ เมื่อผู้ผลิตขยายปริมาณการผลิตเพื่อตอบสนองความต้องการที่เพิ่มขึ้นของผู้บริโภค ใน

¹⁸ สุมาลี วงษ์วิฑิต และสมชาย รัตนเชื้อสกุล . แนวคิดและหลักการ : พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 . สำนักพิมพ์แว่นแก้ว. กรุงเทพมหานคร, 2544 : หน้า 10.

สภาพเช่นนี้ ผู้ผลิตรายแรกในตลาดจึงสามารถขยายปริมาณการผลิตตามความต้องการของตลาดโดยที่ผู้ผลิตรายใหม่ๆ ไม่สามารถผลิตแข่งขันด้วยต้นทุนที่เท่ากันได้¹⁹

โดยทั่วไปการผูกขาดโดยธรรมชาติมักเกิดกับกิจการสาธารณูปโภคใหญ่ๆ ที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก เช่น กิจการไฟฟ้า ประปา ขนส่งสาธารณะ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการโทรคมนาคมซึ่งนอกจากจะต้องใช้เงินทุนจำนวนมากแล้วยังต้องใช้เทคโนโลยีสูง ดังนั้น ในตลาดโทรคมนาคมใดหากมีผู้ประกอบการซึ่งได้ขยายเครือข่ายการลงทุนและมีอำนาจผูกขาดด้วยการครองตลาดเป็นส่วนใหญ่ไว้แล้วย่อมเป็นการยากที่ผู้ประกอบการรายอื่นจะสามารถเข้ามาแข่งขันได้

ดังนั้น ตลาดโทรคมนาคมในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทย เมื่อมีการผูกขาดโดยธรรมชาติเกิดขึ้นจึงมักเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับได้ และรัฐบาลในหลายๆ ประเทศมักจะยอมให้มีการผูกขาดเกิดขึ้นเนื่องจากต้องการให้เกิดการประหยัดจากขนาด (Economies of scale) และเพื่อหลีกเลี่ยงการลงทุนซ้ำซ้อน อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการผูกขาดเกิดขึ้นในกิจการโทรคมนาคมย่อมก่อให้เกิดการแทรกแซงของรัฐเพื่อป้องกันผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจผูกขาดเอาเปรียบผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการรายย่อย ดังนั้น รัฐบาลจึงมักออกกฎหมายกำหนดให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมเป็นของหน่วยงานภาครัฐ

2. ผูกขาดโดยกฎหมาย

จากบรรทัดฐานด้านความมั่นคงของชาติ รวมถึงเรื่องอรรถประโยชน์สาธารณะ รัฐมักจะมีแนวคิดว่าการประกอบการบางประเภทควรต้องดำเนินการโดยรัฐเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องสาธารณูปโภคพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า ประปา รวมถึงกิจการโทรศัพท์ ดังนั้น รัฐจะออกกฎหมายเฉพาะเพื่อให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งของรัฐเท่านั้นมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเรื่องนั้นๆ โดยกำหนดชัดเจนถึงสิทธิเด็ดขาดของหน่วยงานนั้น และห้ามมิให้บุคคลอื่นเข้าดำเนินการในกิจการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะนั้น²⁰

¹⁹ ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 29.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

สำหรับประเทศไทยก็เช่นกัน กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจเด็ดขาด เฉพาะแก่รัฐในการให้บริการโทรคมนาคมเนื่องมาจากแนวคิดและบรรทัดฐานที่ว่ากิจการ โทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่กระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศ และส่งผลต่อความมั่นคงของชาติและประโยชน์สาธารณะ

โดยจะสังเกตได้จากกฎหมายโทรคมนาคมที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

ก. พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 นับได้ว่าเป็นกฎหมาย แม่บททางด้านบริการโทรคมนาคมของไทย ซึ่งกำหนดให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาด ในกิจการโทรคมนาคมเป็นของภาครัฐไว้อย่างชัดเจน²¹ กล่าวคือ กำหนดให้กิจการโทรเลข โทรศัพท์เป็นอำนาจสิทธิเด็ดขาดของ “กรมไปรษณีย์โทรเลข” แต่เพียงผู้เดียว

ลักษณะของ พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์เป็นกฎหมายที่ วางรากฐานอยู่บนการให้บริการโทรคมนาคมทางสายเป็นสำคัญ ดังนั้น ลักษณะอำนาจผูกขาด ของรัฐในการให้บริการโทรเลขโทรศัพท์จึงรวมถึงการสร้างเครือข่าย เช่น การตั้งที่ทำการ การ วางสายเครือข่าย เพื่อการสื่อสารทางโทรเลขโทรศัพท์ด้วย²²

ข. พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 เป็น กฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เพื่อให้บริการโทรคมนาคม ในส่วนของกิจการโทรศัพท์และธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรศัพท์ โดย พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้กำหนดให้อำนาจ สิทธิ และหน้าที่ในส่วนของกิจการ โทรศัพท์ที่กฎหมายได้ให้ไว้กับกรมไปรษณีย์โทรเลขให้โอนมาเป็นขององค์การโทรศัพท์แห่ง ประเทศไทย²³ เท่ากับว่าในการดำเนินกิจการโทรศัพท์นั้นกฎหมายสงวนไว้ให้เป็นสิทธิและ หน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแต่เพียงผู้เดียว

²¹ มาตรา 5 พรบ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

²² มาตรา 6 อนุ (1) , (2) พรบ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ มิ่ง ประเสริฐ, “แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับบริการโทรคมนาคมในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 227.

²³ มาตรา 6 และมาตรา 16 พรบ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

แม้ว่ากิจการโทรศัพท์จะเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เอกชนก็อาจเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรศัพท์ เนื่องจากกฎหมายได้ให้อำนาจองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในการร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์²⁴ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรศัพท์ในรูปแบบของสัญญาร่วมการงาน หรือที่เรียกกันว่า “สัญญาสัมปทาน” แต่การร่วมการงานดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการในนามของภาครัฐ ดังนั้น แม้ว่าเอกชนสามารถเข้ามาให้บริการโทรคมนาคมแต่อำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมยังคงเป็นของภาครัฐตามกฎหมาย

ค. พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 เป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐในการให้บริการโทรคมนาคมอีกหน่วยงานหนึ่ง คือ “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม²⁵ ดังนั้น จึงเท่ากับว่าการสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการดำเนินกิจการไปรษณีย์และกิจการโทรคมนาคมต่างๆ เว้นแต่ กิจการที่กฎหมายกำหนดไว้ให้อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานภายในประเทศ เป็นต้น เนื่องจาก พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2477 ได้ให้อำนาจผูกขาดในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานไว้แก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยโดยเฉพาะอยู่แล้ว

นอกจากนี้ กฎหมายได้ให้อำนาจการสื่อสารแห่งประเทศไทยในการร่วมการงานกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม²⁶ อย่างไรก็ตาม การที่เอกชนจะเข้ามาร่วมให้บริการโทรคมนาคมในฐานะผู้รับสัมปทานก็เป็นเพียงการดำเนินการในฐานะที่เป็นคู่สัญญาร่วมการงานกับภาครัฐ การให้บริการของเอกชนก็ถือเป็นการดำเนินการในนามของภาครัฐ จึงเท่ากับว่าอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมเป็นของภาครัฐตามกฎหมาย

ดังนั้น หากพิจารณาจากกฎหมายโทรคมนาคมดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นไม่ว่าจะเป็น พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และ พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 จะเห็นได้ว่ากฎหมายโทรคมนาคม

²⁴ มาตรา 9 อนุ (6) พรบ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

²⁵ มาตรา 7 พรบ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

²⁶ มาตรา 7 พรบ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

ของไทยกำหนดให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมไว้แก่ภาครัฐเท่านั้น จึงเป็นการยากที่เอกชนจะเข้ามามีบทบาทในตลาดการให้บริการโทรคมนาคมอย่างเต็มที่หรือเป็นเจ้าของในกิจการโทรคมนาคมเนื่องจากถูกจำกัดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

3. ผูกขาดโดยสัญญาสัมปทาน

สัญญาร่วมการทำงานด้านกิจการโทรคมนาคม หรือที่เรียกกันว่าสัญญาสัมปทานนั้น เป็นสัญญาร่วมดำเนินการระหว่างภาครัฐและเอกชนในการให้บริการโทรคมนาคม เนื่องจากนับแต่อดีตเป็นต้นมากฎหมายได้กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ เอกชนจึงไม่สามารถให้บริการโทรคมนาคมโดยลำพังได้ แต่เมื่อกระแสความต้องการโทรคมนาคมเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วในขณะที่การดำเนินการของภาครัฐไม่สามารถตอบสนองได้เพียงพอกับความต้องการของประชาชนไม่ว่าจะด้วยเหตุผลข้อจำกัดด้านงบประมาณ การลงทุน เทคโนโลยี หรือด้านทรัพยากรบุคคลก็ตาม รัฐจึงได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรคมนาคมโดยการทำสัญญาร่วมดำเนินการกับภาครัฐหรือที่มักเรียกกันว่า “สัญญาสัมปทานโทรคมนาคม” นั่นเอง สัญญาสัมปทานจึงเกิดขึ้นภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจผูกขาดแก่ภาครัฐในการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ถึงแม้ว่าเอกชนจะสามารถเข้าร่วมให้บริการโทรคมนาคมในรูปแบบของสัญญาสัมปทานก็ตาม แต่กิจการโทรคมนาคมก็ยังคงเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ เนื่องจากเนื้อหาและเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาสัมปทานยังมีข้อจำกัดซึ่งเป็นอุปสรรคในการดำเนินการของคู่สัญญาภาคเอกชน เช่น เงื่อนไขที่กำหนดให้เอกชนจะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับภาครัฐตลอดอายุสัญญาสัมปทาน, เงื่อนไขที่เอกชนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายโทรคมนาคมของตนให้กับภาครัฐ ตลอดจนเงื่อนไขที่ห้ามเอกชนลดราคาหรือจัดทำรายการส่งเสริมการตลาด โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐ เป็นต้น นอกจากนี้ เอกชนคู่สัญญายังคงมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานอย่างเคร่งครัดเนื่องมาจากพื้นฐานของกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม จึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานภายใต้ระบบผูกขาดเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของประเทศ

อย่างไรก็ตาม เนื่องตลาดโทรคมนาคมไทยมีลักษณะผูกขาดนับแต่อดีตเป็นต้นมาจึงเกิดความเชื่อว่าการแทรกแซงจากภาครัฐเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดเอาเปรียบผู้บริโภค แต่ในความเป็นจริงแล้วการที่รัฐเข้ามาแทรกแซงในตลาดโทรคมนาคมไม่ว่าจะแทรกแซงในฐานะผู้กำกับดูแล (Regulator) หรือในฐานะคู่สัญญาร่วมการทำงานก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดข้อจำกัดและอุปสรรคมากมายในการดำเนินกิจการซึ่งอาจส่งผลต่อ

การพัฒนาาระบบโทรคมนาคมของประเทศ นอกจากนี้ ประชาชนผู้บริโภคยังไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ เนื่องจากการใช้อำนาจผูกขาดและการแทรกแซงจากภาครัฐทำให้การแข่งขันและราคาไม่เป็นไปตามกลไกตลาดอย่างแท้จริง

2.2.3 ความสูญเสียในทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากการผูกขาด

ในตลาดผูกขาดนั้น ผู้มีอำนาจผูกขาดสามารถกำหนดปริมาณการผลิตและราคาสินค้าได้ตามต้องการ ซึ่งหากผู้ผูกขาดกำหนดราคาสินค้าให้สูงขึ้นเกินกว่าราคาที่ควรจะเป็น หรือทำการผลิตสินค้าในปริมาณที่น้อยกว่าปริมาณสินค้าที่ควรจะมีในตลาดเพื่อให้ตนได้ราคาและกำไรที่สูงขึ้นแล้ว การกระทำดังกล่าวของผู้มีอำนาจผูกขาดย่อมก่อให้เกิดความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้²⁷

(1) ความสูญเสียอันเกิดจากการถ่ายเทเงินของผู้บริโภคในส่วนที่เกินกว่าที่ควรจะเป็นไปสู่ผู้มีอำนาจผูกขาด กล่าวคือ การที่ผู้บริโภคต้องจ่ายเพิ่มขึ้นจากการที่ผู้มีอำนาจผูกขาดลดปริมาณและขึ้นราคาสินค้าในตลาด ซึ่งในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายส่วนเกินนี้

(2) การสูญเสียโอกาสของผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้าตามความต้องการที่แท้จริง กล่าวคือ การที่ผู้มีอำนาจผูกขาดลดปริมาณและขึ้นราคาสินค้า ทำให้ผู้บริโภคส่วนหนึ่งไม่สามารถซื้อสินค้าของผู้มีอำนาจผูกขาดตามความต้องการได้เนื่องจากราคาสินค้าที่สูงขึ้น หรือเนื่องมาจากความไม่เพียงพอของปริมาณสินค้า ทำให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องเปลี่ยนไปซื้อสินค้าชนิดอื่นมาทดแทน สินค้าของผู้มีอำนาจผูกขาด แม้ว่าสินค้าที่ซื้อมาทดแทนนั้นอาจจะมีคุณภาพด้อยกว่าหรือมีคุณสมบัติตรงตามความต้องการของผู้ซื้อเสียทีเดียว นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวยังเป็น การทำให้ทรัพยากรในสังคมที่มีอยู่จำกัดถูกใช้ไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีทรัพยากรส่วนหนึ่งถูกนำไปผลิตสินค้าทดแทนซึ่งเป็นสินค้าที่ผู้บริโภคอาจไม่มีความต้องการเลยในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์

(3) การสูญเสียโอกาสที่จะพัฒนาประสิทธิภาพในการผลิตเนื่องจากผู้มีอำนาจผูกขาดไม่ต้องเผชิญกับแรงกดดันอันเกิดจากการแข่งขันในตลาดทำให้ผู้ผูกขาดไม่มีความตื่นตัวที่พัฒนาประสิทธิภาพการผลิตของตนให้สูงขึ้นและลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงมากที่สุดโดยถือว่าถึงอย่างไรผู้บริโภคก็จำเป็นต้องซื้อสินค้าของตน ในทางตรงกันข้ามหากมีการแข่งขันกันเกิดขึ้นในตลาด ย่อมทำให้ผู้ผลิตพัฒนากระบวนการผลิตให้มีประสิทธิภาพและใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า

²⁷ สรวิต ลิ้มปรีงษ์ . กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และปัญหา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ม, 2543) : หน้า 25.

เพื่อให้ต้นทุนการผลิตของตนลดลงและสามารถขายสินค้าได้ในราคาที่ใกล้เคียงกับราคาทุน ตลอดจนพัฒนาคุณภาพสินค้าให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งในที่สุดแล้วผลประโยชน์ย่อมตกอยู่กับผู้บริโภค

2.3 ความจำเป็นในการเปิดตลาดโทรคมนาคมขึ้นภายในประเทศ

2.3.1 ข้อผูกพันตามพันธกรณีขององค์การการค้าโลก (WTO)

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีการพัฒนามาจากการทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) โดย WTO มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาระบบการค้าเสรีระหว่างประเทศ กำกับการค้าและการของประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามความตกลงทางการค้า ตลอดจนยุติกรณีพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ²⁸

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การการค้าโลกจึงมีข้อผูกพันที่จะต้องเปิดตลาดเสรีทางการค้าบริการหลายสาขา รวมถึง “สาขาโทรคมนาคม” เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services : GATS) ซึ่งข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการนี้ เป็นผลมาจากการเจรจาเกี่ยวกับเรื่องเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ เพื่อการจัดทำกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าบริการ โดยเฉพาะ โดยมีนโยบายหลักที่สำคัญ คือ “หลักการเปิดเสรีบริการ” และมีหลักการที่สำคัญ คือ “หลักการไม่เลือกปฏิบัติ” และ “หลักความโปร่งใส” ซึ่งส่งผลให้ประเทศสมาชิกทั้งหลายรวมทั้งประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านั้นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อผูกพันเฉพาะซึ่งได้จัดแจ้งไว้ใน “ตารางข้อผูกพัน” (Schedule of specific commitment) แนบท้ายข้อตกลง GATS ด้วย และเมื่อประเทศไทยได้จัดแจ้งผูกพันตนว่าจะเปิดเสรีในการบริการหลายสาขา รวมถึง “การโทรคมนาคม” จึงทำให้ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องเปิดตลาดโทรคมนาคม ตลอดจนต้องปรับเปลี่ยนแนวคิด นโยบาย และกฎหมาย เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามพันธกรณีของข้อตกลง GATS และกับสถานการณ์แวดล้อมภายในและภายนอกประเทศ²⁹

²⁸ กรมเศรษฐกิจพาณิชย์ . “องค์การการค้าโลก WTO” , จุลสาร, 2542 : หน้า 3.

²⁹ สุมาลี วงษ์วิฑิต . “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการผูกขาดในธุรกิจโทรคมนาคมไทยกับนโยบายการเปิดเสรีตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (แกตส์)” . วารสารวิจัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง . (มกราคม – มิถุนายน 2543) : หน้า 46.

ข้อผูกพันการเปิดเสรีสาขาบริการด้านโทรคมนาคมของไทยตามกรอบขององค์การการค้าโลก (WTO) สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้³⁰

1.) ความตกลง GATs จำแนกบริการด้านสื่อสารโทรคมนาคมออกเป็นประเภทหรือกิจการต่างๆ ประมาณ 15 ประเภท บริการดังกล่าวอาจจัดเป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ โทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunication) และโทรคมนาคมมูลค่าเพิ่มหรือบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-added Telecommunication)

2.) ในการเจรจาอบอุรุกวัย ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่รวมทั้งไทยเสนอข้อผูกพันเปิดเสรีเฉพาะในเรื่องของโทรคมนาคมเสริม ดังนั้น หลังจากเจรจาสิ้นสุดลง ประเทศพัฒนาแล้ว โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปผลักดันให้มีการเจรจาเปิดเสรีต่อในด้านโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานและได้มีการจัดตั้งกลุ่มเจรจาว่าด้วยโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องนี้ ในขั้นแรกไทยเข้าร่วมในฐานะผู้สังเกตการณ์ ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2539 ไทยจึงได้ประกาศเข้าร่วมในฐานะประเทศคู่เจรจาประเทศหนึ่งในกลุ่ม

ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิก WTO ซึ่งอยู่ในกลุ่มที่ได้เจรจาว่าด้วยการเปิดตลาดโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunication) ในการเจรจาอบอุรุกวัย ประเทศไทยจึงมีพันธะผูกพันในการเปิดตลาดให้ประเทศสมาชิกสามารถเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศ โดยเฉพาะในกิจการโทรศัพท์ (voice telephone services) ซึ่งถือเป็นโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน ซึ่งผลจากการเจรจาดังกล่าวได้ข้อสรุปในเบื้องต้นว่าประเทศไทยได้เปิดเผยไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of specific commitment) ว่านับแต่ปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) ประเทศไทยจะมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดเรื่องการเข้าสู่ตลาด (market access) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) อันเกี่ยวเนื่องกับให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะ รวมทั้งยังได้ผูกพันเพิ่มเติมว่าประเทศไทยจะดำเนินการกำหนดในตารางข้อผูกพันเฉพาะในเรื่องมาตรการป้องกันทางการแข่งขัน การเชื่อมต่อโครงข่าย การให้บริการอย่างทั่วถึง การประกาศกฎเกณฑ์ทางสาธารณะในเรื่องการให้ใบอนุญาต การแยกบทบาทของการกำกับดูแลและการประกอบกิจการออกจากกัน และการจัดสรรและใช้ซึ่งทรัพยากรที่จำกัดด้วย

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขของการเข้าสู่ตลาดระบุว่าประเทศไทยจะเปิดให้มีการเข้าสู่ตลาดในบริการต่างๆ ที่ระบุไว้ได้นับแต่ พ.ศ. 2549 ก็ต่อเมื่อกฎหมายด้านการสื่อสารทุกฉบับที่จำเป็นผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาและมีผลบังคับใช้แล้ว รวมทั้งข้อบังคับและระเบียบปฏิบัติซึ่งจะออกตามความในกฎหมายหลักได้มีผลบังคับใช้แล้ว โดยที่ประเทศไทยจะยอมรับข้อ

³⁰ รายงานการพิจารณาศึกษา “การพัฒนาระบบสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศไทย” ของคณะกรรมการการคมนาคม วุฒิสภา : หน้า 4-36.

ผูกพันในการเจรจาอบอุรุกวัย โดยมีเงื่อนไขว่า ณ วันที่ 1 มกราคม 2549 ข้อเสนอของไทยก็ยังไม่เป็นผล หากกฎหมายด้านการสื่อสารที่จำเป็นยังไม่มีผลบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม หากไทยสามารถดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้เรียบร้อยก่อนปี พ.ศ. 2549 ก็สามารถเปิดเสรีล่วงหน้าได้³¹

แม้ว่าพันธะผูกพันในการเปิดตลาดโทรคมนาคมของไทยจะเป็นพันธะภายใต้เงื่อนไขว่าประเทศไทยจะเปิดตลาดก็ต่อเมื่อไทยมีความพร้อมทางด้านกฎหมายและกฎระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมในประเทศ อย่างไรก็ตาม ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิก WTO จึงเกิดกระแสที่ต้องการยกเลิกอำนาจผูกขาดของรัฐ และสนับสนุนการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในกิจการโทรคมนาคม เพื่อเป็นการเตรียมพร้อมและรองรับการแข่งขันจากต่างชาติเมื่อมีการเปิดตลาดโทรคมนาคมตามพันธกรณีของ WTO

2.3.2 การเปลี่ยนแปลงทางด้านการสื่อสารและเทคโนโลยี

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารไปสู่ยุคสารสนเทศ (Information Technology) ส่งผลให้ลักษณะโครงสร้างของตลาดโทรคมนาคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ปัจจุบันมีการให้บริการโทรคมนาคมหลากหลายประเภทและมีเครือข่ายการสื่อสารที่กว้างขวางและซับซ้อนมากขึ้น ในหลายๆ ประเทศได้มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการให้บริการโทรคมนาคมเนื่องจากระบบการสื่อสารโทรคมนาคมในปัจจุบันจำเป็นต้องมีการเชื่อมโยงเครือข่ายระหว่างเครือข่ายโทรคมนาคมของผู้ให้บริการรายหนึ่งกับเครือข่ายของผู้ให้บริการอีกรายหนึ่งทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ นอกจากนี้ จากการที่เทคโนโลยีด้านการสื่อสารมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ผู้ให้บริการโทรคมนาคมจึงจำเป็นต้องพัฒนาระบบสื่อสารโทรคมนาคมของตนเองอย่างต่อเนื่องเพื่อให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีของผู้ประกอบการรายอื่นและสามารถตอบสนองได้เพียงพอต่อความต้องการของผู้บริโภค

จากประสบการณ์ในประเทศต่างๆ ทั้งประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาก็ตาม พบว่าการให้ภาครัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมมักไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาของเทคโนโลยี และอาจไม่สามารถตอบสนองความต้องการบริการโทรคมนาคมที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วได้ เนื่องมาจากข้อจำกัดของภาครัฐทั้งทางด้านนโยบาย งบประมาณ และด้านการพัฒนาระบบเทคโนโลยี ดังนั้น จึงทำให้เงื่อนไขความมั่นคงของชาติ และเหตุผลการผูกขาดโดยธรรมชาติกลับไม่มีน้ำหนักเท่าในอดีต

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-36.

สำหรับประเทศไทยกฎหมายได้สงวนอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมไว้เป็นของรัฐแต่เพียงผู้เดียว จนกระทั่งเมื่อเทคโนโลยีด้านการสื่อสารได้เปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างรวดเร็ว ประกอบกับความต้องการบริการโทรคมนาคมในตลาดเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องส่งผลให้ลำพังการให้บริการของภาครัฐไม่สามารถตอบสนองได้เพียงพอต่อความต้องการและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น จึงก่อให้เกิดความต้องการให้เอกชนซึ่งมีความพร้อมทั้งทางด้านเงินทุนและเทคโนโลยี เข้ามามีส่วนร่วมให้บริการในตลาดโทรคมนาคมไทย ซึ่งการเปิดให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการดังกล่าวนอกจากจะทำให้ระบบโทรคมนาคมของประเทศพัฒนายิ่งขึ้นและสามารถตอบสนองความต้องการบริการโทรคมนาคมที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วแล้ว การเปิดให้มีการแข่งขันในตลาดยังทำให้ผู้ประกอบการพยายามพัฒนาคุณภาพและประสิทธิภาพให้ทันกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในธุรกิจโทรคมนาคม

ดังนั้น หลายๆ ประเทศรวมถึงประเทศไทยจึงเริ่มมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาธุรกิจการสื่อสารที่รัฐเป็นผู้ผูกขาดมาโดยตลอด เนื่องจากในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพมากเพียงใด แรงกดดันของการแข่งขันจะช่วยกระตุ้นให้ผู้ประกอบการในตลาดปรับปรุงคุณภาพของบริการ พัฒนาประสิทธิภาพของเทคโนโลยี ปรับเปลี่ยนบริการใหม่ๆ ให้ทันสมัย ให้ความสนใจใส่ต่อลูกค้า ซึ่งทำดีที่สุดแล้ว ผลประโยชน์ต่างๆ เช่น ค่าบริการที่ต่ำลง คุณภาพบริการที่ดีขึ้น ทางเลือกของสินค้าและบริการ และความหลากหลายในบริการที่มากขึ้น ย่อมตกอยู่กับผู้บริโภคในที่สุด

2.3.3 กฎหมายที่ส่งผลต่อการเปิดตลาดโทรคมนาคมขึ้นในประเทศ

ตลาดโทรคมนาคมของไทยเป็นตลาดที่มีลักษณะผูกขาดและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของภาครัฐมาโดยตลอด เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ โดยเฉพาะกฎหมายโทรคมนาคมที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

- พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477
- พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497
- พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

สรุปสาระสำคัญของกฎหมายที่กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ

- 1) รัฐบาลมีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรเลขและโทรศัพท์ ซึ่งในเริ่มแรกกฎหมายได้ให้อำนาจและสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวไว้แก่ “กรมไปรษณีย์โทรเลข”³²
- 2) ให้โอนอำนาจ สิทธิ และหน้าที่ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรศัพท์ ซึ่งกฎหมายได้ให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ไปเป็นขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย³³
- 3) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรศัพท์³⁴
- 4) การสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินการไปรษณีย์และกิจการโทรคมนาคมต่างๆ เว้นแต่ กิจการซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้อำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นไว้เป็นการเฉพาะ³⁵
- 5) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีอำนาจร่วมการทำงานกับเอกชนหรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์³⁶
- 6) การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจร่วมการทำงานกับเอกชนหรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย³⁷

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น กิจการโทรคมนาคมถือเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐมาโดยตลอด เอกชนไม่สามารถประกอบกิจการโทรคมนาคมในนามของตนเองหรือเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมได้ อย่างไรก็ตาม เอกชนอาจสามารถเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมเนื่องจากกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ภาครัฐมีอำนาจในการร่วมการทำงานกับเอกชนในการให้บริการโทรคมนาคม ทั้งนี้ การให้บริการของภาคเอกชนตามสัญญาร่วมการทำงานถือเป็นการให้บริการในนามของภาครัฐ ทรัพย์สินและโครงข่ายโทรคมนาคมที่เอกชนสร้างขึ้นก็ต้องโอนเป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐตามเงื่อนไขของสัญญาร่วมการทำงาน ดังนั้น องค์การภาครัฐที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงมีฐานะเป็นทั้งผู้ประกอบการ (Operator) ที่มีอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคม ขณะเดียวกันก็ยังมีฐานะเป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) กิจการโทรคมนาคมรวมถึงกำกับดูแลผู้ประกอบการภาคเอกชนรายอื่นๆ จึงเห็นได้ว่ากิจการโทรคมนาคมของไทยเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้อำนาจผูกขาดและอำนาจกำกับดูแลของภาครัฐมาโดยตลอด

³² มาตรา 5 และมาตรา 6 พรบ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

³³ มาตรา 11 และมาตรา 16 พรบ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

³⁴ มาตรา 6 และมาตรา 16 พรบ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

³⁵ มาตรา 7 พรบ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

³⁶ มาตรา 9 (6) พรบ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

³⁷ มาตรา 10 (6) พรบ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

แต่ปัจจุบันได้มีกฎหมายที่สำคัญต่างๆ ออกมารองรับการเปิดตลาด
โทรคมนาคม สนับสนุนการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชน และยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐ
ส่งผลให้แนวคิดเกี่ยวกับการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมของไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยจะ
สังเกตได้จากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางหลักกับการเปิด
ตลาดแข่งขันเสรีและยกเลิกอำนาจผูกขาด ดังนี้

มาตรา 40 “คลี่คลายความตึงเครียดในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุ
โทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ
ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตาม
วรรคหนึ่งและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ
กิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของ
ประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคง
ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

นับแต่อดีตมาองค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทยเป็นผู้ผูกขาดและกำกับ
ดูแลกิจการโทรศัพทพื้นฐานมาโดยตลอด เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็น
อำนาจผูกขาดของภาครัฐ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บังคับใช้
โดยเฉพาะในบทบัญญัติมาตรา 40 กำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และ
กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะและสนับสนุนให้มีการ
แข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น องค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทยจึงมิใช่ผู้ผูกขาดและ
สิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรศัพทพื้นฐานอีกต่อไป

มาตรา 50 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือ
ประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย
อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ
หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษา
ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ
การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

มาตรา 87 “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 40 มาตรา 50 และ มาตรา 87 มีความสอดคล้องกันในแง่ที่ว่า การประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องอยู่ในลักษณะที่มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และไม่อยู่ภายใต้อำนาจผูกขาดของภาครัฐ โดยมาตรา 40 ได้เฉพาะเจาะจงลงไปว่าการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่งจะจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม

จากโครงสร้างระบบโทรคมนาคมไทยที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่ากิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้อำนาจผูกขาดของภาครัฐซึ่งทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ให้บริการ (Operator) และเป็นทั้งผู้กำกับดูแล (Regulator) ในเวลาเดียวกัน ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมในการแข่งขันระหว่างคู่สัญญาภาครัฐและเอกชน เนื่องจากคู่สัญญาภาครัฐสามารถให้บริการได้อย่างอิสระ ในขณะที่คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องให้บริการภายใต้เงื่อนไขของสัญญาสัมปทานและต้องปฏิบัติตามคำสั่งของภาครัฐ ส่งผลให้เอกชนไม่สามารถกำหนดหรือลดอัตราค่าบริการ จัดทำรายการส่งเสริมการตลาด (promotion) หรือให้บริการใหม่ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐ ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขัน และทำให้กิจการโทรคมนาคมของไทยพัฒนาไปไม่เท่าที่ควรเนื่องระบบโทรคมนาคมไทยยังอยู่ภายใต้อำนาจผูกขาดของภาครัฐ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ใช้บังคับ ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับการผูกขาดกิจการโทรคมนาคมเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม³⁸ สนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขัน³⁹ และกำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนระบบ

³⁸ มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

³⁹ มาตรา 50 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

เศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม⁴⁰ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงเป็นบทบัญญัติที่วางหลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐ

2. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีองค์กรอิสระคือ คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า กทช. ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งกำหนดของเขตของการปฏิบัติหน้าที่ ตลอดจนการจัดสรรคลื่นความถี่และวิธีการในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม⁴¹

ในอดีต อำนาจกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของ "องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย" ซึ่งนอกจากจะมีฐานะเป็นผู้ประกอบการ (Operator) ในการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานแล้ว ยังทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) กิจการโทรศัพท์ในเวลาเดียวกัน ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการแข่งขันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน เนื่องจากคู่สัญญาเอกชนต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาร่วมการงานและภายใต้การกำกับดูแลของคู่สัญญาภาครัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยนอกจากจะมีฐานะเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานซึ่งสามารถดำเนินการให้บริการได้อย่างเสรีเนื่องจากมีอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดแล้ว องค์การโทรศัพท์ฯ ยังมีฐานะเป็นผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรศัพท์ของเอกชนผู้ประกอบการรายอื่นๆ โดยเฉพาะคู่สัญญาร่วมการงานในการประกอบกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน คือ บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (TT&T) ซึ่งทั้งสองบริษัทมีหน้าที่ต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขของสัญญาร่วมการงาน และต้องปฏิบัติตามคำสั่งขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

⁴⁰ มาตรา 87 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

⁴¹ มาตรา 51 พรบ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

จนกระทั่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มีผลใช้บังคับซึ่งกำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงเท่ากับว่าองค์กรการโทรศัพท์ ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้กำกับดูแลอีกต่อไปเนื่องจากกฎหมายได้แยกอำนาจในการกำกับดูแล (Regulator) ออกมาให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.⁴² ดังนั้น องค์กรการโทรศัพท์ จึงมีฐานะเป็นเพียงผู้ประกอบการ (Operator) เช่นเดียวกับกับผู้ให้บริการรายอื่นๆ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จึงเป็นการออกมารองรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 40 ที่กำหนดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนและเพื่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

3. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 นับได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบัน โดยได้มีการวางหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้สอดคล้องกับการเปิดตลาดแข่งขันเสรี โดยเฉพาะในบทบัญญัติมาตรา 3⁴³ ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าอำนาจผูกขาดของภาครัฐได้สิ้นสุดลงแล้ว เนื่องจากเดิมพระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ถือเป็นกฎหมายแม่ที่กำหนดให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมเป็นของภาครัฐ ซึ่งในเริ่มแรกกฎหมายได้ให้อำนาจกล่าวไว้แก่ “กรมไปรษณีย์โทรเลข”⁴⁴ ต่อมากฎหมายให้อำนาจ สิทธิ และหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรศัพท์ซึ่งเดิมกฎหมายได้ให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ไปเป็นขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย⁴⁵

⁴² มาตรา 78 พรบ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

⁴³ มาตรา 3 “ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477

(2) พระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2517 ”

⁴⁴ มาตรา 5 และมาตรา 6 พรบ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

⁴⁵ มาตรา 11 และมาตรา 16 พรบ. องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 จึงเท่ากับเป็นการยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐที่เดิมกฎหมายได้เคยให้อำนาจไว้ ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มีผลบังคับใช้ หน่วยงานภาครัฐจึงไม่มีอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมอีกต่อไป

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังเปิดโอกาสให้เอกชนมีสิทธิขออนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่ กทช. กำหนด⁴⁶ ซึ่งแต่เดิมนั้นกิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐแต่เพียงผู้เดียว เอกชนจะประกอบกิจการในนามของตนเองมิได้ เว้นแต่จะทำในรูปของสัญญาร่วมการงานกับภาครัฐ ดังนั้น การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมในรูปของใบอนุญาตจึงเท่ากับว่ากิจการโทรคมนาคมของไทยมิใช่อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐแต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป

4. พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 นับเป็นบทบัญญัติที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐวิสาหกิจที่ยังไม่มีสถานะเป็นบริษัทให้สามารถแปลงเป็นบริษัท (Corporatisation) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยรวดเร็วและตามขั้นตอนที่ชัดเจน โดยการเปลี่ยนจากสถานะของรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น ไปเป็นรูปแบบบริษัทจำกัดโดยมีการเปลี่ยนทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนเรือนหุ้นของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมด

จากเดิมที่องค์การโทรศัพท์เป็นหน่วยงานภาครัฐที่มีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน แต่เมื่อองค์การโทรศัพท์ฯ ได้แปลงสภาพเป็นบริษัทโดยผ่านกระบวนการตาม พรบ.ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แล้ว บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ย่อมถือเป็นเอกชนผู้ประกอบการรายหนึ่งเท่านั้น ซึ่งโดยกฎหมายและโดยรัฐธรรมนูญจะต้องไม่มีอำนาจเหนือบรรดาผู้ประกอบการเอกชนทั้งหลาย ดังนั้น เมื่อองค์การโทรศัพท์ฯ ได้แปลงสภาพเป็นบริษัทแล้วจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันและการแข่งขันที่เท่าเทียมกันกับผู้ประกอบการเอกชนรายอื่นๆ

⁴⁶ มาตรา 7 พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

จากปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับความจำเป็นในการเปิดตลาดโทรคมนาคมดังกล่าวข้างต้น ส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมของไทยจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างด้วยการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนให้สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้อย่างเสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม อุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งของการเปิดตลาดโทรคมนาคม คือ สัญญาร่วมการทำงานในการประกอบกิจการโทรคมนาคมระหว่างภาครัฐและเอกชน หรือที่เรียกว่า "สัญญาสัมปทาน" เนื่องจากเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายในปัจจุบัน นอกจากนี้ คู่สัญญามีข้อจำกัดในการให้ประกอบกิจการภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาสัมปทาน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องส่วนแบ่งรายได้ที่เอกชนต้องแบ่งให้กับคู่สัญญาภาครัฐตลอดระยะเวลาสัมปทาน, เรื่องกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายที่เอกชนเป็นผู้ลงทุนแต่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ไปให้แก่คู่สัญญาภาครัฐ หรือ ข้อจำกัดต่างๆ ในการบริหารงานหรือการให้บริการของเอกชนภายใต้เงื่อนไขของสัญญาสัมปทาน ซึ่งเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในแข่งขัน ซึ่งในความเป็นจริงเมื่อมีการเปิดตลาดเสรีแล้ว สิ่งสำคัญอันดับแรก ก็คือ จะต้องไม่มีการผูกขาดหรือแทรกแซงโดยรัฐ และผู้ประกอบการทุกรายต้องอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกันเพื่อที่จะสามารถประกอบการแข่งขันและพัฒนากิจการของตนโดยไม่มีอุปสรรค แต่การที่เอกชนผู้ประกอบการรายเดิมมีข้อจำกัดมากมายภายใต้สัญญาสัมปทาน ในขณะที่เอกชนผู้ให้บริการรายใหม่ที่เข้ามาในตลาดไม่มีภาระผูกพันดังกล่าว ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเมื่อมีการเปิดตลาด เนื่องจากผู้ประกอบการแต่ละรายมีภาระต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่แตกต่างกัน ซึ่งผู้ที่ทำให้แตกต่างก็คือ ภาครัฐ ดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับการเปิดตลาดโทรคมนาคมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ หลายฝ่ายจึงพยายามผลักดันให้มีการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน หรือที่เรียกว่า "การแปรสัญญาสัมปทาน" เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการทั้งคู่สัญญาภาครัฐและเอกชน อันจะส่งผลให้การแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนผู้บริโภค

บทที่ 3

การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคม

3.1 ความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน

คำว่า "การแปรสัญญา" เริ่มปรากฏในแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม 2539 ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการเจรจาเพื่อแปรสัญญาร่วมการทำงานต่างๆ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) กับบริษัทเอกชน ให้ยึดแนวทางดังนี้¹

1. จะถือประโยชน์ของประชาชนสูงสุดมากกว่าผลประโยชน์ของหน่วยงานรัฐหรือเอกชน สามารถดำเนินการโดยการลดส่วนแบ่งรายได้ให้กับคู่สัญญาเดิม เพื่อคู่สัญญาจะไปลดค่าใช้จ่ายบริการแก่ผู้บริโภค
2. การแปรสัญญาเดิมในแต่ละรายให้มีความเท่าเทียมกันมากที่สุด แม้จะไม่ครบทุกสัญญาก็ตาม
3. ให้ความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาเดิมและคู่สัญญาใหม่ สามารถดำเนินการได้โดยให้เสียค่าใบอนุญาต (License Fee) ให้กับ กสช.* ในอัตราเท่าเทียมกัน โดย ทศท. และ กสท. จะต้องจ่ายค่าใบอนุญาตให้กับ กสช. ในอัตราที่เท่ากับผู้อนุญาตรายอื่นๆ
4. หลังจากได้แปรสัญญาร่วมการทำงานแล้ว ให้โอนบริษัทเอกชนมาอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสช.

ดังนั้น "การแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม" ในที่นี้ หมายถึง การปรับเปลี่ยนสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานในระดับปรับโครงสร้างของสัญญา เช่น การเปลี่ยนตัวคู่สัญญา, การเปลี่ยนสัดส่วนการถือหุ้นของคู่สัญญา, การปรับเปลี่ยนอัตราค่าส่วนแบ่งรายได้, การแก้ไขหรือยกเลิกเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญของสัญญา ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายสามารถแข่งขันอย่างเป็นธรรมภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน

¹ กระทรวงคมนาคม, "แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม", (สิงหาคม 2539) : หน้า 21.

* ปัจจุบันหมายถึง คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช.

ตามที่ได้อ้างมาในบทที่แล้วว่าสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมเกิดขึ้นภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจผูกขาดแก่ภาครัฐ แต่ปัจจุบันกฎหมายและสถานการณ์ต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป จึงเกิดแนวคิดที่จำเป็นต้องมีการแปรสัญญาสัมปทานอันเนื่องมาจากเหตุผลสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.1.1 ความจำเป็นทางด้านกฎหมาย

กฎหมายโทรคมนาคมที่สำคัญนับแต่อดีตมา ได้แก่ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477, พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ต่างกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ เอกชนไม่สามารถเป็นเจ้าของหรือประกอบกิจการโทรคมนาคมในนามของตนเองได้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าเอกชนจะหมดโอกาสให้การเข้ามา มีบทบาทในกิจการโทรคมนาคมเสียทีเดียว เนื่องจากกฎหมายได้เปิดโอกาสให้หน่วยงานภาครัฐสามารถดำเนินการร่วมกับเอกชนเพื่อประโยชน์แห่งกิจการโทรคมนาคม² ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วในขณะที่สภาพภาครัฐไม่มีความพร้อมทางด้านเงินทุนและเทคโนโลยีจึงได้มีการเชิญชวนภาคเอกชนเข้ามาดำเนินการให้บริการโทรศัพท์ร่วมกับภาครัฐโดยใช้วิธีการร่วมทุนในรูปแบบของการให้สัมปทานแบบ BTO (Build-Transfer-Operate) หรือการสร้าง-โอนให้รัฐ-ให้บริการ แล้วแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกัน ด้วยการแบ่งรายได้ระหว่างคู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชน

ปัจจุบันสัญญาร่วมทุนในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานของไทยมี 2 สัญญา ได้แก่

- 1) สัญญาระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ บริษัท เทเลคอม เอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) ซึ่งเป็นสัญญาร่วมทุนในการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน จำนวน 2.6 ล้านเลขหมาย ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล และ
- 2) สัญญาระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (TT&T) ซึ่งเป็นสัญญาร่วมทุนในการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน จำนวน 1.5 ล้านเลขหมาย ในเขตพื้นที่ต่างจังหวัด

แม้ว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเข้ามา มีบทบาทในการให้บริการโทรศัพท์ในรูปแบบของสัญญาร่วมทุน หรือที่เรียกว่า "สัญญาสัมปทาน" แต่เอกชนก็มีข้อจำกัดในการดำเนินกิจการเนื่องจากเงื่อนไขบางประการในสัญญาสัมปทานเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขันและการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน เช่น เงื่อนไขที่กำหนดให้เอกชนจะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับคู่สัญญาภาครัฐตลอดอายุสัญญาสัมปทาน, เงื่อนไขที่เอกชนต้องสร้างและ

² มาตรา 9 (6) พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และ มาตรา 10 (6) พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

โอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายโทรคมนาคมให้กับภาครัฐ, เงื่อนไขที่ห้ามเอกชนเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาเทคโนโลยีของโครงข่ายโดยมิได้รับอนุญาต หรือเงื่อนไขที่ห้ามเอกชนลดราคาหรือจัดทำรายการส่งเสริมการตลาดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐ, ข้อจำกัดของภาคเอกชนในการกำหนดอัตราค่าบริการและการเรียกเก็บค่าเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ภาคเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานอย่างเคร่งครัดและจะต้องดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของคู่สัญญาภาครัฐ เนื่องจากพื้นฐานของกฎหมายนับแต่อดีตมากำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐแต่เพียงผู้เดียว

แต่ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้บทกฎหมายอันส่งผลให้แนวคิดเกี่ยวกับการผูกขาดกิจการโทรคมนาคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะบทกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับระบบโทรคมนาคม ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ยกเลิกบทบาทของภาครัฐในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และได้วางหลักเกี่ยวกับการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม กล่าวคือในอดีตคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการโทรคมนาคมถือเป็นสิทธิเด็ดขาดของหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบในกิจการนั้นๆ แต่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้คลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นสมบัติของชาติ และให้มีหน่วยงานกลางซึ่งเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม³ ดังนั้น องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่โทรคมนาคมและกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ คือคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติหรือ กทช.⁴ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ กฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือควบคุมการประกอบกิจการโทรคมนาคมมีหน้าที่รักษาการตามอำนาจเท่าที่มีอยู่เดิมจนกว่าจะแต่งตั้ง กทช. แล้วเสร็จ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเพิ่มเติมไม่ได้⁵

³ มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

⁴ มาตรา 46 และ มาตรา 51 พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

⁵ มาตรา 80 พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม⁶ แต่หากพิจารณาสัญญาสัมปทานในปัจจุบันจะพบว่าเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานเป็นอุปสรรคต่อการประกอบกิจการของคู่สัญญาภาคเอกชน เช่น เงื่อนไขที่กำหนดให้คู่สัญญาเอกชนต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่คู่สัญญาภาครัฐตลอดอายุสัญญาสัมปทาน เงื่อนไขที่ภาคเอกชนจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายไปเป็นของภาครัฐ เงื่อนไขที่ห้ามคู่สัญญาภาคเอกชนลดราคาหรือจัดรายการส่งเสริมการขายโดยมิได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐ เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขันและไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมแล้ว กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่สำคัญในปัจจุบันยังได้วางหลักให้ผู้ประกอบการแต่ละรายจะต้องประกอบกิจการภายใต้การกำกับดูแลและภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน ดังนี้

2. พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 : ได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า กทช. ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งกำหนดของเขตของการปฏิบัติหน้าที่ ตลอดจนการจัดสรรคลื่นความถี่และวิธีการในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม⁷ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการแยกอำนาจในการกำกับดูแล (Regulator) ซึ่งเดิมกฎหมายได้ให้ไว้กับองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยออกมาให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.⁸

ดังนั้น องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นเพียงผู้ประกอบการภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เช่นเดียวกับกับผู้ให้บริการรายอื่นๆ⁹ และไม่ควรมีเอกสิทธิ์เหนือผู้ประกอบการรายอื่นโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาสัมปทานอีกต่อไป

⁶ มาตรา 50 และ มาตรา 87 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

⁷ มาตรา 51 พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

⁸ มาตรา 78 วรรค 1 พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

⁹ มาตรา 78 วรรค 4 พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 78 วรรค 4

3. พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 : ได้กำหนดให้ยกเลิก พ.ร.บ. โทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477¹⁰ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้กำหนดให้ภาครัฐเป็นผู้มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดที่ภาครัฐเคยได้รับภายใต้กฎหมายดังกล่าวต้องถูกยกเลิกไปด้วย นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนมีสิทธิขออนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่ กทช. กำหนด¹¹ จึงเท่ากับเป็นการเปิดตลาดให้ผู้ประกอบการเอกชนสามารถเข้ามาขออนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคมได้เนื่องจากไม่ถือว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐอีกต่อไป

นอกจากนี้ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกรายไม่ว่าจะเป็นผู้รับอนุญาต ผู้รับสัมปทาน หรือคู่สัญญาสัมปทาน จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตาม พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. บนพื้นฐานของหลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม¹²

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการให้ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาภาครัฐ คู่สัญญาภาคเอกชน หรือผู้ประกอบการรายใหม่ ต่างต้องประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. และจะต้องแข่งขันภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันตามที่กฎหมายกำหนดบนพื้นฐานของการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น การที่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งมีฐานะเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายหนึ่งแต่มีอำนาจเหนือกว่าผู้ประกอบการเอกชนรายอื่นโดยอาศัยเงื่อนไขตามสัญญาสัมปทาน ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ส่งผลให้เกิดการผูกขาดตัดตอน และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3.1.2 ความจำเป็นทางการแข่งขัน

ถึงแม้ว่าลักษณะการประกอบกิจการโทรศัพท์พื้นฐานภายใต้สัญญาสัมปทานระหว่าง องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย* และคู่สัญญาภาคเอกชน จะเรียกว่าเป็น "การร่วมการทำงานและร่วมลงทุน" แต่ความเป็นจริงที่ปรากฏขึ้นคือ ทั้งองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและคู่สัญญาภาคเอกชนต่างประกอบการในลักษณะที่เป็น "การแข่งขันกัน" มากกว่าที่จะประกอบการในลักษณะ "การร่วมค้า" และหากพิจารณาโครงสร้างระบบโทรคมนาคมไทยนับแต่อดีตมาจะเห็นได้ว่ากิจการโทรศัพท์พื้นฐานเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมาโดยตลอด นอกจากนี้จากองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะมีฐานะเป็น

¹⁰ มาตรา 3 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

¹¹ มาตรา 7 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

¹² มาตรา 80 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

* ปัจจุบันได้แปลงสภาพเป็น "บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)"

ผู้ประกอบการ (Operator) แล้ว ยังทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) ในเวลาเดียวกันซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเนื่องจากคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องประกอบกิจการภายใต้อำนาจสั่งการและภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งถือเป็นคู่แข่งทางธุรกิจที่สำคัญของตน

นอกจากนี้ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้แยกอำนาจในการกำกับดูแล (Regulator) ซึ่งเดิมกฎหมายได้ให้ไว้กับองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยออกมาให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)¹³

ดังนั้น การที่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยยังคงมีอำนาจกำกับดูแลและควบคุมการประกอบกิจการของคู่สัญญาเอกชนโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาสัมปทาน นอกจากจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ยังก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันระหว่างคู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชน เนื่องจากองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในฐานะคู่สัญญาภาครัฐสามารถให้บริการได้อย่างเสรีและยังมีอำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมของคู่สัญญาภาคเอกชนรายอื่นๆ ในขณะที่ภาคเอกชนมีข้อจำกัดมากมายตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทานและภายใต้การกำกับดูแลของคู่สัญญาภาครัฐ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าว นับเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการแข่งขัน ตัวอย่างเช่น

- คู่สัญญาภาคเอกชนมีหน้าที่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่คู่สัญญาภาครัฐ ตลอดระยะเวลาสัมปทาน ซึ่งก่อให้เกิดต้นทุนและภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นในการประกอบกิจการของภาคเอกชน
- คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องโอนทรัพย์สินและโครงข่ายตลอดจนอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐ ส่งผลให้เอกชนไม่สามารถแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายหรือทรัพย์สินเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่ทั้งที่ตนเป็นผู้ลงทุนในโครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าว
- หากภาคเอกชนมีความประสงค์จะให้บริการพิเศษหรือบริการใหม่ๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในสัญญาสัมปทาน จะต้องได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐจึงจะสามารถดำเนินการได้ แต่จากสภาพความเป็นจริงการประกอบกิจการของคู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชนมีลักษณะที่เป็นการแข่งขันกันมากกว่าเป็นการร่วมการงาน จึงอาจเป็นไปได้ว่าภาคเอกชน

¹³ มาตรา 78 วรรค 1 พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

อาจไม่ได้รับอนุญาตจากภาครัฐในการบริการใหม่ๆ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบโทรคมนาคมโดยรวมของประเทศ ก่อให้เกิดความล่าช้าทางด้านเทคโนโลยี และประชาชนไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่

- คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องเรียกเก็บค่าบริการในอัตราเดียวกับคู่สัญญาภาครัฐ เอกชนจะลดราคาค่าบริการหรือจัดรายการส่งเสริมการขาย (promotion) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาภาครัฐไม่ได้ ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวถือเป็นพฤติกรรมตัดตอนการแข่งขันที่สำคัญ และผู้ที่เสียประโยชน์มากที่สุดก็คือประชาชนผู้บริโภค

ข้อจำกัดต่างๆ ภายใต้สัญญาสัมปทานดังกล่าวข้างต้นนอกจากจะไม่เอื้อต่อการประกอบธุรกิจโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว การที่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยใช้อำนาจในฐานะที่เป็นคู่สัญญาภาครัฐและมีสิทธิที่ดีกว่าในการประกอบกิจการเหนือภาคเอกชนถือเป็นพฤติกรรมในลักษณะที่กีดกันการแข่งขัน และก่อให้เกิดการผูกขาดตัดตอนทางการค้า

นอกจากความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชนดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากแยกสัญญาระหว่างผู้ประกอบการในแต่ละสัญญาจะพบว่ามี ความเหลื่อมล้ำกัน ยกตัวอย่างในเรื่องอัตราค่าส่วนแบ่งรายได้ซึ่งบริษัท TA ต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในอัตรา 16-21% ในขณะที่บริษัท TT&T ต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้ในอัตรา 43.1-44.5% ส่งผลให้ต้นทุนของทั้งสองบริษัทมีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ประเด็นเรื่องส่วนแบ่งรายได้แล้ว เงื่อนไขอื่นๆ ในแต่ละสัญญายังมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับภาระจากรองของคู่สัญญาแต่ละราย ดังนั้น จึงควรต้องมีการแปรสัญญาสัมปทาน โดยนำแต่ละสัญญาขึ้นมาพิจารณาว่ามีความเหลื่อมล้ำได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไร เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทุกราย

นอกจากนี้ เมื่อมีการเปิดตลาดให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมในรูปแบบของใบอนุญาต หากไม่มีการแปรสัญญาสัมปทานย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้ประกอบการรายใหม่ กล่าวคือ คู่สัญญาภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิมมีภาระต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ตลอดระยะเวลาสัมปทาน และจะต้องประกอบกิจการภายใต้อำนาจสั่งการของคู่สัญญาภาครัฐและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่นอกจากจะไม่มีภาระที่ต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้แล้ว ยังประกอบกิจการภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เพียงหน่วยงานเดียว และมีอิสระในการให้บริการเนื่องจากไม่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานดังเช่นผู้ประกอบการราย

เดิม ดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับการเปิดตลาดโทรคมนาคมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ จึงควรต้องมีการแปรสัญญาสัมปทานเพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายมีความเสมอภาคกันในการประกอบการ สามารถแข่งขันภายใต้กฎ กติกา และเงื่อนไขเดียวกัน ตลอดจนสามารถให้บริการใหม่ๆ และกำหนดราคาได้อย่างอิสระ ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช.

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทุกราย จึงจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนตลอดจนยกเลิกเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันด้วยการ "แปรสัญญาสัมปทาน" เพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายสามารถแข่งขันกันได้อย่างเต็มที่ทั้งทางด้านราคา คุณภาพ และบริการ อันจะส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมไทยพัฒนาไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งทำดีที่สุดแล้วยอมเป็นการอำนวยความสะดวกสูงสุดแก่ประชาชนผู้บริโภค

3.1.3 ความจำเป็นทางด้านนโยบาย : การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

การจัดตั้งหน่วยงานรัฐวิสาหกิจโทรคมนาคมที่ผ่านมาตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง อีกทั้งเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูงและจะต้องมีผู้ให้บริการน้อยรายจึงจะเกิดการคุ้มค่าในการลงทุน กฎหมายจึงกำหนดให้กิจการเป็นอำนาจผูกขาดโดยรัฐ และให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ให้บริการเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในการให้บริการอีกด้วย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวอาจมีความเหมาะสมกับสภาวะแวดล้อมในอดีต¹⁴ แต่ปัจจุบันพบว่าทำให้หน่วยงานรัฐวิสาหกิจเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมทำให้ระบบโทรคมนาคมของไทยพัฒนาไปอย่างล่าช้า ไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี และไม่สามารถตอบสนองได้เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจมีข้อจำกัดต่างๆ ในการบริหารงาน ทั้งทางด้านนโยบาย งบประมาณ และเทคโนโลยี ดังนั้น รัฐบาลจึงมีนโยบายในการดำเนินการแปรรูปองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจากรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งไปเป็นรูปแบบบริษัทจำกัดโดยมีการเปลี่ยนทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นหุ้นเรือนหุ้นของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมด

เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพเป็นบริษัทโดยผ่านกระบวนการตาม พ.ร.บ.ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และได้มีการจดทะเบียนเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 ส่งผลให้บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นเพียงเอกชนผู้ประกอบการรายหนึ่งซึ่งไม่มีอำนาจเหนือบรรดาผู้ประกอบการเอกชนรายอื่นอีกต่อไป ดังนั้น การดำเนินธุรกิจของบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น

¹⁴ อนุภาพ ธิรลภ, ทางเลือก ทางรอดโทรคมนาคม แนวคิด กฎเกณฑ์ และกรณีศึกษา การบริหารและกำกับกิจการโทรคมนาคม, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เพิ่มเสริมกิจ), หน้า 37.

จำกัด (มหาชน) จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันและเท่าเทียมกันกับผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเรียกเก็บค่าส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาสัมปทาน ค่าใบอนุญาต ค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ตลอดจนเงื่อนไขข้อบังคับในการดำเนินกิจการต่างๆ และบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เช่นเดียวกับกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่น¹⁵

นอกจากนี้ เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัท ย่อมทำให้วัตถุประสงค์ในการประกอบการเปลี่ยนแปลงไป¹⁶ กล่าวคือ วัตถุประสงค์เดิมของ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย คือเพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการ โทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน¹⁷ แต่วัตถุประสงค์ใหม่ของบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) คือเพื่อเอากำไรมาแบ่งกันในระหว่างผู้ถือหุ้น¹⁸ ดังนั้น เมื่อ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทจำกัด จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของ องค์การนี้ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนอีกต่อไป แต่เป็นการดำเนินกิจการโดยมี วัตถุประสงค์เพื่ออำนวยผลประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท ผู้ถือหุ้น และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลที่คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) อีกต่อไป และบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ก็ไม่ควรมีอำนาจหรือ สิทธิพิเศษเหนือกว่าผู้ประกอบการรายอื่น และหากบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เข้าตลาดหลักทรัพย์โดยไม่แปรสัญญาสัมปทานให้แล้วเสร็จ ย่อมส่งผลให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นทั้งผู้คุมกฎ (Regulator) และผู้ประกอบการ (Operator) ใน ขณะเดียวกัน และจะมีอำนาจควบคุมเหนือผู้ประกอบการรายอื่นในธุรกิจประเภทเดียวกันในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักธรรมาภิบาลที่ดี (Good Corporate Governance) อันจะ

¹⁵ มาตรา 78 พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

¹⁶ อธิก อัครวานิชย์, "แปรสัญญาอย่างใดจึงจะแข่งขันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด," เอกสารในการสัมมนาเรื่องปัญหาและทางออกการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม และ กทช. เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 16 กุมภาพันธ์ 2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹⁷ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 6 บัญญัติว่า "ให้จัดตั้งองค์การหนึ่ง เรียกว่า องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อจัด ดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และ ดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่อง ใกล้เคียงกับหรือซึ่งเป็น ประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์"

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1012 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาจัดตั้งห้าง หุ่นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการ ร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น"

ส่งผลให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ขาดความน่าเชื่อถือ เนื่องจากนักลงทุนอาจเกิดความลังเลสงสัยถึงความโปร่งใสขององค์กร

ดังนั้น การไม่แปรสัญญาสัมปทานแล้วเสร็จก่อนที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเข้าจดทะเบียนตลาดหลักทรัพย์ก็ย่อมทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในเรื่องสินทรัพย์ การบริหารจัดการ รวมถึงกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้บังคับกับทั้งบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เอง และกับทั้งคู่สัญญาเอกชนผู้ร่วมการงาน

ยิ่งไปกว่านั้น จากความเปลี่ยนแปลงทางสถานะขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ส่งผลให้บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มิได้มีฐานะเป็นหน่วยงานรัฐ ผู้มีหน้าที่กำกับดูแล (Regulator) อีกต่อไป แต่มีฐานะเป็นเพียงผู้ประกอบการโทรคมนาคม (Operator) รายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจ สิทธิ และวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนผู้ประกอบการรายอื่นๆ จึงไม่ควรมีสิทธิพิเศษเหนือผู้ประกอบการรายอื่นแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนตลอดจนยกเลิกเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันด้วยการ "แปรสัญญาสัมปทาน" เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้ผู้ประกอบการสัญชาติไทยคุ้นเคยกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้สภาพการแข่งขันเมื่อประเทศไทยต้องเปิดตลาดโทรคมนาคมซึ่งจะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้

3.1.4 ความจำเป็นเนื่องมาจากการเปลี่ยนสถานะของสัญญาทางปกครอง

ในอดีตสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ คู่สัญญาเอกชน ถือเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ปัจจุบันเนื่องด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงเกิดประเด็นขึ้นมาว่าสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐานในปัจจุบันยังคงมีสถานะเป็นสัญญาทางปกครองอยู่หรือไม่

ตามความหมายของ "สัญญาทางปกครอง" ตาม พ.ร.บ. การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ¹⁹ ดังนั้น การที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นหน่วยงานทาง

¹⁹ มาตรา 3 พ.ร.บ. การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ปกครองผู้ใช้อำนาจในนามรัฐ และมีวัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ สัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐานในเวลานั้นจึงถือเป็นสัญญาทางปกครอง

แต่ปัจจุบันเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท โดยผ่านกระบวนการตาม พ.ร.บ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงไม่มีฐานะเป็นคู่สัญญาผู้ใช้อำนาจในนามรัฐโดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งชาติและประชาชนอีกต่อไป แม้ว่าปัจจุบันกระทรวงการคลังจะเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด ในบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72(4)²⁰ และมาตรา 1015²¹ ได้วางหลักไว้ว่าเมื่อบริษัทจดทะเบียนแล้ว บริษัทมีฐานะต่างหากจากผู้ถือหุ้น ดังนั้น การดำเนินกิจการของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเข้าตัวบริษัทเพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น มิใช่เข้ารัฐเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติอีกต่อไป

ได้มีตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่แสดงให้เห็นว่าสิทธิและหน้าที่ของบริษัทแยกต่างหากจากตัวผู้ถือหุ้น กล่าวคือ โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นลูกจ้างของบริษัทขนส่งจัดจำเลย บริษัท จำเลยให้โจทก์ออกจากงานโดยไม่มีความผิด บริษัทจำเลยต้องจ่ายบำเหน็จให้โจทก์ตามระเบียบราชการ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้บริษัทจำเลยจะมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ รัฐบาลถือหุ้นถึง 97% ก็ดี แต่บริษัทจำเลยก็ยังมีฐานะเป็นบริษัทจำกัด เป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นที่ก่อตั้งบริษัทขึ้น บริษัทจำเลยมีคณะกรรมการจัดการโดยเฉพาะ จะต้องบริหารกิจการของบริษัทไปตามข้อบังคับ ซึ่งได้ตราขึ้นและจดทะเบียนไว้ ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามระเบียบของรัฐบาลซึ่งมีฐานะเพียงผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะถือหุ้นมากน้อยเท่าใด²²

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 72 (4) บัญญัติว่า "การเปลี่ยนตัวผู้แทนของนิติบุคคล หรือการจำกัดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอำนาจของผู้แทนของนิติบุคคล ให้มีผลต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งแล้ว แต่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตมิได้"

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 บัญญัติว่า "ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ถือหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากับเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น"

²² คำพิพากษากฎีกาที่ 1180/2511 อ้างถึงใน โสภณ รัตนากร, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 247.

ดังนั้น ในกรณีของ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) แม้ว่าปัจจุบันจะมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น แต่กระทรวงการคลังก็ได้รับประโยชน์จากผลประกอบการของบริษัทในฐานะผู้ถือหุ้น มิใช่ในฐานะที่เป็นรัฐ ในแง่ของหลักกฎหมายบริษัทนั้น จึงจำเป็นต้องแยกสิทธิหน้าที่ของผู้ถือหุ้นออกจากตัวบริษัทเพื่อมิให้เกิดการขัดกันทางด้านผลประโยชน์ โดยผู้ถือหุ้นจะรับประโยชน์เป็นคนสุดท้ายในรูปเงินปันผลหลังจากที่หักค่าใช้จ่ายต่างๆ ของบริษัท ดังนั้น ในกรณีของ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงต้องคำนึงถึงประโยชน์ของตัวบริษัทมาก่อนกระทรวงการคลังที่เป็นผู้ถือหุ้น ซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์เดิมตาม มาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ที่เน้นประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ

กล่าวโดยสรุป ในอดีตสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐานถือเป็นสัญญาทางปกครอง ทำให้เงื่อนไขในสัญญามีลักษณะที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาภาครัฐให้มีเอกสิทธิ์เหนือกว่าคู่สัญญาภาคเอกชน เนื่องมาจากบรรทัดฐานที่ว่ารัฐเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ โดยสังเกตได้จากวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย คือ "เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน"²³ แต่ปัจจุบันเมื่อสถานะของคู่สัญญาเปลี่ยนจากภาครัฐไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด เจตนาและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการก็มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอีกต่อไป ส่งผลให้สัญญาสัมปทาน ระหว่าง บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กับ คู่สัญญาเอกชน ไม่ถือเป็นสัญญาทางปกครอง การบังคับตามสัญญาก็จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแปรสัญญาสัมปทาน เพื่อมิให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฐานะเหนือกว่าหรือได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยอาศัยอำนาจทางปกครอง

3.1.5 ความจำเป็นในการปรับระบบโทรคมนาคมให้สอดคล้องกับกระแสโลกาภิวัตน์

ขณะที่แนวโน้มของโลกในปัจจุบันเชื่อมั่นในระบบการแข่งขันที่เสรี เพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาให้บริการในตลาดรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการและกฎเกณฑ์ทางด้านโทรคมนาคมที่ยุติธรรม เชื่อถือได้ และมั่นคง เพื่อที่จะกระตุ้นและอำนวยความสะดวกให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถที่จะเข้ามาประกอบการและแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งในด้านคุณภาพของการให้บริการและราคา ซึ่งการที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมขนาดใหญ่และครองส่วนแบ่งข้างมากในตลาดได้นั้น ผู้ประกอบการรายใหม่จะต้องสามารถสร้างการเรียกออกจากโครงข่ายของตนเองไปยัง

²³ มาตรา 6 พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

โครงข่ายของผู้ประกอบการรายเดิมได้ และผู้ประกอบการรายเดิมจะต้องสามารถเรียกออกจากโครงข่ายของตนไปยังโครงข่ายของผู้ประกอบการรายใหม่ได้เช่นกัน ซึ่งสามารถกระทำได้โดยการเชื่อมโยงอุปกรณ์โครงข่ายของตนเข้ากับจุดเชื่อมต่อบนโครงข่ายของผู้ประกอบการรายเดิมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ถ้าหากไม่สามารถเชื่อมต่อได้แล้วก็จะเป็นการยากที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะสามารถสร้างฐานลูกค้าและเข้ามาสู่ตลาดเพื่อให้บริการได้

ความสำคัญในการที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมิได้มุ่งหมายเพื่อที่จะปกป้องผู้ประกอบการรายใหม่เท่านั้น แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้ประกอบการรายเดิมที่ได้ให้บริการอยู่แล้วด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น ในบางประเทศที่ตลาดโทรคมนาคมยังมีลักษณะผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดโดยที่รัฐเป็นผู้ที่สามารถให้บริการโทรคมนาคมได้เพียงรายเดียว ทำให้ผู้ประกอบการที่ได้เข้ามาให้บริการในตลาดนี้ไม่ว่าจะโดยการได้รับอนุญาต ได้รับสัมปทาน หรือในรูปของการร่วมการงานและร่วมลงทุนต้องอยู่ภายใต้การกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆของรัฐ เช่น การกำหนดมาตรการและอัตราของการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายของรัฐโดยอำเภอใจ (Discretionary Pricing) ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญที่จำกัดประสิทธิภาพในการให้บริการของผู้ประกอบการและไม่ทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดในเชิงเศรษฐศาสตร์ทั้งต่อระบบโทรคมนาคมของประเทศและต่อประชาชนผู้ใช้บริการ

การเชื่อมต่อโครงข่ายยังเป็นประเด็นในแง่ผู้บริโภคที่สำคัญ เนื่องจากผู้ใช้บริการโทรคมนาคมจะไม่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ หรือ ไม่สามารถที่จะใช้บริการที่ต้องการได้ถ้าหากไม่มีการจัดไว้ซึ่งการเชื่อมต่อโครงข่ายที่จำเป็นและมีประสิทธิภาพ การเชื่อมต่อโครงข่ายของหลายโครงข่ายในระดับที่ต่างกันทำให้ผู้บริโภคและธุรกิจทั่วโลกได้รับประโยชน์อย่างมหาศาลในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา หากไม่มีการเชื่อมต่อโครงข่ายที่มีประสิทธิภาพแล้ว การบริการเช่น การโทรทางไกลระหว่างประเทศโดยตรง (Direct international dialing) บริการที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตทั้งปวง บริการตู้ ATM และธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็คงไม่สามารถที่จะเกิดขึ้นได้²⁴

ตามการสำรวจด้านกฎเกณฑ์โทรคมนาคมประจำปีของ International Telecommunication Union - ITU (The Annual ITU Telecommunication Regulatory Survey) ก็ได้ยืนยันว่าผู้กำกับดูแลทั่วโลกมองเห็นการเชื่อมต่อโครงข่ายเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาของการแข่งขันในตลาดการบริการโทรคมนาคม แต่ทั้งนี้ การจะ

²⁴ Hank Inteven and McCarthy Tetrault, Telecommunications Regulation Handbook, (Washington, DC: The World Bank, 2002), p. 3-1.

สร้างโครงสร้างการเชื่อมต่อโครงข่ายที่สมเหตุสมผลไม่ใช่เรื่องง่าย โดยเฉพาะเมื่อผู้กำกับดูแลส่วนมากต้องกำหนดโครงสร้างต่างๆ ในขณะที่เรื่องนี้ก็ถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับผู้กำกับดูแลเอง²⁵

อย่างไรก็ตาม หลักการด้านการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปสามารถสรุปคร่าวๆ ได้ดังนี้

- เงื่อนไขของการเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติจนเกินไป (Non Discriminatory) ระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน หรือระหว่างผู้ประกอบการรายเดิมกับผู้มาขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย
- การเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องให้มีการเชื่อมต่อในทุกๆ ที่เป็นไปได้ในทางเทคนิค (At any technically feasible point) แต่ผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อจะต้องจ่ายเพิ่มหากมีค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดเพิ่มขึ้นจากการเชื่อมต่อที่ไม่ได้เป็นมาตรฐาน
- ค่าเชื่อมต่อโครงข่ายต้องเป็นค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่คิดบนพื้นฐานของต้นทุน (Cost based)
- การเชื่อมต่อโครงข่ายต้องเป็นไปอย่างโปร่งใส (Transparent) ทั้งในด้านเงื่อนไขการใช้โครงข่ายและมาตรฐานทางเทคนิค
- การเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องมีการให้เชื่อมต่อในระยะเวลาที่เหมาะสม (In a timely manner) และอยู่บนพื้นฐานการตกลงอย่างเป็นธรรม (Fair)
- การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องคิดต้นทุนในส่วนที่ใช้งานจริงเท่านั้น ส่วนที่ไม่ได้ใช้งานไม่ควรนำมาคิดเป็นต้นทุนด้วย (Unbundled and Charged Separately)
- หากเกิดข้อพิพาท หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องมีขั้นตอนการระงับข้อพิพาทนั้นอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม (Fast and Fair Dispute Resolution by Regulator)

1. กฎเกณฑ์เรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายของต่างประเทศที่สำคัญ

ก. องค์การการค้าโลก (World Trade Organization - WTO)

ข้อตกลงเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลกปี ค.ศ. 1997 (The 1997 WTO Agreement on Basic Telecommunications) ถือเป็นข้อตกลงพหุภาคีทาง

²⁵ Trends In Telecommunication Reform 2000-2001 : Interconnection And Regulation, 3rd ed. (Geneva : ITU, February 2001), p. 19.

การค้าที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปที่ได้บรรจุเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายเอาไว้ กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายได้ถูกเขียนไว้ใน “เอกสารอ้างอิง (Reference Paper)” ซึ่งได้ถูกเจรจาโดยกลุ่มประเทศสมาชิกและถูกเขียนเอาไว้ในลักษณะที่เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งไม่เป็นทางการ โดยเอกสารอ้างอิงนี้จะมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศสมาชิกที่ได้แนบเอกสารอ้างอิงนี้เป็น “ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional commitments)” ใน “ตารางข้อผูกพันสำหรับการเข้าถึงตลาดโทรคมนาคม (GATS Schedule of Commitments on telecommunications market access)” ของข้อตกลงทั่วไปทางการค้าและบริการ (The General Agreement on Trade and Services - GATS)

เอกสารอ้างอิงเรื่องโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลกนี้ ถูกออกแบบมาให้เป็นกฎเกณฑ์หรือหลักการที่เป็นข้อสังเกตทั่วไป ไม่มีลักษณะที่เป็นแบบอย่างทีละเอียดจนถึงขนาดที่สามารถนำไปปฏิบัติได้เลย วิธีการนี้ทำให้เอกสารอ้างอิงนี้สามารถปรับเปลี่ยนได้ตามที่โทรคมนาคมพัฒนาไป และให้ความยืดหยุ่นต่อการที่จะนำไปปฏิบัติในระบบกฎหมายและกรอบกฎเกณฑ์ด้านการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ต่างกัน

นอกจากนี้ เอกสารผนวกเรื่องบริการโทรคมนาคม (ANNEX ON TELECOMMUNICATIONS) ก็ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีการเข้าใช้และการใช้ซึ่งบริการโทรคมนาคมสาธารณะขั้นพื้นฐาน โดยประเทศสมาชิกต้องอยู่ภายใต้ข้อผูกพันนี้ไม่ว่าจะได้เปิดเสรีหรือทำข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันไว้หรือไม่ก็ตาม เนื่องจาก ANNEX ON TELECOMMUNICATIONS นี้ถือว่าการเข้าใช้อย่างทั่วถึงของผู้ใช้บริการ (user) เป็นเรื่องที่สำคัญ*

ข. สหภาพยุโรป (European union – EU)

กฎเกณฑ์ต่างๆ ในคำสั่งของคณะกรรมการสหภาพยุโรป (European Commission's Directive) ถือเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายภูมิภาค (Regional Interconnection Rules) โดยมีลักษณะเป็นการทั่วไปและอนุญาตให้มีการปรับแต่งไปตามโครงสร้างของกฎเกณฑ์และกฎหมายแต่ละประเทศได้ นอกจากการออกคำสั่งต่างๆ แล้ว คณะกรรมการสหภาพยุโรปก็ได้พยายามอย่างต่อเนื่องที่จะพัฒนาข้อตกลงในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือการตีพิมพ์ “ข้อพึงปฏิบัติที่ดีที่สุดในปัจจุบัน (Best current practice)” ในเรื่องอัตราของการเชื่อมต่อโครงข่าย ซึ่งอัตรานี้จะต่ำกว่าอัตราที่ประเทศสมาชิกใช้อยู่มาก โดยได้แนะนำว่าประเทศสมาชิกควรจะต้องดำเนินการปรับให้อัตราการเชื่อมต่อ

* รายละเอียดของ ANNEX ON TELECOMMUNICATIONS โปรดดูภาคผนวก 4

โครงข่ายของแต่ละประเทศเป็นไปตาม “จุดต้นทุนมาตรฐานระหว่างประเทศ (International cost benchmarks)”

กฎเกณฑ์ทางด้านการเชื่อมต่อโครงข่ายล่าสุดของสหภาพยุโรปคือคำสั่งที่ 2000/19/EC²⁶ ซึ่งใช้บังคับแก่โครงข่ายที่ให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ต่อสาธารณะ โดยคำสั่งดังกล่าวมีขอบเขตและจุดมุ่งหมายที่จะทำให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันซึ่งกฎเกณฑ์ของประเทศสมาชิกทางด้านการเข้าใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายของโครงข่ายการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง และยังมีจุดประสงค์ที่จะจัดให้มีซึ่งกรอบของกฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักการตลาดภายในประเทศทางความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการโครงข่ายและผู้ให้บริการซึ่งจะนำไปสู่การแข่งขันที่ยั่งยืน การสามารถใช้งานได้ระหว่างกันซึ่งบริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และผลประโยชน์ของผู้บริโภค²⁷

คำสั่งนี้ยังได้วางกรอบในเรื่องการเข้าใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย เพื่อที่จะให้องค์กรกำกับดูแลของแต่ละประเทศยึดถือตาม โดยมีสาระสำคัญว่า ภาระและเงื่อนไขที่องค์กรกำกับดูแลของแต่ละประเทศจะกำหนดขึ้นนั้นจะต้อง เป็นรูปธรรม โปร่งใส เหมาะสม และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ²⁸

ค. สหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาเองซึ่งถือว่าเป็นผู้บุกเบิกด้านกฎเกณฑ์ทางด้านโทรคมนาคมประเทศหนึ่งก็ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยโทรคมนาคม ปี ค.ศ. 1996 (The Telecommunications Act of 1996) ซึ่งถือได้ว่าเป็นการยกเครื่องกฎหมายโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับมากกว่า 62 ปี จุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อที่จะให้บุคคลใดๆ

²⁶ Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (access Directive)

²⁷ Article 1 “1.this Directive harmonises the way in which Member States regulate access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities. The aim is to establish a regulatory framework, in accordance with internal market principles, for the relationships between suppliers of networks and services that will result in sustainable competition, interoperability of electronic communications services and consumer benefits.”

²⁸ Article 5 “3. Obligations and conditions....shall be objective, transparent, proportionate and non-discriminatory....”

สามารถที่จะเข้ามาประกอบกิจการทางด้านสื่อสารได้ และเพื่อที่จะให้ธุรกิจการสื่อสารแข่งขันกันเองในทุกตลาด²⁹

กฎหมายว่าด้วยโทรคมนาคม ปี ค.ศ. 1996 นี้ถูกคาดหวังว่าจะสามารถเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตของคนอเมริกันได้ เนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อบริการโทรศัพท์ทั้งภายในท้องถิ่นและทางไกล ซึ่งคณะกรรมการการสื่อสารกลาง (The Federal Communications Commission – The FCC) มีบทบาทสำคัญที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ที่เป็นธรรมสำหรับการแข่งขันยุคใหม่นี้

2. คำนิยามของการเข้าใช้ (Access) และการเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection)

เอกสารอ้างอิงของกลุ่มเจรจาด้านโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลก ได้ให้นิยามของคำว่า การเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ดังนี้

“การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection) ใช้กับการเชื่อมต่อระหว่างผู้ให้บริการที่ให้บริการโครงข่ายซึ่งขนส่งโทรคมนาคมสาธารณะ หรือบริการต่างๆ เพื่อให้ผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการรายหนึ่งสามารถที่จะติดต่อสื่อสารกับผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการอีกรายหนึ่งได้ และเพื่อการเข้าถึงบริการที่ได้ให้โดยผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง โดยคำนึงถึงข้อผูกพันเจาะจงที่ได้ให้ไว้”³⁰

โดยมาตรา 2 แห่งคำสั่งของคณะกรรมการสหภาพยุโรปก็ได้กำหนดนิยามของคำว่า “การเข้าใช้และการเชื่อมต่อโครงข่าย” ไว้ดังนี้

“การเข้าใช้ (Access)” หมายถึง การทำให้มีขึ้นซึ่งอุปกรณ์ ทรัพย์สิน และ/หรือ บริการ เพื่อให้ผู้ประกอบการรายอื่นให้บริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ และไม่ว่าจะเป็นการให้ใช้แบบมีสิทธิพิเศษหรือไม่ก็ตาม³¹

²⁹ Federal Communications Commission, Telecommunications Act of 1996 (แหล่งที่มา <http://www.fcc.gov/telecom.html>)

³⁰ Reference paper “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 suppliers to communicate with users of another suppliers and to access services provided by another supplier, where specific commitments are undertaken.”

³¹ “access” means the making available of facilities and/or services, to another undertaking, under defined conditions, on either an exclusive or non-exclusive basis, for the purpose of providing electronic communications services.

“การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection)” หมายถึงการเชื่อมต่อโดยทางกายภาพและทางตรรกของโครงข่ายการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สาธารณะซึ่งถูกใช้โดยผู้ประกอบการเดียวกันหรือต่างกันเพื่อผู้ใช้ในผู้ประกอบการหนึ่งสามารถที่จะสื่อสารกับผู้ใช้ของผู้ประกอบการนั้นเองหรือสื่อสารกับผู้ประกอบการรายอื่น หรือสามารถที่จะเข้าถึงบริการของผู้ประกอบการรายอื่นได้ ซึ่งการให้บริการดังกล่าวสามารถที่จะให้โดยคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องหรือคู่สัญญาอื่นที่สามารถเข้าถึงโครงข่ายได้³²

ในมาตรา 251 ของกฎหมายว่าด้วยโทรคมนาคม ค.ศ. 1996 (The Telecommunications Act of 1996) ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการโครงข่าย (Telecommunications Carriers) มีหน้าที่จะต้องให้เชื่อมต่อโครงข่าย โดยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการโครงข่ายที่จะต้องเชื่อมต่อไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเข้ากับอุปกรณ์และเครื่องมือต่างๆของผู้ให้บริการโครงข่ายรายอื่นๆ³³ นอกจากคำจำกัดความตามกฎหมายดังกล่าวแล้วคณะกรรมการโทรคมนาคมกลางของสหรัฐอเมริกา (FCC) ก็ได้จัดทำคู่มือคำนิยามศัพท์ทางด้านโทรคมนาคม³⁴ ขึ้น เพื่อรวบรวมคำศัพท์ต่างๆในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม และในเอกสารของทางคณะกรรมการเอง ซึ่งในเอกสารนี้ก็ได้อธิบายคำจำกัดความของคำว่าเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection) ไว้ให้หมายถึง การเชื่อมต่อกันของโครงข่ายผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายหนึ่งกับผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง หรือ การเชื่อมต่อของอุปกรณ์โทรศัพท์ชั้นหนึ่งชั้นใดกับโครงข่ายโทรศัพท์ทั่วประเทศ³⁵

³²“interconnection” means the physical and logical linking of public electronic communications networks used by the same or a different undertaking in order to allow the users of one undertaking to communicate with the users of the same or another undertaking, or to access services provided by another undertaking. Services may be provided by the parties involved or other parties who have access to the network.

³³ The Telecommunications Act of 1996, Section 251 (a) (1) “ Each telecommunications carrier has the duty – to interconnect directly or indirectly with the facilities and equipment of other telecommunications carriers...”

³⁴ A Glossary of Telecommunications Terms – Federal Communications Commission, 1998, prepared by the Public Service Division, Office of Public Affairs of the Federal Communications Commission.

³⁵ A Glossary of Telecommunications Terms “ Interconnection - The connection of one telecommunication carrier’s network to another or the connection of a piece of telephone equipment to the nation-wide telephone network.”

3. ความโปร่งใส (Transparency)

เอกสารอ้างอิงของกลุ่มเจรจาต้านโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลก ได้วางหลักเรื่องความโปร่งใสของข้อตกลงการเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ว่าผู้ให้บริการรายใหญ่จะต้องประกาศเผยแพร่ต่อสาธารณะซึ่งข้อตกลงเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายหรือข้อเสนออ้างอิงเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย (Reference Interconnection Offer – RIO)³⁶

คำสั่งของคณะกรรมการสหภาพยุโรปมาตรา 9 ก็ได้กำหนดเรื่องความโปร่งใสไว้ว่าองค์กรกำกับดูแลอาจกำหนดภาระเรื่องความโปร่งใสในการเชื่อมต่อโครงข่าย และ/หรือ การเข้าใช้ โดยให้ผู้ประกอบกิจการประกาศข้อมูลตามที่กำหนดต่อสาธารณะเช่น ข้อมูลทางด้านการบัญชี ข้อกำหนดทางเทคนิค ลักษณะของโครงข่าย ข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ สำหรับการให้บริการและใช้ ทั้งนี้รวมถึงอัตราต่างๆด้วย³⁷ องค์กรกำกับดูแลยังสามารถที่จะกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเผยแพร่ข้อเสนออ้างอิง ซึ่งจะต้องมีการแยกอุปกรณ์ออกเป็นส่วนๆ อย่างเพียงพอเพื่อมิให้ผู้ที่มาขอเชื่อมต่อหรือใช้ต้องจ่ายค่าอุปกรณ์ที่ไม่จำเป็นต่อการให้บริการ³⁸

4. การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน (Equal treatment) และการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

ตามที่ได้ระบุไว้ในเอกสารอ้างอิงของกลุ่มเจรจาต้านโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลกได้กำหนดว่าจะต้องให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการรายใหญ่ในทุกจุดเชื่อมต่อที่เป็นไปได้ในทางเทคนิคในโครงข่าย โดยต้องเป็นการเชื่อมต่อบนเงื่อนไขและข้อตกลงที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (รวมถึงมาตรฐานทางเทคนิคและรายละเอียดต่างๆ) และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติในอัตรา และคุณภาพของบริการจะต้องไม่ด้อย เสมือนหนึ่งผู้ให้เชื่อมต่อได้ให้

³⁶ Reference Paper “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.”

³⁷ Article 9 “1. National regulatory authorities may....imposed obligations for transparency in relation to interconnection and/or access, requiring operators to make public specified information, such as accounting information, technical specifications, network characteristics, terms and conditions for supply and use, and prices.”

³⁸ Article 9 “2. In particular where an operator has obligations of non-discrimination, national regulatory authorities may require that operator to publish a reference offer, which shall be efficiently unbundled to ensure that undertakings are not required to pay for facilities which are not necessary for the service requested....”

บริการในโครงข่ายตนเอง หรือเสมือนหนึ่งสำหรับการให้บริการในลักษณะเดียวกันโดยผู้ให้บริการที่ไม่เกี่ยวข้องกัน หรือ เสมือนหนึ่งสำหรับการให้บริการแก่บริษัทในเครือหรือผู้ร่วมทุน³⁹

คำสั่งของคณะกรรมการสหภาพยุโรประบุให้องค์การกำกับดูแลยังสามารถที่จะกำหนดภาระในเรื่องของการห้ามเลือกปฏิบัติในการเชื่อมต่อโครงข่าย และ/หรือ การเข้าใช้โครงข่าย เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการใช้เงื่อนไขที่เหมือนกันกับสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกัน กับผู้ประกอบการรายอื่นซึ่งให้บริการในลักษณะเดียวกัน และต้องให้บริการและข้อมูลแก่บุคคลอื่นภายใต้เงื่อนไขเดียวกันในคุณภาพเดียวกันเหมือนกับที่ตน บริษัทในเครือ หรือหุ้นส่วนได้ให้บริการเอง⁴⁰ ในกรณีที่ผู้ประกอบการมีภาระผูกพันด้านการห้ามเลือกปฏิบัติ

การห้ามเลือกปฏิบัติทั้งในด้านข้อกำหนด เงื่อนไข และราคาก็มีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยโทรคมนาคม ค.ศ. 1996 ของสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน โดยกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ให้บริการโครงข่ายท้องถิ่นเดิมมีภาระที่จะต้องให้เชื่อมต่อบนอัตรา ข้อตกลง และเงื่อนไขที่เป็นธรรม สมเหตุสมผล และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ⁴¹ ทั้งนี้ยังกำหนดด้วยว่าการให้เชื่อมต่อโครงข่ายนี้ผู้ให้เชื่อมต่อจะต้องให้คุณภาพไม่ต่ำไปกว่าที่ผู้ให้บริการโครงข่ายได้

³⁹ Reference Paper “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 favorable than that provided for its own like services or for like services of non-affiliated service suppliers or for its subsidiaries or other affiliates;”

⁴⁰ Article 10 “1. A national regulatory authority may....imposed obligations of non-discrimination, in relation to interconnection and/or access.

2. Obligations of non-discrimination shall ensure, in particular, that the operator applies equivalent conditions in equivalent circumstances to other undertakings providing equivalent services, and provides services and information to others under the same conditions and of the same quality as it provides for its own services, or those of its subsidiaries or partners.”

⁴¹ The Telecommunications Act of 1996, Section 251 (c) (2) “(D) on rates, terms, and conditions, that are just, reasonable, and nondiscriminatory....“

ให้บริการแก่ตนเอง หรือให้บริการกับบริษัทในเครือ หรือหุ้นส่วนหรือกับบุคคลใดซึ่งผู้ให้บริการโครงข่ายได้เชื่อมต่อโครงข่ายด้วย⁴²

5. การแข่งขันบนต้นทุนที่แท้จริง (Cost-based competition) และการควบคุมราคา (Prices control)

เอกสารอ้างอิงของกลุ่มเจรจาด้านโทรคมนาคมพื้นฐานขององค์การการค้าโลก กำหนดว่าจะต้องให้มีการเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ให้บริการรายใหญ่ในทุกจุดเชื่อมต่อที่เป็นไปได้ ในทางเทคนิคในโครงข่าย ในเวลาที่เหมาะสมบนเงื่อนไขและข้อตกลง ปฏิบัติ (รวมถึงมาตรฐานทางเทคนิคและรายละเอียดต่างๆ) และมีอัตราที่สอดคล้องกับต้นทุน ซึ่งโปร่งใส สมเหตุสมผล คำนึงถึงความยืดหยุ่นทางเศรษฐศาสตร์ และมีการแยกส่วนอุปกรณ์อย่างเพียงพอเพื่อมิให้ผู้ให้บริการต้องจ่ายสำหรับส่วนโครงข่ายหรืออุปกรณ์ที่ไม่ต้องการใช้เพื่อให้บริการ⁴³

หลักเรื่องการควบคุมราคาและการชดเชยต้นทุนก็ได้ถูกกล่าวถึงไว้ในคำสั่งของคณะกรรมการสหภาพยุโรปเดียวกันนี้ สำหรับการกำหนดอัตราตามต้นทุนสำหรับการให้เชื่อมต่อโครงข่ายและการเข้าใช้ในแต่ละประเภท โดยในกรณีที่หากการวิเคราะห์ตลาดนั้นบ่งชี้ว่าการขาดประสิทธิภาพนั้นหมายความว่าผู้ประกอบกรที่เกี่ยวข้องอาจตั้งราคาไว้ในระดับที่สูงมาก หรือใช้มาตรการขึ้นราคาอย่างต่อเนื่องอันทำให้ผู้ใช้บริการเสียหาย องค์การกำกับดูแลสามารถที่จะเข้ามากำหนดกฎเกณฑ์เรื่องการควบคุมราคาและการชดเชยต้นทุนได้ ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงการลงทุนที่ได้ลงทุนไปแล้วของผู้ประกอบการและให้ผลประโยชน์ตอบแทนที่สมเหตุสมผล

⁴² The Telecommunications Act of 1996, Section 251 (c) (2) “(C) that is at least equal in quality to that provided by the local exchange carrier to itself or to any subsidiary, affiliate, or any other party to which the carrier provides interconnection....”

⁴³ Reference Paper “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.

(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;....

รวมทั้งจะต้องทำให้กลไกของการชดเชยต้นทุนและวิธีของการกำหนดราคาจะต้องส่งผลต่อการแข่งขันที่ยั่งยืนและมีประสิทธิภาพและจะต้องให้ประโยชน์สูงสุดแก่ผู้บริโภค⁴⁴

กฎหมายว่าด้วยโทรคมนาคม ค.ศ. 1996 ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเอาไว้ถึงเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนที่เกี่ยวกับเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ว่า ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ที่จะจัดให้มีซึ่งข้อตกลงการชดเชยต่างตอบแทนสำหรับการขนส่งและการทำลายซึ่งระบบโทรคมนาคม⁴⁵ โดยที่กฎหมายได้กำหนดต่อไปในเรื่องมาตรฐานอัตราค่าบริการของการเชื่อมต่อโครงข่ายและการใช้อุปกรณ์ในโครงข่ายให้คณะกรรมการของรัฐ มีอำนาจที่จะกำหนดอัตราที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลแต่ทั้งนี้จะต้องเป็นอัตราที่อยู่บนต้นทุนที่แท้จริงและต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ⁴⁶

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น หากเปรียบเทียบกับสภาพของของระบบโทรคมนาคมของไทยแล้ว โดยเฉพาะการเชื่อมต่อโครงข่ายตามสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าสภาพของการเชื่อมต่อโครงข่ายของโทรศัพท์พื้นฐานในประเทศไทยนั้นไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในต่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

โดยที่ในปัจจุบันเงื่อนไขตามสัญญาสัมปทานรวมทั้งแผนแม่แบบในการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network Master Plan) แนบท้ายสัญญาสัมปทานได้กำหนดให้บริษัทผู้รับสัมปทาน

⁴⁴ Article 11 “1. A national regulatory authority may....impose obligations relating to cost recovery and price controls, including obligations for cost orientation of prices....for the provision of specific types interconnection and/or access, in situations where a market analysis indicates that a lack of effective competition means that the operator concerned might sustain prices at an excessively high level, or apply a price squeeze, to the detriment of the consumers. National regulatory authorities shall take into account the investment made by the operator and allow him a reasonable rate of return...

2. National regulatory authorities shall ensure that any cost recovery mechanism or pricing methodology that is mandated serves to promote efficiency and sustainable competition and maximize consumer benefits....”

⁴⁵ The Telecommunications Act of 1996, Section 251 (b) “(5) RECIPROCAL COMPENSATION – The duty to establish reciprocal compensation“

⁴⁶ The Telecommunications Act of 1996, Section 252 (d) (1) (A) “INTERCONNECTION AND NETWORK ELEMENT CHARGES – Determinations by a State Commission of the just and reasonable rate for the interconnection of facilities and equipment...shall be...based on the cost..., and nondiscriminatory...”

จะต้องทำการเข้าใช้อุปกรณ์บางอย่างในโครงข่ายขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เช่น ท่อร้อยสาย และชุมสายต่อผ่าน (Transit Exchange) เพื่อใช้เป็นอุปกรณ์สลับสัญญาณ (Switching node) สำหรับการส่งสัญญาณโทรทางไกล ยิ่งไปกว่านั้นได้กำหนดให้เอกชนผู้รับสัมปทานจะต้องเชื่อมต่อโครงข่ายผ่านโครงข่ายขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งการที่กำหนดให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องใช้ทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งหรือกำหนดให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องเชื่อมต่อโครงข่ายผ่านผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งได้เท่านั้น ทำให้ไม่เกิดประสิทธิภาพในการใช้โครงข่ายอย่างสูงสุด เนื่องจากการกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องเชื่อมต่อโครงข่ายผ่านโครงข่ายของตนนั้นอาจทำให้โครงข่ายนั้นเกิดการติดขัด รวมทั้งยังอาจใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ ทำให้สัญญาณของผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายมีประสิทธิภาพที่ต่ำกว่าของตนได้ เช่น การกำหนดให้สัญญาณของตนได้รับการขนส่งก่อนสัญญาณของผู้มาขอเชื่อมต่อโครงข่าย (PRIORITY OF SIGNAL) หรือการกำหนดให้สัญญาณของผู้มาเชื่อมต่อโครงข่ายต้องมีการขนส่งในระยะเวลาที่ยาวกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้เกิดการล่าช้าของการโทร (Delay of call) และส่งผลให้ความสำเร็จในการเรียก (Call completion) ต่ำลงด้วย

กฎเกณฑ์สากลเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เป็นที่ยอมรับในต่างประเทศจึงเห็นพ้องที่จะให้มีการเชื่อมต่อกันได้ในทุกที่ที่เป็นได้ในทางเทคนิค เพื่อป้องกันการติดขัดของสัญญาณในโครงข่าย และเพื่อให้ประสิทธิภาพของสัญญาณดีที่สุด

ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน ข้อ 12(ก)(2) ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลอื่นสามารถนำบริการโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมต่อกับโครงข่ายของเอกชนผู้รับสัมปทานได้ โดยไม่ต้องเสียค่าบริการใดๆ ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักสากลในต่างประเทศที่กำหนดให้ผู้ที่ไม่เชื่อมต่อโครงข่ายสามารถที่จะคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ที่มาขอเชื่อมโครงข่ายในอัตราที่สมเหตุสมผลและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติได้ จะเห็นว่าผู้ประกอบการโทรศัพท์พื้นฐานก็ควรที่จะได้รับค่าเชื่อมต่อโครงข่ายหากมีผู้ให้บริการรายอื่นนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐานเข้ามาเชื่อมต่อโครงข่ายของตน

นอกจากนั้น ในสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน ข้อ 12(ก)(3) และข้อ 12(ก)(4) กำหนดว่าเอกชนผู้รับสัมปทานจะมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในกรณีที่ ทศท. หรือบุคคลอื่นนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายของเอกชนผู้รับสัมปทาน แต่จะได้เท่าใดนั้นให้เป็นไปตามที่จะได้ตกลงกับ ทศท. เป็นคราวๆ ไป ข้อกำหนดดังกล่าวทำให้การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายหรือการเข้ามาใช้โครงข่ายของคู่สัญญาเอกชน ขึ้นอยู่กับอำนาจการตัดสินใจของ ทศท. ด้วย แทนที่จะนำหลักการคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่คิดบนพื้นฐานของต้นทุน (COST-BASED PRICING) ตามหลักสากลมาปรับใช้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าทั้งข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานและแม่แบบในการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network Master Plan) แนบท้ายสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน ยังมีลักษณะที่ไม่เป็นไปตามหลักที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในทางสากลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งในที่สุดแล้วประเทศไทยจะต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนข้อสัญญาและรูปแบบการเชื่อมต่อโครงข่ายเพื่อปรับระบบโทรคมนาคมให้สอดคล้องกับกระแสโลกาภิวัตน์ ทั้งนี้ ตามที่ประเทศไทยได้ผูกพันตนในตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitment) ไว้กับองค์การการค้าโลก (WTO) ว่าตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป ประเทศไทยจะจัดให้มีระบบการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เป็นสากลขึ้นด้วย

3.2 ลักษณะโดยทั่วไปของตลาดโทรคมนาคม : จากยุคการผูกขาดเข้าสู่ยุคการเปิดตลาดแข่งขัน

3.2.1 การผูกขาดโดยรัฐ (State monopoly), การผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural monopoly)

กิจการโทรคมนาคมถือเป็นอุตสาหกรรมบริการที่เป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของประเทศอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับอุตสาหกรรมด้านพลังงาน ที่ต้องใช้เวลาในการลงทุนและประกอบการสูงมากทำให้ในขณะแรกเริ่มมีเอกชนน้อยรายมากหรือไม่มีเลยที่จะมีความสามารถที่จะลงทุนในกิจการโทรคมนาคมได้ ดังนั้นในขณะเริ่มแรก รัฐในฐานะผู้มีหน้าที่ต้องพัฒนาความเจริญก้าวหน้าของประเทศ ในฐานะผู้มีหน้าที่ต้องตอบสนองอุปทาน (demand) ของประชาชนในประเทศ และในฐานะผู้ที่มีความสามารถพอในทางการเงินที่จะลงทุนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามาดำเนินการให้บริการเองโดยมิได้มีจุดประสงค์ที่จะหากำไรให้กับองค์กร (Positive externality) ซึ่งผลจากการที่รัฐได้เข้ามาดำเนินการโดยใช้เงินลงทุนจำนวนมากในการลงทุนและให้บริการและเป็นผู้ประกอบการเพียงรายเดียวในตลาดนี้ทำให้รัฐครองส่วนแบ่งในตลาดในจำนวนที่มากหรือทั้งหมดส่งผลให้ต้นทุนต่อหน่วยมีราคาที่ถูกลงซึ่งการที่รัฐซึ่งประกอบการอยู่แล้วก่อนในตลาดมี economy of scale นี้เองทำให้ได้เปรียบผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาเนื่องจากจะสามารถให้บริการได้ครอบคลุมทั่วถึง มีบริการที่หลากหลาย และถูกกว่าผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาประกอบกิจการในตลาดนั้น ซึ่งมีภาระการลงทุนที่สูงมากและยังไม่มีส่วนแบ่งในตลาดนั้นเลยและการที่สภาวะของตลาดไม่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดได้นี้เองส่งผลให้เกิดการผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural monopoly) ท้ายที่สุดแล้วเมื่อรัฐเป็นผู้ที่มีความสามารถในการที่จะลงทุนได้เพียงผู้เดียวจึงทำให้ตลาดนั้นกลายเป็นตลาดที่ผูกขาดโดยรัฐ (state monopoly)

อย่างไรก็ตาม การที่ตลาดมีผู้ประกอบการน้อยรายอาจส่งผลให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในสถานะได้เปรียบจะใช้ประโยชน์ตรงนี้เพื่อเพิ่มผลกำไรสูงสุดให้แก่องค์กรของตน เช่น จำกัดการ

ผลิตลงให้น้อยกว่าความต้องการในตลาดซึ่งจะส่งผลให้ราคาพุ่งสูงขึ้นและไม่ส่งผลดีต่อประโยชน์สาธารณะเนื่องจากประชาชนผู้ใช้บริการไม่มีทางเลือกที่จะใช้บริการของผู้ประกอบการรายอื่นในขณะที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้บริการสาธารณูปโภคพื้นฐาน

3.2.2 การประกอบกิจการโดยได้รับสัมปทาน (Concession agreement)

ในประเทศที่การดำเนินกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในรูปแบบรัฐวิสาหกิจ (State-owned enterprise) แต่ด้วยปัจจัยที่รัฐไม่มีเงินหรืองบประมาณเพียงพอที่จะอุดหนุนกิจการโทรคมนาคมนั้นต่อไปหรือกิจการโทรคมนาคมนั้นประสบภาวะขาดทุนหรือรัฐขาดผู้เชี่ยวชาญ ความรู้ความสามารถในการประกอบการและเทคโนโลยีที่ทันสมัย รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องลดบทบาทของตัวเองลงโดยเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนได้เข้ามามีบทบาทในการร่วมดำเนินการพัฒนาและให้บริการโดยให้ภาคเอกชนเข้ามาทำสัญญาในลักษณะของการให้สัมปทาน (concession agreement) หรือในลักษณะที่ให้เอกชนเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุน (joint operation and joint investment) ในกิจการโทรคมนาคมกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้แม้จะทำให้ภาคเอกชนมีบทบาทในการดำเนินกิจการมากขึ้นเป็นลำดับ แต่ก็ยังมิใช่การประกอบธุรกิจในการแข่งขันที่แท้จริงเนื่องจากรัฐยังมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้เพื่อที่จะให้เอกชนต้องปฏิบัติตามซึ่งในที่สุดแล้วเงื่อนไขนั้นๆ เองเป็นสิ่งที่จำกัดการประกอบธุรกิจอย่างเป็นอิสระของภาคเอกชนตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทข้างต้น

3.2.3 การแข่งขันบนกฎเกณฑ์เดียวกัน (Level playing field) / การประกอบกิจการโดยได้รับใบอนุญาต(licenses)

เมื่อถึงยุคเปิดเสรีให้มีการแข่งขันโดยเสรี ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลว่ารัฐต้องการที่จะกระตุ้นให้มีการแข่งขันขึ้นในตลาดเพื่อกระตุ้นระบบเศรษฐกิจของประเทศ (internal initiative) หรือ เนื่องจากรัฐได้ทำข้อผูกพันในลักษณะของสนธิสัญญาระหว่างประเทศเอาไว้ก็ตาม (external initiative) รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องลดอำนาจและบทบาทในฐานะที่ตนเองเป็นผู้กำกับดูแล (regulator) ลงให้เหลือเป็นเพียงผู้ประกอบการ (operator) รายหนึ่ง โดยจะต้องแยกอำนาจและบทบาทของการเป็นผู้กำกับดูแลและการเป็นผู้ควบคุมกฎเกณฑ์ออกจากกันอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยให้อำนาจในการกำกับดูแลเป็นของผู้กำกับดูแลอิสระ (independent regulator) ที่เป็นกลาง ประกอบกับทั้งจะต้องมีการยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจผูกขาดและสิทธิพิเศษต่างๆ และดำเนินการออกกฎหมายที่เป็นกลางเพื่อใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการทุกรายอย่างเท่าเทียมกันเพื่อให้มีมาตรฐานที่ผู้ประกอบการทุกรายจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม ซึ่งจะส่งผลให้การแข่งขันอยู่บนกฎเกณฑ์เดียวกัน (level playing field)

เมื่อเข้าสู่ยุคของการเปิดเสรี การได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการของผู้ประกอบการรายใหม่ที่สามารเข้ามาให้บริการได้จะอยู่ในรูปของการได้รับใบอนุญาต (license) จากผู้กำกับดูแลอิสระส่วนผู้ประกอบการรายเดิมก็อาจเลือกที่จะดำเนินการภายใต้สัญญาการอนุญาตเดิมหรือเลือกที่จะเป็นผู้ได้รับอนุญาตจากผู้กำกับดูแลอิสระได้ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ ทั้งนี้แต่เดิมที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีสิทธิที่จะให้บริการแต่เพียงผู้เดียวรวมทั้งมีอำนาจในการอนุญาตให้ประกอบกิจการจะกลายมาเป็นเพียงผู้ประกอบการรายหนึ่งและไม่มีอำนาจที่จะอนุญาตหรือให้สัมปทาน (concession agreement) อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ผู้ขอรับใบอนุญาตจากผู้กำกับดูแลอิสระจะต้องมีคุณสมบัติตามที่ได้กำหนดไว้ (ทั้งเงื่อนไขตามกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมเองและเงื่อนไขตามกฎหมายเกณฑ์ที่ผู้กำกับดูแลอิสระได้กำหนดขึ้น) และเมื่อได้รับการออกใบอนุญาตแล้วผู้รับใบอนุญาต (licensee) ก็จะต้องยึดถือและปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในใบอนุญาตอย่างเคร่งครัด

อนึ่ง ด้วยเหตุที่ผู้กำกับดูแลอิสระจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ในการออกใบอนุญาตอย่างแน่นอน ชัดเจนและโปร่งใส ทั้งยังจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้เอง ทำให้การพิจารณาออกใบอนุญาตของผู้กำกับดูแลอิสระเป็นไปอย่างยุติธรรม (fair) และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (non-discriminatory) ซึ่งจะส่งผลให้ผู้รับใบอนุญาตมีข้อผูกพันและหน้าที่ที่คล้ายคลึงกัน อยู่บนกฎเกณฑ์กติกาเดียวกัน ไม่มีใครมีอำนาจและอิทธิพลที่ย่นย่อไปกว่ากันจนทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทั้งผู้ประกอบการและประชาชน

3.2.4 การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมตามอำเภอใจ (Discretionary pricing) / การกำหนดค่าธรรมเนียมบนต้นทุนที่แท้จริง (Cost-based pricing)

โดยดั้งเดิมแล้ว ในหลายประเทศกำกับดูแลด้านราคาโดยมุ่งเน้นไปที่วัตถุประสงค์ทางด้านสังคม ซึ่งจะเกิดกับประเทศที่รัฐบาลเป็นผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม ผลที่ตามมาคือราคา ค่าธรรมเนียมต่างๆจะถูกตั้งไว้เพื่อกระตุ้นให้เกิดประโยชน์ในลักษณะผู้บริโภคต่อผู้บริโภค (consumer to consumer equity objectives) แต่ในหลายประเทศก็มีได้มีการวิเคราะห์อย่างจริงจังสำหรับผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจจากกรณีดังกล่าว

ที่ใดที่มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมตามอำเภอใจส่วนมากจะมีลักษณะของอัตราสำหรับการเชื่อมต่อ (connection) ค่าสมัครเข้าใช้บริการ (subscription) และค่าโทรภายในพื้นที่ (local calls) ที่ต่ำกว่าต้นทุน แต่ภาวะดังกล่าวจะถูกชดเชยด้วยอัตราค่าโทรทางไกลระหว่างประเทศ (international calls) และในบางกรณีอัตราค่าโทรทางไกลภายในประเทศ (long-distance calls) ที่สูงกว่าต้นทุนอยู่มาก

มีการกล่าวว่อัตราค่าบริการสำหรับโทรศัพท์ภายในพื้นที่ (local telephone rates) ควรจะเป็นอัตราที่ต่ำเพื่อที่จะกระตุ้นให้ผู้บริโภคที่มีรายได้อ่อนสามารถมีบริการโทรศัพท์พื้นฐานไว้ใช้ แต่ในความเป็นจริงแล้วผู้ใช้บริการโทรศัพท์ในประเทศกำลังพัฒนาไม่ใช่ผู้ที่ยากจน⁴⁷ และด้วยราคาที่ต่ำนี้เองทำให้กลุ่มผู้ใช้บริการที่มีเงิน จ่ายค่าบริการที่น้อยกว่าที่ตนจะต้องจ่ายจริง ซึ่งก่อให้เกิดผลต่างระหว่างผลประโยชน์สูงสุดที่ผู้บริโภคจะได้รับหากจ่ายเงินตามจริงกับจำนวนเงินที่ได้จ่ายไปจริง (consumer surplus) แต่ในขณะที่เดียวกันการกำหนดราคาในลักษณะที่ต่ำเช่นนี้ไม่ทำให้ผู้ประกอบการที่ให้บริการอยู่ (incumbent operator) สามารถที่จะสร้างผลกำไรที่เพียงพอสำหรับค่าดำเนินการ ไม่เพียงพอที่จะปรับเปลี่ยนเพิ่มคุณภาพและไม่เพียงพอที่จะขยายสร้างเพิ่มเพื่อที่จะให้บริการผู้บริโภครายอื่นๆ ได้ ผลก็คือผู้ที่มีฐานะยากจนส่วนใหญ่โดยเฉพาะในเขตชนบทจะไม่ได้รับการอุดหนุนช่วยเหลือเลยเนื่องจากพวกเขาไม่สามารถที่จะเข้าใช้บริการได้ จากประสบการณ์จะพบว่าในระยะยาวแล้ว การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมตามอำเภอใจนี้ไม่ค่อยประสบผลทางสังคมหรือทางเศรษฐศาสตร์ตามที่ได้ออกหมายไว้⁴⁸

“การทำให้สมดุลใหม่ของอัตรา” หรือ “Price rebalancing” หรือ “Rate rebalancing” หมายถึงการเคลื่อนไหวของราคาสำหรับบริการโทรคมนาคมต่างๆ ให้มาใกล้เคียงกับต้นทุนของการให้บริการแต่ละชนิด

ในปัจจุบัน อัตราค่าบริการโทรคมนาคมในหลายประเทศยังมีความไม่สมดุลย์อยู่สูงมากโดยมีอัตราค่าบริการในบางประเภทสูงกว่าต้นทุนมากในขณะที่บางบริการก็อยู่ต่ำกว่าต้นทุนมาก ซึ่งอัตราค่าบริการที่ไม่สมดุลย์นี้ไม่สามารถที่จะมีอยู่ได้ในตลาดที่มีสภาพการแข่งขันเนื่องจากผู้ที่เข้ามาแข่งขันรายใหม่โดยปกติแล้วย่อมต้องการที่จะเข้ามาในตลาดที่มีผลตอบแทนสูงที่สุด เช่นบริการโทรทางไกลระหว่างประเทศและบริการโทรทางไกลภายในประเทศ ในทางตรงกันข้ามผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาลงทุนไม่สนใจที่จะลงทุนในกิจการที่แม้จะเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอย่างโทรศัพท์ภายในพื้นที่แต่ก็มีผลตอบแทนที่ต่ำกว่าต้นทุนการให้บริการ

มีการทำให้สมดุลย์ใหม่ของอัตราเกิดขึ้นมากในประเทศอุตสาหกรรมในช่วงไม่กี่ปีนี้ ซึ่งหากพิจารณาจากผลการเปรียบเทียบโดยองค์การเพื่อการพัฒนาและความร่วมมือทางเศรษฐกิจ หรือ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) จากประเทศสมาชิก 29 ประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1990 แล้ว จะเห็นได้ว่าผลจากการทำให้สมดุลย์ใหม่ของอัตราส่งผลให้

⁴⁷ Hank Inteven and McCarthy Tetrault, Telecommunications Regulation Handbook, (Washington, DC: The World Bank, 2002), p. 4-6.

⁴⁸ Ibid., p. 4-6.

1. ราคาค่าบริการโทรศัพท์ภายในพื้นที่เพิ่มขึ้นมากกว่าร้อยละ 30 ในขณะที่อัตราค่าบริการของค่าโทรศัพท์ทางไกลลดลงประมาณร้อยละ 30
2. อัตราค่าบริการคงที่ หรือ fixed charges (ค่าเชื่อมต่อและค่าสมัครเข้าใช้บริการ) เพิ่มขึ้นมากกว่าร้อยละ 20 ในขณะที่ค่าบริการการใช้ (usage charge) ลดลงมากกว่าร้อยละ 20

การทำให้สมดุลง่ายใหม่ของอัตรานี้ไม่เพียงแต่ทำให้ราคาโดยรวมต่ำลงสำหรับผู้บริโภคโดยรวมแต่ยังจะเพิ่มความมั่งคั่งทางสังคม (social welfare) จากการที่ปรับราคาเข้ามาให้ใกล้เคียงกันมากขึ้น และยังเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวม ดังนั้นการทำให้สมดุลง่ายใหม่ของอัตราจึงเป็นสิ่งที่ควรกระทำอย่างยิ่งไม่ว่าตลาดนั้นจะมีการแข่งขันแล้วหรือไม่ก็ตาม⁴⁹

จากลักษณะโดยทั่วไปของตลาดโทรคมนาคมนับจากยุคผูกขาดจนถึงยุคการเปิดเสรี ส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ จากเดิมที่เคยให้อำนาจผูกขาดไว้กับภาครัฐแต่เพียงผู้เดียว ต่อมาได้มีการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามาให้บริการโทรคมนาคมในรูปแบบของสัญญาสัมปทานร่วมกับภาครัฐซึ่งนับเป็นการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในการประกอบกิจการโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม เอกชนมีหน้าที่ต้องดำเนินกิจการภายใต้เงื่อนไขในสัญญาสัมปทานและตามคำสั่งของภาครัฐ จนกระทั่งเข้าสู่ยุคเปิดตลาดให้มีการแข่งขันซึ่งผู้ประกอบการทุกรายจะต้องมีความเท่าเทียมกันในการแข่งขันและยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐจากเดิมที่มีฐานะเป็นผู้กำกับดูแล (regulator) ลงให้เหลือเป็นเพียงผู้ประกอบการ (operator) รายหนึ่งเท่านั้น เพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายสามารถแข่งขันกันได้โดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันและเป็นการเตรียมพร้อมสำหรับการเปิดตลาดโทรคมนาคมที่จะเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทานที่ยังมีความเชื่อมโยงได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้สัญญาภาครัฐและภาคเอกชนดังจะกล่าวถึงต่อไป

3.3 ขีดจำกัดของสัญญาสัมปทานที่ไม่สอดคล้องกับการเปิดตลาดโทรคมนาคม

จากเหตุผลและความจำเป็นต่างๆ ไม่ว่าจะเป็เหตุผลทางด้านกฎหมาย ทางด้านการแข่งขัน และเหตุผลทางด้านนโยบายเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ จึงเกิดกระแสที่ต้องการให้มีการ "การแปรสัญญาสัมปทาน" เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันและเป็นการเตรียมพร้อมสำหรับการเปิดตลาดเสรีด้านโทรคมนาคมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ ทั้งนี้ หากพิจารณาเนื้อหาในสัญญาสัมปทานโดยเฉพาะกิจการโทรศัพท์พื้นฐานแล้ว จะพบว่าเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาไม่สอดคล้องกับลักษณะที่สำคัญของการเปิดตลาดโทรคมนาคม ดังต่อไปนี้

⁴⁹ Ibid., p. 4-5.

3.3.1 การแข่งขันอย่างเป็นธรรม

กิจการโทรศัพท์พื้นฐานในปัจจุบันมีผู้ประกอบการในตลาดเพียง 3 ราย คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) ซึ่งให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล และบริษัท ไทยเทเลโฟน แอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (TT&T) ซึ่งให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตต่างจังหวัด โดยจะสังเกตเห็นได้ว่าแม้ตามสัญญาสัมปทานระหว่างคู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชน จะเรียกว่าเป็น "การร่วมการงานและร่วมลงทุน" แต่ในความเป็นจริงที่ปรากฏคือ คู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชนต่างประกอบการในลักษณะที่เป็น "แข่งขันกัน" มากกว่าที่จะประกอบการในลักษณะ "ร่วมการงาน" ซึ่งหากพิจารณาเนื้อหาในสัญญาสัมปทานจะพบว่ามีอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขัน โดยเฉพาะข้อจำกัดในการแข่งขันทางด้านราคา กล่าวคือ คู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชนต่างก็เป็นผู้ประกอบการที่แข่งขันกันในตลาดโทรคมนาคมแต่ในสัญญาสัมปทาน กลับเขียนว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคิดค่าบริการโทรศัพท์ในอัตราเดียวกัน ห้ามภาคเอกชนปรับลดราคาค่าบริการโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากคู่สัญญาภาครัฐ ขณะเดียวกันในสัญญาสัมปทานก็มีเงื่อนไขเรื่อง "หลักประกันราคา" คือ หากคู่สัญญาภาครัฐมีการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการ คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชย นอกจากนี้ ในสัญญาสัมปทานยังกำหนดว่าหากคู่สัญญาภาคเอกชนจัดทำรายการส่งเสริมการตลาดหรือให้บริการพิเศษ นอกเหนือจากที่ระบุในสัญญาโดยไม่ได้มีการตกลงกับภาครัฐ ให้รายได้จากบริการดังกล่าวตกเป็นของคู่สัญญาภาครัฐทั้งสิ้น จึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานดังกล่าวนี้นอกจากจะส่งผลให้ประชาชนไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่แล้ว ยังเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

3.3.2 ส่วนแบ่งรายได้ (revenue sharing)

ตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน คู่สัญญาภาคเอกชนมีหน้าที่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่คู่สัญญาภาครัฐตลอดระยะเวลาสัมปทาน กล่าวคือ บริษัท TA ต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในอัตรา 16-21% ในขณะที่บริษัท TT&T ต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้ในอัตรา 43.1-44.5% ซึ่งจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขเกี่ยวกับค่าส่วนแบ่งรายได้ดังกล่าวกลายเป็นต้นทุนและภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นในการประกอบการของภาคเอกชน สิ่งที่ตามมาก็คือ ย่อมทำให้อัตราค่าบริการต้องเพิ่มสูงขึ้นกว่าที่ควรและผู้ที่ได้รับภาระดังกล่าวก็คือประชาชนผู้บริโภค

นอกจากนี้ ในเงื่อนไขเรื่องการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาสัมปทานยังกำหนดให้เป็นการแบ่งรายได้ที่ได้รับจริงก่อนหักค่าใช้จ่าย กล่าวคือ หากเอกชนได้รับอนุญาตให้

จัดทำรายการส่งเสริมการตลาดหรือลดราคาค่าบริการให้แก่ผู้บริโภค จะต้องแบ่งส่วนแบ่งรายได้จากจำนวนเต็มอัตราก่อนที่จะทำการลดราคา ส่งผลให้ภาคเอกชนต้องรับภาระค่าส่วนแบ่งรายได้จากเงินที่ตนไม่ได้รับเนื่องจากนำมาเป็นส่วนลดให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวอาจทำให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนขาดแรงจูงใจที่จะอำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคด้วยการจัดทำรายการส่งเสริมการตลาด

จึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานเรื่องส่วนแบ่งรายได้นี้นอกจากจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเนื่องจากการที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้แก่ผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งซึ่งแม้จะเป็นคู่สัญญาภาครัฐแต่ก็เป็นคู่แข่งในทางธุรกิจของตน และยังเป็นการก่อให้เกิดต้นทุนในการดำเนินการที่สูงขึ้นซึ่งท้ายที่สุดแล้วเงื่อนไขในเรื่องค่าส่วนแบ่งรายได้ดังกล่าวก็จะเป็นการผลักภาระไปยังประชาชนผู้บริโภคที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในราคาที่สูงขึ้นอันเนื่องมาจากต้นทุนดังกล่าว

3.3.3 กรรมสิทธิ์ในโครงข่าย

สัญญาสัมปทานในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานมีลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) กล่าวคือ คู่สัญญาภาคเอกชนเป็นผู้มีหน้าที่สร้างโครงข่ายและจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องให้ตกเป็นของคู่สัญญาภาครัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) แม้ว่าในสัญญาสัมปทานจะได้ให้สิทธิของภาคเอกชนภายหลังการโอนกรรมสิทธิ์ว่ามีสิทธิใช้ ครอบครอง และแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าวตลอดระยะเวลาสัมปทาน⁵⁰ อย่างไรก็ตาม การที่ภาคเอกชนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและโครงข่ายตลอดจนอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการให้ไปเป็นของภาครัฐแล้วย่อมส่งผลให้เอกชนไม่สามารถแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายหรือทรัพย์สินเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่ทั้งที่ตนเป็นผู้ลงทุนในโครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าว

⁵⁰ สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 และสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 ข้อ 12(ก)(1)

3.3.4 การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection Charge)

แม้ในสัญญาสัมปทานจะให้สิทธิแก่คู่สัญญาภาคเอกชนให้มีสิทธิใช้ ครอบครอง และแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายและทรัพย์สินที่เอกชนได้สร้างและโอนให้แก่ภาครัฐ ตลอดระยะเวลาสัมปทาน แต่ในขณะเดียวกันสัญญาสัมปทานก็กำหนดให้ ทศท. และบุคคลอื่น สามารถนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมต่อกับโครงข่าย บริษัทได้โดยไม่ต้องเสียค่าบริการใดๆ⁵¹ นอกจากนี้ถึงแม้ในสัญญาสัมปทานจะกำหนดให้ บริษัทเอกชนมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในกรณีที่ต้องการโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือบุคคลอื่นนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายของบริษัทก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้เกิด ปัญหาในการตีความว่าบริการใดถือเป็นบริการพื้นฐานและบริการใดถือเป็นบริการพิเศษ เป็นที่ สันเกตว่าถึงแม้ในปัจจุบันนี้จะได้มีการให้บริการต่างๆ อย่างมากมายผ่านมายังโครงข่ายของ บริษัทเอกชน เช่น บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ก็ยังไม่เคยปรากฏว่าบริษัทเอกชนได้รับค่า ผลประโยชน์ตอบแทนแต่อย่างใด ซึ่งเงื่อนไขและปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดภาระทางด้านต้นทุน แก่ภาคเอกชนเนื่องจากการที่มีผู้นำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐานหรือบริการพิเศษอื่นๆ เข้ามา เชื่อมต่อกับโครงข่ายหรือใช้ผ่านมายังโครงข่าย คู่สัญญาภาคเอกชนก็จะต้องมีค่าใช้จ่ายในการ รงรับสื่อสัญญาณที่ผ่านเข้ามายังโครงข่ายของตน ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ภาคเอกชน ซึ่งนอกจากจะเป็นผู้ลงทุนในการสร้างโครงข่ายดังกล่าวแล้วยังต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรองรับสื่อ สัญญาณที่เข้ามาเชื่อมต่อในโครงข่ายที่ตนเป็นผู้สร้างโดยไม่สามารถเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ ได้

นอกจากนี้ สัญญาสัมปทานในส่วนของ Network Master Plan ยัง กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการเชื่อมต่อว่าคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องเชื่อมต่อโครงข่ายผ่านโครงข่าย ของ ทศท. เท่านั้น ซึ่งเมื่อมีการเปิดเสรีแล้วหากยังคงเงื่อนไขดังกล่าวในสัญญาสัมปทานไว้ย่อม ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาภาคเอกชนซึ่งไม่สามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายของ ผู้ประกอบการรายอื่นได้อย่างเสรี และการที่สัญญากำหนดว่าภาคเอกชนจะต้องเชื่อมต่อกับ ทศท. นั้นอาจเป็นไปได้ที่ ทศท. จะกำหนดให้ภาคเอกชนเชื่อมต่อในจุดที่ไม่เหมาะสมทางด้าน เทคนิค เช่น เป็นจุดที่มีสื่อสัญญาณวิ่งผ่านมาก (load traffic) ซึ่งอาจทำให้การเชื่อมต่อและการ ให้บริการของภาคเอกชนไม่สามารถเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

⁵¹ สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 และสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ ภูมิภาค ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอม มิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 ข้อ 12(ก)(2)

3.3.5 อำนาจในการพัฒนาและเพิ่มประสิทธิภาพโครงข่าย

ตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องใช้เทคโนโลยีที่สอดคล้องกับโครงข่ายของ ทศท. และหากภาคเอกชนมีความจำเป็นต้องขยายบริการหรือโครงข่าย จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ทศท. ก่อน นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ หากเอกชนคู่สัญญาจะนำมาให้บริการแก่ประชาชนก็ต้องขออนุญาตจาก ทศท. ก่อนจึงจะทำได้ และหากได้รับอนุมัติจะต้องให้บริการแก่ลูกค้าเลขหมายของ ทศท. และเลขหมายของเอกชนคู่สัญญาพร้อมกันและอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่ ทศท. สามารถพัฒนาเทคโนโลยีใหม่และดำเนินการให้บริการกับลูกค้าเลขหมายของ ทศท. ได้ทันที

จากเงื่อนไขดังกล่าวนอกจากจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันแล้วยังส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมไม่สามารถพัฒนาได้อย่างเต็มที่เนื่องจากคู่สัญญาภาคเอกชนมีข้อจำกัดในการพัฒนาเทคโนโลยีในการให้บริการโทรคมนาคม

จากเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ ในสัญญาสัมปทานดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าสัญญาสัมปทานเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนากิจการโทรคมนาคมของไทย ก่อให้เกิดการผูกขาดตัดตอน ไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ไม่สอดคล้องกับหลักของการเปิดตลาดเสรี ทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งต้องการก่อให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมภายใต้การกำกับดูแลและกฎกติกาเดียวกัน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องแปรสัญญาสัมปทานเพื่อลดขีดจำกัดอันเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันที่อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคเพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายสามารถแข่งขันกันได้อย่างเสรีและเป็นธรรม อันจะส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมของไทยพัฒนาไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถแข่งขันได้ทัดเทียมกับต่างชาติ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วประโยชน์ย่อมตกอยู่กับประชาชนผู้บริโภคที่จะสามารถเลือกรับบริการที่ดีในราคาที่ตนพึงพอใจ

3.4 แนวทางการแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมที่สำคัญ

จากเหตุผลและความจำเป็นต่างๆ ที่ต้องการยกเลิกอำนาจผูกขาดและสนับสนุนให้มีการแข่งขันโดยเท่าเทียมกันในการประกอบกิจการโทรคมนาคม จึงเกิดกระแสที่ต้องการปรับเปลี่ยนตลอดจนยกเลิกเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทานที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน ดังนั้น รัฐบาลจึงมีนโยบายให้มีการแปรสัญญาสัมปทาน โดยได้มีหลายหน่วยงานพยายามนำเสนอแนวทางการแปรสัญญาสัมปทานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย

โดยเริ่มแรกคณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจได้แต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาการแปรสัญญาความร่วมมือการงาน ในขณะที่เดียวกันกระทรวงคมนาคมได้ว่าจ้างกลุ่มบริษัทที่ปรึกษาซึ่งประกอบด้วย บริษัทหลักทรัพย์ธนสยาม จำกัด Baring Brothers Limited และ Credit Suisse First Boston (Singapore) Limited ศึกษาการแปรสัญญาความร่วมมือการงานอีกชุดหนึ่ง แต่เนื่องจากการผลการศึกษาทั้งสองฉบับต่างมีกรอบ ขอบเขต เป้าหมาย กระบวนการและวิธีการศึกษาที่ค่อนข้างจะแตกต่างกัน อีกทั้งจุดเน้นและผลการศึกษาที่ไต่ยังมีข้อสรุปและข้อเสนอแนะในแนวทางที่แตกต่างกันส่งผลให้ยากแก่การหาข้อสรุปร่วมกันได้⁵²

3.4.1 แนวทางการแปรสัญญาสัมปทาน โดยมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (Thailand Development and Research Institute : TDRI)

สืบเนื่องจากการศึกษาแนวทางการแปรสัญญาสัมปทานที่ผ่านมายังไม่สามารถหาข้อสรุปที่ชัดเจน คณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจจึงอนุมัติให้กระทรวงการคลังว่าจ้างมูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (Thailand Development and Research Institute : TDRI) ประมวลผลการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการแปรสัญญาสัมปทานที่ผ่านมา และกำหนดกรอบเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญาสัมปทาน

โดย TDRI ได้นำเสนอแนวทางในการแปรสัญญาสัมปทาน ซึ่งสรุปหลักการสำคัญ ได้ดังนี้⁵³

หลักการที่ 1 : ตลาดของบริการแต่ละประเภทจะต้องไม่มีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียว หรือโดยผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจทางตลาดสูง ซึ่งอาจใช้อำนาจทางตลาดเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคได้

หลักการที่ 2 : การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทุกรายในแต่ละตลาดจะต้องอยู่บนกฎเกณฑ์และกติกาที่มีความเสมอภาคกัน (Level Playing Field) ไม่ว่าจะเป็นสิทธิประโยชน์ในการลงทุน กฎเกณฑ์ในการกำกับดูแล หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ในการประกอบธุรกิจที่ดี เพื่อที่จะให้การแข่งขันเป็นธรรมโดยไม่มีผู้ประกอบการรายใดมีความได้เปรียบหรือเสียเปรียบผู้ประกอบการรายอื่น ยกเว้นที่เป็นผลจากความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการนั่นเอง

⁵² มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "รายงานฉบับสมบูรณ์ การประมวลผลการแปรสัญญาความร่วมมือการงานในกิจการโทรคมนาคม เสนอกระทรวงการคลัง", (สิงหาคม 2542) : หน้า 1-1

⁵³ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ การดำเนินงานแปรสัญญาความร่วมมือการงานด้านกิจการโทรคมนาคม เสนอคณะกรรมการกำกับการแปรสัญญาความร่วมมือการงานด้านกิจการโทรคมนาคม (กปส.)", (กุมภาพันธ์ 2544) : หน้า 4-5

ซึ่งผู้ประกอบการในที่จะหมายถึงทั้งผู้ประกอบการรายเดิมและรายใหม่ในอนาคตทุกรายที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการโทรคมนาคมโดยชอบธรรมตามกฎหมาย

หลักการที่ 3 : ผู้ประกอบการในแต่ละตลาดจะต้องไม่มีผลประโยชน์ร่วมกันในรูปแบบของการถือหุ้นในธุรกิจของกันและกัน หรือการแบ่งรายได้ มิฉะนั้นแล้ว ผู้ประกอบการอาจร่วมมือกันกีดกันการแข่งขันหรือร่วมมือกันกำหนดราคาค่าบริการ ทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขันอย่างจริงจังและผู้บริโภคไม่ได้รับผลประโยชน์จากการแข่งขันเท่าที่ควร

หลักการที่ 4 : ในการดำเนินการแปรสัญญาใดๆ บริษัทเอกชนคู่สัญญาไม่ควรที่จะได้รับผลประโยชน์มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าที่ควรได้รับภายใต้เงื่อนไขของสัญญาและสภาพภาพของตลาดตามเดิม

หลักการที่ 5 : ในการหาผลกระทบเพื่อคำนวณการชดเชยให้เอกชนได้รับผลประโยชน์ไม่มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าที่ควรได้ ภายใต้เงื่อนไขของสัญญาและสภาพภาพของตลาดเดิมนั้น

- i) รายได้ของภาคเอกชนที่เปลี่ยนแปลงไปจากการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญานั้น (ถ้ามีการแปรสัญญา) ถ้าเป็นลบริรัฐต้องชดเชยให้แก่เอกชน แต่ถ้าเป็นบวกดังเช่นในกรณีที่มีการยกเลิกส่วนแบ่งรายได้เอกชนต้องชดเชยให้รัฐ ทั้งนี้ ต้องคำนวณส่วนต่างไปจนถึงสิ้นสุดอายุของสัญญา
- ii) รายได้ของเอกชนที่เปลี่ยนแปลงไปจากการยกเลิกการผูกขาดของรัฐวิสาหกิจ และการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมนั้น รัฐต้องชดเชยให้แก่หรือได้รับการชดเชยจากเอกชนในกรณีที่การเปิดแข่งขันเสรีในอนาคตส่งผลให้กระแสรายได้ของเอกชนลดลงหรือเพิ่มขึ้น ทั้งนี้ ผลกระทบจากการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมต่อกระแสรายได้ของบริษัทเอกชนคู่สัญญาจะขึ้นอยู่กับรายละเอียดของแต่ละสัญญาด้วย
- iii) ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัจจัยความเสี่ยงในเชิงธุรกิจทั่วไป (Normal Business Risk) เช่น ภาวะตกต่ำของเศรษฐกิจ แนวทางการดำเนินกิจการทางธุรกิจ หรือปัจจัยทางตลาดนั้น ไม่จำเป็นและไม่สมควรจะนำมาคิดค่าชดเชยทางหนึ่งทางใดทั้งสิ้น

หลักการที่ 6 : การแปรสัญญาควรขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่สัญญา ทั้งนี้ ถ้ามีการตกลงที่จะแปรสัญญา จะต้องยึดถือตามหลักการที่ 1-5 ข้างต้น

หลักการที่ 7 : เมื่อมีการแปรสัญญาเกิดขึ้น รัฐต้องมีนโยบายเป็นหลักประกันให้เอกชนคู่สัญญาได้รับใบอนุญาตมีฐานะเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ตามกฎหมาย ในบริการ

และขอบเขตการให้บริการที่ไม่น้อยกว่าตามที่อนุญาตในสัญญาเดิมทันทีที่เปิดเสรีให้มีการแข่งขันเกิดขึ้นในประเทศ ทั้งนี้ บริษัทเอกชนร่วมการงานควรได้รับการชดเชยในภาวะที่อาจเพิ่มขึ้นในอนาคตจากค่าธรรมเนียมใบอนุญาต (License Fee) เฉพาะในส่วนของสิทธิการหาผลประโยชน์จากโครงข่ายเก่าตามที่กำหนดไว้ภายใต้สัญญาร่วมการงานเดิมจนกระทั่งหมดอายุสัญญาเท่านั้น โดยสิทธิ นอกเหนือจากที่ระบุในสัญญาจากการใช้โครงข่ายเดิมนั้น สมควรจะไม่ได้รับการยกเว้นหรือชดเชยใดๆ ทั้งสิ้น

หลักการที่ 8 : ในกรณีที่ไม่แปรสัญญา องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และ การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ซึ่งต่างก็มีความพร้อมในเกือบทุกๆ ด้าน โดยต่างมีเอกชนร่วมการงานเป็นพันธมิตรจากสัญญาร่วมการงานเดิมที่มีอยู่ รัฐจึงควรมีมาตรการอันเหมาะสมเพื่อลดข้อจำกัดและอุปสรรคการแข่งขันอันสืบเนื่องจากอำนาจผูกขาดทางตลาดที่สูงของ ทศท. และ กสท. ซึ่งทั้งสองหน่วยงานสามารถแข่งขันกันได้อย่างเต็มที่ในบางตลาด บริการโทรคมนาคมทันทีที่เปิดตลาดเสรีขึ้นภายในประเทศ

ข้อพิจารณาแนวทางการแปรสัญญาสัมปทานของ TDR1

การแปรสัญญาสัมปทานตามแนวทางของ TDR1 โดยรวมนับได้ว่าเป็นหลักการที่ดีเนื่องจากเป็นหลักการที่พยายามรักษาประโยชน์ของทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาภาครัฐหรือภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวอาจยากในทางปฏิบัติและไม่สามารถที่จะนำมาใช้ในการแปรสัญญาสัมปทานได้สำเร็จ โดยเฉพาะหลักการในข้อ 4 และ ข้อ 5 เนื่องมาจากเหตุผลดังต่อไปนี้

- หากพิจารณาหลักการในข้อ 4 ที่กำหนดให้ "เอกชนคู่สัญญาไม่ควรได้รับผลประโยชน์มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าที่ควรได้รับภายใต้เงื่อนไขของสัญญาและสภาพของตลาดตามเดิม" นั้น อาจส่งผลให้เอกชนคู่สัญญาไม่เห็นความจำเป็นที่จะเข้าสู่กระบวนการแปรสัญญา เพราะถึงแม้ว่าจะมีการแปรสัญญาแต่ตนก็จะไม่ได้รับผลประโยชน์มากไปกว่าที่เคยได้รับภายใต้สัญญาเดิมซึ่งไม่คุ้มกับความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นหรือภาระทางการเงินที่อาจสูงขึ้นในอนาคตโดยไม่สามารถคาดการณ์เหตุการณ์หลังจากแปรสัญญาแล้วล่วงหน้าได้ว่า จะเอื้อต่อตนเองหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผู้ที่จะเข้ามามีอำนาจกำกับดูแล (กทช.), กฎเกณฑ์หรือกฎระเบียบในอนาคต, อัตราค่าบริการ, ค่าเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น ความไม่แน่นอนดังกล่าวอาจทำให้คู่สัญญาเห็นว่า การที่ยังคงสภาพตามสัญญาสัมปทานเดิมนั้นย่อมมีความปลอดภัยกว่าการที่จะไปรับความเสี่ยงในอนาคตด้วยการแปรสัญญาสัมปทาน ดังนั้น หลักการของ TDR1 ที่กำหนดให้เอกชนคู่สัญญาไม่ควรได้รับผลประโยชน์มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าที่ควรได้รับภายใต้เงื่อนไขของสัญญาและสภาพของตลาดตามเดิม จึงอาจส่งผลให้คู่สัญญาขาดแรงจูงใจที่แปรสัญญาสัมปทานได้สำเร็จเพราะไม่เห็นว่าจะได้รับประโยชน์จากการจากการแปรสัญญาแต่อย่างใด

- หลักการแปรสัญญาสัมปทานของ TDRi ในข้อ 5 กำหนดให้มีการคำนวณค่าชดเชยเพื่อให้เอกชนได้รับผลประโยชน์ไม่มากไปกว่าหรือน้อยไปกว่าที่ควรได้รับภายใต้สัญญาเดิม กล่าวคือ หลังจากการแปรสัญญาสัมปทานแล้ว หากรายได้ของเอกชนเป็นลบ รัฐจะต้องชดเชยให้แก่เอกชน แต่ถ้าเป็นบวกดังเช่นในกรณีที่มีการยกเลิกส่วนแบ่งรายได้ เอกชนจะต้องชดเชยให้แก่รัฐ โดยให้คำนวณไปจนถึงสิ้นสุดอายุของสัญญา แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วการที่จะคำนวณรายได้ในอนาคตนั้นเป็นเรื่องยากที่จะคาดการณ์ได้ เนื่องจากมีปัจจัยหลายประการซึ่งไม่สามารถคาดเดาล่วงหน้าได้ เช่น อัตราค่าใบอนุญาตในการประกอบการ (license fee), ค่าเชื่อมต่อเครือข่าย (interconnection charge), ปริมาณความต้องการ (demand) ในอนาคตของผู้บริโภค, จำนวนผู้ให้บริการและสัดส่วนของตลาดในอนาคต (market share) เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการคำนวณหารายได้ล่วงหน้า เนื่องจากไม่สามารถทราบถึงตัวแปรที่สำคัญต่างๆ ในอนาคต จึงเป็นการยากที่จะหาตัวเลขค่าชดเชยค่าอันเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย ส่งผลให้หลักการชดเชยค่าส่วนแบ่งรายได้โดยคำนวณไปจนถึงสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทานตามแนวทางของ TDRi ไม่เป็นที่ยอมรับของคู่สัญญา

3.4.2 แนวทางการแปรสัญญาสัมปทาน โดยสถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จากการที่หลักการแปรสัญญาสัมปทานตามแนวทางของ TDRi ไม่สามารถบรรลุผลในทางปฏิบัติเนื่องจากคู่สัญญาภาคเอกชนหลายรายไม่เห็นด้วยกับการแปรสัญญาสัมปทานตามแนวดังกล่าว ดังนั้น จึงได้มีการให้สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเข้ามามีดำเนินการศึกษาปัญหาอุปสรรคการแปรสัญญาร่วมการและเสนอแนะแนวทางการแปรสัญญาร่วมการงานที่มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาฯ ได้นำเอาหลักการเดิมของ TDRi มาผสมกับหลักการใหม่โดยแก้ไขเพิ่มเติมในหลักการที่ 4 หลักการที่ 5 และหลักการที่ 7 ซึ่งสรุปได้ดังนี้⁵⁴

หลักการที่ 1 ตลาดของบริการแต่ละประเภทจะต้องไม่มีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายเดียว หรือโดยผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจทางตลาดสูง

⁵⁴ สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาปัญหาอุปสรรคและเสนอแนะแนวทางการแปรสัญญาร่วมการงานด้านโทรคมนาคม", (กันยายน 2544) : หน้า A 7 - A 8

หลักการที่ 2 การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทุกรายในแต่ละตลาดจะต้องอยู่บนทฤษฎีและกติกาที่มีความเสมอภาคกัน (Level Playing Field)

หลักการที่ 3 ผู้ประกอบการในแต่ละตลาดจะต้องไม่มีผลประโยชน์ร่วมกันในรูปแบบของการถือหุ้นในธุรกิจของกันและกัน หรือการแบ่งรายได้ มิฉะนั้นแล้วผู้ประกอบการอาจร่วมมือกันกีดกันการแข่งขันหรือร่วมมือกันกำหนดราคาค่าบริการ ทำให้ตลาดไม่มีการแข่งขันอย่างจริงจังและผู้บริโภคไม่ได้รับผลประโยชน์จากการแข่งขันเท่าที่ควร

หลักการที่ 4 คู่สัญญาภาคเอกชนควรมีภาระในการจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

- i) **กรณีที่ 1 คู่สัญญาภาครัฐเป็นผู้ประกอบการ**
คู่สัญญาภาคเอกชนจะมีภาระการจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ไปจนถึงปี พ.ศ. 2549 ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้คู่สัญญาภาครัฐได้ปรับตัวเข้าสู่การแข่งขันกับภาคเอกชนเพื่อลดโอกาสปัญหาการผูกขาดทางตลาด เพราะในช่วงที่ผ่านมาคู่สัญญาภาครัฐได้สูญเสียโอกาสในการขยายและพัฒนาธุรกิจให้มีความพร้อม
- ii) **กรณีที่ 2 คู่สัญญาภาครัฐมิได้เป็นผู้ประกอบการ**
เช่น กระทรวงคมนาคม หรือกรมไปรษณีย์โทรเลข คู่สัญญาภาคเอกชนจะภาระการจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ไปจนถึงเมื่อ กทข. ออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้กับคู่สัญญา ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐมิได้เป็นผู้ประกอบการที่จะต้องดำเนินธุรกิจโทรคมนาคม ดังนั้น จึงไม่จำเป็นจะต้องมีการเตรียมความพร้อมตอบรับกระแสการแข่งขัน

หลักการที่ 5 กำหนดให้คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถเช่าหรือซื้อคืนทรัพย์สินจากคู่สัญญาภาครัฐโดยคู่สัญญาภาครัฐจะชดเชยมูลค่าทรัพย์สินส่วนที่เหลืออยู่ตามอายุสัญญา ร่วมการงานในพื้นฐานการคำนวณแบบมูลค่า Book Value แต่จะให้เช่าหรือขายคืนในราคาประเมินแบบ “มูลค่าที่ปรับปรุงแล้ว (Revalued Price)” ทั้งนี้ ในกรณีที่กฎหมายโทรคมนาคมที่กำลังออกมาใหม่ไม่ได้ระบุการประกันสิทธิของใบอนุญาตที่คู่สัญญาภาคเอกชนจะได้รับจาก กทข. ตามเงื่อนไขปัจจุบันแล้ว การซื้อขายทรัพย์สินก็ให้ดำเนินการได้เมื่อคู่สัญญาที่จะซื้อทรัพย์สินไปประกอบกิจการได้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมก่อน

หลักการที่ 6 การแปรสัญญาสัมปทานควรขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่สัญญา ภายใต้หลักเกณฑ์ข้อที่ 1-5

หลักการที่ 7 ให้คู่สัญญาแก้ไข ยกเลิก หรือปรับปรุงเงื่อนไขสัญญาระหว่าง คู่สัญญาอันเป็นอุปสรรคในการให้บริการ การปรับปรุงการให้บริการ การดำเนินงานเพื่อให้ สามารถตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่แต่ต้องไม่เกิดผลกระทบด้าน คุณภาพการบริการ มาตรฐานความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ

หลักการที่ 8 ในกรณีที่ กทข. ออกกฎเกณฑ์มากำกับกิจการโทรคมนาคม และมีความขัดแย้งกับเงื่อนไขในสัญญาให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแก้ไขให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ ใหม่ ๆ นั้น

ข้อพิจารณาแนวทางการแปรสัญญาสัมปทานของสถาบันทรัพย์สินทาง ปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หากพิจารณาเปรียบเทียบหลักการแปรสัญญาสัมปทานตามแนวทางของ สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กับแนวทางของ TDRi จะพบว่า หลักการโดยทั่วไปมีความคล้ายคลึงกัน แต่จะมีความต่างกันหลักการในข้อ 4 ข้อ 5 และข้อ 7 ซึ่งสถาบันทรัพย์สินทางปัญญาฯ ได้เสนอเพิ่มเข้ามาซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

- ในหลักการข้อที่ 4 สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาฯ เสนอให้ "คู่สัญญา เอกชนจะมีภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ไปจนถึงระยะเวลาที่มีการตกลงกันในการแปรสัญญา แต่ไม่เกินปี พ.ศ. 2549" กล่าวคือ สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาฯ เห็นว่าหลักการเดิมที่ TDRi กำหนดให้ "เอกชนคู่สัญญาจะไม่ได้รับประโยชน์มากหรือน้อยไปกว่าประโยชน์ที่ได้รับจาก เงื่อนไขของสัญญาเดิม" นั้น เป็นการจำกัดแรงจูงใจที่จะให้คู่สัญญาภาคเอกชนเข้าสู่กระบวนการ แปรสัญญา เพราะหากคู่สัญญาภาคเอกชนไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ เพิ่มขึ้นเลยจากการแปร สัญญาสัมปทาน ก็ไม่มีเหตุผลใดที่เอกชนจำเป็นต้องแปรสัญญาสัมปทานให้สำเร็จ ดังนั้น สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาฯ จึงเสนอให้คู่สัญญาเอกชนจะมีภาระจ่ายส่วนแบ่งรายได้ไปจนถึง ระยะเวลาที่มีการตกลงกันในการแปรสัญญา แต่ไม่เกินปี พ.ศ. 2549 เพื่อให้คู่สัญญาภาครัฐได้ ปรับตัวเข้าสู่การยุคการเปิดตลาดโทรคมนาคมและสามารถแข่งขันกับภาคเอกชนได้ ในขณะที่เดียวกันภาคเอกชนก็จะไม่มีภาระที่สูงเกินไปจากการแปรสัญญาสัมปทาน

จากการเปรียบเทียบระหว่างข้อเสนอของ TDRi กับของสถาบัน ทรัพย์สินทางปัญญาฯ ในประเด็นดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความแตกต่างอยู่ที่สถาบันทรัพย์สินทาง ปัญญาฯ พยายามสร้างแรงจูงใจให้ภาคเอกชนเกิดการแปรสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นไปได้ใน การแปรสัญญาสัมปทานได้สำเร็จ และให้ภาครัฐได้มีโอกาสปรับตัวเข้าสู่การเปิดตลาดแข่งขัน โดยเสนอให้มีการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐหลังปี พ.ศ. 2549 หรือยกเลิกทันทีหาก คู่สัญญาสามารถจะตกลงกันได้

- ในหลักการข้อที่ 5 สถาบันทรัพย์สินทางปัญญา เสนอให้คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถเช่าหรือซื้อคืนทรัพย์สินจากคู่สัญญาภาครัฐบนพื้นฐาน "ราคาที่ดีใหม่" (Revalued Price) ที่พิจารณาจากสิทธิในการใช้และสภาพของทรัพย์สินในการประกอบกิจการ โดยสถาบันทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่าหลักการเดิมที่ TDRi กำหนดให้ "การแปรสัญญาควรมีการชดเชยแก่คู่สัญญาไม่มากหรือน้อยกว่าคู่สัญญาเดิม" เป็นการกำหนดให้จะต้องมีการชดเชยจนถึงสิ้นสุดของสัญญา ซึ่งการคำนวณมูลค่าการชดเชยล่วงหน้าในอนาคตภายใต้สภาพของตลาดที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เป็นการยากที่จะหากระบวนการใดมาคาดการณ์ล่วงหน้าได้

จากการเปรียบเทียบระหว่างข้อเสนอของ TDRi กับของสถาบันทรัพย์สินทางปัญญา ในประเด็นดังกล่าว สถาบันทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่าการพยากรณ์รายได้และผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินที่ภาคเอกชนลงทุนและยกให้รัฐตามเงื่อนไขสัมปทานเดิมนั้นเป็นเรื่องที่ไม่อาจทำได้ในสภาพตลาดการแข่งขันที่จะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากในอนาคต จึงเสนอให้มีการเช่าหรือซื้อคืนทรัพย์สินบนพื้นฐาน "ราคาที่ดีใหม่" เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

อย่างไรก็ตาม หลักการเช่าหรือซื้อคืนทรัพย์สินบนพื้นฐานราคาที่ดีใหม่ของสถาบันทรัพย์สินทางปัญญา นี้ ได้มีการหักล้างจากภาคเอกชนคู่สัญญาซึ่งมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวตลอดระยะเวลาสัมปทานอยู่แล้วตามเงื่อนไขในสัญญา จึงเห็นว่าการตีราคาทรัพย์สินควรจะเป็นการคำนวณหลังจากหักค่าเสื่อมภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน

- ในหลักการข้อ 7 ของสถาบันทรัพย์สินทางปัญญา ได้เป็นการวางหลักทั่วๆ ไปเกี่ยวกับการปรับปรุงหรือยกเลิกเงื่อนไขในสัญญาอันเป็นอุปสรรคต่อการให้บริการแก่ประชาชนผู้บริโภค โดยไม่กล่าวถึงหลักการเดิมของ TDRi ที่กำหนดให้รัฐบาลจะต้องมีนโยบายเป็นหลักประกันในการแปรสัญญาสัมปทานเพื่อให้เอกชนคู่สัญญาได้รับใบอนุญาตให้มีฐานะเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ในบริการและขอบเขตการให้บริการที่ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับภายใต้สัญญาเดิม เนื่องจากสถาบันทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่ารัฐบาลไม่ควรเป็นผู้วางนโยบายเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตให้กับคู่สัญญาภาคเอกชนภายหลังจากการแปรสัญญาสัมปทานเนื่องจากการก้าวล่วงบทบาทหน้าที่ของ กทช. ซึ่งหากให้รัฐบาลเป็นผู้กำหนดแนวทางดังกล่าวหลังจากการแปรสัญญา อาจทำให้ภาคเอกชนเกิดความไม่แน่ใจที่จะเข้าสู่กระบวนการแปรสัญญา แต่สถาบันทรัพย์สินทางปัญญา ก็มีได้เสนอแนวทางเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวเพิ่มเติมแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ประเด็นในหลักการที่ 7 ของ TDRI ที่ว่ารัฐบาลควรเป็นผู้มีอำนาจวางนโยบายเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือไม่นั้น ได้มีทางออกอยู่ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544⁵⁵ ซึ่งกำหนดให้ กทช. จะต้องออกใบอนุญาตให้กับคู่สัญญาภาคเอกชนที่แปรสัญญาสัมปทานให้ได้รับสิทธิการประกอบกิจการตามขอบเขตการให้บริการเดิมและตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของสัญญาสัมปทาน ดังนั้น ข้อถกเถียงในประเด็น ดังกล่าวจึงตกไปเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.

3.4.3 แนวทางการแปรสัญญาสัมปทาน โดยสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

จากแนวทางการแปรสัญญาสัมปทานทั้งของ TDRI และของสถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จะพบว่าข้อโต้แย้งมากมายหลายประการซึ่งยากจะหาข้อสรุปอันเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการจ่ายค่าชดเชยส่วนแบ่งรายได้ และเรื่องกรรมสิทธิ์ในโครงข่าย ซึ่งไม่มีแนวโน้มว่าจะสามารถหาข้อสรุปได้โดยง่าย ดังนั้น สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติจึงได้นำเสนอกรอบแปรสัญญาอีกแนวทางหนึ่งเพื่อหาข้อยุติประเด็นโต้แย้งดังกล่าว โดยรวบรวมความคิดเห็นของฝ่ายต่างๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม อาทิ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI), สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นักวิชาการ, เอกชน และองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งกรอบการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคมฉบับดังกล่าวสรุปได้ ดังนี้

ข้อผูกพันที่ไทยมีต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ในเรื่องการเปิดเสรีโทรคมนาคม ประเทศไทยไม่มีพันธะต้องแปรสัญญาร่วมการงานด้านกิจการโทรคมนาคม และไม่ได้กำหนดให้ยกเลิกการเก็บส่วนแบ่งรายได้ระหว่างคู่สัญญาแต่อย่างใด

⁵⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม มาตรา 80 วรรค 4 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญารายใดทำความตกลงกับการสื่อสารแห่งประเทศไทย หรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เพื่อเปลี่ยนการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น เป็นการได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการดำเนินการออกใบอนุญาตให้กับผู้รับอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้น โดยให้ได้รับสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมตามขอบเขตการให้บริการเดิมที่คู่กรณีได้ตกลงกันและตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ การออกใบอนุญาตให้นำมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

ในส่วนข้อเสนอแนะการแปรสัญญาโทรคมนาคมของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ระบุว่า เพื่อให้กระบวนการต่างๆ เป็นไปอย่างราบรื่น และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งภาคประชาชน นักวิชาการ ภาคธุรกิจ ควรขอให้มีการคัดเลือกคณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เสริมขึ้นก่อน เนื่องจาก กทช.ต้องเข้ามาทำหน้าที่วางระเบียบและกฎเกณฑ์ต่างๆ อันจะส่งผลให้กระบวนการแปรสัญญาเป็นไปโดยราบรื่น แต่มีเงื่อนไขว่า กทช.ต้องมีความเป็นอิสระ และไม่มี ความเกี่ยวข้องทางด้านผลประโยชน์กับนักการเมืองและนักธุรกิจ ในกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ทางเลือกของนโยบายการแปรสัญญาจึงต้องยึดหลักการแข่งขันที่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย กล่าวคือ ทั้งภาครัฐและเอกชนคู่สัญญาต้องยึดมั่นต่อพันธสัญญาที่มีต่อกัน เช่น การแบ่งรายได้ เอกชนคู่สัญญาเดิมของรัฐต้องชำระผลประโยชน์ทั้งหมดแก่รัฐให้เสร็จสิ้นก่อน จากนั้นจึงเข้าสู่กระบวนการแข่งขันที่อยู่บนพื้นฐานเดียวกับเอกชนรายใหม่ โดยการจ่ายในอัตราเดียวกันกับที่รัฐเรียกเก็บจากเอกชนรายใหม่

นอกจากนั้น กรอบการแปรสัญญาโทรคมนาคมของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้ชี้ถึงจุดอ่อนของข้อเสนอเรื่องการยกเลิกส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐว่าข้อเสนอให้เอกชนยุติการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2549 อาจถือได้ว่าเป็นการไม่รักษาสัญญาที่ให้ไว้แก่ภาครัฐ และเป็นการเอาเปรียบภาครัฐ

อย่างไรก็ตาม การที่ให้เอกชนจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย คู่สัญญาซึ่งปัจจุบันได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจที่สำคัญ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันกับบริษัทเอกชนคู่สัญญาเดียวกัน ดังนั้น สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติจึงเห็นควรให้บริษัทเอกชนคู่สัญญาจ่ายผลตอบแทนนั้นให้กระทรวงการคลังโดยตรง แทนที่จะจ่ายให้แก่ทศท. และ กสท. ซึ่งกลายเป็นธุรกิจคู่แข่งของบริษัทเอกชนไปแล้ว หากธุรกิจเอกชนมีความวิตกเรื่องการแข่งขันที่ไม่เสรีและไม่เป็นธรรม ควรถือว่าโครงข่ายเป็นสมบัติของชาติ จึงเสนอให้มีหน่วยงานกลางทำหน้าที่ดูแลและบริหาร รวมทั้งการเก็บค่าเช่า โดยการจัดตั้งบริษัทกลาง (Network Company) ทำหน้าที่เป็นเจ้าของและดูแลโครงข่ายทั้งหมดแทน โดยรัฐถือหุ้นทั้ง 100% ในช่วงแรก

สำหรับองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยภายหลังการแปรรูปกิจการแล้ว ก็จะมีฐานะเป็นเพียงผู้ให้บริการ (Service Provider) เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั้งรายเดิมและที่จะเกิดขึ้นใหม่ ซึ่งจะทำให้การแข่งขันระหว่าง บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กับบริษัทเอกชนทั้งหลายเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน เพราะต่างก็เป็นเพียงผู้ให้บริการไม่ใช่เจ้าของโครงข่ายแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเห็นว่าควรพิจารณาความจำเป็นในการแปรสัญญาร่วมการงานแต่ละสัญญา หากสัญญาใดไม่ต้องการแปรสัญญาและคงอยู่ในสัญญาเดิมต่อไป หากมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เช่น ในกรณีการส่งมอบส่วนแบ่งรายได้ให้กับคู่สัญญา คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนการส่งมอบเงินส่วนแบ่งรายได้ให้กับรัฐโดยตรงต่อไป

3.5 ประเด็นข้อโต้แย้งที่สำคัญเกี่ยวกับการแปรสัญญาสัมปทาน

3.5.1 ความจำเป็นในการแปรสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางหลักให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม รวมถึงป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม ตลอดจนสนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันอันจะนำไปซึ่งประโยชน์สูงสุดของประชาชน⁵⁶ แต่จากอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่ากิจการโทรศัพท์พื้นฐานเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งนอกจากจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว การผูกขาดในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานนับเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการพัฒนาธุรกิจโทรคมนาคมของไทยเนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมเกือบทุกประเภทต่างต้องอาศัยโครงข่ายบริการโทรศัพท์พื้นฐานในการให้บริการ เช่น บริการโทรศัพท์ทางไกล (ทั้งในและระหว่างประเทศ) บริการข้อมูล บริการอินเทอร์เน็ต แม้แต่บริการโทรศัพท์พื้นฐานด้วยตนเอง ผู้ประกอบการรายใหม่ก็จะต้องเช่าสายสายของผู้ประกอบการรายเดิมเพื่อที่จะให้บริการได้ หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีเครือข่ายของตนเองก็ยังคงจะต้องต่อเชื่อม (interconnect) โครงข่ายที่สร้างมาใหม่เข้ากับโครงข่ายของผู้ประกอบการรายเดิม ฉะนั้น แม้จะมีกฎเกณฑ์และกติกาภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรกำกับดูแลก็ตาม ผู้ประกอบการรายใหม่ทั้งผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน หรือบริการเสริมอื่นๆ ย่อมมีโอกาสสูงที่จะถูกเอาเปรียบโดยผู้ประกอบการรายเดิมได้⁵⁷ และหากผู้ประกอบการรายเดิมเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดก็อาจใช้วิธีการตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง (Predatory Pricing) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการจลดราคาสินค้าหรือบริการของตนจนต่ำกว่า "ต้นทุน" ในการผลิตสินค้าหรือให้บริการนั้นเพื่อทำให้ผู้บริโภคไม่ซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการอื่นที่เป็นคู่แข่ง อันอาจเป็นผลให้ผู้ประกอบ

⁵⁶ มาตรา 40 มาตรา 50 และมาตรา 87 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

⁵⁷ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, "รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ การดำเนินงานแปรสัญญาร่วมการงานด้านกิจการโทรคมนาคม เสนอคณะอนุกรรมการกำกับการแปรสัญญาร่วมการงานด้านกิจการโทรคมนาคม (กปส.)", (กุมภาพันธ์ 2544) : หน้า 3

ธุรกิจอื่นประสบภาวะขาดทุนจนไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้⁵⁸ ยกตัวอย่าง บริการ Y-tel 1234 ซึ่งใช้เทคโนโลยี Voice over IP Network (VOIP) ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ที่ลดราคาค่าโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศให้กับลูกค้าของตนในอัตราพิเศษ กรณีดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการโทรศัพท์พื้นฐานรายอื่น โดยเฉพาะคู่สัญญาภาคเอกชน คือ บริษัท TA และ บริษัท TT&T ซึ่งยากที่จะสามารถแข่งขันได้เนื่องจากอัตราดังกล่าวเป็นราคาที่ต่ำกว่าต้นทุน และหากภาคเอกชนตัดสินใจที่จะลดราคาโดยใช้อัตราดังกล่าวเช่นกันเพื่อรักษา ลูกค้าของตนก็อาจไม่สามารถกระทำได้ในความเป็นจริง เนื่องจาก

1. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะอ้างว่าบริษัทเอกชนไม่สามารถลดอัตราค่าโทรศัพท์พื้นฐานได้เนื่องจากตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทานห้ามเอกชนกำหนดราคาเองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และบริการ Y-tel 1234 ดังกล่าว ก็ไม่ใช่การให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน แต่เป็นบริการพิเศษที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีสิทธิให้บริการแต่เพียงผู้เดียว และ

2. ถึงแม้บริษัทเอกชนจะสามารถให้บริการ VOIP ได้ แต่ลักษณะการกำหนดอัตราที่ต่ำกว่าต้นทุนอย่างมากโดยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิมที่มีความได้เปรียบทางต้นทุน (economy of scale) สูงทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นที่ยังมีต้นทุนที่สูงกว่าไม่สามารถที่จะลดอัตราค่าบริการให้เท่ากับ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเพื่อรักษารฐานลูกค้าของตนไว้ได้

ดังนั้น หากไม่มีการแปรสัญญาสัมปทาน องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ก็จะเป็นผู้ที่มีอำนาจผูกขาดในตลาดโทรศัพท์พื้นฐานเพียงรายเดียว มีสิทธิเหนือผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่สัญญาของตนโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาสัมปทาน ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันและเป็น การขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเมื่อมีการเปิดตลาดโทรคมนาคมให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดในขณะที่อำนาจผูกขาดและอำนาจเหนือตลาดยังอยู่ที่ผู้ประกอบการรายเดิม คือ บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) อาจส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่หรือผู้ประกอบการรายย่อยต้องล้มเลิกกิจการไปในที่สุดเพราะไม่สามารถแข่งขันได้ตั้งแต่ต้น ท้ายที่สุดหากเหลือบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ประกอบการรายใหญ่เพียง รายเดียว ก็จะกลับมาสู่สภาพการผูกขาดดั้งเดิม และกิจการโทรคมนาคมก็จะไม่สามารถแข่งขันต่อไปได้แม้ว่าจะมีการเปิดตลาดก็ตาม

⁵⁸ สรวิต ลิ้มปริงซี่ . กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์และ ปัญหา (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม ม, 2543) : หน้า 186

จากที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งสรุปได้ว่ากิจการโทรศัพท์พื้นฐานเป็นกิจการที่สมควรเข้าสู่กระบวนการแปรรูป อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มี การแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลและวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม จึงเกิดประเด็นตามมาว่าควรรอให้ กทช. เข้ามาเป็นผู้แปรรูปสัมปทานหรือไม่ ซึ่งได้มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่าควรจะมีการแปรรูปภายหลังจากที่มีการแต่งตั้ง กทช. เรียบร้อยแล้ว กล่าวคือ จากการที่ในปัจจุบันยังไม่มี กทช. เข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ส่งผลให้กฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม ยังไม่เกิดความชัดเจน คู่สัญญาไม่สามารถทราบถึงปัจจัยสำคัญต่างๆ ในอนาคต เช่น อัตราค่าใบอนุญาต ค่าเชื่อมต่อและใช้เครือข่าย รวมถึงอัตราค่าธรรมเนียม และกฎระเบียบต่างๆ ในการประกอบกิจการ เป็นต้น ทำให้การเจรจาระหว่างคู่สัญญาในประเด็นต่างๆ ยังไม่สามารถหาข้อสรุปได้ ดังนั้น หากรอให้มีการแต่งตั้ง กทช. ให้เสร็จสิ้นก่อนน่าจะทำให้กระบวนการแปรรูปสัมปทานเป็นไปโดยราบรื่นยิ่งขึ้น เนื่องจากคู่สัญญาสามารถเห็นภาพรวมของกิจการโทรคมนาคม และกฎเกณฑ์ต่างๆ ภายหลังจากการแปรรูปสัมปทานได้ชัดเจน

แนวทางที่ 2 เห็นว่าควรเร่งให้มีการแปรรูปโดยไม่จำเป็นต้องรอ กทช. กล่าวคือ เมื่อมีการเปิดตลาด ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาดำเนินกิจการได้อย่างเสรี ในขณะที่ผู้รับสัมปทานซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิมมีภาระต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้และมีข้อจำกัดมากมายในการดำเนินกิจการภายใต้เงื่อนไขในสัญญาสัมปทานซึ่งก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขัน ดังนั้น การแปรรูปสัมปทานจึงเป็นเรื่องที่ควรเร่งดำเนินการเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการดำเนินกิจการในระหว่างที่ยังไม่มี กทช. และในอนาคตเมื่อมีการแต่งตั้ง กทช. เข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลเรียบร้อยแล้ว กทช. จึงจะวางกรอบและระเบียบต่างๆ ให้ผู้ประกอบการทุกรายประกอบกิจการภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันต่อไป

การทำสัญญาสัมปทานเป็นความตกลงระหว่างคู่สัญญาที่มีเจตนาเสนอสนองตรงกัน การแปรรูปสัมปทานเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงมิใช่หน้าที่ของ กทช. ที่จะเข้ามาเป็นผู้กำหนดกรอบในการแปรรูป กทช. เป็นเพียงผู้วางกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม หากรอให้มีการแต่งตั้ง กทช. ขึ้นก่อนเพื่อทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตต่างๆ ตลอดจนทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมก็อาจจะส่งผลให้กระบวนการแปรรูปสัมปทานเป็นไปอย่างราบรื่นยิ่งขึ้น

3.5.2 การชำระค่าแบ่งส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาสัมปทาน และค่าใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

ประเด็นสำคัญในการแปรสัญญาสัมปทานที่เป็นข้อโต้แย้งและยากที่จะหาข้อสรุปมาจนถึงปัจจุบัน คือ ในการแปรสัญญาสัมปทานเอกชนคู่สัญญาควรจะมีภาระการจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้แก่คู่สัญญาภาครัฐต่อไปหรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวได้มีข้อโต้แย้งที่สำคัญแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 เห็นว่าเอกชนคู่สัญญาควรจะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับคู่สัญญาภาครัฐต่อไป เนื่องจากหากยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ เอกชนจะใช้บริการแปรสัญญาสัมปทานมาเป็นช่องทางในการยกเลิกการจ่ายเงินให้กับภาครัฐ และจะทำให้ภาครัฐสูญเสียประโยชน์ถึงหลายแสนล้านบาท โดยฝ่ายที่มีความเห็นดังกล่าวใช้หลักในการคำนวณค่าส่วนแบ่งล่วงหน้าไปในอนาคตจนถึงสิ้นสุดอายุสัญญาสัมปทานและคาดการณ์ว่ารัฐจะต้องสูญเสียรายได้มากมายมหาศาลหากให้มีการแปรสัญญาสัมปทานและยกเลิกการจ่ายเงินค่าส่วนแบ่งรายได้ นอกจากนี้ ยังเห็นว่าการที่คู่สัญญาเอกชนซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิมยกเลิกการจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ ย่อมทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาดไม่สามารถแข่งขันได้ เนื่องจากผู้ประกอบการรายเดิมมีความพร้อมทั้งทางด้านโครงข่ายและสัดส่วนในตลาดที่มากมายอยู่แล้ว หากยังไม่ต้องมีภาระต้นทุนจากค่าส่วนแบ่งรายได้ ย่อมทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ยากที่จะสามารถเข้ามาแข่งขันได้ และเห็นว่าการยกเลิกการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ของผู้ประกอบการรายเดิมเป็นการทำให้รัฐเสียประโยชน์โดยขาดรายได้จากที่เคยได้รับภายใต้เงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน

แนวทางที่ 2 มีความเห็นว่าหากผู้ประกอบการรายเดิมมีภาระจะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้โดยคำนวณไปจนถึงสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทานย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน กล่าวคือ ผู้ประกอบการรายเดิมมีภาระต้นทุนที่สูงกว่าผู้ประกอบการรายใหม่เป็นจำนวนมากเนื่องจากผู้ประกอบการรายใหม่เสียเพียงค่าใบอนุญาตในการประกอบกิจการ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายเดิมจะต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้โดยคำนวณไปจนถึงสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน ดังนั้น แม้ว่าจะมีการแปรสัญญาสัมปทานแต่หากผู้ประกอบการรายเดิมยังคงต้องชำระค่าส่วนแบ่งรายได้ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่มีภาระดังกล่าว ท้ายที่สุดแล้วตลาดโทรคมนาคมของไทยย่อมไม่มีทางที่จะเกิดการแข่งขันได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายเดิมยังมีภาระที่จะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่มีภาระต้นทุนดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการแข่งขันเนื่องมาจากต้นทุนที่ต่างกันอย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้ การที่คู่สัญญาภาคเอกชนต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับคู่สัญญาภาครัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) การจ่ายเงินค่าส่วนแบ่งรายได้ดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการจ่ายให้กับผู้ประกอบการเอกชนอีกรายหนึ่งที่เป็นคู่แข่งในตลาด โทรคมนาคม ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในการแข่งขันและเป็นไปตามตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ผู้ประกอบการทุกรายไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการภาครัฐ ผู้ประกอบการภาคเอกชนผู้รับสัมปทาน รวมถึงผู้ประกอบการรายใหม่ ควรจะต้องอยู่ภายใต้กฎกติกาเดียวกัน และมีความเสมอภาคกันในการแข่งขัน เพื่อให้กิจการโทรคมนาคมของไทยพัฒนาไปอย่างมีประสิทธิภาพและอำนวยประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนผู้บริโภค

3.5.3 การจ่ายค่าชดเชยล่วงหน้าในการแปรสัญญาสัมปทาน

ประเด็นข้อถกเถียงที่สำคัญประเด็นหนึ่งในการแปรสัญญาสัมปทาน คือ เรื่องการจ่ายเงินชดเชยค่าส่วนแบ่งรายได้จากการแปรสัญญาสัมปทาน กล่าวคือ TDRi มีความเห็นว่าคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องจ่ายเงินชดเชยค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับคู่สัญญาภาครัฐโดยคำนวณไปจนถึงสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน ในขณะที่สถาบันทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่าควรมีการจ่ายค่าชดเชยดังกล่าวไม่เกินปี พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นปีที่มีการเปิดเสรี อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะต้องมีการจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ไปจนถึงเมื่อใดก็ตาม ปัญหาที่สำคัญคือ เราจะสามารถหาค่าส่วนแบ่งรายได้ล่วงหน้าเพื่อมาคำนวณเป็นค่าชดเชยได้อย่างไรในเมื่อเราไม่มีทางที่จะทราบถึงรายได้และรายจ่าย รวมถึงปัจจัยสำคัญต่างๆ ในอนาคต ซึ่งยากที่จะคาดเดาล่วงหน้าได้ เช่น กฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม อัตราค่าใบอนุญาตในการประกอบการ ค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมถึงสัดส่วนตลาดและความต้องการของผู้บริโภคในอนาคต เป็นต้น ดังนั้น เมื่อไม่สามารถทราบถึงรายได้ รายจ่าย และปัจจัยที่สำคัญต่างๆ ในอนาคต ย่อมเป็นการยากที่จะหากระแสเงินสดของผู้ประกอบการล่วงหน้าเพื่อมาคำนวณหาค่าชดเชยที่คู่สัญญาภาคเอกชนและภาครัฐจะต้องชดเชยให้แก่กันในการแปรสัญญาสัมปทาน

อย่างไรก็ตาม หากจะกำหนดให้ค่าชดเชยไม่ต้องจ่ายในปัจจุบัน แต่จะให้มีการชดเชยกันในอนาคตตามจริง กล่าวคือ เมื่อกระแสเงินสดในแต่ละปีสูงหรือต่ำกว่ากระแสเงินสดจากการประมาณการ ก็ให้มีการชดเชยเป็นรายปีในปีนั้นๆ ในอนาคต การกระทำเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการก่อให้เกิดปัญหาเพิ่มเติมอีก 2 ประการ คือ⁵⁹

1. การผลักรูปปัญหาในปัจจุบันไปในอนาคต กล่าวคือ แม้ว่ากระแสเงินสดของบริษัทเอกชนจะค่อนข้างมั่นคง เนื่องจากมีค่าชดเชยที่ได้รับหรือจ่ายออกไป เป็นตัวแปรในการปรับให้กระแสเงินสดให้คงที่ แต่กระแสเงินสดของหน่วยงานในภาครัฐ คือ ทศท. และ กสท. จะมีปัญหาความไม่แน่นอนและยิ่งหากใช้สมมติฐานในกรณีที่เลวร้ายที่ ทศท. และ กสท. จะต้องจ่ายชดเชยให้บริษัทเอกชนเป็นอันมาก หน่วยงานทั้งสองจะทำเช่นใด โดยเฉพาะในภาวะที่รายได้ของหน่วยงานทั้งสองลดลงเป็นอันมากในปัจจุบัน สภาพกระแสเงินสดก็เริ่มจะมีปัญหา และสัดส่วนของรายได้ก็ต้องพึ่งพารายได้จากสัมปทานในสัดส่วนที่สูง

2. ประสิทธิภาพในการดำเนินงาน กล่าวคือ กระแสเงินสดของบริษัทเอกชนที่ใช้ในการคำนวณค่าชดเชย มิได้เพียงขึ้นอยู่กับจำนวนผู้ใช้บริการ อัตราค่าบริการ ค่าเชื่อมต่อเครือข่าย ตลอดจนหน้าที่ในการให้บริการอย่างทั่วถึงและภาระทางสังคมอื่นๆ แต่กระแสเงินสดยังขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพในการบริหารและคุณภาพในการให้บริการ ซึ่งขึ้นอยู่กับกิจกรรมและค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น การทำการตลาด การส่งเสริมการขาย การซ่อมบำรุง การประหยัดค่าใช้จ่าย แต่หากบริษัทมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานสูง ทำให้มีกระแสเงินสดมาก บริษัทเอกชนจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้รัฐหรือไม่ ในทางกลับกันหากบริษัทบริหารงานไม่มีประสิทธิภาพ รัฐต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับบริษัทเอกชนหรือไม่ และรัฐจะแยกแยะได้อย่างไรว่า จำนวนความต้องการหรือผู้ใช้บริการที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงเกิดจากการที่มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดหรือประสิทธิภาพในการบริหารงาน

กล่าวโดยสรุป ประเด็นเรื่องการชดเชยค่าส่วนแบ่งรายได้โดยคำนวณล่วงหน้าไปในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นการคำนวณไปจนถึงสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทานตามข้อเสนอของ TDR1 หรือ คำนวณไปจนถึงปี พ.ศ. 2549 ตามข้อเสนอของสถาบันทรัพย์สินทางปัญญา ต่างก็เป็น การยากที่จะสามารถหาตัวเลขค่าชดเชยที่ถูกต้องแน่นอนได้เนื่องจากหากไม่ทราบถึงปัจจัยสำคัญต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อรายได้ในอนาคตแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะคำนวณล่วงหน้าเพื่อหาส่วนแบ่งรายได้ที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายได้

⁵⁹ อนุภาพ ธีรลาภ, ทางเลือก ทางรอดโทรคมนาคม แนวคิด กฎเกณฑ์ และกรณีศึกษา การบริหารและกำกับกิจการโทรคมนาคม, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เพิ่มเสริมกิจ), 75-76.

3.5.4 การซื้อคืนทรัพย์สินและโครงข่ายโทรคมนาคม

นับแต่อดีตมา การประกอบกิจการโทรศัพท์พื้นฐานอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 และ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ซึ่งกำหนดให้กิจการโทรศัพท์เป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ เอกชนจึงไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมหรือให้บริการโทรคมนาคมในนามของตนเอง จนกระทั่งเมื่อความต้องการบริการโทรศัพท์เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ภาครัฐจึงได้มีการเชิญชวนภาคเอกชนเข้าร่วมให้บริการโทรศัพท์ แต่ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงได้มีการทำสัญญาความร่วมมือการงานระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน หรือที่เรียกว่า "สัญญาสัมปทาน" ในลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) (สร้าง-โอน-ดำเนินการ) กล่าวคือ เอกชนเป็นผู้ระดมทุนในการสร้างโครงข่ายตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง และจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายและทรัพย์สินเหล่านั้นให้ตกเป็นของภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการดำเนินกิจการตลอดอายุสัญญาสัมปทาน ดังนั้น โครงข่ายโทรคมนาคมและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องซึ่งเอกชนเป็นผู้สร้างขึ้นจึงต้องตกเป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานและภายใต้กรอบของกฎหมายในเวลานั้น

จนกระทั่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บังคับใช้ซึ่งได้อนุญาตให้เอกชนรายใหม่สามารถเข้ามาขออนุญาตในการประกอบกิจการและสามารถเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมได้ ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีอย่างเป็นธรรม ผู้ประกอบการรายใหม่และรายเก่าจึงควรมีสิทธิเท่าเทียมกันในการครอบครองและเป็นเจ้าของโครงข่ายที่ตนเป็นผู้ลงทุนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขัน

อนึ่ง ตามกรอบการแปรสัญญาสัมปทานของสถาบันทรัพย์สินทางปัญญาเสนอให้คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถเช่าหรือซื้อคืนทรัพย์สินจากคู่สัญญาภาครัฐบนพื้นฐาน "ราคาที่ดีใหม่" (Revalued Price) โดยพิจารณาจากสิทธิในการใช้และสภาพของทรัพย์สินในการประกอบกิจการ แต่ทั้งนี้มิข้อสังเกตว่าตามสัญญาสัมปทานเดิม เอกชนสร้างโครงข่ายและมีสิทธิใช้โครงข่ายได้ไปจนถึงสิ้นสุดสัมปทาน ดังนั้น การที่กรอบของสถาบันทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดให้ภาคเอกชนต้องซื้อทรัพย์สินคืนทั้งที่ภาคเอกชนเป็นผู้ลงทุนและมีสิทธิใช้อยู่แล้วอาจไม่ได้รับการยอมรับ ยกตัวอย่าง กรณีของ TA ซึ่งปัจจุบันกรรมสิทธิ์โครงข่ายตกอยู่กับ ทศท. แต่ TA มีสิทธิการใช้โครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าวไปถึงปี พ.ศ. 2561 จนสิ้นสุดสัมปทานอยู่แล้ว ดังนั้น การซื้อโครงข่ายคืนจึงควรเป็นการซื้อคืนภายหลังจากที่สัญญาสัมปทานสิ้นสุดลงเพื่อให้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์โครงข่ายและมีสิทธิการใช้โครงข่าย แต่มีประเด็นที่ว่าจนถึงตอนนั้น โครงข่ายยังมีประสิทธิภาพอยู่หรือ เพราะเทคโนโลยีจะล้าสมัยทุกๆ 5 ปี นอกจากนี้ หากจะต้องมีการซื้อคืนทรัพย์สินก่อนครบกำหนดสัญญาสัมปทาน ควรพิจารณาถึงผลตอบแทนเรื่อง

สิทธิการใช้โครงข่ายของเอกชนคู่สัญญาจนสิ้นสุดอายุสัมปทานด้วย หรือถ้าซื้อกรรมสิทธิ์คืนก็ ต้องซื้อหลังสิ้นสุดสัญญา ซึ่งจะต้องมีหลักเกณฑ์ในการประมาณตัวเลขดังกล่าวให้ชัดเจน

ประเด็นเรื่องโครงข่ายนี้ ผู้รับสัมปทานมีหน้าที่สร้างและจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ใน โครงข่ายให้ตกเป็นของคู่สัญญาภาครัฐซึ่งโครงข่ายเหล่านี้ต้องใช้เงินลงทุนสูงนับเป็นพันเป็น หมื่นล้านบาท ซึ่งผู้รับสัมปทานอาจต้องมีการกั๊มเงินมาเพื่อระดมทุนในการสร้างโครงข่ายและซื้อ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง และเมื่อมีการแปรสัญญาสัมปทาน หากกำหนดผู้รับสัมปทานต้องซื้อ โครงข่ายและทรัพย์สินคืนก็ต้องระดมเงินอีกครั้งเพื่อซื้อคืนทั้งที่ตนเป็นผู้ลงทุนในโครงข่ายและ ทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้ผู้รับสัมปทานมีภาระค่าใช้จ่ายถึง 2 ต่อ คือ

- 1) ภาระในการระดมเงินเพื่อลงทุนในการสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมและ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง และยังคงโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายและทรัพย์สิน ดังกล่าวให้คู่สัญญาภาครัฐเพื่อแลกกับสิทธิในการดำเนินกิจการ
- 2) ภาระในการระดมเงินเพื่อขอซื้อคืนโครงข่ายและทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้สร้าง และจัดหากลับมาเป็นของตนเอง

จึงจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการรายเก่ามีภาระสูงมากทั้งในด้านการในการระดม ทุนเพื่อสร้างโครงข่ายและโอนกรรมสิทธิ์ให้กับภาครัฐ และในการระดมทุนเพื่อขอซื้อโครงข่าย ดังกล่าวคืนจากภาครัฐซึ่งหากคำนวณเป็นตัวเงินนับว่าเป็นจำนวนมหาศาล ในขณะที่ ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาสามารถจัดหาและสร้างโครงข่ายโดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ให้เป็น ของภาครัฐ และกฎหมายยังให้อำนาจผู้ประกอบการรายใหม่สามารถขอใช้หรือเชื่อมต่อ โครงข่ายกับผู้ประกอบการรายเก่าได้อีกด้วย⁶⁰

การซื้อคืนโครงข่ายคืนจึงเป็นการเพิ่มภาระทางต้นทุนซ้ำซ้อนแก่คู่สัญญา ภาคเอกชนซึ่งท้ายที่สุดผู้ได้รับผลกระทบคือประชาชนผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม หากจำเป็นที่ คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องซื้อคืนโครงข่ายจริงๆ ควรเป็นการซื้อคืนในวันที่สิ้นสุดสัมปทานใน ราคาที่เหมาะสมและยุติธรรมเพราะถึงแม้ว่าจะไม่มีการซื้อคืน เอกชนก็มีสิทธิใช้โครงข่ายไปจน สิ้นสุดสัมปทานอยู่แล้ว

อนึ่ง ในการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมเพื่อให้ตลาดเกิดการแข่งขันอย่างมี ประสิทธิภาพ เจ้าของทรัพย์สินทรัพย์สินจะต้องเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินของตน เนื่องจากตาม WTO การแข่งขันต้องเป็น Facility Based Competition โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ สามารถนำ โครงข่ายมาปรับปรุงและสามารถบริหารทรัพย์สินของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุดโดยไม่มีเงื่อนไข และข้อจำกัด ดังนั้น ผู้ประกอบการควรมีโครงข่ายเป็นของตนเอง หรือโครงข่ายที่มีอยู่เดิมควร

⁶⁰ มาตรา 25 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

เป็นของรัฐ ไม่ใช่เป็นของ บริษัท ทศท. ทั้งนี้ หากในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่มีโครงข่ายของตนเอง กทช. จะต้องกำหนดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายและวิธีการเชื่อมต่อโครงข่ายที่เป็นธรรม

3.5.5 สิทธิในการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายโครงข่าย (Access Charge)

Access Charge หมายถึง ค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบการเจ้าของโครงข่ายคิดจากผู้ประกอบการรายอื่นที่เข้ามาใช้โครงข่ายตน โดยมีการจ่ายเป็นหน้าที่ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการชำระเพื่อการเชื่อมต่อ (interconnection payment)⁶¹ หรือเป็นค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบการโทรศัพท์ชุมสายท้องถิ่นคิดกับผู้ใช้บริการหรือบริษัทโทรศัพท์รายอื่นสำหรับการใช้โครงข่ายชุมสายท้องถิ่นนั้น⁶² เช่น ค่าชดเชยที่บริษัทโทรศัพท์ท้องถิ่นต้องรับภาระอันเนื่องมาจากการให้บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งจำเป็นต้องพึ่งโครงข่ายของบริษัทโทรศัพท์ท้องถิ่นเพื่อให้บริการโทรศัพท์ทางไกลทั้งทางไกลในประเทศและทางไกลระหว่างประเทศ

ในสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานซึ่งมีลักษณะเป็นการร่วมการงานแบบ BTO (Build-Transfer-Operate) คู่สัญญาภาคเอกชนเป็นผู้มีหน้าที่สร้างโครงข่ายและจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องให้ตกเป็นของคู่สัญญาภาครัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) อย่างไรก็ตาม สัญญาสัมปทานได้กำหนดสิทธิของภาคเอกชนภายหลังการโอนกรรมสิทธิ์ว่าให้มีสิทธิใช้ ครอบครอง และแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าวตลอดระยะเวลาสัมปทาน⁶³ จึงเกิดประเด็นขึ้นว่าภาคเอกชนมีสิทธิเรียกเก็บค่า Access Charge ในกรณีที่ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาเชื่อมต่อหรือใช้ประโยชน์จากโครงข่ายที่ตนสร้างขึ้นแต่ได้โอนกรรมสิทธิ์ไปให้แก่ ทศท. ไปแล้วหรือไม่

ตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานได้กำหนดไว้ว่า ทศท. และบุคคลอื่นสามารถนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมกับโครงข่ายบริษัทเอกชน

⁶¹ Glossary, Acronyms and abbreviations (แหล่งที่มา http://www.itu.int/osg/spu/ni/fmi/glossary/Glossary_WTDR.pdf)

⁶² Federal Communications Commission, Telecommunications Act of 1996 (แหล่งที่มา <http://www.fcc.gov/telecom.html>)

⁶³ สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 และสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 ข้อ 12(ก)(1)

คู่สัญญาได้โดยไม่ต้องเสียค่าบริการใดๆ แต่หากเป็นการนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่าย เอกชนคู่สัญญา เอกชนคู่สัญญาที่มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามที่จะได้ทำความตกลงกัน กับ ทศท. เป็นคราวๆ ไป⁶⁴ ดังนั้น คู่สัญญาภาคเอกชนที่มีสิทธิเรียกเก็บค่า Access Charge ในกรณีที่ ทศท. หรือบุคคลอื่น นำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่าย แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมกับโครงข่าย คู่สัญญาภาคเอกชนไม่สามารถเรียกเก็บค่า Access Charge ได้ ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาสัมปทาน

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 อนุญาตให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายมีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม⁶⁵ ดังนั้น ผู้ประกอบการรายใหม่ซึ่งมีโครงข่ายเป็นของตนเองจึงสามารถเรียกเก็บค่า Access Charge จากผู้ประกอบการรายอื่นได้ไม่จำเป็นว่าการนำบริการพิเศษหรือบริการพื้นฐานมาใช้ผ่านโครงข่ายก็ตาม ในขณะที่เอกชนคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิมมีสิทธิเรียกเก็บค่า Access Charge ได้ในกรณีที่มีการนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่าย แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมกับโครงข่าย คู่สัญญาภาคเอกชนไม่สามารถเรียกเก็บค่า Access Charge เนื่องจากข้อจำกัดในสัญญาสัมปทาน ทั้งนี้ ถึงแม้ในสัญญาสัมปทานจะกำหนดให้บริษัทเอกชนที่มีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในกรณีที่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือบุคคลอื่นนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายของบริษัทก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้เกิดปัญหาในการตีความว่าบริการใดถือเป็นบริการพื้นฐานและบริการใดถือเป็นบริการพิเศษ เป็นที่สังเกตว่าถึงแม้ในปัจจุบันนี้จะได้มีการให้บริการต่างๆ อย่างมากมายผ่านมายังโครงข่ายของบริษัทเอกชน เช่น บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ก็ยังไม่เคยปรากฏว่าบริษัทเอกชนได้รับค่าผลประโยชน์ตอบแทนแต่อย่างใด ดังนั้นถ้าสัญญาสัมปทานที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและคลุมเครือเช่นนี้ยังไม่ถูกแก้ไข การแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ทั้งยังอาจจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

⁶⁴ สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 และสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ระหว่าง องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 ข้อ 12(ก)(2) , 12 (ก)(2)(3) และ 12 (ก)(2)(4)

⁶⁵ มาตรา 25 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการทุกราย ผู้ประกอบการทั้งรายใหม่และรายเก่าจึงควรมีสหสิทธิในการเก็บค่า Access Charge ได้ เช่นเดียวกัน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3.5.6 การเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม

นับแต่วันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 เป็นต้นมา ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งส่งผลให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐลักษณะบริการมีหน้าที่ต้องเสียภาษีตามมูลค่าร้อยละ 50 ประกอบกับประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 68) ซึ่งให้ลดและยกเว้นภาษีสรรพสามิต สำหรับกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ซึ่งได้กำหนดให้กิจการโทรศัพท์พื้นฐานและกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ มีหน้าที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตตามมูลค่าร้อยละ 2 และร้อยละ 10 ตามลำดับ

การเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม เป็นการที่รัฐพยายามที่จะแยกค่าตอบแทนที่ผู้ประกอบการเอกชนได้เคยจ่ายให้รัฐในรูปของค่าส่วนแบ่งรายได้ (revenue sharing) ส่วนหนึ่งออกมาเพื่อจ่ายให้แก่รัฐโดยตรงโดยใช้กลไกทางกฎหมาย เนื่องจากทั้งกฎเกณฑ์ของ WTO และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ต้องการที่จะแยกบทบาทของการกำกับดูแลในกิจการโทรคมนาคมออกจากตัวผู้ประกอบการอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันการขัดแย้งทางผลประโยชน์ (CONFLICT OF INTEREST) และการใช้อำนาจกำกับดูแลอย่างมิชอบ (ABUSE OF REGULATORY POWER) โดยกำหนดให้มีผู้กำกับดูแลอิสระขึ้นมาอีกองค์กรหนึ่งเพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้ผู้ประกอบการทุกรายสามารถแข่งขันได้อย่างเสรี เป็นธรรม และเท่าเทียมกัน

นับแต่อดีตมา คู่สัญญาภาคเอกชนมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐ โดยส่วนหนึ่งเป็นค่าตอบแทนให้รัฐเพื่อแลกมาซึ่งสิทธิในการประกอบกิจการในสภาพที่รัฐมีอำนาจผูกขาดซึ่งในเวลานั้นรัฐเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ส่งผลให้ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) พ้นสภาพจากการเป็นหน่วยงานของรัฐและไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับค่าตอบแทนในส่วนที่เอกชนต้องจ่ายให้แก่รัฐเพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบการอีกต่อไป ดังนั้น จึงต้องแยกค่าตอบแทนดังกล่าวออกมาจ่ายให้แก่รัฐโดยตรงเพื่อคุ้มครองประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน

อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการแยกส่วนหนึ่งของค่าส่วนแบ่งรายได้มาจ่ายให้แก่รัฐในรูปภาษีสรรพสามิตนั้น มีผู้โต้แย้งว่าไม่ควรจ่ายในรูปภาษีสรรพสามิตแต่ควรกระทำด้วยการส่งเงินให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรง แต่ประเด็นการจ่ายเงินให้แก่กระทรวงการคลังโดยตรงนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่ารัฐบาลสามารถที่จะบังคับหรือกำหนดให้ผู้ประกอบการเอกชนนำส่งเงินเข้ารัฐโดยที่ไม่มีฐานอำนาจใดให้ไว้ได้หรือไม่ และเป็นกรกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองการประกอบกิจการของเอกชนหรือไม่ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นทางเลือกหนึ่งในการนำส่งเงินเข้าแก่รัฐโดยมีฐานอำนาจทางกฎหมายรองรับ ทั้งยังเป็นการนำรายได้เข้าสู่รัฐโดยตรง เพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐต้องเสียภาษีแล้ว ผู้ประกอบการทุกรายก็ควรจะต้องจ่ายภาษีโดยเท่าเทียมกันตามอัตราที่รัฐได้กำหนดขึ้น ซึ่งจะทำให้ไม่มีผู้ประกอบการรายใดได้เปรียบเสียเปรียบกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ประกอบการเอกชนต้องนำเงินส่วนหนึ่งส่งให้แก่รัฐโดยตรงแล้ว ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยน แก้ไขข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องเรื่องอัตราและการนำส่งค่าส่วนแบ่งรายได้ในสัญญาสัมปทานเพื่อให้สอดคล้องกัน ไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งการประกาศใช้พระราชกำหนดดังกล่าวถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญขั้นตอนหนึ่งที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องมีการเจรจาเพื่อแก้ไขสัญญาสัมปทานให้สอดคล้องกับกฎหมาย โดยเป็นการแยกสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่ควรต้องจ่ายให้รัฐออกมาจาก บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เพื่อนำส่งเงินดังกล่าวให้แก่รัฐโดยตรงในรูปภาษีสรรพสามิตโดยมีกลไกทางกฎหมายรองรับ

กล่าวโดยสรุป การแปรสัญญาสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นเรื่องการแก้ไขปัญหาทางสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การพิจารณาแก้ไขสัญญาจึงมิใช่เป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องส่วนแบ่งรายได้หรือเรื่องผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น แต่เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ คู่สัญญาจึงจำเป็นต้องทำการเจรจาเพื่อแก้ไขข้อสัญญาสัมปทานที่ยังไม่สอดคล้องกับตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

บทที่ 4

การปรับใช้หลักกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางในการแปรสัญญาสัมปทาน

4.1 เงื่อนไขที่สำคัญในสัญญาสัมปทานและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง *

4.1.1 การร่วมการงาน และสถานภาพของ ทศท.

สัญญาสัมปทานข้อ 3 ได้กำหนดขอบเขตการร่วมการงานและร่วมลงทุนไว้ดังนี้

"...ทศท. และบริษัทตกลงเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ในการขยายบริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตพื้นที่นครหลวงจำนวนสองล้านเลขหมาย และนับแต่วันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2538 ทศท. และบริษัทตกลงขยายบริการโทรศัพท์พื้นฐานในพื้นที่เขตโทรศัพท์นครหลวงเพิ่มขึ้นอีกหกแสนเลขหมาย ..."¹

สัญญาสัมปทานจึงเกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 9(6)² แห่ง พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ซึ่งให้อำนาจแก่องค์การโทรศัพท์ที่จะร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ ทั้งนี้ การดำเนินการต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในมาตรา 6³ คือ "เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน"

* รายละเอียดของสัญญา ปรากฏตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 และสัญญาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับลงวันที่ 8 กันยายน 2538 โปรดดูภาคผนวก 5

¹ ข้อ 3 สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และบริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อ 3. ของสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 2 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์นครหลวง ลงวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2538

² พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 9 บัญญัติว่า "เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวในมาตรา 6 ให้องค์การโทรศัพท์ที่มีอำนาจรวมถึง...

(6) ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการโทรศัพท์ ..."

³ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 6 บัญญัติว่า "ให้จัดตั้งองค์การหนึ่ง เรียกว่า องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน..."

การพิจารณาว่าสัญญาสัมปทานเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงที่มาและวัตถุประสงค์ที่ภาครัฐเปิดให้เอกชนเข้ามาร่วมให้บริการ กล่าวคือ ในเวลานั้นบริการโทรศัพท์ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ในขณะที่กฎหมายกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ ดังนั้นกระทรวงคมนาคมจึงเสนอเรื่องไปยังนายกรัฐมนตรีว่าหากจะมอบหมายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยดำเนินการตามปกติอาจจะใช้เวลานานเนื่องจากปริมาณงานมากและประสบปัญหาเรื่องขาดเงินกู้ต่างประเทศทำให้ไม่สามารถตอบสนองความต้องการที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วได้ และจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ภาคเอกชนจึงสมควรเข้ามามีส่วนร่วมในการลงทุน⁴ ประกอบกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์ไปยังคณะกรรมการว่าด้วยการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการโทรศัพท์จะเป็นการแก้ปัญหาความขาดแคลนบริการพื้นฐานตามแนวทางของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7⁵ ซึ่งสนับสนุนบทบาทเอกชนเข้าร่วมลงทุนและดำเนินงานให้บริการพื้นฐานรวมถึงส่งเสริมให้มีการทำสัญญาว่าจ้างเอกชน เพื่อดำเนินกิจการบางอย่างของรัฐ⁶

ในที่สุดคณะกรรมการจึงได้มีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอให้มีการร่วมดำเนินงานระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับภาคเอกชน⁷ โดยบริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด* ได้รับเลือกให้เป็นผู้ร่วมดำเนินงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์จำนวน 2 ล้านเลขหมายในเขตนครหลวงและปริมณฑล และบริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ได้รับเลือกให้เป็นผู้ร่วมดำเนินงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์จำนวน 1 ล้านเลขหมายในเขตพื้นที่ต่างจังหวัด

⁴ กระทรวงคมนาคม, "หนังสือถึงนายกรัฐมนตรี ที่ คค. 0203/12870 เรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์," 11 กันยายน 2533.

⁵ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, "หนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการว่าด้วยเรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์," 8 ตุลาคม 2533.

⁶ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 7, ส่วนที่ 2 บทที่ 5 เรื่องการพัฒนาบริการพื้นฐาน (แหล่งที่มา http://nesdb.go.th/Interesting_menu/plan1_9)

⁷ สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, "มติคณะกรรมการว่าด้วยเรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์," 11 ตุลาคม 2533.

* ปัจจุบันได้เปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

สัญญาสัมปทานทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เอกชนเข้ามาร่วมขยายบริการโทรศัพท์ให้เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนในยุคที่กฎหมายกำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม

ต่อมา คณะรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรีที่ นร. 0206/3547 ลงวันที่ 3 เมษายน 2538 เห็นชอบกับแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม ซึ่งได้กำหนดนโยบายการดำเนินการที่สำคัญ 3 ข้อ คือ⁸

1. นโยบายการแยกบทบาทขององค์กรกำกับดูแล และองค์กรระดับบริการ
2. นโยบายการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม
3. นโยบายการแปรรูปองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และเพิ่มบทบาทของภาคเอกชน การสื่อสารแห่งประเทศไทย และเพิ่มบทบาทของภาคเอกชน

มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ให้ความเห็นชอบการขยายเลขหมายโทรศัพท์ทั้งในเขตโทรศัพท์นครหลวงและในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งล้านแก๊สเลขหมาย ภายในปี พ.ศ. 2541⁹ โดย ทศท. จะเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งในเขตโทรศัพท์นครหลวงและในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคจำนวนแปดแสนเลขหมาย จะเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับบริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ("TA") ในการดำเนินการในเขตโทรศัพท์นครหลวงจำนวนหกแสนเลขหมาย และจะเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนกับบริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ("TT&T") ในการดำเนินการในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคจำนวนห้าแสนเลขหมาย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบการดำเนินงานเพื่อให้เป็นไปตามแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมและให้มีการเจรจาแก้ไขสัญญาและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁰ จึงได้มีการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาร่วมการงานฯ ระหว่าง องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับบริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ 8 กันยายน 2538 เพื่อขยายการให้บริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวงเพิ่มขึ้นอีกจำนวน 6 แสนเลขหมาย และสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาร่วมการงานฯ ระหว่าง องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับบริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 21 กันยายน 2538 เพื่อขยายการให้บริการโทรศัพท์ในเขตภูมิภาคเพิ่มขึ้นอีกจำนวน 5 แสนเลขหมาย

⁸ กระทรวงคมนาคม, "หนังสือถึงนายกรัฐมนตรี ที่ คค. 0100/906 เรื่อง แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม," 24 มีนาคม 2538.

⁹ สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรีที่ นร. 0206/3547 เรื่อง แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม," 3 เมษายน 2538.

¹⁰ สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร. 0206/6088 เรื่อง การดำเนินงานขยายบริการโทรศัพท์," 14 มิถุนายน 2538.

จึงเห็นได้ว่า การทำสัญญาร่วมการงานรวมถึงการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งได้กล่าวมาข้างต้นจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาความขาดแคลนบริการโทรศัพท์ เนื่องจากลำพังภาครัฐไม่สามารถตอบสนองได้เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนในประเทศ ดังนั้นวัตถุประสงค์ในการร่วมการงาน ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ คู่สัญญาภาคเอกชน จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน ตามมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

แต่ปัจจุบันเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทโดยผ่านกระบวนการตาม พ.ร.บ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ส่งผลให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นบริษัทผู้ประกอบการรายหนึ่ง และวัตถุประสงค์ในการดำเนินการขององค์กรจึงเป็นไปตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1012 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ เพื่อแบ่งปันกำไรระหว่างผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง¹¹ ดังนั้น เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และมีได้มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนอีกต่อไป จึงก่อให้เกิดประเด็นตามมาว่าบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ควรมีฐานะเป็นคู่สัญญาสัมปทานโดยอาศัยอำนาจในนามของภาครัฐต่อไปหรือไม่

ในสัญญาสัมปทานข้อ 38 ได้กำหนดสภาพภาพของ ทศท. ไว้ดังนี้

"ในกรณีที่สถานภาพของ ทศท. เปลี่ยนแปลงไป อำนาจหน้าที่อันเป็นของ ทศท. รวมทั้งอำนาจในการกำหนดมาตรฐานการบำรุงรักษา จะไม่โอนไปเป็นของเอกชนใดจนสามารถมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมบริษัทได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของ ทศท. เป็นของกระทรวงคมนาคม"

จากเงื่อนไขของสัญญาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามเจตนาของคู่สัญญาไม่ต้องการให้อำนาจตามสัญญาโอนไปเป็นของ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือเอกชนใด แต่ให้ไปเป็นของ "กระทรวงคมนาคม" ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐโดยตรง*

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาจัดตั้งหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น"

* ปัจจุบัน มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารและโทรคมนาคมโอนจากกระทรวงคมนาคมไปยังกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

นอกจากนี้ พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 19¹² ได้กำหนดให้ คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งจะต้องกำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ รัฐวิสาหกิจ ส่วนที่จะโอนให้แก่ "บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น" และส่วนที่จะให้ตกเป็นของ "กระทรวงการคลัง" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตามเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ต้องการให้มีการแบ่งกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่จะไปยัง บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ ส่วนที่จะไปกระทรวงการคลัง

โดย พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรคแรก¹³ ได้วางหลักว่า ในกรณีที่ พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 หรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้อำนาจองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยดำเนินการใดๆ หรือมีบทบัญญัติให้ได้รับยกเว้นในเรื่องใด ให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไปโดยให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะอย่างเดียวกันกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แต่อำนาจ สิทธิ หรือ ประโยชน์ที่ว่านั้นอาจจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

¹² พระราชบัญญัติทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 บัญญัติว่า "ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท ...ดำเนินการดังต่อไปนี้"

(1) กำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ รัฐวิสาหกิจ ส่วนที่จะโอน ให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น และส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง..."

¹³ พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรคแรก บัญญัติว่า "ในกรณีที่ กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สินหรือสิทธิของบุคคล หรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้น เป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่า บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยบริษัทมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้นอาจจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา..."

แม้ว่ามาตรา 26 วรรคแรกจะให้อำนาจแก่ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ให้ได้รับสิทธิประโยชน์หรือข้อยกเว้นโดยมีฐานะอย่างเดียวกันกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย อย่างไรก็ตาม มาตรา 26 วรรคสอง¹⁴ ได้กำหนดให้ดำเนินการออกพระราชกฤษฎีกาให้บริษัทคงมีอำนาจสิทธิ หรือประโยชน์เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ

ดังนั้น บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงจะต้องรับโอนประโยชน์เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ แต่สำหรับอำนาจในการกำกับดูแลหรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นอำนาจของภาครัฐโดยตรง หากบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ยังคงมีอำนาจในฐานะที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครอง และมีอำนาจสั่งการเหนือผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นคู่สัญญาโดยอาศัยอำนาจในฐานะที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ย่อมเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมดังจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป

นอกจากนี้ ตามหลักกฎหมายปกครอง สัญญาสัมปทานถือเป็นสัญญาทางปกครองซึ่งคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นรัฐ¹⁵ ดังนั้น เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงไม่อยู่ในสถานะที่จะใช้อำนาจในนามรัฐเป็นคู่สัญญาสัมปทานกับเอกชนได้อีกต่อไป

¹⁴ พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการออกพระราชกฤษฎีกาให้บริษัทคงมีอำนาจสิทธิ หรือประโยชน์เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ การควบคุมให้การใช้อำนาจทางกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง และการรักษาประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย โดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติหรือให้กรณีใดจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งก่อนก็ได้ และคณะกรรมการนโยบายทูกรัฐวิสาหกิจต้องเสนอแนะให้ทบวทแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจประเภทนั้นอยู่เสมอ"

¹⁵ พรบ.การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า "สัญญาทางปกครอง" หมายความว่าสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้อำนาจบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ"

กล่าวโดยสรุปเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัท จึงย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะเป็นคู่สัญญาสัมปทานกับเอกชนได้อีกต่อไปแม้รัฐจะถือหุ้นในบริษัท เกินกึ่งหนึ่ง ซึ่งทำให้เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเท่านั้น แต่เมื่อใดที่ รัฐถือหุ้นน้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ความเป็นรัฐวิสาหกิจดังกล่าวก็จะหมดไปทันที จึงต้องมีการตั้ง หน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐแทน โดยแยกเป็นเอกเทศจากบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ทั้งนี้ กิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น เนื่องจากการตอบแทนสิทธิผูกขาด จะต้องตกอยู่ในอำนาจกำกับดูแลขององค์กรอิสระหรือ กทช. ตามที่กำหนดตามรัฐธรรมนูญฯ แต่ขณะที่การจัดตั้ง กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ ก็ควรอยู่ในความ ดูแลของหน่วยงานรัฐโดยตรง ซึ่งอาจจะเป็นกระทรวงการคลัง (ตาม พรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542) หรือ กระทรวงคมนาคม (ตามสัญญาความร่วมมือฯ ข้อ 38) ซึ่งปัจจุบันได้โอนอำนาจใน ส่วนของกิจการโทรคมนาคมไปยังกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

4.1.2 สิทธิของบริษัทหลังการโอนกรรมสิทธิ์

ก) สัญญาสัมปทาน ข้อ 12 (ก)(1) "ภายใต้บังคับเงื่อนไขการแบ่งเงินค่าบริการ หรือผลประโยชน์ใดๆ หรือเงื่อนไขอื่นๆ ในสัญญานี้ บริษัทมีสิทธิที่จะใช้ ครอบครอง (เว้นแต่ กรณีที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือสัญญา) และบำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และ ทรัพย์สินอื่นใดที่บริษัทได้จัดหาและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ ทศท. หรือโอนสิทธิการเช่าดังกล่าว ให้แก่ ทศท. แล้วแต่กรณี ตลอดจนมีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินอื่นใดดังกล่าวตามเงื่อนไขของสัญญานี้"

ดังนั้น แม้ว่าบริษัทจะได้โอนกรรมสิทธิ์ในอุปกรณ์ในระบบซึ่งรวมถึงโครงข่าย และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องไปให้ ทศท. แล้ว แต่ตามเงื่อนไขในสัญญา บริษัทมีสิทธิที่จะใช้ ครอบครอง และแสวงหาประโยชน์จากโครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลา สัมปทาน

ข) สัญญาสัมปทาน ข้อ 12 (ก)(2) "ทศท. และบุคคลอื่นสามารถนำ โครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมต่อโครงข่ายบริษัทได้โดยไม่ต้องเสียค่าบริการใดๆ"

เงื่อนไขดังกล่าวทำให้บริษัทคู่สัญญาภาคเอกชนไม่สามารถเรียกค่า เชื่อมต่อโครงข่ายในกรณีที่มีผู้นำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้า เชื่อมต่อโครงข่ายบริษัท แม้ว่าเอกชนจะเป็นผู้ลงทุนและสร้างโครงข่ายดังกล่าวก็ตาม เนื่องจาก เอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้นภายใต้อำนาจผูกขาดของภาครัฐ

แต่ปัจจุบันกฎหมายต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป นอกจากจะมีการยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐแล้ว มาตรา 25¹⁶ แห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังได้วางหลักเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายโดยกำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายมีหน้าที่ต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเชื่อมต่อหรือใช้โครงข่ายของตนภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนด โดยผู้ประกอบการโทรคมนาคมซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายมีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งการเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายต้องสมเหตุสมผลและเป็นธรรม ดังนั้น หากยังคงเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่กำหนดให้ผู้สัญญาภาคเอกชนไม่สามารถเรียกเก็บค่า Access Charge สำหรับการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน ในขณะที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของโครงข่ายมีหน้าที่ต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าเชื่อมโครงข่ายและมีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือใช้โครงข่ายนั้นๆ ย่อมส่งผลให้การบังคับตามสัญญาไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

¹⁶ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนกับของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องยินยอมให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของตนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

การปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคมให้กระทำได้เฉพาะกรณีดังต่อไปนี้

- (1) โครงข่ายโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายโทรคมนาคม
- (2) การใช้โครงข่ายโทรคมนาคมมีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม
- (3) กรณีอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคมตามวรรคสามมีหน้าที่พิสูจน์ถึงเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น

การเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมและต้องให้มีความเท่าเทียมกันในระหว่างผู้ขอใช้หรือผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกราย

การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คณะกรรมการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้รับใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องด้วย”

ค) สัญญาสัมปทานข้อ 12 (ก)(3) และ ข้อ 12 (ก)(4) กำหนดว่า "ในกรณีที่ ทศท. และหรือ บุคคลอื่นนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายบริษัท บริษัทมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามที่จะได้ทำความตกลงกันระหว่าง ทศท. กับบริษัทเป็นคราวๆ ไป"

จากเงื่อนไขดังกล่าว อัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายที่บริษัท จะเรียกเก็บจาก ทศท. หรือบุคคลอื่นที่นำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายของบริษัทนั้น บริษัท จะต้องตกลงร่วมกันกับ ทศท. เป็นคราวๆ ไป จึงเท่ากับว่าการกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของ ทศท. เป็นสำคัญ แต่ปัจจุบัน พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และ กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51¹⁷ กำหนดให้การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเชื่อมต่อโครงข่ายและอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย โทรคมนาคม เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.

ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการเชื่อมต่อโครงข่ายและอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของ กทช. ในขณะที่ สัญญาสัมปทานได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้เชื่อมต่อโครงข่ายและกำหนดให้อำนาจในการ คิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายขึ้นอยู่กับดุลยพินิจขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย จึงเกิดประเด็น ขึ้นมาว่าหากต่อไปในอนาคต กทช. กำหนดหลักเกณฑ์และอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายไม่ สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา ย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมาเกี่ยวกับการปฏิบัติและ การบังคับตามสัญญาซึ่งหากเงื่อนไขในสัญญาขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายหรือ หลักเกณฑ์ที่ กทช. กำหนด คู่สัญญาจะสามารถดำเนินการตามสัญญาได้อย่างไรโดยไม่ให้ขัด ต่อบทบัญญัติของกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ กทช. จะกำหนดต่อไปในอนาคต

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁷ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 บัญญัติว่า "ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้..."

(7) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคม

(8) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม..."

4.1.3 อัตราค่าบริการ

สัญญาสัมปทานข้อ 18(ก) "...ทศท. จะเรียกเก็บเงินค่าบริการการใช้โทรศัพท์และอุปกรณ์ในระบบที่ติดตั้งตามสัญญานี้ในอัตราเดียวกันกับที่ ทศท. เรียกเก็บจากอุปกรณ์โทรศัพท์ในโครงข่าย ทศท. ในระหว่างสัญญานี้ใช้บังคับ บริษัทอาจเสนอให้ ทศท. ร่วมกันพิจารณาปรับอัตราค่าบริการและค่าเช่าเป็นคราวๆ ตามสมควร แต่การปรับดังกล่าว ทศท. จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง..."

ตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน บริษัทจะต้องเรียกเก็บค่าบริการในอัตราเดียวกับ ทศท. หากบริษัทเห็นควรจำเป็นต้องมีการปรับเปลี่ยนอัตราค่าบริการจะต้องตกลงร่วมกันกับ ทศท. เป็นคราวๆ ไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราค่าบริการดังกล่าวเป็นดุลยพินิจของ ทศท. ภายใต้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากกฎหมายในเวลานั้นกำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในการประกอบกิจการโทรคมนาคม

แต่ปัจจุบัน พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (8)¹⁸ ได้กำหนดให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม

นอกจากนี้ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 55 และ มาตรา 56 ได้กำหนดให้ กทช. ประกาศกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการโดยอัตราดังกล่าวจะต้องมีวิธีการคำนวณที่ชัดเจน เป็นอัตราที่ยุติธรรม และไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้ใช้บริการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ดังนั้น หากต่อไปอัตราค่าบริการขั้นสูงที่ กทช. จะประกาศกำหนดไม่สอดคล้องกับอัตราค่าบริการที่ ทศท. เรียกเก็บ แต่ตามเงื่อนไขในสัญญาเอกชนจะต้องเรียกเก็บค่าบริการในอัตราเดียวกันกับ ทศท. ก็จะต้องมีการแก้ไขสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่ กทช. ประกาศกำหนด

¹⁸ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (8) บัญญัติว่า "ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมรวมทั้งอัตราค่าเช่าต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโทรคมนาคม หรือระหว่างผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคม..."

และตามมาตรา 57¹⁹ แห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้วางหลักต่อไปว่าผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการจะต้องไม่เป็นการกำหนดอัตราในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทาน การที่สัญญาสัมปทานกำหนดให้เอกชนต้องเรียกเก็บค่าบริการในอัตราเดียวกับ ทศท. ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคในการแข่งขันของเอกชนผู้รับสัมปทานที่ไม่สามารถลดราคาหรือจัดรายการส่งเสริมให้แก่ผู้ใช้บริการของตน

4.1.4 เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น

ในสัญญาสัมปทานได้วางเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามสัญญาในกรณีที่มีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นไว้ ดังนี้

- ข้อ 25 (ก) "เหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น
- (1) เหตุสุดวิสัย ซึ่งหมายถึงเหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี ไม่มีใครจักอาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายจากบุคคลนั้นในฐานะเช่นนั้น เช่น อัคคีภัย อุทกภัย वादภัย สงคราม จลาจล ความไม่สงบวุ่นวายอย่างรุนแรงในบ้านเมือง การก่อกวนการร้ายอันมิใช่โจรภัยหรืออาชญากรรมตามปกติ การนัดหยุดงานของลูกจ้างหรือพนักงานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง การนัดหยุดงานอันขยายตัวกว้างขวางส่งผลกระทบเกินกว่าเฉพาะภายในองค์กรของคู่สัญญา (General Strike) ..."

¹⁹ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 57 บัญญัติว่า "ผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการนอกเหนือหรือเกินกว่าอัตราขั้นสูงที่คณะกรรมการกำหนดในมาตรา 55 ไม่ได้ และต้องไม่เป็นการกำหนดอัตราในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม โดยจะต้องเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการของตนในอัตราเดียวกันสำหรับบริการโทรคมนาคมลักษณะหรือประเภทเดียวกัน

คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการสำหรับการให้บริการข้อมูลข่าวสารและความรู้เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมความรู้ของประชาชนได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด"

(ข) เมื่อมีเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเกิดขึ้น และเหตุดังกล่าวมีผลดีหรือผลเสียต่อฐานะการเงินของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีผลต่อการดำเนินงานตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสาระสำคัญอย่างรุนแรง เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอเป็นหนังสือพร้อมแสดงเอกสารหลักฐานที่ชัดเจนเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายตน คู่สัญญาจะร่วมกันพิจารณาถึงสถานการณ์เพื่อหาทางป้องกันหรือแก้ไขโดยเร็วอย่างเป็นธรรม หรือหากเป็นเรื่องที่จะพึงบรรเทาความเสียหายกันได้อีกก็ให้ใช้วิธีตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน ในกรณีที่ไม้อาจตกลงกันได้ภายใน 60 วัน ให้เสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดตามข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม โดยอนุโลม"

จากเงื่อนไขดังกล่าวในสัญญาสัมปทาน จะพบว่าปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายสำคัญหลายฉบับซึ่งส่งผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงทางสถานะของสัญญาสัมปทาน ไม่ว่าจะเป็นฉบับบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐและสนับสนุนให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้อำนาจหน้าที่ต่างๆ ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นของ กทช. มีใช้ของหน่วยงานภาครัฐอีกต่อไป รวมถึง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่สำคัญ เช่น หลักเกณฑ์ในการออกไปอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม การคิดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากหลักเกณฑ์ต่างๆ ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่คู่สัญญาได้ทำไว้ก่อนหน้า จะมีการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาที่ไม่อาจจะดำเนินการตามสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญต่อไปได้ โดย ณ วันที่ทำสัญญานั้น คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะมีการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในลักษณะดังเช่นปัจจุบันนี้เกิดขึ้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ได้ให้ความหมายของคำว่า "เหตุสุดวิสัย" หมายถึง เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น"

เมื่อพูดถึงเหตุสุดวิสัย มักจะไปพิจารณาห้กันตามสภาพของเหตุที่เกิดขึ้น เช่น สงคราม โจรภัย อัคคีภัย อุทกภัย เป็นต้น แต่ที่จริงหลักในมาตรา 8 ที่ว่าเหตุสุดวิสัยนั้นมุ่งหมายถึงสภาพการณ์อันสุดวิสัยของบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะป้องกัน

ได้โดยใช้ความระมัดระวังตามสมควร ลักษณะสภาพของเหตุที่เกิดขึ้นจะเป็นอะไรหาใช้
สาระสำคัญตามมาตรา 8 ไม่²⁰

ทั้งนี้ อาจมีผู้โต้แย้งว่าการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายดังกล่าวไม่ถือเป็นเหตุ
สุดวิสัย เนื่องด้วยเหตุสุดวิสัยจะต้องเป็นอุปสรรคที่ไม่อาจคาดคิด (unforeseeable) และไม่อาจ
ป้องกันขัดขวาง (irresistible) ซึ่งหมายถึงไม่อาจหลีกเลี่ยง (unavoidable) และไม่อาจเอาชนะ
ได้ (insurmountable)²¹ การเปลี่ยนแปลงของกฎหมายจึงไม่สมควรถือเป็นเหตุที่คู่สัญญาจะ
หยิบยกขึ้นมาอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัย เนื่องจากแม้ว่ากฎหมายจะเปลี่ยนไป แต่คู่สัญญาก็จะต้อง
ผูกพันกันตามเงื่อนไขที่ตกลงกันภายใต้สัญญาที่ได้ทำไว้แต่เดิม

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนกลับมีความเห็นว่าหากกฎหมายที่ออกมาใหม่หรือ
สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นถึงขนาดที่ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญาจนทำให้
คู่สัญญาไม่สามารถดำเนินการตามปกติตามสัญญาต่อไปได้และในเวลาที่ได้มีการทำสัญญานั้น
คู่สัญญาก็ไม่สามารถคาดการณ์ล่วงหน้าถึงความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายหรือสถานการณ์
ดังกล่าว ย่อมถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่ทำให้สัญญาไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ (impossibility of
contract) ยกตัวอย่าง กรณีของสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐานซึ่ง ณ เวลาที่ได้มีการทำ
สัญญานั้น กฎหมายให้อำนาจสิทธิเด็ดขาดแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในการเป็นผู้
กำกับดูแลกิจการโทรศัพท์ ดังนั้น เงื่อนไขต่างๆ ตามสัญญาสัมปทาน เช่น การคิดอัตรา
ค่าบริการ การคิดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย หลักเกณฑ์การเชื่อมต่อโครงข่าย จึงต้องเป็นดุลย
พินิจขององค์การโทรศัพท์ แต่ปัจจุบันกฎหมายยกเลิกอำนาจสิทธิเด็ดขาดของ
องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และกำหนดให้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจ
หน้าที่ของ กทช. ดังนั้น หากต่อไปเกิดกรณีที่กฎเกณฑ์ของ กทช. ซึ่งออกภายใต้กฎหมายใน
ปัจจุบันขัดแย้งกับเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่ทำไว้แต่เดิม ย่อมทำให้คู่สัญญาไม่สามารถ
ดำเนินการตามปกติตามสัญญาต่อไปได้ มิฉะนั้นก็จะเป็นการขัดกับกฎหมาย แต่หากคู่สัญญา
เลือกที่จะดำเนินการตามกฎเกณฑ์ที่ กทช. ประกาศกำหนดภายใต้กฎหมายในปัจจุบัน ก็จะทำให้
คู่สัญญาผิดสัญญาหรือไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาต่อไปได้

²⁰ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2
(ภาคจบปริบูรณ์), (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2505), หน้า
552.

²¹ โสภณ รัตนกร, หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ,
2532), หน้า 104.

ตามหลักกฎหมายมหาชน เมื่อเอกชนเข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองแล้ว เอกชนมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด โดยยึดหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (principe de la continuité) เป็นสำคัญ²² อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญาของเอกชนคู่สัญญา หากเกิดเหตุการณ์ดังต่อไปนี้ขึ้น ก็จะได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของการปฏิบัติตามสัญญา คือ²³

(1) เหตุสุดวิสัย (force majeure) ได้แก่ เหตุการณ์ซึ่งไม่อาจจะคาดหมายล่วงหน้าเกิดขึ้นโดยไม่ได้เกิดจากการกระทำของเอกชนคู่สัญญาและเอกชนคู่สัญญาไม่สามารถป้องกันหรือชดเชยได้ และเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้เกิดผลตามมา คือ การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปไม่ได้อย่างสิ้นเชิง เหตุการณ์เช่นนี้อาจได้แก่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม แผ่นดินไหว หรืออาจเกิดขึ้นจากฝีมือมนุษย์ เช่น สงคราม ไฟไหม้ เป็นต้น เหตุการณ์ดังกล่าวนี้ในระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส เรียกว่า เหตุสุดวิสัย

เมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยดังกล่าวมาแล้วขึ้น จะมีผลทำให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ได้ถือว่าเป็นความผิดของฝ่ายใด ดังที่ศาลปกครองได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *Compagnie des Messageries Maritimes et autres* ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1909

(2) เหตุที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองคู่สัญญา (fait du prince) ได้แก่ การกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองคู่สัญญา เช่น การแก้ไขคำสั่ง การเปลี่ยนกฎระเบียบใหม่ เพื่อบังคับแก่เอกชนคู่สัญญา เป็นต้น ซึ่งการกระทำเหล่านี้เกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญาและมีผลทำให้เอกชนคู่สัญญาได้รับความเสียหาย โดยอาจมีผลทำให้การปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญานั้นยากขึ้นหรือเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองคู่สัญญา เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเต็มตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากฝ่ายปกครองคู่สัญญา

(3) เหตุที่ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ (imprévision) ในการปฏิบัติตามสัญญา อาจมีเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายเกิดขึ้น ซึ่งมีผลทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปด้วยความลำบากเพราะเอกชนคู่สัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้น โดยเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำ

²² นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), หน้า 90

²³ Jean Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, Manuel de droit administratif, (LGDJ, 1992), pp. 270-272. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544), หน้า 90-91.

ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะเกิดขึ้น (imprévision) หรือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ปกติ (anormal) ดังตัวอย่าง เช่น การห้ามนำวัสดุบางประเภทเข้าประเทศ การลดค่าเงิน การขึ้นภาษี เป็นต้น

ศาลปกครองได้วางแนวทางสำหรับแก้ไขปัญหาในเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ในคดี Gaz de Bordeau ลงวันที่ 24 มีนาคม ค.ศ. 1916 ว่าหากเกิดเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าขึ้น เอกชนคู่สัญญาก็จะต้องดำเนินการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แต่ฝ่ายปกครองคู่สัญญาจะต้องให้ความช่วยเหลือด้วยการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนคู่สัญญา โดยค่าทดแทนในกรณีนี้จะไม่ใช่ค่าทดแทนเต็มจำนวนดังเช่นในกรณีที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดของฝ่ายปกครองคู่สัญญา (fait du prince)

และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1932 เป็นต้นมา ศาลปกครองได้เพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเหตุที่ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าขึ้นมาอีกในคดี Tramways de Cherbourg ลงวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1932 ว่า เหตุที่ไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าที่จะต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการชั่วคราว (la situation temporaire) เพราะถ้าหากเป็นเหตุการณ์ถาวร (permanant) แล้ว คู่สัญญาจะต้องขอให้ศาลเลิกสัญญาเพราะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้

ดังนั้น จากเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานประกอบหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การที่ปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายสำคัญหลายฉบับซึ่งส่งผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงทางสถานะของสัญญาสัมปทาน ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐและสนับสนุนให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้อำนาจหน้าที่ต่างๆ ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นของ กทช. มิใช่ของหน่วยงานภาครัฐอีกต่อไป รวมถึง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่สำคัญ เช่น หลักเกณฑ์ในการออกไปอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม การคิดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากหลักเกณฑ์ต่างๆ ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่คู่สัญญาได้ทำไว้ก่อนที่จะมีการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาที่ไม่อาจจะดำเนินการตามสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญต่อไปได้ โดย ณ วันที่ทำสัญญานั้น คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะมีการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในลักษณะดังเช่นปัจจุบันนี้เกิดขึ้น ซึ่งความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิด impossibility of contract กล่าวคือ คู่สัญญาไม่อาจดำเนินการตามเงื่อนไขของสัญญาต่อไปได้ หากเงื่อนไขดังกล่าวขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานข้อ 25(ก)(2) "เมื่อมีเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น การปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้นและเหตุการณ์ดังกล่าวมีผลกระทบต่อ~~การดำเนินการของคู่สัญญา~~ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสาระสำคัญอย่างรุนแรง คู่สัญญาจะต้องร่วมกันพิจารณาหาทางแก้ไขเพื่อให้ ดำเนินการต่อไปได้" จึงเกิดประเด็นตามมาว่าการที่กฎหมายและสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปนั้น เหตุดังกล่าวมีผลกระทบต่อ~~การดำเนินการของคู่สัญญา~~ในสาระสำคัญอย่างรุนแรงหรือไม่

หากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายในเวลาที่มีการทำสัญญาสัมปทาน โทรศัพท์พื้นฐาน กับ กฎหมายในปัจจุบัน จะพบว่าในช่วงเวลาที่ต่างกันนั้น กฎหมายมีความ แตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ ในขณะที่ได้มีการทำสัญญานั้นกฎหมายกำหนดให้ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรศัพท์ แต่ ปัจจุบันกฎหมายได้ยกเลิกอำนาจผูกขาดดังกล่าวและเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่น สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดได้ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. ส่งผลให้รายละเอียดของข้อ กฎหมายต่างๆ แตกต่างไปจากเดิมในขณะที่มีการทำสัญญา และผลกระทบต่อ~~การดำเนินการของ คู่สัญญา~~เป็นอย่างมาก ยกตัวอย่าง กรณีของการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งตามเงื่อนไข ในสัญญาสัมปทานข้อ 12(ก)(2) กำหนดว่า หาก ทศท. หรือบุคคลอื่นนำโครงข่ายโทรศัพท์ พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมกับโครงข่ายของคู่สัญญาภาคเอกชน คู่สัญญา เอกชนไม่มีสิทธิได้รับค่าเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าว ในขณะที่ พ.ร.บ. การประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 25 กำหนดว่าผู้มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ต้องให้ ผู้ประกอบการรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ดังนั้น หากมีผู้นำโครงข่ายโทรศัพท์ พื้นฐานมาขอเชื่อมต่อโครงข่ายของคู่สัญญาเอกชน คู่สัญญาเอกชนไม่สามารถปฏิเสธการขอ เชื่อมต่อดังกล่าวในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีสิทธิเรียกเก็บค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ประกอบกับต่อไป หากมีผู้ประกอบการเพิ่มขึ้นในตลาดโทรคมนาคมเนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการ รายใหม่สามารถเข้ามาให้บริการได้ในรูปของใบอนุญาต เมื่อมีผู้ประกอบการมากขึ้นก็จะมีผู้เข้า มาขอเชื่อมโครงข่ายเป็นจำนวนมาก คู่สัญญาจะเอกชนต้องแบกรับภาระต้นทุนจำนวนมหาศาล ในการให้เชื่อมต่อ โครงข่ายซึ่งต้นทุนดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อ~~การดำเนินการของคู่สัญญาภาคเอกชน~~ ในขณะที่เดียวกันคู่สัญญาเอกชนก็สามารถปฏิเสธในกรณี ที่มีผู้มาขอเชื่อมต่อโครงข่ายได้ เนื่องจากกฎหมายได้เปลี่ยนจากสิทธิในการให้เชื่อมต่อโครงข่าย ให้เป็นหน้าที่ซึ่งคู่สัญญา ไม่สามารถปฏิเสธได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขสัญญา เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายในปัจจุบันและให้คู่สัญญาสามารถดำเนินการตามปกติต่อไปได้

4.1.5 การเลิกสัญญา

ในสัญญาสัมปทานได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิในการบอกเลิกสัญญาที่สำคัญของ คู่สัญญาภาคเอกชนไว้ดังนี้

ข้อ 26 (ง) "บริษัทไม่มีสิทธิเลิกสัญญา เว้นแต่จะเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ ...

(2) รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐบาล หรือ ทศท. ยกเลิกสิทธิหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเหตุให้บริษัทเสื่อมสิทธิที่มีผลกระทบกระเทือนต่อการดำเนินงานของบริษัทอย่างมากจนบริษัทไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ตามปกติตามสัญญานี้..."

จากการที่รัฐบาลมีนโยบายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพเป็น บริษัทโดยผ่านกระบวนการตาม พ.ร.บ. ทูร์วิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ทำให้ปัจจุบันบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นบริษัทผู้ประกอบการรายหนึ่ง ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้ กฎเกณฑ์เดียวกันกับผู้ประกอบการรายอื่นรวมทั้งคู่สัญญาสัมปทาน ดังนั้น การที่ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นบริษัทผู้ประกอบการรายหนึ่งในขณะเดียวกันก็มี อำนาจควบคุมและกำกับดูแลการดำเนินการตามสัญญาของภาคเอกชนอาศัยข้อสัญญาที่ได้ทำ ไว้ในอดีต ย่อมทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนได้รับผลกระทบจากนโยบายแปลงสภาพดังกล่าว เนื่องจากจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจสั่งการของ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งถือเป็นคู่แข่งทางธุรกิจที่สำคัญในตลาดโทรคมนาคม

อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้โต้แย้งว่าการที่รัฐบาลมีนโยบายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัดนั้น ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาภาคเอกชนที่จะต้องดำเนินการภายใต้อำนาจสั่งการของ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เนื่องจาก ตามเงื่อนไขข้อ 38 ของสัญญาสัมปทานกำหนดว่าในกรณีที่สถานภาพของ ทศท. เปลี่ยนแปลง ไปให้อำนาจของ ทศท. เป็นของกระทรวงคมนาคม แต่หากพิจารณามติคณะรัฐมนตรีซึ่ง กำหนดให้โอนกิจการ สิทธิ หนี้สินทรัพย์ ความรับผิดชอบทั้งหมดขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไปยังบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ยังคงมีอำนาจ สิทธิ และประโยชน์เช่นเดียวกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย²⁴ ทั้งที่ ปัจจุบัน บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ถือเป็นบริษัทผู้ประกอบการรายหนึ่ง ซึ่งจะต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และการกำกับดูแลของ กทช. เช่นเดียวกับผู้ประกอบการ รายอื่น การที่ภาครัฐกำหนดให้ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้รับสิทธิพิเศษ

²⁴ สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร. 02056/ว (ล) 9417 เรื่อง การแปลงสภาพองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็น บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)," 30 กรกฎาคม 2545.

เช่นเดียวกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย นอกจากจะขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 40 มาตรา 50 และมาตรา 87 ที่กำหนดให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและรัฐจะต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อการดำเนินการของคู่สัญญาภาคเอกชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการแข่งขัน เนื่องจากจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้อำนาจสั่งการของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทาน

นอกจากนี้ ปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายขึ้นมาวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่างๆ ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะ พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งได้กำหนดให้ กทช. เป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลและวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่น การออกไปอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม, อัตราค่าบริการ, อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น ซึ่งหากต่อไปกฎหมายต่างๆ ที่ กทช. กำหนดขึ้นนั้นขัดแย้งกับเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน ย่อมส่งผลกระทบต่อภาระงานของคู่สัญญาที่ไม่สามารถจะปฏิบัติตามสัญญาได้

ยิ่งไปกว่านั้น การที่กฎหมายที่ตราขึ้นส่งผลกระทบต่อภาระงานตามสัญญาสัมปทานย่อมเป็นการขัดต่อบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335 (2)²⁵ ซึ่งกำหนดว่ากฎหมายที่จะตราขึ้นเพื่ออนุวัติตามมาตรา 40 นั้น จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ และตาม พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรค 3²⁶ ยังได้วางหลักต่อไปว่าการแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจไปเป็นบริษัท จะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาที่จะดำเนินการตามสัญญานั้นต่อไป แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าจากความเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านกฎหมายและนโยบายดังกล่าวส่งผลกระทบต่อภาระงานตามสัญญาของคู่

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335 (2) บัญญัติว่า "...กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ จกกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด"

²⁶ พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรค 3 บัญญัติว่า "ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทได้ทำสัญญาที่มีข้อกำหนดให้บุคคลผู้เป็นคู่สัญญาได้มีสิทธิในการดำเนินกิจการใด ให้ถือว่าคู่สัญญาดังกล่าวมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินกิจการตามสัญญานั้นต่อไป จนกว่าสัญญาจะสิ้นสุด แม้ต่อมาจะมีกฎหมายกำหนดให้กิจการนั้นต้องจัดให้มีการแข่งขันโดยเสรีก็ตาม"

สัญญา จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาแก้ไขสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป หากไม่สามารถแก้ไขสัญญาหรือคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ก็จำเป็นต้องนำไปสู่การเลิกสัญญาในที่สุด อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้เห็นว่าคำสั่งของภาครัฐซึ่งยกเลิกสิทธิหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งกระทบต่อการดำเนินการของคู่สัญญา ไม่ควรจะต้องถึงขนาดนำไปสู่การยกเลิกสัญญา หากว่ายังมีทางแก้ไขสัญญาให้สามารถดำเนินต่อไปได้โดยคู่สัญญาไม่ได้รับความกระทบกระเทือน เช่น กรณีที่มีการประกาศใช้กฎหมายซึ่งไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในสัญญา หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิตามสัญญา คู่สัญญาก็อาจตกลงกันเพื่อหาทางแก้ไขโดยไม่จำเป็นต้องเลิกสัญญา เช่น เจรจาเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญา เว้นแต่ ไม่มีทางที่จะสามารถแก้ไขได้ หรือคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ ก็จะนำไปสู่การเลิกสัญญาในที่สุด

ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ ในกรณีสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็อาจขอปรับปรุงแก้ไขสัญญาให้เหมาะสมกับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงใหม่ได้²⁷ แต่ถ้าหากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาไม่อาจเป็นไปได้หรือไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ คู่สัญญาอาจนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอใช้สิทธิเลิกสัญญาต่อไป²⁸

ทฤษฎีดังกล่าวมาจากหลัก "Rebus Sic Stantibus" ซึ่งหมายความว่าคำพิพากษาอันใดอันหนึ่งหรือนิติกรรมอันใดอันหนึ่ง จะมีคุณค่าเมื่ออ้างถึงข้อเท็จจริงของสถานการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเป็นฐานของคำพิพากษาหรือนิติกรรมนั้น ดังนั้น หากสถานการณ์ซึ่งกำหนดความมีอยู่ของคำพิพากษาหรือของนิติกรรมดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป คำพิพากษาหรือนิติกรรมนั้นจะตกไปด้วย²⁹ แม้โดยปกติ "คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญา" (pacta sunt servanda) ตามเสรีภาพที่ได้ใช้ก็ตาม แต่ถ้าหลังจากที่ทำสัญญากันแล้ว มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากอย่างที่ไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ก็อาจต้องมาใช้หลัก "Rebus Sic Stantibus"³⁰

Rebus Sic Stantibus (At this point of affairs; in these circumstances) หรือ "สัญญาเปลี่ยนแปลงไปตามการณ์" เป็นหลักกฎหมายที่กล่าวถึงการใช้อำนาจของคู่สัญญาในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญา เนื่องจากเกิดความเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอันจะ

²⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 293.

²⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์, สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 29.

²⁹ จำปี โสทธิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 214

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 213-214.

สร้างผลกระทบต่อให้กับคู่สัญญาได้ อาจมีความเข้าใจว่าหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายที่ขัดแย้งกับหลัก *pacta sunt servanda* (Agreement of parties must be observed) แต่แท้ที่จริงแล้วหลักทั้งสองเป็นเรื่องของการปฏิบัติตามสัญญาที่มองกันคนละมุมเท่านั้น โดยหลัก *Rebus Sic Stantibus* นั้น มุ่งที่จะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการที่จะบังคับตามสัญญา โดยหากสัญญาดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับเพื่อให้เกิดผลตามที่คู่สัญญาต้องการเงื่อนไขในสัญญาข้อนั้นก็จะเป็นสัญญาที่ไม่สามารถบังคับได้³¹

หลัก "*Rebus Sic Stantibus*" เป็นหลักที่นิยมใช้ในหลายประเทศในกลุ่ม *Civil Law* หมายความว่า คู่สัญญาผูกพันกันตามเงื่อนไขในสัญญาตราบเท่าที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์อันเป็นสาระสำคัญซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถพิจารณาไตร่ตรองหรือคาดการณ์ได้ในวันที่เข้าทำสัญญา ซึ่งเปรียบเทียบกับหลัก "การที่ไม่สามารถทำให้สัญญาสำเร็จได้" (*Frustration*) ของกฎหมายในกลุ่ม *Common Law* ซึ่งพัฒนามาจากแนวคิดของหลัก "การเป็นไปไม่ได้" (*impossibility*) และหลัก "การไม่สามารถปฏิบัติได้" (*impracticability*) ของการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา³²

แม้ว่าหลัก *Rebus Sic Stantibus* จะมีได้ถูกนำไปใช้อย่างชัดเจนในประเทศกลุ่ม *Common Law* อย่างไรก็ตามศาลในกลุ่มประเทศ *Common Law* ก็ได้ทำให้เกิดหลักทฤษฎีที่มีผลลัพธ์คล้ายกับประเทศซึ่งยอมรับหลัก *Rebus Sic Stantibus* ด้วยกัน 3 ทฤษฎี คือ³³

1. การเป็นไปไม่ได้ (*Impossibility*)

คดี *Taylor v. Caldwell*, B & S. 826, 122 Eng. Rep. 309 (K.B. 1863) อาจถือได้ว่าเป็นคดีตัวอย่างของหลักทฤษฎีนี้ โดยศาลในคดีนี้ได้วางหลักไว้ว่า

“...เมื่อพิจารณาจากสัญญาทั้งฉบับแล้ว เราเห็นว่าคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญากันบนพื้นฐานของการคงมีอยู่ของโรงแสดงดนตรีเมื่อถึงเวลาที่มีการแสดงดนตรี ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติตามสัญญาได้”³⁴

³¹ Athanassios Vamboukos, Termination of Treaties in International Law : The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude, (Oxford: Clarendon Press, 1995), p 216.

³² Azzia T Saliba, "Rebus Sic Stantibus: A comparative Survey" (แหล่งที่มา http://www.murdoch.edu.au/elaw/indices/title/saliba83_abstract.html)

³³ Azzia T Saliba, "Rebus Sic Stantibus: A comparative Survey" (แหล่งที่มา http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v8n3/saliba83_text.html)

2. การไม่สามารถปฏิบัติได้ (Impracticability)

ประเทศอเมริกาได้นำเอาหลักทฤษฎีนี้มาใช้และได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายโดยกำหนดว่า

“ถ้าหากผู้ขายมิได้คาดล่วงหน้าว่าจะมีภาระผูกพันที่มากขึ้น....การล่าช้าในการส่งของหรือไม่ส่งของ ทั้งหมดหรือบางส่วน...ไม่ถือว่าเป็นการที่เขาระงับการกระทำละเมิดต่อหน้าที่ภายใต้สัญญาขาย หากการต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ นั้นกลายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิบัติได้โดยเกิดขึ้นจากสิ่งที่ไม่ได้คาดหมายว่าจะเกิดขึ้น สัญญาได้ทำขึ้นบนความเข้าใจว่าจะไม่เกิดสิ่งที่ไม่ได้คาดหมาย”³⁵

ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการจะหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ตามสัญญามีสิ่งต้องพิสูจน์ด้วยกัน 4 ประการ ดังนี้

- ประการแรก : การต้องปฏิบัติตามสัญญาตามที่ตกลงกันไว้ นั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ สิ่งชัดเจนคือการไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้นี้มีความยืดหยุ่นกว่าการเป็นไปไม่ได้เลย แต่จะยืดหยุ่นแค่ไหนก็ขึ้นอยู่กับกรณีความโดยศาล
- ประการที่สอง : สิ่งที่จะต้องพิสูจน์คือการเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงข้อสมมติฐานพื้นฐาน (ที่เข้าใจโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย) ที่เป็นที่มาของสัญญา
- ประการที่สาม : การไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้จะต้องไม่เกิดจากการกระทำผิดของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการจะพ้นจากความรับผิดชอบนั้น
- ประการที่สี่ : คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องไม่คาดการณ์ถึง “ภาระผูกพันที่มากขึ้นกว่าที่กฎหมายกำหนด” ตามที่กฎหมายของอเมริกาได้กำหนดไว้

³⁴ "looking at the whole contract, we find that the parties contracted on the basis of the continued existence of the MuSic Hall at the time when the concerts were to be given; that being essential to their performance."

³⁵ "Except so far as a seller may have assumed a greater obligation...[d]elay in delivery or non-delivery in whole or in part...is not a breach of his duty under a contract for sale if performance as agreed upon has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a Basic assumption on which the contract was made."

3. การที่ไม่สามารถทำให้เงื่อนไขในสัญญาสำเร็จได้ (Frustration)

มุมมองที่เข้มงวดของฝ่ายที่ยึดถือหลัก *Pacta sunt servanda* ได้ถูกทำให้อ่อนลงด้วยทฤษฎีการที่ไม่สามารถทำให้เงื่อนไขในสัญญาสำเร็จได้ (Frustration) สูตรทฤษฎีแนวใหม่นี้สามารถพบได้จากคำตัดสินในคดี *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C*, A.C. 696 H.L. (1956) ตั้งแต่ปี 1956 ดังกล่าวไว้ว่า

“...การที่ไม่สามารถทำให้เงื่อนไขในสัญญาสำเร็จได้ (Frustration) จะเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายยอมรับว่าหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้กระทำผิดสัญญาแล้ว ภาระผูกพันตามสัญญานั้นเองที่กลายเป็นพันธวิสัยที่จะปฏิบัติตาม เนื่องจากสถานการณ์ที่การปฏิบัติตามสัญญาต้องเกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงไปจากที่คู่สัญญารับกัน (*Non haec in foedera veni* – สิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งที่ฉันสัญญาว่าจะทำ)”³⁶

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักกฎหมายของประเทศในกลุ่ม Common Law จะไม่เหมือนกับหลัก *rebus Sic Stantibus* ในกลุ่ม Civil Law เสียทีเดียว แต่จากการที่ศาลได้ก่อให้เกิดหลักการที่เป็นไปไม่ได้ (Impossibility) หลักการที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ (Impracticability) และหลักการที่ไม่สามารถทำให้เงื่อนไขในสัญญาสำเร็จได้ (Frustration) ประเทศในกลุ่ม Common Law ก็ได้ประสพซึ่งผลลัพธ์อันเดียวกัน

ในเรื่องสัญญาที่การต้องปฏิบัติตามสัญญาขึ้นอยู่กับความต้องการอย่างต่อเนื่องซึ่งบุคคลใดหรือสิ่งของใดนั้น เงื่อนไขที่เป็นนัยก็คือ หากบุคคลนั้นหรือสิ่งนั้นสูญหายไป คู่สัญญาก็สามารถหลุดพ้นจากการที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ (คดี *Taylor V Caldwell* 122 Eng. Rep. 309 (1862).)

ผู้หนึ่งผู้ใดจะหลุดพ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาเพียงแต่การต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นกลายเป็นการปฏิบัติได้ยากขึ้นหรือมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้นกว่าตามที่ได้คาดการณ์ไว้แต่แรกมิได้ เพียงแต่ความยากลำบากหรือค่าใช้จ่ายที่มีได้มองเห็นมาตั้งแต่ต้น มิได้ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดการเป็นไปไม่ได้ที่จะปฏิบัติตามสัญญา และไม่ถือเป็นเหตุยกเว้นในการปฏิบัติตามสัญญา

³⁶ "...frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. *Non haec in foedera veni*. It was not this that I promised to do."

หลักกฎหมายเรื่องสัญญาในหลายประเทศจึงกำหนดให้เป็นหลักการทั่วไปว่า ภาระหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอาจถูกปลดปล่อยได้หากเป็นการที่ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น คู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจถูกปลดปล่อยจากภาระหน้าที่ถ้าหาก การต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นไม่สามารถจะปฏิบัติได้โดยคาดไม่ถึง ซึ่งเป็นผลมาจากเหตุการณ์ ที่เกิดขึ้นภายหลัง กรณี 3 กรณีที่หลักการทั่วไปนี้ถูกนำมาใช้โดยตลอด คือ

1. เหตุการณ์ที่ขึ้นภายหลังซึ่งเป็นการตายหรือความไร้สมรรถภาพของบุคคลนั้นๆ ซึ่งจำเป็นต่อการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา
2. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังซึ่งเป็นการทำลายสิ่งของที่เฉพาะเจาะจงซึ่งจำเป็น ต่อการปฏิบัติตามสัญญานั้น
3. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลัง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ห้ามกระทำหรือเป็นกฎหมายที่ ป้องกันมิให้กระทำ³⁷

กล่าวโดยสรุป หลัก Rebus Sic Stantibus เป็นหลักกฎหมายสัญญาที่สำคัญซึ่งหลาย ประเทศไม่ว่าจะเป็นกลุ่ม Civil Law หรือ กลุ่ม Common Law ได้นำมาใช้เป็นหลักทั่วไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของหลัก "ความเป็นไปไม่ได้" (impossibility) "การไม่สามารถปฏิบัติได้" (impracticability) หรือหลัก "การที่ไม่สามารถทำให้สัญญาสำเร็จได้" (Frustration) ซึ่งหลัก กฎหมายเหล่านี้มีแนวคิดพื้นฐานไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ คู่สัญญาผูกพันกันตามเงื่อนไขใน สัญญาตราบเท่าที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์อันเป็นสาระสำคัญซึ่งคู่สัญญาไม่สามารถ พิจารณาได้ตรงหรือคาดการณ์ได้ในวันที่เข้าทำสัญญา และเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาและเป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ ซึ่งหลักดังกล่าวหากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย คล้ายกับหลักในเรื่อง "เหตุสุดวิสัย" และ "การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัย" กล่าวคือ เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยหรือเกิดเหตุสุดวิสัย อันมิได้เนื่องมาจากความผิดของลูกหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ได้ ดังหลักที่ว่า "impossibilium nulla obligatio"³⁸

ในกรณีของสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน หากความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายและ สถานการณ์ต่างๆ เป็นเหตุให้คู่สัญญาไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ซึ่ง ณ วันที่เข้า ทำสัญญา คู่สัญญาไม่สามารถคาดการณ์ได้ถึงเหตุดังกล่าว ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไข สัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและสถานการณ์ในปัจจุบัน หากไม่สามารถแก้ไขสัญญา หรือคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ก็จำเป็นต้องนำไปสู่การเลิกสัญญาในที่สุด

³⁷ Impossibility of Performance (แหล่งที่มา <http://www.west.net/~smith/imposbl.html>)

³⁸ โสภณ รัตนากร, หนี้, หน้า 109.

ในสัญญาสัมปทานข้อ 26 (จ) ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายจากการเลิกสัญญา ไว้ดังนี้

ข้อ 26 (จ) "เมื่อบริษัทบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุใดเหตุหนึ่งในข้อ (ง) ข้างต้น ทศท. จะชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท ซึ่งรวมถึงเงินลงทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่บริษัทได้จ่ายไปในการจัดหาอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร โดยถือตามมูลค่าทางบัญชี (Book Value) ของบริษัทในขณะที่มีการเลิกสัญญา ทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นการตัดสิทธิของบริษัทที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอื่นใดที่บริษัทพึงได้รับเพราะเหตุจากการเลิกสัญญานี้..."

จากเงื่อนไขดังกล่าวในสัญญาสัมปทาน หากคู่สัญญาเอกชนใช้สิทธิเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดของภาครัฐซึ่งส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการของเอกชนไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ นอกจากคู่สัญญาเอกชนจะมีสิทธิในการเลิกสัญญาแล้ว ยังมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ได้ลงทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่บริษัทได้จ่ายไปในการจัดหาอุปกรณ์ในระบบ และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง

เงื่อนไขดังกล่าวในสัญญาสัมปทานสอดคล้องกับหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่" ยกตัวอย่าง โจทก์เข้าถมดินและขุดสระน้ำในที่ดินพิพาทอันเป็นการทำประโยชน์ตามสัญญาจะซื้อขายที่ดินซึ่งฝ่ายจำเลยผู้ขายยอมให้โจทก์เข้าทำประโยชน์ในที่ดินทันที เมื่อโจทก์ได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทโดยสุจริต ไม่ทราบว่าเป็นที่ดินพิพาทถูกจำเลยยึด ดังนี้ จำเลยผู้ขายเป็นผู้ผิดสัญญาจะซื้อขาย โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่ได้ถมดินและขุดสระน้ำดังกล่าวได้³⁹

ดังนั้น หากคู่สัญญาเอกชนใช้สิทธิเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ย่อมไม่เป็นการตัดสิทธิคู่สัญญาเอกชนที่จะเรียกค่าเสียหายที่เอกชนได้ลงทุนในการสร้างอุปกรณ์ในระบบ โครงข่าย และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3067/2532 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 126.

4.2 การปรับใช้กฎหมายในการแปรสัญญาสัมปทาน

4.2.1 หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในอดีตกิจการโทรคมนาคมและคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุโทรคมนาคมเป็นสิทธิเด็ดขาดและอำนาจอผูกขาดของภาครัฐ เนื่องจากกฎหมายในเวลานั้นไม่ว่าจะเป็น พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. 2477, พ.ร.บ. องค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และ พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ต่างกำหนดให้ภาครัฐเป็นผู้มีอำนาจอผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมแต่เพียงผู้เดียว โดยอาศัยสมมติฐานที่ว่ารัฐยอมปกป้องและอำนวยความสะดวกประโยชน์ให้แก่ส่วนรวม ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากมาตรา 6 ของ พ.ร.บ. องค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินการขององค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย คือ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน⁴⁰ ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการให้บริการและกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศมาโดยตลอด

จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ส่งผลให้แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมของภาครัฐเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะบทบัญญัติที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) **มาตรา 40** กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม⁴¹ จากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฯ แสดงให้

⁴⁰ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 6 บัญญัติว่า "ให้จัดตั้งองค์การหนึ่ง เรียกว่า องค์การโทรศัพทแห่งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพทและธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่อง ใกล้เคียงกับหรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท"

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 40 บัญญัติว่า "คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ"

เห็น ชัดเจนว่าสื่อสัญญาณที่เป็นคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรของชาติ ไม่ใช่ทรัพย์สินสมบัติของหน่วยงานราชการ บริษัทเอกชน หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง การเป็นทรัพยากรของชาติจึงไม่ใช่ทรัพย์สินส่วนตัว หากแต่เป็นของประชาชนทั้งประเทศ การจะดำเนินกิจการใดที่เกี่ยวข้องกับสื่อสัญญาณความถี่เหล่านี้ จะต้องทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม⁴²

จากบทบัญญัติมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ กรมไปรษณีย์โทรเลขและองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นขององค์กรอิสระ และคลื่นความถี่โทรคมนาคมก็มีใช้เป็นที่ของภาครัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ถือเป็นสมบัติของชาติที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ

2) **มาตรา 50** ได้วางหลักเกี่ยวกับการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม⁴³ กล่าวคือ ผู้ประกอบการทุกรายจะต้องแข่งขันภายใต้กฎ กติกาที่เท่าเทียมกัน (Level Playing Field) โดยจะต้องไม่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการและสามารถแข่งขันได้อย่างเป็นธรรม

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม"

⁴² สมเกียรติ อ่อนวิมล, "การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ โทรทัศน์ และการโทรคมนาคม," วารสารสวทศ 14, ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2544) :32.

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 50 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

แต่หากพิจารณาโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมไทย จะพบว่ายังมีความเหลื่อมล้ำในด้านการแข่งขัน ยกตัวอย่าง ในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานซึ่งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยนอกจากจะทำหน้าที่กำกับดูแล (Regulator) โดยอาศัยอำนาจในฐานะที่เป็นหน่วยงานภาครัฐแล้ว ยังเป็นผู้ประกอบการ (Operator) รายใหญ่ในตลาด ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เนื่องจากผู้ประกอบการรายอื่นโดยเฉพาะคู่สัญญาสัมปทานจะต้องดำเนินกิจการภายใต้อำนาจสั่งการและภายใต้การกำกับดูแลขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งถือเป็นคู่แข่งที่สำคัญในตลาดโทรคมนาคม

นอกจากนี้ หากพิจารณาเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน จะพบว่าเงื่อนไขในสัญญาเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการดำเนินกิจการของคู่สัญญาภาคเอกชน ยกตัวอย่างเช่น คู่สัญญาเอกชนจะต้องจ่ายค่าส่วนแบ่งรายได้ให้แก่คู่สัญญาภาครัฐ , ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายไปเป็นของคู่สัญญาภาครัฐ, ห้ามลดราคาหรือจัดรายการส่งเสริมการตลาด (promotion) โดยมิได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาภาครัฐ เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้นอกจากจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญฯ แล้ว ยังนับเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขันและการพัฒนากิจการโทรคมนาคมของประเทศ

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องยกเลิกเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันภายใต้หลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เพื่อให้ผู้ประกอบการทุกราย ไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาภาครัฐหรือภาคเอกชน ซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายเดิม รวมถึงผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาดสามารถแข่งขันกันได้อย่างเท่าเทียมภายใต้กฎเกณฑ์และกติกาเดียวกันตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนุญฯ

3) **มาตรา 87** ซึ่งเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐได้บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมคุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณสุขปลอดภัย”

จากบทบัญญัติมาตรา 87 จะพบว่ามีทฤษฎีที่สำคัญ ดังนี้

(1) ทฤษฎี Laissez Faire

Adam Smith นักเศรษฐศาสตร์ยุคคลาสสิก เชื่อว่านโยบายทางเศรษฐศาสตร์ที่ดีที่สุด คือ การปล่อยให้ตลาดดำเนินไปตาม “กลไกราคา” อย่างแท้จริง โดยรัฐ

ไม่จำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซง ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวเรียกเป็นภาษาฝรั่งเศสว่า "Laissez Faire" (หรือ แปลได้ว่า "leave to do")⁴⁴ กล่าวคือ รัฐควรจะเข้าไปแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด โดยทฤษฎีนี้เชื่อว่าระบบตลาดหรือกลไกราคาจะทำหน้าที่เป็นเสมือนมือที่มองไม่เห็น (Invisible Hand) ทำหน้าที่ควบคุมเศรษฐกิจด้วยตัวของมันเองอยู่แล้วว่าควรจะผลิตอะไร ณะระดับราคาเท่าไร และปริมาณจำนวนเท่าใด Adam Smith เห็นว่าระบบภาษีและการกำกับดูแลของภาครัฐเป็นข้อจำกัดการเติบโตทางธุรกิจ องค์กรธุรกิจต่างๆ ควรจะสามารถแสวงหากำไรได้ อย่างเสรี หากจะต้องถูกจำกัดการแข่งขันก็เฉพาะจากเหตุผลที่ไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะแข่งขันกับธุรกิจอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดได้เท่านั้น⁴⁵ ดังนั้น การปล่อยให้ระบบเศรษฐกิจเป็นไปตามกลไกตลาดโดยปราศจากการแทรกแซงของภาครัฐจะส่งผลให้ตลาดมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากจะมีกลไกราคาตามธรรมชาติที่ทำหน้าที่คอยถ่วงดุลด้วยตัวของมันเอง ผลักดันให้เกิดสินค้าในปริมาณและราคาที่เหมาะสม และทรัพยากรจะถูกนำไปใช้อย่างคุ้มค่าที่สุด

ดังนั้น เมื่อนำหลักทฤษฎี Laissez Faire มาปรับใช้ในกิจการโทรคมนาคม โดยปล่อยให้การแข่งขันเป็นไปตามกลไกราคาอย่างแท้จริง รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซง เนื่องจากกลไกตลาดจะส่งผลให้อุปสงค์ (demand) และ อุปทาน (supply) สะท้อนปริมาณและราคาที่เหมาะสมของสินค้าและบริการในตลาด ยกตัวอย่างเช่น เมื่อความต้องการบริการโทรศัพท์ของผู้บริโภคเพิ่มสูงขึ้นก็จะส่งผลให้อัตราค่าบริการแพงขึ้น แต่หากอัตราค่าบริการสูงเกินไป ผู้บริโภคก็จะจำกัดการใช้บริการหรือเปลี่ยนไปใช้บริการโทรศัพท์ของผู้ประกอบการรายอื่น ส่งผลให้อัตราค่าบริการต่ำลงจนถึงจุดดุลยภาพที่สะท้อนถึงราคาที่เหมาะสมทั้งสำหรับผู้ให้บริการและผู้บริโภค

แต่ในความเป็นจริงแล้ว ตลาดโทรคมนาคมไทยโดยเฉพาะในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานยังมีการแทรกแซงโดยรัฐอยู่มาก ก่อให้เกิดความเลื่อมล้ำและไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขัน โดยเฉพาะความเลื่อมล้ำอันเนื่องมาจากเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน กล่าวคือผู้ประกอบการเอกชนมีข้อจำกัดที่จะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ตามสัญญาสัมปทาน ในขณะที่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งมีฐานะเป็นผู้ประกอบการรายหนึ่งที่แข่งขันในตลาดเช่นกันแต่กลับไม่มีข้อจำกัดดังกล่าว ซึ่งปัญหาข้อจำกัดและความเลื่อมล้ำในการแข่งขันอันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทานนี้เป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ตลาดโทรคมนาคมไทยยังมีลักษณะผูกขาดและเป็นไปไม่ไปตามกลไกราคาอย่างแท้จริง เนื่องจากรัฐยังคงเข้ามาแทรกแซงและควบคุมการดำเนินงานของผู้ประกอบการเอกชนในฐานะคู่สัญญาสัมปทาน

⁴⁴ John Beardshaw, David Brewster, Paul Cormack and Andrew Ross, Economics : A Student's Guide, 5th ed. (London: Pearson Education) p. 127.

⁴⁵ Ibid.,p. 127.

(2) ทฤษฎีความล้มเหลวของระบบตลาด (Market Failure)

แม้ว่าตลาดแข่งขันสมบูรณ์ซึ่งปล่อยให้การแข่งขันเป็นไปตามกลไกราคาโดยปราศจากการแทรกแซงจะเป็นตลาดที่ดีที่สุด แต่ระบบตลาดแข่งขันสมบูรณ์เป็นเพียงตลาดในอุดมคติที่หาได้ยากในความเป็นจริง สินค้าบางประเภทและปัจจัยการผลิตบางชนิดก็มีการผูกขาดหรืออยู่ในครอบครองของเจ้าของเพียงไม่กี่รายเท่านั้น ความรู้หรือสารสนเทศ (information) เกี่ยวกับสภาพของตลาดก็ไม่สมบูรณ์⁴⁶ ดังนั้น ระบบตลาดที่ปรากฏในความเป็นจริงจึงมักเป็นระบบตลาดที่มีการผูกขาด ตัดตอน ผู้ผลิตบางรายสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือบริการที่ผลิตเนื่องจากมีอำนาจผูกขาดในตลาด ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ผลิตเอง หรืออาจเนื่องมาจากกิจการนั้นมีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ ทำให้ผู้ผลิตเกิดขึ้นได้น้อยรายหรือเพียงรายเดียวในตลาด อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการผูกขาดจะเกิดจากสาเหตุใด ย่อมนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่ขาดประสิทธิภาพ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดความไม่สมบูรณ์ของตลาด หรือที่มักเรียกว่า "ความล้มเหลวของระบบตลาด" (market failures) นั่นเอง

สำหรับกิจการโทรคมนาคมไทย จะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีผู้ให้บริการในตลาดอยู่เพียงไม่กี่ราย เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ (National Monopoly) กล่าวคือ ต้องใช้เงินลงทุนสูง และอาศัยเวลานานในการคืนทุน จึงยากที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะสามารถเข้ามาแข่งขันในตลาด ในขณะที่เดียวกันผู้ประกอบการรายเดิมก็มีข้อจำกัดมากมายในการดำเนินกิจการ เนื่องจากเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทานที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินงานของคู่สัญญาทำให้ไม่สามารถให้บริการหรือพัฒนากิจการของตนไปได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาวางกฎเกณฑ์และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้เกิดความเป็นธรรม และยกเลิกเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน เพื่อป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของตลาด

(3) ทฤษฎีว่าด้วยการแทรกแซงของภาครัฐ (Government Intervention)

จากความล้มเหลวของระบบตลาดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นเหตุผลสำคัญที่นำไปสู่ "การแทรกแซงของภาครัฐ" (Government Intervention) เพื่อควบคุมราคาสินค้าและปริมาณให้เหมาะสมกับความต้องการของผู้บริโภค, สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด, ป้องกันการผูกขาดตัดตอน และจัดสรรทรัพยากรให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

⁴⁶ ไกรยุทธ ชีรตยาดีนันท์, "ทฤษฎีความล้มเหลวของภาครัฐ," เศรษฐศาสตร์ภาครัฐ: รวบรวมบทความ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 6.

อย่างไรก็ตาม การแทรกแซงของรัฐก็อาจไม่สามารถแก้ปัญหาความล้มเหลวของตลาดได้เสมอไป ตรงกันข้ามอาจสร้างปัญหาการขาดประสิทธิภาพในด้านการจัดผลิตและในการหาเงินมาเจือจุนการจัดผลิตของรัฐ กล่าวคือ รัฐอาจไม่มีประสิทธิภาพในการจัดผลิตทำให้ใช้ทรัพยากรมากเกินไปในภาครัฐบาล ขณะเดียวกันมาตรการที่รัฐบาลเลือกใช้ เช่น การเก็บภาษีประเภทต่างๆ เพื่อให้ได้เงินมาเจือจุนการจัดผลิตนั้นอาจสร้างภาระส่วนเกิน (excess burden) ในระบบเศรษฐกิจ ยังผลให้เกิดภาวะการขาดประสิทธิภาพในส่วนอื่นๆ ของระบบเศรษฐกิจไปด้วย⁴⁷ ยกตัวอย่าง การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงการดำเนินกิจการของคู่สัญญาภาคเอกชนในรูปของสัญญาสัมปทาน นอกจากจะทำให้เอกชนมีข้อจำกัดในการให้บริการแล้วยังก่อให้เกิดต้นทุนที่สูงขึ้นจากการประกอบการตามสัญญา เช่น ต้นทุนที่จะต้องจ่ายเป็นค่าส่วนแบ่งรายได้ให้แก่ภาครัฐ ซึ่งเงินดังกล่าวไม่ได้เป็นการนำส่งเข้ารัฐอย่างแท้จริง แต่เป็นการจ่ายโดยถือเป็นรายได้ส่วนหนึ่งให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันได้แปลงสภาพเป็น บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ทำให้เกิดการไม่พัฒนาประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร เนื่องจากเงินที่เอกชนนำส่งเป็นค่าส่วนแบ่งรายได้นั้นไม่ได้นำเข้ารัฐอย่างแท้จริง

(4) ทฤษฎีเกี่ยวกับทรัพย์สิน

โดยหลักกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น หากนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้จะเห็นว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ลงทุนในทรัพย์สินย่อมจะต้องได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ดินเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ลงทุน⁴⁸

สำหรับกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบัน หากพิจารณาสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานได้กำหนดให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่าย

⁴⁷ ไกรยุทธ ธีรตยาสินันท์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2525), หน้า 110.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1310 บัญญัติว่า "บุคคลใดสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของโรงเรือนนั้นๆ แต่ต้องใช้ค่าแห่งที่ดินที่เพิ่มขึ้นเพราะสร้างโรงเรือนนั้นให้แก่ผู้สร้าง....."

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1314 บัญญัติว่า "ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 1310 ... บังคับตลอดถึงการก่อสร้างใดๆ ซึ่งติดที่ดินและการเพาะปลูกต้นไม้หรือธัญญาชาติด้วยโดยอนุโลม"

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"

และทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้ลงทุนให้ตกเป็นของภาครัฐตามเงื่อนไขของการร่วมการทำงานในลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) โดยเงื่อนไขในสัญญาได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาภาคเอกชน ภายหลังการโอนกรรมสิทธิ์ว่าให้มีสิทธิใช้ ครอบครอง และแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่าย และทรัพย์สินดังกล่าวตลอดระยะเวลาสัมปทาน แต่หาก ทศท. หรือบุคคลอื่นนำโครงข่ายนำ บริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายของคู่สัญญาภาคเอกชน คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิได้รับ ผลประโยชน์ตอบแทนตามที่จะได้ทำความตกลงกันกับ ทศท. เป็นคราวๆ ไป⁴⁹ แต่หากเป็นการ นำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมกับโครงข่ายของคู่สัญญา ภาคเอกชน คู่สัญญาภาคเอกชนไม่มีสิทธิได้รับค่าเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าว ทั้งที่ภาคเอกชนมี ต้นทุนในการรองรับสัญญาณที่เข้ามาเชื่อมต่อโครงข่ายนั้นๆ แต่ไม่สามารถเรียกเก็บ ค่าตอบแทนจากการเชื่อมต่อดังกล่าวได้ เนื่องมาจากเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน

ดังนั้น トラบิตที่ผู้ลงทุนในทรัพย์สินไม่ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ ตนเป็นผู้ลงทุนได้อย่างเต็มที่ ย่อมก่อให้เกิดต้นทุนที่สูงขึ้น ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็จะเป็นการผลัก ภาระไปยังประชาชนผู้บริโภคที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นอันเนื่องมาจากต้นทุนดังกล่าว

(5) ทฤษฎีสินค้าสาธารณะ (Public Goods)

รัฐบาลถือเป็นสินค้าสาธารณะของสังคม (Public Goods) มีหน้าที่ ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การที่รัฐบาลเรียกเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมใดๆ จาก ภาคเอกชนจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและพัฒนาระบบเศรษฐกิจของสินค้าสาธารณะ (finance public goods) แต่มิใช่การเรียกเก็บเงินจากเอกชนโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อหา รายได้เข้ารัฐ เนื่องจากรัฐบาลไม่มีหน้าที่แสวงหาประโยชน์จากบุคคลใดๆ นอกจากจะเป็นไป เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

แต่เมื่อพิจารณาสภาพตลาดโทรคมนาคมไทยในปัจจุบันแล้ว จะพบว่า รัฐบาลมีบทบาทที่สำคัญในการแทรกแซงการประกอบกิจการโทรคมนาคมและเป็นเจ้าของ กิจการโทรคมนาคม ยกตัวอย่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย นอกจากจะมีฐานะเป็น ผู้ประกอบการรายหนึ่ง ยังมีอำนาจควบคุมการประกอบกิจการของเอกชนคู่สัญญารวมถึงเรียก

⁴⁹ สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 และสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ ภูมิภาค ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอม มิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 ข้อ 12(ก)(1), 12(ก)(2), 12(ก)(2)(3) และ 12(ก)(2)(4)

เก็บค่าส่วนแบ่งรายได้จากคู่สัญญา ตลอดจนมีสิทธิพิเศษอื่นๆ ในการดำเนินกิจการเหนือกว่าผู้ประกอบการคู่สัญญา โดยอาศัยอำนาจตามสัญญาสัมปทาน ยิ่งไปกว่านั้น แม้ว่าปัจจุบันองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) แต่ก็ยังมีการถือหุ้นโดยภาครัฐทั้งหมด ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากรัฐยังคงประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนและใช้อำนาจเหนือผู้ประกอบการเอกชนโดยอาศัยเอกสิทธิ์ตามสัญญาสัมปทานแล้ว ย่อมทำให้กิจการโทรคมนาคมไทยไม่สามารถพัฒนาไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จากบทบัญญัติมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งประกอบด้วยทฤษฎีต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น รัฐบาลควรที่จะปล่อยให้การแข่งขันเป็นไปตามกลไกตลาดภายใต้การกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ รัฐจะเข้ามาแทรกแซงในตลาดก็ต่อเมื่อเกิดความล้มเหลวขึ้นในตลาด (market failures) เท่านั้น เช่น มีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง แต่ทั้งนี้ การแทรกแซงของรัฐก็ต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแลให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันและป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภค แต่มิใช่การเข้ามาแทรกแซงด้วยการเข้ามาประกอบกิจการแข่งกับเอกชนเสียเอง หรือด้วยการเรียกเก็บเงินจากผู้ประกอบการเอกชน หรือควบคุมการแข่งขันของภาคเอกชนโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาสัมปทาน

4) **มาตรา 335 (2)** ซึ่งเป็นบทเฉพาะการแห่งรัฐธรรมนูญฯ กำหนดมิให้นำมาตรา 40 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ⁵⁰ การที่บทเฉพาะการกำหนดเงื่อนไขและเงื่อนไขในการมีผลบังคับใช้มาตรา 40 จึงเกิดประเด็นขึ้นมาว่าปัจจุบันบทบัญญัติมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญฯ มีผลบังคับใช้แล้วหรือไม่ อย่างไร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประกาศใช้ นับแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2540 เป็นต้นมา ซึ่งได้พ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปี ตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาล

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335 (2) บัญญัติว่า "ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้...

(2) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 40 มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นผล"

มาตรา 335 (2) แล้ว ประกอบกับปัจจุบันได้มีตรากฎหมายอนุวัติตามบทบัญญัติมาตรา 40 คือ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543⁵¹ และ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544⁵² ดังนั้น ปัจจุบันมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงมีผลบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์เนื่องจากเป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่กำหนดในบทเฉพาะกาลแล้ว

นอกจากนี้ ตอนท้ายของมาตรา 335 (2) แห่งรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวต่อไปว่า กฎหมายที่จะตราขึ้นเพื่ออนุวัติตามมาตรา 40 นั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุดลง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเท่ากับเป็นการคุ้มครองสัญญาสัมปทานและผู้รับสัมปทานว่าจะต้องไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป

แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่ากฎหมายที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่ว่าจะเป็น พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ต่างส่งผลกระทบต่อการบังคับตามสัญญาสัมปทาน เนื่องจาก ณ วันที่ทำสัญญา คู่สัญญาเจรจาตกลงกันภายใต้พื้นฐานของกฎหมายในเวลานั้นที่กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐ แต่ปัจจุบันหลักกฎหมายต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกอำนาจผูกขาดในกิจการโทรศัพท์ขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การแยกบทบาทในการกำกับดูแลกิจการโทรศัพท์ออกมาเป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช. ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาซึ่ง ณ วันที่ทำสัญญาคู่สัญญาไม่คาดคิดว่าจะมีเหตุการณ์ต่างๆ เกิดขึ้น และไม่สามารถคาดการณ์ถึงความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายได้ ดังนั้น ในความเป็นจริงเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทาน จึงไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335 (2) ก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่สัญญาสัมปทานว่าจะต้องไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากกฎหมายที่ตราขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแปรสัญญาสัมปทาน เพื่อให้ผู้รับสัมปทานสามารถดำเนินการตามขอบอำนาจที่ได้รับภายใต้สัญญาต่อไปได้โดยไม่ขัดต่อบทกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

⁵¹ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2543

⁵² พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2544

4.2.2 หลักกฎหมายโทรคมนาคม

1. พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

นับแต่อดีตมาองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยนอกจากจะมีฐานะเป็นผู้ประกอบการ (Operator) ในการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานแล้ว ยังทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) ในเวลาเดียวกัน ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการแข่งขันระหว่างคู่สัญญาภาครัฐและเอกชน ซึ่งแม้ว่าจะเป็นคู่สัญญาร่วมการทำงาน แต่ความเป็นจริงที่ปรากฏขึ้นคือ ทั้งองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและคู่สัญญาภาคเอกชนต่างประกอบการในลักษณะที่เป็นการแข่งขันกันและต่างถือเป็นคู่แข่งทางธุรกิจที่สำคัญในตลาดโทรศัพท์พื้นฐานในปัจจุบัน ดังนั้น การที่ ผู้ประกอบการรายหนึ่งมีอำนาจกำกับดูแลเหนือผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งจึง ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่ง กำหนดให้มืองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกำกับการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า กทช. ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งกำหนดขอบเขตของ การปฏิบัติหน้าที่ ตลอดจนการจัดสรรคลื่นความถี่และวิธีการในการกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม⁵³ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการแยกอำนาจในการกำกับดูแล (Regulator) ซึ่งเดิมกฎหมายได้ให้ไว้กับองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยออกมาให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.⁵⁴

ดังนั้น เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นเพียงผู้ประกอบการ (Operator) ภายใต้การกำกับดูแลของ กทช. เช่นเดียวกับกับผู้ให้บริการรายอื่นๆ⁵⁵ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง

⁵³ มาตรา 51 พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

⁵⁴ มาตรา 78 วรรค 1 พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

⁵⁵ มาตรา 78 วรรค 4 พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 78 วรรค 4

กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ กฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบ เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือ ควบคุมการประกอบกิจการโทรคมนาคมมีหน้าที่รักษาการตามอำนาจเท่าที่มีอยู่เดิมจนกว่าจะ แต่งตั้ง กทช. แล้วเสร็จ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบ กิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเพิ่มเติมไม่ได้⁵⁶

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น การที่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่ง ปัจจุบันได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และมีฐานะเป็นเพียง ผู้ประกอบการ (Operator) รายหนึ่ง จึงต้องดำเนินกิจการภายใต้การกำกับดูแลและกฎเกณฑ์ เดียวกันกับผู้ประกอบการรายอื่น

ดังนั้น หากบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ยังคงมีอำนาจ เหนือผู้ประกอบการที่เป็นคู่สัญญาโดยอาศัยเงื่อนไขตามสัญญาสัมปทาน นอกจากจะก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกรายจะต้องประกอบกิจการภายใต้การกำกับดูแลและ กฎเกณฑ์เดียวกัน

2. พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมาย ที่มีบทบาทสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงระบบโทรคมนาคมของไทย กล่าวคือ ในอดีตกิจการ โทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐมาโดยตลอด จนกระทั่งมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. การ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้ยกเลิก พ.ร.บ. โทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้กำหนดให้ภาครัฐเป็นผู้มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดในกิจการ โทรคมนาคม โดยเริ่มแรกกฎหมายได้ให้อำนาจดังกล่าวไว้แก่ “กรมไปรษณีย์โทรเลข”⁵⁷ ต่อมา กฎหมายให้อินอำนาจ สิทธิ และหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรศัพท์ไปเป็นของ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย⁵⁸ ดังนั้น เมื่อมีการยกเลิก พ.ร.บ. โทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 จึงส่งผลให้อำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดที่ภาครัฐเคยได้รับภายใต้กฎหมายดังกล่าวต้อง

⁵⁶ มาตรา 80 พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

⁵⁷ มาตรา 5 และมาตรา 6 พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

⁵⁸ มาตรา 11 และมาตรา 16 พ.ร.บ. องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

ถูกยกเลิกไปด้วย ในขณะที่เดียวกันมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนมีสิทธิขออนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่ กทช. กำหนด จึงเท่ากับเป็นการเปิดตลาดให้ผู้ประกอบการเอกชนสามารถเข้ามาขออนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคมได้หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ กทช. กำหนด

แม้ว่ากฎหมายได้ยกเลิกอำนาจผูกขาดของภาครัฐ และเปิดให้เอกชนสามารถเข้ามาขออนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่มาตรา 80 แห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับสัมปทานว่าสามารถประกอบกิจการโทรคมนาคมตามขอบเขตและสิทธิที่มีอยู่เดิมตามที่ได้สัมปทานจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน⁵⁹ อย่างไรก็ตาม ผู้รับสัมปทานมีสิทธิที่จะเจรจาตกลงกับคู่สัญญาภาครัฐเพื่อเปลี่ยนจากการรับสัมปทานมาเป็นการรับใบอนุญาต หรือที่เรียกว่า "การแปรสัญญาสัมปทาน" โดยให้ได้รับสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมตามขอบเขตการให้บริการเดิมที่คู่สัญญาได้ตกลงกันและตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของสัญญาสัมปทานนั้น⁶⁰ ดังนั้น มาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 จึงเป็นการให้สิทธิผู้รับสัมปทานสามารถเลือกที่จะคงไว้ซึ่งสัญญาสัมปทานเดิม หรือเลือกที่จะตกลงกับคู่สัญญาเพื่อแปรสัญญาสัมปทานก็ได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะคู่สัญญาจะเลือกที่จะแปรสัญญาสัมปทานหรือไม่ก็ตาม กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้รับสัมปทานที่สามารถจะประกอบกิจการโทรคมนาคมตามขอบเขตการให้บริการเดิมที่คู่สัญญาได้ตกลงกันจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน

นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ของ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังได้วางกฎเกณฑ์ซึ่งแตกต่างจากบทกฎหมายในอดีตซึ่ง ณ วันที่ทำสัญญาคู่สัญญาไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะมีเหตุการณ์หรือข้อกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้น ดังนั้น หากไม่แก้ไขสัญญาสัมปทานให้สอดคล้องกับบทกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ย่อมส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาสัมปทานซึ่งจะต้องอยู่ทั้งภายใต้กฎหมายและภายใต้เงื่อนไขของสัญญาสัมปทานในเวลาเดียวกัน ซึ่งหากข้อกฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาสัมปทาน ย่อมส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติและการบังคับตามสัญญาสัมปทาน ทั้งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 80 ของ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้ให้ความคุ้มครองว่าสัญญาสัมปทานและผู้รับสัมปทานจะต้องไม่ได้รับความกระทบกระเทือนจากกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขและยกเลิกเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

⁵⁹ มาตรา 80 วรรค 1 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

⁶⁰ มาตรา 80 วรรค 4 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

3. พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้กิจการโทรคมนาคมของไทยผูกขาดโดยหน่วยงานรัฐมาโดยตลอด เนื่องจากกฎหมายในอดีตกำหนดอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดในกิจการโทรคมนาคมไว้แก่ภาครัฐ กล่าวคือ พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ได้กำหนดให้ภาครัฐเป็นผู้มีอำนาจและสิทธิเด็ดขาดในการดำเนินกิจการโทรเลขโทรศัพท์ ซึ่งในเริ่มแรก กฎหมายให้อำนาจดังกล่าวไว้กับ “กรมไปรษณีย์โทรเลข”⁶¹ ต่อมาพ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ให้โอนอำนาจ สิทธิ และหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรศัพท์ซึ่งกฎหมายได้ให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ให้ไปเป็นของ “องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย”⁶² ดังนั้น นับแต่อดีตมาองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในฐานะหน่วยงานภาครัฐจึงเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดและมีอำนาจผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับโทรศัพท์

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477⁶³ เท่ากับเป็นการยกเลิกกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจผูกขาดแก่ภาครัฐ ส่งผลให้อำนาจผูกขาดที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้รับภายใต้กฎหมายดังกล่าวถูกยกเลิกไปด้วย อย่างไรก็ตาม องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยก็ยังคงมีอำนาจและสิทธิในการดำเนินการต่างๆ ภายใต้ พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ซึ่งรวมถึงอำนาจในการร่วมการงานกับภาคเอกชนในการดำเนินกิจการโทรศัพท์⁶⁴

จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 ซึ่งได้กำหนดให้ยกเลิก พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 โดยให้มีผลนับแต่วันที่ 31 กรกฎาคม 2545 เป็นต้นไป⁶⁵ ดังนั้น เมื่อ พ.ร.ฎ. กำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

⁶¹ มาตรา 5 และ มาตรา 6 พ.ร.บ. โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

⁶² มาตรา 11 และ มาตรา 16 พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

⁶³ มาตรา 3 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

⁶⁴ มาตรา 9 (6) พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

⁶⁵ มาตรา 2 และ มาตรา 3 พ.ร.ฎ. กำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545

ประเทศไทย พ.ศ. 2545 มีผลบังคับใช้ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงไม่ควรมีฐานะเป็น คู่สัญญาภาครัฐตามที่ได้รับอำนาจภายใต้มาตรา 9 (6) แห่ง พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 เนื่องจากตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้สิ้นสุดลงแล้ว

ดังนั้น เมื่อนำ พ.ร.ฎ. กำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545 มาพิจารณาปรับใช้ในการแปรสัญญาสัมปทาน จึงต้องต้องยกเลิกอำนาจต่างๆ ที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเคยได้รับในฐานะผู้ใช้อำนาจ ในนามของรัฐภายใต้ พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ซึ่งอำนาจดังกล่าว รวมถึงการเป็นคู่สัญญาร่วมการงานกับภาคเอกชนในการให้บริการโทรศัพท์

4.2.3 พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

การที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัทโดยผ่าน กระบวนการตาม พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ส่งผลให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นบริษัทผู้ประกอบการรายหนึ่งซึ่งจะต้องไม่มีอำนาจเหนือบรรดา ผู้ประกอบการเอกชนรายอื่น และไม่ถือเป็นผู้ใช้อำนาจในนามของรัฐผูกขาดกิจการโทรคมนาคม อีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 26 วรรค 3 แห่ง พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542⁶⁶ ได้คุ้มครองสิทธิตามสัญญาสัมปทานของคู่สัญญาภาคเอกชนที่มีกับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ว่า ให้มีอยู่ต่อไป⁶⁷ กล่าวคือ แม้ว่าองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท มหาชนจำกัด แต่คู่สัญญาภาคเอกชนก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายให้สามารถดำเนินการ ต่อไปตามสิทธิที่ได้รับภายใต้สัญญาสัมปทานที่มีอยู่เดิมจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาสัญญา

⁶⁶ พ.ร.บ. ทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรค 3 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ รัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทได้ทำสัญญาที่มีข้อกำหนดให้บุคคลผู้เป็น คู่สัญญาได้มีสิทธิในการดำเนินกิจการใด ให้ถือว่าคู่สัญญาดังกล่าวมีสิทธิตามกฎหมายที่จะ ดำเนินกิจการตามสัญญานั้นต่อไป จนกว่าสัญญาจะสิ้นสุด แต่ต่อมามีกฎหมายกำหนดให้ กิจการนั้นต้องจัดให้มีการแข่งขันโดยเสรีก็ตาม"

⁶⁷ คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทูกรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. (วุฒิสภา) "บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทู รัฐวิสาหกิจ พ.ศ., ครั้งที่ 6/2542," 18 กุมภาพันธ์ 2542

นอกจากนี้ในมาตรา 26 วรรค 4 ได้ให้หลักประกันกับคู่สัญญาภาคเอกชน โดยกำหนดว่าคู่สัญญาสัมปทานมีสิทธิที่จะประกอบการต่อไปได้เท่าระยะเวลาที่เหลืออยู่ตามสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะยอมสละสิทธิดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีมีมติให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงก็ให้มีการชดเชยความเสียหายให้ตามความเป็นธรรม⁶⁸

จากบทบัญญัติตาม พ.ร.บ. ทูรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 การที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทจำกัด จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่สัญญาสัมปทานภาคเอกชน มิเช่นนั้นจะต้องมีการชดเชยค่าเสียหายจากผลกระทบที่เกิดขึ้น

เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ส่งผลให้ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นเพียงผู้ประกอบการ (Operator) รายหนึ่ง และจะต้องไม่มีอำนาจหรืออภิสิทธิ์เหนือผู้ประกอบการเอกชนรายอื่น แต่ปัจจุบันการที่ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ยังคงเป็นคู่สัญญาสัมปทานในนามของรัฐ เท่ากับเป็นการถ่ายโอนอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดจากภาครัฐไปยังบริษัทเอกชน ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสัญญาสัมปทาน

ดังนั้น หากยังคงสัญญาสัมปทานไว้ในสภาพเดิมในขณะที่สถานะของคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้เปลี่ยนไปเป็นบริษัทเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาภาคเอกชนที่จะต้องดำเนินกิจการภายใต้อำนาจสั่งการของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ทั้งที่ต่างก็เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน มีสถานะเท่าเทียมกัน และถือเป็นคู่แข่งทางธุรกิจที่สำคัญในตลาดโทรคมนาคม

4.2.4 หลักกฎหมายแข่งขันทางการค้า

พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นับเป็นกฎหมายทางเศรษฐกิจที่สำคัญฉบับหนึ่งที่จะส่งผลกระทบต่อ การประกอบธุรกิจและพฤติกรรมทางเศรษฐกิจ (Economic behaviors) ขององค์กรธุรกิจต่างๆ ในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการกระทำ

⁶⁸ พ.ร.บ. ทูรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26 วรรค 4 บัญญัติว่า "...สำหรับกรณีของคู่สัญญาให้มีสิทธิดังกล่าวได้เท่าระยะเวลาที่เหลืออยู่ตามสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะยินยอมสละสิทธิดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีมีมติให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลง โดยชดเชยค่าเสียหายให้ตามความเป็นธรรม "

ต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันเสรีในตลาด⁶⁹ โดยหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้าต้องการจะรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันในตลาดเพราะเชื่อว่าการแข่งขันจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจและผู้บริโภคจะได้รับผลประโยชน์สูงสุดในตลาดที่มีการแข่งขัน ในขณะที่ตลาดซึ่งปราศจากการแข่งขันจะทำให้เกิดความสูญเสียในทางเศรษฐกิจและเป็นผลเสียต่อผู้บริโภคในที่สุด⁷⁰ ดังนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงมุ่งคุ้มครองการแข่งขันในตลาดให้เป็นไปตามกลไกราคา ปราศจากการแทรกแซงหรือเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะจากผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542⁷¹ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดจะต้องถูกควบคุมพฤติกรรมในการทำธุรกิจ 4 ลักษณะดังนี้⁷²

(1) การกำหนดราคา

ผู้ประกอบการจะถูกห้ามมิให้กำหนดราคาสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็นธรรม และนอกจากการกำหนดราคาแล้ว หากเป็นกรณีที่เกิดแล้วราคาสินค้าจะเปลี่ยนแปลงไปตามกลไกราคา (Price Mechanism) แต่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่ต้องการให้มีการ

⁶⁹ สรวิต ลิ้มปรีงษ์ . กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 1.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

⁷¹ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบุ ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบการนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร"

⁷² สุมาลี วงษ์วิฑิต และสมชาย รัตนเชื้อสกุล . แนวคิดและหลักการ : พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 . สำนักพิมพ์แว่นแก้ว. กรุงเทพมหานคร, 2544 , หน้า 58-

เปลี่ยนแปลงก็อาจใช้อำนาจตลาดของตนรักษาระดับราคาเดิมไว้อย่างไม่เป็นธรรม ไม่ยอมให้มี การเปลี่ยนแปลงตามกลไกราคา ก็ถือเป็นพฤติกรรมที่กฎหมายควบคุมด้วยเช่นกัน

(2) การกำหนดเงื่อนไขทางธุรกิจ

ในการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบการมีสิทธิกำหนดเงื่อนไขกับคู่ค้าของตนได้ แต่กฎหมายจะควบคุมการกำหนดเงื่อนไขของผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อ หรือขายสินค้า การได้รับ หรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) การจำกัดปริมาณสินค้า

ราคาสินค้าหรือบริการจะมีความสัมพันธ์กับปริมาณสินค้า หากปริมาณสินค้านั้นมาก ราคาย่อมต่ำลง แต่หากปริมาณสินค้านั้นน้อย ราคาย่อมสูงขึ้น ซึ่งเป็นไปตามกลไกราคา ดังนั้น หากผู้ประกอบการต้องการให้สินค้ามีราคาแพงขึ้น ผู้ประกอบการอาจไม่จำเป็นต้องกำหนดราคาสินค้าให้สูงขึ้นโดยตรงก็ได้ โดยผู้ประกอบการอาจทำให้ปริมาณสินค้าในตลาดลดลง กลไกราคาจะทำให้สินค้ามีราคาสูงขึ้นเอง ดังนั้น การควบคุมปริมาณสินค้าในตลาดจึงเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่กฎหมายควบคุม โดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่อาจจะจับ ผลิต หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลาย หรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้า เพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

การที่ผู้ประกอบการในธุรกิจใดได้รับกำไรส่วนเกิน (Excess Profits) ย่อมเป็นสิ่งดึงดูดให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้ามาประกอบธุรกิจแข่งขัน ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด จึงอาจใช้วิธีการทางการค้าต่างๆ แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเพื่อมิให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในธุรกิจนั้นได้โดยง่าย (Barrier to Entry) หรืออาจใช้วิธีการต่างๆ บีบบังคับให้ผู้ประกอบการอื่นต้องเลิกประกอบธุรกิจนั้นไป วิธีการแทรกแซงนี้อาจเป็นข้อห้ามตามกฎหมายข้ออื่นด้วยก็ได้ เช่น การกำหนดราคาสินค้าให้ต่ำกว่าปกติ จนผู้ประกอบการแข่งขันไม่อาจขายสินค้าแข่งได้ จนต้องเลิกกิจการไปในที่สุด

นอกจากนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้ายังกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน⁷³ และห้ามมิให้ผู้ประกอบการใดๆ มีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันมีผลทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องเสียหาย⁷⁴

สำหรับกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานจะพบว่า ปัจจุบันมีผู้ประกอบการในตลาดเพียง 3 ราย คือ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TA) และบริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (TT&T) ซึ่งต่างเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาด การที่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งใช้อำนาจเหนือตลาดในทางที่ไม่เป็นธรรม ย่อมกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นและส่งผลกระทบต่อกลไกการแข่งขันในตลาด เนื่องจากเมื่อมีการเปิดตลาดโทรคมนาคมอาจพบพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอีกหลายรูปแบบ เช่น การกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ในการขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย การอุดหนุนไขว้ การสมคบกันกำหนดอัตราค่าบริการ หรือการควบกิจการโดยวัตถุประสงค์เพื่อลดการแข่งขัน เป็นต้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะนำหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาใช้ในกิจการโทรคมนาคมเพื่อป้องกันพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544⁷⁵ ยังได้กำหนดให้กิจการโทรคมนาคม ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การอุดหนุนบริการ
- (2) การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน
- (3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- (4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- (5) การค้ำครองผู้ประกอบการรายย่อย

⁷³ มาตรา 26 พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

⁷⁴ มาตรา 29 พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

⁷⁵ มาตรา 21 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

โดย พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังได้กำหนดข้อบังคับเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้อำนาจผูกขาดโครงข่ายโทรคมนาคมในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน โดยกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องให้บริการเชื่อมต่อโครงข่าย⁷⁶ และผู้รับอนุญาตที่มีโครงข่ายต้องให้ข้อมูลทางเทคนิคที่จำเป็นแก่ผู้ต้องการเชื่อมต่อโครงข่าย⁷⁷

จากหลักกฎหมายทั้งที่ปรากฏใน พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับต่างมุ่งคุ้มครองตลาดให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะเฉพาะด้าน และมี พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายเฉพาะ ในขณะที่มี พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้น จึงจะต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะ คือ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ก่อน หากเรื่องใดไม่ได้กำหนดในกฎหมายเฉพาะจึงบังคับตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งถือเป็นกฎหมายทั่วไป แต่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะบังคับตามกฎหมายใด เจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งสองฉบับต่างต้องการให้เกิดการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมในตลาด รวมทั้งป้องกันการเอารัดเอาเปรียบหรือผูกขาดตัดตอนโดยผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง

4.2.5 หลักกฎหมายปกครอง

ตามหลักกฎหมายปกครอง การจะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง นั้น พิจารณาได้จากความหมายของคำว่า "สัญญาทางปกครอง" ซึ่งปรากฏในมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า "สัญญาทางปกครอง" หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ"

เมื่อพิจารณาสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งในวันที่ทำสัญญามีฐานะเป็นหน่วยงานภาครัฐทำสัญญาร่วมกับภาคเอกชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าวัตถุประสงค์ในการ

⁷⁶ มาตรา 25-26 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

⁷⁷ มาตรา 28 พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

จัดทำสัญญาเป็นไปเพื่อรองรับอัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจที่สูงขึ้นของประเทศไทย
จำเป็นต้องขยายโทรศัพท์พื้นฐานเพิ่มขึ้น

จากที่มาและวัตถุประสงค์ของการจัดทำสัญญาร่วมการทำงานขยายบริการ
โทรศัพท์พื้นฐาน ระหว่าง องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับคู่สัญญาภาคเอกชนนั้น จึงเห็น
ได้ว่าการทำสัญญาร่วมการงานดังกล่าวเป็นไปเพื่อขยายบริการโทรศัพท์ให้เพียงพอต่อความ
ต้องการของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือ
องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น สัญญาสัมปทานกิจการ
โทรศัพท์พื้นฐานดังกล่าวจึงถือเป็นสัญญาทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ ส่งผลให้การ
บังคับตามสัญญามีความแตกต่างจากการบังคับตามสัญญาทางแพ่งทั่ว ๆ ไป

ความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง⁷⁸

1. สัญญาทางปกครอง ไม่ยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาอย่างเคร่งครัด
เหมือนกับสัญญาทางแพ่งที่ยึดว่า สัญญาคือสัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญา จะผิดสัญญา
ไม่ได้ หรือจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยที่คู่สัญญาไม่ยินยอมไม่ได้ แต่ว่าสัญญาทางปกครอง
ก็ยึดหลักนี้เช่นเดียวกัน เพียงแต่ว่า "ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลง
แก้ไขข้อสัญญาได้" หรือเอกชนก็สามารถยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้ เช่น
เมื่อก่อนมีสัญญาสัมปทานป่าไม้ แต่ตอนนี้ป่าไม้เหลือน้อย เพื่อเป็นการรักษาป่า จึงยกเลิก
สัมปทานทั้งหมด ทั้งนี้ รัฐทำเพื่อป้องกันการสูญเสียป่าไม้ซึ่งเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ
แต่ถ้าเมื่อยกเลิกแล้วต้องชดเชยค่าเสียหายให้ตามสมควร

2. ถ้าเป็นสัญญาประเภท "subordination" (สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน)
ในกรณีที่เป็นรับส่วน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐสามารถบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้อง
ฟ้องศาล แต่ของไทยเวลานี้ เราใช้วิธีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อใช้วิธีคุ้มครองชั่วคราว กรณีมีเหตุ
ฉุกเฉินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 266-270 เช่น กรณีมีข้อพิพาทเรื่อง
ทางด่วน ศาลก็มีคำสั่งให้เปิดทาง แต่ถ้าเป็นสัญญาประเภท "co-ordination" (สัญญาระหว่างรัฐ
กับรัฐ) บังคับกันไม่ได้ เพราะคู่สัญญาเสมอภาคกัน เช่น กรุงเทพมหานคร หรือเมืองพัทยา หาก
มีข้อพิพาทก็ต้องฟ้องศาล

3. สัญญาทางปกครองมีวิวัฒนาการมาน้อยกว่าสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น ใน
หลายประเทศจึงอนุโลมให้นำหลักของกฎหมายแพ่งมาใช้ได้ เช่น หลักคุ้มครองผู้สุจริต หลัก
ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

⁷⁸ กมลชัย รัตนสากววงศ์, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), หน้า 41.

4. สัญญาทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือ ทำเป็นนวางามีได้ แต่สัญญาทางแพ่งอาจทำได้ด้วยวาจา เป็นแสดงเจตนาในการทำคำเสนอและสนอง เว้นแต่กฎหมายจะบังคับว่าให้ทำตามแบบ

เหตุผลที่ต้องมีการแยกสัญญาทางปกครองออกมาเป็นเรื่องพิเศษจากสัญญาปกติตามระบบกฎหมายแพ่งก็เพราะวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะมักจะมีเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (prérogative de la puissance publique) ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะใช้เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ ลักษณะของสัญญาทางปกครองและผลของสัญญาทางปกครองดังกล่าวจึงมีความแตกต่างจากสัญญาแพ่งของเอกชน⁷⁹

ดังนั้น เมื่อสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานเป็นสัญญาทางปกครอง จึงทำให้เงื่อนไขในสัญญาสัมปทานมีลักษณะที่ให้อำนาจองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นคู่สัญญาภาครัฐมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าคู่สัญญาภาคเอกชน เนื่องจากบรรทัดฐานที่ว่ารัฐเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ โดยจะสังเกตได้จากเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานที่เอื้อประโยชน์แก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในฐานะผู้ใช้อำนาจในนามรัฐ ให้มีอำนาจกำกับดูแลและมีสิทธิเหนือกว่าคู่สัญญาภาคเอกชน

จนกระทั่งเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด โดยผ่านกระบวนการตาม พ.ร.บ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ส่งผลให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นเพียงผู้ประกอบการ (Operator) รายหนึ่ง ไม่มีอำนาจกำกับดูแล (Regulator) และไม่มีฐานะเป็นคู่สัญญาที่ใช้อำนาจในนามของรัฐอีกต่อไป ดังนั้น สัญญาร่วมการงานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานไม่มีสถานะเป็นสัญญาทางปกครองต่อไปด้วยเช่นกัน

เมื่อสถานะของสัญญาสัมปทานเปลี่ยนจากสัญญาทางปกครองไปเป็นสัญญาทางแพ่ง สิ่งที่ตามมาคือเจตนาของคู่สัญญาที่เปลี่ยนไป กล่าวคือ ในวันที่ทำสัญญาสัมปทานคู่สัญญามีเจตนาที่จะร่วมการงานกันโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะขยายบริการโทรศัพท์พื้นฐานให้เพียงพอต่อความต้องการที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว* โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐ

⁷⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2543), หน้า 83.

* รายละเอียดข้อเสนอในการทำสัญญา ปรากฏตามเอกสารอ้างอิงสำหรับใช้ประกอบการจัดทำสัญญา (TERM OF REFERENCE : TOR) โปรดดูภาคผนวก 1

และประชาชน** แต่ปัจจุบันเจตนาของคู่สัญญาไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกต่อไปแต่เพื่อเป็นการหากำไรให้จากการประกอบธุรกิจ

ดังนั้น เมื่อสถานะของคู่สัญญาเปลี่ยนจากภาครัฐไปเป็นบริษัทมหาชน จำกัด เจตนาและวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาก็มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกต่อไป สัญญาดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นสัญญาทางปกครอง การบังคับตามสัญญาก็จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยอาศัยอำนาจทางปกครอง ดังนั้น สัญญาร่วมการงานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน ระหว่าง บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กับ คู่สัญญาเอกชน จึงไม่ถือเป็นสัญญาทางปกครอง อีกต่อไป แต่ถือเป็นสัญญาทางแพ่ง บังคับตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.2.6 หลักกฎหมายอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการดำเนินคดีในศาล แต่ต่างกันที่ผู้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทสำหรับการดำเนินคดีในศาล คือ ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งจะมีกระบวนการคัดเลือกตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่สำหรับผู้ที่มิอำนาจตัดสินชี้ขาดในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คือ ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจาก คู่กรณีเนื่องจากได้รับความไว้วางใจว่าเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆ นอกจากนี้ ความแตกต่างที่สำคัญ คือ ในการนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนั้น คู่กรณีฝ่ายใดสามารถนำเรื่องขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้เสมอ หากข้อพิพาทนั้นเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้สามารถนำไปฟ้องร้องคดีได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก่อน แต่สำหรับกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทไม่อาจบังคับให้อีกฝ่ายเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงหรือไม่เคยตกลงให้มอบข้อพิพาทระหว่างกันให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด แต่หากคู่พิพาทได้เคยตกลงให้มอบข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นระหว่างทั้งสองฝ่ายให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด ต่อมาภายหลังเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจริงๆ คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งย่อมไม่อาจเปลี่ยนใจฝ่ายเดียวที่จะไม่ยอมให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ ข้อตกลงเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ ย่อมผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามเหมือนดังเช่นสัญญาอื่นๆ ทั่วไป⁸⁰

** รายละเอียดวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา ปรากฏตามมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์ โปรดดูภาคผนวก 2

⁸⁰ สรวิต ลิ้มปริงษ์. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 13.

ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันในสัญญาว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่สัญญาจะต้องนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ จึงเป็นการผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากสัญญา คู่สัญญาต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวเสนอให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเพื่อระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะต้องมีผลผูกพันเป็นข้อยุติต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าถึงที่สุด หมายความว่ามิใช่เป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรมให้ทำการบังคับคำชี้ขาดนั้นได้⁸¹

คำชี้ขาดที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นย่อมมีผลเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ซึ่งหมายความว่าคู่กรณีจะนำข้อพิพาทเดียวกันนั้นไปว่ากล่าวฟ้องร้องกันในศาลหรือเสนอต่ออนุญาโตตุลาการอื่นอีกไม่ได้ (*res judicata pro veritate habetur*)⁸² ดังนั้น พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 บัญญัติว่า "...คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้ทำขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาท และเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น"

สำหรับสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานนั้นก็ได้มีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญาหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญา ให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ⁸³ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจากสัญญาสัมปทาน จึงต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในขณะที่ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ได้กำหนดไว้

⁸¹ อนันต์ จันทโรภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 11.

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

⁸³ สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 และสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 ข้อ 30.

อย่างชัดเจนว่าคู่สัญญาอาจจะตกลงให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ ไม่ว่าจะสัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม⁸⁴ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน คู่สัญญาสามารถเลือกที่จะระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือจะตกลงเลือกให้ศาลปกครองวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก็ได้⁸⁵

แต่ปัจจุบันเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ส่งผลให้สถานะของสัญญาสัมปทานเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ จากเดิมที่ถือเป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ แต่ปัจจุบัน คู่สัญญาภาครัฐนั้นกลับกลายเป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งมีสถานะเช่นเดียวกับคู่สัญญาภาคเอกชน สัญญาสัมปทานดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองอีกต่อไป ดังนั้น คู่สัญญาจึงไม่สามารถเสนอข้อพิพาทให้ศาลปกครองวินิจฉัยชี้ขาดได้เนื่องจากมิได้เกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครอง ทำยที่สุดแล้วข้อพิพาทดังกล่าวก็ต้องกลับเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการตามที่ได้ตกลงไว้แต่แรกในสัญญาสัมปทาน ซึ่งหลักกฎหมายที่นำมาใช้บังคับเพื่อตัดสินและระงับข้อพิพาทในกระบวนการอนุญาโตตุลาการมักจะเป็นหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมสัญญา

4.2.7 หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ ผลแห่งสัญญาโดยทั่วไป หนี้ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมบังคับกันได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้⁸⁶

ดังนั้น คู่สัญญาจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา เว้นแต่ ในกรณีที่มีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นซึ่งทำให้การชำระหนี้เป็นอันพั่ววิสัย หรือ

⁸⁴ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 บัญญัติว่า "ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา"

⁸⁵ มาตรา 9 (4) พ.ร.บ. การจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

⁸⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539), หน้า 409.

ทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้โดยมิใช่ความผิดของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดตามสัญญา

ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย ด้วยเหตุอันโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ ลูกหนี้ต้องรับผลแห่งภัยพิบัติ กล่าวคือ ความเสียหายตกเป็นพับแก่ลูกหนี้ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน (มาตรา 372 วรรคหนึ่ง) แต่ลูกหนี้ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 ดังอาทากรณ์เช่น เขียวจ่างบริษัทเดินเรือสยามให้ขนส่งน้ำตาลไปต่างประเทศ ก่อนถึงกำหนดรัฐบาลประกาศห้ามมิให้ส่งน้ำตาลออกนอกประเทศ การขนส่งน้ำตาลซึ่งเป็นการชำระหนี้ของบริษัทเดินเรือสยาม ลูกหนี้ตกเป็นพันธวิสัย อันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ ดังนี้ บริษัทเดินเรือสยามไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าระวางพาหนะในการขนส่งจากเขี้ยว แต่ก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ เช่นเดียวกัน⁸⁷

ตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน ข้อ 26 (ง)⁸⁸ ในกรณีที่รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐบาล หรือ ทศท. ยกเลิกสิทธิหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเหตุให้บริษัทเสื่อมสิทธิที่มีผลกระทบต่อการทำงานของบริษัทอย่างมากจนบริษัทไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ตามปกติตามสัญญา บริษัทมีสิทธิเลิกสัญญา

ปัจจุบันการที่รัฐบาลได้มีการออกกฎหมายขึ้นมาวางหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่างๆ ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ส่งผลให้หลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมเปลี่ยนแปลงไปจาก ณ วันที่ทำสัญญา เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการ, การกำหนดค่าบริการ, การกำหนดค่าเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น หากต่อไปกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ กทช. กำหนดขึ้นนั้นขัดหรือแย้งกับเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน ย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงานของคู่สัญญาที่ไม่สามารถจะดำเนินการตามปกติตามสัญญาต่อไปได้ ยิ่งไปกว่านั้น การที่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพเป็นบริษัท โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้โอนกิจการ สิทธิ หนี้สินทรัพย์ ความรับผิดทั้งหมดขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไป

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 419.

⁸⁸ สัญญาสัมปทานข้อ 26 (ง)(2) กำหนดว่า "บริษัทไม่มีสิทธิเลิกสัญญา เว้นแต่จะเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ ..."

(2) รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐบาล หรือ ทศท. ยกเลิกสิทธิหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเหตุให้บริษัทเสื่อมสิทธิที่มีผลกระทบต่อการทำงานของบริษัทอย่างมากจนบริษัทไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ตามปกติตามสัญญา..."

ยังบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ยังคงมีอำนาจ สิทธิ และประโยชน์เช่นเดียวกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย⁸⁹ ย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงานของคู่สัญญาภาคเอกชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการแข่งขัน เนื่องจากปัจจุบัน บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่มีฐานะเป็นผู้กำกับดูแล (Regulator) อีกต่อไป แต่ถือเป็นบริษัทผู้ประกอบการรายหนึ่ง (Operator) ซึ่งแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเช่นเดียวกับผู้ประกอบการรายอื่น

การที่ภาครัฐออกกฎเกณฑ์หรือกฎหมายต่างๆ ขึ้นมาซึ่ง ณ วันที่ทำสัญญา คู่สัญญาภาคเอกชนไม่สามารถคาดการณ์ได้ถึงเหตุการณ์ดังกล่าว และการดำเนินการของภาครัฐนั้นส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาภาคเอกชนจนทำให้ไม่สามารถดำเนินงานตามปกติตามสัญญาได้ คู่สัญญาภาคเอกชนย่อมมีสิทธิเลิกสัญญา ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก Rebus Sic Stantibus หรือ หลักสัญญาเปลี่ยนแปลงไปตามการณ กล่าวคือ ในกรณีสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป จนส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในวิสัยที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้อีกต่อไป ก็ย่อมจะขอเลิกสัญญาได้

ยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา สัมปทานบัตรเพื่อการลงทุนประกอบการเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมในที่ดินที่กระทรวงมหาดไทยจำเลยออกให้โจทก์ก็คือ สัญญาระหว่างรัฐกับโจทก์ ทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามข้อกำหนด และเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัมปทานบัตร และในส่วนที่ไม่ได้ระบุไว้ก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น แม้ไม่ได้ระบุถึงสิทธิของผู้รับสัมปทานในการที่จะขอยกเลิกสัมปทานบัตร ก็หาใช่ว่าโจทก์จะไม่มีสิทธิบอกเลิกไม่ เมื่อโจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัมปทานบัตรแล้ว คู่สัญญาก็ต้องกลับสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 และหากการบอกเลิกเป็นเพราะจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลยได้ด้วย⁹⁰

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁹ สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร. 02056/ว (ล) 9417 เรื่อง การแปลงสภาพองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็น บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)," 30 กรกฎาคม 2545.

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1738/2525 อ้างถึงใน ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ), หน้า 428-429.

ผลของการเลิกสัญญา (Effect of rescission of Contract) เมื่อสัญญาเลิกกัน ผลแห่งการเลิกสัญญาอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ⁹¹

(1) โดยปกติการเลิกสัญญาเป็นการทำลาย (rescind) สัญญาที่มีอยู่โดยให้มีผลย้อนหลังให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับสู่ฐานะที่เป็นอยู่เดิม ตามมาตรา 391⁹²

(2) ในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดไว้เป็นพิเศษให้การเลิกสัญญาเป็นเพียงการระงับข้อผูกพันหรือหนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยการเลิกสัญญาหาได้ทำลายความผูกพันที่มีหรือเกิดขึ้นก่อนแล้วก่อนการเลิกสัญญาได้ ในกรณีการเลิกสัญญาประเภทนี้จำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติรับรองไว้เป็นพิเศษ เช่น กรณีตามมาตรา 566, 582 เป็นต้น

หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้ว ผลของการเลิกสัญญาจะต้องบังคับตามหลักในมาตรา 391-394 กล่าวคือ ถือว่าการเลิกสัญญาเป็นการทำลายสัญญาที่มีอยู่โดยให้มีผลย้อนหลังให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะที่เป็นอยู่เดิม⁹³

จากเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน เอกชนเป็นผู้สร้างและลงทุนในอุปกรณ์ในระบบ โครงข่าย และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง โดยจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในอุปกรณ์และทรัพย์สินเหล่านั้นให้แก่คู่สัญญาภาครัฐ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย จึงเกิดประเด็นตามมาว่า หากมีการเลิกสัญญา จะทำอย่างไรกับโครงข่ายและทรัพย์สินที่โอนไปนั้นเพื่อให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

ในกรณีที่ตามสัญญาได้มีการส่งมอบทรัพย์สินหรือโอนทรัพย์สินให้แก่กัน การกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมนั้น ในกรณีของทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบหรือโอนให้แก่กันไปตามสัญญานั้น ก็ต้องส่งมอบหรือโอนคืนแก่กันในสภาพเดิมเหมือนขณะส่งมอบ หรือโอนให้แก่กัน โดยมีข้อพิจารณาดังนี้⁹⁴

⁹¹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา, หน้า 121.

⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรก บัญญัติว่า "เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียสิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่"

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

1. หากเป็นการพันวิสัยที่จะคืนทรัพย์สินสู่ฐานะเดิมได้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ต้องใช้ใช้ค่าเสียหายแทน
2. หากกรณีที่เป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญา หากมีการเลิกสัญญากันแล้ว โดยสภาพยอมจะส่งทรัพย์สินในสภาพที่ดีเหมือนที่เป็นอยู่ขณะทำสัญญาไม่ได้ มาตรา 391 วรรค 3 จึงให้ชดเชยโดยการชำระเงิน

นอกจากนี้ ตามเงื่อนไขของสัญญาโทรศัพท์พื้นฐาน ข้อ 26 (จ)⁹⁵ กำหนดว่าเมื่อบริษัทบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากสาเหตุตามข้อ 26 (ง) ทศท. จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท ซึ่งรวมถึงเงินลงทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่บริษัทได้จ่ายไปในการจัดหาอุปกรณ์ในระบบ โครงข่าย และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวสอดคล้องกับหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคสุดท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่” ดังนั้น จากเงื่อนไขในสัญญาและบทบัญญัติของกฎหมาย หากรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐบาล หรือ ทศท. ยกเลิกสิทธิ หรือ ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเหตุให้เอกชนเสื่อมสิทธิที่มีผลกระทบต่อ การดำเนินงานของเอกชนอย่างมากจนไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ตามปกติตามสัญญาได้ คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิเลิกสัญญา และเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ลงทุนในการจัดหาอุปกรณ์ในระบบ โครงข่าย และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง

2. หลักกฎหมายว่าด้วยหนี้

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อองค์การโทรศัพท์แปลงสภาพไปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ส่งผลให้สัญญาสัมปทานระหว่าง บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กับ TA หรือ TT&T ไม่มีสถานะเป็นนิติกรรมทางปกครองอีกต่อไป แต่เป็นนิติกรรมทางแพ่ง บังคับภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตามหลักกฎหมายว่าด้วยหนี้จะต้องเป็นการบังคับระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้⁹⁶ คนอื่นที่มีคู่สัญญาจะเข้ามาใช้สิทธิฟ้องหรือถูกบังคับตามสัญญา

⁹⁵ สัญญาสัมปทาน ข้อ 26 (จ) "เมื่อบริษัทบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุใดเหตุหนึ่งในข้อ (ง) ข้างต้น ทศท. จะชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท ซึ่งรวมถึงเงินลงทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่บริษัทได้จ่ายไปในการจัดหาอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร ทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นการตัดสิทธิของบริษัทที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอื่นใดที่บริษัทพึงได้รับเพราะเหตุจากการเลิกสัญญานี้..."

⁹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติว่า "ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ ..."

ไม่ได้ (pas d'intérêt pas d'action) เพราะมิได้เป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ในหนี้ที่เกิดจากสัญญาหนี้ (res inter alios acta) จากประโยคที่ว่า "Res inter alios acta alteri nocere non debet"⁹⁷ ซึ่งตามสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐานเป็นการผูกพันเฉพาะคู่กรณี คือ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กับ คู่สัญญาภาคเอกชน เท่านั้น ไม่ผูกพันบุคคลที่สาม แต่ในความเป็นจริงที่ปรากฏ คือ การเจรจาต่อรองต่างๆ อันเนื่องมาจากสัญญาสัมปทาน ไม่ว่าจะเป็นการบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา การบังคับชำระหนี้ หรือคำสั่งต่างๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินการตามสัญญา มักจะไม่ใช้การเจรจาระหว่างคู่สัญญาโดยตรง แต่เป็นกลับเป็นการเจรจาระหว่าง รัฐบาล กับ บริษัทเอกชนคู่สัญญา การที่รัฐบาลเข้ามาใช้อำนาจแทน บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ในการบังคับคู่สัญญาโดยอาศัยอำนาจรัฐนอกจากจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคแล้วยังขัดกับหลักการชำระหนี้ตามสัญญาที่เป็นเรื่องเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น

คู่สัญญาผูกพันกันเท่าที่มีข้อความกำหนดไว้ในสัญญา เท่าที่จะตีความได้ตามมาตรา 368 จะนาระเบียบข้อบังคับ เช่น ระเบียบของสำนักงานสลากกินแบ่งมาใช้แก่ผู้ถือสลากนอกเหนือไปจากที่เป็นข้อสัญญาค้นหาได้ไม่ (ฎีกาที่ 473/2509 2509 ฎ. 450) มติคณะรัฐมนตรีให้หน่วยราชการผ่อนผันการบังคับเบี้ยปรับ มตินี้ไม่ใช่กฎหมาย ศาลบังคับหน่วยราชการคู่สัญญาให้ลดเบี้ยปรับตามมตินี้ไม่ได้ (ฎีกาที่ 2227/2521 2521 ฎ. 1069)⁹⁸

3. หลักกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน ทรัพย์สิน

ตามเงื่อนไขสัญญาสัมปทานลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) (สร้าง-โอน-ดำเนินการ) คู่สัญญาภาคเอกชนมีหน้าที่รับผิดชอบในการระดมทุนและสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม และจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องให้เป็นของคู่สัญญาภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบกิจการตลอดอายุสัญญาสัมปทาน ทั้งนี้ คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิใช้และแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าวตลอดอายุสัญญาสัมปทาน⁹⁹ รวมถึงมีสิทธิใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ประกอบการรายอื่นโดยผ่านโครงข่ายขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าว

⁹⁷ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452, หน้า 9.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

⁹⁹ สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 ข้อ 12(ก)(1)

แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องยินยอมให้ผู้รับอนุญาตรายอื่น เชื่อมต่อกับโครงข่ายของตนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนด โดยเจ้าของโครงข่ายมี สิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Access Charge)¹⁰⁰ จึง ก่อให้เกิดประเด็นระหว่างการบังคับตามข้อกฎหมายกับข้อสัญญา กล่าวคือ ตามสัญญา สัมปทาน ได้กำหนดไว้ว่า ทศท. และบุคคลอื่นสามารถนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมกับโครงข่ายของคู่สัญญาภาคเอกชนได้โดยไม่ต้องเสียค่าบริการ ใดๆ แต่หากเป็นการนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายดังกล่าว คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิ ได้รับประโยชน์ตอบแทนตามที่จะได้ทำความตกลงกันกับ ทศท. เป็นคราวๆ ไป¹⁰¹ ดังนั้น คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิเรียกเก็บค่า Access Charge ในกรณีที่ ทศท. หรือบุคคลอื่น นำ บริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีที่เป็นการนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมกับโครงข่าย คู่สัญญาภาคเอกชนไม่สามารถเรียกเก็บค่า Access Charge ได้เนื่องมาจากเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาสัมปทาน จึงเห็นได้ว่าเงื่อนไข ดังกล่าวนอกจากจะเป็นการไม่สอดคล้องกับ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่อนุญาตให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายมีสิทธิเรียกเก็บ ค่าตอบแทนการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม¹⁰² ยังเป็นการขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วย ทรัพย์สินที่ว่า เจ้าของทรัพย์สินต้องมีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้ลงทุน¹⁰³ ทั้งนี้

¹⁰⁰ มาตรา 25 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

¹⁰¹ สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ระหว่าง องค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย และ บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 ข้อ 12(ก)(2) , 12(ก)(2)(3) และ 12 (ก)(2)(4)

¹⁰² มาตรา 25 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

¹⁰³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1310 บัญญัติว่า “บุคคลใดสร้างโรงเรือน ในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของโรงเรือนนั้นๆ แต่ต้องใช้ค่าแห่ง ที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้นเพราะสร้างโรงเรือนนั้นให้แก่ผู้สร้าง ...”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1314 บัญญัติว่า “ท่านให้ใช้บทบัญญัติ มาตรา 1310 ... บังคับตลอดถึงการก่อสร้างใดๆ ซึ่งติดที่ดินและการเพาะปลูกต้นไม้หรือธัญญา ชาติด้วยโดยอนุโลม

แต่ข่าวหรือธัญญาชาติอย่างอื่นอันจะเก็บเกี่ยวผลได้คราวหนึ่งหรือหลายคราวต่อ ปี เจ้าของที่ดินต้องยอมให้บุคคลผู้กระทำการโดยสุจริต หรือผู้เป็นเจ้าของที่ดินโดยมีเงื่อนไขซึ่ง ได้เพาะปลูกลงไว้แล้ว คงครองที่ดินจะกว่าจะเสร็จการเก็บเกี่ยวโดยใช้เงินค่านวดตามเกณฑ์ค่า เช่าที่ดินนั้น หรือเจ้าของที่ดินจะเข้าครองครองในทันทีโดยใช้ค่าทดแทนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งก็ได้”

แม้ว่าคู่สัญญาภาคเอกชนจะได้โอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายให้ตกไปเป็นคู่สัญญาภาครัฐตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาสัมปทานแล้วก็ตาม แต่ในความเป็นจริงคู่สัญญาภาคเอกชนเป็นผู้ลงทุนและมีสิทธิครอบครองโครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าว และตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานยังกำหนดให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิใช้และแสวงหาผลประโยชน์จากโครงข่ายและทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้ลงทุนได้จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน

ดังนั้น จึงควรต้องปรับเปลี่ยนเงื่อนไขของสัญญา เพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้ลงทุน ในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

4. หลักกฎหมายหุ้นส่วน บริษัท

เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็นบริษัทมหาชน จำกัดตามกระบวนการของ พ.ร.บ. ทูร์วิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ทำให้สถานะของ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่เคยมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเพื่อนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนตามที่ได้เคยบัญญัติไว้ใน มาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. บัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 แต่เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) วัตถุประสงค์ใหม่ขององค์กรจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท มาตรา 1012 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ เพื่อแบ่งปันกำไรอันพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น

ดังนั้น เมื่อสถานะขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเปลี่ยนแปลงไปโดยถือเป็นบริษัทเอกชนผู้ประกอบการรายหนึ่งที่ตั้งกิจการเพื่อหากำไรเช่นเดียวกับผู้ประกอบการรายอื่นและวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการก็ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนอีกต่อไป¹⁰⁴ การดำเนินกิจการของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จึงต้องอยู่ภายใต้หลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานะที่เป็นบริษัทผู้ประกอบการราย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

¹⁰⁴ รายละเอียดปรากฏตามหนังสือปริศนาคำถามและหนังสือรับรองการจดทะเบียนของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โปรดดูภาคผนวก 3

หนึ่งซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และการกำกับดูแลเช่นเดียวกันกับบริษัทเอกชนผู้ประกอบการรายอื่น

4.2.8 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตามเงื่อนไขของสัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน ลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) (สร้าง-โอน-ดำเนินการ) คู่สัญญาภาคเอกชนมีหน้าที่รับผิดชอบในการระดมทุนและสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม และจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องให้เป็นของคู่สัญญาภาครัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิใช้โครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าวตลอดอายุสัญญาสัมปทาน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเอกชนจะต้องโอนโครงข่ายและทรัพย์สินที่ตนลงทุนไปเป็นกรรมสิทธิ์ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แต่โครงข่ายและทรัพย์สินเหล่านั้นก็ได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มิให้อยู่ภายใต้การบังคับคดี¹⁰⁵ กล่าวคือ เจ้าหนี้ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือเจ้าหนี้ของคู่สัญญาภาคเอกชน ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้จากโครงข่ายและทรัพย์สินที่เอกชนได้โอนไปเป็นกรรมสิทธิ์ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้ เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้อยู่ภายใต้การบังคับคดี

แต่เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพไปเป็นบริษัทมหาชน จำกัด โดยผ่านกระบวนการตาม พ.ร.บ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ส่งผลให้ปัจจุบันบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทซึ่งถือเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเนื่องจากมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่ง แต่เมื่อใดที่กระทรวงการคลังถือหุ้นน้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ความเป็นรัฐวิสาหกิจดังกล่าวก็จะหมดไปทันที ดังนั้น การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือการบังคับชำระหนี้จึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 214¹⁰⁶ ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้เป็นสิทธิในการดำเนินการทั่วไปว่าทรัพย์สิน

¹⁰⁵ พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 15 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินขององค์การโทรศัพท์ซึ่งใช้เพื่อดำเนินกิจการและเพื่อประสิทธิภาพแห่งการโทรศัพท์ และการคมนาคมสาธารณะ ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี"

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย"

ทั้งหมดของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้ (droit de gage général) หลักกฎหมายในเรื่องนี้จึงมีว่า ใครเป็นหนี้ ทรัพย์สินของผู้นั้นต้องผูกพันเป็นหนี้ (qui s'oblige oblige le sien) คือ ทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดตกเป็นประกันในการชำระหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ชอบที่จะฟ้องร้องขอให้ยึดทรัพย์สินของลูกหนี้มาจัดการหรือจำหน่ายขายเป็นตัวเงิน เพื่อใช้หนี้เงินหรือค่าสินไหมทดแทนจนเต็มตามที่เจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับ¹⁰⁷ และเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขอบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม มาตรา 271¹⁰⁸ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ดังนั้น เมื่อโครงข่ายและทรัพย์สินที่คู่สัญญาภาคเอกชนโอนไปนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกต่อไป ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อเงื่อนไขในสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิใช้โครงข่ายและทรัพย์สินดังกล่าวตลอดอายุสัญญาสัมปทาน กล่าวคือ หากบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ถูกยึดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาตามกระบวนการวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่สัญญาเอกชนก็จะไม่สามารถใช้ทรัพย์สินดังกล่าวที่ตนเป็นผู้ลงทุนได้ ทั้งยังเป็นการขัดต่อเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่ให้สิทธิเอกชนสามารถใช้ทรัพย์สินที่โอนไปตลอดอายุสัมปทาน

4.2.9 หลักกฎหมายล้มละลาย

ในคดีแพ่งสามัญนั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ฟ้องเรียกหนี้สินโดยจัดการยึดอายัดทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ของตนเองเป็นการส่วนตัวโดยเฉพาะ แต่การฟ้องคดีล้มละลายนั้น เจ้าหนี้ไม่ได้ฟ้องเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือฟ้องให้ได้รับชำระหนี้ แต่ฟ้องให้ล้มละลายเพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมด ทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีขึ้นในภายหน้า รวมทั้งติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้จำหน่ายจ่ายโอนหลีกเลี่ยงการชำระหนี้ไปก่อนแล้ว เอามารวม

¹⁰⁷ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), หน้า 669.

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติว่า "ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพคดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะเรียกร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 282 บัญญัติว่า "ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งใดกำหนดให้ชำระเงินจำนวนหนึ่ง เจ้าพนักงานบังคับคดีย่อมมีอำนาจที่จะรวบรวมเงินให้พอชำระตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยวิธียึดหรืออายัด และขายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา...."

เป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายแล้วแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ที่มาขอรับชำระหนี้ อยู่น้อยตามส่วนของตน¹⁰⁹

สำหรับคดีล้มละลายก็เช่นกัน เมื่อทรัพย์สินของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่ามีให้อยู่ในข่ายของการบังคับคดี ดังนั้น หากเกิดกรณีที่ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ถูกฟ้องในคดีล้มละลาย ย่อมส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินที่คู่สัญญาภาคเอกชนได้โอนไปตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน กลายเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันต้องแบ่งแก่เจ้าหนี้¹¹⁰ เนื่องจากเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ซึ่งหากเกิดกรณีดังกล่าวย่อมกระทบต่อสัญญาสัมปทานและคู่สัญญาภาคเอกชนที่ได้ลงทุนในการทรัพย์สินและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไปให้แก่คู่สัญญาภาครัฐเพื่อแลกกับสิทธิในการดำเนินกิจการตลอดอายุสัญญาสัมปทาน โดย ณ วันที่ทำสัญญาหรือวันที่โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปนั้น คู่สัญญาภาคเอกชนย่อมมีความไว้วางใจว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อยู่นอกข่ายของการบังคับคดี และตามเงื่อนไขในสัญญาคู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นตลอดระยะเวลาสัมปทาน แต่เมื่อทรัพย์สินเหล่านั้นกลายเป็นทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับได้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกต่อไป ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ลงทุนในทรัพย์สินดังกล่าวและส่งผลกระทบต่อเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานซึ่งอาจนำไปสู่การเลิกสัญญาในที่สุด

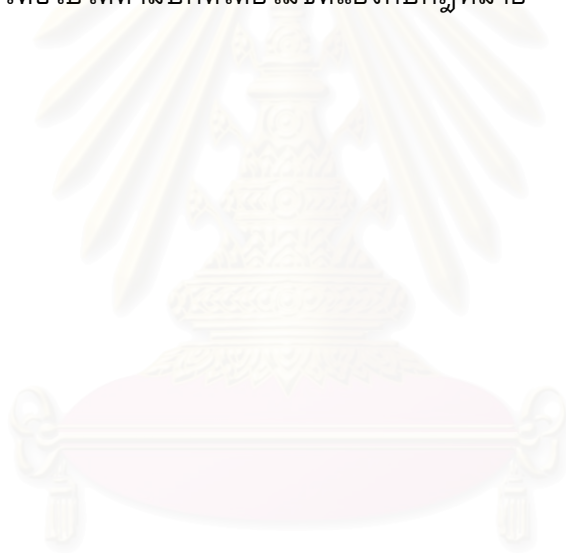
นอกจากนี้ หากเกิดกรณีที่บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือเอกชนคู่สัญญาจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้หรือกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้ การเจรจาต่อรองกับเจ้าหนี้ย่อมเป็นไปได้โดยยาก เนื่องจากในอดีตทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินกิจการโทรคมนาคมเหล่านั้นยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่ามีให้อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี แต่ปัจจุบันเจ้าหนี้อาจไม่มั่นใจว่าทรัพย์สินที่คู่สัญญาภาคเอกชนใช้ในการดำเนินกิจการนั้นจะถูกเจ้าหนี้รายอื่นบังคับชำระหนี้เวลาใด เนื่องจากทรัพย์สินเหล่านั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกต่อไป

¹⁰⁹ หลวงสารกิจปริชา, กฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: นำเชียการพิมพ์, 2513), หน้า 3. อ้างถึงใน กฤษฎา พุ่งโชคชัย, “หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 3.

¹¹⁰ มาตรา 109 พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. 2483 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. ล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 มาตรา 26

จากหลักกฎหมายต่างๆ ที่ได้ศึกษามาข้างต้น จะเห็นได้ว่าหากยังคงเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานไว้ตามเดิม ในขณะที่กฎหมายและสถานการณ์ต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสัญญาสัมปทาน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแปรสัญญาสัมปทานเพื่อให้การบังคับตามเงื่อนไขในสัญญาสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

กล่าวโดยสรุป จากหลักกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป เห็นได้ว่าปัจจุบันระบบการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมได้เปลี่ยนจากการกำกับดูแลในรูปแบบของสัญญาไปเป็นการกำกับดูแลในรูปแบบของกฎหมาย ซึ่งทำที่สุดแล้วเพื่อป้องกันปัญหาและผลกระทบต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น คู่สัญญาจึงต้องเจรจาแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาเพื่อให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมสอดคล้องกับหลักกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน และเพื่อให้คู่สัญญาสามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติโดยไม่ขัดแย้งกับกฎหมาย



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐานเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจผูกขาดไว้แก่ภาครัฐ กล่าวคือ ในวันที่ทำสัญญานั้นองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการประกอบกิจการโทรศัพท์ ตามอำนาจที่ได้รับภายใต้ พรบ. โทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 และ พรบ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ส่งผลให้เอกชนไม่สามารถประกอบกิจการโทรศัพท์ได้ในนามของตนเอง จนกระทั่งความต้องการบริการโทรศัพท์พื้นฐานเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ในขณะที่ลำพังภาครัฐไม่สามารถสนองตอบได้เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน รัฐจึงต้องการให้เอกชนเข้ามาร่วมในการให้บริการโทรศัพท์ แต่ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นการขัดต่อกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้ผูกขาดกิจการโทรคมนาคม จึงได้มีการทำสัญญาร่วมการงานระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนในลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) กล่าวคือ เอกชนมีหน้าที่สร้างและโอนโครงข่ายโทรคมนาคมตลอดจนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องให้เป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐเพื่อแลกกับสิทธิในการประกอบการตลอดระยะเวลาสัมปทาน โดยเอกชนจะต้องแบ่งรายได้ให้แก่คู่สัญญาภาครัฐและจะต้องดำเนินการภายใต้คำสั่งและการกำกับดูแลของคู่สัญญาภาครัฐ ทั้งนี้ ให้ถือว่าการประกอบกิจการของภาคเอกชนตามสัญญาสัมปทานเป็นการดำเนินการในนามของรัฐ ตามพื้นฐานของกฎหมายในเวลานั้นที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม

แต่ปัจจุบันหลักกฎหมายต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ได้มีการยกเลิก พรบ. โทรเลขโทรศัพท์ พ.ศ. 2477¹ และ พรบ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497² ส่งผลให้อำนาจผูกขาดของภาครัฐที่ได้รับภายใต้กฎหมายดังกล่าวต้องถูกยกเลิกไปด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ พรบ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) จึงเท่ากับว่ากฎหมายได้แยกอำนาจในการกำกับดูแล (Regulator) ซึ่งเดิมได้ให้ไว้แก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ออกมาให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กทช.³ ดังนั้น

¹ ยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่ง พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

² ยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545

³ มาตรา 51 และมาตรา 78 พรบ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงไม่มีฐานะเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดและกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมอีกต่อไป ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพเป็น บริษัทมหาชนจำกัดโดยผ่านกระบวนการตาม พรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2545 ส่งผลให้บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นเพียงบริษัทเอกชนผู้ประกอบการ (Operator) รายหนึ่ง ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และการกำกับดูแลของ กทช. เช่นเดียวกันกับ ผู้ประกอบการรายอื่นๆ และวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ก็ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนอีกต่อไปแต่เป็นการดำเนินการ กิจการ เพื่อผลประโยชน์ทางธุรกิจของบริษัท

จึงเห็นได้ว่า ณ วันที่ทำสัญญาสัมปทานกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน คู่สัญญาได้ เจรจาตกลงทำสัญญาภายใต้กฎหมายที่กำหนดให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในฐานะ หน่วยงานภาครัฐผู้มีอำนาจผูกขาดในกิจการโทรศัพท์ แต่เมื่อหลักกฎหมายต่างๆ เปลี่ยนแปลง ไป นอกจากจะก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาต่อสถานะของคู่สัญญา เจตนาของคู่สัญญา และ วัตถุประสงค์ของสัญญาแล้ว ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การบังคับตามสัญญา เนื่องจาก เงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาที่ทำไว้ในอดีตไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ยกตัวอย่าง ได้ดังนี้

- เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน : ตามเงื่อนไขในสัญญาข้อ 10 กำหนดให้คู่สัญญาภาคเอกชนต้องโอนกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายและอุปกรณ์ในระบบโทรคมนาคม ให้เป็นขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นหน่วยงานภาครัฐผู้ทำหน้าที่กำกับ ดูแล กิจการโทรคมนาคม แต่ปัจจุบันองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจตาม กฎหมายในการเป็นผู้ผูกขาดและกำกับดูแลกิจการโทรศัพท์ จึงไม่ควรได้รับโอนกรรมสิทธิ์ใน โครงข่ายและทรัพย์สินโทรคมนาคมจากคู่สัญญาเอกชนอีกต่อไป เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจ ดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้แปลงสภาพ เป็นบริษัทมหาชนจำกัดโดยผ่านกระบวนการตาม พรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ทำให้ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานภาครัฐอีกต่อไปผู้กำกับดูแล กิจการโทรคมนาคมอีกต่อไป แต่ถือเป็นบริษัทเอกชนผู้ประกอบการรายหนึ่งซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้ กฎเกณฑ์เดียวกันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ

- เรื่องการใช้และเชื่อมต่อโครงข่าย : ตามเงื่อนไขในสัญญาข้อ 12(ก)(2) ซึ่งกำหนดให้บุคคลอื่นสามารถนำบริการโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมต่อกับโครงข่ายของเอกชนผู้ร่วมการงานได้ โดยไม่ต้องเสียค่าบริการใดๆ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวไม่สอดคล้องกับ พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 25 ที่กำหนดให้ผู้มีโครงข่ายสามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายได้อย่าง สมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้เข้ามาขอเชื่อมหรือใช้โครงข่าย และในมาตรา 30 ได้กำหนดต่อไปว่าหากผู้มีโครงข่ายต้องรับภาระเกินสมควรจากการมีผู้เข้ามาใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย ก็ สามารถขอปรับเปลี่ยนอัตราค่าตอบแทนดังกล่าวต่อ กทช. ได้

และในสัญญาข้อ 12(ก)(3) และข้อ 12(ก)(4) กำหนดว่าเอกชนผู้ร่วมการงาน จะมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในกรณีที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือบุคคลอื่น นำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายของเอกชนผู้ร่วมการงาน แต่จะได้เท่าใดนั้นให้เป็นไปตามที่ จะได้ตกลงกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นคราวๆ ไป ซึ่งเห็นได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ การคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายหรือการเข้ามาใช้โครงข่ายของคู่สัญญาเอกชนขึ้นอยู่กับอำนาจ การตัดสินใจขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งหากพิจารณาหลักกฎหมายปัจจุบัน องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอีกต่อไป ประกอบ กับในมาตรา 25 แห่ง พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้การใช้และ การเชื่อมโครงข่ายจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนด

นอกจากนี้ ในแผนแม่แบบในการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network Master Plan) แบบทำสัญญาร่วมการงาน กำหนดให้เอกชนผู้ร่วมการงานจะต้องเชื่อมต่อโครงข่ายผ่าน โครงข่ายขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งการที่กำหนดให้ผู้ประกอบการราย หนึ่งจะต้องเชื่อมต่อโครงข่ายผ่านผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งเท่านั้น ทำให้ไม่เกิดประสิทธิภาพใน การใช้โครงข่ายอย่างสูงสุด เนื่องจากเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่กำหนดให้คู่สัญญาต้อง เชื่อมต่อผ่านโครงข่ายขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเท่านั้นอาจทำให้โครงข่ายนั้นเกิด การติดขัด รวมทั้งยังมีโอกาสที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะใช้อำนาจในทางที่มีชอบทำ ให้สัญญาของคู่สัญญาผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายมีประสิทธิภาพที่ด้อยกว่าของตนได้ ยิ่งไปกว่านั้น ยังเป็นการไม่สอดคล้องกับ พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 27 ที่ กำหนดให้สัญญาเกี่ยวกับการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมโดยเฉพาะข้อกำหนดทาง เทคนิค ณ จุดที่มีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายดังกล่าวจะต้องมีความเป็นไปได้ในทางเทคนิค และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายเกินสมควร

- เรื่องส่วนแบ่งรายได้ : ตามเงื่อนไขในสัญญาข้อ 17 คู่สัญญาต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้จากการประกอบการให้แก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา⁴ แต่ปัจจุบันเมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจผูกขาดและไม่มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายอีกต่อไป การจ่ายเงินดังกล่าวจึงควรต้องจ่ายให้แก่ กทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยตามมาตรา 11 พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องเสียค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ กทช. ตามอัตราที่ กทช. กำหนด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าปัจจุบันการจัดตั้ง กทช. ยังไม่แล้วเสร็จ แต่การชำระเงินค่าส่วนแบ่งรายได้หรือค่าธรรมเนียมในการประกอบกิจการโทรคมนาคมควรจ่ายให้แก่รัฐ โดยตรงมากกว่าจะจ่ายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งปัจจุบันได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนผู้ประกอบการรายหนึ่ง ดังนั้น จึงได้มีการออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ซึ่งส่งผลให้กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐลักษณะบริการมีหน้าที่ต้องเสียภาษีตามมูลค่าง่ายละ 50 ประกอบกับประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 68) ซึ่งให้ลดและยกเว้นภาษีสรรพสามิต สำหรับกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรศัพท์พื้นฐานมีหน้าที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตตามมูลค่าง่ายละ 2 ดังนั้น จึงนำไปสู่การแก้ไขสัญญาสัมปทานในเรื่องส่วนแบ่งรายได้เพื่อให้ข้อสัญญาสอดคล้องกับบังคับกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

- เรื่องการเรียกเก็บอัตราค่าบริการ : ตามสัญญาข้อ 18 คู่สัญญาเอกชนจะต้องเรียกเก็บค่าบริการในอัตราเดียวกันกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย โดยหากต้องการเปลี่ยนแปลงหรือปรับลดอัตราค่าบริการต้องตกลงร่วมกันกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นคราวๆ ไป จึงเห็นได้ว่าอำนาจในการกำหนดอัตราค่าบริการในการให้บริการตามสัมปทานนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ในขณะที่บทบัญญัติมาตรา 51 ของ พรบ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่และดุลยพินิจของ กทช.

⁴ ตามเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน บริษัท TA ต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้ให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในอัตรา 16-21% และบริษัท TT&T ต้องเสียค่าส่วนแบ่งรายได้ในอัตรา 43.1-44.5% ของรายได้จากการประกอบการ

- เรื่องสถานภาพขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย : ตามสัญญาข้อ 38 กำหนดว่าในกรณีที่สถานภาพขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเปลี่ยนแปลงไป ให้อำนาจหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปเป็นของกระทรวงคมนาคม⁵ ดังนั้น เมื่อองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปลงสภาพไปเป็น บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตาม พรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จึงไม่อยู่ในสถานะที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจในนามรัฐ เป็นคู่สัญญาสัมปทานอีกต่อไป

จากการศึกษาประเด็นปัญหาต่างๆ ในสัญญาสัมปทานประกอบกับการพิจารณาโดยปรับใช้หลักกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาสัญญาสัมปทาน ดังต่อไปนี้

- 1) ควรเปลี่ยนตัวคู่สัญญาฝ่ายรัฐหรือผู้กำกับดูแล (Regulator) เนื่องจากปัจจุบันองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตามพรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งถือเป็นบริษัทเอกชนผู้ประกอบการรายหนึ่ง และไม่มีอำนาจผูกขาดหรือกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยอาศัยอำนาจที่เคยได้รับตามกฎหมายอีกต่อไป ดังนั้น หากยังคงสัญญาสัมปทานไว้ต่อไป ผู้ที่สมควรจะเข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้นจะต้องเป็นหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย เช่น กระทรวงการคลัง หรือกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
- 2) การจ่ายเงินค่าส่วนแบ่งรายได้หรือค่าธรรมเนียมในการประกอบการ ควรจ่ายให้แก่ กทช. หรือจ่ายให้หน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบโดยตรง แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะจ่ายในรูปอะไรก็ตาม ต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เช่น ภาษี หรือค่าธรรมเนียมที่กฎหมายกำหนด

⁵ ตาม พรบ. ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 26 กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมซึ่งเดิมอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงคมนาคม ให้ไปอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

- 3) โครงข่ายและทรัพย์สินที่คู่สัญญาภาคเอกชนสร้างขึ้น ไม่ควรโอนให้ไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) อีกต่อไป เนื่องจากบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกำกับดูแลหรือเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้ประกอบการรายอื่นโดยอาศัยอำนาจในนามรัฐอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม สำหรับโครงข่ายและทรัพย์สินที่โอนไปแล้วควรมีการจัดตั้งหน่วยงานรัฐเป็นการเฉพาะหรือจัดตั้งบริษัทกลาง (Network Company) ซึ่งถือหุ้นโดยภาครัฐทั้งหมด เพื่อรับผิดชอบดูแลและเป็นเจ้าของโครงข่ายดังกล่าวแทน หรืออาจให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิเลือกที่จะซื้อโครงข่ายคืนในราคาหลังจากหักค่าเสื่อมในวันที่สิ้นสุดสัมปทานในราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรม
- 4) ควรแก้ไขในสัญญาเกี่ยวกับอัตราค่าบริการตามข้อ 18. ของสัญญา ซึ่งกำหนดว่าคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนโดยใช้อัตราเดียวกันกับ ทศท. ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่ ทศท. เกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าบริการ แต่ปัจจุบัน พรบ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 กำหนดให้ กทช. เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรศัพท์ และใน พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 55 ได้วางหลักเกี่ยวกับการคิดอัตราค่าบริการว่าจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. ประกาศกำหนด นอกจากนี้ การที่สัญญากำหนดว่าคู่สัญญาเอกชนจะต้องใช้อัตราค่าบริการเดียวกันกับ ทศท. ส่งผลให้เอกชนมีข้อจำกัดในการลดราคาหรือจัดทำรายการส่งเสริมการตลาด (promotion) ให้แก่ลูกค้าซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการแข่งขันของภาคเอกชน
- 5) ตามสัญญาสัมปทานข้อ 12(ก)(2) เรื่องการการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายซึ่งกำหนดให้บุคคลอื่นสามารถนำบริการโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) เข้าเชื่อมต่อกับโครงข่ายของคู่สัญญาเอกชนได้โดยไม่ต้องเสียค่าบริการใดๆ แต่ตามมาตรา 25 ของพรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้ผู้มีโครงข่ายสามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ที่มาขอให้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายได้

ดังนั้น จึงควรต้องแก้ไขสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้คู่สัญญาเอกชนซึ่งเป็นผู้ลงทุนสร้างโครงข่ายสามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายจากผู้ที่น่าบริการโทรศัพท์พื้นฐานมาใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายได้ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนดตามกฎหมาย

นอกจากนี้ ตามเอกสารแนบท้ายสัญญาสัมปทาน (Network Master Plan) ได้กำหนดให้คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องเชื่อมต่อโครงข่ายผ่านโครงข่ายขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งเงื่อนไขนี้ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 25 พรบ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้สามารถขอเชื่อมต่อโครงข่ายกับผู้ประกอบรายอื่นได้โดยตรง

- 6) จากหลักกฎหมายต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ย่อมนำไปสู่การเลิกสัญญาเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335(2) และ พรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 26 วรรค 3 กำหนดว่ากฎหมายที่ตราขึ้นรวมทั้งการแปลงสภาพองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานและต่อคู่สัญญาสัมปทาน แต่ในความเป็นจริงพบว่าความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวส่งผลกระทบมากมายต่อการบังคับตามสัญญาเนื่องจากเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานที่ทำไว้ในอดีตไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์อีกต่อไป ดังนั้น ท้ายที่สุดแล้วจึงจำเป็นต้องมีการเลิกสัญญาเพื่อเปลี่ยนการรับสัมปทานเป็นการได้รับใบอนุญาตตาม พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เพื่อให้ผู้ประกอบการทุกรายอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากระบบโทรคมนาคมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เคยถูกกำกับดูแลโดยสัญญา แต่ปัจจุบันได้เปลี่ยนมาเป็นการกำกับดูแลโดยกฎหมาย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนและยกเลิกเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งท้ายที่สุดแล้วการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขต่างๆ ดังกล่าวย่อมนำไปสู่การเลิกสัญญาในที่สุด

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์
วิญญูชน จำกัด, 2543.

กฤษดา พุ่งโชคชัย. หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

ไกรยุทธ ธีรตยาคีนันท์. เศรษฐศาสตร์ภาครัฐ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2540.

ไกรยุทธ ธีรตยาคีนันท์. ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐ. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2525

จำปี โสทธิพันธุ์. คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร:
บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543.

จิตติ ดิงศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา
452. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

ไชยวัฒน์ บุณาค. สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน: วิเคราะห์สัญญาสัมปทาน. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย. หลักกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร:
บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2543.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร:
บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2544.

ประพันธ์ เสวตนันท์ และไพศาล เล็กอุทัย. หลักเศรษฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2535.

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. รายงานฉบับสมบูรณ์ การประมวลผลการแปร
สัญญาความร่วมมืองานในกิจการโทรคมนาคม เสนอกระทรวงการคลัง. สิงหาคม 2542.

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ การดำเนินงาน
แปรสัญญาความร่วมมืองานด้านกิจการโทรคมนาคม เสนอคณะอนุกรรมการกำกับดูแล
สัญญาความร่วมมืองานด้านกิจการโทรคมนาคม (กปส.). กุมภาพันธ์ 2544.

มูลนิธิสถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. การประมวลผลการแปรสัญญาความร่วมมืองานในกิจการ
โทรคมนาคม. สิงหาคม 2542.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา
(พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณการ, 2539.

ศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ. แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการ
ศึกษาปัญหาอุปสรรคและเสนอแนะแนวทางการแปรสัญญาความร่วมมืองานด้าน
โทรคมนาคม. กันยายน 2544.

สมเกียรติ อ่อนนิมล. “การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ โทรทัศน์ และการโทรคมนาคม”.
วารสารสุขโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 14. ฉบับที่ 1, มกราคม-เมษายน 2544.

สรวิศ ลิ้มปรีงษ์. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.

สรวิศ ลิ้มปรีงษ์. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545.

สุมาลี วงษ์วิทิต. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการผูกขาดในธุรกิจโทรคมนาคมไทยกับ
นโยบายการเปิดเสรีตามข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (แกตส์).
วารสารวิจัยมหาวิทยาลัยรามคำแหง, มกราคม-มิถุนายน 2543.

สุมาลี วงษ์วิทิต และสมชาย รัตนเชื้อสกุล. แนวคิดและหลักการ : พระราชบัญญัติการแข่งขันทาง
การค้า พ.ศ. 2542. สำนักพิมพ์แว่นแก้ว. กรุงเทพมหานคร, 2544.

- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538
- เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบ บริบูรณ์). กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2505
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532
- โสภณ รัตนากร. หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532
- อริก อัจฉานนท์. แปรสัญญาอย่างใดจึงจะแข่งขันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด. เอกสารในการสัมมนาเรื่องปัญหาและทางออกการแปรสัญญาสัมปทานโทรคมนาคม และ กทข. เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 16 กุมภาพันธ์ 2545. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- อนันต์ จันทรโอภากร. กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- อนุภาพ ธีรลาภ. ทางเลือก ทางรอดโทรคมนาคม แนวคิด กฎเกณฑ์ และกรณีศึกษาการบริหาร และกำกับกิจการโทรคมนาคม. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดเพิ่มเสริมกิจ.
- อรดา เทพยายน. กรอบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

ภาษาอังกฤษ

Angel. J. and Walden. I. Telecommunications Law Handbook. London: Blackstone Press, 1997.

Athanassios Vamboukos. Termination of Treaties in International Law : The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude. Oxford: Clarendon Press, 1995

Bacon Robert. Measurement of welfare changes caused by large price shifts : an issue in the power. Washington, D.C.: The World Bank, 1995

G. Russell Pipe. International views on the Trade ability of Telecommunications. in Electronic Highways for World Trade Issues in Telecommunication and Data Services. Peter Robinson and Others.

Hank Inteven and McCarthy Tetrault. Telecommunications Regulation Handbook. Washington, DC: The World Bank, 2002.

John Beardshaw. David Brewster. Paul Cormack and Andrew Ross. Economics : A Student's Guide. 5th ed. London: Pearson Education.

The Thailand Development Research Institute. Future Directions of the Communications Authority of Thailand . submitted the Communications Authority of Thailand. September 1993

Trends In Telecommunication Reform 2000-2001: Interconnection And Regulation. 3rd ed. Geneva: ITU, February 2001.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

TERMS OF REFERENCE

(TOR)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๐๐๑



TERMS OF REFERENCE (TOR)

1. SCOPE OF THE WORK

The total number of lines to be expanded during the year 1992-1996 shall be 3 million lines, 2 million lines in metropolitan, 1 million lines in provincial areas. The area for concession shall also be divided into 2 zones, metropolitan and provincial. The investor may submit proposal to invest in either or both zones.

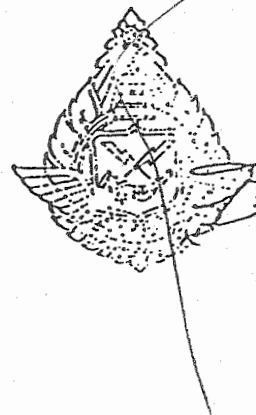
2. THE INVESTOR'S RESPONSIBILITY

The investor shall establish the telecommunication system to cope with the demand during the period of TOT's 7th Development Plan (1992-1996) in metropolitan/provincial area with full responsibility for the investment, necessary financial arrangement, the procurement and installation of equipments and materials and operation and maintenance of the system during the concession period.

3. THE CONDITIONS FOR THE ESTABLISHMENT OF THE TELECOMMUNICATION SYSTEM

The conditions for the establishment of the telecommunication system shall be as follows:

- The integration of the network with TOT's existing network shall be undertaken using TOT's existing facilities as far as practicable.
- The technical specifications for the system of the Contractor shall conform to TOT's specifications.
- In case that the investor's system requires additional equipment on TOT's existing system for new system operation, the investor shall be responsible to provide and install those equipment by his own account such as the additional junction equipment to cope with the increase of interwork traffic.
- The construction/installation of outside plant work shall be undertaken by Thai construction company as much as possible.
- To promote local industry the investor shall use local product (for switching equipment and cable) at least for 50 percent of the required quantity.
- TOT will assist in the provision of land and right-of-way to the investor.



4. TRANSFER OF OWNERSHIP OF TELECOMMUNICATION SYSTEM PROVIDED ¹⁶⁶

Transfer of ownership of Telecommunication system provided by the investor

- After the completion of installation and prior to putting into service of the telecommunication system, the ownership of the system shall be transferred to TOT in accordance with the laws and regulations in Thailand.

5. THE CONDITIONS FOR THE OPERATION

The Conditions for the operation which the investor shall abide by:

- The revenue from the telecommunication system established by the investor shall be shared by TOT and the Contractor.
- Telecommunication tariff or service charge rates:
The investor shall agree to apply TOT's tariff or service charge rates for both existing and new services.
- The investor may introduce the following telecommunication services in synchronization with TOT's network implementation.
 - (i) Telephone service
 - (ii) Data Service
 - (iii) ISDN Service
 - (iv) Leased Line
 - (v) Wide Area Telephone Service (Toll Free Service)
 - (vi) Others
- Technical operation can be undertaken by the investor.
- The customer service shall be undertaken by TOT.
- The investor's network management shall be performed under the supervision of TOT. For example, TOT can collect the traffic data of the investor's network through the computer system which is necessary for TOT's network management.
- All long distance calls, including international calls, shall be connected through the switching node of TOT network.
- The investor shall utilize TOT manpower as much possible for the operation and maintenance work.



6. PRINCIPLE FOR EVALUATION

The Ministry shall compare investor's proposals using the following factors.

- (i) The percentage of revenue sharing to TOT
- (ii) Concession period
- (iii) Time frame for implementation of work
- (iv) Other factors such as:-
 - The bidder's experience for supply and installation of telecommunication system in Thailand and other countries.
 - The reliability of proposed equipments and materials.
 - The creditability of the member companies of the group including their financial status.
 - The extent of technology transfer to TOT.
 - The content of proposed scope of work.
 - Local content and manufacturing capability
 - Other factors to be considered essential to fulfil the terms and conditions set forth in the Concession Agreement.

prepared by

Ministry of Transport and Communications

February 20, 1990

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Alt





ภาคผนวก ข

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1/2

ด่วนมาก

ที่ นร 0202/16224

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ทำเนียบรัฐบาล กทม. 10300

1) ตุลาคม 2533

เรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์

เรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

อ้างถึง หนังสือกระทรวงคมนาคม ที่ คส 0207/13706 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2533

ตามที่ได้อ่านรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์ ไปเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา นั้น

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2533 ลงมติว่า

1. เห็นชอบตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอ และให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย) ดำเนินการตามกฎเกณฑ์ โดยรักษาสัดส่วนประโยชน์ของรัฐบาลให้มากที่สุด วัตถุประสงค์ร่วมกันให้ระดมระดมเงินลงทุนเอกชนที่ลงทุนเอาเปรียบประชาชนโดยไม่เป็นธรรม

2. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ ฯ) ส่งร่างสัญญาความร่วมมือร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ไปให้กรมอัยการตรวจพิจารณา และแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้ถูกต้องให้แล้วเสร็จภายใน 2 เดือน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและประชาชนให้มากที่สุด

3. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ ฯ) รับข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีไปดำเนินการดังนี้

3.1 ให้คำนึงถึงความพร้อมของบุคลากรที่จะดำเนินการตามโครงการ เพื่อมิให้เกิดความล่าช้า ระหว่างการจัดเตรียมบุคลากรในขณะนี้ให้พร้อมกับการปฏิบัติงานในอนาคต

3.2 การกำหนดอัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์และบริการอื่น ๆ รวมทั้งการเริ่มหมายเลขโทรศัพท์ในอนาคต เมื่อองค์การโทรศัพท์ ฯ และบริษัทเอกชนที่ลงทุนได้ตกลงกันแล้ว ให้ทำแผนอรรถุณธรรมพิจารณาร่วมพิจารณา

2/25

3.3 สำหรับการแบ่งรายได้ระหว่างองค์การโทรศัพท์ ฯ กับบริษัทเอกชนที่ลงทุน
 ให้แบ่งรายได้ตามความเป็นจริงที่จัดเก็บได้ และเมื่อลงนามในสัญญาแล้วให้องค์การโทรศัพท์ ฯ ดำเนินการ
 ออก ข้อบังคับเพื่อการนี้ โดยปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการเงินขององค์การ
 น.ศ. 2495 องค์การระหว่างประเทศ 2 ข้อ 18

3.4 ส่วนของค่าเกณฑ์จะให้บริษัทใช้ลงทุนที่ผลิตในประเทศไม่น้อยกว่า 50% นั้น
 ให้พิจารณามติการโดยยึดตามมูลค่าแผนการคิดตามจำนวนเงินส่วน และให้พิจารณาขอลดหย่อนใน
 ในเรื่องนี้ด้วย

4. เพื่อให้เป็นแนวทางในอนาคต ให้กระทรวงการคลังร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการ
 กิจการพิเศษและสังคมแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ระเบียบ
 มติและวิธีปฏิบัติในการดำเนินการให้สำนักงานเอกชน หรือการนำโครงการบริการพื้นฐานของรัฐ
 ไปให้เอกชนลงทุนตามโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น โดยให้
 รับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสังคมแห่งชาติในข้อ 3 ของหนังสือ
 ความที่ ๓๓๖ ที่ นร ๐๙๐๘/๕๕๒๑ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๓๓ ไปพิจารณาดำเนินการแล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรี
 โดยความต่อไป

จึงเรียนว่าเข้าเฝ้า และขอแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบด้วย

ขอแสดงความนับถือ

พันตำรวจตรี



(ชงกฤษ สาระสมบัติ)

เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กองการระดมทุนและรัฐพาณิชย์

โทร. ๒๘๒๕๘๔๔

รท. ด.ว.
 นร. ด.ว.
 รท.
 นร.
 รท.
 นร.
 รท.

3/25

ด่วนมาก

ที่ นร 0202/

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ทำเนียบรัฐบาล ถนน.10300

// ตุลาคม 2533

เรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์

16228 / 16229

เรียน รัฐช่วย พล (นายเสนาะ ฯ) เกษฯ - สกษ.

อ้างอิง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ความที่ สกษ ที่ นร 0202/15780

15781

ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2533

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือกระทรวงคมนาคม ที่ สก 0207/13706 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2533

ตามที่ไต่ถามมติคณะรัฐมนตรีในกระทรวงคมนาคมจัดส่งรายละเอียดเพิ่มเติมเรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์ เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี คอไป นั้น

บัดนี้ กระทรวงคมนาคมได้เสนอรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้มา เพื่อคณะรัฐมนตรี พิจารณาแล้ว ความละเอียดปรากฏตามสำเนาหนังสือที่ไต่ส่งมาพร้อมนี้

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2533 ลงมติว่า

1. เห็นชอบตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอ และให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย) ดำเนินการตามกฎหมาย โดยรักษาผลประโยชน์ของรัฐบาลให้มากที่สุด ขณะเดียวกัน ให้ระมัดระวังมิให้บริษัทเอกชนที่ลงทุนเอาเปรียบประชาชนโดยไม่เป็นธรรม
2. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ ฯ) ส่งร่างสัญญาร่วมดำเนินงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ไปให้กรมอัตรการตรวจพิจารณา และแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้ถูกต้อง ให้แล้วเสร็จภายใน 2 เดือน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและประชาชนให้มากที่สุด.
3. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ ฯ) รับข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีไปดำเนินการดังนี้

3.1 ให้คำนึงถึงความพร้อมของบุคลากรที่จะดำเนินการตามโครงการ เพื่อให้ไม่เกิดความล่าช้า รวมทั้งการจัดเตรียมบุคลากรในเวลานี้ไว้ให้พร้อมกับการขยายงานในอนาคต

4/25

3.2 การกำหนดอัตราค่าเช่าหรือโรงไฟฟ้าและค่าบริการอื่น ๆ รวมทั้งการเพิ่ม
ราคาเช่าโรงไฟฟ้าในอนาคต เมื่อองค์การไฟฟ้าฯ และบริษัทเอกชนที่ลงทุนได้ตกลงกันแล้ว ให้นำ
เสนอคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติก่อน

3.3 สำหรับการแบ่งรายได้ระหว่างองค์การไฟฟ้าฯ กับบริษัทเอกชนที่ลงทุน
ให้แบ่งรายได้ตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นได้ และเมื่อลงนามในสัญญาเช่าโรงไฟฟ้าฯ ดำเนินการ
ออก ข้อบังคับเพื่อการนี้ โดยปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการเงินขององค์การ
ท.ศ. 2495 องค์การประเภท 2 ข้อ 18

3.4 ส่วนรอกำหนดที่จะให้บริษัทใช้อุปกรณ์ผลิตในประเภทไหนมากกว่า 50% นั้น
ให้พิจารณาดำเนินการโดยยึดตามมูลค่าแห่งการศึกษามจำนวนชิ้นส่วน และให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี
ในเรื่องนี้ด้วย

4. เพื่อเป็นแนวทางในอนาคต ให้กระทรวงการคลังร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการ
พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณาออกร่างระเบียบ
หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการดำเนินการให้สัมปทานแก่เอกชน หรือการนำโครงการบริการพื้นฐานของรัฐ
ไปให้เอกชนลงทุนตามโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น โดยให้
รับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติในข้อ 3 ข้างบนึงถึง
ความที่สุด ที่ นร 0908/5520 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2533 ไปพิจารณาด้วย แลวนำเสนอคณะกรรมการ
โดยด่วนต่อไป

จึงเรียนขึ้นขั้มา ๗ จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ

ปลัดกระทรวงฯ



(ชงยุทธ สาระเมณี)

เลขาธิการคณะกรรมการ

กองการประชุมคณะกรรมการ

โทร. 2325044

ทศ. ๑๓๑...../.....
ผ.ล.๓๓.....๒๓/๓๓
ผ.๑...../.....
ผ.๒...../.....
ผ.๓...../.....
ผ.๔...../.....

5/25

เรื่อง

ที่ นร 0202/ว(ล) 16320

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ทำเนียบรัฐบาล ถนน.10300

11 ตุลาคม 2533

เรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์

เรียน รัฐ - กค. พล. เลขา - สกท. และ - สจป.

- สิ่งที่ส่งมาด้วย
1. สำเนาหนังสือกระทรวงคมนาคม ที่ กค 0207/12870 ลงวันที่ 11 กันยายน 2533
 2. สำเนาหนังสือกระทรวงคมนาคม ที่ กค 0207/13706 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2533
 3. สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากระทรวงศึกษาธิการและสังคมแห่งชาติ ความที่ 1008/5520 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2533

ด้วยกระทรวงคมนาคมได้เสนอเรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรศัพท์ และรายละเอียดอื่น ๆ เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสังคมแห่งชาติได้เสนอความเห็นเรื่องคณะรัฐมนตรีพิจารณาความละเอียดปรากฏตามสำเนาหนังสือที่ได้ส่งมาพร้อมนี้

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2533 ดังนี้ว่า

1. เห็นชอบตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอ และให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย) ดำเนินการตามกฎหมาย โดยรักษาผลประโยชน์ของรัฐบาลให้มากที่สุด และเกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์มีให้บริษัทเอกชนที่ลงทุนเอาเปรียบประชาชนโดยไม่เป็นธรรม
2. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ฯ) ส่งร่างสัญญาความร่วมมือร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ไปให้กรมอัยการตรวจพิจารณา และแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้ถูกต้องแล้วเสร็จภายใน 2 เดือน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและประชาชนให้มากที่สุด
3. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ฯ) รับข้อสั่งเกตของคณะรัฐมนตรีไปดำเนินการดังนี้

3.1 ให้ดำเนินถึงความพร้อมของบุคลากรที่จะดำเนินการตามโครงการ เพื่อมิให้เกิดความล่าช้า รวมทั้งการจัดเตรียมบุคลากรในคานามีไว้ให้พร้อมกับการขยายงานในอนาคต

6/25

3.2 การกำหนดอัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์และค่าบริการอื่น ๆ รวมทั้งการเพิ่ม
หมายเลขโทรศัพท์ในอนาคต เมื่อองค์การโทรศัพท์ ฯ และบริษัทเอกชนที่ลงทุนได้ตกลงกันแล้ว ให้นำ
เสนอคณะกรรมการพิจารณาอนุมัติก่อน

3.3 สำหรับการแบ่งรายได้ระหว่างองค์การโทรศัพท์ ฯ กับบริษัทเอกชนที่ลงทุน
ให้แบ่งรายได้ตามความเป็นจริงที่จัดเก็บได้ และเมื่อลงนามในสัญญาแล้วให้องค์การโทรศัพท์ ฯ ดำเนินการ
ออก ข้อบังคับเพื่อการนี้ โดยปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับค่าเงินขององค์การ
พ.ศ. 2495 องค์การประเภท 2 ข้อ 18

3.4 ส่วนรอกำหนดที่จะให้บริษัทใช้อุปกรณ์ที่ผลิตในประเทศไม่น้อยกว่า 50% นั้น
ให้พิจารณามาพิจารณาโดยยึดตามมูลค่าแทนการยึดตามจำนวนชิ้นส่วน และให้มีการจำหน่ายเทคโนโลยี
ในเรื่องนี้ด้วย

4. เพื่อเป็นแนวทางในอนาคต ให้กระทรวงการคลังร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการ
พัฒนาการ เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเริ่มไปพิจารณาขอร่างระเบียบ
หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการค่าเงินการให้สัมปทานแก่เอกชน หรือการนำโครงการบริการพื้นฐานของรัฐ
ไปให้เอกชนลงทุนตามโครงการของสวนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น โดยให้
รับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการ เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติในข้อ 3 ของหนังสือ
ความที่สุด ที่ นร 0908/5520 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2533 ไปพิจารณาด้วย แล้วนำเสนอคณะกรรมการ
โดยด่วนต่อไป

จึง เรียบร้อยแล้ว

จึง เรียบร้อยแล้ว เพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ

เลขาธิการ



(วงสุรธ ภาระสมิต)

เลขาธิการคณะกรรมการ

กองการบรรณาธิการ

โทร. 2825344

รท.
ศร.
ผอ.
.....
.....
.....

7/25

ด่วนมาก

ที่ นร 0202/

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ทำเนียบรัฐบาล ททพ.10300

11 ตุลาคม 2533

เรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยายบริการโทรทัศ

16231 / 16232

เรียน ประธาน-กรร, ประธาน-กรข.

อ้างอิง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0202/ว(ล) 15273

ลงวันที่ 23 กันยายน 2533

สิ่งที่ส่งมาด้วย 1. สำเนาหนังสือกระทรวงคมนาคม ที่ ทค 0207/13706 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2533

2. สำเนารายชื่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ด่วนที่สุด ที่ นร 0903/5520 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2533

ตามที่ได้อ่านขั้นต้นมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเรื่อง การให้เอกชนร่วมลงทุนในการขยาย

บริการโทรทัศ โดยให้นำเรื่องนี้เสนอคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง มาเพื่อทราบ นั้น

กระทรวงคมนาคมได้เสนอรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ถึงสำนักงานคณะกรรมการ

พัฒนาการ เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้เสนอความเห็นมา เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ด้วย ความละเอียดครบถ้วนตามสำเนารายชื่อที่ได้ส่งมาพร้อมนี้

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2533 ลงมติว่า

1. เห็นชอบตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอ และให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย) ดำเนินการตามกฎหมาย โดยรักษาผลประโยชน์ของรัฐบาลให้มากที่สุด และเตี๊ยมกันให้ระมัดระวังมิให้บริษัทเอกชนที่ลงทุนเอาเปรียบประชาชนโดยไม่เป็นธรรม

2. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ฯ) ส่งร่างสัญญาความร่วมมือการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรทัศไปให้กรมอำนวยการตรวจพิจารณา และแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้ถูกต้องให้แล้วเสร็จภายใน 2 เดือน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและประชาชนให้มากที่สุด

3. ให้กระทรวงคมนาคม (องค์การโทรศัพท์ฯ) รับข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีไป

ดำเนินการดังนี้

8/25

3.1 ใ้ทำน้จวิ้งความพร้อมของบุคลากรที่จะค้ เป็นการตามโครงการ เพื่อมิให้
เกิดความลาช้า รวมทั้งการจัดเตรียมบุคลากรในคานมีไว้ให้พร้อมกับการขยายงานในอนาคต

3.2 การกำหนดอัตราค่าเช่าเครื่องโหดัณฑ์และค่าบริการอื่น ๆ รวมทั้งการเพิ่ม
หมายเลขโทรศัพท์ในอนาคค เมื่อองค์การโทรศัพท์ ๆ และบริษัทเอกชนที่ลงทุนโคตกลงกันแล้ว ใ้ทำ
เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อน

3.3 สำหรับการแบ่งรายโคระหว่างองค์การโทรศัพท์ ๆ กับบริษัทเอกชนที่ลงทุน
ใ้แบ่งรายโคตามความเป็นจริงที่จัดเก็บโค และเมื่อลงนามในสัญญาแล้วใ้้องค์การโทรศัพท์ ๆ ดำเนินการ
ออก ข้อบังคับเพื่อการนี้ โคอบปฏิบัติตามข้อบังคับว่าคววิธีกาปฏิบัติเกี่ยวกับการเงินขององค์การ
ท.ศ. 2495 องค์การประเภท 2 ข้อ 18

3.4 ส่วนรอกำหนดที่จะใ้บริษัทใ้อุปกรณที่ผลิตในประเทศใ้มีนอชกว่า 50% นั้น
ใ้ระชาขามพิจารณาโดยคิตตามมูลค่าแทนการคิตตามจำนวนอื่นส่วน และใ้มีกาธำฮอดเทคโนโลยี
ในเรื่งนี้ด้วย

4. เพื่อเป็นแนวทางในอนาคต ใ้กระทรวงการคลังร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการ
พัฒนาการ เศรษฐกิจและตั้งคมแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาใ้ใ้พิจารณาออกร่างระเบียบ
หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการดำเินการใ้สหะภคานแกเอกชน หรือการนำโครงการบริการพื้นฐานของรัฐ
ใ้ใ้เอกชนลงทุนตามโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น โดยใ้
รับความแเกินรองสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการ เศรษฐกิจและตั้งคมแห่งชาติในข้อ 3 ของเม้งตั้ง
ควมที่สุค ที่ นร 0908/5520 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2533 ใ้พิจารณาด้วย แลวนำเสนอคณะรัฐมนตรี
โดยความต่อไป

จึง เรื่งมาเมื่อใ้ระคหราช
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ใ้ใ้การวจกร



(จวงวุฒ สาระสมภคิ)

เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กองการประชุมคณะรัฐมนตรี

โทร. 2325844

รช ...
ชว. ...
ชค. ...
ชช. ...
ชค. ...
ชช. ...



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หนังสือบริคณห์สนธิ

ของ

บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

60854500003

หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท มีรายการดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ชื่อบริษัท "บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)"
และมีชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า TOT CORPORATION
PUBLIC COMPANY LIMITED"

ข้อ 2. บริษัทมีความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน

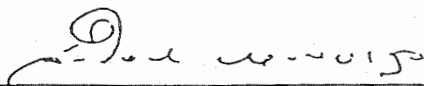
ข้อ 3. วัตถุประสงค์ของบริษัท มีจำนวน 28 ข้อ รายละเอียดตามแบบ บมจ.002 ที่แนบ

ข้อ 4. ทุนจดทะเบียน จำนวน	<u>6,000,000,000</u>	บาท	(<u>หกพันล้านบาทถ้วน</u>)
แบ่งออกเป็น	<u>600,000,000</u>	หุ้น	(<u>หกร้อยล้านหุ้น</u>)
มูลค่าหุ้นละ	<u>10</u>	บาท	(<u>สิบบาทถ้วน</u>)
			โดยแยกออกเป็น
หุ้นสามัญ	<u>600,000,000</u>	หุ้น	(<u>หกร้อยล้านหุ้น</u>)
หุ้นบุริมสิทธิ	<u>-</u>	หุ้น	(<u>-</u>)

ข้อ 5. ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ จะตั้งอยู่ ณ จังหวัด กรุงเทพมหานคร

ข้อ 6. ชื่อ วัน เดือน ปี เกิด สัญชาติ และที่อยู่ของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัท จำนวนหุ้นที่แต่ละคนจองไว้
และลายมือชื่อ ดังต่อไปนี้ (ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 22 แห่ง พรบ. ทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542)

6.1 จำนวนผู้เริ่มจัดตั้งมี - คน จองหุ้นที่ชำระค่าหุ้นเป็นดาวน์เงินไว้ - หุ้น
คิดเป็นร้อยละ - ของทุนจดทะเบียน

(ลงลายมือชื่อ)  ผู้ขอจดทะเบียน
(นายสมใจนึก เองตระกูล)
(ปลัดกระทรวงการคลัง)

หนังสือรับรองเฉพาะข้อความที่อ้าง/บริษัทได้
นำมาจดทะเบียนไว้เพื่อผลตามกฎหมายเท่านั้น
ข้อเท็จจริงเป็นสิ่งที่ควรหาไว้พิจารณา



ถ้ารับรองที่ถูกต้องสมบูรณ์ต้องมีเลขที่
มีลายเซ็นหรือเดิมนามทะเบียน
และประทับตราทอทะเบียนด้วย

ที่ รค.0001189

กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

หนังสือรับรอง

ขอรับรองว่าบริษัทนี้ ได้จดทะเบียน เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด

ทะเบียนเลขที่ 40854500689 เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2545

ปรากฏข้อความรายการตามเอกสารทะเบียน ณ วันออกหนังสือนี้ ดังนี้

1. ชื่อบริษัท บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

2. กรรมการของบริษัทมี 8 คน ตามรายชื่อดังต่อไปนี้

1. นายศุภชัย พิทักษ์วานิช

2. พลเอกสมชัย สมประสงค์

3. นายกิตติ อยู่โพธิ์

4. นายธีระพงศ์ สุทธิมนตรี

5. นายสุรัตน์ พลาลิขิต

6. นายสถิตย์ ลิ้มพงศ์พันธ์

7. นายเข้มชัย ชุตินวงศ์

8. นายสุธรรม มลิตา/

3. ชื่อและจำนวนกรรมการซึ่งมีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัทคือ นายสุธรรม มลิตา ลงลายมือชื่อและ

ประทับตราสำคัญของบริษัท หรือกรรมการสองคนลงลายมือชื่อร่วมกันและประทับตรา

สำคัญของบริษัท/

ข้อจำกัดอำนาจของกรรมการ ไม่มี/

4. ทุน ทุนจดทะเบียน 6,000,000,000.00 บาท

(หกพันล้านบาท)

ทุนชำระแล้วเป็นเงิน 6,000,000,000.00 บาท

(หกพันล้านบาท)

5. สำนักงานใหญ่ ตั้งอยู่เลขที่ 89/2 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง

เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร/

หนังสือรับรองเฉพาะข้อความที่ห่าง/บริษัทได้นำมาจดทะเบียนไว้เพื่อหนทางกฎหมายเท่านั้น
ชื่อเท็จจริงเป็นสิ่งที่ควรหาไว้พิจารณา

คำรับรองที่ถูกต้องสมบูรณ์ต้องมีเลขสี่
มีลายเซ็นหรือพิมพ์ลายทะเบียน
และประทับตราจดทะเบียนด้วย



กรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์

หนังสือรับรอง

6. วัดดุที่ประสงค์ของบริษัทยักษ์ จักคมี ๘๘ ข้อ ดังปรากฏในสำเนาเอกสารแนบท้ายหนังสือรับรองนี้
จำนวน ๔ แผ่น ใดยมีลายมือชื่อนายทะเบียนซึ่งรับรองเอกสารและประทับตรากรมทะเบียนการค้าเป็นสำคัญ

ออกให้ ณ วันที่ ๑๕ เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2545



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วัตถุประสงค์

ของ
บริษัท _____ ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

วัตถุประสงค์ของบริษัทมีจำนวน 28 ข้อ ดังต่อไปนี้

(1) ประกอบกิจการค้าและให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมทุกชนิดทุกประเภท โครงข่ายโทรคมนาคม รวมถึงกิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข

ภาพ เสียง รหัส หรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน รวมทั้งการดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับโทรคมนาคม วิทยุคมนาคม และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องและใกล้เคียงกันทั้งในประเทศ ระหว่างประเทศ และนอกประเทศ

(2) ประกอบกิจการค้าและให้บริการส่งหรือแพร่ภาพและเสียงทางวิทยุโทรทัศน์ กระจายเสียงทางวิทยุ รวมถึงกิจการซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับฟัง รับชมการให้บริการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น หรือระบบอื่นระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน รวมทั้งการจัดทำ จัดหาแถบบันทึกภาพ เครื่องรับส่งวิทยุ เครื่องรับส่งโทรทัศน์ เครื่องรับส่งวิดีโอ ตลอดจนวัสดุและอุปกรณ์ และการดำเนินธุรกิจ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องกับกิจการดังกล่าวทั้งในประเทศ ระหว่างประเทศ และนอกประเทศ

(3) ประกอบกิจการค้าเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องมือตรวจสอบอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องนับอิเล็กทรอนิกส์ โทรศัพท โทรสาร วิทยุคมนาคม เครื่องส่งวิทยุ เรดาร์ ดาวเทียม วิทยุ โทรทัศน์ เครื่องคอมพิวเตอร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เครื่องถ่ายเอกสาร เครื่องอุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ในการโทรคมนาคมทุกชนิดทุกประเภท ตลอดจนวัสดุอุปกรณ์ของการโทรคมนาคมทุกชนิดทุกประเภท เครื่องวัดและบันทึกภาพของการไหลของกระแสไฟฟ้าในวงจรไฟฟ้า เครื่องทำแผ่นแม่พิมพ์ กระจกสำหรับใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ รวมทั้งชิ้นส่วนอะไหล่และอุปกรณ์ของสิ่งดังกล่าวทุกชนิด

(4) ประกอบกิจการให้บริการเกี่ยวกับ สัราวจ ออกแบบ สร้าง ติดตั้ง โครงข่ายโทรคมนาคม และระบบอุปกรณ์ทุกประเภท

(5) ประกอบกิจการให้บริการเชื่อมโยงระบบคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้บริการกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (INTERNET) ในเชิงพาณิชย์

(6) ประกอบกิจการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่ใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(ลงลายมือชื่อ) _____ ผู้ขอจดทะเบียน
(นายสมใจนึก เองตระกูล)
(ปลัดกระทรวงการคลัง)

วัตถุประสงค์

ของ
บริษัท _____ ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

วัตถุประสงค์ของบริษัทมีจำนวน 28 ข้อ ดังต่อไปนี้

(7) ประกอบกิจการค้าและให้บริการ ผลิต ค้นคว้า วิจัย ทดสอบ ตรวจสอบ ออกแบบ รับรองมาตรฐานเกี่ยวกับอุปกรณ์และผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวกับการโทรคมนาคม วิทยุคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศ

ระบบคอมพิวเตอร์ทุกชนิดทุกประเภท

(8) ประกอบกิจการสถานศึกษา ให้บริการการศึกษา ฝึกอบรม สัมมนา เมื่อได้รับอนุญาตจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

(9) ประกอบกิจการโรงพิมพ์ รัพิมพ์หนังสือ เอกสาร จัดพิมพ์โฆษณา ตลอดจนการเผยแพร่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ ข้อมูลของผู้ใช้บริการเกี่ยวกับการโทรคมนาคม วิทยุคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศ คอมพิวเตอร์ รวมถึงการใช้บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการดังกล่าว

(10) ประกอบกิจการบริการจัดตั้งหรือรับเป็นศูนย์กลางในการทำคลังข้อมูลต่างๆ จัดเก็บรวบรวม จัดทำ จัดพิมพ์ และเผยแพร่สถิติข้อมูล

(11) ประกอบกิจการให้บริการเป็นตัวแทนรับชำระเงินค่าบริการต่าง ๆ ทุกประเภท

(12) ประกอบกิจการบริการทางวิศวกรรม ทางสถาปัตยกรรม และรับเหมาก่อสร้างอาคารสถานที่ทำการ ถนน สะพาน เขื่อน อุโมงค์ ท่อร้อยสาย และงานก่อสร้างอย่างอื่นทุกชนิด รวมทั้งรับทำงานโยธาทุกประเภท ตลอดจนเช่า ให้เช่า ซ่อมเครื่องมือเครื่องใช้ในธุรกิจก่อสร้างทุกชนิดรวมทั้งการจัดหา ขนส่ง ขยายทำการดัดแปลง การหาตลาด การบำรุงรักษา สิ่งเข้า และส่งออกซึ่งผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเครื่องมือ เครื่องจักรกล และวัสดุที่ใช้ในการก่อสร้างดังกล่าว

(13) ประกอบกิจการสั่งเข้ามาจำหน่ายหรือส่งออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ ซึ่งเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้กับกิจการโทรคมนาคมและเครื่องคอมพิวเตอร์ทุกชนิดทุกประเภทตลอดจนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และชิ้นส่วนใดๆ ที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์เสริมหรือเพิ่มความสามารถในการทำงานของเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องคอมพิวเตอร์และเครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับการตามทีระบุไว้ในวัตถุประสงค์

(14) ประกอบกิจการบริการจัดวางระบบ ติดตั้ง ซ่อมแซม ดัดแปลง เปลี่ยนแปลง โยกย้าย การประกอบ ออกแบบ และบำรุงรักษา ให้คำปรึกษา ฝึกอบรม จัดสัมมนา และสอนการใช้โทรศัพท์ และเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคมต่าง ๆ เครื่องคอมพิวเตอร์ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่าง ๆ รวมทั้งอุปกรณ์และอะไหล่ต่างๆ ของสินค้าดังกล่าวรวมถึงรับเขียนโปรแกรมเพื่อการสื่อสารทุกชนิดทุกประเภท

(ลงลายมือชื่อ) _____ ผู้จดทะเบียน
(นายสมใจนึก เองตระกูล)
(ปลัดกระทรวงการคลัง)

วัตถุประสงค์

ของ
บริษัท _____ ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

วัตถุประสงค์ของบริษัทมีจำนวน 28 ข้อ ดังต่อไปนี้

(15) ประกอบกิจการเป็นตัวแทนจำหน่าย และสำรองตัวโดยสารทางอากาศ ทางบก และทางทะเลทั้งในประเทศและนอกประเทศ

(16) ประกอบกิจการบริการรับโฆษณาทางสื่อทุกชนิดทุกประเภท ตลอดจนรับจ้างออกแบบโฆษณาทุกชนิดทุกประเภททางสื่อดังกล่าว บริการประชาสัมพันธ์ทั้งในเชิงธุรกิจและเพื่อการศึกษาสาธารณูปโภคและสาธารณประโยชน์

(17) ประกอบกิจการโรงแรม กิจดาการ

(18) ประกอบกิจการที่ได้รับการประมูล หรือที่ได้ประกวดราคา หรือที่ได้รับอนุญาต หรือที่ได้รับมอบหมาย หรือได้รับขอความร่วมมือ หรือที่ได้เข้าร่วมการงาน หรือที่ได้เข้าร่วมดำเนินการตามสัมปทาน จากบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การของรัฐใด ๆ

(19) ประกอบกิจการให้บริการรับเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำ รวมทั้งวิเคราะห์และประเมินผลเพื่อแก้ปัญหาในการดำเนินธุรกิจตามที่ผู้ให้บริการต้องการ

(20) จัดให้ได้มา ยื่นขอ ชื้อ จดทะเบียน หรือจัดหาด้วยประการอื่นใด ซึ่งใบอนุญาต การอนุญาตสิทธิพิเศษ สัมปทาน สูตร ข้อมูล หรือข่าวสารทางวิชาการ ความรู้ ความลับทางการค้า สิทธิบัตร สิทธิในสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันตามที่ต้องการ หรือจะเป็นประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการของบริษัท รวมทั้งขายหรือบริการให้ใช้สินค้าที่ไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิในเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิตามสัญญาที่มีกับบุคคลอื่น

(21) บริษัทมีสิทธิที่จะออกหุ้น หุ้นกู้ และ/หรือเสนอขายหลักทรัพย์ แก่ประชาชนในราคาที่ได้ตราไว้ หรือในราคาสูงกว่าหรือต่ำกว่าราคาที่ตราไว้ตามกฎหมายบริษัทมหาชน และกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์และประกาศที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว ตลอดจนกฎหมายหรือกฎระเบียบอื่นใดที่มีผลใช้บังคับในขณะนั้น

(22) นำเงินทุนของบริษัทไปลงทุนซื้อหุ้น พันธบัตร หุ้นกู้ และหลักทรัพย์อื่นของบริษัทใด ๆ ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อประกอบการอุตสาหกรรม หรือกิจการอื่น และทำการขาย จำหน่าย หรือซื้อกลับคืนมาซึ่งหลักทรัพย์ หุ้น พันธบัตร หุ้นกู้ และหลักทรัพย์อื่น ๆ เช่นว่านั้น ยกเว้นกิจการค้าหลักทรัพย์

(ลงลายมือชื่อ) _____ ผู้จดทะเบียน
(นายสมใจนึก เองตระกูล)
(ปลัดกระทรวงการคลัง)

31 ก.ค. 2545

6085A500003

หน้า 4 ของจำนวน 4 หน้า
เอกสารประกอบคำขอที่ 08450x01-13

วัตถุประสงค์

บริษัท _____ ของ _____
ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

วัตถุประสงค์ของบริษัทมีจำนวน 28 ข้อ ดังต่อไปนี้

(23) ซื้อ จัดหา รับ เช่า เช่าซื้อ รับโอน ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง ปรับปรุง ให้ ขยาย จำหน่าย

โอน ให้เช่า ขายฝาก แลกเปลี่ยน จำนอง จำนา และจัดการโดยประการอื่น หรือจัดหามาด้วยวิธีใดๆ ซึ่ง

ทรัพย์สินใดๆ ตลอดจนดอกผลของทรัพย์สินนั้นๆ รวมทั้งที่ดิน สิทธิเหนือพื้นดิน อสังหาริมทรัพย์และสิทธิหรือ
สิทธิใดๆ ซึ่งบริษัทเห็นว่ามีความจำเป็นหรือเป็นประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของบริษัท ยกเว้นธุรกิจการค้า
หลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเออร์

(24) เป็นนายหน้า ตัวแทน ตัวแทนค้าต่างในกิจการและธุรกิจทุกประเภท เว้นแต่ในธุรกิจ
ประกันภัย การหาสมาชิกให้สมาคม และการค้าหลักทรัพย์

(25) ติดต่อ เจริญ ทำสัญญาว่าจ้าง จ้างช่วง และติดต่อด้วยประการอื่นใดกับบริษัท ห้างหุ้นส่วน
ห้างหุ้นส่วนจำกัดอื่น กระทรวง กรม และหน่วยงานของรัฐบาล และบุคคล หรือองค์การอื่น ๆ ทั้งหลาย เพื่อการ
ดำเนินธุรกิจของบริษัท

(26) กู้ยืมเงิน เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร นิติบุคคล หรือสถาบันการเงินอื่น และให้กู้ยืมเงิน
หรือให้เครดิตด้วยวิธีการอื่น โดยจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งการรับ ออก โอน และสลับหลังค้ำเงิน หรือ
ตราสารที่เปลี่ยนมือได้อย่างอื่น หรือหลักทรัพย์อื่น ๆ เว้นแต่ในธุรกิจธนาคาร ธุรกิจเงินทุน และธุรกิจเครดิต
ฟองซิเออร์

(27) ทำการจัดตั้งสำนักงานสาขา หรือแต่งตั้งตัวแทนทั้งในประเทศและนอกประเทศ

(28) เข้าเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบในห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทจำกัด
และ / หรือบริษัท มหาชน จำกัด และดำเนินกิจการร่วมค้า โดยร่วมในทางการค้าหรือหากำไรกับบริษัท หรือห้าง
หุ้นส่วนนิติบุคคล คณะบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในประเทศหรือนอกประเทศ

(ลงลายมือชื่อ) _____ ผู้จดทะเบียน
(นายสมใจนึก เองตระกูล)
(ปลัดกระทรวงการคลัง)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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).²

(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 (i), 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.

²The 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".

(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;
- (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

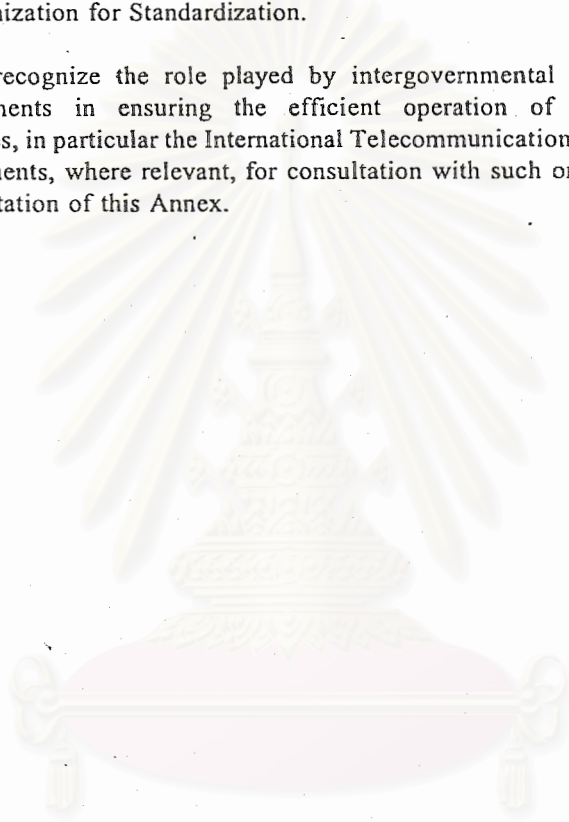
and developments in telecommunications and information technology to assist in strengthening their domestic telecommunications services sector.

(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.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก จ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

กับ

บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด

สถาบันวิทยบริการ
สัญญาความร่วมมืองานและร่วมลงทุน
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ขยายบริการโทรศัพท์

สารบัญ

ข้อ		หน้า
1.	นิยามศัพท์	2
2.	อำนาจและความร่วมมือในการทำสัญญา	4
3.	ขอบเขตการร่วมปฏิบัติงานและร่วมลงทุน	4
4.	การคุ้มครองการร่วมปฏิบัติงานและร่วมลงทุน	4
5.	การลงทุน	5
6.	แผนแม่บท	5
7.	การจัดหาอุปกรณ์ในระบบ	6
8.	การบำรุงรักษาโดยบริษัท	7
9.	การใช้ที่ดิน อาคาร และอุปกรณ์ของ ทสท.	9
10.	การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน	9
11.	การรอนสิทธิ	10
12.	สิทธิของบริษัทหลังการโอนกรรมสิทธิ์	10
13.	การติดตั้ง	11
14.	การเปิดไฟ	12
15.	การชดเชยค่าขาดประโยชน์	12
16.	ประกันภัย	12
17.	การเก็บเงินและส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้อง	13
18.	อัตราค่าบริการ	13
19.	วงจรราง โกลและท่อร้อยสาย	14
20.	การบำรุงรักษาโดย ทสท.	14
21.	การชำระเงิน	14
22.	เครื่องหมาย ทสท.	14

สํานักพิมพ์บริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข้อ		หน้า
23.	เทคโนโลยีใหม่	15
24.	สิทธิตรวจสอบของ ทศท.	15
25.	เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น	15
26.	การเลิกสัญญา	16
27.	การโอนสิทธิและหน้าที่	18
28.	หนังสือคำประกันของธนาคาร	18
29.	การฝึกอบรม	19
30.	กฎหมายที่บังคับและการระงับข้อพิพาท	19
31.	คณะกรรมการประสานงาน	19
32.	สิทธิในการเผยแพร่หมายเลขโทรศัพท์	21
33.	รายได้หรือผลประโยชน์ที่มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง...	21
34.	การให้ความร่วมมือแก่ทางราชการ	21
35.	การรับผิดชอบในความเสียหาย	21
36.	ข้อจำกัดการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในอนาคต	21
37.	สถานภาพของบริษัท	22
38.	สถานภาพของ ทศท.	22
39.	บุคลากรของคู่สัญญา	22
40.	งานของ ทศท. ที่อาจมอบหมายให้บริษัทดำเนินการ..	23
41.	การพิจารณาข้อเสนอสของบริษัท	23
42.	การเจรจาใหม่	23
43.	เอกสารแนบท้าย	24

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สัญญาว่าจ้างงานและร่วมลงทุนวิทยากรโทรศัทพ์

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 ระหว่าง องค์การโทรศัทพ์แห่งประเทศไทย ตั้งอยู่เลขที่ 977 ถนนเพลินจิต แขวงลุมพินี เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร โดย นายใหญ่ย์ ลิมปพยอม ผู้อำนวยการโทรศัทพ์แห่งประเทศไทย ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า "ทศท." ฝ่ายหนึ่ง กับ บริษัท จี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ตั้งอยู่เลขที่ 313 แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร โดย นายเฉลียว สุวรรณีตติ ตำแหน่ง กรรมการ และ นายวิวัฒน์ กาญจนกุล ตำแหน่ง กรรมการผู้มีอำนาจลงนามแทน บริษัท จี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ทะเบียนเลขที่ 13474/2533 ตามหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนแล้วบริษัท กรุงเทพมหานคร ออกให้ ๓ วันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2534 แทนท้ายสัญญานี้ ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า "บริษัท" อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่อัตราค่าวิทยากรต่างประเทศอยู่ในระดับที่สูงมาก และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นในอนาคต จึง ทศท. ประมาณการว่า เพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2535 - พ.ศ. 2539 รวมทั้งสำรองไว้สำหรับวิทยากรต่างประเทศในอนาคต จึงเห็นเป็นการสมควรให้ขยายเลขหมายโทรศัทพ์ในเขตโทรศัทพ์นครหลวงอีกประมาณสองล้านเลขหมาย

โดยที่กระทรวงคมนาคมได้ออกประกาศ เรื่อง เชิญชวนภาคเอกชนร่วมลงทุนในการขยายเลขหมายโทรศัทพ์ ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2533 กำหนดให้ภาคเอกชนที่สนใจยื่นข้อเสนอแสดงความจำนงที่จะร่วมลงทุนโครงการนี้ และต่อมาบริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด ได้ยื่นข้อเสนอเพื่อร่วมดำเนินงานและร่วมลงทุนในการขยายบริการเลขหมายโทรศัทพ์ต่อองค์การโทรศัทพ์แห่งประเทศไทย

โดยที่ ทศท. ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเสนอของบริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด เป็นข้อเสนอที่พอใจของ ทศท. ดังนั้น ทศท. โดยความร่วมมือของคณะกรรมการคมนาคม และโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจึง ได้คัดเลือกและตกลงกับบริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด เป็นผู้ร่วมดำเนินงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัทพ์ดังกล่าวตามรวมในสัญญานี้

โดยที่บริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด ได้ยื่นข้อเสนอต่อ ทศท. ที่จะจัดตั้งนิติบุคคลใหม่เพื่อดำเนินการโครงการนี้โดยเฉพาะ และจัดบริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด ได้ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท จี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ขึ้น ตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมี บริษัทในเครือเจริญโภคภัณฑ์ เป็นหุ้นส่วนใหญ่ เพื่อเข้าร่วมดำเนินงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัทพ์ตามโครงการนี้



ใบบทร่วมการงานและร่วมลงทุนครั้งนี้ บริษัทจะเป็นผู้ลงทุนแต่ผู้เดียวซึ่งอุปกรณ์ในระบบทั้งหมด และจะโอนกรรมสิทธิ์ในอุปกรณ์ในระบบดังกล่าว ตลอดจนที่ดินและอาคารที่บริษัทเป็นผู้จัดหาและติดตั้ง ให้แก่ ทศท. และเพื่อเป็นภาระตอบแทน ทศท. จะจัดให้บริษัทมีสิทธิใช้ครอบครอง (เว้นแต่กรณีต้องห้ามตามกฎหมาย) และให้บริษัทได้ผลประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบดังกล่าวตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ปรากฏไว้ในสัญญา รวมทั้งได้รับส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้องตามอัตราส่วนที่ได้ตกลงกันตลอดอายุของสัญญา

สัญญานี้ทั้งสองฝ่ายจึง ได้ตกลงกันดังต่อไปนี้

ข้อ 1. นิยามศัพท์

"สัญญา" หมายถึง สัญญานี้และบรรดาเอกสารแนบท้ายของสัญญานี้จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ รวมตลอดถึงการแก้ไข เพิ่มเติม หรือคิดแปลงของเอกสารต่าง ๆ ที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ที่กระทำโดยคู่สัญญา

"ทศท." หมายถึง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 รวมทั้งองค์การอื่นที่รับช่วงอำนาจหน้าที่กิจการของทศท. ในอนาคตโดยผลของสัญญาหรือกฎหมาย

"บริษัท" หมายถึง บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด และหมายรวมตลอดถึงผู้รับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานี้ของบริษัทโดยผลของสัญญาหรือกฎหมายซึ่งบริษัทได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจาก ทศท. แล้ว

"ส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้อง" หมายถึง ส่วนแบ่งรายได้ค่าบริการที่เกิดขึ้นจากผู้ใช้ ซึ่งจะนำมาแบ่งกันระหว่าง ทศท. และบริษัท ตามอัตราส่วนที่ระบุไว้ในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 7

"เขตโทรศัพท์นครหลวง" หมายถึง เขตกรุงเทพมหานครและจังหวัดใกล้เคียงที่ใช้รหัสโทรศัพท์ทางไกลหมายเลขเดียวกัน (ในปัจจุบันใช้รหัสหมายเลข 02)

"เขตโทรศัพท์ภูมิภาค" หมายถึง เขตประเทศไทยนอกจากเขตโทรศัพท์นครหลวง

"ผู้เช่า" หมายถึง ผู้เช่าคู่สาย เลขหมายโทรศัพท์ และ/หรือ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของอุปกรณ์ในระบบเพื่อการสื่อสาร ที่ผ่านหรือเกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ในระบบ



"โครงข่าย ทศท." หมายถึง โครงข่ายที่เชื่อมโยงอุปกรณ์ส่วนต่างๆ เป็นระบบโทรคมนาคมของ ทศท. ที่ติดตั้งโดย ทศท. หรือบุคคลอื่นนอกจากบริษัท

"โครงข่ายบริษัท" หมายถึง โครงข่ายที่เชื่อมโยงอุปกรณ์ส่วนต่างๆ เป็นระบบโทรคมนาคมที่จะติดตั้ง โดยบริษัทและโอบการรมสิทธิ์ให้แก่ ทศท. เพื่อให้บริการภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญา

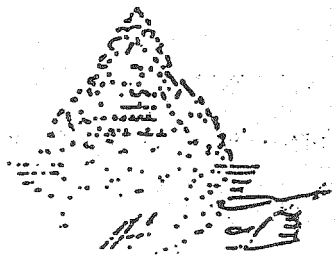
"อุปกรณ์ในระบบ" หมายถึง อุปกรณ์ต่างๆ ในโครงข่ายบริษัท ที่ประกอบเข้าเป็นระบบโทรคมนาคมและอุปกรณ์อื่นใดที่นำมาใช้ร่วมในระบบ อาทิ อุปกรณ์เครื่องส่งสาย โครงข่ายตอนนอก โครงข่ายผ่านท้องถิ่นที่บริษัทจะจัดหาและโอบการรมสิทธิ์ให้ ทศท. ตามรายละเอียดในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 และตามที่คู่สัญญาจะพิจารณาตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นคราวๆ ไป

"ส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง" หมายถึง ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจต่างๆ ของประเทศไทย เช่น กรุงเทพมหานคร การประปาส่วนหลวง การไฟฟ้าส่วนหลวง กรมศุลกากร หรือกรมทางหลวง

"TOR" หมายถึง หนังสือกระทรวงคมนาคมที่ได้เชิญชวนให้ภาคเอกชนเข้าร่วมลงทุนในการขยายเลขหมายโทรศัพท์ ตลอดจนหนังสือชี้แจงและเอกสารใดที่ออกโดย กระทรวงคมนาคม และ/หรือ ทศท. เพื่อการเข้าร่วมลงทุนดังกล่าว จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วปรากฏตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 2 ทั้งนี้ เฉพาะส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งกับสัญญานี้

"ค่าบริการ" หมายถึง ค่าติดตั้งโทรศัพท์ ค่าเช่าเลขหมายโทรศัพท์ ค่าใช้บริการโทรศัพท์ในท้องถิ่นและค่าบริการโทรศัพท์ทางไกลทั้งในประเทศและต่างประเทศ ค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนต่างๆ ที่จะเรียกเก็บจากผู้เข้าที่เกี่ยวเนื่องกับอุปกรณ์ในระบบซึ่งเป็นงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของบริษัท และรายได้อื่นๆ ที่ปรากฏในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 7 ทั้งนี้ ยกเว้นเงินประกันการใช้โทรศัพท์

"เลขหมาย" หมายถึง เลขหมายในอุปกรณ์เครื่องส่งสาย และจำนวนคู่สายโทรศัพท์ของโครงข่ายตอนนอกที่จะต้องนำมาใช้งานร่วมกัน จำนวนคู่สายดังกล่าวนี้จะต้องมีเพียงพอตามเงื่อนไขในสัญญานี้



7/79

ข้อ 2. อำนาจและความร่วมมือ ในการทำสัญญา

(ก) ทศท. และบริษัทต่าง ให้คำรับรองต่อกันว่า แต่ละฝ่ายต่างมีอำนาจ ตามกฎหมายที่จะเข้าทำสัญญา และปฏิบัติตามภาระผูกพัน ในสัญญา

(ข) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงจะทำการอย่างดีที่สุดและร่วมมือกันอย่างเต็มที่ ในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การร่วมการงานและร่วมลงทุนตามสัญญานี้ประสบความสำเร็จ

ข้อ 3. ขอบเขตการร่วมการงานและร่วมลงทุน

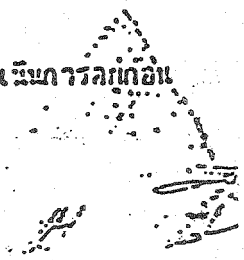
ภายใต้เงื่อนไขในสัญญานี้และนับแต่วันที่ทำสัญญานี้เป็นต้นไป ทศท. และ บริษัทตกลงเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ในการขยายบริการ โทรศัพท์ทั้งฐาน ในพื้นที่ เขตโทรศัพท์ นครหลวงจำนวนสองล้านเลขหมาย โดยบริษัทจะลงทุนจัดหา ติดตั้ง สวมคลุม ตลอดจนบำรุง รักษาอุปกรณ์ในระบบตามรายละเอียด ในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 ให้แล้วเสร็จเพื่อให้ ทศท. ดำเนินการให้บริการสนองความต้องการของประชาชน ได้โดยลำดับตามกำหนดเวลา ภายใต้สัญญานี้ และเพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนดังกล่าว ทศท. ตกลงให้บริษัทสิทธิใช้ ครอบครอง (เว้นแต่กรณีต้องห้ามตามกฎหมาย) และได้ผลประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขภายใต้สัญญานี้ โดยกำหนดเวลา 25 ปี นับแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2535 หรือวันที่ ทศท. ได้รับมอบอุปกรณ์ในระบบวงดแรกจากบริษัท แล้วแต่วันใด จะถึงกำหนดก่อน

การร่วมการงานและร่วมลงทุนตามสัญญานี้ ทศท. ไม่รับผิดชอบแก่ใดกับบริษัท ในลักษณะของการจ้างทำของหรือการจ้างแรงงานแต่อย่างใด

ข้อ 4. การคุ้มครองการร่วมการงานและร่วมลงทุน

ทศท. จะคุ้มครองการร่วมการงานและร่วมลงทุนของบริษัทตามสัญญานี้ โดยจะ ไม่เข้าไปดำเนินการเอง หรือยินยอมให้ผู้อื่นเข้าดำเนินการขยาย เลขหมาย โทรศัพท์ใน เขต โทรศัพท์นครหลวงอีกจนกว่าจะครบระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2535 หรือวันที่ ทศท. ได้รับมอบอุปกรณ์ในระบบวงดแรกจากบริษัท แล้วแต่วันใดจะถึงกำหนดก่อน เว้นแต่

- เป็นการขยายบริการ โทรศัพท์ที่ ทศท. ได้รับอนุมัติหรือเริ่มดำเนินการมาก่อน วันลงนามในสัญญานี้แล้ว (จำนวนประมาณสามแสนเลขหมาย) หรือ



- เป็นการขยายบริการโทรศัพท์ในแต่ละเขตชุมสายที่บริษัทติดตั้งตามสัญญาซึ่งได้เปิดให้บริการหมดแล้ว (ไม่รวมเลขหมายที่ ทศท.สำรองไว้ตามหลักเกณฑ์ของ ทศท. ทั้งนี้เลขหมายสำรองทั้งหมดจะไม่เกินกว่า 37,000 เลขหมาย)

ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม ระยะเวลาการคุ้มครองดังกล่าวจะนับการขยายออกไปจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

เมื่อพ้นระยะเวลาคุ้มครองดังกล่าวในวรรคแรกแล้ว บริษัทยังต้องลงทุนบำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบและปฏิบัติตามภาระหน้าที่อื่นตามสัญญาตลอดอายุสัญญา

ข้อ 5. การลงทุน

(ก) ในกาขยายบริการโทรศัพท์ตามข้อ 3 บริษัทต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จครบถ้วน ภายในเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 13 โดยบริษัทเป็นผู้ลงทุนในการจัดหาพร้อมติดตั้งอุปกรณ์ในระบบ รวมทั้งการจัดหาที่ดินและอาคารที่จำเป็นสำหรับอาคารดำเนินการตามสัญญานี้ ยกเว้นในกรณีที่ ทศท.ตกลง ให้บริษัทใช้อุปกรณ์ ที่ดินและอาคารของ ทศท.เท่าที่ ทศท.จะพิจารณาให้นำมาใช้ได้ตามสัญญานี้ ทั้งนี้ตาม

(1) บันทึกความเข้าใจร่วมระหว่าง กระทรวงคมนาคม กับ บริษัท ซี.ที. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 (เอกสารแนบท้ายหมายเลข 1)

(2) ข้อเสนอเข้าร่วมงานและร่วมลงทุนของบริษัท เกรียวเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด (Proposal)

(3) TOR (เอกสารแนบท้ายหมายเลข 2)

(4) บันทึกความเข้าใจร่วมระหว่าง ทศท.และบริษัท เกรียวเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด ลงวันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2533 เฉพาะในเขตโทรศัพท์นครหลวง (เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3) และ

(5) รายละเอียดแผนการติดตั้ง (เอกสารแนบท้ายหมายเลข 6)

(ข) เพื่อให้บริษัทสามารถดำเนินการตามสัญญานี้ได้ ทศท. จะให้ความร่วมมืออย่างดีในการประสานงานกับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง และ ทศท. จะช่วยเหลือในการขออนุญาตต่าง ๆ จากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องรวมถึงการนำเอาเข้าโดยบริษัททั้งอุปกรณ์ ระบบต่าง ๆ และเครื่องมือ เครื่องใช้ที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติงานตามสัญญานี้ ทั้งนี้ การติดตั้งดังกล่าวต้องอยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของ ทศท.



(ก) การดำเนินการตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการบริหารหรือการทำนิติกรรมใด ๆ กับบุคคลภายนอก บริษัทจะเป็นผู้รับผิดชอบและดำเนินการในนามของบริษัท ส่วนการดำเนินการติดตั้งสายดินนอก บริษัทจะดำเนินการในนามของ ทศท. เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามบรรดาภาระผูกพันหรือความรับผิดชอบทั้งหลายที่บริษัทมีต่อบุคคลภายนอก ทศท. จะไม่รับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้แม้จะได้กระทำในนาม ทศท. ก็ตาม

ข้อ 6. แผนแม่บท

บริษัทต้องจัดทำและเสนอแผนแม่บทต่อ ทศท. ตามกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

(ก) แผนแม่บทสำหรับการติดตั้งที่จะดำเนินการในปี พ.ศ. 2535 ซึ่งมีรายการตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 11 ภายใน 3 เดือน นับแต่วันลงนามในสัญญา

(ข) แผนแม่บทสำหรับการติดตั้งที่จะดำเนินการสำหรับโทรศัพท์ทั้งสองล้านเลขหมาย ซึ่งมีรายการตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 12 ภายใน 6 เดือนนับแต่วันลงนามในสัญญา

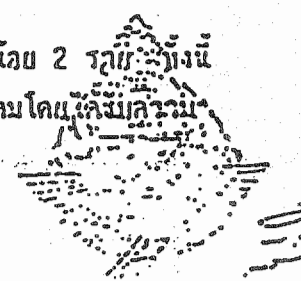
(ค) แผนแม่บทสำหรับการระดมเงินทุน เงินกู้ และเงินเชื่อของบริษัทเพื่อสนับสนุนการดำเนินการตามสัญญา ภายใน 6 เดือน นับแต่วันลงนามในสัญญา

หากบริษัทมิได้ดำเนินการตามข้อหนึ่งข้อใดดังกล่าวข้างต้น ทศท. มีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ แต่การบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยสัญญาข้อนี้จะต้องกระทำเป็นหนังสือภายใน 7 เดือน นับแต่วันลงนามในสัญญา

ข้อ 7. การจัดการอุปกรณ์ในระบบ

(ก) บริษัทต้องลงทุนและรับผิดชอบต่อการจัดการอุปกรณ์ในระบบทั้งหมด จึงต้องมีคุณสมบัติเฉพาะที่ ทศท. ให้ความเห็นชอบตามวิธีการในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 8 หาก ทศท. ไม่เห็นชอบในคุณสมบัติเฉพาะของอุปกรณ์ใด ๆ ทศท. จะแจ้งให้บริษัททราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ ทศท. ได้รับหนังสือขอความเห็นชอบในคุณสมบัติเฉพาะนั้น หาก ทศท. ไม่แจ้งการไม่เห็นชอบภายในเวลาดังกล่าวโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ถือว่า ทศท. ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ให้ ทศท. แจ้งเหตุขัดข้องเป็นหนังสือภายในเวลาดังกล่าวด้วย

(ข) บริษัทต้องซื้ออุปกรณ์เครื่องขยายจากผู้ผลิตอย่างน้อย 2 ราย ทั้งนี้ต้องเป็นผู้ผลิตซึ่งเป็นที่รู้จักและยอมรับกันโดยทั่วไปในธุรกิจโทรคมนาคม โดยผู้ที่มีความเห็นต่อทางเทคโนโลยีจาก ทศท. แล้ว



(ค) ในการค้าเงินงานตามสัญญา บริษัทจะใช้อุปกรณ์เครื่องชุมสายและสายเคเบิลที่ผลิตภายในประเทศไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของมูลค่ารวมของอุปกรณ์เครื่องชุมสายและสายเคเบิลที่บริษัทจะจัดหา

หากการปฏิบัติตามข้อ (ข) และ/หรือ (ค) ไม่สามารถกระทำได้นั้นเนื่องจากเหตุอันจำเป็นและสมควรที่เกี่ยวกับปัญหาทางเทคนิคในการเชื่อมโยงหรือการทำงานร่วมกัน หรืออุปกรณ์เครื่องชุมสายหรือสายเคเบิลที่ผลิตในประเทศไทยไม่เพียงพอต่อความต้องการหรือมีคุณภาพต่ำกว่าที่ ทศท. กำหนด หรือไม่สามารผลิตได้ก็ตาม หรือมีราคาแพงกว่าของที่ผลิตนอกประเทศ ทศท. อาจพิจารณาผ่อนผันให้บริษัทขอเว้นการปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อ (ข) และ/หรือ (ค) เพื่อให้บริษัทสามารถดำเนินการต่อไปได้

(ง) หากการค้าเงินงานของบริษัทตามสัญญาที่มีผลกระทบทำให้ต้องมีการขายรับในส่วนของชุมสายต่อผ่านทางไกล (Transit Exchange) ชุมสายต่อผ่านห้องดิน (Tandem Exchange) และวงจรเชื่อมโยงระหว่างชุมสายของโครงข่าย ทศท. บริษัทจะต้องเป็นผู้ดำเนินการขายที่จำเป็นและออกค่าใช้จ่ายในการขายอุปกรณ์ดังกล่าวทั้งสิ้น

(จ) บริษัทจะต้องใช้ความระมัดระวังในการติดตั้งอุปกรณ์ในระบบตามสัญญาที่มีให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินใด ๆ หากเกิดความเสียหายขึ้น บริษัทจะต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น

(ฉ) ในกรณีที่บริษัทจะต้องสั่งซื้ออุปกรณ์ในระบบจากต่างประเทศ บริษัทต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการพาณิชย์ว่าด้วยผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

(ช) บริษัทรับทราบสัญญาจัดการระบบชุมสายแบบดิจิทัลที่ผลิตในประเทศไทย ซึ่ง ทศท. ทำไว้กับบริษัท เอ็นอีซี คอมมูนิเคชั่น ซิสเทมส์ (ประเทศไทย) จำกัด ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 4

ข้อ 8. การบำรุงรักษาโดยบริษัท

(ก) ตลอดระยะเวลาตามสัญญานี้ บริษัทต้องทำการบำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบที่ยกให้เป็นกรรมสิทธิ์ของ ทศท. ตามสัญญานี้ ให้อยู่ในสภาพใช้งาน ได้ดีตลอดระยะเวลาในระดับที่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่ ทศท. ใช้ออกกับโครงข่าย ทศท. โดยบริษัทจะต้องบำรุงรักษาทั้งในเชิงดูแลป้องกัน (Preventive Maintenance) และดูแลแก้ไข (Corrective Maintenance) หารั้วค่าใช้จ่ายของบริษัท หากปรากฏว่าอุปกรณ์ในระบบนี้เสียหายหรือเสียหายจนใช้งานไม่ได้ ไม่ว่าด้วยเหตุใด บริษัทจะต้องจัดหาอะไหล่มาเปลี่ยนแทนทันทีใน



สภาพที่ให้บริการได้โดยเร็ว กรณีที่ค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจากบริษัทประกันภัยไม่เพียงพอหรือไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทน บริษัทจะต้องรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมเองทั้งสิ้น

(ข) อุปกรณ์ในระบบที่บริษัทต้องบำรุงรักษาตามข้อ (ก) คืออุปกรณ์ในระบบที่บริษัทจัดหาและติดตั้งตั้งแต่ขุมสายต่อผ่านท้องถิ่น (Tandem Exchange) ไปจนถึงตู้ปลายทาง (Distribution Point) รวมถึงระบบสนับสนุนที่ให้บริการแก่ผู้เช่า (Customer Service System) ระบบบริหารโครงข่าย (Network Management System) ในส่วนที่เกี่ยวกับโครงข่ายบริษัท และอุปกรณ์ในระบบส่วนอื่น ๆ ทั้งนี้ ยกเว้นเฉพาะส่วนที่ต่อจากตู้ปลายทางไปจนถึงรวมกันเข้า (Protector) จึง ทศท.มีหน้าที่บำรุงรักษาเอง

(ค) ทศท. จะให้ความร่วมมือและอำนวยความสะดวกในการให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทและผู้ได้รับมอบหมายจากบริษัทเข้าทำการบำรุงรักษา และจะแจ้งให้บริษัททราบโดย ไม่ชักช้าถึงความเสียหายของอุปกรณ์ในระบบที่ ทศท. พบเห็น ในการบำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบตามสัญญาที่ คณะกรรมการประสานงานจะร่วมกันหารือและ ให้ออกเสนอแนะ ใ้การดำเนินงานต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การบำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบต่างๆ เป็นไปโดยเรียบร้อย และภายในเวลาอันสมควรและไม่เป็นการรบกวนต่อการใช้อุปกรณ์ในระบบต่างๆ เพื่อการดำเนินงานภายใต้สัญญานี้

(ง) บริษัทจะเปลี่ยนอุปกรณ์ในระบบที่สึกหรอหรือเสื่อมสภาพเพราะการใช้งานตามปกติ ให้มีสมรรถนะทำงาน ได้ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานของโครงข่าย ทศท. ในขณะนั้น

(จ) ในกรณีที่อุปกรณ์ในระบบเสียหายหรือเสื่อมสภาพเพราะเหตุใดก็ตามที่ไม่ได้เกิดจากการใช้งานตามปกติ บริษัทจะเป็นผู้ดำเนินการซ่อมแซม หรือเปลี่ยนชิ้นส่วนต่างๆ ตามที่บริษัทเห็นสมควร เพื่อให้อุปกรณ์ดังกล่าวสามารถใช้งานได้ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่ ทศท. ใช้อยู่ในขณะนั้น ทั้งนี้ โดยใช้งบที่ได้รับจากการประกันภัย (ถ้ามี) หาก บริษัทหรือไม่เพียงพอบริษัทจะเป็นผู้รับผิดชอบ

(ฉ) ทศท. จะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการและบำรุงรักษาขุมสายต่อผ่านทางไกล (Transit Exchange) ที่บริษัทขยายหรือตั้งขึ้นตามข้อ 7 (ง) ด้วยค่าใช้จ่ายของ ทศท. เอง แต่บริษัทจะเป็นผู้ดำเนินการและบำรุงรักษาวงจรต่างๆ ที่เชื่อมโยงและไม่ได้แยกส่วนจากโครงข่ายบริษัทอย่างชัดเจน



ข้อ 9. การไว้ที่ดิน อาคารและอุปกรณ์ของ ทศท.

ในการดำเนินการตามสัญญา ทศท.ยินยอมให้บริษัทไว้ที่ดิน อาคาร และวัสดุ อุปกรณ์ต่างๆ ของ ทศท. เท่าที่ ทศท. จะพิจารณาอนุญาตให้ไว้ได้โดยบริษัทไม่เสียค่าใช้จ่าย ใดๆ ตลอดอายุของสัญญานี้ โดย ทศท. จะแจ้งให้บริษัททราบถึงรายละเอียดของที่ดิน อาคารและอุปกรณ์ต่างๆ ดังกล่าวของ ทศท. และ ทศท. จะให้ความร่วมมือและอำนวยความสะดวก เพื่อ ให้บริษัทสามารถดำเนินการให้เสร็จไปโดยดีในอันที่จะเช่าไว้ที่ดิน อาคาร และอุปกรณ์ร่วมกับ ทศท.

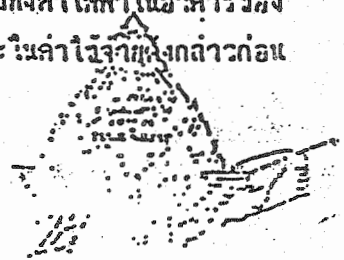
หากบริษัทจำเป็นต้องจัดหาที่ดินและอาคารเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กล่าวในวรรคแรก เพื่อใช้ในการดำเนินงานตามสัญญานี้ บริษัทจะระบับจัดหาและออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น

ข้อ 10. การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

(ก) บริษัทต้องส่งมอบอุปกรณ์ในระบบที่ติดตั้งแล้วเสร็จ ในแต่ละส่วนให้แก่ ทศท. ตามวิธีการรับมอบตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 8 และให้อุปกรณ์ในระบบดังกล่าว ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ทศท. ทันที ในกรณีที่บริษัทจัดซื้อที่ดิน และ/หรือ ก่อสร้างอาคารเพิ่มเติมสำหรับการติดตั้งอุปกรณ์ในระบบเพื่อดำเนินการตามสัญญานี้ บริษัทตกลงที่จะดำเนินการให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินและอาคารดังกล่าวโอนให้แก่ ทศท. ในโอกาสแรกที่สามารถกระทำได้ แต่ไม่เกินกว่าระยะเวลาส่งมอบอุปกรณ์ในระบบในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดย ทศท. ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้น แบบและรายละเอียดต่างๆ ในการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก ทศท. เสียก่อน

(ข) สำหรับที่ดิน และ/หรือ อาคารที่บริษัททำการเช่ามา โดยได้รับความเห็นชอบจาก ทศท. (ทั้งนี้ ทศท. จะยอมให้บริษัทเช่าอาคารข้อ 10 ในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง) บริษัทจะจัดการโอนสิทธิการเช่าที่ดิน และ/หรือ อาคารดังกล่าวให้แก่ ทศท. ตามระยะเวลาเช่นเดียวกับที่กำหนดในข้อ (ก) โดยบริษัทจะรับผิดชอบค่าเช่า ค่าภาษี และค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องสำหรับที่ดิน และ/หรือ อาคารดังกล่าวตลอดอายุของสัญญานี้

3 ในกรณีที่ ทศท. และบริษัทตกลงกับบุคคลที่สามซึ่งเป็นผู้ขอใช้บริการโทรศัพท์เพื่ออนุญาตให้บริษัทนำบางส่วนรองอุปกรณ์ในระบบไปติดตั้ง ในอาคารของบุคคลที่สามโดยบริษัทไม่ต้องเสียค่าเช่า ให้บริษัทบริการในค่าใช้จ่ายในการใช้อาคารรวมทั้งค่าไฟฟ้าในอาคารของบุคคลที่สาม แต่ทั้งนี้ ทศท. จะพยายามเจรจาให้บุคคลที่สามบริการในค่าใช้จ่ายดังกล่าวก่อน



(ค) บริษัทไม่จำเป็นต้องโอนสิทธิในที่ดินและอาคารที่บริษัทจัดหามาเพื่อประโยชน์อันเองบริษัทที่มีใช้เพื่อการติดตั้งอุปกรณ์ในระบบ และที่มีใช้เพื่อการตรวจซ่อมบำรุงรักษาให้แก่ ทศท. เช่น อาคาร สำนักงาน หรือสโมสร ทั้งนี้ หากที่ดินหรืออาคารใดอาจมีขีปนาวุธในการตีความให้คู่สัญญาทำบันทึกตกลงไว้ล่วงหน้าหรือภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่บริษัทรับหรือได้จัดหามา มิฉะนั้นให้ถือว่าที่ดินหรืออาคารนั้นๆ ต้องโอนให้ ทศท.

(ง) ทศท. จะลงให้บริษัทสิทธิไว้สอยที่ดินและอาคารที่บริษัทจัดหามาและส่งมอบตามความในข้อ 9 บรรทัดสอง และข้อ 10 (ก) นี้แต่ผู้เดียวโดยบริษัทไม่ต้องเสียค่าเช่าให้แก่ ทศท. ทั้งนี้ บริษัทจะต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องสำหรับที่ดินและอาคารดังกล่าวเองตลอดอายุสัญญา

ข้อ 11. การรอนสิทธิ

อุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน และอาคาร ที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ทศท. ตามข้อ 10 จะต้องปลอดจากการรอนสิทธิหรือภาระติดพันใด ทั้งสิ้น หากมีผู้รบกวนสิทธิอันเป็นการรอนสิทธิคือ ทศท. หรือยึดถือ หรือเอาคืนไป หรือเรียกร้องไม่ว่าด้วยประการใด บริษัทต้องเป็นผู้รับผิดชอบ คุ้มครอง ชดเชย หรือดำเนินการแก้ไขแก่ ทศท. โดยบริษัทเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในเวลานั้นเองทั้งสิ้น นอกจากนี้ (ยกเว้นกรณีที่บริษัทไม่ต้องรับผิดชอบ) บริษัทยังต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ ทศท. ในกรณีที่ ทศท. ได้รับความเสียหายเนื่องจากการติดตั้งกล่าวด้วย

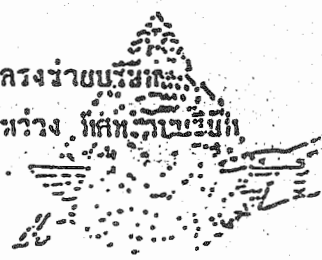
ข้อ 12. สิทธิของบริษัทหลังการโอนกรรมสิทธิ์

(ก) ตลอดอายุสัญญา

(1) ภายใต้งบค้ำประกันเงินค่าบริการหรือผลประโยชน์ใดหรือเงื่อนไขอื่นใด ในสัญญานี้ บริษัทมีสิทธิที่จะใช้ ครอบครอง (เว้นแต่กรณีที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือสัญญา) และบำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินอื่นใดที่บริษัทได้จัดหามาและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ ทศท. หรือโอนสิทธิการเช่าดังกล่าวให้แก่ ทศท. แล้วแต่กรณี ตลอดจนมีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินอื่นใดดังกล่าวตามเงื่อนไขในสัญญานี้

(2) ทศท. และบุคคลอื่นสามารถนำโครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน (Basic Telephone Network) ของเราเชื่อมต่อกับโครงข่ายบริษัทได้โดยไม่ต้องเสียค่าบริการใด

(3) ในกรณีที่บุคคลอื่นนำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายบริษัท บริษัทมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวตามที่ระบุไว้ให้ทำความตกลงกันระหว่าง บริษัทและบริษัทผู้ให้บริการ



(4) หาก ทศท. นำบริการพิเศษมาใช้ผ่านโครงข่ายบริษัท บริษัทมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ต่อตอบแทนตามที่จะได้ทำความตกลงกันระหว่าง ทศท. กับบริษัทเป็นคราวๆ ไป

(5) ทศท. จะไปจำหน่ายจ่ายโอน ให้เช่า ให้ไว้ หรือจำนองทั้งจะไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใดทำให้ส่วนหนึ่งส่วนใดของอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินอื่นใดที่บริษัทได้จัดหาและโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ ทศท. หรือโอนสิทธิการเช่าดังกล่าวให้แก่ ทศท. เสียหาย หรือทำให้เพิ่มภาระของบริษัทในการบำรุงรักษา ทั้งนี้ เว้นแต่การเพิ่มภาระเพราะกรณีตาม (2) ข้างต้น

(ข) หาก ทศท. จำกัดคัดถอนสิทธิของบริษัทตามข้อ (ก)(1) หรือกระทำการใด โดยฝ่าฝืนข้อ (ก)(5) ข้างต้น ทศท. จะจ่ายค่าเสียหายให้แก่บริษัทซึ่งรวมถึงการชดเชยค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรซึ่งบริษัทต้องลงทุนเพิ่มเพื่อจัดหาอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินอื่นใดที่บริษัทโอนสิทธิให้ ทศท. มาทดแทนส่วนที่ถูกรื้อถอนจำหน่ายจ่ายโอนไป และการชดเชยค่าขาดประโยชน์ที่บริษัทพึงได้รับจากการใช้อุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร ดังกล่าว และทรัพย์สินอื่นใดที่บริษัทโอนสิทธิให้ ทศท. นับแต่วันที่ ทศท. ทำการจำกัดคัดถอนสิทธิของบริษัทตามข้อ (ก)(1) หรือฝ่าฝืนข้อ (ก)(5) ข้างต้น จนถึงวันที่อุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินที่บริษัทจัดหาทดแทนเริ่มใช้งานได้ตามปกติ โดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้ใช้ประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินดังกล่าวในขณะนั้นหรือไม่

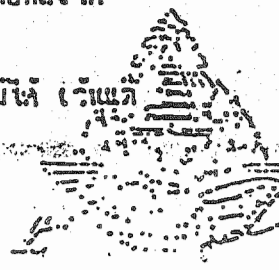
เมื่อเกิดกรณีที่ ทศท. กระทำการใด อันเป็นการจำกัดคัดถอนสิทธิดังกล่าวในวรรคก่อน บริษัทต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยัง ทศท. เพื่อมีโอกาส ทศท. ทำการแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในกำหนดเวลาอันสมควร

ข้อ 13. การติดตั้ง

บริษัทจะติดตั้งและส่งมอบอุปกรณ์ในระบบเป็นชั้นๆ ดังนี้

(ก) บริษัทจะติดตั้งและส่งมอบอุปกรณ์ในระบบที่ครบถ้วนทั้ง สองล้านเลขหมายภายในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ตามแผนการติดตั้งในแต่ละปีตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 และตามแผนแม่บทดังกล่าวในสัญญาข้อ 6 (ก) และ (ข) เว้นแต่อุปกรณ์ในระบบตามที่ระบุในข้อ 13 (ข) และ (ค) ซึ่งบริษัทอาจดำเนินการภายหลังได้

แผนการติดตั้งในแต่ละปีดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข วิศวกร (เว้นแต่ ทศท. จะลงมติแก้ไขกรณีพิเศษ)



(ง) บริษัทจะติดตั้งงานโครงข่ายคอนเนกไปจนถึงตู้ปลายทาง (Distribution Point) โดยยึดถือหลักกำหนดเวลาการขาย (Provisioning Period) ที่ ทศท.ตกลงกับบริษัท

(ค) บริษัทจะติดตั้งงานโครงข่ายคอนเนกจากตู้ปลายทาง (Distribution Point) ไปจนถึงรั้วกันฟ้า (Protector) เมื่อมีผู้ขอใช้บริการโทรศัพท์

ข้อ 14. การเปิดใช้

การส่งมอบและการรับมอบอุปกรณ์ในระบบจะดำเนินไปเป็นส่วนใหญ่ให้สอดคล้องตามแผนการติดตั้งในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 และสัญญาข้อ 6 (ก) และ (ข) ทั้งนี้ให้เป็นไปตามวิธีการส่งมอบที่กำหนดในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 8 เมื่อมีการรับมอบอุปกรณ์ในระบบส่วนใด ซึ่งสามารถเปิดใช้ได้แล้ว ทศท.ต้องกำหนดเลขหมายคู่สายให้แก่ประชาชนผู้ขอรับบริการโดยเร็ว ทั้งนี้ จะไม่เกินกว่า 15 วัน คำนวณเลขหมายคู่สายที่ ทศท. และบริษัทจะกำหนด

ข้อ 15. การชดเชยค่าขาดประโยชน์

หากบริษัทดำเนินการไม่แล้วเสร็จในแต่ละปีตามกำหนดเวลาในข้อ 13 (ก) บริษัทยอมชดเชยค่าขาดประโยชน์เป็นรายวันให้แก่ ทศท. ต่อเลขหมายที่บริษัทส่งมอบไม่ทันตามแผนการติดตั้ง (เอกสารแนบท้ายหมายเลข 6) และสัญญาข้อ 6 (ก) และ (ข) ในแต่ละปีในอัตรา 4.50 บาท (สี่บาทห้าสิบบาท) ต่อเลขหมายที่ส่งมอบไม่ทัน โดยเริ่มนับตั้งแต่วันถัดจากวันครบกำหนดแล้วเสร็จไปจนถึงวันที่ดำเนินการแล้วเสร็จ หรือจนถึงวันบอกเลิกสัญญาแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่การดำเนินการของบริษัทไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามข้อ 13 (ก) เนื่องจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุที่บริษัทไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายบริษัทไม่ต้องชดเชยค่าขาดประโยชน์ดังกล่าว

ข้อ 16. ประกันภัย

ตลอดอายุของสัญญานี้ บริษัทต้องเอาประกันภัยอุปกรณ์ในระบบ อาคาร และทรัพย์สินอื่นที่โอนกรรมสิทธิ์ให้ ทศท. และแก่ผู้เช่าที่เปิดให้บริการแล้ว (ยกเว้นที่ดิน) ประเภทคุ้มครองการเสียหายทุกชนิด (All Risks) เต็มมูลค่าของทรัพย์สิน โดยคิดเบี้ยประกันแบบผู้รับประกันจำกัดความรับผิดในส่วนแรก ในอัตราทั่วไปที่ประกอบการธุรกิจโทรศัพท์ในลักษณะเหี้ยมกว่าเงื่อนไข โดยระบุให้ ทศท. เป็นผู้ร่วมรับประโยชน์ (Co-beneficiary)

และบริษัทเป็นผู้ชำระเบี้ยประกันและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ทั้งนี้ บริษัทจะต้องนำกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวที่คุ้มครองถึงทรัพย์สินที่โอนให้ ทศท. แล้วก่อนวันออกกรมธรรม์ประกันภัยมามอบให้ ทศท. ภายใน 15 วัน นับจากวันที่บริษัทได้เอาประกันภัยในแต่ละปี ทั้งนี้ ผู้สัญญาตกลงกันว่าหากเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ เงินที่ผู้สัญญาได้รับจากบริษัทประกันภัยภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวของบริษัท (หรือ ทศท. ในกรณีที่ ทศท. เป็นผู้มีหน้าที่บำรุงรักษาตามสัญญา) จะต้องนำมาซ่อมแซมหรือเปลี่ยนอุปกรณ์ที่เสียหายจนใช้การไม่ได้ดั้งเดิม นอกจากการประกันภัยดังกล่าวแล้ว บริษัทอาจเอาประกันภัยเพิ่มเติมได้ตามที่บริษัทเห็นสมควร โดยไม่จำเป็นต้องให้ ทศท. เข้าเป็นผู้ร่วมรับประกัน

ข้อ 17. การเก็บเงินและส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้อง

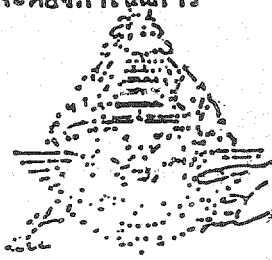
ตลอดอายุสัญญานี้ บริษัทจะช่วยเหลือ ทศท. ในการจัดสร้างระบบการจัดเก็บเงินค่าบริการและเงินอื่น ๆ นอกจากค่าบริการ รวมทั้งส่งมอบ โฉนดกรรมสิทธิ์ และ/หรือ สิทธิ (การเช่า) ที่เกี่ยวกับระบบการจัดเก็บเงินดังกล่าวให้แก่ ทศท. ทั้งนี้ ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 7

ในส่วนที่เกี่ยวกับเงินค่าบริการ ทศท. จะแบ่งรายได้ที่ได้รับจริงก่อนหักค่าใช้จ่ายให้แก่บริษัทในอัตราร้อยละ 84 และในกรณีที่บริษัทกำไรส่วนเกินเกณฑ์ปกติ (Excess Profit) ให้บริษัทแบ่งกำไรที่เป็นส่วนเกินหลังหักภาษีจากร้อยละ 16-20 ให้แก่ ทศท. ในอัตราร้อยละ 30 และสำหรับกำไรส่วนที่เกินจากร้อยละ 20 ให้บริษัทแบ่งให้แก่ ทศท. ในอัตราร้อยละ 60 ตลอดอายุสัญญา ทั้งนี้รายละเอียดและวิธีการคำนวณกำไรส่วนเกินเกณฑ์ปกติให้เป็นไปตามเอกสารแนบท้ายสัญญาหมายเลข 7

ทศท. รับผิดชอบการดำเนินงาน ที่จำเป็น เพื่อให้บริษัทได้รับเงินส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้องดังกล่าวภายในกำหนดเวลา และตามอัตราที่ตกลงกันภายใต้สัญญานี้

ข้อ 18. อัตราค่าบริการ

(ก) ทศท. จะเรียกเก็บเงินค่าบริการการใช้โทรศัพท์และอุปกรณ์ในระบบที่ติดตั้งตามสัญญานี้ในอัตราเดียวกันกับที่ ทศท. เรียกเก็บจากอุปกรณ์โทรศัพท์ในโครงข่าย ทศท. ทั้งนี้อัตราค่าบริการที่ ทศท. ใช้อยู่ในวันหลังเริ่มในสัญญานี้ให้เป็นไปตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 2 ในระหว่างสัญญานี้ใช้บังคับ บริษัทอาจเสนอให้ ทศท. ร่วมกันพิจารณาปรับอัตราค่าบริการและค่าเช่าเป็นคราวๆ ตามสมควร-แต่การปรับดังกล่าว ทศท. จะต้องดำเนินการตามกฎระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง



(ข) ในกรณีที่จะมีการเรียกเก็บเงินค่าบริการอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ใน เอกสารแบบท้ายหมายเลข 2 ทศท. จะพิจารณาถึงอัตราที่เหมาะสมและจะดำเนินการ เพื่อให้มีการประกาศไว้ต่อไป ทั้งนี้บริษัทมีสิทธิเสนอแนะและความเห็นต่อ ทศท.

ข้อ 19. วงจรรางไกล และท่อร้อยสาย

(ก) บริษัทรับจะเข้าใช้วงจรรางไกล และท่อร้อยสายของ ทศท. ตามจำนวน ที่สัญญาจะตกลงเป็นคราวๆ ไป เพื่อนำมาใช้เป็นประโยชน์ในการขยายโครงข่ายบริษัท ตามสัญญานี้ โดยจะจ่ายค่าเช่าวงจรรางไกลและท่อร้อยสาย โดยคำนวณถึงข้อเท็จจริงที่บริษัท เป็นผู้ร่วมลงทุนกับ ทศท. ตามอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรม แต่ทั้งนี้จะไม่เกินไปกว่าอัตรา ตามระเบียบของ ทศท. ในขณะนั้น

(ข) ในกรณีที่บริษัทไม่สามารถนำวงจรรางไกลของ ทศท. มาใช้ได้ โดยสอดคล้องกับความต้องการ ไม่ว่าจะเพราะเหตุใดก็ตาม ทศท. กับบริษัทจะร่วมกันหารือ เพื่อหาทางดำเนินการให้มีวงจรรางไกล เพื่อใช้กับโครงข่ายบริษัทโดยเร็ว

ข้อ 20. การบำรุงรักษาโดย ทศท.

ตลอดอายุสัญญานี้ ทศท. จะรับผิดชอบบำรุงรักษาวงจรรางไกล สายเคเบิล ท่อร้อยสาย อาคารและอุปกรณ์ที่เป็นโครงข่าย ทศท. ที่ใช้ร่วมกับโครงข่ายบริษัทให้อยู่ใน สภาพที่ใช้งานได้ร่วมกัน ได้ดีตลอดอายุของสัญญานี้

ข้อ 21. การชำระเงิน

คู่สัญญาตกลงจะชำระเงินใด ๆ ที่จะพึงจ่ายตามสัญญานี้ให้กับอีกฝ่ายหนึ่งภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารแจ้งหนี้ หากชำระล่าช้าเกินกว่ากำหนดดังกล่าวจะชำระดอกเบี้ย ในอัตราร้อยละหนึ่งเหนืออัตราเฉลี่ยของ MLR (อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารเรียกเก็บจากลูกค้า เงินกู้ยืม) ของธนาคารกสิกรไทย จำกัด ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด ธนาคารกรุงไทย จำกัด และธนาคารกรุงเทพ จำกัด ในพื้นที่ค้างชำระนับแต่วันเกิดจนถึงวันชำระ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาในอันที่จะเรียกค่าเสียหายอันพึงได้รับจากฝ่ายที่ผิดนัดด้วย

ข้อ 22. เครื่องหมาย ทศท.

บรรดาอุปกรณ์ในระบบทั้งหมดที่ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ทศท. ตามสัญญาฉบับนี้ บริษัท ตกลงจัดให้มีเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ของ ทศท. ตามที่ ทศท. กำหนด



ข้อ 23. เทคโนโลยีใหม่

ในกรณีที่ ทศท. ปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีของโครงข่าย ทศท. และการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นเหตุให้โครงข่ายบริษัท ไม่สามารถ ived ไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือในกรณีที่ ทศท. และบริษัท เห็นสมควร ให้มีการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีของโครงข่ายบริษัท บริษัทจะทำการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงเทคโนโลยีของโครงข่ายบริษัท ให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีใหม่ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองทั้งสิ้น

ข้อ 24. สิทธิตรวจสอบของ ทศท.

บริษัทยินยอมให้เจ้าหน้าที่หรือผู้แทนของ ทศท. เข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามสัญญาได้ภายในเวลาทำการ โดย ทศท. จะแจ้งให้บริษัททราบล่วงหน้าตามสมควร และบริษัทจะอำนวยความสะดวกในการตรวจสอบ อย่างไรก็ตามการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานให้บริการโทรศัพท์ภายใต้สัญญา

การตรวจสอบดังกล่าวหมายความรวมถึงการตรวจสอบบัญชี เอกสารหรือหลักฐานใดๆ ตลอดจนการขอให้เจ้าหน้าที่หรือผู้แทนของบริษัทชี้แจงแก่ ทศท. ด้วย

ข้อ 25. เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น

(ก) เหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น

(1) เหตุสุจริต ซึ่งหมายถึง เหตุใด อันจะเกิดขึ้นก็ได้ จะให้เสรีปกติก็ได้ ไม่มีใครจักอาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายจากบุคคลนั้นในฐานะเช่นนั้น เช่น อัคคีภัย อุทกภัย वादภัย สงคราม ภาวะจลาจล ความไม่สงบวุ่นวายอย่างรุนแรงในบ้านเมือง การก่อกองร้ายอันมิใช่โจรภัยหรืออาชญากรรมความผิด การนัดหยุดงานของลูกจ้างหรือพนักงานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง การนัดหยุดงานอันขยายตัวกว้างขวางส่งผลกระทบต่อเกินกว่าเฉพาะภายในองค์กรของคู่สัญญา (General Strike)

(2) ภาวะเงินเฟ้ออย่างรุนแรง

(3) ภาวะฉุกเฉิน หรือมีคำสั่งจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง ทศท. หรือลูกค้าน หรือชนกษัตริย์พลเรือนในระบอบ อาณา หรือสถานการณ์ที่ถึงแก่ภัยพิบัติ



(4) การกระทำหรือละเว้นการกระทำของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ทำให้เกิดความล่าช้าเกินสมควรในการติดตั้ง เช่น การขุดถนนเพื่อวางท่อประปา การติดตั้งเสาไฟฟ้า หรือการตัดถนน อันเป็นเหตุให้การค้าเม็ดเงินของบริษัทต้องชะงักลง และก่อให้เกิดความเสียหายเกินสมควร

๕ (5) ทศท. ปรับอัตรา หรือเปลี่ยนวิธีเรียกเก็บค่าบริการ

(6) ภายในระยะเวลาคุ้มครองตามข้อ 4 หากหน่วยงานของรัฐบาลได้ ดำเนินโครงการอื่นใดอันมีสภาพคงเดียวกันและมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับการค้าเม็ดเงิน ของบริษัท ตลอดจนการระดมกระเทือนรายได้ของบริษัท ภายใต้สัญญาอย่างเด่นชัด

(ข) เมื่อมีเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเกิดขึ้น และเหตุดังกล่าวมีผลดีหรือผลเสีย ต่อฐานะการเงินของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือมีผลต่อการดำเนินงานตามสัญญาของคู่สัญญา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสาระสำคัญอย่างรุนแรง เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอเป็นหนังสือ พร้อม แสดงเอกสารหลักฐานที่ชัดเจนเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของฝ่ายตน คู่สัญญาจะร่วมกันพิจารณาถึง สถานการณ์เพื่อหาทางป้องกันหรือแก้ไขโดยเร็วอย่างเป็นธรรม หรือหากเป็นเรื่องที่จะพึง บรรเทาความเสียหายกันได้อีก ให้ไว้วิธิตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกัน ได้ภายใน 60 วัน ให้เสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดตามข้อบังคับอนุญาโต- ตลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม โดยอนุโลม

ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ความเสียหายเป็นตัวเลขที่ ทศท. จะบรรเทา ให้ จะต้องหักจากส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้องที่ ทศท. จะพึง ได้รับต่อไปตามสัญญา

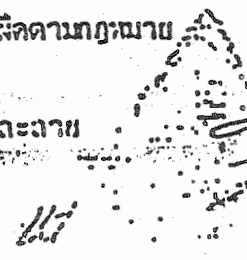
ข้อ 25. การเลิกสัญญา

(ก) ทศท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีดังต่อไปนี้

(1) บริษัททำสัญญาหมายอื่นเกี่ยวกับการป้องกันภัยพิบัติ สาธารณะ หรือความมั่นคงของรัฐ

(2) บริษัทไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ตามกำหนด เวลาตามข้อ 13 (ก) ติดต่อกันไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง และ ทศท. พิจารณาเห็นว่า บริษัท ไม่สามารถจะปฏิบัติตามสัญญานี้ให้แล้วเสร็จจนจบในกำหนดเวลาได้ ทั้งนี้ ยกเว้นกรณีที่ การไม่สามารถดำเนินการนั้นเกิดจาก เหตุสุดวิสัยหรือเหตุที่บริษัทไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

(3) บริษัททุกฝ่ายมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ให้ชดเชยในคดีล้มละลาย



(4) บริษัทจงใจผิดสัญญาในสาระสำคัญอย่างต่อเนือง

(ข) เมื่อเกิดกรณีตามข้อ (ก) ข้างต้น ก่อนจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ ทศท. จะมีหนังสือถึงบริษัทล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 เดือน หากเป็นกรณีที่ได้ให้ถูกต้องได้ ทศท. จะมีหนังสือบอกกล่าวไปยังบริษัทให้บริษัทปฏิบัติให้ถูกต้องหรือปรับปรุงการดำเนินการภายในเวลาที่ ทศท. กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน หากบริษัทไม่สามารถปรับปรุงการดำเนินการได้ในเวลาดังกล่าว ทศท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และมีสิทธิมอบให้บุคคลอื่นดำเนินการต่อจากบริษัทได้ โดยบริษัทต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้ ทศท. ด้วย และบรรดาอุปกรณ์ในระบบที่บริษัทนำมาเพื่อดำเนินการติดตั้งหรือนำมาไว้ในสถานที่ที่จะทำการติดตั้ง แต่ยังไม่ได้ส่งมอบแก่ ทศท. ให้ ทศท. มีสิทธิบอกปิดไม่รับอุปกรณ์ในระบบดังกล่าว หรือรับอุปกรณ์ในระบบดังกล่าวไว้โดยชดเชยราคาตามมูลค่าทางบัญชีของบริษัทในขณะนั้นหรือราคาท้องตลาดของอุปกรณ์ในระบบดังกล่าวตามที่ ทศท. จะเลือก แต่ทั้งนี้หากอุปกรณ์ในระบบเป็นของชนิดเดียวกันกับที่ ทศท. เคยได้รับมอบไปแล้ว ทศท. จะรับมอบไป โดยอุปกรณ์ในระบบจะต้องผ่านการตรวจรับจาก ทศท. ตามคุณสมบัติเฉพาะที่กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 8 แล้ว

ทศท. จะชดเชยราคาอุปกรณ์ในระบบต่าง ๆ และทรัพย์สินอื่นใดที่บริษัทส่งมอบให้แก่ ทศท. แล้ว ในราคาตามมูลค่าทางบัญชี (Book Value) ของบริษัทในขณะนั้น

(ค) เมื่อ ทศท. บอกเลิกสัญญาตามข้อ (ข) ข้างต้น หรือตามข้อ 6 วรรคท้าย บริษัทยินยอมให้ ทศท. เรียกเงินจากธนาคารผู้ออกหนังสือค้ำประกันตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อชดเชยค่าเสียหายที่ ทศท. ได้รับความเสียหายจากสัญญาฉบับนี้หรือชำระเพิ่มเติมให้ ทศท. จนครบถ้วน

(ง) บริษัทไม่มีสิทธิเลิกสัญญาวันแต่จะเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ทศท. จงใจผิดสัญญาในสาระสำคัญอย่างต่อเนืองจนเป็นเหตุให้บริษัทไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้
- (2) รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐบาลหรือ ทศท. ยกเลิกสิทธิ หรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นเหตุให้บริษัทเสื่อมสิทธิที่มีผลกระทบกระเทือนต่อการดำเนินงานของบริษัทอย่างมากจนบริษัทไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ตามปกติตามสัญญา

(3) บริษัทไม่ได้รับเงินส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้องหรือเงินใด ๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญา



เมื่อเกิดกรณีตามข้อ (ง) ข้างต้น ก่อนจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา บริษัทต้องมิ
หนังสือบอกกล่าวไปยัง ทศท. ให้ ทศท. ทำการแก้ไขหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือปรับปรุงการ
ดำเนินการภายในเวลาที่บริษัทกำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน หาก ทศท. ไม่สามารถ
ปรับปรุงหรือแก้ไขการดำเนินการได้ภายในเวลาดังกล่าวบริษัทจะแจ้งเป็นหนังสือบอกเลิก
สัญญาไปยังทศท.

(จ) เมื่อบริษัทบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุใดเหตุหนึ่ง ในข้อ (ง)
ข้างต้น ทศท. จะชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัท ซึ่งรวมถึงเงินลงทุนและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่
บริษัทได้จ่ายไปในการจัดหาอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร โดยถือตามมูลค่าทางบัญชี (Book
Value) ของบริษัทในขณะที่มีการเลิกสัญญา ทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นการตัดสินใจของบริษัทที่จะ
ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอื่นใดที่บริษัทพึงได้รับเพราะเหตุจากการเลิกสัญญานี้

ในการคำนวณค่าเสียหายต่างๆ ดังกล่าว ให้ถือมูลค่าทางบัญชี (Book
Value) ของบริษัท และประมาณการความต้องการใช้โทรศัพท์เป็นเกณฑ์

(ฉ) ในกรณีที่ข้อขัดแย้งในการตีราคาทรัพย์สิน หรือราคาตามมูลค่าทางบัญชี
(Book Value) ของบริษัท คู่สัญญาตกลงกันให้สำนักงานบัญชีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นชอบ
เป็นคู่กำหนด หากตกลงกันไม่ได้ให้นำข้อความในข้อ 30 มาใช้บังคับ

ข้อ 27. การโอนสิทธิและหน้าที่

(ก) ในกรณีที่บริษัทผิดสัญญากับเจ้าหนี้และมีภาระหนี้ที่ไม่อาจชำระได้ตาม
กำหนด ทศท. ยอมให้บริษัทโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้แก่บริษัท ดับบลิวทีเอ (ประเทศไทย)
จำกัด อย่างไรก็ตาม บริษัทยังคงต้องร่วมรับผิดชอบในหน้าที่ที่โอนไปนั้นทุกประการ

(ข) ทศท. ยินยอมให้บริษัทโอนสิทธิในการรับเงินส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้อง ให้เจ้าหนี้
เพื่อเป็นหลักประกันหนี้สินของบริษัทได้

ข้อ 28. หนังสือค้ำประกันของธนาคาร

ในวันทำสัญญานี้ บริษัทได้นำหลักประกันเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคาร
กสิกรไทย จำกัด ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด ธนาคารกรุงไทย จำกัด และธนาคารกรุงเทพ
จำกัด ตามแบบที่ ทศท. กำหนด รวมกันเป็นจำนวนเงิน 1,000,000,000.- บาท (หนึ่งพัน
ล้านบาท) มามอบให้ ทศท. เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา และเมื่อบริษัท
ดำเนินการติดตั้งและส่งมอบอุปกรณ์ในระบบครบทั้งสามเลขหมายแล้วเสร็จ ให้หลักประกัน
ดังกล่าวลดลงเหลือ 200,000,000.- บาท (สองร้อยล้านบาท)

ทศท. จะคืนหลักประกันดังกล่าว ให้เมื่อบริษัทส่งมอบอุปกรณ์ในระบบครบสองล้าน
เลขหมาย ตามข้อ 13 (ก) เรียบร้อยแล้ว

ในระหว่างระยะเวลาที่ต้องวางหลักประกัน หากหลักประกันที่บริษัทส่งมอบ
ไว้ต้องถูกบังคับทำใหม่มูลค่าลดลง บริษัทจะต้องนำหลักประกันมาเปลี่ยนใหม่ให้มีวงเงินประกัน
ตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรคแรกภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจาก ทศท.

ข้อ 29. การฝึกอบรม

ภายใน 18 เดือน นับจากวันลงนามในสัญญา บริษัทจะจัดให้มีการฝึกอบรม
พนักงานของ ทศท. ทั้งที่ต่างประเทศและในประเทศ ให้มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับคุณ
ลักษณะ ซึ่ความสามารถของอุปกรณ์ในระบบทุกชนิดทุกประเภท จนมีความรู้ความสามารถ
ในการใช้งานอุปกรณ์ในระบบ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดแผนการฝึกอบรม
ตามที่ ทศท. และบริษัทจะร่วมกันกำหนดต่อไป ทั้งนี้โดยบริษัทเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น

ข้อ 30. กฎหมายที่เ้าบังคับและภาวะบังคับข้อพิพาท

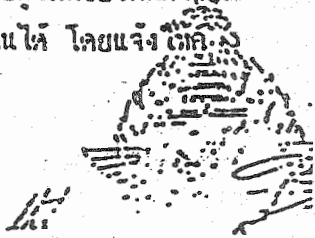
สัญญานี้อยู่ภายใต้กฎหมายไทย และในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากสัญญานี้ หรือ
เกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ คู่สัญญาประสงค์จะให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ตาม
ข้อบังคับอนุญาโตตุลาการของสถาบันอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม จึงใช้บังคับอยู่ใน
ขณะที่มีการเสนอข้อพิพาทเพื่อการอนุญาโตตุลาการโดยอนุโลม

ในกรณีที่มีข้อขัดแย้ง ในทางเทคนิค ให้บริษัทดำเนินการตามที่ ทศท. กำหนด
ไปก่อน แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิ์ที่บริษัทจะ ได้รับค่าเสียหายตามที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาด

ข้อ 31. คณะกรรมการประสานงาน

(ก) เพื่อการประสานงานและให้คำแนะนำแก่ ทศท. และบริษัทในการปฏิบัติ
ตามสัญญา ทศท. และบริษัทตกลงจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่งจำนวน 11 คน
ประกอบด้วยบุคคลซึ่ง ได้รับแต่งตั้งจาก ทศท. 6 คน และจากบริษัท 5 คน โดยให้ผู้แทนจาก
ทศท. เป็นประธานคณะกรรมการ และผู้แทนจากบริษัทเป็นเลขานุการคณะกรรมการ

(ข) คู่สัญญาจะแจ้ง ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงรายชื่อผู้แทนของตนภายใน
30 วัน นับแต่วันลงนามในสัญญานี้ คู่สัญญาจะเปลี่ยนแปลงผู้แทนของตนได้ โดยแจ้ง ให้
คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบเป็นหนังสือล่วงหน้า



(ล) การให้คำแนะนำหรือข้อเสนอด้านของคณะกรรมการประสานงานให้เสนอหรือรายงานต่อ ทศท. และ/หรือ บริษัท ทุกความเห็น เพื่อประกอบการพิจารณา

(ง) ให้เลขานุการส่งสำเนารายงานการประชุมของคณะกรรมการประสานงานแก่ ทศท. และบริษัททุกครั้ง

(จ) นอกจากที่กำหนดในสัญญาแล้ว ให้คณะกรรมการประสานงานมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ติดตามผลการดำเนินงานตามสัญญาให้ลุล่วงไปด้วยดี รวมทั้งให้เสนอแนะวิธีการและขั้นตอนการประสานงานต่อ ทศท. และบริษัท

(2) เสนอแนะการแก้ไขอุปสรรคและปัญหาเฉพาะหน้าซึ่งเป็นเหตุให้การดำเนินงานตามสัญญาล่าช้าหรือหยุดชะงัก

(3) ศึกษารายละเอียดทางวิชาการและความเหมาะสมในการจัดหาเอาเครื่องอุปกรณ์ที่ขนาดตามเทคโนโลยีใหม่มาใช้แทนของเดิม การวางแผน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การปรับปรุงแผนการอบรม การปรับปรุงแผนงาน การบริหารโครงการ และการบริหารงานด้านเทคนิคต่างๆ ตามข้อเสนอบริษัท ตลอดจนเสนอแนะความเหมาะสมในการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยี รายงานเรื่องทางด้านวิชาการ และว่าจ้างที่ปรึกษาอิสระมาช่วยงานตามที่เห็นสมควร

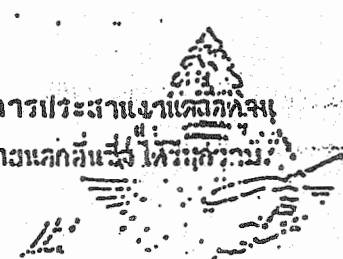
(4) เสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาเบื้องต้น เพื่อเป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจของ ทศท. และบริษัท

(5) เสนอแนะประมาณการความต้องการบริการโทรศัพท์ของประชาชน

(6) ทำคำชี้แจงและเสนอแนะเพื่อประกอบการพิจารณาของ ทศท. ในการให้ความเห็นชอบในคุณสมบัติเฉพาะของอุปกรณ์ในระบบชนิดที่ยังไม่เคยให้ความเห็นชอบมาก่อน

(7) เรื่องอื่นๆ ที่ ทศท. และบริษัทตกลงมอบให้คณะกรรมการประสานงานเป็นผู้ดำเนินการ

(ก) บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของคณะกรรมการประสานงานแต่เพียงคณะกรรมการ และทำงานและค่าใช้จ่ายผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลภายนอกอื่นที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการประสานงาน



(จ) ทศท. และบริษัทที่ปรึกษาจะพิจารณาข้อเสนอแนะของคณะกรรมการประสานงานและจะวินิจฉัยชี้ขาดหรือสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในเวลาอันสมควรเพื่อเป็นการดำเนินการตามสัญญาเป็นไปโดยไม่มีค่าใช้จ่าย

ข้อ 32. สิทธิในการเผยแพร่หมายเลขโทรศัพท์

สิทธิในการจัดทำ จัดพิมพ์โฆษณา จำหน่ายหรือเผยแพร่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ เป็นสิทธิของผู้เดียวของ ทศท. โดยบริษัทจะต้องให้ความร่วมมือโดยการแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้ ทศท. ทราบ

ข้อ 33. รายได้หรือผลประโยชน์เพิ่มเติมที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง

รายได้หรือผลประโยชน์ใด ๆ ที่อาจมีขึ้นอันเนื่องมาจากการดำเนินการตามสัญญานี้ ซึ่งมีข้อกำหนดไว้ให้ชัดแจ้ง ในสัญญานี้ ให้สัญญาทำความตกลงเกี่ยวกับรายได้หรือผลประโยชน์นั้นไว้ให้ชัดแจ้งก่อนดำเนินการจดทะเบียน และนับเป็นข้อว่าเป็นรายได้หรือผลประโยชน์ที่ ทศท. จะพึงได้รับ

ข้อ 34. การให้ความร่วมมือแก่ทางราชการ

บริษัทตกลงให้ความร่วมมือและอำนวยความสะดวกแก่หน่วยงานของรัฐ ตามที่ ทศท. ได้แจ้งให้บริษัททราบ เพื่อใช้ประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบเพื่ออำนวยความสะดวกของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ทำให้อุปกรณ์ในระบบเสียหาย

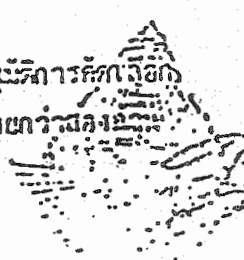
ข้อ 35. การรับผิดชอบในความเสียหาย

บริษัทจะรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในบรรดาความเสียหายใด ๆ อันเนื่องมาจากอุบัติเหตุจากอุปกรณ์ในระบบ

ข้อ 36. ข้อตกลงการเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในอนาคต

(ก) บริษัทและบริษัทในเครือเจริญโภคภัณฑ์ตกลงสิทธิในการเสนอขอร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์พื้นฐานอีกต่อไป สำหรับ

(1) ในเขตโทรศัพท์นครหลวง จกทว่า ทศท. จะได้อำนาจการคัดเลือกบุคคลที่จะมีสัมพันธภาพหรือกระทำการดังกล่าวในเขตนี้แต่จำนวนที่ ไม่เกินกว่าสองคน เฉพาะรายเดียว



(2) ในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค จนกว่าบริษัทจะได้ติดตั้งโทรศัพท์จำนวน สองล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์นครหลวงครบถ้วนทุก เขตชุมชนตามสัญญาแล้ว

การเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนตามสัญญาข้อนี้ หมายความว่ารวมตลอด ถึงการดำเนินงานโดยผ่านตัวแทนไม่ว่าโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย หรือโดยการเข้าไปเป็น คู่ส่วนรายใหญ่หรือคู่ถือหุ้นราย ใหญ่ในบริษัทอื่นที่ขึ้นชื่อเสนอเพื่อดำเนินการดังกล่าวนี้ด้วย

(ข) บริษัทขอรับรองและตกลงว่า ในการดำเนินงานตามสัญญานี้บริษัทจะไม่ เสนอขอรับสิทธิประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนในส่วนที่เกี่ยวกับภาษีอากร ภายใต้ กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนตลอดอายุสัญญานี้

ข้อ 37. สภาพภาพของบริษัท

(ก) บริษัทขอรับรองและรับประกันว่านอกเหนือจากการกระจายหุ้นของบริษัท ให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปแล้ว บริษัทจะดำเนินการให้บริษัทในเครือเจริญโภคภัณฑ์ร่วมกับ สถาบันอื่นอันมีสถานะทางการเงินเป็นที่น่าเชื่อถือร่วมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ในบริษัทตลอดระยะเวลา 3 ปีแรกนับแต่วันลงนามในสัญญา โดยในจำนวนนี้มีบริษัทในเครือ เจริญโภคภัณฑ์จะถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 และรักษาจำนวนหุ้นในระดับนี้ไว้ตลอดระยะ ระยะเวลา 5 ปีแรกนับแต่วันลงนามในสัญญา

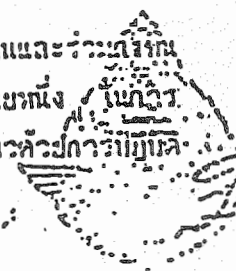
(ข) บริษัทจะจัดหาบริษัทอื่นที่ชำนาญด้านเทคโนโลยีโทรคมนาคมร่วมทำเนิ งานตามสัญญานี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าบริษัทจะมีคู่มีพันธมิตรที่นำเชื่อถือและไว้วางใจมา เป็นคู่ร่วมดำเนินงานด้วย ทั้งนี้โดยอาจให้เป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นที่ปรึกษาตามสัญญาจ้าง โดยมี ช่วงเวลาการจ้างไม่น้อยกว่า 5 ปี ก็ได้ตามที่บริษัทจะพิจารณาตามความเหมาะสม

ข้อ 38. สภาพภาพของ ทศท.

ในกรณีที่สภาพภาพของ ทศท. เปลี่ยนแปลงไป อำนาจหน้าที่อันเป็นของ ทศท. รวมทั้งอำนาจในการกำหนดมาตรฐานการบำรุงรักษา จะไม่โอนไปเป็นของ เอกชนใดจน สามารถมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมบริษัทได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้อำนาจหน้าที่ ดังกล่าวของ ทศท. เป็นของกระทรวงคมนาคม

ข้อ 39. บุคลากรของคู่สัญญา

ทศท. และบริษัทมีเจตนารมณ์ร่วมกันที่จะไม่เิกการร่วมการงานและร่วมลงทุน ตามสัญญานี้ระบอบกระเทือนถึงระบบการบริหารงานบุคคลของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง นี้ ทศท. และบริษัททั้งสองจะร่วมมือซึ่งกันและกันในการรักษาเจตนารมณ์ดังกล่าวให้ปรากฏให้ชัด ล้อกันแล้ว เปรูจะจัดและรักษาให้ลุล่วงทุกประการ



ข้อ 40. งานของ ทศท. ที่อาจครอบคลุมภายใต้บริษัลดำเนินการ

ในารดำเนินการในส่วนของโทรศัพท์สองล้านเลขหมายตามสัญญาฯ นี้ หาก ทศท. ร้องขอให้บริษัทบริการเพิ่มเติมถึงจะกล่าวต่อไปนี้ บริษัทจะดำเนินการให้โดยคิด ค่าดำเนินการทั้งหมดในอดีตไม่เกินร้อยละ 10 ของค่าบริการที่ได้รับจริงจากผู้เช่าในเขต โทรศัพท์เคลื่อนที่ในโครงข่ายบริษัท

(ก) การรับคำขอและกำหนดเลขหมายให้แก่ผู้ขอใช้บริการ

(ข) การทำหน้าที่บริการสอบถามเลขหมายโทรศัพท์และรับแจ้งเหตุขัดข้อง

(ค) การทำหน้าที่ข้อมาวิ่งจากตู้กดปลายทาง (Distribution Point) ถึงราวกันฟ้า (Protector) และ

(ง) การทำหน้าที่เก็บเงินค่าใช้บริการหรือเงินอื่นใด

ทั้งนี้ โดย ทศท. จะต้องร้องขอภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ ทศท. ได้รับมอบอำนาจ ในระบบงวดแรกจากบริษัท และ ทศท. อาจร้องขอให้บริษัทดำเนินการทั้ง 4 รายการข้างต้น หรือเฉพาะบางรายการก็ได้

ในกรณีที่ ทศท. ร้องขอให้บริษัทดำเนินการเฉพาะบางรายการ ให้ลดค่า ดำเนินการตามวรรคแรกลงตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน

การดำเนินงานตามสัญญาข้อนี้ ให้มีระยะเวลาตลอดอายุสัญญาหรือตามแต่ที่ คู่สัญญาจะตกลงกัน

ข้อ 41. การพิจารณาข้อเสนอบริษัท

หากรัฐยังคงมีนโยบายให้เอกชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาบริการ โทรคมนาคม และ บริษัทประสงค์จะขอต่ออายุสัญญา ทศท. จะพิจารณาข้อเสนอบริษัทด้วยดี

ข้อ 42. การเจรจาใหม่

ภายใต้เงื่อนไขในสัญญานี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายขอแสดงเจตนาว่า ล่อลวงกัน



Handwritten mark

สัญญาจะไม่เจรจาต่อรอง ทบทวน ขอเจรจาใหม่ หรือขอแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลง ส่วนหนึ่งส่วนใดของสัญญา

ข้อ 43. เอกสารแนบท้าย

บรรดาเอกสารแนบท้ายสัญญาต่อไปนี้ซึ่งคู่สัญญาได้ลงนามกำกับแล้วให้ถือเป็น ส่วนหนึ่งของสัญญานี้ หากเอกสารแนบท้ายสัญญามีข้อความขัดแย้งกับข้อความที่ ได้กล่าวไว้ในสัญญา ให้ถือบังคับตามข้อความในสัญญานี้ และในกรณีเอกสารแนบท้ายสัญญา ขัดหรือแย้งกันเอง ให้ถือบังคับตามเอกสารที่ทำขึ้นหลังสุด

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 1 สำเนาบันทึกความเข้าใจร่วมระหว่าง คณะกรรมการคนนำจับ บริษัท ซี.พี. เทเล- คอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ.2534

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 2 สำเนา TOR

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3 สำเนาบันทึกความเข้าใจร่วมระหว่าง ทศท.กับ บริษัท เครือเจริญโภคภัณฑ์ จำกัด เฉพาะในเขตโทรศัพท์นครหลวง

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 4 สำเนาสัญญาระหว่าง ทศท.กับ บริษัท เอ็นเอซี คอมมิวนิเคชั่น ซิสเทมส์ (ประเทส ไทย) จำกัด

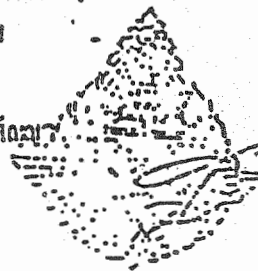
เอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 รายการอุปกรณ์ในระบบ

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 แผนการติดตั้ง

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 7 การจัดเก็บเงินและแบ่งรายได้

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 8 การรับมอบและให้ความเห็นชอบคุณสมบัติ เฉพาะของอุปกรณ์ในระบบ

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 9 ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา



เอกสารแนบท้ายหมายเลข 10 หนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียน
หุ้นส่วนบริษัท กรุงเทพมหานคร ออกให้ ณ
วันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ.2534


เอกสารแนบท้ายหมายเลข 11 รายการในแผนแม่บทสำหรับการ
ติดตั้งในปี พ.ศ.2535

เอกสารแนบท้ายหมายเลข 12 รายการในแผนแม่บทสำหรับการ
ติดตั้งทั้งสองล้านเลขหมาย


สัญญาที่ห้าขึ้นเป็นสองฉบับข้อความอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจ
ข้อความโดยละเอียดตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญ
ต่อหน้าพยาน และเก็บไว้ฝ่ายละฉบับ


องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย


บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด



.....
(นาย สฤษดิ์ ลิมปะชอม)

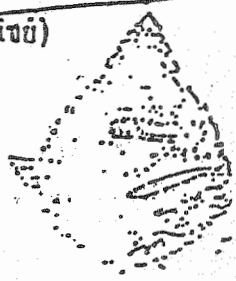



.....
(นายเจตวิทย์ สิริวรรณกิจ)


.....
(นายวีรวัฒน์ กาญจนกุล)

พยาน

.....
(นายเกียรติ สิริภาพ)

พยาน

.....
(นายกีตกร วาตรชิตย์)





สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุน
ขยายบริการโทรศัพท์ 2 ล้านเลขหมาย
ในเขตโทรศัพท์นครหลวง

ระหว่าง

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

กับ

บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาร่วมกิจการและร่วมลงทุน

ขยายบริการโทรศัพท์ 2 ล้านเลขหมาย

ในเขตโทรศัพท์นครหลวง

๕

สัญญาฉบับนี้ ทำขึ้น ณ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2538 ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ดังอยู่เลขที่ 89/2 ถนนแจ้งวัฒนะ เขตดอนเมือง กรุงเทพมหานคร 10210 โดยนายจุมพล เหร่าบัณฑิต ผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า "ทศท." ฝ่ายหนึ่ง กับ บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (เดิมชื่อว่า บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด) ดังอยู่เลขที่ 1 อาคารฟอร์จูนเฮ้าส์ ถนนรัชดาภิเษก ดินแดง กรุงเทพมหานคร โดยนายวัลลภ วิมลวณิชย์ กรรมการ และนายวิวัฒน์ กาญจนกุล กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตามหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครออกให้ ณ วันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2538 แนบท้ายสัญญานี้ ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า "บริษัท" อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่ ทศท. และบริษัท ได้ร่วมกันทำสัญญาร่วมกิจการและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์สองล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์นครหลวง ฉบับลงวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "สัญญาร่วมกิจการฯ")

โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติแจ้งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0206/3547 ลงวันที่ 3 เมษายน 2538 และ คำว่าที่สุด ที่ นร 0206/6088 ลงวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2538 เห็นชอบกับแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมขยายเลขหมายโทรศัพท์ทั้งในเขตโทรศัพท์นครหลวงและในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งล้านเก้าแสนเลขหมาย ภายในปี พ.ศ. 2541 โดย ทศท. จะเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งในเขตโทรศัพท์นครหลวงและในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคจำนวนแปดแสนเลขหมาย จะเข้าร่วมกิจการและร่วมลงทุนกับบริษัทในการค้าบริการในเขตโทรศัพท์นครหลวงจำนวนหกแสนเลขหมาย และจะเข้าร่วมกิจการและร่วมลงทุนกับบริษัท ไทยเทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ("TT&T") ในการค้าบริการในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคจำนวนห้าแสนเลขหมาย



โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติแจ้งความหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0206/6844 ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2538 รัับทราบความก้าวหน้าผลการดำเนินงานของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาโครงการขยายโทรศัพท์ 1.1 ล้านเลขหมายตามกึ่งโทรคมนาคมเสนอและอนุมัติคัดเลือกให้บริษัท และบริษัท TT&T ซึ่งเป็นคู่สัญญาโครงการโทรศัพท์ 3 ล้านเลขหมาย กับ ทศท. เข้าดำเนินการตามโครงการขยายโทรศัพท์ 1.1 ล้านเลขหมายโดยไม่ต้องใช้วิธีการประมูลตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

โดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงร่วมกันที่จะแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาร่วมการงานฯ ในประเด็นต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของ ทศท. และประชาชนทั่วไปโดยส่วนรวม และเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงได้ตกลงกันทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมฯ ฉบับนี้ ดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1. ให้ยกเลิกนิยามศัพท์ "บริษัท" และ "อุปกรณ์ในระบบ" ในข้อ 1 ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"บริษัท" หมายถึง บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (เดิมชื่อว่า บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด) และหมายรวมถึงตลอดถึงผู้รับโอนสิทธิ์และหน้าที่ตามสัญญานี้ของบริษัทโดยผลของสัญญาหรือกฎหมาย ซึ่งบริษัทได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจาก ทศท. แล้ว"

"อุปกรณ์ในระบบ" หมายถึง อุปกรณ์ต่างๆ ในโครงข่ายบริษัท ที่ประกอบเข้าเป็นระบบโทรคมนาคมและอุปกรณ์อื่นใดที่นำมาใช้ร่วมในระบบ อาทิ อุปกรณ์เครื่องชุมสาย โครงข่ายตอนนอก โครงข่ายต่อผ่านท้องถิ่นที่บริษัทจะจัดหาและโอนกรรมสิทธิ์ให้ ทศท. ตามรายละเอียดในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 และตามที่คู่สัญญาจะพิจารณาตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นคราวๆ ไป"



ข้อ 2. ให้เพิ่มนิยามศัพท์ดังต่อไปนี้ในข้อ 1 ของสัญญาว่าร่วมการงานฯ

"เลขหมายพร้อมให้บริการ" หมายถึง เลขหมายและคู่สายที่ก่อสร้างแล้วเสร็จ พร้อมทั้งจะเดินสายกระจายไปยังผู้เช่าเมื่อมีผู้ขอชำระเงินและ ทศท. ได้รับมอบแล้ว ทั้งนี้การนับจำนวนเลขหมายพร้อมให้บริการ ให้นำจำนวนที่สามารถให้บริการผู้เช่าได้สูงสุด"

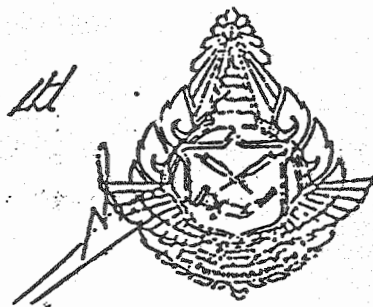
ข้อ 3. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 3 ของสัญญาว่าร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"ข้อ 3. ขอบเขตการร่วมการงานและร่วมลงทุน

ภายใต้เงื่อนไขในสัญญานี้และนับแต่วันที่ทำสัญญานี้เป็นต้นไป ทศท. และบริษัทตกลงเข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ในการขยายบริการโทรศัพท์พื้นฐานในพื้นที่เขตโทรศัพท์นครหลวงจำนวนสองล้านเลขหมายและนับแต่วันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2538 ทศท. และบริษัทตกลงขยายบริการโทรศัพท์พื้นฐานในพื้นที่เขตโทรศัพท์นครหลวงเพิ่มขึ้นอีกหกแสนเลขหมาย โดยบริษัทจะลงทุนจัดหา ติดตั้ง ควบคุม ตลอดจนบำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบตามรายละเอียดในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 ให้แล้วเสร็จเพื่อให้ ทศท. ดำเนินการให้บริการสนองความต้องการของประชาชนได้โดยลำดับตามกำหนดเวลาภายใต้สัญญานี้ และเพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนดังกล่าว ทศท. ตกลงให้บริการสิทธิใช้ ครอบครอง (เว้นแต่กรณีต้องห้ามตามกฎหมาย) และได้ผลประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขภายใต้สัญญานี้ โดยมีกำหนดเวลา 25 ปี นับแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2535 หรือวันที่ ทศท. ได้รับมอบอุปกรณ์ในระบบแรกจากบริษัท แล้วแต่วันใดจะถึงกำหนดก่อน

การร่วมการงานและร่วมลงทุนตามสัญญานี้ ทศท. ไม่มีมติสัมพันธ์ใดกับบริษัทในลักษณะของการจ้างทำของหรือการจ้างแรงงานแต่อย่างใด"

ข้อ 4. ให้ยกเลิกข้อความทั้งหมดในข้อ 4 ของสัญญาว่าร่วมการงานฯ



ข้อ 5. ให้เพิ่มข้อความดังต่อไปนี้เป็นวรรคสามในข้อ 6 ของสัญญาว่าจ้างงานฯ

"ทั้งนี้ คู่สัญญาตกลงกันว่าบริษัทไม่ต้อง เสนอแผนแม่บทสำหรับโทรศัพท์จำนวน
หกแสนเลขหมายที่ขยายบริการเพิ่มขึ้นอีกตามข้อ 3"

ข้อ 6. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 7 (ค) ของสัญญาว่าจ้างงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"(ค) ในการดำเนินงานตามสัญญา บริษัทจะใช้อุปกรณ์เครื่องขมสายและ
สายเคเบิลที่ผลิตภายในประเทศไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ (50%) ของมูลค่ารวม (ได้แก่
ค่าวัสดุอุปกรณ์ ค่าภาษี ค่าขนส่ง และค่าติดตั้ง) ของอุปกรณ์เครื่องขมสายและสายเคเบิล
ที่บริษัทจะจัดหา

หากการปฏิบัติตามข้อ (ข) และ/หรือ (ค) ไม่สามารถกระทำได้นั้น
มาจากเหตุอันจำเป็นและสมควรที่เกี่ยวกับปัญหาทางเทคนิคในการเชื่อมโยง หรือการ
ทำงานร่วมกันหรืออุปกรณ์เครื่องขมสายหรือสายเคเบิลที่ผลิตในประเทศไทยไม่เพียงพอ
ต่อความต้องการหรือมีคุณภาพต่ำกว่าที่ ทศท. กำหนด หรือ ไม่สามารถผลิตได้ทันการ หรือ
มีราคาแพงกว่าของที่ผลิตนอกประเทศ ทศท. อาจพิจารณาผ่อนผันให้บริษัทงดเว้นการปฏิบัติ
ตามเงื่อนไขข้อ (ข) และ/หรือ (ค) เพื่อให้บริษัทสามารถดำเนินการต่อไปได้"

ข้อ 7. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 9 ของสัญญาว่าจ้างงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"ข้อ 9. การใช้ที่ดิน อาคารและอุปกรณ์ของ ทศท.

ในการดำเนินการตามสัญญานี้ ทศท. ยินยอมให้บริษัทใช้ที่ดิน อาคาร และวัสดุ
อุปกรณ์ต่างๆ ของ ทศท. ให้ที่ ทศท. จะพิจารณาอนุญาตให้ใช้ได้โดยบริษัทไม่เสียค่าใช้จ่าย
ใดๆ ตลอดจนของสัญญานี้ โดย ทศท. จะแจ้งให้บริษัททราบถึงรายละเอียดของที่ดิน
อาคาร และอุปกรณ์ต่างๆ ดังกล่าวของ ทศท. และ ทศท. จะให้ความร่วมมือและอำนวยความสะดวก
ความสะดวกเพื่อให้บริษัทสามารถดำเนินการให้ลุล่วงไปด้วยดี อันที่ จะเข้าใช้ที่ดิน อาคาร



และอุปกรณ์ร่วมกับ ทศท. ทั้งนี้ บริษัทตกลงรับภาระค่าไฟฟ้าและค่าน้ำประปาที่เกิดขึ้นจากการใช้ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หาก ทศท. หรือบุคคลอื่นร่วมใช้ที่ดิน อาคาร และ/หรือ วัสดุอุปกรณ์ต่างๆ บริษัทมีสิทธิขอให้ ทศท. หรือบุคคลอื่นนั้นร่วมรับภาระดังกล่าวได้ตามสัดส่วนของการใช้

หากบริษัทจำเป็นต้องจัดหาที่ดินและอาคารเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กล่าวในวรรคแรกเพื่อใช้ในการดำเนินงานตามสัญญา บริษัทจะเป็นผู้จัดหาและออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น"

ข้อ 8. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 10 (ง) ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"(ง) ทศท.ตกลงให้บริษัทมีสิทธิใช้สอยที่ดินและอาคารที่บริษัทจัดหาและส่งมอบตามความในข้อ 9 วรรคสอง และข้อ 10 (ก) นี้แต่ผู้เดียวโดยบริษัทไม่ต้องเสียค่าเช่าให้แก่ ทศท. ทั้งนี้ บริษัทจะต้องรับภาระในค่าใช้จ่าย รวมทั้งค่าสาธารณูปโภคที่เกี่ยวข้องสำหรับที่ดินและอาคารดังกล่าว:องตลอดอายุสัญญา รวมตลอดถึงภาษีโรงเรือนและภาษีบำรุงท้องที่ อย่างไรก็ตาม หาก ทศท.หรือบุคคลอื่นร่วมใช้ที่ดินและอาคารดังกล่าว บริษัทมีสิทธิขอให้ ทศท. หรือบุคคลอื่นนั้นร่วมรับภาระดังกล่าวได้ตามสัดส่วนของการใช้"

ข้อ 9. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 13 ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"ข้อ 13. การติดตั้ง

บริษัทจะติดตั้งและส่งมอบอุปกรณ์ในระบบเป็นขั้นๆ ดังนี้

(ก) บริษัทจะติดตั้งและส่งมอบอุปกรณ์ในระบบให้ครบถ้วนทั้งสองล้านหกแสนเลขหมาย ภายในวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ตามแผนการติดตั้งในแต่ละปีตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 และตามแผนแม่บทดังกล่าวในสัญญาข้อ 6 (ก) และ (ข) เว้นแต่อุปกรณ์ในระบบตามที่ระบุในข้อ 3 (ข) และ (ค) ซึ่งบริษัทอาจดำเนินการภายหลังได้



เลขหมายที่ต้องส่งมอบตามความในวรรคแรก หมายความว่าถึง เลขหมายพร้อมให้
บริการ

ในการส่งมอบเลขหมายพร้อมให้บริการ บริษัทจะต้องส่งมอบเอกสารประกอบการ
ส่งมอบ ซึ่งรวมถึง Provisional Acceptance Test ให้ครบถ้วนด้วย จึงจะถือว่าเป็นการ
ส่งมอบที่สมบูรณ์ ทั้งนี้ หากปรากฏว่าในการตรวจรับ ทศท.พบว่าเลขหมายที่ส่งมอบไม่สมบูรณ์
เพียงพอที่จะให้บริการแก่ผู้เข้าได้ ให้ถือว่าไม่มีการส่งมอบเลขหมายที่ไม่สมบูรณ์นั้นในวันส่งมอบ
และ ทศท. สงวนสิทธิ์ที่จะเรียกค่าขาดประโยชน์ตามข้อ 15 จากเลขหมายที่ไม่สมบูรณ์ดังกล่าว
แต่หาก ทศท. รับมอบจำนวนเลขหมายพร้อมให้บริการที่บริษัทส่งมอบ ให้ถือว่าจำนวนเลขหมาย
พร้อมให้บริการเกิดขึ้น ๗ วันส่งมอบ เพื่อประโยชน์ตามข้อ 13 (ก) และข้อ 15

แผนการติดตั้งในแต่ละปีดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขอีกไม่ได้ เว้นแต่ ทศท.
จะอนุมัติเป็นการพิเศษ

(ข) บริษัทจะติดตั้งงานโครงข่ายคอนเนก ไปจนถึงจุดพักปลายทาง
(Distribution Point) โดยยึดถือหลักกำหนดเวลาการขยาย (Provisioning
Period) ที่ ทศท.ตกลงกับบริษัท

(ค) บริษัทจะติดตั้งงานโครงข่ายคอนเนกจากจุดพักปลายทาง
(Distribution Point) ไปจนถึงและรวมราวกันฟ้า (Protector) เมื่อมีผู้ขอใช้
บริการโทรศัพท์"

ข้อ 10. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 14 ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"ข้อ 14. การเปิดใช้

การส่งมอบและการรับมอบอุปกรณ์ในระบบจะดำเนินไปเป็นส่วนๆ ให้สอดคล้อง
ตามแผนการติดตั้งในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 และสัญญาข้อ 6 (ก) และ (ข) ที่
ให้เป็นไปตามวิธีการส่งมอบที่กำหนดในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 8 อย่างไรก็ตาม



อาจร้องขอให้ ทศท. เปิดให้บริการแก่ผู้เข้าได้ก่อนการส่งมอบหรือการรับมอบทรัพย์สินตาม
วิธีการดังกล่าวข้างต้น หากอุปกรณ์ในระบบได้รับการตรวจสอบคุณภาพว่าสามารถนำมา
เปิดให้บริการได้ ทั้งนี้ ทศท. ยังคงมีสิทธิถือค่าขาดประโยชน์ได้ในกรณีที่ปรากฏภายหลังว่า
เลขหมายพร้อมให้บริการไม่ครบจำนวนตามสัญญา"

ข้อ 11. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 17 ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

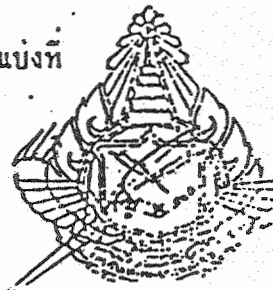
"ข้อ 17. การเก็บเงินและส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้อง

ตลอดอายุสัญญานี้ บริษัทจะช่วยเหลือ ทศท. ในการจัดสร้างระบบการจ้ดเก็บเงิน
ค่าบริการและเงินอื่น ๆ นอกจากค่าบริการ รวมทั้งส่งมอบ โอนกรรมสิทธิ์ และ/หรือ สิทธิ
(การเช่า) ที่เกี่ยวกับระบบการจ้ดเก็บเงินดังกล่าวให้แก่ ทศท. ทั้งนี้ตามเอกสารแนบท้าย
หมายเลข 7

เงินค่าบริการในส่วนของโทรศัพท์สองล้านเลขหมาย ทศท. จะแบ่งรายได้ที่
ได้รับจริงก่อนหักค่าใช้จ่ายให้แก่บริษัทในอัตราร้อยละแปดสิบสี่ (84%) และในกรณีที่บริษัท
มีกำไรส่วนเกินเกณฑ์ปกติ (Excess Profit) ให้บริษัทแบ่งกำไรที่เป็นส่วนเกินหลังหัก
ภาษีจากร้อยละสิบหกถึงยี่สิบ (16-20%) ให้แก่ ทศท. ในอัตราร้อยละสามสิบ (30%)
และสำหรับกำไรส่วนที่เกินจากร้อยละยี่สิบ (20%) ให้บริษัทแบ่งให้แก่ ทศท. ในอัตรา
ร้อยละหกสิบ (60%) ตลอดอายุสัญญา ทั้งนี้ รายละเอียดและวิธีการคำนวณกำไรส่วนเกิน
เกณฑ์ปกติให้เป็นไปตามเอกสารแนบท้ายสัญญาหมายเลข 7

เงินค่าบริการในส่วนของโทรศัพท์หกแสนเลขหมายที่เพิ่มขึ้น ทศท. จะแบ่งรายได้
ที่ได้รับจริงก่อนหักค่าใช้จ่ายให้แก่บริษัทในอัตราร้อยละเจ็ดสิบเก้า (79%) และให้นำส่วนแบ่ง
ของบริษัทมาคิดคำนวณกำไรส่วนเกินเกณฑ์ปกติ (Excess Profit) ตามวรรคก่อนด้วย

ทศท. รับจะดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้บริษัทได้รับเงินส่วนแบ่งที่
เกี่ยวข้องดังกล่าวภายในกำหนดเวลา และตามอัตราที่ตกลงกันภายใต้สัญญานี้"



แผนการติดตั้งโทรทัศน์สองล้านหกแสนเลขหมาย

๒๒๗

จำนวน เลขหมาย ติดตั้งที่จะส่งมอบ	วันที่	21 พฤษภาคม 2539	30 กันยายน 2539
<u>เขตโทรทัศน์นครหลวง</u>			
ภายในวันที่		499,200	1,151,040
ยอดรวมตั้งแต่ปีหนึ่ง		1,448,960	2,600,000

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ข้อ 12. ให้เพิ่มข้อความดังต่อไปนี้เป็น (ค) ในข้อ 19 ของสัญญาร่วมการงานฯ

(ค) บริษัทสามารถสร้างและดูแลบำรุงรักษาวงจรถางไกลได้โดยความเห็นชอบของ ทศท. และให้วงจรถางไกลดังกล่าวจัดเป็นทรัพย์สินของ ทศท. โดยให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของอุปกรณ์ในระบบ ทั้งนี้ ให้บริษัทมีสิทธิตามข้อ 12 ที่จะใช้ประโยชน์จากวงจรถางไกลครึ่งหนึ่งของจำนวนวงจรถางที่สร้างภายในเวลาอายุใช้งาน แต่จะต้องไม่เกินสิบ (10) ปี เมื่อสิ้นสุดอายุการใช้งานของวงจรถางไกลที่บริษัทสร้างนั้นให้บริษัทปฏิบัติตามข้อ 19 (ก) เป็นลำดับแรก"

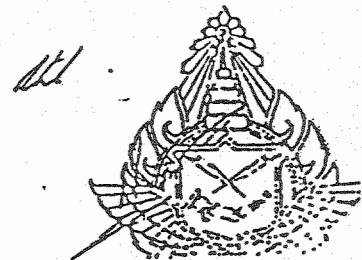
ข้อ 13. ให้ยกเลิกข้อความในวรรคแรกของข้อ 24 ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"บริษัทยินยอมให้เจ้าหน้าที่หรือผู้แทนของ ทศท. เข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานรวมทั้งทางด้านเทคนิคของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามสัญญาได้ภายในเวลาทำการ โดย ทศท. จะแจ้งให้บริษัททราบล่วงหน้าตามสมควร และบริษัทจะอำนวยความสะดวกในการตรวจสอบ อย่างไรก็ตามการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานให้บริการโทรศัพท์ภายใต้สัญญา"

ข้อ 14. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 28 ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"ข้อ 28. หนังสือค้ำประกันของธนาคาร

ในวันทำสัญญานี้ บริษัทได้นำหลักประกันเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารกสิกรไทย จำกัด ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด ธนาคารกรุงไทย จำกัด และธนาคารกรุงเทพ จำกัด ตามแบบที่ ทศท. กำหนด รวมกันเป็นจำนวนเงิน 1,000,000,000.- บาท (หนึ่งพันล้านบาท) มามอบให้ ทศท. เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา และเมื่อบริษัทได้ดำเนินการติดตั้งและส่งมอบอุปกรณ์ในระบบครบหนึ่งล้านสามแสนเลขหมายแล้วเสร็จ ให้หลักประกันดังกล่าวลดลงเหลือ 300,000,000.- บาท (สามร้อยล้านบาท)



ทศท. จะคืนหลักประกันดังกล่าวให้เมื่อบริษัทส่งมอบอุปกรณ์ในระบบครบสองล้าน
บาทตามเลขหมาย ตามข้อ 13 (ก) เรียบร้อยแล้ว

๕ ในระหว่างระยะเวลาที่ต้องวางหลักประกัน หากหลักประกันที่บริษัทส่งมอบไว้
ต้องถูกบังคับทำให้มูลค่าลดลง บริษัทจะต้องนำหลักประกันมาเปลี่ยนใหม่ให้มีวงเงินประกัน
ตามที่ได้กำหนดไว้ในวรรคแรกภายในสามสิบ (30) วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือ
จาก ทศท."

ข้อ 15. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 31 (ก) ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"(ก) เพื่อการประสานงานและให้คำแนะนำแก่ ทศท.และบริษัทในการปฏิบัติ
ตามสัญญา ทศท.และบริษัทตกลงจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่งจำนวนสิบเอ็ด
(11) คน ประกอบด้วยบุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งจาก ทศท.หก (6) คน และจากบริษัท
ห้า (5) คน โดยให้ตัวแทนจาก ทศท. เป็นประธานคณะกรรมการ และผู้แทนจากบริษัท
เป็นเลขานุการคณะกรรมการ ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการประสานงานเป็นผู้แต่งตั้งผู้ช่วย
เลขานุการคณะกรรมการ"

ข้อ 16. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 36 ของสัญญาร่วมการงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"ข้อ 36. ข้อจำกัดการขอรับสิทธิประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุน

บริษัทขอรับรองและตกลงว่า ในการดำเนินงานตามสัญญานี้บริษัทจะไม่เสนอ
ขอรับสิทธิประโยชน์ในการส่งเสริมการลงทุนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากร ภายใต้กฎหมาย
ว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนตลอดอายุสัญญานี้"



ข้อ 17. ให้ยกเลิกข้อความในข้อ 40 ของสัญญาว่าร่วมดำเนินงานฯ และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

"ข้อ 40. งานของ ทศท. ที่อาจมีผลหมายถึงให้บริษัทดำเนินกิจการ

ในการดำเนินกิจการในส่วนของ โทรศัพท์สองล้านหกแสนเลขหมายตามสัญญา
หาก ทศท. ร้องขอให้บริษัทให้บริการเพิ่มเติมดังกล่าวต่อไปนี้

(ก) การรับค่าเช่าและกำหนดเลขหมายให้แก่ผู้ใช้บริการ รวมทั้งการรับ
ชำระค่าติดตั้งและเงินประกันการใช้โทรศัพท์แทน ทศท.

(ข) การทำหน้าที่บริการสอบถามเลขหมายโทรศัพท์และรับแจ้งเหตุขัดข้อง

(ค) การทำหน้าที่ซ่อมบำรุงจากตู้หลักปลายทาง (Distribution Point)
ถึงราวกันฟ้า (Protector) และ

(ง) การทำหน้าที่เก็บเงินค่าใช้บริการหรือเงินอื่นใด

บริษัทจะดำเนินการตามข้อ (ก) และ (ง) โดยไม่คิดค่าดำเนินการจาก ทศท.
และจะดำเนินการตามข้อ (ข) และ (ค) ให้โดยคิดค่าดำเนินการทั้งหมดในอัตราไม่เกิน
ร้อยละเจ็ด (7%) ของค่าบริการที่ได้รับจริงจากผู้เช่าในโครงข่ายบริษัท

ทั้งนี้ โดย ทศท. จะต้องร้องขอภายในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2548 และ
ทศท. อาจร้องขอให้บริษัทดำเนินการทั้งสี่รายการข้างต้นหรือเฉพาะบางรายการก็ได้
โดยในการร้องขอให้บริษัทดำเนินการตามข้อ (ข) (ค) และ (ง) นั้น ทศท. จะต้อง
ร้องขอล่วงหน้าก่อนการให้บริการไม่น้อยกว่าหก (6) เดือน

ในกรณีที่ ทศท. ร้องขอให้บริษัทดำเนินการเฉพาะบางรายการ ให้ลดค่า
ดำเนินการตามวรรคสองลงตามที่สัญญาจะ ได้ตกลงกัน




การดำเนินงานตามสัญญาข้อนี้ ให้มีระยะเวลาตลอดอายุสัญญา หรือตามแต่ที่
คู่สัญญาจะตกลงกัน และให้ใช้ระเบียบและวิธีการของบริษัทซึ่งจะต้องมีประสิทธิภาพไม่น้อย
ไปกว่ามาตรฐานของ ทศท."

ข้อ 18. ให้ยกเลิกแผนการติดตั้งตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 ของสัญญาว่านการงานฯ และ
ให้ใช้แผนการติดตั้งโทรศัพท์สองล้านหกแสนเลขหมาย ซึ่งแนบท้ายสัญญานี้แทน

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความ
โดยละเอียดตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยานและเก็บ
ไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)


/นายจุมพล เหาប់ดี
(นายจุมพล เหาប់ดี)

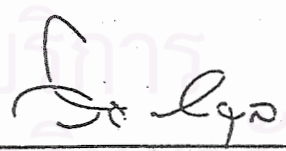




(นายวัลลภ วัฒนชัย)

กรรมการ

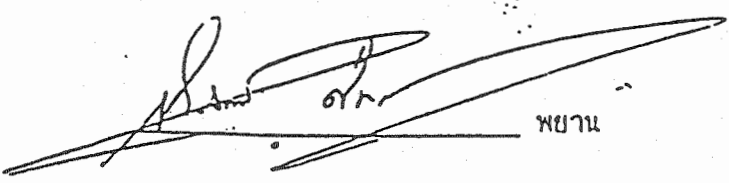
ผู้อำนวยการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

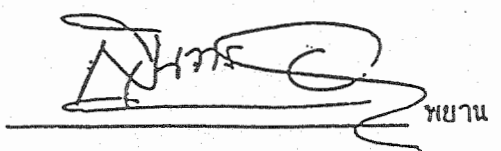


(นายวีรวัฒน์ ภาณุจนกุล)

กรรมการ




พยาน


พยาน



ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวธัญพร จันทร์เรืองเพ็ญ เกิดเมื่อวันที่ 19 มกราคม 2519 สำเร็จ การศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี การศึกษา 2539 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2542 ขณะศึกษาได้ทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย