

ผลกระทบทางกฎหมายของการเปิดตลาดของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทย

นายชวลิต กุลจงกล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2554

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

THE LEGAL EFFECT OF ASEAN ECONOMIC COMMUNITY'S COMMITMENTS ON
TELECOMMUNICATION SERVICE LAWS IN THAILAND

MR. CHAWALIT KOOLCHONGKOL

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

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2011

Copyright of Chulalongkorn University

ชวลิต กุลจงกล : ผลกระทบทางกฎหมายของการเปิดตลาดของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทย. (THE LEGAL EFFECT OF ASEAN ECONOMIC COMMUNITY'S COMMITMENTS ON TELECOMMUNICATION SERVICE LAWS IN THAILAND) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล, 257 หน้า.

บริการโทรคมนาคม (Telecommunications Sector) เป็นสาขาบริการหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งและทุกประเทศให้ความสำคัญในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการทั้งในระดับทวิภาคี พหุภาคี และภูมิภาค และการรวมตัวทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคอาเซียน (ASEAN) ได้ทวีบทบาทต่อประเทศไทยมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากอาเซียนเป็นภูมิภาคที่มีความใกล้ชิดกับประเทศไทยมากที่สุด ประกอบกับที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยที่เอื้ออำนวยให้ประเทศไทยให้เป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจของภูมิภาค นอกจากนี้ อาเซียนกำลังก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 นี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงผลกระทบของพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันไว้ในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่าจากพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันในการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น มีผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) ประกอบพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 นอกจากนี้ ผู้ศึกษาวิจัยยังได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดทำข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทยภายใต้กรอบ AFAS ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต รวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและออกระเบียบขั้นตอนภายในเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS และการเตรียมความพร้อมของประเทศไทยในการก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 ด้วย

สาขาวิชา..... นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิติ.....
ปีการศึกษา..... 2554..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5385974034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: TELECOMMUNICATIONS LIBERALIZATION / AEC / ASEAN / AFAS

CHAWALIT KOOLCHONGKOL : THE LEGAL EFFECT OF ASEAN ECONOMIC

COMMUNITY'S COMMITMENTS ON TELECOMMUNICATION SERVICE LAWS

IN THAILAND. ADVISOR: PROF. SAKDA THANITCUL, Ph. D., 257 pp.

Telecommunications sector is the most crucial service sector which all nations use in negotiations on services liberalization in bilateral, multilateral and regional levels and nowadays the economic integration in ASEAN has materially affected the development of Thailand's economy since Thailand is located in the appropriate geographical region so this element factor could result in Thailand becoming the ASEAN Economy hub in the near future. Additionally, ASEAN Community will be established by 2015. This Thesis, therefore, is aimed to study the effect of ASEAN Economy Community's commitments (especially ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) on Telecommunication Laws of Thailand.

From this study, under AFAS, Thailand is bound to liberalize the Telecommunications sector. After having researched the Laws of Thailand covering Telecommunications sectors, it is found that some provisions of certain laws are not inconsistent to the commitments given under AFAS. These mentioned Laws are as follows: (1) Trade Competition Act B.E. 2542 Section 4 (2) (2) Telecommunications Business Act B.E. 2544 (Amendment B.E. 2549) (3) Alien Business Act B.E. 2542 and (4) Working of Aliens Act B.E. 2551. In addition, the author has proposals that Thailand should adopt these commitments by amendments of the laws which are not conformity to the commitments under AFAS. The author also suggests the importance of essential awareness and preparation of being part of the ASEAN Community 2015.

Field of Study.....Laws.....Student's Signature.....
 Academic Year.....2011.....Advisor's Signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลือจากทุกฝ่าย ทั้งจากครอบครัว คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คณาจารย์และเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน เพื่อนร่วมรุ่น น.ม. และกัลยาณมิตรทุกท่าน

กราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจุบันนท์ เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงคำแนะนำต่างๆ แก่ผู้เขียน

กราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล เป็นอย่างสูง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และให้ความรู้ ให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

กราบขอบพระคุณ อาจารย์เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักประธานกรรมการ สำนักงาน กสทช. เป็นอย่างสูง ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน อีกทั้งให้ความรู้ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

กราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อมูลและคำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมาก

กราบขอบพระคุณ คณาจารย์ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกท่านที่ได้ให้ความรู้และคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก และกราบขอบพระคุณ เจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำหรับการช่วยเหลืออย่างดีเสมอมา

กราบขอบพระคุณ ครอบครัวของผู้เขียน คุณพ่อกัณฑ์ ที่ให้การสนับสนุนผู้เขียนในทางการศึกษาอย่างสุดกำลังความสามารถ อีกทั้งคุณแม่ลัดดาวลัย คุณอาม่าก็ คุณน้ารัศมี น้องๆ ที่น่ารัก ญาติทั้งหลายที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนเสมอมา และเพื่อนๆ พี่ๆ ทุกท่าน (โดยเฉพาะคุณสุทธิพงษ์ สมร คุณพิชิตพล ไสประดิษฐ์ คุณสาธิต สุวรรณโสภา และคุณจินตวัฒน์ นิลเนตร) ที่เป็นส่วนหนึ่งในความสำเร็จของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ รวมถึงท่านอื่นๆ ที่ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียนซึ่งไม่สามารถกล่าวในที่นี้ได้หมด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	7
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	7
บทที่ 2 หลักเกณฑ์และพันธกรณีของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของ	
อาเซียน (AFAS).....	8
เกริ่นนำ.....	8
2.1 ข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามหลัก MFN ภายใต้ GATS ในกรณีของการ	
รวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration).....	9
2.2 วิวัฒนาการของความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคอาเซียน.....	10
2.2.1 ช่วงภายหลังการก่อตั้งอาเซียน (ASEAN)(2505 ถึง 2520).....	10
2.2.2 ช่วงขยายตัวของความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน(2521 ถึง 2540)....	12
2.2.3 ช่วงวิกฤตเศรษฐกิจ:กำเนิดวิสัยทัศน์อาเซียน 2020(2541 ถึง 2544)..	14
2.2.4 ช่วงจัดตั้งประชาคมอาเซียน(2545 ถึงปัจจุบัน).....	17
2.3 หลักเกณฑ์และพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของ	
อาเซียน (AFAS).....	29
2.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของ	
อาเซียน (AFAS).....	29

	หน้า
2.3.1.1 สถานะทางกฎหมายและพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	29
2.3.1.2 วัตถุประสงค์ของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของ อาเซียน (Objectives of AFAS).....	32
2.3.1.3 ขอบเขตความร่วมมือ (Areas of Cooperation).....	33
2.3.1.4 หลักเกณฑ์การยอมรับร่วมกัน (Mutual Recognition).....	34
2.3.1.5 หลักเกณฑ์การปฏิเสธซึ่งผลประโยชน์ (Denial of Benefits)..	34
2.3.1.6 การระงับข้อพิพาท (Settlement of Disputes).....	34
2.3.1.7 ข้อตกลงอื่น (Other Agreements).....	34
2.3.1.8 การดำเนินการด้านสถาบัน (Institutional Arrangements)...	35
2.3.1.9 การแก้ไขกรอบความตกลง AFAS.....	35
2.3.2 หลักเกณฑ์สำคัญในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	35
2.3.2.1 นิยามของคำว่า “บริการ”	36
2.3.2.2 ประเภทของสาขาบริการ.....	36
2.3.2.3 รูปแบบการค้าบริการ (Modes of supply).....	38
2.3.2.4 การเจรจาข้อผูกพันเฉพาะ (Negotiation of Specific Commitments).....	42
2.3.2.4.1 การลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access).....	43
2.3.2.4.2 การลดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment).....	44
2.3.2.4.3 ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments).....	45
2.3.2.4.4 การบันทึกรายการข้อผูกพันเฉพาะ.....	46
2.3.2.4.5 การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization).....	51
2.3.2.4.6 หลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation).....	51

2.4 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ ของอาเซียน.....	53
2.4.1 องค์การที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการของอาเซียน.....	53
2.4.2 แนวทางการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วย การค้าบริการของอาเซียน (Approaches of Services Negotiations).....	56
2.4.2.1 ช่วงก่อนที่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้.....	57
2.4.2.2 ช่วงภายหลังจากที่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้แล้ว.....	60
บทที่ 3 การเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน	
3.1 ที่มา แนวคิด และความสำคัญของการค้าบริการโทรคมนาคม.....	67
3.1.1 สภาพของธุรกิจค้าบริการโทรคมนาคม.....	67
3.1.2 บุคคล องค์กร และสถาบันหลักที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโทรคมนาคม.....	67
3.1.3 ที่มา แนวคิด และความสำคัญของการค้าบริการโทรคมนาคม.....	69
3.1.4 สภาพตลาดค้าบริการโทรคมนาคมของไทย.....	72
3.1.4.1 ตลาดการให้บริการโทรศัพท์ประจำที่.....	73
3.1.4.2 ตลาดการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่.....	73
3.1.4.3 ตลาดการให้บริการอินเทอร์เน็ต.....	74
3.2 ขอบเขตการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทย ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS).....	76
3.2.1 ประเภทของบริการด้านโทรคมนาคมภายใต้ GATS.....	78
3.2.2 การเจรจาเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง GATS.....	80
3.2.2.1 การเจรจาเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมในรอบอุรุกวัย.....	80
3.2.2.2 การเจรจาเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมหลังรอบอุรุกวัย.....	81
3.2.3 เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS.....	82
3.2.3.1 กรอบพันธกรณีและหลักการทั่วไป.....	82
3.2.3.2 ภาคผนวก.....	82
3.2.3.3 ตารางข้อผูกพันเฉพาะ.....	83

	หน้า
3.2.4 พันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS.....	84
3.2.4.1 พันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมเมื่อ GATS เริ่มมีผลบังคับใช้.....	84
3.2.4.2 พันธกรณีเพิ่มเติมของไทยตามโปรโตคอลฉบับที่ 4.....	88
3.3 ขอบเขตการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทย ภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	96
3.3.1 การเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้กรอบ AFAS.....	97
3.3.1.1 ช่วงก่อนที่ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียนมีผลบังคับใช้.....	98
3.3.1.1.1 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 1.....	99
3.3.1.1.2 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 2.....	99
3.3.1.1.3 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 3.....	100
3.3.1.1.4 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 4.....	100
3.3.1.2 ช่วงภายหลังจากที่ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียนมีผลบังคับใช้.....	101
3.3.1.2.1 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 5.....	103
3.3.1.2.2 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 6.....	103
3.3.2 พันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS.....	104
3.3.2.1 ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments).....	106
3.3.2.2 ข้อผูกพันเฉพาะ (Sector-Specific Commitments) สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย.....	108
3.3.2.2.1 เงื่อนไขทั่วไป (General Conditions).....	107
3.3.2.2.2 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและข้อจำกัดในการปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติ.....	109
3.4 วิเคราะห์พันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคม ภายใต้กรอบความตกลง GATS และ AFAS.....	125
3.4.1 การเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิด เสรีบริการโทรคมนาคมระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS.....	125

	หน้า
3.4.1.1 กรอบความตกลง GATS.....	125
3.4.1.2 กรอบความตกลง AFAS.....	126
3.4.1.3 บทวิเคราะห์.....	126
3.4.1.4 ข้อเสนอ.....	127
3.4.2 การเปรียบเทียบตารางข้อมูลพันธทั่วไป เงื่อนไขทั่วไปในข้อมูลพันธเฉพาะ บริการโทรคมนาคมในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดเสรี ระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS.....	131
3.4.2.1 การเปรียบเทียบเงื่อนไขทั่วไปในตารางตารางข้อมูลพันธทั่วไป ระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS.....	131
3.4.2.2 การเปรียบเทียบเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อมูลพันธเฉพาะบริการ โทรคมนาคม (General Condition) ระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS.....	134
3.4.2.3 การเปรียบเทียบข้อมูลพันธของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการ โทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS และ GATS เรื่อง ข้อจำกัดใน การเข้าสู่ตลาด.....	138
3.4.2.2.1 บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์.....	138
3.4.2.2.2 บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และ บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ.....	138
3.4.2.2.3 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และ บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม.....	139
3.4.2.2.4 บริการโทรศัพท์ บริการโทรพิมพ์ บริการโทรเลข และ บริการโทรสาร.....	139
3.4.2.2.5 บทวิเคราะห์.....	140
3.4.2.3 การเปรียบเทียบข้อมูลพันธของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการ โทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS และ GATS เรื่อง ข้อจำกัดใน การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ.....	150
3.4.2.3.1 บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์.....	150

3.4.2.3.2 บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และ บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ.....	150
3.4.2.3.3 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และ บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม.....	151
3.4.2.3.4 บริการโทรศัพท์ บริการโทรพิมพ์ บริการโทรเลข และบริการโทรสาร.....	151
3.4.2.3.5 บทวิเคราะห์.....	151
3.4.2.4 บทวิเคราะห์.....	160
3.4.2.5 ข้อสรุป.....	161
3.4.3 บทวิเคราะห์พันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดเสรีบริการ โทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	161
บทที่ 4 บทวิเคราะห์.....	163
4.1 การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย.....	164
4.1.1 องค์กฤษฎะที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย.....	165
4.1.2 หลักการพื้นฐานในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม.....	167
4.1.2.1 การกำกับดูแลการแข่งขัน.....	167
4.1.2.2 การกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคม (Price Regulation).....	169
4.1.2.3 การจัดสรรคลื่นความถี่ (Spectrum Allocation)	170
4.1.2.4 การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection).....	170
4.1.2.5 การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service)	171
4.1.2.6 การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (Consumer Protection)....	172
4.2 ผลกระทบทางกฎหมายจากการให้พันธกรณีในสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทย ภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	172
4.2.1 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	174
4.2.1.1 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบ ความตกลงAFAS:ภายใต้บทบัญญัติของ GATS ซึ่ง AFAS นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม.....	174

	หน้า
4.2.1.1.1 ผลกระทบทั่วไปในส่วนพันธกรณีและระเบียบทั่วไป.....	175
4.2.1.1.2 ผลกระทบทั่วไปในส่วนข้อผูกพันเฉพาะ.....	177
4.2.1.1.3 ผลกระทบทั่วไปในการเปิดเสรีกำหนดหน้าอย่างเป็นลำดับ.....	180
4.2.1.2 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบ ความตกลง AFAS: ภายใต้บทบัญญัติเฉพาะของ AFAS.....	180
4.2.1.3 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายในสาขาโทรคมนาคม ภายใต้กรอบความตกลง AFAS: ภายใต้ AEC Blueprint.....	181
4.2.2 ผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม ภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	184
4.2.2.1 ผลกระทบต่อผลกระทบต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4(2).....	184
4.2.2.1.1 ประเด็นตามมาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการ แข่งขันทางการค้าฯ เรื่อง ขอบเขตการบังคับใช้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	184
4.2.2.1.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฯ มาตรา 4(2) ภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	185
4.2.2.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549.....	186
4.2.2.2.1 หลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายการประกอบ กิจการโทรคมนาคมฯ.....	187
4.2.2.2.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการประกอบกิจการ โทรคมนาคมฯ ภายใต้กรอบความตกลง AFAS....	199
4.2.2.3 ผลกระทบต่อกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551	203
4.2.2.3.1 หลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวฯ.....	204
4.2.2.3.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวฯ ภายใต้กรอบความตกลง AFAS.....	205
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	209
5.1 บทสรุป.....	209

	หน้า
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	221
รายการอ้างอิง.....	226
ภาคผนวก.....	231
ภาคผนวก ก. กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS).....	232
ภาคผนวก ข. พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 (Protocol to Implement the seventh Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)	243
ภาคผนวก ค. ตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม ภายใต้ AFAS ซึ่งผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาด การค้าบริการ ชุดที่ 7.....	248
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	257

สารบัญตาราง

		หน้า
ตารางที่ 1	สรุปพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS.....	92
ตารางที่ 2	สรุปพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS ตาม ตารางข้อมูลพันธเฉพาะของไทยที่ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อมูลพันธเปิดตลาด การค้าบริการชุดที่ 7.....	118
ตารางที่ 3	เปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในการเปิดตลาดบริการ โทรคมนาคมของไทย ภายใต้ AFAS และ GATS.....	129
ตารางที่ 4	การเปรียบเทียบข้อมูลพันธตามตารางข้อมูลพันธทั่วไป (Schedule of Horizontal Commitment) ระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS.....	133
ตารางที่ 5	การเปรียบเทียบเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อมูลพันธเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ระหว่างกรอบความตกลง AFAS และ GATS.....	136
ตารางที่ 6	เปรียบเทียบพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS และ GATS เรื่องข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access).....	143
ตารางที่ 7	เปรียบเทียบพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS และ GATS เรื่อง ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment).....	155
ตารางที่ 8	สรุป ประเภทใบอนุญาต และลักษณะในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และ เงื่อนไขตามกฎหมายในการประกอบกิจการโทรคมนาคม.....	193

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ธุรกิจโทรคมนาคมอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ (1) ธุรกิจด้านโครงข่ายโทรคมนาคม (Network Provider) และ (2) ธุรกิจด้านการบริการโทรคมนาคม (Service Provider) โดยธุรกิจด้านโครงข่ายโทรคมนาคมนั้นเป็นการให้บริการโครงสร้างพื้นฐานการสื่อสารโทรคมนาคมที่ทำให้มีการโทรคมนาคมระหว่างจุดปลายทางของเครือข่ายที่กำหนดไว้ ซึ่งถือเป็นส่วนที่เป็นฉากหลังของบริการโทรคมนาคมที่ผู้ใช้บริการอาจไม่ได้สัมผัสโดยตรงแต่มีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นกระดูกสันหลังของธุรกิจโทรคมนาคม และถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่สำคัญของประเทศ รวมทั้งอาจมีนัยยะด้านความมั่นคงด้วย

ส่วนธุรกิจด้านการบริการโทรคมนาคม (Service provider) เป็นการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างสองจุดหรือหลายจุด เชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้บริการ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบหรือเนื้อหาของข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการต้นทางและปลายทาง ซึ่งถือเป็นส่วนที่เป็นฉากหน้าของบริการโทรคมนาคม ที่ผู้ใช้บริการสามารถเลือกใช้บริการได้ในรูปแบบต่างๆ เช่น โทรศัพท์ประจำที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการรับส่งข้อมูล และบริการอินเทอร์เน็ต เป็นต้น โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีเป้าหมายหลักในการศึกษาวิจัยเฉพาะธุรกิจด้านการบริการโทรคมนาคมเท่านั้น เนื่องจากการบริการโทรคมนาคมมีบทบาทสำคัญต่อการเจรจาการค้าด้านโทรคมนาคม เนื่องจากเป็นส่วนที่ปฏิสัมพันธ์กับผู้ใช้บริการโดยตรง สามารถสร้างสรรคการให้บริการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตลาด และมีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องมือสื่อสารรองรับกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่น ๆ รวมทั้งสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการทั้งขนาดย่อมและใหญ่

นอกจากนี้ บริการโทรคมนาคมถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างยิ่ง หากการให้บริการโทรคมนาคมมีการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective competition) ย่อมทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากบริการโทรคมนาคมที่มีประสิทธิภาพ¹ เช่น บริการที่มีคุณภาพดีและมีความทั่วถึง รวมทั้งมีอัตราค่าบริการที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม การแข่งขันในตลาดให้บริการโทรคมนาคมมักไม่เป็นการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพได้ เนื่องจากมีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดทั้งอุปสรรคตามธรรมชาติของธุรกิจ อุปสรรค

¹ อายูทธ์ จิรชัยประวัติร, การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม: ทฤษฎีการแยกกำกับ กับนโยบายอินเทอร์เน็ตของ กทช. (กรุงเทพมหานคร : วี. พรินท์ (1991), 2550), หน้า 13.

จากกฎหมายภายในของรัฐ และพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายใหญ่ (Major Supplier) หรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Market Dominant)²

การเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมผ่านช่องทางการเจรจาเปิดตลาดทั้งในความตกลงระดับพหุภาคี ระดับภูมิภาค และระดับทวิภาคีเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่จะส่งเสริมให้การค้าบริการโทรคมนาคมเกิดการแข่งขันท่าอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในปัจจุบัน (2555) ประเทศไทยมีข้อผูกพันการเปิดตลาดธุรกิจโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงด้านการค้าระหว่างประเทศรวมทั้งสิ้น 7 กรอบ ได้แก่ (1) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services หรือ GATS) ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) (2) กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) (3) ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement หรือ TAFTA) (4) ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (Japan-Thailand Economic Partnership Agreement หรือ JTEPA) (5) ความตกลงการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ASEAN-China Free Trade Agreement หรือ ACFTA) (6) ความตกลงการค้าเสรีอาเซียน-เกาหลี (ASEAN-Korea Free Trade Agreement หรือ AKFTA) และ (7) ความตกลงเพื่อจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-ออสเตรเลีย-นิวซีแลนด์ (Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area หรือ AANZFTA)

ด้วยเหตุที่การรวมตัวทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคอาเซียน (ASEAN) มีความสำคัญทางเศรษฐกิจกับประเทศไทยและมีแนวโน้มที่จะทวีบทบาทมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งนี้เพราะอาเซียนเป็นภูมิภาคที่มีความใกล้ชิดกับประเทศไทยมากที่สุด ประกอบกับที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ของไทยเอื้ออำนวยให้เป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจของภูมิภาค วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมีเป้าหมายที่จะศึกษาการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) เป็นหลัก

กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) นั้น เป็นผลมาจากการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจอย่างเป็นทางการในการเปิดตลาดการค้าบริการของอาเซียน โดยรัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียนได้ลงนามให้การยอมรับกรอบความตกลงดังกล่าว ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 5 เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2538 ณ กรุงเทพมหานคร โดยกรอบความตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญ³ ในการขยายความร่วมมือในการเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนให้มากขึ้น

² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธีรธร รัตนนฤมิตร, ผลกระทบของการเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุนสาขาโทรคมนาคมต่อประเทศไทย. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 1.

³ ASEAN Framework Agreement on Services, Article I Objectives

เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการ โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเปิดตลาดสำหรับบริการ 7 สาขา ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ การขนส่งทางทะเล โทรคมนาคม การก่อสร้าง การเงิน การท่องเที่ยว และธุรกิจวิชาชีพ* โดยใช้วิธีลดข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) และลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)⁴ อันเป็นกรอบความตกลงเปิดตลาดการค้าบริการในระดับพหุภาคี ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ประเทศสมาชิกได้ทำการเจรจาเพื่อลดข้อจำกัดดังกล่าวแล้ว ประเทศสมาชิกทั้งหลายก็จะให้พันธกรณี (Obligations) โดยจัดทำขึ้นเป็นข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitments) ปรากฏอยู่ในรูปของตารางแสดงข้อผูกพัน (Schedules of Binding) สำหรับการให้พันธกรณีของประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้กรอบของ AFAS นี้จะให้หลัก GATS-plus Commitment กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะให้พันธกรณีซึ่งมีข้อผูกพันมากกว่าที่แต่ละประเทศได้ให้พันธกรณีการเปิดตลาดภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) นอกจากนี้ การจัดทำข้อผูกพันเฉพาะในการเจรจาแต่ละรอบ ประเทศสมาชิกจะให้ข้อผูกพันซึ่งจะเป็นการลดและกำจัดอุปสรรคในการเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกให้มากขึ้น ภายใต้หลักการ “การเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ” (Progressive Liberalization) ซึ่งเป็นหลักการเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ใน GATS

ในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 9 เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2546 ณ บาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ผู้นำอาเซียนได้ลงนามในปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียน (Declaration of ASEAN Concord II หรือ Bali Concord II) ให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ขึ้นในปี พ.ศ.2563 (ค.ศ.2020) ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญอันจะทำให้ “สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN)” ก้าวสู่การเป็น “ประชาคมอาเซียน (ASEAN

* สำหรับสาขาบริการสำหรับการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้ GATS ใน WTO แบ่งออกเป็น 12 สาขา ได้แก่ (1) สาขาบริการด้านธุรกิจ (Business services) (2) สาขาบริการด้านสื่อสารคมนาคม (Communication services) (3) สาขาบริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้าง (Construction and related engineering services) (4) สาขาบริการด้านการจัดจำหน่าย (Distribution services) (5) สาขาบริการด้านการศึกษา (Educational services) (6) สาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental services) (7) สาขาบริการด้านการเงิน (Financial services) (8) สาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและบริการทางสังคม (Health related and social services) (9) สาขาบริการด้านการท่องเที่ยวและการเดินทางที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว (Tourism and travel related services) (10) สาขาบริการด้านนันทนาการ วัฒนธรรมและกีฬา (Recreational, Cultural and sporting services) (11) สาขาบริการด้านการขนส่ง (Transport services) (12) สาขาบริการด้านอื่นๆ (Other services not included elsewhere)

⁴ ชุมพร ปัจจุสานนท์, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน หน้าที่ 8-15. (กรุงเทพมหานคร : วี. พรินท์ (1991), 2550), หน้าที่ 12 หน้า 71.

Community)” ซึ่งมีองค์ประกอบ 3 เสาหลัก ได้แก่ (1) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community หรือ AEC) (2) ประชาคมแห่งความมั่นคง (ASEAN Security Community หรือ ASC) และ (3) ประชาคมทางสังคมและวัฒนธรรม (ASEAN Socio-Cultural Community หรือ ASCC) โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะทำให้อาเซียนเป็นประชาคมเดียวกันอย่างสมบูรณ์แบบ ซึ่งจะสอดคล้องกับวิสัยทัศน์ของอาเซียน 2020 (ASEAN Vision 2020)

ต่อมาในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 12 เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2550 ณ เมืองเซบู ประเทศฟิลิปปินส์ อาเซียนได้ประกาศปฏิญญาเซบูที่ว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมอาเซียน (Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015) โดยผู้นำอาเซียนได้ตกลงให้มีการจัดตั้งประชาคมอาเซียนเร็วขึ้นจากเดิมที่กำหนดไว้ในปี พ.ศ.2563 (ค.ศ. 2020) ขยับมาเป็นภายในปี พ.ศ.2558 (ค.ศ. 2015) นอกจากนี้ ในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 13 เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2551 ณ ประเทศสิงคโปร์ ผู้นำอาเซียนได้ให้ความเห็นชอบและได้ลงนามในเอกสารสำคัญอีก 2 ฉบับ ได้แก่ (1) กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ซึ่งเป็นกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างขององค์กร อันเป็นกติกาและกฎระเบียบในการบังคับรัฐสมาชิก เพื่อช่วยกำหนดทิศทางในการสร้างประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนทุกประเทศจะต้องยึดถือและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และ (2) ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) ซึ่งเป็นแผนการดำเนินงานให้สอดคล้องกับ Bali Concord II ซึ่งมีสาระสำคัญเน้นย้ำการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ภายในปี พ.ศ.2558 (ค.ศ. 2015) โดยมุ่งที่จะทำให้อาเซียนกลายเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว (Single market and single production base) ทำให้การเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานมีฝีมือ เกิดขึ้นอย่างเสรี ทั้งนี้ ยังได้จัดทำแผนงานติดตามประเมินผลการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิกอาเซียนที่เรียกว่า “AEC Scorecard” เพื่อประเมินผลการดำเนินงาน ระบุปัญหาและอุปสรรค รวมทั้งแนวทางการแก้ไข เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียนด้วย

ภายใต้ AEC Blueprint ได้มีการกำหนดตลาดการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียนให้บรรลุเป้าหมาย เพื่อให้เป็นตลาดการค้าบริการที่เสรีและเป็นตลาดเดียวภายใน พ.ศ.2558 (ค.ศ. 2015) โดยมีการกำหนดแผนการดำเนินงานเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการไว้ในหัวข้อ Free Flow of Services ซึ่งสาระสำคัญได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเปิดตลาดเป็นรอบๆ ต่อไป ภายใต้กรอบของ AFAS โดยประเทศสมาชิกจะต้องกำจัดอุปสรรคทางการค้าบริการภายในปี พ.ศ. 2553 (ค.ศ. 2010) สำหรับสาขาบริการสำคัญ (Priority Services Sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (Air transport), e-ASEAN (คอมพิวเตอร์และโทรคมนาคม), สุขภาพ (Healthcare) และ

การท่องเที่ยว (Tourism) สำหรับสาขาบริการสำคัญอีก หนึ่งสาขา คือ โลจิสติกส์ ประเทศสมาชิกจะต้องลดข้อจำกัดทางการค้าบริการ ภายในปี พ.ศ. 2556 (ค.ศ. 2013) ส่วนสาขาบริการทุกสาขาที่เหลือนั้น ให้กำจัดอุปสรรคทางการค้าบริการ ภายในปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) ดังนั้น ในท้ายที่สุด สมาชิกอาเซียนทุกประเทศจะต้องเปิดตลาดการค้าบริการในทุกประเภทสาขาบริการ ภายในปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015)

ทั้งนี้ การที่แต่ละประเทศได้แสดงข้อผูกพันไว้ในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการในการเจรจาแต่ละครั้งย่อมทำให้เห็นว่าเอกชนซึ่งเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอาเซียนจะสามารถเข้าสู่ตลาดภายในประเทศซึ่งกันและกันได้ตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อผูกพันที่ปรากฏในตารางแสดงข้อผูกพันนั้น ดังนั้น ประเทศสมาชิกย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องลดข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) และข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ซึ่งข้อจำกัดส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปกฎหมายและกฎเกณฑ์ภายในของประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ได้ให้ข้อผูกพันไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์และพันธกรณีของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของพันธกรณีที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับพันธกรณีที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมที่ประเทศไทยให้ไว้ในกรอบของ GATS และนำไปสู่การวิเคราะห์ เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันไว้ภายใต้ AFAS ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย

- (1) เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ที่มา หลักเกณฑ์ และพันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย ภายใต้กรอบความตกลง AFAS
- (2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ และเพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างและระดับการเปิดตลาดการค้าบริการตามตารางข้อผูกพันของประเทศไทยในสาขาบริการโทรคมนาคมระหว่าง GATS และ AFAS
- (3) เพื่อให้ทราบถึงพันธกรณีที่เพิ่มเติมขึ้นมาจาก GATS ในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบของ AFAS เพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศไทยในการพิจารณาถึงการปรับแก้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการโทรคมนาคมให้สอดคล้องกับกรอบความตกลง AFAS และเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศไทย

- (4) เพื่อให้ทราบถึงอุปสรรค ข้อจำกัด และผลกระทบของการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบของ AFAS พร้อมทั้งศึกษาหาแนวทางการแก้ไข ปรับปรุงให้เหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศไทย
- (5) เพื่อเป็นข้อมูลเผยแพร่แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยทั่วไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาการเปิดตลาดการค้าบริการเฉพาะสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) โดยศึกษาจากกรอบความตกลงและตารางข้อผูกพันที่ประเทศไทยแสดงเจตนาจะเปิดตลาดการค้าบริการเฉพาะสาขาโทรคมนาคม โดยนำมาพิจารณาประกอบกับกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทย

โดยจะเริ่มต้นที่การศึกษาที่มา แนวคิด หลักเกณฑ์ และพันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ซึ่งต้องศึกษาเชื่อมโยงกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ด้วย เนื่องจาก AFAS ได้นำหลักเกณฑ์และรูปแบบการเจรจาของ GATS มาใช้ ทั้งนี้ จะศึกษาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) ที่เป็นเสมือนพิมพ์เขียวในการที่จะทำให้การเปิดตลาดการค้าบริการบรรลุเป้าหมายเป็นตลาดการค้าบริการที่เสรีและเป็นตลาดเดียวภายใน พ.ศ.2558 (ค.ศ. 2015)

เมื่อทราบถึงหลักเกณฑ์ และพันธกรณีของ AFAS แล้ว ในลำดับต่อมาจะทำการศึกษาการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม โดยจะเริ่มศึกษาถึงแนวคิด ความสำคัญ ประเภทของการให้บริการโทรคมนาคม สภาพตลาดการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทย ทั้งนี้จะศึกษาและทำการวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบพันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบของ AFAS และ GATS

ในบทต่อมาจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงผลกระทบทางกฎหมายของการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบ AFAS ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทย

และในบทสุดท้าย ผู้เขียนจะสรุปพันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบ AFAS ของประเทศไทย และเสนอแนะถึงมาตรการในการส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรี รวมถึงการเตรียมความพร้อมของภาครัฐ และภาคเอกชนเพื่อเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนใน พ.ศ. 2558

1.4 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

เมื่อประเทศไทยได้ให้พันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ทำให้ต้องมีการปรับปรุง แก้ไข กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการโทรคมนาคมที่มีอยู่ รวมถึงออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตาม AFAS

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Sources) โดยค้นคว้าจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ บทความในวารสารต่างๆ สิ่งพิมพ์ รายงานการวิจัย ฐานข้อมูลในเวปไซต์ของอาเซียนและอื่นๆที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเอกสารประกอบการวิจัยและสัมมนาต่างๆ ทั้งจากภาครัฐและเอกชน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

- (1) ทำให้ทราบถึงแนวคิด ที่มา หลักเกณฑ์ และพันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน
- (2) ทำให้ทราบถึงความแตกต่างและระดับการเปิดตลาดการค้าบริการตามตารางข้อผูกพันของประเทศไทยในสาขาบริการโทรคมนาคมระหว่าง GATS และ AFAS

ทำให้ทราบถึงพันธกรณีที่เพิ่มเติมขึ้นมาจาก GATS ในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบของ AFAS ทำให้ทราบถึงอุปสรรค ข้อจำกัด และผลกระทบของการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบของ AFAS

บทที่ 2

หลักเกณฑ์และพันธกรณีของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS)

เกริ่นนำ

การค้าระหว่างประเทศ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การค้าสินค้า (Trade in Goods) และการค้าบริการ (Trade in Services) สำหรับการค้าสินค้าและการค้าบริการ นั้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ การค้าบริการนั้นไม่สามารถจับต้องได้ (Intangible) ไม่เหมือนดังเช่นการค้าสินค้าที่ผู้ซื้อสามารถจับต้องหรือสัมผัสตัวสินค้าที่ซื้อมาได้ (Tangible) นอกจากนี้ ในการค้าบริการนั้น การผลิตกับการบริโภคจะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน แต่สำหรับการค้าสินค้านั้น โดยส่วนใหญ่ การผลิตกับการบริโภคจะไม่เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน

ในอดีตจะพบว่าการค้าสินค้า (Trade in Goods) เป็นเพียงการค้าประเภทเดียวที่มีบทบาทสำคัญ เนื่องจากการค้าบริการ (Trade in Services) ถูกมองว่าเป็นสาขาที่ไม่สามารถทำการค้าได้ (Non-tradable) อย่างไรก็ตาม ในตลอดเวลาที่ผ่านมา การค้าบริการมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นในทุกประเทศทั่วโลก นอกจากนี้ สาขาบริการยังมีความสำคัญเพราะมีความเกี่ยวข้องกับการผลิตในหลายอุตสาหกรรม¹ ในบางสาขาบริการมีลักษณะเป็นโครงสร้างพื้นฐานของบริการและอุตสาหกรรมอื่นๆ ด้วย เช่นการให้บริการโทรคมนาคม การให้บริการทางการเงิน เป็นต้น ดังนั้น การค้าบริการจึงมีความสำคัญต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก แต่เนื่องจากในอดีตการค้าบริการขาดรูปแบบกฎเกณฑ์และกฎระเบียบที่แน่นอน ในการเจรจาการค้าระดับพหุภาคีรอบอุรุกวัยจึงหยิบยกนำเอาประเด็นเกี่ยวกับการค้าบริการเข้ามารวมไว้ในการเจรจาครั้งนี้ด้วย เมื่อสิ้นสุดการเจรจา ก็ได้ก่อให้เกิดความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement Trade in Services หรือ GATS) ซึ่งถือว่าเป็นข้อตกลงแม่บทเกี่ยวกับกฎเกณฑ์หรือกติกาของการค้าบริการ และนับว่าเป็นครั้งแรกที่ได้มีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าบริการ² โดยมีจุดมุ่งหมายหลักที่จะให้มีการค้าบริการอย่างเสรี ซึ่งหมายความว่า จะมีการลดข้อจำกัดทางการค้าระหว่างกันให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

¹ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 1.

² ชุมพร บัจจุสานนท์, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน หน้าที่ 8-15, หน้าที่ 12 หน้า 25.

2.1 ข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามหลัก MFN ภายใต้ GATS ในกรณีของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration)

ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ประกอบด้วยพันธกรณีข้อบังคับ และหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการค้าบริการหลายประการ โดยหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favoured-Nation Treatment หรือ MFN) เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานหนึ่งที่มีความสำคัญที่สุดใน GATS ซึ่งมาตรา 2 วรรคที่ 1 ระบุว่า “ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติกับบริการ และผู้ให้บริการจากประเทศสมาชิกอื่นๆ อย่างเท่าเทียม โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น” นั่นคือการให้สิทธิพิเศษทางการค้าใดๆ จะต้องกระทำอย่างไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discriminatory) ภายใต้ข้อกำหนดนี้ เมื่อประเทศสมาชิกให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่ประเทศใด ประเทศสมาชิกอื่นก็ได้รับสิทธิพิเศษนั้นโดยอัตโนมัติ ข้อกำหนดนี้มีลักษณะสำคัญคือ ทำให้ข้อตกลงนี้มีลักษณะเป็นข้อตกลงพหุภาคี ซึ่งผลประโยชน์จากการเจรจาวิภาคีใดๆ ก็ตกอยู่กับประเทศสมาชิกอื่นด้วย³

ภายหลังที่ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ได้เกิดขึ้น การเปิดตลาดการค้าบริการเริ่มมีบทบาทสำคัญมากขึ้น ทำให้เกิดการจัดทำความตกลงเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการขึ้นทั้งในระดับภูมิภาค และวิภาคี ที่สำคัญคือ กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) ซึ่งเป็นความร่วมมืออันเป็นผลมาจากการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจอย่างเป็นทางการในการเปิดตลาดการค้าบริการระดับภูมิภาคอาเซียน (ASEAN) ซึ่งกรอบความตกลงดังกล่าวถือเป็นเป้าหมายหลักในการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะเริ่มศึกษาถึงหลักเกณฑ์และพันธกรณีของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) มีข้อพิจารณาในเบื้องต้นที่ต้องนำมาวิเคราะห์เสียก่อนเพราะอาจจะเป็นปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ การเปิดตลาดการค้าบริการในอาเซียนภายใต้กรอบ (AFAS) นั้นมีวัตถุประสงค์ในการขยายความร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนด้านบริการให้มากขึ้น โดยประเทศสมาชิกอาเซียนจะให้พันธกรณีมากกว่าที่แต่ละประเทศได้ให้พันธกรณีการเปิดตลาดภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) การให้พันธกรณีของประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้กรอบของ AFAS ในลักษณะเช่นนี้ จึงเป็นการให้พันธกรณีในลักษณะ GATS Plus Commitment เช่นนี้แล้วจะขัดต่อ

³ ญัตติของคณะกรรมาธิการ, ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS) และอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของไทย (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2539), หน้า 5.

หลักเกณฑ์ของ GATS ในเรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favoured-Nation Treatment หรือ MFN) ภายใต้ GATS หรือไม่

เมื่อได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์แล้วจะพบว่า GATS มาตรา 5 ว่าด้วยการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ได้ระบุไว้ว่า ข้อตกลงเรื่องการค้าบริการไม่เป็นการห้ามรัฐสมาชิกที่จะเข้าไปทำความตกลงในเรื่องการค้าบริการเสรีระหว่างรัฐอื่น โดยข้อตกลงเกี่ยวกับการรวมตัวทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ และจะต้องไม่เป็นการสร้างรูปแบบใหม่ๆ ของการเลือกปฏิบัติ⁴ ดังนั้น GATS จึงไม่ขัดขวางการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) สิทธิพิเศษทางการค้าบริการที่กลุ่มทางเศรษฐกิจให้แก่สมาชิกในกลุ่มจะได้รับสิทธิยกเว้นการปฏิบัติตามหลัก MFN⁵ หากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจนั้นไม่มีผลทำให้ผลประโยชน์จากข้อผูกพันซึ่งประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่อยู่นอกเหนือจากการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจพึงได้รับต้องลดน้อยลงไป

ดังนั้น จึงอาจได้ข้อสรุปเกี่ยวกับข้อพิจารณานี้ว่า การที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ให้พันธกรณีหรือความผูกพันซึ่งมากกว่าที่แต่ละประเทศได้ให้พันธกรณีการเปิดตลาดภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งเป็นการให้พันธกรณีในลักษณะ GATS-plus commitment นั้นจึงไม่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favoured-Nation Treatment หรือ MFN)

2.2 วิวัฒนาการของความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคอาเซียน

ความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคอาเซียนมีพัฒนาการเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) นั้น ก็ถือว่าเป็นผลมาจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งของประเทศสมาชิกอาเซียน

ทั้งนี้ หากกล่าวถึงวิวัฒนาการของความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคอาเซียนนั้น อาจแบ่งวิวัฒนาการออกเป็น 4 ช่วงเวลาหลัก ซึ่งมีรายละเอียดดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

2.2.1 ช่วงภายหลังการก่อตั้งอาเซียน (ASEAN) (2505 ถึง 2520)

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (The Association of Southeast Asian Nations) หรือ อาเซียน (ASEAN) ถูกก่อตั้งขึ้นโดยประเทศในกลุ่มภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

⁴ ชุมพร ปัจจุสานนท์, *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน* หน้าที่ 8-15, หน้าที่ 12 หน้า 29.

⁵ พรเทพ เบญญาอภิกุล, *GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ*, หน้า 43.

เจียงใต้ จำนวน 5 ประเทศ ซึ่งได้แก่ ไทย มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ และสิงคโปร์ (ประเทศสมาชิกผู้เริ่มก่อตั้งอาเซียน) ตามปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ.2510 ภายจากหลังนั้น บรูไนดารุสซาลาม เวียดนาม ลาว พม่า และกัมพูชา ก็ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของอาเซียนตามลำดับ ปัจจุบันอาเซียนมีจำนวนประเทศสมาชิกรวมทั้งสิ้น 10 ประเทศ (ติมอร์ตะวันออกอยู่ระหว่างการขอเข้าร่วมเป็นประเทศสมาชิกอาเซียน)

แม้ว่าตามเจตนารมณ์ตามปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration) จะมีการกล่าวถึงว่าอาเซียนจัดตั้งมาเพื่อประโยชน์ของความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจในภูมิภาคอาเซียนด้วยก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้ว อาเซียนถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยวัตถุประสงค์สำคัญทางด้านความมั่นคงและการเมืองเป็นหลัก เนื่องจากยุคก่อตั้งอาเซียนนั้นอยู่ในยุคสงครามเย็น ซึ่งลัทธิคอมมิวนิสต์ภายใต้การนำของสหภาพโซเวียตและจีน มีความพยายามที่จะขยายอิทธิพลเข้ามาสู่ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศสมาชิกผู้เริ่มก่อตั้งอาเซียนจึงได้ร่วมมือในการต่อต้านภัยคุกคามลัทธิคอมมิวนิสต์ และส่งเสริมให้เกิดสันติภาพและความมั่นคงในประเทศสมาชิกในกลุ่มอาเซียนเป็นหลัก โดยประเทศสมาชิกผู้เริ่มก่อตั้งถือว่า “ภัยคุกคามจากฝ่ายคอมมิวนิสต์” ถือเป็นภัยร่วมด้านความมั่นคง⁵ ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้ว ความสัมพันธ์ของประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นมีการแสดงออกในลักษณะที่มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมในการส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจน้อยมาก⁶

อย่างไรก็ตาม ความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้น โดยในปี พ.ศ. 2520 ในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งแรก ณ บาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ผู้นำอาเซียนได้ลงนามในปฏิญญาสมานฉันท์อาเซียน (Declaration of ASEAN Concord) และสนธิสัญญาไมตรีและความร่วมมือในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia หรือ TAC) ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจมากขึ้น สามารถออกเป็น 4 กลุ่มดังนี้ (1) ความร่วมมือด้านสินค้าพื้นฐาน โดยเฉพาะอาหารและพลังงาน (2) ความร่วมมือทางด้านอุตสาหกรรม (3) ความร่วมมือทางการค้า (4) ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาโคกภันฑ์ระหว่างประเทศ

แม้ว่าในระยะแรกภายหลังจากก่อตั้งอาเซียน ประเทศสมาชิกจะมีความพยายามพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างกันก็ตาม แต่การรวมตัวของประเทศสมาชิกอาเซียนยังคงมีลักษณะการรวมตัวกันอย่างหลวมๆ ไม่มีสถานะเป็นองค์กรทางนิตินัยในทางระหว่าง

⁵ ปราณี สายพิรุณ, “อาเซียน: อุปสรรคในความร่วมมือด้านความมั่นคง,” *วารสารเอเชียปริทัศน์* 2/2 (มีนาคม 2524): 104.

⁶ Narongchai Akrasanee and David Stifel. *The politic Economy of the ASEAN Free Trade Area*. in *AFTA: the way ahead*, ed Pearl Imada and Seiji Nara, ed. (Singapore: Singapore Nation Printer Ltd., 1992), p.27.

ประเทศเป็นเพียงเจตนารมณ์ทางการเมืองร่วมกันเท่านั้น อีกทั้ง ยังมีการเผชิญหน้าทางการเมือง ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจของอาเซียนจึงไปได้โดยมี ข้อจำกัด ผลสำเร็จที่เป็นรูปธรรมของความร่วมมือทางเศรษฐกิจจึงมีน้อยมาก

2.2.2 ช่วงขยายตัวของความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน (2521 ถึง 2540)

(1) ความตกลงว่าด้วยการให้สิทธิพิเศษทางการค้าอาเซียน หรือ ASEAN Preferential Trading Arrangements (ASEAN PTA)

ในช่วงระยะเวลาที่อาเซียนเริ่มมีการขยายตัวของความร่วมมือทางเศรษฐกิจที่มี รูปธรรมมากยิ่งขึ้น รัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนได้ลงนามในความตกลงว่าด้วยการให้สิทธิพิเศษ ทางการค้าอาเซียน หรือ ASEAN Preferential Trading Arrangements (ASEAN PTA) โดยเริ่มมี ผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2521 ความตกลงดังกล่าวให้สิทธิพิเศษทางการค้าระหว่างประเทศ แบ่ง ออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การให้สิทธิด้านศุลกากร สำหรับสินค้าที่นำเข้าระหว่างกันในอัตราที่ ต่ำกว่าปกติ และ (2) การให้สิทธิพิเศษอื่นที่มีใช้ภาษี เช่น การให้ความสนับสนุนทางการเงินในรูป อัตราดอกเบี้ยต่ำในการซื้อสินค้าจากอาเซียน เป็นต้น⁷

อย่างไรก็ตาม การขยายตัวทางการค้าในขณะนั้นไม่ได้เพิ่มสูงขึ้นเท่าที่ควร ด้วยเหตุผลสำคัญเนื่องจากรายการสินค้าที่ให้สิทธิพิเศษไม่มีความครอบคลุมถึงสินค้าที่มี การค้าขายระหว่างกัน นอกจากนี้ ยังมีมาตรการหรืออุปสรรคทางการค้าที่ประเทศสมาชิกนำมาใช้ ในการกีดกันอยู่

หลังจากนั้นก็มีโครงการความร่วมมือทางเศรษฐกิจอื่นๆ ตามมา โดยเฉพาะด้าน อุตสาหกรรมมีจำนวนทั้งสิ้น 4 โครงการ ได้แก่ (1) โครงการอุตสาหกรรมอาเซียน (ASEAN Industrial Project: AIP) ปี พ.ศ. 2523 (2) โครงการแบ่งผลิตทางอุตสาหกรรมอาเซียน (ASEAN Industrial Complementarity: AIC) ปี พ.ศ. 2524 (3) โครงการร่วมลงทุนด้านอุตสาหกรรมของ อาเซียน (ASEAN Industrial Joint Ventures: AIJV) ปี พ.ศ. 2526 และ (4) โครงการแบ่งผลิต ขึ้นส่วนยานยนต์ (Brand-to-Brand Complementarity: BBC) ปี พ.ศ. 2532

(2) เขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area หรือ AFTA)

ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 4 เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2535 ณ ประเทศ สิงคโปร์ ผู้นำอาเซียนจึงได้ออกแถลงการณ์สิงคโปร์ เพื่อแสดงเจตนารมณ์ที่จะพัฒนา

⁷ พลุศรี คูลีเมฆิน, “จากวันวานสู่นาคคตสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็นประชาคมเศรษฐกิจ อาเซียน,” วารสารการค้าโลก: World Trade Journal 7,1 (มกราคม – มีนาคม 2552): 7.

ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งทางการเมืองและเศรษฐกิจ และรักษาความมีเสถียรภาพ ความเจริญรุ่งเรืองภายในภูมิภาคอาเซียน ผู้นำอาเซียนได้ลงนามความตกลงอันเป็นความร่วมมือทางเศรษฐกิจที่สำคัญ 2 ฉบับ คือ (1) ความตกลงแม่บทว่าด้วยการขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียน (Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation) (2) ความตกลงว่าด้วยอัตราภาษีพิเศษที่เท่ากันสำหรับเขตการค้าเสรีอาเซียน (Agreement on the Common Effective Preferential Tariff Scheme for the ASEAN Free Trade Area หรือ CEPT) เพื่อจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area หรือ AFTA) ภายใต้เขตการค้าเสรีอาเซียนประเทศสมาชิกจะลดภาษีศุลกากรให้แก่สินค้าที่นำเข้าโดยอยู่ในบัญชีลดภาษีของทั้งประเทศผู้ส่งออกและนำเข้าจากประเทศสมาชิก โดยการลดภาษีจะเป็นไปตามกำหนดการในบัญชีลดภาษีที่ประเทศสมาชิกจัดทำขึ้น และมีเงื่อนไขในการได้รับสิทธิประโยชน์ นอกจากนี้จะยกเลิกมาตรการจำกัดปริมาณ และมาตรการกีดกันทางการค้าที่มีใช้ภาษีอื่นๆ ด้วย

เขตการค้าเสรีอาเซียนมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้การค้าภายในอาเซียนเป็นไปโดยเสรี โดยใช้อัตราภาษีศุลกากรต่ำที่สุด และเป็นการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาในภูมิภาคอาเซียน ทั้งนี้ เพื่อเสริมสร้างสถานะในการแข่งขันของอาเซียน และรับกับสถานการณ์เศรษฐกิจการค้าของโลกที่จะเสรียิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อแต่ละประเทศสมาชิกมีระดับความพร้อมในการเปิดตลาดแตกต่างกัน อาเซียนจึงกำหนดการดำเนินการตามพันธกรณีในการขจัดภาษีสินค้านำเข้าของประเทศสมาชิกอาเซียนไว้แตกต่างกัน โดยเป้าหมายในการลดภาษีสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนเดิม 6 ประเทศ (ไทย มาเลเซีย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์และบรูไน) จะต้องลดภาษีเหลือ 0% ของสินค้าทุกชนิดที่อยู่ในบัญชีลดภาษีที่ประเทศสมาชิกจัดทำขึ้น (Inclusion List) ภายในปี พ.ศ. 2553 (ยกเว้นสินค้าอ่อนไหว และสินค้าอ่อนไหวสูง) และสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียนที่เหลืออีก 4 ประเทศกัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม (CLMV) จะต้องลดภาษีเหลือ 0% ของสินค้าทุกชนิดที่อยู่ในบัญชีลดภาษีที่ประเทศสมาชิกจัดทำขึ้น (Inclusion List) ภายในปี พ.ศ. 2558 (ยกเว้นสินค้าอ่อนไหว และสินค้าอ่อนไหวสูง)

(3) กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS)

ภายหลังจากที่อาเซียนประสบความสำเร็จในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area หรือ AFTA) อาเซียนจึงเริ่มขยายความร่วมมือทางเศรษฐกิจมากยิ่งขึ้น ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 5 เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2538 ณ กรุงเทพมหานคร

รัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียนจึงได้ลงนามให้การยอมรับกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) ซึ่งนับว่าเป็นพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจอย่างเป็นทางการสำหรับการเปิดตลาดการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียน โดย AFAS มีวัตถุประสงค์สำคัญในการขยายความร่วมมือด้านบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนให้มากขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการ โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเปิดตลาดสำหรับบริการ 7 สาขา ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ การขนส่งทางทะเล โทรคมนาคม การก่อสร้าง การเงิน การท่องเที่ยว และธุรกิจวิชาชีพ โดยใช้วิธีลดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (Limitation on National Treatment) และข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) โดยภายหลังจากที่ประเทศสมาชิกได้ทำการเจรจาแล้ว ประเทศสมาชิกทั้งหลายก็จะให้พันธกรณี (Obligations) โดยจัดทำขึ้นเป็นข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitments) ปรากฏอยู่ในรูปของตารางแสดงข้อผูกพัน (Schedules of Binding) ในการให้พันธกรณีของประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้กรอบของ AFAS นี้ จะใช้หลัก GATS Plus กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะให้พันธกรณีซึ่งมีข้อผูกพันมากกว่าที่แต่ละประเทศได้ให้พันธกรณีการเปิดตลาดภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) นอกจากนี้ การจัดทำข้อผูกพันเฉพาะในการเจรจาแต่ละรอบ ประเทศสมาชิกจะให้ข้อผูกพันซึ่งจะเป็นการลดและลดข้อจำกัดในการค้าบริการให้มากขึ้น ภายใต้หลักการ “การเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ” (Progressive Liberalization) ซึ่งเป็นหลักการเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ใน GATS

(4) ความตกลงพื้นฐานว่าด้วยโครงการความร่วมมือด้านอุตสาหกรรมของอาเซียน (ASEAN Industrial Cooperation Scheme หรือ AICO)

AICO มุ่งส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีเป็นฐานการผลิตโดยหลักการใช้ทรัพยากรร่วมกัน โดยขยายความร่วมมือด้านอุตสาหกรรมระหว่างภาคเอกชนของอาเซียน ทำให้มีการแบ่งส่วนการผลิตตามความเหมาะสมและความถนัด ช่วยเพิ่มศักยภาพในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรม

2.2.3 ช่วงวิกฤตเศรษฐกิจ: กำเนิดวิสัยทัศน์อาเซียน 2020 (2541 ถึง 2544)

(1) วิสัยทัศน์อาเซียน 2020 (ASEAN Vision 2020)

วิกฤตทางเศรษฐกิจที่เริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ทำให้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างรุนแรงไปทั่วทวีปเอเชียทำให้อาเซียนจำเป็นต้องวางแผนดำเนินงานด้านเศรษฐกิจให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเพื่อเสริมสร้างความแข็งแกร่งและความสามารถในการแข่งขันของภูมิภาค ในการประชุมสุด

ยอดอาเซียนอย่างไม่เป็นทางการ ครั้งที่ 2 เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2540 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย ผู้นำอาเซียนได้ประกาศวิสัยทัศน์อาเซียน 2020 (ASEAN Vision 2020) สู่การเป็น A Concert of Southeast Asian Nations หรือ ความสมัครสมานร่วมมือกันของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้⁸ โดยมีความมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (The Association of Southeast Asian Nations) หรือ อาเซียน (ASEAN) ไปสู่ภูมิภาคที่มั่นคง มั่งคั่ง และมีขีดความสามารถในการแข่งขันในระดับสูงซึ่งเป็นการเปิดตลาดการค้าสินค้า การค้าบริการ การลงทุน การเคลื่อนที่ของแหล่งเงินทุน มีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ลดความยากจน และความแตกต่างในด้านสังคมและเศรษฐกิจ ภายในปี พ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020)⁹

(2) แผนปฏิบัติการฮานอย (Hanoi Plan of Action – HPA)

ต่อมาในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 6 เมื่อเดือนธันวาคม 2541 ณ ประเทศเวียดนาม โดยผู้นำอาเซียนได้ร่วมลงนามในเอกสารสำคัญ คือ แผนปฏิบัติการฮานอย (Hanoi Plan of Action – HPA) ซึ่งเป็นแผนดำเนินการแรกที่มีการกำหนดทิศทางและเป้าหมายการดำเนินงานในทุกด้านเพื่อที่จะทำให้วิสัยทัศน์อาเซียน 2020 บรรลุผล โดยแผนปฏิบัติการฮานอยมีระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2547¹⁰ นอกจากนี้ ในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งนี้ยังได้มีแถลงการณ์เกี่ยวกับมาตรการเข้มข้นของอาเซียน (Statement on Bold Measures) เพื่อเรียกคืนความมั่นใจทางธุรกิจ ส่งเสริมการเยียวยาทางเศรษฐกิจ และทำให้เศรษฐกิจกลับมาเติบโตขึ้นภายหลังวิกฤตการณ์เศรษฐกิจเมื่อ พ.ศ. 2540¹¹ โดยมาตรการเข้มข้นดังกล่าวกำหนดให้อาเซียนเปิดรอบการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการระหว่าง พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2544 โดยครอบคลุมทุกภาคบริการ และทุกรูปแบบของการค้าบริการ (All services sectors and all modes of supply)¹²

⁸ พัชรารัตน์ วงศ์บุญสิน, “อาเซียนใหม่?” ใน อาเซียน, อุกฤษณ์ ปัทมานันท์, บรรณาธิการ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 17.

⁹ ASEAN Secretariat, ASEAN Vision 2020 [online], 19 September 2011. Available from <http://www.asean.org/1814.htm>

¹⁰ ASEAN Secretariat, Hanoi Plan of Action [online], 19 September 2011. Available from <http://www.asean.org/8754.htm>

¹¹ ASEAN Secretariat, Statement on Bold Measures [online], 19 September 2011. Available from <http://www.aseansec.org/8756.htm>

¹² ASEAN Secretariat, ECONOMIC INTEGRATION AND COOPERATION [online], 19 September 2011. Available from <http://www.asean.org/9710.htm>

(3) แนวทางเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการ (Parameters to Guide Services Liberalization)

ในการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนครั้งที่ 31 ที่จัดขึ้น ณ ประเทศสิงคโปร์ เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2542 ได้มีการกำหนดแนวทางเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการ (Parameters to Guide Services Liberalization) **โดยในระยะสั้นนั้น** กำหนดว่าในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบใหม่นั้น ทุกประเทศสมาชิกต้องให้พันธกรณีในสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกบางส่วนเคยได้ให้พันธกรณีไว้ในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการในครั้งแรก (ASEAN Initial Package of Commitments) ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) ซึ่งครอบคลุมภาคบริการ 5 ประเภทดังนี้¹³ (1) การให้บริการโทรคมนาคม (Telecommunications) (2) การให้บริการคมนาคมทางอากาศ (Air transportation) (3) การให้บริการขนส่งทางเรือ (Maritime transportation) (4) การท่องเที่ยว (Tourism) และ (5) การให้บริการทางธุรกิจ (Business services) **ส่วนในระยะยาวนั้น** กำหนดว่าทุกประเทศสมาชิกจะให้พันธกรณีในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการครอบคลุมทุกภาคบริการ และทุกรูปแบบของการค้าบริการ

(4) แผนงานการรวมกลุ่มของอาเซียน (Roadmap for Integration of ASEAN หรือ RIA)

ต่อมาในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 7 ณ ประเทศบรูไน เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2544 มีการจัดทำแผนงานการรวมกลุ่มของอาเซียน (Roadmap for Integration of ASEAN: RIA) ประกอบด้วยแนวทาง ขั้นตอน และกรอบเวลา ในการดำเนินการให้เป็นไปตามวิสัยทัศน์อาเซียน 2020 รวมทั้งให้ศึกษาเรื่องความสามารถในการแข่งขันของอาเซียน (ASEAN Competiveness Study) เพื่อเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันและเร่งรัดการรวมกลุ่มของอาเซียน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาการดำเนินงานของอาเซียนภายใต้วิสัยทัศน์อาเซียน 2020 และแผนปฏิบัติการฮานอยที่ผ่านมา พบว่าไม่มีความคืบหน้าเท่าที่ควร เนื่องจากประเทศสมาชิกไม่ได้ให้ความร่วมมืออย่างจริงจัง และแผนดังกล่าวไม่ได้กำหนดกรอบดำเนินงานที่ชัดเจน ไม่มีกรอบระยะเวลาดำเนินการ ไม่มีกลไกบังคับให้เป็นไปตามแผนงาน ตลอดจนกระบวนการระดับข้อ

¹³ ASEAN Secretariat, Economic Cooperation [online], 19 September 2011. Available from <http://www.asean.org/9127.htm>

พิพาทหรือการเยียวความเสียหายในกรณีประเทศสมาชิกฝ่าฝืนหรือละเมิดพันธกรณี¹⁴ วิสัยทัศน์อาเซียนที่ประกาศโดยผู้นำเมื่อปี พ.ศ. 2540 เป็นวิสัยทัศน์ที่กว้างๆ ไม่มีเป้าหมายสุดท้ายด้านเศรษฐกิจที่มีความเฉพาะเจาะจง (Specific economic end goal) และอาเซียนไม่ได้มองจนจบกระบวนการว่าต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อบรรลุวิสัยทัศน์ดังกล่าว¹⁵ ดังนั้น การบรรลุวิสัยทัศน์ดังกล่าวนี้ไม่ใช่เรื่องง่าย และอาจจำเป็นต้องอาศัยมิติใหม่ที่จำเป็นบางประการในกระบวนการแห่งการบรรลุวิสัยทัศน์นั้น¹⁶

2.2.4 ช่วงจัดตั้งประชาคมอาเซียน (2545 ถึงปัจจุบัน)

(1) High Level Task Force on ASEAN Economic Integration

ในการประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ครั้งที่ 8 ณ ประเทศกัมพูชา เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2545 ผู้นำอาเซียนเห็นตรงกันว่า “ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน” (ASEAN Economic Community หรือ AEC) ควรเป็นเป้าหมายสุดท้าย (End Goal) ของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน ทั้งนี้ ได้มอบหมายให้รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ศึกษารูปแบบและแนวทางของการไปสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้จัดตั้งคณะทำงานระดับสูงว่าด้วยการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอาเซียน (High Level Task Force on ASEAN Economic Integration หรือ HLTF) เพื่อพิจารณารูปแบบและแนวทางในการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน

(2) ปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียน (Declaration of ASEAN Concord II หรือ Bali Concord II)

ต่อมาในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 9 เมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2546 ที่เมืองบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ผู้นำอาเซียนได้แถลงการณ์ “ปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียน” (Declaration of ASEAN Concord II หรือ Bali Concord II)¹⁷ ให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community หรือ AC) ขึ้นในปี พ.ศ.2563 (ค.ศ. 2020) นับว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของอาเซียนจากการที่รวมตัวกันเป็น “สมาคมประชาชาติแห่ง

¹⁴ ดาริกา โพธิ์รุทซ์, “กลไกทางกฎหมายในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 28.

¹⁵ ภาวิญญู เกลิงศรี, บัณฑิตศึกษาความสำเร็จของการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: สำนักเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, 2550), หน้า 1.

¹⁶ พัชราลัย วงศ์บุญสิน, “อาเซียนใหม่?,” ในอาเซียน, อุกฤษณ์ ปัทมานันท์, บรรณาธิการ พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 10.

¹⁷ ASEAN Secretariat, Declaration OF ASEAN Concord II (BALI Concord II) [online], 19 September 2011. Available from <http://www.asean.org/15159.htm>

เอเชียตะวันออกเฉียงใต้” (ASEAN) ก้าวมาสู่การเป็น “ประชาคมอาเซียน” (ASEAN Community) ซึ่งมีองค์ประกอบ 3 เสาหลัก ได้แก่

1.ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community หรือ AEC) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีความมั่นคง มั่งคั่งและสามารถแข่งขันกับภูมิภาคอื่นๆ ได้

2.ประชาคมแห่งความมั่นคง (ASEAN Security Community หรือ ASC) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ประเทศในภูมิภาคอยู่อย่างสันติสุขโดยการแก้ไขปัญหาในภูมิภาคโดยสันติวิธีและยึดมั่นในหลักความมั่นคงรอบด้าน และ

3.ประชาคมทางสังคมและวัฒนธรรม (ASEAN Socio-Cultural Community หรือ ASCC) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน ส่งเสริมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน และเสริมสร้างอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของอาเซียน

โดยการเป็นประชาคมอาเซียนที่ประกอบด้วย 3 เสาหลักนั้นมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะทำให้อาเซียนเป็นประชาคมเดียวกันอย่างสมบูรณ์แบบซึ่งสอดคล้องกับวิสัยทัศน์อาเซียน 2020 (ASEAN Vision 2020) ทั้งนี้ เพื่อบรรลุการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community หรือ AEC) ที่ประชุมจึงลงมติยอมรับดำเนินการตามคำแนะนำของคณะทำงานระดับสูงว่าด้วยการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจอาเซียน (HLTF) โดย HLTF ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการ กล่าวคือต้องมีการจัดทำกำหนดการหรือตารางเวลาสำหรับการเปิดตลาดการค้าบริการที่ชัดเจนเพื่อนำไปสู่การค้าบริการอย่างเสรีก่อน พ.ศ. 2563 โดยได้กำหนดสาขาการค้าบริการเร่งรัดเพื่อดำเนินการเปิดตลาดการค้าบริการภายใน พ.ศ. 2553

(3) Vientiane Action Programme (VAP)

ภายหลังจากนั้น ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 10 ณ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2547 ผู้นำอาเซียนได้ลงนามร่วมกันในแผนปฏิบัติการเวียงจันทน์ (Vientiane Action Programme (VAP)) ซึ่งเป็นแผนดำเนินการต่อจากแผนปฏิบัติการฮานอย (Hanoi Plan of Action – HPA) ที่สิ้นสุดลงเมื่อ พ.ศ. 2547 โดยมีการกำหนดทิศทางและเป้าหมายการดำเนินงานในทุกด้านเพื่อที่จะทำให้วิสัยทัศน์อาเซียน 2020 และปฏิญญาว่าด้วยความร่วมมืออาเซียน (Declaration of ASEAN Concord II หรือ Bali Concord II) บรรลุผล ทั้งนี้ แผนปฏิบัติการเวียงจันทน์ มีระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. 2547 ถึง พ.ศ. 2553¹⁸

¹⁸ ASEAN Secretariat, Vientiane Action Programme (VAP) [online], 19 September 2011. Available from <http://www.aseansec.org/VAP-10th%20ASEAN%20Summit.pdf>

นอกจากนี้ ผู้นำอาเซียนได้ลงนามในกรอบความตกลงว่าด้วยการรวมกลุ่มสาขาสำคัญของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors)¹⁹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำร่องการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจใน 11 สาขาสำคัญ ได้แก่ (1) ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร (Agro-based products) (2) ประมง (Fisheries) (3) ผลิตภัณฑ์ไม้ (Wood-based products) (4) ผลิตภัณฑ์ยาง (Rubber-based products) (5) สิ่งทอและเครื่องนุ่งห่ม (Textiles and apparels) (6) ยานยนต์ (Automotives) (7) อิเล็กทรอนิกส์ (Electronics) (8) สุขภาพ (Healthcare) (9) เทคโนโลยีสารสนเทศ (e-ASEAN) (10) การท่องเที่ยว (Tourism) และ (11) การบิน (Air travel)

ทั้งนี้ ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2550 รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนได้ลงนามในพิธีสารเพื่อการรวมกลุ่มในสาขาโลจิสติกส์ (Logistic) ซึ่งเป็นแผนการรวมกลุ่มสาขานี้ปรากฏเป็นภาคผนวกเพื่อให้สาขาโลจิสติกส์เป็นสาขาสำคัญที่อาเซียนจะเร่งรัดการรวมกลุ่มเป็นสาขาที่ 12

(4) ปฏิญญาเซบูว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมอาเซียน (Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015)

เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2548 ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 11 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ ประเทศมาเลเซีย ผู้นำอาเซียนมอบหมายให้รัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียนหารือถึงความเป็นไปได้ที่จะเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนให้เร็วขึ้นอีก 5 ปี เป็นภายในปี 2015 จากเดิมที่กำหนดไว้ในปี 2020 และต่อมาในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 12 เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2550 ณ เมืองเซบู ประเทศฟิลิปปินส์ อาเซียนได้ประกาศปฏิญญาเซบูว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมอาเซียน (Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015) โดยผู้นำอาเซียนได้ตกลงให้มีการจัดตั้งประชาคมอาเซียนให้แล้วเสร็จเร็วขึ้นอีก เป็นภายในปี พ.ศ.2558 (ค.ศ. 2015) จากเดิมที่กำหนดไว้ในปี พ.ศ.2563 (ค.ศ. 2020)²⁰

¹⁹ ASEAN Secretariat, ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors [online], 19 September 2011. Available from <http://www.aseansec.org/16659.htm>

²⁰ ASEAN Secretariat, Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015 [online], 19 September 2011. Available from <http://www.asean.org/19260.htm>

(5) ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint) และกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter)

ในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 13 เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2551 ณ ประเทศสิงคโปร์ ผู้นำอาเซียนได้ให้ความเห็นชอบและได้ลงนามในเอกสารสำคัญอีก 2 ฉบับคือ

(5.1) ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint²¹ หรือ AEC Blueprint) ซึ่งเป็นแผนดำเนินงาน²² เชิงบูรณาการในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนโดยระบุคุณลักษณะและองค์ประกอบสำคัญของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะจัดตั้งขึ้นภายในปี 2015 ซึ่งจะทำให้อาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว (Single market and single production base) โดยประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีซึ่งมีผลผูกพันในการเปิดตลาด ดังนี้

- (1) การเปิดตลาดการค้าสินค้า (Free flow of goods)
- (2) การเปิดตลาดการค้าบริการ (Free flow of trade in services)
- (3) การเปิดตลาดการลงทุน (Free flow of investment)
- (4) การเปิดตลาดด้านเงินทุนเคลื่อนย้าย (Free flow of capital)
- (5) การเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมืออย่างเสรี (Free flow of skilled labour)

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงเป็นพัฒนาการที่สำคัญมากของความร่วมมือทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ในการส่งเสริมให้ประเทศอาเซียนขยายการค้าและการลงทุนระหว่างกันให้มากยิ่งขึ้น

สำหรับการเปิดตลาดการค้าบริการ (Free flow of trade in services) เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญส่วนหนึ่งต่อไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งจะเกิดจากการลดข้อจำกัดต่อผู้ให้บริการของอาเซียนในการให้บริการ และเข้ามาจัดตั้งกิจการในประเทศสมาชิกอื่น (Commercial Presence) ตามเงื่อนไขกฎเกณฑ์ภายในประเทศ การเปิดตลาดการค้าบริการดำเนินการโดยการเจรจาเป็นรอบ ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ภายใต้การเจรจาของคณะกรรมการประสานงานด้านการค้าบริการของอาเซียน (CCS) แต่การเจรจาบางสาขา เช่น สาขาการเงิน และการขนส่งทางอากาศรับผิดชอบโดยรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ในการเจรจาเปิดตลาดจะต้องไม่

²¹ ASEAN Secretariat, Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint [online], 19 September 2011. Available from www.asean.org/21081.htm

²² ASEAN Secretariat, ASEAN Economic Community Blueprint [online], 19 September 2011. Available from www.asean.org/21083.pdf

ดำเนินการเปิดตลาดในช่วงท้าย (No back-loading of commitments) และเห็นชอบให้มีความยืดหยุ่นที่ตกลงกันล่วงหน้าสำหรับประเทศสมาชิกอาเซียน²³

(5.2) กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Charter of the Association of Southeast Asian Nations)

กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) เป็นกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างขององค์กรอันเป็นกติกาและกฎระเบียบในการบังคับรัฐสมาชิก โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้กระบวนการรวมกลุ่มของอาเซียนมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ และมีพันธสัญญาต่อกันมากขึ้น และจะเป็นเสมือนธรรมนูญของอาเซียนซึ่งจะวางกรอบทางกฎหมายที่จะกำหนดทิศทางการสร้างประชาคมอาเซียน ซึ่งประกอบด้วย 3 เสาหลัก ได้แก่ ด้านความมั่นคง ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคมและวัฒนธรรม นอกจากนี้ จุดมุ่งหมายสำคัญของการจัดทำกฎบัตรนี้คือ เพื่อแก้ไขปัญหาสภาพนิติบุคคลของอาเซียน ซึ่งตามกฎบัตรอาเซียน หมวดที่ 2 ข้อ 3 ได้กำหนดสภาพบุคคลตามกฎหมายของอาเซียนไว้ชัดเจนว่า “อาเซียนในฐานะองค์การระหว่างประเทศ (Intergovernmental Organization) ในระดับรัฐบาลได้รับสภาพบุคคลตามกฎหมายโดยกฎบัตรนี้”²⁴ จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของกฎบัตรจึงเป็นการสร้างนิติฐานะ (Legal status) ในเวทีระหว่างประเทศให้กับอาเซียน

ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนได้กำหนดโครงสร้างองค์กรเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของอาเซียนในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการขับเคลื่อนการร่วมตัวเป็นประชาคมอาเซียนภายในปี 2558 โดยในหมวดที่ 4 ของกฎบัตรนี้ได้บัญญัติถึงโครงสร้างองค์กรของอาเซียนภายใต้กฎบัตรอาเซียน ไว้ดังนี้

1. ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN SUMMIT)²⁵

1.1 องค์กรประกอบ

ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN SUMMIT) ประกอบด้วยประมุขของรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลของรัฐสมาชิก โดยให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนจัดประชุมสองครั้งต่อปีและให้รัฐสมาชิกซึ่งเป็นประธานอาเซียนเป็นเจ้าภาพ และเรียกประชุม เมื่อมีความจำเป็น ในฐานะการประชุมพิเศษหรือเฉพาะกิจ โดยมีประธานการประชุมเป็นรัฐสมาชิกซึ่งเป็นประธานอาเซียน โดยจัดในสถานที่ที่รัฐสมาชิกอาเซียนจะตกลงกัน

²³ ASEAN Economic Community Blueprint, A2. Article 20.

²⁴ Charter of The Association of Southeast Asian Nations, Chapter IV, Article 3 provided that ASEAN, as an inter-governmental organization, is hereby conferred legal personality.

²⁵ Ibid, Chapter IV, Article 7.

1.2 อำนาจหน้าที่

(ก) เป็นองค์กรสูงสุดในการกำหนดนโยบายของอาเซียน

(ข) พิจารณาหรือ ให้แนวนโยบาย และตัดสินใจในประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการบรรลุวัตถุประสงค์ของอาเซียน ในเรื่องสำคัญที่เป็นผลประโยชน์ของรัฐสมาชิก และในทุกประเด็นที่ได้มีการนำเสนอต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนโดยคณะมนตรีประสานงานอาเซียน คณะมนตรีประชาคมอาเซียน และองค์กรระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขา

(ค) สั่งการให้รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องในแต่ละคณะมนตรีที่เกี่ยวข้องให้จัดการประชุมเฉพาะกิจระหว่างรัฐมนตรี และหารือประเด็นสำคัญเกี่ยวกับอาเซียนซึ่งคาบเกี่ยวระหว่างคณะมนตรีประชาคมอาเซียนต่างๆ ทั้งนี้ ให้คณะมนตรีประสานงานอาเซียนรับกฎการดำเนินการประชุมดังกล่าว

(ง) สนองตอบสถานการณ์ฉุกเฉินที่กระทบต่ออาเซียนโดยดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสม

(จ) ตัดสินใจในเรื่องที่มีการนำเสนอต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

(ฉ) อนุมัติการจัดตั้งและการยุบองค์กรระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขาและสถาบันอื่นๆ ของอาเซียน และ

(ช) แต่งตั้งเลขาธิการอาเซียน ที่มีชั้นและสถานะเทียบเท่ารัฐมนตรีซึ่งจะปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับความไว้วางใจและตามความพอใจของประมุขของรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลตามข้อเสนอแนะของที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน

2. คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN COORDINATING COUNCIL)²⁶

2.1 องค์ประกอบ

คณะมนตรีประสานงานอาเซียนประกอบด้วยรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนและประชุมกันอย่างน้อยสองครั้งต่อปี โดยให้คณะมนตรีประสานงานอาเซียนได้รับการสนับสนุนโดยเจ้าหน้าที่อาวุโสที่เกี่ยวข้อง (The relevant senior officials)

2.2 อำนาจหน้าที่

(ก) เตรียมการประชุมของที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

(ข) ประสานการอนุมัติความตกลงและข้อตัดสินใจของที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

(ค) ประสานงานกับคณะมนตรีประชาคมอาเซียนต่างๆ เพื่อเพิ่มความสอดคล้องกันของนโยบาย ประสิทธิภาพ และความร่วมมือระหว่างกัน

(ง) ประสานการเสนอรายงานของคณะมนตรีประชาคมอาเซียนต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

²⁶ Ibid, Chapter IV, Article 8.

(จ) พิจารณารายงานประจำปีของเลขาธิการอาเซียนเกี่ยวกับงานของอาเซียน

(ฉ) พิจารณารายงานของเลขาธิการอาเซียนเกี่ยวกับหน้าที่และการดำเนินงานของสำนักงานเลขาธิการอาเซียนและองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

(ช) เห็นชอบการแต่งตั้งและการพ้นจากหน้าที่ของรองเลขาธิการอาเซียนตามข้อเสนอแนะของเลขาธิการอาเซียน และ

(ซ) ปฏิบัติภารกิจอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎบัตรนี้ หรือหน้าที่อื่นที่อาจได้รับมอบหมายจากที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

3. คณะมนตรีประชาคมอาเซียน (ASEAN COMMUNITY COUNCILS)²⁷

3.1 องค์ประกอบ

คณะมนตรีประชาคมอาเซียน ประกอบด้วย

(ก) คณะมนตรีประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community Council)

(ข) คณะมนตรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Council) และ

(ค) คณะมนตรีประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community Council)

โดยคณะมนตรีประชาคมอาเซียนแต่ละคณะมีองค์กรระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขาที่เกี่ยวข้อง (The relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies) ในขอบข่ายการดำเนินงานของตน ทั้งนี้ ให้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐแต่งตั้งผู้แทนของรัฐตนสำหรับการประชุมคณะมนตรีประชาคมอาเซียนแต่ละคณะ ตามกฎบัตรอาเซียนได้กำหนดให้คณะมนตรีประชาคมอาเซียนแต่ละคณะประชุมกันอย่างน้อยสองครั้งต่อปีและมีประธานการประชุมเป็นรัฐมนตรีที่เหมาะสมจากรัฐสมาชิกซึ่งเป็นประธานอาเซียน

3.2 อำนาจหน้าที่

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของแต่ละเสาหลักของเสาหลักทั้งสามของประชาคมอาเซียน ให้คณะมนตรีประชาคมอาเซียนแต่ละคณะ

(ก) ทำให้แน่ใจว่ามีการอนุวัติการข้อตัดสินใจของที่ประชุมสุดยอดอาเซียนที่เกี่ยวข้อง (Ensure the implementation of the relevant decisions of the ASEAN Summit)

²⁷ Ibid, Chapter IV Article 9

(ข) ประสานการปฏิบัติงานของสาขาต่างๆ ที่อยู่ในขอบข่ายการดำเนินงานของตน และในประเด็นซึ่งคาบเกี่ยวกับคณะมนตรีประชาคมอื่นๆ (Coordinate the work of the different sectors under its purview, and on issues which cut across the other Community Councils) และ

(ค) เสนอรายงานและข้อเสนอแนะต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในขอบข่ายการดำเนินงานของตน (Submit reports and recommendations to the ASEAN Summit on matters under its purview)

4.องค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขา (ASEAN SECTORAL MINISTERIAL BODIES)²⁸

4.1 องค์ประกอบ

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าคณะมนตรีประชาคมอาเซียนมีอยู่ 3 คณะ โดยแต่ละคณะจะมีองค์กรระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขาที่เกี่ยวข้อง (The relevant ASEAN Sectoral Ministerial Bodies) และหากกล่าวโดยเฉพาะถึงองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขานั้นก็จะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่อาวุโสและองค์กรย่อยที่เกี่ยวข้องในขอบข่ายการดำเนินงานของตนซึ่งเป็นองค์กรสำคัญที่จะขับเคลื่อนการดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 อำนาจหน้าที่

(ก) ดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรที่มีอยู่

(ข) อนุมัติการตกลงและข้อตัดสินใจของที่ประชุมสุดยอดอาเซียนที่อยู่ในขอบข่ายการดำเนินงานของแต่ละองค์กร

(ค) เสริมสร้างความร่วมมือในสาขาของแต่ละองค์กรให้เข้มแข็งขึ้น เพื่อสนับสนุนการรวมตัวของอาเซียนและการสร้างประชาคมอาเซียน และ

(ง) เสนอรายงานและข้อเสนอแนะต่อคณะมนตรีประชาคมอาเซียนของแต่ละองค์กร

4.3 องค์กรในระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาซึ่งอยู่ภายใต้คณะมนตรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Sectoral Ministerial Bodies under ASEAN Economic Community Council) มีองค์ประกอบดังนี้²⁹

4.3.1 ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM))

²⁸ Ibid, Chapter IV Article 10.

²⁹ Ibid, Annex 1 ASEAN Sectoral Ministerial Bodies II. ASEAN Economic Community.

ก. คณะทำงานระดับสูงว่าด้วยการร่วมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (High Level Task Force on ASEAN Economic Integration (HLTF-EI))

ข. ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจอาเซียน (Senior Economic Officials Meeting (SEOM))

4.3.2 คณะกรรมการเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area (AFTA) Council)

4.3.3 คณะกรรมาธิการเขตการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Area (AIA) Council)

4.3.4 ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านการคลังอาเซียน (ASEAN Finance Ministers Meeting (AFMM))

ก. ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสธนาคารกลางและกระทรวงการคลังอาเซียน (ASEAN Finance and Central Bank Deputies Meeting (AFDM))

ข. ที่ประชุมอธิบดีศุลกากรอาเซียน (ASEAN Director-General of Customs Meeting (Customs DG))

4.3.5 ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านการเกษตรและป่าไม้อาเซียน (ASEAN Ministers Meeting on Agriculture and Forestry (AMAF))

ก. ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสของรัฐมนตรีด้านการเกษตรและป่าไม้อาเซียน (Senior Officials Meeting of the ASEAN Ministers on Agriculture and Forestry (SOM-AMAF))

ข. เจ้าหน้าที่อาวุโสด้านป่าไม้อาเซียน (ASEAN Senior Officials on Forestry (ASOF))

4.3.6 ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านพลังงานอาเซียน (ASEAN Ministers on Energy Meeting (AMEM))

ก. ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านพลังงาน (Senior Officials Meeting on Energy (SOME))

4.3.7 ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านแร่ธาตุอาเซียน (ASEAN Ministerial Meeting on Minerals (AMMin))

ก. ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านแร่ธาตุอาเซียน (ASEAN Senior Officials Meeting on Minerals (ASOMM))

4.3.8 ที่ประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (ASEAN Ministerial Meeting on Science and Technology (AMMST))

ก. คณะกรรมการด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอาเซียน
(Committee on Science and Technology (COST))

4.3.9 ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านโทรคมนาคมและสารสนเทศอาเซียน
(ASEAN Telecommunications and Information Technology Ministers Meeting (TELMIN))

ก. ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านโทรคมนาคมและสารสนเทศ
อาเซียน (Telecommunications and Information Technology Senior Officials Meeting
(TELSOM))

ข. สภาหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแห่งอาเซียน
(ASEAN Telecommunication Regulators' Council (ATRC))

4.3.10 ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านการขนส่งอาเซียน (ASEAN Transport
Ministers Meeting (ATM))

ก. การประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสอาเซียนด้านการขนส่ง (Senior
Transport Officials Meeting (STOM))

4.3.11 การประชุมรัฐมนตรีด้านการท่องเที่ยวอาเซียน (Meeting of the
ASEAN Tourism Ministers (M-ATM))

ก. การประชุมองค์การการท่องเที่ยวแห่งชาติอาเซียน (Meeting
of the ASEAN National Tourism Organizations (ASEAN NTOs))

4.3.12 ความร่วมมือเพื่อการพัฒนาอาเซียน-ลุ่มแม่น้ำโขง (ASEAN
Mekong Basin Development Cooperation (AMBDC))

ก. คณะกรรมการเตรียมการประชุมความร่วมมือเพื่อการพัฒนา
อาเซียน-ลุ่มแม่น้ำโขง (ASEAN Mekong Basin Development Cooperation Steering
Committee (AMBDC SC))

ข. คณะกรรมการระดับสูงการคลัง (High Level Finance
Committee (HLFC))

4.3.13 ศูนย์พลังงานอาเซียน (ASEAN Centre for Energy)

4.3.14 ศูนย์อาเซียน-ญี่ปุ่น ณ กรุงโตเกียว (ASEAN-Japan Centre in
Tokyo)

5.เลขาธิการอาเซียนและสำนักงานเลขาธิการอาเซียน (SECRETARY-
GENERAL OF ASEAN AND ASEAN SECRETARIAT)³⁰

³⁰ Ibid, Chapter IV Article 11.

5.1 องค์ประกอบ

ให้เลขาธิการอาเซียนได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมสุดยอดอาเซียน โดยมีฐานะเป็นหัวหน้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของอาเซียนและมีวาระการดำรงตำแหน่งห้าปีที่ไม่สามารถต่ออายุได้ และจะได้รับการเลือกจากคนชาติของรัฐสมาชิกอาเซียนบนพื้นฐานของการหมุนเวียนตามลำดับตัวอักษร โดยคำนึงตามสมควรถึงความซื่อสัตย์สุจริต ความสามารถ รวมถึงประสบการณ์ทางวิชาชีพ และความเท่าเทียมกันทางเพศ

5.2 อำนาจหน้าที่

(ก) ปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบของตำแหน่งระดับสูงนี้ โดยเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎบัตรฉบับนี้และตราสาร พิธีสาร และแนวปฏิบัติที่มีอยู่ของอาเซียนที่เกี่ยวข้อง

(ข) อำนาจความสะดวกละเอียดและสอดคล้องดูแลความคืบหน้าในการอนุวัติการความตกลงและข้อตัดสินใจของอาเซียน และเสนอรายงานประจำปีเกี่ยวกับงานของอาเซียนต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน

(ค) เข้าร่วมในการประชุมต่างๆ ของที่ประชุมสุดยอดอาเซียน คณะมนตรีประชาคมอาเซียน คณะมนตรีประสานงานอาเซียน และองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขา และการประชุมอาเซียนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

(ง) เสนอข้อคิดเห็นของอาเซียนและเข้าร่วมการประชุมกับภาคีภายนอกตามแนวนโยบายที่ได้รับความเห็นชอบและตามอำนาจหน้าที่ ที่เลขาธิการอาเซียนได้รับมอบหมายและ

(จ) เสนอแนะการแต่งตั้งและการพ้นจากหน้าที่ของรองเลขาธิการอาเซียนต่อคณะมนตรีประสานงานอาเซียน เพื่อให้ความเห็นชอบ

6. คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน (COMMITTEE OF PERMANENT REPRESENTATIVES TO ASEAN)³¹

6.1 องค์ประกอบ

ประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศต้องแต่งตั้งผู้แทนถาวรประจำอาเซียนหนึ่งคน ในชั้นเอกอัครราชทูตที่มีถิ่นพำนัก ณ กรุงจาการ์ตา

6.2 อำนาจหน้าที่

(ก) สนับสนุนการทำงานของคณะมนตรีประชาคมอาเซียนและองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขา

³¹ Ibid, Chapter IV Article 12.

(ข) ประสานงานกับสำนักเลขาธิการอาเซียนแห่งชาติ และองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาอื่นๆ

(ค) ติดต่oprสานงานกับเลขาธิการอาเซียนและสำนักเลขาธิการอาเซียนในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงานของตน

(ง) อำนวยความสะดวกความร่วมมือของอาเซียนกับหุ้นส่วนภายนอก

(จ) ปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ที่อาจกำหนดโดยคณะมนตรีประสานงานอาเซียน

7. สำนักเลขาธิการอาเซียนแห่งชาติ (ASEAN NATIONAL SECRETARIATS)³²

ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศต้องจัดตั้งสำนักเลขาธิการอาเซียนแห่งชาติ ซึ่งต้อง

(ก) ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกลางแห่งชาติ

(ข) เป็นหน่วยงานระดับชาติซึ่งเก็บรักษาข้อสนเทศในเรื่องทั้งปวงเกี่ยวกับอาเซียน

(ค) ประสานงานระดับชาติเกี่ยวกับการอนุวัติการข้อตัดสินใจของอาเซียน

(ง) ประสานงานและสนับสนุนการเตรียมการระดับชาติของการประชุมอาเซียน

(จ) ส่งเสริมอัตลักษณ์และความสำนึกเกี่ยวกับอาเซียนในระดับชาติ และ

(ฉ) มีส่วนร่วมสร้างประชาคมอาเซียน

8. องค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN HUMAN RIGHTS BODY)³³

เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ให้อาเซียนจัดตั้งองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนขึ้น องค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียนนี้ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ซึ่งจะกำหนดโดยที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน

9. มูลนิธิอาเซียน (ASEAN FOUNDATION)³⁴

มูลนิธิอาเซียนสนับสนุนเลขาธิการอาเซียนและดำเนินการร่วมกับองค์กรของอาเซียนที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนการสร้างประชาคมอาเซียน โดยการส่งเสริมความสำนึกที่เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับอัตลักษณ์ของอาเซียน การมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างประชาชน และการดำเนินการร่วมกันที่ใกล้ชิดระหว่างภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคม นักวิชาการ และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ใน

³² Ibid, Chapter IV Article 13

³³ Ibid, Chapter IV Article 14

³⁴ Ibid, Chapter IV Article 15

อาเซียน โดยมูลนิธิอาเซียนมีความรับผิดชอบต่อเลขาธิการอาเซียน ผู้ซึ่งต้องเสนอรายงานของมูลนิธิฯ ต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนผ่านคณะมนตรีประสานงานอาเซียน

2.3 หลักเกณฑ์และพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS)

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) เป็นหลัก แต่ด้วยเหตุที่ AFAS กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเปิดตลาดสำหรับบริการโดยใช้วิธีลดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (Limitation on National Treatment) และข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ตามแนวทางที่ปรากฏในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนก็จะดำเนินการจัดทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitments) ในรูปของตารางแสดงข้อผูกพัน (Schedules of binding) ภายใต้หลักการ “การเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ” (Progressive Liberalization) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของ GATS อีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ AFAS นั้นได้นำหลักเกณฑ์สำคัญของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) มาใช้เป็นต้นแบบอีกด้วย ทั้งนี้ AFAS มาตรา 14* ยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนอีกว่า “ในกรณีที่ไม่มียกเว้นเฉพาะภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น ให้อ้างอิง และหรือนำเอาความตกลงนิยาม และข้อกำหนดของ GATS ปรับใช้โดยอนุโลม” ดังนั้น หากภายใต้กรอบ AFAS ไม่มีข้อยกเว้นเฉพาะสำหรับใช้ในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการ ก็ให้อ้างอิง และหรือนำเอาความตกลงนิยาม และหลักการของ GATS มาปรับใช้เป็นพื้นฐานในการเจรจาเปิดตลาดโดยอนุโลม

2.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS)

2.3.1.1 สถานะทางกฎหมายของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) และพันธกรณีภายใต้กรอบ AFAS

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน ในรายละเอียดต่อไป มีความจำเป็นต้องศึกษาเสียก่อนว่า กรอบความ

* AFAS Article XIV: Final Provision 1. The terms and definitions and other provisions of the GATS shall be referred to and applied to matters arising under this Framework Agreement for which no specific provision has been made under it.

ตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) และพันธกรณีภายใต้กรอบ AFAS นั้นมีสถานะทางกฎหมายและความผูกพันต่อประเทศสมาชิกอย่างไร

ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ได้ให้นิยามของคำว่า “สนธิสัญญา (Treaty)” ไว้ในมาตรา 2 วรรค 1 เอ ว่า “ถ้อยคำ สนธิสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่างๆ และอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะจัดทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกันและไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด³⁵

ในการเจรจาเพื่อจัดทำกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) มีลักษณะเป็นการจัดทำสนธิสัญญาหลายฝ่ายตามนิยามดังกล่าวข้างต้น โดย AFAS มาตรา 14 ได้วางหลักว่า กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนนี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนที่ลงนามได้แสดงเจตจำนงโดยการให้สัตยาบัน (Ratification) หรือการยอมรับ (Acceptance) ต่อเลขาธิการอาเซียน (The Secretary-General of ASEAN)³⁶ ครบทุกประเทศแล้ว ดังนั้น เมื่อทุกประเทศได้ให้สัตยาบันหรือการยอมรับ (Acceptance) กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนเป็นที่เรียบร้อยแล้วย่อมเกิดเป็นสนธิสัญญาซึ่งมีผลในทางกฎหมายขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน อันจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

ทั้งนี้ AFAS มาตรา 4 ได้วางหลักว่าให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการโดยจัดทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ประเทศสมาชิกจะมีการลงนามในพิธีสาร (Protocol) เพื่ออนุมัติข้อผูกพันเป็นชุด* ซึ่งแต่ละชุด (Package) ซึ่งจะมีตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sector-Specific Commitments) เป็นภาคผนวกท้ายพิธีสาร โดยในพิธีสารฯ ทุกชุดได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ถือว่าพิธีสารเพื่ออนุมัติข้อผูกพัน ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sector-Specific Commitments) เป็นส่วนหนึ่งของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ด้วย

โดยที่ลักษณะความผูกพันตามสนธิสัญญาในกฎหมายระหว่างประเทศนั้นเกิดจากกฎหมายจารีตประเพณีและเกิดจากหลักสุจริต (Principle of Good faith) ที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)” ซึ่งคู่กรณีหรือรัฐสมาชิกต่างมีหน้าที่ตามกฎหมาย

³⁵ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1: สนธิสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 67.

³⁶ ASEAN Framework Agreement on Services, Article XIV: Final Provision.

* ปัจจุบัน (2555) ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามในพิธีสารอนุมัติข้อผูกพันภายใต้ AFAS ชุดล่าสุดเป็นชุดที่ 8 หรือเรียกว่า Protocol to Implement the eighth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

สนธิสัญญาที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวโดยสุจริตคือต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดขวางหรือทำลายวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้นเอง³⁷ และทั้งนี้แม้ว่าจะเกิดความเปลี่ยนแปลง การปกครองหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้นก็ตามก็หาไม่ผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสนธิสัญญาที่ได้ทำขึ้นโดยรัฐบาลชุดก่อนอย่างถูกต้องประการใดไม่ ความผูกพันหรือพันธกรณีต่างๆที่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญายังคงมีอยู่ตลอดมานับแต่วันที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับ³⁸ ซึ่งเป็นไปตามหลักสนธิสัญญายอมผูกพันรัฐ

จุดมุ่งหมายสำคัญที่สุดของสนธิสัญญา คือ เมื่อสนธิสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว ภาคีคู่สัญญาจะต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อกำหนด (Clause) หรือบทบัญญัติ (Provisions) ต่างๆ ของสนธิสัญญา โดยมาตรา 2 อนุมาตรา 2 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ กำหนดไว้ชัดเจนว่า สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับแล้วย่อมก่อให้เกิดความผูกพันแก่รัฐภาคีคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติใดๆ ตามที่สนธิสัญญากำหนดไว้ เมื่อกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนถือเป็นสนธิสัญญาประเภทหนึ่ง ดังนั้น หากประเทศสมาชิกอาเซียนได้ตกลงและให้ความยินยอมในการเข้าผูกพันในพันธกรณีใดๆ ภายใต้ AFAS เช่น ทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ประเทศสมาชิกนั้นย่อมมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ตนได้ให้ความผูกพันนั้นด้วย การนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องอนุวัติการหรือดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในสนธิสัญญาในระดับภายในประเทศของตนเองด้วย กล่าวคือประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะบัญญัติกฎหมายภายในอย่างไรเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา

ในทางปฏิบัติ โดยที่ประเทศสมาชิกต่างๆ มีระบบกฎหมายภายในที่แตกต่างกัน ดังนั้น วิธีอนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาจึงแตกต่างกันไปด้วย เช่น ในอังกฤษใช้ระบบรัฐสภา ดังนั้น สนธิสัญญาต่างๆ จะมีผลใช้บังคับภายในรัฐได้ต้องมีการตราพระราชบัญญัติมารองรับสนธิสัญญาเสียก่อน ตามทฤษฎีทวินิยมเคร่งครัด (Dualism) ซึ่งถือว่ากฎหมายภายในอยู่เหนือสนธิสัญญา ซึ่งไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ทฤษฎีทวินิยมเช่นกัน แตกต่างจากฝรั่งเศสซึ่งถือตามทฤษฎีเอกนิยม (Monism) ถือว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศอยู่เหนือกฎหมายภายในเมื่อมีการประกาศใช้สนธิสัญญา แต่รัฐภาคีคู่สัญญาอื่นๆ จะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันกับฝรั่งเศสด้วยในลักษณะต่างตอบแทน³⁹

สำหรับในกรณีของ AFAS และพันธกรณีอื่นภายใต้กรอบ AFAS นั้น หากกรณีที่ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ยอมอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าว ประเทศสมาชิก

³⁷ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1: สนธิสัญญา, หน้า 194.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

อาเซียนย่อมต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (State Responsibility) ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 73 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ทั้งนี้ มาตรา 36 ธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ วรรค 2 ดี กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมายได้ทุกประเภท เมื่อปรากฏว่ารัฐภาคีธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยอมรับอำนาจศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาถึงลักษณะของการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมทั้งการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดพันธกรณีดังกล่าวแล้ว

นอกจากนี้ กฎบัตรอาเซียน ข้อ 2⁴⁰ ได้กำหนดว่า อาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนยืนยันทัน และยึดมั่นในหลักการพื้นฐานที่ปรากฏในปฏิญญา ความตกลงอนุสัญญา ข้อตกลงสนธิสัญญา และตราสารอื่นๆ ของอาเซียน และกฎบัตรอาเซียน ข้อ 5⁴¹ ได้กำหนดว่า ให้รัฐสมาชิกมีมาตรการที่จำเป็นทุกประการอันรวมถึงการออกกฎหมายภายในที่เหมาะสมเพื่ออนุวัติบทบัญญัติของกฎบัตรนี้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดของรัฐสมาชิก โดยในกรณีที่ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี กฎบัตรอาเซียนได้กำหนดต่อไปว่าให้ดำเนินการตามกฎบัตรอาเซียน ข้อ 20⁴² ซึ่งหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่มีการละเมิดกฎบัตรอย่างร้ายแรง หรือการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ให้เสนอเรื่องดังกล่าวไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาหารือ และตัดสินใจในประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการบรรลุวัตถุประสงค์ของอาเซียน ในเรื่องสำคัญที่เป็นผลประโยชน์ของรัฐสมาชิก

2.3.1.2 วัตถุประสงค์ของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (Objectives of ASEAN Framework Agreement on Services)

ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 5 เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2538 ณ กรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM)) ได้ลงนามให้การยอมรับกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) ซึ่งเป็นพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจอย่างเป็นทางการสำหรับการเปิดตลาดการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียน โดย AFAS มีวัตถุประสงค์⁴³ ดังนี้

1. เพื่อขยายความร่วมมือด้านบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนให้มากขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการ และเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันกับประเทศนอกกลุ่มอาเซียน

⁴⁰ Charter of The Association of Southeast Asian Nations, Chapter II Article 2

⁴¹ Ibid, Chapter III Article 5.

⁴² Ibid, Chapter VII Article 20.

⁴³ AFAS, Article I Objectives.

2. เพื่อกำจัดอุปสรรคในการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิก

3. เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการในกลุ่มสมาชิกอาเซียนให้มากกว่าที่แต่ละประเทศมีพันธกรณีการเปิดตลาดในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจัดตั้ง “เขตการค้าเสรีด้านบริการ (A free trade area in services)”

ดังนั้น กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) จึงเป็นความตกลงที่เป็นความร่วมมือในการเปิดตลาดการค้าบริการอย่างเป็นทางการในระดับภูมิภาคอาเซียน และเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้อาเซียนเสริมสร้างศักยภาพการแข่งขันในตลาดโลก

นอกจากนี้ การค้าภาคบริการยังเป็นส่วนประกอบสำคัญที่ทำให้ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ หรือ ผลิตภัณฑ์ในประเทศเบื้องต้น (Gross Domestic Product: GDP*) ของประเทศสมาชิกอาเซียนขยายตัวเพิ่มขึ้น หากพิจารณามูลค่า GDP ในการค้าบริการภาคการนำเข้าและส่งออกของประเทศสมาชิกอาเซียน จะพบว่าในปี 2552 มีมูลค่าถึง 343 พันล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งเพิ่มขึ้นจากปี 2546 ถึง 161 พันล้านเหรียญสหรัฐ⁴⁴ การเพิ่มขึ้นของมูลค่า GDP ดังกล่าวจึงส่งสะท้อนถึงผลของความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนในภาคการค้าบริการได้เป็นอย่างดี

2.3.1.3 ขอบเขตความร่วมมือ (Areas of Cooperation)

AFAS มาตรา 2⁴⁵ กำหนดให้ประเทศสมาชิกทั้งหมดต้องเข้าร่วมในข้อตกลงด้านความร่วมมือภายใต้ AFAS อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการเปิดตลาดการค้าบริการในกลุ่มสมาชิกอาเซียนให้มากกว่าที่แต่ละประเทศมีพันธกรณีการเปิดตลาดในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ AFAS นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่ 2 ประเทศหรือมากกว่านั้นอาจดำเนินการไปก่อนหากว่าประเทศสมาชิกอื่นยังไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามการซึ่งจะกระทำได้ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การสร้างหรือปรับปรุงการอำนวยความสะดวกขั้นพื้นฐาน การผลิต การตลาดและการจัดซื้อจัดซื้อร่วมกัน การวิจัยและการพัฒนา และการแลกเปลี่ยนข้อมูล

* ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ หรือ GDP สามารถใช้เป็นตัวบ่งชี้ถึงมาตรฐานการครองชีพของประชากรในประเทศนั้นๆ

⁴⁴ ASEAN Secretariat, “ASEAN Economic Community Factbook.” (Jakarta: 2011), p. 19.

⁴⁵ AFAS, Article II Areas of Cooperation.

2.3.1.4 หลักเกณฑ์การยอมรับร่วมกัน (Mutual Recognition)

AFAS มาตรา 5⁴⁶ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการยอมรับร่วมกัน (Mutual Recognition) โดยบัญญัติว่า ประเทศสมาชิกจะต้องยอมรับในเรื่องของการศึกษา ประสบการณ์ ประกาศนียบัตร หรือใบอนุญาตประกอบวิชาชีพที่ออกให้โดยประเทศสมาชิกอื่น โดยจัดทำเป็น ความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศ หรืออาจจะให้การยอมรับเป็นเอกเทศโดยประเทศอื่นไม่ต้อง เข้าร่วมก็ได้

บทบัญญัติข้อนี้นี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้มีการตรวจสอบมาตรฐานซ้ำซ้อน โดยให้ต่างฝ่ายต่างยอมรับซึ่งกันและกัน เมื่อมีการเปิดตลาดการค้าด้านบริการในอาเซียนแล้ว จะทำให้มีความสะดวกในการเคลื่อนย้ายนักวิชาชีพ แรงงานฝีมือ และผู้มีความสามารถเฉพาะใน ภูมิภาคอาเซียนนั่นเอง

2.3.1.5 หลักเกณฑ์การปฏิเสธซึ่งผลประโยชน์ (Denial of Benefits)

AFAS มาตรา 6⁴⁷ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การปฏิเสธซึ่งผลประโยชน์ โดย บัญญัติไว้ว่า ผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากความตกลงนี้ ผู้ให้บริการที่เป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่ ประเทศสมาชิก และนิติบุคคลของประเทศสมาชิกที่มีผู้บริหารหรือเจ้าของเป็นบุคคลที่มีสัญชาติ ไม่ใช่ประเทศสมาชิกจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการเปิดตลาดภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการ บริการของอาเซียน

2.3.1.6 การระงับข้อพิพาท (Settlement of Disputes)

AFAS มาตรา 7⁴⁸ ได้กำหนดการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก อาเซียน แต่เฉพาะข้อพิพาทที่เกิดจากการขัดแย้งซึ่งอาจเกิดขึ้นจาก AFAS หรือจากการตีความ หรือการปรับใช้ AFAS ที่แตกต่างกันของประเทศสมาชิกอาเซียน จะมีสัญญาในการระงับข้อพิพาท ดังกล่าวโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง AFAS นี้

2.3.1.7 ข้อตกลงอื่น (Other Agreements)

AFAS มาตรา 9⁴⁹ กำหนดว่า หากประเทศสมาชิกมีข้อผูกพันในความตกลง อื่นๆ หรือต้องการจะผูกพันในความตกลงใหม่ ก็สามารถทำได้ภายใต้กรอบของ AFAS จะไม่กระทบต่อ

⁴⁶ Ibid, Article V, Mutual Recognition.

⁴⁷ Ibid, Article VI, Denial of Benefits.

⁴⁸ Ibid, Article VII, Settlement of Disputes.

⁴⁹ Ibid, Article IX, Other Agreements

สิทธิและข้อผูกพันของประเทศสมาชิกที่อยู่ภายใต้ความตกลงปัจจุบันอื่นๆ หรือความตกลงใหม่ๆ ใดๆ ก็ได้ถ้าความตกลงนั้นไม่ขัดต่อหลักการ วัตถุประสงค์ และข้อกำหนดภายใต้กรอบของ AFAS นี้ เมื่อทำการผูกพันตนภายใต้กรอบของ AFAS แล้ว ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องแจ้งต่อสำนักเลขาธิการอาเซียนให้ทราบเกี่ยวกับความตกลงใดๆ ที่มีผลกระทบต่อการค้าบริการที่ได้ทำไว้กับประเทศอื่นๆ ด้วย

2.3.1.8 การดำเนินการด้านสถาบัน (Institutional Arrangements)

AFAS มาตรา 11⁵⁰ กำหนดว่า สำหรับการดำเนินการด้านสถาบันนั้น เจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (Senior Economic Officials Meeting: SEOM) จะทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการปฏิบัติการตามกรอบความตกลง AFAS นี้ รวมทั้งการจัดการเจรจา ทบทวน และกำกับกรปฏิบัติการตามกรอบ AFAS โดยสำนักเลขาธิการอาเซียนจะช่วยเหลือ SEOM ในการปฏิบัติการ

2.3.1.9 การแก้ไขกรอบความตกลง AFAS

AFAS มาตรา 12⁵¹ กำหนดว่า หากจะมีการแก้ไขกรอบความตกลง AFAS แล้ว จะต้องได้รับฉันทามติจากประเทศสมาชิกอาเซียนทุกประเทศ โดยการแก้ไขจะมีผลบังคับใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้รับการยอมรับจากประเทศสมาชิกทั้งหมด

2.3.2 หลักเกณฑ์สำคัญในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดภายใต้กรอบความตกลง AFAS

กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ได้กำหนดถึงหลักการเปิดตลาดการค้าบริการไว้ใน AFAS มาตรา 3⁵² โดยวางหลักสำคัญว่า “ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องทำการขยายขอบเขตการค้าบริการโดยให้พันธกรณีซึ่งมีข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS” ในการให้พันธกรณีของประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้กรอบของ AFAS ลักษณะเช่นนี้ ถือว่าเป็นการให้พันธกรณีในลักษณะ GATS-plus commitment ทั้งนี้ หลักการสำคัญในการเปิดตลาดภายใต้กรอบของ AFAS นั้นก็มีหลักการสำคัญเช่นเดียวกับ GATS กล่าวคือ การลดข้อจำกัดเกี่ยวกับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) และการลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) โดยปรากฏตามบทบัญญัติของ AFAS มาตรา 3 (a) และ (b) ซึ่งกำหนดให้

⁵⁰ Ibid, Article XI, Institutional Arrangements.

⁵¹ Ibid, Article XII, Amendments.

⁵² Ibid, Article III, Liberalization.

ประเทศสมาชิกอาเซียนยกเลิกข้อจำกัดในการเลือกปฏิบัติ และยกเลิกข้อจำกัดในการเปิดตลาดที่มีอยู่เดิมและห้ามการออกข้อจำกัดใหม่ที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติและข้อจำกัดใหม่ในการเข้าสู่ตลาด

ดังที่กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่ากรอบความตกลง AFAS ได้กำหนดหลักการในการเปิดตลาดไว้ในเชิงหลักการ แต่ก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการเจรจาเพื่อเปิดตลาดไว้อย่างชัดเจนดังเช่น GATS อย่างไรก็ตาม AFAS มาตรา 14⁵³ ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญว่า “กรณีที่ไม่มียกเว้นเฉพาะในกรอบ AFAS นี้ให้อ้างอิงและนำบทบัญญัติของ GATS มาใช้กับเรื่องใดๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้กรอบ AFAS นี้ได้โดยอนุโลม” ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอนุโลมนำหลักการสำคัญในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดภายใต้ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) มาใช้เป็นพื้นฐานในการศึกษาการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ซึ่งหลักการที่สำคัญ ๆ มีดังนี้

2.3.2.1 นิยามของคำว่า “บริการ”

AFAS ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่าบริการว่ามีขอบเขตเพียงใด AFAS จึงได้นำ GATS มาใช้โดยอนุโลม ตาม GATS ได้ให้นิยามของคำว่า “บริการ” ว่าหมายความรวมถึงการบริการทุกชนิดยกเว้นบริการที่ให้บริการโดยหน่วยงานของรัฐ โดยบริการที่ให้โดยหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องไม่เป็นการให้บริการที่มุ่งในเชิงการค้า หรือการแข่งขันกับผู้ให้บริการอื่น⁵⁴

2.3.2.2 ประเภทของสาขาบริการ

นอกจากนี้ AFAS ก็ไม่ได้ระบุประเภทของบริการที่มีการซื้อขายระหว่างประเทศไว้ด้วยเช่นกัน แต่ใน AFAS มีบทบัญญัติให้ประเทศสมาชิกต้องเจรจาเปิดตลาดบริการสาขาต่างๆ ให้แก่กัน อย่างไรก็ตาม เมื่อ GATS ได้นำเอกสาร Services Sectoral Classification List หรือ MTN. GNSW/120 (GATS W/120)⁵⁵ ขึ้นเพื่อใช้เป็นพื้นฐานของการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการ ดังนั้น ในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบของ AFAS จึงนำ GATS W/120 มาใช้เป็นมาตรฐานเดียวกันกับ GATS นอกจากนี้ แผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจ

⁵³ Ibid, Article XIV, Final Provision.

⁵⁴ GATS, Article I: Scope and Definition 3 (b).

⁵⁵ WTO, Services Sectoral Classification List: MTN. GNSW/120 [Online], available URL: <http://www.wto.org>, 1991 (November, 2011).

อาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) ยังได้กำหนดให้ใช้ GATS W/120 เป็นพื้นฐานในการจำแนกสาขาบริการต่าง ๆ ด้วย⁵⁶

GATS W/120 ได้จำแนกประเภทของบริการไว้ 12 สาขา โดยอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ UN Central Product Classification (CPC) ซึ่งประเภทของบริการทั้ง 12 สาขา มีดังนี้

1. สาขาบริการด้านธุรกิจ (Business services) ประกอบด้วยบริการวิชาชีพ (เช่น วิศวกร สถาปนิก นักกฎหมาย และนักบัญชี) บริการด้านคอมพิวเตอร์ บริการด้านวิจัยและพัฒนา บริการเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ บริการให้เช่า/เช่าซื้อ และอื่นๆ เป็นต้น
2. สาขาบริการด้านสื่อสารคมนาคม (Communication services) ประกอบด้วยบริการไปรษณีย์ โทรคมนาคม โสตทัศน
3. สาขาบริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรมเกี่ยวเนื่องกับการก่อสร้าง (Construction and related engineering services)
4. สาขาบริการด้านการจำหน่าย (Distribution services) ประกอบด้วยบริการตัวแทนจำหน่าย คำปลีก คำส่ง แฟรนไชส์ เป็นต้น
5. สาขาบริการด้านการศึกษา (Educational services)
6. สาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental services)
7. สาขาบริการด้านการเงิน (Financial services) ประกอบด้วย ประกันภัย หลักทรัพย์ และธนาคาร
8. สาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและบริการทางสังคม (Health related and social services) เช่น โรงพยาบาล คลินิก เป็นต้น
9. สาขาบริการด้านการท่องเที่ยว (Tourism and travel related services) ประกอบด้วย โรงแรม ภัตตาคาร ธุรกิจเดินทางท่องเที่ยว มัคคุเทศก์
10. สาขาบริการด้านนันทนาการ (Recreational, Cultural and sporting services) เช่น บริการด้านการบันเทิง บริการห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ เป็นต้น
11. สาขาบริการด้านการขนส่ง (Transport services) ประกอบด้วย การขนส่งทางน้ำ ทางบก ทางราง และทางทะเล
12. สาขาบริการด้านอื่นๆ (Other services not included elsewhere) เช่น บริการด้านความงาม สปา เป็นต้น

⁵⁶ ASEAN Economic Community Blueprint, A2. Article 21, Action iv.

การแบ่งประเภทข้างมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการ ประเทศสมาชิกได้ยึดการจำแนกประเภทของบริการดังกล่าวในการกำหนดพันธกรณี โดยแยกระบุสาขาบริการที่ประเทศสมาชิกมีความประสงค์จะผูกพันไว้ในส่วนของตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitment)

2.3.2.3 รูปแบบการค้าบริการ (Modes of supply)

AFAS ไม่ได้ระบุรูปแบบการค้าบริการ (Modes of supply) จึงนำ GATS มาตรา 1⁵⁷ ซึ่งกำหนดรูปแบบของการค้าบริการมาใช้โดยอนุโลม ดังนี้

การค้าบริการ หมายถึงการให้บริการ

(เอ) จากอาณาเขตของสมาชิกหนึ่งเข้าสู่อาณาเขตของสมาชิกอื่นใด

(บี) ในอาณาเขตของสมาชิกหนึ่งแก่ผู้รับบริการของสมาชิกอื่นใด

(ซี) โดยผู้ให้บริการของสมาชิกหนึ่งผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในอาณาเขตของสมาชิกอื่น

(ดี) โดยผู้ให้บริการของสมาชิกหนึ่งผ่านบุคคลธรรมดาของสมาชิกในในอาณาเขตของสมาชิกอื่น

จากคำนิยามของคำว่า Services ข้างต้น จึงสามารถแบ่งรูปแบบการให้บริการได้ 4 รูปแบบ* ดังนี้

(1) รูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศสมาชิกหนึ่งไปสู่พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่นที่เป็นลูกค้า โดยผู้ให้บริการไม่ต้องปรากฏตัวอยู่ในประเทศประเทศลูกค้า การค้าลักษณะนี้เข้าใจได้ง่ายเพราะว่ามีลักษณะเหมือนกับการนำเข้าและส่งออกสินค้าทั่วไป⁵⁸ แต่ผู้รับบริการและผู้ให้บริการต่างอยู่ในประเทศของตน แต่ตัวบริการเคลื่อนย้ายไปยังผู้รับบริการ

ตัวอย่างการค้าบริการในรูปแบบที่ 1 เช่น บริการสื่อสารผ่านดาวเทียม (Satellite services) บริการขายต่อโทรศัพท์แบบง่ายระหว่างประเทศ (International Simple Resale: ISR) บริการโทรกลับอัตโนมัติระหว่างประเทศ (International call back services) การศึกษาผ่าน

⁵⁷ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 1.

* ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) จะมี Mode of supply หรือ Mode of delivery เพียงรูปแบบเดียวเท่านั้นคือ Cross-border ซึ่งถือว่าเป็นจุดแตกต่างที่สำคัญระหว่าง GATT และ GATS

⁵⁸ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ, หน้า 39.

ทางไกล การให้บริการผ่านระบบสื่อสารโทรคมนาคมบางประเภท และบริการให้คำปรึกษาข้ามพรมแดนผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือโทรสาร เป็นต้น

ลักษณะการค้าบริการในรูปแบบนี้เป็นประเภทที่มีอยู่มากที่สุดในการค้าบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศ โดยประเทศสมาชิกอาจกำหนดข้อบังคับเพื่อป้องกันการเชื่อมต่อที่ไม่ผ่านผู้ให้บริการระหว่างประเทศของประเทศสมาชิคนั้น ตัวอย่างของรูปแบบการให้บริการโทรคมนาคมข้ามพรมแดน ได้แก่ กิจการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบสื่อสารเคลื่อนที่ส่วนบุคคลครอบคลุมโลก (GMPCS: Global Mobile Personal Communication Service) ที่ผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องปรากฏอยู่ในประเทศที่ต้องการให้บริการ

อุปสรรคทางการค้าที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ ข้อจำกัดการเข้าถึงระบบเครือข่ายท้องถิ่น (Restrictions on networks access) โดยอาจถูกห้ามเรื่องการเชื่อมต่อเครือข่าย (ปัญหาการเข้าสู่ตลาด) หรือมีการกำหนดค่าใช้จ่ายในการเชื่อมต่อเครือข่ายที่เป็นภาระของผู้ให้บริการจากต่างประเทศ (ปัญหาการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ) อันเป็นการกีดกันทางการแข่งขันเช่นเดียวกับการเลือกปฏิบัติ

นอกจากนี้ อุปสรรคทางการค้าบริการโทรคมนาคมอาจเกิดขึ้นจากปัญหาโครงข่ายพื้นฐานท้องถิ่นล้มเหลว หรือปัญหาโครงข่ายที่ไม่มีประสิทธิภาพในการให้บริการ ทำให้ผู้ให้บริการจากต่างประเทศไม่สามารถเชื่อมต่อโครงข่ายเพื่อให้บริการภายในประเทศนั้นได้

(2) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) เป็นการให้บริการที่เกิดขึ้นในพรมแดนของประเทศผู้ให้บริการ (Service Supplier) โดยผู้บริโภคจำเป็นต้องเข้ารับบริการในประเทศของผู้ให้บริการ ดังนั้นจึงเป็นรูปแบบการให้บริการซึ่งอาศัยการเคลื่อนย้ายของผู้บริโภค (Movement of Consumer) เป็นเงื่อนไขสำคัญ

ตัวอย่างการค้าบริการในรูปแบบที่ 2 เช่น บริการด้านการท่องเที่ยว การออกไปรับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลต่างประเทศ การไปศึกษาในต่างประเทศ การซ่อมบำรุงอากาศยาน เป็นต้น

ลักษณะการค้าบริการโทรคมนาคมในรูปแบบนี้ ได้แก่ การให้บริการข้ามเครือข่ายระหว่างประเทศของเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า บริการโทรข้ามแดนอัตโนมัติ (International Roaming (IR)) เป็นการบริการที่อำนวยความสะดวกให้ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยผู้ให้บริการได้จดทะเบียนการใช้งานในประเทศสมาชิกหนึ่งและสามารถใช้บริการดังกล่าวกับผู้ให้บริการรายเดิมในอีกประเทศสมาชิกหนึ่งด้วยนั่นเอง นอกจากนี้ ยังมีบริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์

อุปสรรคทางการค้าที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ การไม่อนุญาตให้รับสายเรียกเข้าได้ (ปัญหาการเข้าสู่ตลาด) หรือข้อจำกัดที่เกิดขึ้นเองจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราระหว่างประเทศซึ่งทำให้มีค่าบริการที่เพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับการจ่ายค่าบริการเป็นเงินสกุลภายในประเทศ (ปัญหาการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ) นอกจากนี้อุปสรรคอาจเกิดขึ้นโดยกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง

(3) รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) เป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งหน่วยธุรกิจ (Establishment of Business Entity) ในประเทศอื่นในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้บริการผู้ใช้บริการในประเทศนั้น เช่น การจัดตั้งสาขาส่งานงาน ตัวแทน หรือบริษัท หรือการร่วมลงทุน เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment: FDI)⁵⁹ นอกจากนี้ การการลงทุนโดยทางอ้อมจากต่างประเทศ (Foreign Indirect Investment) เช่น การที่ต่างชาติเข้ามาถือหุ้นในกิจการในประเทศทำให้มีสัดส่วนของความเป็นผู้ถือหุ้น (Share Equity Participation) นั้น ก็เป็นลักษณะหนึ่งของการเข้ามาให้บริการรูปแบบนี้เช่นกัน โดยสรุปแล้ว การค้าบริการรูปแบบนี้จึงเป็นการให้บริการผ่านทาง Service Supplying Entity ของรัฐสมาชิก ในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่นนั่นเอง

ตัวอย่างการค้าบริการในรูปแบบที่ 3 เช่น การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการไฟฟ้าประปา การให้บริการทางการเงิน การให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมภายในประเทศ เป็นต้น

อุปสรรคที่สำคัญในการให้บริการโดยการจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจคือ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวจะมีการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ลงทุนต่างชาติ จึงเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดที่สำคัญและเป็นประเด็นสำคัญในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการ นอกจากนี้ การกำหนดสัดส่วนของกรรมการหรือผู้บริหารที่จำเป็นต้องมีคนชาติ อันเป็นอุปสรรคเกี่ยวกับการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ นอกจากนี้อุปสรรคอาจเกิดจากการจำกัดจำนวนใบอนุญาตให้บริการซึ่งเป็นอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

(4) รูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person) ซึ่งเป็นการค้าบริการโดยที่บุคคลธรรมดาของประเทศหนึ่งเดินทางเข้าไปทำงานประกอบอาชีพในสาขาบริการด้านต่างๆ ในประเทศลูกค้า

ตัวอย่างการค้าบริการในรูปแบบที่ 4 เช่น การเข้ามาประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายของนักกฎหมายชาวต่างชาติในไทย ครูต่างชาติเข้ามาให้บริการสอนภาษาใน

⁵⁹ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ, หน้า 39.

ประเทศไทย วิศวกรต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทย คนไทยเดินทางไปประกอบอาชีพแพทย์ใน สหรัฐฯ เป็นต้น

อุปสรรคในการค้าบริการรูปแบบที่ 4 คือ กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่จะกำหนดขั้นตอนหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวเพื่อทำงานภายในประเทศ นอกจากนี้ หากการทำงานซึ่งเป็นการให้บริการมีการควบคุมโดยองค์การวิชาชีพ เช่น สมาคมนักบัญชี สภาวิศวกร สภาวิชาชีพบัญชี สภานายความ เป็นต้น คนต่างด้าวก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

สำหรับการจำแนกรูปแบบการค้าบริการ (Modes of supply) ออกเป็น 4 รูปแบบดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น ทำให้เห็นลักษณะของการให้บริการที่มีความหลากหลาย อย่างไรก็ตาม ในการให้บริการสาขาใดสาขาหนึ่งอาจมีรูปแบบการค้าบริการที่มากกว่า 1 รูปแบบ ยกตัวอย่างรูปแบบของการค้าบริการโทรคมนาคม เช่น

การที่บุคคลซึ่งอยู่ในประเทศหนึ่งได้ติดต่อบุคคลอีกคนหนึ่งทางโดยใช้โทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ หรือใช้อินเทอร์เน็ตในการติดต่อสื่อสาร ฟังสังเกตว่าบุคคลที่ได้ติดต่อสื่อสารกันและผู้ให้บริการโทรคมนาคมนั้นมิได้มีการมีการเคลื่อนย้ายบุคคลข้ามอาณาเขตเช่นนี้มีลักษณะเป็นการให้บริการรูปแบบที่ 1 (Mode 1: Cross-border Supply) หรือ การบริการข้ามพรมแดน

แต่ในกรณีที่บุคคลหนึ่งได้จดทะเบียนการใช้งานโทรศัพท์ในประเทศสมาชิกหนึ่ง แต่ได้บุคคลนั้นได้ข้ามอาณาเขตไปยังอีกประเทศหนึ่งและได้ใช้งานโทรศัพท์เช่นนี้ย่อมต้องมีการใช้บริการข้ามเครือข่ายระหว่างประเทศของเครือข่ายโทรศัพท์ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า บริการโทรข้ามแดนอัตโนมัติ (International Roaming (IR)) เช่นนี้มีลักษณะเป็นการให้บริการรูปแบบที่ 2 (Mode 2: Consumption Abroad) หรือ การบริโภคในต่างประเทศ

ส่วนในกรณีที่ผู้ให้บริการ (Service Suppliers Entities) ต่างด้าวได้เข้ามาลงทุนในประเทศอีกประเทศหนึ่งเพื่อให้บริการโทรคมนาคมแก่คนในประเทศนั้น เช่นนี้มีลักษณะเป็นการให้บริการรูปแบบที่ 3 (Mode 3: Commercial Presence) หรือ การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ

กรณีสุดท้าย ผู้ประกอบด้านโทรคมนาคมอาจต้องการวิศวกรโทรคมนาคมผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ จึงอาจจำเป็นต้องเชิญบุคคลนั้นเข้ามาเป็นที่ปรึกษา แต่เมื่อบุคคลนั้นอยู่ในฐานะเป็นบุคคลต่างด้าวจึงมีความจำเป็นต้องขอใบอนุญาตทำงานก่อนที่จะเริ่มปฏิบัติงานได้ เช่นนี้มีลักษณะเป็นการให้บริการรูปแบบที่ 4 (Mode 4: Presence of Natural Person) หรือ การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา

2.3.2.4 การเจรจาข้อผูกพันเฉพาะ (Negotiation of specific commitments)

AFAS มาตรา 4⁶⁰ กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องเข้าร่วมการเจรจาเพื่อให้ได้ข้อผูกพันการเปิดตลาดโดยจะต้องจัดทำเป็นตารางข้อผูกพันเฉพาะ ซึ่งข้อผูกพันในการเปิดตลาดของประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นจะต้องมากกว่าที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะภายใต้ GATS (GATS Plus commitment) ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อกันตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) กล่าวคือ ในการผูกพันเพื่อทำการเปิดตลาดการค้าบริการในอาเซียนนั้น ประเทศสมาชิกจะต้องจัดทำตารางข้อผูกพันในสาขา หรือสาขาย่อยที่เจรจาตกลงกันได้ หากจะสงวนเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ ในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติต่อชาวต่างชาติแตกต่างกับผู้ให้บริการของชาติตนก็ให้ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ สำหรับตารางข้อผูกพันเฉพาะของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นมีสถานะทางกฎหมาย โดย AFAS มาตรา 8⁶¹ ให้ถือว่าตารางข้อผูกพันเฉพาะเป็นส่วนหนึ่ง (Integral part) ของ AFAS ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการให้ความยินยอมของประเทศสมาชิกอาเซียนที่ยอมตนเข้าผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการนั่นเอง อย่างไรก็ตาม AFAS มาตรา 10⁶² กำหนดว่าหากประเทศสมาชิกต้องการที่จะแก้ไขหรือยกเลิกตารางข้อผูกพันเฉพาะหลังจากที่ตนผูกพันไปแล้ว ก็สามารถแก้ไขหรือถอนข้อผูกพันได้หลังจากข้อผูกพันนั้นมีผลบังคับใช้แล้ว 3 ปี โดยต้องแจ้งให้ประเทศสมาชิกอื่นและสำนักเลขาธิการอาเซียน (The ASEAN Secretariat) ทราบล่วงหน้า 3 เดือน ก่อนที่จะมีการปรับเปลี่ยนหรือถอนข้อผูกพัน และจะต้องทำการเจรจาเกี่ยวกับค่าชดเชย (Compensatory adjustment) กับประเทศสมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการขอแก้ไขหรือถอนข้อผูกพัน ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ด้วย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (Senior Economic Officials Meeting: SEOM) จะได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการเพิ่มเติม โดยผ่านความเห็นชอบของรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers : AEM) ต่อไป

ในส่วนการเจรจาเพื่อจัดทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitments) นั้น AFAS ได้อนุโลมนำบทบัญญัติของ GATS มาใช้เป็นพื้นฐานในการเจรจา ดังนี้

⁶⁰ Ibid, Article IV, Negotiation of specific commitment.

⁶¹ Ibid, Article VIII, Supplementary agreements or arrangements.

⁶² Ibid, Article X, Modification of Schedules of specific commitments.

2.3.2.4.1 การลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

การเข้าสู่ตลาดได้อย่างสมบูรณ์ปราศจากอุปสรรคเป็นอุดมคติของการเปิดตลาดการค้าบริการ (Liberalization on Trade in Services) การเลิกหรือขจัดอุปสรรคต่างๆ ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติจึงเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การเจรจาต่อรองกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อนำไปสู่การเปิดตลาดการค้าบริการอย่างแท้จริง ในการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกเปิดตลาดการค้าบริการมากน้อยเพียงใด มีข้อจำกัด หรือมีเงื่อนไขอย่างไรก็สามารถพิจารณาได้จากการกำหนดเอาไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศนั้นๆ โดยหลักการของอุปสรรคข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market access) ที่ AFAS นำมาใช้นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ใน GATS มาตรา 16⁶³ ข้อ 2 ได้ระบุถึง มาตรการป้องกันการเข้าสู่ตลาดที่ประเทศสมาชิกไม่สามารถบังคับใช้ได้ หากไม่มีการระบุไว้ในข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Obligations) ซึ่งมี 6 ลักษณะ ดังนี้

ก. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนของผู้ให้บริการ (Service suppliers) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา เช่น การจำกัดจำนวนใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น หรือการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการแต่ผู้เดียว (Exclusive service suppliers) หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด (The requirements of an economic needs test) เช่น การจำกัดโควตาสำหรับผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในต่างประเทศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญชาติของผู้ให้บริการ ซึ่งมองอีกแง่หนึ่งถือว่าเป็นโควตาที่เป็นศูนย์

ข. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าหุ้นของธุรกรรมของการค้าหรือบริการ หรือสินทรัพย์ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา (Numerical quotas) หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด เช่น การจำกัดสินทรัพย์ของสาขาของธนาคารต่างประเทศให้เป็นสัดส่วนของสินทรัพย์รวมของทุกธนาคาร

ค. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าของธุรกรรมของการค้าบริการ (Number of service operations) หรือจำนวนปริมาณของบริการที่แสดงออก (Quantity of service output) ในรูปของการกำหนดโควตา หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด เช่น จำกัดเวลาฉายของภาพยนตร์ต่างประเทศ

ง. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา (Natural person) ในรูปของโควตา บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดในสาขาบริการใด หรือผู้ให้บริการ

⁶³ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 16.

อาจว่าจ้าง หรือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการประกอบการค้าบริการสาขาใดหนึ่งเฉพาะเจาะจง หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด เช่น จำกัดจำนวนแรงงานและ/หรือค่าจ้างแรงงานจากต่างประเทศไม่ให้เกิดสัดส่วนที่กำหนดของจำนวนรวม

จ. การวางมาตรการใดซึ่งเป็นการจำกัดลักษณะรูปแบบการจัดตั้งทางกฎหมาย(Legal entity) หรือการร่วมลงทุนจากต่างประเทศ (Joint-venture) ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการผ่านทาง การจัดตั้งดังกล่าว เช่น กิจการโทรคมนาคมจะต้องอยู่ในรูปแบบการร่วมทุนกับบริษัทภายในประเทศที่มีอำนาจการบริหารจัดการ

ฉ. การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปแบบของการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของชาวต่างชาติ หรือจำกัดมูลค่ารวมของการลงทุนจากต่างประเทศ เช่น ในกรณีของประเทศไทย กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีคนต่างด้าวไม่เกินร้อยละ 49

2.3.2.4.2 การลดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment)

เนื่องจากข้อกำหนดในการเข้าสู่ตลาดเป็นเพียงความพยายามที่จะลดข้อจำกัดในการที่ผู้ให้บริการต่างชาติจะเข้าไปแข่งขันในตลาดภายในประเทศ ดังนั้น การเข้าสู่ตลาด (Market access) จึงเป็นข้อจำกัดก่อนมีการเปิดตลาด (Pre-Entry) แต่การเปิดตลาดในแง่ของการเข้าสู่ตลาด (Market access) นี้เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดการค้าบริการที่เสรี เนื่องจากภายหลังที่ผู้ให้บริการต่างชาติเข้าสู่ตลาดได้แล้ว (Post-Entry) ผู้ให้บริการต่างชาติอาจจะต้องเผชิญกับมาตรการที่เป็นข้อจำกัดและมีลักษณะเลือกปฏิบัติ (Discrimination) เช่น กรณีที่รัฐบาลให้การอุดหนุนเฉพาะคนชาติ หรือการกำหนดเงื่อนไขให้บริษัทต่างชาติต้องถ่ายทอดเทคโนโลยีและประสบการณ์ของตนแก่คนในชาติ เป็นต้น

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) หมายถึง การให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติทัดเทียมกับของคนชาติตน จึงเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งในเรื่องการเปิดตลาดเสรี ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่มีขึ้นภายหลังการเข้าสู่ตลาดแล้ว

หลักการของข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) ที่ AFAS นำมาใช้ นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ใน GATS มาตรา 17⁶⁴ ว่า “ประเทศสมาชิกต้อง

⁶⁴ Ibid, Article 17.

ให้การปฏิบัติต่อผู้ประกอบการธุรกิจบริการในสาขานั้นๆ อย่างเท่าเทียม ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการจากประเทศสมาชิกใดก็ตาม”

ด้วยเหตุนี้ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงจะต้องเจรจาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยต้องให้พันธกรณีไว้ในตารางข้อผูกพัน (Schedules of specific commitments) ว่าจะมีเงื่อนไขอย่างไรหรือไม่ โดยข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation National treatment) มักเป็นกฎระเบียบที่มีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) คือ ให้การปฏิบัติต่อต่างชาติด้อยกว่าคนในชาติของตน ทั้งนี้ โดยหลักการแล้ว หากไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขใดๆ ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยจะออกมาในรูปแบบของการปฏิบัติเสมอด้วยคนชาติหรือรูปแบบอื่นใดจากที่ได้ให้กับคนชาติก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในสาขาบริการ หรือผู้ให้บริการน้อยไปกว่าที่ให้กับคนชาติที่ประกอบกิจการในสาขาบริการที่เหมือนกันหรือเป็นผู้ให้บริการในสาขาบริการเดียวกัน

ตัวอย่างของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) เช่น หากผู้ประกอบการต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมได้ตามกฎหมาย ภายหลังจากเข้าสู่ตลาดได้แล้ว ประเทศสมาชิกจะบังคับใช้กฎเกณฑ์การเชื่อมโยงเครือข่ายต่อผู้ประกอบการต่างชาติและผู้ประกอบการคนชาติอย่างเท่าเทียมกัน

2.3.2.4.3 ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments)

หลักการของการระบุข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments) ที่ AFAS นำมาใช้ นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ใน GATS มาตรา 18⁶⁵ ว่า ประเทศสมาชิกสามารถที่จะเจรจาเพื่อใช้มาตรการที่กระทบต่อการค้าในสาขาบริการ แต่ว่ามาตรการดังกล่าวไม่ถูกครอบคลุมอยู่ในเรื่องข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) ได้ โดยรวมถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ (Qualification) มาตรฐาน (Standards) หรือเรื่องเกี่ยวกับการขอใบอนุญาต (Licensing matters) แต่ข้อผูกพันเหล่านี้ต้องถูก บันทึกลงไปในรายการข้อผูกพันเฉพาะด้วย

ตัวอย่างเช่น ในกรณีตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทยฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ขึ้นพร้อม Protocol ฉบับที่ 4 ในส่วนของบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง GATS ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า การเข้ามาประกอบธุรกิจให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการโทรคมนาคม และแนวทางปฏิบัติเรื่องมาตรการป้องกันการกีดกันการแข่งขัน (Competitive safeguards) การเชื่อมต่อ

⁶⁵ Ibid, Article 18.

โครงข่าย (Interconnection) การให้อย่างทั่วถึง (Universal service) กฎเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการสาธารณะ (Public availability of licensing criteria) การแยกหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมออกจากผู้ประกอบการ (Separate of regulatory and operational functions) และการจัดการสรรและการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด (Allocation and scarce resources)⁶⁶

2.3.2.4.4 การบันทึกรายการข้อผูกพันเฉพาะ

ในการจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะเพื่อเปิดตลาดทางการค้าสาขาต่างๆ โดยทั่วไป แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนดังนี้

(1) ส่วนที่ 1 เรียกว่า Horizontal Commitments เพื่อใช้ระบุข้อผูกพันในเรื่องข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ในภาพรวมของทุกสาขาบริการที่ปรากฏอยู่ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ

(2) ส่วนที่ 2 เรียกว่า Sector-Specific Commitments เป็นการระบุถึงรายละเอียดของข้อผูกพันเฉพาะในแต่ละสาขาบริการ

สำหรับ Sector-Specific Commitments นั้น ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องจัดทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) โดยระบุสาขาบริการที่จะเปิดตลาดในแต่ละรูปแบบการให้บริการ (Modes of Supply) ไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedules of specific commitments) โดย AFAS มาตรา 8⁶⁷ ให้ถือว่าตารางข้อผูกพันเฉพาะนั้นถือเป็นส่วนหนึ่ง (Integral part) ของกรอบความตกลง AFAS ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการให้ความยินยอมของประเทศสมาชิกอาเซียนที่ยอมตนเข้าผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการนั่นเอง

หลักการของการบันทึกรายการข้อผูกพันเฉพาะที่ AFAS นำมาใช้ นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ใน GATS มาตรา 20⁶⁸ ว่า “ให้ประเทศสมาชิกต้องระบุสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ โดยสมาชิกต้องวางข้อจำกัดโดยระบุไว้ในตารางให้ชัดเจน มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าไม่มีข้อจำกัด

(1) รายละเอียด ข้อจำกัด และเงื่อนไขต่างๆ ในการเข้าสู่ตลาด (Terms, limitations and conditions on market access)

⁶⁶ World Trade Organization, “Thailand Schedule of specific Commitments Supplement 2”, (GATS/SC/85 Suppl.2, 11 April 1997).

⁶⁷ Ibid, Article VIII, Supplementary agreements or arrangements.

⁶⁸ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 20.

(2) เงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Conditions and qualifications on national treatment)

(3) มาตรการปฏิบัติอื่นที่มีผลกระทบกับการค้าบริการให้บันทึกเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติม (Undertakings relating to additional commitments)

(4) เงื่อนไขเวลาในการปฏิบัติตามข้อผูกพันดังกล่าว (Where appropriate the time-frame for implementation of such commitments)

(5) วันที่ข้อผูกพันต่างๆ มีผลใช้บังคับ (The date of entry into force of such commitments)”

ทั้งนี้ การค้าบริการสาขาใดที่ระบุในตารางข้อผูกพันเฉพาะคือ บริการสาขาที่ประเทศสมาชิกนั้นๆ มีความพร้อมที่จะเปิดตลาดด้วยการให้เข้าสู่ตลาดและให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติแก่การค้าบริการสาขานั้น ยกเว้นจะมีการกำหนดข้อจำกัดและเงื่อนไข (Limitation and conditions)⁶⁹

การบันทึกรายการข้อผูกพันเฉพาะของ AFAS ในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการทำรายการเชิงบวก (Positive list) กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะบันทึกเฉพาะสาขาบริการและวิธีการให้บริการที่ต้องการจะเปิดตลาดเท่านั้น ส่วนสาขาบริการและรูปแบบการให้บริการที่ไม่ต้องการเปิดตลาดนั้นไม่ต้องบันทึกลงในรายการ และจะไม่ถูกบังคับโดยข้อกำหนดของ AFAS จนกว่าจะมีการเจรจาและบันทึกลงในรายการ⁷⁰

อย่างไรก็ตาม บันทึกรายการข้อผูกพันเฉพาะของ AFAS ต้องมีการกำหนดระดับของความผูกพันไว้ ดังนี้

(1) **ผูกพันเต็มที่ (Full commitment)**

หากประเทศสมาชิกต้องการผูกพันอย่างเต็มที่ (Full commitment) ในสาขาบริการใด หมายถึงประเทศสมาชิกไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และไม่มีเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) **เช่นนี้ประเทศสมาชิกจะกำหนดระดับของความผูกพันว่า “None” (ไม่มี)** ลงไปในตารางสำหรับสาขาบริการนั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิในการกำหนดกฎระเบียบในประเทศเพื่อกำกับดูแลธุรกิจได้ (Right to regulate)

⁶⁹ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO): บททั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 168.

⁷⁰ พรเทพ เบญญาอภิกุล, GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ, หน้า 54.

(2) ผู้ผูกพันแบบมีข้อจำกัด (Bound commitment)

หากประเทศสมาชิกให้คำมั่นว่าจะผูกพัน แต่ว่าเป็นการผูกพันแบบไม่เต็มที่โดยอาจมีข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) โดยสามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณีดังนี้

(2.1) การผูกพันตามเงื่อนไขที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน (Stand-Still) ซึ่งหมายความว่าประเทศสมาชิกมิได้ตัดสินใจที่จะผูกพันอะไรเพิ่มเติม⁷¹

(2.2) การผูกพันในลักษณะที่เปิดเสรีมากขึ้นกว่าเดิม (Progressive liberalization) ซึ่งหมายความว่าประเทศสมาชิกมีข้อผูกพันเพิ่มเติม (Roll-Back)⁷² โดยมีการเปิดตลาดมากยิ่งขึ้นแต่ยังคงมีมาตรการบางอย่างไว้ซึ่งอาจเป็นข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment)

(3) ไม่ผูกพัน (No commitment)

ในกรณีที่ประเทศสมาชิกยังมีความประสงค์ที่จะคงมาตรการหรือเพิ่มมาตรการ วางข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) ประเทศสมาชิกจะกำหนดระดับของความผูกพันว่า “Unbound” (ไม่ผูกพัน) ลงไปในตารางสำหรับสาขาบริการนั้น โดยการไม่ผูกพันดังกล่าว อาจเป็นการไม่ผูกพันทั้งสาขาบริการซึ่งหมายความว่าไม่ปรากฏในตารางข้อผูกพันเลย หรืออาจเป็นการไม่ผูกพันเพียงบางรูปแบบการให้บริการ (Modes of supply) ของสาขาบริการที่มีการเสนอเปิดตลาด

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

⁷² เรื่องเดียวกัน

ตัวอย่างการบันทึกตารางข้อผูกพันเฉพาะในรายสาขาบริการ

SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National treatment	Additional commitment
Telecommunications terminal equipment leasing services (CPC 75410)	1) None 2) None 3) Unbound 4) Unbound	1) None 2) None 3) Unbound 4) Unbound	

คำอธิบายตารางข้อผูกพันเฉพาะ

หากพิจารณาตัวอย่างตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedules of specific commitments) ข้างต้น จะมีส่วนประกอบสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

- (1) **รูปแบบการค้าบริการ หรือ Modes of Supply** ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบสำคัญ กล่าวคือ 1) การบริการข้ามพรมแดน หรือ Cross-border supply 2) การบริโภคในต่างประเทศ หรือ Consumption aboard 3) การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ หรือ Commercial presence และ 4) การบริโภคในต่างประเทศให้บริการโดยบุคคลธรรมดา หรือ Presence of natural persons โดยรูปแบบการบริการนี้เป็นหัวข้อหลักที่จะนำมาใส่ในตารางในส่วนข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)
- (2) **ประเภทของสาขาบริการ หรือ Sector or Subsector** ซึ่งเลขานุการองค์การการค้าโลก (WTO) จึงได้จัดทำเอกสาร Services Sectoral Classification List หรือ MTN. GNS/W/120 ขึ้นเพื่อใช้เป็นพื้นฐานของการเจรจาเปิดตลาดการค้า ซึ่งได้จำแนกประเภทของบริการไว้ 12 สาขา โดยอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ

UN Central Product Classification (CPC) ซึ่งประเภทของบริการทั้ง 12 สาขา หากพิจารณาจากตารางจะพบประเภทบริการ ได้แก่ บริการให้เช่าอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services) ซึ่งเป็นสาขาย่อยของบริการโทรคมนาคมโดยมีรหัส UN Central Product Classification คือ CPC 75410

(3) ส่วนที่สำคัญที่สุดคือ การให้พันธกรณีเกี่ยวกับการเปิดตลาดในประเด็นของ **ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Market access) และ ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)** หากต้องการทราบว่าแต่ละประเทศมีระดับการเปิดตลาดอย่างไร ต้องพิจารณาจากตารางข้อผูกพันในส่วนนี้เป็นหลัก ซึ่งหากพิจารณาตัวอย่างตารางข้างต้นจะพบว่า

(1) ในส่วนที่ประเทศสมาชิกได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาบริการให้เช่าอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services) โดยมีการกำหนดระดับของความผูกพันไว้ในรูปแบบการบริการ 1) การบริการข้ามพรมแดน หรือ Cross-border supply และ 2) การบริโภคในต่างประเทศ หรือ Consumption aboard ว่า “None” ทั้งในส่วน of ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั้น มีหมายความว่า ประเทศสมาชิกล้วนต้องการผูกพันอย่างเต็มที่ (Full commitment) ในสาขาบริการดังกล่าว โดยไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และไม่มีเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment)

(2) ในส่วนที่ประเทศสมาชิกได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาบริการให้เช่าอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services) โดยมีการกำหนดระดับของความผูกพันไว้ในรูปแบบการบริการ 3) การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ หรือ Commercial presence และ 4) การบริโภคในต่างประเทศการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา หรือ Presence of natural persons ว่า “Unbound” ทั้งในส่วน of ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) นั้น มีหมายความว่า ประเทศสมาชิกล้วนยังมีความประสงค์ที่จะคงมาตรการหรือเพิ่มมาตรการ วาง

ข้อจำกัด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) ในสาขาบริการดังกล่าว

2.3.2.5 การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive liberalization)

การเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ AFAS นี้มิใช่เป็นการเปิดพื้นที่ทุกสาขาบริการแต่การเปิดตลาดนั้นให้เป็นที่ไปลักษณะของการค่อยๆ เปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive liberalization) โดยอาศัยการเจรจา (Negotiation) เป็นสำคัญ เช่นเดียวกับการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ GATS

เหตุผลที่การเปิดตลาดเป็นไปในรูปแบบก้าวหน้าเป็นลำดับก็เพราะแต่ละประเทศก็มีสภาพของความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสภาพทางสังคมของมีความแตกต่างกัน จึงส่งผลให้ความพร้อมในการเปิดตลาดการค้าบริการของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันด้วย ซึ่งประเทศสมาชิกมีสิทธิเลือกที่จะผูกพันหรือไม่ผูกพันตามความสมัครใจ (Voluntary undertaken)

ทั้งนี้ การเปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของความตกลง กล่าวคือ การเปิดตลาดเป็นวิธีส่งเสริมการเติบโตทางด้านเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าทุกประเทศและการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนา⁷³ สำหรับในการเจรจาเกี่ยวกับข้อผูกพันเฉพาะ (Negotiation of specific commitment) เพื่อเปิดตลาดการค้านั้นจะมีการเจรจาเป็นรอบๆ ซึ่งแต่ละรอบนั้นต้องมีการกำหนดประเด็นในการเจรจาหรือแนวทางในการเจรจา (Negotiation guidelines) และกระบวนการในการเจรจา โดยมีเป้าหมายเพื่อเพิ่มสาขาบริการและลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

2.3.2.6 หลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation)

กฎระเบียบภายในประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการค้าในสาขาบริการ การให้บริการหลายสาขา เช่น การให้บริการโทรคมนาคม การให้บริการทางการแพทย์ เป็นต้น มีบทบาทสำคัญ ต่อการพัฒนาประเทศ การออกกฎระเบียบหรือมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลจึงมีความจำเป็น ดังนั้น กฎระเบียบภายในประเทศจึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการเปิดตลาดการค้าบริการ

⁷³ สิทธิกร นิพนธ์, กฎกติกา WTO เล่มที่สี่: ภาคเศรษฐกิจเฉพาะ Specific Sectors, หน้า 213.

ตัวอย่างเช่น ในการค้าบริการโทรคมนาคมอาจมีกฎระเบียบภายในประเทศกำหนดให้ต้องดำเนินการขอใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อน หรือมีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งกฎระเบียบภายในดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาหรือข้อจำกัดในการเข้าตลาด (Limitation on Market Access) ของผู้ให้บริการต่างชาติ (Foreign Service Providers) อุปสรรคของการเข้าตลาดของการค้าบริการจึงมีความแตกต่างจากอุปสรรคในกรณีของการค้าสินค้า โดยอุปสรรคทางการค้าสินค้าส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของมาตรการภาษีและไม่ใช่ภาษีซึ่งกีดกีดการค้าที่พรมแดนของประเทศ

หลักการของหลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) ที่ AFAS นำมาใช้ นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ใน GATS มาตรา 6⁷⁴ โดยมีการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการใดๆ ที่พิจารณาแล้วว่าจำเป็นในการกำกับธุรกิจบริการในประเทศของตนได้ แต่การใช้มาตรการต่างๆ ในสาขาที่เสนอได้ให้พันธกรณีในการเปิดตลาดแล้วจะต้องให้หลักประกันว่าจะต้องดำเนินไปในลักษณะที่มีเหตุผล (Reasonable) เป็นไปอย่างชัดเจน (Objective) และเป็นกลาง (Impartial) โดยเป้าหมายของบทบัญญัติในมาตรานี้⁷⁵ มีเพื่อที่จะก่อให้เกิดการค้าเสรีโดยขจัดอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นจากกฎหมายภายใน รัฐสมาชิกสามารถที่จะออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องมาตรฐานใบอนุญาตขอเกี่ยวกับการค้าบริการได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อเป้าหมายของความตกลงฉบับนี้ หรือข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้เพราะถ้าการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อเป้าหมายของความตกลงหรือละเมิดต่อข้อผูกพันเฉพาะก็เท่ากับว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ดังนั้น การออกกฎระเบียบภายในประเทศจะต้องสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศนั้นได้ให้ความผูกพันไว้ โดยกฎหมายภายใน จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการค้าบริการโดยไม่จำเป็น รัฐสมาชิกสามารถออกกฎเกณฑ์ภายในของตนเองได้ แต่จะต้องโปร่งใส ไม่สร้างภาระเกินจำเป็นในสาขาบริการใดซึ่งรัฐสมาชิกได้ทำข้อผูกพันเฉพาะไว้ รัฐสมาชิกจะต้องไม่ใช่ข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือมาตรฐานทางด้านเทคนิคต่างๆ อันเป็นผลบอกล้างต่อข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้แล้ว เกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องมาตรฐานทางด้านเทคนิคอาจถือเอามาตรฐานที่กำหนดไว้ในองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้ (Taking account of international standards) เกณฑ์ดังกล่าวใช้ในการพิจารณาว่ารัฐสมาชิกได้ทำการสอดคล้องกับมาตรฐานทางด้านเทคนิคที่ยอมรับกันทั่วไปหรือไม่ เพื่อมิให้มีการกำหนดมาตรฐานตามลำพัง

โดยที่มาตรฐานหรือองค์ประกอบในการกำหนดการอนุญาต การออกไปรับรองหรือการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้บริการของรัฐสมาชิกต่างๆ มีความแตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างกันนี้

⁷⁴ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article 6.

⁷⁵ ชุมพร บัจจุสานนท์, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน หน้าที่ 8-15, หน้าที่ 12 หน้า 30.

ยอมเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการ ดังนั้น ถ้าจะให้เกิดการเคลื่อนไหวของการค้าบริการโดยเสรีจะต้องมีการยอมรับมาตรฐานของใบอนุญาตหรือใบประกาศนียบัตรที่ออกมาโดยรัฐสมาชิกการยอมรับนั้น อาจจะทำโดยการวางข้อกำหนดให้เป็นระเบียบเดียวกันหมดในรัฐสมาชิกต่างๆ โดยทำเป็นรูปข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรืออาจจะเป็นการยอมรับซึ่งคุณสมบัติหรือมาตรฐานของบริการ โดยรัฐสมาชิกหนึ่งๆ กระทำการยอมรับเองก็ได้ หรืออาจทำโดยให้องค์การระหว่างประเทศที่เป็นของรัฐบาลหรือมิได้เป็นของรัฐบาลจัดทำมาตรฐานสากลร่วม (Common international standards) และหลักเกณฑ์ในการยอมรับร่วมกัน (Criteria for recognition) เกี่ยวกับการค้าบริการก็ได้

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในกรณีของการยอมรับ (Recognition) จะใช้หลักของความตกลงสองฝ่ายเป็นเกณฑ์ในการยอมรับคุณสมบัติหรือมาตรฐานของบริการซึ่งกันและกัน แต่ถึงอย่างไรก็ตาม รัฐสมาชิกจะต้องไม่มีการรับรองคุณสมบัติของบริการต่างๆ ในลักษณะที่เลือกปฏิบัติระหว่างรัฐ⁷⁶

ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้มีการทบทวนว่ามาตรการใดขัดต่อข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้ รัฐสมาชิกจะต้องรักษากระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการอุทธรณ์เพื่อขอคำวินิจฉัยทางปกครองว่ามาตรการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายภายในของรัฐมีผลกระทบต่อการค้าบริการ โดยอาจจะต้องจัดตั้งสถาบันตุลาการหรือองค์กรทางปกครองก็ได้ที่สามารถที่จะตรวจสอบหรือทบทวน นอกจากนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจของรัฐสมาชิกจะต้องแจ้งให้ทราบถึงการนำคำวินิจฉัยมาปฏิบัติเกี่ยวกับการทบทวน หรือแก้ไขมาตรการของกฎหมายภายในคำกล่าวต่อผู้ร้องขอ

2.4 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน

2.4.1 องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเปิดตลาดการค้าบริการของอาเซียน

AFAS มาตรา 11⁷⁷ ได้กำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (Senior Economic Officials Meeting: SEOM*) ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กรอบ AFAS และบรรลุดัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ซึ่งรวมถึงการเจรจา การทบทวน และการกำกับกับการปฏิบัติตามกรอบความตกลงฉบับนี้ โดยมีสำนักเลขาธิการอาเซียนให้

⁷⁶ เรืองเดียวกัน

⁷⁷ AFAS, Article XI Institutional Arrangements

* เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM))

ความช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงให้การสนับสนุนในการกำกับ ประสานงาน และทบทวน การปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กรอบ AFAS

เมื่อเดือนมกราคม 2539 ได้มีการจัดตั้งกลไกเพิ่มเติมของระดับเจ้าหน้าที่ อาวุโสด้านการค้าบริการของอาเซียนเรียกว่า AEAN Coordinating Committee on Service หรือ CCS เพื่อประสานงานในการเจรจาและการรองรับทางเทคนิคจากสำนักงานเลขาธิการของ อาเซียน และมีกลไกรองรับเพิ่มเติมระดับเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญรายสาขาด้วย

การดำเนินการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการในอาเซียนนั้น สำนักงาน เลขาธิการ หรือ ASEAN Secretariat จะมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกและประสานงานแก่ การเจรจาในระดับกลุ่มเจรจาและการประชุม CCS ที่เรียกว่า Meeting of the Coordinating Committee on Services ซึ่งจะมีบทบาทในการเจรจาและตกลงในรายละเอียดของ AFAS อันทำ ให้เกิดเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้าบริการในอาเซียนและมีผลผูกพันประเทศ สมาชิกที่เข้าร่วมเจรจาอย่างต่อเนื่องเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามกรอบความตกลงดังกล่าว

นอกจากนี้ยังมีกลไกการบริหารจัดการความตกลง AFAS ในระดับ เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญรายสาขารองรับในลำดับต่อมาจากระดับ CCS ซึ่งมีทั้งหมด 6 สาขาบริการ⁷⁸ ดังนี้

1. สาขาบริการด้านธุรกิจ (Business services)
2. สาขาบริการโทรคมนาคมและเทคโนโลยี (Telecommunication and IT)
3. สาขาบริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ (Health care)
4. สาขาบริการด้านการท่องเที่ยว (Tourism and travel related services)
5. สาขาบริการด้านการขนส่ง (Transport)
6. สาขาโลจิสติกส์ (Logistics)

โดยการเจรจาในระดับเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญรายสาขานี้เป็นการเปิดโอกาส ให้มีการเจรจาในลักษณะรายสาขาย่อยและหลายสาขารวมกัน

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่อาวุโสด้านการค้าบริการของอาเซียน (CCS) จะรายงานผล การดำเนินการต่อที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM)) ผ่านทางที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (SEOM)⁷⁹

⁷⁸ ASEAN Secretariat, "ASEAN Integration in Services." (Jakarta: 2009), p. 7.

⁷⁹ Ibid.

อย่างไรก็ตาม ในการเปิดตลาดในภาคบริการดังต่อไปนี้จะไม่อยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านการค้าบริการของอาเซียน (CCS) แต่จะอยู่ภายใต้การดูแลขององค์กรที่เฉพาะออกไป⁸⁰ กล่าวคือ

(1) ตั้งแต่เดือนมิถุนายน ค.ศ. 1999 การเปิดตลาดการบริการสาขาการเงินจะอยู่ภายใต้การดูแลของที่ประชุมรัฐมนตรีด้านการคลังอาเซียน (ASEAN Finance Ministers Meeting (AFMM)) และการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาการบินจะอยู่ภายใต้การดูแลของที่ประชุมรัฐมนตรีด้านการขนส่งอาเซียน (ASEAN Transport Ministers Meeting (ATM))

(2) ตั้งแต่เดือนกันยายน ค.ศ. 2001 การเปิดตลาดการค้าบริการที่เกี่ยวข้องกับเกษตรกรรม การประมง การป่าไม้และการทำเหมืองแร่และเหมืองหินจะไม่อยู่ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) แต่จะอยู่ภายใต้กรอบความตกลงเขตการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Area หรือ AIA)* ซึ่งจะอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการประสานงานด้านการลงทุนอาเซียน Coordinating Committee on Investment (CCI) โดยจะรายงานต่อที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM)) ผ่านทางที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (Senior Economic Officials Meeting: SEOM)

ทั้งนี้ เท่าที่ผ่านมาการประชุมในระดับสาขาย่อยภายใต้กรอบ AFAS มีความก้าวหน้าของการเจรจาแตกต่างกันไปในแต่ละสาขาเนื่องจากความพร้อมที่แตกต่างกันระหว่างประเทศสมาชิกความล่าช้าของกระบวนการดำเนินการบริหารความตกลงในสาขาต่างๆ ของการค้าบริการมีสาเหตุหลายประการ ได้แก่

(1) ความแตกต่างกันทางโครงสร้างของกระบวนการตัดสินใจและลำดับขั้นตอนการดำเนินงานของประเทศแต่ละประเทศสมาชิก

(2) การขาดความจริงใจการร่วมแก้ไขปัญหาของการดำเนินการ

⁸⁰ Ibid.

* เพื่อให้เป็นไปตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM)) ครั้งที่ 39 ได้มีมติให้คณะกรรมการประสานงานด้านการลงทุนอาเซียน Coordinating Committee on Investment (CCI) ดำเนินการทบทวนกรอบความตกลงเขตการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Area หรือ AIA) และความตกลงส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน (ASEAN Investment Guarantee Agreement หรือ ASEAN IGA) โดยผนวกให้เป็นความตกลงเต็มรูปแบบเรียกว่า ASEAN Comprehensive Investment Agreement หรือ ACIA)

(3) ความแตกต่างด้านข้อกำหนดทางเทคนิคในแต่ละสาขาของการค้าบริการแต่ละประเทศสมาชิกซึ่งยากต่อการปรับเปลี่ยนให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน⁸¹

ดังนั้น หากต้องการให้กรอบความตกลง AFAS บรรลุเป้าหมายมากขึ้น อาเซียนจะต้องให้ความสำคัญกับกลไกการเจรจาและการกำกับดูแลการปฏิบัติตามกรอบความตกลงดังกล่าวมากขึ้น ทั้งนี้กลไกต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความจำเป็นในด้านนี้นั้นมีอยู่แล้วและอาเซียนจำเป็นต้องใช้กลไกเหล่านั้นให้เกิดผลตามเป้าหมายสองระดับคือ กลไกกรอบอาเซียน คือ ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านกฎหมายของอาเซียน (ASEAN Law Ministers Meeting) ซึ่งอยู่ในสายบังคับบัญชาของที่ประชุมประจำปีรัฐมนตรีอาเซียน (ASEAN Annual Ministerial Meeting : AMM) ซึ่งเป็นคนละสายการบังคับบัญชาที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน หรือ AEM ควรมีบทบาทสำคัญเพิ่มขึ้นในช่วงสองทศวรรษข้างหน้าหรือในช่วงของวิสัยทัศน์ของอาเซียน นั้นย่อมหมายถึงความจำเป็นที่อาเซียนจะต้องมีการประสานงานกันมากขึ้นระหว่างสายของที่ประชุม AMM กับของ MEM ส่วนกลไกนอกกรอบอาเซียนคือองค์กรรัฐสภาของอาเซียน (ASEAN Inter-Parliamentary Organization : AIPO) ซึ่งเป็นภาควิชาการ โดยทั้งสององค์กรนี้ได้จัดตั้งขึ้นมานานแล้ว ในฐานะองค์กรนอกภาครัฐบาลอาเซียนที่ทำงานเพื่อเกื้อหนุนให้วัตถุประสงค์ของกรอบความตกลงของอาเซียนบรรลุผล⁸²

2.4.2 แนวทางการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (Approaches of Services Negotiations)

ตามที่ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) ซึ่งต้องการพัฒนาความร่วมมือทางเศรษฐกิจอย่างเป็นทางการสำหรับการเปิดตลาดการค้าบริการในภูมิภาคอาเซียน แต่การเปิดตลาดนั้นเป็นไปลักษณะของการค่อยๆ เปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) โดยอาศัยการเจรจา (Negotiation) เป็นสำคัญ สำหรับการเจรจาเกี่ยวกับข้อผูกพันเฉพาะ (Negotiation of specific commitment) เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ AFAS นั้นจะมีการเจรจาเป็นรอบๆ ซึ่งแต่ละรอบนั้นจะมีการประชุมในระดับคณะกรรมการประสานงานด้านการค้าบริการ (CCS) เพื่อวางกรอบ ประเด็นในการเจรจา และกำหนดแนวทางการเจรจา (Approaches of Services Negotiations) รวมถึงกระบวนการวิธในการเจรจา ในการ

⁸¹ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, การปรับปรุงและพัฒนากฎหมายภายในของประเทศอาเซียนเพื่อการส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจและรองรับการเปิดเสรีทางการค้าและเศรษฐกิจของอาเซียน: ภาคการค้าบริการและภาคการลงทุน, (กรุงเทพมหานคร: 2543), หน้า 307.

⁸² พัชรพล วงศ์บุญสิน, "อาเซียนใหม่?" ใน อาเซียน, อุทิศณ์ ปัทมานันท์, บรรณาธิการ พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 52-53.

เจรจาเพื่อเปิดตลาดในระดับรายสาขา ตลอด โดยมีเป้าหมายเพื่อเพิ่มสาขาบริการและลดและขจัดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) และการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ในศึกษาแนวทางการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (Approaches of Services Negotiations) ผู้ศึกษาวิจัยได้แยกศึกษาออกเป็น 2 ช่วงเวลา ดังนี้

2.4.2.1 ช่วงก่อนที่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้

ก่อนที่จะมีการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 13 ซึ่งผู้นำอาเซียนได้ให้ความเห็นชอบและได้ลงนามในเอกสารสำคัญ คือ ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) ประเทศสมาชิกได้มีการมีเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) รวมทั้งสิ้น 4 รอบ (2539-2549) ซึ่งแต่ละรอบมีการกำหนดแนวทางการเจรจา (Approaches of Services Negotiations) ไว้แตกต่างกัน โดยในการเจรจาแต่ละรอบนั้นมีการเปิดตลาดก้าวหน้าเพิ่มขึ้นอย่างเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)

(1) การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 1 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 1: 2539 -2541 (1996-1998))

ตามที่รัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM)) ได้ลงนามให้การยอมรับกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) ในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 5 เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2538 ณ กรุงเทพมหานคร ได้มีการกำหนดให้มีการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบของ AFAS รอบแรก โดยให้เริ่มตั้งแต่ 1 มกราคม 2539 และให้บรรลุข้อตกลงไม่เกิน 31 ธันวาคม 2541 โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเปิดตลาดสำหรับบริการ 7 สาขาบริการ ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (air transport) การขนส่งทางทะเล (maritime transport) การก่อสร้าง (construction) โทรคมนาคม (telecommunications) การเงิน (financial services) การท่องเที่ยว (tourism) และธุรกิจวิชาชีพ (business services)

ในการเจรจารอบแรกนี้ ประเทศสมาชิกได้กำหนดแนวทางการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการเช่นเดียวกับ GATS โดยให้รูปแบบการเสนอและการตอบรับ (Request and Offer) ซึ่งหมายถึงการที่ประเทศสมาชิกยื่นข้อเสนอที่ประเทศตนต้องการให้กับประเทศสมาชิกอื่นได้พิจารณา ในขณะที่เดียวกันก็พิจารณาข้อเสนอของประเทศอื่นเพื่อบรรลุข้อตกลง นอกจากนี้ประเทศสมาชิกอาเซียนยังได้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลในแต่ละประเทศได้ให้พันธกรณีในการเปิด

ตลาดค้าบริการไว้ภายใต้ GATS ระบบรวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายการค้าบริการของแต่ละประเทศ (Exchange of information among ASEAN Member States on each other's GATS commitments and services trade regime)⁸³

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 2 ชุด ได้แก่

(1) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 1 (Protocol to Implement the initial Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

(2) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 2 (Protocol to Implement the second Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

(2) การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 2 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 2: 2542-2544 (1999-2001))

ในการเจรจารอบที่ 2 นี้ ผู้นำอาเซียนมีมติให้มีการเจรจาโดยให้ครอบคลุมทุกสาขานอกเหนือไปจาก 7 สาขาที่เจรจากันในรอบแรก โดยใช้แนวทางการเจรจารูปแบบ Common Sub-Sector Approach ซึ่งมุ่งเน้นให้ประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างน้อย 4 ประเทศเปิดตลาดบริการในสาขาบริการย่อยจากสาขาบริการหลักที่ประเทศสมาชิกได้ให้ข้อผูกพันไว้แล้วภายใต้ GATS และ การเจรจารอบแรกภายใต้กรอบของ AFAS ภายใต้แนวทางการเจรจารูปแบบ Common Sub-Sector Approach นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ระบุถึงสาขาบริการย่อย⁸⁴

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 3 (Protocol to Implement the third Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

⁸³ ASEAN Secretariat, "ASEAN Integration in Services." (Jakarta: 2009), p. 9.

⁸⁴ Ibid.

(3) การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 3 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 3: 2545-2547 (2002-2004))

ในการเจรจารอบที่ 3 นี้ ได้ใช้แนวทางการเจรจาคล้ายรูปแบบ Common Sub-Sector Approach แต่เปลี่ยนหลักการเพียงเล็กน้อย โดยมุ่งเน้นให้ประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างน้อย 3 ประเทศ (จากเดิม 4 ประเทศ) ดำเนินการเปิดตลาดบริการโดยเพิ่มจำนวนสาขาบริการย่อยจากสาขาบริการหลักที่ประเทศสมาชิกได้ให้ข้อผูกพันไว้แล้วภายใต้ GATS และการเจรจาภายใต้กรอบของ AFAS ในรอบที่ผ่านมา เรียกรูปแบบการเจรจาว่า Modified Common Sub-Sector Approach นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2546 รัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียน (ASEAN Economic Ministers Meeting (AEM)) ได้ลงนามให้การยอมรับพิธีสารเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (The Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services) โดยมีการกำหนดให้ใช้แนวทางการเจรจาในรูปแบบ ASEAN Minus X Formula (ASEAN-X) ซึ่งให้ประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปที่ได้ยื่นตารางข้อผูกพันไว้แล้ว หากมีความพร้อมก็สามารถที่จะเริ่มเจรจาจัดทำข้อผูกพันได้⁸⁵

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 4 (Protocol to Implement the fourth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

(4) การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 4 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 4: 2548-2549 (2005-2006))

ในการเจรจารอบที่ 4 นี้ได้เกิดขึ้นในสมัยที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ครั้งที่ 36 ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2547 ในการเจรจานี้มีความก้าวหน้ากว่ารอบที่แล้ว โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจัดทำตารางข้อผูกพันเฉพาะเปิดตลาดในสาขาบริการย่อยตามรายการสาขาบริการย่อยที่ประเทศสมาชิกได้ตกลงกันในระดับที่แน่นอน (An agreed list of subsectors based on certain threshold levels) ซึ่งประกอบด้วย⁸⁶

(1) ตารางที่ประเทศสมาชิกต้องกำหนดระดับของความผูกพันว่า “None” สำหรับรูปแบบการบริการที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) และรูปแบบการบริการที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) ซึ่งหมายความว่าให้ประเทศสมาชิก “ผูกพันเต็มที่” (Full commitment) สำหรับรูปแบบการบริการดังกล่าว เท่ากับว่า

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid., p. 10.

ประเทศสมาชิกตกลงที่จะไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัด หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และจะไม่มีเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) อย่างไรก็ตาม หากประเทศสมาชิกไม่สามารถให้ข้อผูกพันในสาขาบริการย่อยใด ประเทศสมาชิกจะต้องมีเหตุผลอันสมควร

(2) อีกตารางหนึ่งมีการกำหนดเกี่ยวกับการเข้ามาในตลาด (Market Access) โดยมีการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติที่เข้ามาจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจ (การให้บริการรูปแบบที่ 3 (Mode 3: Commercial Presence)) สำหรับสาขาบริการย่อยเร่งรัด (Priority services sub-sectors) มีการตั้งเป้าหมายไว้ที่ร้อยละ 49 สำหรับสาขาบริการย่อยของบริการก่อสร้าง (construction sub-sector) มีการตั้งเป้าหมายไว้ที่ร้อยละ 51 สำหรับสาขาบริการย่อยอื่น มีการตั้งเป้าหมายไว้ที่ร้อยละ 30

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 2 ชุด ได้แก่

(1) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 5 (Protocol to Implement the fifth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

(2) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 6 (Protocol to Implement the sixth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

2.4.2.2 ช่วงภายหลังจากที่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้แล้ว

ภายหลังจากที่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้แล้ว รูปแบบการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนนั้นจึงอยู่ภายใต้ AEC Blueprint ดังกล่าว โดย AEC Blueprint มีแผนการดำเนินงานที่ชัดเจนในการเปิดตลาดการค้าสินค้า การค้าบริการ การลงทุน ด้านเงินทุนเคลื่อนย้าย และการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมืออย่างเสรี อันจะนำไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งมีตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน (Single market and production base)

เพื่อช่วยให้เปิดตลาดการค้าบริการในปี 2015 ได้ อาเซียนอยู่ระหว่างดำเนินงานเพื่อยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพ (Recognition of Professional Qualifications) เพื่ออำนวยความสะดวกการเคลื่อนย้ายบุคลากรในภูมิภาค ซึ่งเป็นการค้าบริการโดยที่บุคคลธรรมดา

ของประเทศหนึ่งเดินทางเข้าไปทำงานประกอบอาชีพในสาขาบริการด้านต่างๆ ในประเทศลูกค้า โดย AEC Blueprint ได้กำหนดแผนการดำเนินงานดังนี้⁸⁷

(1) จัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับ 4 สาขาบริการสำคัญ (Priority Services Sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (Air transport) เทคโนโลยีสารสนเทศ (e-ASEAN) สุขภาพ (Healthcare) และการท่องเที่ยว (Tourism) ภายในปี 2010 และสาขาบริการสำคัญที่ 5 ได้แก่ โลจิสติกส์ (Logistics services) ภายในปี 2013

(2) จัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับสาขาบริการทุกสาขาที่เหลืออยู่ภายในปี 2015

(3) ดำเนินการเปิดตลาดโดยการเจรจาอย่างต่อเนื่องเป็นรอบ รอบละ 2 ปี จนถึงปี 2015 ตัวอย่างเช่น 2008 2010 2012 2014 และ 2015

(4) ตั้งเป้าหมายจัดทำข้อผูกพันสาขาใหม่ (New Sub-sectors) ขั้นต่ำในแต่ละรอบการเจรจา โดยจำนวน 10 สาขาในปี 2008 จำนวน 15 สาขาในปี 2010 จำนวน 20 สาขาในปี 2012 จำนวน 20 สาขาในปี 2014 และจำนวน 7 สาขาในปี 2015 โดยใช้ GATS W/120* เป็นพื้นฐานในการจำแนกสาขาบริการต่างๆ

(5) จัดทำตารางข้อผูกพันสำหรับทุกรอบการเจรจาตามเกณฑ์ที่กำหนด

- ไม่มีข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) ยกเว้นกรณีมีเหตุผลอันสมควร (เช่น เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน (Public safety)) ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการตกลงระหว่างประเทศสมาชิกเป็นกรณีๆ ไป

- อนุญาตการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน (Foreign (ASEAN) Equity Participation) ดังนี้

1. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ในปี 2008 และร้อยละ 70 ในปี 2010 สำหรับสาขาบริการสำคัญ 4 สาขา (Priority Services Sectors)

2. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2013 สำหรับสาขาโลจิสติกส์ (Logistics services) และ

3. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2015 สำหรับสาขาบริการอื่นๆ

⁸⁷ ASEAN Economic Community Blueprint, A2. Article 21.

* เป็นเอกสารเลขานุการองค์การการค้าโลก (WTO) ได้จัดทำขึ้นโดยอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ UN Central Product Classification (CPC)

- จัดข้อจำกัดอื่นๆ ในการเข้าสู่ตลาดสำหรับการค้าบริการ รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) อย่าง ก้าวหน้าภายในปี 2015

(6) ตั้งเป้าหมายสำหรับการเปิดตลาดสำหรับข้อจำกัดในด้านการปฏิบัติ เยี่ยงคนชาติ (National Treatment) สำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคล ธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person) และข้อจำกัดในข้อผูกพันในตารางผูกพัน ภาพรวม (Horizontal commitments) ซึ่งให้ระบุข้อผูกพันโดยภาพรวมของทุกสาขาบริการที่ ปรากฏอยู่ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ สำหรับการเจรจาแต่ละรอบภายใน ปี 2009

(7) จัดทำข้อผูกพันให้สอดคล้องกับเกณฑ์ที่ตกลงกันสำหรับข้อจำกัดใน ด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การค้าบริการรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person) และข้อจำกัดในตารางผูกพันภาพรวมภายในปี 2009

(8) รวบรวมมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการ (An inventory of barriers to services) ให้เสร็จสิ้นภายในเดือนสิงหาคม 2008

(9) อนุญาตให้มีความยืดหยุ่นในภาพรวมในการจัดทำตารางข้อผูกพันการ เปิดตลาด ซึ่งครอบคลุมสาขาที่จะยกเว้นจากการเปิดตลาดและสาขาที่ไม่สามารถเปิดตลาดได้ ตามเกณฑ์ที่กำหนดสำหรับการค้าบริการ ในแต่ละรูปแบบตารางข้อผูกพันสำหรับการเปิดตลาดใน แต่ละรอบการเจรจาจะมีความยืดหยุ่นได้ ดังนี้

- การจัดทำข้อผูกพันให้ได้ตามเป้าหมายที่กำหนดสำหรับการ เจรจาในรอบถัดไป หากประเทศสมาชิกไม่สามารถจัดทำข้อผูกพันได้ตามเกณฑ์ที่กำหนดในรอบ ก่อนหน้านี้

- อนุญาตให้มีการทดแทนสาขา (Substituting sub-sectors) ที่ ได้มีการตกลงกันในการเปิดตลาดในรอบนั้น แต่ประเทศสมาชิกไม่สามารถจัดทำข้อผูกพันสำหรับ สาขานั้นได้ ด้วยสาขาอื่นที่อยู่นอกเหนือจากที่ตกลงกัน

- การเปิดตลาดโดยวิธีการ ASEAN-X*

(10) ดำเนินการจัดทำข้อตกลงการยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพ (Mutual recognition arrangements (MRAs)) ที่กำลังเจรจาอยู่ให้แล้วเสร็จ ซึ่งรวมบริการ สถาปัตยกรรม (Architectural services) บริการด้านบัญชี (Accountancy services) คุณสมบัติผู้สำรวจ

* การเปิดเสรีโดยวิธีการ ASEAN-X กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปที่ได้ยื่นตารางข้อ ผูกพันไว้แล้ว หากมีความพร้อมก็สามารถที่จะเริ่มเจรจาจัดทำข้อผูกพันได้

(Surveying qualifications) บุคลากรด้านการแพทย์ (Medical practitioners) ภายในปี 2008 และบุคลากรด้านทันตกรรม (Dental practitioners) ภายในปี 2009

(11) ดำเนินการตามข้อตกลงยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพให้สอดคล้องตามข้อกำหนดในแต่ละข้อตกลง

(12) ให้ระบุและจัดทำข้อตกลงยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ ภายในปี 2012 และดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในปี 2015

(13) ส่งเสริมการพัฒนาบุคลากรและเสริมสร้างขีดความสามารถในด้านการค้าบริการ

สำหรับสาขาบริการด้านการเงิน มาตรการเปิดตลาดสำหรับสาขาบริการด้านการเงินควรที่จะเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถดำเนินการพัฒนาสาขาการเงิน (Financial sector development) ตามลำดับอย่างเป็นขั้นตอน และรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงทางการเงิน เศรษฐกิจและสังคม (Maintenance of financial and socio economic stability) ประเทศสมาชิกจะดำเนินการตามหลักการทยอยเปิดตลาด ดังนี้⁸⁸

(1) การเปิดตลาดโดยหลักการ ASEAN-X ซึ่งประเทศที่มีความพร้อมในการเปิดตลาดสามารถเริ่ม ดำเนินการได้ก่อน และประเทศสมาชิกที่เหลือสามารถเข้าร่วมในภายหลัง

(2) ขั้นตอนการเปิดตลาดจะต้องคำนึงถึงนโยบายของชาติและระดับการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและด้านการเงินของสมาชิกแต่ละประเทศ

โดย AEC Blueprint ได้กำหนดแผนการดำเนินงานดังนี้

(1) ทยอยเปิดตลาดข้อจำกัด (Progressively liberalise restrictions) สำหรับสาขาย่อยต่างๆ หรือรูปแบบการให้บริการ (Sub-sectors or modes) ที่ประเทศสมาชิกแต่ละ ประเทศได้ระบุไว้ภายในปี 2015

(2) ทยอยเปิดตลาดในข้อจำกัดสำหรับสาขาย่อย หรือรูปแบบการให้บริการอื่นที่เหลือ นอกจากที่ระบุไว้ ภายใต้ “ความยืดหยุ่นที่ตกลงกันล่วงหน้า (Pre-agreed flexibilities)” ภายในปี 2020

ทั้งนี้ นับตั้งแต่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้ ได้มีการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ทั้งสิ้น 2 รอบ

⁸⁸ ASEAN Economic Community Blueprint, A2. Article 22.

(1) การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 5 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 5: 2550-2552 (2007-2009))⁸⁹

ในการเจรจารอบที่ 5 นี้ ได้ใช้แนวทางการเจรจาในรูปแบบ ASEAN minus X Formula (ASEAN-X) โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปที่ได้ยื่นตารางข้อผูกพันไว้แล้ว หากมีความพร้อมก็สามารถที่จะเริ่มเจรจาจัดทำข้อผูกพันได้ ทั้งนี้เป็นไปตามแผนดำเนินการที่กำหนดไว้ใน AEC Blueprint โดยการกำหนดระดับของการเจรจา ดังนี้

- เปิดตลาดสาขาบริการย่อยเพิ่มเติมอีก 10 สาขา (รวมเป็น 65 สาขาบริการย่อย ทั้งนี้ เป็นไปตามประเภทสาขาบริการตามเอกสาร Services Sectoral Classification List หรือ MTN. GNSW/120 ที่เลขานุการองค์การการค้าโลก (WTO) ได้ขึ้นเพื่อใช้เป็นพื้นฐานของ การเจรจาเปิดตลาดการค้าโดยอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ UN Central Product Classification (CPC)

- ไม่มีข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) ยกเว้นกรณีมีเหตุผลอันสมควร (เช่น เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน (Public safety)) ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการตกลงระหว่างประเทศสมาชิกเป็นกรณีๆ ไป

- อนุญาตการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน (Foreign (ASEAN) equity participation) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 สำหรับสาขาบริการสำคัญ 4 สาขา (Priority services sectors) และสาขาบริการย่อยของบริการก่อสร้าง และไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 สำหรับสาขาโลจิสติกส์ (Logistics services) และสาขาบริการย่อยอื่น

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 (Protocol to Implement the seventh Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

⁸⁹ ASEAN Secretariat, "ASEAN Integration in Services.", p. 10.

(2) การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 6 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 6: 2553-ปัจจุบัน (2010-NOW))

ในการเจรจารอบที่ 6 นี้ ได้ใช้แนวทางการเจรจาในรูปแบบ ASEAN minus X Formula (ASEAN-X) เช่นเดียวกับการเจรจารอบที่ 5 ทั้งนี้เป็นไปตามแผนดำเนินการที่กำหนดไว้ใน AEC Blueprint โดยการกำหนดระดับของการเจรจา ดังนี้

- อนุญาตการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน (Foreign (ASEAN) equity participation) ไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 สำหรับสาขาบริการสำคัญ 4 สาขา (Priority services sectors) และไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 สำหรับสาขาบริการย่อยอื่น

- ลดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดอื่นๆ ให้เหลือได้เพียง 2 ข้อจำกัด สำหรับข้อจำกัดอื่นๆ ในการเข้าสู่ตลาดเช่น การจำกัดจำนวนผู้ให้บริการ การจำกัดมูลค่ารวมทั้งหมดของธุรกรรมทางการค้าบริการ ข้อกำหนดเรื่องสัดส่วนผู้ให้บริการที่เป็นบุคลากร การกำหนดสัญชาติและถิ่นที่อยู่ของผู้บริหาร และการกำหนดเรื่องทุนขั้นต่ำ เป็นต้น

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 8 (Protocol to Implement the eighth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services) ในช่วงการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 17 เมื่อ 28 ตุลาคม 2553 ณ ประเทศเวียดนาม ขณะนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนอยู่ระหว่างจัดทำข้อผูกพันฯ ชุดที่ 8 เพื่อผนวกเข้ากับพิธีสารดังกล่าว

สำหรับการจัดทำข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดการค้าบริการของประเทศไทยอันมีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ จะต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภาเสียก่อนที่จะยื่นตารางแสดงข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาด ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 วรรค 3*

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 วรรค 3 บัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบดังกล่าว”

โดยก่อนการดำเนินการเพื่อทำข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดการค้าบริการ จะต้องมีการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 วรรค 4 ดังต่อไปนี้

1. คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

2. คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาและเสนอกฎหมาย

3. รัฐสภาให้ความเห็นชอบกรอบเจรจาภายใน 60 วัน

4. รัฐบาลต้องชี้แจงต่อรัฐสภาและฟังความคิดเห็นของประชาชนจนกว่าจะทำสนธิสัญญาเสร็จสิ้น

นอกจากนี้ เมื่อมีการลงนามข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดการค้าบริการแล้ว ต้องมีการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190 วรรค 5 ดังนี้

1. ก่อนมีผลผูกพันจะต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดการค้าบริการเสียก่อน

2. กรณีก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

บทที่ 3

การเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม

ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน

การค้าบริการโทรคมนาคมเป็นสาขาบริการหนึ่งที่มีความสำคัญมากในปัจจุบัน หากพิจารณามูลค่าการใช้จ่ายของภาคเอกชนในภาคบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย (Post Telecommunication Private Expenditure) จะเห็นได้ว่าแนวโน้มการใช้จ่ายของภาคเอกชนในภาคบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จากปี พ.ศ. 2536 ที่มีค่าใช้จ่ายภาคเอกชนในภาคบริการโทรคมนาคมที่ประมาณ 26,000 ล้านบาท มาเป็น 96,000 ล้านบาทในปี พ.ศ. 2552 หรือเพิ่มขึ้นเฉลี่ย ร้อยละ 8.63 ต่อปี ในขณะที่ค่าใช้จ่ายรวมของภาคเอกชนมีการเพิ่มขึ้นเฉลี่ยระหว่างปี พ.ศ. 2536 ถึง ปี พ.ศ. 2552 เฉลี่ยร้อยละ 3.56 ต่อปี ซึ่งอาจสรุปได้ว่าบริการโทรคมนาคมได้ทวีความสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ¹

3.1 ที่มา แนวคิด และความสำคัญของการค้าบริการโทรคมนาคม

3.1.1 สภาพของธุรกิจค้าบริการโทรคมนาคม

สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ(International Telecommunication Union: ITU)^{*} ได้ให้นิยามคำว่า “โทรคมนาคม” คือ “การส่งแพร่กระจายหรือการรับสัญญาณ สัญญาณ ข้อความ ภาพและเสียงใดๆหรือหมายถึงกระบวนการที่คิดค้นขึ้นเพื่อการใช้งาน คุณสมบัติปกติของสายส่งคลื่นวิทยุ การมองเห็น หรือระบบทางแม่เหล็กไฟฟ้า

ส่วนพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของ “โทรคมนาคม” ว่าหมายถึง “การส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น”

ดังนั้น การค้าบริการโทรคมนาคมจึงเป็นการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการรับ-ส่งสัญญาณระยะไกลระหว่างผู้ใช้บริการสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย โดยอาศัยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือตัวกลางประเภทอื่นเป็นสื่อนำสัญญาณ

¹ พสุ ศรีหิรัญ, ก้าวสู่ยุค 3.9 G, วารสาร กทท. 2553 (2553): 36.

^{*} สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศเป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ (United Nation) ทำหน้าที่ในการสร้างมาตรฐานและพัฒนาด้านการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างประเทศ

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)* จึงประกาศกำหนดประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่เป็นการให้บริการโทรคมนาคม (Service Based) โดยถือเกณฑ์การกำหนดประเภทกิจการโทรคมนาคมตามสารสนเทศ (Information Based) ที่ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมปลายทาง (End User) ทั้งนี้ สามารถจำแนกประเภทกิจการโทรคมนาคมสำหรับการให้บริการโทรคมนาคมได้ 3 ประเภท ดังนี้

1. การให้บริการเสียง (Voice)

- บริการโทรศัพท์ประจำที่ผ่านโครงข่าย Circuit or Packet Switch เช่น PSTN, ISDN
- บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
- บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ผ่านดาวเทียม
- บริการเสียงผ่านอินเทอร์เน็ต (Voice over IP)
- บริการการ์ดโทรศัพท์ (International Calling Card)
- บริการการ์ดเรียกในประเทศ (Domestic Calling Card)
- บริการโทรศัพท์เรียกกลับระหว่างประเทศ (International Call-back)
- บริการโทรศัพท์เรียกตรงระหว่างประเทศ (International Direct Dialing: IDD)
- บริการเท็กซ์เสียง และบริการเท็กซ์เสียงสด
- บริการโทรศัพท์จ่ายเงินสาธารณะแบบเครือข่าย
- บริการขายต่อโทรศัพท์แบบง่าย (International Simple Resale: ISR)
- บริการวิทยุคมนาคมสาธารณะ (Public Radiocommunication) เช่น บริการวิทยุคมนาคมเฉพาะกลุ่ม (Trunked Radio), บริการวิทยุคมนาคม (Multi-Channel), บริการวิทยุคมนาคม (Single-Channel), บริการโทรศัพท์ที่ใช้ Personal Communications Telephone: PCT หรือ Wireless Local Loop

2. การให้บริการข้อมูล (Data)

* ภายหลัง กทช. ถูกยกเลิกไป โดยได้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หนี้ พนักงาณและลูกจ้างและเงินงบประมาณไปยังคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ตั้งแต่วันที่ 20 ธันวาคม 2553

- บริการตัวหนังสือ ตัวเลข และรหัส เช่น บริการโทรเลข (Telegraph), บริการโทรพิมพ์ (Telex), บริการโทรสาร (Facsimile), บริการรับ-ส่งข้อมูลผ่านเคเบิลใต้น้ำ (Submarine) โยแก้วนำแสง (Optical Fiber) Power Line Communication (PLC), บริการรับ-ส่งข้อมูล Photonic Link, Terrestrial Link เช่น บริการ Radio Link, บริการรับ-ส่งข้อมูลความเร็วสูง (Narrowband Broadband), บริการรับ-ส่งข้อมูลผ่านดาวเทียม เช่น VSAT, บริการวิทยุคมนาคมติดตามตัว (Paging), บริการโครงข่ายไร้สายเสมือนจริง, บริการขายต่อวงจรเช่า, บริการ VPN (โครงข่ายเอกชนเสมือนจริง), บริการมูลค่าเพิ่มด้านการจัดเก็บและเรียกค้น และบริการมูลค่าเพิ่มการบันทึกและส่ง (Store-and-Forward)

- บริการภาพ เช่น บริการโทรภาพ บริการ Video Text

3. การให้บริการพหุสื่อ หรือสื่อผสม (Multimedia)

- บริการเสียง ข้อมูล และภาพ เช่น บริการอินเทอร์เน็ต, บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง, บริการอินเทอร์เน็ตผ่านดาวเทียม, บริการ (Video Conference), บริการแลกเปลี่ยนอินเทอร์เน็ต, บริการเสริม เช่น บริการเสริมของโทรศัพท์เคลื่อนที่

- บริการเสียง และข้อมูล เช่น ข่ายวิทยุคมนาคมเฉพาะกิจ (Specific Radiocommunication) ได้แก่ สำหรับภาคเอกชน เช่น ชุดเจาะน้ำมันเหมืองแร่ เรือเดินทะเล และทางการบิน เป็นต้น สำหรับองค์กรรัฐ เช่น ทหาร ตำรวจราชการพลเรือน รัฐวิสาหกิจ

3.1.2 บุคคล องค์กร และสถาบันหลักที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโทรคมนาคม

(1) องค์กรที่มีหน้าที่จัดทำนโยบายและแผนโทรคมนาคม

1.1 กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผน ส่งเสริม พัฒนา และดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร การอุดมศึกษา และการสถิติ

1.2 สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย วางแผน และจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ* เพื่อใช้เป็นกรอบและแนวทางในการพัฒนาประเทศในแต่ละช่วงระยะเวลา 5 ปี และวิเคราะห์ ประเมินแผนงานและโครงการพัฒนาของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ

* คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นสมควรให้ประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2555 - 2559) ซึ่งเป็นแผนพัฒนาฯ ที่ภาคีทุกภาคส่วนในสังคมไทยทุกระดับได้มีส่วนร่วมดำเนินการ และได้ให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้ความเห็นตามมาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว เพื่อใช้เป็นแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

1.3 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นให้เป็นไปตามมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า "คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ... ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ..."

กสทช. จึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน โดยมีสำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานธุรการ ซึ่งได้รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ หนี้ พนักงานและลูกจ้างและเงินงบประมาณมาจากสำนักงาน กทช. ตั้งแต่วันที่ 20 ธันวาคม 2553 เป็นต้นมา²

ทั้งนี้ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2554 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งผู้สมควรได้รับเลือกเป็น "คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช." ทั้งคณะรวมทั้งสิ้น 11 คนแล้ว หลังจากที่ถูกวุฒิสภาได้คัดเลือกเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2554 ที่ผ่านมา

(2) องค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

องค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมมีหน้าที่ในการกำหนดกฎกติกาในการประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งภารกิจอื่นๆ เช่น การอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม การบริหารทรัพยากรโทรคมนาคม เช่น คลื่นวิทยุและเลขหมายโทรคมนาคม เป็นต้น ตลอดจนการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม องค์กรกำกับดูแลอาจจะมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระซึ่งในบางประเทศอาจทำหน้าที่เฉพาะการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ในขณะที่บางประเทศอาจทำหน้าที่รวมถึงการบริหารจัดการคลื่นความถี่ด้วย เช่น กรณีของประเทศไทย คือ กสทช.

² สำนักงาน กสทช., ความเป็นมาสำนักงาน กสทช. [ออนไลน์], 13 ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา

(3) องค์กรผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม

ผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. เป็นผู้ให้บริการซึ่งมีทั้งผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการประจำที่ กิจการเคลื่อนที่ หรืออินเทอร์เน็ต โดยมีทั้งใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง แบบที่สอง และแบบที่สาม กิจการแบบชายส่งหรือชายต่อบริการ เป็นต้น สำหรับกรณีประเทศไทยยังมีผู้ให้บริการในลักษณะที่เป็นผู้ทำสัญญาร่วมการงานหรือได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐอยู่ด้วย ทั้งในการให้บริการโทรคมนาคมแบบประจำที่และแบบเคลื่อนที่

ในธุรกิจโทรคมนาคมอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(3.1) ธุรกิจด้านโครงข่ายโทรคมนาคม (Network provider หรือ Bearer services) เป็นการให้บริการโครงสร้างพื้นฐานการสื่อสารโทรคมนาคมที่ทำให้มีการโทรคมนาคมระหว่างจุดปลายทางของเครือข่ายที่กำหนดไว้ เป็นส่วนที่เป็นฉากหลังของบริการโทรคมนาคมที่ผู้ใช้บริการอาจไม่ได้สัมผัสโดยตรงแต่มีบทบาทสำคัญในฐานะกระดูกสันหลังของธุรกิจโทรคมนาคม และถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่สำคัญ รวมทั้งอาจมีนัยยะด้านความมั่นคงด้วย

(3.2) ธุรกิจด้านการบริการโทรคมนาคม (service provider) เป็นการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างสองจุดหรือหลายจุด เชื่อมต่อระหว่างผู้ใช้บริการ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงหรือเนื้อหาของข้อมูลระหว่างผู้ใช้บริการต้นทางและปลายทาง เป็นส่วนที่เป็นฉากหน้าของบริการโทรคมนาคม ที่ผู้ใช้บริการสามารถเลือกใช้บริการได้ในรูปแบบต่างๆ เช่น โทรศัพท์บ้าน โทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการรับ-ส่งข้อมูล และบริการอินเทอร์เน็ต เป็นต้นธุรกิจโทรคมนาคมในส่วนของบริการโทรคมนาคมนี้เอง ที่มีบทบาทสำคัญต่อการเจรจาการค้าด้านโทรคมนาคม เนื่องจากเป็นส่วนที่ปฏิสัมพันธ์กับผู้ใช้บริการ สามารถสร้างสรรค์การให้บริการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการตลาด และมีบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องมือสื่อสารรองรับกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่นๆ สร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการทั้งขนาดใหญ่และเล็ก

(4) ผู้ใช้บริการ

ผู้ใช้บริการ หรือผู้บริโภคบริการโทรคมนาคม ถือว่าเป็นบุคคลที่สำคัญในกิจการโทรคมนาคมเพราะเป็นผู้สร้างรายได้ให้แก่ผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบกิจการ ผู้ให้บริการอาจจะมีกรรมรวมตัวเป็นองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค สถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม

(5) องค์กรระหว่างประเทศ

องค์กรระหว่างประเทศมีบทบาทในการกำหนดแนวทาง และกฎกติกา ระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามองค์กรระดับโลก เช่น สหภาพโทรคมนาคม

ระหว่างประเทศ (ITU) องค์การการค้าโลก (WTO) และธนาคารโลก (WTO) องค์การระดับภูมิภาค เช่น อาเซียน (ASEAN) และกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชียและแปซิฟิก (APEC)

3.1.3 ที่มา แนวคิด และความสำคัญของการค้าบริการโทรคมนาคม

โทรคมนาคมนับเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำคัญ (Infrastructure) ซึ่งนอกจากจะส่งผลต่อชีวิตประจำวันของประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ยังกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ และด้วยเหตุที่ว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นอุตสาหกรรมบริการซึ่งต้องใช้งเงินลงทุนในประกอบกิจการที่สูงมาก นอกจากนี้ กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติในอดีต หลายๆ ประเทศจึงมักผูกขาดกิจการโทรคมนาคมไว้กับผู้ให้บริการรายเดียว (Monopoly) หรือผู้ให้บริการน้อยราย (Obligatory) เนื่องจากความเชื่อที่ว่า การสร้างอำนาจผูกขาดให้กับผู้ประกอบการรายเดียว หรือผู้ประกอบการน้อยรายเป็นการลดการลงทุนที่ซ้ำซ้อน ทั้งยังจะนำไปสู่ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบรรลุเป้าหมายของการให้บริการโทรคมนาคมมากที่สุด

สำหรับประเทศไทย ในอดีตกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดของภาครัฐเช่นกัน เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานสำคัญซึ่งกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน และส่งผลต่อความมั่นคงสภาพเศรษฐกิจ และสภาพสังคมโดยรวมของประเทศ รัฐจึงเป็นผู้เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยจะเห็นได้จากกฎหมายในอดีตไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 (ปัจจุบันกฎหมายทั้งสามฉบับได้ถูกยกเลิกไปแล้ว) ต่างกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐ³

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐเข้าไปเป็นผู้ให้บริการเองหรือควบคุมอย่างใกล้ชิดในสาขาโทรคมนาคมนั้น เป็นรูปแบบที่ไม่สามารถใช้ได้ในระยะยาว (Unsustainable Model) เพราะโทรคมนาคมเป็นธุรกิจที่ต้องใช้เงินลงทุนมหาศาล ไม่แม้เป็นการวางสายโทรศัพท์ วางเคเบิลใยแก้วใต้มหาสมุทร ฯลฯ ซึ่งรัฐบาลส่วนใหญ่ไม่มีปัจจัยทางการเงินเพียงพอที่จะลงทุนทั้งหมดปัญหาอีกประการหนึ่งคือ พัฒนาการทางเทคโนโลยี ที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วอยู่ตลอดเวลา ซึ่งหน่วยงานของรัฐไม่มีความสามารถที่จะตามทันได้⁴

³ ฉันทพร เปาทอง, “ห้วงเลี้ยวหัวต่อของการเปลี่ยนผ่านการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จากยุค 2G สู่ 3.9G ในประเทศไทย,”วารสาร กทท. 2553 (2553): 60.

⁴ พิมพ์ชนก วอนขอพร, การเจรจาการค้าบริการใน WTO (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 123.

ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1980 จนถึงต้นทศวรรษที่ 1990 คลื่นของการเปิดตลาดที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางทั่วโลก ซึ่งนอกจากจะมีสาเหตุมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีแล้วยังเป็นผลมาจากแรงกดดันภายนอกจากนโยบายปรับเปลี่ยนโครงสร้างของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF) และธนาคารโลก และแรงกดดันจากการเกิดขึ้นจากการเกิดขึ้นขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ. 1995 แรงผลักดันอีกประการหนึ่งเกิดจากหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ให้บริการทางโทรศัพท์แก่สาธารณะมีความไร้ประสิทธิภาพในการให้บริการและไม่สามารถให้บริการได้อย่างทั่วถึงแก่ประชาชนนำมาซึ่งเสียงวิพากษ์วิจารณ์ที่รุนแรงและเพิ่มขึ้น รวมทั้งความต้องการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการให้บริการโทรคมนาคม⁵ ภาครัฐมิได้เป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมแต่ผู้เดียวอีกต่อไป แต่เป็นบริษัทเอกชนที่เป็นหลักในการให้บริการเมื่อภาคธุรกิจเอกชนเข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคมสูงขึ้น มีการขยายตัวของธุรกิจโทรคมนาคมเพิ่มมากขึ้น เริ่มจากการให้บริการภายในประเทศ ขยายไปสู่การมองหาโอกาสในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ จึงไปนำสู่ความจำเป็นที่ต้องมีสภาพแวดล้อมของตลาดที่มีการแข่งขันที่เปิดกว้าง ไม่มีการกีดกัน หรือแทรกแซงจากภาครัฐ⁶ สภาพตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมจึงเริ่มมีพัฒนาจากตลาดผูกขาดไปยังตลาดที่มีการแข่งขันที่มีการแข่งขันมากขึ้น ซึ่งจะนำไปสู่การเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมในที่สุด

3.1.4 สภาพตลาดค้าบริการโทรคมนาคมของไทย⁷

จากความร่วมมือของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้จัดส่งข้อมูลและรายงานการประกอบกิจการโทรคมนาคมมายังศูนย์ข้อมูลและวิจัยเศรษฐกิจโทรคมนาคม (จัดตั้งโดยสำนักพัฒนานโยบายและกฎกติกา สำนักงาน กสทช.) สามารถจำแนกตลาดค้าบริการโทรคมนาคมของไทยออกเป็น 3 บริการหลัก

3.1.4.1 ตลาดการให้บริการโทรศัพท์ประจำที่

บริการโทรศัพท์ประจำที่ อาจแบ่งการให้บริการตามภูมิภาค ดังนี้

1. บริการโทรศัพท์ประจำที่ในพื้นที่เขตกรุงเทพและปริมณฑล
2. บริการโทรศัพท์ประจำที่ในพื้นที่ต่างจังหวัด

⁵ บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, 2553. หน้า 16-17.

⁶ รอน ศิริวันสานนท์, “ความตกลงการค้าและประเด็นเจรจาการค้าโทรคมนาคม,” วารสาร กทช. 2549 1/2 (2549): 246.

⁷ รวบรวมข้อมูลจากศูนย์ข้อมูลและวิจัยเศรษฐกิจโทรคมนาคม

ในปัจจุบัน ผู้ให้บริการโทรศัพท์ประจำที่ในประเทศไทยมีทั้งหมด 5 ราย และมีศักยภาพการให้บริการโทรศัพท์ประจำที่ประมาณ 7-8 ล้านเลขหมาย โดยมีผู้ให้บริการรายสำคัญ จำนวน 3 ราย ดังนี้

(1) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือ TOT เป็นผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์ภายในประเทศ และบางส่วนของโครงข่ายโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ (เฉพาะโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศที่เชื่อมต่อกับประเทศเพื่อนบ้าน 4 ประเทศที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทย ได้แก่ มาเลเซีย ลาว กัมพูชา และพม่า) โดย TOT เป็นเจ้าของโครงข่ายที่ตนเองให้บริการอยู่

(2) บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ TRUE เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์ใช้สาย หรือ โทรศัพท์บ้านในเขตพื้นที่กรุงเทพฯ และปริมณฑล โดย TRUE ให้บริการภายใต้สัญญาสัมปทานที่ตกลงไว้กับ TOT (สัญญาสัมปทานมีอายุ 25 ปี นับจากวันที่ 29 ตุลาคม 2535 ถึง วันที่ 29 ตุลาคม 2560) โดยโครงข่ายโทรศัพท์ใช้สายที่ TRUE สร้างขึ้นมาได้ถูกโอนให้กับ TOT แล้วตามที่ตกลงไว้ในสัญญาสัมปทาน ดังนั้น TRUE จึงให้บริการโทรศัพท์ใช้สายโดยไม่ได้เป็นเจ้าของโครงข่าย แต่ดำเนินการบนโครงข่ายของ TOT คือ เป็น service provider ที่ให้บริการโทรศัพท์บ้าน

(3) บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) หรือ TT&T เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์ใช้สาย ในส่วนภูมิภาค โดย TT&T ได้รับสัมปทานให้ติดตั้งโทรศัพท์ใช้สายใน 69 จังหวัด นอกเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑล ในลักษณะเดียวกับ TRUE การให้บริการของ TT&T อยู่ในลักษณะที่เป็น service provider ที่ให้บริการโทรศัพท์ใช้สาย โดยอาศัยโครงข่ายที่ TOT เป็นเจ้าของ เนื่องจาก TT&T ได้โอนโครงข่ายโทรศัพท์ใช้สายที่ตนติดตั้งให้กับ TOT แล้วตามที่ตกลงไว้ในสัญญาสัมปทาน (สัญญาสัมปทานมีอายุ 25 ปี นับจากวันที่ 25 ตุลาคม 2536 ถึงวันที่ 25 ตุลาคม 2561)

สำหรับอีก 2 รายที่เหลือคือ บมจ.ทริปเปิลที บรอดแบนด์ (3BB) และ บมจ.ทรูยูนิเวอร์แซลคอนเวอร์เจนซ์ (TUC) เป็นผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตประมาณปี 2549 ให้บริการทั้งโทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์สาธารณะ VOIP โครงข่ายประจำที่ บริการข้อมูลและอื่นๆ แต่มีจำนวนการให้บริการที่น้อยมากเมื่อเทียบกับ 3 รายแรก

3.1.4.2 ตลาดการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แบ่งออกเป็น

1. ระบบเติมเงิน (Pre-paid) ซึ่งผู้ใช้บริการต้องจ่ายเงินให้แก่ผู้ให้บริการก่อนจึงสามารถใช้บริการได้

2. ระบบรายเดือน (Post-paid) ซึ่งเมื่อผู้ให้บริการลงทะเบียนเปิดใช้บริการแล้วสามารถใช้บริการได้ทันที และจะมีการสรุปการใช้งาน เรียกเก็บและชำระค่าบริการตามรอบบัญชีที่ผู้ให้บริการกำหนดซึ่งตามปกติกำหนดไว้เป็นรายเดือน

ตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ในไทยมีการขยายตัวในระดับสูงในช่วงที่ผ่านมา ดังจะเห็นได้จากการการขยายตัวของการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการขยายตัวในช่วงปี 2544-2548 ในอัตราที่สูงกว่าร้อยละ 60 ทั้งนี้ เนื่องมาจากระดับราคาเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่และค่าบริการที่ลดลง อันเป็นผลมาจากการแข่งขันทางด้านราคาระหว่างผู้ให้บริการในตลาด และส่งผลให้อัตราการส่วนการมีโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่อจำนวนประชากรของไทยสูงถึงร้อยละ 59 ซึ่งมากกว่าอัตราส่วนการมีโทรศัพท์ประจำที่หลายเท่าตัว โดยกว่าร้อยละ 80 เป็นการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเติมเงิน (pre-paid) โดย ณ สิ้นปี 2552 มีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งสิ้นกว่า 65 ล้านราย

ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทย มีทั้งหมด 7 ราย โดยมีการแข่งขันระหว่างกันมากกว่าผู้ให้บริการโทรศัพท์ที่ใช้สาย เพราะไม่มีการแยกกลุ่มผู้ให้บริการอย่างชัดเจนเช่นเดียวกับโทรศัพท์ที่ใช้สาย โดยผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 7 ราย ได้แก่

(1) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือ TOT ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยใช้ระบบ NMT 470 ซึ่งเป็นระบบโทรศัพท์เคลื่อนที่ยุคแรก ซึ่งปัจจุบันล้าสมัย ไม่เป็นที่นิยมและถูกทดแทนด้วยระบบอื่นๆ ที่ทันสมัยมากกว่า

(2) กิจการร่วมค้าไทย-โมบาย หรือ Thai Mobile เป็นกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ร่วมกันให้บริการโดย TOT และ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยให้บริการผ่านระบบ GSM 1900 ซึ่งมีผู้ให้บริการในวงจำกัด เนื่องจากคุณภาพในการให้บริการยังไม่สามารถแข่งขันกับผู้ให้บริการเอกชนได้

(3) บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ AIS ให้บริการโดยใช้ระบบ GSM 900 ถือเป็นผู้ให้บริการที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงสุดในสัดส่วนราวร้อยละ 40

(4) บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ DTAC ให้บริการโดยใช้ระบบ PCN 1800 มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ 30

(5) บริษัท ทรูมูฟ จำกัด หรือ True Move ให้บริการโดยใช้ระบบ GSM 1800 มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ 24

(6) บริษัท ดิจิตอลโฟน คอมพานี จำกัด หรือ DPC ให้บริการโดยระบบ PCN 1800

(7) บริษัท ฮัทชีสัน ซีเอที ไรร์เลส มัลติมีเดีย ให้บริการโดยระบบ CDMA ซึ่งเป็นบริการที่จำกัดอยู่ในเฉพาะเขตกรุงเทพและปริมณฑลเท่านั้น

3.1.4.3 ตลาดการให้บริการอินเทอร์เน็ต

บริการอินเทอร์เน็ตเป็นบริการเครือข่ายที่เชื่อมต่อข้อมูลข่าวสารทั่วมุมโลก อย่างไรก็ตามขอบเขตพรมแดน ทำให้เป็นบริการที่มีขนาดใหญ่ในการใช้รับส่งข้อมูล ค้นหาข้อมูล ติดต่อสื่อสาร สั่งซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ เป็นต้น

ธุรกิจอินเทอร์เน็ตในไทยกำลังขยับเข้าสู่ยุคของการรับ-ส่งข้อมูลผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง (broadband internet) จากเดิมที่ส่วนใหญ่เป็นตลาดอินเทอร์เน็ตโดยการต่อผ่านโมเด็ม (dial-up internet) ซึ่งการขยายตัวเข้าสู่บริการ broadband internet จะส่งผลต่อธุรกิจโทรคมนาคมประเภทอื่นๆ อย่างมีนัยยะ เนื่องจากการรับ-ส่งสัญญาณ ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาณเสียงหรือข้อมูลผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง จะสามารถเข้ามาทดแทน โครงข่ายโทรคมนาคมอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ การขยายตัวของจำนวนผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย เพิ่มขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไป ในอัตราเฉลี่ยประมาณร้อยละ 10 ต่อปี โดยในปี 2548 ประชากรไทยประมาณร้อยละ 12 หรือราวๆ 720,000 คน สามารถเข้าถึงบริการทางด้านอินเทอร์เน็ต ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอัตราการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของประชากรในภูมิภาค เช่น มาเลเซีย และเกาหลีใต้ ที่มีอัตราการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตอยู่ที่ร้อยละ 34.41 และ ร้อยละ 60 ตามลำดับ ก็ถือได้ว่าอัตราการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของไทยยังอยู่ในระดับที่ต่ำ อย่างไรก็ตาม ปลายปี 2552 มีผู้ลงทะเบียนใช้บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง (broadband) ทั้งสิ้นกว่า 2.2 ล้านราย สำหรับจำนวนผู้ลงทะเบียนในตลาดอินเทอร์เน็ตความเร็วต่ำ (narrowband) อยู่ที่ประมาณ 700,000 ราย และมีแนวโน้มการใช้งานลดลงโดยตลอดมา

ในส่วนของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet service provider: ISP) ในประเทศไทย ที่มีโครงข่ายเชื่อมต่อกับโครงข่ายอินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศ คือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) หรือ CAT ซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ผูกขาด นั้นหมายถึง ISP อื่นๆ จะต้องมีการเชื่อมต่อวงจรกับ CAT เพื่อให้สามารถรับ-ส่งข้อมูลระหว่างประเทศได้

3.2 ขอบเขตการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

การค้าบริการสาขาการเงินและสาขาโทรคมนาคมเป็นสาขาที่มีความก้าวหน้ามากที่สุดในการเจรจาเพื่อเปิดตลาด^๘ โดยแนวคิดการเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมในเวทีระหว่างประเทศเริ่มทำครั้งแรกในการเจรจารอบอุรุกวัย ช่วงปี ค.ศ. 1986-1994 โดยช่วงแรกเป็นการเจรจา

^๘ ทักษมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO): บททั่วไป (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 171.

เกี่ยวกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) เป็นหลัก ในการเจรจาการเปิดตลาดสาขาโทรคมนาคมได้เริ่มแรกอย่างจริงจังในราวปี ค.ศ. 1989 โดยสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าในการการเปิดตลาดโทรคมนาคมมากที่สุดพยายามผลักดันให้มีการเปิดตลาดสาขาโทรคมนาคมในประเทศคู่ค้าต่างๆ เนื่องจากตลาดภายในมีการแข่งขันค่อนข้างสูงและเริ่มใกล้จะอิ่มตัว ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาจึงต้องการจะเข้าสู่ตลาดต่างประเทศเพื่อแสวงหาผลตอบแทนการลงทุนที่ดีกว่า⁹

อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ในส่วนนี้มุ่งที่จะศึกษาขอบเขตการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) เป็นหลัก แต่ด้วยเหตุที่ GATS เป็นความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการในระดับพหุภาคีซึ่งถือเป็นกรอบความตกลงหลักในทางระหว่างประเทศ โดยมีการกำหนดกรอบพันธกรณีและหลักการทั่วไปที่ประเทศสมาชิกของ WTO ทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตามและใช้กับการให้บริการทุกรูปแบบซึ่งจัดขึ้นในเขตแดนของสมาชิก ดังนั้น GATS จึงถูกนำมาใช้เป็นต้นแบบหรืออ้างอิงในการทำความเข้าใจการเปิดตลาดการค้าบริการในระดับภูมิภาคและทวิภาคีอย่างกว้างขวาง

กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ก็เช่นกันที่ได้นำ GATS จึงมาใช้เป็นต้นแบบหรืออ้างอิง ดังจะเห็นได้จาก AFAS มาตรา 14¹⁰ ซึ่งกำหนดว่า กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในกรอบ AFAS นี้ ให้อ้างอิงและนำบทบัญญัติของ GATS มาใช้กับเรื่องใดๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้กรอบ AFAS นี้ได้โดยอนุโลม นอกจากนี้ AFAS มาตรา 4¹¹ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญว่า ในการเจรจาเพื่อจัดทำข้อผูกพันของประเทศสมาชิกอาเซียนว่าจะต้องทำการขยายขอบเขตการค้าบริการโดยต้องให้พันธกรณีที่มีข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS หรือเป็นการให้พันธกรณีในลักษณะที่เป็น GATS-plus Commitments ดังนั้น จึงมีประเด็นสำคัญในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องทำการศึกษาว่า ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments หรือไม่ ผู้วิจัยจึงจะทำการศึกษาพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS และนำมาเปรียบเทียบกับพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 ซึ่งเป็นตารางข้อผูกพันเฉพาะล่าสุดที่ไทยได้ยื่นภายใต้กรอบของ AFAS

⁹ เอลิมชัย กักเกียรติกุล, "หลักกฎหมายโทรคมนาคมของเอกสารอ้างอิงภายใต้กรอบข้อตกลงองค์การการค้าโลก," วารสาร กทช. 2552 1/2 (2552): 216.

¹⁰ AFAS, Article XIV, Final Provision.

¹¹ Ibid, Article 2 Negotiation of Specific Commitments.

3.2.1 ประเภทของบริการด้านโทรคมนาคมภายใต้ GATS

ตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ได้ให้นิยามของคำว่า “บริการ” ว่าหมายถึงความรวมถึงการบริการทุกชนิดยกเว้นบริการที่ให้บริการโดยหน่วยงานของรัฐ โดยบริการที่ให้โดยหน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องไม่เป็นการให้บริการที่มุ่งในเชิงการค้า หรือการแข่งขันกับผู้ให้บริการอื่น แต่ไม่ได้ระบุประเภทของบริการไว้ อย่างไรก็ตาม เพื่อความสะดวกในการดำเนินการเจรจาเปิดตลาดบริการสาขาต่างๆ ของประเทศสมาชิก เลขานุการองค์การการค้าโลก จึงได้จัดทำเอกสาร Services Sectoral Classification List หรือ MTN. GNS/W/120 ขึ้นเพื่อใช้เป็นพื้นฐานของการเจรจาเปิดตลาดการค้า ซึ่งได้จำแนกประเภทของบริการไว้ 12 สาขา โดยอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ UN Central Product Classification (CPC) ซึ่งประเภทของบริการทั้ง 12 สาขา โดยสาขาบริการด้านสื่อสารคมนาคม (Communication services) เป็นสาขาบริการที่มีความสำคัญมากสาขาหนึ่งซึ่งประกอบด้วยสาขาบริการย่อย (Sub-sectors) ดังนี้

1. บริการไปรษณีย์ (Postal services)
2. บริการรับส่งวัสดุภัณฑ์ (Courier services)
3. บริการโทรคมนาคม (Telecommunication services)
4. โสตทัศน (Audiovisual services)

สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคม (Telecommunication services) นั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้¹²

1. บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) ซึ่งเป็นกิจกรรมโทรคมนาคมที่ให้บริการการสื่อสารผ่านทางเสียงและข้อมูลของลูกค้าจากต้นทางถึงปลายทางด้วยโครงข่ายรับส่ง โดยไม่มีการดัดแปลงเนื้อหา หรือคุณสมบัติของเนื้อหา ได้แก่ ประเภทบริการดังนี้

- 1.1. บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) (CPC 7521)
- 1.2. บริการรับ-ส่งข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยีแบบ Packet-switched (Packet-switched data transmission services) (CPC 7523)
- 1.3. บริการรับ-ส่งข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยีแบบ Circuit-switched (Circuit-switched data transmission services) (CPC 7523)
- 1.4. บริการโทรพิมพ์ (Telex services) (CPC 7523)

¹² Coverage of basic telecommunications and value-added services [online], 10 October 2011. Available from http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/telecom_e/telecom_coverage_e.htm#basic

- 1.5. บริการโทรเลข (Telegraph services) (CPC 7522)
- 1.6. บริการโทรสาร (Facsimile services) (CPC 7521 + 7529)
- 1.7. บริการให้เช่าวงจรสำหรับใช้เฉพาะกลุ่ม (Private leased circuit services) (CPC 7522 + 7523)
- 1.8. การประชุมทางไกล (Teleconferencing)
- 1.9. การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (VSAT)

เมื่อพิจารณาประเภทบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) ข้างต้นแล้ว พบว่า รูปแบบของการให้บริการ (Modes of Supply) อาจจะเป็นการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) ซึ่งหมายถึงการให้บริการจากพรมแดนของประเทศสมาชิกหนึ่งไปสู่พรมแดนของประเทศสมาชิกอื่นที่เป็นลูกค้า หรือเป็นการจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Mode 3: Commercial Presence) ซึ่งหมายถึงเป็นการเข้าไปลงทุนจัดตั้งหน่วยธุรกิจ (Establishment of Business Entity) ในประเทศอื่นเพื่อให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน

2. บริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) ซึ่งเป็นกิจกรรมด้านโทรคมนาคมที่ผู้ให้บริการสร้างมูลค่าเพิ่มในทางใดทางหนึ่งให้กับการสื่อสาร

- 2.1. บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) (CPC 7523)
- 2.2. บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) (CPC 7523)
- 2.3. บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) (CPC 7523)
- 2.4. บริการรับ-ส่งข้อมูลผ่านระบบ Electronic Data Interchange (EDI) (Electronic Data Interchange (EDI)) (CPC 7523)
- 2.5. บริการโทรสารที่มีการใช้งานพิเศษเพิ่มเติมจากเดิม เช่น การจัดเก็บโทรสารเพื่อส่งต่อ หรือการจัดเก็บโทรสารเพื่อการสืบค้น (Enhanced/value-added facsimile services, including store and forward, store and retrieve) (CPC 7523)
- 2.6. บริการเปลี่ยนรหัสหรือรูปแบบของข้อมูล เพื่อใช้ในระบบการรับ-ส่งข้อมูลที่แตกต่างกัน (Code and protocol conversion)
- 2.7. บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผล การทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) (CPC 843)

2.8. การให้บริการเน็ตเวิร์ค (Dedicated network services) (CPC 75222)

3. บริการอื่นๆ (Other) ที่ไม่เข้าลักษณะของบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) และบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) เช่น บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม บริการให้คำปรึกษาด้านโทรคมนาคม และบริการติดตั้งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม เป็นต้น

เมื่อพิจารณาประเภทบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) ข้างต้นแล้ว พบว่า รูปแบบของการให้บริการ (Modes of Supply) จะเป็นการให้บริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) เป็นหลัก

3.2.2 การเจรจาเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง GATS

3.2.2.1 การเจรจาเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมในรอบอุรุกวัย

เมื่อความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ได้รับการยอมรับพร้อมกรอบข้อตกลงองค์การการค้าโลกในปลายปี ค.ศ. 1994 บรรดาประเทศสมาชิกก็ทยอยเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมตามพันธกรณีที่ระบุไว้ใน GATS แต่การเปิดตลาดของประเทศสมาชิกส่วนใหญ่เป็นบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) โดยมีส่วนน้อยที่ผูกพันตนเองในการเปิดตลาดโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunication)¹³

เหตุที่การเปิดตลาดธุรกิจโทรคมนาคมในขณะนั้นยังจำกัดอยู่วงแคบๆ คือ เฉพาะกิจกรรมโทรคมนาคมที่เรียกว่า โทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) เช่น บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) บริการรับ-ส่งข้อมูลผ่านระบบ Electronic Data Interchange (EDI) บริการโทรสาร (FAX) น่าจะเป็นสาเหตุมาจากสภาพตลาดโทรคมนาคมในขณะนั้นโดยโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic Telecommunications) ได้แก่ บริการโทรศัพท์ (Voice Telephone service) และการรับส่งข้อมูล (Data Transmission) ยังถือเป็นบริการสาธารณะ มีการให้บริการโดยภาครัฐ และมีการหลีกเลี่ยงปัญหาการผูกขาดโดยการปิดตลาดไม่ให้เอกชนเป็นผู้ประกอบการ ดังนั้น จึงมีประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วเพียงไม่กี่ประเทศที่พร้อมจะผูกพันเปิดตลาดให้มีการแข่งขันจากผู้ให้บริการต่างชาติ¹⁴ ส่วนประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนายังคงมีความลังเลที่จะผูกพันตนเอง

¹³ รอน ศิริวันสานนท์, "ความตกลงการค้าและประเด็นเจรจาด้านโทรคมนาคม," 217.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 229.

3.2.2.2 การเจรจาเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมหลังรอบอุรุกวัย (Post-Uruguay round negotiations) ระหว่างค.ศ.1994-1996

ภายหลังจากการเจรจารอบอุรุกวัยสิ้นสุดลง ประเทศสมาชิกบางส่วนยังเห็นความจำเป็นว่าจะต้องมีการเจรจาทำความตกลงเกี่ยวกับโทรคมนาคมเพิ่มเติมขึ้นไปอีก โดยเป้าหมายสำคัญอยู่ที่การเปิดตลาดการค้าโครงข่ายและบริการทางโทรคมนาคม (Telecommunications transport networks and services) ซึ่งเป็นโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic telecommunications)

ในการเจรจารอบนี้ ที่ประชุมระดับรัฐมนตรีเกี่ยวกับการเจรจาการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Ministerial Decision on Negotiations on Basic Telecommunications) ได้จัดตั้งคณะเจรจาเกี่ยวกับการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Negotiation Group on Basic Telecommunications: NGBT) เพื่อทำหน้าที่จัดการเจรจาให้ลุล่วงและให้มีหน้าที่รายงานความคืบหน้าของการเจรจา โดยมีกำหนดให้เริ่มการเจรจาภายใน 16 พฤษภาคม ค.ศ.1994 และมีกำหนดให้สิ้นสุดภายใน 30 เมษายน ค.ศ.1996 การเข้าร่วมเจรจาครั้งนี้เป็นความสมัครใจของประเทศสมาชิก ทั้งนี้พันธกรณีใดๆที่เกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากการเจรจา ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของความตกลง GATS ทั้งนี้เมื่อถึงกำหนดเวลาสิ้นสุดการเจรจา (30 เมษายน ค.ศ.1996) ได้มีประเทศสมาชิกเข้าร่วมการเจรจาทั้งสิ้น 53 ประเทศสมาชิก และมี 24 ประเทศสมาชิกเข้าร่วมสังเกตการณ์การเจรจา (Observer status)

อย่างไรก็ตาม ผลการเจรจาข้างต้นยังไม่เป็นที่น่าพอใจ จึงมีการจัดตั้งคณะทำงานใหม่ขึ้นเรียกว่า คณะทำงานเกี่ยวกับการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Group on Basic Telecommunications: GBT) เพื่อดำเนินการเจรจาต่อเนื่องต่อไปอีก จนกระทั่งเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1997 จึงเรียกได้ว่าประสบความสำเร็จหลังจากที่ใช้ระยะเวลาเจรจายาวนานกว่า 3 ปี โดยมีข้อเสนอจากประเทศสมาชิกประมาณ 69 ประเทศที่ยื่นพร้อมทั้งตารางข้อผูกพันเฉพาะอีกจำนวน 55 รายการ ซึ่งรวมถึงตารางข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทยด้วย และได้สรุปรวมอยู่ในพิธีสารฉบับที่ 4 (Fourth Protocol) ของ GATS¹⁵

โดยสรุป ในการเจรจาเปิดตลาดกิจการโทรคมนาคมหลังรอบอุรุกวัยได้มีพิธีสารฉบับที่ 4 (the Fourth Protocol to the General Agreement on Trade in Services) ซึ่งพิธีสารมีลักษณะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อผูกพันเฉพาะตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ของประเทศสมาชิกประมาณ 69 ประเทศที่ได้เคยให้ไว้ในรอบอุรุกวัยเมื่อ ค.ศ.1994 โดยเป็นการแก้ไขเนื้อหาของตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedules of specific commitments) ที่

¹⁵ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, “หลักกฎหมายโทรคมนาคมของเอกสารอ้างอิงภายใต้กรอบข้อตกลงองค์การการค้าโลก”, : 217.

ประเทศสมาชิกเคยได้ให้พันธกรณีไว้ นอกจากนี้ ได้มีการยอมรับและสร้างเอกสารอ้างอิง (Reference Paper) อันเป็นหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายในประเทศ (Regulatory Disciplines) อีกด้วย โดยพิธีสารดังกล่าวเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1998

3.2.3 เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS

ในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) นั้น มีเอกสารที่เกี่ยวข้องหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. กรอบพันธกรณีและหลักการทั่วไป (Framework of General Obligation and Principle)
2. ภาคผนวก (Annex)
3. ตารางข้อผูกพันเฉพาะของแต่ละประเทศสมาชิก (Specific schedule of commitments)

3.2.3.1 กรอบพันธกรณีและหลักการทั่วไป (Framework of General Obligation and Principle)

กรอบพันธกรณีและหลักการทั่วไปได้กำหนดแนวคิด นิยาม ข้อกำหนด และกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่สมาชิกของ WTO ทั้งหมดจะต้องปฏิบัติตาม และใช้กับการให้บริการทุกรูปแบบซึ่งจัดขึ้นในเขตแดนของสมาชิก หลักการทั่วไปของ GATS แบ่งออกเป็น 6 หมวดคือ ขอบเขตและคำนิยาม (Scope and Definition) พันธกรณีทั่วไปและข้อบังคับ (General Obligations and Disciplines) ข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitment) การเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) บทบัญญัติเกี่ยวกับเชิงสถาบัน (Institutional Provisions) และบทเฉพาะกาล (Final Provisions) ซึ่งรายละเอียดในส่วนนี้ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้แล้ว

3.2.3.2 ภาคผนวก (Annex)

ภาคผนวกนี้เป็นการตกลงเพิ่มเติมเพื่อกำหนดข้อผูกพันตามหลักเกณฑ์เฉพาะสาขา (Sectoral Approach) ทั้งหมด 8 สาขาบริการซึ่งรวมถึงสาขาบริการโทรคมนาคมด้วย ทั้งนี้ ในส่วนภาคผนวกที่เกี่ยวกับสาขาบริการโทรคมนาคม ประกอบด้วย สองภาคผนวก กล่าวคือ

1. ภาคผนวกว่าด้วยโทรคมนาคม (Annex on Telecommunications) ซึ่งประกอบด้วยข้อวรรคจำนวนเจ็ดข้อที่มีพันธกรณีซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องประกันว่าผู้ให้บริการโทรคมนาคมทุกรายของประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้โครงข่ายและบริการโทรคมนาคมสาธารณะโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและสมเหตุสมผล ซึ่งเป็นข้อบทสำคัญเกี่ยวกับโทรคมนาคม

2. ภาคผนวกว่าด้วยการเจรจาโทรคมนาคมพื้นฐาน (Annex on Negotiations on Basic Telecommunications) ซึ่งมุ่งเน้นการเข้ามีส่วนร่วมของบรรดาประเทศสมาชิกในการเจรจาเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมพื้นฐานต่อหลังการเจรจาอบอุรุกวัยที่เสร็จสิ้นลง โดยภาคผนวกในส่วนนี้มีการกำหนดแนวทางในการเจรจาการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานเกี่ยวกับมาตรการใดที่ไม่สอดคล้องกับหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (MFN) ที่ประเทศสมาชิกใดต้องการให้คงไว้ และรายการข้อยกเว้นหลักการประติบัติเยี่ยงชาติที่ ได้รับอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (MFN) ดังกล่าวของประเทศสมาชิกให้มีผลบังคับใช้ตามวันเวลาที่กำหนดในข้อมติที่ประชุมระดับรัฐมนตรีเกี่ยวกับการเจรจาโทรคมนาคมพื้นฐาน¹⁶

3.2.3.3 ตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Specific schedule of commitments)

ตารางข้อผูกพันเฉพาะของแต่ละประเทศสมาชิก (Specific schedule of commitments) ประกอบด้วย 4 ส่วนได้แก่

3.2.3.3.1 สาขาบริการที่ประเทศสมาชิกต้องการเปิดตลาด

3.2.3.3.2 รายการข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

3.2.3.3.3 รายการข้อจำกัดในการประติบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

3.2.3.3.4 ข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments)

ในส่วนของข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitments) นี้มีความสำคัญและเกี่ยวข้องกับสาขาบริการโทรคมนาคมเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ ภายหลังจากประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมการเจรจาข้อตกลงบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic Telecommunications) และได้ยอมรับเอาบทบัญญัติของเอกสารอ้างอิง (Reference paper) ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการให้พันธกรณีโดยทำเป็นข้อผูกพันเพิ่มเติม (Additional Commitment) ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของตารางข้อผูกพันเฉพาะ โดยเอกสารอ้างอิงดังกล่าวได้กำหนดกรอบ

¹⁶ Annex on Negotiations on Basic Telecommunications, Article 1 and 2.

หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic Telecommunications Services) ซึ่งเป็นข้อบทสำคัญเกี่ยวกับโทรคมนาคม

3.2.4 พันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS

3.2.4.1 พันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมเมื่อ GATS เริ่มมีผลบังคับใช้

นอกจากที่ไทยจะต้องปฏิบัติตามกรอบพันธกรณีและหลักการทั่วไป (Framework of General Obligation and Principle) ของ GATS ซึ่งบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับการให้บริการทุกรูปแบบซึ่งจัดขึ้นในเขตแดนของสมาชิกแล้ว ไทยยังคงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitment) ที่ไทยได้ให้ข้อผูกพันโดยมีการจัดทำขึ้นในรูปแบบของตารางข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitment) ด้วย

สำหรับการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้ GATS ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยซึ่งได้ยื่นภายหลังเสร็จสิ้นการเจรจาอนุสัญญานั้น มีการเปิดตลาดการค้าในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยทั้งสิ้น 7 กิจกรรม ดังนี้

1. บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval)
2. บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing)
3. บริการอื่นๆ (Other) ได้แก่
 - 3.1 บริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext)
 - 3.2 บริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference)
 - 3.3 บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits)
 - 3.4 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service)
 - 3.5 บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service)

เมื่อพิจารณากิจกรรมที่ไทยได้ให้พันธกรณีเปิดตลาดในกิจกรรมโทรคมนาคมข้างต้น สามารถแยกออกเป็นประเภทได้ดังนี้

1. กิจกรรมที่มีลักษณะเป็นบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) ได้แก่ บริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconferencing) และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits)

หากการให้บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ มีลักษณะเป็นการให้บริการสื่อสารจากลูกค้าต้นทางมาถึงลูกค้าปลายทาง โดยที่ต่างฝ่ายต่างตอบโต้กันได้ทันทีทันใดและเป็นการให้บริการให้เช่าวงจรสำหรับใช้เฉพาะกลุ่ม (Private leased circuit services) แล้ว การให้บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศนั้นจะมีลักษณะเป็นการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications)

2. กิจกรรมที่มีลักษณะเป็นบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) ได้แก่ บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) และบริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext)

หากการให้บริการวิดีโอเท็กซ์ มีลักษณะเป็นการให้บริการสื่อสารจากลูกค้าต้นทางมาถึงลูกค้าปลายทาง โดยที่ต่างฝ่ายต่างตอบโต้กันได้ทันทีทันใดแล้ว การให้บริการวิดีโอเท็กซ์นั้นจะมีลักษณะเป็นการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications)

3. กิจกรรมไม่เข้าลักษณะของบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) หรือบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) โดยตรง เช่น บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service) บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service) ซึ่งถือว่าเป็นเพียงบริการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานและบริการโทรคมนาคมเสริม

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ทราบถึงระดับของการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของไทย จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาตารางข้อผูกพันเฉพาะที่ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) สำหรับรูปแบบการให้บริการต่างๆ (Modes of Supply)* สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นนั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดโดยมีรายละเอียดดังนี้

* ตาม GATS มาตรา 1 "... การค้าบริการ หมายถึงการให้บริการ

(เอ) จากอาณาเขตของสมาชิกหนึ่งเข้าสู่อาณาเขตของสมาชิกอื่นใด

(บี) ในอาณาเขตของสมาชิกหนึ่งแก่ผู้รับบริการของสมาชิกอื่นใด

(ซี) โดยผู้ให้บริการของสมาชิกหนึ่งผ่านการจัดตั้งทางพาณิชย์ในอาณาเขตของสมาชิกอื่น

(ดี) โดยผู้ให้บริการของสมาชิกหนึ่งผ่านบุคคลธรรมดาของสมาชิกในอาณาเขตของสมาชิกอื่น"

1. สำหรับบริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดสำหรับกาให้บริการในรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) แต่ได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการในรูปแบบอื่นดังนี้

1.1.1 ในการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ไทยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบกรวิฑูษัณอยู่กัับคลัสนัวิฑูษัณที่ตัยมีอยู่

1.1.2 ในการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อบริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้

- ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน
- จำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท
- ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO)*
- ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ

1.1.3 ในการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

* แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) คือการที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นเอกชนได้รับสิทธิตามสัญญาสัมปทานจากรัฐบาลในการก่อสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม และให้บริการในโครงข่ายโทรคมนาคมนั้น แล้วโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์นั้นให้แก่รัฐบาล หรือผู้ประกอบการโทรคมนาคมสาธารณะ (Public Telecommunications Operator: PTO) ทันทีหลังจากการก่อสร้างแล้วเสร็จ โดยบริษัทเอกชนจะมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่ตนเองลงทุนตามสัญญาสัมปทานในการดำเนินงานเพื่อหาผลตอบแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด

1.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) และรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยงานธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) โดยระบุในตารางข้อผูกพันว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน

2. สำหรับบริการขายอุปกรณโทรคมนาคม และบริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ในการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ไทยกำหนดระดับของความผูกพันว่า “ไม่ผูกพัน” (Unbound) และไม่ได้กำหนดข้อจำกัด* ในการให้บริการในรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยงานธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) และการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ว่าให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) นอกจากนี้ ไทยยังไม่ผูกพันการเข้าสู่ตลาดในส่วนของวิศวกรรมโยธา

2.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ในการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ไทยกำหนดระดับของความผูกพันว่า “ไม่ผูกพัน” (Unbound) และไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการให้บริการในรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) และการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) อย่างไรก็ตาม

* หากประเทศสมาชิกต้องการผูกพันอย่างเต็มที่ (Full commitment) ในสาขาบริการใด หมายถึงประเทศสมาชิกไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และไม่มีเงื่อนไขและคุณลักษณะเกี่ยวกับต่างๆ ในการปฏิบัติเบี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) เช่นนี้ประเทศสมาชิกจะกำหนดระดับของความผูกพันว่า “None” (ไม่มี) ลงไปในตารางสำหรับสาขาบริการนั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิในการกำหนดกฎระเบียบในประเทศเพื่อกำกับดูแลธุรกิจได้ (Right to regulate)

ก็ตาม ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) โดยระบุในตารางข้อผูกพันว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงระดับของการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของไทยซึ่งเป็นการยื่นตารางข้อผูกพันเฉพาะเป็นครั้งแรกแล้ว ถือว่าประเทศไทยมีข้อผูกพันเฉพาะของโทรคมนาคมอย่างจำกัด อันเนื่องมาจากข้อจำกัดทางกฎหมายและแผนการเปิดตลาดโทรคมนาคมของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่มี ความชัดเจน¹⁷

3.2.4.2 พันธกรณีเพิ่มเติมของไทยตามโปรโตคอลฉบับที่ 4

ภายหลังจากที่ไทยได้เข้าร่วมเจรจาเกี่ยวกับการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Negotiation Group on Basic Telecommunications: NGBT) แล้ว ไทยได้ให้พันธกรณีเพิ่มเติมในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม โดยการยื่นตารางข้อผูกพันเฉพาะเพิ่มเติมในส่วนของ การเปิดตลาดบริการโทรคมนาคม อีก 4 กิจกรรม ดังนี้

1. บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services)
2. บริการโทรพิมพ์ (Telex services)
3. บริการโทรเลข (Telegraph services)
4. บริการโทรสาร (Facsimile services)

เมื่อพิจารณากิจกรรมที่ไทยได้ให้พันธกรณีเพิ่มเติมตามโปรโตคอลฉบับที่ 4 จะพบว่าทุกกิจกรรมมีลักษณะเป็นบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) ทั้งสิ้น

ทั้งนี้ ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) สำหรับรูปแบบการให้บริการต่างๆ (Modes of Supply) สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. เงื่อนไขทั่วไป (General Conditions)

ไทยได้ระบุเงื่อนไขทั่วไป (General Conditions) ในการเปิดตลาดโทรคมนาคม โดยมีรายละเอียดดังนี้

¹⁷ ญัตติของคณะกรรมาธิการ, ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services - GATS) และอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของไทย, หน้า 13.

1.1 ผู้ประกอบการจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนการประกอบกิจการ ทั้งนี้ จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัด การให้บริการในแต่ละสาขาที่จะเข้ามาดำเนินการในประเทศไทยจะต้องเป็นกิจกรรมที่ได้รับใบอนุญาตจากไทย

1.2 ใบอนุญาตจะมอบให้แก่ผู้ให้บริการที่จัดตั้งบริษัทขึ้นถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และการบริหารงานตั้งอยู่ในอาณาเขตประเทศไทย

1.3 รัฐอาจจำเป็นต้องจำกัดจำนวนใบอนุญาต เนื่องจากทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด

1.4 บริการในตารางข้อผูกพันต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นเอง

1.5 ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน

1.6 จำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท

1.7 ผู้ประกอบการจะต้องมีบริษัทแม่ที่จดทะเบียนและดำเนินการในประเทศไทย โดยมีหุ้นส่วนต่างชาติไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน และมีจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท

1.8 การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเชื่อมต่อกับดาวเทียมอินเทลแซท (Intelsat) และอินมาแซท (Inmarsat)

1.9 ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป หากกฎหมายด้านสื่อสารฉบับใหม่ที่จำเป็นทุกฉบับผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภามีผลบังคับใช้แล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตามความในกฎหมายสื่อสารทุกฉบับ

2. ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) สำหรับการให้บริการโทรคมนาคมไว้ดังนี้

2.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) นั้นประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ใน

ประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย

2.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจ เพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดเป็นไปตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องคือ การขออนุญาตของนักลงทุนต่างประเทศ

2.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยระบุไม่ผูกพัน (Unbound)

3. ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) สำหรับการให้บริการโทรคมนาคมไว้ดังนี้

3.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) นั้นประเทศไทยได้ระบุว่า ไม่มีข้อจำกัด (None)

3.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจ เพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดเป็นไปตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่เข้าข่ายลักษณะเป็นข้อจำกัดของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

3.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยระบุไม่ผูกพัน (Unbound)

4. ข้อผูกพันเพิ่มเติมด้านโทรคมนาคม (Additional Commitments)

ประเทศไทยได้กำหนดพันธกรณีเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทรคมนาคมไว้ในข้อผูกพันเพิ่มเติม โดยระบุว่า

ภายใต้เงื่อนไขที่กล่าวข้างต้น รวมถึงกฎระเบียบเกี่ยวกับการสื่อสารที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป ประเทศไทยจะปฏิบัติตามตารางข้อผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมสาธารณะซึ่งครอบคลุมหลักการดังต่อไปนี้

1. การคุ้มครองการแข่งขัน (Competitive safeguards)
2. การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Interconnection)
3. การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service)
4. ข้อกำหนดการออกใบอนุญาตโดยเปิดเผย (Public Availability of Licensing Criteria)
5. การแบ่งแยกหน่วยงานทำหน้าที่กำกับดูแล (Separation of Regulatory and Operational Functions)
6. การจัดสรรและใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด (Allocation and Use of Scarce Resources)

หลักการทั้ง 6 ข้อข้างต้นนั้นเป็นหลักการสำคัญที่อยู่ในเอกสารอ้างอิง (Reference Paper) ทั้งนี้ ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป ประเทศไทยจะมีการกำหนดกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งกฎระเบียบดังกล่าวนี้จะครอบคลุมกับหลักการทั้ง 6 ข้อ อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า ประเทศไทยได้ยอมรับหรือมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามหลักการทั้ง 6 ข้อดังกล่าวแต่อย่างใด

ตารางที่ 1

สรุปพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS

<p>(1) รูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) (2) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) (3) รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) (4) รูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person)</p>	
<p>เงื่อนไขทั่วไปในการเปิดตลาดโทรคมนาคมของไทย</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ผู้ประกอบการจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนการประกอบการ ทั้งนี้ จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัด การให้บริการในแต่ละสาขาที่จะเข้ามาดำเนินการในไทยจะต้องเป็นกิจกรรมที่ได้รับใบอนุญาตจากไทย 2. ใบอนุญาตจะมอบให้แก่ผู้ให้บริการที่จัดตั้งบริษัทขึ้นถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีที่ตั้งสำนักงานใหญ่และการบริหารงานตั้งอยู่ในอาณาเขตประเทศไทย 3. รัฐอาจจำเป็นต้องจำกัดจำนวนใบอนุญาต เนื่องจากทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด 4. บริการในตารางข้อผูกพันต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นมาเอง 5. ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน 6. จำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท 7. ผู้ประกอบการจะต้องมีบริษัทแม่ที่จดทะเบียนและดำเนินการในประเทศไทย โดยมีหุ้นส่วนต่างชาติไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน และมีจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท

	<p>8. การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเชื่อมต่อกับดาวเทียมอินเทลแซท (Intelsat) และอินมาแซท (Inmarsat)</p> <p>9. ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป หากกฎหมายด้านสื่อสารฉบับใหม่ที่จำเป็นทุกฉบับผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาที่มีผลบังคับใช้แล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตามความในกฎหมายสื่อสารทุกฉบับ</p>	
สาขาบริการโทรคมนาคมย่อย	ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)	ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)
บริการข้อมูลออนไลน์ หรือ สืบค้นฐานข้อมูล	(1) ไทยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้บังคับการโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบกิจการวิทยุขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่	(1) (2) และ (4) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)
บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน	(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None) (3) ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น(Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท นอกจากนี้	(3) ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน
บริการวีดีโอเท็กซ์	ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-	
บริการประชุมผ่านจอภาพ	Operate (BTO) โดยผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้บังคับการโทรคมนาคมแห่งชาติ	

บริการให้เช่าสาย วงจรในประเทศ	(4) ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)	
บริการขาย อุปกรณ์ โทรคมนาคม	(1) ไม่ผูกพัน (Unbound) (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)	(1) ไม่ผูกพัน (Unbound) (2) และ (4) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)
บริการที่ปรึกษา ด้านโทรคมนาคม	(3) และ (4) ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) นอกจากนี้ ไทยยังไม่ผูกพันการเข้าสู่ตลาดในส่วนของวิศวกรรมโยธา	(3) ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน
บริการโทรศัพท์	(1)และ(2) จำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย (3) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดเป็นไปตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549)พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่ง	(1)และ(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None) (3) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดเป็นไปตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549)พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ

	<p>ส่วนที่เกี่ยวข้องคือ การขออนุญาตของนักลงทุนต่างประเทศ</p> <p>(4)ไทยระบุไม่ผูกพัน (Unbound)</p>	<p>ไตรมาสแรก พ.ศ. 2553 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่เข้าข่ายลักษณะ เป็นข้อจำกัดของการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ</p> <p>(4) ไม่ผูกพัน (Unbound)</p>
--	---	--

3.3 ขอบเขตการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS

เมื่อสภาพตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของนานาประเทศเริ่มมีพัฒนาการจากตลาดผูกขาดไปยังตลาดที่มีการแข่งขันที่มีการแข่งขันมากขึ้น ซึ่งนำไปสู่การเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมครั้งสำคัญในระดับพหุภาคีภายใต้กรอบความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ภายหลังจากนั้น กระแสของการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมเริ่มเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องทั้งในระดับภูมิภาคและทวีปเอเชีย

ในการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ก็ให้ความสำคัญต่อสาขาบริการโทรคมนาคมเป็นอย่างยิ่ง โดยจะเห็นได้จากการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 5 ซึ่งกำหนดให้มีการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบของ AFAS รอบแรก โดยได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเปิดตลาดสำหรับบริการ 7 สาขาบริการ ทั้งนี้ สาขาบริการโทรคมนาคมสาขาหนึ่งที่มีการกำหนดเป็นสาขาบริการที่อาเซียนกำหนดให้เจรจาเปิดตลาดตั้งแต่วรอบแรก โดยอีก 6 สาขาบริการที่เหลือ ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (air transport) การขนส่งทางทะเล (maritime transport) การก่อสร้าง (construction) การเงิน (financial services) การท่องเที่ยว (tourism) และธุรกิจวิชาชีพ (business services)

นอกจากนี้ ตามปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) ซึ่งเป็นแผนดำเนินงานเชิงบูรณาการในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่จะทำให้อาเซียนเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว (Single market and single production base) ก็ยังได้กำหนดหลักการสำคัญในการที่จะเร่งรัดในการขจัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับ 5 สาขาบริการสำคัญ (Priority services sectors)* ซึ่งสาขาบริการโทรคมนาคมก็ถูกจัดให้เป็นสาขาบริการสำคัญเช่นกัน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสาขาบริการโทรคมนาคม (Telecommunications Sector) จึงเป็นสาขาบริการหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการทั้งในระดับพหุภาคี ภูมิภาค และทวีปเอเชีย และด้วยเหตุที่การรวมตัวทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคอาเซียน (ASEAN) มีความสำคัญทางเศรษฐกิจกับประเทศไทยและมีแนวโน้มที่จะทวีบทบาทมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากอาเซียนเป็นภูมิภาคที่มีความใกล้ชิดกับประเทศไทยมากที่สุดประกอบกับที่ตั้ง

* การขนส่งทางอากาศ (Air transport) เทคโนโลยีสารสนเทศ (e-ASEAN) (ซึ่งคือ สาขาบริการคอมพิวเตอร์ และสาขาบริการโทรคมนาคม) สุขภาพ (Healthcare) การท่องเที่ยว (Tourism) และโลจิสติกส์ (Logistics services)

ทางภูมิศาสตร์ของไทยที่เอื้ออำนวยให้ไทยให้เป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจของภูมิภาค วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีเป้าหมายที่จะศึกษาพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดการค้าบริการสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) โดยมีรายละเอียดดังจะได้กล่าวต่อไปภายหน้า

3.3.1 การเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้กรอบ AFAS

ในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบของ AFAS นั้น ได้นำเอกสาร Services Sectoral Classification List หรือ MTN.GNS/W/120 มาใช้เป็นเอกสารพื้นฐานในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน โดยเอกสารดังกล่าวได้มีการจำแนกประเภทของบริการไว้เป็น 12 สาขา ซึ่งอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ UN Central Product Classification (CPC) ทั้งนี้ สาขาบริการด้านสื่อสารคมนาคม (Communication services) เป็นสาขาบริการที่มีความสำคัญมากสาขาหนึ่ง โดยประกอบด้วยสาขาบริการย่อย (Sub-sectors) ดังนี้

1. บริการไปรษณีย์ (Postal services)
2. บริการรับส่งวัสดุภัณฑ์ (Courier services)
3. บริการโทรคมนาคม (Telecommunication services)
4. โสตทัศน (Audiovisual services)

ทั้งนี้ สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคม (Telecommunication services) มีสาขาบริการย่อย ดังนี้

1. บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) (CPC 7521)
2. บริการรับ-ส่งข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยีแบบ Packet-switched (Packet-switched data transmission services) (CPC 7523)
3. บริการรับ-ส่งข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยีแบบ Circuit-switched (Circuit-switched data transmission services) (CPC 7523)
4. บริการโทรพิมพ์ (Telex services) (CPC 7523)
5. บริการโทรเลข (Telegraph services) (CPC 7522)
6. บริการโทรสาร (Facsimile services) (CPC 7521 + 7529)
7. บริการให้เช่าวงจรสำหรับใช้เฉพาะกลุ่ม (Private leased circuit services) (CPC 7522 + 7523)
8. บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) (CPC 7523)

9. บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) (CPC 7523)
10. บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) (CPC 7523)
11. บริการรับ-ส่งข้อมูลผ่านระบบ Electronic Data Interchange (EDI) (Electronic Data Interchange (EDI)) (CPC 7523)
12. บริการโทรสารที่มีการใช้งานพิเศษเพิ่มเติมจากเดิม เช่น การจัดเก็บโทรสารเพื่อส่งต่อ หรือการจัดเก็บโทรสารเพื่อการสืบค้น (Enhanced/value-added facsimile services, including store and forward, store and retrieve) (CPC 7523)
13. บริการเปลี่ยนรหัสหรือรูปแบบของข้อมูล เพื่อใช้ในระบบการรับ-ส่งข้อมูลที่แตกต่างกัน (Code and protocol conversion)
14. บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) (CPC 843)
15. บริการอื่นๆ (Other) เช่น บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม บริการให้คำปรึกษาด้านโทรคมนาคม บริการลีสซิ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม วีดีโอเท็กซ์ การประชุมทางไกล บริการให้เช่าวงจรในประเทศ การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (VSAT) การให้บริการเน็ตเวิร์ค เป็นต้น

สำหรับการศึกษาเกี่ยวกับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทย ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) นั้น ผู้ศึกษาวิจัยได้แยกศึกษาออกเป็น 2 ช่วงเวลา ดังนี้

3.3.1.1 ช่วงก่อนที่ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) มีผลบังคับใช้

ในช่วงระยะเวลาก่อนที่ผู้นำอาเซียนจะได้ให้ความเห็นชอบและได้ลงนามปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) นั้น ประเทศสมาชิกได้มีการมีเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) รวมทั้งสิ้น 4 รอบ (2539-2549) โดยบริการโทรคมนาคมเป็นสาขาบริการหนึ่งที่มีความสำคัญที่ประเทศสมาชิก

อาเซียนได้มีการยื่นข้อเสนอแสดงเจตจำนงในการเปิดตลาด โดยไทยได้ยื่นตารางข้อผูกพันเฉพาะสำหรับสาขาบริการโทรคมนาคมในแต่ละรอบโดยมีรายละเอียดดังนี้

3.3.1.1.1 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 1 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 1: 2539 -2541 (1996-1998))

ในการเจรจาในรอบนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 2 ชุด ได้แก่

(1) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 1 (Protocol to Implement the initial Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

เมื่อพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ได้ยื่นผนวกพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 1 แล้วพบว่า ไทยไม่ได้ระบุสาขาบริการโทรคมนาคมในตารางข้อผูกพันเฉพาะเลย

(2) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 2 (Protocol to Implement the second Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

เมื่อพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ได้ยื่นผนวกพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 2 แล้วพบว่า ไทยได้ระบุสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในตารางข้อผูกพันเฉพาะจำนวน 2 สาขาย่อย คือ บริการการสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (Domestic VSAT) ซึ่งจัดว่าเป็นบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic Telecommunications) และบริการลีสซิ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services) ซึ่งจัดว่าเป็นบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications)

3.3.1.1.2 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 2 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 2: 2542-2544 (1999-2001))

การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 3 (Protocol to Implement the third Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

เมื่อพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ได้ยื่นผนวกพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 3 แล้วพบว่า ไทยได้ระบุสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในตารางข้อผูกพันเฉพาะเพิ่มเติมอีกจำนวน 3 สาขาย่อย คือ บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service) บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service) และบริการเข้าถึงฐานข้อมูล (Data base access services) ซึ่งจัดว่าเป็นบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) ทั้งสิ้น

3.3.1.1.3 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 3 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 3: 2545-2547 (2002-2004))

การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 4 (Protocol to Implement the fourth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

เมื่อพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ได้ยื่นผนวกพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 4 แล้วพบว่า ไทยได้ระบุสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในตารางข้อผูกพันเฉพาะ โดยมีการให้ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunication) ดังนี้ บริการโทรศัพท์ประจำที่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ และโทรเลขทั้งที่บริการภายในประเทศและระหว่างประเทศ

3.3.1.1.4 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 4 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 4: 2548-2549 (2005-2006))

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 2 ชุด ได้แก่

(1) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 5 (Protocol to Implement the fifth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

เมื่อพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ได้ยื่นผนวกพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 5 แล้วพบว่า ไทยได้ระบุสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในตารางข้อผูกพันเฉพาะ โดยมีการให้ข้อผูกพันเฉพาะในบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunication) เพิ่มอีก 2 สาขาย่อย คือ บริการโทรพิมพ์ (Telex services) และ บริการโทรสาร (Facsimile services) นอกจากนี้ ไทยยังได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะในบริการโทรคมนาคมอื่นๆ ได้แก่ การให้บริการเน็ตเวิร์ค (Dedicated network services)

(2) พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 6 (Protocol to Implement the sixth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

เมื่อพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ได้ยื่นผนวกพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 6 แล้วพบว่า ไทยได้ระบุสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในตารางข้อผูกพันเฉพาะ โดยมีการให้ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาบริการโทรคมนาคมเพิ่มเติม คือ บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) และบริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) ซึ่งจัดว่าเป็นบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) ทั้งสิ้น

3.3.1.2 ช่วงภายหลังจากที่ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) มีผลบังคับใช้

AEC Blueprint ได้กำหนดแผนการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมโดยตรง ดังนี้

(1) จัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับ 4 สาขาบริการสำคัญ (Priority services sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (Air transport) เทคโนโลยีสารสนเทศ (e-ASEAN) (ซึ่งคือ สาขาบริการคอมพิวเตอร์ และ สาขาโทรคมนาคม) สุขภาพ

(Healthcare) และการท่องเที่ยว (Tourism) ภายในปี 2010 และสาขาบริการสำคัญที่ 5 ได้แก่ โลจิสติกส์ (Logistics services) ภายในปี 2013

(2) จัดทำตารางข้อผูกพันสำหรับทุกรอบการเจรจาตามเกณฑ์ที่กำหนด

- ไม่มีข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) ยกเว้นกรณีมีเหตุผลอันสมควร (เช่น เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน (Public safety)) ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการตกลงระหว่างประเทศสมาชิกเป็นกรณีๆ ไป

- อนุญาตการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน (Foreign (ASEAN) equity participation) * ดังนี้

1. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ในปี 2008 และร้อยละ 70 ในปี 2010 สำหรับสาขาบริการสำคัญ 4 สาขา (Priority services sectors: PIS) ซึ่งไตรมาสแรกเป็นสาขาบริการสำคัญ 1 ใน 4 สาขาดังกล่าวด้วย

2. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2013 สำหรับสาขาโลจิสติกส์ (Logistics services) และ

3. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2015 สำหรับสาขาบริการอื่นๆ

สรุปสัดส่วนการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน (Foreign (ASEAN) equity participation)					
Sectors	2551	2552	2553	2556	2558
PIS	51%	51%	70%	70%	70%
Logistics	49%	49%	51%	70%	70%
Other	49%	49%	51%	51%	70%

* เป็นรูปแบบหนึ่งของการให้บริการในรูปแบบที่ 3 หรือ Mode 3: Commercial Presence

- ขจัดข้อจำกัดอื่นๆ ในการเข้าสู่ตลาดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) อย่างก้าวหน้าภายในปี 2015

- ตั้งเป้าหมายสำหรับการเปิดตลาดสำหรับข้อจำกัดในด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) สำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 4 บริเวณในต่างประเทศการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person) และข้อจำกัดในข้อผูกพันในตารางผูกพันภาพรวม (Horizontal commitments) สำหรับการเจรจาแต่ละรอบภายใน ปี 2009

เมื่อ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้แล้ว รูปแบบการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนนั้นจึงอยู่ภายใต้ AEC Blueprint ทั้งนี้ นับตั้งแต่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้ ได้มีการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ทั้งสิ้น 2 รอบ ดังนี้

3.3.1.2.1 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 5 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 5: 2550-2552 (2007-2009))¹⁸

ในการเจรจาในรอบนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 (Protocol to Implement the seventh Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)

เมื่อพิจารณาตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ได้ยื่นผนวกพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 แล้วพบว่า ไทยได้ระบุสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในตารางข้อผูกพันเฉพาะ โดยมีการให้ข้อผูกพันเฉพาะในสาขาบริการโทรคมนาคมเพิ่มเติมในสาขาบริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext) และบริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference)

3.3.1.2.2 การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการรอบที่ 6 ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) (Round 6: 2553-ปัจจุบัน (2010-NOW))

ทั้งนี้ การเจรจาในรอบนี้นั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการจำนวน 1 ชุด ได้แก่ พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาด

¹⁸ ASEAN Secretariat, "ASEAN Integration in Services.", p. 10.

การค้าบริการชุดที่ 8 (Protocol to Implement the eighth Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services) ในช่วงการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 17 เมื่อ 28 ตุลาคม 2553 ณ ประเทศเวียดนาม ขณะนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนอยู่ระหว่างจัดทำตารางข้อผูกพันฯ ชุดที่ 8 เพื่อผนวกเข้ากับพิธีสารดังกล่าว

3.3.2 พันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS

ไทยได้ให้ข้อผูกพันในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS ในสาขาบริการย่อยตามระบุในตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยล่าสุดซึ่งได้ยื่นภายหลังประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 (Protocol to Implement the seventh Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services) โดยมีการเปิดตลาดการค้าในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยทั้งสิ้น 16 กิจกรรม ดังนี้

1. บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services)
2. บริการโทรพิมพ์ (Telex services)
3. บริการโทรเลข (Telegraph services)
4. บริการโทรสาร (Facsimile services)
5. บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail)
6. บริการรับฝากข้อความ (Voice mail)
7. บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval)
8. บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing)
9. บริการอื่นๆ (Other) ได้แก่
 - 9.1 บริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext)
 - 9.2 บริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference)
 - 9.3 บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits)
 - 9.4 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service)
 - 9.5 บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service)

9.6 บริการลีสซิงอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services)

9.7 การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (Domestic VSAT)

9.8 การให้บริการเน็ตเวิร์ค (Dedicated network services)

เมื่อพิจารณากิจกรรมที่ไทยได้ให้พันธกรณีเปิดตลาดในกิจกรรมโทรคมนาคมข้างต้น สามารถแยกออกเป็นประเภทได้ดังนี้

1. กิจกรรมที่มีลักษณะเป็นบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) ได้แก่ บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) บริการโทรพิมพ์ (Telex services) บริการโทรเลข (Telegraph services) บริการโทรสาร (Facsimile services) และบริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference) บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits) และบริการสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (Domestic VSAT)

2. กิจกรรมที่มีลักษณะเป็นบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) ได้แก่ บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) บริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext) และการให้บริการเน็ตเวิร์ค (Dedicated network services)

3. กิจกรรมไม่เข้าลักษณะของบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐาน (Basic Telecommunications) และบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) โดยตรง เช่น บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service) บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service) และบริการลีสซิงอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม ซึ่งถือว่าเป็นเพียงบริการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานและบริการโทรคมนาคมเสริม

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ทราบถึงระดับของการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมของไทยในระดับอาเซียน จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาพันธกรณีตามตารางข้อผูกพันเฉพาะล่าสุดซึ่งได้ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 (Protocol to

Implement the seventh Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services)*

3.3.2.1 ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะซึ่งได้ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7

ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ไว้ในข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) สำหรับรูปแบบการให้บริการต่างๆ (Modes of Supply) ในภาพรวมของทุกสาขาบริการที่ปรากฏอยู่ในตารางข้อผูกพันเฉพาะ ดังนี้

3.3.2.1.1 สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) นั้นประเทศไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ไว้ในข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

3.3.2.1.2 สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) แยกพิจารณา ดังนี้

(1) ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

- เว้นแต่จะได้ระบุในข้อผูกพันเฉพาะสาขา การจัดตั้งธุรกิจในสาขาหรือสาขาย่อยในตารางข้อผูกพันต้องเป็นในรูปแบบที่จำกัดที่จดทะเบียนในไทยและมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) สัดส่วนหุ้นต่างชาติต้องไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน และ

* AFAS มาตรา 4 ได้วางหลักว่าให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการโดยจัดทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ประเทศสมาชิกจะมีการลงนามในพิธีสาร (Protocol) เพื่ออนุวัติข้อผูกพันเป็นชุด ซึ่งแต่ละชุด (Package) ซึ่งจะมีตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sector-Specific Commitments) เป็นภาคผนวกท้ายพิธีสาร โดยในพิธีสารฯ ทุกชุดได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ถือว่าพิธีสารเพื่ออนุวัติข้อผูกพัน ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sector-Specific Commitments) เป็นส่วนหนึ่งของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS)

(ข) จำนวนผู้ถือหุ้นต่างชาติต้องไม่เกินครึ่งหนึ่งของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขข้างต้นไม่ใช้กับสาขาย่อยดังต่อไปนี้ บริการด้านบัญชี การตรวจสอบบัญชี และการทำบัญชี (CPC 862) บริการที่ปรึกษาเกี่ยวกับการติดตั้งอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ (CPC 841) บริการฐานข้อมูล (ไม่รวมข้อมูลที่ส่งบนเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะ) (CPC 844) บริการก่อสร้างและวิศวกรรมที่เกี่ยวข้อง (CPC 511-518) และการขนส่งสินค้าและผู้โดยสารทางทะเล (CPC 7211-7212 ไม่รวม การขนส่งภายในประเทศ)

- ตามประมวลกฎหมายที่ดินของไทย บุคคลต่างชาติหรือบริษัทในประเทศที่ถือที่ดินต่างชาติจะไม่สามารถได้รับอนุญาตให้ซื้อหรือเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม อาจเช่าที่ดินหรือเป็นเจ้าของอาคารได้ นอกจากนี้ ต่างชาติสามารถเป็นเจ้าของห้องชุดในคอนโดมิเนียมได้ ภายใต้กฎหมายและระเบียบว่าด้วยการเป็นเจ้าของคอนโดมิเนียม

(2) ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

- สำหรับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจตามกฎหมายและระเบียบของประเทศไทยที่มีสัดส่วนหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน ประเทศไทยไม่มีข้อจำกัด

- การจัดตั้งธุรกิจที่มีต่างชาติเป็นเจ้าของหรือควบคุมกิจการต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุน

(1) ผู้จัดการหรือตัวแทนของนิติบุคคลที่เป็นผู้ขออนุญาตต้องมีสัญชาติไทย

(2) ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการต้องมีสัญชาติไทย

(3) ผู้จัดการและผู้จัดการฝ่ายบริหารต้องมีสัญชาติไทย

- สำหรับอื่นๆ ประเทศไทยไม่ผูกพัน รวมถึงการอุดหนุน

3.3.2.1.3 สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) แยกพิจารณา ดังนี้

(1) ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

- ประเทศไทยไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาชั่วคราว ยกเว้นในประเภทดังต่อไปนี้

(ก) ผู้แทนทางธุรกิจ (Business Visitors: BV)

บุคคลธรรมดาที่พำนักในประเทศไทยด้วยวัตถุประสงค์เพื่อติดต่อหรือประชุมทางธุรกิจ, เข้าร่วมสัญญาซื้อหรือขายบริการ, เยี่ยมเยือนธุรกิจที่จัดตั้ง และ จัดตั้งธุรกิจในประเทศไทย หรือกิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึง การพำนักดังกล่าวจะอนุญาตในขั้นต้นไม่เกิน 90 วัน และอาจขยายระยะเวลาได้รวมไม่ 1 ปี

(ข) ผู้โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือ (Intra Corporate Transferee: ICT)

ผู้โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือในระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยบุคคลนั้นต้องได้รับการจ้างโดยบริษัทดังกล่าวนอกประเทศไทยมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีก่อนเข้ามาในประเทศไทย และต้องผ่านเงื่อนไขความจำเป็นด้านการจัดการของกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน ซึ่งได้แก่ (1) ขนาดของทุนที่ชำระแล้วทั้งหมด (2) การสร้างการจ้างงาน (3) ระดับของการลงทุนโดยต่างชาติ (4) การส่งเสริมการส่งออก (5) การถ่ายโอนเทคโนโลยี (6) ความจำเป็นพิเศษสำหรับการจัดการ โดยการพำนักดังกล่าวจะอนุญาตไม่เกิน 1 ปี และอาจขยายระยะเวลาได้ 3 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี

- ตามประมวลกฎหมายที่ดินของไทย บุคคลต่างชาติหรือบริษัทในประเทศที่ถือที่ดินเป็นต่างชาติจะไม่สามารถได้รับอนุญาตให้ซื้อหรือเป็นเจ้าของที่ดินในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม อาจเช่าที่ดินหรือเป็นเจ้าของอาคารได้ นอกจากนี้ ต่างชาติสามารถเป็นเจ้าของห้องชุดในคอนโดมิเนียมได้ภายใต้กฎหมายและระเบียบว่าด้วยการเป็นเจ้าของคอนโดมิเนียม

(2) ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

- ประเทศไทยไม่ผูกพัน ยกเว้นที่ได้ระบุในช่องข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาด

3.3.2.2 ข้อผูกพันเฉพาะ (Sector-Specific Commitments) สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยตามตารางข้อผูกพันเฉพาะซึ่งได้ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7

3.3.2.2.1 เงื่อนไขทั่วไป (General Conditions)

ไทยได้ระบุเงื่อนไขทั่วไป (General Conditions) ในการเปิดตลาดโทรคมนาคม โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ผู้ประกอบการจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ปัจจุบัน คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และ

กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ) ก่อนการประกอบการ ทั้งนี้ จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัด

2. ใบอนุญาตจะให้เฉพาะผู้ประกอบการซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายไทย โดยมีสำนักงานแห่งใหญ่และดำเนินการในประเทศไทย

3. บริการในตารางข้อผูกพันต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นเอง

4. ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. (ปัจจุบันคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช.) กสทช. สามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว

5. ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตามความในกฎหมายโทรคมนาคมทุกฉบับ

3.3.2.2.2 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) สำหรับรูปแบบการให้บริการต่างๆ (Modes of Supply) สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย ไทยได้ระบุข้อจำกัดโดยมีรายละเอียดดังนี้

1. สำหรับบริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) บริการโทรพิมพ์ (Telex services) บริการโทรเลข (Telegraph services) บริการโทรสาร (Facsimile services) บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

1.1.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) นั้นประเทศ

ไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย

1.1.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน

1.1.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อมูลพื้นที่ทั่วไป (Horizontal Commitments)

1.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) อย่างไรก็ตาม สำหรับ การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางเพื่อให้บริการธุรกิจ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อมูลพื้นที่ทั่วไป (Horizontal Commitments)

2. สำหรับ Data base access services นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

2.1.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ผู้ให้บริการ (Service providers) จะต้องใช้โครงข่ายที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมาย

2.1.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) นั้น ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดไว้

2.1.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจ เพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยโดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน และผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาต

2.1.4 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

2.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) โดยระบุในตารางข้อผูกพันว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

3. สำหรับบริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

1.1.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) นั้นประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่ง

ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย

1.1.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อผูกพันที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน

1.1.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

3.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

3.2.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) นั้นประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย

3.2.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อผูกพันที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน

3.2.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

4. สำหรับ บริการสี่ขงอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services) นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

4.1.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัด ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อตกลงเชิงพาณิชย์ของผู้ประกอบการซึ่งได้รับอนุญาต

4.1.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) และ รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัด

4.1.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดว่าไม่ผูกพันเฉพาะในส่วนของวิศวกรรมโยธา (Civil Engineering)*

4.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) และรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ส่วนสำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดว่าไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

5. สำหรับ การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจันดาวเทียมขนาดเล็ก (VSAT) นั้น ไทยกำหนดว่าตั้งแต่ปลายปี ค.ศ. 1999 ผู้ให้บริการต้องใช้ดาวเทียมไทยคม (THAICOM satellite) โดยไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

5.1.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply)

* วิศวกรรมโยธามีหน้าที่วางแผน ออกแบบและควบคุมการก่อสร้างตั้งแต่งานขนาดเล็กไปจนถึงโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ เช่น อาคาร สะพาน เขื่อน ถนนและสิ่งปลูกสร้างอื่นๆ

- ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ

- การอนุญาตประกอบการวิทยุขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่ (Frequency availability)

5.1.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัด

5.1.3 รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence)

- ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียนและจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท

- ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) โดยเงื่อนไขนี้จะถูกนำมาใช้ขั้นต่ำอย่างน้อย 10 ปี

- ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ

5.1.4 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

5.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) โดยระบุในตารางข้อผูกพันว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดว่าไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

6. สำหรับบริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service) และบริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service) นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

6.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

6.1.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) และ รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัด

6.1.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดว่าไม่ผูกพันเฉพาะในส่วนของวิศวกรรมโยธา (Civil Engineering)

6.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) และรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ส่วนสำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดว่าไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

7. สำหรับ การให้บริการเน็ตเวิร์ค (Dedicated network services) นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

7.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

7.1.1 การให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) และ รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย

7.1.2 การให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจ เพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน

7.1.3 การให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อมูลพื้นที่ทั่วไป (Horizontal Commitments)

7.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) อย่างไรก็ตาม สำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางเพื่อให้บริการธุรกิจ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน ส่วนการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดว่าไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อมูลพื้นที่ทั่วไป (Horizontal Commitments)

8. สำหรับ บริการวีดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ นั้น ไทยได้ระบุข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) โดยมีรายละเอียดดังนี้

8.1 ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดสำหรับการให้บริการในรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Consumption Abroad) แต่ได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการในรูปแบบอื่นดังนี้

8.1.1 ในการให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ไทยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้ องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบกิจการขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่

8.1.2 ในการให้บริการในรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจ เพื่อให้บริการ (Commercial Presence) ไทยกำหนดให้

- ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน
- จำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของ จำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท
- ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO)
- ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ
- การเลือกผู้ให้บริการตั้งอยู่บนการเปิดประมูล

8.1.3 ในการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคล ธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

8.2 ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ สำหรับการ ให้บริการในรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) รูปแบบที่ 2 การบริโภค ในต่างประเทศ (Consumption Abroad) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดข้อจำกัดการให้บริการใน รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Commercial Presence) โดยระบุในตาราง ข้อผูกพันว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุน จดทะเบียน ส่วนการให้บริการในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ไทยกำหนดว่าไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)

ตารางที่ 2

สรุปพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS
ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ผนวกเข้ากับ
พิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7

(1) รูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) (2) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) (3) รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) (4) รูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person)		
	ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)	ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)
ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)	(1) และ (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None) (3) สำหรับการจัดตั้งหน่วยธุรกิจตามกฎหมายและระเบียบของไทยที่มีสัดส่วนหุ้นต่างชาติไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนประเทศไทยไม่มีข้อจำกัด	(1) และ (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None) (3) การจัดตั้งธุรกิจที่มีต่างชาติเป็นเจ้าของหรือควบคุมกิจการต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนโดยผู้จัดการหรือตัวแทน ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการ ผู้จัดการและผู้จัดการฝ่ายบริหารของนิติบุคคลที่เป็นผู้ขออนุญาตต้องมีสัญชาติไทย

<p>(4) ประเทศไทยไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาชั่วคราว ยกเว้นในประเภทดังต่อไปนี้ (ก) ผู้แทนทางธุรกิจ (Business Visitors: BV) โดยบุคคลธรรมดาที่พำนักในไทยด้วยวัตถุประสงค์เพื่อติดต่อหรือประชุมทางธุรกิจ, เข้าร่วมสัญญาซื้อหรือขายบริการ, เยี่ยมเยือนธุรกิจที่จัดตั้ง และ จัดตั้งธุรกิจ ในไทย หรือ กิจกรรมอื่นๆ ที่คล้ายคลึง การพำนักดังกล่าวจะอนุญาตในขั้นต้นไม่เกิน 90 วัน และอาจขยายระยะเวลาได้รวมไม่ 1 ปี (ข) ผู้โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือ (Intra Corporate Transferee: ICT) โดยผู้โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือในระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยบุคคลนั้นต้องได้รับการจ้างโดยบริษัทดังกล่าวนอกประเทศไทยมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีก่อนเข้ามาในประเทศไทย และต้องผ่านเงื่อนไขความจำเป็นด้านการจัดการของกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน ซึ่งได้แก่ (1) ขนาดของทุนที่ชำระแล้วทั้งหมด (2) การสร้างการจ้างงาน (3) ระดับของการลงทุนโดยต่างชาติ (4) การส่งเสริมการส่งออก (5) การถ่ายโอนเทคโนโลยี (6) ความจำเป็นพิเศษสำหรับการจัดการ โดยการพำนักดังกล่าวจะอนุญาตไม่เกิน 1 ปี และอาจขยายระยะเวลาได้ 3 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี</p>	<p>(4) ประเทศไทยไม่ผูกพัน ยกเว้นที่ได้ระบุในช่องข้อจำกัดด้านการเข้าสู่ตลาด</p>
--	--

เงื่อนไขทั่วไปในการเปิดตลาดโทรคมนาคมของไทย	<ol style="list-style-type: none"> 1. ผู้ประกอบการจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ปัจจุบัน คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ) ก่อนการประกอบการ ทั้งนี้ จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัด 2. ใบอนุญาตจะให้เฉพาะผู้ประกอบการซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายไทยโดยมีสำนักงานใหญ่และดำเนินการในประเทศไทย 3. บริการในตารางข้อผูกพันต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นเอง 4. ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. (ปัจจุบัน คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช.) กสทช สามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว 5. ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตามความในกฎหมายโทรคมนาคมทุกฉบับ 	
สาขาบริการโทรคมนาคมย่อย	ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)	ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)
บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์	(1) และ (2) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่ง	(1) และ (2) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่ง
บริการรับฝากข้อความ	ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่	ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่
บริการข้อมูล	ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย	ใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย

ออนไลน์ หรือ สืบค้นฐานข้อมูล	(3) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมาย โทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการ การทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะ กำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วน ที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ โทรคมนาคมพื้นฐาน	(3) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมาย โทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการ การทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนด เงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่ เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม พื้นฐาน
บริการประมวลผล ข้อมูลออนไลน์ ซึ่ง ครอบคลุมถึงการ ประมวลผลการ ทางธุรกรรม ทางการเงิน	(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)	(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)
บริการขาย อุปกรณ์ โทรคมนาคม	(1) (2) และ (3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None) (4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)	(1) (2) และ (3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None) (4) ไม่ผูกพัน (Unbound) แต่เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)
บริการที่ปรึกษา ด้านโทรคมนาคม	นอกจากนี้ ไทยยังไม่ผูกพันการเข้าสู่ตลาดในส่วนของวิศวกรรม โยธา	
บริการโทรศัพท์	(1)และ(2) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้	(1) และ (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)
บริการโทรพิมพ์	(Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่ง	

บริการโทรเลข	ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การ	
บริการโทรสาร	<p>จัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย</p> <p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	<p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>
บริการลีสซิ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม	<p>(1) ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัด ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อตกลงเชิงพาณิชย์ของผู้ประกอบการซึ่งได้รับอนุญาต</p> <p>(2) และ(3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดว่าไม่ผูกพันเฉพาะในส่วนของ</p>	<p>(1) (2) และ (3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(4) ไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>

	วิศวกรรมโยธา (Civil Engineering)	
การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (ผู้ให้บริการต้องใช้ดาวเทียมไทยคม (THAICOM satellite))	<p>(1) ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติและการอนุญาตประกอบการวิทยุขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่</p> <p>(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) โดยเงื่อนไขนี้จะถูกนำมาใช้ขั้นต่ำอย่างน้อย 10 ปี ทั้งนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	<p>(1) และ (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) จะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>

<p>การให้บริการ เน็ตเวิร์ค</p>	<p>(1) และ (2) จำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย</p> <p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อมูลพื้นที่ทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	<p>(1) และ (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) ไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อมูลพื้นที่ทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>
------------------------------------	---	--

3.4 วิเคราะห์พันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง GATS และ AFAS

ตามที่ AFAS มาตรา 4 กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญว่า ในการเจรจาเพื่อจัดทำข้อผูกพันของประเทศสมาชิกอาเซียนว่าจะต้องให้พันธกรณีซึ่งมีข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS หรือเป็นการให้พันธกรณีในลักษณะที่เป็น GATS-plus Commitments นั้น ดังนั้น จึงมีประเด็นสำคัญที่พิจารณาว่า ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments หรือไม่

โดยในพิจารณาว่า มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments หรือไม่นั้น

ประเด็นแรกที่ผู้วิจัยจะทำการพิจารณา คือ การเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดบริการโทรคมนาคมระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS ในการเปรียบเทียบในส่วนนี้จะทำให้ทราบถึงระดับความกว้างของการเปิดตลาดของแต่ละกรอบความตกลง **และประเด็นต่อมาที่ผู้วิจัยจะทำการพิจารณา คือ** การเปรียบเทียบข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) เงื่อนไขทั่วไปในข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS ในการเปรียบเทียบในส่วนนี้จะทำให้ทราบถึงระดับความลึกของการเปิดตลาดของแต่ละกรอบความตกลง

จากการที่ผู้วิจัยได้ทำศึกษาพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS เปรียบเทียบกับพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 แล้ว มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

3.4.1 การเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดบริการโทรคมนาคมระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS

3.4.1.1 กรอบความตกลง GATS

ไทยได้ให้ข้อผูกพันในการเปิดตลาดในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ GATS ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะทั้งในส่วนที่ได้ยื่นภายหลังเมื่อ GATS เริ่มมีผลบังคับใช้ และในส่วนที่ได้ยื่นเพิ่มเติมตามโปรโตคอลฉบับที่ 4 นั้น มีการเปิดตลาดการค้าในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยทั้งสิ้นรวม 11 กิจกรรม ได้แก่ บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) บริการโทรพิมพ์ (Telex services) บริการโทรเลข (Telegraph services) บริการโทรสาร (Facsimile services) บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุม

ถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) บริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext) บริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference) บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits) บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service) และบริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service)

3.4.1.2 กรอบความตกลง AFAS

ไทยได้ให้ข้อมูลพันธในการเปิดตลาดในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS ตามระบุในตารางข้อมูลพันธเฉพาะของไทยล่าสุดซึ่งได้ยื่นภายหลังประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามพิธีสารอนุวัติข้อมูลพันธเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 ทั้งสิ้นรวม 16 กิจกรรม ได้แก่ บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) บริการโทรพิมพ์ (Telex services) บริการโทรเลข (Telegraph services) บริการโทรสาร (Facsimile services) บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail) บริการรับฝากข้อความ (Voice mail) บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) บริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext) บริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference) บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits) บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service) บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service) บริการลีสซิ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services) การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (Domestic VSAT) และการให้บริการเน็ตเวิร์ค (Dedicated network services)

3.4.1.3 บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดบริการโทรคมนาคมระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS แล้ว พบว่า ข้อมูลพันธในการเปิดตลาดในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS มีจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย รวมทั้งสิ้น 16 กิจกรรม ซึ่งมากกว่าข้อมูลพันธในการเปิดตลาดในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ GATS มีจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยทั้งสิ้นเพียง 11 กิจกรรม โดยสาขาบริการโทรคมนาคมที่ประเทศไทยได้ให้ข้อมูลพันธไว้ตาม AFAS แต่ไม่ได้ข้อมูลพันธไว้ตาม GATS ได้แก่ สาขาบริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ สาขาบริการรับฝากข้อความ สาขาบริการลีสซิ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม สาขาการสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก และสาขาการให้บริการเน็ตเวิร์ค ทั้งนี้ ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยทั้ง 5 กิจกรรมข้างต้น เฉพาะการให้บริการสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่าน

งานดาวเทียมขนาดเล็ก เท่านั้นที่จัดว่าเป็นบริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (Basic Telecommunications) นอกนั้น ล้วนแต่เป็นบริการโทรคมนาคมเสริม (Value-Added Telecommunications) ทั้งสิ้น

3.4.1.4 ข้อสรุป

เมื่อเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดไว้ภายใต้ GATS และ AFAS พบว่า ข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดภายใต้ AFAS นั้นมีความกว้างกว่า ข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดภายใต้ GATS ทำให้มีลักษณะเป็น GATS Plus Commitment อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงระดับความกว้างของการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยโดยใช้เกณฑ์การพิจารณาเพียงการเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการที่ได้มีการให้ข้อผูกพันเฉพาะนั้น อาจจะไม่ใช่ว่าข้อสรุปที่เป็นตัวชี้วัดอย่างแท้จริงได้ว่า ระดับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้ AFAS นั้นกว้างกว่าภายใต้ GATS เพราะหากว่าระดับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS นั้นกว้างกว่าภายใต้ GATS จริง ประเทศที่เป็นสมาชิกอาเซียนเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ในการเข้าสู่ตลาดจากระดับการเปิดตลาดที่กว้างกว่า แต่เมื่อพิจารณากฎหมายภายในของไทยแล้วพบว่า กฎหมายภายในของไทยไม่ได้มีข้อจำกัดสำหรับผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกภายใต้ GATS สำหรับบริการในสาขาการให้บริการเน็ตเวิร์ค สาขาบริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือในสาขาบริการรับฝากข้อความ ซึ่งเป็นสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยไม่ได้เปิดตลาดไว้ภายใต้ GATS (แต่ไทยได้เปิดตลาดในสาขาบริการดังกล่าวไว้ภายใต้ AFAS) เท่ากับว่ากฎหมายภายในได้ให้สิทธิประโยชน์ในการเข้าสู่ตลาดแก่ผู้ประกอบการทุกชาติอย่างเท่าเทียมกันสำหรับสาขาบริการดังกล่าว ไม่ใช่ให้สิทธิประโยชน์เฉพาะผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอาเซียน ดังนั้น การให้ข้อผูกพันเฉพาะโดยเปิดตลาดสาขาบริการที่มีจำนวนสาขาบริการที่มากกว่าจึงอาจไม่ได้เป็นสิ่งที่สะท้อนถึงสิทธิพิเศษที่ไทยได้ให้แก่ประเทศสมาชิกอาเซียนเลยก็เป็นได้

นอกจากนี้ การเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมนั้นมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการในสาขาบริการอื่น โดยในปี ค.ศ. 1998 เลขานุการองค์การการค้าโลก ได้ตั้งข้อสังเกตสำคัญเกี่ยวกับการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมไว้ว่า¹⁹ การแบ่งประเภทสาขาบริการโทรคมนาคมในการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลง GATS (โดยกรอบความตกลง AFAS นำมาใช้โดยอนุโลม) เป็นการแบ่งในลักษณะแนวตั้ง (Vertical) ซึ่งอาจไม่เพียงพอสำหรับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสาขาบริการโทรคมนาคม ดังนั้น รายการประเภทของบริการโทรคมนาคมจึงต้องถูกปรับปรุงให้เหมาะสมและทันสมัย นอกจากนี้ ลักษณะจำเพาะของขอบเขตบริการโทรคมนาคมที่มีความไม่ชัดเจนย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการให้พันธกรณีของ

¹⁹ ICT Regulation Toolkit, Converged Services in the WTO Framework [online], 18 May 2012. Available from <http://www.ictregulationtoolkit.org/en/section.1651.html>

ประเทศสมาชิกหากบริการโทรคมนาคมนั้นมีลักษณะหลอมรวมสื่อเข้าด้วยกัน (Convergence) ยิ่งไปกว่านั้น ในการบังคับใช้หรือตีความหรือให้นิยามการแบ่งประเภทสาขาบริการโทรคมนาคมตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกยังมีความหลากหลายมาก ทั้งนี้ วิวัฒนาการของการหลอมรวมสื่อเข้าด้วยกัน (Convergence) ยิ่งเป็นสาเหตุทำให้การแบ่งประเภทสาขาบริการมีความล่าช้าและไม่สอดคล้องกับสภาพธุรกิจ เช่นนี้ย่อมทำให้ประเภทสาขาบริการโทรคมนาคมที่ปรากฏอยู่ไม่รองรับกับการให้บริการโทรคมนาคมที่มีการพัฒนาในรูปแบบอย่างไม่หยุดยั้ง

ผู้ศึกษาวิจัยขอตั้งข้อสังเกตต่อไปอีกว่า การแบ่งประเภทสาขาบริการโทรคมนาคมที่ใช้ในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมทั้งภายใต้กรอบความตกลง GATS หรือ AFAS ซึ่งมีการอ้างอิงเอกสาร Services Sectoral Classification List หรือ MTN.GNSW/120 เป็นการแบ่งประเภทสาขาบริการที่มีลักษณะเป็นการแบ่งในลักษณะแนวตั้ง (Vertical) โดยใช้เทคโนโลยีเป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภท แต่ด้วยพัฒนาการทางเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้เกิดปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “การหลอมรวมสื่อ” (Media Convergence) ซึ่งหมายความว่าในการให้บริการโทรคมนาคมในครั้งหนึ่งๆ อาจจะประกอบด้วยการให้บริการโทรคมนาคมในหลายสาขาประเภทบริการ ตัวอย่างเช่น แอปพลิเคชัน (Application) ที่มีชื่อเรียกว่า “ไลน์ (Line)” หรือ “วอทส์แอป (WhatsApp)” ซึ่งเป็นแอปพลิเคชันที่รองรับการส่งรูปภาพ วิดีโอ ข้อความอักษร (SMS) ข้อความมัลติมีเดีย (MMS) หรือโทรศัพท์เพื่อสื่อสารระหว่างผู้ใช้บริการด้วยกันโดยผ่านอินเทอร์เน็ตทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งให้บริการผ่านทางผู้ให้บริการโทรคมนาคม จากตัวอย่างในข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการหลอมรวมการให้เข้าบริการอินเทอร์เน็ตเข้าด้วยกันโดยผู้ใช้บริการอาจมีทางเลือกในการติดต่อสื่อสารผ่านทางแอปพลิเคชัน ทำให้เห็นว่าการแบ่งประเภทของบริการตามแนวตั้ง (Vertical) ออกจากกันจึงแทบจะไม่มี ความหมายอีกต่อไป เพราะการหลอมรวมสื่อ (Convergence) ได้ทำลายกำแพงของขอบเขตของตลาดหรือพรมแดนของการให้บริการโทรคมนาคมของบริการแต่ละประเภท นอกจากนี้ในการให้บริการโทรคมนาคมบางอย่างอาจคาบเกี่ยวกับการให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงอีกด้วย ตัวอย่างเช่น ในการให้บริการเนื้อหาผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง (เช่น YouTube) หรือบริการวิดีโอตามสั่ง (video on demand)

ดังนั้น การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมทั้งภายใต้กรอบความตกลง GATS หรือ AFAS ที่ใช้การแบ่งประเภทสาขาบริการในลักษณะแนวตั้ง (Vertical) จึงไม่สอดคล้องกับสภาพทางธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งผู้วิจัยคาดว่าในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมทั้งภายใต้กรอบความตกลง GATS หรือ AFAS ในอนาคตจะมีการนำการแบ่งประเภทของบริการตามแนวนอน (Horizontal) โดยพิจารณาถึงการให้บริการโครงสร้างพื้นฐาน การให้บริการโครงข่าย (network license) การใช้โครงข่าย (application license) และการให้บริการเนื้อหา (content license) เป็นต้น มาใช้เป็นพื้นฐานในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคม

ตารางที่ 3
เปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย
ในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทย ภายใต้ AFAS และ GATS

	AFAS	GATS
บริการ โทรคมนาคมพื้นฐาน	1.บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) 2.บริการโทรพิมพ์ (Telex services) 3.บริการโทรเลข (Telegraph services) 4.บริการโทรสาร (Facsimile services) 5.บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits) 6.บริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference) 7.การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (Domestic VSAT)	1.บริการโทรศัพท์ (Voice telephone services) 2.บริการโทรพิมพ์ (Telex services) 3.บริการโทรเลข (Telegraph services) 4.บริการโทรสาร (Facsimile services) 5.บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ (Domestic leased circuits) 6.บริการประชุมผ่านจอภาพ (Teleconference)
บริการ โทรคมนาคมเสริม	1.บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) 2.บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) 3.บริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext)	1.บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน (On-line information and/or data processing including transaction processing) 2.บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล (On-line information and database retrieval) 3.บริการวิดีโอเท็กซ์ (Videotext)

	AFAS	GATS
บริการ โทรคมนาคมเสริม (ต่อ)	<p>4.บริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail)</p> <p>5.บริการรับฝากข้อความ (Voice mail)</p> <p>6.การให้บริการเน็ตเวิร์ค (Dedicated network services)</p>	
บริการอื่นๆ	<p>1.บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service)</p> <p>2.บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service)</p> <p>3.บริการลีสซิ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม (Telecommunications terminal equipment leasing services)</p>	<p>1.บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม (Telecommunications equipment sale service)</p> <p>2.บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม (Telecommunications consulting service)</p>

3.4.2 การเปรียบเทียบตารางข้อผูกพันทั่วไป (Schedule of Horizontal Commitment) เงื่อนไขทั่วไปในข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดเสรีระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS

3.4.2.1 การเปรียบเทียบข้อผูกพันตามตารางข้อผูกพันทั่วไป (Schedule of Horizontal Commitment) ระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS

เมื่อเปรียบเทียบตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS และ AFAS แล้ว พบว่าข้อผูกพันทั้งที่ปรากฏในตารางข้อผูกพันทั่วไปที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS และ AFAS ส่วนใหญ่ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก โดยจะมีความแตกต่างในประเด็นเกี่ยวกับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 (Presence of Natural Person) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.2.1.1 ข้อผูกพันเกี่ยวกับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 (Presence of Natural Person) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS

ไทยได้ให้ข้อผูกพันทั่วไปเกี่ยวกับการให้บริการให้บุคคลธรรมดาเข้ามาให้บริการในทุกสาขาบริการ เฉพาะ

(1) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ ซึ่งเปิดให้นักธุรกิจต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยได้ไม่เกิน 90 วัน เพื่อเข้าร่วมประชุมติดต่อธุรกิจ ตกลงสัญญาซื้อ-ขายบริการ เยี่ยมชมธุรกิจ และกิจกรรมอื่นๆที่ใกล้เคียง

(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ ซึ่งเปิดให้เฉพาะบุคคลระดับผู้จัดการ ผู้บริหาร และผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น โดยจะอนุญาตให้เข้ามาไทยได้ 1 ปีและอาจต่ออายุได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1ปี ทั้งนี้ ต้องผ่านเกณฑ์พิจารณาของกรมการจัดหางาน

3.4.2.1.2 ข้อผูกพันเกี่ยวกับการให้บริการในรูปแบบที่ 4 (Presence of Natural Person) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS

ไทยได้ให้ข้อผูกพันทั่วไปเกี่ยวกับการให้บริการให้บุคคลธรรมดาเข้ามาให้บริการในทุกสาขาบริการ เฉพาะ

(1) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ ได้แก่ บุคคลธรรมดาที่เข้ามาพำนักในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์ในการเข้าร่วมประชุมธุรกิจหรือทำสัญญาธุรกิจ หรือทำสัญญาขายหรือซื้อบริการ หรือเข้าเยี่ยมชมสำนักงานธุรกิจที่ตั้งในประเทศไทย หรือดำเนินการใดๆ ในทำนอง

เดียวกัน หรือเข้ามาเพื่อจัดตั้งธุรกิจ ทั้งนี้ โดยเป็นการเข้ามาพำนักชั่วคราว ซึ่งระยะเวลาที่อนุญาต คือ 90 วัน แต่อาจสามารถขอขยายได้อีกรวมแล้วไม่เกิน 1 ปี

(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ ได้แก่ผู้โอนย้ายภายในกิจการที่มีระดับเป็นผู้จัดการผู้บริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยบุคคลดังกล่าว ต้องถูกว่าจ้างโดยบริษัทที่เกี่ยวข้อง ซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศไทยมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนวันที่จะยื่นคำขอใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามความจำเป็นด้านการจัดการ (Management needs) ตามที่กรมการจัดหางานกำหนดโดยระยะเวลาของการอนุญาตให้พำนักชั่วคราวคือไม่เกิน 1 ปี และอาจขอขยายระยะเวลาได้ 3 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี

3.4.2.1.3 บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบข้อผูกพันตามตารางข้อผูกพันทั่วไป

(Schedule of Horizontal Commitment) ของไทย ภายใต้ AFAS และ GATS แล้ว พบว่า จากการที่ไทยได้ให้ข้อผูกพันทั่วไปเกี่ยวกับการให้บุคคลธรรมดาเข้ามาให้บริการในทุกสาขาบริการภายใต้กรอบความตกลง AFAS โดยได้ขยายบทนิยามของคำว่า “ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ” โดยให้รวมถึง คนต่างชาติผู้เข้ามาเพื่อจัดตั้งธุรกิจด้วย ซึ่งหากพิจารณาข้อผูกพันทั่วไปภายใต้กรอบความตกลง GATS จะไม่ได้รับรู้ถึงความผูกพันในส่วนนี้ด้วย อีกทั้ง ในกรณีที่คนต่างชาติเข้ามาให้บริการในลักษณะที่เป็นผู้โอนย้ายภายในกิจการ ข้อผูกพันทั่วไปภายใต้กรอบ AFAS ยังได้กำหนดให้คนต่างชาติอาจขอขยายระยะเวลาการอยู่ต่อในราชอาณาจักรไทยได้ถึง 3 ครั้ง ซึ่งแตกต่างจากข้อผูกพันทั่วไปภายใต้กรอบ GATS ที่กำหนดให้คนต่างชาติสามารถขอขยายระยะเวลาได้เพียง 2 ครั้ง เท่านั้น ดังนั้น ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) ของไทยภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

ตารางที่ 4

การเปรียบเทียบข้อผูกพันตามตารางข้อผูกพันทั่วไป (Schedule of Horizontal Commitment)

ระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS

การเปรียบเทียบ Horizontal Commitments	
AFAS	GATS
<p>(1) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ ได้แก่ บุคคลธรรมดาที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์ในการเข้าร่วมประชุมธุรกิจหรือทำสัญญาธุรกิจ หรือทำสัญญาขายหรือซื้อบริการ หรือเข้าเยี่ยมชมสำนักงานธุรกิจที่ตั้งในประเทศไทย หรือดำเนินการใดๆ ในทำนองเดียวกัน หรือเข้ามาเพื่อจัดตั้งธุรกิจ ทั้งนี้ โดยเป็นการเข้ามาพำนักชั่วคราว ซึ่งระยะเวลาที่อนุญาต คือ 90 วัน <u>แต่อาจสามารถขอขยายได้อีกรวมแล้วไม่เกิน 1 ปี</u></p> <p>(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ ได้แก่ผู้โอนย้ายภายในกิจการที่มีระดับเป็นผู้จัดการผู้บริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยบุคคลดังกล่าว ต้องถูกว่าจ้างโดยบริษัทที่เกี่ยวข้อง ซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศไทยมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนวันที่จะยื่นคำขอใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามความจำเป็นด้านการจัดการ (Management needs) ตามที่กรมการจัดหางานกำหนดโดยระยะเวลาของการอนุญาตให้พำนักชั่วคราวคือ<u>ไม่เกิน 1 ปี และอาจขอขยายระยะเวลาได้ 3 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี</u></p>	<p>(1) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ ซึ่งเปิดให้นักธุรกิจต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยได้ไม่เกิน 90 วัน เพื่อเข้าร่วมประชุมติดต่อธุรกิจ ตกลงสัญญาซื้อ-ขายบริการ เยี่ยมชมธุรกิจ และกิจกรรมอื่นๆที่ใกล้เคียง</p> <p>(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ ซึ่งเปิดให้เฉพาะบุคคลระดับผู้จัดการผู้บริหาร และผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น โดยจะอนุญาตให้เข้ามาไทยได้ 1 ปีและอาจต่ออายุได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1ปี ทั้งนี้ ต้องผ่านเกณฑ์พิจารณาของกรมการจัดหางาน</p>

3.4.2.2 การเปรียบเทียบเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS

เมื่อเปรียบเทียบตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS และ AFAS แล้ว พบว่าเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ทั้งที่ปรากฏในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS และ AFAS ส่วนใหญ่ไม่มีความแตกต่างกันมากนัก ทั้งนี้ เงื่อนไขทั่วไปที่ปรากฏในตารางทั้ง GATS และ AFAS เช่น

- ผู้ประกอบการจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ปัจจุบัน คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช.) ก่อนการประกอบการ

- จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัด
- ใบอนุญาตจะให้เฉพาะผู้ให้บริการที่จัดตั้งบริษัทขึ้นถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีที่ตั้งสำนักงานใหญ่และการบริหารงานตั้งอยู่ในอาณาเขตประเทศไทย

- ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย

- บริการในตารางข้อผูกพันต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นมาเอง

- ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตามความในกฎหมายโทรคมนาคมทุกฉบับ

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS มีความแตกต่างจากเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS ในบางประเด็น ดังนี้

- เรื่องสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) นั้น เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS กำหนดให้ สัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน แต่เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS กำหนดให้ สัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียนและมี

เงื่อนไขที่สำคัญคือจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท แม้ว่าการเปิดตลาดบริการของประเทศไทยภายใต้ AFAS ในส่วนนี้จะมีลักษณะเป็น GATS Plus commitment แต่ในความเป็นจริงกฎหมายภายในของประเทศไทยซึ่งก็คือพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 อนุญาตให้คนต่างด้าวมีสัดส่วนการถือหุ้นได้มากถึงร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน

- นอกจากนี้ เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS ยังกำหนดเงื่อนไขให้ กสทช. สามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับ ข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ซึ่งเงื่อนไขนี้ ไม่ปรากฏในเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS เงื่อนไขที่ให้ กสทช. สามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับข้อห้ามฯ ดังกล่าวย่อมเป็นข้อจำกัดมากกว่าข้อผูกพันที่ไทยได้ให้ไว้ภายใต้กรอบความตกลง GATS ดังนั้น ข้อจำกัดในส่วนนี้ **จึงไม่มีลักษณะเป็น GATS Plus commitment**

- ทั้งนี้ เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS มีเงื่อนไขหนึ่งกำหนดให้ การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเชื่อมต่อกับดาวเทียมอินเทลแซท (Intelsat) และอินมาแซท (Inmarsat)

ตารางที่ 5
การเปรียบเทียบเงื่อนไขทั่วไป
ในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition)
ระหว่างกรอบความตกลง AFAS และ GATS

เงื่อนไขทั่วไปในการเปิดตลาดโทรคมนาคมของไทย		
AFAS	GATS	
1.	ผู้ประกอบบริการจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ปัจจุบัน คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช.) ก่อนการประกอบบริการ <u>ทั้งนี้ กสทช. สามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว</u>	ผู้ประกอบบริการจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนการประกอบบริการ
2.	จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัด	จำนวนใบอนุญาตประกอบกิจการอาจมีจำนวนจำกัด
3.	ใบอนุญาตจะให้เฉพาะผู้ให้บริการที่จัดตั้งบริษัทขึ้นถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และการบริหารงานตั้งอยู่ในอาณาเขตประเทศไทย	ใบอนุญาตจะมอบให้แก่ผู้ให้บริการที่จัดตั้งบริษัทขึ้นถูกต้องตามกฎหมายของประเทศไทย โดยมีที่ตั้งสำนักงานแห่งใหญ่และการบริหารงานตั้งอยู่ในอาณาเขตประเทศไทย
4.	ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย	ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย
5.	สัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่	สัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation)

	เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน	ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท
6.	บริการในตารางข้อผูกพันต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นเอง	บริการในตารางข้อผูกพันต้องอยู่บนพื้นฐานของการให้บริการบนโครงข่ายที่ผู้ให้บริการจัดสร้างขึ้นเอง
7.	ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตามความในกฎหมายโทรคมนาคมทุกฉบับ	ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป หากกฎหมายด้านสื่อสารฉบับใหม่ที่เป็นทุกฉบับผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาจะมีผลบังคับใช้แล้ว ข้อผูกพันต่างๆ ว่าด้วยการให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะจะถูกนำมาใช้และถือปฏิบัติให้สอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับการปฏิบัติที่จะออกตามความในกฎหมายสื่อสารทุกฉบับ
8.		การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเชื่อมต่อกับดาวเทียมอินเทลแซท (Intelsat) และอินมาแซท (Inmarsat)

3.4.2.3 การเปรียบเทียบข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS และ GATS เรื่อง ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access)

3.4.2.3.1 บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่ายสำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1 (การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply)) และ 2 (การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad))

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ไม่มีการกำหนดว่า การใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยแต่กำหนดว่าในการให้บริการในรูปแบบ 1 ให้ผู้ให้บริการใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบการวิद्यุขึ้นอยู่กับคลื่นวิद्यุที่ยังมีอยู่นอกจากนี้ GATS ยังได้กำหนดอีกว่า การให้บริการในรูปแบบ 3 (การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence)) นั้น ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) แต่ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 นั้น ไม่ได้กำหนดสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ไว้สำหรับสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้น

3.4.2.3.2 บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เข้าสายวงจรในประเทศ

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS ประเทศไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบการวิद्यุขึ้นอยู่กับคลื่นวิद्यุที่ยังมีอยู่สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1 นอกจากนี้ สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 ในสาขาบริการ

โทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS ไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้น ชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท โดยผู้ให้บริการ ต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) นอกจากนี้ ผู้ให้บริการ ต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยการเลือกผู้ให้ บริการตั้งอยู่บนการเปิดประมูล ทั้งนี้ ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคม ย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับข้อผูกพันข้างต้น

3.4.2.3.3 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และบริการที่ปรึกษาด้าน โทรคมนาคม

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย ข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1 และ 3 ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด ซึ่ง หมายความว่า ต้องการผูกพันอย่างเต็มที่ (Full commitment) ไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไข เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย แต่ข้อ ผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS สำหรับการ ให้บริการในรูปแบบ 3 นั้น กำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) ซึ่งมี ข้อกำหนดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน

3.4.2.3.4 บริการโทรศัพท์ บริการโทรพิมพ์ บริการโทรเลข และ บริการโทรสาร

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย ข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1 และ 2 กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการ ใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับ ใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย ข้างต้นภายใต้ GATS ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับข้อผูกพันข้างต้น

ทั้งนี้ ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคม ย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4 (การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person)) นั้น ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป แต่ข้อผูกพันของไทย ในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS กำหนดว่าไทยไม่ผูกพัน (Unbound) สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4

3.4.2.3.5 บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS และ GATS ในเรื่อง ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) แล้ว พบว่า

1. สำหรับ บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงินนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ (Foreign Equity Participation) แต่ภายใต้ GATS มีการกำหนดให้ต่างชาติถือหุ้น ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) ซึ่งเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

2. สำหรับ บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS และ AFAS ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และมีเงื่อนไขต่อไปอีกว่าจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทและผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) ซึ่งเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่เท่ากับ GATS

เป็นที่สังเกตได้ว่า ทั้งภายใต้กรอบ AFAS และ GATS ประเทศไทยกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) สำหรับบริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศไว้ลักษณะเช่นเดียวกัน โดยรูปแบบสัมปทานภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) นั้น เป็นการที่รัฐจะให้สัมปทานแก่ผู้ประกอบการเอกชนเพื่อให้เข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคม โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นเอกชนสามารถได้รับสิทธิ

ตามสัญญาสัมปทานจากรัฐบาลในการก่อสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม และให้บริการในโครงข่ายโทรคมนาคมนั้น แล้วโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์นั้นให้แก่รัฐบาล หรือผู้ประกอบการโทรคมนาคมสาธารณะ (Public Telecommunications Operator: PTO) ทันทีหลังจากการก่อสร้างแล้วเสร็จ โดยบริษัทเอกชนจะมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่ตนเองลงทุนตามสัญญาสัมปทานในการดำเนินงานเพื่อหาผลตอบแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด

แต่เมื่อภายหลังที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (4) กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เท่ากับว่าจะมีการเปลี่ยนจากระบบการให้สัมปทานเป็นระบบการให้ใบอนุญาตแทน และแม้ว่าพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จะถูกยกเลิก แต่ในภายหลังก็มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 แทนที่พระราชบัญญัติเดิม ซึ่งหลักการยังคงเป็นเช่นเดิม โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสทช.” เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 27 (6)

ดังนั้น การที่ประเทศไทยระบุข้อผูกพันภายใต้ AFAS และ GATS ว่า “โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO)” จึงยังคงไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน สำหรับการจัดทำข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 8 ภายใต้กรอบ AFAS จึงต้องตัดข้อความในส่วนนี้ออกเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและทางปฏิบัติเพราะ กสทช. ไม่มีอำนาจในการสัมปทานใดๆ แก่ผู้ประกอบการ

3. สำหรับ บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และบริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1 และ 3 ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด ซึ่งหมายความว่า ต้องการผูกพันอย่างเต็มที่ (Full commitment) ไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัดในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อย แต่ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 นั้น กำหนดให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) ซึ่งมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือ

หุ้นของต่างชาติ ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียน ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

สำหรับ บริการโทรศัพท์ บริการโทรพิมพ์ บริการโทรเลข และบริการโทรสาร นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4 นั้น ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป ซึ่งกำหนดว่าประเทศไทยไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาชั่วคราว ยกเว้นในประเภทดังต่อไปนี้ (ก) ผู้แทนทางธุรกิจโดยบุคคลธรรมดาที่พำนักในไทยด้วยวัตถุประสงค์เพื่อติดต่อหรือประชุมทางธุรกิจ และ จัดตั้งธุรกิจในไทย การพำนักดังกล่าวจะอนุญาตในขั้นต้นไม่เกิน 90 วัน และอาจขยายระยะเวลาได้รวมไม่ 1 ปี (ข) ผู้โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือ (Intra Corporate Transferee: ICT) โดยผู้โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือในระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยบุคคลนั้นต้องได้รับการจ้างโดยบริษัทดังกล่าวนอกประเทศไทยมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีก่อนเข้ามาในประเทศไทย และต้องผ่านเงื่อนไขความจำเป็นด้านการจัดการของกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน โดยการพำนักดังกล่าวจะอนุญาตไม่เกิน 1 ปี และอาจขยายระยะเวลาได้ 3 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี แม้ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการให้บริการในรูปแบบ 4 ก็ตาม แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาต่างชาติที่มีคุณสมบัติตามเกณฑ์เข้ามาให้บริการได้ ในทางกลับกันหากพิจารณาข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS กำหนดอย่างชัดเจนว่าไทยไม่ผูกพัน (Unbound) สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4 เลย ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

ตารางที่ 6
 เปรียบเทียบพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคม
 ภายใต้ AFAS และ GATS
 เรื่อง ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด
 (Limitation on Market Access)

(1) รูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) (2) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) (3) รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) (4) รูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person)		
สาขาบริการ โทรคมนาคมย่อย	AFAS	GATS
บริการไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์	(1) และ (2) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่ง	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้
บริการรับฝาก ข้อความ	ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับ	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้

บริการข้อมูลออนไลน์ หรือ สืบค้นฐานข้อมูล	<p>ใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย</p> <p>(3) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดว่า ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	<p>(1) ไทยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบกิจการวิทยุขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่</p> <p>(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) โดยผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ</p> <p>(4) ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>
บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน		
บริการวีดิโอเท็กซ์	<p>(1) ไทยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบกิจการวิทยุขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่</p>	
บริการประชุมผ่านจอภาพ		
บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ	<p>(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน</p>	

	<p>และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยการเลือกผู้ให้บริการตั้งอยู่บนการเปิดประมูล</p> <p>(4) ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	
บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม	(1) (2) และ (3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)	(1) ไม่ผูกพัน (Unbound)
บริการที่ปรึกษา ด้านโทรคมนาคม	(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) นอกจากนี้ ไทยยังไม่ผูกพันการเข้าสู่ตลาดในส่วนของวิศวกรรมโยธา	(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None) (3) และ (4) ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) นอกจากนี้ ไทยยังไม่ผูกพันการเข้าสู่ตลาดในส่วนของวิศวกรรมโยธา
บริการโทรศัพท์	(1)และ(2) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้	(1)และ(2) จำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกต
บริการโทรพิมพ์	(Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่ง	เวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่
บริการโทรเลข	ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การ	ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความ

<p>บริการโทรสาร</p>	<p>จัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย</p> <p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	<p>เห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย</p> <p>(3) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดเป็นไปตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องคือ การขออนุญาตของนักลงทุนต่างประเทศ</p> <p>(4) ไทยระบุไม่ผูกพัน (Unbound)</p>
<p>บริการลีสซิ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม</p>	<p>(1) ไทยไม่ได้กำหนดข้อจำกัด ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อตกลงเชิงพาณิชย์ของผู้ประกอบการซึ่งได้รับอนุญาต</p> <p>(2) และ(3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p>	<p>ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้</p>

	<p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) อย่างไรก็ตาม ไทยได้กำหนดว่าไม่ผูกพันเฉพาะในส่วนของวิศวกรรมโยธา (Civil Engineering)</p>	
<p>การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจานดาวเทียมขนาดเล็ก (ผู้ให้บริการต้องใช้ดาวเทียมไทยคม (THAICOM satellite))</p>	<p>(1) ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติและการอนุญาตประกอบการวิทยุขึ้นอยู่กับคลื่นวิทยุที่ยังมีอยู่</p> <p>(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทย โดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียนและจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) โดยเงื่อนไขนี้จะถูกนำมาใช้ขั้นต่ำอย่างน้อย 10 ปี ทั้งนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ</p>	<p>ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้</p>

	(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)	
การให้บริการเน็ตเวิร์ค	<p>(1) และ (2) จำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย</p> <p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตามกฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้
บริการเข้าถึงฐานข้อมูล	<p>(1) ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาต</p> <p>(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p>	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้

	<p>(3) ไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในประเทศไทยโดยมีสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน และผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาต</p> <p>(4) ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	
--	--	--

3.4.2.4 การเปรียบเทียบข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS และ GATS เรื่อง ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment)

3.4.2.4.1 บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงิน

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่งให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหาบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1 และ 2

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ไม่มีการกำหนดว่า การใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยแต่กำหนดว่าในการให้บริการในรูปแบบ 1 แต่ได้กำหนดสำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 ว่า ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน

3.4.2.4.2 บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS ประเทศไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบการวิเทศขึ้นอยู่กับการมีอยู่สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1

สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS ไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้องค์การโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยการเลือกผู้ให้บริการตั้งอยู่บนการเปิดประมูล ทั้งนี้ สำหรับข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้น

ภายใต้ GATS ได้กำหนดไว้เพียงว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน

3.4.2.4.3 บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และบริการที่ปรึกษา ด้านโทรคมนาคม

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคม ย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด ซึ่งหมายความว่า ต้องการผูกพันอย่างเต็มที่ (Full commitment) ไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้น ทั้งนี้ สำหรับข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ได้กำหนดเรื่องสัดส่วนของการถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างชาติไว้ว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน

3.4.2.4.4 บริการโทรศัพท์ บริการโทรพิมพ์ บริการโทรเลข และ บริการโทรสาร

ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS และ GATS กำหนดข้อผูกพันสำหรับการให้บริการในรูปแบบ 1 และ 2 ไว้เช่นเดียวกันคือ ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด ซึ่งหมายความว่า ต้องการผูกพันอย่างเต็มที่ (Full commitment) ไม่มีข้อกำหนด ข้อจำกัด เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้น

ทั้งนี้ ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4 นั้น ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป แต่ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS กำหนดว่าไทยไม่ผูกพัน (Unbound) สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4

3.4.2.4.5 บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS และ GATS ในเรื่อง ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) แล้ว พบว่า

1. สำหรับ บริการข้อมูลออนไลน์ หรือสืบค้นฐานข้อมูล บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกรรมทางการเงินนั้น ข้อ

ผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับบริการให้บริการในรูปแบบ 3 ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของต่างชาติ (Foreign Equity Participation) แต่ภายใต้ GATS มีการกำหนดให้ต่างชาติถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียนซึ่งเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ต่ำกว่า GATS

2. สำหรับ บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ได้กำหนดว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS กำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และมีเงื่อนไขต่อไปอีกว่าจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทและผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) ซึ่งเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ GATS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ต่ำกว่า AFAS

เป็นที่สังเกตได้ว่า ภายใต้กรอบความตกลง AFAS ประเทศไทยได้กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) สำหรับบริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ โดยรูปแบบสัมปทานภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) นั้น เป็นการที่รัฐจะให้สัมปทานแก่ผู้ประกอบการเอกชนเพื่อให้เข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคม โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นเอกชนสามารถได้รับสิทธิตามสัญญาสัมปทานจากรัฐบาลในการก่อสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม และให้บริการในโครงข่ายโทรคมนาคม นั้น แล้วโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์นั้นให้แก่รัฐบาล หรือผู้ประกอบการโทรคมนาคมสาธารณะ (Public Telecommunications Operator: PTO) ทันทีหลังจากการก่อสร้างแล้วเสร็จ โดยบริษัทเอกชนจะมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่ตนเองลงทุนตามสัญญาสัมปทานในการดำเนินงานเพื่อหาผลตอบแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด

แต่เมื่อภายหลังที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (4) กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจพิจารณา

อนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เท่ากับว่าจะมีการเปลี่ยนจากระบบการให้สัมปทานเป็นระบบการให้ใบอนุญาตแทน และแม้ว่าพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จะถูกยกเลิก แต่ในภายหลังก็มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 แทนที่พระราชบัญญัติเดิม ซึ่งหลักการยังคงเป็นเช่นเดิม โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสทช.” เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 27 (6)

ดังนั้น การที่ประเทศไทยระบุข้อผูกพันภายใต้ AFAS และ GATS ว่า “โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO)” จึงยังคงไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน สำหรับการจัดทำข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 8 ภายใต้กรอบ AFAS จึงต้องตัดข้อความในส่วนนี้ออกเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและทางปฏิบัติเพราะ กสทช. ไม่มีอำนาจในการสัมปทานใดๆ แก่ผู้ประกอบการ

3. สำหรับ บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม และบริการที่ปรึกษา ด้านโทรคมนาคม นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้น ภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 3 ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด แต่ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ได้กำหนดเรื่องสัดส่วนของการถือหุ้นของผู้ประกอบการต่างชาติไว้ว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน ซึ่งเป็นข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

สำหรับ บริการโทรศัพท์ บริการโทรพิมพ์ บริการโทรเลข และ บริการโทรสาร นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4 นั้น ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป ซึ่งกำหนดว่าประเทศไทยไม่ผูกพันการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาชั่วคราว ยกเว้นในประเภทดังต่อไปนี้ (ก) ผู้แทนทางธุรกิจโดยบุคคลธรรมดาที่พำนักในไทยด้วยวัตถุประสงค์เพื่อติดต่อหรือประชุมทางธุรกิจ, และจัดตั้งธุรกิจในประเทศไทย การพำนักดังกล่าวจะอนุญาตในขั้นต้นไม่เกิน 90 วัน และอาจขยายระยะเวลาได้รวมไม่ 1 ปี (ข) ผู้โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือ (Intra Corporate Transferee: ICT) โดยผู้

โอนย้ายระหว่างบริษัทในเครือในระดับผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือผู้เชี่ยวชาญ โดยบุคคลนั้นต้องได้รับการจ้างโดยบริษัทดังกล่าวนอกประเทศไทยมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ก่อนเข้ามาในประเทศไทย และต้องผ่านเงื่อนไขความจำเป็นด้านการจัดการของกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน โดยการพำนักดังกล่าวจะอนุญาตไม่เกิน 1 ปี และอาจขยายระยะเวลาได้ 3 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี แม้ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการให้บริการในรูปแบบ 4 ก็ตาม แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาต่างชาติที่มีคุณสมบัติตามเกณฑ์เข้ามาให้บริการได้ ในทางกลับกันหากพิจารณาข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS กำหนดอย่างชัดเจนว่าไทยไม่ผูกพัน (Unbound) สำหรับการให้บริการในรูปแบบ 4 เลย ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

ตารางที่ 7
 เปรียบเทียบพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคม
 ภายใต้ AFAS และ GATS
 เรื่อง ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ
 (Limitation on National Treatment)

(1) รูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) (2) รูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) (3) รูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) (4) รูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person)		
สาขาบริการ โทรคมนาคมย่อย	AFAS	GATS
บริการไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์	(1) และ (2) ประเทศไทยได้กำหนดการจำกัดเพียงปริมาณการใช้ (Traffic) ว่าจะต้องผ่านเกตเวย์ (Gateway) ในประเทศไทยซึ่ง ให้บริการโดยผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต นอกจากนี้ การจัดหา บริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ประกอบการที่ได้รับ ใบอนุญาตทั้งสองฝ่าย	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้
บริการรับฝาก ข้อความ		ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้
บริการข้อมูล ออนไลน์ หรือ สืบค้นฐานข้อมูล		(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตาม กฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็น

<p>บริการประมวลผลข้อมูลออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการประมวลผลการทางธุรกิจรวมทางการเงิน</p>	<p>ต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลพื้นที่เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	
<p>บริการวิดีโอเท็กซ์</p>	<p>(1) ไทยได้กำหนดให้ผู้ให้บริการจะต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้บังคับการโทรคมนาคมแห่งชาติ และการอนุญาตประกอบการวิद्यุขึ้นอยู่กับคลื่นวิद्यุที่ยังมีอยู่</p>	
<p>บริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ</p>	<p>(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ไทยกำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) นอกจากนี้ ผู้ให้บริการต่างชาติต้องใช้เครือข่ายโทรคมนาคมที่อยู่ภายใต้บังคับการ</p>	

	<p>โทรคมนาคมแห่งชาติ โดยการเลือกผู้ให้บริการตั้งอยู่บนการเปิดประมูล</p> <p>(4) ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	
<p>บริการขายอุปกรณ์โทรคมนาคม</p> <p>บริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม</p>	<p>(1) (2) และ (3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(4) ไม่ผูกพัน (Unbound) แต่เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	<p>(1) ไม่ผูกพัน (Unbound)</p> <p>(2) และ (4) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียน</p>
<p>บริการโทรศัพท์</p> <p>บริการโทรพิมพ์</p> <p>บริการโทรเลข</p> <p>บริการโทรสาร</p>	<p>(1) และ(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตาม กฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p>	<p>(1) และ (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ไทยกำหนดให้ข้อจำกัดการเข้าสู่ตลาดเป็นไปตามกฎหมายโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ</p>

	(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)	<p>โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติที่เข้าข่ายลักษณะเป็นข้อจำกัดของการ प्रतिบัติเยี่ยงคนชาติ</p> <p>(4) ไม่ผูกพัน (Unbound)</p>
บริการสื่อสารซึ่งอุปกรณ์สถานีโทรคมนาคม	<p>(1) (2) และ (3) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(4) ไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้
การสื่อสารผ่านดาวเทียมภายในประเทศผ่านจันดาวเทียมขนาดเล็ก (ผู้ให้บริการต้องใช้ดาวเทียมไทยคม (THAICOM satellite))	<p>(1) และ(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) จะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน</p> <p>(4) เป็นไปตามข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้
การให้บริการ	(1) และ(2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้

เน็ตเวิร์ค	<p>(3) ปัจจุบันกฎหมายโทรคมนาคมมีผลใช้บังคับแล้ว อย่างไรก็ตาม กฎระเบียบจะได้มีการทยอยกำหนดขึ้น โดยเริ่มตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นไป ไทยจะกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่ตลาดตามที่ปรากฏในกฎหมายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องของตารางข้อมูลผูกพันที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน</p> <p>(4) ไม่ผูกพัน (Unbound) แต่ให้เป็นไปตามข้อมูลผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	
บริการเข้าถึงฐานข้อมูล	<p>(1) และ (2) ไม่ได้กำหนดข้อจำกัด (None)</p> <p>(3) ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน</p> <p>(4) ให้เป็นไปตามข้อมูลผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments)</p>	ไทยไม่ได้เปิดตลาดสาขาบริการย่อยนี้

3.4.2.4 บทวิเคราะห์

เมื่อเปรียบเทียบตารางข้อผูกพันทั่วไป (Schedule of Horizontal Commitment) เงื่อนไขทั่วไปในข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS พบว่า

ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) เกี่ยวกับการให้บุคคลธรรมดาเข้ามาให้บริการในทุกสาขาบริการภายใต้กรอบความตกลง AFAS ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ” โดยให้รวมถึง คนต่างชาตินิติบุคคลที่เข้ามาเพื่อจัดตั้งธุรกิจด้วย ซึ่งหากพิจารณาข้อผูกพันทั่วไปภายใต้กรอบความตกลง GATS จะไม่ได้ระบุถึงความผูกพันในส่วนนี้ด้วย อีกทั้ง ในกรณีที่คนต่างชาติเข้ามาให้บริการในลักษณะที่เป็นผู้โอนย้ายภายในกิจการนั้น ข้อผูกพันทั่วไปภายใต้กรอบ AFAS มีการกำหนดให้คนต่างชาติอาจขอขยายระยะเวลาการอยู่ต่อในราชอาณาจักรไทยได้ถึง 3 ครั้ง แต่ข้อผูกพันทั่วไปภายใต้กรอบ GATS กำหนดให้คนต่างชาติสามารถขอขยายระยะเวลาได้เพียง 2 ครั้งเท่านั้น ดังนั้น ข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) ของไทยภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS มีความแตกต่างจากเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS ในประเด็นสำคัญคือ เรื่องสัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) นั้น โดยเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS กำหนดให้สัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียน แต่เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS กำหนดให้ สัดส่วนการลงทุนของชาวต่างชาติ (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 20 ของทุนจดทะเบียนและมีเงื่อนไขที่สำคัญคือจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท ดังนั้น เงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาในภาพรวมของข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS และ GATS เรื่องข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on

National Treatment) พบว่า ข้อจำกัดของข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยภายใต้ AFAS น้อยกว่า GATS

ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในเรื่องข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ภายใต้ AFAS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า GATS

3.4.2.5 ข้อสรุป

ระดับของการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้ AFAS นั้นมีความลึกกว่าการเปิดตลาดที่ไทยได้เปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ GATS

3.4.3 บทวิเคราะห์พันธกรณีของประเทศไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS

เมื่อเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดบริการโทรคมนาคมระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS พบว่าระดับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS มีความกว้างกว่า* ระดับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้กรอบความตกลง GATS นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบเงื่อนไขทั่วไปในข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market Access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) ในสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยได้เปิดตลาดระหว่างกรอบความตกลง GATS และ AFAS พบว่าระดับการเปิดตลาดบริการ

* การพิจารณาถึงระดับความกว้างของการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยโดยใช้เกณฑ์การพิจารณาเพียงการเปรียบเทียบจำนวนสาขาบริการที่ได้มีการให้ข้อผูกพันเฉพาะนั้น อาจไม่ใช่ข้อสรุปที่เป็นตัวชี้วัดอย่างแท้จริงได้ว่า ระดับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยภายใต้ AFAS นั้นกว้างกว่าภายใต้ GATS เพราะหากว่าระดับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ AFAS นั้นกว้างกว่าภายใต้ GATS จริง ประเทศที่เป็นสมาชิกอาเซียนเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ในการเข้าสู่ตลาดจากระดับการเปิดตลาดที่กว้างกว่า แต่เมื่อพิจารณากฎหมายภายในของไทยแล้วพบว่า กฎหมายภายในของไทยไม่ได้มีข้อจำกัดสำหรับผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกภายใต้ GATS สำหรับบริการในสาขาการให้บริการเน็ตเวิร์ค สาขาบริการไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือในสาขาบริการรับฝากข้อความ ซึ่งเป็นสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยที่ไทยไม่ได้เปิดตลาดไว้ภายใต้ GATS (แต่ไทยได้เปิดตลาดในสาขาบริการดังกล่าวไว้ภายใต้ AFAS) เท่ากับว่ากฎหมายภายในได้ให้สิทธิประโยชน์ในการเข้าสู่ตลาดแก่ผู้ประกอบการทุกชาติอย่างเท่าเทียมกันสำหรับสาขาบริการดังกล่าว ไม่ใช่ให้สิทธิประโยชน์เฉพาะผู้ประกอบการของประเทศสมาชิกอาเซียน ดังนั้น การให้ข้อผูกพันเฉพาะโดยเปิดตลาดสาขาบริการที่มีจำนวนสาขาบริการที่มากกว่าจึงอาจไม่ได้เป็นสิ่งสะท้อนถึงสิทธิพิเศษที่ไทยได้ให้แก่ประเทศสมาชิกอาเซียนเลยก็เป็นได้

โทรคมนาคมของไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS มีความลึกกว่า ระดับการเปิดตลาดบริการ โทรคมนาคมของไทยภายใต้กรอบความตกลง GATS

ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปว่าในภาพรวมทั้งหมดของข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาด บริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments เนื่องจากพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS ตาม ตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 มี ข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศไทยได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS

อย่างไรก็ตาม มีข้อผูกพันบางส่วนของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้ กรอบความตกลง AFAS นั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments ทำให้ไม่เป็นไปตาม วัตถุประสงค์ของ AFAS ที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกอาเซียนเปิดตลาดการค้าบริการในกลุ่มสมาชิก อาเซียนให้มากกว่าที่แต่ละประเทศมีพันธกรณีการเปิดตลาดในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) ทั้งนี้ สามารถสรุปข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ไม่ได้มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments ได้ดังต่อไปนี้

1. ในส่วนของเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่น ภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้นมีการกำหนดเงื่อนไขให้ กสทช. สามารถออกกฎระเบียบบางประการ เกี่ยวกับ ข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ซึ่งเงื่อนไขนี้ ไม่ปรากฏ ในเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง GATS เงื่อนไขที่ให้ กสทช. สามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับข้อห้ามฯ ดังกล่าวย่อมเป็นข้อจำกัด มากกว่าข้อผูกพันที่ไทยได้ให้ไว้ภายใต้กรอบความตกลง GATS ดังนั้น ข้อจำกัดในส่วนนี้ **จึงไม่มี ลักษณะเป็น GATS Plus commitment**

2. ในส่วนของข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) สำหรับ บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ได้กำหนดว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน ข้อ ผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS กำหนดให้ผู้ ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจด ทะเบียน และมีเงื่อนไขต่อไปอีกว่าจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือ หุ้นทั้งหมดของบริษัทและผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer- Operate (BTO) ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ GATS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า AFAS ดังนั้น ข้อจำกัดในส่วนนี้ **จึงไม่มีลักษณะเป็น GATS Plus commitment**

บทที่ 4

ผลกระทบต่อกฎหมายเกี่ยวกับการค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทย ภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน

เมื่อทุกประเทศสมาชิกอาเซียนได้ให้สัตยาบันหรือการยอมรับ (Acceptance) กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) เป็นที่เรียบร้อยแล้วย่อมเกิดเป็นสนธิสัญญาซึ่งมีผลในทางกฎหมายขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนอันจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกันระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนในการเปิดตลาดค้าบริการระหว่างกัน โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญที่จะมุ่งที่จะเลิกหรือลดอุปสรรคทางการค้าบริการระหว่างกัน ประเทศสมาชิกจึงต้องดำเนินการเจรจาเพื่อเปิดตลาดการค้าบริการโดยจัดทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ซึ่งมีการลงนามในพิธีสาร (Protocol) เพื่ออนุวัติข้อผูกพันเป็นชุดโดยมีตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sector-Specific Commitments) เป็นภาคผนวกท้ายพิธีสาร โดยพิธีสารฯ ทุกชุดได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าทั้งพิธีสารเพื่ออนุวัติข้อผูกพัน ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitments) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Sector-Specific Commitments) ล้วนแล้วแต่เป็นส่วนหนึ่งของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) ด้วย ดังนั้น ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ “กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน” จึงถือว่าเป็นสนธิสัญญาประเภทหนึ่ง และเมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ตกลงและให้ความยินยอมในการเข้าผูกพันในพันธกรณีใดๆภายใต้ AFAS เช่น ทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นย่อมมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ให้ความผูกพันนั้นด้วย ตามหลักการที่สำคัญมากที่สุดของกฎหมายสนธิสัญญาคือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)”

นอกจากนี้ ภายหลังจากกฎบัตรอาเซียนมีผลบังคับใช้แล้ว ประเทศสมาชิกอาเซียนก็ต้องปฏิบัติตามกฎบัตรอาเซียนซึ่งถือเป็นธรรมนูญของอาเซียนอย่างเคร่งครัดโดยกฎบัตรอาเซียน ข้อ 2 ได้กำหนดว่า อาเซียนและรัฐสมาชิกอาเซียนยืนยันและยึดมั่นในหลักการพื้นฐานที่ปรากฏในปฏิญญา ความตกลงอนุสัญญา ข้อตกลง สนธิสัญญา และตราสารอื่นๆ ของอาเซียน และกฎบัตรอาเซียน ข้อ 5 ได้กำหนดว่า “ให้รัฐสมาชิกมีมาตรการที่จำเป็นทุกประการอันรวมถึงการออกกฎหมายภายในที่เหมาะสมเพื่ออนุวัติบทบัญญัติของกฎบัตรนี้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหมดของรัฐสมาชิก” หากประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี กฎบัตรอาเซียนได้กำหนดมาตรการต่อไปว่าให้ดำเนินการตามกฎบัตรอาเซียน ข้อ 20 ซึ่งหลักเกณฑ์ว่า “ในกรณีที่มีการละเมิดกฎบัตรอย่างร้ายแรง หรือการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ให้เสนอเรื่องดังกล่าวไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit)” ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องอนุวัติการหรือดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในสนธิสัญญาในกฎหมายระดับภายในประเทศของตนเองด้วย

กล่าวคือ ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะบัญญัติกฎหมายภายในอย่างไรเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา และหากกรณีที่ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ยอมอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าว ประเทศสมาชิกอาเซียนย่อมต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (State Responsibility)

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีเป้าหมายหลักที่จะศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบในทางกฎหมายของพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อมูลพันธในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS

เพื่อสามารถพิจารณาว่ากฎหมายเกี่ยวกับการค้าบริการโทรคมนาคมใดขัดหรือแย้งหรือไม่สอดคล้องกับข้อมูลพันธในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS จำเป็นต้องพิจารณาถึงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเสียก่อนเพื่อทราบแนวคิดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลในการค้าบริการสาขาบริการโทรคมนาคม เพราะหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลจะเป็นเสมือนโครงสร้างสำคัญในการให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโทรคมนาคม

4.1 การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย

แนวคิดการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในเวทีระหว่างประเทศเริ่มทำครั้งแรกในการเจรจาอนุสัญญา ช่วงปี ค.ศ. 1986-1994 โดยช่วงแรกเป็นการเจรจาเกี่ยวกับความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services: GATS) เป็นหลัก ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1994 คณะเจรจาของสหรัฐอเมริกาได้จัดประชุมหารือเรื่อง “วัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลในกิจการโทรคมนาคม” ขึ้น ด้วยสาเหตุที่ภาครัฐได้ผูกขาดกิจการโทรคมนาคมและครอบงำกิจการโทรคมนาคมมายาวนานในแทบทุกประเทศ ดังนั้น จึงต้องมีการประกันหรือคุ้มครองการแข่งขันเพื่อจัดการกับพฤติกรรมกีดกันหรือคุ้มครองการแข่งขันเพื่อประกันมิให้ผู้มีอำนาจผูกขาดสามารถแสวงหาประโยชน์จากอำนาจเหนือตลาดโดยการบิดเบือนกลไกตลาด

ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1995 สหรัฐอเมริกาได้นำเสนอเอกสารชื่อ “มาตรการกำกับดูแลที่ส่งเสริมการแข่งขันและมาตรการอื่นเพื่อเข้าสู่ตลาดบริการโทรคมนาคมพื้นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ” (Procompetitive Regulatory and Other Measures for Effective Market Access in Basic Telecommunications Services) เพื่อประกอบการเจรจาของคณะเจรจาเกี่ยวกับการโทรคมนาคมพื้นฐานในเอกสารดังกล่าวได้วางกรอบหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการกำกับดูแลที่ดีที่สุด (Best practices) ซึ่งครอบคลุมเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม การคุ้มครองการแข่งขันจากผู้ประกอบการรายใหญ่ การประกันความโปร่งใสของกระบวนการกำกับดูแล และการประกันความเป็นอิสระของหน่วยงานกำกับดูแล เป็นต้น แต่เมื่อโครงสร้างทางกฎหมาย การเมือง และ

เศรษฐกิจของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน และมองว่าเอกสารอ้างอิงต้องการมุ่งเน้นผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการหรือกระบวนการที่จะบรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าว ดังนั้น คณะเจรจาจึงเห็นควรไม่กำหนดให้เกิดระบบการกำกับดูแลแบบให้เป็นสากลเหมือนกันทุกประเทศ แต่มีการกำหนดให้มีการตั้งหน่วยงานหรือองค์กรกำกับดูแลของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่งที่เกิดขึ้นในตลาดโทรคมนาคมในประเทศต่างๆ คือ การเกิดขึ้นของหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งแยกตัวเป็นอิสระจากผู้ให้บริการ (Separate Regulator) ซึ่งแต่เดิมประเทศต่างๆ จะกำหนดให้รัฐผูกขาดเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมแต่เพียงผู้เดียวและกำกับดูแลตนเองไปในตัว¹

4.1.1 องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศ ไทย

จุดเริ่มต้นของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยองค์กรอิสระของประเทศไทย คือ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 ได้กำหนดให้ “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะกับให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าว พร้อมทั้งกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ภายหลังจากนั้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543 ขึ้นใช้บังคับโดยมีการกำหนดให้มีองค์กรอิสระขึ้นมา 2 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น กทช. จึงเป็นเสมือนองค์กรอิสระองค์กรแรกที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย

ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 ได้เกิดการรัฐประหารและยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อบังคับใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม แต่ยังคงหลักการที่ว่าจะต้องมีองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธาราร รัตนนฤมิตร, ผลกระทบของการเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุนสาขาโทรคมนาคมต่อประเทศไทย, หน้า 15

มาตรา 47* ประกอบกับมาตรา 305 (1) ได้กำหนดให้มี**องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่ง** ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการเฉพาะด้านเป็นหน่วยย่อยภายในองค์กรนั้นแยกต่างหากจากกัน โดยทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543 ได้การกำหนดให้มีองค์กรอิสระขึ้นมา 2 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามลำดับจึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 จึงมีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ขึ้นบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543 โดยพระราชบัญญัติฉบับใหม่ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมดังนั้น ในปัจจุบัน กสทช. จึงมีอำนาจหลักในการดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุด ทั้งนี้ โดยมีสำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานธุรการ ซึ่งได้รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หนี้ พนักงานและลูกจ้างและเงินงบประมาณมาจากสำนักงาน กทช. ตั้งแต่วันที่ 20 ธันวาคม 2553

* มาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการครอบงำหรือการครอบงำ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใดซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน”

เป็นต้นมา² และเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2554 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งผู้สมควรได้รับเลือกเป็น “คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช.” ทั้งคณะรวมทั้งสิ้น 11 คนแล้ว หลังจากทีวุฒิสภาได้คัดเลือกเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2554 ที่ผ่านมา

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการย่อยอีก 2 คณะ คือ

1. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ หรือที่เรียกว่า "กสท" (หากเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 ก็คือ "กสท." นั่นเอง) เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามที่ได้รับมอบหมายมาจาก "กสทช."

2. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม หรือที่เรียกว่า "กทค." (หากเปรียบเทียบตาม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 ก็คือ "กทค." นั่นเอง) เพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมตามที่ได้รับมอบหมายมาจาก "กสทช."

4.1.2 หลักการพื้นฐานในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

4.1.2.1 การกำกับดูแลการแข่งขัน

โดยทั่วไปหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจะมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่มีลักษณะเฉพาะในกิจการโทรคมนาคม ที่การนำกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ใช้กับธุรกิจทั่วไปมาบังคับใช้อาจไม่ครอบคลุมหรือไม่เหมาะสม³

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการกำกับดูแลการแข่งขันไว้ในมาตรา 27 (11) โดยให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และสาเหตุที่ต้องมีการกำกับการแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคมเนื่องจากการลงทุนในตลาดค้าบริการโทรคมนาคม เช่น โทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ จำเป็นต้องใช้เงินทุนสูงมากในการสร้างโครงข่ายและต้องใช้เทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าทันสมัยซึ่งเป็น

² สำนักงาน กสทช., ความเป็นมาสำนักงาน กสทช. [ออนไลน์], 13 ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา http://www.nbt.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=29

³ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และเสาวลักษณ์ ชิวสิทธียนนท์, การป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2546), หน้า 9

ต้นทุนจำนวนมากเช่นกัน ทำให้ตลาดค่าบริการโทรคมนาคมมีแนวโน้มที่จะผูกขาดหรือมีการแข่งขันไม่เต็มที่ในโครงสร้างตลาดที่มีการแข่งขันไม่เต็มที่ ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจมีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมต่างๆ ได้ จึงจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลการแข่งขันในตลาดค่าบริการโทรคมนาคม ทั้งนี้ มาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการแข่งขันที่สำคัญๆ มีดังนี้

- การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ (abuse of dominance) ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงมีพฤติกรรมที่จำกัดหรือกีดกันคู่แข่งหรือเอาเปรียบผู้บริโภคโดยการกำหนดราคาสินค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น การกำหนดราคาสูงเกินไป (unreasonably high price) การกำหนดราคาต่ำเกินไปเพื่อทำลายคู่แข่ง (predatory pricing) การเลือกปฏิบัติทางด้านราคา (price discrimination) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่ามีการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาถึงขอบเขตของตลาดเป็นอันดับแรก เพื่อที่จะทราบถึงขอบเขตที่ชัดเจนของตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market) ที่จะใช้เป็นฐานในการวินิจฉัยปัญหาการแข่งขันทางการค้าต่อไป หากกำหนดขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้องไม่สอดคล้องกับตลาดที่เป็นจริง ก็จะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ประกาศใช้เพื่อเยียวยาแก้ไขปัญหาไม่บรรลุวัตถุประสงค์ได้ แต่กลับจะเป็นการเพิ่มปัญหาด้วยการบิดเบือนกลไกตลาดมากยิ่งขึ้น เช่น หากมีมาตรการกำกับดูแลผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดมากเกินไป ทำให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้นกลับกลายเป็นผู้ที่ไม่สามารถแข่งขันได้ในตลาดได้ หรือมีมาตรการที่น้อยเกินไปเพราะความซับซ้อนของการประกอบกิจการโดยเฉพาะอย่างยิ่งความซับซ้อนของภาคโทรคมนาคมทำให้ไม่เห็นถึงอาณาบริเวณของตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างครอบคลุมเพียงพออันเป็นการทำลายการแข่งขันในตลาดนั้นๆ เป็นต้น⁴

- การรวมธุรกิจ (merger) ซึ่งอาจมีผลทำให้การแข่งขันในตลาดน้อยลงหรือเกิดการผูกขาดในตลาด

- การกระทำการตกลงร่วมกัน (Agreement) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าการ “ฮั้ว” ซึ่งในกรณีดังกล่าว ผู้ประกอบการซึ่งอาจไม่ได้มีอำนาจเหนือตลาดรวมตัวกันจนเสมือนมีอำนาจเหนือตลาด และสามารถกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่หรือเอาเปรียบผู้บริโภค เช่น การร่วมกันกำหนดอัตราค่าบริการที่สูงเกินควร เป็นต้น

- การมีพฤติกรรมค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) ซึ่งเป็นมาตรการที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการไม่ว่ารายใหญ่หรือเล็กมีพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจอื่นๆ เช่น การปฏิเสธที่จะให้บริการแก่ผู้ประกอบการรายใดราย

⁴ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, “การวินิจฉัยขอบเขตตลาดและแนวปฏิบัติในกิจการโทรคมนาคม,” วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปีที่ 31, ฉบับที่ 1 (เดือนมกราคม - มีนาคม 2554): 172.

หนึ่ง โดยไม่มีเหตุผล หรือเลือกปฏิบัติระหว่างลูกค้าบางราย เป็นต้น มาตรการต่างๆ ข้างต้นเป็น มาตรการสำหรับป้องกันการผูกขาด ที่เกิดขึ้นในกิจการต่างๆ ที่ัวไปรวมทั้งกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ ในกิจการโทรคมนาคม ยังมีพฤติกรรมอื่นๆ ที่กีดกันการแข่งขันที่มีลักษณะเฉพาะ อุตสาหกรรมอีกด้วย โดยเฉพาะการผูกขาดที่เกี่ยวข้องกับการกีดกันหรือเลือกปฏิบัติในการใช้ โครงข่ายโทรคมนาคม (Telecom network) เช่น การที่ผู้ประกอบการรายใหญ่อาจกีดกันหรือเลือก ปฏิบัติไม่ให้ผู้ประกอบการรายเล็กเชื่อมต่อกับโครงข่ายของตน เป็นต้น

4.1.2.2 การกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคม (Price Regulation)

ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคมไว้ในมาตรา 27 (9) โดยให้ กสทช. มีอำนาจ กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม ให้เป็น ธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

การกำกับดูแลอัตราค่าบริการที่เหมาะสมกับอุตสาหกรรมโทรคมนาคมก็ไม่ แตกต่างจากหลักการในการกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการอื่นๆ ที่มีการแข่งขันไม่เต็มที่คือ การ ยึดตามต้นทุน (cost-based pricing) โดยเฉพาะการยึดตามต้นทุนหน่วยสุดท้าย (marginal cost) ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดอัตราค่าบริการที่ยึดตามต้นทุนมีผลดีหลายประการคือ อัตราค่าบริการ ดังกล่าวเป็นอัตราค่าบริการที่มีประสิทธิภาพ (efficient) เป็นธรรม (fair) และส่งเสริมให้เกิดการ แข่งขัน (pro-competition) อย่างไรก็ตาม ในบริการโทรคมนาคมซึ่งมีต้นทุนส่วนคงที่ (fixed cost) สูง การคิดอัตราค่าบริการโดยยึดตามต้นทุนหน่วยสุดท้ายจะทำให้ผู้ประกอบการขาดทุน ในทาง ปฏิบัติการคิดอัตราค่าบริการในตลาดโทรคมนาคมจึงมักใช้อัตราค่าบริการแบบหลายส่วน (multi-part tariff) เช่น อัตราค่าบริการแบบสองส่วน (two-part tariff) ซึ่งประกอบไปด้วยค่าธรรมเนียม การเป็นสมาชิก (access charge) และค่าใช้บริการ (usage charge) อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะคิด อัตราค่าบริการอย่างไร หลักการที่สำคัญก็คือ อัตราค่าบริการจะต้องสะท้อนต้นทุน โดยอัตรา ค่าบริการที่ยึดตามต้นทุนจะเกิดประโยชน์หลายประการดังนี้ ประการแรกอัตราค่าบริการที่ยึดตาม ต้นทุนจะเป็นอัตราค่าบริการที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากทำให้เกิดปริมาณการใช้ที่พอเหมาะ ไม่ มากหรือน้อยเกินไป ประการต่อมา อัตราค่าบริการที่ยึดตามต้นทุนจะก่อให้เกิด “ความเป็นธรรม” ระหว่างผู้ประกอบการและผู้ให้บริการ กล่าวคือ อัตราค่าบริการที่ยึดตามต้นทุนจะไม่ต่ำเกินไปจน ผู้ประกอบการไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ และไม่เป็นอัตราที่ผู้ประกอบการได้กำไรเกิน

ควรรจนผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อน นอกจากนี้ การกำหนดอัตราค่าบริการที่ยึดตามต้นทุนยังจะ ช่วยป้องกันการกำหนดอัตราค่าบริการในลักษณะกีดกันการแข่งขันอีกด้วย⁵

4.1.2.3 การจัดสรรคลื่นความถี่ (Spectrum Allocation)

ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ไว้ในมาตรา 27 (4) และ (5) โดยให้ กสทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว ทั้งนี้ กสทช. ยังมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท

ทั้งนี้ เนื่องจากคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรที่จำเป็นต่อกิจการโทรคมนาคม บริการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นความถี่ ได้แก่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ดาวเทียม วิทยุติดตามตัว และบริการโทรคมนาคมเฉพาะกลุ่มต่างๆ คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้โดยไม่หมดไปแต่มีอยู่อย่างจำกัดในแต่ละช่วงเวลา ความจำกัดของคลื่นความถี่ส่งผลให้การใช้คลื่นความถี่โดยไม่มีการควบคุมจะทำให้เกิดการรบกวนกันจนทำให้ไม่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้ จึงต้องมีกติกาในการจัดสรรและให้อนุญาตการใช้คลื่นความถี่ที่เป็นระบบ

4.1.2.4 การเชื่อมต่อโครงข่าย (Interconnection)

การเชื่อมต่อระบบโครงข่าย (Interconnection) ในกิจการโทรคมนาคม คือ การที่โครงข่ายโทรคมนาคมที่มากกว่า 2 โครงข่ายขึ้นไป ทำการเชื่อมต่อวงจรสื่อสารเพื่อให้ผู้รับบริการของในแต่ละโครงข่ายสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ ดังนั้นการเชื่อมต่อระบบโครงข่าย (Interconnection) จึงมีความสำคัญอย่างมากต่อการแข่งขันเพราะแต่ละบริษัทมีขนาดของโครงข่ายและจำนวนลูกค้าที่แตกต่างกันบางบริษัทอาจมีจำนวนลูกค้ามากแต่โครงข่ายเล็ก บางรายอาจมีลูกค้าจำนวนน้อยแต่โครงข่ายใหญ่ถ้าบริษัทโทรคมนาคมไม่มีการตกลงในการเชื่อมต่อโครงข่าย ผู้ใช้บริการต่างโครงข่ายก็ไม่สามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ให้บริการเครือข่ายอื่นได้ ดังนั้นการเชื่อมต่อโครงข่ายจึงมีความจำเป็นอย่างมากในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งประโยชน์ในมุมมองของผู้ใช้บริการจะรู้สึกเสมือนว่ามีโครงข่ายเพียงโครงข่ายเดียวเพราะสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ใช้งาน

⁵ นิตยา สุนทรศิริพงศ์ และ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, การกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2546), หน้า 1 – 2

โครงข่ายอื่นๆ ใดหมด⁶ ดังนั้น การเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างผู้ประกอบการเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้ตลาดโทรคมนาคมมีการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพได้เร็วขึ้นในช่วงเปลี่ยนผ่านจากตลาดผูกขาดไปสู่ตลาดที่มีการแข่งขัน เนื่องจากผู้ประกอบการรายใหม่จะสามารถเข้าแข่งขันในตลาดได้รวดเร็วขึ้น หากสามารถเชื่อมต่อโครงข่ายที่มีอยู่ได้ โดยไม่ต้องลงทุนวางโครงข่ายโทรคมนาคมเองทั้งหมด ในทางตรงกันข้าม การกีดกันไม่ให้คู่แข่งสามารถเชื่อมต่อได้โดยผู้ประกอบการรายเดิมมักก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาด

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ในมาตรา 27 (8) โดยให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

4.1.2.5 การให้บริการอย่างทั่วถึง (Universal Service)

การมีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานที่เพียงพอครอบคลุมทั่วประเทศ (Availability) โดยผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงได้ (Accessibility) ตลอดจนมีค่าบริการที่อยู่ในระดับที่ยอมรับได้ (Affordability) เป็นเป้าหมายที่สำคัญประการหนึ่งของบริการโทรคมนาคม

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 จึงได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการให้บริการอย่างทั่วถึงไว้ในมาตรา 27 (12) โดยให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ มาตรา 50 ยังได้กำหนดต่อไปอีกว่า เพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงและบริการเพื่อสังคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม ให้ กสทช. กำหนดแผนการจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงและบริการเพื่อสังคม* โดยในแผนอย่างน้อยจะต้องกำหนดพื้นที่และกลุ่มเป้าหมาย ระยะเวลาในการดำเนินการ พร้อมทั้งประมาณการค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว

⁶ กำพล ัญญาเมศ, “การเชื่อมต่อระบบโครงข่ายโทรคมนาคมในประเทศไทย,” วารสารบริหารธุรกิจ นิต้า 7 (พฤศจิกายน 2553): 53.

* ปัจจุบัน กสทช. อยู่ระหว่างการจัดทำร่างแผนการจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงและบริการเพื่อสังคม ประจำปี 2555-2559

4.1.2.6 การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (Consumer Protection)

การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม มีความเชื่อมโยงกับการกำกับดูแลโทรคมนาคมในด้านต่างๆ เช่น นโยบายการป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม ซึ่งมุ่งส่งเสริมการแข่งขันในตลาด ป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดในเออาร์ดีเปรียบผู้บริโภค นโยบายการให้บริการอย่างทั่วถึงซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคในพื้นที่ต่างๆ ได้ใช้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานในอัตราค่าบริการที่ยอมรับได้ และนโยบายการกำกับดูแลด้านราคา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ไม่ให้ผู้ประกอบการในตลาดที่มีการแข่งขันไม่สมบูรณาเปรียบผู้บริโภคด้านราคา เป็นต้น

4.2 ผลกระทบทางกฎหมายจากการให้พันธกรณีในสาขาโทรคมนาคมของประเทศไทย ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยได้ให้พันธกรณีต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ในการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมขั้นพื้นฐานภายในปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) ดังนั้น แผนแม่บทโทรคมนาคมไทย พ.ศ. 2540 ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 40 จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคม รวมทั้งทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการและกำหนดกติกาให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเท่าเทียม และเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการทั้งรายเก่าและรายใหม่แทนหน่วยงานของรัฐ และได้มีการตราพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ขึ้นบังคับใช้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทของการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ยังใช้จวบจนกระทั่งปัจจุบัน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 3 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติ โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 และพระราชบัญญัติ โทรเลขและโทรศัพท์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2517 นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังได้ตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อยุบเลิก พระราชบัญญัติ องค์การโทรศัพท์ พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติ การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 เนื่องจากกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวมีการกำหนดให้การให้บริการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและสิทธิเด็ดขาดของภาครัฐและบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนอื่น ๆ มีความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยที่ได้ให้ไว้ต่อองค์การการค้าโลก (WTO)

แม้ว่ากฎหมายจะได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการเอกชนจะเข้ามามีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้ให้บริการแล้ว แต่ด้วยเหตุที่ผู้ประกอบการเอกชนในตลาดค้าบริการโทรคมนาคมของประเทศไทยยังคงมีจำนวนน้อยรายเพราะการลงทุนในธุรกิจบริการโทรคมนาคมต้องใช้ต้นทุนในการลงทุน

สร้างโครงข่าย ทั้งยังต้องใช้เทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าทันสมัยจึงเป็นผลทำให้ธุรกิจบริการโทรคมนาคมมีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติ

การเปิดตลาดค้าบริการโทรคมนาคมให้ต่างชาติเข้ามาเป็นผู้ประกอบการจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติซึ่งทั้งเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าทันสมัยสามารถนำเงินทุนลงทุนสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น และเมื่อมีผู้ประกอบการจำนวนมากขึ้นย่อมทำให้ประชาชนผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการให้บริการโทรคมนาคมที่มีคุณภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับผู้บริโภคที่จะเลือกรับบริการที่มีราคาที่ถูกลง ลักษณะของตลาดเช่นนี้เป็นลักษณะสำคัญของตลาดแข่งขันสมบูรณ์ (Perfect competitive market) ซึ่งเป็นตลาดในอุดมคติของระบบเศรษฐกิจแบบตลาด⁷ โดยในโครงสร้างตลาดแข่งขันสมบูรณ์ มักจะไม่มีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดเพราะมีผู้ประกอบการจำนวนมากเป็นอิสระจากกันและผู้ประกอบการทุกรายแข่งขันกัน⁸

อย่างไรก็ตาม การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการต่างชาติได้อย่างสมบูรณ์ปราศจากอุปสรรคจึงเป็นอุดมคติของการเปิดตลาดการค้าบริการ (Liberalization on Trade in Services) การเลิกหรือขจัดอุปสรรคต่างๆ ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติย่อมเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การเจรจาต่อรองกันระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อนำไปสู่การเปิดเสรีการค้าบริการอย่างแท้จริง ในการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกเปิดตลาดการค้าบริการมากน้อยเพียงใด มีข้อจำกัด หรือมีเงื่อนไขอย่างไรก็สามารถพิจารณาได้จากการกำหนดเอาไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศสมาชิคนั้นๆ

เมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ตกลงและให้ความยินยอมในการเข้าผูกพันในพันธกรณีใดๆ ภายใต้ AFAS เช่น ทำข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นย่อมมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้ให้ความผูกพันนั้นด้วย ตามหลักการที่สำคัญมากที่สุดของกฎหมายสนธิสัญญาคือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)” ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องอนุวัติการหรือดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในสนธิสัญญาในกฎหมายระดับภายในประเทศของตนเองด้วย กล่าวคือ ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะบัญญัติกฎหมายภายในอย่างไรเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา และหากกรณีที่ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ยอมอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าว ประเทศสมาชิกอาเซียนย่อมต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ (State Responsibility)

⁷ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 39.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

4.2.1 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS

ประเทศไทยได้มีการเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมผ่านช่องทางการเจรจาเปิดตลาดทั้งในความตกลงระดับพหุภาคี ระดับภูมิภาค และระดับทวิภาคี รวมทั้งสิ้น 7 กรอบความตกลง ได้แก่ (1) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services หรือ GATS) ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) (2) กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) (3) ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement หรือ TAFTA) (4) ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (Japan-Thailand Economic Partnership Agreement หรือ JTEPA) (5) ความตกลงการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ASEAN-China Free Trade Agreement หรือ ACFTA) (6) ความตกลงการค้าเสรีอาเซียน-เกาหลี (ASEAN-Korea Free Trade Agreement หรือ AKFTA) และ (7) ความตกลงเพื่อจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน-ออสเตรเลีย-นิวซีแลนด์ (Agreement Establishing the ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area หรือ AANZFTA)

ในส่วนของ การเปิดตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS) นั้น ถือว่ามีระดับการเปิดตลาดมากที่สุด ข้อพิจารณาเบื้องต้นคือ พันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS จะมีผลกระทบต่อกฎหมายในลักษณะทั่วไปอย่างไร

4.2.1.1 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS: ภายใต้บทบัญญัติของ GATS ซึ่ง AFAS นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม

AFAS มาตรา 14⁹ ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญว่า “กรณีที่ไม่ มีบทบัญญัติเฉพาะในกรอบ AFAS นี้ให้อ้างอิงและนำบทบัญญัติของ GATS มาใช้กับเรื่องใดๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้กรอบ AFAS นี้ได้โดยอนุโลม” ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศที่ได้ให้พันธกรณีในการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลง AFAS แม้ว่าบางประเทศสมาชิกอาเซียน* จะไม่ได้เข้าร่วมเจรจาและยื่นข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้ GATS และไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกก็ตาม ก็ยังคงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ GATS ซึ่ง

⁹ Ibid, Article XIV, Final Provision

* ปัจจุบัน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังไม่ได้เป็นสมาชิกของ WTO แต่มีฐานะเป็นเพียงรัฐผู้สังเกตการณ์ (Observer Government) เท่านั้น

ประกอบด้วย 3 ส่วนที่สำคัญ ดังนี้ (1) พันธกรณีและระเบียบทั่วไป (2) ข้อผูกพันเฉพาะ และ (3) การเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1.1.1 ผลกระทบทั่วไปในส่วนพันธกรณีและระเบียบทั่วไป

พันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS จะมีผลกระทบต่อกฎหมายในลักษณะทั่วไปดังนี้

(1) หลักความโปร่งใส (Transparency)

หลักการแสดงความชัดเจน (หลักความโปร่งใส) ในมาตรการทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดตลาดการบริการของประเทศสมาชิก เป็นหลักสำคัญที่ระบุไว้ใน GATS มาตรา 3¹⁰ ที่ AFAS อนุโลมนำมาใช้ด้วย หลักความโปร่งใสนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญต่อการเจรจาการเปิดเสรีการค้าบริการเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากหากจะทำให้ประเทศคู่เจรจาได้เข้าถึงและรับข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ภายในต่างๆ ที่จะต้องปฏิบัติ¹¹

AFAS มาตรา 11¹² กำหนดให้เจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (Senior Economic Officials Meeting: SEOM) ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการปฏิบัติการตามกรอบความตกลง AFAS นี้ รวมทั้งการจัดการเจรจา ทบทวน และกำกับกำกับการปฏิบัติตามกรอบ AFAS โดยสำนักเลขาธิการอาเซียนจะช่วยเหลือ SEOM ในการปฏิบัติการ โดยมีการจัดตั้งกลไกเพิ่มเติมของระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านการค้าบริการของอาเซียนเรียกว่า AEAN Coordinating Committee on Service หรือ CCS เพื่อประสานงานในการเจรจาและการรองรับทางเทคนิคจากสำนักงานเลขาธิการของอาเซียน และมีกลไกรองรับเพิ่มเติมระดับเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญรายสาขาด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการเปิดตลาดการค้าบริการในอาเซียน คือ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานหลัก

¹⁰ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article III.

¹¹ World Trade Organization, A training package, Module: Services: GATS, Section: Post-Marrakesh development. (December 1998). p. 14.

¹² General Agreement on Trade in Services (GATS), Article XI, Institutional Arrangements

(2) หลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation)

กฎระเบียบภายในประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการค้าในสาขาบริการ การให้บริการหลายสาขา เช่น การให้บริการโทรคมนาคม การให้บริการทางการแพทย์ เป็นต้น มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ การออกกฎระเบียบหรือมาตรการในการควบคุมกำกับดูแลจึงมีความจำเป็น ดังนั้น กฎระเบียบภายในประเทศจึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการเปิดเสรีการค้าบริการ ตัวอย่างเช่น ในการค้าบริการโทรคมนาคมอาจมีกฎระเบียบภายในประเทศกำหนดให้ต้องดำเนินการขอใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อน หรือมีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งกฎระเบียบภายในดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาหรือข้อจำกัดในการเข้าตลาด (Limitation on Market Access) ของผู้ให้บริการต่างชาติ (Foreign Service Providers) อุปสรรคของการเข้าตลาดของการค้าบริการจึงมีความแตกต่างจากอุปสรรคในกรณีของการค้าสินค้า โดยอุปสรรคทางการค้าสินค้าส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของมาตรการภาษีและไม่ใช่ภาษีซึ่งกีดกีดการค้าที่พรมแดนของประเทศ

GATS มาตรา 6¹³ ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการใดๆ ที่พิจารณาแล้วว่าจำเป็นในการกำกับธุรกิจบริการในประเทศของตนได้ แต่การใช้มาตรการต่างๆ ในสาขาที่เสนอได้ให้พันธกรณีในการเปิดตลาดแล้วจะต้องให้หลักประกันว่าจะต้องดำเนินไปในลักษณะที่มีเหตุผล (Reasonable) เป็นไปอย่างชัดเจน (Objective) และเป็นกลาง (Impartial) โดยเป้าหมายของบทบัญญัติในมาตรานี้¹⁴ มีเพื่อที่จะก่อให้เกิดการค้าเสรีโดยขจัดอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นจากกฎหมายภายใน รัฐสมาชิกสามารถที่จะออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องมาตรฐานใบอนุญาตขอเกี่ยวกับการค้าบริการได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อเป้าหมายของความตกลงฉบับนี้ หรือข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้เพราะถ้ากระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อเป้าหมายของความตกลง หรือละเมิดต่อข้อผูกพันเฉพาะก็เท่ากับว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

ดังนั้น การออกกฎระเบียบภายในประเทศจะต้องสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศนั้นได้ให้ความผูกพันไว้ โดยกฎหมายภายใน จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการค้าบริการโดยไม่จำเป็น รัฐสมาชิกสามารถออกกฎเกณฑ์ภายในของตนเองได้ แต่จะต้องโปร่งใส ไม่สร้างภาระเกินจำเป็นในสาขาบริการใดซึ่งรัฐสมาชิกได้ทำข้อผูกพันเฉพาะไว้ รัฐสมาชิกจะต้องไม่ใช้ข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตหรือมาตรฐานทางด้านเทคนิคต่างๆ อันเป็นผลบอกล้างต่อข้อผูกพันเฉพาะที่ได้ทำไว้แล้ว เกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องมาตรฐานทางด้าน

¹³ Ibid, Article VI.

¹⁴ ชุมพร บัจจุสานนท์, ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน หน้าที่ 8-15, หน้าที่ 12 หน้า 30.

เทคนิคอาจถือเอามาตรฐานที่กำหนดไว้ในองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้ (Taking account of international standards) เกณฑ์ดังกล่าวใช้ในการพิจารณาว่ารัฐสมาชิกได้ทำการสอดคล้องกับมาตรฐานทางด้านเทคนิคที่ยอมรับกันทั่วไปหรือไม่ เพื่อมิให้มีการกำหนดมาตรฐานตามลำพัง

หลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) ตาม GATS มาตรา 6 นี้เป็นหลักสำคัญที่ AFAS อนุโลมนำมาใช้ด้วย ดังนั้น จึงต้องนำมาปรับใช้กับประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้กรอบความตกลง AFAS ด้วย ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องแสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจคนต่างด้าว กฎกระทรวง และระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ในการควบคุมการประกอบธุรกิจและการทำงานของคนต่างด้าวเป็นอย่างไร

(3) หลักการยอมรับร่วมกัน (Recognition)

GATS มาตรา 7¹⁵ ได้กำหนดหลักการยอมรับร่วมกันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้คำอนุญาตที่ดี เกณฑ์ในการออกใบรับรองที่ดี หรือเกณฑ์ในการรับรองประกาศนียบัตรต่างๆ แก่ผู้ให้บริการที่ดี รัฐสมาชิกจะต้องยอมรับถึงมาตรฐานการศึกษา ประสบการณ์การออกใบอนุญาตหรือประกาศนียบัตรซึ่งได้ให้ไว้ในประเทศต่างๆ โดยการรับรอง เช่นว่านั้นอาจจะกระทำอยู่ในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องก็ได้ รัฐสมาชิกจะต้องไม่ให้การรับรองในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยถือเกณฑ์ในการให้คำอนุญาตที่ดี ประกาศนียบัตรที่ดี หรือใบรับรองที่ดี รวมตลอดจนถึงมาตรฐานในลักษณะที่แตกต่างกันระหว่างผู้ให้บริการ

หลักการยอมรับร่วมกัน (Recognition) ตาม GATS มาตรา 7 นี้เป็นหลักสำคัญที่ AFAS อนุโลมนำมาใช้ด้วย ดังนั้น จึงต้องนำมาปรับใช้กับประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้กรอบความตกลง AFAS ด้วย

4.2.1.1.2 ผลกระทบทั่วไปในส่วนข้อผูกพันเฉพาะ

หลักการสำคัญของการเปิดตลาดค้าบริการ คือ การกำจัดหรือลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment)

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

ทั้งนี้ AFAS ไม่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการจำกัดหรือลดข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation on Market access) และข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National treatment) ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงได้อนุโลมนำเอาหลักการของ GATS ที่เกี่ยวกับข้อผูกพันเฉพาะ (Specific commitments) ซึ่งมีมาตรา 2 มาตรา คือ (1) มาตรา 16 การเข้าสู่ตลาด (Market access) และ (2) มาตรา 17 การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) มาใช้บังคับในการเปิดตลาดค้าบริการภายใต้กรอบของ AFAS ด้วย

(1) การเข้าสู่ตลาด (Market access)

การเข้าสู่ตลาดได้อย่างสมบูรณ์ปราศจากอุปสรรคเป็นอุดมคติของการเปิดตลาดค้าบริการ (Liberalization on Trade in Services) โดยการเลิกหรือขจัดอุปสรรคต่างๆ ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การเจรจาต่อรองกันระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อนำไปสู่การเปิดตลาดค้าบริการอย่างแท้จริง ในการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกเปิดตลาดการค้าบริการมากน้อยเพียงใด มีข้อจำกัด หรือมีเงื่อนไขอย่างไรก็สามารถพิจารณาได้จากการกำหนดเอาไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศสมาชิคนั้นๆ* ซึ่งมี 6 ลักษณะ ดังนี้

ก. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนของผู้ให้บริการ (Service supplies) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา เช่น การจำกัดจำนวนใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น หรือการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการแต่ผู้เดียว (Exclusive service suppliers) หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด (The requirements of an economic needs test) เช่น การจำกัดโควตาสำหรับผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในต่างประเทศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับสัญชาติของผู้ให้บริการ ซึ่งมองอีกแง่หนึ่งถือว่าเป็นโควตาที่เป็นศูนย์

ข. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าหุ้นของธุรกรรมของการค้าหรือบริการ หรือสินทรัพย์ในรูปของการกำหนดจำนวนโควตา (Numerical quotas) หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด เช่น การจำกัดสินทรัพย์ของสาขาของธนาคารต่างประเทศให้เป็นสัดส่วนของสินทรัพย์รวมของทุกธนาคาร

ค. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าของธุรกรรมของการค้าบริการ (Number of service operations) หรือจำนวนปริมาณของบริการที่แสดงออก (Quantity of

* โดย GATS มาตรา 16 ข้อ 2 ได้ระบุถึง มาตรการป้องกันการเข้าสู่ตลาดที่ประเทศสมาชิกไม่สามารถบังคับใช้ได้ หากไม่มีการระบุไว้ในข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Obligations)

service output) ในรูปของการกำหนดโควตา หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด เช่น จำกัดเวลาขายของภาพยนตร์ต่างประเทศ

ง. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา (Natural person) ในรูปของโควตา บุคคลดังกล่าวอาจถูกว่าจ้างในสาขาบริการใด หรือผู้ให้บริการอาจว่าจ้าง หรือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญในการประกอบการค้าบริการสาขาใดหนึ่งเฉพาะเจาะจง หรือมีการวางข้อจำกัดเพราะแสดงเหตุแห่งความจำเป็นในเรื่องทางเศรษฐกิจอื่นใด เช่น จำกัด จำนวนแรงงานและ/หรือค่าจ้างแรงงานจากต่างประเทศไม่ให้เกิดสัดส่วนที่กำหนดของจำนวนรวม

จ. การวางมาตรการใดซึ่งเป็นการจำกัดลักษณะรูปแบบการจัดตั้งทางกฎหมาย (Legal entity) หรือการร่วมลงทุนจากต่างประเทศ (Joint-venture) ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการผ่านการจัดตั้งดังกล่าว เช่น กิจการโทรคมนาคมจะต้องอยู่ในรูปแบบการร่วมทุนกับบริษัทภายในประเทศที่มีอำนาจการบริหารจัดการ

ฉ. การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติ ในรูปของการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของชาวต่างชาติ หรือจำกัดมูลค่ารวมของการลงทุนจากต่างประเทศ เช่น ในกรณีของประเทศไทย กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีคนต่างด้าวไม่เกินร้อยละ 49

(2) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)

เนื่องจากข้อกำหนดในการเข้าสู่ตลาดเป็นเพียงความพยายามที่จะลดข้อจำกัดในการที่ผู้ให้บริการต่างชาติจะเข้าไปแข่งขันในตลาดภายในประเทศ ดังนั้น การเข้าสู่ตลาด (Market access) จึงเป็นข้อจำกัดก่อนมีการเปิดตลาด (Pre-Entry) แต่การเปิดเสรีในแง่ของการเข้าสู่ตลาด (Market access) นี้เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดการค้าบริการที่เสรี เนื่องจากภายหลังที่ผู้ให้บริการต่างชาติเข้าสู่ตลาดได้แล้ว (Post-Entry) ผู้ให้บริการต่างชาติอาจจะต้องเผชิญกับมาตรการที่เป็นข้อจำกัดและมีลักษณะเลือกปฏิบัติ (Discrimination) เช่น กรณีที่รัฐบาลให้การอุดหนุนเฉพาะคนชาติ หรือการกำหนดเงื่อนไขให้บริษัทต่างชาติต้องถ่ายทอดเทคโนโลยีและประสบการณ์ของตนแก่คนในชาติ เป็นต้น ดังนั้น การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) ซึ่งหมายถึง การให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติทัดเทียมกับของคนชาติตน จึงเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งในเรื่องการค้าเสรี ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับ

เงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่มีขึ้นภายหลังการเข้าสู่ตลาดแล้ว โดย GATS มาตรา 17¹⁶ กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญว่า ประเทศสมาชิกต้องให้การปฏิบัติต่อผู้ประกอบการบริการในสาขานั้นๆ อย่างเท่าเทียม ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการจากประเทศสมาชิกใดก็ตาม

ด้วยเหตุนี้ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงจะต้องเจรจาเกี่ยวกับการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยกำหนดเจตนารมณ์ของตนเองไว้ในตารางข้อผูกพัน (Schedules of specific commitments) ว่าจะมีเงื่อนไขอย่างไรหรือไม่ โดยข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation National treatment) มักเป็นกฎระเบียบที่มีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) คือ ให้การปฏิบัติต่อต่างชาติด้อยกว่าคนในชาติของตน ทั้งนี้ โดยหลักการแล้ว หากไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขอย่างใด รัฐสมาชิกจะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยจะออกมาในรูปของการปฏิบัติเสมอด้วยคนชาติหรือรูปแบบอื่นใดจากที่ได้ให้กับคนชาติก็ได้ แต่จะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการแข่งขันในสาขาบริการ หรือผู้ให้บริการน้อยไปกว่าที่ให้กับคนชาติที่ประกอบกิจการในสาขาบริการที่เหมือนกันหรือเป็นผู้ให้บริการในสาขาบริการเดียวกัน

ตัวอย่างของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) เช่น หากผู้ประกอบการต่างชาติสามารถเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมได้ตามกฎหมาย ภายหลังจากเข้าสู่ตลาดได้แล้ว ประเทศสมาชิกจะบังคับใช้กฎเกณฑ์การเชื่อมโยงเครือข่ายต่อผู้ประกอบการต่างชาติและผู้ประกอบการคนชาติอย่างเท่าเทียมกัน

4.2.1.1.3 ผลกระทบทั่วไปในการเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ

การเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ AFAS นี้มิใช่เป็นการเปิดทันทีทุกสาขาบริการแต่การเปิดตลาดนั้นให้เป็นที่ไปลักษณะของการค่อยๆ เปิดเสรีแบบก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive liberalization) โดยอาศัยการเจรจา (Negotiation) เป็นสำคัญ เช่นเดียวกับการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ GATS

4.2.1.2 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS: ภายใต้บทบัญญัติเฉพาะของ AFAS

กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนได้กำหนดถึงหลักการเปิดตลาดการค้าบริการไว้ใน AFAS มาตรา 3¹⁷ ซึ่งเป็นเรื่องของข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องทำการขยายขอบเขตการค้าบริการโดยให้พันธกรณีซึ่งมีข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้าง

¹⁶ General Agreement on Trade in Services (GATS), Article XVII.

¹⁷ AFAS, Article III Liberalization.

กว่าที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS การให้พันธกรณีของประเทศสมาชิกอาเซียนภายใต้กรอบของ AFAS ในลักษณะเช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้พันธกรณีในลักษณะ GATS Plus Commitment ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องให้พันธกรณีโดยขยายขอบเขตการค้าบริการโทรคมนาคมในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศไทยได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS

ทั้งนี้ ตามที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 3 เกี่ยวกับการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมโดยเปรียบเทียบการให้ข้อผูกพันเฉพาะระหว่าง GATS กับ AFAS พบว่าข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments เนื่องจากพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ผนวกเข้ากับพิธีสารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 มีข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศไทยได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS

4.2.1.3 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายในสาขาโทรคมนาคม ภายใต้กรอบความตกลง AFAS: ภายใต้ AEC Blueprint

ตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint¹⁸) ซึ่งเป็นแผนดำเนินงานเชิงบูรณาการในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน¹⁹ ได้กำหนดแผนการดำเนินงานเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการ (Free flow of trade in services) ดังนี้²⁰

(1) จัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับ 4 สาขาบริการสำคัญ (Priority services sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (Air transport) เทคโนโลยีสารสนเทศ (e-ASEAN) สุขภาพ (Healthcare) และการท่องเที่ยว (Tourism) ภายในปี 2010 และสาขาบริการสำคัญที่ 5 ได้แก่ โลจิสติกส์ (Logistics services) ภายในปี 2013

(2) จัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับสาขาบริการทุกสาขาที่เหลืออยู่ภายในปี 2015

(3) ดำเนินการเปิดเสรีโดยการเจรจาอย่างต่อเนื่องเป็นรอบ รอบละ 2 ปี จนถึงปี 2015 ตัวอย่างเช่น 2008 2010 2012 2014 และ 2015

¹⁸ ASEAN Secretariat, Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint [online], 19 September 2011. Available from www.asean.org/21081.htm

¹⁹ ASEAN Secretariat, ASEAN Economic Community Blueprint [online], 19 September 2011. Available from www.asean.org/21083.pdf

²⁰ ASEAN Economic Community Blueprint, A2. Article 21.

(4) ตั้งเป้าหมายจัดทำข้อมูลผูกพันสาขาใหม่ (New Sub-sectors) ขึ้นต่ำในแต่ละรอบการเจรจา โดย 10 สาขาในปี 2008 15 สาขา ในปี 2010 20 สาขาในปี 2012 20 สาขาในปี 2014 และ 7 สาขาในปี 2015 โดยใช้ GATS W/120* เป็นพื้นฐานในการจำแนก สาขาบริการต่างๆ

(5) จัดทำตารางข้อมูลผูกพันสำหรับทุกรอบการเจรจาตามเกณฑ์ที่กำหนด

- ไม่มีข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) ยกเว้นกรณีมีเหตุผลอันสมควร (เช่น เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน (Public safety)) ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการตกลงระหว่างประเทศสมาชิกเป็นกรณีๆ ไป

- อนุญาตการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน (Foreign (ASEAN) equity participation) ดังนี้

1. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ในปี 2008 และร้อยละ 70 ในปี 2010 สำหรับสาขาบริการสำคัญ 4 สาขา (Priority services sectors)

2. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2013 สำหรับสาขาโลจิสติกส์ (Logistics services) และ

3. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2015 สำหรับสาขาบริการอื่นๆ

- ขจัดข้อจำกัดอื่นๆ ในการเข้าสู่ตลาดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) อย่างก้าวหน้าภายในปี 2015

(6) ตั้งเป้าหมายสำหรับการเปิดเสรีสำหรับข้อจำกัดในด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) สำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 4 บริโภคในต่างประเทศการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person) และข้อจำกัดในข้อมูลผูกพันในตารางผูกพันภาพรวม (Horizontal commitments) สำหรับการเจรจาแต่ละรอบภายใน ปี 2009

* เป็นเอกสารเลขานุการองค์การการค้าโลก (WTO) ได้จัดทำขึ้นโดยอ้างอิงจากการจำแนกประเภทของ UN Central Product Classification (CPC)

(7) จัดทำข้อผูกพันให้สอดคล้องกับเกณฑ์ที่ตกลงกันสำหรับข้อจำกัดในด้านการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ การค้าบริการรูปแบบที่ 4 บริเวณในต่างประเทศการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode 4: Presence of Natural Person) และข้อจำกัดในตารางผูกพันภาพรวมภายในปี 2009

(8) รวบรวมมาตรการที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าบริการ (An inventory of barriers to services) ให้เสร็จสิ้นภายในเดือนสิงหาคม 2008

(9) อนุญาตให้มีความยืดหยุ่นในภาพรวมในการจัดทำตารางข้อผูกพันการเปิดเสรี ซึ่งครอบคลุมสาขาที่จะยกเว้นจากการเปิดเสรีและสาขาที่ไม่สามารถเปิดเสรีได้ตามเกณฑ์ที่กำหนดสำหรับการค้าบริการ ในแต่ละรูปแบบตารางข้อผูกพันสำหรับการเปิดเสรีในแต่ละรอบการเจรจาจะมีความยืดหยุ่นได้ ดังนี้

- การจัดทำข้อผูกพันให้ได้ตามเป้าหมายที่กำหนดสำหรับการเจรจาในรอบถัดไป หากประเทศสมาชิกไม่สามารถจัดทำข้อผูกพันได้ตามเกณฑ์ที่กำหนดในรอบก่อนหน้า

- อนุญาตให้มีการทดแทนสาขา (Substituting sub-sectors) ที่ได้มีการตกลงกันในการเปิดเสรีในรอบนั้น แต่ประเทศสมาชิกไม่สามารถจัดทำข้อผูกพันสำหรับสาขานั้นได้ ด้วยสาขาอื่นที่อยู่นอกเหนือจากที่ตกลงกัน

- การเปิดเสรีโดยวิธีการ ASEAN-X*

(10) ดำเนินการจัดทำข้อตกลงยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพ (Mutual recognition arrangements (MRAs)) ที่กำลังเจรจาอยู่ให้แล้วเสร็จ ซึ่งรวมบริการสถาปัตยกรรม (Architectural services) บริการด้านบัญชี (Accountancy services) คุณสมบัติผู้สำรวจ (Surveying qualifications) บุคลากรด้านการแพทย์ (Medical practitioners) ภายในปี 2008 และบุคลากรด้านทันตกรรม (Dental practitioners) ภายในปี 2009

(11) ดำเนินการตามข้อตกลงยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพให้สอดคล้องตามข้อกำหนดในแต่ละข้อตกลง

(12) ให้ระบุและจัดทำข้อตกลงยอมรับคุณสมบัติวิชาชีพสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ ภายในปี 2012 และดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในปี 2015

(13) ส่งเสริมการพัฒนาบุคลากรและเสริมสร้างขีดความสามารถในด้านการค้าบริการ

* การเปิดเสรีโดยวิธีการ ASEAN-X กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไปที่ยื่นตารางข้อผูกพันไว้แล้ว หากมีความพร้อมก็สามารถที่จะเริ่มเจรจาจัดทำข้อผูกพันได้

4.2.2 ผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

4.2.2.1 ผลกระทบต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) มาตรา 21 บัญญัติว่า **“นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว** ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

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

ดังนั้น ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ด้วย จึงมีความจำเป็นที่ผู้ศึกษาวิจัยต้องพิจารณาต่อไปว่ามีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า นั้นมีความสอดคล้องต่อพันธกรณีของไทยได้ให้ไว้ภายใต้กรอบของ AFAS หรือไม่

4.2.2.1.1 ประเด็นตามมาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เรื่อง ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

- (1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- (3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการ ทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร
- (4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือ แต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

ในเมื่อบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (“ทีโอที”) เป็นผู้ประกอบการรายเดียวที่ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานทั่วประเทศ และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (“กสท”) กสท ซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่ให้บริการสื่อสารอื่นๆ นอกเหนือไปจากโทรศัพท์พื้นฐานภายในประเทศ เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเพราะมีส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ การกระทำของ ทีโอที และ กสท จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าซึ่งกำหนดไม่ให้ใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ทั้งนี้เป็นไปตามที่มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ บัญญัติไว้

4.2.2.1.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฯ มาตรา 4 (2) ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

จากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้กล่าวมาในข้างต้นมีประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องนำมาวิเคราะห์ว่า “มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งเป็นพันธกรณีที่ไทยได้ให้ไว้ภายใต้กรอบ AFAS หรือไม่”

จากการศึกษาวิจัย พบว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จะยกเว้นไม่บังคับใช้กับการกระทำของ ทีโอที และ กสท ซึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่เมื่อผู้ประกอบการภาคเอกชนของไทยรวมถึงผู้ประกอบการที่เป็นคนต่างด้าวก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จึงไม่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

นอกจากนี้ ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ กสท บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

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

ดังนั้น ผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจ (ทีโอที หรือ กสท) ผู้ประกอบการกิจการเอกชนคนไทย หรือที่เป็นคนต่างด้าว ย่อมต้องอยู่ภายใต้มาตรการเฉพาะที่คณะกรรมการ กสทช. กำหนดขึ้นตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมดังที่กล่าวไว้ข้างต้นอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

4.2.2.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549

เมื่อมีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสท.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543* โดยทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม กฎหมายดังกล่าวได้ให้ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตและกำกับการดูแลประกอบกิจการโทรคมนาคม ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่บทของการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 3 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 และพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2517 นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรียังได้ตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อยุบเลิกพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ พ.ศ.2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

เหตุผลที่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ต้องถูกยกเลิกไปเนื่องจากการกำหนดให้การให้บริการโทรคมนาคมเป็นอำนาจผูกขาดและ

* ต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปเนื่องจากได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วแต่ยังไม่เกิดผลในทางปฏิบัติเท่าที่ควร และทำให้เกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการหลายประการ รวมทั้งยังมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมีการตราพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ขึ้นบังคับใช้แทนกฎหมายเดิม มีผลทำให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสท.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ถูกยกเลิกไป กระทั่งในปัจจุบันมีการจัดตั้ง “คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.)” ขึ้นมาองค์การเดียวทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

สิทธิเด็ดขาดของภาครัฐและบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนอื่น ๆ มีความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยที่ได้ให้ไว้ต่อองค์การการค้าโลก (WTO) ดังนั้น นับตั้งแต่ที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มีผลบังคับใช้ ผู้ประกอบการเอกชนจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม

ในปี พ.ศ. 2549 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยตราเป็นพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 กฎหมายดังกล่าวถูกแก้ไขในประเด็นหลักในเรื่องของ **สัดส่วนของความเป็นผู้ถือหุ้น (Share Equity Participation)** ทั้งนี้เพื่อเอื้อต่อการระดมทุนจากนักลงทุนต่างประเทศ เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ต้องใช้ทุนเป็นจำนวนมากในการดำเนินการและต้องใช้เทคโนโลยีสูง ซึ่งปัจจุบันการพึ่งพาทุนและเทคโนโลยีจากต่างประเทศยังมีความจำเป็น

4.2.2.1 หลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549)

(1) นิยามของ “กิจการโทรคมนาคม”

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 นั้น ได้ให้นิยามของ “กิจการโทรคมนาคม” ว่าหมายถึงความถี่ กิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 นั้นเอง)

โดย “กิจการโทรคมนาคม” ตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม นั้น หมายความว่า “กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพเสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการวิทยุคมนาคม”

(2) การอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 7 กำหนดว่า “ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่ กสทช. ประกาศกำหนดจะต้องได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. ก่อนเริ่มประกอบกิจการ”

แม้ว่าผู้ประกอบการเอกชนเริ่มเข้ามามีบทบาทในการประกอบธุรกิจบริการโทรคมนาคมมากขึ้นเนื่องจากกระแสการแปรรูปกิจการโทรคมนาคม แต่รัฐยังพยายามควบคุมการประกอบกิจการด้วยเหตุที่คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดและมีวัตถุประสงค์สำหรับประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การออกใบอนุญาตจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมกำกับดูแลที่สำคัญ ทั้งนี้ การพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรายใด รัฐต้องพิจารณาถึงโครงสร้างตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมด้วย เนื่องจากการพิจารณาออกใบอนุญาตเป็นการกำหนดจำนวนผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และจำนวนของผู้ประกอบการย่อมเป็นปัจจัยในการชี้วัดสภาพแข่งขันในตลาดการค้าบริการโทรคมนาคมอีกด้วย การออกใบอนุญาตจึงเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐ ในการควบคุมปริมาณและคุณภาพของผู้ที่มีความประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ รัฐอาจกำหนดเงื่อนไขการกำกับดูแลให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม อันทำให้เป็นการคุ้มครองคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

(3) ประเภทของใบอนุญาต

ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท โดยลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่สามารถขอใบอนุญาตแต่ละประเภทเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2548 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง

การขอรับใบอนุญาตแบบที่หนึ่งนั้นจะต้องมีลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมคือ การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคม* เป็นของตนเอง สมควรให้มีการบริการได้โดยเสรี และไม่เข้าลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตแบบที่สองหรือแบบที่สาม

* กลุ่มของเครื่องโทรคมนาคมที่ต่อถึงกันโดยตรง หรือโดยผ่านเครื่องชุมสายหรือเครื่องอื่นใด เพื่อการโทรคมนาคมระหว่างจุดหมายปลายทางที่กำหนดด้วยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน

สำหรับใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง มีตัวอย่างของบริการโทรคมนาคม ได้แก่ การให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่หนึ่ง (Internet Access Service) บริการอดิโอเท็กซ์ (Audio text Service) (ซึ่งเป็นบริการด้านข้อมูลข่าวสาร และบันเทิงต่างๆ ผ่านระบบตอบรับโทรศัพท์อัตโนมัติ) บริการขายต่อบริการ (Resale of Public Switched Telecommunication Services)* บริการมูลค่าเพิ่มการบันทึกและส่ง (Store-and-Retrieve Value-Added Services) บริการโทรศัพท์แบบจ่ายเงินล่วงหน้า (Public Chain Payphone Service) และบริการการ์ดโทรศัพท์ระหว่างประเทศ (International Calling Card Service) เป็นต้น

(2) ใบอนุญาตแบบที่สอง

การขอรับใบอนุญาตแบบที่สองนั้นจะต้องมีลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมดังนี้

1. การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองเพื่อให้เช่าใช้ที่มีลักษณะการให้บริการ ดังนี้
 - 1.1 การให้บริการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคล หรือ
 - 1.2 การให้บริการโทรคมนาคมที่ไม่มีผลกระทบต่อความสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือ
 - 1.3 การให้บริการโทรคมนาคมที่ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค
2. การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองเพื่อให้เช่าใช้และให้บริการโทรคมนาคมที่มีลักษณะการให้บริการ ดังนี้
 - 2.1 การให้บริการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคล หรือ
 - 2.2 การให้บริการโทรคมนาคมที่ไม่มีผลกระทบต่อความสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือ
 - 2.3 การให้บริการโทรคมนาคมที่ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค

* ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ ได้ให้นิยามของคำว่า "บริการขายส่งบริการ" โดยให้หมายความถึง การให้บริการโทรคมนาคมโดยการให้เช่าอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่ายโทรคมนาคมหรือการขายบริการโทรคมนาคมให้แก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเพื่อนำไปให้บริการโทรคมนาคมในนามของผู้เช่าหรือผู้ซื้อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประกอบธุรกิจเชิงพาณิชย์

3. การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองที่มีลักษณะการให้บริการ ดังนี้

3.1 การให้บริการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคล หรือ

3.2 การให้บริการโทรคมนาคมที่ไม่มีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือ

3.3 การให้บริการโทรคมนาคมที่ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค

สำหรับใบอนุญาตแบบที่สอง มีตัวอย่างของบริการโทรคมนาคม ได้แก่ บริการวิทยุคมนาคมเฉพาะกลุ่ม บริการวิทยุคมนาคมสำหรับกิจการทางทะเลและกิจการทางการบิน บริการโทรศัพท์ประจำที่ (Public Switched Telephone Service) บริการรวมแบบดิจิทัล (Integrated Services Digital Network Service) บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Public Cellular Mobile Telephone Service) บริการแพ็คเกจสวิทช์ (Public Packet Switched Service)* บริการวิทยุคมนาคมสำหรับกิจการทางทะเลและกิจการทางการบิน (Public Radio Communications Service: Maritime and Aeronautical Services) บริการวิทยุคมนาคมเฉพาะกลุ่ม (Public Trunked Radio Service) บริการข้อมูลเคลื่อนที่ (Public Mobile Data Service) บริการพหุสื่อความเร็วสูง (Public Broadband Multimedia Service) บริการเชื่อมโยงภาคพื้นโลก (Terrestrial Link Service) บริการรับ-ส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมจากสถานีแม่ข่าย (Satellite Uplink/Downlink Service) บริการสื่อสารผ่านดาวเทียมที่ใช้จานสายอากาศขนาดเล็กที่มีสถานี แม่ข่ายเป็นของตนเองเพื่อให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก (Public Very Small Aperture Terminal (VSAT) Service) บริการอินเทอร์เน็ตผ่านดาวเทียมที่มีสถานีแม่ข่ายเป็นของตนเองเพื่อให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก และบริการเรียกกลับ/บริการเรียกจากจุดเดิม (Call-back/Call Re-origination Services) เป็นต้น

(3) ใบอนุญาตแบบที่สาม

การขอรับใบอนุญาตแบบที่สามนั้นจะต้องมีลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมดังนี้

1. การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองเพื่อให้เช่าใช้ที่มีลักษณะการให้บริการ ดังนี้

1.1 การให้บริการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรือ

* เป็นบริการส่งผ่านข้อมูลโดยไม่จำเป็นต้องจองช่องสัญญาณในการส่งโดยเข้ามาแทนที่โครงข่ายแบบวงจรสวิตซ์ที่มีอยู่ดั้งเดิม

- 1.2 การให้บริการโทรคมนาคมซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ
โดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือ
- 1.3 การให้บริการโทรคมนาคมซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ
ประโยชน์สาธารณะ หรือ
- 1.4 การให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งมีเหตุจำเป็นต้อง
คุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ หรือ
- 1.5 การให้บริการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์
เพื่อให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลและมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็น
ธรรม หรือ
- 1.6 การให้บริการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์
เพื่อให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลและอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือ
- 1.7 การให้บริการโทรคมนาคมที่มีวัตถุประสงค์
เพื่อให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลและมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ
2. การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็น
ของตนเองเพื่อให้เช่าใช้ และให้บริการโทรคมนาคมที่มีลักษณะการให้บริการ ดังนี้
- 2.1 กรณีเป็นการให้เช่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมที่มี
วัตถุประสงค์และผลกระทบในข้อ 1
- 2.2 กรณีให้บริการโทรคมนาคมโดยใช้โครงข่าย
โทรคมนาคมของตนเองตามวัตถุประสงค์และผลกระทบในข้อ 1
- สำหรับใบอนุญาตแบบที่สาม มีตัวอย่างของบริการ
โทรคมนาคม ได้แก่ บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างต่างประเทศ บริการชุมสายอินเทอร์เน็ต บริการ
สื่อสารร่วมระบบดิจิทัล การให้บริการโทรศัพท์ประจำที่ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการข้อมูล
เคลื่อนที่ และบริการอินเทอร์เน็ตผ่านดาวเทียมที่มีสถานีแม่ข่ายเป็นของตนเองเพื่อให้บริการแก่
บุคคลทั่วไปจำนวนมากเป็นต้น

(4) คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 8 กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีชื่อเป็นส่วนตัวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้

(2) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

(4) บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

(5) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีแผนการลงทุนและแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

(6) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนดสำหรับการขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภทตามมาตรา 7

ตารางที่ 8

สรุป ประเภทใบอนุญาตและลักษณะในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และเงื่อนไขตามกฎหมายในการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ประเภทใบอนุญาต	ลักษณะและประเภท	ตัวอย่างบริการ	ข้อสังเกต
การขอรับ ใบอนุญาต แบบที่หนึ่ง	ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่าย โทรคมนาคมเป็นของตนเอง มีลักษณะเป็น “Mobile Virtual Network Operator (MVNO)”	-บริการขายต่อบริการ -บริการอดิโอเท็กซ์	คนต่างด้าวสามารถเข้ามาให้บริการในส่วนนี้ได้
การขอรับ ใบอนุญาต แบบที่สอง	ผู้ที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยให้บริการ เฉพาะกลุ่มบุคคล	-บริการโทรศัพท์ประจำที่ -บริการรวมแบบดิจิทัล -บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ -บริการสื่อสารผ่านดาวเทียมที่ใช้จาน สายอากาศขนาดเล็กที่มีสถานีแม่ข่ายเป็น ของตนเองเพื่อให้บริการแก่บุคคลทั่วไป จำนวนมาก	1. ต้องมิใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่า ด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว 2. คณะกรรมการ กสทช. มีอำนาจกำหนดให้ผู้ ขอรับใบอนุญาตจะต้องกำหนดข้อห้ามการ กระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดย คนต่างด้าวด้วย
การขอรับ ใบอนุญาต แบบที่สาม	ผู้ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองโดยให้บริการแก่บุคคล ทั่วไปจำนวนมาก	-บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่าง ต่างประเทศ -บริการซุ่มสายอินเทอร์เน็ต	

จากการที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 8 กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญสำหรับการขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและแบบที่สาม ซึ่งกำหนดว่าผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมิใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องนำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ขึ้นมาพิจารณา โดยตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้นิยามของคำว่า "คนต่างด้าว" ไว้ ดังนี้

"คนต่างด้าว" หมายความว่า

(1) บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

โดยการพิจารณาสัญชาติของบุคคลธรรมดาสามารถพิจารณาได้ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งมีการกำหนดวิธีการได้มาซึ่งสัญชาติ 4 วิธี ได้แก่ การได้มาซึ่งสัญชาติโดยหลักสายโลหิต โดยหลักดินแดน โดยการสมรส และโดยการแปลงสัญชาติ

(2) นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย

ประเทศไทยนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับถิ่นที่มีการก่อตั้งสภาพนิติบุคคล (Place of Incorporation) มาใช้เป็นเกณฑ์หนึ่งในการกำหนดสัญชาติของนิติบุคคล ดังนั้น หากนิติบุคคลใดไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยย่อมถือว่าเป็นคนต่างด้าว

(3) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย และมีลักษณะ

ดังต่อไปนี้

(ก) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) หรือ (2) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

แม้ว่าประเทศไทยนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับถิ่นที่มีการก่อตั้งสภาพนิติบุคคล (Place of Incorporation) มาใช้เป็นเกณฑ์หนึ่งในการกำหนดสัญชาติของนิติบุคคล ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น อย่างไรก็ตาม หากว่าบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยได้ถือหุ้นหรือลงทุนในนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย โดยการถือหุ้นหรือลงทุนนั้นเป็นจำนวนทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น เช่นนี้นิติบุคคลนั้นย่อมถูกจัดว่าเป็นคนต่างด้าวตามความหมายนี้ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความเป็นคนต่างด้าวในกรณีนี้จึงนำเกณฑ์ของหลักสัดส่วนความเป็นเจ้าของ (Share Participation) มาใช้กำหนด

หรือ (ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม (1)

สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นคนต่างด้าวในกรณีนี้ได้นำหลักการควบคุมบริหารจัดการกิจการ (Management Control) มาใช้กำหนด โดยห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน แม้จะได้จดทะเบียนที่ประเทศไทย แต่หากว่าหุ้นส่วน

ผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนนั้นย่อมมีสถานะเป็นคนต่างด้าว

(4) นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคล ตาม (1) (2) หรือ (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

ในกรณีที่บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยได้ถือหุ้นหรือลงทุนในนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย โดยการถือหุ้นหรือลงทุนนั้นเป็นจำนวนทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น เช่นนี้นิติบุคคลนั้นย่อมถูกจัดว่าเป็นคนต่างด้าวตาม (3) (ก) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น นอกจากนี้ หากคนต่างด้าวตามกรณี (3) (ก) ได้ได้ถือหุ้นหรือลงทุนในนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย โดยการถือหุ้นหรือลงทุนนั้นเป็นจำนวนทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น เช่นนี้ นิติบุคคลนั้นย่อมถูกจัดว่าเป็นคนต่างด้าวตามความหมายของ (4) (ก)

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 8 ยังได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในการกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้ โดยในวันที่ 30 สิงหาคม 2554 กสทช. อาศัยอำนาจมาตราดังกล่าว **ประกาศเรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2554 (“ประกาศฯ”)** เพื่อเป็นการจัดให้มีระบบการควบคุมตรวจสอบและสามารถประกันได้ว่าผู้รับใบอนุญาตได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดในเรื่องเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและแบบที่สามที่กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมิใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

โดยสาระสำคัญของประกาศฯ มีดังต่อไปนี้

1. ข้อสันนิษฐานที่ถือว่าการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว

ตามข้อ 3 ของประกาศฯ กำหนดว่า “ในกรณีที่คนต่างด้าวมีอำนาจควบคุมในกิจการของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตรวมกันแล้วตั้งแต่กึ่งหนึ่งของอำนาจควบคุมในกิจการดังกล่าว ให้ถือเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวตามประกาศนี้ เว้นแต่จะมีบทกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”

ทั้งนี้ ประกาศฯ ได้นิยามของคำว่า “อำนาจควบคุม” หมายความว่า การมีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการกำหนดนโยบาย การบริหารจัดการ การดำเนินงาน การแต่งตั้งกรรมการการแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูง หรือ

การกระทำอื่นใดอันอาจมีผลต่อการบริหารกิจการหรือการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาต

อย่างไรก็ตาม ตามประกาศฯ ได้กำหนดให้อำนาจแก่ กสทช. ในการพิจารณาข้อยกเว้นการบังคับใช้ประกาศนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แก่การครอบงำกิจการ โดยคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่งซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับแนวปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ในทางธุรกิจ แต่ทั้งนี้ ให้พิจารณาข้อเท็จจริงและความเหมาะสมเป็นรายกรณี ๆ ไป

2. ข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวตามบัญญัติท้ายประกาศฯ

ตามบัญญัติท้ายประกาศฯ กำหนดว่า ในการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาต ต้องมีสาระสำคัญเพื่อเป็นการรับรองว่าจะไม่มีการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวอย่างน้อยตามลักษณะพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้นี้

(1) การครอบงำกิจการผ่านการให้คนต่างด้าวหรือตัวแทนเข้ามาถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในผู้รับใบอนุญาต

(2) การครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นของคนต่างด้าวโดยผ่านตัวแทนเขต หรือผู้กระทำการแทนในลักษณะอื่น อันมีผลเป็นการเพื่อหลีกเลี่ยงประกาศฉบับนี้

(3) การครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นโดยคนต่างด้าวเอง หรือถือผ่านผู้แทนหรือตัวแทนของคนต่างด้าว โดยหุ้นดังกล่าวมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง หรือเป็นหุ้นที่มีสิทธิพิเศษเหนือกว่าหุ้นที่ถือโดยผู้มีสัญชาติไทย

(4) การครอบงำกิจการผ่านการที่คนต่างด้าวมีส่วนในการแต่งตั้งหรือควบคุมคณะกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูง

ผู้บริหารระดับสูง หมายถึง ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการผู้อำนวยการ หัวหน้าผู้บริหารด้านจัดซื้อ หัวหน้าผู้บริหารด้านการเงิน หรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีอำนาจควบคุมหรืออิทธิพลต่อการบริหารกิจการหรือประกอบกิจการโทรคมนาคมในกิจการของผู้ขอรับใบอนุญาต หรือผู้รับใบอนุญาต

(5) การครอบงำกิจการผ่านการมีนิติสัมพันธ์กับแหล่งที่มาของเงินลงทุนและเงินกู้จากคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ อาทิ การค้ำประกันเงินกู้ การให้กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าราคาตลาดการประกันความเสี่ยงทางธุรกิจ หรือการให้สินเชื่อในลักษณะที่มีการเลือกปฏิบัติ

(6) การครอบงำกิจการผ่านการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา สัญญาแฟรนไชส์ (Franchise) หรือสัญญาที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวกับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ และสัญญาดังกล่าวมีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่คนต่างด้าว

(7) การครอบงำกิจการผ่านการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างหรือสัญญาจ้างบริหารกับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ หรือลูกจ้าง หรือพนักงานของคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ และสัญญาดังกล่าวมีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่คนต่างด้าว

(8) การครอบงำกิจการผ่านการร่วมประกอบกิจการกับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือโดยมีการจัดสรรหรือแบ่งต้นทุนในการประกอบกิจการในลักษณะที่มีผลเป็นการถ่ายโอนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่คนต่างด้าว

(9) การครอบงำกิจการผ่านการทำธุรกรรมในลักษณะโอนราคา (Transfer pricing) หรือสมยอมด้านราคากับคนต่างด้าวหรือนิติบุคคลในเครือ

(10) การครอบงำกิจการผ่านพฤติกรรมในลักษณะอื่นใดอันมีผลเป็นการให้คนต่างด้าวหรือตัวแทนของคนต่างด้าวเข้ามามีอำนาจควบคุมในกิจการของผู้รับใบอนุญาต ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

3. หน้าที่ของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาต

3.1 การกำหนดข้อห้ามการครอบงำกิจการ

3.1.1 ผู้ขอรับใบอนุญาต

ในการยื่นขอรับใบอนุญาต ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตกำหนดข้อห้าม และยื่นต่อคณะกรรมการ พร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่าจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว ไม่ว่าจะแต่ข้อหนึ่งข้อใด

3.1.2 ผู้รับใบอนุญาต

ให้ผู้รับใบอนุญาตกำหนดหรือทบทวนข้อห้ามและยื่นต่อคณะกรรมการ พร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่าจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว ไม่ว่าจะแต่ข้อหนึ่งข้อใด

3.2 รายงานพฤติกรรมและสถานภาพการมีอำนาจควบคุมกิจการโดยคนต่างด้าว

ในแต่ละปี ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องรายงาน
พฤติการณ์และสถานภาพการมีอำนาจควบคุมกิจการโดยคนต่างด้าวให้คณะกรรมการทราบ
ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง

กรณีมีพฤติการณ์ใดที่มีความเสี่ยงสูงว่าอาจก่อให้เกิด
การฝ่าฝืนข้อห้ามหรือมีการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว ให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานให้
คณะกรรมการทราบในทันที พร้อมทั้งเสนอมาตรการป้องกันหรือแก้ไข

(5) การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

“เชื่อมต่อ” หมายความว่า การเชื่อมต่อระหว่างโครงข่าย
โทรคมนาคมภายใต้ความตกลงทางเทคนิคและทางพาณิชย์เพื่อให้ผู้ใช้บริการของผู้ประกอบกิจการ
โทรคมนาคมฝ่ายหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ให้บริการหรือใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ประกอบ
กิจการโทรคมนาคมอีกฝ่ายหนึ่งได้

“โครงข่ายโทรคมนาคม” หมายความว่า กลุ่มของเครื่อง
โทรคมนาคมที่ต่อถึงกันโดยตรง หรือโดยผ่านเครื่องชุมสายหรือเครื่องอื่นใด เพื่อการโทรคมนาคม
ระหว่างจุดหมายปลายทางที่กำหนดด้วยระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า
อื่น ระบบใดระบบหนึ่งหรือหลายระบบรวมกัน

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นสิ่งสำคัญเป็นอย่างยิ่งใน
การประกอบกิจการโทรคมนาคม กล่าว คือ การเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายโทรคมนาคมทำให้ผู้ใช้บริการ
ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมฝ่ายหนึ่งสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ให้บริการหรือใช้บริการ
โทรคมนาคมของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกฝ่ายหนึ่งได้

นอกจากนี้ การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นปัจจัยสำคัญ
ในการทำให้เกิดการค้าบริการโทรคมนาคมอย่างเสรี กล่าวคือ ถ้าผู้ประกอบการที่มีโครงข่าย
โทรคมนาคมยินยอมให้ผู้ประกอบการรายใหม่ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายที่มีอยู่ได้ในราคาที่เป็น
ธรรม ก็จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้อย่างรวดเร็ว
ในทางกลับกัน หากผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมก็ดักกันไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบการราย
ใหม่ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายของตนหรือยินยอมให้ผู้ประกอบการรายใหม่ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย
ที่มีอยู่ในราคาที่ไม่เป็นธรรมก็จะทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถแข่งขันในตลาด
โทรคมนาคมได้ ผู้ประกอบการก็จะมีน้อยรายและย่อมทำให้เกิดการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม
ในที่สุด

4.2.2.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

(1) ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้น

การเข้าสู่ตลาดได้อย่างสมบูรณ์ปราศจากอุปสรรคเป็นอุดมคติของการเปิดตลาดการค้าบริการ (Liberalization on Trade in Services) การเลิกหรือขจัดอุปสรรคต่างๆ ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาตินั้นเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การเจรจาต่อรองกันระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อนำไปสู่การเปิดตลาดการค้าบริการอย่างแท้จริง ข้อกำหนดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปของการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของผู้ประกอบการชาวต่างชาติเป็นข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคสำคัญมากในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการต่างชาติ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม มาตรา 8 ประกอบพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ พบว่า ในการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สองและแบบที่สามนั้น **ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมิใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว** หมายความว่ากฎหมายของไทยอนุญาตให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาถือหุ้นในสัดส่วนน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด (ซึ่งก็คือร้อยละ 49 นั่นเอง) สำหรับการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สองและแบบที่สาม อย่างไรก็ตาม ในการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งซึ่งเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง มีลักษณะเป็น “Mobile Virtual Network Operator (MVNO)” นั้น ผู้ประกอบการที่เป็นคนต่างด้าวสามารถเข้ามาประกอบกิจการได้โดยไม่มีข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าว (Share Equity Participation)

เมื่อพิจารณาพันธกรณีของไทยได้ผูกพันไว้ในการเปิดตลาดของอาเซียนในข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ พบว่ากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยในปัจจุบันยังคงสอดคล้องกับพันธกรณีของไทยได้ผูกพันไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) จะพบว่า “สาขาบริการโทรคมนาคม” จัดว่าเป็น “สาขาบริการเร่งรัดการรวมกลุ่ม” (Priority Integration Sector: PIS) ที่มีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเปิดตลาด โดยอนุญาตเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 ภายในปีพ.ศ. 2553 และดำเนินการยกเลิกข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดอื่น ๆ ทั้งหมด

สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ หากไทยได้ให้ผูกพันในการเปิดตลาดของอาเซียนในข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการในอนาคต ซึ่งเป็นไปตาม AEC Blueprint ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว ทำให้ไทยต้องเปิดตลาดโดยอนุญาตเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 แล้ว พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ จะรองรับต่อพันธกรณีที่ไทยจะได้ให้ข้อผูกพันในอนาคตหรือไม่

เมื่อผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ไม่สามารถรองรับต่อพันธกรณีที่ไทยจะให้ข้อผูกพันในการเปิดตลาดในอนาคต หากมีการอนุญาตเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 ด้วยเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ได้ อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาถือหุ้นในสัดส่วนน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดเท่านั้น (คือร้อยละ 49 นั่นเอง) สำหรับการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สองและแบบที่สาม ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ไม่ได้บัญญัติไว้เปิดช่องเหมือนดังเช่นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มาตรา 10 วรรค 2 ซึ่งมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่า “คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น” การที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มีบทบัญญัติข้างต้นเท่ากับว่ามีการบัญญัติกฎหมายโดยให้มีการยกเว้นในการบังคับตามกฎหมายเพื่อที่จะได้นำเอาพันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าผูกพันมาบังคับใช้ได้ เช่นนี้ถือว่ามีกฎหมายรองรับผลของพันธกรณีแล้ว

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า จะสามารถนำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มาตราดังกล่าวบังคับใช้ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติตามกฎหมายทั่วไปได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการกำหนดให้บังคับในกรณีที่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมไม่ถือว่าเป็นธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเนื่องจากในการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมนั้นมีกฎหมายที่ออกมาบังคับเฉพาะซึ่งก็คือพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ นั่นเอง ดังนั้น จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มาตรา 10 มาบังคับใช้ได้

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ได้นำมาเสนอให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ เพื่อให้สามารถรองรับพันธกรณีที่ไทย

จะได้ให้ข้อมูลพันธในอนาคต เพื่อให้คนต่างด้าวที่สามารถใช้สิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ โดยถือเอาผลของการเจรจาเป็นสำคัญ โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตราของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ในลักษณะที่ว่า **“คนต่างด้าวที่อาศัยสิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 8 ... แห่งพระราชบัญญัตินี้ และให้ผลปฏิบัติเป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของข้อตกลงนั้นๆ”**

หากมีบทบัญญัติในลักษณะข้างต้นแล้ว เมื่อไทยได้ให้ข้อมูลพันธในการเปิดตลาดของอาเซียนในข้อมูลพันธเปิดตลาดการค้าบริการในอนาคต โดยอนุญาตเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 แล้ว พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ย่อมรองรับต่อพันธกรณีที่ไทยจะได้ให้ข้อมูลพันธในอนาคต

อย่างไรก็ตาม ตามปกติอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวข้างต้นเสมือนเป็นการรองรับอำนาจของฝ่ายบริหารที่สามารถไปเจรจาเพื่อทำข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมาย เนื่องจากมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่รองรับพันธกรณีไว้ล่วงหน้า จึงมีผลทำให้เป็นการยกเว้นคนต่างด้าวไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเนื่องจากอาศัยสิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี เช่นนี้ จึงมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาว่า **การตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่**

จากการศึกษาพบว่า แม้จะมีกฎหมายที่รองรับพันธกรณีระหว่างประเทศในลักษณะข้างต้นก็ตาม ก็ไม่เป็นขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากก่อนที่ฝ่ายบริหารจะเข้าผูกพันในพันธกรณีระหว่างประเทศใดซึ่งมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ ฝ่ายบริหารก็มีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ที่จะต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ก่อนอยู่ดี ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรค 3 นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรค 4 ยังได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการก่อนจะเข้าทำข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีลักษณะข้างต้น โดยจะต้องมีการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1. คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

2. คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาและเสนอกรอบการเจรจา
3. รัฐสภาให้ความเห็นชอบกรอบเจรจาภายใน 60 วัน
4. รัฐบาลต้องชี้แจงต่อรัฐสภาและฟังความคิดเห็นของ

ประชาชนจนกว่าจะทำสนธิสัญญาเสร็จสิ้น

ทั้งนี้ เมื่อมีการลงนามข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดการค้าบริการแล้ว ต้องมีการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรค 5 ดังนี้

1. ก่อนมีผลผูกพันจะต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดการค้าบริการเสียก่อน
2. กรณีก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ต้องดำเนินการแก้ไขเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

(2) ประเด็นเกี่ยวกับประกาศเรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2554 (“ประกาศฯ”)

ตามประกาศฯ ข้อ 4 กำหนดว่า “ในการยื่นขอรับใบอนุญาต ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตกำหนดข้อห้าม และยื่นต่อคณะกรรมการ พร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่าจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว ไม่ว่าจะแต่ข้อหนึ่งข้อใด” นอกจากนี้ในข้อ 5 ของประกาศฯ ยังกำหนดต่อไปอีกว่า “ให้ผู้รับใบอนุญาตกำหนดหรือทบทวนข้อห้ามและยื่นต่อคณะกรรมการ พร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่าจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว ไม่ว่าจะแต่ข้อหนึ่งข้อใด”

โดยในการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตข้างต้น จะต้องมีการสำคัญเพื่อเป็นการรับรองว่าจะไม่มีการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวอย่างน้อยตามลักษณะพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุในบัญชีท้ายประกาศฯ เช่น การครอบงำกิจการผ่านการให้คนต่างด้าวหรือตัวแทนเข้ามาถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในผู้รับใบอนุญาต การครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นโดยคนต่างด้าวเอง หรือถือผ่านผู้แทนหรือตัวแทนของคนต่างด้าว โดยหุ้นดังกล่าวมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง หรือเป็นหุ้นที่มีสิทธิพิเศษเหนือกว่าหุ้นที่ถือโดยผู้มีสัญชาติไทย หรือการครอบงำกิจการผ่านพฤติกรรมในลักษณะอื่นใดอันมีผลเป็นการให้คนต่างด้าวหรือตัวแทนของคนต่างด้าวเข้ามามีอำนาจควบคุมในกิจการของผู้รับใบอนุญาต ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ในการกำหนดข้อห้ามในลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นการเข้าไปจำกัดสิทธิผู้ถือหุ้นต่างชาติโดยทางอ้อม เช่น หากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวเข้าถือหุ้นร้อยละ 49 ของทุนจดทะเบียนในนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่หากว่าหุ้นที่คนต่างด้าวถือกลับมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง หรือเรียกว่าหุ้นที่มีสิทธิพิเศษ เช่นนี้นิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยดังกล่าวย่อมมีลักษณะพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงอันเป็นการครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นตามนัยยะของประกาศดังกล่าวแล้ว ในทางกลับกันผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนไทยสามารถถือหุ้นและอาจมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริงได้โดยไม่มีข้อจำกัดประกาศ ดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายภายในที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติและคนต่างด้าวขัดต่อหลักการของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ดังนั้น จึงมีประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าประกาศ ดังกล่าวขัดต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะภายใต้กรอบความตกลง AFAS หรือไม่

เมื่อพิจารณาพันธกรณีที่ไทยได้ผูกพันไว้ในการเปิดตลาดของอาเซียนในข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 ในส่วนของตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS แล้ว พบว่าเงื่อนไขทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรคมนาคม (General Condition) มีการกำหนดเงื่อนไขไว้ชัดเจนว่าประเทศไทยสามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับ “ข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว” ได้ ดังนั้น ประกาศ ดังกล่าวมีความสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลง AFAS

4.2.2.3 ผลกระทบต่อพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว

พ.ศ. 2551

ในสมัยรัชกาลที่ 6 พ.ศ. 2454 ทรงโปรดให้ตรากฎข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมแรงงานและสภาพการทำงาน ต่อมา โปรดให้ตรากฎหมายกำหนดให้กรรมกรลากรด ต้องจดทะเบียนใบอนุญาตทำงาน นับเป็นก้าวแรกของการมีกฎหมายกำหนดมาตรฐานการใช้แรงงานและควบคุมอาชีพคนต่างด้าว ต่อมาใน พ.ศ. 2483 มีการประกาศใช้กฎหมาย และพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการสงวนอาชีพสำหรับคนไทย สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เห็นว่ากฎหมายที่ยังใช้บังคับเกี่ยวกับคนต่างด้าวไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มอบหมายให้กองแรงงาน ซึ่งสังกัดกรมประชาสงเคราะห์พิจารณาปรับปรุง โดยได้มีการพิจารณาร่างกฎหมายใหม่ แต่ปรากฏว่ามีอุปสรรคขัดข้อง จึงทำให้การพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนั้นล่าช้า จนกระทั่งถึง

ปี 2515 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว ในรูปของประกาศ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และให้ยกเลิก พระราชบัญญัติ ช่วยอาชีพ และ วิชาชีพ พ.ศ. 2484 ในการประกาศคณะปฏิวัติ นี้รัฐบาลมีเจตนารมณ์ในการกำหนดขอบเขตการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อคุ้มครองให้คนไทยได้มีงานทำ โดยเน้นการสงวนอาชีพที่คนไทยทำได้ไว้ให้แก่คนไทยซึ่งได้ตราพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2516 กำหนดอาชีพ และวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าว ทำ 39 อาชีพ ทั้งนี้ มีการเปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานเฉพาะกรณี que เห็นว่าคนต่างด้าวมีความรู้ ความสามารถเหมาะสมกับความต้องการของประเทศ และงานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อคนไทย ที่จะได้เพิ่มความรู้ ความสามารถในวิทยาการและประสบการณ์ใหม่ อีกทั้งจะเป็นประโยชน์ในการยกระดับฝีมือในการทำงาน²¹

ต่อมา กรมแรงงาน ได้เสนอร่างปรับปรุง ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ให้เหมาะสมกับสภาวะที่เปลี่ยนแปลงทั้งด้านเศรษฐกิจ และสังคม โดยประกาศใช้ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 แทน แต่เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ไม่สอดคล้องกับลักษณะการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในสภาวะการณ์ปัจจุบัน และโดยที่แรงงานต่างด้าวเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ ทำให้มีความจำเป็นต้องปรับปรุงระบบการทำงานของคนต่างด้าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงมีการตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ขึ้นบังคับใช้

4.2.2.3.1 หลักเกณฑ์สำคัญของกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

(1) ลักษณะของการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 7 บัญญัติว่า “งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตาม มาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้” ทั้งนี้ มาตรา 57 วรรคแรก ได้กำหนดให้ออกกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามความมาตรา 7 ให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้

²¹ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว [ออนไลน์], 27 กุมภาพันธ์ 2555. สืบค้นจาก <http://wp.doe.go.th/history>

ใช้บังคับ สำหรับร่างกฎกระทรวงกำหนดงานให้คนต่างด้าวอาจทำได้ ปัจจุบันยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อตรากฎกระทรวงดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มาตรา 57 วรรค 2 ได้กำหนดว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น ให้นายทะเบียนอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานใด ๆ ได้ เว้นแต่งานที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ดังนั้น ในระหว่างที่กฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามความมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ยังไม่ประกาศบังคับใช้ งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2536 และ 2543) ซึ่งออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 คนต่างด้าวก็สามารถทำได้ แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายเสียก่อน

(2) การขอใบอนุญาตทำงาน (Work permit)

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ประกอบมาตรา 10 ได้กำหนดว่า หากคนต่างด้าวมีความประสงค์จะทำงานภายใต้เงื่อนไขแห่งมาตรา 7 คนต่างด้าวนั้นจะต้องขอรับใบอนุญาตทำงาน ทั้งนี้ คนต่างด้าวนั้นจะต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมีชื่อได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ กรมการจัดหางานได้ออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2552 โดยวางระเบียบเกี่ยวกับข้อพิจารณาในการออกใบอนุญาตทำงานว่าให้พิจารณาตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยคำนึงถึง

(1) ความมั่นคงภายในราชอาณาจักรด้านการเมือง ศาสนา เศรษฐกิจและสังคม

(2) โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ

(3) ประโยชน์จากการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในตำแหน่งนั้น

4.2.2.3.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

ตามข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยที่ให้ไว้ภายใต้กรอบ AFAS ไทยได้เปิดตลาดสำหรับบริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม ซึ่งอาจจะเป็นการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ซึ่งเป็นคนต่างด้าว สัญชาติอาเซียนเข้ามาให้บริการในประเทศไทย ซึ่งการทำงานของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นคนต่างด้าวนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 7 บัญญัติว่า “งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้” ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาว่ากฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ นั้นมีการกำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถทำงานที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคมไว้หรือไม่ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยที่ให้ไว้ภายใต้กรอบ AFAS

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อตรากฎกระทรวงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มาตรา 57 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว ได้กำหนดว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น ให้นายทะเบียนอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานใด ๆ ได้ เว้นแต่งานที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ดังนั้น ในระหว่างที่กฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามความมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ยังไม่ประกาศบังคับใช้ งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2536 และ 2543) ซึ่งออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 คนต่างด้าวก็สามารถทำได้ แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายเสียก่อน ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาต่อมาว่าบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2536 และ 2543) มีการกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคมหรือไม่

เมื่อพิจารณابัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2536 และ 2543) มีรายละเอียดงาน

ในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำดังนี้

- (1) งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมงตาม (2)
- (2) งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง

ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญงานเฉพาะสาขา งานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานกรรมกรในเรือประมงทางทะเล

- (3) งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น
- (4) งานแกะสลักไม้
- (5) งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะที่ไม่ใช้

เครื่องจักรหรือเครื่องกล ยกเว้นงานขับขี่ยานบินระหว่างประเทศ

- (6) งานขายของหน้าร้าน
- (7) งานขายทอดตลาด
- (8) งานควบคุม ตรวจสอบ หรือให้บริการทางบัญชี

ยกเว้นงานตรวจสอบภายในเป็นครั้งคราว

- (9) งานเจียรระโน หรือขัดเพชรหรือพลอย
- (10) งานตัดผล งานตัดผม หรืองานเสริมสวย
- (11) งานทอผ้าด้วยมือ
- (12) งานทอเสื่อ หรืองานทำเครื่องใช้ด้วยกก หวาย ปอ ฟาง

หรือเย็บไม้ไผ่

- (13) งานทำกระดาษสาด้วยมือ
- (14) งานทำเครื่องเขิน
- (15) งานทำเครื่องดนตรีไทย
- (16) งานทำเครื่องถม
- (17) งานทำเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องนาก
- (18) งานทำเครื่องลงหิน
- (19) งานทำตุ๊กตาไทย
- (20) งานทำที่นอนหรือผ้าห่มนวม
- (21) งานทำบาตร
- (22) งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ
- (23) งานทำพระพุทธรูป
- (24) งานทำมีด
- (25) งานทำร่มกระดาษหรือผ้า
- (26) งานทำรองเท้า

(27) งานทำหมวก

(28) งานนายหน้า หรืองานตัวแทน ยกเว้นงานนายหน้า หรืองานตัวแทนในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

(29) งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบและคำนวณ จัดระบบ วิจัย วางโครงการทดสอบ ควบคุมการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ ไม่รวมงานที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ

(30) งานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา อำนวยการก่อสร้าง หรือให้คำแนะนำ

(31) งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย

(32) งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา

(33) งานมวนบุหรี่ด้วยมือ

(34) งานมัดคุเทศก์ หรืองานจัดนำเที่ยว

(35) งานเร่ขายสินค้า

(36) งานเรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือ

(37) งานสาวหรือบิดเกลียวไหมด้วยมือ

(38) งานเสมียนพนักงานหรืองานเลขานุการ

(39) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้น

(ก) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ

(ข) งานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาตโตตุลาการ

ถ้ากฎหมายซึ่งใช้บังคับแก้ไขข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาตโตตุลาการนั้นมีใช้กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรไทย

เมื่อบัญญัติท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำฯ ไม่ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม ดังนั้น บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำฯ จึงสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลง AFAS

อย่างไรก็ตาม ในการร่างกฎกระทรวงกำหนดงานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ซึ่งออกตามความพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ จะต้องคำนึงถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลง AFAS ด้วย โดยต้องกำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถทำงานที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคมได้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยที่ไว้ภายใต้กรอบ AFAS

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า ภายหลังจากที่ประเทศสมาชิกอาเซียนเห็นชอบร่วมกันในการจัดตั้งประชาคมอาเซียน (ASEAN Community หรือ AC) ขึ้นภายในปี พ.ศ.2558 (ค.ศ. 2015) และในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 13 เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2551 ณ ประเทศสิงคโปร์ ผู้นำอาเซียนได้ลงนามกฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Charter of the Association of Southeast Asian Nations) หรือกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) เพื่อใช้เป็นกรอบทางกฎหมายและกำหนดโครงสร้างของอาเซียนอันเป็นกติกาและกฎระเบียบในการบังคับประเทศสมาชิกอาเซียน และยังทำให้การรวมกลุ่มของอาเซียนมีพื้นฐานทางกฎหมายรองรับหรือมีสถานะ โดยกฎบัตรกำหนดอย่างชัดเจนว่า อาเซียนมีสภาพบุคคลและมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ (Intergovernmental Organization) การเกิดขึ้นของกฎบัตรจึงเป็นการสร้างนิติฐานะ (Legal status) ในเวทีระหว่างประเทศให้กับอาเซียน

นอกจากนี้ ผู้นำอาเซียนยังได้ให้ความเห็นชอบร่วมกันกำหนดแผนดำเนินงานเชิงบูรณาการเพื่อจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน หรือเรียกว่า ปฏิญญาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) ทำให้ในการเจรจาและยื่นข้อผูกพันของประเทศสมาชิกอาเซียนในการเปิดตลาดค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) มีความก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ ทำให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกรอบความตกลง AFAS ที่ต้องการให้มีการเปิดตลาดการค้าบริการในกลุ่มสมาชิกอาเซียนให้มากกว่าที่แต่ละประเทศมีพันธกรณีการเปิดเสรีในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) หรือเรียกว่า GATS-Plus Commitment ทั้งนี้ การที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ให้พันธกรณีมากกว่าที่แต่ละประเทศได้ให้พันธกรณีการเปิดตลาดภายใต้ความตกลง GATS นั้นไม่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favoured-Nation Treatment หรือ MFN) ภายใต้ GATS เนื่องจาก GATS ไม่ขัดขวางการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ (Economic Integration) ที่อาเซียนให้แก่ประเทศสมาชิกภายในกลุ่ม

กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) เป็นความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนในการเปิดตลาดการค้าบริการ โดยให้ประเทศสมาชิกเจรจาและยื่นข้อผูกพันเฉพาะ (Specific Commitments) ในการลดหรือเลิกข้อจำกัดเกี่ยวกับประติบัติเยี่ยงคนชาติ

(National Treatment) และข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) ในภาคการค้าบริการ ภายใต้หลักการ “การเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ (Progressive Liberalization)” ซึ่งเป็นหลักการเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ใน GATS

กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน แบ่งออกเป็น 2 ส่วนหลัก คือ

1. กรอบความตกลง ซึ่งกำหนดพันธกรณีทั่วไปในการเปิดตลาดการค้าบริการ ระหว่างประเทศสมาชิก โดยใช้หลัก GATS-Plus Commitment เพื่อให้สมาชิกยื่นข้อผูกพันเฉพาะ ในการเปิดตลาดการค้าบริการให้มากกว่าพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกให้ความผูกพันไว้ภายใต้ความตกลง GATS โดยในการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้นได้นำหลักเกณฑ์ สำคัญต่างๆภายใต้ความตกลง GATS มาใช้เป็นต้นแบบด้วย ดังจะเห็นได้จาก AFAS มาตรา 14 ที่ กำหนดว่า “กรณีไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในกรอบความตกลง AFAS ให้อ้างอิงและหรือ นำเอาความ ตกลง นิยาม และข้อกำหนดของ GATS ปรับใช้โดยอนุโลม”

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์สำคัญต่าง ๆ ภายใต้กรอบความตกลง AFAS ที่ใช้ความตกลง GATS มาปรับใช้โดยอนุโลม ได้แก่ (1) หลักความโปร่งใส (Transparency) ที่กำหนดให้ประเทศ สมาชิกต้องแสดงความโปร่งใสด้วยการเปิดเผยข้อมูลทั้งด้านกฎหมาย (Laws) กฎและระเบียบ (Rules and Regulations) แนวทางปฏิบัติในการบริหาร (Administrative Guidelines) ที่เกี่ยวข้องกับ การค้าบริการ (2) หลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) ที่กำหนด ว่าการออกกฎระเบียบภายในประเทศจะต้องสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศนั้นได้ให้ความ ผูกพันไว้ โดยกฎหมายภายใน จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการค้าบริการโดยไม่จำเป็นกฎระเบียบ ภายในประเทศจึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการเปิดเสรีการค้าบริการ

2. ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Schedules of Horizontal Commitments) และตาราง ข้อผูกพันเฉพาะ (Schedules of Specific Commitments) ที่ยื่นโดยประเทศสมาชิกในการเปิด ตลาดในสาขาบริการต่างๆ โดยสามารถระบุรูปแบบของการให้บริการ (Modes of Supply) สาขา บริการ (Services sector) และข้อจำกัดและเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดและระดับของ การเปิดเสรีการค้าบริการเอาไว้ในตารางข้อผูกพันได้เนื่องจากแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่าง ทางด้านสังคม เศรษฐกิจ ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจึงมีความพร้อมที่จะเปิดเสรีที่ต่างกัน ดังนั้น การยื่นข้อผูกพันของประเทศสมาชิกอาเซียนจึงไม่มีความก้าวหน้าเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ AEC Blueprint มีผลบังคับใช้แล้ว รูปแบบการเจรจา และแผนดำเนินงานในการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้นจึงอยู่ ภายใต้อาเซียน Blueprint โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกยกเลิกข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมี นัยสำคัญสำหรับ 4 สาขาบริการสำคัญ (Priority services sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (Air transport) เทคโนโลยีสารสนเทศ (e-ASEAN) สุขภาพ (Healthcare) และการท่องเที่ยว

(Tourism) ภายใน พ.ศ. 2553 และสาขาบริการสำคัญที่ 5 ได้แก่ โลจิสติกส์ (Logistics services) ภายใน พ.ศ. 2556 และนอกจากนี้ AEC Blueprint ยังได้กำหนดต่อไปว่า ให้ยกเลิกข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับสาขาบริการทุกสาขาที่เหลืออยู่ภายใน พ.ศ. 2558 ทั้งนี้ ในการดำเนินการเปิดตลาด ให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเจรจาอย่างต่อเนื่องเป็นรอบ ๆ ละ 2 ปี จนถึง พ.ศ. 2558

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศ อันได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2549) ประกอบพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพบว่า มีบางส่วนไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของไทยภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของ อาเซียน (AFAS) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS

1.1 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบความตกลง AFAS: ภายใต้บทบัญญัติของกรอบแม่บทความตกลง GATS ซึ่ง AFAS นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม

1.1.1 ผลกระทบทั่วไปในส่วนพันธกรณีและระเบียบทั่วไป พันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS จะมีผลกระทบต่อ กฎหมายในลักษณะทั่วไปดังนี้

(1) หลักความโปร่งใส (Transparency)

สำหรับประเทศไทยนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการเผยแพร่ ข้อมูลข่าวสารการเปิดตลาดการค้าบริการในอาเซียน คือ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานหลัก นอกจากนี้ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียน กรมเจรจาการค้าระหว่างยังได้จัดตั้งศูนย์บริการข้อมูลประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Information Center) เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการของประเทศไทย ดังนั้นจึงไม่ได้รับผลกระทบจากหลักการนี้

(2) หลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation)

การออกกฎระเบียบภายในประเทศจะต้องสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศนั้นได้ให้ความผูกพันไว้ โดยกฎหมายภายใน จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการค้า

บริการโดยไม่จำเป็น รัฐสมาชิกสามารถออกกฎเกณฑ์ภายในของตนเองได้ แต่จะต้องโปร่งใส ไม่สร้างภาระเกินจำเป็นในสาขาบริการใดซึ่งรัฐสมาชิกได้ทำข้อผูกพันเฉพาะไว้ ผลกระทบที่ได้รับจากหลักนี้คือ ประเทศไทยต้องแสดงให้เห็นชัดเจนว่ากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและกฎหมายลูกบท ประเทศไทยจึงได้รับผลกระทบจากหลักการนี้ โดยต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายภายในของประเทศ

1.1.2 ผลกระทบทั่วไปในส่วนข้อผูกพันเฉพาะ

(1) การเข้าสู่ตลาด (Market access)

การเข้าสู่ตลาดได้อย่างสมบูรณ์ปราศจากอุปสรรคเป็นอุดมคติของการเปิดตลาดค้าบริการ (Liberalization on Trade in Services) โดยการเลิกหรือขจัดอุปสรรคต่างๆ ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การเจรจาต่อรองกันระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อนำไปสู่การเปิดตลาดค้าบริการอย่างแท้จริง ในการพิจารณาว่าประเทศสมาชิกเปิดตลาดการค้าบริการมากน้อยเพียงใด มีข้อจำกัด หรือมีเงื่อนไขอย่างไรก็สามารถพิจารณาได้จากการกำหนดเอาไว้ในตารางข้อผูกพันของประเทศสมาชิคนั้น ๆ ซึ่งมี 6 ลักษณะดังนี้

ก. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนของผู้ให้บริการ (Service supplies)

ข. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าหุ้นของธุรกรรมของการค้าหรือบริการ

ค. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับมูลค่าของธุรกรรมของการค้าบริการ (Number of service operations)

ง. การวางข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา (Natural person) ในรูปของโควตา

จ. การวางมาตรการใดซึ่งเป็นการจำกัดลักษณะรูปแบบการจัดตั้งทางกฎหมาย (Legal entity) หรือการร่วมลงทุนจากต่างประเทศ (Joint-venture) ซึ่งผู้ให้บริการได้ให้บริการผ่านการจัดตั้งดังกล่าว

ฉ. การวางข้อกำหนดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปของการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของชาวต่างชาติ หรือจำกัดมูลค่ารวมของการลงทุนจากต่างประเทศ

(2) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)

การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) ซึ่งหมายถึงการให้การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการต่างชาติทัดเทียมกับของคนชาติตน จึงเป็นหลักการ

สำคัญอย่างหนึ่งในเรื่องการเปิดตลาดเสรี ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่มีขึ้น ภายหลังจากเข้าสู่ตลาดแล้ว โดยประเทศสมาชิกต้องให้การประคับประคองผู้ประกอบธุรกิจบริการใน สาขานั้นๆ อย่างเท่าเทียม ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการจากประเทศสมาชิกใดก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงจะต้องเจรจาเกี่ยวกับการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยกำหนด เจตนาธรรมณ์ของตนเองไว้ในตารางข้อผูกพัน (Schedules of specific commitments) ว่าจะมี เงื่อนไขอย่างไรหรือไม่ โดยข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation National treatment) มักเป็นกฎระเบียบที่มีการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) คือ ให้การปฏิบัติต่อต่างชาติ ด้อยกว่าคนในชาติของตน

1.1.3 ผลกระทบทั่วไปในการเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็น ลำดับ

การเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ AFAS นี้มิใช่เป็นการ เปิดทันทีทุกสาขาบริการแต่การเปิดตลาดนั้นให้เป็นที่ไปลักษณะของการค่อยๆ เปิดเสรีแบบ ก้าวหน้าเป็นลำดับ (Progressive liberalization) โดยอาศัยการเจรจา (Negotiation) เป็นสำคัญ เช่นเดียวกับการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ GATS

1.2 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายต่อประเทศไทยภายใต้กรอบ ความตกลง AFAS: ภายใต้บทบัญญัติเฉพาะของกรอบแม่บทความตกลง AFAS

กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนได้กำหนดถึงหลักการ เปิดตลาดการค้าบริการไว้ใน AFAS มาตรา 3 ซึ่งเป็นเรื่องของข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกอาเซียน จะต้องทำการขยายขอบเขตการค้าบริการโดยให้พันธกรณีซึ่งมีข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้าง กว่าที่ประเทศสมาชิกอาเซียนได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS การให้พันธกรณีของประเทศสมาชิก อาเซียนภายใต้กรอบของ AFAS ในลักษณะเช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการให้พันธกรณีในลักษณะ GATS Plus Commitment ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องให้พันธกรณีโดยขยายขอบเขตการค้าบริการ ไทโรคมนาคมในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศไทยได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS

ทั้งนี้ ตามที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 3 เกี่ยวกับการเปิด ตลาดบริการโทรคมนาคมโดยเปรียบเทียบการให้ข้อผูกพันเฉพาะระหว่าง GATS กับ AFAS พบว่า ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น มี ลักษณะเป็น GATS-plus Commitments เนื่องจากพันธกรณีของไทยในการเปิดตลาดบริการ โทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS ตามตารางข้อผูกพันเฉพาะของไทยที่ผนวกเข้ากับพิธี

สารอนุวัติข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 มีข้อผูกพันทั้งในระดับที่ลึกและกว้างกว่าที่ประเทศไทยได้ผูกพันตนไว้ภายใต้ GATS

1.3 ผลกระทบโดยทั่วไปทางกฎหมายในสาขาโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS: ภายใต้แผนการดำเนินงาน AEC Blueprint

ตามแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (the ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint) ซึ่งเป็นแผนดำเนินงานเชิงบูรณาการในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ได้กำหนดแผนการดำเนินงานเพื่อเปิดเสรีการค้าบริการ (Free flow of trade in services) ดังนี้

(1) ขจัดข้อจำกัดต่อการค้าบริการอย่างมีนัยสำคัญสำหรับ 4 สาขาบริการสำคัญ (Priority services sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ (Air transport) เทคโนโลยีสารสนเทศ (e-ASEAN) สุขภาพ (Healthcare) และการท่องเที่ยว (Tourism) ภายในปี 2010 และสาขาบริการสำคัญที่ 5 ได้แก่ โลจิสติกส์ (Logistics services) ภายในปี 2013

(2) จัดทำตารางข้อผูกพันสำหรับทุกกรอบการเจรจาตามเกณฑ์ที่กำหนด

-ไม่มีข้อจำกัดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 1 การบริการข้ามพรมแดน (Mode 1: Cross-border Supply) และรูปแบบที่ 2 การบริโภคในต่างประเทศ (Mode 2: Consumption Abroad) ยกเว้นกรณีที่มีเหตุผลอันสมควร (เช่น เพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน (Public safety)) ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการตกลงระหว่างประเทศสมาชิกเป็นกรณีๆ ไป

-อนุญาตการถือหุ้นของคนสัญชาติอาเซียน (Foreign (ASEAN) equity participation) ดังนี้

1. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 51 ในปี 2008 และร้อยละ 70 ในปี 2010 สำหรับสาขาบริการสำคัญ 4 สาขา (Priority services sectors)

2. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2013 สำหรับสาขาโลจิสติกส์ (Logistics services) และ

3. ไม่น้อยกว่าร้อยละ 49 ในปี 2008 ร้อยละ 51 ในปี 2010 และร้อยละ 70 ในปี 2015 สำหรับสาขาบริการอื่นๆ

- ขจัดข้อจำกัดอื่นๆ ในการเข้าสู่ตลาดสำหรับการค้าบริการรูปแบบที่ 3 การจัดตั้งหน่วยทางธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode 3: Commercial Presence) อย่างก้าวหน้าภายในปี 2015

2. ผลกระทบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทยตามข้อผูกพันเฉพาะที่ประเทศไทยได้ให้ไว้ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

2.1 ผลกระทบต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฯ มาตรา 4 (2) ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไว้ในมาตรา 4 ดังนี้ “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ... (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ...”

เมื่อบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (“ทีโอที”) เป็นผู้ประกอบการรายเดียวที่ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานทั่วประเทศ และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (“กสท”) กสท ซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่ให้บริการสื่อสารอื่นๆ นอกเหนือไปจากโทรศัพท์พื้นฐานภายในประเทศ เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณเพราะมีส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ การกระทำของ ทีโอที และ กสท จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าซึ่งกำหนดไม่ให้ใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ทั้งนี้เป็นไปตามที่มาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ บัญญัติไว้

จากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้กล่าวมาในข้างต้นมีประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องนำมาวิเคราะห์ว่า “มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งเป็นพันธกรณีที่ไทยได้ให้ไว้ภายใต้กรอบ AFAS หรือไม่”

จากการศึกษาวิจัย พบว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จะยกเว้นไม่บังคับใช้กับการกระทำของ ทีโอที และ กสท ซึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่เมื่อผู้ประกอบการภาคเอกชนของไทยรวมถึงผู้ประกอบการที่เป็นคนต่างด้าวก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น มาตรา 4 ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ จึงไม่ขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

นอกจากนี้ ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ก็บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

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

ดังนั้น ผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจ (ทีโอที หรือ กสท) ผู้ประกอบการกิจการเอกชนคนไทย หรือที่เป็นคนต่างด้าว ก็ต้องอยู่ภายใต้มาตรการเฉพาะที่คณะกรรมการ กสทช. กำหนดขึ้นตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมดังที่กล่าวไว้ข้างต้นอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

2.2 ผลกระทบต่อกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2549) ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

(1) ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้น

การเข้าสู่ตลาดได้อย่างสมบูรณ์ปราศจากอุปสรรคเป็นอุดมคติของการเปิดตลาดการค้าบริการ (Liberalization on Trade in Services) การเลิกหรือขจัดอุปสรรคต่างๆ ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการต่างชาติด่อมเป็นประเด็นสำคัญที่นำไปสู่การเจรจาต่อรองกันระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อนำไปสู่การเปิดตลาดการค้าบริการอย่างแท้จริง ข้อกำหนดเกี่ยวกับการร่วมลงทุนของเงินทุนต่างชาติในรูปของการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นสูงสุดของผู้ประกอบการชาวต่างชาติเป็นข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคสำคัญมากในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการต่างชาติ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 8 ประกอบพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ พบว่า ในการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สองและแบบที่สามนั้น **ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมิใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว** หมายความว่ากฎหมายของไทยอนุญาตให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาถือหุ้นในสัดส่วนน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด (ซึ่งก็คือร้อยละ 49 นั่นเอง) สำหรับการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สองและแบบที่สาม อย่างไรก็ตาม ในการขอขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งซึ่งเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง มีลักษณะเป็น “Mobile Virtual Network Operator (MVNO)” นั้น ผู้ประกอบการที่เป็นคนต่างด้าวสามารถ

เข้ามาประกอบกิจการได้โดยไม่มีข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าว (Share Equity Participation)

เมื่อพิจารณาพันธกรณีที่ไทยได้ผูกพันไว้ในการเปิดตลาดของอาเซียนในข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ พบว่ากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยในปัจจุบันยังคงสอดคล้องกับพันธกรณีที่ไทยได้ผูกพันไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) จะพบว่า “สาขาบริการโทรคมนาคม” จัดว่าเป็น “สาขาบริการเร่งรัดการรวมกลุ่ม” (Priority Integration Sector: PIS) ที่มีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเปิดตลาด โดยอนุญาตเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 ภายในปีพ.ศ. 2553 และดำเนินการยกเลิกข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดอื่น ๆ ทั้งหมด

สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ หากไทยได้ให้ผูกพันในการเปิดตลาดของอาเซียนในข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการในอนาคต ซึ่งเป็นไปตาม AEC Blueprint ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นแล้ว ทำให้ไทยต้องเปิดตลาดโดยอนุญาตเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 แล้ว พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ จะรองรับต่อพันธกรณีที่ไทยจะได้ให้ข้อผูกพันในอนาคตหรือไม่

เมื่อผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ไม่สามารถรองรับต่อพันธกรณีที่ไทยจะให้ข้อผูกพันในการเปิดตลาดในอนาคต หากมีการอนุญาตเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 ด้วยเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ได้ อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาถือหุ้นในสัดส่วนน้อยกว่ากึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดเท่านั้น (คือร้อยละ 49 นั่นเอง) สำหรับการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สองและแบบที่สาม ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ไม่ได้บัญญัติไว้เปิดช่องเหมือนดังเช่นพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มาตรา 10 วรรค 2 ซึ่งมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่า “คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ โดยสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีให้ได้รับยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งมาตรา 5 มาตรา 8 มาตรา 15 มาตรา 17 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ และให้เป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของสนธิสัญญานั้น” การที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มีบทบัญญัติข้างต้นเท่ากับว่ามีการบัญญัติกฎหมายโดยให้มีการยกเว้นในการบังคับตามกฎหมายเพื่อที่จะได้

นำเอาพันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าผูกพันมาบังคับใช้ได้ เช่นนี้ถือว่ามีกฎหมายรองรับผลของพันธกรณีแล้ว

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า จะสามารถนำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มาตราดังกล่าวบังคับใช้ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติตามกฎหมายทั่วไปได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดให้บังคับในกรณีที่คนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมไม่ถือว่าเป็นธุรกิจตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากในการประกอบธุรกิจโทรคมนาคมนั้นมีกฎหมายที่ออกมาบังคับเฉพาะซึ่งก็คือพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ นั่นเอง ดังนั้น จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวฯ มาตรา 10 มาบังคับใช้ได้

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ได้นำมาเสนอให้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ เพื่อให้สามารถรองรับพันธกรณีที่ไทยจะได้ให้ข้อผูกพันในอนาคต เพื่อให้คนต่างด้าวที่สามารถใช้สิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ โดยถือเอาผลของการเจรจาเป็นสำคัญ โดยอาจแก้ไขเพิ่มบางมาตราของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ในลักษณะที่ว่า “คนต่างด้าวที่อาศัยสิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณี ให้ได้รับการยกเว้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 8 ... แห่งพระราชบัญญัตินี้ และให้ผลปฏิบัติเป็นไปตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของข้อตกลงนั้น ๆ”

หากมีบทบัญญัติในลักษณะข้างต้นแล้ว เมื่อไทยได้ให้ผูกพันในการเปิดตลาดของอาเซียนในข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการในอนาคต โดยอนุญาติเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นสัญชาติอาเซียนได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 70 แล้ว พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ย่อมรองรับต่อพันธกรณีที่ไทยจะได้ให้ข้อผูกพันในอนาคต

(2) ประเด็นเกี่ยวกับประกาศเรื่องการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. 2554 (“ประกาศฯ”)

ตามประกาศฯ ข้อ 4 กำหนดว่า “ในการยื่นขอรับใบอนุญาต ให้ผู้ขอรับใบอนุญาตกำหนดข้อห้าม และยื่นต่อคณะกรรมการ พร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลว่าจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว ไม่ว่าจะแต่ข้อหนึ่งข้อใด” นอกจากนี้ในข้อ 5 ของประกาศฯ ยังกำหนดต่อไปอีกว่า “ให้ผู้รับใบอนุญาตกำหนด

หรือทบทวนข้อห้ามและยื่นต่อคณะกรรมการ พร้อมคำรับรองซึ่งลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนาม ผูกพันนิติบุคคลว่าจะไม่ดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อข้อห้ามดังกล่าว ไม่ว่าแต่ข้อหนึ่งข้อใด”

โดยในการกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการ ครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตข้างต้น จะต้อง มีสาระสำคัญเพื่อเป็นการรับรองว่าจะไม่มีการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวอย่างน้อยตาม ลักษณะพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุในบัญชีท้ายประกาศฯ เช่น การ ครอบงำกิจการผ่านการให้คนต่างด้าวหรือตัวแทนเข้ามาถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมใน ผู้รับใบอนุญาต การครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นโดยคนต่างด้าวเอง หรือถือผ่านผู้แทนหรือ ตัวแทนของคนต่างด้าว โดยหุ้นดังกล่าวมีสิทธิพิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้น เกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง หรือเป็นหุ้นที่มีสิทธิพิเศษเหนือกว่าหุ้นที่ถือโดยผู้มีสัญชาติ ไทย หรือการครอบงำกิจการผ่านพฤติกรรมในลักษณะอื่นใดอันมีผลเป็นการให้คนต่างด้าวหรือ ตัวแทนของคนต่างด้าวเข้ามามีอำนาจควบคุมในกิจการของผู้รับใบอนุญาต ไม่ว่าโดยทางตรงหรือ ทางอ้อม

ในการกำหนดข้อห้ามในลักษณะเช่นนี้ย่อมเป็นการเข้าไปจำกัด สิทธิผู้ถือหุ้นต่างชาติโดยทางอ้อม เช่น หากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนต่างด้าวเข้าถือหุ้นร้อยละ 49 ของทุน จดทะเบียนในนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย แต่หากว่าหุ้นที่คนต่างด้าวถือกลับมีสิทธิ พิเศษในการออกเสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง หรือ เรียกว่าหุ้นที่มีสิทธิพิเศษ เช่นนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยดังกล่าวย่อมมีลักษณะ พฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงอันเป็นการครอบงำกิจการผ่านการถือหุ้นตามนัยยะของประกาศฯ ดังกล่าวแล้ว ในทางกลับกันผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นคนไทยสามารถถือหุ้นและอาจมีสิทธิพิเศษในการออก เสียงลงมติในการประชุมผู้ถือหุ้นเกินกว่าสัดส่วนจำนวนหุ้นที่ถือไว้จริง ได้โดยไม่มีข้อจำกัด ประกาศฯ ดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายภายในที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติและคนต่างด้าว ขัดต่อหลักการของการประติบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ดังนั้น จึงมีประเด็นทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องพิจารณา ต่อไปว่าประกาศฯ ดังกล่าวขัดต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันเฉพาะภายใต้กรอบความ ตกลง AFAS หรือไม่

เมื่อพิจารณาพันธกรณีที่ไทยได้ผูกพันไว้ในการเปิดตลาดของ อาเซียนในข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 7 ในส่วนของตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการ โทรวมนามคม (General Condition) ที่ไทยยื่นภายใต้กรอบความตกลง AFAS แล้ว พบว่าเงื่อนไข ทั่วไปในตารางข้อผูกพันเฉพาะบริการโทรวมนามคม (General Condition) มีการกำหนดเงื่อนไขไว้ ชัดเจนว่าประเทศไทยสามารถออกกฎระเบียบบางประการเกี่ยวกับ “ข้อห้ามการกระทำที่มี

ลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว” ได้ ดังนั้น ประกาศฯ ดังกล่าวมีความสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลง AFAS

2.3 ผลกระทบต่อพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.

2551

ตามข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยที่ให้ไว้ภายใต้กรอบ AFAS ไทยได้เปิดตลาดสำหรับบริการที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม ซึ่งอาจจะเป็นการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) ซึ่งเป็นคนต่างด้าวสัญชาติอาเซียนเข้ามาให้บริการในประเทศไทย ซึ่งการทำงานของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นคนต่างด้าวนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 7 บัญญัติว่า “งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้” ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาว่ากฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ นั้นมีการกำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถทำงานที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคมไว้หรือไม่ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยที่ให้ไว้ภายใต้กรอบ AFAS

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันยังคงอยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อตรากฎกระทรวงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มาตรา 57 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว ได้กำหนดว่า ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น ให้นายทะเบียนอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานใด ๆ ได้ เว้นแต่งานที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ดังนั้น ในระหว่างที่กฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามความมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ยังไม่ประกาศบังคับใช้ งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2536 และ 2543) ซึ่งออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 คนต่างด้าวก็สามารถทำได้ แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายเสียก่อน ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาต่อมาว่าบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2536 และ 2543) มีการกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานที่เกี่ยวข้องกับที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคมหรือไม่

เมื่อพิจารณาบัญญัติที่ท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2536 และ 2543) ปรากฏว่าไม่ได้มีการกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานที่เกี่ยวข้องที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคม ดังนั้น บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำฯ จึงสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลง AFAS

อย่างไรก็ตาม ในการร่างกฎกระทรวงกำหนดงานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ ซึ่งออกตามความพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ จะต้องคำนึงถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ข้อผูกพันภายใต้กรอบความตกลง AFAS ด้วย โดยต้องกำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถทำงานที่เกี่ยวข้องที่ปรึกษาด้านโทรคมนาคมได้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อผูกพันเฉพาะในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมของไทยที่ให้ไว้ภายใต้กรอบ AFAS

5.2 ข้อเสนอแนะ

(1) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดทำข้อผูกพันเฉพาะชุดที่ 8

(1.1) เสนอให้ตัดข้อความ “ผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO)” เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและทางปฏิบัติเพราะ กสทช. ไม่มีอำนาจในการสัมปทานใดๆ แก่ผู้ประกอบการ

ในประเด็นของการที่ประเทศไทยกำหนดเงื่อนไขไว้ในข้อผูกพันเฉพาะ ชุดที่ 7 โดยอนุญาตให้ต่างชาติเข้ามาประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) สำหรับบริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศไว้ลักษณะเช่นเดียวกัน โดยรูปแบบสัมปทานภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) นั้น เป็นการที่รัฐจะให้สัมปทานแก่ผู้ประกอบการเอกชนเพื่อให้เข้ามามีบทบาทในการให้บริการโทรคมนาคม โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นเอกชนสามารถได้รับสิทธิตามสัญญาสัมปทานจากรัฐบาลในการก่อสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม และให้บริการในโครงข่ายโทรคมนาคมนั้น แล้วโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์นั้นให้แก่รัฐบาล หรือผู้ประกอบการโทรคมนาคมสาธารณะ (Public Telecommunications Operator: PTO) ทันทีหลังจากการก่อสร้างแล้วเสร็จ โดยบริษัทเอกชนจะมีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินที่ตนเองลงทุนตามสัญญาสัมปทานในการดำเนินงานเพื่อหาผลตอบแทนภายในระยะเวลาที่กำหนด

แต่เมื่อภายหลังที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (4) กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีอำนาจพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เท่ากับว่าจะมีการเปลี่ยนจากระบบการให้สัมปทาน

เป็นระบบการให้ใบอนุญาตแทน และแม้ว่าพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จะถูกยกเลิก แต่ในภายหลังก็มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 แทนที่พระราชบัญญัติเดิม ซึ่งหลักการยังคงเป็นเช่นเดิม โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรียกโดยย่อว่า “กสทช.” เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 27 (6)

ดังนั้น การที่ประเทศไทยระบุข้อผูกพันภายใต้ AFAS และ GATS ว่า “โดยผู้ให้บริการต่างชาติจะได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO)” จึงยังคงไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน สำหรับการจัดทำข้อผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 8 ภายใต้กรอบ AFAS จึงต้องตัดข้อความในส่วนนี้ออกเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายและทางปฏิบัติเพราะ กสทช. ไม่มีอำนาจในการสัมปทานใดๆ แก่ผู้ประกอบการ

(1.2) การจัดทำข้อผูกพันเฉพาะควรคำนึงถึงหลักการให้ผูกพันในลักษณะ GATS-plus Commitments

ตามที่ได้พิจารณามาแล้วในบทที่ 3 พบว่า ข้อผูกพันเฉพาะชุดที่ 7 บางส่วนของไทยในการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคมภายใต้กรอบความตกลง AFAS นั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็น GATS-plus Commitments ทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ AFAS ที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกอาเซียนเปิดตลาดการค้าบริการในกลุ่มสมาชิกอาเซียนให้มากกว่าที่แต่ละประเทศมีพันธกรณีการเปิดตลาดในความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก (WTO) ยกตัวอย่างเช่น ข้อจำกัดในการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation on National Treatment) สำหรับ บริการวิดีโอเท็กซ์ บริการประชุมผ่านจอภาพ และบริการให้เช่าสายวงจรในประเทศ นั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ GATS ได้กำหนดว่า ไทยจะไม่จำกัดการให้บริการ หากผู้ให้บริการต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการโทรคมนาคมย่อยข้างต้นภายใต้ AFAS กำหนดให้ผู้ให้บริการต่างชาติสามารถถือหุ้น (Foreign Equity Participation) ได้ไม่เกินร้อยละ 40 ของทุนจดทะเบียน และมีเงื่อนไขต่อไปอีกว่าจำนวนผู้ถือหุ้นชาวต่างชาติจะต้องไม่เกินร้อยละ 40 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทและผู้ให้บริการต่างชาติจะต้องได้รับอนุญาตภายใต้แนวคิด Build-Transfer-Operate (BTO) ดังนั้น ข้อผูกพันของไทยในการเปิดตลาดสาขาบริการ

โทรคมนาคมย่อยในส่วนนี้ภายใต้ GATS จึงมีระดับการเปิดตลาดที่ลึกกว่า AFAS ดังนั้น ข้อจำกัดในส่วนนี้จึงไม่มีลักษณะเป็น GATS Plus commitment ดังนั้น ในการจัดทำข้อผูกพันเฉพาะชุดที่ 8 จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตรวจสอบว่าข้อผูกพันใดที่ยังคงมีลักษณะที่มีข้อจำกัดในการเปิดตลาดที่มากกว่า GATS เพื่อที่จะนำมาสู่การจัดทำข้อผูกพันให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

(2) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้กรอบความตกลง AFAS

จากการศึกษาพันธกรณีของประเทศไทยที่ผูกพันต่อประเทศสมาชิกอาเซียนที่เข้าร่วมเจรจาและยื่นตารางแสดงข้อผูกพันเฉพาะ (Schedule of Specific Commitments) เพื่อเปิดตลาดค่าบริการภายใต้กรอบความตกลง AFAS ประกอบกับกฎหมายของประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม พบว่า กฎหมายบางฉบับมีความไม่สอดคล้องกับข้อผูกพันในการเปิดตลาดที่ประเทศไทยได้ให้ไว้ภายใต้กรอบความตกลง AFAS ดังนั้น กฎหมายบางฉบับจึงได้รับผลกระทบและต้องถูกแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องตามพันธกรณีที่ประเทศไทยให้ไว้ มิเช่นนั้น อาจต้องมีความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อประเทศสมาชิกอาเซียนอื่น อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ได้รับผลกระทบส่วนใหญ่เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (กฎหมายแม่บท) และหากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภาซึ่งมีขั้นตอนที่มีความยุ่งยากและใช้เวลานาน นอกจากนี้ ยังมีเหตุแทรกแซงเกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองซึ่งมีผลทำให้กฎหมายไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ไว้ และอาจเป็นสาเหตุของการร้องเรียนไปยังเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโสของอาเซียน (Senior Economic Officials Meeting: SEOM) ซึ่งมีอำนาจกำกับการปฏิบัติตามกรอบ AFAS อันจะนำไปสู่กระบวนการเรียกร้องและระงับข้อพิพาทตามมาตรา 7 ภายใต้กรอบความตกลง AFAS

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงขอเสนอแนะให้ทำการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง (กฎหมายลำดับรอง) ซึ่งกฎหมายประเภทนี้จะตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ทำให้สามารถตรากฎหมายหรือแก้ไขได้รวดเร็ว สามารถกำหนดรายละเอียดในเชิงการบังคับใช้กฎหมายได้ อีกทั้งยังสามารถแก้ไขเพิ่มเติมตามความเหมาะสมของสถานการณ์ เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการค่าบริการหลายเรื่องจำเป็นต้องใช้ความรู้ความเข้าใจเฉพาะด้านและต้องมีความเข้าใจถึงเนื้อหาและสาระสำคัญของพันธกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าผูกพันในทางระหว่างประเทศเป็นอย่างดี

(3) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตรากฎหมายและออกระเบียบชั้นตอนภายใน

หลักการของหลักเกี่ยวกับกฎระเบียบภายในประเทศ (Domestic Regulation) ที่ AFAS นำมาใช้ นั้น ได้ถูกกำหนดไว้ใน GATS มาตรา 6 กำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการใดๆ ที่พิจารณาแล้วว่าเป็นในการกำกับธุรกิจบริการในประเทศของตนได้ แต่การใช้มาตรการต่างๆ ในสาขาที่เสนอได้ให้พันธกรณีในการเปิดตลาดแล้วจะต้องให้หลักประกันว่าจะต้องดำเนินไปในลักษณะที่มีเหตุผล (Reasonable) เป็นไปอย่างชัดเจน (Objective) และเป็นกลาง (Impartial) ดังนั้น การออกกฎระเบียบภายในประเทศจะต้องสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ประเทศนั้นได้ให้ความผูกพันไว้ โดยกฎหมายภายใน จะไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคในการค้าบริการโดยไม่จำเป็น รัฐสมาชิกสามารถออกกฎเกณฑ์ภายในของตนเองได้ แต่จะต้องโปร่งใส ไม่สร้างภาระเกินจำเป็น ในสาขาบริการใดที่รัฐสมาชิกได้ทำข้อผูกพันเฉพาะไว้ ดังนั้น การตรากฎหมายและออกระเบียบชั้นตอนภายในต้องเป็นธรรมและไม่สร้างอุปสรรคชั้นตอนที่ซับซ้อน หรือให้ดุลยพินิจแก่เจ้าหน้าที่มากเกินไปจนสมควร

(4) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเตรียมความพร้อมก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียนในปี 2558

จากการที่ประเทศไทยอยู่ในสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงภายในประเทศทางด้านเศรษฐกิจโดยต้องเร่งรัดการปรับโครงสร้างเศรษฐกิจสู่การเติบโตอย่างมีคุณภาพและยั่งยืน การขับเคลื่อนการปรับโครงสร้างเศรษฐกิจของไทยจะต้องใช้โอกาสจากการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระดับภูมิภาคและโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ซึ่งประกอบด้วยเสาหลักที่สำคัญคือ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) ที่จะเกิดขึ้นภายในปี 2558 ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องพัฒนาและปรับปรุงปัจจัยการผลิตซึ่งต้องมีความสัมพันธ์กับประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นในฐานะหุ้นส่วนที่เสมอภาค โดยต้องมีการสร้างความร่วมมือด้านแรงงาน พลังงาน ทรัพยากรธรรมชาติ และห่วงโซ่การผลิตและการแปรรูป การเชื่อมโยงระบบโลจิสติกส์ ตลอดจนการสื่อสารและโทรคมนาคม ประเทศไทยจึงต้องเปิดกว้างต่อตลาดเงินและตลาดทุนที่มีศักยภาพในภูมิภาคอาเซียนเพื่อรองรับการขยายตัวของเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องและยั่งยืน ด้วยเหตุนี้ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2555- 2559) ซึ่งเป็นเสมือนแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ได้วางยุทธศาสตร์ให้ประเทศไทยต้องปรับเปลี่ยนบทบาทในด้านความเชื่อมโยงกับประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ โดยเฉพาะกรอบความร่วมมือของอาเซียน เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงและรักษาสถานะความมั่นคงด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และ

เชื่อมโยงมิติของการพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศกับมิติของความเชื่อมโยงกับประเทศในภูมิภาคอาเซียน

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียนในปี 2558 ผู้ศึกษาวิจัยจึงขอเสนอแนะให้ดำเนินการสร้างความพร้อมในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ดังนี้

1. รัฐควรปรับกฎหมาย ระเบียบให้สอดคล้องกับกติกาของอาเซียน
2. รัฐควรพัฒนาความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชนให้มีศักยภาพเพิ่มมากขึ้น
3. รัฐควรพัฒนาบุคลากรในทุกภาคส่วนเศรษฐกิจ เสริมสร้างความเข้มแข็งให้สถาบันการศึกษาทั้งของรัฐและเอกชนให้มีมาตรฐาน เป็นที่ยอมรับในระดับสากล
4. รัฐควรมุ่งพัฒนาและยกระดับทักษะฝีมือแรงงาน
5. รัฐควรกำหนดมาตรฐานขั้นพื้นฐานของคุณภาพสินค้าและบริการที่เป็นการป้องกันสินค้าและบริการนำเข้าที่ไม่ได้คุณภาพทั้งในประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้าน
6. รัฐควรเสริมสร้างความเข้มแข็งของชุมชน และส่งเสริมบทบาทภาคประชาสังคม และธุรกิจเอกชนให้เป็นพลังร่วมในการพัฒนาประเทศไทย
7. รัฐควรส่งเสริมให้ชุมชนสามารถเชื่อมโยงทิศทางการพัฒนากับบริบทของการก้าวสู่การเป็นประชาคมอาเซียนในปี 2558
8. รัฐควรสร้างความตระหนักในความสำคัญของประชาคมอาเซียน และผลกระทบที่จะเกิดขึ้น
9. รัฐควรพัฒนาขีดความสามารถของผู้ประกอบการให้สามารถแข่งขันได้และใช้ประโยชน์จากประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
10. รัฐควรพัฒนาทักษะแรงงานให้มีความสามารถเป็นที่ยอมรับของตลาดแรงงานอาเซียน

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กำพล ปัญญาเมศ. การเชื่อมต่อระบบโครงข่ายโทรคมนาคมในประเทศไทย. วารสาร บริหารธุรกิจ

นิตยสาร 7 (พฤศจิกายน 2553) : 53.

จิตรา วิกรัยไพศาล. แนวทางการเปิดตลาดบริการโทรคมนาคม: ศึกษาเปรียบเทียบความตกลง

GATS กับ FTAs (สหรัฐอเมริกา-ชิลี, สหรัฐอเมริกา-สิงคโปร์). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,

สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. การปรับปรุงและพัฒนา

กฎหมายภายในของประเทศอาเซียนเพื่อการส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจและ

รองรับการเปิดเสรีทางการค้าและเศรษฐกิจของอาเซียน: ภาคการค้าบริการและภาคการ

ลงทุน. กรุงเทพมหานคร, 2543.

เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. หลักกฎหมายโทรคมนาคมของเอกสารอ้างอิงภายใต้กรอบข้อตกลง

องค์การการค้าโลก. วารสาร กทช. 2552 1/2 (2552) : 216.

ฉัตรชัย โชคธีรสวัสดิ์. ผลกระทบของกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียนต่อ

กฎหมายไทย: ศึกษากรณีสาขาการเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ชุมพร บัจจุสานนท์. ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุน

หน่วยที่ 8-15. กรุงเทพมหานคร : วี. พรินท์ (1991), 2550.

ณัฐฐพงศ์ ทองภักดี. ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) และอุตสาหกรรมโทรคมนาคม

ของไทย. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2539.

ดารีกา โพธิ์รุทซ์. กลไกทางกฎหมายในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และเสาวลักษณ์ ชีวสิทธิยานนท์. การป้องกันการผูกขาดในตลาด
โทรคมนาคม. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2546.

ทัชชฌาย์ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ องค์การการค้าโลก (WTO):
บททั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

นิตยา สุนทรสิริพงศ์ และ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. การกำกับดูแลอัตราค่าบริการโทรคมนาคม
กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2546.

ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. การวินิจฉัยขอบเขตตลาดและแนวปฏิบัติในกิจการโทรคมนาคม.
วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 31, (มกราคม - มีนาคม 2554) : 172.

ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. การค้าบริการโทรคมนาคมพื้นฐานตามกรอบความตกลงขององค์การ
การค้าโลกกับการปฏิบัติตามข้อผูกพันเพิ่มเติมของเอกสารอ้างอิงในกรณีประเทศไทย.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2548.

พรเทพ เบญญาอภิกุล. GATS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

พลุ ศรีหิรัญ. ก้าวสู่ยุค 3.9 G, วารสาร กทช. 2553 (2553) : 36

พลุศรี คุลีเมชิน. จากวันวานสู่อนาคตสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เป็น
ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. วารสารการค้าโลก: World Trade Journal 7 (มกราคม -
มีนาคม 2552) : 7.

พัชรารัตน์ วงศ์บุญสิน. อาเซียนใหม่? ในอุกฤษณ์ บัณฑิต, อาเซียน, หน้า 17. กรุงเทพมหานคร :

สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

พิมพ์ชนก วอนขอพร. การเจรจาการค้าบริการใน WTO. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ภาวิญญู เถลิงศรี. ปัจจัยสู่ความสำเร็จของการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน. กรุงเทพมหานคร :

สำนักเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์,
2550.

ธัญพร เปาทอง. หัวเลี้ยวหัวต่อของการเปลี่ยนผ่านการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จากยุค 2G สู่

3.9G ในประเทศไทย. วารสาร กทช. 2553 (2553) : 60.

รอน ศิริวันสาธิต. ความตกลงการค้าและประเด็นเจรจาด้านโทรคมนาคม. วารสาร กทช. 2549

1/2 (2549) : 246.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการ

ประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย. กรุงเทพมหานคร, 2553.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และ ธรรพร รัตนนฤมิตร. ผลกระทบของการเปิดเสรีการค้าบริการและ

การลงทุนสาขาโทรคมนาคมต่อประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.

อายุทธ์ จิรัชัยประวีตร. การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม: ทฤษฎีการแยกกำกับ กับนโยบาย

อินเทอร์เน็ตของ กทช.. กรุงเทพมหานคร : วี. พรินท์ (1991), 2550.

อรรถนิน เรื่องอาจ. ผลกระทบของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการที่มีผลกระทบต่อกฎหมาย
ที่เกี่ยวกับบริการโทรคมนาคมของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์
 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ภาษาอังกฤษ

ASEAN Framework Agreement on Services

ASEAN Economic Community Blueprint

ASEAN Secretariat. ASEAN Integration in Services. Jakarta, 2009.

ASEAN Secretariat. ASEAN Economic Community Factbook. Jakarta, 2011.

ASEAN Secretariat. Declaration OF ASEAN Concord II (BALI Concord II) [online].

Available from : <http://www.asean.org/15159.htm> [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. Economic Integration and Cooperation [online]. Available from :

<http://www.asean.org/9710.htm> [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. ASEAN Vision 2020 [online]. Available from :

<http://www.asean.org/1814.htm> [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors

[online]. Available from : <http://www.aseansec.org/16659.htm> [19 September

2011]

ASEAN Secretariat. ASEAN Economic Community Blueprint [online]. Available from :

www.asean.org/21083.pdf [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015 [online]. Available from : <http://www.asean.org/19260.htm> [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. Declaration on the ASEAN Economic Community Blueprint [online]. Available from : www.asean.org/21081.htm [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. Hanoi Plan of Action [online]. Available from <http://www.asean.org/8754.htm> [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. Statement on Bold Measures [online]. Available from : <http://www.aseansec.org/8756.htm> [19 September 2011]

ASEAN Secretariat. Vientiane Action Programme (VAP) [online]. Available from : <http://www.aseansec.org/VAP-10th%20ASEAN%20Summit.pdf> [19 September 2011]

Charter of The Association of Southeast Asian Nations

General Agreement on Trade in Services

ICT Regulation Toolkit. Converged Services in the WTO Framework [online]. Available from : www.ictregulationtoolkit.org/en/section.1651.html [18 May 2012]

Narongchai Akrasanee and David Stifel. The politic Economy of the ASEAN Free Trade Area, in AFTA: the way ahead, ed Pearl Imada and Seiji Nara, ed. Singapore : Singapore Nation Printer Ltd, 1992.

The Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ASEAN Framework Agreement on Services

The Governments of Brunei Darussalam, the Republic of Indonesia, Malaysia, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand, and the Socialist Republic of Vietnam, Member States of the Association of South East Asian Nations (hereinafter referred to as "ASEAN");

RECOGNISING the Singapore Declaration of 1992 which provides that ASEAN shall move towards a higher plane of economic cooperation to secure regional peace and prosperity;

RECALLING that the Heads of Government, at the Fourth Summit held in Singapore on 27-28 January 1992 declared that an ASEAN Free Trade Area (AFTA) shall be established in the region;

NOTING that the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation signed in Singapore on 28 January 1992 provides that ASEAN Member States shall explore further measures on border and non-border areas of cooperation to supplement and complement the liberalisation of trade;

RECOGNISING that intra-ASEAN economic cooperation will secure a liberal trading framework for trade in services which would strengthen and enhance trade in services among ASEAN Member States;

DESIRING to mobilise the private sector in the realisation of economic development of ASEAN Member States in order to improve the efficiency and competitiveness of their service industry sector;

REITERATING their commitments to the rules and principles of the General Agreement on Trade in Services (hereinafter referred to as "GATS") and noting that Article V of GATS permits the liberalising of trade in services between or among the parties to an economic integration agreement;

AFFIRMING that ASEAN Member States shall extend to one another preference in trade in services;

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

Article I : Objectives

The objectives of the Member States under the ASEAN Framework Agreement on Services (hereinafter referred to as "this Framework Agreement") are:

- (a) to enhance cooperation in services amongst Member States in order to improve the efficiency and competitiveness, diversify production capacity and supply and distribution of services of their service suppliers within and outside ASEAN;
- (b) to eliminate substantially restrictions to trade in services amongst Member States; and
- (c) to liberalise trade in services by expanding the depth and scope of liberalisation beyond those undertaken by Member States under the GATS with the aim to realising a free trade area in services.

Article II : Areas of Cooperation

1. All Member States shall participate in the cooperation arrangements under this Framework Agreement. However, taking cognizance of paragraph 3 of Article I of this Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation, two or more Member States may proceed first if other Member States are not ready to implement these arrangements.
2. Member States shall strengthen and enhance existing cooperation efforts in service sectors

and develop cooperation in sectors that are not covered by existing cooperation arrangements, through inter alia:

- (a) establishing or improving infrastructural facilities;
- (b) joint production, marketing and purchasing arrangements;
- (c) research and development; and
- (d) exchange of information.

3. Member States shall identify sectors for cooperation and formulate Action Plans, Programmes and Understandings that shall provide details on the nature and extent of cooperation.

Article III : Liberalisation

Pursuant to Article 1 (c), Member States shall liberalise trade in services in a substantial number of sectors within a reasonable time-frame by:

- (a) eliminating substantially all existing discriminatory measures and market access limitations amongst Member States; and
- (b) prohibiting new or more discriminatory measures and market access limitations.

Article IV : Negotiation of Specific Commitments

1. Member States shall enter into negotiations on measures affecting trade in specific service sectors. Such negotiations shall be directed towards achieving commitments which are beyond those inscribed in each Member State's schedule of specific commitments under the GATS and for which Member States shall accord preferential treatment to one another on an MFN basis.

2. Each Member State shall set out in a schedule, the specific commitments it shall undertake under paragraph 1 .

3. The provisions of this Framework Agreement shall not be so construed as to prevent any Member State from conferring or according advantages to adjacent countries in order to facilitate exchanges limited to contiguous frontier zones of services that are both locally produced and consumed.

Article V : Mutual Recognition

1 . Each Member State may recognise the education or experience obtained, requirements met, or licenses or certifications granted in another Member State, for the purpose of licensing or certification of service suppliers. Such recognition may be based upon an agreement or arrangement with the Member State concerned or may be accorded autonomously.

2. Nothing in paragraph 1 shall be so construed as to require any Member State to accept or to enter into such mutual recognition agreements or arrangements.

1. These agreements or arrangements are concluded for Member State only. In the event a Member State wishes

to join such agreements or arrangements, it should be given equal opportunity to do at any time.

Article VI : Denial of Benefits

The benefits of this Framework Agreement shall be denied to a service supplier who is a natural person of a non-Member State or a juridical person owned or controlled by persons of a non-Member State constituted under the laws of a Member State, but not engaged in substantive business operations in the territory of Member State(s)

Article VII : Settlement of Disputes

1 . The Protocol on Dispute Settlement Mechanism for ASEAN shall generally be referred to and applied with respect to any disputes arising from, or any differences between Member States concerning the interpretation or application of, this Framework Agreement or any arrangements arising therefrom.

2. A specific dispute settlement mechanism may be established for the purposes of this Framework Agreement which shall form an integral part of this Framework Agreement.

Article VIII : Supplementary Agreements or Arrangements

Schedules of specific commitments and Understandings arising from subsequent negotiations under this Framework Agreement and any other agreements or arrangements, Action Plans and Programmes arising thereunder shall form an integral part of this Framework Agreement.

Article IX : Other Agreements

1 . This Framework Agreement or any action taken under it shall not affect the rights and obligations of the Member States under any existing agreements² to which they are parties.

2. Nothing in this Framework Agreement shall affect the rights of the Member States to enter into other agreements not contrary to the principles, objectives and terms of this Framework Agreement.

3. Upon the signing of this Framework Agreement, Member States shall promptly notify the ASEAN Secretariat of any agreements pertaining to or affecting trade in services to which that Member is a signatory.

2. Existing Agreements are not affected as these have been notified in the MFN Exemption List of the GATS.

Article X : Modification of Schedules of Specific Commitments

1 . A Member State may modify or withdraw any commitment in its schedule of specific commitments, at any time after three years from the date on which that commitment entered into force provided:

(a) that it notifies other Member States and the ASEAN Secretariat of the intent to modify or withdraw a commitment three months before the intended date of implementation of the modification or withdrawal; and

(b) that it enters into negotiations with an affected Member State to agree to necessary

compensatory adjustment.

2. In achieving a compensatory adjustment, Member States shall ensure that the general level of mutually advantageous commitment is not less favourable to trade than that provided for in the schedules of specific commitments prior to such negotiations.

3. Compensatory adjustment shall be made on an MFN basis to all other Member States.

4. The SEOM with the endorsement of the AEM may draw up additional procedures to give effect to this Article.

Article XI : Institutional Arrangements

1 . The SEOM shall carry out such functions to facilitate the operation of this Framework Agreement and further its objectives, including the Organisation of the conduct of negotiations, review and supervision of the implementation of this Framework Agreement.

2. The ASEAN Secretariat shall assist SEOM in carrying out its functions, including providing the support for supervising, coordinating and reviewing the implementation of this Framework Agreement.

Article XII : Amendments

The provisions of this Framework Agreement may be amended through the consent of all the Member States and such amendments shall become effective upon acceptance by all Member States.

Article XIII : Accession of New Members

New Members of ASEAN shall accede to this Framework Agreement on terms and conditions agreed between them and signatories to this Framework Agreement.

Article XIV : Final Provision

1 . The terms and definitions and other provisions of the GATS shall be referred to and applied to matters arising under this Framework Agreement for which no specific provision has been made under it.

2. This Framework Agreement shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN, who shall promptly furnish a certified copy thereof to each Member State.

3. This Framework Agreement shall enter into force upon the deposit of instruments of ratification or acceptance by all signatory governments with the Secretary-General of ASEAN.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorised by their respective Governments, have signed the ASEAN Framework Agreement on Services.

DONE at Bangkok, this 15th day of December 1995 in a single copy in the English Language.

For the Government of Brunei Darussalam :



ABDUL RAHMAN TAIB
Minister of Industry and
Primary Resources

For the Government of the Republic Indonesia :



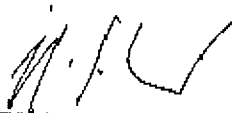
T. ARIWIBOWO
Minister of Industry and Trade

For the Government of Malaysia :



RAFIDAH AZIZ
Minister of International
Trade and Industry

For the Government of the Republic of
the Philippines :



RIZALINO S. NAVARRO
Secretary of Trade and Industry

For the Government of the Republic of Singapore :




YEO CHEOW TONG
Minister for Trade and Industry

For the Government of the Kingdom of Thailand :



AMNUAY VIRAVAN
Deputy Prime Minister

For the Government of the Socialist Republic of Vietnam :



LE VAN TRIET
Minister of Trade

**PROTOCOL TO AMEND
THE ASEAN FRAMEWORK AGREEMENT ON SERVICES**

The Governments of Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam, Member States of the Association of South East Asian Nations (hereinafter referred to as "ASEAN");

RECALLING the Framework Agreement on Enhancing ASEAN Economic Cooperation signed on 28 January 1992 in Singapore, of which Article I paragraph 3 provides that all Member States shall participate in intra-ASEAN economic arrangements, provided that, in the implementation of these economic arrangements, two or more Member States may proceed first if other Member States are not ready to implement these arrangements;

RECALLING the decision of the ASEAN Economic Ministers (AEM) at their Retreat held in Genting Highlands, Malaysia on 6 July 2002 to accelerate services liberalization within Member States;

DESIRING to expedite the liberalization of trade in services within ASEAN through the implementation of the ASEAN-X formula, based on the parameters endorsed by the AEM at their 34th Meeting held in Bandar Seri Begawan, Brunei Darussalam on 12 September 2002;

NOTING the ASEAN Framework Agreement on Services (hereinafter referred to as "the Framework Agreement") signed on 15 December 1995 at the Fifth ASEAN Summit held in Bangkok, Thailand, where Article II paragraph 1 provides that two or more Member States may proceed first if other Member States are not ready to implement cooperation arrangements under the Framework Agreement;

REFERRING to Article XII of the Framework Agreement, which provides for amendments;

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

ARTICLE 1

The Framework Agreement shall be amended by adding a new "Article IV bis" immediately after the existing Article IV to read as follows:

"1. Notwithstanding the provisions of Article IV of this Framework Agreement, two or more Member States may conduct negotiations and agree to liberalize trade in services for specific sectors or sub-sectors (hereinafter referred to as "the participating Member States"). Any extension of such preferential treatment to the remaining Member States on an MFN basis shall be voluntary on the part of the participating Member States.

2. The participating Member States shall keep the remaining Member States informed through the ASEAN Secretariat of the progress or result of the negotiations, including the scheduling of commitments for the specific sectors or sub-sectors concerned. Member States wishing to join any on-going

negotiations among the participating Member States may do so in consultation with the participating Member States.

3. Any Member State which is not a party to any agreement reached pursuant to paragraph 1 may in due course become a party to such an agreement upon making offers at similar or acceptable levels to the participating Member States.

4. The participating Member States can further refine the parameters for specific sectors or sub-sectors to be committed as may be mutually agreed by all participating Member States for the purpose of further liberalization of trade in services.

5. All agreements reached pursuant to paragraph 1 shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN who shall promptly furnish a certified copy thereof to each Member State.”

ARTICLE 2

1. This Protocol shall enter into force on 31 December 2004.

2. This Protocol shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN who shall promptly furnish a certified copy thereof to each Member State.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorised thereto by their respective Governments, have signed the Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services.

DONE at Phnom Penh, Cambodia, on this 2nd day of September in the Year Two Thousand and Three, in a single copy in the English language.

For the Government of Brunei Darussalam: **ABDUL RAHMAN TAIB**, Minister of Industry and Primary Resources

For the Government of the Kingdom of Cambodia: **CHAM PRASIDH**, Minister of Commerce

For the Government of the Republic of Indonesia: **RINI M. S. SOEWANDI**, Minister of Industry and Trade

For the Government of the Lao People's Democratic Republic: **SOULIVONG DARAVONG**, Minister of Commerce

For the Government of Malaysia: **RAFIDAH AZIZ**, Minister of International Trade and Industry

For the Government of the Union of Myanmar: **U KHIN MAUNG WIN**, Deputy Minister of Foreign Affairs

For the Government of the Republic of the Philippines: **MAR ROXAS**, Secretary of Trade and Industry

For the Government of the Republic of Singapore: **B.G. (NS) GEORGE YONG-BOON YEO**, Minister for Trade and Industry

For the Government of the Kingdom of Thailand: **ADISAI BODHARAMIK**, Minister of Commerce

For the Government of the Socialist Republic of Vietnam: **TRUONG DINH TUYEN**, Minister of Trade

**INTERPRETATIVE NOTES
TO THE PROTOCOL TO AMEND
THE ASEAN FRAMEWORK AGREEMENT ON SERVICES**

Protocol	Interpretative Notes
<p><u>Article 1, paragraph 1</u></p> <p>Notwithstanding the provisions of Article IV of this Framework Agreement, two or more Member States may conduct negotiations and agree to liberalize trade in services for specific sectors or sub-sectors (hereinafter referred to as "the participating Member States"). Any extension of such preferential treatment to the remaining Member States on an MFN basis shall be voluntary on the part of the participating Member States.</p>	<p>This approach shall be used to expand and deepen liberalization of service sectors or sub-sectors, including sectors or sub-sectors agreed under the common sub-sector approach.</p> <p>Any preferential treatment extended to the remaining Member States on a voluntary basis shall be unconditional, non-discriminatory and without the need for reciprocity.</p>
<p><u>Article 1, paragraph 2</u></p> <p>The participating Member States shall keep the remaining Member States informed through the ASEAN Secretariat of the progress or result of the negotiations, including the scheduling of commitments for the specific sectors or sub-sectors concerned. Member States wishing to join any on-going negotiations among the participating Member States may do so in consultation with the participating Member States.</p>	<p>Consultation with the participating Member States shall be undertaken with a view to facilitate and encourage the participation of the remaining Member States.</p>

Protocol	Interpretative Notes
<p><u>Article 1, paragraph 3:</u></p> <p>Any Member State which is not a party to any agreement reached pursuant to paragraph 1 may in due course become a party to such an agreement upon making offers at similar or acceptable levels to the participating Member States.</p>	<p>The reference to “acceptable level” here applies only to offers made by Member States wishing to join an agreement reached pursuant to paragraph 1 of Article 1 of this protocol and deemed acceptable by all the participating Member States, taking into account developmental differences, both in terms of economic and stage of development of the particular sector.</p> <p>The participating Member States shall not require a higher level of commitments from the remaining Member States than their respective commitments under the agreement.</p>
<p><u>Article 2, paragraph 1:</u></p> <p>This Protocol shall enter into force on 31 December 2004.</p>	<p>All Member States undertake to complete their internal procedures for the entry into force of this protocol on or before 31 December 2004 and to inform the ASEAN Secretariat of the date of completion.</p>

ภาคผนวก ข

**Protocol to Implement
the Seventh Package of Commitments under
the ASEAN Framework Agreement on Services**

The Governments of Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam, Member States of the Association of Southeast Asian Nations (hereinafter collectively referred to as "ASEAN" or "Member States" or singularly as "Member State");

NOTING the ASEAN Framework Agreement on Services signed on 15 December 1995 in Bangkok, Thailand (hereinafter referred to as "AFAS"), which seeks to enhance cooperation in services amongst Member States, to eliminate substantially all restrictions to trade in services amongst Member States and to liberalise trade in services by expanding the depth and scope of liberalisation beyond those undertaken by Member States under the General Agreement on Trade in Services (hereinafter referred to as "GATS") of the World Trade Organisation (hereinafter referred to as "WTO");

HAVING carried out four rounds of negotiations and concluded six sets of schedules of specific commitments embodied in the Protocol to Implement the Initial Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services signed on 15 December 1997 in Kuala Lumpur, Malaysia; the Protocol to Implement the Second Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services signed on 16 December 1998 in Ha Noi, Viet Nam; the Protocol to Implement the Third Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services signed on 31 December 2001; the Protocol to Implement the Fourth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services signed on 3 September 2004 in Jakarta, Indonesia; the Protocol to Implement the Fifth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services signed on 8 December 2006 in Cebu, the Philippines; and the Protocol to Implement the Sixth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services signed on 19 November 2007 in Singapore;

NOTING the ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors together with the Roadmaps for the Integration of Priority Sectors signed by the ASEAN Leaders on 29 November 2004 in Vientiane, Lao PDR and the ASEAN Framework (Amendment) Agreement for the Integration of Priority Sectors signed by the ASEAN Economic Ministers on 8 December 2006 in Cebu, the Philippines, which include four services sectors, namely, Air Travel, Healthcare, e-ASEAN (telecommunications and IT services) and Tourism, provide measures to deepen and broaden internal economic integration and linkages, with the participation of the private sector, to realise an ASEAN Economic Community;

MINDFUL of the targets and timelines of the ASEAN Economic Community Blueprint adopted at the 13th ASEAN Summit held on 21 November 2007 in Singapore that, amongst others, provided for the liberalisation of trade in

services through consecutive rounds of liberalisation every two years beginning in 2008 and ending in 2015;

HAVING carried out subsequent negotiations pursuant to Article IV of AFAS and finalised the Seventh Package of Commitments (hereinafter referred to as the "Seventh Package of Commitments under AFAS" or "Seventh Package");

HAVE AGREED AS FOLLOWS:

1. Member States that are WTO members shall continue to extend their specific commitments under GATS to other Member States that are not WTO members.
2. The Annexes to this Protocol shall consist of the consolidated schedules of each Member State's Schedules of Specific Commitments and the Lists of Most-Favoured Nation Exemptions, which shall form an integral part of this Protocol.
3. Subject to each Member State's Schedules of Specific Commitments and the Lists of Most-Favoured Nation Exemptions, Member States shall accord preferential treatment to one another on a Most-Favoured-Nation basis.
4. This Protocol and its Annexes shall form an integral part of the ASEAN Framework Agreement on Services.
5. This Protocol and the commitments set out in its Annexes shall enter into force ninety (90) days after the date of signature for Member States that have signed. For a Member State that is unable to submit its full commitments under the Seventh Package by the time of signing of this Protocol:
 - (a) commitments that are submitted thereafter but before the entry into force of this Protocol and its Annexes, shall also enter into force ninety (90) days after the date of signature of this Protocol; and
 - (b) commitments that are submitted after the entry into force of this Protocol and its Annexes shall enter into force upon their submission.
6. Without prejudice to paragraph 5, for a Member State which accedes to this Protocol at a date later than the date of signature under paragraph 5, this Protocol and its annexes shall enter into force upon the date of this subsequent signature for that Member.
7. Each Member State shall, upon the completion of its internal procedures for the entry into force of this Protocol, notify the ASEAN Secretariat in writing. Pursuant to paragraph 5 and 6, a Member State that has not submitted its full commitments under the Seventh Package prior to the signing of this Protocol, shall notify the ASEAN Secretariat in writing of the commitments it subsequently submits towards the fulfilment of its full commitments under the Seventh Package. Such submissions shall form an

integral part of a Member State's Schedules of Specific Commitments under this Protocol and its Annexes.

8 This Protocol shall be deposited with the Secretary-General of ASEAN who shall promptly furnish a certified copy thereof to each Member State. The Secretary-General of ASEAN shall also promptly furnish notifications made pursuant to paragraphs 5 and 6 to each Member State.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorised thereto by their respective Governments, have signed the Protocol to Implement the Seventh Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services.

DONE at Cha-am, Thailand, this Twenty Sixth Day of February in the Year Two Thousand and Nine, in a single original copy in the English language.

For Brunei Darussalam:

LIM JOCK SENG

Second Minister of Foreign Affairs and Trade

For the Kingdom of Cambodia:

CHAM PRASIDH

Senior Minister and Minister of Commerce

For the Republic of Indonesia:

MARI ELKA PANGESTU

Minister of Trade

For the Lao People's Democratic Republic:

NAM VIYAKETH

Minister of Industry and Commerce

For Malaysia:

TAN SRI MUHYIDDIN YASSIN

Minister of International Trade and Industry

For the Union of Myanmar:

U SOE THA

Minister for National Planning and Economic Development

For the Republic of the Philippines:

PETER B. FAVILA

Secretary of Trade and Industry

For the Republic of Singapore:

LIM HNG KIANG

Minister for Trade and Industry

For the Kingdom of Thailand:

PORNTIVA NAKASAI

Minister of Commerce

For the Socialist Republic of Viet Nam:

VU HUY HOANG

Minister of Industry and Trade

ภาคผนวก ค

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
<p>Videotext</p> <p>Teleconference</p> <p>Domestic leased circuits</p>	<p>(1) (a) Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p> <p>(b) Radio application service is subject to frequency availability</p> <p>(2) None</p> <p>(3) (a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company</p> <p>(b) Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities²</p> <p>(c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p> <p>(d) Selection of service providers shall be based on open tender</p>	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) No limitation as long as foreign equity participation does not exceed 40 percent</p>	

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

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
	<p>(2) None, other than</p> <ul style="list-style-type: none"> - traffic shall be routed through gateways in Thailand operated by suppliers duly licensed; - the provision of concerned services shall be agreed by the supplier duly licensed of both ends. <p>(3) Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce the market access elements as contained in relevant legislation into its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>(2) None</p> <p>(3) Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce the market access elements as contained in relevant legislation into its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>Commitments on public telecommunication services its treatment on the subjects relating to competitive safeguards, interconnection, universal service, public availability of licensing criteria, separation of regulatory and operational functions, and the allocation and use of scarce resources.</p>

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
Telecommunications equipment sales services (part of CPC 75420)	(1) None (2) None (3) None (4) a) As indicated in the horizontal section b) Unbound for civil engineer	(1) None (2) None (3) None (4) As indicated in the horizontal section	
Telecommunication Consulting Services (CPC 75440)	(1) None (2) None (3) None (4) a) As indicated in the horizontal section b) Unbound for civil engineer	(1) None (2) None (3) None (4) As indicated in the horizontal section	
Dedicated network services (CPC 75222)	(1) None, other than - traffic shall be routed through gateways in Thailand operated by suppliers duly licensed; - the provision of concerned services shall be agreed by the supplier duly licensed of both ends.	(1) None	Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce into its Schedule of Specific

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
	<p>(3) a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 40 per cent of the registered capital and the number of foreign shareholders must not exceed 40 per cent of the total number of shareholders of the company</p> <p>b) Such company shall be permitted under the built-transferred-operated concept by national telecommunication authorities¹</p> <p>c) Must use public telecommunication network under national telecommunication authorities</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>(3) No limitation as long as foreign equity participation does not exceed 40 per cent</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	

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

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
(o) Other: Telecommunications terminal equipment leasing services (CPC 75410)	(1) None, subject to commercial arrangement with licensed operators (2) None (3) None (4) a) As indicated in the horizontal section b) Unbound for civil engineer	(1) None (2) None (3) None (4) As indicated in the horizontal section	
Domestic VSAT (Up to the end of 1999, service provider must use THAICOM satellite)	(1) a) Service providers must use public telecommunication network under national telecommunication authorities b) Radio application service is subject to frequency availability (2) None	(1) None (2) None	

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
<p>(h) El ectronic mail (CPC 7523**)</p> <p>(i) Voice mail (CPC 7523**)</p> <p>(j) On-line information and data base retrieval (CPC 7523**)</p> <p>(n) O n-line information and/or data processing services provided over public telecommunications network (part of CPC 843, excluding transaction processing)</p>	<p>(1) None, other than</p> <ul style="list-style-type: none"> - traffic shall be routed through gateways in Thailand operated by suppliers duly licensed; - the provision of concerned services shall be agreed by the supplier duly licensed of both ends. <p>(2) None, other than</p> <ul style="list-style-type: none"> - traffic shall be routed through gateways in Thailand operated by suppliers duly licensed; - the provision of concerned services shall be agreed by the supplier duly licensed of both ends. <p>(3) Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce the market access elements as contained in relevant legislation into its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce the market access elements as contained in relevant legislation into its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce into its Schedule of Specific Commitments on public telecommunication services its treatment on the subjects relating to competitive safeguards, interconnection, universal service, public availability of licensing criteria, separation of regulatory and operational functions, and the allocation and use of scarce resources.</p>

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
Paging services (CPC 75291)	<p>(3) Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce the market access elements as contained in relevant legislation into its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>(3) Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce the market access elements as contained in relevant legislation into its Schedule of Specific Commitments relating to the supply of public telecommunication services.</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	and operational functions, and the allocation and use of scarce resources.
(j) Data base access services (part of CPC 7523)	<p>(1) Service providers must use networks operated by suppliers duly licensed</p> <p>(2) None</p> <p>(3) a) Shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 25 per cent of the registered capital</p> <p>b) Must use networks operated by suppliers duly licensed</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p> <p>(3) No limitation as long as foreign equity participation does not exceed 25 per cent</p> <p>(4) As indicated in the horizontal section</p>	

THAILAND – SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS

For the 7th Package of Commitments under ASEAN Framework Agreement on Services

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

Sector or Subsector	Limitation on Market Access	Limitation on National Treatment	Additional Commitments
<p>COMMUNICATIONS SERVICES Telecommunications Services</p>			
<p><u>Commitments undertaken in this offer are subject to the following general conditions:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Each service to be supplied in Thailand requires a specific license issued by the National Telecommunications Commission (NTC). The number of licenses may be limited. - Licenses are granted only to service suppliers duly constituted according to the Thai legislation, which requires head office and management located in the Thai territory. - The services in the Schedule of Specific Commitments shall be on facilities basis. - The service provider shall be a Thai registered company with foreign equity participation not exceeding 25 per cent of the registered capital. The NTC may prescribe the prohibition that the applicant for certain nature or categories of telecommunications business who is a juristic person, shall not commit any other act which has the nature of business takeover by a person who is not of Thai nationality. - Basic necessary new telecommunication acts are now in force. Commitments on public telecommunication services will be introduced and carried out in accordance with the implementing rules and regulations to be issued by virtue of those acts 			
<p>Public local, domestic long distance and international services:</p> <p>(a) Fixed-line voice telephone services</p> <p>(a) Mobile telephone services (CPC 75213)</p> <p>(d) Telegraph services</p> <p>(e) Telex services (CPC 7523**)</p> <p>(f) Facsimile services (CPC 7521**+7529**)</p>	<p>(1) None, other than</p> <ul style="list-style-type: none"> - traffic shall be routed through gateways in Thailand operated by suppliers duly licensed; - the provision of concerned services shall be agreed by the supplier duly licensed of both ends. <p>(2) None, other than</p> <ul style="list-style-type: none"> - traffic shall be routed through gateways in Thailand operated by suppliers duly licensed; - the provision of concerned services shall be agreed by the supplier duly licensed of both ends. 	<p>(1) None</p> <p>(2) None</p>	<p>Telecommunication acts are now in force. However, regulatory rules and regulations are gradually introduced commencing from the year of 2006. Thailand will introduce into its Schedule of Specific Commitments on public telecommunication services its treatment on the subjects relating to competitive safeguards, interconnection, universal service, public availability of licensing criteria, separation of regulatory</p>

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายชวลิต กุลจงกล เกิดเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2526 ที่จังหวัดสระบุรี ศึกษาจบระดับปริญญาตรีจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) ประจำปีการศึกษา 2548 หลังจากนั้นสอบได้เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 59 ประจำปีการศึกษา 2549 และได้รับใบอนุญาตทนายความเมื่อปี พ.ศ. 2550

ประสบการณ์การทำงาน

(1) ตำแหน่งทนายความ บริษัท เกษม แอนด์ แอสโซซิเอตส์ จำกัด ตั้งแต่ พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2552

(2) ตำแหน่งนิติกร บริษัท พีทีที อาซาฮี เคมิคอล จำกัด ตั้งแต่ พ.ศ. 2552 ถึง พ.ศ. 2553

(3) ตำแหน่งเจ้าหน้าที่อาวุโส บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ตั้งแต่ พ.ศ.

2553 ถึง พ.ศ. 2554 และ

(4) ตำแหน่ง Senior legal Counsel, Corporate Meeting I บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

ตั้งแต่ พ.ศ. 2554 จนถึงปัจจุบัน