

บทที่ 3

กฎหมายที่ใช้ในการแปรรูปองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

ในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นกิจการของรัฐไปเป็นเอกชนจะต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายต่าง ๆ หลายฉบับอันเป็นกฎหมายให้ความปกป้องคุ้มครองรัฐวิสาหกิจแต่ละรัฐวิสาหกิจที่มีอยู่ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เหล่านี้ให้สามารถดำเนินกิจการอยู่ได้โดยปราศจากอุปสรรคอันอาจมีและเกิดขึ้นในหลายรูปแบบ เพื่อให้การดำเนินการนั้นมีความเจริญก้าวหน้าทั้งยังก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐและประชาชนทั่วไปจึงจัดเป็นกิจการสาธารณูปโภค ในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจหรือการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชนในความหมายทางกฎหมาย หมายถึง การดำเนินการใด ๆ เพื่อให้กิจการของรัฐนั้นให้พ้นไปจากความหมายของคำว่า “ กิจการของรัฐ ” ซึ่งคำว่า กิจการของรัฐ หมายถึง กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายที่กำหนดให้กิจการต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กล่าวไว้ นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายคุ้มครองการดำเนินงานเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานเพื่อประโยชน์ของรัฐและประชาชน ในกิจการอันเป็นสาธารณูปโภค โดยสามารถเข้าไปปฏิบัติงานในหรือบนอสังหาริมทรัพย์ หรือกระทำการเข้าไปดูแลวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้นที่ตั้งอยู่ในสถานที่ของบุคคลอื่นได้โดยไม่เป็นการบุกรุกหรือละเมิดต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น เป็นต้น ในการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ การดำเนินการแปรรูปองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงได้เริ่มตั้งแต่กฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ คือ พระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ. ศ. 2497 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นส่วนที่ราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ. ศ. 2504 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ. ศ. 2535 จากเพิ่มบทบาทให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมที่ต้องดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ. ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณี การให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐ และยังคงเกี่ยวข้องกับ

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 87 ที่บัญญัติให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือจัดให้มีการสาธารณูปโภค (ซึ่งในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 83 (1) ว่า รัฐต้องดำเนินการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจอื่นด้วย บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) นั้นนับเป็นกิจการสาธารณูปโภค เป็นองค์กรที่ผูกขาดทางด้านการสื่อสาร โทรคมนาคม ซึ่งความเป็นองค์กรที่ได้รับการคุ้มครองให้เป็นกิจการของรัฐที่ผูกขาดในการดำเนินงาน เพราะเป็นกิจการที่ต้องดำเนินในลักษณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) การดำเนินงานจึงมีพื้นฐานสำคัญทางการบริการสาธารณะ (Public Service) และมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษในการออกกฎหมายหรือพระราชบัญญัติให้คุ้มครองการใช้อำนาจพิเศษในการให้เป็นกิจการของรัฐที่ผูกขาดภาคเอกชนจะดำเนินกิจการอันเป็นการแข่งขันกับกิจการของรัฐดังกล่าวมิได้ ซึ่งจะส่งผลต่อการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวในเรื่องความมั่นคงของรัฐและผลกำไร ซึ่งเป็นเงินรายได้ของรัฐในแต่ละปีอย่างมหาศาล

สำหรับอำนาจพิเศษที่รัฐวิสาหกิจได้รับจากพระราชบัญญัติการจัดตั้งเป็นไปตามข้อยกเว้นในวรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 50 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

จะเห็นได้ว่ารัฐวิสาหกิจดังกล่าวข้างต้น ซึ่งรวมทั้งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้ใช้อำนาจพิเศษหรือได้รับสิทธิพิเศษคุ้มครองให้เป็นกิจการที่ผูกขาดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เพราะเป็นไปเพื่อความมั่นคงของประเทศและเป็นกิจการสาธารณูปโภค อันเป็น

กิจการที่ให้บริการสาธารณะเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 50

ฉะนั้น เมื่อการจำกัดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญสามารถทำได้ โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะสำหรับการจัดตั้งองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย ก็ได้อาศัยกฎหมายเฉพาะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลให้สามารถที่จะดำเนินการอย่างผูกขาดได้ตามพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ซึ่งการได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าวตามมาตรา 18 บัญญัติ พระราชบัญญัติ โทรเลขและโทรศัพท์พุทธศักราช 2477 และบรรดากฎข้อบังคับที่ได้ออกตามพระราชบัญญัตินั้น ในส่วนที่ว่าด้วยการ โทรศัพท์ให้คงใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้เพียงเท่าที่มีได้มีความบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ และมีได้มีความแย้ง หรือขัดกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติ องค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 มิได้บัญญัติในเรื่องการผูกขาดไว้โดยตรง แต่ก็มีบัญญัติไว้ ในพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 5 ที่บัญญัติให้อำนาจสิทธิขาดไว้ว่า รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาด ที่จะตั้งบำรุงรักษาและทำการ โทรเลข และ โทรศัพท์ภายใน ราชอาณาจักรสยาม

นอกจากนั้น ยังมีสิทธิพิเศษต่าง ๆ ที่องค์กรอื่นหรือภาคเอกชนไม่อาจทำได้ ตามพระราชบัญญัติ องค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 คือ

1. ให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ในเรื่องเครื่องโทรศัพท์ อุปกรณ์เครื่องใช้ และ เครื่องบริการต่าง ๆ
2. กำหนดอัตราค่าเช่า ค่าดำเนินการธุรกิจต่าง ๆ และค่าบริการอื่น ๆ ของกิจการโทรศัพท์ และ จัดระเบียบเกี่ยวกับวิธีชำระค่าต่าง ๆ ดังกล่าว
3. กู้ ยืม เบิกเงินเกินบัญชีจากธนาคาร ออกพันธบัตร หรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน ให้กู้ ให้ยืมเงิน โดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือด้วยทรัพย์สิน
4. ร่วมการงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ
5. ทรัพย์สินขององค์การโทรศัพท์ซึ่งใช้เพื่อดำเนินกิจการและเพื่อประสิทธิภาพแห่งการ โทรศัพท์ และการ โทรคมนาคมสาธารณะ ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตาม มาตรา 15
6. องค์การ โทรศัพท์ได้รับยกเว้นจากการเสียภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร ตามมาตรา 19
7. มาตรา 22 ทวิ ให้องค์การโทรศัพท์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการจัดทำ จัดพิมพ์โฆษณา จำหน่าย หรือเผยแพร่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์
8. ให้ประธานกรรมการ กรรมการ ผู้อำนวยการ และพนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามความหมาย แห่งกฎหมายลักษณะอาญาตาม มาตรา 17

9. มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะตั้งทำและบำรุงที่ทำกร โทรเลขและโทรศัพท์ในตำบลใด ๆ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นสมควร ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

10. มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะตั้งเสาและขึงสายลวด หรือวางสายลวด หรือสายลวดใหญ่ใต้ดินหรือใต้น้ำ หรือทำกิจการอย่างอื่น เพื่อการ โทรคมนาคมทาง โทรเลขหรือ โทรศัพท์ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ. ศ. 2477

11. มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการรับ เก็บ ส่ง และส่งมอบข่าวสารและกระทำการงานอย่างอื่น ทุกอย่างอันเกี่ยวแก่การ โทรเลขหรือ โทรศัพท์ตามระเบียบข้อบังคับ คำสั่ง และกฎที่รัฐมนตรีได้ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติโทรเลขหรือโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

12. มีอำนาจที่จะขึงและบำรุงสาย โทรเลขหรือ โทรศัพท์ไปได้ เหนือ ตาม หรือข้าม อสังหาริมทรัพย์ใด ๆ และตั้งเสาลงในหรือบนอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ได้ตามยุคตามคราว ตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477

13. พนักงานเจ้าหน้าที่อาจเข้าไปในที่อาจเข้าไปในที่ที่มีสายหรือเสาโทรเลขหรือโทรศัพท์อยู่ได้ เหนือ ตาม ข้าม ใน หรือบน ในเวลาหนึ่งเวลาใด โดยบอกให้เจ้าของหรือผู้ปกครองทรัพย์สินทราบเพื่อตรวจตรา ซ่อมแซม เปลี่ยนแปลงหรือย้ายถอนสาย หรือเสาโทรเลขหรือโทรศัพท์

14. ถ้ามีต้นไม้อยู่ใกล้สายโทรเลขหรือ โทรศัพท์เป็นการขัดข้อง หรือน่าจะขัดข้องต่อกรคมนาคมทาง โทรเลขหรือ โทรศัพท์ จะจัดการให้ย้ายถอนต้นไม้ขึ้นเสีย หรือจัดการอย่างอื่นตามแต่จะเห็นสมควรก็ได้ แต่หากมีต้นไม้อยู่ก่อนเวลาขึงสายโทรเลขหรือ โทรศัพท์ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียในต้นไม้ขึ้นตามที่เห็นสมควร

15. ห้ามมิให้ผู้ใดขึงสายลวดเพื่อใช้กำลังไฟฟ้าผ่านสายโทรเลขหรือ โทรศัพท์ที่มีอยู่ได้ เหนือ ข้าม ใน หรือบนทรัพย์สินใด ๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือ ซึ่งเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ. ศ. 2477 ได้บัญญัติให้สิทธิและอำนาจไว้

สิทธิพิเศษต่าง ๆ ตามที่กล่าวแล้วแต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะในการจัดตั้งองค์การ โทรศัพท์ตามพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

3.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยบทบัญญัติที่เป็นหัวใจของประชาธิปไตย ซึ่งได้แก่สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย สังคมใดที่ให้สิทธิเสรีภาพของสมาชิกในสังคมมาก ก็อาจถือได้ว่า เป็นสังคมที่เป็นประชาธิปไตยมาก การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นกว่านั้น¹ สิทธิและเสรีภาพจากการที่รัฐกำหนดให้ตามรัฐธรรมนูญนั้นมีบทบัญญัติดังนี้

มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน²

ซึ่งในเนื้อหาของสาระของมาตรา 50 นั้น ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ถึงเรื่องสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อนำไปยึดถือปฏิบัติและเป็นแนวทางเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศ และเพื่อให้สอดคล้องต้องกันของความศักดิ์สิทธิ์ของเนื้อหาของบทบัญญัตินี้แล้ว คงต้องกล่าวถึงตัวบทกฎหมายที่วางกฎเกณฑ์ในการควบคุมธุรกิจตามมาตรา 87 รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณสุข โภค

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวของมาตรานี้ให้เห็นถึงการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของรัฐที่มีการเปิดเสรีของตลาดโทรคมนาคม มิให้ใช้กลยุทธ์การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง และมิให้เอาเปรียบประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภค หรือการควบรวมธุรกิจโดยมีจุดประสงค์เพื่อลดการแข่งขัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายมาตรานี้ไว้ในการแข่งขันตลาดโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม เมื่อมาพิจารณา มาตรา 335 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ (2) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 40 มาใช้บังคับจนกว่าจะ

¹ เคโซ สวานานนท์. (2541). *คำอธิบายศัพท์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วีทีซี คอมมิวนิเคชัน จำกัด. หน้า 80.

² พิชัย นิลทองคำ. (ม.ป.ป.) *กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ATHATAYA MILLENNIUM CO.,LTD. หน้า 175.

มีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นผล

ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 40 ที่มีให้นำมาใช้บังคับบัญญัติว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามกฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

เนื้อหาของมาตรา 335 (2) นั้น ได้คำนึงถึงการใช้ตัวบทกฎหมายซึ่งมีเงื่อนไขที่ไปมีผลกระทบต่อเรื่องของสัญญา หรือสัมปทานที่มีผลตามข้อกำหนดโดยชอบธรรม เพราะมาตรา 40 ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นเกี่ยวกับทรัพยากรสื่อสารของชาติอันเป็นประโยชน์สาธารณะ รวมถึงต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

3.2 กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อพิจารณาจากส่วนที่ 7 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เนื้อหาสาระที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของธุรกิจโทรคมนาคมนั้น มีความสำคัญยิ่งนัก เพราะมีการกำหนดเกี่ยวกับการให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม ที่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อสาธารณประโยชน์ ทั้งยังคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนและความมั่นคงของรัฐเป็นหลัก ซึ่งเมื่อวิเคราะห์จากตัวบทกฎหมายของธุรกิจโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องของรัฐธรรมนูญแล้วเห็นได้ว่า กลไกดังกล่าวนี้จะสร้างระบบคุ้มครองประชาชนและรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อให้เกิดความชัดเจน และชี้ให้เห็นถึงอำนาจของรัฐที่มีประสิทธิภาพกำกับดูแลตามบทบัญญัติในมาตรา 47 ดังนี้

มาตรา 47 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับ การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย บัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับ ท้องถิ่นทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชน สาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสอง ต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการรวบรวมการ ครอบสิทธิ์ข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผล เป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของ ประชาชน

แต่เมื่อมาพิจารณาหลักการในแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจประกอบกัน ในมาตรา 84 ของ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติไว้ว่า มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการ พัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่ง มีบทบาทสำคัญที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็น การแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษา ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

(2) สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักธรรมาภิบาล ควบคู่กับการประกอบ กิจการ

(3) ควบคุมให้มีการรักษาวินัยการเงินการคลังเพื่อสนับสนุนเสถียรภาพและความมั่นคงทาง เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ปรับปรุงระบบการจัดเก็บภาษีอากรให้มีความเป็นธรรมและ สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจและสังคม

(4) จัดให้มีการออมเพื่อการดำรงชีพในยามชราแก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างทั่วถึง

(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค

อีกทั้ง การสอดคล้องของมาตรา 84 นอกจาก (1) แล้ว ใน (5) ของมาตราเดียวกันนี้ยังบ่งบอกถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริงใน (5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็น ธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค

ดังนั้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงจำเป็นต้องมีเหตุผลและกฎเกณฑ์ในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม เพื่อป้องกันผู้ประกอบการรายใหญ่ที่อยู่ในฐานะที่สามารถใช้กลยุทธ์การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดหรือกีดกันคู่แข่งในหลายรูปแบบจากอดีตที่ผ่านมาจนถึงอนาคตเมื่อมีการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคม

ฉะนั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงต้องมีองค์กระอิสระที่ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานหลักที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม คือ หน่วยงานป้องกันการผูกขาดและหน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคม ซึ่งรัฐต้องให้อำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้อย่างแท้จริง เพื่อป้องกันและป้องปรามมิให้มีพฤติกรรมที่มีลักษณะของการค้าที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในตลาดโทรคมนาคมในไทย โดยวางกฎ กติกา และเงื่อนไขในการให้บริการที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตาม เพราะกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะพิเศษที่ต้องกำกับดูแล อีกทั้ง ยังเป็นกิจการสาธารณูปโภคพื้นฐาน หรือ อาจกล่าวได้ว่า เป็นกิจการที่มีโครงข่ายที่ทำให้มีการผูกขาดได้ง่ายกว่าธุรกิจทั่วไป เพราะการกำกับดูแลและการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมนับวันจะยังมีความซับซ้อนและเกี่ยวโยงกันมากขึ้นตามพัฒนาการของตลาดโทรคมนาคม

3.3 เปรียบเทียบกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อวิเคราะห์เนื้อหาโดยบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญฯ ทั้งสองฉบับนี้แล้ว นับเป็นกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ ซึ่งมีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 50 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สอดคล้องกับมาตรา 84 ที่บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจโดยสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาดและสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค ซึ่งมาตรา 84 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นี้ยังไปสอดคล้องกับเนื้อหาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของสาระที่บัญญัติเรื่อง การกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ่มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม

จากการวิเคราะห์เนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญในแต่ละมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้น แสดงให้เห็นถึงการตรากฎหมาย โดยความศักดิ์สิทธิ์ของเนื้อหาสาระสำคัญในแต่ละฉบับ ซึ่งใน

บทบัญญัติยังคงเนื้อหาเดิม แม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้ทันสมัย' เนื่องจากประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญบ่อยมาก ทั้งการยกเลิกเลิกมาตราในบางมาตรา และการเพิ่มจำนวนมาตราในรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18

อย่างไรก็ตาม เมื่อมาพิจารณาความเชื่อมโยงของ⁴ มาตรา 335 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ หากพิจารณาจาก (2) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 40 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด ซึ่งมาตรา 40 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สอดคล้องต้องกันโดยยังคงเนื้อหาเดิม ซึ่งบทบัญญัติไว้ในมาตรา 47 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ฉะนั้น เมื่อวิเคราะห์องค์ประกอบของบทบัญญัติแห่งเนื้อหาสาระสำคัญแล้วจะเห็นว่า เรื่อง สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น มีความชัดเจนทุกถ้อยคำและทุกตัวอักษรที่บัญญัติไว้ ซึ่งตัวบทกฎหมายของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนี้เป็นคุณประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนชาวไทย และถูกต้องต่อหลักนิติธรรมในการบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจน

3.4 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

เป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย เมื่อจัดตั้งเป็นนิติบุคคลแยกตัวออกมาจากกรมไปรษณีย์ โทรเลขซึ่งตามพระราชบัญญัติ โทรเลขและ โทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 6 ที่บัญญัติให้ภายในราชอาณาจักรสยามให้กรมไปรษณีย์โทรเลขมีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวในอันที่จะ

1. ตั้ง ทำ และบำรุง ที่ทำการ โทรเลขและ โทรศัพท์ในตำบลใด ๆ ที่รัฐมนตรีเห็นสมควร

³ คณิน บุญสุวรรณ. (2551). *รัฐธรรมนูญไทย*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สุภาพใจ. หน้า 3.

⁴ พิชัย นิลทองคำ. (ม.ป.ป.). *กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ATHATAYD MILLENNIUM CO,LTD. หน้า 175.

2. ตั้งเสา และขึงสายลวด หรือวางสายลวด หรือสายลวดใหญ่ใต้ดินหรือใต้น้ำ หรือทำกิจการอย่างอื่นเพื่อการคมนาคมทางโทรเลขหรือโทรศัพท์

3. รับ เก็บ ส่ง และส่งมอบข่าวสารและกระทำการงานอย่างอื่น ทุกอย่างอันเกี่ยวแก่การ โทรเลขหรือโทรศัพท์ตามระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง และกฎที่รัฐมนตรีได้ตั้งขึ้น

เห็นได้ว่ากิจการเกี่ยวกับโทรศัพท์รัฐ ได้มอบหมายให้กรม ไปรษณีย์โทรเลขเป็นผู้ดำเนินการโดยผูกขาด ดังนั้น การที่องค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยแยกตัวออกมาดำเนินการ โดยจัดตั้งเป็นนิติบุคคลต่างหากอยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจ คือ ยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐเช่นเดิม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการ โทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการ โทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการ โทรศัพท์และธุรกิจที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการ โทรศัพท์ ตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497

3.5 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พ. ศ. 2515

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 หรือ ปว.ฉบับที่ 58 ซึ่งมีสาระสำคัญให้อำนาจฝ่ายบริหารออกประกาศควบคุมกิจการค้าขาย อันกระทบถึงความปลอดภัย หรือผาสุกแห่งสาธารณชน และกฎหมายว่าด้วยการกำหนดกระทรวง เจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว สมควรปรับปรุง รวมเป็นกฎหมายฉบับเดียวกันเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติ ตามประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พุทธศักราช 2515 โดยจอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งเป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติในสมัยนั้น ได้มีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือ ผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471

(2) พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2485

(3) พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2499

(4) พระราชบัญญัติกำหนดกระทรวงเจ้าหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 พุทธศักราช 2476

(5) พระราชบัญญัติกำหนดกระทรวงเจ้าหน้าทีรักษาการตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2484

(6) พระราชบัญญัติกำหนดกระทรวงเจ้าหน้าทีรักษาการตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2499 ซึ่งบรรดาบทกฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ให้ใช้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้แทน

และเมื่อมาพิจารณาจากข้อ 4 ของ ปว.ฉบับที่ 58 ได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

อีกทั้ง ข้อ 7 ยังสอดคล้องต้องกันจากข้อ 4 ในการอนุญาตหรือให้สัมปทานตามข้อ 4 และข้อ 5 รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนไว้ด้วยก็ได้

บทบัญญัติตามประกาศของคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวได้มีบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดตามข้อ 16 ว่า ผู้ใดฝ่าฝืนข้อ 4 หรือข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ที่สำคัญในข้อ 17 ยังย้ำถึงระวางโทษของผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยบัญญัติว่า ผู้ที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานตามข้อ 4 หรือผู้ได้รับอนุญาตตามข้อ 5 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นการผิดต่อเนื่องกัน ให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากเนื้อหาสาระ กฎเกณฑ์และเงื่อนไขของ ปว. ฉบับที่ 58 ดังกล่าวข้างต้นทั้งการปฏิบัติและการระวางโทษผู้ฝ่าฝืนแล้ว ข้อ 19 ยังได้ระบุถึง บรรดาเงื่อนไขที่รัฐบาลได้กำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน และใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ คงใช้บังคับต่อไป ซึ่งรวมตลอดถึง ข้อ 20 ใบอนุญาตหรือสัมปทานให้ประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งได้ออกให้ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้บังคับ คงใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นอายุ และนี่คืออำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติในช่วงยุคปีพุทธศักราช 2515 ที่คำนึงถึงความผาสุกและความปลอดภัยของสาธารณชนเกี่ยวกับการควบคุมกิจการค้าขาย อันอาจกล่าวได้ว่า นับเป็นหัวใจสำคัญของ ปว.ฉบับที่ 58 ของยุคจอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติที่ออกคำสั่งมาจากสภาวะการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไป ในอดีตกาลที่สามารถตรากฎหมายกลางให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดกิจการที่จะควบคุมเพิ่มเติมได้เช่นเดียวกับประกาศของ ปว. ฉบับที่ 58 เนื่องจากธรรมเนียมการปกครอง

พุทธศักราช 2515 ไม่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจของรัฐในการตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในการประกอบกิจการ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีมาตรา 50 บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ และการตรากฎหมายดังกล่าว ก็จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภคตามมาตรา 87

การตรากฎหมายกลางที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดกิจการที่จะควบคุมเพิ่มเติมเช่นเดียวกับ ปว. ฉบับที่ 58 จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แม้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาจะมีความเห็นเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ว่า ควรกำหนดเป็นนโยบายให้ชัดเจนว่า กิจการใดที่ ปว. ฉบับที่ 58 ควบคุมอยู่ในปัจจุบันไม่มีความจำเป็นต้องควบคุม

3.6 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

เป็นกฎหมายที่อำนวยความสะดวกให้แก่รัฐวิสาหกิจที่ยังไม่มีสถานะเป็นบริษัท ให้แปลงเป็นบริษัท (Corporatization) ได้รวดเร็วและเป็นไปตามขั้นตอนที่ชัดเจนยิ่งขึ้น กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) แต่อย่างใด ถึงแม้รัฐวิสาหกิจจะแปลงเป็นบริษัทแล้ว บริษัทดังกล่าวก็ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่เช่นเดิม เนื่องจากกระทรวงการคลังยังถือหุ้นทั้งหมด แต่เมื่อรัฐจำหน่ายหุ้นในบริษัทจนถึงหุ้นในบริษัทต่ำกว่าร้อยละ 50 แล้ว บริษัทนั้นจึงจะกลายเป็นบริษัทเอกชนเต็มรูปแบบ

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ คือ เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐเมื่อมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงสถานะของรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด แต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทหนึ่ง โดยมีการเปลี่ยนทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมดและยังคงให้ มีอำนาจหน้าที่เช่นเดิมรวมทั้งให้พนักงานมีฐานะเป็นเช่นเดียวกับที่เคยเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการและเป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นองค์กรธุรกิจอย่างเต็มรูปแบบให้กระทำได้โดยสะดวกเมื่อได้มีการเตรียมการในรายละเอียดเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเรียบร้อยแล้วซึ่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจไม่ใช่กฎหมายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ แต่เป็นกฎหมายกลางที่เป็นเครื่องมือหนึ่งสำหรับการแปลง “ทุน” ของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐให้เป็น “ทุนเรือนหุ้น” ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด

เท่านั้น รัฐยังคงถือหุ้นทั้งหมดอยู่ ขอบเขตของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมิได้มีเนื้อหาสาระก้าวล่วงไปถึงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด ประการสำคัญพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมิได้

บังคับให้ทุกธุรกิจจะต้องมาดำเนินการตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจทั้งหมด รัฐวิสาหกิจใดที่คิดจะแปลงตัวเองเป็นบริษัท แต่เห็นว่ามิช้องยากต้องแก้ไขกฎหมายหลายฉบับก็สามารถมาใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจได้

หลังจากที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2542 เป็นผลให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย สามารถดำเนินการแปรสภาพตามแผนแม่บทฯ โดยอาศัยพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจด้วยการนำทุนขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทและจดทะเบียนเป็นบริษัทได้ โดยไม่ต้องตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ นี้จะช่วยลดขั้นตอนและทำให้สามารถดำเนินการได้รวดเร็วขึ้น โดยจะใช้พระราชบัญญัตินี้เฉพาะในขั้นตอนการแปลงเป็นบริษัทเท่านั้น ส่วนขั้นตอนต่อไปยังคงดำเนินการตามแนวทางของแผนแม่บทฯ ซึ่งการแปรรูปรัฐวิสาหกิจสาขาสื่อสาร โทรคมนาคมนี้จะแตกต่างจากรัฐวิสาหกิจสาขาอื่น ๆ เนื่องจากรัฐบาลได้มีการจัดทำแผนแม่บทฯ ไว้ชัดเจนแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้ดำเนินการแปลงทุนโดยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 19 ซึ่งมีเนื้อหารายละเอียดที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ต้องรับภาระผูกพันของสัญญาмаด้วย ดังนี้⁵

มาตรา 19 (1) กิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจ ส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นและส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง โดยคณะรัฐมนตรีมีความเห็นชอบให้เปลี่ยนทุนเป็นหุ้นและจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) โดยไม่ต้องจัดตั้งเป็นบริษัทก่อนและให้โอนกิจการสิทธิ หนี้ สินทรัพย์ ความรับผิดชอบทั้งหมดของบริษัท ทีโอที จำกัด เพื่อให้สามารถดำเนินงานอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ โดยวางหลักเกณฑ์และแนวทางดังนี้

⁵ ภูมิวิสต์ เก้าศรีสุริยะธาดา. (2550). *อำนาจสิทธิประโยชน์ที่ตกทอดจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทมหาชน จำกัด : ศึกษากรณีการแปรรูปองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 57.

3.6.1 กิจการด้านโทรศัพท์

ได้แก่ กิจการทั้งด้านโทรศัพท์และโทรคมนาคมในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักรทั้งหมด ตลอดจนธุรกิจอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องใกล้เคียงกันหรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่บริษัทเอกชนที่บริษัท ทีโอที จำกัด(มหาชน) ร่วมลงทุนการสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งกิจการที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ให้สัมปทานหรือร่วมลงทุนกับเอกชนหรือหน่วยงานอื่น ดังนั้น จึงให้ออนกิจการที่ดำเนินการทั้งหมด ให้เสร็จสิ้น

3.6.2 สิทธิประโยชน์

สิทธิประโยชน์ คือ สิทธิอำนาจหรือประโยชน์ที่ได้รับรองและได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะมีขึ้นในอนาคต ดังนี้

3.6.2.1 สิทธิในการประกอบการตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์ พ.ศ. 2497

สิทธิในการประกอบการกิจการตามพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ที่ต้องโอนไปเป็นของบริษัทตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2542

3.6.2.2 สิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์

สิทธิตามสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ที่ราชพัสดุ ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ เทศบาล ที่ธรณีสงฆ์ ฯลฯ รวมทั้งภาระผูกพันตามสัญญาที่ยินยอมให้ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ใช้ประโยชน์ที่ดินที่เอกชนยกกรรมสิทธิ์ให้บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และที่ดินที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) มีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองกรรมสิทธิ์แต่เดิม

3.6.2.3 สิทธิตามสัญญาร่วมการทำงานและการลงทุน

สิทธิตามสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุน รวมทั้งสิทธิที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ร่วมลงทุนในบริษัทเอกชน ได้แก่

(1). กิจการที่จะบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้รับ โดยที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 เพื่อดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการ

โทรศัพท์และโทรคมนาคมในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักรทั้งหมด ตลอดจนธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องใกล้เคียงกับหรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการ โทรศัพท์กับบริษัทเอกชนอื่น ที่รัฐร่วมลงทุนกับเอกชนนั้น ให้โอนกิจการให้เสร็จสิ้น

(2). สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ภาระผูกพันที่เกิดขึ้นจากเดิมที่ได้ทำสัญญากับเอกชน รวมถึงความรับผิดชอบต่าง ๆ ก็ต้องโอนมายังบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ด้วย

เพื่อให้บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) สามารถดำเนินการกิจการหลังจากการแปรรูปมาแล้วได้อย่างต่อเนื่อง ให้รับสิทธิภาระผูกพันและประโยชน์ที่มีอยู่ หรือได้รับตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ. ศ. 2497 หรือตามกฎหมายอื่น หรือตามมติคณะรัฐมนตรีทั้งหมด รวมถึงความความรับผิดชอบและคดีต่าง ๆ ที่ยังคงค้าง ไม่ว่าจะเป็นคดีที่ใช้สิทธิเรียกร้องหรือคดีที่ต้องรับผิดชอบ

(3). สินทรัพย์ หนี้สิน และส่วนของทุนนั้น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จะต้องรับมาทั้งหมดหลังจากการแปรรูปในราคาตามบัญชี (Book Value) ณ วันที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท มาตรา 19(3) ทุนเรือนหุ้นหรือทุนจดทะเบียน สำหรับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำนวนหุ้นและมูลค่าของหุ้นแต่ละหุ้น ตลอดจนรายการต่าง ๆ ที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น

โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้กำหนดทุนจดทะเบียนจัดตั้ง โดยนำส่วนทุนจำนวน 6,000 ล้านบาท จากทุนรัฐบาลจำนวน 515,708.230 บาท จากส่วนเกินทุนจากบริจาคจำนวน 5,369,605,565.00 บาท และจากกำไรสะสมจำนวน 114,686,205.00 บาท ตามที่ปรากฏในงบดุล ณ วันที่ 30 กันยายน 2544 ไปชำระเป็นทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จำนวน 6,000 ล้านบาท ซึ่งประกอบด้วยหุ้นจำนวน 600 ล้านหุ้น มูลค่าที่ตราไว้ 10 บาทต่อหุ้น

(4). ให้นำส่วนกำไรสะสมของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ณ วันที่จดทะเบียนบริษัทลงบันทึกบัญชีเป็นกำไรสะสมของบริษัท

(5). ส่วนของทุนของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ที่เป็นส่วนเกินทุนจากการรับบริจาคที่เหลือจากการนำไปชำระเนทุนจดทะเบียนของบริษัท ณ วันจดทะเบียนของบริษัท(ถ้ามี) ส่วนเกินทุนจากหุ้นในบริษัทร่วมลงทุนส่วนเกินทุนจากการให้สัมปทาน รายการกำไรหรือขาดทุน ที่ยังไม่เกิดขึ้นในหลักทรัพย์เพื่อขายและอื่น ๆ ให้ลงบันทึกตามรายการเดิม หรือรายอื่น ๆ ทางบัญชี เมื่อได้ข้อสรุปจากผู้ตรวจสอบบัญชีเกี่ยวกับมาตราและความเหมาะสมทางบัญชี ทั้งนี้ภายหลังจากการจดทะเบียน บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และเมื่อได้ข้อสรุปจากผู้ตรวจสอบบัญชีเกี่ยวกับการลงบันทึก

⁶ กระทรวงการคลัง ข. (2545). *หนังสือด่วนที่สุด ที่ กค 0209.1/12032*. ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2545 . กระทรวงการคลัง.

บัญชีในส่วนของทุน และได้ข้อสรุปในการประเมินมูลค่าที่แท้จริงจะต้องจดทะเบียนจำนวนทุนก่อนมีการเสนอขายหุ้นได้โดย ดังนี้

(1) นำส่วนกำไรสะสม และกำไรสะสมที่เกิดจากการบัญชีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บางส่วนหรือทั้งหมดมาจัดสรรเป็นทุนจดทะเบียนที่เรียกชำระแล้วเพิ่มเติม ทั้งนี้ให้เป็นไปตามดุลพินิจของกระทรวงการคลัง

(2) ในการแปลงทุนตามข้อ (1) ให้บริษัททีที จำกัด (มหาชน) จ่ายเงินปันผลในรูปของหุ้นสามัญให้กับกระทรวงการคลังทั้งหมด

สำหรับทุนที่ไม่ได้แปลงเป็นทุนจดทะเบียนให้คงไว้ในส่วนของกำไรสะสมหรือส่วนเกินทุนอื่น โดยให้ค่านิ่งถึงประโยชน์สูงสุดของกระทรวงการคลังและบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามคำแนะนำของผู้ตรวจสอบบัญชีและกลุ่มบริษัทผู้จัดจำหน่ายและรับประกันการจำหน่ายของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

ในส่วนของสิทธิประโยชน์ที่พนักงานจะได้รับในส่วนที่เป็นหุ้นสามัญของ บริษัท ทีที จำกัด (มหาชน) นั้น โดยโครงสร้างเงินทุนของบริษัทให้มีการกำหนดจำนวนหุ้นเพิ่มทุนสำหรับเสนอขายพนักงานและบริษัทดังกล่าวรวมกันแล้ว จะต้องไม่เกินกว่าร้อยละ 6.5 ของทุนจดทะเบียนของบริษัท⁷

มาตรา 19(7) ร่างพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ททรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคลหรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใดหรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่า บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยบริษัทมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้น อาจจะจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและอาจกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการ คณะหนึ่งคณะใดตามที่กำหนดหรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และให้นำมาตรา 9 มาบังคับแก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วยอนุ โลม

ในกรณีตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการออกพระราชกฤษฎีกาให้บริษัทคงมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์เพียงพอที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ การควบคุมให้การใช้อำนาจตามกฎหมายเป็นไปโดยถูกต้อง และการรักษาประโยชน์ของรัฐประกอบด้วย โดยจะกำหนดเงื่อนไขเวลาหรือเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติหรือให้กรณีใด

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8.

จะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งก่อนก็ได้ และคณะกรรมการนโยบายทุน
รัฐวิสาหกิจของธุรกิจประเภทนั้นอยู่เสมอ

ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท ได้ทำสัญญาที่มีข้อกำหนดให้บุคคลผู้
เป็นคู่สัญญาได้มีสิทธิในการดำเนินกิจการใด ให้ถือว่าคู่สัญญาดังกล่าวมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนิน
กิจการตามสัญญานั้นต่อไปจนกว่าสัญญาจะสิ้นสุด แม้ต่อมาจะมีกฎหมายกำหนดให้กิจการนั้นต้องจัด
ให้มีการแข่งขันโดยเสรีก็ตาม

อำนาจของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง อำนาจของรัฐมนตรีผู้กำกับดูแล อำนาจ สิทธิ หรือ
ประโยชน์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสามอันเป็นสิ้นสุดลง เมื่อมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการที่
บริษัทตามวรรคหนึ่งหรือคู่สัญญาตามวรรคสามดำเนินการอยู่ โดยกิจการของบริษัทหรือของคู่สัญญา
ดังกล่าวแล้วแต่กรณี ต้องอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยนั้นตามหลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่าง
เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ และในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้กิจการนั้นต้องได้รับอนุญาต
หรือสัมปทาน หรือต้องดำเนินการใด ๆ ถ้าบริษัทคู่สัญญาดังกล่าวมีคำขอก็ให้อนุญาตหรือให้สัมปทาน
หรือให้ดำเนินการดังกล่าวได้ สำหรับกรณีของคู่สัญญาให้มีสิทธิดังกล่าวได้เท่าระยะเวลาที่เหลืออยู่ตาม
สัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะยินยอมสละสิทธิดังกล่าว หรือคณะรัฐมนตรีมีมติให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลง
โดยชดเชยค่าเสียหายให้ตามความเป็นธรรม

3.7 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

มาตรา 21 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้การ
ประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และได้กำหนดให้ กทช. กำหนด
มาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคม มิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใด
อันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่อง
ดังต่อไปนี้

1. การอุดหนุนการบริการ
2. การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน
3. การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
4. พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
5. การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

จากการที่กฎหมายว่าด้วยกิจการโทรคมนาคมอ้างอิงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีอยู่ ทำ
ให้มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคมที่ค่อนข้างครอบคลุมพอสมควร

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะเฉพาะตัว จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติม นอกจากนี้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดที่กระจัดกระจายอยู่ในอีกหลายมาตราที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการแข่งขัน

3.8 การคุ้มครองการแข่งขัน

มาตรา 12 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องให้ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมแก่บุคคลที่ขอไปจัดทำรายนามผู้ใช้บริการ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดตลาดข้อมูลรายชื่อผู้ใช้บริการในรูปของสมุดหน้าขาวและหน้าเหลือง ซึ่งปัจจุบันให้บริการอยู่เพียงรายเดียวโดยบริษัท เทเล อินโฟ มีเดีย จำกัด

มาตรา 25-26 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมต้องให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตน และต้องเก็บค่าบริการในลักษณะที่ไม่เลือกปฏิบัติและในอัตราที่เป็นธรรม ทั้งนี้ หากผู้ประกอบการไม่สามารถตกลงอัตราค่าเชื่อมต่อกันได้ กทช. มีอำนาจหน้าที่จะกำหนดอัตราที่เห็นว่าเป็นธรรมสำหรับทั้งสองฝ่าย

มาตรา 28 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายของตนเองต้องแจ้งข้อมูลที่ถูกต้องและจำเป็นแก่ผู้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย เพื่อป้องกันการกีดกันมิให้ผู้ประกอบการรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโดยการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับมาตรฐานหรือรายละเอียดทางเทคนิคเกี่ยวกับโครงข่ายของตนเองและจุดที่สามารถที่จะให้การเชื่อมต่อ เป็นต้น

3.9 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

มีมาตรการในการป้องกันพฤติกรรมผูกขาดใน 4 ลักษณะคือ การใช้อำนาจเหนือตลาด (Abuse of Dominance) การควบรวมธุรกิจ (Merger) การกระทำการตกลงร่วมกัน (Collusion) และ พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) ดังนี้

3.9.1 การใช้อำนาจเหนือตลาด

ในบทบัญญัติมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มี “อำนาจเหนือตลาด” ไม่ให้ใช้อำนาจในการ

จำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน ซึ่งเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในกิจการ โทรคมนาคมที่มี
แนวโน้มที่จะมีผู้ประกอบการรายใหญ่ไม่กี่รายในตลาด

ทั้งนี้ การที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดมีอำนาจเหนือตลาดมิใช่เป็นการละเมิดมาตรา 25 แต่การใช้
อำนาจกระทำดังต่อไปนี้ถือเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

- 1). กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- 2). กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับ โดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม
ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อหรือการจำหน่ายสินค้า
หรือต้องจำกัด โอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าซื้อ
จากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- 3). ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาใน
ราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่า
ความต้องการของตลาด

4). แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร สำคัญในบทบัญญัติ
ดังกล่าวเกินความค่อนข้างกว้างและมีความไม่ชัดเจนอยู่หลายประการเช่น ความหมายของราคาสินค้าที่
ไม่เป็นธรรม เงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม หรือการแทรกแซงธุรกิจผู้อื่น โดยทั่วไปแล้ว หน่วยงานป้องกันการ
ผูกขาดจะออกคู่มือแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการและวิธีการใน
บังคับใช้กฎหมายในรายมาตรา

อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ยังมิได้ดำเนินการใด ๆ ที่จะทำให้
กฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้นเลย เอกสารที่มีอยู่ก็คือ คู่มือการบังคับใช้มาตรา 25 -29 ของ
พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งบริษัทที่ปรึกษา Charies River Associate ได้จัดขึ้น
จากการว่าจ้างของธนาคารโลก คู่มือดังกล่าวให้แนวทางในการปฏิบัติดังนี้

มาตรา 25 (1) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ หรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
นั้นสามารถกระทำได้หลายลักษณะ ได้แก่⁸

- การกำหนดราคาที่สูงเกินไป (Unreasonably High Price) ผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดมัก
ใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหากำไรส่วนเกินโดยการกำหนดอัตราค่าบริการสูงเกินควร หากไม่มี
มาตรการในการกำกับดูแลด้านราคา เช่น การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ซึ่งเป็นผู้ผูกขาดบริการ

⁸ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธารา รัตนนฤมิตร. (2545). *สภาพตลาดโทรคมนาคมในต่างประเทศและประเทศไทย*. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 9-10.

โทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศจัดเก็บค่าบริการสูงกว่าค่าบริการในประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาคเดียวกัน เช่น สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ และฮ่องกง

- การกำหนดราคาต่ำเกินไป (Predatory Pricing) ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่งรายใหม่โดยยอมขาดทุนในระยะสั้นเพื่อยึดครองตลาดในระยะยาว

หน่วยงานกับดูแลจะต้องสามารถแยกแยะได้ว่า การกำหนดราคาในระดับต่ำนั้นเกิดจากการที่ผู้ประกอบการดังกล่าวมีต้นทุนต่ำกว่าคู่แข่งหรือจงใจตัดราคาทำลายคู่แข่ง โดยจะต้องศึกษาต้นทุนในรายละเอียด

- การเลือกปฏิบัติทางด้านราคา (Price Discrimination) การมีข้อห้ามเลือกปฏิบัติทางด้านราคา มิได้หมายความว่า ผู้ประกอบการจะต้องกำหนดอัตราค่าบริการเดียวกันสำหรับลูกค้าทุกราย แต่หมายความว่า หากลูกค้าซื้อสินค้าเดียวกันในปริมาณและคุณภาพเท่ากันแล้ว อัตราค่าบริการก็ต้องเป็นอัตราเดียวกัน ยกเว้นในกรณีที่สามารถแสดงได้ว่าต้นทุนในการให้บริการแตกต่างกันจริง โดยทั่วไปแล้ว การเลือกปฏิบัติทางด้านราคาเพื่อจำกัดการแข่งขันจะเกิดขึ้นในกรณีที่ลูกค้าเป็นคู่ในตลาด เช่น บริษัท ข. และ ค. แข่งขันกันในการให้บริการอินเทอร์เน็ต แต่บริษัท ข. ต้องเช่าโครงข่ายของบริษัท ก. ในขณะที่บริษัท ค. เป็นบริษัทในเครือของบริษัท ก. บริษัท ก. จึงคิดค่าเช่าโครงข่ายจากบริษัท ข. ที่สูงกว่าที่คิดกับบริษัท ค. ซึ่งเป็นบริษัทในเครือ เป็นต้น

มาตรา 25 (2) กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการที่เป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย โอกาสในการเลือกซื้อขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบการอื่น เช่น การปฏิเสธที่จะขายสินค้าหรือให้บริการ โดยไม่มีเหตุผลอันควร การห้ามมิให้ลูกค้าประกอบธุรกรรมกับคู่แข่ง หรือการบังคับขายพ่วงสินค้าหรือบริการ เป็นต้น

มาตรา 25 (3) ห้ามมิให้ผู้ประกอบการจำกัดปริมาณสินค้า หรือบริการ โดยไม่มีเหตุอันสมควร เพราะการกระทำดังกล่าวคือการขึ้นราคาในทางอ้อม เนื่องจากการจำกัดอุปทานในตลาดจะส่งผลให้อัตราค่าบริการแพงขึ้น

มาตรา 25 (4) ห้ามการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งทำได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น การให้โปร โมชันพิเศษแก่ลูกค้าของคู่แข่งโดยเสนอจ่ายค่าปรับให้แก่ลูกค้าที่ยอมเลิกสัญญา กับบริษัทคู่แข่งเพื่อจูงใจให้เปลี่ยนมาใช้บริการของตน เป็นต้น บทบัญญัติในมาตรา 25 (4) ค่อนข้างกว้าง เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่จะจำกัดพฤติกรรมอื่น ๆ ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่อาจกีดกันการแข่งขันในรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในมาตราที่ 25 (1) - มาตรา 25 (3)

แม้บทบัญญัติของมาตรา 25 จะมีความครอบคลุมพอสมควร แต่การบังคับใช้ก็ยังมีปัญหาหลักอย่างน้อย 2 ประการ

ประการที่หนึ่ง ยังไม่มีการกำหนดเกณฑ์ของ “ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด” ซึ่งเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ต้องนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ ทำให้มาตรานี้ยังใช้บังคับไม่ได้

ประการที่สอง กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้การยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจ ซึ่งหมายความว่า ทศท. และ กสท. จะอยู่นอกข้อบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าตราบใดที่รัฐยังคงถือหุ้นเกินร้อยละ 50

3.9.2 การควบรวมธุรกิจ (Merger and Acquisition)

ในอดีตการควบรวมธุรกิจมักถูกมองว่าเป็นการตัดสินใจในเชิงธุรกิจ ซึ่งรัฐไม่ควรเข้าไปยุ่งเกี่ยว อย่างไรก็ตาม การควบรวมธุรกิจ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการควบรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการสองรายที่เคยแข่งขันอยู่ในตลาดเดียวกันอาจทำให้ตลาดดังกล่าวมีการแข่งขันน้อยลงหรือกลายเป็นตลาดผูกขาดได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคเพื่อป้องกันการผูกขาดในลักษณะดังกล่าว หน่วยงานป้องกันการผูกขาดหรือหน่วยงานกำกับดูแลต้องพิจารณาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นและอาจระงับการควบรวมธุรกิจในกรณีที่เห็นว่า การควบรวมธุรกิจจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ เช่น กระทรวงยุติธรรมสหรัฐฯ เห็นว่าการควบรวมธุรกิจบริษัท WorldCom Inc. และบริษัท Sprint Corporation ซึ่งต่างเป็นผู้ประกอบการ โทรคมนาคมรายใหญ่ซึ่งแข่งขันกันอยู่ จะลดการแข่งขันในหลายตลาดลงอย่างมีนัยสำคัญ จึงไม่อนุญาตให้รวมกิจการกัน

บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมธุรกิจในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีดังต่อไปนี้

มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้นหรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นว่า การที่ผู้ประกอบการรายใดจะควบรวมธุรกิจกันจะต้องขออนุมัติจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก่อน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ในปัจจุบันธุรกิจจึงสามารถควบรวมกันได้โดยปราศจากการกำกับดูแลของรัฐ

3.9.3 การกระทำการตกลงร่วมกัน (Agreement)

การกระทำการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปอาจมีเหตุผลในการเพิ่มประสิทธิภาพทางธุรกิจ หรืออาจเป็นพฤติกรรมกรรมการผูกขาดตลาดก็ได้ หน่วยงานป้องกันการผูกขาดจึงต้องพยายามแยกแยะเหตุผลในการทำความตกลงร่วมกันในแต่ละกรณี

ตัวอย่างของการตกลงร่วมกันที่อาจมีเหตุผลในการเพิ่มประสิทธิภาพทางธุรกิจคือ การที่ผู้ประกอบการตกลงเพื่อวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีพื้นฐานร่วมกัน ซื้อสินค้าร่วมกันในปริมาณมาก หรือสร้างเครือข่ายในการให้บริการร่วมกัน เช่น การสร้างกลุ่มพันธมิตรธุรกิจ (Alliance) ในกรณีของสายการบินเพื่อลดต้นทุน เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้หน่วยงานป้องกันการผูกขาดจะวิเคราะห์ว่า การกระทำความตกลงนั้นมีเหตุในเชิงประสิทธิภาพหรือไม่ หรือที่เรียกว่าการพิจารณาโดยใช้หลักเหตุผล (Rule of Reason)

ในขณะที่เกี่ยวกับการตกลงร่วมกันในบางลักษณะก็เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันโดยตรง โดยเฉพาะการกำหนดราคาร่วมกัน (Price Fixing) และการรวมหัวกันในการประมูล (Bidrigging) ซึ่งมีเหตุผลเพียงเพื่อผูกขาดตลาดเท่านั้น โดยไม่สามารถอ้างในเชิงประสิทธิภาพได้

ในกรณีเหล่านี้ หน่วยงานป้องกันการผูกขาดโดยทั่วไปจะถือว่า การกระทำความตกลงเป็นการละเมิดกฎหมายโดยตัวของมันเอง หรือที่เรียกว่า ใช้หลักคิดโดยตัวมันเอง

มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดลักษณะของการทำการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปที่จะเป็นการจำกัด หรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าไว้ถึง 10 รูปแบบดังนี้

1. กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
2. กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
3. ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
4. กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กันเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อบังคับให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ
5. กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบการอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

6. กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบการจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
 7. กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะผลิต ซื้อจำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
 8. ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
 9. แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการอย่างเดียวกัน หรือประเภทเดียวกัน
 10. กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน
- ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) และ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งให้ผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35
- โดยสรุปแล้วบทบัญญัติในมาตรา 27 กว้างพอที่จะครอบคลุมการตกลงร่วมกันที่อาจเป็นการจำกัดและกีดกันการแข่งขันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ โดยแบ่งเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามโดยไม่มีข้อยกเว้น คือ พฤติกรรมตามมาตรา 27(1) – 27(4) ในขณะที่การกระทำการตกลงร่วมกันในลักษณะอื่น ๆ ตามมาตรา 27(5)-27(10) นั้นจะพิจารณาในแต่ละกรณีไป

3.9.4 การค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใด ๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

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

การที่บทบัญญัติของมาตรา 29 มิได้ระบุประเภทของพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมและสามารถบังคับใช้ได้กับธุรกิจทุกรายไม่ว่าใหญ่หรือเล็ก ทำให้ภาคธุรกิจเกิดความไม่มั่นใจว่า พฤติกรรม

ใบบ้างที่เข้าข่ายเป็นการละเมิดมาตรา 29 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจึงควรมีการกำหนดกรอบของพฤติกรรมที่เข้าข่ายตามมาตรา 29 ให้ชัดเจน⁹

ซึ่งหากวิเคราะห์โครงสร้างตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทย มีผู้ประกอบการรายเดิมของภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานเพียงไม่กี่รายได้รับสิทธิการประกอบกิจการมาก่อนช่วงเวลาหนึ่งจาก บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในส่วนแบ่งในตลาดโทรคมนาคมค่อนข้างสูง ผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามานั้นย่อมแข่งขันได้ยากกว่า เพราะผู้ประกอบการรายใหม่มีฐานลูกค้าที่ใช้บริการน้อยกว่า เนื่องจากผู้ประกอบการรายเดิมได้ลูกค้าที่ใช้บริการด้านโทรคมนาคมไปหมดแล้ว อีกทั้งผู้ประกอบการรายใหม่ยังไม่เคยได้ประโยชน์จากระบบสัมปทานจึงมีต้นทุนสูงกว่ารายเดิมเพราะรายได้ต่อหัวต่ำกว่า ทั้งเมื่อมีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม บริษัทเอกชนคู่สัญญาไม่ว่าจะเก็บในอัตราเท่าใดก็จ่ายผลประโยชน์โดยรวมเท่าเดิมแก่รัฐในระบบสัมปทาน และภาษีสรรพสามิตจะช่วยกีดกันรายใหม่โดยผู้ประกอบการรายเดิมจะมีอำนาจตลาดเหนือกว่า และเป็นการกีดกันทางการค้าที่เกิดขึ้นในตลาดธุรกิจโทรคมนาคม ผู้ประกอบการรายเดิมจึงอยู่ในฐานะที่สามารถใช้กลยุทธ์การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดหรือกีดกันคู่แข่ง ดังนั้น มาตรการป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม นอกจากจะใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าบังคับใช้กับการประกอบกิจการโทรคมนาคมแล้ว ในมาตรา 26 ที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ก็สามารถรวบรวมธุรกิจที่ส่งผลให้เกิดกิจการที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดต้องขอใบอนุญาตจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอยู่แล้ว

3.10 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาด

กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Competition Law) คือ กฎหมายที่กำกับดูแลพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันคู่แข่ง (Exclusionary Practices) และพฤติกรรมที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบ (Exploitative Practices) ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หมวด 3 ว่าด้วยกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Monopoly Law) กฎหมายป้องกันการผูกขาด คือ กฎหมายที่กำกับดูแลโครงสร้างและพฤติกรรมของผู้ผูกขาดมิให้ใช้สถานะของการเป็นผู้ผูกขาด (Monopoly) หาประโยชน์ส่วนเกิน (Monopolistic rent หรือ Supraprofit) โดยการลดอุปสงค์ลงแล้วขึ้นราคาสินค้า ซึ่งอาจเป็นพฤติกรรมที่ทำโดยผู้ประกอบการรายเดียว (Unilateral Act) หรืออาจทำร่วมกันกับผู้ประกอบการรายอื่น (Joint Action) ก็ได้

⁹ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และเสาวลักษณ์ ชิวสิทธิ์ยานนท์. (2544). *โครงการศึกษาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่าง ๆ เพื่อการพัฒนาแนวปฏิบัติตามมาตรา 29 ว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า* ตามโครงการส่งเสริมระบบการแข่งขันทางการค้าที่เกื้อหนุนต่อการส่งออก. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 11.

3.11 ผลของสัญญาสัมปทาน

ทำให้การให้บริการสาธารณะดำเนินการ โดยนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐเป็นวิธีการพัฒนาประเทศโดยไม่ต้องใช้เงินของรัฐในการดำเนินการแต่เป็นของนิติบุคคลที่รับไปจัดการบริการสาธารณะ ดังนั้น ในการจัดการบริการสาธารณะของนิติบุคคลจึงต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใสและชอบธรรม ต้องดำเนินการอย่างมีอาชีพเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเพราะหากดำเนินการดีก็เป็นเครดิตต่องานครั้งต่อไป

การมอบหมายให้นิติบุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ¹⁰ หมายถึง สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่ทำขึ้นนี้เป็นการมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการรับผิดชอบและมีผลต่อการประกอบกิจการในเรื่องของผลประโยชน์ในด้านต้นทุนและกำไรของส่วนแบ่งรายได้กับกิจการนั้นตลอดระยะเวลาที่กำหนด โดยคู่สัญญาจะได้รับค่าตอบแทนเป็นการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการและขณะเดียวกันก็เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดหาเงินเพื่อจัดทำโครงการ

บริการสาธารณะเป็นกิจการที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมเป็นหลัก การดำเนินการหากไม่ใช่รัฐเป็นผู้ดำเนินการก็อาจเป็นนิติบุคคลอื่นที่ได้รับไปดำเนินการ โดยการมอบหมายให้นิติบุคคลอื่นเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะซึ่งมีรูปแบบสำคัญ 4 รูปแบบ คือ

(1) สัมปทานเป็นรูปแบบที่ผู้รับสัมปทานได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดให้มีบริการสาธารณะ
 (2) การมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐมอบหมายให้เอกชนรับไปดำเนินการในสิ่งที่มีอยู่แล้ว คือ ให้เอกชนบริหารทรัพย์สิน โดยได้รับค่าตอบแทน

(3) การว่าจ้างให้เอกชนเป็นผู้บริหารกิจการบริการสาธารณะแทนรัฐเป็นรูปแบบที่รัฐมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ โดยได้รับค่าตอบแทนที่กำหนดไว้ชัดเจน บวกกับแรงจูงใจซึ่งเป็นผลกำไรที่จะได้จากผลงานของกิจการนั้น

(4) การจ้างผู้จัดการบริหารแทนมีรูปแบบคล้ายกับรูปแบบข้างต้น แต่ผู้จัดการจะรับค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายเหมือนกับลูกจ้างในฐานะผู้บริหารโครงการ

ดังนั้น ในการดำเนินการตามสัญญาสัมปทาน โดยนิติบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ซึ่งรัฐก็ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และการจะให้

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2542). *วารสารกฎหมายปกครอง* เล่ม 18 เมษายน 2542 ตอน 1. หน้า 5.

นิติบุคคลได้รับไปจัดการบริการสาธารณะ รัฐย่อมพิจารณาแล้วว่านิติบุคคลนั้นต้องมีศักยภาพ และมีประสิทธิภาพในการดำเนินการ เพราะสัมปทานบริการสาธารณะ จะวางอยู่บนแนวความคิดสองประการ คือ การจัดการบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของผู้รับสัมปทาน ขณะเดียวกัน วัตถุประสงค์ของสัมปทานก็คือ การดำเนินบริการสาธารณะที่ดี

สัญญา สัมปทานที่ถือเอา “เกณฑ์สิทธิ” (Accrual Basis) เป็นเกณฑ์คำนวณรายรับของผู้รับสัมปทานที่จะแบ่งเป็นค่าผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้สัมปทานนั้น แม้ผู้รับสัมปทานจะได้จ่ายค่าผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้สัมปทานในปีใดไปแล้วตามเกณฑ์ดังกล่าว ก็ยังคงต้องดำเนินการต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน

ฉะนั้น การแปรรูปองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยทำให้เกิดผลกระทบต่อสัญญาสัมปทานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ โทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามกฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสอง ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

ซึ่งโดยผลของมาตรา 40 นี้ ทำให้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พุทธศักราช 2543 เพื่อจัดตั้งองค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติขึ้น

และโดยผลของวรรคสุดท้ายของมาตรา 40 ข้างต้น ทำให้หน่วยงานของรัฐที่เคยเป็นผู้ให้สัมปทานทางด้านโทรคมนาคม อันได้ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในปัจจุบัน ต้องถูกแปรสภาพจากผู้กำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมมาเป็นผู้ประกอบการ เช่นเดียวกับผู้ประกอบการเอกชนรายอื่น ๆ แต่สัญญาสัมปทานของหน่วยงานนี้เดิมเคยเป็นผู้ให้สัมปทานกับเอกชนก็ยังคงต้องดำเนินการต่อไปจนกว่าจะสิ้นอายุของสัญญาสัมปทาน ยกเว้นผู้ประกอบการรายใหม่ เพื่อให้ผู้ประกอบการทั้งหลายซึ่งรวมถึง บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน และการแข่งขันในระหว่างกันก็จะได้เป็นไปโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ยกเว้น ผู้ประกอบการที่ยังอยู่ในอายุของสัญญาสัมปทาน

3.12 สัญญาร่วมการทำงานและการลงทุน

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานหลักที่กำกับดูแลและให้บริการด้านโทรคมนาคมพื้นฐาน ซึ่งในระยะหลังมีขีดจำกัดในด้านเงินทุนและบุคลากร จึงไม่อาจขยายการลงทุนด้านโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมให้เพียงพอกับความต้องการที่เพิ่มขึ้นของประชาชนได้เท่าที่ควร ดังนั้นพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ในมาตรา 9 (6) มีบทบัญญัติให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในการนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน จึงเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการดำเนินกิจการโทรศัพท์พื้นฐานเขตภูมิภาคและส่วนกลางเพื่อแก้ไขสภาพความขาดแคลนบริการโทรคมนาคมโดยสนับสนุนให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการลงทุนในรูปแบบของ BTO ได้แก่ การให้สัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน 2.6 ล้านเลขหมายในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑลแก่บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ซึ่งปัจจุบันได้เปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ TA และบริษัท ไทยเทเลโฟน เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) หรือเรียกโดยย่อว่า TT&T เป็นผู้ติดตั้งหมายเลขโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมายในเขตภูมิภาค ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

สมัยรัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี มีนายอนุกุล ประจวบเหมาะ เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ได้สั่งให้ทบทวนร่างสัญญาใหม่ทั้งหมดเพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ โดยนายกรัฐมนตรีได้ร่วมเป็นผู้นำในการเจรจากับกลุ่มเจริญโภคภัณฑ์ด้วย ประเด็นหลักของการเจรจา คือ เน้นไม่ให้เกิดการผูกขาดในเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับการใช้คู่สายขององค์การโทรศัพท์ฯ ในที่สุดรัฐบาลยินยอมให้สัมปทานติดตั้งโทรศัพท์ 2 ล้านเลขหมายในเขตกรุงเทพฯ และปริมณฑลแก่กลุ่มเจริญโภคภัณฑ์ (บริษัท เทเลคอมเอเชีย หรือ TA) มีการลงนามในสัญญาเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 เป็นระยะเวลา 25 ปี เริ่มจาก 29 ตุลาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2560 แต่สัมปทานการติดตั้งโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในภูมิภาค รัฐบาลเปิดให้ประมูลในภายหลัง โดยกลุ่มเจริญโภคภัณฑ์ระบุไว้ในสัญญาว่า สละสิทธิ์เข้าร่วมประมูล

อีกหนึ่งปีต่อมา องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้ทำสัญญาให้บริษัท ไทยเทเลโฟน แอนด์ คอมมิวนิเคชั่น (TT&T) เป็นผู้ดำเนินการติดตั้งโทรศัพท์ในส่วนภูมิภาค 1 ล้านเลขหมาย ระยะเวลาสัมปทาน 25 ปี เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2535 เริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2561

ในปี พ.ศ. 2538 คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมให้ขยายเลขหมายโทรศัพท์ทั้งในเขตนครหลวงและภูมิภาคเพิ่มขึ้นอีก 1 ล้าน 9 แสนเลขหมายเพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2535 – พ.ศ. 2539)

ให้มีจำนวน 10 เลขหมายต่อประชากร 100 คน ดังนั้น จึงมอบหมายให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการติดตั้งเองทั้งในเขตนครหลวงและภูมิภาคจำนวน 8 แสนเลขหมาย และให้บริษัท โทร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ติดตั้งในเขตนครหลวงเพิ่มจากเดิมอีก 6 แสนเลขหมาย รวมเป็น 2.6 ล้านเลขหมาย ส่วนที่เหลืออีก 5 แสนเลขหมายได้ให้บริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) ติดตั้งในภูมิภาค รวมเป็น 1.5 ล้านเลขหมาย

เนื่องจากเนื้อหาของสัญญาขยายบริการโทรศัพท์ที่องค์การโทรศัพท์ได้ทำกับบริษัท โทร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) มีความคล้ายคลึงกัน ดังนี้

ลักษณะสัญญาเป็นแบบ BTO บริษัทต้องส่งมอบอุปกรณ์ในระบบที่ติดตั้งแล้วเสร็จในแต่ละส่วนให้เป็นกรรมสิทธิ์ของ ทศท.ทันที รวมถึงที่ดิน และอาคารที่ซื้อหรือสร้างขึ้นสำหรับการติดตั้งอุปกรณ์ในระบบตามสัญญานี้ โดยบริษัทฯ มีสิทธิครอบครองและได้ผลประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบ ที่ดิน อาคาร และทรัพย์สินอื่น ๆ ไปจนครบสัญญาการขยายบริการโทรศัพท์ในจำนวน 2.6 ล้านเลขหมายในเขตนครหลวงมีข้อกำหนดให้บริษัท โทร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ติดตั้งโทรศัพท์สาธารณะจำนวน 2 หมื่นเลขหมายให้แล้วเสร็จ และเปิดให้บริการภายใน 3 ปี นับจากวันที่ 15 มกราคม พ.ศ. 2540 ส่วนบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) ต้องติดตั้งจำนวน 1 หมื่นห้าพันเลขหมายภายใน 960 วัน นับจากลงนามในข้อตกลงทั้งสองบริษัทต้องจัดสรรเลขหมายโทรศัพท์สาธารณะจำนวนร้อยละ 10 ของจำนวนโทรศัพท์สาธารณะที่ต้องติดตั้งตามข้อตกลงนี้ไปยังจุดที่ ทศท. กำหนด อุปกรณ์ในระบบที่ใช้กับโทรศัพท์สาธารณะจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ทศท. ทันที ยกเว้นเครื่องและตู้โทรศัพท์ บริษัทฯ จะโอนให้เป็นกรรมสิทธิ์ของ ทศท. ในสภาพที่ใช้งานได้ดีเมื่อสัญญาสิ้นสุด แต่ระยะเวลาสัญญานี้ทั้งตัวเครื่องและตู้โทรศัพท์ต้องอยู่ในสภาพดีใช้งานได้ตลอดเวลา และไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่ ทศท. กำหนด หากชำรุดต้องหามาเปลี่ยนโดยบริษัทฯ ต้องออกค่าใช้จ่ายเอง

บริษัทฯ ต้องเป็นผู้ลงทุนจัดหา ติดตั้ง ควบคุม บำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบและส่งมอบให้ครบถ้วนภายในวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2539 ทั้งบริษัท โทร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัททีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) สามารถดำเนินการติดตั้งแล้วทยอยส่งมอบให้ ทศท. ในแต่ละงวดเร็วกว่าเป้าหมาย

ผู้ใช้โทรศัพท์ที่ติดตั้งตามสัญญานี้ จะเสียค่าบริการในอัตราเดียวกันกับผู้ใช้โครงข่ายขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) แต่บริษัทฯ อาจเสนอให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ร่วมกันพิจารณาปรับค่าบริการและค่าเช่าได้ตามสมควร โครงการขยายโทรศัพท์ทั้งสองโครงการนี้นับว่ามีเทคโนโลยีที่ทันสมัย อุปกรณ์ของชุมสายและเครือข่ายสื่อสัญญาณเป็นระบบดิจิทัลซึ่งแตกต่างจากระบบโทรศัพท์ปัจจุบัน เพราะสามารถพัฒนาโครงข่ายให้บริการเสริมต่าง ๆ นอกเหนือจากการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานธรรมดา บริการเสริมที่ว่ามี ได้แก่ ผู้ที่ติดตั้งหมายเลขโทรศัพท์จากโครงการนี้สามารถซื้อหาโทรศัพท์มาใช้เครื่องหนึ่ง เรียกว่า โทรศัพท์พีซีที (Personal Communication Telephone: PCT) ซึ่งใช้หมายเลขเดียวกันกับโทรศัพท์ที่บ้านหรือสำนักงานสามารถ

พกพาออกนอกสถานที่ได้ บริการอื่น ๆ เช่น รับสายเรียกซ้อน บริการสื่อสารร่วมระบบดิจิทัล (ISDN) ที่สื่อสารได้ทั้งภาพ เสียง และข้อมูล มี ISDN เพียงหนึ่งคู่สายสามารถต่อโทรศัพท์ใช้ในสำนักงานได้อีก 8 เครื่อง ผู้ใช้สามารถใช้อุปกรณ์สื่อสาร 2 เครื่องในเวลาเดียวกันโดยไม่รบกวนกัน เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดให้ผู้รับสัมปทานติดตั้งโทรศัพท์สาธารณะด้วย ดังนั้น จึงมีข้อตกลงการแบ่งรายได้ค่าบริการระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) กับ บริษัทฯ หลายขั้นตอน โดยองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) เป็นผู้เก็บเงินค่าใช้โทรศัพท์ทั้งหมดจากผู้เช่าเลขหมายของทั้งสองโครงการ แล้วค่อยโอนส่วนแบ่งให้บริษัทฯ ส่วนรายได้จากโทรศัพท์สาธารณะ บริษัทฯ เป็นผู้จัดเก็บแล้วรวบรวมให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) จากนั้น องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) จะแบ่งรายได้ค่าใช้จ่ายบริการโทรศัพท์สาธารณะ ดังนี้

(1). รายได้ที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ได้รับจริงจากโทรศัพท์พื้นฐานก่อนหักค่าใช้จ่าย (หลังจากการหักภาษีมูลค่าเพิ่มออกแล้ว)

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) แบ่งให้บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) 84 % สำหรับโครงข่าย 2 ล้านเลขหมาย และ 79 % สำหรับโครงข่าย 6 แสนเลขหมาย แบ่งให้บริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) 56.9 % สำหรับโครงข่าย 1 ล้านเลขหมาย และ 55.5% สำหรับโครงข่าย 5 แสนเลขหมาย กรณีบริษัทฯ มีกำไรส่วนเกินหลังจากหักภาษีเงินได้ร้อยละ 16 - 20 ทั้งบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) ต้องแบ่งให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) 30% ถ้ากำไรส่วนที่เกินจากร้อยละ 20 ต้องแบ่งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) 60 %

(2). รายได้ที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ได้รับจริงจากค่าบริการโทรศัพท์พื้นฐานใช้นอกสถานที่ (PCT) หลังจากหักภาษีมูลค่าเพิ่ม องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) แบ่งให้บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) 82 %

(3). รายได้จากโทรศัพท์สาธารณะ บริษัทฯ เป็นผู้จัดเก็บเงินค่าใช้บริการโทรศัพท์สาธารณะรวบรวมให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) แล้ว ทศท. จะแบ่งรายได้ค่าบริการโทรศัพท์ให้บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) 76.5 % (หลังจากหักภาษีมูลค่าเพิ่ม) ซึ่งเป็นอัตราเดียวกันกับการแบ่งรายได้จากโทรศัพท์สาธารณะทางไกลไปประเทศเพื่อนบ้าน และโทรผ่านการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้รับจากการสื่อสารนาทีละ 6 บาท แล้ว ทศท. แบ่งให้บริษัทฯ หลังจากแบ่งแล้ว ถ้าบริษัทฯ ยังมีกำไรส่วนเกินให้บริษัทฯ แบ่งรายได้แก่ ทศท. (โดยใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับข้อ 1.)¹¹

¹¹ พรายพล คุ่มทรัพย์ และสมัช โกรชินทาคม. (2544). *สัมปทานในกิจการสาธารณูปโภค*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บรรณสารสนเทศ. หน้า 104

กล่าวโดยสรุปว่า ส่วนแบ่งรายได้ที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แบ่งให้กับบริษัททรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) จะมีอัตราการแบ่งที่ไม่เท่ากันก็เนื่องด้วยต้นทุนในการดำเนินการก่อสร้างมีความยากง่ายต่างกัน ประเด็นดังกล่าวนี้มีได้เป็นปัญหา แต่เมื่อองค์การโทรศัพท์ฯ ได้แปรรูปเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ปัญหาในประเด็นส่วนแบ่งรายได้จึงเป็นประเด็นถกเถียงกันอย่างมาก เพราะสัญญาที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือ ทศท. ทำไว้กับบริษัททั้งสองดังกล่าวนั้น เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐและที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค¹² เป็นสัญญาที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีอำนาจเหนือเอกชนที่เป็นคู่สัญญา แต่สัญญาทางปกครองไม่ยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาอย่างเคร่งครัดเหมือนกับสัญญาทางแพ่งที่ยึดว่า สัญญาต้องได้รับการปฏิบัติตามสัญญาจะผิดสัญญาไม่ได้ หรือจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยที่คู่สัญญาไม่ยินยอมไม่ได้ แต่ว่าสัญญาทางปกครองก็ยึดหลักเช่นเดียวกันเพียงแต่ ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปฝ่ายปกครองสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้ หรือเอกชนก็สามารถยื่นคำร้องขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้¹³ จากการศึกษาพบว่า สัญญาที่องค์การโทรศัพท์ทำกับบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และทำกับบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) เป็นสัญญาทางปกครองที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีอำนาจเหนือบริษัทคู่สัญญาทั้งสอง คือ มีอำนาจกำกับดูแลซึ่งในประเด็นนี้สัญญาข้อที่ 38 ระบุว่า หากกรณีสถานะภาพขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเปลี่ยนแปลงไปอำนาจหน้าที่อันเป็นขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย รวมทั้งอำนาจในการกำหนดมาตรฐานการบำรุงรักษาจะไม่โอนไปเป็นของเอกชนใดจนสามารถมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบควบคุมบริษัทได้ ในกรณีเช่นนี้ให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นของกระทรวงคมนาคม และสัญญาระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) ก็ได้กำหนดไว้ในข้อ 37 มีข้อความเช่นเดียวกันทุกประการ เมื่อองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยแปรรูปเป็นบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) นั้นก็ยังคงใช้อำนาจในการกำกับดูแลตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้ในข้อ 37 กับบริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน)

¹² มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.

¹³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2546). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ Publisher หน้า 41-42.

3.13 คำพิพากษาศาลปกครอง คดีหมายเลขแดงที่ 488/2548 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ระหว่าง บริษัท ทีทีแอนด์ ที จำกัด และบริษัท ทศท.คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองนี้เกี่ยวกับการใช้อำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุน โดยมี บริษัท ทีทีแอนด์ ที จำกัด เป็นผู้ฟ้องคดีต่อ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดี ศาลตัดสินให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการใช้อำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนในส่วนซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช.

โดยให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีหารือกับ กทช. เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติว่าข้อตกลงใดในสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุน เป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจของ กทช.

ผลจากการตีความของศาลปกครองระบุว่า สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุน ศาลเห็นว่า เมื่อมีพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พุทธศักราช 2543 มาตรา 51 มีบทบัญญัติให้ กทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมาตรา 78 วรรคสี่ บัญญัติให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) รวมทั้งผู้ที่ได้รับการอนุญาตสัมปทาน หรือ สัญญาจากบริษัททีโอที จำกัด (มหาชน) ให้อยู่ในการกำกับดูแลของ กทช. ดังนั้น อำนาจของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงหมดสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย เมื่อ กทช. เกิดขึ้นแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องออกคำสั่งบังคับให้ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) โดยอำนาจกำกับดูแลดังกล่าวมาเป็นของ กทช. อีก เมื่ออำนาจกำกับดูแลของบริษัททีโอที จำกัด (มหาชน) ได้โอนมาเป็นของ กทช. โดยผลของกฎหมายแล้ว เป็นผลให้ข้อตกลงใดในสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนที่เป็นอำนาจกำกับดูแลของ กทช. ข้อตกลงนั้น ไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาอีกต่อไป ส่วนข้อตกลงใดที่มีไว้เป็นการใช้อำนาจกำกับดูแลของ กทช. ข้อตกลงนั้นยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตามต่อไป จนกว่าอายุสัญญาจะสิ้นสุดลง

สำหรับความเป็นมาของข้อเท็จจริงในคดี สืบเนื่องจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นรัฐวิสาหกิจที่ดั่งขึ้น โดยพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2497 มีอำนาจหน้าที่ประกอบกิจการโทรศัพท์แต่เพียงผู้เดียว โดยจะให้บุคคลอื่นเข้าร่วมการงาน กับบริษัททีโอที จำกัด (มหาชน) เพื่อประโยชน์แห่งกิจการก็ได้ และเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม พุทธศักราช 2535 บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้ทำสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนกับ บริษัท ทีที แอนด์ ที จำกัด เพื่อขยาย

บริการโทรศัพท์ในเขตภูมิภาค จำนวน 1 ล้านเลขหมาย มีกำหนด 25 ปี นับตั้งแต่วันที่ 30 มิถุนายน พุทธศักราช 2537 หลังจากนั้นคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้แปลงสภาพองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พุทธศักราช 2542 โดยการโอนกิจการ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ทั้งหมดขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไป เป็นของ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามมาตรา 24 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ และได้มีพระราช กฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2497 ตั้งแต่วันที่ 31 กรกฎาคม พุทธศักราช 2545 เป็นต้นไป และได้มีการจดทะเบียนบริษัท เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พุทธศักราช 2545

3.14 องค์การกำกับดูแลหลังการแปรรูป

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้รับบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์การกำกับดูแลในการประกอบกิจการ โทรคมนาคมซึ่ง ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ให้มีคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติเรียกโดยย่อว่า “กทช.” ประกอบด้วยคณะกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณา โปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาให้เลขานุการ กทช. เป็นเลขานุการ กทช. และบัญญัติใน มาตรา 51 ให้กทช. มีอำนาจที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. กำหนดนโยบายจัดทำแผนแม่บทกิจการ โทรคมนาคม และแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับ บัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่และตารางกำหนดคลื่นความถี่
2. กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการ โทรคมนาคม
3. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการ โทรคมนาคม
4. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม
5. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไขค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียม การอนุญาตตาม (3) และ (4) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม
6. กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในกิจการ โทรคมนาคม
7. กำหนดโครงสร้างและอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการ โทรคมนาคม หรือระหว่าง ผู้ให้บริการกิจการ โทรคมนาคม
8. กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็น ธรรมในการแข่งขันในกิจการ โทรคมนาคม

9. กำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

ทั้งนี้ ก็จะต้องมีหน่วยงานในการกำกับดูแลโทรคมนาคม ที่จะต้องวางกฎ กติกาและเงื่อนไข เพื่อเป็นมาตรฐานในการดำเนินการต่าง ๆ ดังนี้.

3.14.1 หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคม¹⁴

หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมจะมีหน้าที่ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตในการประกอบกิจการ การวางกฎ กติกาและเงื่อนไขในการให้บริการที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะเป็นการวางกรอบในการกำหนดอัตราค่าบริการ การกำหนดมาตรฐานในการเชื่อมต่อโครงข่าย ตลอดจนการกำหนดภาระหน้าที่ของผู้ประกอบการในการให้บริการอย่างทั่วถึงหรือบริการสังคม นอกจากนี้ หน่วยงานกำกับดูแลยังจะมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่มีลักษณะเฉพาะในกิจการโทรคมนาคม ที่การนำเอากฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ใช้กับธุรกิจทั่วไปมาบังคับใช้อาจไม่เหมาะสม ดังนี้

3.14.1.1 บริการโทรคมนาคม

โทรคมนาคมบางประเภทเป็นบริการสาธารณะซึ่งรัฐจะควบคุมอัตราค่าบริการไว้ ทำให้ไม่สามารถใช้กฎระเบียบว่าด้วยการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ตัวอย่างเช่น รัฐอาจกำหนดอัตราค่าบริการ โทรศัพท์พื้นฐานต่ำกว่าต้นทุนเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถใช้บริการได้ ซึ่งการกำหนดอัตราค่าบริการที่ต่ำกว่าต้นทุนในธุรกิจอื่น ๆ จะถือว่าเป็นการ “ทุ่มตลาด” หรือการตัดราคาเพื่อที่ทำลายคู่แข่งซึ่งผิดกฎหมาย

3.14.1.2 พฤติกรรมการผูกขาดในบริการโทรคมนาคม

การผูกขาดในบริการโทรคมนาคมมักเกี่ยวข้องกับโครงข่าย (Network) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะที่ทำให้กิจการโทรคมนาคมแตกต่างจากกิจการอื่น ๆ โดยทั่วไป¹⁵

¹⁴ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และเสาวลักษณ์ ชิวศิริชยานนท์. (2546). *การป้องกันการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม* รายงานวิจัยในโครงการแนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของไทย สำนักงานกองทุนการวิจัย. หน้า 19.

3.14.1.3 ต้นทุนในการให้บริการโทรคมนาคม

ในลักษณะของความแตกต่าง ต้นทุนในการให้บริการ โทรคมนาคมก็มีลักษณะที่แตกต่างจากต้นทุนในการผลิตสินค้าทั่วไป โดยมีต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) สูงจึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการคำนวณต้นทุนที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาอัตราค่าบริการที่เป็นธรรมที่แตกต่างจากธุรกิจทั่วไป

3.15 อำนาจหน้าที่ในการเป็นคณะกรรมการร่วมของ กทช.

ให้ กสทช. และ กทช. เป็นคณะกรรมการร่วม ทำหน้าที่บริหารคลื่นความถี่ และให้เลขาธิการ กทช. เป็นเลขานุการคณะกรรมการร่วม ให้กรรมการร่วมมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
2. จัดทำตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ
3. กำหนดการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์และกิจการวิทยุโทรคมนาคม
4. วินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะ และประเภทของกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม
5. กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่เพื่อให้การใช้คลื่นความถี่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท
6. วินิจฉัยผลการตรวจสอบเฝ้าฟังการใช้คลื่นความถี่ เพื่อให้มีการแก้ไขปัญหาการใช้คลื่นความถี่ที่มีการรบกวนซึ่งกันและกัน
7. ประสานงานเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ
8. ส่งเสริม สนับสนุนกรวิจัย และพัฒนาเทคโนโลยีด้านการใช้คลื่นความถี่ให้มีประสิทธิภาพ
9. จัดทำรายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการร่วม เสนอต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาน้อยปีละหนึ่งครั้ง และให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย
10. ดำเนินการในฐานะหน่วยงานด้านอำนาจการของรัฐบาล ในกิจการสื่อสารระหว่างประเทศ กับองค์การระหว่างประเทศ รัฐบาลและหน่วยงานต่างประเทศ ด้านการบริหารคลื่นความถี่กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19

11. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการร่วม

3.16 การลงบัญชีส่วนแบ่งรายได้ของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

โดยหลักการของการลงบัญชีส่วนแบ่งรายได้ของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ทางฝ่ายบัญชีได้มีการลงบันทึกบัญชี ดังนี้

1. การบันทึกบัญชีรับรายได้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของสัญญาหรือข้อตกลงแต่ละสัญญา ซึ่งผู้ซื้อข้อมูลหรือวิเคราะห์ข้อมูลต้องเข้าใจในสัญญาฉบับหนึ่ง
2. การบันทึกบัญชีรายได้ตามสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนเป็นไปตามหลักการบัญชีที่รับรองทั่วไป ซึ่งได้กำหนดใช้ในนโยบายบัญชีของบริษัท ดังต่อไปนี้

ส่วน แบ่งรายได้ที่บริษัทมีสิทธิได้รับตามสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนจะรับรู้เป็นรายได้โดยผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำต่อปีและส่วนที่เกินกว่าผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำจะรับรู้ตามเกณฑ์คงค้างซึ่งคำนวณจากใบแจ้งยอดรายได้ที่ได้รับจากบริษัทเอกชนที่เป็นคู่สัญญา ในกรณีที่บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบในการเรียกเก็บเงิน บริษัทจะบันทึกลูกหนี้ทั้งจำนวน และบันทึกรับรู้ส่วนแบ่งรายได้ของบริษัทไม่เกินส่วนแบ่งที่บริษัทจะได้รับตามที่กำหนดไว้ในสัญญา และบันทึกบริษัทคู่สัญญาเป็นเจ้าหนี้ส่วนแบ่งรายได้ โดยเจ้าหนี้ส่วนแบ่งรายได้จะแสดงสุทธิจากค่าเผื่อนี้สงสัยจะสูญในส่วนที่บริษัทเอกชนที่เป็นคู่สัญญาต้องรับผิดชอบ

3. การบันทึกบัญชีรายได้กรณีที่มีภาษีสรรพสามิตและไม่มีสรรพสามิตเป็นไปตามหลักการเดียวกัน เว้นแต่มีผลกระทบต่อจำนวนเงินรายได้ที่รับรู้ทางบัญชีและรับจริงเท่านั้น โดยกรณีที่มีภาษีสรรพสามิตรายได้จะลดลงตามจำนวนภาษีสรรพสามิต¹⁶

จากเนื้อหาและรายละเอียดของข้อ 1 และข้อ 2 นั้น จะเห็นว่า เป็นหลักเกณฑ์ปกติและทั่วไปของเงื่อนไขในการลงบัญชีสัญญาสัมปทาน ซึ่งจะต้องเป็นไปตามเนื้อหาของสัญญาและข้อตกลงในแต่ละสัญญาที่เกี่ยวกับการลงบัญชีรับรายได้ที่เกิดขึ้นขณะทำธุรกรรมขององค์กรในแต่ละองค์กร

ส่วนในกรณีของข้อ 3 นั้น เป็นเรื่องของภาษีสรรพสามิตที่ทำให้ส่วนแบ่งรายได้ของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานถูกลดทอนส่วนแบ่งรายได้ไปโดยปริยาย จึงเป็นที่นำมาสู่การศึกษาค้นคว้าวิจัยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ เพื่อต้องการแสดงให้เห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ตามที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้ตอบจากหนังสือมีเพียงการบรรยายความโดยหลักของภาพรวมที่มีได้ลงลึกในรายละเอียดของเรื่องตัวเลขที่จะนำไปสู่ความชัดเจน เพราะในเนื้อหาไม่มีการแสดงตัวเลขทางการเงิน

¹⁶ หนังสือจากฝ่ายบัญชี เลขที่ ทีโอที บง. / 289 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2552.

แต่อย่างไรก็ตาม นั้นย่อมหมายความว่า เมื่อมีระบบภาษีสรรพสามิตเข้ามา บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในฐานะเจ้าของสัมปทานต้องจ่ายค่าภาษีสรรพสามิตแทนบริษัทผู้รับสัมปทาน ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองที่มีอำนาจในขณะนั้น โดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ได้ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการบริการด้านโทรคมนาคมได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นมา จนทำให้บริษัทเจ้าของสัมปทานต้องขาดรายได้จากการที่ได้รับค่าสัมปทานตามสัญญา โดยต้องจ่ายเป็นค่าภาษีสรรพสามิตแทนบริษัทผู้รับสัมปทาน ซึ่งเป็นไปตามที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้มีหนังสือตอบกลับมาดังกล่าวข้างต้น