

บทที่ 4

วิเคราะห์เนื้อหาและเงื่อนไขในสัญญาสัมปทาน

ในบทนี้จะวิเคราะห์สาเหตุและความเป็นมาและการแปรสัญญาโทรคมนาคมมาเป็นภาษีสรรพสามิต โดยอดีตนักการเมืองซึ่งทรงอำนาจอยู่ในแผ่นดินได้ทำการคอร์ปชั่นที่อาศัยเทคโนโลยีเข้ามาเป็นองค์ประกอบ ผนวกการเมืองกับธุรกิจเข้ากันและเอื้อกัน เป็นการคอร์ปชั่นเชิงนโยบาย ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ในซีกของรายรับ คือ การยกเว้นรายรับที่ควรจะเข้ารัฐให้แก่เอกชนบางราย โดยสาขาเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ที่ชัดเจนที่สุดคือ สาขาโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องกับสัมปทาน ก็คือ การขอแก้ไขสัญญาสัมปทานเพื่อเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขให้ดีขึ้น โดยในปี พ.ศ. 2546 กลุ่มผู้มีอำนาจทางการเมืองได้ทำการแปรสัญญาสัมปทานเป็นการออกพระราชกำหนดภาษีสรรพสามิต (พ.ร.ก. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527) โดยอนุมัติให้จัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการ โทรคมนาคมในอัตราไม่เกินร้อยละ 50 และกระทรวงการคลังได้กำหนดให้เก็บภาษีย้อละ 2 จากระบบของบริการโทรศัพท์พื้นฐาน และร้อยละ 10 จากบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่)

ดังนั้น การดำเนินนโยบายที่ผิดพลาดในการแปลงสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิตนั้น จึงได้เกิดผลกระทบและบั่นทอนสถานะทางการเงินของ องค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ที่เสียเปรียบทางด้านต้นทุนและเสียเปรียบมากยิ่งขึ้นอีกในด้านการแข่งขันทางการตลาดกับบริษัทเอกชน ซึ่งเป็นผู้รับสัมปทาน การวิเคราะห์บทนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ตามลำดับความเป็นมาที่เกิดขึ้น เพื่อให้เห็นเป็นรูปธรรมที่มาของปัญหาในเรื่องการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมในธุรกิจโทรคมนาคมขององค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย อันเกิดจากการแปลงสัญญาสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต

4.1 วิเคราะห์เนื้อหาและเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานเดิม

สัญญาสัมปทานโทรคมนาคม หรือที่เรียกกันอย่างเป็นทางการว่า สัญญาร่วมการทำงานในการให้บริการโทรคมนาคม เป็นสัญญาที่หน่วยงานรัฐ 4 แห่ง คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย(ทศท.) การสื่อสารแห่งประเทศไทย(กสท.) กรมไปรษณีย์โทรเลข และกระทรวงคมนาคมร่วมให้บริการโทรคมนาคมต่าง ๆ เช่น โทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ ดาวเทียม เพจเจอร์ และบริการอื่น ๆ กับผู้ประกอบการเอกชน สัญญาค้างกล่าวส่วนใหญ่กำหนดให้มีการแบ่งส่วนแบ่งรายได้ที่เอกชนได้รับจากการประกอบการให้แก่หน่วยงานรัฐในสัดส่วนที่เป็นร้อยละของรายได้ไปตลอดอายุสัญญา ซึ่งจะต้องสิ้นสุดลงในอีกประมาณ 15 ปีข้างหน้า เพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิพิเศษต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการเอกชนได้รับจากรัฐ เช่น สิทธิในการประกอบการก่อน สิทธิผูกขาดในการประกอบการในช่วงเวลาหนึ่ง สิทธิในการได้รับคลื่นและความถี่และเลขหมายโทรคมนาคม โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น

เงื่อนไขในสัญญาสัมปทานบางประการก่อให้เกิดปัญหาการแข่งขันในตลาดบริการโทรคมนาคมดังต่อไปนี้¹

1. การจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้กับหน่วยงานของรัฐในรูปของร้อยละของรายได้ มีผลในการลดแรงจูงใจในการประกอบการของผู้รับสัมปทาน เนื่องจากในกรณีที่ผลประกอบการดี ผู้รับสัมปทานจะต้องแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐมากขึ้นไปด้วย นอกจากนี้ หน่วยงานรัฐที่ให้บริการแข่งขันกับผู้รับสัมปทาน เช่น ทศท. ซึ่งให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานแข่งกับเอกชน ก็จะมีแรงจูงใจในการแข่งขันน้อยลงไปด้วย เพราะได้รับส่วนแบ่งรายได้จากผู้รับสัมปทาน

2. สัญญาร่วมการทำงาน โทรศัพท์พื้นฐานมีเงื่อนไขในการกำหนดค่าบริการของ ทศท. และผู้รับสัมปทานในอัตราเดียวกัน ทำให้ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถแข่งขันด้านราคากันได้ นอกจากจะมาตกลงร่วมกัน

3. สัญญาร่วมการทำงานบางสัญญา เช่น สัญญาโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีเงื่อนไขในการประกอบการที่แตกต่างกัน ทำให้ผู้รับสัมปทานบางรายมีความเห็นว่าสัญญาไม่มีความเสมอภาคกัน อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงความเสมอภาคในการประกอบการจะต้องพิจารณาถึงสิทธิพิเศษต่างๆ ที่ผู้รับสัมปทานแต่ละรายได้รับแตกต่างกันด้วย

กรอบการแปรสัญญาสัมปทานมาเป็นภาษีสรรพสามิตของรัฐบาลในขณะนั้น อ้างว่า การแปรสัญญาจะสร้างความเสมอภาคในระหว่างผู้ประกอบการ และรัฐจะได้รายได้มากขึ้น สรุปดังนี้

¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (ม.ป.ป.). รายงานการวิจัยเฉพาะเรื่อง ผลกระทบของการแปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศ. หน้า. 1-2

ประการที่หนึ่ง จะมีการเปลี่ยนส่วนแบ่งรายได้ส่วนหนึ่งที่ผู้รับสัมปทานต้องจ่ายให้แก่หน่วยงานรัฐ คู่สัญญาเป็นภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้แก่กระทรวงการคลัง เช่น ส่วนแบ่งรายได้ในบริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะถูกแปลงเป็นภาษีสรรพสามิตในอัตราร้อยละ 10 การจัดเก็บภาษีดังกล่าวจะกระทำกับผู้ประกอบการทุกราย

ประการที่สอง จะมีการพิจารณาตั้งหน่วยงานกลางขึ้นดูแลทรัพย์สิน เช่น โครงข่ายโทรคมนาคมที่ผู้รับสัมปทานโอนให้แก่หน่วยงานรัฐคู่สัญญา และ จะยกเลิกการ โอนทรัพย์สินต่างๆ ภายหลังจากการแปรสัญญา

ประการที่สาม รัฐบาลจะช่วยชำระหนี้ของ ทศท. และ กสท. ซึ่งกระทรวงการคลังค้ำประกัน เพื่อชดเชยให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งจากการสูญเสียรายได้ไปจากการแปรสัญญา

4.2 วิเคราะห์ผลกระทบของการแปลงส่วนแบ่งรายได้เป็นภาษีสรรพสามิต

ฉะนั้น กรอบและทิศทางการแปรสัญญาดังกล่าวของรัฐบาลในขณะนั้น ทำให้เกิดการเปลี่ยนส่วนแบ่งรายได้เป็นภาษีสรรพสามิต ซึ่งมีผลกระทบในด้านนโยบาย และการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมอย่างลึกซึ้ง ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ในด้านกฎหมาย การเปลี่ยนส่วนแบ่งรายได้เป็นภาษีสรรพสามิตเป็นการเปลี่ยนข้อกำหนดตามสัญญา ซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายและเปลี่ยนแปลงได้ยาก ให้เป็นดุลพินิจในทางบริหารของฝ่ายการเมือง ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ฝ่ายการเมืองจึงอยู่ในฐานะที่จะให้ทุนให้โทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใดรายหนึ่งได้ตลอดเวลา

ประการที่สอง การเปลี่ยนส่วนแบ่งรายได้เป็นภาษีสรรพสามิตจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการทั้งผู้รับสัมปทาน และผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะรับใบอนุญาตประกอบการจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ต้องจ่ายภาษีให้แก่กระทรวงการคลังในอัตราเดียวกันทุกราย แม้ว่าผู้ประกอบการรายใหม่ไม่เคยได้รับสิทธิพิเศษใด ๆ จากรัฐเลย ในขณะที่ผู้รับสัมปทานเดิมเคยได้สิทธิพิเศษจากรัฐในรูปแบบต่าง ๆ มากมาย เช่น การได้รับคลื่นความถี่หรือเลขหมายโทรคมนาคม โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย การได้สิทธิผูกขาดในการประกอบการในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งช่วยให้ผู้รับสัมปทานสามารถสร้างฐานลูกค้าขนาดใหญ่และสร้างเครื่องหมายบริการของตนจนเป็นที่รู้จักทั่วไปได้ก่อน ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้โดยง่าย

ประการที่สาม จะเห็นว่า การเปลี่ยนส่วนแบ่งรายได้เป็นภาษีสรรพสามิตจะทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถกำหนดโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมแทน กทช. ได้ โดยผ่านการปรับอัตราภาษีสรรพสามิต

ซึ่งถือเป็นการถ่ายโอนอำนาจในการกำกับดูแลที่สำคัญของ กทข. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กลับไปยังฝ่ายการเมืองโดยอัตโนมัติ และทำให้ธุรกิจโทรคมนาคมเป็นธุรกิจที่ไม่หลุดพ้นจากการเมือง

ประการที่สี่ ในทางปฏิบัติการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะจำกัดอยู่เฉพาะสินค้าฟุ่มเฟือย เช่น รถยนต์ราคาแพง สินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เช่น บุหรี่หรือสุรา หรือสินค้าที่ก่อให้เกิดมลพิษ เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง ซึ่งล้วนเป็นสินค้าที่รัฐต้องการลดการบริโภคของประชาชน ในทางตรงข้าม บริการโทรคมนาคมเป็นสินค้าที่เชื่อกันโดยทั่วไปว่า เป็นประโยชน์ต่อประชาชนและการพัฒนาประเทศ ดังจะเห็นได้ว่า รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ มักอุดหนุนให้ประชาชนสามารถใช้บริการดังกล่าวอย่างทั่วถึง เราจึงพบว่า แทบจะไม่มีประเทศใดในโลกที่จัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการโทรคมนาคม เพราะการเปลี่ยนส่วนแบ่งรายได้เป็นภาษีสรรพสามิตจะมีผลในการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ไม่ให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ รวมถึงองค์กรรัฐวิสาหกิจ อย่างองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ด้วย

4.3 วิเคราะห์สาเหตุในการแปรสัญญาสัมปทานมาเป็นภาษีสรรพสามิต

ในอดีตหน่วยงานของรัฐ คือ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในปัจจุบันไม่สามารถขยายบริการสื่อสารโทรคมนาคมให้ทันต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจและความต้องการของประชาชน จึงทำสัญญาร่วมการทำงาน หรือ สัมปทาน กับบริษัทเอกชนให้เป็นผู้ลงทุนสร้างโครงข่ายและให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมได้เป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยมีข้อผูกพันว่า ต้องแบ่งรายได้บางส่วนให้รัฐบาลผ่านหน่วยงานซึ่งมีอำนาจผูกขาดตามกฎหมายเหล่านี้ บริษัทเอกชนยอมจ่ายส่วนแบ่งรายได้ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิ “ผูกขาด” ในช่วงเวลาหนึ่ง และสิทธิพิเศษต่าง ๆ อีกหลายประการ ซึ่งขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของแต่ละสัญญา

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้ลักษณะ “ผูกขาดตามธรรมชาติ” ของกิจการสื่อสารโทรคมนาคมหมดไป และนโยบายเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม มีวัตถุประสงค์ให้ภาคเอกชนไม่ว่าจะรายเก่าหรือรายใหม่ จากในหรือต่างประเทศ มีส่วนร่วมเพิ่มขึ้นในการเข้ามาลงทุนเพื่อขยายโครงข่ายและเปิดบริการให้ครอบคลุมทั่วประเทศ เพื่อสนองความต้องการของประชาชน อีกทั้ง เป็นการกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันเพิ่มขึ้น ยังประโยชน์ต่อผู้บริโภคและการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจของไทย ดังนั้นจึงทำให้มีการเปิดประเด็นเกี่ยวกับการแปรสัญญา เนื่องจากองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แปรสภาพจากหน่วยงานของรัฐเป็นบริษัทมหาชน ในปี พ.ศ. 2545 รัฐบาลในสมัยนั้นจึงประกาศใช้พระราชกำหนดเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม ซึ่งการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าวจะ

บั่นทอนการแข่งขัน ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของการเปิดเสรี อีกทั้งยังเป็นการปูทางไปสู่การแปรสัญญา
 ในอนาคตที่เอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทเอกชนคู่สัญญาได้

ซึ่งรัฐบาลขณะนั้นยืนยันว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมจะเป็นประโยชน์ต่อ
 รัฐบาล ต่อบริษัทเอกชน และต่อประชาชน และยังพยายามบอกต่อไปว่า การแปรรูปของ
 องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเมื่อมีการแปรรูปเป็นบริษัทเอกชนแล้ว รายได้ของรัฐที่เคยได้จากการ
 ให้สัมปทานจะหายไป จึงต้องมีมาตรการใหม่มารองรับ ซึ่งก็คือ ภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมที่
 รัฐบาลได้ดำเนินการออกพระราชกำหนดประกาศใช้อย่างเร่งด่วน แต่หากจะพิจารณาถึงการแปรรูป
 ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตามหลักกฎหมายของไทยแล้ว ไม่ได้เป็นการทำให้ข้อผูกพันตาม
 สัญญาของหน่วยงานดังกล่าวหมดไป สัญญาเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมที่มีอยู่ยังได้รับการคุ้มครอง
 โดยกฎหมายสูงสุดของชาติ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 335 (2) เมื่อ
 รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังประกาศเก็บภาษีสรรพสามิตในธุรกิจโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ 2
 สำหรับโทรศัพท์พื้นฐาน และร้อยละ 10 สำหรับโทรศัพท์เคลื่อนที่ และให้ส่วนแบ่งรายได้ที่เหลือยังคง
 เป็นของหน่วยงานคู่สัญญาเช่นเดิม มาตรการใหม่นี้จึงมิได้รองรับรายได้จากสัมปทาน

ดังนั้น เมื่อรัฐบาลเก็บภาษีสรรพสามิต ส่วนแบ่งรายได้ที่บริษัทคู่สัญญาต้องจ่ายก็ต้องลดลงตามภาษี
 ที่จัดเก็บ เมื่อรวมแล้วรัฐบาลยังคงได้รายได้เท่าเดิม และยังส่งผลกระทบต่อสถานภาพทางบัญชี
 ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยอีกด้วย

นโยบายการเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ บริษัทเอกชนคู่สัญญาไม่เสียประโยชน์แต่อย่างใด เพราะไม่
 ว่าจะเก็บในอัตราเท่าใดที่ไม่เกินอัตราส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญา ก็จะจ่ายผลประโยชน์โดยรวมเท่าเดิม
 แก่รัฐ แต่หากพิจารณาจากบริษัทรายใหม่ที่จะเข้ามาแข่งขันกับบริษัทเดิมที่เป็นผู้รับสัมปทานอยู่แล้วก็
 จะตกอยู่ในสถานะเสียเปรียบ เพราะบริษัทรายใหม่จะมีต้นทุนสูง เนื่องจากภาษีสรรพสามิตจะช่วยกีด
 กันรายใหม่ การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาจะทำให้ภาระของบริษัทลดลงทันที การลงทุนใหม่ใน
 โครงการต่าง ๆ ในระหว่างอายุของสัญญาก็ไม่ต้องโอนให้รัฐ เมื่อบวกกับฐานลูกค้าจำนวนมากที่ได้
 สร้างขึ้นมาในช่วงที่รัฐให้สิทธิผูกขาดด้วยแล้ว บริษัทเดิมเหล่านี้จะมีอำนาจเหนือตลาดคู่แข่งรายใหม่
 การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมก็จะไม่มีความหมาย เพราะจะไม่มีบริษัทรายใหม่เข้ามาแข่งขันกับ
 บริษัทเดิมที่ครองตลาดอยู่

อีกทั้ง ตลาดกิจการโทรคมนาคม จะมีผู้ประกอบการน้อยกว่าที่ควรจะเป็น เพราะภาษีสรรพสามิต
 จะสร้างต้นทุนเพิ่มขึ้นให้แก่รายใหม่ โดยที่รายเก่าจะอยู่ในสถานะได้เปรียบกว่า เนื่องจากได้สิทธิ
 ผูกขาดอยู่ช่วงเวลาหนึ่ง และมีโอกาสสร้างฐานลูกค้าไว้จำนวนมากแล้วจึงมีต้นทุนผลิตที่ต่ำกว่า จึงทำ
 ให้สาธารณชนเกรงว่า องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยอาจถูกผูกขาดโดยบริษัทเอกชนในอนาคต
 เพราะเมื่อมีอำนาจเหนือตลาดอย่างสมบูรณ์เกิดขึ้น เมื่อขาดการแข่งขัน คุณภาพบริการจะลดลง
 ค่าบริการจะเพิ่มสูงขึ้น ประชาชนผู้ใช้บริการจะต้องรับภาระเพิ่มขึ้น เพราะการสื่อสารโทรคมนาคมเป็น

ส่วนหนึ่งที่สำคัญของการดำเนินธุรกิจ รวมตลอดทั้งไม่ได้รับบริการอย่างทั่วถึง เพราะบางแห่งอยู่ห่างไกล การลงทุนไม่คุ้มค่าใช้จ่าย จึงไม่มีการลงทุน ประชาชนในภาคส่วนนั้นก็ไม่ได้รับบริการเท่าเทียมกับภาคส่วนอื่น ๆ

หากพิจารณาถึงความจำเป็นว่าต้องมีการแปรสัญญาสัมปทาน โทรคมนาคมเพียงใดนั้นต้องดูเงื่อนไขและรายละเอียดว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีในการเปิดเสรีตลาด โทรคมนาคมกับองค์การการค้าโลก (WTO) ในปี พ.ศ. 2549 นั้น ไม่ใช่การเปิดเสรีอย่างเต็มที่ (Full Liberalization) เพราะมีเงื่อนไขสำคัญในการควบคุมกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่ตลาด โดยการจำกัดให้บริษัท โทรคมนาคมมีหุ้นส่วนต่างชาติได้ไม่เกินร้อยละ 20 หรือทั้งนี้ตามแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด ทั้งนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ กำกับดูแลกิจการวิทยุและกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ผู้รับใบอนุญาตประเภทที่สาม ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบการโทรศัพท์พื้นฐานและ โทรศัพท์เคลื่อนที่จะต้องมีต่างชาติถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 25 และมีกรรมการอย่างน้อยสามในสี่เป็นคนไทย แม้รัฐบาลจะมีมติให้แก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคมเพื่อผ่อนผันให้ต่างชาติถือหุ้นในบริษัท โทรคมนาคมได้มากขึ้น สัดส่วนของหุ้นส่วนต่างชาติก็ยังถูกควบคุมไม่ให้เกินร้อยละ 49

นอกจากนี้บริการ โทรคมนาคมพื้นฐานที่ครอบคลุมอยู่ในพันธกรณีของประเทศไทยมีเพียง 4 บริการคือ โทรศัพท์พื้นฐาน (Voice Telephony) โทรเลข (Telegraph) โทรสาร (Facsimile) และเทเล็กซ์ (Telex) โดยไม่รวมบริการพื้นฐานอื่น ๆ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular) และดาวเทียม (Satellite) แต่ประการใด การเปิดเสรีตามพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่อองค์การการค้าโลกจึงไม่ใช่การเปิดเสรีอย่างเต็มที่และไร้ขอบเขต

เมื่อประเทศไทยได้ออกกฎหมายประกอบกิจการ โทรคมนาคมเมื่อปี 2544 ไปแล้ว ก็ถือได้ว่ารัฐบาลไทยได้ทำตามพันธกรณีกับองค์การการค้าโลกเสร็จสิ้นไปแล้ว และจัดตั้งคณะกรรมการกำกับกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่เท่านั้น พันธกรณีของประเทศไทยในองค์การการค้าโลกจึงไม่ควรมีความเกี่ยวข้องกับการแปรสัญญาสัมปทาน อีกทั้งบริษัทผู้รับสัมปทาน โทรคมนาคมในประเทศไทยไม่มีสิทธิผูกขาดเหลืออยู่ การเปิดเสรีกิจการ โทรคมนาคม โดยการที่คณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรายใหม่จึงเป็นสิ่งที่ทำได้โดยไม่มี ความจำเป็นต้องแปรสัญญาสัมปทาน

แม้ว่า รัฐได้มีการแปรรูปองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นบริษัทเอกชนไปแล้ว จึงทำให้หน่วยงานนี้หมดสิทธิผูกขาดในการให้บริการ โทรคมนาคม ซึ่งรวมถึงสิทธิในการทำสัญญาร่วมการงาน หรือสัญญาสัมปทานใหม่กับเอกชนนับตั้งแต่มีการออกกฎหมายองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ อย่างไรก็ตาม รัฐวิสาหกิจคือ องค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยนั้นยังคงมีสิทธิในการคงสัญญาสัมปทานกับบริษัทเอกชนที่ทำไว้แล้วอยู่ต่อไป ดังระบุไว้ในวรรคสามของมาตราที่ 26 ของ พระราชบัญญัติทุน

รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ว่า “ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทได้ทำสัญญาที่มีข้อตกลงกำหนดให้บุคคลผู้เป็นคู่สัญญาได้มีสิทธิดำเนินการในกิจการใด ให้ถือว่าคู่สัญญาดังกล่าวมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการตามสัญญานั้นต่อไปจนกว่าสัญญาจะสิ้นสุด แม้ต่อมาจะมีกฎหมายกำหนดให้กิจการนั้นต้องจัดให้มีการแข่งขันโดยเสรีก็ตาม”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนว่า แม้แปรรูปเป็นบริษัทเอกชนแล้ว องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยก็ยังคงมีสิทธิในการคงสัญญาร่วมการทำงานที่มีอยู่ก่อน โดยไม่จำเป็นจะต้องมีการแก้ไขแต่อย่างใด แม้จะมีการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ก็ตาม

หากจะพิจารณาถึงเรื่องสัญญาสัมปทานที่มีอยู่ขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 40 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น คงต้องดูเนื้อหาของมาตรา 40 ที่บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระบอบชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรมความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

ส่วนมาตรา 87 บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม กู้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการกำหนดหลักการกว้าง ๆ เรื่องการใช้คลื่นความถี่เพื่อประโยชน์สาธารณะการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลอิสระในกิจการที่ใช้คลื่นความถี่ และกำหนดเป้าหมายในการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลดังกล่าว โดยไม่มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทานเลข มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญจึงไม่เกี่ยวข้องกับการแปรสัญญาสัมปทาน

ส่วนมาตราที่ 87 นั้นมุ่งลดบทบาทของรัฐในการเข้าแทรกแซงในระบอบเศรษฐกิจ ส่งเสริมการประกอบธุรกิจในระบบตลาดเสรี และป้องกันการผูกขาดในระบบเศรษฐกิจ มาตรการที่รัฐอาจใช้ดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ดังกล่าว ได้แก่

- 1) การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) ซึ่งเป็นการลดบทบาทของรัฐในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจโดยตรง
- 2) การผ่อนคลายนโยบายระเบียบต่าง ๆ ที่กำกับดูแลธุรกิจ (Deregulation) ซึ่งรวมถึงการเปิดให้เอกชนสามารถประกอบการได้โดยเสรี (Liberalization)
- 3) การนำเอามาตรการต่อต้านการผูกขาด (Antitrust) ต่าง ๆ มาใช้เช่น การออกกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจเหนือตลาด การควบรวมกิจการ และการสมคบกันในการลดหรือจำกัดการแข่งขันของกลุ่มผู้ประกอบการ

ในทางเศรษฐศาสตร์การป้องกันการผูกขาดอาจทำได้โดยทั้งมาตรการทางด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้า และการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลสาขาธุรกิจสาขาต่าง ๆ มาตรการเหล่านี้มักจะมีเงื่อนไขที่บังคับใช้กับผู้ประกอบการรายเดิม โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่มี "อำนาจเหนือตลาด" เช่น ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดสูง ๆ หรือสามารถใช้อำนาจเชื่อมโยงในธุรกิจหนึ่งมาสร้างความได้เปรียบในธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกันในลักษณะที่เข้มงวดกว่าผู้ประกอบการ รายใหม่

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องโทรคมนาคม มาตรการหนึ่งที่สะท้อนการป้องกันการผูกขาดดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตราที่ 21 ของพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ. ศ. 2544 ซึ่งได้อ้างอิงกฎเกณฑ์การป้องกันการผูกขาดในพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ. ศ. 2542 และให้คณะกรรมการกำกับกิจการโทรคมนาคม (กทช.) กำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพิ่มเติมได้ตามความจำเป็น นอกจากนี้พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม ยังกำหนดมาตรการที่ส่งเสริมการแข่งขันอีกหลายประการ เช่น การกำหนดให้ผู้ให้บริการรายเดิมต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องเชื่อมต่อโครงข่ายด้วย ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นถึงเจตนาในการป้องกันผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจดังกล่าวในการกีดกันคู่แข่ง

บทบัญญัติในมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้ระบุให้มีการแปรสัญญาแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามมาตราดังกล่าวและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างเป็นทางการเป็นธรรมมุ่งที่จะป้องกันที่ผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายขนาดใหญ่และมีอำนาจเหนือตลาด

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทานในรัฐธรรมนูญมีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 335 (2) ซึ่งกำหนดให้มีการตรากฎหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 40 ซึ่งต้องไม่เกินสามปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ กฎหมายที่จะตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญา ซึ่งมีผลสมบูรณ์อยู่ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญานั้น จะสิ้นสุด

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทานไม่ได้ระบุให้ต้องมีการแปรสัญญาสัมปทานแต่อย่างใด มีแต่เนื้อหาที่คุ้มครองสิทธิเดิมที่มีอยู่ในสัญญาสัมปทาน ทั้งสิทธิของบริษัทเอกชนผู้รับสัมปทาน และหน่วยงานรัฐคู่สัญญา

4.4 วิเคราะห์ลำดับขั้นตอนการแปลงสัญญาสัมปทานในกิจการโทรคมนาคม

ปี พ.ศ. 2546 เป็นปีที่มีการประชุม APEC ซึ่งประเทศไทยเป็นเจ้าภาพเพื่อต้อนรับบรรดาผู้นำจากต่างประเทศ นอกจากนั้นต้องถือว่าเป็นปีแห่งการเริ่มต้นแสวงหาผลประโยชน์ในกิจการโทรคมนาคมอย่างเป็นขั้นเป็นตอน โดยขบวนการดังกล่าวดำเนินการ โดยการกุมบังเหียนของผู้นำประเทศตามระบบการรวบอำนาจเข้าสู่ผู้นำประเทศในขณะนั้น ซึ่งขั้นตอนในการแสวงหาผลประโยชน์มีจุดเกิดเหตุ ณ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) มีขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การตั้งอัตรารายเรียกเก็บภาษี เมื่อวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2546 คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติพระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดในอัตราเพดานสูงสุดร้อยละ 50 โดยไม่มีเหตุผลสมควรทั้งในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายภาษีอากร

ขั้นตอนที่ 2 แปลงค่าสัมปทานกิจการโทรคมนาคมเป็นภาษีโดยให้รัฐวิสาหกิจจ่ายภาษีแทนเอกชน วันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตของกิจการโทรคมนาคมในกิจการโทรศัพท์พื้นฐานจากรายรับจากการให้บริการโทรศัพท์ในประเทศร้อยละ 2 และกิจการโทรศัพท์มือถือร้อยละ 10 โดยให้เอกชนนำภาษีที่เสียหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องส่งให้กับรัฐวิสาหกิจตามสัญญาสัมปทาน

ขั้นตอนที่ 3 กำหนดแนวทางการริดค่าสัมปทานจากรัฐวิสาหกิจ เมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 คณะรัฐมนตรีมีมติกำหนดแนวทางการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องส่งแก่รัฐวิสาหกิจ โดยในกรณีของโทรศัพท์พื้นฐาน ซึ่งรัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดเก็บรายรับจากรายรับค่าบริการ กำหนดให้รัฐวิสาหกิจต้องจัดส่งภาษีให้กับเอกชนเป็นผู้นำไปชำระ ส่วนกรณีโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเอกชนเป็นผู้จัดเก็บรายรับค่าบริการ กำหนดให้เอกชนหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องส่งคืนให้รัฐวิสาหกิจ ซึ่งทั้งสองกรณี คือ กำหนดให้รัฐวิสาหกิจต้องเสียภาษีสรรพสามิตแทนเอกชน

ขั้นตอนที่ 4 ข้ำเติมโดยการริดภาษีจากรัฐวิสาหกิจ พระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมกำหนดให้รัฐวิสาหกิจ เช่น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ต้องเสียภาษีดังกล่าวตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้อีกด้วย กรณีดังกล่าวเท่ากับ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ต้องเสียภาษีจากรายรับในกิจการที่ตนเอง และเสียภาษีแทนเอกชนไปพร้อมกัน โดยกรณีนี้ เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2548 กรมสรรพสามิตได้ตอบข้อหารือว่า “ การที่ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐจึงมีหน้าที่เสียภาษี” แต่กรณีเอกชนที่เป็นผู้รับสัมปทานกลับให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้เสียภาษีแทนซึ่งกรณีดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจ คือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) อย่างชัดเจน

ขั้นตอนที่ 5 เอกชนที่ไม่เกี่ยวข้องโยงโยนภาระภาษีให้กับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) การหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญาสัมปทานนั้น นอกจากจะมีปัญหาความไม่เป็นธรรม

แล้ว บริษัทเอกชนที่เป็นคู่สัญญา กับ การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ฉวยโอกาสนำภาษีสรรพสามิตมาหักออกจากเงินค่าเชื่อมโยงโครงข่าย (Access Charge) ที่ต้องส่งให้กับทีโอที ทั้งที่สัญญาการเชื่อมโยงโครงข่ายไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานตามขอบเขตที่มติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ.2546 กำหนดไว้แต่ประการใด นับเป็นการฉวยโอกาสของภาคเอกชน

ฉะนั้น ทั้งห้าขั้นตอนที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ได้สร้างความเสียหายให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในปัจจุบันเป็นจำนวนเงินมากมายมหาศาล และสิ่งที่จะต้องวิเคราะห์ลำดับต่อไป คือ เรื่องของสถานะของมติคณะรัฐมนตรีกับการแปรสัญญาสัมปทานว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

4.5 วิเคราะห์สถานะของมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 28 มกราคม พ. ศ.2546 และ 11 กุมภาพันธ์ พ. ศ. 2546

หากพิจารณาถึงสถานะของพระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม พระราชกำหนดดังกล่าวนั้นถือได้ว่า มีผลใช้บังคับ เนื่องจากได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และศาลรัฐธรรมนูญ ได้เคยวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแต่ประการใด จึงส่งผลให้ ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือ ภาคเอกชน มีหน้าที่จะต้องชำระภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม โดยทั่วกัน แต่ด้วยผลของมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และ วันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ทำให้รัฐวิสาหกิจ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ก็ต้องชำระภาษีในส่วนของตนเองด้วย กรณีดังกล่าวจึงเห็นได้ชัดว่า มติคณะรัฐมนตรีที่ออกมาในสมัยรัฐบาลขณะนั้นทำลายความเป็นรัฐวิสาหกิจขององค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย และผลักดันประเทศให้มีการเปิดเสรีแก่ภาคเอกชนอย่างเต็มรูปแบบ ทั้ง ๆ ที่ ประเทศไทย นั้นมีความผูกพันตามข้อตกลงการเปิดเสรีบริการ โทรคมนาคมภายในสิ้นปี 2549 ตามกรอบข้อตกลงที่มีกับองค์การการค้าโลก (World Trade Organisation) เฉพาะกิจการ โทรศัพท์พื้นฐานหรือ โทรศัพท์บ้าน โทรเลข , โทรพิมพ์ และ โทรสาร ดังที่ได้กล่าวมาดังบทต้น ๆ แล้ว

นอกจากการใช้มติคณะรัฐมนตรีดำเนินการเกินกรอบของความผูกพันในทางระหว่างประเทศแล้ว หากพิจารณาถึงสถานะในทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีจะพบว่า แท้จริงแล้วไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายแต่ประการใด ซึ่งส่งผลทำให้มติคณะรัฐมนตรีไม่อาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาสัมปทาน โดยการกำหนดให้นำภาษีสรรพสามิตไปหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ ที่เป็นข้อสัญญาข้อหนึ่งในสัญญาสัมปทาน ได้ ซึ่งการแก้ไขสัญญาสัมปทานนั้นจะทำได้ก็แค่โดยผลของกฎหมาย ซึ่งใน

ที่นี้ก็คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เท่านั้น

ดังนั้น หากพิจารณาถึงสถานะในทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวโดยสรุปจะพบว่า

1) มติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และ วันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย

2) มติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 นั้น มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสัญญาสัมปทานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) มติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ได้ทำลายหลักการขั้นตอนในการดำเนินการและบริหารสัญญาสัมปทานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

ซึ่งที่ได้กล่าวมานั้น แสดงถึงการใช้อำนาจของรัฐ โดยใช้ยุทธศาสตร์ทางธุรกิจที่ขาดเหตุผลและนิติวิธี ในการปกครองประเทศโดยปราศจากหลักนิติธรรม

4.6 วิเคราะห์ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

กรณีการเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการ โทรคมนาคม ได้สร้างความเสียหายต่อหรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

1) ภาระภาษีที่ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ต้องชำระในนามของเอกชนคู่สัญญาสัมปทานในแต่ละบริษัทฯ ที่หักออกจากส่วนแบ่งรายได้

2) ภาระภาษีที่ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ต้องชำระในนามของตนเอง ทำให้กำไรสุทธิลดลง

3) การสูญเสียรายได้จากค่าเชื่อมโยงโครงข่าย (Access Charge) ที่คู่สัญญาสัมปทานของบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

เมื่อรวมความเสียหาย ซึ่งเป็นเม็ดเงินที่สูญเสียไปนั้นตกอยู่ในมือของบริษัทเอกชนที่ดำเนินการกิจการ โทรคมนาคมแทบจะทุกบริษัท และยังเป็นการผันแปรค่าสัมปทานเพื่ออุดกระแสเงินเข้าสู่ส่วนกลาง ที่มุ่งเน้นการบริหารงานแบบ CEO ที่สถาปนาระบบการควบคุมกระแสเงินสดเพื่อเอื้อประโยชน์ในทางการเมือง ขณะเดียวกันก็เป็นการทำลายองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทยรัฐวิสาหกิจอันเป็นสมบัติสาธารณะของชาติ

หากลำดับความดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าความเสียหายของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ ถูกกลุ่มอำนาจทางการเมืองแสวงหาผลประโยชน์ทางด้านกิจการ โทรคมนาคมด้วย

การแปรสัญญาสัมปทาน โดยออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิต ซึ่งอ้างถึงความจำเป็นมีเหตุฉุกเฉินด้านเศรษฐกิจ จนในที่สุดภาษีสรรพสามิตก็เข้ามามีบทบาทสำคัญอย่างมากที่สุด ก็คือ ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้าสู่ตลาด มาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ยาก เพราะภาษีสรรพสามิตดังกล่าวนั้นจะไปสร้างต้นทุนของรายใหม่ที่จะเข้าตลาด แต่หากพิจารณาโดยรวมแล้ว มติคณะรัฐมนตรีต่าง ๆ ทำให้บริษัทผู้รับสัมปทานเดิม ไม่ได้จ่ายภาษีจริง เป็นการเอาภาษีต้องจ่ายไปหักออกส่วนที่ต้องจ่ายรัฐอยู่แล้ว มาแยกเป็นสองบัญชี อาจกล่าวได้ว่าเป็นการเล่นกลทางการเงินด้านหนึ่ง

เมื่อวิเคราะห์ว่า แต่เดิมนั้นค่าสัมปทานที่บริษัทผู้รับสัมปทานจะต้องจ่ายเต็มจำนวน คือร้อยละ 25 คือ 25 เปอร์เซ็นต์ ให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ตามสัญญาฉบับเดิม แต่เมื่อออกพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตแล้ว ค่าสัมปทานส่วนหนึ่งหรือร้อยละ 10 เปอร์เซ็นต์ ถูกแปลงเป็นภาษีสรรพสามิต และอีกร้อยละ 1 เปอร์เซ็นต์ ถูกแปลงเป็นภาษีบำรุงท้องถิ่น รวมเป็น 11 เปอร์เซ็นต์ นำส่งกรมสรรพสามิต แล้วส่งต่อยังกระทรวงการคลัง ส่วนค่าสัมปทานที่เหลืออีกร้อยละ 14 เปอร์เซ็นต์ ของบริษัทผู้รับสัมปทานเป็นเงินนำส่งยังองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) แต่บริษัท ทีโอทีก็ต้องนำไปจ่ายเป็นภาษีสรรพสามิตและภาษีท้องถิ่น รวมแล้วในอัตราร้อยละ 11 เปอร์เซ็นต์ เช่นเดียวกับกับบริษัทผู้รับสัมปทานที่เป็นคู่สัญญา ดังนั้น ค่าสัมปทาน ที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จะได้รับจริง ๆ เหลือเพียงร้อยละ 3 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น

มาตรการดังกล่าวนี้ทำให้บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ต้องสูญเสียผลประโยชน์จำนวนมหาศาล เพราะไม่เพียงจะต้องชำระภาษีเหล่านี้แทนบริษัทผู้รับสัมปทานให้กับรัฐบาลจากค่าสัมปทานที่เดิมเก็บจากบริษัทผู้รับสัมปทาน แต่ยังคงเสียภาษีเหล่านี้ให้รัฐบาลสำหรับองค์กรตนเองด้วย ซึ่งแต่ก่อนไม่เคยต้องเสียมาก่อน บทบาท ฐานะการเงิน และความสามารถในการแข่งขันกับภาคเอกชนขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จึงถูกบั่นทอนลงเป็นอย่างมาก ที่สำคัญกว่านั้น พระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมของคณะรัฐมนตรีในปี พ. ศ. 2546 ได้กำหนดให้รัฐบาลสามารถจัดเก็บภาษีสรรพสามิตได้สูงสุดถึงร้อยละ 50 ซึ่งรัฐบาลก็จะสามารถปรับเพิ่มอัตราภาษีเหล่านี้ได้ และหากเป็นเช่นนั้นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จะไม่ได้รับค่าสัมปทานใด ๆ จากบริษัทผู้รับสัมปทานเลย แล้วยังต้องเสียภาษีสรรพสามิตในอัตราที่สูงขึ้นด้วย และอาจทำให้รัฐวิสาหกิจอย่าง บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ที่รัฐโดยกระทรวงการคลังถือหุ้น 100 เปอร์เซ็นต์ก็ต้องตกอยู่ฐานะลำบาก และมีโอกาสถูกภาคเอกชนยึดพื้นที่ในธุรกิจโทรคมนาคม มาตรการที่ออกมาจึงเท่ากับเป็นการเอื้อประโยชน์ให้ธุรกิจโทรคมนาคมของบริษัทเอกชนไม่ต้องเสียค่าสัมปทานให้แก่รัฐ และอาจทำให้ภาครัฐไม่มีบทบาทเหลือในธุรกิจนี้ เพราะถ้ามองในมุมบริษัทผู้รับสัมปทานแล้วจ่ายเท่าเดิม บริษัทที่เป็นรายใหม่จะเข้าแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมนี้ หากจะขอใบอนุญาตคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) หากจะดำเนินธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่

ต้องจ่ายทันที 10 เปอร์เซ็นต์ โดยที่ไม่เคยได้ประโยชน์อะไรเลยจากสัมปทาน เพราะไม่ใช่บริษัทเดิมที่เคยเป็นผู้รับสัมปทานมาก่อนที่ได้สิทธิประโยชน์ทั้งความถี่ ผูกขาดมานาน ได้เลขหมายใช้ กล่าวคือสัมปทานเป็นเรื่องแลกเปลี่ยน เมื่อจ่ายค่าสัมปทานมาสิทธิประโยชน์ดังกล่าวก็จะเป็นผู้รับสัมปทานนั้น กรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะเป็นวิธีการในการรักษาตลาดการค้าทางธุรกิจที่กีดกันรายใหม่ไม่ให้เข้ามาแข่งขันได้

เมื่อวิเคราะห์ต่อไปจะเห็นชัดเจนว่า มาตรการดังกล่าวนี้ทำให้รัฐเสียประโยชน์อย่างมากมายมหาศาล เพราะการเก็บค่าสัมปทานเดิมรายได้สัมปทานประมาณปีละ 25,000 ล้านบาท แต่เมื่อเก็บในรูปแบบภาษีมียาได้เพียงปีละ 20,000 ล้านบาทเท่านั้น อีกทั้งยังเป็นการจำกัดการแข่งขันและกีดกันทางการค้าซึ่งมีผลโดยตรงต่อประโยชน์ในธุรกิจโทรคมนาคมของภาคเอกชนอย่างเห็นได้ชัด รวมถึงการแสวงหาผลประโยชน์และออกกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์กับกลุ่มธุรกิจในการใช้อำนาจทางการเมืองจนเป็นที่มาของการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่ถูกขนานนามว่า “คอร์รัปชันเชิงนโยบาย” ที่กลับกลายเป็นผลประโยชน์ทับซ้อน แม้ว่าจะมีการกล่าวอ้างถึง เหตุการณ์ฉุกเฉินต่อเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องออกพระราชกำหนดภาษีกิจการโทรคมนาคม เปลี่ยนจากค่าสัมปทานสู่ระบบภาษีสรรพสามิต โดยอ้างถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศชาติ

4.7 วิเคราะห์ธุรกิจโทรคมนาคมกับความมั่นคงของชาติ

ทำไม ระบบ “โทรคมนาคม” จึงถือเป็นประเด็นเกี่ยวกับ “ความมั่นคง” ของประเทศไทย? เพราะโทรคมนาคมควบคุมการติดต่อสื่อสารทุกชนิดไม่ว่าจะเป็น เสียง ภาพ ข้อมูล ดังนั้น การสนทนาหรือการสื่อสารถึงกันในระหว่างบุคคลของชนชาติโดยเสรีจึงอยู่ภายใต้ความมั่นคงของชาติมาโดยตลอด ดังเช่น พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แม้ว่าการชิงความเป็นเจ้าของเครือข่ายกับการพัฒนาเทคโนโลยีที่มีการแข่งขันกันมากก็เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่รัฐ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการแข่งขันกันในทุกประเทศ

กรณีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องความมั่นคงของชาติไว้เป็นข้อสงวนสิทธิของรัฐวิสาหกิจในสัญญาสัมปทานทุกฉบับข้างต้นเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้อง

² สมุดปกขาว สภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ และสภาพนาขความ. (ม.ป.ป.). รายงานการศึกษาวิเคราะห์ เรื่องการทำธุรกรรมซื้อขายหุ้น และหลักทรัพย์ กรณีของบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่มีการแปลความให้ขัดกับหลักการจัดเก็บภาษีที่ขอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายความมั่นคงของชาติ. (พิมพ์ครั้งที่ 3) หน้า 19.

ร่วมกันรับผิดชอบให้มีการบังคับใช้ได้เสมอ ซึ่งข้อสงวนสิทธิ์นี้ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญในสัญญาซึ่งผู้รับสัมปทานต้องปฏิบัติตามตลอดเวลา ดังนั้น รัฐวิสาหกิจผู้ให้สัมปทานสามารถยกเลิกสัญญาหรือแก้ไขสัญญาได้เสมอ ถ้าเป็นกรณีเกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ เพราะสถานะทางสัญญาของความมั่นคงของรัฐวิสาหกิจนั้นมีความแข็งแกร่งเหนือกว่าบริษัทเอกชน แต่เมื่อมีการกล่าวอ้างถึงการนำนโยบายการค้าเสรีของ World Trade Organization (WTO) เข้ามาจึงสามารถใช้ประโยชน์จากช่องทางนี้มาลดบทบาทขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งเจ้าของสัมปทานไปโดยปริยาย เพราะสภาพขององค์กรที่เป็นรัฐวิสาหกิจทั้งหมดได้ถูกแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัด และมีสถานะภาพไม่แตกต่างกับบริษัทผู้รับสัมปทาน

นอกจากนั้น เพื่อให้ข้อสงวนสิทธิ์ด้านความมั่นคงของชาติที่มีอยู่ในสัญญาลดน้ำหนักลง คณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีได้มีมติการออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 เปลี่ยนโครงสร้างทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเดิมในสัญญาสัมปทานที่มีอยู่โดยอ้างเรื่องของการค้าเสรีและให้มีการจัดเก็บภาษีเพื่อความเท่าเทียมกัน ซึ่งทำให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัด (มหาชน) ตกอยู่ในฐานะการเสียภาษีด้วย แต่ในความเป็นจริงนั้นเป็นประโยชน์แก่บริษัทผู้รับสัมปทานเป็นอย่างมากที่สามารถลดบทบาทของรัฐวิสาหกิจให้เป็นบริษัทธรรมดาได้ ทั้ง ๆ ที่รัฐวิสาหกิจนั้นโดยข้อเท็จจริงไม่ต้องเสียภาษีอยู่แล้ว เพราะต้องนำกำไรทั้งหมดให้กับรัฐบาลตามกฎหมายเสมอ

ดังนั้น ขบวนการลดศักดิ์และศรีและความสำคัญขององค์กรรัฐวิสาหกิจ อย่างเช่น องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย นอกจากเรื่องของการแปรสภาพแล้ว ยังได้ลดสภาพของกิจการให้มีการเสียภาษีสรรพสามิตเพื่อเป็นการสร้างภาพว่า บริษัทผู้รับสัมปทานก็เสียภาษีเท่ากับบริษัทซึ่งเป็นเจ้าของสัมปทานเดิม คือ องค์กร โทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เนื่องจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้บริษัทจำกัด (มหาชน) ถูกลดศักดิ์ศรีของความเป็นรัฐวิสาหกิจลง ทำให้เงื่อนไขข้อสงวนสิทธิ์ด้านความมั่นคงของประเทศลดความสำคัญลง เพราะหน่วยงานรัฐวิสาหกิจกลายเป็นธุรกิจเอกชนไปแล้ว การปรับเปลี่ยนโครงสร้างขององค์กรรัฐวิสาหกิจในครั้งนี้จะเป็นการเพิ่มผลประโยชน์ให้กับกลุ่มบริษัทผู้รับสัมปทานอย่างมากมายมหาศาล ซึ่งเป็นการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากรัฐวิสาหกิจ

แม้ว่า คณะรัฐมนตรีอนุมัติตามมติคณะกรรมการกั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมครั้งที่ 2/2550 วันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ให้ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับภาษีสรรพสามิต ดังนี้³

1) ให้ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 เฉพาะในประเด็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่ให้ผู้สัญญาภาคเอกชนนำค่าภาษีสรรพสามิตไปหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้สัญญา

³ ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ชุด พลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ (นายกรัฐมนตรี) วันที่ 23 มกราคม 2550.

ภาคเอกชนต้องนำส่งให้คู่สัญญาภาครัฐ และยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ. ศ. 2546 ที่เห็นชอบแนวทางการดำเนินการเพื่อหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ ตามที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสนอ

2) ให้กระทรวงการคลังพิจารณากำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บจากบริการโทรคมนาคมในอัตราร้อยละ 0 โดยให้บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) พิจารณาจ่ายเงินปันผลให้กระทรวงการคลังเพิ่มขึ้น เพื่อชดเชยรายได้จากภาษีสรรพสามิตที่ขาดไป

3) ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญา ระหว่างคู่สัญญาภาครัฐกับคู่สัญญาภาคเอกชนว่า เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ. ศ. 2535 หรือไม่ อย่างไร และเสนอแนะแนวทางดำเนินการในเรื่องดังกล่าว แล้วให้นำผลการพิจารณาและข้อเสนอแนะ เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

แต่จากการแปลงสัญญาสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิตในธุรกิจโทรคมนาคม จึงเกิดผลกระทบของการแปลงส่วนแบ่งรายได้เป็นภาษีสรรพสามิต และการแข่งขันไม่เป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคม ขึ้นกับ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนในด้านผลกระทบจากการแปรสัญญาดังกล่าว ที่อาจทำให้อินาครด โทรคมนาคมของชาติที่ตั้งมาอย่างยาวนานกว่า 53 ปี สิ้นคลอนเพราะปัญหาเรื่องการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ทั้งเรื่องส่วนแบ่งรายได้จากบริษัทร่วมการงานและสัญญาสัมปทาน รวมถึงการนำค่าสัมปทานไปหักจ่ายภาษีสรรพสามิตอีกด้วย