

ปัญหาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า¹

The Problems of Telecommunications Mergers under Competition Law

กฤษดา มุงคุณ²

Kritsada Mungkhun

(Received: May 7, 2024, Revised: July 15, 2024, Accepted: July 15, 2024)

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ภายใต้บริบทผู้ประกอบการโทรคมนาคมหลักเพียงสองราย ได้แก่ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) และบริษัท โทร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) อันเกิดจากการควบรวมกิจการกับบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) โดยมุ่งเน้นศึกษารูปแบบของหน่วยงานกำกับดูแลและมาตรการทางกฎหมายของ สหราชอาณาจักรและประเทศนอร์เวย์ เพื่อเป็นแนวทางในการกำกับดูแลและมาตรการทางกฎหมายของ สหราชอาณาจักรและประเทศนอร์เวย์ เพื่อเป็นแนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมให้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า การควบรวมกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยมีปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1) ปัญหาความไม่ชัดเจนและความไม่เหมาะสมของประกาศของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ที่มีเนื้อหาที่ไม่ชัดเจนและไม่ตอบโจทย์การกำกับดูแลการควบรวมกิจการอย่างเหมาะสม 2) ความไม่ชัดเจนในอำนาจการอนุญาตของ กสทช. โดยมีความไม่ชัดเจนว่ามีสิทธิในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ และ 3) ขาดมาตรการเยียวยาในกรณี กสทช. มีมติอนุญาตให้ควบรวมกิจการ ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงขอเสนอให้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายใหม่ โดยให้ กสทช. มีอำนาจชัดเจนในการพิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาตการควบรวมกิจการ หรืออนุญาตภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมเพื่อรักษาการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม

คำสำคัญ: การควบรวมกิจการโทรคมนาคม, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, กฎหมายกิจการโทรคมนาคม

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2566 โดยมีศาสตราจารย์ ดร.พินัย ณ นคร เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา

² นักศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เลขที่ 2 พระจันทร์ พระบรมมหาราชวัง พระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, kritsada.mung@dome.tu.ac.th

Student, Master of Laws, International Trade Law, Faculty of Law, Thammasat University, 2 Prachan Road, Phra Barom Maha Ratchawang, Phra Nakhon, Bangkok 10200, Thailand, kritsada.mung@dome.tu.ac.th

Abstract

This research aims to study legal measures for regulating mergers in the telecommunications industry, focusing on the context of having only two major telecommunications operators, namely Advanced Info Service Public Company Limited (AIS) and True Corporation Public Company Limited (TRUE), resulting from the merger with Total Access Communication Public Company Limited (DTAC). The study seeks to examine regulatory models and legal measures from the United Kingdom and Norway as guidelines to improve and supplement relevant legal measures and principles suitable for Thailand's context. The study found that there are three significant legal issues regarding telecommunications mergers in Thailand: 1) The lack of clarity and appropriateness in the announcements of the National Broadcasting and Telecommunications Commission (NBTC), which are unclear and do not effectively address merger regulation; 2) Unclear authority of the NBTC in granting approvals, with ambiguity on whether the NBTC has the right to approve, disapprove, or approve with specific conditions; and 3) The absence of remedial measures in cases where the NBTC approves a merger. Therefore, this research proposes new legal measures, granting the NBTC clear authority to approve, disapprove, or approve mergers with specific conditions. Additionally, appropriate remedial measures should be established to maintain free and fair competition.

Keywords: Telecommunications Mergers, Competition Law, Telecommunications Law

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การควบรวมกิจการในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ซึ่งปัจจุบันกลายเป็นหัวข้อที่ถูกหยิบยกมาพูดถึงอย่างแพร่หลายในสังคม โดยเฉพาะในบริบทของการเป็นสาธารณูปโภคที่มีลักษณะค่อนข้างผูกขาดและปรับเปลี่ยนอย่างรวดเร็วตามการพัฒนาของเทคโนโลยี ดำรงบทบาทสำคัญในการกำหนดทิศทางและลักษณะของการประกอบกิจการในสังคมสมัยใหม่ ยิ่งไปกว่านั้น ถูกมองว่าเป็นกลยุทธ์การขยายธุรกิจที่มีประสิทธิภาพและเร็วกว่าการเติบโตผ่านช่องทางอื่น ๆ ในแวดวงธุรกิจ การควบรวมกิจการได้รับความนิยอย่างกว้างขวางในหลายประเทศ เนื่องจากสามารถนำไปสู่ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ช่วยในการสร้างการประหยัดต่อขนาด รวมถึงความสามารถในการลดต้นทุนการผลิตและการให้บริการ ดังนั้นจึงส่งผลดีต่อการดำเนินงานของธุรกิจ³

อนึ่ง ก่อนการควบรวมกิจการอันเป็นกรณีศึกษาของงานวิจัยฉบับนี้ อุตสาหกรรมโทรคมนาคมในประเทศไทย กล่าวคือ ตลาดบริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่มีผู้ใช้งานทั้งหมดประมาณ 141 ล้านเลขหมาย

³ ภูมินทร์ บุตรอินทร์, *ความรู้เบื้องต้นกฎหมายกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (ปทุมธานี : โรงพิมพ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562) น. 2.

ซึ่งมีผู้ให้บริการประเภทข้อมูลสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งหมด 4 ราย ได้แก่ 1) บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) ซึ่งเป็นผู้นำตลาดด้วยส่วนแบ่งการตลาดราวร้อยละ 47.3 2) บริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) มีส่วนแบ่งการตลาดประมาณร้อยละ 31.9 บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) มีส่วนแบ่งการตลาดราวร้อยละ 17.4 และ 4) บริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) (NT) มีส่วนแบ่งการตลาดเพียงร้อยละ 2.8⁴ หากไม่นับรวม NT ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีส่วนแบ่งการตลาดน้อย สามารถสรุปได้ว่าตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีผู้ให้บริการหลัก ได้แก่ AIS TRUE และ DTAC เรียงตามลำดับ ซึ่งทั้งสามรายนี้ครอบครองส่วนแบ่งการตลาดส่วนใหญ่ ต่อมาได้มีการควบรวมกิจการระหว่าง TRUE และ DTAC กลายเป็นนิติบุคคลใหม่ (NewCo) โดยใช้ชื่อว่า TRUE ส่งผลให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคม เหลือเพียง 2 รายหลัก ได้แก่ AIS และ TRUE การเหลือผู้ประกอบการหลายใหญ่เพียงสองรายดังกล่าวส่งผลให้ผู้ประกอบการที่เหลือในตลาดลดการพัฒนาเทคโนโลยีเพราะขาดการแข่งขันไป ทำให้ผู้บริโภคไม่มีโอกาสเลือกใช้บริการด้วยความหลากหลาย อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อหลายมิติไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ของรัฐ กิจการโทรคมนาคม และเกี่ยวพันกับเศรษฐกิจ⁵

ทว่าประเทศไทยมีเพียงประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในการกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 หรือ ประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในการกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 หรือ ประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็น มาตรการในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม แต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศดังกล่าวมี เนื้อหาที่ไม่ชัดเจนและบางประการก็ไม่เหมาะสมในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งเมื่อพิจารณา ประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะ สำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหาย ต่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ไม่ได้ระบุว่า กสทช. สามารถพิจารณาไม่อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการได้ ทำให้เกิดช่องว่างในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในมิติของการควบคุม การควบรวมกิจการเพื่อส่งเสริมการแข่งขันและป้องกันการผูกขาด นอกจากนี้ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า อันเป็นกฎหมายทั่วไปคือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4 (4) บัญญัติว่ามีให้ใช้ บังคับแก่การกระทำของธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า เมื่อพิจารณาและ เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายกับต่างประเทศแล้วพบว่า สหราชอาณาจักรมีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับ

⁴ สำนักบริหารและจัดการเลขหมายโทรคมนาคม, จำนวนเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีผู้ใช้งาน, สืบค้นวันที่ 10 มกราคม 2567, จาก <https://numbering.nbtc.go.th/FixedExistingNumber/558/564.aspx> (วันที่บันทึก 31 พฤษภาคม 2565)

⁵ ฉัตร คำแสง, กษิต์เดช คำพูน, และ สรวิศ มา, ประเมินการทำหน้าที่ของ กสทช.กรณีการควบรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC, สืบค้นวันที่ 5 กรกฎาคม 2567, จาก <https://101pub.org/wp-content/uploads/2023/02/ประเมินการทำหน้าที่ของ-กสทช-กรณีการควบรวม-ธุรกิจระหว่าง-TRUE-และ-DTAC.pdf>

การวิเคราะห์ตลาดและการประเมินอำนาจตลาดที่สำคัญภายใต้กฎหมายและนโยบายที่กำหนดโดยสำนักงานการสื่อสาร (Ofcom) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลักในด้านการสื่อสารของสหราชอาณาจักร โดยพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด การเข้าถึงตลาด และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภค ที่สำคัญมีหลักเกณฑ์อนุญาตการควบรวมกิจการโดยการวิเคราะห์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดจากหลักการทดสอบเกณฑ์ 3 ข้อ ในการตรวจสอบการอนุญาตการควบรวมกิจการ รวมทั้งมาตรการเยียวยาที่ห้ามมิให้มีการควบรวมกิจการโดยเฉพาะ ส่วนประเทศนอร์เวย์มีมาตรการทางกฎหมายในการแทรกแซงการควบรวมกิจการ อำนาจกำหนดเงื่อนไขประกอบการอนุญาตและการทำควินิจัย จนถึงการห้ามการควบรวมกิจการหากส่งผลกระทบต่อตลาด ผู้บริโภค และเศรษฐกิจโดยรวม

อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย โดยเฉพาะกรณีของ TRUE และ DTAC นั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาของตลาดและเศรษฐกิจ การที่มีผู้ประกอบการหลักเพียงสองรายอาจส่งผลกระทบต่อตลาดการแข่งขัน การพัฒนาเทคโนโลยี และตัวเลือกของผู้บริโภค ในขณะเดียวกัน มาตรการกำกับดูแลที่มีอยู่ ได้แก่ ประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 และ พ.ศ. 2549 ยังคงมีช่องว่างและความไม่ชัดเจนที่อาจไม่สามารถรับมือกับปัญหานี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติของ สหราชอาณาจักรและนอร์เวย์ พบว่ามีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนและครอบคลุมในการควบคุมการควบรวมกิจการ เพื่อป้องกันการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขัน การศึกษาและนำแนวปฏิบัติที่ดีจากต่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางจึงเป็นสิ่งสำคัญในการสร้างสภาพแวดล้อมทางการแข่งขันที่เป็นธรรมและส่งเสริมการพัฒนาในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) วิเคราะห์กรอบกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในไทย โดยชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องและข้อจำกัดของกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของ กสทช. ในส่วนที่กล่าวถึงการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ
- 2) ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม และกรณีศึกษาของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร และประเทศนอร์เวย์
- 3) เสนอแนวทางการแก้ไขและข้อเสนอแนะ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดกรอบกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

3. สมมติฐาน

กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่ใช้กำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมไม่มีความชัดเจนเพียงพอในการกำกับดูแล หน่วยงานที่กำกับดูแลก็ไม่มีอำนาจในการทำควินิจัยการอนุญาต ไม่อนุญาต หรืออนุญาตโดยกำหนดมาตรการเยียวยาผู้บริโภค อีกทั้งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่มีอยู่ไม่ได้มีความเชื่อมโยงในการกำกับดูแล และไม่มีความสอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายของ กสทช. จึงนำมาสู่การศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่มีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมเพื่อปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

4. ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยนี้มีขอบเขตเนื้อหาที่มุ่งเน้นวิเคราะห์มาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของไทย โดยทำการวิเคราะห์และประเมินว่ากฎหมายและกลไกการกำกับดูแลในปัจจุบันมีความเพียงพอ และมีประสิทธิภาพในการรับมือกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่อาจไม่เป็นธรรมต่อการแข่งขันและผู้บริโภค โดยนำมาตรการทางกฎหมาย และแนวปฏิบัติของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักรและประเทศนอร์เวย์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีประสิทธิภาพด้านโทรคมนาคม และหน่วยงานกำกับดูแล และที่สำคัญสามารถเข้าถึงฐานข้อมูลได้ เพื่อเปรียบเทียบหลักการในการวิเคราะห์ว่า ภายหลังจากการควบรวมแล้วแต่ละประเทศที่ได้รับผลกระทบมีวิธีการจัดการกับผลกระทบอย่างไร

5. ระเบียบวิธีการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ทำการศึกษาโดยใช้วิธีการศึกษาและค้นคว้าจากเอกสาร ทั้งในรูปแบบของหนังสือ วิทยานิพนธ์ และฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วยกฎหมายไทย กฎหมายของต่างประเทศที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบที่เกี่ยวข้องโดยวิเคราะห์ และประเมินคุณภาพของข้อมูล โดยพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือ ความเกี่ยวข้อง และความสำคัญของข้อมูลต่อหัวข้อวิจัย จากนั้นจึงนำข้อมูลที่ได้นำมาวิเคราะห์เพื่อศึกษาแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เสริมสร้างความเข้าใจในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายกิจการโทรคมนาคม โดยให้ความรู้แก่ผู้อ่านเกี่ยวกับวิธีการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม
- 2) ทำให้ทราบมาตรการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยและต่างประเทศ
- 3) นำเสนอแนวทางหรือข้อเสนอแนะในการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายหรือนโยบายเพื่อรองรับการควบรวมกิจการที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และเพื่อรักษาสภาพแวดล้อมการแข่งขันที่เป็นธรรม

7. บรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

หัวข้อนี้รวบรวมแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมเพื่อเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาผ่านมุมมองดังต่อไปนี้

7.1 แนวคิดทฤษฎีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

การควบรวมกิจการในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมเป็นการรวมบริษัทเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและลดต้นทุน ขยายตลาดและฐานผู้บริโภค เข้าถึงเทคโนโลยีและนวัตกรรม และเพิ่มอำนาจต่อรอง แต่ก็อาจลดจำนวน

ผู้แข่งขันในตลาด เพิ่มการกระจุกตัว และส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค⁶ การควบรวมกิจการนี้ต้องได้รับการตรวจสอบและอนุมัติจากหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อป้องกันการผูกขาดและรักษาการแข่งขันที่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากผลกระทบต่อการแข่งขัน อำนาจตลาด และมาตรการเยียวยา ซึ่งอธิบายเพิ่มเติมได้ดังต่อไปนี้

7.1.1 ความหมายของการควบรวมกิจการ

การศึกษาความหมายของคำว่า “การควบรวมกิจการ” (Merger) “การรวมกิจการ” (Business Combination) และ “การควบบริษัท” (Amalgamation) มักถูกใช้ในหลายบริบท โดยแต่ละคำมีความหมายที่อาจมีลักษณะที่แตกต่างกันในบางส่วน ด้วยเหตุนี้ ในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยตั้งใจที่จะใช้คำว่า “การควบรวมกิจการ” อันเป็นคำที่ครอบคลุมทุกประเภทของการรวมบริษัท

อนึ่ง การควบรวมกิจการเป็นกลยุทธ์ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการขยายธุรกิจได้อย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะในยุคที่การแข่งขันทางธุรกิจขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีทันสมัย การเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างประเทศกลายเป็นเรื่องง่ายด้วยระบบการเงินที่มั่นคงและกฎระเบียบที่พัฒนาไปตามสภาพเศรษฐกิจการค้าโลก ปัจจัยเหล่านี้เอื้อประโยชน์ต่อการลงทุนทางธุรกิจ ส่งผลให้เศรษฐกิจได้รับประโยชน์จากการขยายตัวของธุรกิจทั่วโลก⁷

การควบรวมกิจการอันเป็นกระบวนการทางธุรกิจที่สองบริษัทหรือมากกว่านั้นมารวมกันเป็นหน่วยเดียว กระบวนการนี้อาจรวมถึงการแลกเปลี่ยนหุ้น การซื้อกิจการ หรือการจัดตั้งบริษัทใหม่เพื่อรวมทรัพย์สินและการดำเนินงานของบริษัทเดิม ในการศึกษาี้ แม้จะมีการใช้คำที่หมายความถึงการควบรวมกิจการอยู่หลายคำก็ตาม ผู้วิจัยจะแยกวิเคราะห์ลักษณะของการควบรวมกิจการตามประเภทต่าง ๆ เพื่อทำความเข้าใจถึงแรงจูงใจ ผลกระทบ และความท้าทายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในทางธุรกิจ⁸ อธิบายได้ดังนี้

ดังนั้น “การควบรวมกิจการ” หรือ Merger หมายถึง กระบวนการที่สองบริษัทขึ้นไปมารวมตัวกันเป็นบริษัทเดียว โดยอาจเกิดเป็นบริษัทใหม่หรือรวมเข้ากับบริษัทที่มีอยู่ก่อนแล้ว วิธีการนี้เป็นหนึ่งในกลยุทธ์เพื่อขยายขนาดและเข้าถึงตลาดที่มีอยู่หรือตลาดใหม่ แรงจูงใจของการควบรวมกิจการมีหลายประการ⁹ รวมถึงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ การเข้าถึงตลาด การกระจายหรือขยายเข้าไปในตลาดภูมิศาสตร์ที่แตกต่าง และการแสวงหาประโยชน์ด้านการเงิน รวมถึงการวิจัยและการพัฒนา¹⁰

⁶ กิติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, *การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2553), น. 10-13.

⁷ อัญญา ชันธวิทย์, *กลไกของตลาดการเงินในระบบเศรษฐกิจไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2545), น. 34-35.

⁸ กาญจนภรณ์ พ่วงสุวรรณ, *ประมวลศัพท์เรื่องกฎหมายการแข่งขันทางการค้า*, (การค้นคว้าอิสระปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562, น. 28, สืบค้นวันที่ 6 กรกฎาคม 2567, จาก <https://shorturl.asia/L6v2V>

⁹ Roger Undy, *Trade Union Merger Strategies: Purpose, Process, and Performance*, 1st ed., (Oxford : Oxford University Press, 2008), pp. 3-4, 7.

¹⁰ Naomi R. Lamoreaux, *The Great Merger Movement in American Business, 1895-1904*, 1st ed., (Cambridge : Cambridge University Press, 1988), pp. 7-8.

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้นิยาม “การรวมธุรกิจ” หมายถึง “การรวมธุรกิจที่พิจารณาจากลักษณะการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่จะรวมธุรกิจกัน”¹¹ โดยการที่ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายมารวมกันเป็นหนึ่งเดียวในลักษณะต่าง ๆ อาทิ ผู้ผลิตกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการกับผู้บริการ เป็นต้น ซึ่งจะช่วยให้ธุรกิจเหล่านี้สามารถใช้ประโยชน์จากการรวมกำลังกันในด้านต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กล่าวโดยสรุป การควบรวมกิจการ หมายถึง การรวมตัวของสองบริษัทหรือมากกว่านั้นเพื่อสร้างบริษัทใหม่ หรือการที่บริษัทหนึ่งได้เข้าครอบครองหรือควบคุมบริษัทอื่นโดยมีรูปแบบที่แตกต่างกัน ได้แก่ การควบกิจการ ซึ่งหนึ่งในบริษัทอาจสิ้นสุดการดำเนินการ การควบรวมกิจการโดยการซื้อหุ้นที่บริษัทหนึ่งซื้อหุ้นในบริษัทอื่นเกินร้อยละ 50 และการควบบริษัทที่บริษัทสองแห่งหรือมากกว่านั้นรวมเป็นบริษัทเดียวกัน ซึ่งการควบรวมกิจการมีความสำคัญในทางกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากมีผลต่อโครงสร้างของตลาดและอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในทางด้านบวกและด้านลบ¹²

7.1.2 ผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

ผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (Significant Market Power: SMP) คือผู้ประกอบการที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดได้ โดยไม่ถูกคุกคามจากการสูญเสียส่วนแบ่งตลาดหรือการเข้ามาของคู่แข่งใหม่ สถานการณ์นี้อาจทำให้ราคาสินค้าสูงกว่าระดับในสภาวะการแข่งขันเต็มที่¹³

การพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องโดย กสทช. จะพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557 ซึ่งครอบคลุมขั้นตอนการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ระดับความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง และกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดหากพบว่าตลาดนั้นมีการแข่งขันต่ำ¹⁴ โดยปัจจัยที่ใช้พิจารณาประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาด ได้แก่ การกระจุกตัวของตลาดที่วัดจากค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) เป็นตัวชี้วัดในการประเมินความรุนแรงของการแข่งขันและการกระจุกตัวของตลาด¹⁵ หากค่า HHI มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ถือว่าเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง¹⁶ ทั้งนี้ หากพบว่าตลาดมีประสิทธิภาพของการแข่งขันต่ำ กสทช. จะกำหนดผู้รับใบอนุญาตที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่อยุ่ 40 ขึ้นไป หรือร้อยละ 25 ขึ้นไปแต่ไม่ถึงร้อยละ 40 โดยพิจารณาจากปัจจัยเพิ่มเติม อาทิ ขนาดของ

¹¹ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560, มาตรา 51; ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฯ ใช้คำว่า “การรวมธุรกิจ”.

¹² Roger Undy, Op. cit., p. 7.

¹³ Paul J. Welfens, *Significant Market Power in Telecommunications: Theoretical and Practical Aspects*, 1st ed., (Germany : University of Wuppertal Press, 2005), pp. 4-5.

¹⁴ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557, ข้อ 8.

¹⁵ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557, ข้อ 9.

¹⁶ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561, ข้อ 12.

กิจการ การควบคุมโครงสร้างพื้นฐาน และความได้เปรียบทางเทคโนโลยี ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดเพียงรายเดียวได้ อาจกำหนดให้มีผู้มีอำนาจเหนือตลาดแบบหลายรายร่วมกันโดยคำนึงถึงการกระจุกตัวของตลาด สินค้าและบริการที่คล้ายคลึงกัน โครงสร้างต้นทุน และส่วนแบ่งตลาดที่ใกล้เคียงกัน¹⁷

7.1.3 กระบวนการและเกณฑ์ประเมินผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม

ในกิจการโทรคมนาคม การกำหนดว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญเป็นกระบวนการที่ซับซ้อนและมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากมีผลต่อการกำกับดูแลและการประกันการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด กสทช. ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการประเมินผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังนี้

1) กำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง เป็นขั้นตอนแรกในการประเมินอำนาจตลาด ตลาดที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยสองส่วนหลัก ได้แก่ ตลาดสินค้าหรือบริการ และตลาดภูมิศาสตร์ ตลาดสินค้าหรือบริการจะถูกกำหนดตามความสามารถของสินค้าหรือบริการในการแทนที่กันและกันในมุมมองของผู้บริโภค ส่วนตลาดภูมิศาสตร์จะพิจารณาถึงพื้นที่ที่ผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้าหรือบริการได้¹⁸

2) วิเคราะห์ระดับความมีประสิทธิภาพการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง เพื่อกำหนดว่าตลาดมีระดับประสิทธิภาพของการแข่งขันมากน้อยเพียงใด โดยใช้ดัชนีเฮอร์ฟินดahl-เฮิร์ชแมน (Herfindahl-Hirschman Index: HHI) เป็นตัวชี้วัดในการประเมินความรุนแรงของการแข่งขันและการกระจุกตัวของตลาด หากค่า HHI มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ถือว่าเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง¹⁹

3) หลังจากที่กำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ระดับความมีประสิทธิภาพของการแข่งขันแล้ว ถัดไปคือการกำหนดว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ โดย กสทช. จะพิจารณาถึงส่วนแบ่งตลาด การครอบคลุมนของเครือข่าย และความสามารถในการกำหนดเงื่อนไขการแข่งขัน²⁰

ผู้วิจัยได้สรุปหลักเกณฑ์ในการพิจารณาระดับการแข่งขันด้วยค่า HHI รายละเอียด ดังนี้

ตารางที่ 1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาระดับการแข่งขันด้วยค่า HHI

ค่า HHI	ระดับการแข่งขัน
$HHI \leq 1,500$	ตลาดมีระดับการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Competitive Market)
$1,500 < HHI \leq 2,500$	ตลาดมีระดับการแข่งขันต่ำ (Moderated Concentration)
$HHI \geq 2,500$	ตลาดมีระดับการแข่งขันต่ำมาก (High Concentration)

ที่มา: Horizontal Merger Guidelines, 2010.

¹⁷ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา กำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557, ข้อ 10.

¹⁸ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา กำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557, ข้อ 7.

¹⁹ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวม ธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561, ข้อ 12.

²⁰ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา กำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557, ข้อ 8.

กล่าวโดยสรุป หากค่า HHI มีระดับน้อยกว่า 1,500 ถือว่าตลาดมีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการที่ใกล้เคียงกับตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ ผู้บริโภคได้ประโยชน์จากการแข่งขัน หากค่าตั้งแต่ 1,500 ถึง 2,500 ถือว่ามีการแข่งขันปานกลาง มีการกระจุกตัวปานกลาง ทว่าหากค่าตั้งแต่ 2,500 ขึ้นไป ถือว่ามีการกระจุกตัวหนาแน่น ไม่กระจายตัวแบบตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ตลาดมีแนวโน้มเป็นตลาดแบบผูกขาด ผู้บริโภคมีอำนาจการต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ

7.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553²¹ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544²² อันเป็นกฎหมายแม่บทกำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการผูกขาดและการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ไม่ได้ให้อำนาจ กสทช. ในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตการควบรวมกิจการอย่างชัดเจน ดังนั้น กสทช. สามารถเพียงกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อควบคุมการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตเพื่อป้องกันการผูกขาดและรักษาการแข่งขันที่เป็นธรรมเท่านั้น

นอกจากนี้ ตามกฎหมายลำดับรองคือ ประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดนิยามว่าการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการอย่างไรจะส่งผลให้เกิดการครอบงำของตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่นั้นมีความหมายอย่างไร ดังนั้น การพิจารณาว่ามีการครอบงำของตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากประกาศ กสทช. อันที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549²³ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557²⁴ และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2557²⁵

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 มีการกำหนดว่า การรายงานการรวมธุรกิจให้ถือเป็นการขออนุญาต กสทช. ซึ่งอ้างอิงตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549²⁶ อย่างไรก็ตาม

²¹ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553, มาตรา 27.

²² พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544, มาตรา 21.

²³ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549, ข้อ 7 ถึง ข้อ 9.

²⁴ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2557, ข้อ 5 ถึง ข้อ 8.

²⁵ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2557, ข้อ 7 และ ข้อ 8.

²⁶ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561, ข้อ 12.

กฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจ กสทช. ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมกิจการ ดังนั้น การออกกฎหมายลำดับรองที่ให้อำนาจนี้จึงเกินกว่าอำนาจที่กฎหมายแม่บทกำหนด ทำให้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การตีความถ้อยคำในประกาศที่ว่า “ให้ถือเป็นการขออนุญาต” หากต้องปฏิบัติตามประกาศอีกฉบับ จะทำให้เกิดการใช้กฎหมายซ้ำซ้อนเพราะว่าผู้ประกอบการต้องรายงานตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549 ด้วย²⁷

การกำหนดมาตรการเฉพาะตามประกาศ กสทช. มีเกณฑ์การพิจารณา เช่น การเปลี่ยนแปลงของค่า HHI และอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด แต่ในประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549 ไม่มีเกณฑ์เหล่านี้ มีเพียงการพิจารณาว่าจะเกิดการผูกขาดหรือไม่ ดังนั้น การตีความกฎหมายควรเป็นว่า เมื่อได้ปฏิบัติตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 แล้วจะถือว่าเป็นการขออนุญาตตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549 เสร็จสิ้น และไม่ต้องกลับไปปฏิบัติตามประกาศฉบับอื่นซ้ำอีก

การปรับปรุงกฎหมายและประกาศที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ควรทำให้ชัดเจนว่า กสทช. มีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตการควบรวมกิจการหรือไม่ หากกฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจดังกล่าว ควรแก้ไขกฎหมายแม่บทเพื่อให้อำนาจ กสทช. อย่างชัดเจนในการพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการ เพื่อป้องกันการผูกขาดและรักษาการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคม

7.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ

ในส่วนนี้ ผู้วิจัยจะวิเคราะห์และเปรียบเทียบขอบเขตตลาดกิจการโทรคมนาคม มาตรการกำกับดูแลกฎหมายเฉพาะกิจการโทรคมนาคม และหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและการแข่งขันทางการค้า รวมทั้งยกตัวอย่างกรณีศึกษาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมทั้งกรณีที่มีการอนุญาตและไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบจากต่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยได้เลือกศึกษาประเทศที่มีมาตรการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพจำนวน 2 ประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร และประเทศนอร์เวย์ ผ่านการศึกษาเปรียบเทียบและการวิเคราะห์กรณีศึกษานี้ จึงมุ่งหวังที่จะเสนอความเข้าใจที่ลึกซึ้งเกี่ยวกับความท้าทายและโอกาสที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในภาคโทรคมนาคม อีกทั้งยังหวังว่าจะเป็นแนวทางในการพัฒนามาตรการกำกับดูแลและกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนการพัฒนาที่ยั่งยืนและมีการแข่งขันที่เป็นธรรม ดังนี้

7.3.1 สหราชอาณาจักร

ผู้วิจัยเลือกศึกษาและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักร เนื่องจากเป็นประเทศที่มีหน่วยงานกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานการสื่อสาร (Office of Communications: Ofcom) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลตลาดโทรคมนาคม โทรทัศน์ และวิทยุ และหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันและตลาด (Competition and Markets Authority: CMA) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าที่มีหน้าที่ป้องกัน และลดการผูกขาด รวมทั้งป้องกันการตกลงที่จำกัดการแข่งขันและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

²⁷ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561, ข้อ 9.

(1) กฎหมายกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

ในสหราชอาณาจักรมีกฎหมายเฉพาะกิจการโทรคมนาคมหลัก ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติการสื่อสาร หรือ The Communications Act 2003 ได้ตั้งหน่วยงานกำกับดูแลใหม่ชื่อว่าสำนักงานการสื่อสาร (Ofcom) ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลทั้งอุตสาหกรรมโทรคมนาคมและการสื่อสารมวลชน อาทิ วิทยุ และ โทรทัศน์²⁸ เป็นต้น และพระราชบัญญัติการโทรเลขไร้สาย หรือ The Wireless Telegraphy Act 2006 กำหนดให้ Ofcom ต้องพิจารณาถึงประโยชน์ในการใช้คลื่นความถี่อย่างเต็มที่ และอาจกำหนดเงื่อนไขหรือ กฎเกณฑ์สำหรับคลื่นความถี่ที่ใช้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบพาณิชย์ Ofcom มีสิทธิ์กำหนด กฎเกณฑ์สำหรับการประมูลคลื่นความถี่ภายใต้หลักการที่กำหนดไว้²⁹

พระราชบัญญัติการแข่งขัน หรือ The Competition Act 1998 กำหนดห้ามการปฏิบัติที่เป็น การละเมิดการแข่งขันเพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทใหญ่ใช้อำนาจในตลาดเพื่อเอาเปรียบบริษัทเล็กหรือผู้บริโภค แม้ว่า The Competition Act 1998 ไม่ได้กำกับดูแลโดยตรงกับประเด็นการควบรวมกิจการ แต่จะมุ่งเน้นไป ที่การกำกับดูแลกับการปฏิบัติทางธุรกิจที่จำกัดการแข่งขันและการละเมิดการครองตลาดโดยชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการโทรคมนาคมนั้นถูกกำกับดูแลภายใต้ The Enterprise Act 2002 ซึ่งให้อำนาจกับ หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันของสหราชอาณาจักรคือ (CMA) ในการตรวจสอบและการดำเนินการต่อการควบรวม กิจการที่อาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด

นอกจากนี้ CMA ได้พิจารณาการควบรวมกิจการตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในแนวทางในการพิจารณา การควบรวมกิจการ (Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure)³⁰ โดยเริ่มจาก การตรวจสอบคุณสมบัติของทั้งสองฝ่าย รวมถึงบริการ สถานะการแข่งขัน โครงสร้างผู้ถือหุ้น และรายได้ ต่อมา พิจารณาธุรกรรมที่จะเกิดขึ้น เช่น มูลค่าการซื้อขาย และเขตอำนาจทางกฎหมายของ CMA นอกจากนี้ยังมึ การพิจารณามาตรการเพื่อความรวดเร็วในการตรวจสอบเชิงลึก³¹ หากเห็นว่าการควบรวมส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยเฉพาะในตลาดค้าส่ง CMA ยังพิจารณาข้อโต้แย้งและเทียบเคียงกรณีการควบรวมที่คล้ายกัน รวมถึงการประเมิน ความเพียงพอของกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการควบ รวมในด้านขอบเขตของบริการและภูมิศาสตร์ สุดท้ายคือการประเมินการแข่งขันและรับฟังความเห็น จากบุคคลภายนอก

(2) หน่วยงานกำกับดูแล

หน่วยงานหลักที่มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในสหราชอาณาจักร ได้แก่ สำนักงานการสื่อสาร (Ofcom) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลสหราชอาณาจักรที่รับผิดชอบในด้านการกำกับดูแลและควบคุม

²⁸ Legislation UK, *Communications Act 2003*, Retrieved March 25, 2024, from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>

²⁹ The Wireless Telegraphy Act 2006, Section 14 (1)

³⁰ The Competition and Markets Authority, *Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure*, Retrieved July 4, 2024, from <https://shorturl.asia/Nikmj>

³¹ The Competition and Markets Authority, Op. cit., p. 51.

อุตสาหกรรมการสื่อสาร รวมถึงการโทรคมนาคม การออกอากาศทางโทรทัศน์ และวิทยุ³² และหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าและตลาด (CMA) แห่งสหราชอาณาจักรก่อตั้งภายใต้ The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013³³ อันเป็นหน่วยงานกำกับดูแลอิสระที่มีหน้าที่ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและป้องกันการกระทำที่ลดลงของการแข่งขันอย่างมาก (Significant Lessening of Competition: SLC) ทั้งในและนอกสหราชอาณาจักร เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค นักธุรกิจ และเศรษฐกิจ³⁴

มีข้อสังเกตด้วยว่า CMA ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้ The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 โดยมาตรา 25 กำหนดให้ CMA มีหน้าที่กำกับดูแลและส่งเสริมการแข่งขันทั้งในและนอกสหราชอาณาจักร เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคในทุกภาคเศรษฐกิจ³⁵ ส่วน Ofcom มีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ซึ่งทั้งสองหน่วยงานได้ลงนามในข้อตกลงร่วมกันเพื่อทำความเข้าใจในการทำงานร่วมกัน โดย CMA และ Ofcom จะแลกเปลี่ยนและแบ่งปันข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามความเหมาะสม การกำกับดูแลการรวมธุรกิจโทรคมนาคมจะอยู่ภายใต้การดำเนินการของ CMA แต่ Ofcom ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจะต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลที่จำเป็น

(3) การกำหนดนิยามตลาดที่เกี่ยวข้อง

การกำหนดขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาว่ามี SMP หรือไม่นั้น ต้องปฏิบัติตาม The Communication Act ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางของ European Electronic Communications SMP Guidelines โดยเริ่มจากการพิจารณาส่วนแบ่งการตลาดและแนวโน้มของส่วนแบ่งตลาดที่สะท้อนถึงสถานะการแข่งขัน หากบริษัทมีส่วนแบ่งตลาดสูงอย่างต่อเนื่อง อาจมีข้อสันนิษฐานว่าเป็น SMP การพิจารณาส่วนแบ่งตลาดเป็นตัวชี้วัดเบื้องต้นที่สำคัญของการแข่งขันในตลาด หากส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 50 จะเป็นสัญญาณบ่งชี้ว่าตลาดนั้นมีการแข่งขันที่ไม่เพียงพอ³⁶ ทว่าศาลอุทธรณ์การแข่งขันทางการค้าในปี 2019 ได้ระบุว่า การมีส่วนแบ่งตลาดสูงเป็นเพียงตัวบ่งชี้ให้มีการประเมินสภาพการแข่งขันในตลาด แต่ไม่ใช่เงื่อนไขที่ชัดเจน

(4) การกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

สหราชอาณาจักรได้นำเอาแนวปฏิบัติจากสหภาพยุโรปมาใช้ในการพิจารณาและกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) แนวปฏิบัติดังกล่าวอ้างอิงจาก คู่มือการวิเคราะห์ตลาดและการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่คณะกรรมการยุโรปได้จัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2561 (ค.ศ. 2018) จากการศึกษาพบว่า มีประเด็นสำคัญสี่ประการในการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด³⁷ ได้แก่ การพิจารณาส่วนแบ่งตลาด การพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาด การคำนวณส่วนแบ่งตลาด และการแบ่งประเภทผู้มีอำนาจเหนือตลาด

³² Ofcom, *What is Ofcom?*, Retrieved March 25, 2024, from <https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/what-is-ofcom>

³³ The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, Section 25 (1).

³⁴ The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, Section 25 (3).

³⁵ The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, Section 25.

³⁶ Ofcom, *Wholesale Voice Markets Review 2021 - 26 Annexes 1 - 4*, Retrieved July 4, 2024, from <https://shorturl.asia/PYJaD>

³⁷ European Commission, *Guidelines on market analysis and the assessment of SMP under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services*, Retrieved March 25, 2024, from <https://citly.me/U9Btk>

มีข้อสังเกตด้วยว่า ก่อนที่สหราชอาณาจักรจะออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป (Brexit) ใน พ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020) สหราชอาณาจักรได้นำเอาแนวปฏิบัติจากสหภาพยุโรปมาใช้ในการพิจารณาและกำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (SMP) โดยอ้างอิงจากคู่มือการวิเคราะห์ตลาดและการกำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาดที่คณะกรรมการยุโรปได้จัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2561 (ค.ศ. 2018) ซึ่งมีประเด็นสำคัญสี่ประการในการพิจารณากำหนดผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด ได้แก่ การพิจารณาส่วนแบ่งตลาด การพิจารณาผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด การคำนวณส่วนแบ่งตลาด และการแบ่งประเภทผู้ที่มีอำนาจเหนือตลาด³⁸

ต่อมา Ofcom ได้ใช้กรอบการพิจารณาและกำหนด SMP ของตนเอง แม้บางส่วนยังคงคล้ายคลึงกับแนวปฏิบัติของสหภาพยุโรป แต่ไม่ใช่การนำมาใช้อย่างตรงไปตรงมา Ofcom ยังพิจารณาปัจจัยเชิงคุณภาพเพิ่มเติม อาทิ อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ขนาดของกิจการ การถือครองโครงสร้างพื้นฐาน และความได้เปรียบทางเทคโนโลยี เพื่อประเมินว่าผู้ประกอบการรายใดมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ³⁹

(5) มาตรการกำกับดูแล

CMA ใช้มาตรการกำกับดูแลเพื่อจัดการกับปัญหาที่เกิดจากการลดลงของการแข่งขันในตลาดที่เกิดจากการควบรวมกิจการ ดังนี้ 1) มาตรการห้ามมิให้ควบรวมกิจการ สามารถเป็นการห้ามโดยสิ้นเชิงหรือเฉพาะบางส่วน มุ่งเน้นที่การรักษาโครงสร้างการแข่งขันในตลาดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการลดลงของการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญจากการควบรวมกิจการ 2) มาตรการขายกิจการ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับปัญหาการลดลงของการแข่งขัน โดยการขายส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของธุรกิจหรือทรัพย์สินจากบริษัทที่ควบรวมกิจการ ซึ่งช่วยเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้กับผู้แข่งขันในตลาด และ 3) มาตรการเยียวยาด้านสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property: IP) รวมถึงการอนุญาตหรือการโอนสิทธิ IP เช่น สิทธิบัตร ใบอนุญาต และข้อมูลการโอนทรัพย์สินประเภทนี้ถือเป็นการใช้มาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้าง ในขณะที่การอนุญาตที่ต้องการให้ผู้รับอนุญาตพึงพาผู้ให้บริการในการเข้าถึงความรู้เฉพาะ ถือเป็นข้อผูกพันด้านพฤติกรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ⁴⁰

(6) การทำคำวินิจฉัย

กระบวนการวินิจฉัยการควบรวมกิจการโดย CMA เริ่มจากการแจ้งความประสงค์ของผู้ที่ต้องการควบรวมกิจการ CMA สามารถขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ยื่นเพื่อประเมินข้อเสนอ หากกรณีการควบรวมกิจการน่าจะลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ CMA จะดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หากข้อมูลเพียงพอ CMA อาจไม่ต้องการข้อมูลเพิ่มเติม ในกรณีที่การควบรวมอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน CMA มีอำนาจกำหนดมาตรการเยียวยาที่ต้องมีประสิทธิภาพสูงและไม่ทำให้เกิดผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์ การพิจารณาจะคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคและค่าใช้จ่ายในการดำเนินมาตรการเหล่านั้น⁴¹

³⁸ European Commission, Ibid.

³⁹ Ofcom, *Significant Market Power (SMP) guidelines*, Retrieved July 6, 2024, from <https://shorturl.asia/JBvg7>

⁴⁰ CMA, *Merger remedies*, Retrieved March 25, 2024, from <https://shorturl.asia/4h5i>

⁴¹ CMA, Ibid.

(7) มาตรการเยียวยา

CMA ดำเนินมาตรการเยียวยาเพื่อแก้ไขปัญหาการลดลงของการแข่งขัน โดยมีมาตรการหลักดังนี้

1) มาตรการห้ามมิให้ควบรวมกิจการ อันเป็นมาตรการที่อาจห้ามการควบรวมกิจการอย่างสิ้นเชิงหรือเพียงบางส่วน เพื่อรักษาโครงสร้างการแข่งขันในตลาด การดำเนินการนี้มุ่งเน้นที่การป้องกันการลดลงของการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ โดยไม่อนุญาตให้มีการควบรวมที่อาจส่งผลเสียต่อการแข่งขัน 2) มาตรการขายกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับการลดลงของการแข่งขันโดยการขายส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของธุรกิจที่ถูกควบรวมกิจการ การขายนี้อาจช่วยเสริมสร้างหรือสร้างคู่แข่งใหม่ในตลาด เพื่อรักษาหรือเพิ่มการแข่งขัน และ 3) มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการอนุญาตหรือการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ สิทธิบัตร และข้อมูล เพื่อไม่ให้ผู้ควบรวมกิจการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเหล่านี้ในการผูกขาดตลาด⁴²

(8) การวิเคราะห์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด

สหราชอาณาจักรได้ใช้หลักการทดสอบเกณฑ์ 3 ข้อ (3-Criteria Test) ที่คณะกรรมการยุโรปกำหนดขึ้นเพื่อวิเคราะห์และประเมินระดับของการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมหลักการทดสอบนี้ถูกใช้เป็นขั้นตอนแรกในการตรวจสอบว่าตลาดใดควรถูกกำกับดูแลล่วงหน้า (Ex-ante Regulation)⁴³ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการแข่งขันและปกป้องผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ในกระบวนการกำกับดูแลตลาดโดย Ofcom การพิจารณาว่าตลาดมีอุปสรรคต่อการเข้าสู่สูงเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจว่าตลาดนั้นต้องการการกำกับดูแลแบบล่วงหน้าเพื่อส่งเสริมการแข่งขันและปกป้องผู้บริโภค ปัจจัยที่พิจารณาประกอบด้วยต้นทุนจม (Sunk Costs) ข้อได้เปรียบทางเทคโนโลยี การเข้าถึงทุน การประหยัดต่อขนาด และการควบรวมกิจการแบบแนวดิ่ง⁴⁴

ในกระบวนการกำกับดูแลตลาดโดย Ofcom การพิจารณาว่าตลาดมีอุปสรรคต่อการเข้าสู่สูงเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินใจว่าตลาดนั้นต้องการการกำกับดูแลแบบล่วงหน้าเพื่อส่งเสริมการแข่งขันและปกป้องผู้บริโภค ปัจจัยที่พิจารณาประกอบด้วยต้นทุนจม (Sunk Costs) ข้อได้เปรียบทางเทคโนโลยี การเข้าถึงทุน การประหยัดต่อขนาด และการควบรวมกิจการแบบแนวดิ่ง⁴⁵

อนึ่ง Ofcom ใช้การกำกับดูแลแบบล่วงหน้า หากตลาดไม่มีแนวโน้มสู่การแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ โดยประเมินส่วนแบ่งตลาด ราคา โครงสร้างพื้นฐาน และศักยภาพในการแข่งขันในอนาคต หากการกำกับดูแล

⁴² CMA, *Ibid.*

⁴³ ในกระบวนการพิจารณาตลาดเพื่อการกำกับดูแลแบบล่วงหน้า (Ex-ante Regulation) สหราชอาณาจักรใช้หลักเกณฑ์ของอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดเป็นปัจจัยหลักหนึ่ง หากตลาดมีอุปสรรคในการเข้าสู่สูงและไม่ใช่เพียงชั่วคราว จะถือว่าตลาดนั้นมีการแข่งขันที่ไม่เพียงพอและอาจต้องการการกำกับดูแลเพิ่มเติมจาก Ofcom เพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่เท่าเทียมและปกป้องผู้บริโภค ในการประเมินอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดนี้ Ofcom จะพิจารณาจากหลายปัจจัยทางตลาด รวมถึงต้นทุนจม (Sunk Costs) ข้อได้เปรียบด้านเทคโนโลยี การเข้าถึงทุนหรือทรัพยากรทางการเงินได้ง่ายหรือมีสิทธิพิเศษ การประหยัดต่อขนาด การประหยัดต่อขอบเขต และการควบรวมกิจการแบบแนวดิ่ง เหล่านี้ถือเป็นปัจจัยที่สามารถหนุนหรือกั้นการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการรายใหม่ได้ โปรดดู Liyang Hou, *The Three Criteria Test: A Critical Assessment*, *Electronic Journal* 1 (2008), pp 2-3, Retrieved July 7, 2024, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1309686

⁴⁴ ERG, *Guidance on the application of the three criteria test*, Retrieved February 5, 2024, from <https://shorturl.asia/gshpq>

⁴⁵ Ofcom, *Significant Market Power (SMP) guidelines*, Op. cit.

แบบภายหลังไม่เพียงพอ Ofcom จะใช้การกำกับดูแลแบบล่วงหน้าเพื่อป้องกันปัญหาล่วงหน้า พร้อมพิจารณาผลกระทบจากการกระทำที่ลดทอนการแข่งขัน โดยใช้เกณฑ์ส่วนแบ่งการตลาดร้อยละ 50 และปัจจัยคุณภาพเพิ่มเติมในการกำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาด

(9) กรณีศึกษาการควบรวมกิจการระหว่าง Three และ Virgin Media O2

การควบรวมกิจการระหว่าง Three และ O2 ถูกประกาศใน ค.ศ. 2015 ซึ่งเป็นการควบรวมของสองบริษัท โทรคมนาคมหลักในสหราชอาณาจักร โดย Hutchison 3G UK เป็นเจ้าของ Three และ Telefónica UK เป็นเจ้าของ O2 ทั้งสองบริษัทเป็นผู้ให้บริการอันดับที่สามและสี่ตามลำดับ บริษัทที่ควบรวมใหม่นี้หากการควบรวมเสร็จสมบูรณ์จะมีผู้สมัครใช้บริการมากกว่า 27 ล้านราย แชนจ์หน้า EE ซึ่งเป็นของ BT และ Virgin Media O2 เป็นของ Telefónica ของสเปนและ Liberty Global ที่จดทะเบียนในสหรัฐฯ⁴⁶

ความกังวลหลักของหน่วยงานกำกับดูแล ได้แก่ CMA และคณะกรรมการยุโรป (European Commission: EC) เกี่ยวกับข้อตกลงควบรวมกิจการดังกล่าว ซึ่งจะทำให้ O2 ของ Telefónica UK และ Three ของ Hutchison 3G UK เพื่อสร้างผู้นำตลาดใหม่ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ของสหราชอาณาจักร เป็นผู้นำตลาดด้วยส่วนแบ่งมากกว่าร้อยละ 40 อีกทั้งจะตัดคู่แข่งสำคัญออกไป เหลือเพียงสองผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้แก่ Telefónica UK และ Everything Everywhere (EE) ของ BT ที่จะแข่งขันกับบริษัทที่เป็นนิติบุคคลใหม่ (NewCo) ซึ่งทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญและจะส่งผลให้ราคา โทรศัพท์เคลื่อนที่ในสหราชอาณาจักรสูงขึ้นและผู้บริโภคมีตัวเลือกน้อยลง นอกจากนี้การควบรวมกิจการน่าจะมีผลกระทบต่อคุณภาพการบริการสำหรับผู้บริโภค โดยทำให้การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานเครือข่าย โทรศัพท์เคลื่อนที่ในสหราชอาณาจักรชะงักตัวลง รวมทั้งจะลดจำนวนผู้ให้บริการ MNOs อีกด้วย⁴⁷

เพื่อขจัดความกังวลประเด็นการแข่งขันของคณะกรรมการฯ และ CMA โดย Hutchison 3G ผู้ยื่นคำร้องขอควบรวมกิจการจึงได้เสนอมาตรการเพื่อแก้ไขความกังวล⁴⁸ ดังนี้

1) ความกังวลเกี่ยวกับการสูญเสียการแข่งขันระหว่าง Three และ O2 Hutchison เสนอชุดมาตรการเพื่อเสริมสร้างการพัฒนาของผู้ให้บริการ MVNOs ที่มีอยู่หรือสนับสนุนการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการใหม่ รวมถึงเสนอให้การเข้าถึงส่วนแบ่งความจุเครือข่ายของหน่วยงานที่รวมกันให้กับผู้ให้บริการ MVNOs หนึ่งหรือมากกว่านั้น และเสนอขายส่วนแบ่งของ O2 ในการร่วมทุน Tesco Mobile และเสนอข้อตกลงขายส่งสำหรับส่วนแบ่งความจุเครือข่ายของตนให้กับ Tesco Mobile นอกจากนี้ Hutchison ยังเสนอข้อตกลงขายส่งสำหรับส่วนแบ่งความจุเครือข่ายของตนให้กับ Virgin Media แม้ว่าข้อเสนอเหล่านี้จะถูกยอมรับ ผู้ให้บริการ MVNOs ก็ยังขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่รวมกันทั้งในแง่ของด้านการค้าและเทคนิค โดยมีความสามารถหรือแรงจูงใจที่จำกัดในการแยกแยะข้อเสนอของตนเอง รวมทั้งในแง่ของคุณภาพเครือข่าย

⁴⁶ Jasper Jolly and Mark Sweny, *Vodafone and Three agree merger to form UK's largest mobile operator*, Retrieved July 4, 2024, from <https://shorturl.asia/s8jbA>

⁴⁷ European Union, *Mergers: Commission prohibits Hutchison's proposed acquisition of Telefónica UK*, Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia/socSX>

⁴⁸ European Union, *Ibid.*

2) ความกังวลเกี่ยวกับข้อตกลงการแบ่งปันเครือข่ายในสหราชอาณาจักร Hutchison เสนอมาตรการเชิงพฤติกรรมบางอย่างซึ่งยากที่จะดำเนินการและตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ Three&O2 รักษาส่วนแบ่งในข้อตกลงการแบ่งปันเครือข่ายทั้งสอง MBNL และ Beacon

3) ความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อผู้ให้บริการ MVNOs นั้น Hutchison นำเสนอชุดมาตรการเชิงพฤติกรรมที่มุ่งหวังให้การเข้าถึงเทคโนโลยี 4G และเทคโนโลยีในอนาคตแก่ผู้ให้บริการ MVNOs สร้างความไม่แน่นอนในการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ

ทว่ามาตรการที่เสนอมาไม่สามารถแก้ไขปัญหาเชิงโครงสร้างที่เกิดจากการขัดขวางข้อตกลงการแบ่งปันเครือข่ายในสหราชอาณาจักรได้ นอกจากนี้ยังไม่สามารถแทนที่การแข่งขันที่ลดลงอย่างมีนัยสำคัญในตลาดค่าบริการและค่าส่งบริการจากการควบรวมกิจการ นอกจากนี้ มาตรการเชิงพฤติกรรมส่วนใหญ่ยังสร้างความไม่แน่นอนในเรื่องการดำเนินการและการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นการยากที่จะนิยามได้อย่างชัดเจนและบางส่วนต้องพึ่งพาการตกลงของฝ่ายอื่น ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมาธิการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการที่เสนอโดยผู้ยื่นคำร้องขอควบรวมกิจการไม่สามารถป้องกันผลกระทบที่เป็นไปได้ต่อราคาคุณภาพบริการ และนวัตกรรมเครือข่ายในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากการควบรวมกิจการได้ ซึ่งเป็นเหตุผลที่คณะกรรมาธิการฯ ตัดสินไม่อนุญาตให้ควบรวมเพื่อปกป้องผู้บริโภคและอุตสาหกรรม⁴⁹

ท้ายที่สุด คณะกรรมาธิการฯ มองว่าการควบรวมกิจการจะลดการแข่งขันในตลาด จำกัดการเลือกของผู้บริโภค และอาจนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของราคาสำหรับบริการโทรศัพท์มือถือ ทั้งนี้ ยังคงเน้นย้ำถึงความสำคัญของการมีการแข่งขันในตลาด เพื่อประโยชน์ของนวัตกรรม การลงทุน และการเลือกใช้บริการของผู้บริโภค มีข้อสังเกตว่าการพิจารณาของคณะกรรมาธิการฯ ได้รับการสนับสนุนจาก CMA ซึ่งได้แสดงความกังวลที่คล้ายคลึงกันเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการ⁵⁰ ดังนั้น การไม่อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการระหว่าง Three กับ O2 สะท้อนถึงพันธกิจของคณะกรรมาธิการฯ และ CMA ในตลาดโทรคมนาคมเพื่อส่งเสริมประโยชน์สูงสุดให้กับผู้บริโภค

7.3.2 ประเทศนอร์เวย์

ประเทศนอร์เวย์มีกฎหมายที่แบ่งการทำงานอย่างชัดเจน กล่าวคือ มาตรการกำกับดูแลเฉพาะการควบรวมกิจการจะตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าแห่งนอร์เวย์ (The Competition Act No. 12 of 5 March 2004) กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจองค์กรแข่งขันทางการค้าแห่งนอร์เวย์ (Norwegian Competition Authority: NCA) ในการกำกับดูแล ส่วนกฎหมายเฉพาะการส่งการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์จะตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communications Act No. 83 of 4 July 2003) หรือ NAEC⁵¹ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ในนอร์เวย์ที่มีวัตถุประสงค์ต้องการดำเนินการควบรวมกิจการไม่เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายใต้ NAEC และข้อกำหนดของสำนักงาน

⁴⁹ European Union, Ibid, p. 3-4.

⁵⁰ Jasper Jolly and Mark Sweney, Op. cit.

⁵¹ Patrick Mikalef and Elena Parmiggiani, *Digital Transformation in Norwegian Enterprises*, 1st ed., (Germany: Springer 2022), p. 10.

กิจการสื่อสารแห่งชาตินอร์เวย์ (Norwegian Communication Authority: Nkom) ตาม NAEC เท่านั้น แต่ยังคงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย การควบคุมกิจการจะอยู่ภายใต้การควบคุมของ NCA ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบและควบคุมการควบรวมกิจการ เพื่อป้องกันการเกิดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อการแข่งขันในตลาด ปรากฏตามหมวด 4 ว่าด้วยการควบคุมการควบรวมกิจการ (Chapter 4 : Control with concentrations) โดยมีขั้นตอนสำคัญได้แก่ 1) การแทรกแซงการควบรวมกิจการ 2) การแจ้งความประสงค์การควบรวมกิจการ 3) การทำคำวินิจฉัย

(1) หน่วยงานกำกับดูแล

ในประเทศนอร์เวย์มีหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าคือ หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันของนอร์เวย์ (NCA) เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่สำคัญในการดูแลและส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดภายในประเทศนอร์เวย์ เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภคและเศรษฐกิจโดยรวม NCA ดำเนินการตรวจสอบและประเมินผลกระทบของการควบรวมกิจการ การตกลงทางธุรกิจที่อาจจำกัดการแข่งขัน และพฤติกรรมผูกขาดที่อาจขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของนอร์เวย์⁵² และมีอำนาจในการออกคำสั่งให้บริษัทแยกการดำเนินงานบางส่วนออกจากกัน ออกคำเตือน หรือแม้กระทั่งปรับเงินบริษัทที่ละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หน่วยงานนี้มุ่งเน้นที่การเสริมสร้างการแข่งขันที่เป็นประโยชน์ต่อการนวัตกรรม การเลือกสรรของผู้บริโภค และการป้องกันการกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรมหรือการปฏิบัติที่เป็นอันตรายต่อการแข่งขัน⁵³ หากบริษัทต้องการควบรวมกิจการสามารถยื่นความประสงค์รวมถึงคำมั่นสัญญาที่เกี่ยวข้องไปยัง NCA ได้ เพื่อให้ NCA พิจารณาว่าคำมั่นสัญญาดังกล่าวสามารถลดผลกระทบที่เป็นอันตรายจากการควบรวมกิจการได้หรือไม่ หาก NCA พิจารณาแล้วว่าคำมั่นสัญญาเหล่านั้นมีประสิทธิภาพเพียงพอในการจัดการผลกระทบดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการอนุมัติการควบรวมกิจการนั้นตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ได้ และกำหนดให้บริษัทที่ควบรวมกิจการปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาที่ได้ให้ไว้อย่างเคร่งครัด เพื่อให้แน่ใจว่าการควบรวมกิจการจะไม่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างไม่เหมาะสมในตลาด และหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมคือ สำนักงานกิจการสื่อสารแห่งชาตินอร์เวย์ (Nkom) มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง (Administrative agency) มีบทบาทความรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้านการไปรษณีย์และการสื่อสาร โดยมีหน้าที่ตรวจสอบ สร้างมาตรฐาน ออกและควบคุมใบอนุญาตการประกอบกิจการไปรษณีย์และการอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนบริหารจัดการคลื่นความถี่ สำหรับภารกิจเกี่ยวกับการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน⁵⁴

Nkom มีอำนาจหน้าที่ตามหมวด 3 ว่าด้วยผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ (Chapter 3: Significant market power) ของ NAEC นั้น Nkom มีอำนาจดังต่อไปนี้ ออกระเบียบกำหนดลักษณะการมี

⁵² OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Norway*, Retrieved March 21, 2024, from [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2023\)28/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2023)28/en/pdf)

⁵³ OECD, *Ibid.*

⁵⁴ Nkom, *About Nkom*, Retrieved March 21, 2024, from <https://nkom.no/english/about-nkom>

อำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญของผู้ให้บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์⁵⁵ นิยามตามสินค้าและบริการในส่วนของการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์⁵⁶ วิเคราะห์ตลาดและประเมินการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในส่วนของการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์⁵⁷ กำหนดหน้าที่เฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ⁵⁸ และรับการแจ้งของผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในกรณีที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญมีแผนที่จะโอนการควบคุมหรือส่วนสำคัญในการเข้าถึงโครงข่ายไปยังหน่วยของความเป็นเจ้าของหรือหน่วยธุรกิจอื่นในลักษณะที่เป็นการแบ่งแยกในเชิงภารกิจ⁵⁹

(2) การกำหนดนิยามตลาดที่เกี่ยวข้อง

การกำหนดนิยามของตลาดในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมเป็นกระบวนการที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับหน่วยงานกำกับดูแล เพราะช่วยให้สามารถทำความเข้าใจและวิเคราะห์โครงสร้างของตลาดได้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในการตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน รวมถึงการประเมินผลกระทบจากการควบรวมกิจการ⁶⁰ การแบ่งตลาดโทรคมนาคมออกเป็นตลาดค้าส่งบริการ (Retail Markets) หรือตลาดต้นน้ำ และตลาดค้าปลีกบริการ (Wholesale Markets) ช่วยให้สามารถแยกแยะลักษณะพิเศษและโครงสร้างการแข่งขันของแต่ละส่วนได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ในส่วน of ตลาดค้าส่งบริการ หมายถึง การที่ผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคมขายปัจจัยการผลิตหรือบริการที่เป็นองค์ประกอบหลักในการผลิตสินค้าหรือบริการสุดท้ายให้กับผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งอาจรวมถึงการให้เช่าสายสัญญาณหรือการเข้าถึงเครือข่ายสำหรับการให้บริการต่อไป ส่วนตลาดค้าปลีกบริการ หมายถึง กับการขายสินค้าหรือบริการโดยตรงไปยังผู้บริโภคสุดท้าย ซึ่งผู้ให้บริการโทรคมนาคมพยายามสร้างมูลค่าเพิ่มและปรับปรุงบริการเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้า⁶¹

อนึ่ง NEAC ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ Nkom ในส่วนตลาดที่เกี่ยวข้อง กำหนดหน้าที่ของการกำหนดตลาดสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้อง รวมถึงตลาดทางภูมิศาสตร์ตามคำแนะนำของ EFTA Surveillance Authority เกี่ยวกับตลาดสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้องในด้านการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องมีความสำคัญในการวิเคราะห์และประเมินการแข่งขันในตลาด ได้แก่ ตลาดสินค้าและตลาดบริการ กล่าวคือ การกำหนดผลิตภัณฑ์หรือบริการที่ถือว่าเป็นทางเลือกที่สามารถแทนที่กันได้จากมุมมองของผู้บริโภค โดยพิจารณาจากลักษณะ ราคา และการใช้งาน และตลาดภูมิศาสตร์ (Geographic markets) โดยการกำหนดพื้นที่ภูมิศาสตร์ที่ภายในตลาดนั้นมีการแข่งขันกันอาจเป็นระดับท้องถิ่น ประเทศ หรือระดับนานาชาติ

⁵⁵ The Electronic Communications Act, Section 3-1 para 2.

⁵⁶ The Electronic Communications Act, Section 3-2 para 2.

⁵⁷ The Electronic Communications Act, Section 3-3 para 1.

⁵⁸ The Electronic Communications Act, Section 3-4 para 2.

⁵⁹ The Electronic Communications Act, Section 3-5 para 5.

⁶⁰ OECD, *Defining the Relevant Market in Telecommunications: Review of Selected OECD Countries and Colombia*, Retrieved July 5, 2024, from <https://www.oecd.org/en/topics/competition.html>

⁶¹ OECD, *Ibid*, p. 9.

มีข้อสังเกตด้วยว่า การปฏิบัติตามคำแนะนำของหน่วยงานเฝ้าระวังสมาคมการค้าเสรีแห่งยุโรป (European Free Trade Association: EFTA) หรือเรียกว่า EFTA Surveillance Authority และหน่วยงานกำกับดูแลและกำหนดตลาดเหล่านี้ตามคำแนะนำของ EFTA Surveillance Authority⁶² ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทในการตรวจสอบและรับรองว่าประเทศสมาชิก EFTA ปฏิบัติตามกฎหมายของ EEA ที่เกี่ยวข้องกันตลาดภายใน

(3) มาตรการแทรกแซงการควบรวมกิจการ

NCA ต้องดำเนินการแทรกแซงการควบรวมกิจการหากพบว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวจะสร้างหรือเสริมความจำกัดการแข่งขันอย่างมาก ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย NCA จะดำเนินการตามเงื่อนไขเดียวกันกับที่ระบุในวรรคแรกต่อการได้มาซึ่งหุ้นในกิจการ แม้ว่าการได้มาซึ่งหุ้นนั้นจะไม่นำไปสู่การควบรวมกิจการก็ตาม หากการได้มาซึ่งหุ้นเกิดขึ้นผ่านการซื้อต่อเนื่อง NCA อาจแทรกแซงต่อการทำธุรกรรมที่เกิดขึ้นภายในสองปีจากวันที่ได้มาซึ่งหุ้นล่าสุด⁶³ อนึ่ง การแทรกแซงการควบรวมกิจการ กล่าวคือ การห้าม การสั่งการ หรือการอนุมัติเงื่อนไข ได้แก่

(ก) ห้ามการควบรวมกิจการหรือการได้มาซึ่งหุ้นตามที่ระบุในวรรคสอง พร้อมกำหนดเงื่อนไขโดยละเอียดที่ต้องปฏิบัติเพื่อบรรล่วัตถุประสงค์ของการห้ามการแทรกแซง

(ข) สั่งให้มีการจำหน่ายหุ้นหรือส่วนได้เสียที่ได้มาจากการควบรวมกิจการหรือการได้มาซึ่งหุ้น

(ค) ต้องการให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่สำคัญเพื่อบรรเทาข้อจำกัดด้านการแข่งขัน⁶⁴

(4) อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขประกอบการอนุญาต

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าแห่งนอร์เวย์ได้ให้อำนาจแก่ NCA ในการกำหนดการห้ามการควบรวมกิจการ (Prohibition against implementation) โดยดำเนินการพิจารณาคดีตามมาตรา 20 วรรคสอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับการควบรวมกิจการฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับคำสั่งให้ยื่นการแจ้งตามมาตรา 18 วรรคสาม การห้ามดำเนินการจะมีผลเมื่อฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับคำสั่งให้ยื่นการแจ้งการควบรวมกิจการ และในกรณีของการรวมกำลังที่มีการแจ้งโดยสมัครใจตามมาตรา 18 วรรคสี่ การห้ามดำเนินการจะมีผลเมื่อการแจ้งครบถ้วนได้ถูกยื่น นอกจากนี้ NCA มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการยกเว้นการห้ามดำเนินการ และยังสามารถออกกฎหมายยกเว้นสำหรับหมวดหมู่ของกิจการได้⁶⁵

นอกจากนี้ NCA สามารถออกคำสั่งชั่วคราวเพื่อห้ามการดำเนินการหรือสั่งให้มีมาตรการทางเลือกหากกรณีเป็นไปตาม (ก) มีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าการควบรวมกิจการหรือการซื้อกิจการ⁶⁶ ตามมาตรา 16 วรรคสอง อาจสร้าง ลด หรือจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ และ (ข) การห้ามชั่วคราว (Temporary prohibition) เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรับประกันความมีประสิทธิภาพของการแทรกแซงที่อาจเกิดขึ้น กล่าวโดยสรุป

⁶² ESA, *EEA rights and obligations*, Retrieved July 5, 2024, from <https://www.eftasurv.int>

⁶³ The Competition Act, Section 16 para.

⁶⁴ The Competition Act, Section 16 (a)-(c).

⁶⁵ The Competition Act, Section 19.

⁶⁶ The Competition Act, Section 16 para 2.

สาระสำคัญเพื่อป้องกันการดำเนินการควบรวมกิจการที่อาจลดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ในขณะที่ NCA พิจารณาความเหมาะสมและผลกระทบของการควบรวมกิจการ การห้ามชั่วคราวและความสามารถในการยกเว้นเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการที่อาจมีผลต่อโครงสร้างการแข่งขันในตลาด

หาก NCA พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ยื่นคำขอควบรวมกิจการมีมาตรการหรือค้ำประกันสัญญาที่สามารถลดผลกระทบที่จำกัดการแข่งขันได้ NCA มีอำนาจอนุญาตการควบรวมกิจการภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ เช่น การขายส่วนหนึ่งของธุรกิจ การเปิดเผยข้อมูลทางธุรกิจ หรือมาตรการเพื่อรักษาการแข่งขัน การอนุมัติเช่นนี้แสดงถึงการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานการแข่งขันและภาคธุรกิจเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคและการแข่งขัน โดย NCA ใช้ค้ำประกันสัญญาที่เสนอโดยผู้ประกอบการเพื่อรักษาและลดผลกระทบจากการควบรวมกิจการ⁶⁷

(5) การห้ามการควบรวมกิจการ

มาตรา 19 กำหนดห้ามการดำเนินการควบรวมกิจการ (Prohibition against implementation) และมาตรา 18 วรรคสามและวรรคสี่แห่ง NAEC ในระหว่างที่ NCA กำลังดำเนินการพิจารณาคดีตามมาตรา 20 วรรคสอง สำหรับการควบรวมกิจการที่คู่สัญญาได้รับคำสั่งให้แจ้งตามมาตรา 18 วรรคสาม และการห้ามดำเนินการจะมีผลเมื่อคู่สัญญาได้รับคำสั่งให้ส่งการแจ้ง ในกรณีของการควบรวมกิจการที่มีการแจ้งโดยสมัครใจตามมาตรา 18 วรรคสี่ การห้ามดำเนินการจะมีผลเมื่อมีการส่งการแจ้งที่ครบถ้วน⁶⁸

มีข้อสังเกตด้วยว่า ตาม NAEC ให้อำนาจ NCA ในการให้ข้อยกเว้นจากการห้ามการควบรวมกิจการหากเป็นกรณีการควบรวมกิจการด้วยตนเอง⁶⁹ นอกจากนี้ NCA ยังสามารถยกเว้นหมวดหมู่ของกิจการโดยการออกกฎหมายเพิ่มเติม และ NCA อาจออกคำสั่งชั่วคราวในการห้ามการดำเนินการหรือสั่งมาตรการทางเลือก หากเป็นไปตามกรณี ได้แก่ 1) มีเหตุผลอันควรในการสันนิษฐานว่าการควบรวมกิจการหรือการได้มาซึ่งหุ้นตามมาตรา 16 วรรคสอง อาจสร้างข้อจำกัดในการแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างมาก และ 2) การห้ามชั่วคราวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อรับรองความมีประสิทธิภาพของการแทรกแซงที่อาจเกิดขึ้นภายใต้มาตรา 16

(6) การทำคำวินิจฉัย

กระบวนการการแทรกแซงกำหนดกระบวนการและระยะเวลาสำหรับ NCA ในการดำเนินการตามการแจ้งการควบรวมกิจการที่ครบถ้วนตามมาตรา 20⁷⁰ แห่ง The Competition Act แบ่งออกได้ดังนี้

(6.1) ต้องแจ้งหากมีการแทรกแซง

หาก NCA ไม่มีการแจ้งเตือนภายใน 25 วันทำการหลังจากรับการแจ้งที่ครบถ้วน จะถือว่าไม่ประสงค์จะแทรกแซง แต่ถ้าต้องการแทรกแซง NCA ต้องเสนอการตัดสินใจเบื้องต้นภายใน 70 วันทำการ คู่สัญญาต้องตอบกลับภายใน 15 วันทำการหลังจากได้รับการตัดสินใจเบื้องต้น จากนั้น NCA ต้องตัดสินใจขั้นสุดท้ายภายใน 15 วันทำการหลังจากได้รับคำตอบ หากมีข้อเสนอเพื่อแก้ไขการควบรวม กำหนดเวลาอาจถูกขยาย

⁶⁷ ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *โครงการวิจัยที่ปรึกษาวิเคราะห์การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)* (รายงานผลการวิจัย), (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่ง กสทช., 2565), น. 92.

⁶⁸ The Competition Act, Section 19.

⁶⁹ The Competition Act, Section 19 para 2.

⁷⁰ The Competition Act, Section 20 para 1.

เป็น 25 วันทำการตามคำขอของคู่สัญญา การตัดสินใจแทรกแซงสามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 15 วันทำการและ
กระทรวงต้องตัดสินใจภายใน 60 วันทำการ อย่างไรก็ตาม NCA ไม่มีอำนาจในการกำหนดมาตรการป้องกัน
ปัญหาการแข่งขันโดยตรง แต่ต้องพิจารณาจากคำมั่นสัญญาที่เสนอโดยคู่กรณีเท่านั้น⁷¹

(6.2) การเสนอคำมั่นสัญญาของคู่กรณี

การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในนอร์เวย์มีสองหน่วยงานหลัก คือ Nkom และ NCA โดย Nkom
รับผิดชอบการกำกับดูแลการประกอบกิจการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ออกใบอนุญาต และรักษามาตรฐานการบริการ
ในขณะที่ NCA เน้นการควบคุมและตรวจสอบการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะการควบรวม
กิจการเพื่อป้องกันการผูกขาดและรักษาการแข่งขันที่เป็นธรรม ทั้งนี้ คู่กรณีสามารถเสนอคำมั่นสัญญา
เพื่อป้องกันผลกระทบที่เกิดจากการจำกัดการแข่งขันได้ แต่ NCA มีขอบเขตจำกัดในการกำหนดมาตรการ
เพิ่มเติม ดังนั้น บทบาทหลักของ NCA คือการตรวจสอบและกำหนดเงื่อนไขที่คู่กรณีเสนอมา⁷²

(7) มาตรการเยียวยาภายหลังการควบรวมกิจการ

นอกจาก NCA ที่ทำหน้าที่พิจารณาการควบรวมกิจการและรับแจ้งความประสงค์ในการควบรวม
กิจการแล้วยังมีหน่วยงานชื่อว่าพระมหากษัตริย์ในคณะรัฐมนตรีแห่งนอร์เวย์ (King-in-Council)⁷³ เป็น
หน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในระบบการปกครองของนอร์เวย์ โดยทั่วไปหมายถึง การประชุมร่วมกันระหว่าง
พระมหากษัตริย์และคณะรัฐมนตรีที่นำโดยนายกรัฐมนตรี โดยพระมหากษัตริย์มีบทบาทเป็นทางการมากกว่า
และปฏิบัติตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี โดยมีหน้าที่ในการอนุมัติกฎหมายและระเบียบ
ที่สำคัญ การตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายภายนอกและการป้องกัน และการตัดสินใจอื่น ๆ ที่มีความสำคัญต่อรัฐ⁷⁴

ในบริบทของการควบคุมการควบรวมกิจการ การอนุมัติจาก King-in-Council อาจจำเป็นในกรณี
ที่เกี่ยวข้องกับคำถามของหลักการหรือผลประโยชน์ที่มีความสำคัญอย่างมากต่อสังคม ซึ่งระบุไว้ในกฎหมายหรือ
กฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง การตัดสินใจเหล่านี้แสดงถึงการใช้อำนาจของรัฐในการประเมินและตัดสินใจในเรื่องที่
อาจมีผลกระทบระยะยาวต่อเศรษฐกิจและสังคม⁷⁵ ในกรณีที่มีข้อสงสัยของหลักการหรือผลประโยชน์ที่มี
ความสำคัญอย่างมากต่อสังคม King-in-Council สามารถอนุมัติการควบรวมกิจการหรือการได้มาซึ่งหุ้นที่
NCA ได้แทรกแซง ทั้งนี้ การอนุมัติดังกล่าวอาจมีเงื่อนไข (Conditional clearance) ข้อบังคับที่ใช้ในลักษณะ
ที่สอดคล้องกัน และหากมีการอุทธรณ์ตัดสินใจของ NCA การอนุมัติไม่สามารถทำได้จนกว่าการจัดการอุทธรณ์
จะเสร็จสิ้น⁷⁶ นอกจากนี้ King-in-Council สามารถทำการตัดสินใจตามมาตรา 16 มาตรา 18 และมาตรา 19
แห่ง NAEC โดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 16 วรรคแรกหรือวรรคสองได้ ทว่าการกำหนดเวลาที่ระบุในมาตรา 18

⁷¹ Jan Mahne and others, *Norway Merger Control*, Retrieved March 21, 2024, from <https://shorturl.asia/AID1V>

⁷² Jan Mahne and others, *Ibid.*

⁷³ The Competition Act, Section 21.

⁷⁴ Norbert Maier and Others, *Ex-post analysis of the Teliasonera-Chess 2005 merger*, Retrieved March 14, 2024, from <https://shorturl.asia/CuUeD>

⁷⁵ Alexandre De Stree, *Remedies in Network Industries: EC Competition Law vs. Sector-specific*, (Cambridge : Intersentia, 2004), pp 67-124.

⁷⁶ The Competition Act, Section 16 para 3.

และมาตรา 20 ไม่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจดังกล่าว⁷⁷ อย่างไรก็ตาม King-in-Council ไม่สามารถแทรกแซงการควบรวมกิจการได้มากกว่า 12 เดือน หลังจากทำข้อตกลงสุดท้ายหรือได้รับการควบคุม⁷⁸

(8) กรณีศึกษาการควบรวมกิจการระหว่าง TeliaSonera และ Tele2 Norge

เป็นกรณีศึกษาที่ NCA อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการได้กำหนดเงื่อนไข (Conditional clearance) โดยในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2557 (ค.ศ. 2014) TeliaSonera และ Tele2 ได้แจ้งความประสงค์ต่อ NCA ว่าต้องการที่จะควบรวมกิจการเนื่องจาก Tele2 ไม่ได้รับใบอนุญาตคลื่นความถี่ 4G จากการประมูลคลื่นความถี่ใน พ.ศ. 2556 (ค.ศ. 2013) ซึ่งการควบรวมดังกล่าวเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่อันดับสองและสามในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศนอร์เวย์⁷⁹ ซึ่งเป็นกรณีศึกษาที่หน่วยงานกำกับดูแลแห่งนอร์เวย์ อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการได้โดยมีเงื่อนไข เพราะพิจารณาแล้วเห็นว่าคำมั่นสัญญาที่ผู้ประกอบการทั้งสองบริษัทเสนอมีความเพียงพอ⁸⁰ รายละเอียดดังนี้

(8.1) แนวทางการประเมินผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า

การควบรวมกิจการของบริษัทในกิจการโทรคมนาคมมีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ตลาดมีการกระจุกตัวสูงอยู่แล้ว NCA ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 20 แห่ง The Competition Act⁸¹ มีบทบาทสำคัญในการวิเคราะห์และอนุญาตการควบรวมกิจการ ซึ่งในกรณีที่กิจการโทรคมนาคมมีการกระจุกตัวสูงมากและการควบรวมกิจการระหว่างผู้ให้บริการรายใหญ่อาจนำไปสู่การลดลงของการแข่งขัน อาจส่งผลกระทบต่อราคาและคุณภาพการให้บริการ ในสถานการณ์ดังกล่าว NCA มีหน้าที่พิจารณาผลกระทบต่อตลาดอย่างรอบคอบและอาจตัดสินใจอนุญาตให้มีการควบรวมกิจการหรือไม่ หรืออาจอนุญาตโดยมีเงื่อนไขก็ได้ ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อรักษาหรือเสริมสร้างการแข่งขันในตลาด

(8.2) คำมั่นสัญญาที่เสนอโดยผู้ยื่นคำร้องขอควบรวมกิจการ

เพื่อตอบสนองต่อมุมมองของ NCA ดังกล่าว TeliaSonera จึงได้จัดทำคำมั่นสัญญาโดยมีหลักการกล่าวคือ ข้อเสนอในลักษณะที่เป็นชุดเพื่อให้โอกาสผู้ให้บริการระบบโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่รายที่สาม (Third mobile network operator: ICE) ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่แห่งนอร์เวย์ TeliaSonera ได้เสนอคำมั่นที่มีหลักการหลักโดยการสนับสนุนการเข้าสู่ตลาดของ ICE และมีแผนที่จะให้การสนับสนุนที่จำเป็นแก่ ICE เพื่อให้สามารถเริ่มต้นและดำเนินการในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งรวมถึงการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานและทรัพยากรอื่น ๆ และการสร้างความสามารถในการแข่งขัน

⁷⁷ The Competition Act, Sections 18 and 20.

⁷⁸ The Competition Act, Section 21 para 2.

⁷⁹ OECD, *Agency Decision-Making in Merger Cases: From a Prohibition Decision to a Conditional Clearance*, Retrieved July 5, 2024, from [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP /WP3/WD\(2016\)68/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP /WP3/WD(2016)68/en/pdf)

⁸⁰ Gjermund Nese, *The Norwegian Competition Authority clears the acquisition of Tele2 by TeliaSonera, subject to conditions*, Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia /384Wa>

⁸¹ The Competition Act, Section 20 มุ่งเน้นไปที่การควบคุมการควบรวมกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ การควบรวมกิจการที่เกินขนาดที่กำหนดหรืออาจส่งผลกระทบต่อตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใด ๆ ต้องได้รับการอนุมัติจาก NCA ก่อนทำการควบรวมกิจการ.

ให้กับ ICE อีกทั้งยังตั้งใจจะให้ช่วยเหลือแก่ ICE ในด้านต่าง ๆ อาทิ การให้บริการโรมมิ่ง การร่วมใช้สถานที่ (Co-location) เท่าที่จำเป็นเพื่อให้ ICE สามารถแข่งขันได้อย่างเป็นธรรมในตลาด⁸² เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป กรณีการควบรวมกิจการดังกล่าว ได้รับการอนุมัติจาก NCA ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เพื่อรักษาการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม โดย TeliaSonera ได้เสนอคำมั่นสัญญาหลายประการ อาทิ การขายโครงสร้างพื้นฐานบางส่วนให้กับ ICE ซึ่งเป็นผู้ให้บริการรายที่สาม เพื่อให้สามารถแข่งขันในตลาดได้อย่างเป็นธรรม เป็นต้น การควบรวมกิจการนี้จึงไม่เพียงแต่เกี่ยวข้องกับกรณีการโอนสิทธิ์ แต่ยังรวมถึงการจัดทำและการปฏิบัติตามมาตรการเยียวยาที่มีทั้งเชิงโครงสร้างและเชิงพฤติกรรม เพื่อสนับสนุนการเข้าสู่ตลาดและการแข่งขันอย่างยุติธรรมของ ICE ตลอดจนการให้บริการโรมมิ่งและการร่วมใช้สถานที่ เหล่านี้ทำให้สามารถรักษาสภาพแวดล้อมการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคมของนอร์เวย์ได้⁸³

8. ผลการวิจัย

8.1 ปัญหาและมาตรการการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย

การควบรวมกิจการในภาคโทรคมนาคมของประเทศไทยเป็นประเด็นที่สำคัญและก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ ทั้งในด้านโครงสร้างตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี และสิทธิของผู้บริโภค กรณีการควบรวมกิจการระหว่าง TRUE และ DTAC ทำให้จำนวนผู้ประกอบการรายหลักในตลาดลดลงเหลือเพียงสองราย คือ TRUE และ AIS ทำให้เกิดการกระจุกตัวของตลาด ซึ่งอาจนำไปสู่การลดการแข่งขัน การกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม และการลดคุณภาพของบริการ นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคเนื่องจากมีตัวเลือกที่จำกัดมากขึ้น และอาจต้องเผชิญกับค่าบริการที่สูงขึ้นและคุณภาพบริการที่ลดลง

ในด้านการกำกับดูแล กสทช. มีบทบาทสำคัญในการประเมินและอนุญาตการควบรวมกิจการ อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจยังไม่เพียงพอหรือชัดเจนในการป้องกันการผูกขาดและการรักษาสภาพการแข่งขันที่เป็นธรรม เพื่อแก้ไขปัญหานี้จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายและมาตรการกำกับดูแลให้มีความชัดเจนและเข้มงวดขึ้น รวมทั้งส่งเสริมการแข่งขันในตลาดโดยการสนับสนุนผู้ประกอบการรายใหม่และคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค การสร้างสภาพแวดล้อมที่เป็นธรรมและโปร่งใสจะช่วยให้การพัฒนาเทคโนโลยีและบริการโทรคมนาคมในประเทศไทยมีความก้าวหน้าและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคม ดังนี้

8.1.1 อำนาจในการกำหนดมาตรการในกรณีที่อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการ

ตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ กสทช. มีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการ ทำให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบการสามารถยื่นขออนุญาตการควบรวมกิจการได้แม้จะมีค่า HHI มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงมากกว่า 100 กลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลไม่มีความชัดเจนเพียงพออาจก่อให้เกิดผลกระทบจึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

⁸² Gjermund Nese, Op. cit.

⁸³ EU Commission, *Statement by Commissioner Vestager on announcement by Telenor and TeliaSonera to withdraw from proposed merger*, Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia/PN7nm>

ผู้วิจัยขอเสนอแนะให้ปรับปรุงแก้ไขประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 โดยให้ กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ผู้รับประกอบการที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการโดยใช้หลักเกณฑ์พิจารณา ดังนี้

1) การควบรวมกิจการจะส่งผลให้เกิดการกระจุกตัวของตลาดหรือไม่โดยใช้ค่า HHI ในการคำนวณ ส่วนแบ่งตลาด เพื่อวิเคราะห์การกระจุกตัวของตลาดก่อนการควบรวมกิจการโดยให้ตลาดแบ่งออกเป็นสาม ประเภทตามระดับค่า HHI ได้แก่ ค่า HHI ต่ำกว่า 1,500 คือ ตลาดที่ไม่มีความเข้มข้น ค่า HHI ระหว่าง 1,500 ถึง 2,500 คือ ตลาดที่มีความเข้มข้นปานกลาง และค่า HHI สูงกว่า 2,500 คือ ตลาดที่มีความเข้มข้นสูง

2) การควบรวมกิจการจะส่งผลให้การแข่งขันลดลง

3) การควบรวมกิจการจะส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ และ

4) การควบรวมกิจการจะส่งผลให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการมากกว่าสาธารณประโยชน์

หากผู้ประกอบการมีค่า HHI ตาม 1) มากกว่า 2,500 ขึ้นไป และ 2) ถึง 4) กสทช. อาจไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการ

เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความสำคัญในการรักษาความเสรีและความเป็นธรรม ในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม การที่ไม่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนให้กับ กสทช. ในการอนุญาต หรือไม่อนุญาตการควบรวมกิจการอาจส่งผลให้เกิดการกระจุกตัวของตลาดที่สูงเกินไป ซึ่งจะลดระดับ การแข่งขันและก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ ทำให้ผู้บริโภคขาดตัวเลือกและ ได้รับผลกระทบทางลบทั้งในด้านคุณภาพและราคา การเพิ่มความชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของ กสทช. และการใช้ หลักเกณฑ์พิจารณาที่ครอบคลุมทุกมิติจะช่วยให้การกำกับดูแลการควบรวมกิจการมีประสิทธิภาพมากขึ้น ป้องกันการผูกขาด และรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชนเป็นสำคัญ

8.1.2 หลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตควบรวมกิจการ

หากพิจารณาตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ไม่ปรากฏกรอบระยะเวลาการพิจารณาอนุญาต การควบรวมกิจการ เมื่อ กสทช. มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการตาม ข้อ 8.1.1 แล้วก็ควรที่จะ กำหนดระยะเวลาเพื่อให้ กสทช. มีกรอบเวลาในการทำงาน และผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการจะ ได้ดำเนินการในขั้นตอนต่อไป เพื่อให้ประกาศฯ ครอบคลุมทุกขั้นตอน ผู้วิจัยขอเสนอว่า ควรกำหนดระยะเวลา การพิจารณาอนุญาตของ กสทช. โดยระยะเวลาที่กำหนดควรช่วยให้ทั้งหน่วยงานกำกับดูแลและผู้ประสงค์ที่ จะควบรวมกิจการมีเวลาเพียงพอในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อตลาดและผู้บริโภคอย่างละเอียด อีกทั้ง ควรกำหนดให้สามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุจำเป็นอันควรที่เกี่ยวข้องกับการประเมินผล กระทบที่ซับซ้อน หรือเมื่อมีข้อมูลเพิ่มเติมที่ต้องการการตรวจสอบเพิ่มเติม เพื่อให้แน่ใจว่าการตัดสินใจที่จะทำขึ้น เกี่ยวกับการควบรวมกิจการนั้นได้พิจารณาถึงผลกระทบทั้งหมดอย่างรอบด้าน รวมทั้งการปรับปรุงนโยบาย และกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับหลักการและมาตรฐานของกฎหมายและ การควบคุมการผูกขาด ดังนั้น ควรเพิ่มเติมประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 โดยให้ กสทช. ดำเนินการให้เสร็จ ภายใน 90 วันนับแต่ผู้ประกอบการยื่นรายงาน หากมีเหตุอันควรให้ขยายระยะเวลาอีก 30 วัน รวมเป็น 120 วัน

อนึ่ง การขาดกรอบเวลาที่ชัดเจนสำหรับการพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอน การกำหนดระยะเวลา 90 วัน และขยายได้อีก 30 วัน จะช่วยให้กระบวนการพิจารณามีประสิทธิภาพและโปร่งใสมากขึ้น และช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินการตามขั้นตอนได้อย่างต่อเนื่องและมั่นใจว่าการตัดสินใจเกี่ยวกับการควบรวมจะพิจารณาผลกระทบอย่างรอบด้าน

8.1.3 หลักเกณฑ์การรายงานการควบรวมกิจการ

ข้อพิจารณาจากกรณีการควบรวมกิจการระหว่าง TRUE และ DTAC นั้น ดำเนินการตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการที่ต้องการควบรวมกิจการต้องยื่นรายงานต่อ กสทช. โดยกำหนดว่าการยื่นรายงานดังกล่าวถือเป็นการขออนุญาตตามของประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549 ซึ่งห้ามเพียงการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันโดยไม่ได้รับอนุญาต อนึ่งการพิจารณาของ กสทช. ที่มีมติเพียงรับทราบการควบรวมกิจการโดยพิจารณาว่าสองบริษัทไม่เป็นธุรกิจประเภทเดียวกัน จึงไม่ต้องขออนุญาตตามประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549 บ่งชี้ว่ามีช่องว่างในการตีความและการใช้งานข้อกำหนดที่อาจนำไปสู่การพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการป้องกันการผูกขาดก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติม

ผู้วิจัยขอเสนอว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 โดยให้ผู้ประกอบการได้รายงานการควบรวมกิจการตามมาตรการของประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ให้ถือว่าเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. โดยพิจารณาหลักเกณฑ์ตามข้อ 8.1.1

กล่าวโดยสรุป ในประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ไม่มีการกำหนดอำนาจชัดเจนให้ กสทช. ในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตการควบรวมกิจการ และไม่มีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการพิจารณาอนุญาต ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการปฏิบัติ ผู้วิจัยจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประกาศโดยกำหนดอำนาจ กสทช. ในการพิจารณาอนุญาตตามหลักเกณฑ์การประเมินค่า HHI และปัจจัยอื่น ๆ อาทิ การแข่งขันและอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด รวมถึงกำหนดระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตภายใน 90 วัน และสามารถขยายได้อีก 30 วัน เพื่อให้กระบวนการมีประสิทธิภาพและโปร่งใสมากขึ้น นอกจากนี้ ควรแก้ไขให้การรายงานการควบรวมกิจการตามประกาศ พ.ศ. 2561 ถือว่าเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. เพื่อลดความซ้ำซ้อนและเพิ่มความชัดเจนในการปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อรักษาความเสรีและเป็นธรรมในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม ป้องกันการผูกขาดและรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน

8.1.4 การมีผลบังคับใช้ประกาศของ กสทช. ที่ชัดเจนในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ

ประกาศ กสทช. เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความกฎหมายแม่บท ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ อันเป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม แต่ขาดความชัดเจนทำให้ กสทช. ไม่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการ และระยะเวลาการพิจารณาอนุญาต รวมทั้งหลักเกณฑ์การรายงานการควบรวมกิจการ ทำให้ผู้ประกอบการเกิดความไม่แน่นอนในการปฏิบัติและการตัดสินใจ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อ 8.1.1 ถึง 8.1.3 ย่อมทำให้ประกาศดังกล่าวมีความชัดเจนในการกำหนดมาตรการการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ ซึ่งมีความสำคัญในการรักษาความเสรีและเป็นธรรมในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศดังกล่าวย่อมต้องมีผลบังคับใช้ในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการต่อไปในอนาคต

9. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

9.1 บทสรุป

ปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ให้บริการโทรคมนาคมหลักเพียงสองราย ได้แก่ AIS และ TRUE อันเกิดจากการควบรวมกิจการกับ DTAC การเหลือผู้ประกอบการหลายใหญ่เพียงสองรายดังกล่าวส่งผลให้ผู้ประกอบการที่เหลือในตลาดลดการพัฒนาเทคโนโลยีเพราะขาดการแข่งขันไป ทำให้ผู้บริโภคไม่มีโอกาสเลือกใช้บริการด้วยความหลากหลาย อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อในหลายมิติไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ของรัฐ อุตสาหกรรมโทรคมนาคม และเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจโดยรวม อย่างไรก็ตาม กสทช. เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในการบริหารคลื่นความถี่ การคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม และกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม แต่มาตรการทางกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลกลับไม่ได้กำหนดมาตรการไว้อย่างชัดเจนทั้งในกรณีส่วนแบ่งตลาด มาตรการเยียวยาภายหลังการควบรวมกิจการและมาตรการพิจารณาให้ กสทช. ใช้อำนาจอย่างเต็มที่ในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ด้วยเหตุนี้ จึงมุ่งเน้นศึกษามาตรการของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม มาตรการทางกฎหมายในกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดกิจการโทรคมนาคมได้ โดยศึกษารูปแบบของหน่วยงานกำกับดูแลและมาตรการทางกฎหมายของสหราชอาณาจักร และประเทศนอร์เวย์

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายและหน่วยงานกำกับดูแลของต่างประเทศพบว่าต่างก็มีมาตรการกำกับดูแลและหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและหน่วยงานทางการค้าในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ ได้แก่ สหราชอาณาจักรมีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการวิเคราะห์ตลาดและการประเมินอำนาจตลาดที่สำคัญภายใต้กฎหมายและนโยบายที่กำหนดโดย Ofcom ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลักในด้านการสื่อสารของสหราชอาณาจักรสำหรับเครือข่ายและบริการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ โดยพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด การเข้าถึงตลาด และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภค ที่สำคัญมีการวิเคราะห์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยใช้หลักการทดสอบเกณฑ์ 3 ข้อ ในการตรวจสอบว่าตลาดใดควรถูกกำกับดูแลล่วงหน้า รวมทั้งมาตรการเยียวยาที่ห้ามมิให้มีการควบรวมกิจการโดยเฉพาะ ส่วนประเทศนอร์เวย์มีมาตรการทางกฎหมายในการแทรกแซงการควบรวมกิจการ อำนาจกำหนดเงื่อนไขประกอบการอนุญาต และการทำคำวินิจฉัย จนถึงห้ามการควบรวมกิจการหากส่งผลกระทบต่อตลาด ทว่าประเทศไทยมีเพียงประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 และประกาศ กสทช. พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม แต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่ชัดเจนและบางประการก็ไม่เหมาะสมในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการกำกับดูแล จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

9.2 ข้อเสนอแนะ

การกำกับดูแลการควบรวมกิจการในภาคโทรคมนาคมมีความสำคัญยิ่งในการรักษาความสมดุลและการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด ภายใต้การควบคุมของ กสทช. กฎหมายและนโยบายที่มีอยู่ควรมุ่งเน้นที่การป้องกันผลกระทบเชิงลบที่อาจเกิดจากการควบรวมกิจการที่ไม่เหมาะสม โดยให้อำนาจกับ กสทช. ในการพิจารณา

และตัดสินใจการอนุญาต หรือไม่อนุญาตการควบรวมกิจการ รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะเพื่อรับประกันว่าการควบรวมดังกล่าวจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันที่ยุติธรรมหรือส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการรายใหม่ในตลาด และมาตรการเยียวยาที่กำหนดไว้สำหรับกรณีที่มีการอนุญาตให้ควบรวมกิจการควรรวมถึงแนวทางในการควบคุมราคา กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการ และรักษาระดับการให้บริการที่เหมาะสม เพื่อลดผลกระทบและรักษาสภาพแวดล้อมการแข่งขันในตลาด

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ที่ชัดเจน ได้แก่ 1) เพิ่มเติมอำนาจของ กสทช. ในการกำหนดมาตรการในกรณีที่อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการใช้ค่า HHI มากกว่า 2,500 ขึ้นไปและจะส่งผลให้การแข่งขันลดลง และจะส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ รวมทั้งจะส่งผลให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการมากกว่าสาธารณประโยชน์ กสทช. อาจไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการ 2) หลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตควบรวมกิจการ เดิมประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561 ไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาเอาไว้ จึงเสนอให้ กสทช. ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่ผู้ประกอบการยื่นรายงานการรวมธุรกิจ หากมีเหตุอันควรให้ขยายระยะเวลาอีก 30 วัน รวมเป็น 120 วัน และ 3) หลักเกณฑ์การรายงานการควบรวมกิจการ โดยให้ผู้ประกอบการรายงานและการขออนุญาตการควบรวมกิจการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การพิจารณาของประกาศ กสทช. พ.ศ. 2561

บรรณานุกรม

- กาญจนาภรณ์ พ่วงสุวรรณ. (2562). *ประมวลศัพท์เรื่องกฎหมายการแข่งขันทางการค้า*. (การค้นคว้าอิสระ อักษรศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).
- กิติพงค์ อุรพีพัฒนพงศ์ และคณะ. (2553). *การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน).
- กิติพงค์ อุรพีพัฒนพงศ์ และคณะ. (2562). *รู้เพื่อ...การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน).
- ฉัตร คำแสง, กษิดีเดช คำพูน, และ สรวิต มา. (2566). *ประเมินการทำหน้าที่ของ กสทช.กรณีการควบรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC*. สืบค้นวันที่ 5 กรกฎาคม 2567, จาก <https://shorturl.asia/yClTH>
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2562). *ความรู้เบื้องต้นกฎหมายกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม*. พิมพ์ครั้งที่ 1. ปทุมธานี : โรงพิมพ์แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2565). *โครงการจ้างที่ปรึกษาวิเคราะห์การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่ง กสทช.
- สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. (2560). *บทที่ 5 การรวมธุรกิจ*. สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567, จาก https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/Fact_Sheet/บทที่-5-การรวมธุรกิจ.pdf

- สำนักบริหารและจัดการเลขหมายโทรคมนาคม. (2567). *จำนวนเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีผู้ใช้งาน*. สืบค้นวันที่ 10 มกราคม 2567, จาก <https://shorturl.asia/k5fX2>
- อัญญา ชันธวิทย์. (2545). *กลไกของตลาดการเงินในระบบเศรษฐกิจไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน).
- Alexandre de Stree. (2004). *Remedies in Network Industries: EC Competition Law vs. Sector-specific*. 1st ed.. Cambridge : Intersentia.
- ERG. (2008). *Guidance on the application of the three criteria test*. Retrieved February 5, 2024, from <https://shorturl.asia/gSHpq>
- ESA. (20). EEA rights and obligations. Retrieved July 5, 2024, from <https://www.eftasurv.int>
- EU Commission. (2015). *Statement by Commissioner Vestager on announcement by Telenor and TeliaSonera to withdraw from proposed merger*. Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia/PN7nm>
- EU Commission. (2018). *Guidelines on market analysis and the assessment of SMP under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services*. Retrieved March 25, 2024, from <https://citly.me/U9Btk>
- European Union. (2016). *Mergers: Commission prohibits Hutchison's proposed acquisition of Telefónica UK*. Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia/socSX>
- Gjermund Nese. (2015). *The Norwegian Competition Authority clears the acquisition of Tele2 by TeliaSonera, subject to conditions*. Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia/384Wa>
- Jan Mahne. (2022). *Norway Merger Control*. Retrieved March 21, 2024, from <https://shorturl.asia/AID1V>
- Jasper Jolly and Mark Sweney. (2023). *Vodafone and Three agree merger to form UK's largest mobile operator*. Retrieved July 4, 2024, from <https://shorturl.asia/s8jbA>
- Legislation UK. (2003). *Communications Act 2003*. Retrieved March 25, 2024, from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>
- Naomi R. Lamoreaux. (1988). *The Great Merger Movement in American Business, 1895-1904*. 1st ed.. Cambridge : Cambridge University Press.
- Nkom. (2024). *About Nkom*. Retrieved March 21, 2024, from <https://shorturl.asia/XS3um>
- Norbert Maier. (2019). *Ex-post analysis of the Teliasonera-Chess 2005 merger*. Retrieved March 14, 2024, from <https://shorturl.asia/CuUeD>

- OECD. (2016). *Agency Decision-Making in Merger Cases: From a Prohibition Decision to a Conditional Clearance*. Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia/CHM2f>
- OECD. (2022). *Annual Report on Competition Policy Developments in Norway*. Retrieved March 21, 2024, from [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2023\)28/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2023)28/en/pdf)
- OECD. (2024). *Defining the Relevant Market in Telecommunications: Review of Selected OECD Countries and Colombia*. Retrieved July 5, 2024, from <https://shorturl.asia/UKtiy>
- Ofcom. (2004). *What is Ofcom*. Retrieved March 25, 2024, from <https://shorturl.asia/7Uw8u>
- Ofcom. (2021). *Wholesale Voice Markets Review 2021-26 Annexes 1-4*. Retrieved July 4, 2024, from <https://shorturl.asia/PYJaD>
- Ofcom. (2023). *Significant Market Power (SMP) guidelines*. Retrieved July 6, 2024, from <https://shorturl.asia/JBvg7>
- Patrick Mikalef and Elena Parmiggiani. (2022). *Digital Transformation in Norwegian Enterprises*. 1st ed.. Germany: Springer.
- Paul J. Welfens. (2005). *Significant Market Power in Telecommunications: Theoretical and Practical Aspects*. 1st ed.. Germany : University of Wuppertal Press.
- Roger Undy. (2008). *Trade Union Merger Strategies: Purpose, Process, and Performance*. 1st ed.. Oxford : Oxford University Press.
- The Competition and Markets Authority. (2018). *Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure*. Retrieved July 4, 2024, from <https://shorturl.asia/Nikmj>