

เรื่อง อำนาจในการพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

หน่วยงานเจ้าของเรื่อง คณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ด้านกฎหมาย

### ๑. ข้อเสนอเพื่อทราบ

การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC อยู่ในอำนาจที่ กสทช. จะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตอย่างมีเงื่อนไขเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมได้ ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นมีความเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้มีการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม โดยอาจนำหลักการในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามาประกอบการพิจารณากำหนดมาตรการ โดย กสทช. ควรที่จะต้องพิจารณาการรายงานการรวมธุรกิจดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควร แต่ไม่เกิน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับการรายงานการรวมธุรกิจ และความเห็นของที่ปรึกษาอิสระจาก กสทช.

### ๒. ความเป็นมา

ตามที่ กสทช. มีคำสั่ง ที่ ๑๒/๒๕๖๕ เรื่อง แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิลแอ็คเซ็สคอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ด้านกฎหมาย โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบและประกาศที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) และบริษัท โทเทิลแอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) (การรวมธุรกิจ) และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน เอกสารแนบ ๑ นอกจากนี้ กสทช. มีมติ

ในการประชุม ครั้งที่ ๑๒/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๖๕ มอบหมายให้คณะอนุกรรมการฯ พิจารณา ข้อ ๙ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม และข้อ ๘ ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๙ เอกสารแนบ ๒

๓ ข้อเท็จจริง

๓.๑ TRUE และ DTAC มีหนังสือแจ้งความประสงค์ที่จะรวมธุรกิจด้วยรูปแบบของการควบบริษัท (Amalgamation) ตามมาตรา ๑๔๖ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ และจะมีผลให้เกิดบริษัทมหาชนจำกัดใหม่ (NewCo) ที่ได้ไปทั้งทรัพย์สินและหนี้สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่ความรับผิดชอบทั้งหมดของ TRUE และ DTAC รวมถึงสัดส่วนผลประโยชน์การลงทุนในนิติบุคคลอื่นของ TRUE และ DTAC จะยังคงเป็นการลงทุนต่อไปภายใต้ NewCo ทั้งนี้บริษัทย่อยของ TRUE และ DTAC จะยังคงอยู่เช่นเดิม

- ลับ -

๓.๒ DTAC มีสถานะเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ ประเภท บริการอินเทอร์เน็ต แบบ WiFi บริการ VoIP บริการ Colocation และ Dedicated server โดยมีบริษัท ดีเทค ไดรเน็ต จำกัด (DTN) เป็นบริษัทย่อย และเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ ๑ และแบบที่ ๓

๓.๓ TRUE ไม่ได้เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่มีบริษัทย่อยเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ได้แก่

(๑) บริษัท ทู อินเทอร์เน็ต คอร์ปอเรชั่น จำกัด เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ แบบที่ ๒ และแบบที่ ๓

(๒) บริษัท ทู มูฟ เอช ยูนิเวอร์เซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ และแบบที่ ๓

(๓) บริษัท เค เอส ซี คอมเมอร์เชียล อินเทอร์เน็ต จำกัด เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑

๓.๔ การดำเนินการ

คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาอำนาจในการพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจ จำนวน ๔ ครั้ง ดังนี้

(๑) การประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๖๕

(๒) การประชุม ครั้งที่ ๒/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๖๕

(๓) การประชุม ครั้งที่ ๓/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๕

(๔) การประชุม ครั้งที่ ๔/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๖๕

รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบ ๓ ถึง ๖

๔. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๔.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

หมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรมการป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่งเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

หมวด ๕ ...



- ลึบ -

หมวด ๕ หน้าที่ของรัฐ

มาตรา ๖๐ รัฐต้องรักษาไว้ซึ่งคลื่นความถี่และสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียมอันเป็นสมบัติของชาติ เพื่อใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชน

การจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะใช้เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์อื่นใด ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ รวมตลอดทั้งการให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ให้เป็นไปตามวรรคสอง ในกรณีนี้ องค์กรดังกล่าวต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระแก่ผู้บริโภคเกินความจำเป็น ป้องกันมิให้คลื่นความถี่รบกวนกัน รวมตลอดทั้งป้องกันการกระทำที่มีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้หรือปิดกั้นการรับรู้ข้อมูลหรือข่าวสารที่ถูกต้องตามความเป็นจริงของประชาชน และป้องกันมิให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชนทั่วไป รวมตลอดทั้งการกำหนดสัดส่วนขั้นต่ำที่ผู้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

หมวด ๖ แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา ๗๕ รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดกาผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ

๔.๒ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ (พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.๒๕๕๓) (ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓)

มาตรา ๕๑ ให้ กทช.มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๔) การพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๑๒) การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๑๓) การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม

- ลับ -

(๑๔) การกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ  
กิจการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้องกัน

๔.๓ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม)

มาตรา ๒๗ ให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๔) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมหรือในกิจการวิทยุคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว....

(๖) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

(๑๑) การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

๔.๔ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา ๒๑ การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือ จำกัดการแข่งขัน

ในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การอุดหนุนการบริการ
- (๒) การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน
- (๓) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- (๔) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- (๕) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

มาตรา ๒๒ ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่มีชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

- (๑) ผู้รับใบอนุญาตได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม
- (๒) ผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต



- ลับ -

(๓) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต

(๔) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(๕) กรณีใด ๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การรายงานตาม (๒) และ (๓) ผู้รับใบอนุญาตต้องกระทำก่อนดำเนินการสำหรับกรณีตาม (๑) (๔) และ (๕) ให้รายงานทันทีที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น

เมื่อเลขาธิการได้รับรายงานตามวรรคสองให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการโดยเร็วในการนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

มาตรา ๖๙ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

๓.๕ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

มาตรา ๓ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(๔) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า

๓.๖ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ (ประกาศปี ๔๙)

ข้อ ๓ ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตรายเดียวหรือหลายรายร่วมกันกระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมตามประกาศนี้

หมวด ๒ การกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้าม

ข้อ ๘ การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุม นโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กสทช. โดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นตามวรรคหนึ่ง มีหน้าที่ต้องแจ้งแก่ กสทช. เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กสทช. กำหนด

กรณี...

- ลับ -

กรณีที กสทช. พิจารณาว่าการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. อาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ก็ได้

๔.๗ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้น๓.๒๕ ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ (ประกาศปี ๕๓)

(ประกาศฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยผลของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในการกิจการโทรคมนาคม)

ข้อ ๒ ในประกาศนี้

(๕) "การควบรวมกิจการ" ให้ความหมายรวมถึง

(๕.๑) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ

(๕.๒) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ

(๕.๓) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้น ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารกิจการ การอำนวยการ หรือการจัดการ โดยผลของการเข้าซื้อหุ้นต่อไปนี้ ให้ถือเป็นการควบรวมกิจการ ...

ข้อ ๔ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการ เพื่อพิจารณาว่าการควบรวมกิจการทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ วัน ก่อนการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) จัดทะเบียนนิติบุคคล ในกรณีที่ควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทำให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ

(๒) ทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ ในกรณีที่ควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาต หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาต หรือ



- ลับ -

(๓) ทำสัญญาซื้อขายหุ้น ในกรณีที่ควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาต หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารกิจการ การอำนวยการหรือการจัดการ

....

ข้อ ๔ ให้เลขาธิการเสนอคำขออนุญาตควบรวมกิจการที่ได้รับยื่นตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง พร้อมความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๗ วรรคสอง ต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคำขอดังกล่าว และทำคำสั่งภายในระยะเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็น ประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการจากที่ปรึกษาอิสระ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า การควบรวมกิจการไม่ทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ แต่ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า การควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการสั่งห้ามควบรวมกิจการ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือความมั่นคง ของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุน และสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมในอุตสาหกรรม ไทโรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการอาจสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ โดยคำสั่งของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด

๔.๘ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศปี ๒๑)

ข้อ ๓ ในประกาศนี้

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และให้หมายความรวมถึงผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔ ใช้บังคับ

“การรวมธุรกิจ” หมายความว่า

(๑) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญา ร่วมค้า หรือ

ข้อ ๕ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการรวมธุรกิจกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ไม่น้อยกว่า ๙๐ วัน ก่อนการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- ลับ -

(๑) จัดทะเบียนนิติบุคคล ในกรณีที่เข้าร่วมธุรกิจระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทำให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามสัญญา ร่วมค้า หรือ

(๒) ทำสัญญาซื้อขายทรัพย์สิน ในกรณีที่ร่วมธุรกิจโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ

(๓) ทำสัญญาซื้อขายหุ้น ในกรณีที่เข้าร่วมธุรกิจโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารกิจการ การอำนวยการ หรือการจัดการ

เว้นแต่ กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่าภายหลังการร่วมธุรกิจ สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๕,๐๐๐ ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๒,๐๐๐ ล้านบาท หรือจะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน ๘๗๕ ล้านบาท ให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ภายใน ๗ วันหลังการดำเนินการ

ข้อ ๙ การรายงานตามข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ ๘ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙

ข้อ ๑๒ ให้เลขาธิการ กสทช. รายงานต่อ กสทช. ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจจากที่ปรึกษาอิสระ หากการรวมธุรกิจตามข้อ ๕ ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮอร์ฟีนดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า ๒,๕๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า

๑๐๐ และมีอุปสรรคการเข้าเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครอง โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครอง โครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อ ประโยชน์สาธารณะ

๔.๙ กสทช. ได้มีการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับนิยามของตลาดและขอบเขตของตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคมไว้ด้วย ดังนี้

(๑) ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตของตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๗

(๒) ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตของตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง (ฉบับที่ ๒)



(๓) ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

#### ๔.๑๐ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

นอกจากข้อบทกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ (การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน) ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ยังมีกฎหมายฉบับอื่น ๆ ซึ่งอาจนำมาใช้ประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะและรูปแบบการประกอบกิจการด้วย อาทิเช่น

(๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(๒) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕

(๓) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕

(๔) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕

#### ๕. ข้อพิจารณา

๕.๑ ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๐ บัญญัติรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ เพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ในขณะที่มาตรา ๗๕ บัญญัติให้ รัฐมีหน้าที่ในการจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง จัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติรับรองเสรีภาพของเอกชนไว้ ๒ ประการ ได้แก่ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และ เสรีภาพในการแข่งขันในการประกอบอาชีพ โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดระบบเศรษฐกิจเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้ "ตลาดหรืออุตสาหกรรมมีการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ" และในขณะเดียวกัน รัฐจะต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ประกอบการในตลาดให้สามารถแข่งขันในการประกอบการได้อย่างเสรีและเป็นธรรม" ดังนั้น แม้การควบคุมกันของผู้ประกอบการเอกชน จะเป็นเสรีภาพที่สามารถดำเนินการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหลายฉบับ เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติรับรองให้นิติบุคคลสามารถควรวรรณกันได้ก็ตาม หากแต่การควรวรรณดังกล่าวหากก่อให้เกิดการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมในตลาดหรืออุตสาหกรรมดังกล่าว รัฐย่อมมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปกำกับดูแลการควรวรรณของผู้ประกอบการเอกชนดังกล่าวได้เช่นกัน ซึ่งหากกรณีในตลาดหรืออุตสาหกรรมดังกล่าวไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นการเฉพาะ กรณีย่อมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๖๐ ซึ่งบัญญัติให้มีการจัดตั้ง กสทช. เพื่อปฏิบัติหน้าที่ รับผิดชอบและกำกับดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์อื่นใด ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะ โดยจะต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันมิให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น เมื่อพิจารณา มาตรา ๖๐ ประกอบกับ มาตรา ๔๐ และ มาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จะเห็นได้ว่า กสทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ให้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ รวมถึงมีหน้าที่กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชนทั่วไปด้วย กสทช. จึงมีหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จะต้องคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงได้บัญญัติในมาตรา ๒๗ (๑๑) ให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แม้เดิมจะบัญญัติให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้วก็ตามแต่ก็ยังบัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือ จำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องที่กำหนดในมาตร ๒๑ (๑) ถึง (๕) ซึ่งรวมถึงเรื่องการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน ซึ่งต่อมาภายหลังพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔ (๔) จะบัญญัติไม่ให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวกับธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า



ซึ่งรวมถึงธุรกิจโทรคมนาคมด้วยนั้น ดังนั้น ธุรกิจโทรคมนาคมซึ่งมีกฎหมาย ทั้งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อกำกับการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมไว้เป็นการเฉพาะแล้วนั้น จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าอีกต่อไป

ด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงอาจกล่าวได้ว่า กสทช. มีหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรา ๖๐ ประกอบ มาตรา ๔๐ และมาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ที่จะกำหนดมาตรการเพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรม ปราศจากการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ และปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนมิให้มีการใช้งานคลื่นความถี่เพื่อประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของประชาชน

ทั้งนี้ อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรมดังกล่าวนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายทั้งในระดับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ดี พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ต่างบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ซึ่งประกอบด้วยกรรมการที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านที่จะปฏิบัติงานร่วมกันในรูปแบบของคณะกรรมการ เพื่อกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม อันเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของ กสทช. ซึ่งไม่อาจที่จะมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าวแทน กสทช. ได้

๕.๒ มาตรา ๕๑ (๑๒) (๑๓) และ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ (พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓) บัญญัติให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม รวมถึงการกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้องกัน ในขณะเดียวกัน มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือ จำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่อง

ตามที่กำหนด รวมถึง “การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน” และตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหนึ่งอย่างใด เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ในกรณีที่เกิดเหตุอันมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต

กทช. (ในขณะนั้น) จึงได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๑๒) (๑๓) (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๔๓ ประกอบมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ออกประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ (ประกาศปี ๔๙) โดยข้อ ๓ ของประกาศดังกล่าวกำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตรายเดียวหรือหลายรายร่วมกันกระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมตามประกาศนี้ และในหมวด ๒ การกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้าม ข้อ ๘ กำหนดให้การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กทช. โดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น มีหน้าที่ต้องแจ้งแก่ กทช. เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนด กรณีที่ กทช. พิจารณาว่าการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม กทช. อาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ก็ได้

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของข้อ ๓ และข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ จะเห็นได้ว่า กทช. ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมรายเดียวหรือหลายรายร่วมกันกระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม โดยข้อ ๘ ของประกาศฉบับเดียวกัน กำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมทำการเข้าซื้อหุ้นหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมด หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แต่หากผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใดประสงค์ที่จะกระทำการในลักษณะดังกล่าว จะต้องยื่นคำขออนุญาตจาก กทช. ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะได้ประกาศกำหนดซึ่ง กทช. เมื่อได้พิจารณาคำขออนุญาตแล้ว อาจมีคำสั่งอนุญาต หรืออนุญาตแบบมีเงื่อนไข หรือคำสั่งไม่อนุญาตได้

แม้ต่อมา พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๔๓ ก็ตาม หากแต่มาตรา ๙๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กร



จัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้บัญญัติรับรองให้ประกาศปี ๔๔ ซึ่งเป็นประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลใช้บังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ใช้บังคับ ให้อย่างคงใช้บังคับ ได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ทั้งนี้ จนกว่า กสทช. จะมีระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ โดยในปัจจุบัน กสทช. ยังไม่ได้มีการออกประกาศหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น ประกาศปี ๔๔ จึงยังมีผลใช้บังคับ

๕.๓ กทช. ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๑ (๑๒) (๑๓) และ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจ กทช. (ในขณะนั้น) ในการกำหนด มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันใน กิจการโทรคมนาคม และการกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ กิจการโทรคมนาคมและกิจการที่เกี่ยวข้องกัน และมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ออกประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบคุม และการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ (ประกาศปี ๕๓) ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการออกประกาศ ดังกล่าวเพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมในกิจการโทรคมนาคม เพื่อป้องกันมิให้มี การควบคุมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอันส่งผลให้เกิดการครอบงำ ตลาดโทรคมนาคม ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม เพื่อส่งเสริมและ สนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมให้เป็นไปอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ โดยข้อ ๒ (๕) ของประกาศปี ๕๓ กำหนดให้ การควบคุมกิจการ ให้ความหมายรวมถึง การที่ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาต รายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่ง สิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์หรือตามสัญญาการค้า โดยข้อ ๔ วรรคหนึ่งของประกาศปี ๕๓ กำหนดว่า “เมื่อผู้รับใบอนุญาต หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตประสงค์ที่จะควบรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องยื่น คำขออนุญาต ซึ่งมีรายละเอียดตามที่กำหนดในข้อ ๕ ต่อ ลสทช. เพื่อพิจารณาการควบรวมดังกล่าว ทำให้ เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ ก่อนดำเนินการ เว้นแต่เป็นกรณี ตามที่กำหนดในข้อ ๔ วรรคสอง เช่น เมื่อควบรวมแล้วสินทรัพย์ไม่เกิน ๘๐๐ ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีของ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๒๐ ล้านบาท เป็นต้น กรณีดังกล่าวให้ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตแจ้งการควบรวมกิจการต่อ ลสทช. ภายในระยะเวลา ไม่น้อยกว่า ๖๐ วัน ก่อนดำเนินการ โดยไม่ต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระและไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตจาก กสทช. หรือในกรณีที่เป็นการซื้อหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือเข้าถือหุ้นหรือทรัพย์สินทั้งหมด



หรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการควบรวมกิจการตามที่กำหนด ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมยื่นคำขออนุญาตหรือแจ้งการควบรวมกิจการ โดยไม่ต้องขออนุญาตตาม กสทช. ตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ อีก

ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง ของประกาศปี ๕๓ ให้ กสทช. แต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำความเข้าใจประกอบพิจารณาคำขออนุญาตดังกล่าว ซึ่งที่ปรึกษาอิสระจะต้องรายงานความเห็นในประเด็นที่กำหนด ภายในระยะเวลา ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งและให้ กสทช. เสนอคำขออนุญาตควบรวมกิจการ พร้อมความเห็นของที่ปรึกษาอิสระต่อ กสทช. ภายใน ๑๕ วัน เพื่อพิจารณาคำขอดังกล่าวและทำคำสั่งต่อไป โดยหาก กสทช. เห็นว่าการควบรวมกิจการไม่ทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้ กสทช. สั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ แต่ในกรณีที่ กสทช. เห็นว่าการควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้ กสทช. สั่งห้ามควบรวมกิจการเว้นแต่เพื่อประโยชน์ตามที่กำหนด กสทช. ก็สั่งให้ควบรวมกิจการได้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการออกประกาศปี ๕๓ ซึ่งระบุว่า เนื่องจากลักษณะของการกระทำที่ถือเป็น “การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน” ตามมาตรา ๒๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ตามที่กำหนดในข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ นั้น กำหนดเฉพาะกรณีของการเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินในจำนวนหรือสัดส่วนที่กำหนดเท่านั้น (การควบรวมแบบ Acquisition) ไม่ครอบคลุมถึงกรณีของการที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจะทำการควบรวมเป็นนิติบุคคลเดียวกันกับผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมรายอื่น ไม่ว่าจะเป็นกรณีของการควบรวมแล้วกลายเป็นนิติบุคคลใหม่ หรือทำให้นิติบุคคล ฝายใดฝายหนึ่งหายไป (Merger) ดังนั้น ประกาศปี ๕๓ จึงกำหนดลักษณะของการกระทำของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและหรือผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่อาจเข้าลักษณะเป็น “การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน” ในลักษณะของการควบรวมธุรกิจให้ครอบคลุมทั้งการรวมนิติบุคคล (Merger) และการเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมรายอื่น (Acquisition) และกำหนดกระบวนการในการอนุญาตและกำกับดูแลการกระทำดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดให้ กทช. มีอำนาจที่จะพิจารณาอนุญาตให้มีการควบรวมธุรกิจแบบมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข หรือไม่อนุญาตให้ควบรวมทางธุรกิจก็ได้ รวมทั้งได้กำหนดกรณีที่มีการควบรวมธุรกิจดังกล่าวมีลักษณะตามที่กำหนด เช่น เมื่อควบรวมแล้วสินทรัพย์ไม่เกิน ๘๐๐ ล้าน หรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๒๐ ล้านบาท เป็นต้น ให้ถือว่า การรายงานการกระทำดังกล่าวต่อ กทช. ให้ถือเป็นการได้รับอนุญาตให้กระทำได้โดยไม่ต้องขอรับอนุญาตจาก กทช. อีกตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙

เมื่อพิจารณา...



เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ รายละเอียดและหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในประกาศปี ๕๓ จะเห็นได้ว่า เป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๐ (๑๒) (๑๓) (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๔๓ และมาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยมีได้กำหนดหรืออาศัยอำนาจหรือมูลเหตุตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ ดังนั้นประกาศปี ๔๙ และประกาศปี ๕๓ จึงต่างเป็นประกาศที่กำหนดการใช้อำนาจของ กสทช. ในเรื่องการถือครองธุรกิจประเภทเดียวกันตามมาตรา ๒๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งมีการกำหนดแบบของการถือครองธุรกิจไว้ต่างกัน และประกาศปี ๕๓ หากได้มีผลเป็นการยกเลิกประกาศปี ๔๙ ได้อย่างใด

๕.๔ กสทช. อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๗ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ประกอบมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ประกาศปี ๖๑) โดยข้อ ๒ ของประกาศดังกล่าวกำหนดให้ยกเลิกประกาศปี ๕๓ และกำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการ” การรวมธุรกิจ โดยข้อ ๕ วรรคหนึ่งของประกาศปี ๖๑ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะรวมธุรกิจกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องรายงานต่อ กสทช. ไม่น้อยกว่า ๙๐ วัน ก่อนการดำเนินการ โดยรายงานดังกล่าวจะต้องปรากฏรายละเอียดตามที่กำหนดในข้อ ๑๐ ของประกาศฉบับเดียวกัน เว้นแต่เป็นกรณีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่า ภายหลังจากการรวมธุรกิจ สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๔,๐๐๐ ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๒,๐๐๐ ล้านบาท หรือจะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาตอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน ๘๗๕ ล้านบาท ให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ภายใน ๗ วัน หลังการดำเนินการ เมื่อผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือผู้มีอำนาจควบคุมได้รายงานต่อ กสทช. ตามข้อ ๕ วรรคหนึ่งของประกาศปี ๖๑ แล้ว กสทช. จะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระตามรายชื่อผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือผู้มีอำนาจควบคุมเสนอเพื่อจัดทำความเห็นประกอบการรายงานการรวมธุรกิจให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน โดยข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ กำหนดให้ กสทช. รายงานต่อ กสทช. ภายใน ๖๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบของที่ปรึกษาอิสระโดยหากการรวมธุรกิจดังกล่าวส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีค่า HHI มากกว่า ๒๕๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กสทช. อาจพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะ สำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

ด้วยข้อ ๔ ของประกาศปี ๖๑ กำหนดให้การรายงานการรวมธุรกิจตามประกาศปี ๖๑ ทุกกรณี ตามข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๗ และข้อ ๘ “ให้ถือเป็นการขออนุญาต” ตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๔ ซึ่งตามที่ได้พิจารณาแล้วข้างต้นว่า ข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๔ นั้น มีสาระสำคัญให้ กสทช. (หรือ กทช.) เป็นผู้พิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาต หรือกำหนดเงื่อนไขในการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน อีกทั้งไม่ปรากฏความในประกาศปี ๖๑ ที่ให้การรายงานการรวมธุรกิจต่อ กสทช. ถือเป็นการได้รับอนุญาตจาก กสทช. ดังนั้น การพิจารณาอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม หรือผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น จึงยังเป็นอำนาจหน้าที่ของ กสทช. และตามที่ได้พิจารณาแล้วข้างต้นว่า อำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ถือเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะของ กสทช. ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ บัญญัติไว้ กสทช. จึงไม่อาจกำหนดหรือมอบหมายให้ ลสทช. หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ใช้อำนาจในการกำกับดูแลกรณีดังกล่าวแทน กสทช. ได้

นอกจากนี้ การที่ประกาศปี ๖๑ ข้อ ๑๒ กำหนดให้ ลสทช. มีหน้าที่ในการรายงานการรวมธุรกิจที่มีผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีค่า HHI มากกว่า ๒๕๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ให้ถือว่าการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ต่อ กสทช. เพื่อกำหนดเงื่อนไขหรือนำมามาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญในตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หากได้มีผลเป็นการกำหนดให้การรายงานการรวมธุรกิจต่อ ลสทช. เป็นการได้รับอนุญาตให้รวมธุรกิจได้ โดย กสทช. จะมีอำนาจเพียง

การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด แม้จะปรากฏความในเอกสารการรับฟังความเห็นสาธารณะต่อร่างประกาศ ปี ๖๑ ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการยกร่างประกาศฉบับดังกล่าว สำนักงาน กสทช. ประสงค์ที่จะลดระยะเวลา ขั้นตอน และภาระของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมในการรวมธุรกิจ จึงมีความมุ่งหมายที่จะให้การรายงานการรวมธุรกิจต่อ ลสทช. ถือเป็นการได้รับอนุญาตจาก กสทช. และให้ กสทช. มีอำนาจเฉพาะการกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้อง หากการรวมธุรกิจดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมก็ตาม หากแต่เมื่อประกาศปี ๖๑ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ไม่ปรากฏถ้อยคำในลักษณะเช่นว่านั้นแต่อย่างใด กรณีจึงไม่อาจตีความประกาศปี ๖๑ ไปในลักษณะที่ลิดรอนอำนาจของ กสทช. ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจแต่อย่างใด อีกทั้งการตีความประกาศปี ๖๑ ในลักษณะดังกล่าวนั้น ยังเป็นการตีความที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๖๐ ประกอบมาตรา ๔๐ และมาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗(๑๑) แห่งพระราชบัญญัติ



องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ แล้ว ยังเป็นการตีความที่ขัดหรือแย้งกับข้อ ๔ ของประกาศ ปี ๖๑ ซึ่งได้กำหนดโดยชัดแจ้งแล้วว่า การรายงานการรวมธุรกิจให้ถือเป็นการขออนุญาตตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๕๔ ดังนั้น สสทช. จึงต้องเสนอรายงานการรวมธุรกิจ และความเห็นของที่ปรึกษาอิสระต่อ สสทช. เพื่อใช้อำนาจตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๕๔ ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต แต่หากจะกำหนดเงื่อนไข ในกรณีที่จะมีการอนุญาตให้รวมธุรกิจได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏว่าการรวมธุรกิจดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ตามที่กำหนดในข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑

อย่างไรก็ตาม อนุกรรมการเสียงข้างน้อย (นายทวีวัฒน์ เล็งแก้ว) เห็นว่า ประกาศปี ๖๑ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ สสทช. และ กสทช. โดย กสทช. จะมีอำนาจเฉพาะตามที่กำหนดในข้อ ๑๒ ของประกาศฉบับดังกล่าวเท่านั้น โดยเทียบเคียงจากกรณีของการรายงานการรวมธุรกิจตามประกาศปี ๖๑ จำนวน ๔ กรณี ซึ่งไม่ได้มีการเสนอ กสทช. เพื่อพิจารณาตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๕๔ แต่อย่างใด

๕.๕ เมื่อพิจารณามาตรา ๒๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ประกอบข้อ ๘ ของประกาศปี ๕๔ และข้อ ๕ ข้อ ๙ และ ข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑) กระบวนการพิจารณาการรวมธุรกิจฯ จะมีลำดับขั้นตอน ดังนี้

(๑) ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะขอรวมธุรกิจกับผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมรายอื่น จะต้องยื่นรายงานการรวมธุรกิจซึ่งมีรายละเอียดตามที่กำหนดในข้อ ๑๐ ของประกาศปี ๖๑ ต่อ สสทช. เป็นการล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๔๐ ก่อนที่จะดำเนินการรวมธุรกิจ

(๒) เมื่อ สสทช. ได้รับรายงานการรวมธุรกิจตาม (๑) แล้ว จะต้องดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระตามรายชื่อที่กำหนดในรายงานการรวมธุรกิจและมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในภาคผนวก ก ของประกาศปี ๖๑ เพื่อดำเนินการทำความเข้าใจประกอบการรายงานการรวมธุรกิจ โดยที่ปรึกษาอิสระจะต้องทำความเข้าใจและเสนอต่อ สสทช. ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งแต่งตั้ง

(๓) เมื่อ สสทช. ได้รับความเห็นจากที่ปรึกษาอิสระตาม (๒) แล้ว จะต้องเสนอรายงานการรวมธุรกิจตาม (๑) และความเห็นของที่ปรึกษาอิสระตาม (๒) ต่อ กสทช. ภายใน ๖๐ วัน เพื่อให้ กสทช. พิจารณาการรวมธุรกิจต่อไปตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๕๔ ประกอบข้อ ๙ ของประกาศปี ๖๑

ทั้งนี้ กสทช. จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตให้รวมธุรกิจให้แล้วเสร็จภายในวันนั้น เห็นว่า มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ... เกี่ยวกับการพิจารณาคำขอหรือคำร้องเรียนที่ประชาชนยื่นตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือสัญญาที่ กสทช. หรือสำนักงาน กสทช. ทำกับเอกชน หากกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ

ประกาศ หรือสัญญาดังกล่าวมิได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้โดยเฉพาะให้ กสทช. กำหนดระยะเวลาการดำเนินการแล้วเสร็จและประกาศให้ประชาชนทราบโดยทั่วไป เรื่องใดที่มีได้กำหนดระยะเวลาไว้ จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง...”

เมื่อพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ประกาศปี ๔๔ และประกาศปี ๖๑ ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ กสทช. จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๔ ว่าจะต้องแล้วเสร็จภายในกี่วัน กรณีจึงต้องด้วยมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่บัญญัติให้ กสทช. จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตให้แล้วเสร็จภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงานจาก กสทช. ตามข้อ ๑๒ ของประกาศปี ๖๑ อย่างไรก็ตาม กำหนดระยะเวลาตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ นั้น มีลักษณะเป็น “กำหนดระยะเวลาเร่งรัด” เพื่อให้ กสทช. พิจารณาคำขออนุญาตต่าง ๆ ของประชาชนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แต่หาก กสทช. ไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่รับคำขออนุญาต แต่ได้ดำเนินการแล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควร ซึ่งศาลปกครองได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดีปกครองหมายเลขดำที่ ๗๑๓/๒๕๕๔ คดีปกครองหมายเลขแดง ที่ ๕๖๔/๒๕๕๕ สรุปสาระสำคัญได้ว่า การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ไม่ควรเกิน ๙๐ วัน นับแต่วันที่รับเรื่อง อันถือได้ว่าเป็นระยะเวลาขั้นสูงที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดตามหนังสือร้องขอของประชาชน โดยเทียบเคียงจากมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น ระยะเวลาที่เหมาะสมที่ กสทช. ควรพิจารณาการรายงานการรวมธุรกิจให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน ๙๐ วัน นับแต่วันที่รับรายงานและความเห็นของที่ปรึกษาอิสระจาก กสทช.

#### ๕. ข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ

คณะอนุกรรมการฯ พิจารณาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วมีมติในการประชุม ครั้งที่ ๓/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๖๕ ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า TRUE และ DTAC มีหนังสือแจ้งความประสงค์ที่จะรวมธุรกิจด้วยรูปแบบของการควบบริษัท (Amalgamation) ตามมาตรา ๑๔๖ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ และจะมีผลให้เกิดบริษัทมหาชนจำกัดใหม่ (NewCo) ที่ได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่ความรับผิดชอบทั้งหมดของ TRUE และ DTAC รวมถึงสัดส่วนผลประโยชน์การลงทุนในนิติบุคคลอื่นของ TRUE และ DTAC จะยังคงเป็นการลงทุนต่อไป ภายใต้ NewCo ทั้งนี้ บริษัทย่อยของ TRUE และ DTAC จะยังคงอยู่เช่นเดิม ทั้งนี้ DTAC มีสถานะเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ ประเภทบริการอินเทอร์เน็ต แบบ WiFi บริการ VoIP บริการ Colocation และ Dedicated server โดยมีบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) เป็น



บริษัทย่อย และเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ และแบบที่ ๓ DTAC จึงเป็นผู้รับใบอนุญาตตามนัยข้อ ๓ ของประกาศรวมธุรกิจ ในขณะที่ TRUE ไม่ได้เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่มีบริษัทย่อยเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ได้แก่ (๑) บริษัท ทู อินเทอร์เน็ต คอร์ปอเรชั่น จำกัด เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ แบบที่ ๒ และแบบที่ ๓ (๒) บริษัท ทู มูฟ เอช ยูนิเวอร์เซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ และแบบที่ ๓ และ (๓) บริษัท เค เอส ซี คอมเมอร์เชียล อินเทอร์เน็ต จำกัด เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๑ TRUE จึงมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น การรวมธุรกิจของ TRUE และ DTAC ดังกล่าวข้างต้น จึงเข้าลักษณะ "การรวมธุรกิจ" ตามนิยามในข้อ ๓ ของประกาศปี ๖๑ ซึ่งกำหนดว่า "การรวมธุรกิจ" หมายความว่า (๑) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่ และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า และโดยที่ข้อ ๔ ของประกาศปี ๖๑ ให้ถือว่าการรายงานการรวมธุรกิจตามประกาศปี ๖๑ ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๔ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ "การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน" ตามมาตรา ๒๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จึงเข้าลักษณะของ "การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน"

ด้วยบริการโทรคมนาคม เป็นบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานที่มีผลต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับปริมาณคลื่นความถี่และการลงทุนในการประกอบกิจการที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมากตลาดหรืออุตสาหกรรมโทรคมนาคมจึงมีจำนวนผู้เล่นน้อยรายและทำให้มีลักษณะเป็นการกึ่งผูกขาดโดยธรรมชาติ การที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจะกระทำการถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน ไม่ว่าจะโดยการควบรวมในลักษณะของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมควบรวมกันเอง(การควบรวมแนวระนาบ Horizontal) การควบรวมระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายอื่นในห่วงโซ่อุปทาน (การควบรวมแนวตั้ง Vertical) หรือแม้แต่การควบรวมกับผู้ประกอบการที่อยู่นอกเหนือ ตลาดโทรคมนาคม ย่อมที่จะส่งผลต่อการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมในทางใดทางหนึ่งเสมอ อีกทั้งยังอาจส่งผลต่อประชาชนผู้ใช้บริการด้วย ดังนั้น กสทช. จึงมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๖๐ ประกอบมาตรา ๔๐ และมาตรา ๗๕ พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๗ (๑๑) และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ ที่จะต้องกำกับดูแลการกระทำดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคมและ

ประชาชนผู้ใช้บริการ โดยประกาศปี ๔๙ ซึ่งยังมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมาย ข้อ ๘ กำหนดให้ การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกันจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กสทช. ก่อน และประกาศรวมธุรกิจปี ๖๑ ซึ่งกำหนดให้การรายงานการรวมธุรกิจ ถือเป็น การขออนุญาตการถือครองธุรกิจ ในบริการประเภทเดียวกันตามข้อ ๘ ของประกาศปี ๔๙ ดังนั้น การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จึงอยู่ในอำนาจที่ กสทช. จะพิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตอย่างมีเงื่อนไขเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมได้ ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการดังกล่าวจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็น มีความเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้มีการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม โดยอาจนำหลักการในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า มาประกอบการพิจารณากำหนดมาตรการ โดย กสทช. ควรที่จะต้องพิจารณาการรายงานการรวมธุรกิจดังกล่าว ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันสมควร แต่ไม่เกิน ๙๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับการรายงานการรวมธุรกิจ และความเห็นของที่ปรึกษาอิสระจาก กสทช.

๖. มติที่ประชุม กสทช.

---

---

---