

เอกสารชี้แจงประกอบภาระลงมติ

กรณีการรวมธุรกิจ

ระหว่าง

บริษัท ทรุ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ
บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)
ของ กสทช. รศ.ดร.ศุภัช ศุภขลาศัย

สารบัญ

หน้า

ข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายกรณีการรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน).....	1
ความเห็นทางเศรษฐศาสตร์ต่อการรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน).....	11
1. ความสัมพันธ์ระหว่าง TUC และ DTN กับบริษัท NewCo.....	11
2. หลักการทางเศรษฐศาสตร์ : Duopoly & Collusion.....	12
3. ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในทางเศรษฐศาสตร์.....	14
3.1 ผลต่อราคา.....	14
3.2 ผลกระทบต่อการเข้าตลาดของผู้ประกอบการ.....	14
3.3 ผลกระทบต่อผู้บริโภคที่นอกเหนือไปจากราคา.....	16
3.4 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ.....	17
ข้อกังวล (Points of Concern) ต่อกรณีการรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน).....	18

การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะสำหรับกรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทูธ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน).....	20
1. เพื่อแก้ไขข้อกังวลในเรื่องอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด จึงกำหนดเงื่อนไข และมาตรการเฉพาะเพื่อส่งเสริมให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO).....	20
2. เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบจากอัตราค่าบริการที่สูงขึ้น และเพื่อให้ประโยชน์ จากการประหยัดส่งผ่านไปยังสาธารณะผู้ใช้บริการ.....	23
3. เพื่อให้เกิดการลงทุนในโครงข่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ห่างไกลและ พื้นที่ที่ผลตอบแทนการลงทุนต่ำ รวมทั้งเพื่อให้เกิดการพัฒนานวัตกรรม.....	26
3.1 แผนการลงทุนในการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยี ก่อนการรวมธุรกิจ.....	26
3.2 5G Network Rollout Obligations.....	26
4. เพื่อเป็นหลักประกันว่าภายหลังการรวมธุรกิจ ผู้บริโภคจะยังคงได้รับบริการที่มีคุณภาพ.....	28
ข้อสรุป (Conclusion) ต่อกรณีการรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทูธ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน).....	29

**ข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายกรณีการรวมธุรกิจ
ระหว่างบริษัท ทูธ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)**

1. อำนาจของ กสทช. ในการพิจารณาคำขอรวมธุรกิจ

กสทช. จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (พ.ร.บ. องค์กรฯ พ.ศ. 2553) และการที่ กสทช. จะปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายระบุไว้ จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ไว้ตามมาตรา 27 เพราะถ้าไม่มีอำนาจก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ได้ และมาตรา 27 (11) กำหนดอำนาจเกี่ยวกับมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งการมี กสทช. เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องนี้ จึงมีความสอดคล้องกับหลักการของมาตรา 60 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในเรื่องที่ว่า รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่รับผิดชอบกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคง ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ ถ้า กสทช. ไม่มีอำนาจจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายระบุไว้ได้

ฐานอำนาจทางกฎหมาย

(1) ฐานอำนาจตามกฎหมายของ กสทช. เกี่ยวกับพิจารณาการอนุญาตหรือไม่อนุญาตการรวมธุรกิจ คือ พ.ร.บ. องค์กรฯ พ.ศ. 2553 โดยเหตุที่ต้องพิจารณา พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่ฯ พ.ศ. 2553 เพราะเป็นกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช.

(2) กสทช. ได้ใช้ฐานอำนาจตาม มาตรา 27 (11) และ (24) ของ พ.ร.บ. องค์กรฯ พ.ศ. 2553 และมาตรา 21 มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลและการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 (ประกาศ กสทช. ปี 2561) และประกาศ

กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ประกาศ กสทช. ปี 2549)

(3) สารบัญญัติ ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลและการรวมธุรกิจ ในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศ กสทช. ปี 2561) และประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม (ประกาศ กสทช. ปี 2549)

ประกาศ กสทช. ปี 2561 ได้นิยาม “การรวมธุรกิจ” เอาไว้ในหมวดที่ 1 และหมวดที่ 2 กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ จึงหมายความว่าหากมี “การรวมธุรกิจ” ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันก่อนการดำเนินการ และข้อ 9 กำหนดว่าการรายงานตามข้อ 5 ถือว่าการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ซึ่งการรวมธุรกิจของ TRUE และ DTAC จึงมีลักษณะของ “การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน” ตามมาตรา 21(2) ของ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ด้วยเช่นกัน

ประกาศ กสทช. ปี 2561 ข้อ 9 กำหนดให้ กสทช. ไปใช้อำนาจตามข้อ 8 ประกาศ กสทช. ปี 2549 โดยข้อ 8 มีสาระสำคัญว่า การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยไม่ว่าจะกระทำการโดยตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ โดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่คณะกรรมการเพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และหากคณะกรรมการพิจารณาว่าการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม คณะกรรมการอาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตาม หมวด 4 ก็ได้

(4) ข้อสังเกตจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในข้อ 3 ให้อำนาจ กสทช. ไว้เกี่ยวกับการอนุญาต หรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ

หากมีการรวมธุรกิจตามนัยของข้อ 3 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ผู้ประสงค์จะร่วมธุรกิจต้องรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. ตามข้อ 5 ของประกาศฉบับเดียวกันระบุไว้ และโดยข้อ 9 ให้ถือการรายงานเป็นการขออนุญาตจาก กสทช.

กฎหมายดังกล่าวเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประสงค์ทำการรวมธุรกิจรายงานการรวมธุรกิจและให้ถือเป็นการขออนุญาตต่อ กสทช. ดังนั้น กสทช. จึงต้องมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ มิฉะนั้นการจะมาขออนุญาต แต่ กสทช. กลับไม่มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาต การรวมธุรกิจจึงไม่น่าจะเป็นไปได้ ในทางตรงกันข้าม กสทช. จะต้องอนุญาตหรือไม่อนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549

สังเกตจากประกาศ กสทช. ปี 2561 กสทช. จะมีมาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการ โทรคมนาคม มาตรการดังกล่าวมีขั้นตอนก่อนที่จะมีการดำเนินการรวมธุรกิจ โดยประกาศฉบับนี้ให้ผู้ที่จะประสงค์จะรวมธุรกิจ รายงานการรวมธุรกิจก่อน โดยรายงานต่อเลขาธิการ กสทช. โดยเนื้อหาของรายงานต้องเป็นไปตาม ข้อ 10 ของประกาศดังกล่าว

ขั้นตอนของการรายงานการรวมธุรกิจจึงเป็นเพียงขั้นตอนของการรายงาน ผู้ประสงค์จะทำการรวมธุรกิจยังไม่สามารถดำเนินการได้ เช่น ยังไม่สามารถจดทะเบียนนิติบุคคลในการเข้าร่วมธุรกิจได้ ยังไม่สามารถทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ในการเข้าร่วมธุรกิจได้ ยังไม่สามารถทำสัญญาซื้อขายหุ้นในการเข้าร่วมธุรกิจได้

ขั้นตอนของการรายงานนี้ จึงถือว่าเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ในการรวมธุรกิจ ดังนั้น กสทช. จึงมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ (ซึ่งในขณะนี้ ยังไม่มีการรวมธุรกิจ เป็นแต่เพียงการมาขออนุญาตที่จะทำการรวมธุรกิจเท่านั้น) ผู้ประสงค์ที่จะรวมธุรกิจจึงต้อง “รายงานการรวมธุรกิจ” ต่อเลขาธิการ กสทช. เพื่อเลขาธิการ กสทช. จะได้นำเสนอต่อ กสทช. ให้พิจารณามีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ

เมื่อกฎหมายกำหนดให้ “รายงานการรวมธุรกิจ” เป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 9 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ให้ถือว่าเป็นการขออนุญาตตาม ข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 จึงเป็นเรื่องที่ กสทช. ต้องพิจารณาในบริบทของการป้องกันการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการ โทรคมนาคมนั่นเอง เมื่อพิจารณาแล้วเข้าเงื่อนไขตามข้อ 8 กสทช. จะมีคำสั่งว่าจะให้มีการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันหรือไม่ หรือสั่งห้ามการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน หรือจะอนุญาตให้มีการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันแต่กำหนดมาตรการเฉพาะก็ได้

การที่กฎหมายใช้คำว่า “ถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน (รวมธุรกิจ)” เพราะการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่ กสทช. ต้องพิจารณาว่าการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันจะเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่

การกระทำหรือพฤติกรรมต้องห้ามในหมวด 2 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมที่มีผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม แต่ข้อ 8 วรรค 3 ระบุว่า กสทช. พิจารณาการถือครองธุรกิจในการประเภเดียวกันตามวรรค 1 คณะกรรมการ กสทช. ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามวรรค 1 เท่านั้นเพื่อจะมามีคำสั่งตามวรรค 3 ของประกาศ กสทช. ปี 2549

ดังนั้น การพิจารณาการกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้ามต้องพิจารณาจากการกระทำตาม ข้อ 8 วรรคแรก คือ การถือครองธุรกิจในการประเภเดียวกัน กล่าวคือ การถือครองเกิดจากการซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบาย หรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ซึ่งรวมไปถึง “การรวมธุรกิจ” ตามข้อ 3 ประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่รวมถึงการที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลง หรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้าด้วย

โดยสรุป กสทช. มีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจ เพราะการรายงานการรวมธุรกิจ (ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีดำเนินการรวมธุรกิจ) เท่ากับเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. และเมื่อมีการขออนุญาต กสทช. ต้องมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตโดยมีเงื่อนไข หรือกำหนดมาตรการเฉพาะ โดยอาศัยประกาศ กสทช. ปี 2549 เพื่อพิจารณาการกระทำของการรวมธุรกิจว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดการผูกขาดหรือไม่เป็นธรรมต่อการแข่งขันหรือไม่

การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในการใช้อำนาจพิจารณาการรวมธุรกิจดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 24 พ.ร.บ. องค์การฯ พ.ศ. 2553 ที่กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง หรือมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะต้องกระทำโดยมติของที่ประชุม กสทช. ต้องเปิดเผยรายงานการประชุม ผลการลงมติของที่ประชุม ทั้งรายบุคคลและทั้งคณะให้สาธารณชนทราบ

(5) นอกจากนี้ ตามการวิเคราะห์ข้อกฎหมายข้างต้นที่กล่าวมา ก็ยังความสอดคล้องความเห็นของหน่วยงานด้านกฎหมายที่ได้วินิจฉัยหรือตีความเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ ศาลปกครองกลาง และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาท ศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ 775/2565 ว่าการรายงานการรวมธุรกิจตามข้อ 5 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ให้ถือเป็นการขออนุญาตจาก กสทช. ตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ดังนั้น การรวมธุรกิจของ TURE กับ DTAC ยังคงต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. โดยหาก

กสทช. พิจารณาเห็นว่า การรวมธุรกิจอาจส่งผลทำให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดในการให้บริการ โทรคมนาคม กสทช. ก็มีอำนาจสั่งห้ามรวมธุรกิจได้

คำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1139/2565 ที่กล่าวว่าในกรณีที่การรวมธุรกิจที่มีลักษณะตามข้อ 8 ของประกาศฉบับปี 2549 ข้อ 9 ของประกาศฉบับปี 2561 ที่ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ 9 ของประกาศฉบับปี 2549 กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อนั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ที่เป็นการรวมธุรกิจ จึงต้องดำเนินการตามประกาศฉบับปี 2561 ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ดังนั้น ตามที่ประกาศ กสทช. ปี 2561 ข้อ 9 กำหนดให้การรายงานตามข้อ 5 ถือเป็นการขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ซึ่งข้อ 8 ได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต การถือครองธุรกิจประเภทเดียวกัน ซึ่งครอบคลุมไปถึงการรวมธุรกิจด้วย

2. ประเด็นอำนาจการพิจารณาการรวมธุรกิจทางกฎหมาย

- การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC เป็นรูปแบบของการควบบริษัท (Amalgamation) ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และจะมีผลให้เกิดบริษัทมหาชนจำกัดใหม่ คือ NewCo โดย NewCo จะมีฐานะเป็นผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัท โทร อินเทอร์เน็ต คอร์ปอเรชั่น จำกัด บริษัท โทร มูฟ เอช ยูนิเวอร์เซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด บริษัท เค เอส ซี คอมเมอร์เชียล อินเทอร์เน็ต จำกัด และบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) ซึ่งมีลักษณะที่เข้าข่ายการมีสถานะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ตามประกาศคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรือคำสั่งการ พ.ศ. 2561

- การที่บริการโทรคมนาคมเป็นบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานที่มีผลต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับปริมาณคลื่นความถี่และการลงทุนในการประกอบกิจการที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมาก ตลาดหรืออุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีลักษณะเป็น Natural Monopoly จึงต้องมีการกำกับดูแลการแข่งขันไม่ว่าจะเป็นด้วยวิธีใดก็ตาม การที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจะกระทำการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน ถือว่าเข้าลักษณะเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ย่อมที่จะส่งผลต่อการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมในทางใดทางหนึ่งเสมอ อีกทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการด้วย

- กสทช. มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 60 ประกอบมาตรา 40 และมาตรา 75 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (11) และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 และมาตรา 22 ที่จะต้องกำกับดูแลการกระทำดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคมและประชาชนผู้ใช้บริการ และโดยที่ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลและการรวมธุรกิจในการกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 (ประกาศ กสทช. ปี 2561) กำหนดให้การรายงานการรวมธุรกิจซึ่งถือเป็นการยื่นขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ประกาศ กสทช. ปี 2549) ที่กำหนดให้การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กสทช. ก่อน

- มีกรณีศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา คดีหมายเลขดำที่ 775/2565 ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2565 ได้พิจารณาคำร้องไม่รับการขอทุเลาชั่วคราวของนายณภัทร วินิจฉัยกุล ที่ขอทุเลาเพื่อให้หยุดการบังคับใช้ประกาศ กสทช. ปี 2561 โดยศาลปกครองกลางได้พิจารณาประกาศ กสทช. ปี 2561 ประกอบกับประกาศ กสทช. ปี 2549 โดยให้เหตุผลว่า กสทช. มีอำนาจสั่งห้ามการรวมธุรกิจได้ ซึ่งในกรณีนี้คำพิพากษาดังกล่าวมีผลผูกพัน กสทช. เนื่องจาก กสทช. เป็นผู้ถูกฟ้องในคดี

- นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1139/2565 ที่กล่าวว่า ในกรณีที่การรวมธุรกิจนั้น มีลักษณะตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ข้อ 9 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่ให้ถือว่ารายงานดังกล่าวเป็นการขออนุญาตไปในตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ควบรวมธุรกิจที่จะได้ไม่ต้องยื่นคำขอซ้ำซ้อน เพราะในกรณีที่เข้าข่ายตามข้อ 9 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 กสทช. ก็มีอำนาจอนุญาตตามข้อนั้นได้อยู่แล้ว ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ที่เป็นการรวมธุรกิจ จึงต้องดำเนินการตามประกาศ กสทช. ปี 2561 ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจดังกล่าว กสทช. ต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคกับการพัฒนากิจการโทรคมนาคมด้วย ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นมาข้างต้นว่า การรวมธุรกิจต้องดำเนินการตามประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน และโดยที่ประกาศ กสทช. ปี 2561 เป็นประกาศที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจและมีความเชื่อมโยงเป็นเรื่องเดียวกับประกาศ กสทช. ปี 2549 เนื่องจากประสงค์จะกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ดังนั้น ประกาศ กสทช. ปี 2561 ข้อ 8 จึงมีการกำหนดให้การรายงานการรวมธุรกิจถือเป็นการขออนุญาตตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ไปในตัว โดยจะได้ไม่ต้องยื่นคำขออีกเท่านั้น แต่ กสทช. ยังคงมีอำนาจพิจารณาตามข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 อยู่

สรุปหลักการใช้อำนาจของ กสทช.

(1) จากบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จึงอยู่ในอำนาจที่ กสทช. จะพิจารณาอนุญาต หรือไม่อนุญาต หรืออนุญาตอย่างมีเงื่อนไขเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็น การผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมได้ และโดยที่เรื่องดังกล่าวมีผลกระทบต่อประโยชน์ สาธารณะและผู้ใช้บริการ ซึ่งตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 กำหนดให้ การพิจารณาจึงต้องกระทำโดยมติของที่ประชุม กสทช. และต้องเปิดเผยรายงานการประชุม พร้อมทั้งผลการลงมติ ของที่ประชุมทั้งรายบุคคลและทั้งคณะให้สาธารณชนทราบผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงาน กสทช. และ โดยวิธีการอื่นที่เหมาะสมตามที่ กสทช. ประกาศกำหนด

(2) กรณีหากต้องมีการกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นมีความเหมาะสม เพื่อให้บรรลุลวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้มีการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม โดยอาจนำหลักการในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามาประกอบการพิจารณากำหนดมาตรการด้วยก็ได้

(3) จากผลของคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางที่วินิจฉัยว่า กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตรวมธุรกิจ ถือว่ามีผลผูกพันต่อ กสทช. ให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ในส่วนคำวินิจฉัยของกฤษฎีกา ไม่มีผลผูกพันให้ กสทช. ต้องปฏิบัติตาม เนื่องจาก กสทช. มิได้สถานะเป็นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารตามที่มติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้ต้องถือปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของกฤษฎีกา ดังนั้น ความเห็นดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณาการใช้อำนาจของ กสทช. เท่านั้น

3. การออกคำสั่งทางปกครองของ กสทช. เกี่ยวกับการพิจารณาการรวมธุรกิจ

กสทช. จึงมีอำนาจที่จะพิจารณารายงานการรวมธุรกิจตามข้อ 9 ประกาศ กสทช. ปี 2561 ประกอบกับ ข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 โดยอาจพิจารณาได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 กสทช. พิจารณาแล้วเห็นว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัด การแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม กสทช. อาจมีคำสั่ง “อนุญาต” การรวมธุรกิจดังกล่าว โดยไม่มีการกำหนดมาตรการเฉพาะ หรือเงื่อนไขในการรวมธุรกิจ

กรณีที่ 2 กสทช. พิจารณาแล้วเห็นว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวก่อให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม โดยไม่อาจที่จะกำหนดมาตรการใดๆ เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาการลด หรือ การผูกขาดในการให้บริการโทรคมนาคมที่จะเกิดขึ้นได้อย่างแน่แท้ กสทช. อาจมีคำสั่ง “ห้ามการรวม ธุรกิจ” ได้ตามนัยข้อ 8 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 ซึ่งมีผลเป็นการ “ไม่อนุญาต” ให้มีการรวมธุรกิจ

กรณีที่ 3 กสทช. พิจารณาแล้วเห็นว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวก่อให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม แต่อาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะเพื่อเป็นการป้องกันหรือ แก้ไขได้ กรณีดังกล่าว กสทช. อาจใช้อำนาจตามข้อ 8 ของประกาศปี 49 อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ และกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการ ให้บริการโทรคมนาคม

วิธีการกำหนดเงื่อนไขและมาตรการ กรณีที่ กสทช. พิจารณาในกรณีที่ 3

เมื่อปรากฏว่าการรวมธุรกิจทำให้เกิดตลาดที่เกี่ยวข้องมีดัชนีเฮิร์ฟฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) มากกว่า 2,500 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้ง มีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ กสทช. สามารถพิจารณากำหนดเงื่อนไขหรือนำมาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดมากำหนดเพื่อให้บุคคลดังต่อไปนี้ ถือปฏิบัติทั้งก่อนและหลัง การรวมธุรกิจ

(1) ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ (บริษัท ทูรา และบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็สฯ) โดยอาจกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante) และเงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post) ตามข้อ 12 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ที่กำหนดให้ กสทช. อาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจดำเนินการ โดยสามารถนำเอาหลักการกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด 4 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 มาพิจารณาปรับใช้เพื่อกำหนดเงื่อนไขสำหรับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจควบคู่กันไปก็ได้

(2) ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ (NewCo) กสทช. สามารถเงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post) สำหรับ NewCo ในฐานะผู้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจตามข้อ 12 ของประกาศ กสทช. ปี 2561 ด้วยการนำเอามาตรการเฉพาะสำหรับผู้มีอำนาจเหนือตลาดมาบังคับใช้หรือการกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด 4 ของประกาศ กสทช. ปี 2549 หรือตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องในการกำหนดเงื่อนไขแนบท้ายใบอนุญาตในฐานะผู้รับใบอนุญาตด้วยก็ได้

(3) ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีความเกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ กล่าวคือ บริษัทย่อยที่เป็นผู้รับใบอนุญาตโทรคมนาคม ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของผู้มีอำนาจควบคุมที่เกิดจากการรวมธุรกิจตามข้อ 1 หรือผู้รับใบอนุญาตตามข้อ 2 โดยอาจกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante) และเงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post) ตามตามมาตรา 22 (4) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่กำหนดให้สำนักงาน กสทช. ทราบโดยไม่ชักช้าถึงเหตุการณ์ดังกล่าว เพื่อให้ กสทช. กำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

**ความเห็นทางเศรษฐศาสตร์ต่อกรณีการรวมธุรกิจ
ระหว่างบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)**

1. ความสัมพันธ์ระหว่าง TUC และ DTN กับบริษัท NewCo

การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) โดยบริษัท NewCo เข้ามาถือหุ้นของบริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) และบริษัท ทู มูฟ เอช ยูนิเวอร์เซล คอมมูนิเคชั่น จำกัด (TUC) สูงถึงร้อยละ 99.99 ซึ่งเกินกว่า ร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แสดงให้เห็นว่าบริษัททั้งสามมีลักษณะเป็นหน่วยธุรกิจ เดียวกัน (Single Economic Entity) โดยจะไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน ตามประกาศคณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจ สั่งการ พ.ศ. 2561 ข้อ 4 เนื่องจากเมื่อ TRUE และ DTAC รวมธุรกิจกันแล้ว จะทำให้ NewCo กลายเป็น “ผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบาย¹หรืออำนาจสั่งการ²” ของ TUC และ DTN

การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท TRUE และ DTAC เป็นบริษัท NewCo โดยที่บริษัททั้งสองยังคง ความเป็นบริษัทนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และยังมีการดำเนินกิจการบริษัทย่อยอยู่ ซึ่งตามแนวทาง ในการเปิดเผยสารสนเทศ ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ระบุว่า

¹ “ความสัมพันธ์กันทางนโยบาย” หมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไป ที่มีแนวทาง นโยบาย หรือวิธีการในการบริหาร การอำนวยการ หรือการจัดการธุรกิจที่อยู่ภายใต้บุคคลที่มีอำนาจสั่งการของผู้ประกอบการรายเดียวกัน (ที่มา: ข้อ 3 ประกาศคณะกรรมการการ แข่งขัน ทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561)

² “อำนาจสั่งการ” หมายความว่า อำนาจควบคุมอันเนื่องมาจากเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในผู้ประกอบการรายหนึ่งเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ประกอบการรายนั้น
- (2) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของผู้ประกอบการรายหนึ่ง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม
- (3) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการในผู้ประกอบการรายหนึ่งตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม
- (4) การมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ต่อไปเป็นทอดๆ ทุกทอด โดยเริ่มจากการมีอำนาจสั่งการตาม (1) หรือ (2) ในผู้ประกอบการในทอดแรก

(ที่มา: ข้อ 3 ประกาศคณะกรรมการการ แข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบการที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจ สั่งการ พ.ศ. 2561)

กรณีที่บริษัทมีบริษัทย่อยให้จัดทำ “งบการเงินรวม” ส่งให้กับทาง ก.ล.ต. รายไตรมาส โดยต้องเป็นงบการเงินรวมที่ผ่านการสอบทานโดยผู้สอบบัญชี และต้องนำส่งภายใน 45 วันนับแต่วันสุดท้ายของแต่ละไตรมาส อีกทั้งบริษัท NewCo จะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของบริษัทย่อย ทำให้บริษัท NewCo จึงต้องส่งงบการเงินเดี่ยว และงบการเงินรวม เพราะถือว่ามีความเป็นเจ้าของบริษัทย่อยอยู่

2. หลักการทางเศรษฐศาสตร์ : Duopoly & Collusion

การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC ย่อมส่งผลกระทบต่อระดับการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) ในหลายตลาดที่เกี่ยวข้องสูงเกินกว่า 2,500 และเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ไม่ว่าจะคำนวณมาจากส่วนแบ่งตลาดซึ่งคิดจากจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการในตลาดแต่ละราย หรือส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ของผู้ให้บริการก็ตาม โดยผลจากการศึกษาของคณะกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ซึ่งคำนวณค่า HHI จากจำนวนผู้ใช้บริการ พบว่า ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,612 เป็น 4,725 หรือเพิ่มขึ้น 1,113 และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,511 เป็น 4,745 หรือเพิ่มขึ้น 1,234 นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อตลาดต้นน้ำในระดับ Infrastructure โดยตลาดบริการการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,773 เป็น 5,000 หรือเพิ่มขึ้น 1,227 ตลาดบริการขายส่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 2,979 เป็น 3,393 เพิ่มขึ้น 414 และตลาดบริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,356 เป็น 5,024 หรือเพิ่มขึ้น 1,668 แสดงให้เห็นว่าการรวมธุรกิจนี้ทำให้ตลาดมีระดับการกระจุกตัวสูงขึ้น (High Degree of Concentration) ทั้งในตลาดที่เป็นต้นน้ำ (Infrastructure) และตลาดบริการ (Services) ซึ่งเป็นปลายน้ำ ดังนั้น การรวมธุรกิจระหว่าง TRUE และ DTAC จะนำไปสู่สภาพตลาดที่มีผู้แข่งขันเพียง 2 รายใหญ่ (Duopoly Market) ในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศและตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด และมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) ของผู้ประกอบการที่ย่อมส่งผลให้อัตราค่าบริการเพิ่มสูงขึ้น คุณภาพการให้บริการลดลง และอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Entry) ก็มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นด้วยเช่นกัน

ทั้งนี้ ระดับความรุนแรงของผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ ขึ้นอยู่กับระดับของการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) ของผู้ประกอบการหลังรวมธุรกิจ ซึ่งโอกาสเกิด Collusion ในระดับสูงนี้จะมากขึ้นเมื่อการรวมธุรกิจทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่เหลือเพียง 2 ราย ทำให้โอกาสที่จะเกิด Collusion ระหว่างผู้รับใบอนุญาตในตลาดเดียวกันสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร่วมมือกันเพื่อให้ได้เปรียบตลาดแบบไม่มีข้อตกลงทางการ (Tacit Collusion)

ปัจจัยที่ส่งผลต่อระดับการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) และความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น

ปัจจัยที่ส่งผลต่อระดับ Collusion	ความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยกับระดับ Collusion
(1) จำนวนผู้ประกอบการที่เหลือภายหลังรวมธุรกิจ	→ ยิ่งน้อย ยิ่งร่วมมือง่าย
(2) ขนาดของผู้ประกอบการโดยเปรียบเทียบ	→ ยิ่งขนาดใกล้เคียงกัน ยิ่งร่วมมือง่าย
(3) ลักษณะของบริการ	→ บริการยิ่งเหมือนกัน ยิ่งร่วมมือง่าย
(4) ผู้ประกอบการตรวจสอบราคากันได้ง่ายหรือไม่	→ ยิ่งตรวจสอบเปรียบเทียบราคากันง่าย ยิ่งร่วมมือง่าย
(5) ระยะเวลาที่ต้องทำธุรกิจในตลาดเดียวกัน	→ ยิ่งทำธุรกิจแข่งกันมานาน ยิ่งร่วมมือง่าย
(6) อุปสรรคของรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาด	→ ยิ่งรายใหม่เกิดยาก ยิ่งร่วมมือง่าย
(7) ประสิทธิภาพของหน่วยงานกำกับดูแล	

การที่ตลาดเหลือผู้แข่งขันเพียงสองรายเป็นลักษณะ Duopoly นั้น ผู้ประกอบการมีแนวโน้มที่จะร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) ไม่ว่าจะเป็นแบบมีข้อตกลงหรือไม่มีข้อตกลง ทั้งนี้เพราะ Collusion จะทำให้ผู้ประกอบการสามารถแสวงหากำไรสูงสุดได้ โดยกำไรที่สูงขึ้นไม่ได้มาจากประสิทธิภาพที่ดีขึ้น แต่เนื่องมาจากอำนาจตลาดที่มากขึ้น ในขณะที่อำนาจต่อรองของผู้บริโภคลดลง ซึ่งภาระจะตกอยู่กับผู้บริโภค

3. ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในทางเศรษฐศาสตร์

3.1 ผลต่อราคา

อัตราค่าบริการมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น จากการศึกษาโดยใช้แบบจำลอง Merger Simulation และแบบจำลอง Upward Pricing Pressure (UPP) โดยคณะทำงานของสำนักงาน กสทช. ในรายงานของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ยืนยันชัดเจนว่า ไม่ว่าผู้ประกอบการจะไม่มีความร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Non-collusion) หรือมีความร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) อัตราค่าบริการโดยเฉลี่ยภายหลังการรวมธุรกิจจะมีแนวโน้มสูงขึ้น โดยอยู่ในช่วงตั้งแต่ร้อยละ 5.06 ถึงร้อยละ 198.28 ขึ้นอยู่กับระดับของประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้น (Efficiency Gain) และแบบจำลองที่ใช้ในการคำนวณ³ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ประกอบการมีพฤติกรรม Collusion จะทำให้อัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นมากกว่ากรณี Non-collusion

นอกจากนี้ การรวมธุรกิจทำให้ผู้ประกอบการได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) แต่ถ้าหากมีการแข่งขันน้อยราย ประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดมีแนวโน้มที่จะไม่ถูกส่งผ่านไปสู่ผู้บริโภค เพราะธุรกิจไม่มีความจำเป็นต้องทำ เนื่องจากตลาดมีการแข่งขันต่ำหรือไม่มีเลย

3.2 ผลกระทบต่อการเข้าตลาดของผู้ประกอบการ

3.2.1 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Entry) มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ให้บริการในประเทศไทยนั้นมีลักษณะพิเศษที่มีการประกอบการกิจการเบ็ดเสร็จ (Vertically Integrated) ตั้งแต่โครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) ไปจนถึงบริการปลายทาง กล่าวคือ ควบคุมปัจจัยการผลิตต้นน้ำ และให้บริการในปลายทางด้วยตนเอง ซึ่งเดิมมี 4 รายประกอบไปด้วย บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด (AWN) บริษัท ทู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (TUC) บริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด (DTN) และบริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) (NT) และหลังการรวมธุรกิจแล้วจะเหลือผู้ให้บริการเพียง 3 ราย ซึ่งจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในส่วนของตลาดบริการ (Services) โดยรายงานคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ระบุว่า การเข้าสู่ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนสูง ทำให้ผู้ให้บริการรายเดิมซึ่งเป็นรายใหญ่นั้นที่มีศักยภาพเพียง

³ แบบจำลองที่ใช้ในการคำนวณจำแนกเป็นแบบจำลองที่ 1 คำนวณทั้งบริการเสียงและข้อมูล และแบบจำลองที่ 2 คำนวณเฉพาะบริการเสียงเท่านั้น

พอที่จะลงทุน รวมทั้งผู้ให้บริการรายเดิมยังครอบครองคลื่นความถี่และโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นครอบคลุมทั่วประเทศ ทำให้การเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานเหล่านี้ของผู้ประกอบการรายย่อยหรือรายใหม่ทำได้ยาก นี่คือสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ส่วนแบ่งตลาดของ MVNO ในประเทศไทยมีน้อยมากหรือเกือบไม่ปรากฏเลย นอกจากนี้ การรวมตัวแนวตั้งนี้ทำให้ผู้ให้บริการรายเดิมมีอำนาจต่อรองสูงและมีความครอบคลุมของบริการมากกว่าผู้ให้บริการรายใหม่ ผู้ให้บริการรายเดิมจึงสามารถนำเสนอบริการในรูปแบบขายพ่วง (Bundle) หลายบริการแก่ผู้บริโภค ขณะที่ผู้ให้บริการรายเล็กไม่สามารถเสนอแพ็คเกจแบบ Bundle นี้ได้ ดังนั้น การที่ผู้แข่งขันรายใหม่จะเข้ามาแข่งขันในตลาดบริการจึงเป็นไปได้ยากหรือเป็นไปได้ไม่เลย นอกจากนี้ ผู้ประกอบการรายเดิมอาจสร้างข้อจำกัดเชิงกลยุทธ์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธการให้บริการ หรือสร้างเงื่อนไขในการเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญให้กับคู่แข่งในตลาดบริการปลายทาง

3.2.2 การส่งเสริมให้เกิด MNO รายใหม่เข้าสู่ตลาดและสามารถอยู่รอดในตลาดเป็นเรื่องยากลำบาก เนื่องจากผู้ให้บริการรายใหม่ต้องมีเงินลงทุนจำนวนมาก ทั้งในส่วนของการคลื่นความถี่ที่ถือว่าเป็นกระบวนการแรกในการเข้าสู่ตลาดนี้ ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องมีหลายย่านความถี่ (Multiple Bands) และต้องมีการประมูลคลื่นความถี่ ส่วนของโครงข่าย (Network) ที่ต้องครอบคลุมทั้งประเทศ และต้องมี Basestation Sites จำนวนมาก ส่วนของ Fibre Optic Backhaul ซึ่งรวมถึง Core Network และ Data Centres รวมทั้งยังต้องมีการลงทุนสร้าง Service Outlets ย่อยๆ เพื่อเข้าถึงผู้บริโภค นอกจากนี้ จากสถานการณ์ในปัจจุบันที่ผู้ประกอบการแข่งขันกันนำเสนอบริการในรูปแบบแพ็คเกจขายพ่วงบริการ (Bundled Services) ทำให้ MNO รายใหม่ไม่เพียงต้องลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น แต่ต้องลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานอื่นๆ อีกมากมายเพื่อให้สามารถขายบริการแบบ Bundle ได้ จึงจะสามารถแข่งขันกับผู้ให้บริการรายเดิมได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น MNO รายใหม่ที่จะเข้าสู่ตลาดจึงต้องเผชิญกับต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) ที่สูง มีลักษณะเป็นการลงทุนขนาดใหญ่ (Lumpy Investment) และต้องเผชิญกับอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดในรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้ การทำให้มีผู้ให้บริการรายที่สามเข้ามาทดแทนอาจต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า 5 - 8 ปีในการสร้างโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น มีจำนวนผู้ใช้บริการที่เพียงพอ และกลายเป็นผู้ให้บริการรายหลักได้ โดยบทเรียนจากประเทศฟิลิปปินส์แสดงให้เห็นว่า การมี MNO รายที่สามเกิดขึ้นใหม่สามารถทำได้ แต่ต้องใช้ทรัพยากรทุน (Capital Resources) จำนวนมหาศาล รวมถึงต้องใช้ความพยายามในการจัดการและความพยายามด้านการตลาดสูง และสิ่งจำเป็นอย่างแรกที่ต้องมีเพื่อดึงดูดผู้เล่นรายใหม่ก็คือคลื่นความถี่ ที่ต้องมีการรับประกันในส่วนนี้ให้ได้ก่อน รวมทั้งบางครั้งอาจต้องมีการสนับสนุนด้านเงินทุนเริ่มต้นอีกด้วย

ขณะเดียวกันการสนับสนุนผู้ประกอบการรายย่อย MVNOs ให้สามารถอยู่รอดได้ในตลาดก็มีความยากยิ่งเช่นกัน เนื่องจาก MVNOs จำเป็นต้องพึ่งโครงสร้างพื้นฐานของผู้รวมธุรกิจ และแม้จะเข้าใช้โครงข่าย NT ได้ แต่โครงข่ายนั้นก็ไม่ครอบคลุมและไม่เพียงพอ นอกจากนี้ ต้องมีการลงทุนเพิ่มในส่วนอื่นๆ ทำให้ยากจะเข้ามาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิม

3.3 ผลกระทบต่อผู้บริโภคที่นอกเหนือไปจากราคา

3.3.1 ผลกระทบต่อการลงทุนในโครงสร้างโทรคมนาคม แม้ว่าภายหลังการรวมธุรกิจแล้ว ผู้ให้บริการอาจมีกำไรจากการประกอบกิจการเพิ่มขึ้น แต่ปัจจัยดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่า ผู้ให้บริการจะลงทุนโครงข่ายโทรคมนาคมเพิ่มขึ้น ในเมื่อตลาดมีการแข่งขันน้อยหรือไม่มีเลย ผู้ให้บริการจะไม่มีแรงจูงใจจากการแข่งขันที่เพียงพอ โดยเฉพาะการลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนการลงทุนต่ำ พฤติกรรมดังกล่าวย่อมอาจทำให้ความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมเพิ่มสูงขึ้นด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีประเทศฟิลิปปินส์ในช่วงที่มีผู้ประกอบการเพียง 2 ราย เมื่อวัดจากดัชนี Digital Adoption Index (DAI) ตามการประเมินของ World Bank พบว่า ประชาชน รัฐบาล และภาคธุรกิจ มีการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัลต่ำ ทำให้การพัฒนาเศรษฐกิจอยู่ในระดับต่ำกว่าประเทศเพื่อนบ้าน และในกรณีประเทศเม็กซิโกซึ่งตลาดมีผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ที่มีส่วนแบ่งตลาดถึงร้อยละ 80 ในตลาดโทรศัพท์ประจำที่ และร้อยละ 70 ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งลักษณะตลาดเช่นนี้ทำให้อัตราค่าบริการอยู่ในระดับสูง เป็นผลให้ Penetration Rate และการพัฒนาในโครงสร้างพื้นฐานอยู่ในระดับต่ำ รวมทั้งการลงทุนต่อหัว (Investment per Capita) อยู่ในลำดับท้ายที่สุดเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆ ในกลุ่ม OECD ขณะที่ Profit Margins ของผู้ประกอบการคิดเป็น 2 เท่าของค่าเฉลี่ยของ OECD

3.3.2 คุณภาพการให้บริการของผู้ประกอบการในตลาดอาจลดลงและขาดความหลากหลาย เนื่องจากผู้ประกอบการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันด้านการพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพ เพราะผู้ประกอบการเหลืออยู่เพียง 2 ราย ทำให้ผู้ใช้บริการไม่มีทางเลือก ผู้ประกอบการจึงไม่จำเป็นต้องลงทุนหรือเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเพื่อแข่งขันกันในการเพิ่มประสิทธิภาพและคุณภาพในการให้บริการ รวมถึงการนำเสนอบริการที่มีความหลากหลายเพื่อตอบสนองความต้องการที่แตกต่างกันของผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริการราคาถูกลงและบริการเฉพาะกลุ่ม เช่น บริการเพื่อผู้มีความต้องการพิเศษ คนพิการ ผู้ด้อยโอกาส เป็นต้น ผู้ให้บริการที่เหลืออยู่มีแนวโน้มมุ่งเน้นเสนอบริการที่มีอัตราส่วนกำไรที่สูงเป็นหลัก

3.3.3 การพัฒนานวัตกรรมลดลง การแข่งขันที่ลดลงอาจมิได้ส่งเสริมให้ผู้ให้บริการพัฒนานวัตกรรม จากงานศึกษาของ Federico et al.⁴ พบว่า ผลกระทบของการรวมกิจการต่อแรงจูงใจในการยกระดับนวัตกรรมของบริษัทที่รวมกิจการนั้นเป็นไปได้ในทิศทางเดียว กล่าวคือลดลงเมื่อเทียบกับก่อนรวมกิจการ และถึงแม้จะมีความเป็นไปได้ว่าทางบริษัทที่รวมธุรกิจจะนำกำไรที่เพิ่มขึ้นผ่านการรวมธุรกิจนี้มาลงทุนในนวัตกรรม แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ระดับการพัฒนานวัตกรรมสูงเท่ากับในกรณีที่ไม่มีการรวมกิจการ นอกจากนี้ ยังพบอีกว่าสวัสดิการผู้บริโภคมีแนวโน้มลดลงหลังการรวมกิจการ ทั้งนี้ การควบรวมกิจการอาจทำให้สภาพตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยคล้ายคลึงกับตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศฟิลิปปินส์และเม็กซิโก ซึ่งได้รับผลกระทบจากการขาดการแข่งขันที่เพียงพอ ทำให้ผู้ให้บริการเสนอบริการราคาแพง การใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่ำ และขาดการนำเสนอเทคโนโลยีใหม่ๆ ในขณะที่ข้ออ้างของผู้ขอรวมธุรกิจเรื่องการพัฒนานวัตกรรมกลับไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจนแต่อย่างใด

3.4 ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

จากรายงานของคณะกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ซึ่งใช้แบบจำลองดุลยภาพทั่วไป (Computable General Equilibrium: CGE) ประเมินค่าผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ พบว่า การรวมธุรกิจจะทำให้อัตราการขยายตัวของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Product Growth: GDP Growth) ลดลงกว่าที่ควรจะเป็นในกรณีที่ไม่มีการรวมธุรกิจ กล่าวคือ การขยายตัวของ GDP ลดลงในช่วงร้อยละ 0.05 ถึงร้อยละ 1.99 และคิดเป็นมูลค่า GDP ลดลงในช่วง 8,244 ถึง 322,892 ล้านบาท โดยระดับของ GDP ที่ลดลงดังกล่าวขึ้นอยู่กับว่าผู้ประกอบการมีการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) หรือไม่ และมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ ยังส่งผลให้อัตราเงินเฟ้อ (Inflation) มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น เนื่องจากราคาของกิจการโทรคมนาคมเป็นปัจจัยนำเข้า (Inputs) หรือปัจจัยการผลิตสำหรับภาคเศรษฐกิจอื่นๆ ดังนั้น ราคาในกิจการโทรคมนาคมที่เพิ่มขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ การรวมธุรกิจอาจทำให้ส่วนเกินผู้บริโภค (Consumer Surplus) ลดลง ขณะที่ส่วนเกินผู้ผลิต (Producer Surplus) เพิ่มขึ้น ซึ่งขนาดของการเปลี่ยนแปลงจะมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับ การเปลี่ยนแปลงของอัตราค่าบริการและจำนวนผู้ใช้บริการ ยิ่งอัตราค่าบริการเพิ่มขึ้นมาก ส่วนเกินผู้ผลิตจะเพิ่มมากขึ้นตาม ขณะที่ส่วนเกินผู้บริโภคจะลดลงมากตามไปด้วย

⁴ Federico, G., Langus, G. & Valletti, T. (2017). "A simple model of mergers and innovation". *Economics Letters*, 157(C), 136 – 140.

**ข้อกังวล (Points of Concern) ต่อกรณีการรวมธุรกิจ
ระหว่างบริษัท ทูริ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)**

ระดับการแข่งขันในตลาดต่ำลง ผู้รวมธุรกิจเป็น Dominant Firm โดยหลังการรวมธุรกิจค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) ในหลายตลาดที่เกี่ยวข้องสูงเกินกว่า 2,500 และเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ไม่ว่าจะคำนวณมาจากส่วนแบ่งตลาดซึ่งคิดจากจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการในตลาดแต่ละราย หรือส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ของผู้ให้บริการก็ตาม โดยผลจากการศึกษาของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษาและวิเคราะห์กรณีการรวมธุรกิจฯ ด้านเศรษฐศาสตร์ ซึ่งคำนวณค่า HHI จากจำนวนผู้ใช้บริการ พบว่า ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ ค่า HHI หลังรวมธุรกิจอยู่ที่ 4,725 เพิ่มขึ้น 1,113 และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ ค่า HHI 4,745 เพิ่มขึ้น 1,234 นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อตลาดต้นน้ำในระดับ Infrastructure โดยตลาดบริการการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI อยู่ที่ 5,000 เพิ่มขึ้น 1,227 ตลาดบริการขายส่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI 3,393 เพิ่มขึ้น 414 และตลาดบริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI 5,024 เพิ่มขึ้น 1,668 ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนผู้ประกอบการลดลง อาจก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดและมีการใช้อำนาจเหนือตลาด จึงทำให้เกิดปัญหาพฤติกรรมสมรู้ร่วมคิดหรือร่วมมือกัน (Collusion) และผู้ประกอบการที่เหลืออยู่จะมีพฤติกรรมในลักษณะของผู้ผูกขาด ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาดังต่อไปนี้

1. อัตราค่าบริการ (Price) มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น เนื่องจากการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ให้บริการลดลง ผู้บริโภคไม่มีทางเลือกในการใช้บริการ และประโยชน์จะเกิดกับผู้ผูกขาด ซึ่งจะเกิดกำไรเกินปกติจากการกำหนดราคาสูงกว่าที่ควรจะเป็น

2. ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) ซึ่งเกิดจากการที่ต้นทุนเฉลี่ยมีแนวโน้มลดลงจะไม่ส่งผ่านไปสู่ผู้บริโภค และอาจทำให้ผู้รวมธุรกิจมีกำไรเกินปกติ

3. ผู้รวมธุรกิจไม่มีแรงจูงใจในการลงทุนพัฒนาเทคโนโลยี หรือถ้ามีก็ล่าช้า เนื่องจากการแข่งขันที่ลดลง ทำให้ไม่มีแรงจูงใจหรือแรงผลักดันให้ผู้ให้บริการพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรม เช่นเดียวกับในกรณีประเทศฟิลิปปินส์และเม็กซิโกซึ่งได้รับผลกระทบจากการขาดการแข่งขันที่เพียงพอ ทำให้ผู้ให้บริการเสนอบริการราคาแพง และขาดการนำเสนอเทคโนโลยีใหม่ๆ

4. คุณภาพการให้บริการ (Quality of Services) ของผู้ประกอบการในตลาดอาจลดลง เพราะผู้บริโภคมองไม่มีทางเลือกในการใช้บริการ ผู้ให้บริการไม่มีแรงจูงใจที่จะแข่งขันในการพัฒนาคุณภาพการให้บริการ

5. อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้ ทั้งนี้เพราะการประกอบกิจการในประเทศไทยมีลักษณะเป็น Vertically Integrated กล่าวคือ ผู้ประกอบการควบคุมตลาดต้นน้ำระดับ Infrastructure และให้บริการในตลาดปลายน้ำ จึงจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ซึ่งผู้ประกอบการสามารถสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด หรืออุปสรรคในการประกอบธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น รวมถึงอาจมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันอื่นๆ เช่น การสร้างข้อจำกัดต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิเสธการให้บริการ หรือสร้างเงื่อนไขในการเข้าถึงปัจจัยการผลิตที่สำคัญให้กับคู่แข่งในอุตสาหกรรมปลายน้ำ

6. ผู้รวมธุรกิจอาจจะลงทุนเพิ่มน้อยกว่าที่ควรจะเป็นเพื่อให้เกิดการบริการที่ทั่วถึง เนื่องจากเมื่อผู้ให้บริการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันแล้ว จึงทำให้ไม่เข้าไปลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนการลงทุนต่ำหรือลงทุนในพื้นที่เหล่านั้นน้อยลง ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้ย่อมทำให้ความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมเพิ่มสูงขึ้นด้วย

7. ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมจากการเพิ่มขึ้นของราคา และ/หรือการลดลงของการลงทุน ซึ่งมีผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการลดลงในสวัสดิการสังคม (Social Welfare)

8. ผู้รวมธุรกิจอาจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะที่กำหนดไว้ (Ex-post Remedies) ทำให้ผู้รับบริการไม่ได้รับการเยียวยา จากการที่มีการแข่งขันลดลงและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการผูกขาดหลังการรวมกิจการ

**การกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ
สำหรับกรณีการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)
และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)**

จากการพิจารณาพบว่า การรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (TRUE) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) มากกว่า 2,500 และเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ไม่ว่าจะคำนวณมาจากส่วนแบ่งตลาดซึ่งคิดจากจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการในตลาดแต่ละราย หรือส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ของผู้ให้บริการก็ตาม โดยค่า HHI ในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศภายหลังการรวมธุรกิจอยู่ที่ 4,725 เพิ่มขึ้น 1,113 บริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ ค่า HHI 4,745 เพิ่มขึ้น 1,234 ในส่วนของตลาดต้นน้ำตลาดบริการการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI อยู่ที่ 5,000 เพิ่มขึ้น 1,227 บริการขายส่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI 3,393 เพิ่มขึ้น 414 และบริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่า HHI 5,024 เพิ่มขึ้น 1,668 นอกจากนี้ การรวมธุรกิจยังส่งผลให้อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งมีการครอบครองโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นเพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญอีกด้วย

พิจารณาตามข้อ 12 ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม จึงถือว่าการรวมธุรกิจนี้ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะดังต่อไปนี้ให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนรวมธุรกิจ และถือปฏิบัติหลังจากการรวมธุรกิจ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

1. เพื่อแก้ไขข้อกังวลในเรื่องอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด จึงกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะดังต่อไปนี้เพื่อส่งเสริมให้มีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO)

1.1 เงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante)

- (1) ให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจจัดทำแผนการจัดให้มีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) โดยจะต้องมีรายละเอียด ดังนี้

(1.1) จัดให้มีหน่วยธุรกิจเพื่อให้บริการโครงข่ายแก่ผู้ให้บริการ MVNO โดยมีการแยกระบบการบริหารจัดการ ระบบบัญชี ออกจากหน่วยธุรกิจหลักที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้

(1.2) จัดให้มีระบบการให้บริการโครงข่ายที่พร้อมรองรับการเข้าใช้บริการโครงข่ายสำหรับผู้ให้บริการ MVNO ภายหลังจากมีการรวมธุรกิจโดยทันที

อนึ่งการดำเนินการตาม (1.1) และ (1.2) จะต้องมีความพร้อมในการดำเนินงานทันทีเมื่อเกิดการรวมธุรกิจ

- (2) ให้ผู้ยื่นร้องขอรวมธุรกิจ ผู้รับใบอนุญาตจากการรวมธุรกิจ ตลอดจนบริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุม จัดให้มีแผนการแยกการบริหารจัดการ ระบบบัญชี สำหรับให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่กับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยให้เสนอแผนดังกล่าวต่อ กสทช. ก่อนการรวมธุรกิจ

1.2 มาตรการเฉพาะภายหลังการรวมธุรกิจ (Ex Post)

- (1) ผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับสิทธิ เงื่อนไขในการเข้าใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายได้เช่นเดียวกับผู้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจตลอดจนบริษัทย่อยที่อยู่ภายใต้การควบคุม
- (2) ผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับสิทธิในการใช้คลื่นความถี่ในทุกย่านที่มีสิทธิในการใช้งานทั้งสิทธิทางตรงและสิทธิที่ได้รับช่วงมาภายใต้มาตรฐานเทคโนโลยีเดียวกันตามที่ กสทช. กำหนดสำหรับการใช้งานคลื่นความถี่ในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
- (3) การเข้าใช้บริการโครงข่ายสำหรับผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องได้รับการประกันสิทธิในการได้รับบริการภายใต้คุณภาพการให้บริการ (QoS) ตามมาตรฐานการให้บริการที่ กสทช. กำหนด
- (4) จะต้องไม่ปฏิเสธการให้บริการแก่ผู้ได้รับใบอนุญาต MVNO อันเกิดมาจากเหตุผลความไม่เพียงพอของโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด

- (5) จะต้องพร้อมให้ผู้รับใบอนุญาต MVNO ที่ขอเข้าใช้โครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ สามารถเริ่มให้บริการได้ภายใน 60 วันนับตั้งแต่วันที่ขอเข้าใช้บริการ
- (6) การขายส่งบริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เกิดขึ้นจากผลการรวมธุรกิจในครั้งนี้ ขายบริการโครงข่ายให้ได้เฉพาะกับผู้รับใบอนุญาต MVNO เท่านั้น ทั้งนี้ ผู้รับใบอนุญาต MVNO จะต้องมิใช่ผู้อยู่ภายใต้การควบคุม บริษัทในกลุ่มบริษัทในเครือ ของนิติบุคคลหรือผู้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้หรือมิใช่ผู้อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้รับใบอนุญาตโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่
- (7) อัตราการค่าตอบแทนการขายส่งบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่สำหรับผู้รับใบอนุญาต MVNO ให้กำหนดในอัตราค่าตอบแทนการขายส่งต่ำกว่าร้อยละ 30 ของราคาขายปลีกสำหรับบริการแบบส่งเสริมการขาย (Bundle Package) หรือราคาเฉลี่ยขายต่อหน่วยสำหรับรายบริการ (Unbundle) ที่มีการใช้งานจริง (เช่น เสียง ข้อมูล บริการข้อความ เป็นต้น) (retail – 30%) ที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของนิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจในครั้งนี้ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการปลายทาง
- (8) ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องไม่กำหนดเพดานขั้นต่ำของการเข้าซื้อรายบริการ (Unbundle) เช่น เสียง ข้อมูล บริการข้อความ เป็นต้น ของผู้รับใบอนุญาต MVNO ทั้งนี้ การเรียกเก็บค่าบริการให้เป็นไปตามการใช้งานที่เกิดขึ้นจริง
- (9) ภายหลังการควมรวมห้ามมิให้ผู้ให้บริการที่เกิดขึ้นจากผลการรวมธุรกิจ ประกอบธุรกิจให้บริการระบบเครือข่าย 5G ส่วนตัว (5G Private Network) แก่ภาคการผลิต เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการรายใหม่สามารถเข้ามาแข่งขันในการให้บริการระบบเครือข่าย 5G ส่วนตัว และเป็นผลดีต่อการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในภาคอุตสาหกรรม

ทั้งหมดนี้เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดมากขึ้น และเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายเล็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการที่ไม่ได้เป็นเจ้าของโครงข่ายหรือโครงสร้างพื้นฐาน สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดได้ รวมทั้งเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจตลาดกีดกันหรือสร้างอุปสรรคในการประกอบธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

2. เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบจากอัตราค่าบริการที่สูงขึ้น และเพื่อให้ประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดส่งผ่านไปยังสาธารณชนผู้ใช้บริการ จึงกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะดังต่อไปนี้

2.1 เงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante)

- (1) ให้นำส่งข้อมูลของผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจตลอดจนบริษัทย่อยภายใต้การควบคุมของผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ ให้เป็นไปตามประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายงานบัญชีแยกประเภทในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2564 ให้ครบถ้วน ตลอดจนข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการคำนวณราคาเฉลี่ย (Average Cost: AC) และราคาต้นทุนส่วนเพิ่ม (Marginal Cost: MC) โดยให้ดำเนินการแยกเป็นรายเดือนย้อนหลัง 5 ปีนับจากปีที่ได้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ
- (2) จัดให้มีที่ปรึกษาที่มีประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญด้านการสอบทาน (Verify) ข้อมูลโครงสร้างต้นทุน อัตราค่าบริการ หรือข้อมูลด้านอัตราต่างๆ ของอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ในต่างประเทศมาไม่น้อยกว่า 5 ปี โดยให้ กสทช. เป็นผู้จัดหา คัดเลือก และจัดจ้างที่ปรึกษา และให้ผู้ยื่นคำร้องรวมธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการจัดหา และจัดจ้างที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ปรึกษาจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้อง เชื่อมโยง หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ
- (3) ให้ที่ปรึกษาตามข้อ (2) ทำการสอบทาน (Verify) ความถูกต้องของข้อมูลตามข้อ (1) ตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนเฉลี่ย (Average Cost: AC) ซึ่งหมายถึงราคาในตลาดแข่งขันตามหลักเศรษฐศาสตร์ และต้นทุนส่วนเพิ่ม (Marginal Cost: MC) ที่ถูกต้องของแต่ละรายบริการ เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น แล้วนำเอาข้อมูลดังกล่าวรายงานต่อสำนักงาน กสทช. เพื่อเป็นการเริ่มต้นกำกับอัตราค่าบริการทันทีตั้งแต่หลังการรวมธุรกิจ และผู้รวมธุรกิจต้องนำเอาราคาที่คำนวณได้ไปใช้เป็นอัตราค่าบริการของผู้บริโภคหลังการรวมธุรกิจทันที

- (4) กรณีที่ที่ปรึกษาตามข้อ (2) เห็นว่าข้อมูลตามข้อ (1) ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือไม่เพียงพอต่อการสอบทาน หรือตรวจสอบตามข้อ (3) ให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ ตลอดจนบริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมมีหน้าที่ต้องส่งเอกสาร หลักฐาน ข้อมูล รายละเอียดเพิ่มเติมจนกว่าจะครบถ้วนสมบูรณ์ภายในระยะเวลาที่สำนักงาน กสทช. กำหนด
- (5) จะต้องมีการกำหนดและแสดงอัตราค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แยกตามรายบริการ (Unbundle) เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น หรือการส่งเสริมการขายแบบแยกขายบริการ (Unbundle Package) เพื่อให้ผู้ใช้บริการปลายทางได้รับทราบก่อน โดยให้กำหนดอัตราค่าบริการตามต้นทุนเฉลี่ยรายบริการ (Average Cost Pricing) โดยคิดราคาตามที่มีการใช้งานจริง โดยจะต้องไม่มีการกำหนดการซื้อบริการขั้นต่ำไว้ ทั้งนี้ การกำหนดอัตราตามต้นทุนเฉลี่ยรายบริการ (Average Cost Pricing) ให้นำไปใช้กับกรณีค่าบริการส่วนเกินที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการรายการส่งเสริมการขายแบบแยกขายบริการ (Unbundle Package) และการส่งเสริมการขายแบบรวมรายบริการ (Bundle Package) ด้วย

2.2 มาตรการเฉพาะภายหลังการรวมธุรกิจ (Ex Post)

หลังจากรวมธุรกิจแล้วให้ดำเนินการต่อเช่นเดียวกับเงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante) เป็นเวลา 10 ปีโดยให้มีการจัดจ้างที่ปรึกษาเพื่อสอบทาน (Verify) ข้อมูลต่างๆ และการตั้งอัตราค่าบริการตามที่ได้ดำเนินการในส่วนของเงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante) โดยมีรายละเอียดดังนี้

- (1) ให้นำส่งข้อมูลตามตามประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรายงานบัญชีแยกประเภทในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2564 ให้ครบถ้วน โดยให้แยกรายละเอียดเป็นรายเดือน และนำส่ง กสทช. ทุก 3 เดือน หรือเมื่อ กสทช. ร้องขอ เพื่อใช้เพื่อตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนรวมเฉลี่ย (AC) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (MC) ที่เป็นปัจจุบันและถูกต้อง
- (2) จัดให้มีที่ปรึกษาที่มีประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญเช่นเดียวกับข้อ 2.1 (2) เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือตลอดระยะเวลาอายุใบอนุญาตสิ้นสุดลงในกรณีที่อายุใบอนุญาตน้อยกว่า 10 ปี โดยให้ กสทช. เป็นผู้จัดหา คัดเลือก และจัดจ้างที่ปรึกษา และให้ผู้ยื่นคำร้องรวมธุรกิจเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นจากการจัดหาและจัดจ้าง

ที่ปรึกษา ทั้งนี้ ที่ปรึกษาจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้อง เชื้อมโยง หรือมีผลประโยชน์ทับซ้อน ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ

- (3) ให้ที่ปรึกษาตามข้อ (2) ทำการสอบทาน (Verify) ความถูกต้องของข้อมูลตามข้อ (1) ตรวจสอบโครงสร้างต้นทุน โครงสร้างอัตราค่าบริการ และนำมาคำนวณหาต้นทุนเฉลี่ย (Average Cost: AC) และต้นทุนส่วนเพิ่ม (Marginal Cost: MC) ที่ถูกต้องและเป็นปัจจุบันของแต่ละรายการ เช่น บริการเสียง บริการข้อมูล บริการส่งข้อความ เป็นต้น แล้วนำเอาข้อมูลดังกล่าวรายงานต่อสำนักงาน กสทช. ปีละ 3 ครั้ง (รายไตรมาส) และผู้รวมธุรกิจต้องนำเอาราคาที่คำนวณได้ไปใช้เป็นอัตราค่าบริการของผู้บริโภคซึ่งจะถูกกำกับโดยสำนักงาน กสทช.
- (4) จะต้องจัดช่องทางการให้บริการที่สะดวก รวดเร็ว เข้าถึงง่าย ครอบคลุมและง่ายต่อการเลือกซื้อ เปลี่ยนแปลง (เพิ่ม ลด) การใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ตามความต้องการของผู้ใช้บริการปลายทาง โดยปราศจากข้อจำกัด ทั้งนี้ ต้องแสดงรายละเอียดของบริการ อัตราค่าบริการแยกตามรายการบริการ หรืออัตราค่าบริการแบบส่งเสริมการขาย ตลอดจนวิธีการ เงื่อนไขการเลือกรับบริการไว้โดยชัดแจ้ง และเป็นปัจจุบัน

เงื่อนไขและมาตรการเฉพาะข้างต้นนี้เพื่อป้องกันไม่ให้อัตราค่าบริการภายหลังการรวมธุรกิจเพิ่มสูงขึ้น และเพื่อกำกับดูแลอัตราค่าบริการอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากในปัจจุบันมาตรการของสำนักงาน กสทช. อาจไม่เพียงพอสำหรับการกำกับดูแลด้านอัตราค่าบริการที่มีการเสนอขายบริการในรูปแบบขายพ่วง (Bundled Services) ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบด้านราคาได้ รวมทั้งเพื่อให้ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการประหยัดต่อขนาดส่งผ่านไปสู่มูลผู้บริโภค

3. เพื่อให้เกิดการลงทุนในโครงข่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ห่างไกลและพื้นที่ที่ผลตอบแทนการลงทุนต่ำ รวมทั้งเพื่อให้เกิดการพัฒนานวัตกรรม จึงกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะดังต่อไปนี้

3.1 แผนการลงทุนในการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยี ก่อนการรวมธุรกิจ

3.1.1 เงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante)

- ให้ผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจเสนอแผนธุรกิจ และแผนการลงทุนในการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยี เพื่อให้ กสทช. เห็นชอบก่อน ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันการพัฒนาเทคโนโลยีที่จะเกิดขึ้น

3.1.2 เงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post)

- ให้รายงานความคืบหน้าการดำเนินการตามแผนการลงทุนในการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยีที่ได้รับความเห็นชอบจาก กสทช. เป็นรายปี จนกว่าจะดำเนินการตามแผนเสร็จสมบูรณ์

ประโยชน์ประการหนึ่งที่สำคัญของการรวมธุรกิจในครั้งนี้ก็คือ จะทำให้เกิดการลงทุนในนวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่ๆ ดังนั้น เงื่อนไขและมาตรการเฉพาะข้างต้นนี้เพื่อให้มั่นใจว่าจะเกิดประโยชน์จากการรวมธุรกิจต่อประชาชนและประเทศไทยดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม

3.2 5G Network Rollout Obligations

3.2.1 เงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante)

- (1) นำส่งรายงานข้อมูลสถานีฐานโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Base station : BS) ของผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจและบริษัทย่อยภายใต้การควบคุมของผู้ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ ที่ให้บริการ 5G ในขณะที่ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจ ภายในระยะเวลาที่ กสทช. กำหนด

- (2) นำส่งรายงานข้อมูลความครอบคลุมของพื้นที่การให้บริการ 5G ทั้งต่อกลุ่มประชากรทั้งประเทศ และต่อพื้นที่เป้าหมาย ภายในระยะเวลาที่ กสทช. กำหนด
- (3) นำส่ง 5G Network Rollout Obligations Plan เพื่อขยายขอบเขตการให้บริการ 5G ให้ครอบคลุมไม่น้อยกว่าร้อยละ 90 ของสัดส่วนประชากรที่เข้าถึงการให้บริการ ภายใน 5 ปี นับตั้งแต่วันที่ กสทช. พิจารณาให้รวมธุรกิจ

3.2.2 เงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post)

- (1) จะต้องขยายเขตการให้บริการ 5G ให้เป็นไปตามแผน 5G Network Rollout Obligations ที่ กสทช. เห็นชอบตามข้อ 3.2.1 (3)
- (2) ให้จัดทำรายงานความก้าวหน้าในการดำเนินการตามแผน 5G Network Rollout Obligations และรายงานต่อ กสทช. ทุกสิ้นปี

ทั้งหมดนี้เพื่อป้องกันปัญหาผู้รวมธุรกิจไม่ขยายโครงข่ายไปยังพื้นที่ห่างไกลและพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนการลงทุนต่ำ รวมทั้งเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคม (Digital Divide)

4. เพื่อเป็นหลักประกันว่าภายหลังการรวมธุรกิจ ผู้บริโภคจะยังคงได้รับบริการที่มีคุณภาพ จึงกำหนดเงื่อนไขและมาตรการเฉพาะดังต่อไปนี้

4.1 เงื่อนไขบังคับก่อน (Ex Ante)

เพื่อเป็นหลักประกันการให้เกิดการบริการอันเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ ผู้ยื่นร้องขอรวมธุรกิจ ตลอดจนบริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุม จะต้องไม่ทำการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ในการควบคุม การบริหารจัดการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ตนมีอยู่ในวันที่ยื่นคำร้องขอรวมธุรกิจในครั้งนี้ให้แก่ผู้อื่น

4.2 เงื่อนไขบังคับหลัง (Ex Post)

เพื่อเป็นหลักประกันคุณภาพการให้บริการตลอดการเป็นผู้รับใบอนุญาต ผู้รับใบอนุญาตจากการรวมธุรกิจ ผู้มีอำนาจควบคุมผู้รับใบอนุญาต ตลอดจนบริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุม จะต้องไม่ทำการจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ในการควบคุม การบริหารจัดการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ตนได้จากการรวมธุรกิจในครั้งนี้ให้แก่ผู้อื่นตลอดอายุใบอนุญาต

ข้อสรุป (Conclusion) ต่อกรณีการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทูธ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

กสทช. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งเป็นการกำกับดูแลธุรกิจและบริการที่เป็นปัจจัยพื้นฐานของเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy) ซึ่งนับวันจะมีความสำคัญเพิ่มขึ้นมากกับเศรษฐกิจของประเทศไทย และเข้าไปมีบทบาทในชีวิตประจำวันของทุกคนในประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ การกำกับดูแลให้ภาค (Sector) นี้มีการประกอบกิจการอย่างมีประสิทธิภาพและมีการแข่งขันที่สมบูรณ์ (Healthy Competition) จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง เพราะมีความเกี่ยวข้องกับชีวิตของทุกคนในประเทศในเกือบจะทุกมิติ ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ ความเป็นอยู่ประจำวัน สุขภาพ การแพทย์ การพัฒนาประเทศ เป็นต้น หาก Sector นี้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพราบรื่น ก็จะทำให้เศรษฐกิจ ชีวิตความเป็นอยู่ และการพัฒนาประเทศสามารถดำเนินไปได้เป็นอย่างดี และประเทศก็จะมีความเจริญก้าวหน้าขึ้นไปอย่างต่อเนื่อง

การรวมธุรกิจครั้งนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบหลายด้าน ทั้งด้านผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของสินค้าบริการ ด้านการพัฒนาประเทศ การพัฒนาทางเทคโนโลยี เศรษฐกิจการแข่งขัน ความเหลื่อมล้ำ และมิติต่างๆ อีกมาก หากเกิดปัญหาขึ้นแล้วเป็นไปได้ยากที่จะทำให้สถานการณ์กลับฟื้นคืนมาอีกภายหลัง หรือที่เรียกว่าเกือบจะ Irreversible ซึ่งหลายประเทศเคยประสบเหตุการณ์เช่นนี้มาแล้ว

ทั้งนี้ จากข้อวิเคราะห์ทางกฎหมายและทางเศรษฐศาสตร์ สรุปได้ว่า

1. ในทางกฎหมาย กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตในการรวมธุรกิจตามมาตรา 24 ของ พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ข้อ 9 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการกำกับดูแลการรวมธุรกิจในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2561 ประกอบกับข้อ 8 ของประกาศ กสทช. เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

2. การรวมธุรกิจระหว่าง บริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีค่าดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) มากกว่า 2,500 และเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 ไม่ว่าจะคำนวณมาจากส่วนแบ่งตลาดซึ่งคิดจากจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการในตลาดแต่ละราย หรือส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ของผู้ให้บริการก็ตาม โดยผลการศึกษาซึ่งคำนวณค่า HHI จากจำนวนผู้ใช้บริการ พบว่า ตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,612 เป็น 4,725 หรือเพิ่มขึ้น 1,113 และตลาดบริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,511 เป็น 4,745 หรือเพิ่มขึ้น 1,234 นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อตลาดต้นน้ำในระดับ Infrastructure โดยตลาดบริการการใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หลังการรวมธุรกิจ HHI เพิ่มขึ้นจาก 3,773 เป็น 5,000 หรือเพิ่มขึ้น 1,227 ตลาดบริการขายส่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 2,979 เป็น 3,393 เพิ่มขึ้น 414 และตลาดบริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพิ่มขึ้นจาก 3,356 เป็น 5,024 หรือเพิ่มขึ้น 1,668

3. มีความเป็นไปได้สูงที่การรวมธุรกิจจะก่อให้เกิดการร่วมมือกันทางธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจตลาดสูง (Collusion) ซึ่งจะส่งผลต่อการแข่งขัน เนื่องจากผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก หรือไม่มีทางเป็นไปได้เลยที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้าสู่ตลาด

4. ผลกระทบจากการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมมีสูงมาก ซึ่งประกอบด้วย

- 4.1 อัตราค่าบริการ (Price) มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น และทางเลือกในการรับบริการน้อยลง
- 4.2 ประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) มีแนวโน้มลดลง และจะไม่ส่งผ่านไปสู่ผู้บริโภค
- 4.3 ผู้รวมธุรกิจไม่มีแรงจูงใจในการลงทุนพัฒนาเทคโนโลยี หรือถ้ามีก็ล่าช้า
- 4.4 คุณภาพการให้บริการ (Quality of Services) ของผู้ประกอบการในตลาดอาจลดลง
- 4.5 อุปสรรคการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้
- 4.6 ผู้รวมธุรกิจอาจลงทุนต่ำกว่าที่ควรจะเป็นเพื่อให้เกิดบริการทั่วถึง เนื่องจากเมื่อผู้ให้บริการขาดแรงจูงใจในการแข่งขันแล้ว จึงทำให้ไม่เข้าไปลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนการลงทุนต่ำหรือลงทุนในพื้นที่เหล่านั้นน้อยลง ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้ย่อมทำให้ “ความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงบริการโทรคมนาคม” เพิ่มสูงขึ้น จนนำไปสู่ความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล (Digital Divide)

4.7 ผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และต่อ GDP ที่ทำให้ GDP มีแนวโน้มลดลง และอัตราเงินเฟ้อ (Inflation) เพิ่มขึ้น เมื่อเทียบกับกรณีที่ไม่มีการรวมธุรกิจ

5. ดังนั้น การรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทูรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นการดำเนินการที่มีความเสี่ยงสูงที่จะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สาธารณชน และสังคมโดยรวม ทั้งนี้ ประโยชน์จากการรวมธุรกิจยังขาดความชัดเจนว่า ประชาชนจะได้รับประโยชน์มากน้อยเพียงใดจากการรวมธุรกิจในครั้งนี้ ซึ่งในกระบวนการของการพิจารณา ก็ได้พยายาม ประเมินผลดีของการรวมธุรกิจผ่านวิธีการต่างๆ แต่ผลยังไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัดที่มาบรรเทาผลกระทบที่จะเกิด ต่อสาธารณชน เศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาประเทศได้

6. จากการศึกษาและประสบการณ์ในอดีตของประเทศต่างๆ ที่เกิดการรวมธุรกิจและเหลือ ผู้ประกอบการ 2 รายในตลาด พบว่า เงื่อนไขหรือมาตรการเฉพาะ (Remedies) ไม่สามารถป้องกันหรือลดทอน ผลกระทบอันเกิดจากระดับการผูกขาดที่เพิ่มขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพได้

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น และเพื่อให้ประเทศต้องเผชิญกับความเสี่ยงดังกล่าว ผมจึงไม่เห็นด้วยในการพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ทูรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)