

# ปัญหาการกำกับดูแลการแข่งขันภายหลังทำสัญญาสัมปทานอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ ในกิจการโทรคมนาคมไทย<sup>1</sup>

กันต์ ทองนาเมือง<sup>2</sup>

จากการศึกษาปัญหาเชิงโครงสร้างของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจไทย โดยเฉพาะการจัดทำสัญญาทางปกครองในกิจการโทรคมนาคม ภายใต้บริบทความล้มเหลวของตลาดและการกระจุกตัวของอำนาจเหนือตลาด บทความสำรวจสถานะของคลื่นความถี่ในฐานะทรัพยากรสาธารณะ ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และความสัมพันธ์ที่ทับซ้อนกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า รวมถึงการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 เพื่อเสนอแนวทางปฏิรูปมาตรฐานการกำกับดูแลเชิงโครงสร้างและการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐในการแก้ไขสัญญาเพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

คลื่นความถี่วิทยุถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความจำเป็นเชิงยุทธศาสตร์และมีอยู่อย่างจำกัด แม้ในทางกายภาพจะเป็นทรัพยากรที่ไม่หมดสิ้น (Inexhaustible) แต่ในทางปฏิบัติกลับมีข้อจำกัดด้วยปัจจัยทางเทคนิคซึ่งไม่สามารถใช้งานคลื่นความถี่เดียวกันนี้ได้พร้อมๆ กันเพราะจะทำให้เกิดความวุ่นวายทั้งในด้านการส่งและการรับคลื่นดังกล่าว ด้วยปัจจัยนี้ส่งผลให้ทรัพยากรนี้มีลักษณะเป็น “สมบัติของชาติ” ที่รัฐต้องเข้ามาบริหารจัดการอย่างเคร่งครัด เนื่องจากในเชิงเทคนิคหากมีการใช้งานที่ทับซ้อนกันโดยปราศจากการจัดระเบียบ จะก่อให้เกิดการรบกวนของสัญญาณจนสร้างความโกลาหลและไม่สามารถใช้ประโยชน์สื่อสารได้จริง รัฐจึงต้องสวมบทบาทเป็นนายทะเบียนในการจัดสรรสิทธิผ่านกลไกต่าง ๆ เช่น การประมูล เพื่อป้องกันการผูกขาดและสร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงช่องสัญญาณที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้น อีกทั้งยังเป็นการเปลี่ยนสิทธิในการใช้ประโยชน์พิเศษจาก “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ให้กลับคืนมาเป็นรายได้เพื่อการพัฒนาประเทศ โดยสรุปแล้วการกำกับดูแลในมิติทางเทคนิคจึงไม่ได้เป็นเพียงเรื่องของวิศวกรรมไฟฟ้า

---

<sup>1</sup> บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการกำกับดูแลการแข่งขันภายหลังทำสัญญาสัมปทานอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคมไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาชื่อ รองศาสตราจารย์จุฑามาศ นิสารัตน์ และคณะกรรมการสอบคือ รองศาสตราจารย์อรรธรณ พจนานุรัตน์ และรองศาสตราจารย์ ดร. ณฐ สันตาสว่าง

<sup>2</sup> นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สื่อสาร แต่คือการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของประชาชนในฐานะเจ้าของทรัพยากรร่วมกันตามกฎหมาย ส่งผลให้การจัดการทรัพยากรนี้ต้องอยู่ภายใต้อำนาจมหาชนอย่างเคร่งครัด<sup>3</sup>

ในยุคแรกเริ่ม ประเทศไทยใช้ระบบการอนุญาตแบบสัญญาสัมปทาน (Concession) ซึ่งมีข้อตกลงหลักคือการแบ่งปันรายได้ (Revenue Sharing) ให้แก่รัฐ อย่างไรก็ตาม ระบบนี้ก่อให้เกิดปัญหาการผูกขาดคลื่นความถี่ระยะยาวโดยผู้เล่นเพียงไม่กี่ราย และรัฐไม่ได้รับผลประโยชน์ที่สะท้อนมูลค่าจริง นำไปสู่การปฏิรูปสู่ระบบใบอนุญาตผ่านการประมูล (Auction) ตั้งแต่ปี 2555 เพื่อสร้างความโปร่งใสและใช้กลไกตลาดในการกำหนดราคา

สัญญาอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ (ใบอนุญาต) มีสถานะเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อมอบสิทธิให้เอกชนใช้ทรัพยากรสาธารณะในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองทรงไว้ซึ่ง “อำนาจมหาชน” หรือเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้บริการสาธารณะดังกล่าวดำเนินไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา เพราะมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน ที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิในการแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อปรับปรุงบริการให้ทันสมัยและตอบสนองต่อเทคโนโลยีหรือความต้องการสาธารณะที่เปลี่ยนแปลงไป รวมถึงเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะแม้เอกชนมิได้ผิดสัญญา แต่ต้องมีการชดเชยเยียวยาความเสียหาย

เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาสัมปทานอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าภายหลังทำสัญญาแล้ว ยังพบว่ายังมีปัญหาอยู่หลายประการ อาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

ประการแรก คือ ปัญหาความทับซ้อนทางอำนาจระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายเฉพาะด้านโทรคมนาคมของไทย ถือเป็นวิกฤตการณ์ทางนิติศาสตร์และนโยบายสาธารณะที่มีรากฐานมาจากหลักการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งส่งผลให้การกำกับดูแลโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมตกเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เพียงหน่วยงานเดียว การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเชิงเศรษฐศาสตร์การแข่งขัน เมื่อเทียบกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กชค.) แต่ยังนำไปสู่ความเสี่ยงของ “สุญญากาศทางอำนาจ” ในการควบคุมการผูกขาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการเปลี่ยนผ่านแนว

<sup>3</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธรรธร รัตนนฤมิตร, *การจัดสรรคลื่นความถี่* (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, พ.ศ. 2546), หน้า 1.

ทางการกำกับดูแลจากมาตรการเชิงโครงสร้าง (Structural Control) ที่เน้นการป้องกันก่อนเกิดเหตุ (Ex-ante) ตามประกาศ กทช. ปี 2549 ไปสู่การกำกับดูแลเชิงพฤติกรรม (Behavioral Remedies) ภายหลังจากการรับทราบการรวมธุรกิจ (Ex-post) ตามประกาศ กสทช. ปี 2561 ซึ่งการลดทอนความเข้มงวดของกฎหมายลำดับรองนี้ ได้กลายเป็นกลไกสำคัญที่ลดประสิทธิภาพในการยับยั้งการเกิดสถานะตลาดกึ่งผูกขาดอย่างถาวร

กรณีศึกษาการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทูริ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นภาพสะท้อนที่ชัดเจนของปัญหาการตีความขอบเขตอำนาจหน้าที่ (Jurisdiction) โดยที่ประชุมเสียงข้างมากของ กสทช. วินิจฉัยว่าการรวมธุรกิจในรูปแบบการจัดตั้งนิติบุคคลใหม่ไม่ถือเป็น “การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน” ตามนิยามของประกาศฉบับปี 2549 ส่งผลให้ กสทช. มีอำนาจเพียงการ “รับทราบ” การรายงานและกำหนดเงื่อนไขเฉพาะเท่านั้น ซึ่งการตีความนี้ได้รับการยืนยันโดยคำพิพากษาศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2568 ที่ระบุว่ากระบวนการลงมติและการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>4</sup> อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาดังกล่าวอาจนำมาซึ่งข้อโต้แย้งทางวิชาการอย่างกว้างขวางในประเด็นเรื่อง “การยึดถือรูปแบบทางนิติกรรมเหนือเนื้อหาทางเศรษฐศาสตร์” เนื่องจากในทางเศรษฐศาสตร์การแข่งขัน ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมหรือการซื้อหุ้น ผลลัพธ์สุดท้ายย่อมนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของดัชนีการกระจุกตัวในตลาด (HHI) และการเปลี่ยนสภาพตลาดจากผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) ไปสู่ตลาดกึ่งผูกขาดที่มีผู้เล่นหลักเพียงสองราย (Duopoly) ซึ่งส่งผลกระทบต่ออัตราค่าบริการและการพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการในระยะยาว<sup>5</sup>

บทเรียนจากคดีประวัติศาสตร์นี้ ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการปฏิรูปโครงสร้างกฎหมายเพื่อขจัดช่องว่างทางอำนาจระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะด้านและหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันภาพรวม การปล่อยให้เกิดการตีความกฎหมายลำดับรองที่ลดทอนเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทและรัฐธรรมนูญในการป้องกันการผูกขาด ย่อมสร้างบรรทัดฐานที่น่าวิตกต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิของผู้บริโภค การแก้ไขปัญหาคควรพิจารณาถึงการสร้างกลไกการใช้อำนาจร่วมกัน (Concurrent Jurisdiction) หรือการกำหนดลำดับศักดิ์ของกฎหมายให้ชัดเจนว่า ในกรณีการรวมธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างตลาดอย่างมีนัยสำคัญ มาตรฐานการพิจารณาด้านเศรษฐศาสตร์การแข่งขันที่เข้มงวดของกฎหมาย

<sup>4</sup> สำนักงานศาลปกครอง, “ข่าวศาลปกครอง: ศาลปกครองกลางพิพากษายกฟ้องในคดีที่สภาองค์กรของผู้บริโภคกับพรรครวม 5 คน ฟ้องขอเพิกถอนมติ กสทช. กรณีรับทราบการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ทูริ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน),” สืบค้นเมื่อ 28 กันยายน 2568,

[https://admincourt.go.th/ADMINCOURT/site/08doc\\_detail.php?ids=28512](https://admincourt.go.th/ADMINCOURT/site/08doc_detail.php?ids=28512).

<sup>5</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “การผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม: บทเรียนจาก Form over Substance และผลกระทบต่อผู้บริโภค,” สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI), (พฤศจิกายน 2565).

การแข่งขันทางการค้าควรถูกนำมาบังคับใช้ควบคู่กับหลักเกณฑ์เฉพาะของกิจการโทรคมนาคม เพื่อประกันว่าการขับเคลื่อนอุตสาหกรรมในยุคดิจิทัลจะไม่แลกมาด้วยการสูญเสียกลไกการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ซึ่งเป็นรากฐานของระบบเศรษฐกิจมหาชน

ประการที่สอง ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและความเพียงพอของเงื่อนไขการป้องกันการผูกขาดในสัญญาทางปกครองของ กสทช. สะท้อนถึงช่องว่างระหว่างอำนาจตามลายลักษณ์อักษรและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญในการส่งเสริมการแข่งขันเสรี แม้ กสทช. จะมีอำนาจตาม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 และ พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 21 ในการกำหนดมาตรการเฉพาะเพื่อป้องกันการผูกขาด แต่การใช้เครื่องมือที่จำกัดอยู่เพียงการควบคุมพฤติกรรม (Ex-post Control) เช่น การกำหนดเพดานราคา (Price Cap) แทนที่จะใช้อำนาจในการยับยั้งการรวมธุรกิจที่ต้นตอ ถูกวิจารณ์ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักความได้ส่วนดีและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากมาตรการทางพฤติกรรมเหล่านี้ไม่สามารถเยียวยาโครงสร้างตลาดที่เปลี่ยนไปอย่างถาวรจากการกระจุกตัวของค่าดัชนี HHI ที่สูงขึ้นเกินเกณฑ์มาตรฐาน ซึ่งส่งผลกระทบต่อตลาดและสิทธิของผู้บริโภคตามกฎหมายมหาชน<sup>6</sup>

ในทางเศรษฐศาสตร์การแข่งขันและกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเปรียบเทียบ มาตรการควบคุมพฤติกรรมในสัญญาทางปกครองถูกมองว่าขาดประสิทธิภาพในการรักษาโครงสร้างตลาด (Structural Integrity) และการป้องกันการผูกขาดในระยะยาว เนื่องจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดรายใหม่ยังคงมีแรงจูงใจในการลดคุณภาพบริการหรือกีดกันนวัตกรรมเพื่อชดเชยส่วนต่างราคาที่ถูกควบคุม นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ให้อำนาจในการ “ห้าม” การรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการผูกขาด การกำกับดูแลของ กสทช. จึงเผชิญกับข้อวิจารณ์เรื่องความอ่อนแอของสภาพบังคับและความซับซ้อนในการติดตามตรวจสอบ ส่งผลให้เกิดภาวะตลาดผู้ขายน้อยรายที่ยากจะแก้ไข การเยียวยาด้วยเงื่อนไขท้ายสัญญาทางปกครองเพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจเป็นคำตอบที่ยั่งยืนในการรักษาความสมดุลระหว่างเสรีภาพในการประกอบธุรกิจกับการคุ้มครองการแข่งขันที่เป็นธรรมในระบบเศรษฐกิจดิจิทัลได้

ประการที่สาม ในทางกฎหมายมหาชน การที่ กสทช. จะใช้สิทธิแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขใบอนุญาต (ซึ่งมีสถานะเป็นสัญญาทางปกครอง) ฝ่ายเดียวเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดสู่สถานะผูกขาด ถือเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย แม้

<sup>6</sup> ฐานเศรษฐกิจ. "ควมกิจการ True & DTAC ไม่ใช่เรื่องง่ายสำหรับ “ขาใหญ่”." 26 พฤศจิกายน 2564. (รายงานปมกฎหมายและการรับทราบของ กสทช.).

หน่วยงานทางปกครองจะมีเอกสิทธิ์ (Prerogative) ในการแก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การแทรกแซงสิทธิของผู้ประกอบการต้องตั้งอยู่บนรากฐานของความจำเป็นและได้ส่วนสัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาผ่านกรอบของ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ซึ่งนิยาม "การร่วมลงทุน" ในมาตรา 3 ให้ครอบคลุมถึงการให้สิทธิและการอนุญาตในกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา 7(7) ส่งผลให้การกำกับดูแลมิใช่เพียงเรื่องของกฎหมายเฉพาะทางด้านโทรคมนาคมเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจในภาพรวมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายร่วมลงทุนด้วย

บทบาทของคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนตามมาตรา 8 และ 10 มีนัยสำคัญต่อการจัดการโครงการที่มีมูลค่าเกิน 5,000 ล้านบาท ซึ่งครอบคลุมกิจการโทรคมนาคมส่วนใหญ่ กรณีการรวมธุรกิจขนาดใหญ่ที่ส่งผลให้ผู้เล่นในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งให้เห็นถึงความจำเป็นในการบูรณาการอำนาจระหว่างหน่วยงาน (Regulator) และคณะกรรมการนโยบายฯ เพื่อกำหนด “หน่วยงานเจ้าของโครงการ” (Lead Agency) ที่มีเอกภาพ มาตรา 48 ของ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เน้นย้ำว่าการแก้ไขสัญญาต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น<sup>7</sup> ดังนั้นหากการรวมธุรกิจนำไปสู่การเปลี่ยนตัวคู่สัญญาโดยพฤตินัยหรือการสร้างอำนาจเหนือตลาดที่กระทบต่อบริการสาธารณะ กลไกการคัดกรองโครงการและการตรวจสอบความโปร่งใสตามกฎหมายร่วมลงทุนจึงควรถูกนำมาปรับใช้เพื่อเป็นฐานรองรับความชอบด้วยกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไขใหม่เพื่อรักษาการแข่งขัน

ท้ายที่สุด การกำกับดูแลโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมภายหลังการควบรวมกิจการจำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบหรือปัจจัยอื่นซึ่งนอกเหนือไปจากสัญญาทางปกครองในรูปแบบเดิม ไปสู่การบริหารจัดการในฐานะ “หุ้นส่วนระหว่างรัฐ-เอกชน” ที่ต้องรักษาความสมดุลระหว่างการพัฒนาโครงข่ายระบบสื่อสารกับการคุ้มครองผู้บริโภค ปัญหาความเพียงพอของมาตรการกำกับดูแลในปัจจุบันอาจได้รับการแก้ไขหากมีการตีความอำนาจการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวให้สอดคล้องกับมาตรา 48 ของกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน โดยใช้ช่องทางนี้ในการสร้างเงื่อนไขเชิงโครงสร้างที่เข้มงวดมากขึ้น เพื่อป้องกันมิให้การใช้ทรัพยากรของชาติ (คลื่นความถี่และ โครงข่ายสัญญาณ) ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของกลุ่มทุนน้อยราย ซึ่งจะช่วยปิดช่องว่างทางกฎหมายและสร้างมาตรฐานใหม่ในการกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศอย่างยั่งยืน

โดยสรุปแล้ว ปัญหาการกำกับดูแลการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมไทยมีรากฐานมาจาก “สัญญาทางอำนาจ” อันเกิดจากการตีความมาตรา 4 (2) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าทั่วไปและผลักภาระการกำกับดูแลมายัง กสทช. เพียงผู้เดียว

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ.2562, มาตรา 3, 7(7), 31 และ 48.

ซึ่งนำไปสู่ความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญระหว่าง “การควบคุมเชิงโครงสร้าง” (Structural Control) ที่เน้นการสั่งห้าม (Prohibition) ก่อนเกิดการรวมธุรกิจตามมาตรฐานสากล กับแนวทางของ กสทช. ที่เน้นเพียง “การรับทราบ” และใช้มาตรการเชิงพฤติกรรม (Behavioral Remedies) ภายหลังการรวมธุรกิจ<sup>8</sup> ซึ่งบทเรียนจากกรณีการควบรวม TRUE-DTAC และคำพิพากษาของศาลปกครองกลางได้สะท้อนให้เห็นถึงข้อจำกัดในการตีความนิยามกฎหมายที่อาจไม่เท่าทันต่อพลวัตทางเศรษฐศาสตร์ โดยเฉพาะเมื่อดัชนีการกระจุกตัวของตลาด (HHI) พุ่งสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญจนกระทบต่อโครงสร้างตลาดอย่างถาวร นอกจากนี้ แม้ กสทช. จะพยายามใช้เอกลักษณ์ของหน่วยงานทางปกครองในการแก้ไขเงื่อนไขสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อรักษาการแข่งขัน แต่การใช้อำนาจดังกล่าวยังมีข้อจำกัดทางหลักการกฎหมายมหาชน ทั้งหลักความได้สัดส่วน (Proportionality) และหลักความเชื่อมั่นในคุณค่าทางกฎหมาย (Legitimate Expectation) ซึ่งหากการบังคับใช้มาตรการเยียวยาเชิงโครงสร้างในภายหลังก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรแก่ผู้ประกอบการ กสทช. อาจต้องเผชิญกับภาระทางกฎหมายในการจัดให้มีกลไกชดเชยค่าเสียหายที่เหมาะสม เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินของกลุ่มผู้สัญญาตามหลักความเสมอภาคในการรับภาระ

ดังนั้น เพื่อให้การแก้ปัญหาการกำกับดูแลการแข่งขันภายหลังทำสัญญาสัมปทานอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในกิจการโทรคมนาคมไทยเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ โดยการสร้างหลักเกณฑ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานที่ชัดเจนในอนาคต ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาต่อไปนี้

1. ปัญหาความทับซ้อนทางอำนาจระหว่างกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายเฉพาะด้านโทรคมนาคมของไทย ผู้ศึกษาเห็นว่า ภายใต้โครงสร้างกฎหมายปัจจุบัน มาตรา 4 (4) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดข้อยกเว้นมิให้บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้แก่ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้าอยู่แล้ว ส่งผลให้กิจการโทรคมนาคมซึ่งมี กสทช. เป็นผู้กำกับดูแลหลักตกอยู่ในสถานะที่เรียกว่า “สุญญากาศทางอำนาจ” หรือการยกเว้นอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กชค.) โดยสิ้นเชิง บทเรียนจากกรณีการรวมธุรกิจขนาดใหญ่ที่ผ่านมาสะท้อนให้เห็นว่า การฝากความหวังไว้กับหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะด้านเพียงหน่วยงานเดียว นำไปสู่การตีความกฎหมายลำดับรองที่จำกัดอำนาจตนเองเพียงการ “รับทราบ” และใช้มาตรการควบคุมเชิงพฤติกรรม (Behavioral Remedies) ภายหลังการรวมธุรกิจ ซึ่งไม่สามารถยับยั้งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง (HHI) หรือป้องกันสถานะตลาดกึ่งผูกขาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>8</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549.

ข้อเสนอในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 โดยการเพิ่มบทบัญญัติข้อยกเว้นซ้อนข้อยกเว้น มีสาระสำคัญคือการระบุว่า “ข้อยกเว้นตามมาตรา 4 ไม่รวมถึงการกระทำหรือสัญญาทางปกครองที่ส่งผลให้เกิดการผูกขาดทางการค้าโดยมิชอบ หรือการใช้อำนาจเหนือตลาดที่กระทบต่อผู้บริโภคเกินความจำเป็น” ซึ่งเป็นการเปลี่ยนผ่านจากการกำกับดูแลแบบหน่วยงานเดียว (Single Regulator) ไปสู่ระบบอำนาจร่วม (Concurrent Jurisdiction) หรือการใช้อำนาจที่เหนือกว่า (Superior Power) แก่ กสทช. ในกรณีที่กระทบต่อโครงสร้างตลาดในภาพรวม การแก้ไขนี้จะช่วยดึงเอาความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการ “ควบคุมเชิงโครงสร้าง” (Structural Control) และมาตรฐานการพิจารณาที่เข้มงวดของกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาใช้ควบคู่กับหลักการจัดทำบริการสาธารณะของ กสทช. เพื่อประกันว่าการรวมธุรกิจจะไม่ทำลายกลไกการแข่งขันเสรี

ผลสัมฤทธิ์ที่คาดว่าจะได้รับจากการแก้ไขกฎหมายนี้ คือการสร้างกลไกตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) ที่แข็งแกร่งระหว่างหน่วยงานรัฐ ทำให้การป้องกันการผูกขาดมิได้เป็นเพียงเงื่อนไขทางพฤติกรรมในสัญญาทางปกครองที่แก้ไขหรือเลี่ยงได้ง่าย แต่เป็นฐานอำนาจทางกฎหมายที่สามารถ “สั่งห้าม” การรวมธุรกิจที่ต้นตอหากส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผลประโยชน์ส่วนรวม การปฏิรูปรูปนี้จะช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญอย่างเป็นรูปธรรม ป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดที่กระทบต่อค่าบริการและนวัตกรรม และสร้างบรรทัดฐานใหม่ในการกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศให้มีความโปร่งใส สอดคล้องกับหลักนิติธรรมทางเศรษฐกิจในยุคดิจิทัลอย่างยั่งยืน

2. ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและความเพียงพอของเงื่อนไขการป้องกันการผูกขาดในสัญญาทางปกครองของ กสทช. สามารถแก้ปัญหามาตรา 27 (11) โดยการปฏิรูปอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ตามมาตรา 27 (11): การแบ่งแยกภารกิจเพื่อประสิทธิภาพในการกำกับดูแลโครงสร้างตลาดโทรคมนาคม

ในโครงสร้างกฎหมายปัจจุบันภายใต้ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (11) กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ กสทช. มีอำนาจกว้างขวางในการกำกับดูแลการประกอบกิจการและการแข่งขันทางการค้าในกิจการโทรคมนาคม แต่ในทางปฏิบัติกลับพบปัญหาความคลุมเครือของขอบเขตอำนาจ โดยเฉพาะเมื่อมีการรวมธุรกิจขนาดใหญ่ กสทช. มักจำกัดบทบาทตนเองอยู่เพียงการรับทราบตามกฎหมายลำดับรอง และมุ่งเน้นเพียงมาตรการเชิงพฤติกรรม ภายหลังจากการรวมธุรกิจ เช่น การควบคุมเพดานราคา ซึ่งข้อจำกัดนี้ทำให้ขาดกลไกที่เข้มงวดในการยับยั้งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดที่มีลักษณะผูกขาดตั้งแต่นั้นมา ส่งผลให้เกิดข้อวิจารณ์เรื่องความไม่เพียงพอของเงื่อนไขในสัญญาทางปกครองในการรักษาเสรีภาพในการแข่งขัน

ข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 27 (11) มุ่งเน้นการสร้าง "การแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจน" โดยให้ กสทช. คงอำนาจในการกำกับดูแลด้านเทคนิค ปฏิบัติการ และพฤติกรรมหลังการรวมธุรกิจ เช่น การเข้าถึงโครงข่ายและการคุ้มครองผู้บริโภค ขณะที่อำนาจการตัดสินใจเชิงโครงสร้างที่สำคัญ เช่น การอนุญาตหรือ

สั่งห้ามการรวมธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อสถานะตลาดในภาพรวม ควรบูรณาการร่วมกับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กขค.) นอกจากนี้ การเพิ่มความในพรรคท้ายเพื่อให้อำนาจ กสทช. ในการแก้ไขเงื่อนไขสัญญาทางปกครอง "ฝ่ายเดียว" แม้สัญญาจะลงนามไปแล้ว หากพบว่านำไปสู่การผูกขาดที่ไม่เป็นธรรม ถือเป็น การติดอาวุธทางกฎหมายให้รัฐมี "เอกสิทธิ์ทางปกครอง" (Prerogative) ในการตอบโต้พลวัตของตลาดที่เปลี่ยนแปลงอย่างทันท่วงที

ผู้ศึกษาเห็นว่าแนวทางการแก้ไขกฎหมายนี้จะช่วยขจัดปัญหาในการตีความอำนาจและสร้างมาตรฐานใหม่ในการกำกับดูแลกิจการสาธารณะ โดยจะเปลี่ยนจากการที่หน่วยงานรัฐต้องยอมรับสภาพการผูกขาดที่เกิดขึ้นแล้ว ไปสู่การเป็นหุ้นส่วนเชิงกำกับดูแล ที่มีความคล่องตัวสูง การให้อำนาจ กสทช. แก้ไขสัญญาหรือโครงสร้างตลาดที่มีปัญหาความไม่เป็นธรรมได้อย่างเบ็ดเสร็จ จะเป็นฐานรองรับความชอบด้วยกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ช่วยให้การจัดสรรทรัพยากรของชาติ (คลื่นความถี่) ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของกลุ่มทุนรายใหญ่เพียงอย่างเดียว และเป็นหลักประกันว่ากลไกตลาดโทรคมนาคมของไทยจะยังคงมีความเป็นธรรม โปร่งใส และมีเสถียรภาพในระยะยาว

3. ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้สิทธิแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวของ กสทช. เพื่อคงไว้ซึ่งการแข่งขัน ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 48 กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนไว้อย่างจำกัด โดยมุ่งเน้นเพียงกรณีที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินโครงการให้มีความต่อเนื่องเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขสำคัญคือต้องไม่ทำให้ผลการคัดเลือกเอกชนเดิมเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ข้อจำกัดนี้ส่งผลให้ในกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างตลาดภายหลังการทำสัญญา เช่น การรวมธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตจนเกิดสถานะกึ่งผูกขาด หน่วยงานเจ้าของโครงการ (เช่น กสทช. ในฐานะผู้กำกับดูแลคลื่นความถี่) มักไม่กล้าใช้อำนาจแทรกแซงหรือแก้ไขเงื่อนไขสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อรักษาการแข่งขัน เนื่องจากเกรงว่าจะถูกฟ้องร้องฐานละเมิดสัญญาและทำลายความเชื่อมั่นของนักลงทุน

ข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 48 โดยการเพิ่มอนุมาตรา (3) เป็นการสร้าง "ฐานอำนาจทางกฎหมาย" ที่ชัดเจนให้แก่รัฐในการแทรกแซงสัญญาเมื่อเกิดเหตุอันเชื่อได้ว่าการดำเนินโครงการก่อให้เกิดสภาพการผูกขาด หรือลดทอนการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ สาระสำคัญของการแก้ไขนี้คือการยกระดับ "อำนาจเหนือสัญญา" ของรัฐให้สามารถสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาได้ตามความจำเป็นเพื่อบรรเทาผลกระทบจากการผูกขาด โดยกฎหมายจะให้การคุ้มครองหน่วยงานของรัฐว่า "ไม่ถือเป็นการผิดสัญญา" การแก้ไขนี้เป็นการนำหลักการ "เอกสิทธิ์ของหน่วยงานทางปกครอง" มาปรับใช้เพื่อให้สัญญาร่วมลงทุนมี

ความยืดหยุ่นและตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงไปทางเศรษฐศาสตร์มากกว่าการยึดถือเพียงความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในทางแพ่ง

ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ จะทำให้เกิดกลไกการจัดซื้ออสังหาริมทรัพย์ของผู้ประกอบการที่มักใช้ความคุ้มครองจากสัญญาทางปกครองมาเป็นเกราะป้องกันการกำกับดูแลการผูกขาด การแก้ไขนี้จะทำให้สัญญาร่วมลงทุนในกิจการโทรคมนาคมและโครงสร้างพื้นฐานอื่นๆ มีกลไกการเยียวยาเชิงโครงสร้างที่ยั่งยืน โดยรัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขการแข่งขันใหม่ได้ทันทีหากพบว่าสถานะตลาดเปลี่ยนแปลงไปจนกระทบต่อผู้บริโภค ซึ่งจะช่วยสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนกับการรักษาประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังเป็นการสร้างบรรทัดฐานใหม่ว่า ความมั่นคงของสัญญาต้องไม่สำคัญไปกว่าการรักษาการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมในระบบเศรษฐกิจของประเทศ

## เอกสารอ้างอิง

ฐานเศรษฐกิจ. "ควบกิจการ True & DTAC ไม่ใช่เรื่องง่ายสำหรับ “ขาใหญ่”." 26 พฤศจิกายน 2564. (รายงาน  
ปมกฎหมายและการรับทราบของ กสทช.).

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการ  
ผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549.

พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ.2562, มาตรา 3, 7(7), 31 และ 48.

สำนักงานศาลปกครอง, "ข่าวศาลปกครอง: ศาลปกครองกลางพิพากษายกฟ้องในคดีที่สภากงค์กรของ  
ผู้บริโภคร่วม 5 คน ฟ้องขอเพิกถอนมติ กสทช. กรณีรับทราบการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท  
ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน),"  
สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2568,

[https://admincourt.go.th/ADMINCOURT/site/08doc\\_detail.php?ids=28512](https://admincourt.go.th/ADMINCOURT/site/08doc_detail.php?ids=28512).

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, "การผูกขาดในตลาดโทรคมนาคม: บทเรียนจาก Form over Substance และผลกระทบต่อ  
ผู้บริโภค," สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI), (พฤศจิกายน 2565).

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และธราธร รัตนนฤมิตร, *การจัดสรรคลื่นความถี่* (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา  
ประเทศไทย, พ.ศ. 2546), หน้า 1.