



เอกสารประกอบ
การประชุมรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ

**บทสรุปผู้บริหารการจัดทำหลักเกณฑ์และวิธีการการควม
รวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม**



1. ความเป็นมาของโครงการการจัดทำหลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไขว้ ในกิจการโทรคมนาคม

จากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (13) และ (14) และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม พร้อมทั้งกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม และกิจการที่เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึงความเป็นธรรม โปร่งใส โดยยึดหลักการแข่งขันโดยเสรีเป็นที่ตั้ง ซึ่งเป็นแนวทางนำไปสู่การแข่งขันทั้งด้านการพัฒนาผลิตภัณฑ์และการพัฒนาและส่งเสริมการบริการ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งได้แก่ประชาชนทั่วไป

การดำเนินโครงการการจัดทำหลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม จึงนับเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งในการสร้างแนวปฏิบัติอันดีให้แก่บริษัทในกำกับของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันก่อให้เกิดการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอาจทำให้ผู้ใช้บริการโทรคมนาคม อันได้แก่ ประชาชนทั่วไป เกิดการเสียเปรียบ หรือได้รับความไม่เป็นธรรม ทั้งในด้านราคา และ/หรือคุณภาพการบริการ ก็เป็นไปได้ โครงการนี้จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณาให้โครงสร้างของบริษัทในกำกับของ กทช. มีความโปร่งใส และเป็นการเสนอแนะหลักเกณฑ์การควบคุมกิจการและการถือหุ้นไขว้ของบริษัทในกำกับของ กทช. ในเบื้องต้น

2. การควบคุมกิจการและการถือหุ้นไขว้

จากการรวบรวมนิยามของการควบคุมกิจการและการถือหุ้นไขว้ที่ได้มีการกำหนดไว้ในหนังสือกฎหมาย และบทวิเคราะห์ต่างๆ พบว่าการกำหนดนิยามของการควบคุมกิจการใน (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม (ร่างหลักเกณฑ์ฯ) นั้น จำเป็นต้องมีความหมายที่กว้างไปกว่าการกำหนดนิยามของการควบคุมกิจการตามกฎหมายและประกาศต่างๆ ที่ได้มีการบัญญัติไว้เดิม ซึ่งได้แก่

- ข้อ 8 ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ที่กำหนดให้ “การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น”



- มาตรา 26(2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ความหมายของการรวมธุรกิจด้วยวิธีการเข้าซื้อสินทรัพย์ หมายถึง “การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน of ธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจการอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ”
- มาตรา 26 (3) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ความหมายของการรวมธุรกิจด้วยวิธีการเข้าซื้อหุ้น หมายถึง “การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน of ธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ”
- คำว่า “การครอบงำกิจการ” ในมาตรา 247 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 หมายถึง การที่บุคคลใดหรือบริษัทใดเข้าซื้อและเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชน จำกัด อื่น ตั้งแต่ร้อยละสิบห้าขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น โดยการเข้าซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เป็นผู้กำหนด

เมื่อได้พิจารณารายละเอียดของกฎหมายและประกาศดังกล่าวข้างต้น พบว่ากฎหมายและประกาศดังกล่าวยังมีได้ครอบคลุมการควบรวมกิจการไว้ได้ทั้งหมด และตามข้อ 8 ของประกาศ กทช. ก็เพียงกำหนดให้ผู้ทำการเข้าถือครองธุรกิจโดยการซื้อหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นทำการแจ้งการถือครองหุ้นเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการทำการควบรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นแต่อย่างใด นอกจากนี้ มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ก็มีได้ระบุให้มีความชัดเจนในด้านของระดับการรวมธุรกิจทั้งด้วยวิธีการเข้าซื้อสินทรัพย์ หรือด้วยวิธีการเข้าซื้อหุ้น ว่าในระดับใดจึงจะเป็นการควบรวมกิจการที่ทางหน่วยงานกำกับดูแลจำเป็นต้องให้ความสำคัญและต้องทำการตรวจสอบ ดังนั้น ร่างหลักเกณฑ์ฯ นี้ จึงเป็นเสมือนมาตรการเบื้องต้นในการวัดระดับความสำคัญของการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมว่าทาง กทช. ควรให้ความสนใจในการควบรวมกิจการในแต่ละกรณีอย่างไร และ ร่างหลักเกณฑ์ฯ ที่คณะที่ปรึกษาได้จัดทำขึ้นนี้ ได้ให้ความสำคัญกับระดับของ “อำนาจควบคุมกิจการ” ซึ่งเป็นการป้องกันเบื้องต้นมิให้ผู้รับใบอนุญาตใช้ช่องทางการหลบเลี่ยงจำนวนหุ้นที่ถือครองผ่านบุคคลอื่น หรือหลบเลี่ยงผ่านโครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อน ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้มีการกระทำที่เป็นการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยได้ และแม้ว่ากิจการโทรคมนาคมบางกิจการจะเป็นบริษัทที่ได้ทำการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) เป็นผู้กำหนด แต่หากการควบรวมกิจการดังกล่าวเป็นการควบรวมกิจการที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคมแล้ว ร่างหลักเกณฑ์ฯ ของ กทช. นี้ สามารถใช้เป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นในการกำกับดูแลมิให้พฤติกรรมผูกขาดดังกล่าวเกิดขึ้นได้

**3. หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ****3.1 ผลการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมกิจการในกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ**

ผลการศึกษาสามารถสรุปได้ดังนี้

3.1.1 สหรัฐอเมริกา

หน่วยงานกำกับดูแล	:	Federal Communications Commission (FCC) กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกำกับดูแลการค้า (Federal Trade Commission, FTC) และคณะกรรมการควบคุมของมลรัฐ
แนวทางการกำกับดูแล	:	<u>Federal Communications Commission (FCC)</u> เป็นผู้ทำงานแทน รัฐสภา ทำหน้าที่กำกับดูแลกฎข้อบังคับ <u>กระทรวงยุติธรรม</u> เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดกรณีการผูกขาดในอุตสาหกรรม โทรคมนาคม <u>สำนักงานคณะกรรมการกำกับดูแลการค้า (Federal Trade Commission, FTC)</u> มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการผูกขาด ในธุรกิจ <u>คณะกรรมการควบคุมของมลรัฐ</u> ทำหน้าที่กำกับดูแลการให้บริการของ กิจการด้านโทรคมนาคมภายในมลรัฐ
หลักการวิเคราะห์	:	พิจารณาว่าการควบรวมกิจการเป็นการลดทอนการแข่งขันกันหรือไม่ โดยมีหลักพิจารณาจาก - ให้ความสำคัญของการวิเคราะห์กำไรแบบกำไรทางเศรษฐกิจ (Economic profit) มากกว่ากำไรทางบัญชี (Accounting profit) - พิจารณาจากอำนาจการควบคุมตลาด (Market power) ซึ่งมีผลมา จากการควบรวมกิจการ
		ปัจจัยที่สำคัญในการวิเคราะห์การควบรวมกิจการ 1. การควบรวมกิจการทำให้ตลาดมีการกระจุกตัว (Concentrated market) มากขึ้นหรือไม่ 2. ตลาดที่มีการกระจุกตัวสูงขึ้นนี้จะส่งผลให้มีการแข่งขัน (Competition) ลดลงหรือไม่ 3. ตลาดเปิดโอกาสให้ผู้เล่นรายใหม่ (New entry) เข้ามาได้อย่าง ทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพหรือไม่ 4. การควบรวมกิจการก่อให้เกิดประสิทธิภาพที่ไม่สามารถทำได้โดย



		<p>วิธีอื่นจริงหรือไม่</p> <p>5. หากไม่มีการควบรวมกิจการ สิทธิประโยชน์ของกิจการที่ถูกควบรวมกิจการจำเป็นต้องขายออกไปหรือไม่</p>
--	--	--

3.1.2 แอฟริกาใต้

หน่วยงานกำกับดูแล	:	ICASA
แนวทางการกำกับดูแล	:	การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขัน (Competitive Act)
หลักการวิเคราะห์	:	<ul style="list-style-type: none"> - เครื่องมือในการวิเคราะห์การควบรวมกิจการ อยู่ในรูปแบบของ - Multi-factor analysis ซึ่งได้แก่ <ul style="list-style-type: none"> ○ ปัจจัยเกี่ยวกับการแข่งขันของสินค้านำเข้า ○ ความง่ายในการเข้าสู่ตลาดของผู้เล่นรายใหม่ ○ อำนาจและความสามารถของกลุ่ม ○ และปัจจัยสำคัญอื่นๆ เช่น ความสามารถในการพัฒนาสินค้าและบริการ และอัตราการขยายตัวของตลาด เป็นต้น - การเข้าไปมีอำนาจในการควบรวมกิจการ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ <ol style="list-style-type: none"> (1) การเข้าไปมีอำนาจอย่างเป็นทางการ (Formal term) คือ การที่เข้าไปถือหุ้นหรือส่วนหนึ่งของความเป็นเจ้าของโดยส่วนใหญ่ หรือมีอำนาจควบคุมผู้ถือหุ้นใหญ่ (2) การเข้าไปมีอำนาจเชิงจัดการ (Functional term) คือ ความสามารถในการโน้มน้าวและเปลี่ยนแปลงนโยบายของบริษัทได้เสมือนเป็นผู้บริหารจัดการบริษัท <p>วิธีการยื่นเรื่องและระยะเวลาในการยื่นขออนุมัติการควบรวมกิจการนั้น แตกต่างไปตามขนาดของการควบรวม ซึ่งแบ่งเป็นขนาดเล็ก (Small) ขนาดกลาง (Medium) และขนาดใหญ่ (Large) โดยเกณฑ์ที่ใช้วัดขึ้นอยู่กับขนาดของรายได้และสิทธิประโยชน์ของการควบรวมกิจการ ซึ่งกรณีขนาดเล็กไม่จำเป็นต้องมีการยื่นเรื่องเพื่อขออนุมัติจาก Commission</p>

**3.1.3 อังกฤษ**

หน่วยงานกำกับดูแล	:	Office of Communications (Ofcom) /Office of Fair Trade (OFT) และ Competition Commission
แนวทางการกำกับดูแล	:	<u>Office of Communications (Ofcom)</u> ทำหน้าที่กำกับดูแลกฎข้อบังคับ <u>Office of Fair Trade (OFT)</u> เป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันในตลาด <u>Competition Commission</u> เป็นผู้มีอำนาจสุดท้ายในการตัดสินด้านการแข่งขันและการผูกขาดในธุรกิจ
หลักการวิเคราะห์	:	<ul style="list-style-type: none"> - การควบรวมกิจการที่ทำให้ส่วนแบ่งตลาดสูงกว่าร้อยละ 25 ถือว่ามีผลกระทบต่อการแข่งขัน - กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมและ OFT มีส่วนร่วมในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ ซึ่งต่อเสนอต่อ Competition Commission เพื่อพิจารณาในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อการแข่งขัน

3.1.4 สิงคโปร์

หน่วยงานกำกับดูแล	:	Info-comm Development Authority of Singapore (IDA)
แนวทางการกำกับดูแล	:	<p>IDA มีอำนาจในการให้สัมปทานที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม และพิจารณาทบทวนการควบรวมกิจการ (Consolidation Review) ภายใต้หลักเกณฑ์ “CONSOLIDATIONS BY FACILITIES-BASED LICENSEES THAT ARE LIKELY TO UNREASONABLY RESTRICT COMPETITION” ซึ่งกำหนดให้บริษัทที่ได้รับใบอนุญาตจาก IDA ต้องขออนุญาต IDA ก่อนการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นและผู้บริหาร ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า IDA จะไม่อนุญาตการควบรวมกิจการที่มีผลกระทบต่อแข่งขัน</p> <p>IDA มีทางเลือกในการตัดสินการควบรวมกิจการ ดังนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) อนุญาตให้ทำการควบรวมได้โดยไม่มีเงื่อนไข (2) ไม่อนุญาตให้ทำการควบรวม (3) อนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ แต่จะต้องเปิดให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นๆ สามารถเข้าใช้ระบบสาธารณูปโภคของกิจการที่ควบรวมได้ โดยไม่มีการแบ่งแยก ทั้งนี้ IDA อาจมีคำขอให้ผู้ควบรวมกิจการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบอิสระเพื่อทำการตรวจสอบระบบควบคุมภายในหรือรับรองว่าผู้ควบรวมกิจการได้ทำตามเงื่อนไขที่ IDA ตั้งไว้โดยครบถ้วน



	<p>(4) อนุญาตให้ทำการควบรวมกิจการได้ แต่กิจการที่ทำการควบรวมจะต้องแยกส่วนบัญชีในส่วนของรายได้จากกิจการที่อาจมีผลต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมออกจากรายได้ส่วนที่ไม่มีผลต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม โดยรวมไปถึงการแสดงรายการค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องและรายการระหว่างบริษัทที่เกี่ยวข้องกันทั้งหมดให้เด่นชัด เพื่อติดตามว่าได้มีการตั้งราคาโอนระหว่างกิจการในเครือ (Transfer Pricing) หรือไม่ ทั้งนี้ IDA อาจมีคำขอให้ผู้ควบรวมกิจการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบอิสระเพื่อทำการตรวจสอบระบบควบคุมภายในหรือรับรองว่าผู้ควบรวมกิจการได้ทำตามเงื่อนไขที่ IDA ได้ตั้งไว้โดยครบถ้วน</p> <p>(5) อนุญาตให้ทำการควบรวมกิจการได้ แต่กิจการใหม่ที่เกิดขึ้นจะต้องมีการแยกระบบออกมาอย่างเด่นชัด โดยอาจมีการแยกการบันทึกบัญชีแยกสำนักงานและของใช้ในกิจการ แยกบุคลากร ระบบการเงิน และระบบอื่นๆ ที่ IDA เห็นว่าสมควร</p> <p>(6) อนุญาตให้ทำการควบรวมกิจการได้ แต่ผู้ทำการควบรวมกิจการอาจต้องแยกสินทรัพย์บางส่วนออกไปยังกิจการที่เกี่ยวข้องอื่นๆ</p> <p>(7) อนุญาตให้ทำการควบรวมกิจการภายใต้เงื่อนไขอื่นๆ ที่ออกแบบมาเพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม เช่น เพิ่มโอกาสในการเข้าสู่ธุรกิจโทรคมนาคมที่ยังมีการแข่งขันไม่มากนัก</p>
หลักการวิเคราะห์	: เหตุการณ์ที่เข้าข่าย “การควบรวมกิจการ” มีดังนี้
	<p>(1) การเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ทำให้มีผู้เข้าถือครองหุ้นรายใหม่มีสัดส่วนการถือครองหุ้นอย่างน้อยร้อยละ 30 ของบริษัท</p> <p>(2) การเปลี่ยนแปลงอำนาจการบริหารจัดการอย่างมีนัยสำคัญ (effective control) ของบริษัท แม้ว่าจะไม่มีการเข้าถือครองหุ้นถึงอย่างน้อยร้อยละ 30 ของบริษัท</p> <p>(3) การเข้าครอบงำกิจการของบริษัทโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตซึ่ง IDA มีอำนาจในการพิจารณาการควบรวมกิจการ การห้ามการควบรวมกิจการ หรือการกำหนดเงื่อนไขใดๆ ของการควบรวมกิจการในกรณีที่ IDA พิจารณาแล้ว เห็นว่า การควบรวมกิจการของบริษัทจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด และสร้างความสูญเสียต่อผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)</p>



3.2 การศึกษาการถือหุ้นไขว้ในต่างประเทศ

การถือหุ้นไขว้ หมายถึง การที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปถือหุ้นซึ่งกันและกัน วิธีการถือหุ้นไขว้ มักจะถูกนำมาใช้เพื่อการเกาะกลุ่มทางธุรกิจ หรือเพื่อการสร้างโครงสร้างของกลุ่มบริษัท การถือหุ้นไขว้ เป็นวิธีการที่สามารถนำมาใช้ได้ทั้งกับการถือหุ้นซึ่งกันและกันระหว่างบริษัทในเครือเดียวกัน และบริษัทนอกเครือเดียวกัน ดังนั้นวิธีการถือหุ้นไขว้จึงอาจเป็นวิธีการที่นำมาใช้ร่วมกับการควบรวมกิจการแบบ Acquisition รวมถึงการถือครองธุรกิจ และการครอบงำกิจการ โดยบริษัทผู้ซื้อและบริษัทที่ถูกซื้ออาจมีการถือหุ้นไขว้ซึ่งกันและกันภายใต้ข้อตกลงต่างตอบแทน (Reciprocal agreement)

อย่างไรก็ตาม การถือหุ้นไขว้ก็อาจเป็นโอกาสและช่องทางให้ฝ่ายบริหารของบริษัทนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ได้ เช่น นำวิธีการถือหุ้นไขว้มาใช้เพื่อสร้างภาพสถานะทางการเงินของบริษัทให้ดูดีโดยบิดเบือนจากความเป็นจริง หรือนำมาใช้เพื่อรักษาอำนาจในการควบคุมบริษัทของฝ่ายจัดการเอง โดยให้บริษัทในเครือซึ่งตนเป็นผู้ควบคุมอยู่เข้าแย่งการครอบงำกิจการจากการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรือนำมาใช้เพื่ออำพรางการเป็นเจ้าของบริษัทในเครือ ซึ่งทำให้ยากแก่การตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทในเครือ เป็นต้น

3.2.1 มาตรการควบคุมการถือหุ้นไขว้ในต่างประเทศ

3.2.1.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษ ในปี ค.ศ.1985 ที่ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ.1989 (The Company Act of 1985) มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการถือหุ้นไขว้ไว้ดังนี้

- (1) การถือหุ้นไขว้ในระดับที่ไม่สามารถทำได้
- (2) ข้อจำกัดสิทธิในหุ้นที่บริษัทย่อยถือในบริษัทแม่
- (3) การเปิดเผยการถือหุ้นไขว้ในงบการเงินรวมของบริษัทแม่ (Group Account)

3.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในขณะที่กฎหมายบริษัทของประเทศอังกฤษควบคุมการถือหุ้นไขว้โดยกำหนดห้ามมิให้มีการถือหุ้นไขว้ในระดับของบริษัทแม่และบริษัทย่อย แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีลักษณะยืดหยุ่นกว่า กล่าวคือให้มีการถือหุ้นไขว้ระหว่างบริษัทแม่และบริษัทย่อยได้ แต่หุ้นบริษัทแม่ที่บริษัทย่อยถืออยู่นั้น จะเป็นหุ้นที่ไม่มีสิทธิในการลงคะแนน

3.2.1.3 ประเทศญี่ปุ่น

ตามกฎหมายบริษัทของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้มีข้อกำหนดมาตรการควบคุมการถือหุ้นไขว้ไว้ใน 2 ลักษณะ คือ

- (1) กรณีห้ามมิให้มีการถือหุ้นไขว้โดยเด็ดขาด
- (2) กรณีที่ถือหุ้นไขว้ได้แต่ไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียง



3.2.1.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสยินยอมให้มีการถือหุ้นไขว้ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในระดับที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้

3.2.2 ระดับของมาตรการควบคุมการถือหุ้นไขว้

สำหรับระดับของมาตรการควบคุมการถือหุ้นไขว้ที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ใน (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวม และการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมนั้น ควรพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการควบคุมการถือหุ้นไขว้เป็นสำคัญ เนื่องจาก (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวม และการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อใช้ป้องกันการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตอันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาดหรือครอบงำตลาดโทรคมนาคม ดังนั้นการกำหนดระดับของมาตรการควบคุมการถือหุ้นไขว้จึงต้องพิจารณาจากผลกระทบจากการนำวิธีการถือหุ้นไขว้มาใช้อำพรางโครงสร้างการถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาต เพื่อประโยชน์ในการอำพรางส่วนแบ่งการตลาดซึ่งเป็นตัวชี้วัดอำนาจการผูกขาดตลาดของผู้รับใบอนุญาต จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าการถือหุ้นไขว้กรณีใดบ้างสามารถถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการอำพรางโครงสร้างการถือหุ้นดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากขอบเขตของการถือหุ้นไขว้แล้ว พบว่าการใช้ระดับของการห้ามการถือหุ้นไขว้ทั้งภายในเครือข่ายและระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยกันอย่างเด็ดขาดเป็นระดับที่เหมาะสมที่สุด โดยการห้ามการถือหุ้นไขว้ภายในเครือข่ายก็คือ การห้ามการถือหุ้นไขว้ระหว่างบริษัทแม่ ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ บริษัทย่อย และบริษัทร่วมของผู้รับอนุญาต และการห้ามการถือหุ้นไขว้ระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยกันก็คือการห้ามถือหุ้นไขว้ระหว่างบริษัทผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยการห้ามการถือหุ้นไขว้ให้พิจารณาจากอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญเหนือบริษัทอื่นเป็นหลัก เนื่องจากมาตรการห้ามการถือหุ้นไขว้ดังกล่าวสามารถป้องกันปัญหาการอำพรางโครงสร้างผู้ถือหุ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยเป็นการห้ามถือหุ้นไขว้กันในกิจการที่มีอำนาจควบคุมเหนือบริษัทอื่น ในระดับนโยบาย หรือในระดับการบริหารเท่านั้น ในขณะที่การอนุญาตให้ถือหุ้นไขว้ได้แต่มีข้อจำกัดอาจสร้างภาระในการตรวจสอบโครงสร้างการถือหุ้นให้กับหน่วยงานที่กำกับดูแล



4. หลักเกณฑ์และเหตุผลในการออก (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้น ไขว้ในกิจการโทรคมนาคม

โทรคมนาคมเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญของประเทศเพื่อประโยชน์สาธารณะ การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมทำให้ผู้บริโภคได้ประโยชน์จากบริการที่มีประสิทธิภาพ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในฐานะผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจึงจำเป็นต้องมีข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อให้การควบรวมกิจการในตลาดโทรคมนาคมไม่ส่งผลเสียต่ออุตสาหกรรมและระบบเศรษฐกิจในภาพรวม ซึ่งข้อกำหนดหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือช่วยในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ของ กทช. ทั้งในแง่ป้องกันและแก้ไข ปัญหา (Both preventive and corrective) รวมทั้งป้องกันการผูกขาดและแก้ไขพฤติกรรมกีดกันการแข่งขันของผู้ประกอบการที่ได้เปรียบผู้ประกอบการรายอื่นๆ

ทั้งนี้ ในการเปิดเสรีเพื่อการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมนั้น มีความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการจะมีการปรับโครงสร้างภายในกิจการ ทั้งนี้เพื่อสร้างความเข้มแข็งในการบริหารจัดการและการขยายการลงทุน โดยเฉพาะในรูปแบบการควบรวมกิจการ (Merger and Acquisition) การดำเนินการดังกล่าวถือเป็นวิธีการดำเนินการทางธุรกิจอย่างหนึ่งเพื่อพยายามให้เกิดประสิทธิภาพในแง่เศรษฐกิจมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นความพยายามในการเพิ่มความสามารถในการแข่งขันอีกด้วย อย่างไรก็ตามการดำเนินการควบรวมกิจการก็เป็นสาเหตุหนึ่งนี้อาจมีส่วนทำให้กลไกตลาดไม่เป็นไปตามหลักการแข่งขันที่เท่าเทียม อันเป็นผลมาจากการมีอำนาจเหนือตลาด (Market Power) หรือทำให้เกิดการผูกขาด ซึ่งการผูกขาดทำให้ตลาดขาดประสิทธิภาพ เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ค่าบริการโทรคมนาคมมีราคาสูง ส่งผลเสียโดยตรงต่อประชาชนผู้เป็นผู้บริโภคและต่อสาธารณะโดยตรง

อย่างไรก็ตาม ก่อนหน้านี้ได้มีการออกประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 โดยข้อ 8 ของประกาศฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดในกรณีที่ได้รับใบอนุญาตเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น อันมีความคล้ายคลึงกับแนวคิดในการจัดทำ (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ ซึ่งแม้ว่าแนวคิดของประกาศทั้ง 2 ฉบับจะคล้ายคลึงกัน แต่เนื้อหาของประกาศทั้ง 2 ฉบับนี้ไม่ได้มีความซ้ำซ้อนกันแต่อย่างใด โดยเนื้อหาของ ร่างหลักเกณฑ์ฯ ฉบับนี้ได้ช่วยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่ประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ไม่ได้กล่าวถึงไว้ ดังต่อไปนี้

1) เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “การถือครองธุรกิจ” ตามข้อ 8 ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 จะพบว่าครอบคลุมเฉพาะการถือครองธุรกิจด้วยการเข้าซื้อหุ้นหรือซื้อสินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่อาจส่งผลต่อการผูกขาดตลาด ซึ่งเป็นการพิจารณาเพียงแต่การควบรวมกิจการแบบ Acquisition (การเข้าถือครองหุ้นหรือสินทรัพย์) แต่ไม่ได้พิจารณาถึงการควบรวม



กิจการแบบ Merger ($A + B = C$) ทำให้ข้อ 8 ของประกาศดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงการควบรวมกิจการในทุกกรณี ซึ่งแตกต่างกับความหมายของคำว่า “การควบรวมกิจการ” ตามข้อ 1(6) ตาม (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ ที่ครอบคลุมความหมายของการควบรวมกิจการทั้งแบบ Merger และแบบ Acquisition

2) ข้อ 8 ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ได้วางหลักเกณฑ์แต่เพียงให้ผู้รับใบอนุญาตที่เข้าถือหุ้นหรือสินทรัพย์มีหน้าที่ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตว่าในกรณีใดบ้างที่ถือว่าการถือครองกิจการดังกล่าวทำให้เกิดการผูกขาดตลาดหรือไม่ทำให้เกิดการผูกขาด ซึ่ง (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ควบรวมกิจการไว้อย่างครอบคลุม

3) ข้อ 8 ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ไม่ได้พิจารณาถึงกรณีที่บางบริษัทอาจใช้วิธีการถือหุ้นไขว้ร่วมกับการควบรวมกิจการ ซึ่งวิธีการถือหุ้นไขว้ดังกล่าวทำให้การตรวจสอบผู้มีอำนาจควบคุมที่แท้จริงของผู้รับใบอนุญาตสามารถทำได้ยาก และส่งผลให้ไม่สามารถรู้ถึงอำนาจการผูกขาดตลาดที่แท้จริงของกลุ่มธุรกิจบางกลุ่มที่เข้ามามีอำนาจควบคุมเหนือผู้รับใบอนุญาต ซึ่ง (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ ได้กำหนดนิยามและห้ามการถือหุ้นไขว้ระหว่างบริษัทในเครือของผู้รับใบอนุญาต เพื่อป้องกันการนำหุ้นไขว้ไปใช้เป็นเครื่องมือในการอำพรางอำนาจการผูกขาด

นอกจากนี้ การจัดเตรียม (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ยังสอดคล้องและส่งเสริมการป้องกันการผูกขาดในกรณีของการอุดหนุนการบริการตามมาตรา 21(1) ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เนื่องจากการอุดหนุนการบริการมักกระทำกันระหว่างบริษัทในเครือ เช่น การขายสินค้าหรือบริการระหว่างกันในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดเพื่อลดต้นทุนในการแข่งขัน ทำให้สามารถผูกขาดตลาดได้ เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์ตาม (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ ได้ห้ามไม่ให้มีการถือหุ้นไขว้กันระหว่างบริษัทในเครือ โดยสามารถตรวจสอบได้ด้วยการวิเคราะห์โครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียงเฉพาะกิจการโทรคมนาคมทั้งก่อนและหลังควบรวมกิจการของที่ปรึกษาอิสระตามข้อ 5 ของ (ร่าง) หลักเกณฑ์ฯ ทำให้สามารถตรวจสอบได้โดยง่ายว่าผู้รับใบอนุญาตมีบริษัทในเครือที่แท้จริงอยู่ที่แห่ง และสามารถตรวจสอบต่อไปได้ว่าธุรกรรมระหว่างบริษัทในเครือถือเป็นการอุดหนุนการบริการหรือไม่ตามหลักเกณฑ์ที่ได้มีการกำหนดไว้แล้วในข้อ 7 ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ดังนั้นการจัดเตรียม (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือ



หุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ จึงส่งเสริมการบังคับใช้มาตรา 21(1) ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และ ข้อ 7 ของประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษา รวบรวมกฎระเบียบเกี่ยวกับการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ที่ได้มีการจัดทำขึ้นแล้วในประเทศไทย รวมถึงการศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ สามารถนำกฎระเบียบดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางในการจัดทำ(ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวม และการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมที่มีความสอดคล้องกับทั้งกฎระเบียบที่ใช้อยู่ภายในประเทศและต่างประเทศ โดยการลำดับเนื้อหาหลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมกิจการโทรคมนาคม คณะที่ปรึกษาได้ใช้ “แนวทางซึ่งนำการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกา” หรือ Horizontal Merger Guidelines เป็นกรอบแนวคิดและการลำดับเนื้อหา ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวอย่างกรอบแนวคิดที่ดีและมีการปรับปรุงให้ทันสมัยตลอดเวลา และมีการกำหนดนิยามให้สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ใน Advisory Guidelines governing Consolidation Review Process under Section 10 of the Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services 2005 หรือเรียกโดยย่อว่า “Telecom Consolidation Guidelines” ภายใต้การกำกับดูแลโดย The Info-Communications Development Authority of Singapore (IDA)

นอกจากนี้ ในด้านการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระและการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการนั้น คณะที่ปรึกษาได้อ้างอิงถึงกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ที่ยกเว้นการยื่นคำขอควบรวมกิจการในกรณีที่มีสินทรัพย์น้อยกว่า 200 ล้านแรนด์ (Rand¹) และยอดขายน้อยกว่า 30 ล้านแรนด์ โดยเมื่อนำอัตราแลกเปลี่ยนมาปรับด้วย Purchasing Power Parity แล้วจะได้ตัวคูณคือ 4.116 ทำให้ตัวเลขสินทรัพย์คิดเป็น 823.2 ล้านบาท (ประมาณเป็น 800 ล้านบาท) และยอดขายคิดเป็น 123.48 ล้านบาท (ประมาณเป็น 120 ล้านบาท) และได้มีการกำหนดหน้าที่ของที่ปรึกษาอิสระซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Horizontal Merger Guidelines ภายใต้การกำกับดูแลโดย U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission และสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ใน Telecom Consolidation Guidelines

ในการออก (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ ได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์ **Chain Principle** หรือหลักการดูอำนาจควบคุมของนิติบุคคลหนึ่งเหนืออีกนิติบุคคลอื่น มาประกอบการพิจารณาการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ โดยอ้างอิงมาจากหลักการพิจารณาอำนาจควบคุมในประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ที่ กจ. 53/2545 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ที่ได้มีการพิจารณาอำนาจควบคุมในกิจการผ่านการถือหุ้นในนิติบุคคลกลางไม่ว่าจะ

¹ Rand : หน่วยเงินของประเทศแอฟริกาใต้



ทอดเดี่ยวหรือหลาย ๆ ทอดต่อ ๆ กัน ซึ่งในการพิจารณาอำนาจควบคุมของนิติบุคคลหนึ่งเหนืออีกนิติบุคคลอื่นใน (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ จะต้องมีการถือหุ้นในแต่ละทอดไม่ต่ำกว่าร้อยละ 50 จึงจะถือว่าบุคคลที่ถือหุ้นนั้นมียอำนาจควบคุมเหนือนิติบุคคลนั้นๆ และหากมีการถือหุ้นเกินกว่า 1 ทอด หากการถือหุ้นในทอดใดมีจำนวนน้อยกว่าร้อยละ 50 ให้ถือว่าสายการมีอำนาจควบคุมนั้นๆ ขาดลง แต่ทั้งนี้ การดูจำนวนการถือหุ้นไม่สามารถใช้ได้ ในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีอำนาจควบคุมเหนือนิติบุคคลนั้นอย่างชัดเจน เช่น การมีกรรมการเป็นตัวแทนเกินกว่ากึ่งหนึ่ง การเข้ามาบริหารอย่างเด่นชัด หรือการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเป็นสัดส่วนจำนวนมาก เป็นต้น

ด้านการวิเคราะห์การครอบงำตลาด คณะที่ปรึกษาพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาใน Horizontal Merger Guidelines ภายใต้แนวคิดในการวิเคราะห์สภาพการแข่งขันของตลาดที่พิจารณาจากการรวมตัวของตลาดด้วยดัชนีเฮอริฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) ซึ่งเป็นดัชนีที่ใช้วัดขนาดขององค์กร (Corporate) เทียบกับขนาดของอุตสาหกรรม และเป็นดัชนีที่ใช้วัดความสามารถในการแข่งขันของตลาดในอุตสาหกรรมนั้นๆ และดัชนี Concentration ratio หรือ CR ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ antitrust ใช้เพื่อการประเมินการแข่งขันในตลาดนั้นๆ

จากการวิเคราะห์จะเห็นได้ชัดว่าในการประเมินการแข่งขันของตลาดในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมที่มีผู้แข่งขันน้อยรายนั้นควรจะใช้ดัชนี Herfindahl-Hirschman Index : HHI ซึ่งให้ความแตกต่างของค่าดัชนีที่คำนวณได้ระหว่างตลาดที่มีการแข่งขันและตลาดผูกขาดอย่างชัดเจน อีกทั้งในการคำนวณดัชนี HHI ยังได้ให้ความสำคัญแก่ผู้แข่งขันในตลาดทุกราย ที่ปรึกษาจึงได้เลือกใช้ดัชนี HHI เป็นหลักในร่างหลักเกณฑ์ฯ นี้ เพื่อพิจารณาระดับการแข่งขันและการผูกขาดในตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทย

จากหลักการและเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การจัดทำ “(ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม” เป็นการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่ดี ซึ่งจะนำไปสู่การแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม ทั้งที่ดำเนินกิจการอยู่ในปัจจุบัน และผู้ประกอบการรายใหม่ที่มีความประสงค์จะเข้าสู่ธุรกิจโทรคมนาคมในอนาคต เพื่อความโปร่งใสในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ให้การแข่งขันเป็นไปตามกลไกตลาดภายใต้ระบบตลาดเสรีอย่างแท้จริง



5. เครื่องมือและกลไกในการตรวจสอบ (Monitoring) การแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมใน ส่วนของการเข้าถึงหุ้นในกิจการโทรคมนาคมผ่านการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้

5.1 วิธีการตรวจสอบ

5.1.1 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นมีหน้าที่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการพร้อมเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 60 วันก่อนการดำเนินการควบรวมกิจการ แล้วให้เลขาธิการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำความเข้าใจประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการ ภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นคำขอดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย เพื่อพิจารณาว่าการควบรวมกิจการทำให้เกิดการครอบงำตลาดหรือไม่ตามข้อ 6 ของ (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม

5.1.2 กำหนดให้แจ้งการควบรวมกิจการต่อเลขาธิการ กรณีที่ไม่เข้าเกณฑ์ที่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการโดยไม่ต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระและไม่ต้องยื่นคำขออนุญาต หากสามารถแสดงผลได้ว่าภายหลังการควบรวมกิจการ สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน 800 ล้านบาทหรือจะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน 50 ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน 120 ล้านบาท

5.2 เครื่องมือในการตรวจสอบ (กรณีที่ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการ)

ดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) ซึ่งแสดงถึงระดับการรวมตัวกันของตลาด ในการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดหรือไม่ โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

5.2.1 กรณีที่ใช้ HHI พิจารณาสวนแบ่งตลาดของจำนวนยอดขาย หากตลาดก่อนควบรวมกิจการมี HHI น้อยกว่าหรือเท่ากับ 1,800 แล้วหลังควบรวมกิจการส่งผลให้ตลาดมี HHI มากกว่า 1800 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 50 แสดงว่าตลาดมีการรวมตัวกันหนาแน่น ให้ถือว่าการควบรวมดังกล่าวส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือว่าการครอบงำตลาด

5.2.2 กรณีที่ใช้ HHI พิจารณาสวนแบ่งตลาดของจำนวนยอดขาย หากตลาดก่อนควบรวมกิจการมี HHI มากกว่า 1,800 แล้วหลังควบรวมกิจการส่งผลให้ตลาดมี HHI มากกว่า 1800 และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า 100 แสดงว่าตลาดมีการรวมตัวกันหนาแน่น ให้ถือว่าการควบรวมดังกล่าวส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือว่าการครอบงำตลาด



5.3 เครื่องมือและกลไกในการตรวจสอบ (Monitoring) ภายหลังการควบรวมกิจการ

- 5.3.1 วิธีการตรวจสอบ ได้แก่ การกำหนดให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำรายงานการประเมินส่งคณะกรรมการ
- 5.3.2 เนื้อหาในการตรวจสอบ สามารถตรวจสอบได้จากรายงานของที่ปรึกษาอิสระภายหลังการควบรวมกิจการภายในระยะเวลา 2 ปีภายหลังการควบรวมกิจการของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต โดยใช้ HHI พิจารณาการรวมตัวกันของตลาดภายหลังการควบรวมกิจการที่เปลี่ยนแปลงไปในทุกๆ 3 เดือน

6. รายงานการประเมินผลกระทบเบื้องต้นจากการจัดทำ (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม

ในการจัดทำ (ร่าง) หลักเกณฑ์ฯ เสนอต่อ กทช. เพื่อพิจารณาใช้ในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมนั้น ตามระเบียบคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยการประเมินผลกระทบจากการกำกับดูแล พ.ศ. 2549 ข้อ 5 (1) กำหนดให้การออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดใดๆที่เป็นการใช้อำนาจควบคุมหรือกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมหรือการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ ต้องดำเนินการจัดทำการประเมินผลกระทบจากการกำกับดูแล เพื่อประกอบการพิจารณาของ กทช. และข้อ 13 กำหนดให้ในการยื่นเรื่องที่ต้องจัดทำการประเมินผลกระทบจากการกำกับดูแลและในครั้งแรกหรือเพื่อขออนุมัติในหลักการต่อคณะกรรมการและคณะกรรมการกลั่นกรอง ต้องจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบจากการกำกับดูแลเบื้องต้น พร้อมกับเรื่องหรือร่างระเบียบหรือประกาศที่จะนำเสนอเข้าที่ประชุมด้วย

เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการนำเสนอ ร่างหลักเกณฑ์ฯ ต่อ กทช. คณะที่ปรึกษาจึงจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบจากการกำกับดูแลเบื้องต้น โดยสรุปได้ดังนี้

6.1 กลุ่มผู้ได้รับผลกระทบจากประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม

สำหรับกลุ่มที่ได้รับและอยู่ในข่ายในการได้รับผลกระทบจากประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม สามารถแบ่งเป็น 3 กลุ่มหลักคือ

1. ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม
2. ผู้ให้บริการโทรคมนาคม
3. อุตสาหกรรมโทรคมนาคม



6.2 การวิเคราะห์ผลกระทบเชิงคุณภาพ

สำหรับการวิเคราะห์ผลกระทบเชิงคุณภาพในการจัดทำ (ร่าง) หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุม และการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม เป็นการทำการศึกษาค้นคว้าเชิงคุณภาพโดยศึกษาเปรียบเทียบในช่วงก่อนการออกหลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม ดังนี้

6.2.1 ผลกระทบต่อผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

6.2.1.1 การลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
เกิดการปรับตัวของอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ที่เริ่มมีทิศทางในการมุ่งเน้นในการสร้างบริการใหม่ๆ และรายได้ใหม่ๆ แทนการใช้ความได้เปรียบเดิมในด้านเงินทุนหรือเทคโนโลยีเท่านั้น ซึ่งการพัฒนาผลิตภัณฑ์โทรคมนาคมในรูปแบบใหม่ๆ ต้องอาศัยการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานทั้งในพื้นที่เดิมหรือพื้นที่ใหม่ ซึ่งเป็นภาระในการลงทุนในระยะสั้นและระยะกลางแต่จะเป็นประโยชน์ในระยะยาว	เกิดการใช้โครงสร้างพื้นฐานเดิมเพื่อให้เกิดความคุ้มค่า ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมในระยะยาว

6.2.1.2 ผลประกอบการ

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
การแข่งขันสร้างบริการและรายได้ใหม่ที่มาจากกลุ่มผู้รับบริการเดิมหรือผู้รับบริการกลุ่มใหม่ ทำให้เกิดการเติบโตในเชิงคุณภาพ ไม่ใช่เป็นการเติบโตโดยขนาด ทำให้เกิดผลดีต่อผลประกอบการในระยะยาวและเป็นที่น่าพึงพอใจของนักลงทุน	การแข่งขันเน้นการใช้ทรัพยากรให้เกิดความคุ้มค่า ทำให้รายได้มาจากการขยายตัวจากการเติบโตในเชิงขนาด ซึ่งเป็นผลดีในระยะสั้นที่มีรายได้และกำไรเพิ่มมากขึ้น แต่เกิดผลเสียต่อการขยายตัวต่อรายได้ในเชิงคุณภาพ ซึ่งทำให้ผลประกอบการในระยะยาวไม่เป็นที่น่าพึงพอใจ

6.2.1.3 ผลต่อธุรกิจขนาดเล็ก

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถพัฒนาบริการโทรคมนาคมหรือการเข้าถึงลูกค้ากลุ่มใหม่	อาจเป็นภาระในการลงทุนในด้านเทคโนโลยี ซึ่งส่งผลในระยะสั้นแต่จะเป็นผลดีในระยะยาว

**6.2.2 ผลกระทบต่อผู้รับบริการโทรคมนาคมหรือผู้บริโภค****6.2.2.1 ราคาการให้บริการ**

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
ทำให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้บริโภค ไม่เกิดการอุดหนุนราคาหรือบิดเบือนกลไกตลาด อันส่งผลเสียต่อผู้บริโภคในระยะยาว	ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับประโยชน์จากราคาที่ต่ำลง (ที่เกิดจากการอุดหนุนราคา) ทำให้เสียประโยชน์ในระยะสั้นแต่ ได้ประโยชน์กับผู้บริโภคเองในระยะยาว

6.2.2.2 คุณภาพการให้บริการ

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
ส่งผลกับคุณภาพการให้บริการโดยเฉพาะบริการโทรคมนาคมที่ทดแทนกันได้ ไม่ว่า โทรศัพท์พื้นฐานกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือการให้บริการโทรศัพท์ผ่านระบบ IP ที่มีการพัฒนาคุณภาพเสียงและสัญญาณเพื่อให้ทดแทนการใช้โทรศัพท์แบบเดิมลง	ไม่เกิดการพัฒนาคุณภาพในการบริการโทรคมนาคมที่ทดแทนบริการโทรคมนาคมเดิม เนื่องจากมีการลงทุนในการบริการเดิมมาก และส่งผลให้ภาพรวมของคุณภาพการบริการแย่ลง

6.2.2.3 การเข้าถึงบริการโทรคมนาคม

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
การแข่งขันที่เป็นธรรม โปร่งใส ย่อมส่งผลต่อการกำกับดูแลที่ไม่เกิดการกระจุกตัวเฉพาะกลุ่มผู้รับบริการที่มีความสามารถในการซื้อเท่านั้น แต่ยังเปิดโอกาสให้กลุ่ม ที่มีกำลังซื้อน้อยให้เข้าถึงบริการโทรคมนาคม	การแข่งขันเน้นกลุ่มผู้รับบริการเดิมที่เข้าถึงการบริการเดิมอยู่แล้วทำให้เกิดการกระจุกตัวเฉพาะผู้รับบริการเดิมที่มีความสามารถในการซื้ออยู่แล้ว ทำให้เสียโอกาสในการขยายตัวหรือการเข้าถึงกลุ่มผู้รับบริการใหม่

6.2.3 ผลกระทบต่ออุตสาหกรรมโทรคมนาคม**6.2.3.1 ด้านเทคโนโลยี**

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
การทำให้เกิดการแข่งขันในเชิงการหาและพัฒนาเทคโนโลยี ใหม่ ๆ ที่เป็นทางเลือกของผู้ประกอบการในการที่ทำให้การบริการโทรคมนาคมดีขึ้น	การเลือกเทคโนโลยีที่เน้นให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีพื้นฐานที่เป็นอยู่ ซึ่งเป็นการปิดกั้นความหลากหลายในเทคโนโลยี ซึ่งอาจนำมาในการผูกขาดในเทคโนโลยีใด เทคโนโลยีหนึ่ง ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าไม่ถึงเทคโนโลยีดังกล่าว



6.2.3.2 ด้านแรงงาน

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
การแข่งขันส่งผลให้เกิดการขยายตัวทำให้ส่งผลโดยตรงต่อการพัฒนาทักษะฝีมือแรงงานและการจ้างงานในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม อีกทั้งการพัฒนาบริการใหม่ จำเป็นต้องอาศัยทักษะแรงงานในวงกว้าง	การไม่มีหลักเกณฑ์ส่งผลให้เสียโอกาสในการพัฒนาทักษะและฝีมือแรงงานในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมใหม่ โดยการเน้นการจ้างงานเพื่อมาทำงานตามหน้าที่ ซึ่งอาจนำมาซึ่งการหาทางในการตัดค่าใช้จ่ายในด้านแรงงานในอนาคต

6.2.3.3 การเข้าและออกจากการแข่งขัน

ผลกระทบในเชิงบวก	ผลกระทบในเชิงลบ
อุตสาหกรรมมีการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม ทำให้เกิดการดึงดูดการลงทุนและการเข้ามาใหม่หรือออกจากการลงทุนด้วยความเป็นธรรมตามกลไกตลาด	การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ทำให้การเข้าและออกจากอุตสาหกรรมโทรคมนาคมเป็นไปตามแรงกดดันที่ไม่เป็นธรรมและขาดแรงจูงใจในการดึงดูดการเข้ามาของผู้ประกอบการรายใหม่