

บทที่ 4

ผลตอบแทนส่วนเกินจากสัมปทาน: กรณีศึกษาสัมปทานโทรคมนาคม โทรทัศน์ การจำหน่ายสินค้าปลอดอากร และทางด่วนขั้นที่ 2

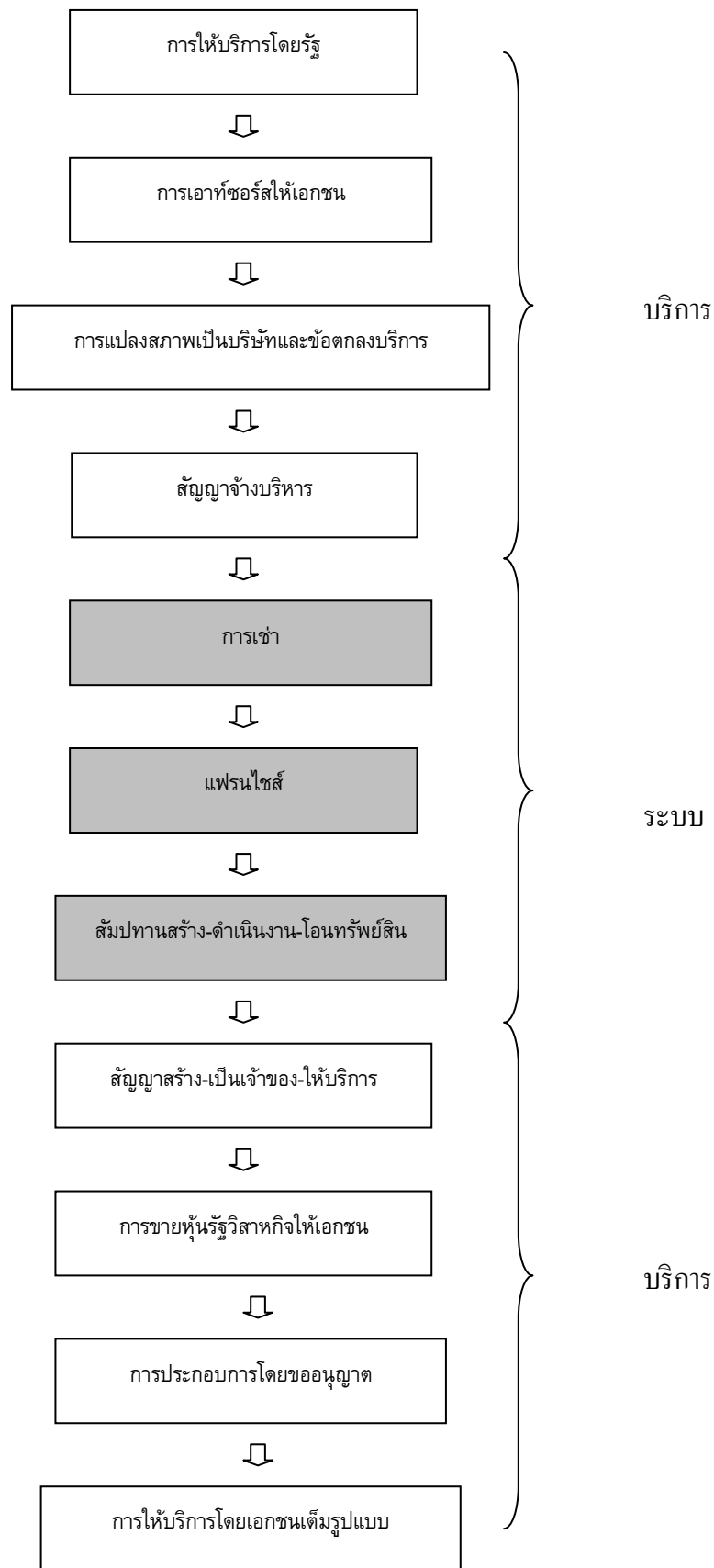
สมเกียรติ ตั้งกิจวานิช และ
อิสรกุล อุณหเกตุ

4.1 สัมปทานคืออะไร

การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ต้องอาศัยการลงทุนในระดับสูง รัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศ ซึ่งขาดแคลนเงินทุน จึงมักเปิดส่วนร่วมให้แก่เอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ระบบสัมปทาน (concession) เป็นรูปแบบหนึ่งของการเปิดให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน หรือให้บริการสาธารณะต่างๆ

ในความหมายแคบนั้น สัมปทานหมายถึงเฉพาะรูปแบบของการร่วมการทำงานระหว่างรัฐกับเอกชน ซึ่งรัฐให้สิทธิแก่เอกชนในการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานเพื่อให้บริการต่างๆ แก่ประชาชนในช่วงเวลาหนึ่ง ส่วนในความหมายกว้างนั้น สัมปทานหมายความรวมถึงการที่รัฐเช่า (lease) ทรัพย์สินของเอกชนลงทุน การที่รัฐให้แฟรนไชส์ (franchise) แก่เอกชนในการให้บริการไปจนถึงการที่เอกชนสร้าง-ให้บริการ-โอนทรัพย์สินเป็นของรัฐเมื่อครบกำหนดเวลา (build-operate-transfer หรือ BOT) ดังรูปที่ 4.1 กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อดูจากระดับการมีส่วนร่วมของเอกชน สัมปทานเป็นรูปแบบที่อยู่กึ่งกลางระหว่างการที่รัฐเป็นผู้ลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานและให้บริการแก่ประชาชนเองทั้งหมดกับการให้บริการโดยเอกชนอย่างเต็มรูปแบบ (privatization) โดยรวมถึงกรณีที่เอกชนจะต้องขอรับใบอนุญาต (license) จากรัฐในการประกอบการในธุรกิจที่ต้องกำกับดูแล (regulated industry) ด้วย ทั้งนี้ ความแตกต่างระหว่างการประกอบการภายใต้ระบบสัมปทานและการประกอบการภายใต้ระบบใบอนุญาตก็คือ ในระบบสัมปทาน เอกชนจะไม่สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินเช่นโครงสร้างพื้นฐานที่ตนลงทุน แต่จะมีสิทธิในการหารายได้จากบริการ ในขณะที่ในระบบใบอนุญาต เอกชนจะสามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินต่างๆ ที่ตนลงทุนได้ด้วย

รูปที่ 4.1 สัมปทาน การให้บริการโดยรัฐ และการให้บริการโดยเอกชน



ที่มา: Guasch (2004)

ลักษณะเฉพาะของสัมปทานมี 4 ประการคือ หนึ่ง มีการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานรัฐในฐานะผู้ให้สัมปทานและเอกชนในฐานะผู้รับสัมปทาน ซึ่งในทางกฎหมายสัญญาดังกล่าวมีฐานะเป็นสัญญาทางปกครอง (administrative contract) สอง ผู้รับสัมปทานมีหน้าที่ในการลงทุนสร้างและบำรุงรักษาโครงสร้างพื้นฐาน โดยการดูแลของหน่วยงานรัฐผู้ให้สัมปทาน สาม สัญญาสัมปทานจะมีระยะเวลาที่จำกัด แม้อาจมีการต่ออายุได้ในภายหลัง ทั้งนี้ ในระยะเวลาของสัมปทาน เอกชนผู้รับสัมปทานจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้และแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินต่างๆ ที่ตนสร้างขึ้นตามขอบเขตที่ระบุในสัญญา และสี่ การแสวงหาประโยชน์ในสัมปทานโดยการจัดเก็บค่าบริการนั้นจะต้องเป็นไปตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา

ในประเทศไทย เราจะพบการมีส่วนร่วมของเอกชนในรูปแบบสัมปทาน หรือที่เรียกกันว่า “สัญญาร่วมการทำงาน” อย่างกว้างขวางทั้งกิจการ โทรคมนาคม วิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ รถไฟฟ้า ร้านค้าปลอดอากรทางด่วน เป็นต้น โดยสัมปทานส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบการสร้าง-โอนทรัพย์สินเป็นของรัฐ-ให้บริการ (built-transfer-operate หรือ BTO)¹ ซึ่งหมายความว่า เอกชนจะต้องโอนโครงสร้างพื้นฐานที่ตนลงทุนพัฒนาขึ้นให้เป็นของรัฐทันทีเมื่อสร้างเสร็จ โดยมีเฉพาะสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าว พร้อมกับแบ่งส่วนแบ่งรายได้ส่วนหนึ่งให้รัฐเป็น “ค่าสัมปทาน” ซึ่งมักคิดเป็นร้อยละของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่าย โดยมีการรับประกันมูลค่าขั้นต่ำตามอัตราที่กำหนดไว้ รูปแบบนี้แตกต่างจากสัมปทานแบบ BOT ในต่างประเทศ ซึ่งการโอนทรัพย์สินให้เป็นของรัฐจะเกิดขึ้นเมื่อสัมปทานหมดอายุแล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากการเปิดให้มีส่วนร่วมของเอกชนในการให้บริการในประเทศไทย ไม่ได้เกิดขึ้นพร้อมกับการยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ซึ่งให้สิทธิแก่หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจในการผูกขาดการให้บริการ ทำให้เอกชนไม่สามารถถือครองทรัพย์สินที่ตนลงทุนสร้างได้แม้ในช่วงเวลาของสัมปทาน อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลัง การมีส่วนร่วมในการให้บริการสาธารณะของเอกชนอย่างเต็มรูปแบบในประเทศไทยได้เริ่มเกิดขึ้นภายใต้ระบบใบอนุญาตในสาขา โทรคมนาคมและสาขาพลังงาน หลังจากที่มีการตั้งหน่วยงานกำกับดูแลในสาขาดังกล่าวขึ้น

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งจะเรียกต่อไปในบทความนี้ว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ” การทำสัญญาสัมปทานในโครงการลงทุนซึ่งมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ 1 พันล้านบาทขึ้นไป จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวทั้งในส่วนของการเสนอโครงการและการดำเนินโครงการดังสรุปในกรอบที่ 4.1

¹ ในต่างประเทศ โดยเฉพาะในละตินอเมริกา การให้บริการภายใต้สัมปทานจะพบมากในการให้บริการในสาขาน้ำประปา ส่วนในสาขาค้า โทรคมนาคม การมีส่วนร่วมของเอกชนมักอยู่ในรูปของการประกอบการอย่างเต็มตัวภายใต้ตลาดที่เปิดเสรี

กรอบที่ 4.1 ขั้นตอนการดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

การเสนอโครงการ

- หน่วยงานรัฐที่เป็นเจ้าของโครงการที่จะให้เอกชนเข้าร่วมงานต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ โดยละเอียดตามหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) กำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด (มาตรา 6) และในกรณีที่การลงทุนมีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกิน 5 พันล้านบาท จะต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษาและที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงานเป็นเอกเทศประกอบด้วย (มาตรา 7)
- กระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอโครงการเพื่อรับความเห็นชอบจาก สศช. ก่อน ในกรณีที่เป็นการใหม่ และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังก่อน ในกรณีที่เป็นการต่อเนื่อง (มาตรา 8) แล้วให้ สศช. หรือกระทรวงการคลังนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการ (มาตรา 9)
- เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการใดแล้วให้หน่วยงานเจ้าของโครงการร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงาน (มาตรา 12)
- ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงาน และพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงาน (มาตรา 13 และ 14) ทั้งนี้ การคัดเลือกจะต้องใช้วิธีประมูล เว้นแต่จะได้รับความเห็นพ้องจาก สศช. และกระทรวงการคลัง และได้รับความยินยอมจากคณะรัฐมนตรี (มาตรา 16)
- ให้คณะกรรมการนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา (มาตรา 21)

การดำเนินโครงการ

- เมื่อดำเนินโครงการ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานเพื่อติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา และรายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดทราบ (มาตรา 22)

บทเฉพาะกาล

- โครงการใดซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้ แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

4.2 สัมปทานกับผลตอบแทนส่วนเกิน

สัมปทานเกี่ยวข้องกับผลตอบแทนส่วนเกินหรือ “ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ” (economic rent) ในเกือบทุกขั้นตอนของการดำเนินการ นับตั้งแต่การได้มาซึ่งสัญญาสัมปทานนั้น การบริหารสัญญา เช่น การโอนทรัพย์สิน การระงับข้อพิพาท ตลอดจนการปรับปรุงแก้ไขสัญญาสัมปทาน ไปจนถึงการเลิกสัญญาสัมปทาน

4.2.1 การได้สัมปทาน

เนื่องจากสัมปทานเกี่ยวข้องกับสิทธิในการแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) จากทรัพย์สินของรัฐหรือทรัพยากรสาธารณะ ผู้ได้สัมปทานจึงมีโอกาสในการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินได้จากสิทธิผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของรัฐหรือทรัพยากรสาธารณะนั้น การได้มาซึ่งสัมปทานจึงไม่สามารถแยกออกได้จากการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกิน (rent seeking) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการแข่งขันกันเพื่อให้ได้สัมปทาน เช่น การประมูล (auction) หรือการประกวดราคา (bidding) ผลตอบแทนส่วนเกินดังกล่าวที่เดิมเคยตกกับธุรกิจอาจเหือดหายไป (dissipate) กลายเป็นประโยชน์ที่ตกอยู่กับรัฐ หรือกลายเป็นประโยชน์ของผู้บริโภคในกรณีที่เป็นการประมูลคัดเลือกผู้ให้บริการซึ่งคิดค่าบริการต่ำที่สุด ในทางเศรษฐศาสตร์ รายได้ของรัฐจากการประมูลสัมปทาน จะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อแรงจูงใจในการประกอบการของผู้ประกอบการและต่อการบริโภคของผู้บริโภคน้อยกว่าการจัดเก็บภาษี โดยเฉพาะเมื่อกำหนดให้จ่ายค่าสัมปทานเป็นมูลค่าที่แน่นอนไม่ขึ้นกับรายได้ของการให้บริการ²

4.2.2 การบริหารสัมปทาน

เนื่องจากสัมปทานเป็นเอกสารสัญญา (contract) ชนิดหนึ่ง สัมปทานจึงย่อมไม่สามารถหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่สมบูรณ์ของสัญญา (incomplete contract) ไปได้ ในขั้นตอนของการบริหารสัญญาสัมปทาน ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจ (discretion) บางส่วนในการปฏิบัติตามสัญญา อย่างไรก็ตาม การเปิดให้มีการใช้ดุลพินิจที่มากเกินไป โดยปราศจากกลไกตรวจสอบถ่วงดุล อาจทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมได้ทั้งในกรณีที่สัญญาไม่ระบุขอบเขตภารกิจที่ผู้รับสัมปทานจะต้องปฏิบัติอย่างครบถ้วนชัดเจน หรือแม้กระทั่งในกรณีที่ระบุไว้ ก็อาจมีการไม่บังคับให้เป็นไปตามสัญญาก็ได้ เช่น ไม่กำกับให้มีการส่งมอบทรัพย์สินอย่างครบถ้วนตามสัญญา นอกจากนี้ เมื่อมีข้อพิพาทตามสัญญา กระบวนการระงับข้อพิพาทซึ่งมักกำหนดให้สามารถดำเนินการได้โดยอนุญาโตตุลาการ ยังอาจเป็น

² อย่างไรก็ตาม ต้องมีการสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่ประชาชนและสื่อมวลชนในประเด็นดังกล่าวว่า การแข่งขันประมูลสัมปทานหรือใบอนุญาตประกอบการ ซึ่งทำให้รัฐได้รายได้ในระดับที่สูง จะไม่มีผลทำให้อัตราค่าบริการที่ผู้ประกอบการจัดเก็บจากผู้บริโภคอยู่ในระดับที่สูงตามไปด้วย เนื่องจากต้นทุนดังกล่าวของผู้ประกอบการเป็นต้นทุนจม (sunk cost) ค่าอธิบายในประเด็นนี้ในบริบทของการประมูลคลื่นความถี่โทรศัพท์เคลื่อนที่ 3G ได้จาก สมเกียรติ (2552)

ช่องทางในการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินได้อีกเช่นกัน จากการตีความข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการเอกชน

4.2.3 การแก้ไขสัมปทาน

ความไม่สมบูรณ์ของสัญญายังทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเงื่อนไขในสัมปทานนั้นให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วยการเจรจาขอแก้ไขสัญญาใหม่ (contract renegotiation) ปัญหาก็คือ ในประเทศที่มีระบบนิติรัฐ (rule of law) ที่ไม่เข้มแข็ง การเจรจาขอแก้ไขสัญญาใหม่ ก็มักจะเป็นช่องว่างในการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินได้ ซึ่งเป็นการทำลายระบบการประมูลหรือการแข่งขันอย่างเป็นธรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งสัมปทานนั้น เพราะผู้ประกอบการจะสามารถใช้วิธีการเสนอราคาในการประมูลที่สูงเกินกว่าที่ตนเองจะยอมรับได้ เพียงเพื่อให้ชนะการประมูลได้สัมปทานนั้นมา แล้วพยายามต่อรองเพื่อเจรจาขอแก้ไขสัญญาในภายหลัง ดังนั้น ในสภาพการณ์ที่มีการแก้ไขสัญญาบ่อยครั้ง การแข่งขันด้วยการประมูลจะไม่ได้ช่วยทำให้รัฐได้ผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพสูงสุด แต่จะได้ผู้ที่สามารถ “วิ่งเต้น” ได้เก่งที่สุดแทน

4.2.4 การเลิกสัมปทาน

เมื่อสัญญาสัมปทานจะหมดอายุลง ผู้รับสัมปทานอาจมีพฤติกรรมในลักษณะแสวงหาประโยชน์ในลักษณะฉวยโอกาส (opportunistic) เช่น ไม่บำรุงรักษาให้ทรัพย์สินที่จะโอนไปเป็นของรัฐนั้นอยู่ในสภาพที่ดีต่อไป หรือในกรณีที่เห็นว่าเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานเดิมที่มีอยู่นั้น ไม่ก่อประโยชน์สูงสุด ผู้รับสัมปทานก็อาจหาข้ออ้างในการทิ้งสัญญาสัมปทานนั้นไปสู่สัญญาใหม่ที่มีเงื่อนไขดีกว่าได้

4.3 กรณีศึกษา: ผลตอบแทนส่วนเกินในสัมปทานในประเทศไทย

ตารางที่ 4.1 แสดงข้อมูลเบื้องต้นของสัญญาสัมปทานต่างๆ ที่อยู่ในการศึกษานี้ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานรัฐที่ให้สัมปทาน ผู้รับสัมปทาน ระยะเวลา และค่าตอบแทนที่ให้แก่ภาครัฐ ตลอดจนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขสัญญาที่สำคัญ

ตารางที่ 4.1 สรุปเนื้อหาของสัญญาสัมปทาน และการแก้ไขที่สำคัญ

ผู้รับสัมปทาน	เอไอเอส	ดีแทค	ทรูมูฟ (WCS เดิม)	เทเลอิน โฟนี่เดีย
หน่วยงานที่ให้สัมปทาน	ทศท	กสท	กสท	ทศท
ปีที่เริ่ม (เวลาตามสัญญาเดิม)	2533 (20 ปี)	2533 (15 ปี)	2539 (17 ปี)	2539 (10 ปี)
ค่าสัมปทาน	ปีที่ 1-5 ร้อยละ 15 ของรายได้* ปีที่ 6-10 ร้อยละ 20 ของรายได้* ปีที่ 11-15 ร้อยละ 25 ของรายได้* ปีที่ 16-20 ร้อยละ 30 ของรายได้* <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 4 (2539)</u> ขยายอายุสัญญาออกไปอีก 5 ปี <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 6 (2544)</u> ลดค่าสัมปทานระบบพรีเพดจากร้อยละ 25 เป็น 20 ของรายได้ <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 7 (2545)</u> หักค่าใช้จ่ายโรมมิ่งได้ก่อนจ่ายค่าสัมปทาน	ปีที่ 1-4 ร้อยละ 12 ของรายได้* ปีที่ 5-15 ร้อยละ 25 ของรายได้* <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 1 (2536)</u> ขยายอายุสัญญาเป็น 22 ปี <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 3 (2539)</u> ขยายอายุสัญญาเป็น 27 ปี	ปีที่ 1-10 ร้อยละ 25 ของรายได้* ปีที่ 11-17 ร้อยละ 30 ของรายได้* <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 2 (2543)</u> ลดค่าสัมปทานปีที่ 1-4 ร้อยละ 25 ปีที่ 5-10 ร้อยละ 20 ปีที่ 11-15 ร้อยละ 25 ปีที่ 16-17 ร้อยละ 30	ประมาณร้อยละ 70 ของรายได้* <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 1 (2541)</u> ลดภาระการพิมพ์สมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์แปลงค่าสัมปทานเป็นหุ้น <u>แก้ไขสัญญาปี 2546</u> เลิกภาระในการพิมพ์สมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์

ผู้รับสัมปทาน	ไอทีวี	ช่อง 3	ช่อง 7	คิงเพาเวอร์	BECL
หน่วยงานที่ให้สัมปทาน	สำนักนายกรัฐมนตรี	อสมท	กองทัพบก	ทอท	กทพ.
ปีที่เริ่ม (เวลาตามสัญญาเดิม)	2539 (30 ปี)	2523 (10ปี)	2511 (39ปี)	2548 (10 ปี)	2531 (30 ปี)
ค่าสัมปทาน	ปีที่ 1 300 ล้านบาท ปีที่ 2-7 เพิ่มขึ้นปีละ 100 ล้านบาท ปีที่ 8-30 ปีละ 1,000 ล้านบาท	ร้อยละ 6.5 ของรายได้* <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 2 (2530)</u> ขยายอายุสัญญาออกอากาศ ส่วนกลางไปถึงปี 2553 <u>แก้ไขสัญญาครั้งที่ 3 (2532)</u> ขยายการออกอากาศไปถึงปี 2563 หากช่อง 3 ไม่ผิดสัญญา ปรับค่าสัมปทาน เป็นอัตราตายตัว ปีที่ 1-10 23.58 ล้านบาท และค่อยๆ เพิ่มขึ้นเป็น 149.825 ล้าน บาทในปีที่ 20 และ 244.06 ล้าน บาทในปีที่ 2562	<u>แก้สัญญาครั้งที่ 5 (2541)</u> ขยายสัญญาออกไป ถึงปี 2565 ปีที่ 1-3 150 ล้านบาท และปรับขึ้นอีกครั้งละ 10 ล้านบาทในปีที่ 4, 7, 10, 13, 16, 19, 22 และ 25 ตาม สัญญาใหม่	ร้อยละ 15 ของยอดจำหน่าย ทั้งหมด*	ปีที่ 4-12 ร้อยละ 40 ของรายได้ ปีที่ 13-21 ร้อยละ 50 ของรายได้ ปีที่ 22-30 ร้อยละ 60 ของรายได้ โดยฐานรายได้ ในการคำนวณเป็นผลรวม ของรายได้ของทางด่วนขั้นที่ 1 และทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน A และส่วน B

* มีการรับประกันค่าสัมปทานขั้นต่ำ

ที่มา: รวบรวมโดยคณะผู้วิจัยจากสัญญาสัมปทานต่างๆ

4.3.1 สัมปทานโทรคมนาคม

แม้ว่าในต่างประเทศ การเปิดให้เอกชนเข้ามาประกอบการในกิจการโทรคมนาคมมักเกิดขึ้นพร้อมกับการเปิดเสรีตลาดก็ตาม รัฐบาลไทยที่ผ่านมามีไม่ได้เลือกที่จะเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคม โดยยกเลิกกฎหมายที่ให้อำนาจผูกขาดในการให้บริการแก่รัฐวิสาหกิจ 2 แห่งคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย แต่กลับเลือกใช้วิธีที่ให้รัฐวิสาหกิจดังกล่าวให้สัมปทานแก่เอกชนแทน ทั้งนี้ตลอดช่วงเวลาประมาณ 20 ปีที่ผ่านมา มีการให้สัมปทานโทรคมนาคมอย่างน้อย 33 สัญญาในบริการต่างๆ หลายประเภท (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2542)

สัมปทานที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ขนาดใหญ่ที่สุดคือ สัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่ 4 สัญญาของบมจ.แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส (เอไอเอส) ที่ได้รับจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น บมจ. ทีโอที) และบมจ.โทเทิล แอ็คเซส คอมมูนิเคชั่น (ดีแทค), บริษัท ทรูมูฟ จำกัด และบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด (ดีพีซี) ซึ่งได้รับจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น บมจ. กสท โทรคมนาคม) และสัญญาให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน 2 ฉบับของบริษัทเทเลคอม เอเชีย (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นบมจ. ทรู คอร์ปอเรชั่น) และ บมจ. ทีทีเอ็นดีที ซึ่งได้รับจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และสัญญาดาวเทียมสื่อสารในประเทศของบริษัท ชินวัตร แซทเทลไลท์ จำกัด (ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น บมจ.ไทยคม) ซึ่งได้รับจากกระทรวงคมนาคมและปัจจุบันโอนย้ายไปอยู่ในความดูแลของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

แม้สัมปทานในกิจการโทรคมนาคมจะก่อให้เกิดความแพร่หลายของบริการโทรศัพท์พื้นฐานและโทรศัพท์เคลื่อนที่มากกว่าการให้บริการโดยรัฐวิสาหกิจอย่างเห็นได้ชัดก็ตาม ระบบสัมปทานก็ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย และทำให้การเปิดเสรีตลาดจนการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ที่สำคัญยังมีการแก้ไขสัญญาสัมปทานหลายครั้ง ซึ่งทำให้รัฐเสียประโยชน์ ดังตัวอย่างต่างๆ ที่จะกล่าวต่อไปนี้

ก) การแปรสัญญาสัมปทาน

นับตั้งแต่มีแผนแม่บทพัฒนากิจการโทรคมนาคมปี 2540 ได้มีความพยายามในการแก้ไขสัญญาสัมปทาน หรือที่เรียกในวงการโทรคมนาคมว่า “การแปรสัญญาสัมปทาน” หรือ “การแปลงสัญญาสัมปทาน” มาโดยตลอด เพื่อให้สอดคล้องกับแผนการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม ความพยายามที่เป็นรูปธรรมครั้งแรกเริ่มจากการที่กระทรวงคมนาคมในสมัยนั้นได้ว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษา ซึ่งประกอบด้วยบริษัทหลักทรัพย์ธนสยาม จำกัด Baring Brothers Limited และ Credit Swiss First Boston (Singapore) ให้เสนอแนะแนวทางในการแปรสัญญา นอกจากนี้ กระทรวงคมนาคมยังได้แต่งตั้งคณะทำงานขึ้นมาอีกชุดหนึ่งเพื่อศึกษาแนวทางการแปรสัญญาไปพร้อมกัน ทั้งนี้ กลุ่มบริษัทที่ปรึกษาธนสยามได้เสนอให้ผู้รับสัมปทานทั้งหมดเลิกจ่ายค่าสัมปทานให้แก่รัฐวิสาหกิจภายในปี 2549 โดยอ้างว่าประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมให้ผู้ประกอบการต่างประเทศเข้าแข่งขันตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้า

โลก (WTO) ในปีดังกล่าว ส่วนคณะกรรมการของกระทรวงคมนาคมก็เสนอทางเลือกต่างๆ เช่น การแปลงส่วนแบ่งรายได้เป็นหุ้น หรือให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซื้อสิทธิในสัญญาจากอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

จากข้อเสนอต่างๆ มากมายดังกล่าว คณะกรรมการกำกับนโยบายรัฐวิสาหกิจ (กนร.) จึงว่าจ้างให้สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) ศึกษาถึงความจำเป็นและแนวทางที่เหมาะสมในการแปรสัญญา การศึกษาของทีดีอาร์ไอพบว่า ประเทศไทยไม่ได้มีพันธกรณีในการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมให้ผู้ประกอบการต่างประเทศตามที่กล่าวอ้างกัน³ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลไทยสามารถเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมได้ โดยไม่ต้องแปรสัญญา เนื่องจาก การแก้ไขสัญญาที่ผ่านมาได้ทำให้ไม่มีผู้รับสัมปทานรายใดเหลือสิทธิผูกขาดในการให้บริการอีกต่อไป แต่การแปรสัญญาจะมีประโยชน์ในการปรับโครงสร้างตลาดโทรคมนาคมไทยให้เกิดการแข่งขันมากขึ้น

แนวคิดที่ทีดีอาร์ไอเสนอในการแปรสัญญาก็คือ ให้ประมาณการส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้รับสัมปทานจะต้องจ่ายในอนาคตมาเป็นมูลค่าปัจจุบัน (present value) แล้วจ่ายให้แก่รัฐแทน โดยยึดหลักว่า ในการแปรสัญญา ผู้รับสัมปทานไม่ควรได้รับประโยชน์มากหรือน้อยไปกว่าที่จะได้รับตามสัญญาเดิมภายใต้โครงสร้างตลาดเดิม แต่จะได้รับการชดเชยจากรัฐในกรณีที่มีการเปิดเสรีตลาดแตกต่างไปจากสัญญาเดิมนั้น แนวคิดนี้ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ (กนร.) และคณะรัฐมนตรีในสมัยนั้น อย่างไรก็ตาม การแปรสัญญาตามแนวทางดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จด้วยเหตุผลต่างๆ โดยเฉพาะการที่ผู้รับสัมปทานไม่ให้ความร่วมมือ ซึ่งน่าจะเกิดจากการเล็งเห็นว่ามีโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์เพิ่มขึ้นจากการแปรสัญญาในเงื่อนไขใหม่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เนื่องจากกำลังจะมีการเลือกตั้งทั่วไปโดยพรรคการเมืองที่ได้รับความนิยมสูงสุดในขณะนั้นคือ พรรคไทยรักไทย

หลังจากนั้น ในสมัยรัฐบาลทักษิณ ได้มีการว่าจ้างสถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์ฯ ให้นำเสนอแนวคิดในการแปรสัญญาอีกครั้งหนึ่ง โดยสถาบันดังกล่าวเสนอให้ผู้รับสัมปทานเลิกจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่รัฐวิสาหกิจในปี 2549 คล้ายกับข้อเสนอของทีมที่ปรึกษาฯ นสขย ซึ่งก่อให้เกิดการต่อต้านจากวงการวิชาการและภาคประชาสังคมอย่างกว้างขวางจนไม่สามารถดำเนินการได้ ในปี 2546 รัฐบาลทักษิณจึงได้ออกพระราชกำหนดเพื่อจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการโทรคมนาคม โดยจัดเก็บภาษีร้อยละ 10 จากโทรศัพท์เคลื่อนที่ และร้อยละ 2 จากบริการโทรศัพท์พื้นฐาน แต่อนุญาตให้ผู้รับสัมปทานสามารถนำภาษีสรรพสามิตที่จ่ายไปหักออกจากค่าสัมปทานได้ แนวทางดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีผลในการกีดกันการแข่งขันไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ เพราะในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหม่มีภาระต้องจ่ายภาษีอย่างแท้จริง ผู้ประกอบการรายเดิมกลับสามารถนำภาษีไปหักออกจากค่าสัมปทานที่ต้องจ่ายอยู่แล้วได้

³ ประเทศไทยมีพันธกรณีในการเปิดเสรีโทรคมนาคมน้อยมาก เนื่องจากตกลงที่จะเปิดให้ผู้ประกอบการต่างประเทศถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 20 ในบริการโทรคมนาคม 4 บริการคือ โทรศัพท์พื้นฐาน โทรเลข โทรพิมพ์และโทรสาร ในปี 2549

หลังจากที่รัฐบาลทักษิณถูกรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 รัฐบาลสุรยุทธ์ก็ได้ยกเลิกการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากบริการโทรคมนาคมโดยมีผลต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันตลาดโทรคมนาคม โดยเฉพาะโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศไทยก็น่าจะถึงจุดอิ่มตัวแล้ว เนื่องจากมีผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ถึง 63.25 ล้านรายในไตรมาสแรกของปี 2552 โดยเอไอเอสมีส่วนแบ่งตลาดสูงสุดร้อยละ 43.5 ดีแทคร้อยละ 30 และทรูมูฟร้อยละ 23.7 (กทข. 2552)

ล่าสุดเมื่อเดือนพฤศจิกายน 2552 คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทข.) ได้ประกาศที่จะออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ 3G จำนวน 4 ใบอนุญาต โดยจะจัดสรรด้วยการประมูล โดยคาดว่าราคาตั้งต้นการประมูล (starting price) และราคาที่ กทข. ขอมรับ (reserved price) ของใบอนุญาตคือ 4,600 ล้านบาทสำหรับใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่ขนาด 2x10 MHz และ 5,200 ล้านบาทสำหรับใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่ขนาด 2x15 MHz ปัญหาก็คือ หากการประมูลไม่มีการแข่งขันเท่าที่ควร เช่น มีจำนวนผู้เข้าประมูลน้อยกว่าหรือเท่ากับจำนวนใบอนุญาต ราคาสุดท้ายในการประมูลก็ไม่แน่ว่าจะแตกต่างจากราคาตั้งต้นมากนัก ซึ่งเป็นระดับที่ต่ำกว่าประโยชน์มหาศาลที่ผู้รับสัมปทานจะได้รับจากการไม่ต้องจ่ายค่าสัมปทานให้แก่รัฐวิสาหกิจตลอดอายุสัญญาที่เหลืออยู่ หากสามารถโอนผู้ใช้บริการไปโครงข่ายใหม่ หากเป็นเช่นนั้น การออกใบอนุญาต 3G ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ให้แก่ผู้รับสัมปทานอย่างมากเสมือนหนึ่งเป็นการแปรสัญญาสัมปทานไปในแนวทางที่ผู้รับสัมปทานเรียกร้องกันมานานนั่นเอง

ข) การแก้ไขสัญญาสัมปทานของบริษัทแอดวานซ์ อินโฟ เซอร์วิส

เมื่อเปรียบเทียบกับคู่แข่งซึ่งได้รับสัมปทานจาก กสท. แล้วสัญญาสัมปทานที่บริษัทแอดวานซ์ อินโฟ เซอร์วิส (เอไอเอส) ได้รับจาก กสท. ในวันที่ 27 มีนาคม 2533 มีเงื่อนไขโดยรวมที่ดีกว่าหลายประการ โดยเฉพาะการได้รับคลื่นความถี่ย่าน 900 MHz ซึ่งเป็นย่านความถี่ต่ำและมีต้นทุนในการลงทุนเพื่อให้บริการน้อยกว่าย่านความถี่สูง นอกจากนี้ กสท. ซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมรายใหญ่และเป็นผู้ให้สัมปทานแก่เอไอเอสยังเลือกปฏิบัติในการจัดเก็บค่าเชื่อมโยงโครงข่ายระหว่างผู้ประกอบการเอกชนแต่ละราย โดยเอไอเอสได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าเชื่อมโยงโครงข่าย ในขณะที่ผู้ประกอบการรายอื่นต้องจ่ายค่าเชื่อมโยงโครงข่ายในระดับที่สูง ซึ่งส่งผลให้ต้นทุนของผู้ประกอบการรายอื่นสูงกว่าเอไอเอส⁴

สัญญาสัมปทานของเอไอเอสได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ทั้งก่อนและหลังจากที่พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ตัวอย่างการแก้ไขสัญญาครั้งสำคัญ ได้แก่

⁴ อย่างไรก็ตาม คู่แข่งรายสำคัญของเอไอเอสคือ บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น (แทค) ก็ได้รับคลื่นความถี่ในปริมาณที่มากที่สุดถึง 75 MHz ซึ่งทำให้บริษัทมีรายได้จากการนำคลื่นความถี่ไปขายต่อให้รายอื่นหลายพันล้านบาท

- การแก้ไขสัญญาครั้งที่ 4 เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2539: บริษัทได้สิทธิในการขยายอายุของสัมปทานจาก 20 ปีเป็น 25 ปี เพื่อแลกกับการเลิกสิทธิผูกขาดในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่เพียงรายเดียวที่บริษัทมีอยู่กับ ทศท.
- การแก้ไขสัญญาครั้งที่ 6 เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2544: บริษัทได้รับการลดหย่อนการจ่ายค่าสัมปทานจากบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบฟรีเฟด (บัตรเติมเงิน) จากร้อยละ 25 เป็นร้อยละ 20 ของรายได้ โดยอ้างว่า เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2544 บริษัทคู่แข่งคือ แทค ได้รับการลดหย่อนค่าเชื่อมโยงโครงข่ายของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบฟรีเฟดจาก 200 บาทต่อเลขหมายต่อเดือนเป็นร้อยละ 18 ของรายได้
- การแก้ไขสัญญาครั้งที่ 7 เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2545: ในกรณีที่บริษัทเข้าไปใช้เครือข่ายร่วม (roaming) ของผู้ประกอบการรายอื่น บริษัทได้สิทธิในการหักค่าใช้จ่ายเครือข่ายร่วมที่จ่ายให้แก่ผู้ประกอบการรายนั้น ก่อนจ่ายค่าสัมปทานให้แก่ ทศท.

สมเกียรติ (2549) มีข้อสังเกตว่า การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาสัมปทานดังกล่าวข้างต้น เป็นประโยชน์อย่างมากต่อเอไอเอส ในขณะที่ ทศท. ซึ่งเป็นคู่สัญญา ตลอดจนประชาชน ไม่ได้ประโยชน์ในสัดส่วนที่ทัดเทียมกันแต่อย่างใด นอกจากนี้ ข้ออ้างที่ใช้ในการแก้ไขสัญญาแต่ละครั้งยังไม่สมเหตุสมผลหลายประการ กล่าวคือ

- แม้เอไอเอสจะมีสิทธิผูกขาดในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่เพียงรายเดียวตามสัญญาที่มีอยู่กับ ทศท. ตั้งแต่ปี 2533 ในทางปฏิบัติ สิทธิผูกขาดในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่เพียงรายเดียวของบริษัทหมดไปแล้วตั้งแต่ปี 2534 เมื่อ ทศท. ให้สัมปทานบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ แทค
- การเชื่อมโยงโครงข่ายไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของระบบสัญญาสัมปทาน ดังจะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศที่มีระบบสัญญาสัมปทาน ก็ยังมีการเชื่อมโยงโครงข่ายระหว่างผู้ประกอบการ นอกจากนี้ หลักปฏิบัติที่ดีในระดับสากลในการคิดอัตราค่าเชื่อมโยงโครงข่ายก็คือ เจ้าของโครงข่ายต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ประกอบการรายอื่นที่ขอเชื่อมโยงโครงข่าย การที่ทศท. ปรับลดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบฟรีเฟดให้แก่ แทค จึงไม่ควรเป็นข้ออ้างให้บริษัทขอปรับลดการจ่ายค่าสัมปทานแก่ ทศท. และแม้ว่า แทคได้รับการปรับลดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายจาก ทศท. เหลือร้อยละ 18 ของรายได้ อัตราดังกล่าวก็ยังสูงกว่าอัตราร้อยละ 0 ที่เอไอเอสได้รับจาก ทศท. มากซึ่งถือว่ามี การเลือกปฏิบัติอย่างชัดเจน
- การอนุญาตให้เอไอเอสหักค่าใช้จ่ายเครือข่ายร่วม (โรมมิง) ที่จ่ายให้แก่ผู้ประกอบการรายอื่น ก่อนจ่ายค่าสัมปทานให้แก่ ทศท. เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการจ่ายค่าสัมปทานให้แก่ ทศท. ซึ่งในสัญญาเดิม จะคิดจากรายได้จากการให้บริการ โดยไม่มีการหักค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้น การ

เปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจมีผลทำให้บริษัทตัดสินใจลงทุนสร้างเครือข่ายเองน้อยลง ซึ่งทำให้ทรัพย์สินที่ ทศท. จะได้รับจากสัมปทานลดลงตามไปด้วย

ผลจากการแก้ไขสัญญาดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์อย่างมากต่อเอไอเอสและทำให้ ทศท. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจเสียประโยชน์และทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ การประมาณการเบื้องต้นโดยสมเกียรติ (2549) ชี้ว่าเฉพาะการที่ ทศท. ปรับลดค่าสัมปทานจากบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบฟรีเพดจากร้อยละ 25 เหลือร้อยละ 20 ให้แก่เอไอเอส น่าจะทำให้บริษัทได้รับประโยชน์ประมาณ 13,420 ล้านบาท เมื่อคิดเฉพาะช่วงเวลาระหว่างเดือนตุลาคม 2544 ถึงเดือนกันยายน 2549 ในอนาคต มูลค่าความเสียหายดังกล่าวจะเพิ่มสูงขึ้นตามปริมาณการใช้บริการ โดยความเสียหายตลอดอายุสัญญาอาจสูงถึง 8 หมื่นล้านบาทตามที่มีการประมาณการกัน

ในประเด็นด้านกฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 291/2550) ได้มีความเห็นว่า สัมปทานของเอไอเอสได้เกิดขึ้นแล้วก่อนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปคือการกำกับดูแลและติดตามผลต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ ทศท. ไม่ได้เสนอเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาครั้งที่ 2-7 ต่อคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 พิจารณา และไม่ได้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบเมื่อมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา จึงถือว่าไม่ได้ดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งทำให้คณะรัฐมนตรีสามารถพิจารณาว่า ควรจะเพิกถอนการแก้ไขสัญญาหรืออาจใช้ดุลพินิจให้ความเห็นชอบต่อการแก้ไขสัญญานั้นก็ได้

ค) การแก้ไขสัญญาของบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น

บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (บริษัทแทค) ได้รับสัมปทานจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ให้ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เมื่อปี 2533 โดยมีระยะเวลาดำเนินการ 15 ปี นับตั้งแต่ปี 2534 ถึงปี 2549 ซึ่งต่อมาได้มีการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมรวม 3 ครั้ง

- การแก้ไขสัญญาครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2536: แทคขยายอายุสัญญาจาก 15 ปี เป็น 22 ปี โดยที่ กสท.จะไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระยะเวลา 10 ปี
- การแก้ไขสัญญาครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2539: แทคสามารถลดค่าใช้จ่ายบริการและค่าธรรมเนียมได้ในกรณีจัดรายการส่งเสริมการขาย
- การแก้ไขสัญญาครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2539: แทคขยายอายุสัญญาเป็น 27 ปี เริ่มนับตั้งแต่วันแรกที่เปิดให้บริการ

ในประเด็นด้านกฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 292/2550) ได้มีความเห็นว่า สัมปทานของแทคได้เกิดขึ้นแล้วก่อนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา 25 แห่ง

พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปคือการกำกับดูแลและติดตามผลต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา ไม่ได้มีการดำเนินการที่ถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้มีการเสนอกณะกรรมกรประสานงานตามมาตรา 22 พิจารณา และไม่ได้เสนอกณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาดังกล่าวโดย กสท. จึงกระทำไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งทำให้คณะรัฐมนตรีสามารถพิจารณาว่า ควรจะเพิกถอนการแก้ไขสัญญาหรืออาจใช้ดุลพินิจให้ความเห็นชอบต่อการแก้ไขสัญญานั้นก็ได้

ง) การแก้สัญญาของเทล อินโฟมีเดีย

บริษัทเทล อินโฟมีเดีย (ชื่อเดิมคือบริษัทชินวัตรไคเร็คทอรีส์) ได้รับสัมปทานจาก ทศท. เมื่อปี 2538 บริษัทได้ทำสัญญาจัดพิมพ์และโฆษณาสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์ครั้งใหม่กับ ทศท. มีอายุ 10 ปีระหว่างปี 2539-2548 ตามสัญญาดังกล่าว บริษัท เทล อินโฟมีเดียมีหน้าที่ในการจัดพิมพ์และส่งมอบสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์เขตนครหลวงและเขตภูมิภาค ให้แก่ผู้ใช้ตามจำนวนและรูปแบบที่ ทศท. กำหนด นอกจากนี้ บริษัทต้องจ่ายค่าสัมปทานจากการขายโฆษณา ก่อนหักค่าใช้จ่าย ประมาณร้อยละ 70 ให้แก่ ทศท. โดยมีการรับประกันผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำให้แก่ ทศท. ตามอัตราที่กำหนดไว้อีกด้วย ทั้งนี้ ผลตอบแทนหรือค่าสัมปทานดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่าอัตราขั้นต่ำซึ่งทยอยปรับเพิ่มจาก 709 ล้านบาทในปี 2539 เป็น 1,359 ล้านบาทในปี 2548

ในปี 2541 เทล อินโฟมีเดียได้ขอแก้ไขสัญญากับทศท. โดยเปลี่ยนเงื่อนไขในสัญญาจากการแจกสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์ในเขตนครหลวงทั้งหมดให้แก่ผู้ใช้ เป็นการแจกเฉพาะสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์ในเขตเดียวกัน และสามารถแจก CD-ROM ได้แทน หากได้รับอนุญาตจาก ทศท. ในคราวเดียวกัน บริษัทยังขอแก้ไขสัญญาเพื่อลดค่าสัมปทานที่จ่ายให้แก่ ทศท. เหลือเพียงร้อยละ 30 และลดการรับประกันผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำให้แก่ ทศท. ลงอย่างมาก เช่น ในปี 2541 ลดลงจาก 806 ล้านบาทเหลือเพียง 282 ล้านบาท และในปี 2548 ลดลงจาก 1,359 ล้านบาทเหลือ 0 บาท พร้อมกับแปลงผลประโยชน์ส่วนที่เหลือเป็นหุ้น โดยให้ทศท. ถือหุ้นร้อยละ 49 สัญญาดังกล่าวยังกำหนดด้วยว่า หากมีกฎหมายยกเลิกพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 การจัดพิมพ์สมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์ฉบับหน้าขาว ซึ่งมีต้นทุนสูงและไม่สามารถหารายได้ จะมีต่อไปหรือไม่นั้นให้เป็นไปตามความตกลงระหว่าง ทศท. และเทล อินโฟมีเดีย แต่บริษัทจะยังคงจัดพิมพ์สมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์ฉบับหน้าเหลือง ซึ่งสามารถหารายได้จากการโฆษณาได้ต่อไป

ในที่สุด เมื่อมีการยกเลิกพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 เมื่อ ทศท. แปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัด เทล อินโฟมีเดียและทศท. ได้ตกลงกันเมื่อปลายปี 2546 ให้บริษัทหมดภาระในการจัดพิมพ์สมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์ฉบับหน้าขาวตั้งแต่ปี 2547 เป็นต้นไป โดย ทศท. ไม่ได้กำหนดให้เทล อินโฟมีเดีย ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนที่ไม่ได้รับความไม่สะดวกในการสอบถามเลขหมายแต่อย่างใด โดยเฉพาะประชาชนที่ไม่สามารถสืบค้นเลขหมายโทรศัพท์ด้วยอินเทอร์เน็ต

นอกจากนี้ ทศท. ยังลดค่าสัมปทานที่เทเล อินโฟมีเดียต้องชำระจากร้อยละ 30 ของรายได้ในแต่ละปี เหลือเป็นค่าสัมปทานขั้นต่ำปีละ 5 ล้านบาทต่อ 1 ล้านเลขหมายโทรศัพท์ และส่วนเกิน 1 ล้านเลขหมาย ให้คิดอีกเลขหมายละ 5 บาท โดยให้เริ่มตั้งแต่ปี 2546 เป็นต้นไป ซึ่งเป็นการตกลงที่ทำให้มีผลย้อนหลัง เนื่องจากความตกลงดังกล่าวมีขึ้นในช่วงปลายปี 2546

สมเกียรติ (2549) มีข้อสังเกตว่า การแก้ไขสัญญาดังกล่าวอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอดได้เอื้อให้เทเล อินโฟมีเดียได้รับผลประโยชน์มากขึ้น โดยลำดับ ด้วยเหตุผลหลายประการคือ

- การลดจำนวนหรือยกเลิกการพิมพ์และแจกสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์หน้าขาวเป็นการลดต้นทุนของบริษัท ทั้งนี้ ในปี 2543 ได้มีการประมาณการค่าใช้จ่ายในการพิมพ์และจัดส่งสมุดโทรศัพท์ดังกล่าวไว้ที่ประมาณ 15 บาทต่อเล่ม ในกรณีของเขตนครหลวงและ 20 บาทต่อเล่ม ในกรณีของเขตภูมิภาค
- การลดจำนวนหรือยกเลิกการพิมพ์และแจกสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์หน้าขาว ซึ่งเป็นการลดต้นทุนของบริษัท ไม่ได้เกิดขึ้นพร้อมกับการยกเลิกสิทธิในการจัดพิมพ์สมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์ฉบับหน้าเหลืองของบริษัท ซึ่งเป็นธุรกิจที่สามารถหารายได้จากการลงโฆษณาได้ การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาดังกล่าวจึงทำลายหลักการ “ต่างตอบแทน” ที่มีอยู่ในสัญญาสัมปทานเดิม
- การยกเลิกการพิมพ์และแจกสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์หน้าขาวได้สร้างธุรกิจใหม่ให้แก่บริษัทคือ ธุรกิจการสอบถามเลขหมายโทรศัพท์ เช่นบริการ “โทร...1188 ไทยแลนด์ เอลโดเพจเจส” ของบริษัท อย่างไรก็ตาม การดำเนินการดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคมีต้นทุนและความไม่สะดวกมากขึ้น เช่นต้องจ่ายค่าบริการนาทีละ 3 บาทสำหรับลูกค้าของ AIS และนาทีละ 6 บาทสำหรับเครือข่ายอื่น และเมื่อ กทช. กำหนดให้ ทศท. ต้องให้บริการสอบถามเลขหมายโทรศัพท์ โดยไม่คิดค่าบริการ ภาระในการให้บริการดังกล่าว ซึ่งแต่เดิมเป็นของบริษัท ก็ถูกถ่ายโอนมาให้แก่ ทศท.
- การลดค่าสัมปทานอย่างต่อเนื่องทำให้บริษัทได้ประโยชน์ทางการเงิน แต่ทำให้ทศท. เสียประโยชน์ ซึ่งไม่อาจชดเชยได้จากการแปลงค่าสัมปทานเป็นหุ้นตามการแก้ไขสัญญาในปี 2541 เพราะเป็นการโอนถ่ายความเสี่ยงในกิจการของบริษัทให้แก่ ทศท. เนื่องจากแต่เดิม ทศท. มีหลักประกันที่จะได้รับค่าสัมปทาน ไม่ว่าบริษัทจะมีผลประกอบการอย่างไรก็ตาม ในขณะที่ตามเงื่อนไขใหม่ ทศท. จะได้รับผลตอบแทนในรูปของเงินปันผลก็ต่อเมื่อบริษัทมีกำไรเท่านั้น ดังจะเห็นว่า ในช่วงปี 2541-2545 ทศท. ไม่น่าจะได้รับเงินปันผลเนื่องจากบริษัทประสบภาวะขาดทุน และต่อมาในปี 2546-2547 เมื่อบริษัทกลับมามีผลกำไร ก็มีการปรับวิธีคิดค่าสัมปทานไปสู่การคิดตามเลขหมาย ซึ่งทำให้ค่าสัมปทานที่บริษัทจ่ายให้ ทศท. ลดลงอย่างมาก

โดยสรุป การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาของเทเล อิน โฟมีเดียอย่างต่อเนื่องได้เอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทเป็นอย่างมาก และมีผลในการลดรายได้อัตโนมัติเพิ่มเติมต้นทุนและความเสี่ยงต่างๆ ให้แก่ ทศท. ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ และก่อให้เกิดต้นทุนและความไม่สะดวกแก่ประชาชนผู้ใช้โทรศัพท์

4.3.2 สัมปทานโทรทัศน์

สื่อโทรทัศน์เป็นสื่อที่ประชาชนนิยมบริโภคมากที่สุดในประเทศไทย จากการสำรวจโดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ เมื่อปี 2551 พบว่า ร้อยละ 94.6 ของประชาชนไทยที่มีอายุตั้งแต่ 6 ปีขึ้นไปชมโทรทัศน์เป็นประจำ ซึ่งสูงกว่าการฟังวิทยุ (ร้อยละ 31.1) และบริโภคสื่ออื่นๆ โดยสื่อโทรทัศน์ที่มีความแพร่หลายมากที่สุดคือ โทรทัศน์ภาคพื้นดิน (terrestrial TV) หรือที่นิยมเรียกกันในประเทศไทยว่า “ฟรีทีวี” (free-to-air TV) โดยในบทความนี้จะเรียกสั้นๆ ว่าโทรทัศน์

สื่อโทรทัศน์ในประเทศไทยแบ่งการดำเนินงานออกได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ๆ คือโทรทัศน์ที่รัฐเป็นเจ้าของและดำเนินงานเอง ได้แก่ สถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งประเทศไทยช่อง 11 สถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 9 อสมท. และ สถานีโทรทัศน์กองทัพบกช่อง 5 ตลอดจน สถานีทีวีไทยซึ่งเป็นสถานีโทรทัศน์สาธารณะ และโทรทัศน์ที่เอกชนดำเนินงานภายใต้ระบบสัมปทานคือสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ซึ่งได้รับสัมปทานจาก อสมท. และสถานีโทรทัศน์สีกองทัพบก ช่อง 7 ได้รับสัมปทานจากกองทัพบก

จากการที่ความต้องการโฆษณาสินค้าและบริการต่างๆ ขยายตัวขึ้นตามการพัฒนาเศรษฐกิจ ในขณะที่จำนวนช่องของสถานีโทรทัศน์ยังคงเท่าเดิม ส่วนสื่อโทรทัศน์อื่นๆ เช่น โทรทัศน์ดาวเทียม และเคเบิลทีวีจำนวนมากยังไม่ได้ประกอบการอย่างถูกต้องกฎหมาย หรือยังไม่ได้รับอนุญาตให้โฆษณาสินค้า ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มูลค่าการโฆษณาสินค้าในโทรทัศน์ภาคพื้นดินจึงขยายตัวอย่างรวดเร็ว โดยงบประมาณของสื่อโทรทัศน์ส่วนใหญ่กระจุกตัวอยู่ในสถานีโทรทัศน์ 2 แห่งคือ ช่อง 3 และช่อง 7 ความต้องการที่เพิ่มขึ้นในขณะที่ช่องทางในการเผยแพร่โฆษณาที่ยังไม่สามารถขยายตัวได้ทันได้สร้างผลตอบแทนส่วนเกินทางเศรษฐกิจมหาศาลให้แก่ผู้ประกอบการรายใหญ่ทั้งสองราย

จ) สัมปทานช่อง 3

สัญญาร่วมดำเนินกิจการส่งโทรทัศน์สีระหว่าง อสมท. กับ บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ (บีอีซี) ฉบับแรกทำขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2521 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 3 ครั้งเมื่อ พ.ศ. 2525 พ.ศ. 2530 และ พ.ศ. 2532 ตามลำดับ ทั้งนี้ สัญญาฉบับแรกมีอายุถึง พ.ศ. 2533 แต่การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3 ซึ่งเกิดขึ้นในสมัยที่ ร.ต.อ. เฉลิม อยู่บำรุง ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี กำกับดูแล อสมท. ในรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ มีผลทำให้อายุของสัญญาขยายมาจนถึงปัจจุบันและมีผูกพันไปถึง พ.ศ. 2563 และมีเงื่อนไขของสัญญาแตกต่างไปจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญหลายประการ

นายพงษ์ศักดิ์ พัทฒวิเชียร เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรักษาการกรรมการผู้อำนวยการใหญ่ อสมท. เมื่อช่วงต้นปี 2550 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาด้านสัญญาและกฎหมายขึ้นมาเพื่อศึกษาถึงความชอบด้วยกฎหมายและความเป็นธรรมของสัญญาสัมปทานระหว่าง อสมท. และ บีอีซี โดยมีนายจรูญ กักศิธนากุล เป็นประธานการศึกษาของคณะกรรมการดังกล่าว พบว่า การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาครั้งที่ 3 ทำให้สิทธิประโยชน์ที่ อสมท. เคยได้รับลดลงเป็นอย่างมาก ดังนี้

1. ค่าตอบแทนที่ อสมท. ได้รับถูกเปลี่ยนจากอัตราร้อยละ 6.5 ของรายได้ ไปเป็นรายได้ตายตัว ซึ่งเท่ากับค่าตอบแทนขั้นต่ำที่ระบุไว้ในการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา ครั้งที่ 2 โดยไม่คำนึงถึงอัตราเงินเฟ้อ และค่าใช้จ่ายที่ อสมท. ต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นเลย
2. มีการต่ออายุสัญญาที่จะสิ้นสุดลงในปี 2553 ออกไปอีก 10 ปี ในกรณีที่ บีอีซีไม่ได้ดำเนินการที่ผิดสัญญา โดย อสมท. จะได้รับค่าตอบแทนตายตัวโดยมีมูลค่าในนาม (nominal value) ซึ่งยังไม่ได้ปรับเป็นมูลค่าปัจจุบัน (present value) 2,002 ล้านบาทตลอดช่วงเวลาดังกล่าว
3. มีการเปลี่ยนเงื่อนไข ซึ่งทำให้การบอกเลิกสัญญากรณีบีอีซีกระทำผิดมีขั้นตอนยุ่งยากและใช้เวลานาน และตัดสิทธิ อสมท. ในการบอกเลิกสัญญากรณีที่บีอีซีไม่ได้กระทำผิด
4. บีอีซีสามารถเปลี่ยนโครงสร้างการถือหุ้น เพิ่มทุน และเปลี่ยนแปลงข้อบังคับสำคัญของบริษัทได้ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจาก อสมท.

รายงานการศึกษาดังกล่าวยังพบว่า บีอีซียังไม่ได้โอนทรัพย์สินบางรายการให้แก่ อสมท. เนื่องจากบีอีซีไม่ได้จัดหาทรัพย์สินโดยวิธีซื้อเสร็จเด็ดขาด ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของสัญญา เช่น บีอีซี ได้เช่าเสาส่งโทรทัศน์และระบบสายอากาศโทรทัศน์ร่วมกับสถานีโทรทัศน์ไอทีวี ณ อาคารโบหยก ทำให้บีอีซีไม่สามารถโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้ อสมท. ได้

การศึกษาของคณะกรรมการพิจารณาด้านสัญญาและกฎหมายสรุปว่าการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาครั้งที่ 3 ทำให้ผลตอบแทนที่ อสมท. ได้รับในระหว่างปี 2533-2548 ลดลงประมาณ 1,035-2,131 ล้านบาท หรือทำให้ อสมท. ได้รับผลตอบแทนเพียงร้อยละ 1.44-2.41 ของรายได้จากเดิมที่เคยได้รับร้อยละ 6.5 ในขณะที่บีอีซีได้รับผลตอบแทนจากการลงทุนในอัตราเฉลี่ยร้อยละ 46.77 ต่อปี ซึ่งสูงกว่าบริษัทชั้นนำอื่นๆ ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งมีผลตอบแทนจากการลงทุนเฉลี่ยร้อยละ 15.52 ต่อปี ในระหว่างปี 2534-2549 หรือ บีอีซี มีอัตราผลตอบแทนเกินปรกติร้อยละ 31.25 ต่อปี นอกจากนี้ การศึกษาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า นับจากปี 2533 ถึงปี 2548 สัญญาสัมปทานระหว่าง อสมท. กับบีอีซี ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างคู่สัญญา และทำให้ผลประโยชน์ที่ อสมท. ควรได้รับถูกโอนถ่ายไปให้กับบีอีซีเป็นจำนวนประมาณ 7,290 -12,129 ล้านบาท และจะทำให้ อสมท. ต้องสูญเสียค่าตอบแทนในอนาคตอีก หากสัญญาได้รับการต่ออายุโดยอัตโนมัติไปจนถึงปี 2563

ในช่วงที่ บีอีซี ได้ขอใช้สิทธิในการต่ออายุสัญญาที่จะสิ้นสุดในปี 2553 ออกไปอีก 10 ปีนั้น คณะกรรมการของ อสมท. ได้ดำเนินการเจรจากับ บีอีซี เพื่อเพิ่มค่าสัมปทานที่ อสมท. จะได้รับ ล่าสุด เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2552 คณะกรรมการของ อสมท. มีมติยอมรับผลการเจรจากับ บีอีซี ในการปรับเพิ่ม

ผลประโยชน์จากสัญญาเดิมขึ้นอีก 405 ล้านบาทตลอดอายุสัมปทาน 10 ปีข้างหน้า โดยให้ บีอีซี จ่ายส่วนเพิ่มนี้ให้แก่ อสมท. ในคราวเดียว

ฉ) สัมปทานช่อง 7

บริษัท กรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด ได้สัมปทานจากกองทัพบก มาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2511 และได้มีการต่อสัญญาครั้งใหญ่ในการทำหนังสือต่างตอบแทน (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 พ.ศ. 2541) ระหว่างกองทัพบก โดยพลเอกเชษฐา ฐานะจาโร ผู้บัญชาการทหารบกในขณะนั้นกับผู้แทนของบริษัท ในการแก้ไขสัญญาครั้งที่ 5 นี้ กองทัพบกได้ให้บริษัท กรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด “เช่าและใช้เวลาออกอากาศ” สถานีกองทัพบกช่อง 7 ออกไป 25 ปี โดยมีอัตราค่าเช่าซึ่งมีมูลค่าในนาม (nominal value) ที่ยังไม่ได้ปรับเป็นมูลค่าปัจจุบัน (present value) รวม 25 ปีเป็นเงิน 4,670 ล้านบาท โดยจ่ายปีละ 150 ล้านบาทใน 3 ปีแรกและปรับขึ้นอีกครั้งละ 10 ล้านบาทในปีที่ 4, 7, 10, 13, 16, 19, 22 และ 25

การต่ออายุสัมปทานดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเนื่องจาก ค่าสัมปทานที่บริษัท กรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด ต้องจ่ายให้แก่กองทัพบกอยู่ในระดับที่ต่ำมากคือปีละ 150 ล้านบาทในช่วงปีแรก ทั้งที่บริษัทดังกล่าวมีรายได้จากการโฆษณาในช่วงนั้นถึงประมาณปีละกว่า 7 พันล้านบาท นอกจากนี้การต่อสัญญาดังกล่าวยังเกิดขึ้นก่อนที่สัญญาเดิมจะหมดอายุถึง 8 ปี และอยู่ในช่วงที่พลเอกเชษฐา ฐานะจาโรจะเกษียณอายุไม่นาน ที่สำคัญที่สุดก็คือ การต่ออายุสัมปทานดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 40 กำหนดให้

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสาธารณะ ของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กร ของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการ โทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า หลังจากมีบทบัญญัติดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแล้ว จะมีการออกกฎหมายเพื่อจัดตั้งหน่วยงานอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และจะห้ามหน่วยราชการต่างๆ ให้สัมปทานเพิ่มเติม การเร่งรัดต่อสัญญาสัมปทาน สถานีโทรทัศน์กองทัพบกช่อง 7 ของกองทัพบกจึงเป็นการอาศัยช่องว่างก่อนมีการออกกฎหมายดังกล่าวในการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับสัมปทานเดิมโดยไม่มีการแข่งขัน นอกจากนี้ ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า ในการต่อสัมปทานดังกล่าวได้มีการดำเนินการตามข้อกำหนดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่ โดยเฉพาะการได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ หากไม่มีการดำเนินการดังกล่าว การต่อสัญญานั้นก็

จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทำให้คณะรัฐมนตรีสามารถพิจารณาได้ว่า ควรจะเพิกถอนการแก้ไขสัญญาหรืออาจใช้ดุลพินิจให้ความเห็นชอบต่อการแก้ไขสัญญานั้นก็ได้

4.3.3 สัมปทานร้านค้าปลอดอากรในสนามบินสุวรรณภูมิและสนามบินในภูมิภาค

บมจ. ท่าอากาศยานไทย (ทอท.) เป็นรัฐวิสาหกิจที่ประกอบธุรกิจท่าอากาศยานของประเทศไทยโดยมีท่าอากาศยานที่อยู่ในความรับผิดชอบ 6 แห่ง ในช่วงที่จะมีการเปิดสนามบินสุวรรณภูมิ ทอท. ได้คัดเลือกบริษัทคิงเพาเวอร์ ดิวตี้ฟรี จำกัด (คิงเพาเวอร์) ในการประกอบกิจการจำหน่ายสินค้าปลอดอากร (duty free) ในสนามบินสุวรรณภูมิและสนามบินในภูมิภาคอีก 3 แห่งคือสนามบินเชียงใหม่ ภูเก็ตและหาดใหญ่ เป็นเวลา 10 ปี 3 เดือนระหว่างเดือนกันยายน 2548 ถึงเดือนธันวาคม 2558 สัญญาดังกล่าวลงนามเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2547 ในช่วงที่นายสุริยะ จึงรุ่งเรืองกิจเป็นรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมในสมัยรัฐบาลทักษิณ ตามสัญญาฉบับนี้ คิงเพาเวอร์ได้สิทธิในการจำหน่ายสินค้าปลอดอากรในพื้นที่ไม่ต่ำกว่า 5 พันตารางเมตร โดยต้องแบ่งผลประโยชน์ให้แก่ ทอท. ร้อยละ 15 ของรายได้ในปีที่ 1-5 และเพิ่มเป็นร้อยละ 16-20 ในปีที่ 6-10 โดยมีอัตราการเพิ่มปีละร้อยละ 1 ทั้งนี้ค่าสัมปทานจะต้องไม่น้อยกว่ามูลค่าขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในสัญญา

หลังจากที่รัฐบาลทักษิณถูกรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ได้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงในการดำเนินงานของโครงการดังกล่าว และได้มีการจัดทำรายงาน 2 ฉบับคือ รายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงเรื่องการได้มาซึ่งสัญญาบริษัทคิงเพาเวอร์ ดิวตี้ฟรี จำกัด ในการประกอบกิจการร้านค้าปลอดอากร ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิและท่าอากาศยานภูมิภาค โดยคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงในการดำเนินงานของโครงการท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ซึ่งมีพลตำรวจเอกประทีป สันติประภพ เป็นประธาน โดยการแต่งตั้งของคณะกรรมการทอท. ชุดใหม่ (ซึ่งจะเรียกต่อไปว่ารายงานของ ทอท.) และรายงานของคณะกรรมการวิสามัญศึกษาและติดตามการแก้ไขปัญหาสนามบินสุวรรณภูมิ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ซึ่งมีพลเรือเอก บรรณวิทย์ เก่งเรียน เป็นประธานกรรมการ (ซึ่งจะเรียกต่อไปว่ารายงานของ สนช.)

รายงานทั้งสองฉบับได้ตั้งข้อสังเกตถึงความผิดปกติในการทำสัญญาดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะความผิดปกติในการคำนวณมูลค่าการลงทุนของโครงการ ซึ่งน่าจะเป็นความพยายามหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดไว้ว่า หากโครงการมีมูลค่าการลงทุนตั้งแต่ 1 พันล้านบาทขึ้นไป จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ (ดูกรอบที่ 4.1) รายงานทั้งสองฉบับมีความเห็นตรงกันว่า มูลค่าการลงทุนซึ่งที่ปรึกษาของทอท. คือ สถาบันทรัพย์สินทางปัญญาแห่งจุฬาลงกรณ์.ประเมินไว้ที่ประมาณ 813.84 ล้านบาท น่าจะต่ำกว่าความเป็นจริงมาก โดยรายงาน สนช. และรายงาน ทอท. ประมาณมูลค่าโครงการดังกล่าวที่ระดับ 2,644.7 และ 2,432.225 ล้านบาทตามลำดับ ทั้งนี้ พบว่า มีความพยายามที่จะไม่นำมูลค่าสินค้าคงคลังมาใช้ในการคำนวณ และเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นว่า การคิดมูลค่าโครงการจะต้องรวมมูลค่าของสินค้าคงคลังเข้าไว้ด้วย ก็มีการบิดเบือนการคำนวณมูลค่าสินค้าคงคลัง โดยการดำเนินการดังนี้

- กิจจากฐานของยอดขายเพียงเดือนเดียว แทนที่จะกิจจากฐานของยอดขาย 3.5-4 เดือนตามสถิติการจำหน่ายสินค้าแต่ละรอบ
- กำหนดสมมติฐานการใช้พื้นที่ในท่าอากาศยานสุวรรณภูมิไว้เพียง 5 พันตารางเมตร ซึ่งต่ำกว่าความเป็นจริงในภายหลังกว่าเท่าตัว⁵
- ไม่นำพื้นที่ที่เกี่ยวข้องในท่าอากาศยานในภูมิภาคทั้ง 3 แห่งรวมเข้าไปในการกำหนดมูลค่าการลงทุนด้วยทั้งที่อยู่ในสัญญาเดียวกัน
- กิจจากระยะเวลาของสัญญาเพียง 5 ปี ในขณะที่สัญญาที่ทำขึ้นภายหลังมีอายุ 10 ปี

การหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ทำให้การให้สัมปทานไม่มีการประมูลแข่งขัน และเป็นไปอย่างรวบรัดเพียง 2 เดือนนับตั้งแต่มีการแต่งตั้งคณะทำงานของ ทอท. ทั้งนี้ ทอท. ได้คัดเลือกกิงเพาเวอร์เข้าประกอบการ โดยยึดตามความเห็นของที่ปรึกษาที่ให้เหตุผลว่าควรมีผู้ประกอบการรายเดียวเนื่องจากการมีผู้ประกอบการหลายรายจะทำให้เกิดการแข่งขันด้านราคา และอาจกระทบต่อคุณภาพของสินค้าและภาพพจน์ของ ทอท. และสมควรให้ผู้ประกอบการเป็นคนไทย เนื่องจากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจะตกอยู่กับคนไทย นอกจากนี้ การตรวจสอบข้อเท็จจริงยังพบในภายหลังด้วยว่า ทอท. กำหนดให้กิงเพาเวอร์เป็นผู้จ่ายค่าจ้างที่ปรึกษา

4.3.4 สัมปทานทางด่วนขั้นที่ 2

ทางด่วนในกรุงเทพมหานคร และปริมณฑลในปัจจุบัน มีทั้งสิ้น 7 เส้นทาง โดยทางด่วนจำนวน 3 เส้นทางจากทั้งหมด 7 เส้นทางดังกล่าวเป็นการสร้างระบบทางด่วนที่เชื่อมต่อกัน 3 ชั้นรวมระยะทางทั้งสิ้น 70.2 กิโลเมตร (และจะเพิ่มเป็น 105.9 กิโลเมตร เมื่อระบบทางด่วนทั้งหมดเปิดใช้โดยสมบูรณ์) ทางด่วนขั้นแรก หรือทางพิเศษเฉลิมมหานคร สร้างโดยการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ทางด่วนขั้นที่ 2 หรือทางพิเศษศรีรัช อยู่ในระบบสัมปทาน เช่นเดียวกับทางด่วนขั้นที่ 3 ซึ่งยังไม่ได้เปิดดำเนินการอย่างสมบูรณ์ หัวข้อนี้ จะศึกษาเฉพาะทางด่วนขั้นที่ 2 ซึ่งเป็นทางด่วนที่อยู่ภายใต้ระบบสัมปทาน ที่มีการเปิดดำเนินการอย่างสมบูรณ์แล้ว

ทางด่วนขั้นที่ 2 ซึ่งมีระยะทางรวม 38.4 กิโลเมตร แบ่งเส้นทางออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

- ส่วน A (ช่วงพญาไท-อโศก) เริ่มจากถนนรัชดาภิเษกผ่านทางแยกต่างระดับพญาไทถึงถนนพระราม 9 ระยะทาง 12.4 กิโลเมตร เปิดให้บริการเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2536

⁵ ในประเด็นนี้ ยังมีการตั้งข้อสังเกตอย่างกว้างขวางว่า การกำหนดให้กิงเพาเวอร์ได้สิทธิในการจำหน่ายสินค้าปลอดอากรในพื้นที่ “ไม่ต่ำกว่า” 5 พันตารางเมตร เป็นการกำหนดที่แตกต่างจากทั่วไปและมีลักษณะที่เอื้อประโยชน์ต่อเอกชนมาก เนื่องจากไม่ได้กำหนดพื้นที่สูงสุดไว้

- ส่วน B สายหลัก (ช่วงประชาชื่น-บางโคล่) มีแนวเชื่อมต่อกับส่วน A ที่บริเวณทางแยกต่างระดับพญาไท แล้วไปเชื่อมต่อกับทางพิเศษเฉลิมมหานคร (ระบบทางด่วนขั้นที่ 1) ที่บริเวณบางโคล่ ระยะทาง 9.4 กิโลเมตร เปิดให้บริการเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2539
- ส่วน C (ช่วงแจ้งวัฒนะ-ประชาชื่น) เชื่อมกับทางพิเศษส่วน A โดยเริ่มจากถนนรัชดาภิเษกถึงถนนแจ้งวัฒนะ ระยะทาง 8.0 กิโลเมตร เปิดให้บริการ เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2536⁶
- ส่วน D (ช่วงอโศก-ศรีนครินทร์) เริ่มจากถนนพระราม 9 ถึงถนนศรีนครินทร์ ระยะทาง 8.6 กิโลเมตร เปิดให้บริการส่วนแรก (ช่วงอโศก-คลองแสนแสบ) เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2541 และส่วนที่สอง (ช่วงคลองแสนแสบ-ศรีนครินทร์) เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2543

ความเป็นมาของสัมปทานทางด่วนขั้นที่ 2 เริ่มขึ้นในปี 2528 เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบสนับสนุนให้ กทพ. ลงทุนเพื่อดำเนินโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 เฉพาะส่วนที่ 1 (ส่วนวงแหวน) แต่เนื่องจากปัญหาทางการเงินและการคลัง คณะรัฐมนตรีรัฐบาลพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ จึงได้มีมติเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2530 อนุมัติให้ กทพ. ให้สัมปทานระบบทางด่วนขั้นที่ 2 และขั้นที่ 3⁷

กทพ. ประกาศประกวดข้อเสนอขอรับสัมปทานระบบทางด่วนขั้นที่ 2 และเปิดจำหน่ายเอกสารข้อกำหนดการจัดทำข้อเสนอเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2530 เมื่อถึงกำหนดการยื่นข้อเสนอเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2531 มีผู้ยื่นข้อเสนอ 2 ราย ได้แก่ กลุ่มบริษัท Bangkok Expressway Consortium (กลุ่มบริษัท BEC หรือ BECL ในปัจจุบัน)⁸ และกลุ่มบริษัท Thai Expressway Development Joint Venture คณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้ลงทุนโครงการระบบทางด่วนมีมติเอกฉันท์เมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2531 เห็นว่าข้อเสนอของ BECL มีเงื่อนไขที่ดีกว่า จึงให้เชิญ BECL มาเจรจาเพื่อต่อรองในประเด็นเงื่อนไขที่สำคัญ เช่น การแบ่งสัดส่วนรายได้จากการเก็บค่าผ่านทาง การคืนเงินค่าจัดกรรมสิทธิ์ที่ดิน เป็นต้น ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการให้เหตุผลว่าข้อเสนอของ BECL มีเงื่อนไขที่ดีกว่าในด้านต่างๆ ดังนี้

- ข้อเสนอของ BECL สอดคล้องกับข้อกำหนดและหลักเกณฑ์เงื่อนไขมากกว่า
- BECL เสนอจดทะเบียนเต็มจำนวน 1,800 ล้านบาทเมื่อมีการลงนามในสัญญา ขณะที่กลุ่มบริษัท Thai Expressway Development Joint Venture จะจดทะเบียนเพียง 350 ล้านบาท หรือร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียน 3,500 ล้านบาท

⁶ นอกจากนี้ ระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ยังมีทางพิเศษอุดรรัถยา (ช่วงบางปะอิน-ปากเกร็ด) หรือส่วน C+ เป็นส่วนต่อขยายจากจุดปลายของระบบส่วน C ที่ถนนแจ้งวัฒนะไปยังเชียงราก (ช่วงแจ้งวัฒนะ-เชียงราก) และบางไทร (ช่วงเชียงราก-บางไทร) ระยะทางรวมประมาณ 32 กิโลเมตร

⁷ เลขที่การคณะรัฐมนตรีชุดที่มีมติดังกล่าว คือ นวอนันต์ อนันตกุล ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานกรรมการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยควบคู่กันไปในช่วงเวลาดังกล่าวด้วย

⁸ กลุ่มบริษัท BEC เป็นกลุ่มที่ยื่นข้อเสนอเพื่อเป็นผู้ลงทุนในสัมปทานระบบทางด่วนขั้นที่ 2 และใช้ชื่ออย่างเป็นทางการว่า Bangkok Expressway Company Limited หรือ BECL เมื่อมีการลงนามในสัญญาสัมปทานดังกล่าว เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสน ในเอกสารนี้จึงจะใช้ชื่อ BECL เพียงชื่อเดียว

- BECL มีแผนก่อสร้างโครงการทั้งหมด และมีกำหนดระยะเวลาที่รวดเร็วกว่า
- กลุ่มบริษัท Thai Expressway Development Joint Venture ระบุให้ กทพ. จ่ายเงินสนับสนุนโครงการ หากปริมาณการจราจรน้อยกว่าที่คาดการณ์ไว้
- ราคาก่อสร้างตามแบบพื้นฐาน ณ ปี 2531 ของ BECL ถูกกว่า
- BECL เสนอโครงการจัดหาผลประโยชน์อื่นๆ ชัดเจน

ภายหลังการประชุมเจรจาต่อรองกับผู้ยื่นข้อเสนอรวม 7 ครั้ง ในช่วงเดือนเมษายน-มิถุนายน 2531 คณะกรรมการ กทพ. ได้มีการลงนามในสัญญาสัมปทานระหว่าง กทพ. กับ BECL เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2531

ข้อสังเกตสำคัญในขั้นตอนการได้มาซึ่งสัมปทานของ BECL นี้คือ วิธีการคัดเลือกผู้รับสัมปทานดังกล่าวมิได้ใช้วิธีการประมูล หากแต่ใช้วิธีการพิจารณาเปรียบเทียบข้อเสนอของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายแทน ซึ่งอาจเปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจเป็นอย่างมาก เนื่องจากพิจารณาข้อเสนอจากเงื่อนไขต่างๆ หลายด้านมาก⁹ นอกจากนี้ ในเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนออื่น ผลตอบแทนหรือค่าสัมปทานที่เอกชนให้แก่รัฐนั้นยังมิได้เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาคัดเลือกผู้รับสัมปทาน โดยมีน้ำหนักเพียงร้อยละ 10 ของเกณฑ์การพิจารณาทั้งหมดเท่านั้น การกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้เปิดช่องให้เอกชนผู้รับสัมปทานสามารถแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินจากการเป็นผู้รับสัมปทาน และทำให้รัฐต้องสูญเสียผลประโยชน์

ประเด็นสำคัญที่สุดในการศึกษาผลตอบแทนส่วนเกินจากการให้สัมปทานระบบทางด่วนขั้นที่ 2 นี้ คือ ข้อกำหนดเรื่องการแบ่งรายได้ระหว่างเอกชนกับ กทพ. โดยในช่วงการประชุมเพื่อเจรจาต่อรองระหว่าง กทพ. กับ BECL นั้น ที่ประชุมได้ข้อสรุปว่า การแบ่งรายได้ค่าผ่านทางจะใช้วิธีรวมรายได้จากทางด่วนทั้งสองระบบเข้าด้วยกัน อย่างไรก็ตาม สัญญาสัมปทานโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ระบุให้รวมรายได้เฉพาะโครงการภายในเขตเมือง ได้แก่ ทางด่วนขั้นที่ 1 และทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน A และส่วน B เท่านั้น มิได้รวมรายได้ค่าผ่านทางจากทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน C และส่วน D แต่อย่างใด ทั้งนี้ ข้อ 11.4 ของสัญญาสัมปทานกำหนดให้มีการแบ่งรายได้ดังกล่าวระหว่าง กทพ. กับ BECL เป็น 3 ช่วงเวลาในอายุสัมปทาน 30 ปี (ไม่รวมระยะเวลาก่อสร้าง 3 ปี) ตามตารางที่ 4.1

อย่างไรก็ตาม ข้อ 11.6 ของสัญญาสัมปทานระบุว่าในช่วงก่อนที่จะเปิดทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน B ให้ กทพ. และ BECL แบ่งรายได้ค่าผ่านทางทั้งหมด ของระบบทางด่วนในขณะนั้นคือ ขั้นที่ 1 ขั้นที่ 2 ส่วน A และขั้นที่ 2 ส่วน C ตามสัดส่วนในข้อ 11.4 ไปก่อน ซึ่งมีผลเสมือนใช้รายได้จากทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน C มาแทนขั้นที่ 2 ส่วน B แต่เมื่อทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน B เปิดใช้แล้ว รายได้ค่าผ่านทางที่จะนำมาแบ่งกันตามสัดส่วน

⁹ เกณฑ์การพิจารณาให้คะแนนข้อเสนอแบ่งออกเป็น 4 ข้อ ได้แก่ ความสอดคล้องกับข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอ 10 คะแนน การเสนอราคาโครงการและผลตอบแทน 30 คะแนน การพิจารณาข้อเสนอด้านการเงิน 30 คะแนน และการพิจารณาข้อเสนอทางเทคนิค 30 คะแนน

ข้างต้นก็คือ รายได้จากทางพิเศษในเขตเมือง (ขั้นที่ 1 และทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน A และส่วน B) แต่รายได้ค่าผ่านทางจากทางพิเศษนอกเขตเมือง (ส่วน 2C และ 2D) จะตกเป็นของ BECL ทั้งหมด

คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าการแบ่งรายได้จากค่าผ่านทางระหว่าง กทพ. และ BECL น่าจะทำให้ กทพ. เสียประโยชน์ที่ควรจะได้รับด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การแบ่งรายได้โดยรวมระบบทางด่วนทั้งสองเข้าด้วยกัน ทำให้ กทพ. ต้องสูญเสียรายได้เนื่องจากต้องแบ่งรายได้ของระบบทางด่วนขั้นที่ 1 ให้แก่ BECL โดยเฉพาะในช่วงเริ่มแรกของการเปิดใช้ทางด่วนขั้นที่ 2 ก่อนที่จะเปิดใช้พื้นที่ในส่วน B ทั้งนี้เนื่องจากการเปิดใช้ระบบทางด่วนขั้นที่ 2 จะทำให้รายได้ค่าผ่านทางของระบบทางด่วนขั้นที่ 1 เพิ่มขึ้น¹⁰ แต่เมื่อพิจารณารายได้รวมที่จะต้องนำมาแบ่งระหว่าง กทพ. กับ BECL ตามสัญญาสัมปทานแล้วจะพบว่า รายได้รวมของระบบทางด่วนขั้นที่ 1 และทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน A และ C ในปีงบประมาณ 2537 เท่ากับ 4,744.8 ล้านบาท โดยแบ่งเป็นรายได้ของ BECL 2,846.9 ล้านบาท และของ กทพ. 1,897.9 ล้านบาท ซึ่งลดลงจากเดิมที่ กทพ. เคยได้รับในปีงบประมาณ 2536 (ก่อนเปิดใช้ระบบทางด่วนขั้นที่ 2) กว่า 300 ล้านบาท นั้นหมายความว่า สัญญาสัมปทานดังกล่าวทำให้ กทพ. ต้องอุดหนุนเอกชนโดยอ้อม ผ่านการแบ่งรายได้จากระบบทางด่วนขั้นที่ 1 ซึ่งมีผู้ใช้และรายได้ที่มั่นคงแล้ว ไปยังระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ที่ยังอยู่ในระยะเริ่มต้น โดยเฉพาะในช่วงแรกที่ นำเอารายได้จากทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน C ซึ่งน้อยกว่า มาแทนรายได้ของขั้นที่ 2 ส่วน B

ประการที่สอง การแบ่งสัดส่วนรายได้ตามสัญญาดังกล่าวมิได้สะท้อนผลจากการเชื่อมต่อโครงข่าย (Network effects) ทางด่วน 2 ระยะเข้าด้วยกัน ดังที่ควรจะเป็นตามหลักวิชาการ เนื่องจากมิได้อ้างอิงข้อมูลการใช้บริการเพื่อเป็นฐานในการคำนวณ หากแต่เป็นผลมาจากการเจรจาเป็นหลัก โดยในขั้นตอนของการเจรจาต่อรองนั้น คณะอนุกรรมการฯ ยอมรับสัดส่วนการแบ่งรายได้ดังกล่าว โดยเปรียบเทียบจากสัดส่วนการลงทุนโครงการในส่วนของ กทพ. กับ BECL ซึ่ง กทพ. ลงทุนทางด่วนขั้นที่ 1 มูลค่าประมาณ 9,000 ล้านบาท รวมกับค่าจัดกรรมสิทธิ์ที่ดินทางด่วนขั้นที่ 2 อีกประมาณ 10,000 ล้านบาท เป็น 19,000 ล้านบาท ขณะที่ BECL ลงทุนก่อสร้างทางด่วนขั้นที่ 2 มูลค่าประมาณ 19,200 ล้านบาท จึงได้ตกลงที่จะแบ่งรายได้ตามส่วนแบ่งที่ดูเหมือนเท่าๆ กันคือ 50:50

การเปิดให้บริการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ซึ่งเชื่อมต่อจากระบบทางด่วนขั้นที่ 1 ได้ก่อให้เกิดผลจากการเชื่อมโยง กล่าวคือ ผู้ใช้บริการทางด่วนทั้งสองระบบจะเพิ่มมากขึ้นกว่าการที่ระบบทางด่วนทั้งสองถูกแยกออกจากกัน ดังนั้น การแบ่งรายได้จากระบบทางด่วนขั้นที่ 1 ให้แก่ BECL จึงควรแบ่งตามรายได้ค่าผ่านทางที่เพิ่มขึ้นจากการมีทางด่วนขั้นที่ 2 อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเปิดใช้ระบบทางด่วนขั้นที่ 2 จะทำให้จำนวนรถของระบบ

¹⁰ รายได้ของ กทพ. เพิ่มขึ้นจาก 2,218.2 ล้านบาทในปีงบประมาณ 2536 ก่อนเปิดใช้ระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน A และ C เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2536 เป็น 3,712.7 ล้านบาทในปีงบประมาณ 2537

ทางด่วนขั้นที่ 1 เพิ่มขึ้น แต่ก็เพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยเท่านั้น จาก 123.6 ล้านเที่ยวในปีงบประมาณ 2536 เป็น 124.82 ล้านเที่ยวในปีงบประมาณ 2537 และลดเหลือ 124.27 ล้านเที่ยวในปีงบประมาณ 2551 การแบ่งรายได้ค่าผ่านทางระบบทางด่วนขั้นที่ 1 มากถึงร้อยละ 40-60 ให้แก่ BECL จึงน่าจะทำให้ กทพ. เสียประโยชน์

นอกจากนี้ แม้จะดูเหมือนว่า ทั้งสองฝ่ายได้ผลตอบแทนใกล้เคียงกันที่อัตรา 50:50 ก็ตาม เมื่อวิเคราะห์ในรายละเอียดจะพบว่า BECL ได้ส่วนแบ่งในสัดส่วนสูงกว่าในช่วงแรก ซึ่งถือว่าได้ประโยชน์มากกว่า เนื่องจากเงินที่ได้มาช่วงแรก สามารถนำไปแสวงหาผลประโยชน์ได้มากกว่า

ประการที่สาม สัดส่วนการแบ่งรายได้ดังกล่าวมิได้ใช้กับระบบทางด่วนทั้งหมด แต่จะแบ่งระบบทางพิเศษออกเป็น 2 ส่วนคือ

- ส่วนแรก เป็นทางพิเศษในเขตเมือง ได้แก่ ระบบทางด่วนขั้นที่ 1 กับระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน A และส่วน B
- ส่วนที่สอง เป็นทางพิเศษนอกเขตเมือง ได้แก่ ระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ส่วน C และส่วน D กับทางพิเศษอุดรรัถยา (ส่วน C+)

ทั้งนี้ รายได้จากทางพิเศษในเขตเมืองจะถูกแบ่งตามสัดส่วนในตารางที่ 4.1 ขณะที่รายได้ค่าผ่านทางจากทางพิเศษนอกเขตเมืองจะไม่มีแบ่ง แต่จะเป็นของ BECL และบริษัทย่อยทั้งหมด

วิธีแบ่งรายได้ตามการแบ่งส่วนระบบทางด่วนดังกล่าว ทำให้สัดส่วนรายได้ที่แท้จริงของ กทพ. น้อยกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา เช่น ในปีงบประมาณ 2551 นั้น การแบ่งรายได้รวมอันเกิดจากระบบทางด่วนขั้นที่ 1 และขั้นที่ 2 ระหว่าง กทพ. กับ BECL คือ 4,603 ล้านบาทต่อ 7,045 ล้านบาท หรือคิดเป็นสัดส่วนประมาณ 40:60 แทนที่จะเป็น 50:50 ตามที่ระบุไว้ในสัญญา การใช้วิธีการแบ่งรายได้เช่นนี้น่าจะทำให้ BECL ได้รับผลตอบแทนส่วนเกินจากรายได้ค่าผ่านทางที่มากกว่าที่ควรจะเป็น

การวิเคราะห์ข้างต้นใช้ข้อสมมติว่า กิจกรรมทางพิเศษเป็นกิจการในเชิงพาณิชย์ ผลประโยชน์จึงควรต้องแบ่งระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอย่างเป็นธรรม จริงอยู่ อาจมีข้อโต้แย้งว่า กิจกรรมทางพิเศษก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะจากการลดความแออัดในถนนทั่วไปด้วย รัฐจึงอาจมีเหตุผลในการให้การอุดหนุนต่อเอกชน คณะผู้วิจัยไม่ได้ปฏิเสธประเด็นดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากรัฐมีเจตนาในการให้การอุดหนุนเอกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง แนวทางที่ใช้ในการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้ลงทุนโครงการดังกล่าวก็ไม่เหมาะสม เพราะมิได้ระบุถึงการจะได้รับการอุดหนุนจากรัฐอย่างโปร่งใส ตรงกันข้าม เจ้าหน้าที่ของรัฐกลับคัดเลือกผู้เสนอโครงการรายหนึ่งออกด้วยเหตุผลว่า เนื่องจากผู้เสนอโครงการรายนั้นต้องการให้รัฐจ่ายเงินสนับสนุนโครงการ หากปริมาณการจราจรน้อยกว่าที่คาดการณ์ไว้ ในขณะที่ผู้เสนอโครงการที่ได้รับการคัดเลือกกลับได้รับการอุดหนุนอย่างแอบแฝงจากรัฐ หากรัฐเห็นว่าโครงการดังกล่าวสมควรได้รับการอุดหนุน ก็พึงที่จะประกาศเป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกออกอย่างชัดเจน และใช้เป็นเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้เสนอโครงการ เช่น ให้คะแนนแก่ผู้ที่ต้องการสนับสนุนจากรัฐน้อยที่สุด

กรณีศึกษาเรื่องสัมปทานระบบทางด่วนขั้นที่ 2 นี้ ชี้ให้เห็นว่า การคัดเลือกผู้รับสัมปทานโดยใช้วิธีการพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอแทนที่จะใช้วิธีการประมูล และเกณฑ์การพิจารณาที่มีได้ให้นำหนักในประเด็นผลตอบแทนจากสัมปทานมากเพียงพอ ส่งผลให้ผลตอบแทนส่วนเกินจากสัมปทานระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ตกแก่เอกชนแทนที่จะเป็นรัฐ

4.3.5 การประมาณการผลตอบแทนส่วนเกินจากการแก้ไขสัมปทาน

ตารางที่ 4.2 แสดงผลการประมาณการผลตอบแทนส่วนเกินจากการแก้ไขสัญญาสัมปทานหรือการหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าสัมปทานในกรณีศึกษาบางกรณีดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยบางส่วนเป็นการประมาณการของคณะผู้วิจัยเอง และบางส่วนเป็นการประมาณการโดยหน่วยงานอื่น

4.4 เศรษฐศาสตร์การเมืองเรื่องสัมปทาน

จากกรณีศึกษาทั้งหลายในหัวข้อที่ 4.3 จะเห็นว่า กระบวนการต่างๆ ในการดำเนินการในการให้และบริหารสัมปทานล้วนเกี่ยวข้องกับผลตอบแทนส่วนเกินทางเศรษฐกิจขนาดมหึมา โดยการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินทางเศรษฐกิจเหล่านี้มักจะทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ และประชาชนในเกือบทุกกรณี ปรากฏการณ์ดังกล่าวจะไม่สามารถทำความเข้าใจได้โดยปราศจากการพิจารณามิติด้านเศรษฐศาสตร์การเมืองของธุรกิจสัมปทาน

เนื่องจากผลตอบแทนส่วนเกินในสัญญาสัมปทานถูกกำหนดขึ้นโดยอำนาจรัฐ นักธุรกิจสัมปทานจึงพยายามเข้าถึงอำนาจรัฐทั้งในฝ่ายการเมืองและฝ่ายข้าราชการประจำเพื่อชิงความได้เปรียบในการหาผลตอบแทนส่วนเกินทางเศรษฐกิจ ทั่วประเทศ (2543) ได้วิเคราะห์ถึงการรวมตัวของนักธุรกิจผูกขาด นักการเมือง และข้าราชการระดับสูงบางคนในรูปของ “3 ประสาน” เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการผูกขาดจากสัมปทานโทรคมนาคม (ดูกรอบที่ 4.2) ซึ่งน่าจะสามารถประยุกต์ใช้กับสัมปทานอื่นๆ ได้ โดยอาจเพิ่มบทบาทของนักวิชาการบางกลุ่มในการให้คำปรึกษาแก่หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจและฝ่ายการเมืองในการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกินจากสัมปทาน เป็น “4 ประสาน”

ตารางที่ 4.2 ตัวอย่างผลตอบแทนส่วนเกินจากการแก้ไขสัญญาหรือการหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าสัมปทาน

การดำเนินการเกี่ยวกับสัมปทาน	ผลตอบแทนส่วนเกินที่เกี่ยวข้อง (ล้านบาท)	ที่มา/สมมติฐานที่ใช้ในการประมาณการผลตอบแทนส่วนเกิน
การออกไปอนุญาต 3G โดย กทข.	151,600	ประมาณการ โดยบริษัทหลักทรัพย์ CLSA โดยคิดผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการ 3 ราย ได้เพิ่มขึ้นจากค่าสัมปทานที่ลดลงจากการโอนถ่ายผู้ใช้บริการไปยังโครงข่าย 3G และผลประโยชน์จากสัญญาการประกอบการที่มีอายุยาวขึ้น ทั้งนี้โดยหักรายจ่ายในการประมูลคลื่นความถี่และรายจ่ายในการลงทุนแล้ว
การปรับลดค่าสัมปทานของบริการ โทรศัพท์ฟรีแพคของ AIS	13,420	ประมาณการ โดยสมเกียรติ (2549) โดยคำนวณจากส่วนต่างของค่าสัมปทานตามสัญญาเดิมและตามสัมปทานใหม่ โดยคิดเฉพาะช่วง ตค. 2544-กย. 2549 แต่ไม่ได้คิดผลกระทบของค่าบริการที่เปลี่ยนแปลงไปต่อปริมาณการใช้ของผู้บริโภค ทั้งนี้ มีผู้ประมาณการว่าความเสียหายตลอดอายุสัญญาอาจสูงถึง 8.5 หมื่นล้านบาท
การแก้ไขสัญญาของเทล อิน โฟมีเดีย	2,063	ประมาณการ โดยสมเกียรติ (2549) โดยคำนวณจากประโยชน์ที่บริษัทได้รับจากการลดค่าสัมปทานและการลดภาระในการพิมพ์และแจกสมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์หน้าขาว โดยยังไม่ได้รวมประโยชน์ที่บริษัทได้รับจากบริการสอบถามเลขหมายที่เพิ่มขึ้นจากการเลิกพิมพ์สมุดรายนามผู้ใช้โทรศัพท์หน้าขาว
การแก้ไขสัญญาสัมปทานช่อง 3 (ครั้งที่ 3)	11,444	ประมาณการ โดยคณะผู้วิจัย โดยสมมติว่าควรจ่ายค่าสัมปทานในอัตราเดียวกันกับที่ บมจ. ไอทีวีจ่าย กรณีของสัมปทานช่อง 3 การประมาณ โดยคณะกรรมการพิจารณาด้านสัญญาและกฎหมายของ อสมท. ให้ค่าที่ใกล้เคียงกันคือ 7,290-12,129 ล้านบาท
การต่อสัญญาสัมปทานช่อง 7	11,350	

ที่มา: คณะผู้วิจัย ประมาณการเอง และรวบรวมจากแหล่งอื่น

กรอบที่ 4.2 “สามประสานปล้นชาติ”

ระบบโทรคมนาคมซับซ้อนต้องการเงินทุน เทคโนโลยี นโยบายและกลไกของรัฐ คนทั่วไปไม่สามารถปล้นชาติโดยการผูกขาดได้ การผูกขาดจะทำได้โดยการร่วมมือของคน 3 ประเภท เรียกว่า “3 ประสาน” คือ

1. นักการเมืองที่ถืออำนาจรัฐ
2. เจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ
3. ธุรกิจที่จ้องผูกขาด

จะสังเกตว่าพรรคการเมืองต่างๆ สนใจที่จะส่งคนของตัวเองไปเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมาก เพราะมีอำนาจรัฐ ในเรื่องโทรคมนาคมและอื่นๆ เจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่ง รวมรัฐวิสาหกิจด้วยเป็นผู้ที่เข้าใจกลไกของรัฐในความซับซ้อนของระบบโทรคมนาคม

เจ้าหน้าที่เช่นนี้หรือผู้คนเป็นเจ้าหน้าที่เช่นนี้มักจะเป็นที่ต้องการของพรรคการเมืองมาก เอามาเป็นที่ปรึกษาหรือเอามาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกระทรวงคมนาคม ธุรกิจที่จ้องผูกขาดก็แน่นอน มีทุนและเทคโนโลยี แต่ลำพังตนเองผูกขาดไม่ได้ ต้องอาศัยคนอีก 2 ประเภท รวมเป็น “3 ประสาน” ที่พูดมาเฉพาะคน 3 ประเภทที่รวมหัวกันผูกขาด ไม่ได้หมายถึงผู้บริสุทธิ์ สังคมควรพึงเล็ง “3 ประสาน” ให้ดี

ที่มา: ศ.นพ. ประเวศ วะสี, “ระงับการปล้นชาติแบบใหม่”, มติชนรายวัน 28 เมษายน 2543

ในทางเศรษฐศาสตร์การเมือง วิธีการหลักในการสร้างอิทธิพลทางการเมืองของธุรกิจสัมปทานได้แก่ การลอบบี้ผู้กำหนดนโยบาย (lobbying) การให้เงินสนับสนุนทางการเมือง (political contribution) การติดสินบน (bribe) หรือแม้กระทั่งการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง (direct participation) ในระบบการเมือง โดยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งแต่ละวิธีมีต้นทุนและประสิทธิผลแตกต่างกัน เช่น การให้เงินสนับสนุนทางการเมืองน่าจะช่วยให้ธุรกิจสัมปทานสามารถเข้าถึงพรรคการเมืองและนักการเมืองเพื่อสื่อสารข้อมูลและนำเสนอความเห็นของตนให้แก่ฝ่ายการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ลำพังเงินสนับสนุนทางการเมืองอาจจะไม่เพียงพอในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎกติกาขนาดใหญ่ เช่น ในช่วงที่มีการเปิดเสรีในสาขานั้น หรือการแปรสัญญาในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจำเป็นจะต้องใช้รูปแบบการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง

ในกรณีของการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง Bunkanwanicha and Wiwattanakantang (2006) ศึกษาพบว่า ในช่วงปี 2544-2546 ในจำนวนตระกูลนักธุรกิจขนาดใหญ่ หรือ “เจ้าสัว” (tycoon) ที่มีทรัพย์สินรวมมากที่สุด 100 อันดับแรก มี 13 ตระกูลที่มีสมาชิกลงสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนพฤศจิกายนปี 2543 โดยในจำนวนนี้มีถึง 10 ตระกูลที่ทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสัมปทานจากหน่วยงานรัฐ ซึ่งทำให้ตระกูลที่มีสมาชิกลงสมัครรับเลือกตั้งมีรายได้จากสัมปทานสูงถึงร้อยละ 22.9 ซึ่งมากกว่าตระกูลที่สมาชิกไม่ได้ลงสมัครรับเลือกตั้งที่มีรายได้จากสัมปทานเพียงร้อยละ 2.5

ในส่วนของการเข้าถึงและการมีอิทธิพลต่อหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจ วิธีการหนึ่งที่ธุรกิจสัมปทานนิยมใช้คือการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงหรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจที่เกษียณอายุจากหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่ให้สัมปทานเข้าเป็นกรรมการของบริษัทที่รับสัมปทานนั้น หรือบริษัทอื่นในเครือเดียวกัน ทั้งนี้มีความเป็นไปได้ว่า การแต่งตั้งข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจเกิดขึ้นจากที่บริษัทผู้รับสัมปทานนั้นต้องการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญที่เป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจของตนอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวก็เสี่ยงที่จะทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจาก ข้าราชการระดับสูงหรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจที่เพิ่งเกษียณอายุนั้น อาจใช้ความสัมพันธ์ในฐานะอดีตผู้บังคับบัญชาของผู้ได้บังคับบัญชาดำเนินการในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อบริษัทที่รับสัมปทานนั้นได้ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารสัญญา หรือในบางกรณี อาจมีการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทที่รับสัมปทานนั้นก่อนเกษียณอายุด้วย หากคาดหวังว่าจะได้รับการตอบแทนจากบริษัทที่รับสัมปทานนั้นภายหลัง

การศึกษาของคณะผู้วิจัยพบว่า มีข้าราชการระดับสูงหรือผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนเข้าไปรับตำแหน่งกรรมการในบริษัทที่รับสัมปทานจากหน่วยงานของตนหรือบริษัทอื่นในเครือ เมื่อพ้นจากตำแหน่งในภาครัฐแล้ว ดังแสดงตัวอย่างในตารางที่ 4.3¹¹ จากตารางจะเห็นว่า มีเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนไม่น้อยที่เข้ารับตำแหน่งกรรมการในบริษัทที่เกี่ยวข้องกับสัมปทานในสาขาโทรคมนาคม ซึ่งมีการแก้ไขสัญญาสัมปทานหลายครั้ง อย่างไรก็ตาม ข้อมูลจากการวิจัยนี้ไม่เพียงพอที่จะบ่งชี้ได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐรายใดมีส่วนช่วยเหลือในการแก้ไขสัญญาสัมปทาน หรืออำนวยความสะดวกเป็นพิเศษแก่ผู้รับสัมปทานในการบริหารสัญญานั้น แม้จะดำรงตำแหน่งอยู่ในช่วงเวลาเดียวกับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาสัมปทานก็ตาม

¹¹ ยังมีกรณีอื่นที่ไม่อยู่ในการศึกษา ซึ่งหน่วยงานของรัฐถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทาน และมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปเป็นกรรมการของบริษัทดังกล่าว เนื่องจาก การเข้าไปเป็นกรรมการดังกล่าวอาจเข้าไปในฐานะเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น

ตารางที่ 4.3 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าไปรับตำแหน่งกรรมการของบริษัทที่รับสัมปทานจากหน่วยงานของตนหรือบริษัทอื่นในเครือเดียวกันเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว

บริษัท	กรรมการ	ช่วงเวลา	ตำแหน่ง	ช่วงเวลา	ตำแหน่งเดิม
AIS	ดร. ไพบุลย์ ลิมปพยอม	2541 – ปัจจุบัน	ประธานกรรมการ และกรรมการอิสระ	2535 – 2536	ที่ปรึกษา องค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย
		2542 – 2545	รองประธานกรรมการ บมจ. ซินคอร์ปอเรชั่น	2531 – 2535	ผู้อำนวยการ องค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย
		2536 – 2541	กรรมการและกรรมการบริหาร กลุ่มบริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น		
	นางทัศนีย์ มโนรถ	2549 – ปัจจุบัน	กรรมการและกรรมการตรวจสอบ บมจ. แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส	2545 – 2548	รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ ด้านการเงินและบัญชี บมจ. ทศท. คอร์ปอเรชั่น
		2544 – 2548	กรรมการ บมจ. แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส	2543 - 2545	รองผู้อำนวยการ องค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย
				2542 - 2543	ผู้ช่วยผู้อำนวยการ องค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย
				2539 - 2542	ผู้อำนวยการฝ่ายการเงินและงบประมาณ
		นายชาครีย์ ทรัพย์พระวงศ์	2551 – ปัจจุบัน	กรรมการ บมจ. แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส	
	2548 - 2551				ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการใหญ่ บมจ. ทีโอที
	2546 - 2548				ผู้จัดการฝ่ายโทรศัพท นครหลวงที่ 4 บมจ. ทีโอที
2543 – 2546	ผู้จัดการฝ่ายโทรศัพท ภาคเหนือ องค์กร โทรศัพทแห่งประเทศไทย				
UCOM*	นายศรีภูมิ สุขเนตร	2535-ปัจจุบัน	ประธานกรรมการ		ปลัดกระทรวงคมนาคม
					ประธานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งประเทศไทย
					อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข
				ก.พ.52-ปัจจุบัน	รักษาการรองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (สายงานธุรกิจการตลาด)

บริษัท	กรรมการ	ช่วงเวลา	ตำแหน่ง	ช่วงเวลา	ตำแหน่งเดิม
DTAC	นายสมพล จันทร์ประเสริฐ	ก.ค.49-ปัจจุบัน	กรรมการ บมจ. โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น		บมจ. กสท โทรคมนาคม
				มี.ย.51-ปัจจุบัน	รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (สายงานธุรกิจบรอดแบนด์) บมจ. กสท โทรคมนาคม
				มี.ค. 50-มี.ย.51	ที่ปรึกษาอาวุโส ระดับ 13 บมจ. กสท โทรคมนาคม
				ก.ค.49-มี.ค.50	รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (สายงานเทคโนโลยีสารสนเทศ) บมจ. กสท โทรคมนาคม
				พ.ค.48-ธ.ค.48	รักษาการ รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (สายงานตลาดและการขาย) บมจ. กสท โทรคมนาคม
				เม.ย.48-มี.ย.49	รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (สายงานร่วมกิจการ) บมจ. กสท โทรคมนาคม
				มี.ค.47-เม.ย.48	รองกรรมการผู้จัดการใหญ่ (สายงานกลยุทธ์องค์กร) บมจ. กสท โทรคมนาคม
				2539-2547	ผู้อำนวยการ ฝ่ายบริการ โทรคมนาคมทางข้อมูล การสื่อสารแห่งประเทศไทย
				2537-2539	ผู้อำนวยการ กองสื่อสารข้อมูล การสื่อสารแห่งประเทศไทย
				2536-2537	ผู้อำนวยการ กองนโยบายและแผน การสื่อสารแห่งประเทศไทย
2533-2537	ผู้ช่วยผู้อำนวยการ กองสื่อสารข้อมูล การสื่อสารแห่งประเทศไทย				
บมจ. น้ำประปาไทย**	นายสมนึก ชัยเดชสุริยะ	2549 – ปัจจุบัน	กรรมการ	2540 - 2541	ผู้ว่าการ การทางพิเศษ
				2538 - 2540	รองผู้ว่าการฝ่ายปฏิบัติการ การทางพิเศษ

บริษัท	กรรมการ	ช่วงเวลา	ตำแหน่ง	ช่วงเวลา	ตำแหน่งเดิม
				2537 - 2538	รองผู้ว่าการฝ่ายกฎหมายและกรรมสิทธิ์ที่ดิน การทางพิเศษ
				2536 - 2537	ผู้อำนวยการฝ่ายกรรมสิทธิ์ที่ดิน การทางพิเศษ
				2532 - 2536	ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมาย การทางพิเศษ
กลุ่มบริษัทคิงเพาเวอร์	ดร.ทง พิทยะ	ปัจจุบัน	รองประธานคณะกรรมการที่ปรึกษา	2548 – 2549 2544 – 2548	รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลัง ประธานกรรมการ คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและ สังคมแห่งชาติ
บริษัท พุ่งคาฮาเบอร์ จำกัด (มหาชน)	นายปรีชา อรรถวิวัฒน์	2546 – ปัจจุบัน	ประธานคณะกรรมการ	2536-2539	อธิบดีกรมทรัพย์สิน
	นายสมศักดิ์ โพธิ์สัตย์	2551-ปัจจุบัน	กรรมการบริหาร	2545 – 2549	อธิบดีกรมทรัพย์สิน
				2543-2545	รองอธิบดีกรมทรัพย์สิน
นายนภดล มั่นจะจิตร	2549-ปัจจุบัน	กรรมการอิสระ	2545-2547	อธิบดีกรมพลังงาน	

* เดิม UCOM เป็นบริษัทแม่ของ TAC ข้อมูลของ UCOM มาจากรายงานประจำปี 2549 ของ UCOM

** บมจ. น้ำประปาไทย เป็นบริษัทที่ถือหุ้นโดย บมจ. ช. การช่าง และ บมจ. ทางด่วนกรุงเทพ

ที่มา: แบบรายงาน 56-1 ปี 2551 ของแต่ละบริษัท

4.5 ข้อเสนอแนะ

แม้ที่ผ่านมาการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุน โครงสร้างพื้นฐานและให้บริการ โดยผ่านระบบสัมปทานจะมีผลทำให้เกิดการลงทุนและบริการแพร่หลายมากกว่าการให้บริการโดยหน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจก็ตาม บทความนี้ได้แสดงให้เห็นว่าระบบสัมปทานมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย โดยเฉพาะการแสวงหาผลตอบแทนส่วนเกิน ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ความไม่มีประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับธรรมาภิบาลในระบบเศรษฐกิจ

รัฐบาลจึงควรพิจารณาเลิกระบบสัมปทานให้เหลือน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น โดยควรปรับเปลี่ยนไปสู่การแข่งขันเสรีภายใต้ระบบใบอนุญาตที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแลแทน ซึ่งจะเป็นระบบที่ช่วยลดผลตอบแทนส่วนเกินทางเศรษฐกิจไม่ให้มากเกินไปและมีกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภค และประโยชน์สาธารณะมากกว่าระบบสัมปทาน ส่วนในกรณีที่ยังจำเป็นต้องใช้ระบบสัมปทาน เนื่องจากรัฐยังมีความจำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินและโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ อยู่ต่อไป ควรดำเนินการดังต่อไปนี้¹²

1. ให้สัมปทานโดยใช้วิธีการประมูลอย่างโปร่งใสเป็นวิธีหลัก เพื่อให้เกิดการแข่งขันมากที่สุด ซึ่งจะทำให้สามารถเลือกผู้ประกอบการที่มีประสิทธิภาพในการให้บริการสูงสุดและแปลงให้ผลตอบแทนส่วนเกินของเอกชนกลายเป็นผลประโยชน์ของรัฐ หรือผู้บริโภคแทน
2. ควรร่างสัญญาสัมปทานอย่างรัดกุมเพื่อลดการใช้ดุลพินิจต่างๆ ให้เหลือน้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ โดยเฉพาะในส่วนของสิทธิในทรัพย์สิน หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการปรับอัตราค่าใช้บริการหรือค่าตอบแทน บทลงโทษในการเลิกสัญญาก่อนสัญญาหมดอายุ และกระบวนการระงับข้อพิพาท
3. ควรมีข้อกำหนดในสัญญาให้สามารถเจรจาต่อรองกันได้เฉพาะในกรณีที่มีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ อย่างชัดเจนล่วงหน้าเท่านั้น เพื่อป้องกันผู้รับสัมปทานที่เสนอราคาในการประมูลสัมปทานสูงเกินไป โดยหวังที่จะเจรจาเพื่อแก้ไขสัญญาในภายหลัง หรือกำหนดให้มีการวางหลักประกัน (performance bond) ในการปฏิบัติตามสัญญาในมูลค่าที่สูงพอเพื่อป้องกันการผิดสัญญา
4. บังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ อย่างเข้มงวด โดยมีมาตรการในการลงโทษที่เหมาะสมต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ฝ่าฝืน และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาสัมปทานที่ผ่านมาว่า ได้ดำเนินการครบถ้วนตามกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ และเจรจาให้เอกชนจ่ายค่าตอบแทนเพิ่มขึ้นอย่างเหมาะสมเป็นการแลกเปลี่ยน ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีจะให้ความเห็นชอบต่อสัญญาสัมปทานหรือการแก้ไขสัญญาสัมปทานนั้นย้อนหลัง หรือมิฉะนั้น ก็ควรใช้วิธีฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยจากผู้รับสัมปทานในส่วนที่ไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมาย

¹² ข้อเสนอต่างๆ ยกเว้นข้อ 4 สามารถใช้ได้กับการออกใบอนุญาตการประกอบการต่างๆ ได้ในลักษณะเดียวกัน โดยอนุโลม

5. ออกกฎระเบียบห้ามข้าราชการระดับสูงและผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจเข้ารับตำแหน่งกรรมการผู้บริหาร หรือที่ปรึกษาในบริษัทที่รับสัมปทานจากหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจในช่วงเวลาที่กำหนด เช่น 2 ปี

บรรณานุกรม

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.). 2552. รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ณ สิ้นไตรมาสที่ 1 ปี.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. 2550. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 (กรณีสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระหว่างบริษัททีโอที จำกัด (มหาชน) กับบริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)). เรื่องเสร็จที่ 291.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. 2550. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 (กรณีสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)). เรื่องเสร็จที่ 292.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. 2550. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 (กรณีสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัททรู มูฟ จำกัด). เรื่องเสร็จที่ 293

คณะกรรมการกฤษฎีกา. 2550. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัทดิจิตอล โฟน จำกัด). เรื่องเสร็จที่ 294.

คณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงในการดำเนินงานของโครงการท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ. 2550. รายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงเรื่องการได้มาซึ่งสัญญาบริษัทคิงเพาเวอร์ คิวตี้พีรี จำกัด ในการประกอบกิจการร้านค้าปลอดอากร ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิและท่าอากาศยานภูมิภาค. เมษายน.

คณะกรรมการวิสามัญศึกษาและติดตามการแก้ไขปัญหาสนามบินสุวรรณภูมิ. 2550. รายงานของคณะกรรมการวิสามัญศึกษาและติดตามการแก้ไขปัญหาสนามบินสุวรรณภูมิ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. ตุลาคม.

ประเวศ วะสี. 2543. “ระวางการเปลี่ยนชาติแบบใหม่.” *มติชน* รายวัน 28 เมษายน.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. 2542. *รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการการประมวลผลการแปรสัญญา
ร่วมการทำงานในกิจการโทรคมนาคม*. นำเสนอต่อกระทรวงการคลัง.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. 2549. *ทุนสัมปทานกับกรมกษัตริย์เศรษฐกิจ*. เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ
ประจำปี 2549 ของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย เรื่อง “ผู้หนึ่งทศวรรษหลังวิกฤตเศรษฐกิจ:
ได้เรียนรู้และปรับปรุงอะไรบ้าง?” วันที่ 9-10 ธันวาคม ณ โรงแรมแอมบาสซาเดอร์ ซิตี้ จอมเทียน
ชลบุรี.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. 2552. *ผ่าขุมทรัพย์ 3G ตอนที่ 2: จริงหรือ ถ้าค่าประมูลคลื่น 3G แพงแล้ว ผู้บริโภคจะ
คือใคร?* (เว็บไซต์ของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย www.tdri.or.th)

Bunkanwanicha, Pramuan and Wiwattanakantang, Yupana. 2006. *Big Business Owners and Politics:
Investigating the Economic Incentives for Holding Public Office*. Center for Economic Institutions
Working Paper Series.

Guasch, J. Luis. 2004. *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions: Do It Right*, WBI Development
Studies, World Bank Institute.