



บันทึกข้อความ

ส่วนราชการ ส่วนงาน กสทช. ประวิทย์ ลีสถาพรวงศ์ (โทร. ๙๒๗)
 ที่ สทช. ๑๐๐๓.๑๐/ MM/๑ วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๖
 เรื่อง ขอเปิดเผยความเห็นในการประชุม กทค. ครั้งที่ ๑๓/๒๕๕๖ วาระที่ ๔.๑

เรียน เลขาธิการ กทค. (รสทช. ก่อกิจฯ)

ตามที่ได้มีการประชุม กทค. ครั้งที่ ๑๓/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๕๖ และได้ลงมติโดยมีความเห็นแตกต่างจากที่ประชุมเสียงข้างมากในการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๔.๑ เรื่อง การตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด กรณีการเข้าทำสัญญาเกี่ยวกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz กับบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ผมจึงขอเปิดเผยความเห็นของผม เพื่อบันทึกแนบท้ายรายงานการประชุม กทค. ดังนี้

“๑. ผมมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นเลขาธิการ กสทช. และคณะทำงาน ซึ่งเห็นว่า การดำเนินกิจการของบริษัทบีเอฟเคทีฯ เป็นกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และเข้าข่ายเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ เนื่องจากในการพิจารณาของคณะทำงานมีการตรวจสอบพฤติการณ์จริงร่วมกับข้อสัญญาแล้วพบว่า แม้สัญญาเป็นเรื่องเช่าอุปกรณ์ ซึ่งไม่ใช่การประกอบกิจการ แต่บริษัท บีเอฟเคทีฯ มีการฝ่าฝืนและประกอบกิจการอย่างอื่นนอกเหนือจากสัญญาหลายประการ โดยเฉพาะการที่บริษัทมีอำนาจควบคุมและบริหารจัดการ Network Operation Center (NOC) ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการควบคุมการใช้งานคลื่นความถี่ที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่คนทั่วไป อีกทั้งบริษัทยังเป็นผู้ครอบครองข้อมูลการใช้งาน หรือ call detail record (CDR) ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นของการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นความถี่ โดยผู้ใช้งานคลื่นความถี่จะต้องมี CDR ที่เป็นข้อมูลดิบ (raw data) เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์หรือตรวจสอบการให้บริการ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บมจ. กสท ได้รับข้อมูล CDR ที่กรองมาแล้วจากบริษัทเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นยังปรากฏพฤติการณ์ว่า บริษัทได้ทำการเปลี่ยนแปลงการใช้งานคลื่นความถี่โดยการปรับลดจำนวนช่องสัญญาณ (carrier) ของระบบ CDMA เพื่อนำไปเพิ่มจำนวนช่องสัญญาณในระบบ HSPA ในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑลแทน โดยไม่ได้แจ้งให้ บมจ. กสท ทราบก่อน ซึ่งเอื้อประโยชน์แก่ Truemove H และก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการ CDMA ส่วนกลางในด้านคุณภาพการให้บริการ ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่า บริษัทบีเอฟเคทีฯ เข้ามามีอำนาจในการบริหารจัดการระบบการประกอบกิจการโทรคมนาคมแก่บุคคลอื่นทั่วไปและสามารถบริหารจัดการคลื่นความถี่ของ บมจ. กสท ได้เอง

๒. ในเรื่องการแปลความ “การประกอบกิจการโทรคมนาคม” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการฯ ที่ว่าเป็นการประกอบกิจการในลักษณะที่เป็นผู้ให้บริการด้านกิจการโทรคมนาคมแก่บุคคลอื่นทั่วไป ผมไม่เห็นด้วยที่จะถือคำว่า “บุคคลอื่นทั่วไป” นั้นมีความหมายชัดเจนตามตัวอักษรที่วิญญูชนทั่วไปสามารถอ่านแล้วเข้าใจโดยชัดแจ้ง ดังที่พบว่าคณะทำงานฯ ก็ได้แปลความว่าการดำเนินการของบริษัทบีเอฟเคทีฯ ไม่เข้าข่ายการประกอบกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาศึกษาการทำสัญญาระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ กลุ่มบริษัทในเครือบริษัท

ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายจำนวนมาก ก็เห็นว่าการดำเนินการของบริษัทบีเอฟเคทีฯ เป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยตรง หรือหากจะยึดถือความหมายของคำว่า “บุคคลอื่นทั่วไป” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็จะพบว่ามีการให้ความคำว่า “ทั่วไป” ถึงสามนัย ได้แก่ ๑) ธรรมดาๆ เช่น โดยเหตุผลทั่ว ๆ ไป ๒) ไม่จำกัด เช่น กฎทั่วไป และ ๓) ส่วนใหญ่, ส่วนมาก เช่น คนทั่วไป ดังนั้น “บุคคลอื่นทั่วไป” จึงมิได้มีนัยเฉพาะแต่ “ไม่จำกัด” หรือ “ไม่เจาะจง” เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ผมจึงเห็นสอดคล้องกับคณะทำงานฯ ว่า คำว่า “บุคคลอื่นทั่วไป” ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมหมายถึง บุคคลใดๆ ทั่วๆ ไป ที่มีใช้การให้บริการเพื่อตนเอง และโดยนัยนี้บริษัทบีเอฟเคทีฯ ย่อมเข้าข่ายการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามนัยของมาตรา ๔

๓. ในการพิจารณาเรื่องการประกอบกิจการของบริษัทบีเอฟเคทีฯ นี้ ทั้งคณะทำงานฯ และคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาศึกษาการทำสัญญาระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับกลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz (เดือนพฤษภาคม ๒๕๕๕) ได้มีการตีความข้อกฎหมายและพฤติการณ์อย่างละเอียด โดยคณะทำงานฯ นั้น ใช้เวลาในการตรวจสอบถึง ๔ เดือน และมีการร่วมประชุมกันถึง ๑๒ ครั้ง มีการพิจารณาทั้งหลักฐานเอกสารตลอดจนเชิญคู่สัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม กระทั่งพบพฤติการณ์ซึ่งอยู่นอกเหนือจากสัญญา ว่าบริษัทบีเอฟเคทีฯ มีการให้บริการซึ่งเกินเลยไปกว่าการให้เช่าเครื่องและอุปกรณ์ตามปกติ ด้วยการเข้าไปมีส่วนในการควบคุมและบริหารจัดการโครงข่ายโทรคมนาคม หรือ NOC (Network Operation Center) โดยปราศจากการควบคุมของ บมจ. กสท กล่าวคือ คณะทำงานฯ พบการติดตั้ง NOC ณ สถานที่ของบริษัทบีเอฟเคทีฯ และเจ้าหน้าที่ของบริษัทบีเอฟเคทีฯ เป็นผู้ควบคุมและบริหารจัดการ NOC ตลอดเวลา ซึ่งทางบริษัทบีเอฟเคทีฯ เองก็ยอมรับว่า NOC สามารถบริหารจัดการและควบคุมคลื่นความถี่ได้อย่างสมบูรณ์ และสามารถตรวจสอบ cell site หรือสถานีฐานที่เปิดให้บริการ (on air) ผ่าน NOC ได้ตลอดเวลา ตลอดจนสามารถสั่งการใดๆ หรือแก้ไขข้อบกพร่องของระบบ 3 G HSPA หรือดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมข้อมูลทางเทคนิคได้อย่างเต็มที่ ทั้งยังสามารถสั่งเปิดหรือปิดสถานีฐานได้ทุกแห่ง และ บมจ. กสท ไม่ได้มีอำนาจตรงจุดนี้

ส่วนคณะอนุกรรมการฯ ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายจำนวนมากและมีการร่วมประชุมกันถึง ๑๐ ครั้ง โดยได้เชิญคู่สัญญาและผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเป็นพยานหลักฐานประกอบในการพิจารณาร่วมกับข้อกำหนดของสัญญา อันหมายถึงมีการพิจารณาพฤติกรรมในการปฏิบัติตามสัญญาของบริษัทคู่สัญญาด้วย ก่อนที่คณะอนุกรรมการฯ จะสรุปความเห็นว่าการกระทำของบริษัทบีเอฟเคทีฯ เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่แล้ว คือ ๑) เป็นการทำสัญญาเพื่อประกอบกิจการที่ใช้คลื่นความถี่ ๒) เป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยตรง ๓) การประกอบกิจการตามสัญญาดังกล่าวเป็นการดำเนินการในส่วนของ radio network ๔) ในทางปฏิบัติ บมจ. กสท ซึ่งเป็นผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ไม่สามารถควบคุมการใช้งานคลื่นความถี่ (Control) และรับผิดชอบต่อการกระทำต่างๆ ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับคลื่นความถี่ได้อย่างสมบูรณ์

ด้วยการตีความทั้งข้อกฎหมายและพฤติการณ์ในการประกอบกิจการของบริษัทฯ ประกอบกัน มีใช้การตีความโดยพิจารณาแต่ตัวอักษรตามสัญญาเพียงอย่างเดียวดังกล่าว จึงทำให้ข้อสรุปของคณะทำงานฯ และคณะอนุกรรมการฯ ที่มีความเห็นเป็นทางเดียวกันว่า บริษัทบีเอฟเคทีฯ มีการกระทำเข้าข่ายการประกอบ

กิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการฯ และมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ นั้น มีน้ำหนักอันควรเชื่อถือได้

๔. ผมเห็นว่า ข้อวินิจฉัยของกฤษฎีกาตามเรื่องเสร็จที่ ๔๙๘/๒๕๕๖ ไม่อาจนำมาเทียบเคียงเป็นแนววินิจฉัยในกรณีนี้ได้ เนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นการให้ความเห็นถึงบริษัทที่จะได้รับคัดเลือกในการลงทุนจัดหาเครื่องและอุปกรณ์ให้ บมจ. กสท เซา เพื่อนำไปใช้ในการให้บริการโทรคมนาคมเท่านั้น ซึ่งเป็นการให้ความเห็นบนพื้นฐานข้อกำหนดตามหลักนิติกรรมและสัญญาเพียงอย่างเดียว โดยมีได้นำพฤติการณ์ภายหลังจากการดำเนินกิจการมาประกอบการพิจารณา และไม่ได้ดูลักษณะการกระทำของคู่สัญญาไว้ด้วย อีกทั้งยังเป็นการให้ความเห็นที่เกิดขึ้นก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งมีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามโอนใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่แตกต่างกับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ เดิม การนำความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างว่าการดำเนินการของบริษัท บีเอฟเคทีฯ ไม่เข้าลักษณะการกระทำที่ไม่เป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงไม่อาจรับฟังได้

ส่วนประเด็นเรื่องการตอบข้อหารือจากสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น พิจารณาตามหนังสือที่ อส ๐๐๒๖/๑๑๗๖ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๔ พบว่า สำนักงานอัยการสูงสุดเพียงแต่ตรวจร่างสัญญาในแง่ของความสมบูรณ์ของสัญญา ถ้อยคำที่ใช้ในสัญญา และการพิจารณาข้อความต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้ทางราชการเสียเปรียบ แต่ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของสัญญากรณีตามปัญหานี้โดยตรง อย่างไรก็ตาม ในการตรวจร่างสัญญาสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวยังปรากฏว่า มีการชี้ให้ บมจ. กสท ตระหนักว่า การขายส่งบริการและขายต่อบริภคณนี้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการฯ ดังนั้นจึงเป็นการเน้นย้ำให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เท่ากับแจ้งให้คู่สัญญาทราบแล้วว่าอาจมีความผิดตามกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ ตามหนังสือที่ ๐๐๒๖/๒๙๐๓ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๔ จากสำนักงานอัยการสูงสุดตอบข้อหารือของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารนั้น ก็เป็นความเห็นในประเด็นเรื่องร่างสัญญาเข้าใช้เครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA มีลักษณะเป็นการร่วมงานหรือร่วมดำเนินการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ กับประเด็นว่า กรณีนี้ บมจ. กสท ได้มีการโอนคลื่นความถี่หรือมอบให้เอกชนเป็นผู้ใช้หรือควบคุมคลื่นความถี่ในลักษณะที่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่ที่มีอำนาจแทนหรือไม่ตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เท่านั้น ซึ่งตามหนังสือตอบข้อหารือดังกล่าว มิได้มีประเด็นพิจารณาถึงความผิดในฐานะประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๖๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการฯ ไว้โดยตรง อีกทั้ง ในการตอบข้อหารือดังกล่าว (หน้า ๗ วรรคสุดท้าย) ยังระบุชัดว่า “อำนาจในการพิจารณาว่าการประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็น กสท หรือผู้ประกอบการรายใด ว่าเป็นไปตามกฎหมายองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ หรือไม่ จะอยู่ในอำนาจกำกับดูแลของ กสทช.” ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดแจ้งว่า สำนักงานอัยการสูงสุดยังไม่ได้พิจารณาเรื่องอำนาจในการประกอบกิจการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและความผิดในฐานะประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการฯ แต่อย่างใด

โดยสรุปจึงกล่าวได้ว่า ในการตรวจร่างสัญญาจากสำนักงานอัยการสูงสุดทั้งตามหนังสือที่ อส ๐๐๒๖/๑๑๗๖ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๕๔ และการตอบข้อหารือสำนักงานอัยการสูงสุดตามหนังสือที่ ๐๐๒๖/๒๙๐๓ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๕๔ นั้น เป็นเพียงการให้ความเห็นบนข้อเท็จจริงจากข้อกำหนดแห่ง

สัญญาเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ภายหลังจากการดำเนินกิจการ หรือ ข้อเท็จจริงทางปฏิบัติหลังจากนั้นไว้ด้วย การยกกรณีว่ามีการหารือสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วและไม่มีการ ทักท้วงจึงไม่มีน้ำหนักที่จะทำให้สรุปได้ว่า บริษัท บีเอฟเคทีฯ ไม่มีการกระทำที่เป็นความผิดใดๆ หรือไม่มี เจตนาในการกระทำความผิด

๕. สำหรับประเด็นที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีการให้ความเห็นว่าร่างสัญญาดังกล่าวไม่เป็น การฝ่าฝืนมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ก็อยู่บนฐานการพิจารณาที่จำกัดเพียง เอกสารหลักฐานเช่นกัน อีกทั้งต่อมาปรากฏว่าที่ประชุม กทค. ครั้งที่ ๔/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๕ ก็ได้มีมติให้ความเห็นชอบรายงานคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษามาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่ฯ ซึ่งเห็นว่า การทำสัญญาระหว่าง บมจ. กสท. กับกลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทู คอ ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กำหนดไว้ในรายงานผลการศึกษาของ คณะอนุกรรมการฯ มาตรา ๔๖ แล้ว เนื่องจากเป็นการทำสัญญาเพื่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ใช้ คลื่นความถี่โดยตรงและการประกอบกิจการตามสัญญาดังกล่าวเป็นการดำเนินการในส่วน of Radio Network และในทางปฏิบัติ บมจ. กสท. ไม่สามารถควบคุมการใช้งานคลื่นความถี่ตามนัยมาตรา ๔๖ แห่ง พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ

การที่ กทค. ได้ให้ความเห็นชอบรายงานผลการศึกษาดังกล่าวของคณะอนุกรรมการฯ แล้ว และได้มีมติชี้ว่า สัญญาระหว่างบีเอฟเคทีกับ กสท. ขัดมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่ฯ ๒๕๕๓ ตลอดจนมีการสั่งให้แก้ไขสัญญาดังกล่าว จึงเป็นการที่ กทค. ยอมรับว่า บริษัท บีเอฟเคทีฯ มีพฤติกรรมในลักษณะเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการคลื่นความถี่ ซึ่งเป็นการบริหารจัดการในการประกอบ กิจการโทรคมนาคมด้วย และแสดงให้เห็นว่าการตอบข้อหารือของสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวไม่ได้เป็นข้อ ผูกพันว่าคู่สัญญาจะกระทำผิดกฎหมายไม่ได้

เมื่อ กทค. เคยมีตุลพิณิจแล้วว่า กรณีดังกล่าวเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคม ในครั้งนี้ จึงไม่เห็นเหตุผลที่ กทค. จะพิจารณาแย้งจากความเห็นที่ชอบแล้วของตนเอง

๖. แม้ตามสัญญาจะเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทบีเอฟเคทีฯ กับ บมจ. กสท. เพียงรายเดียว แต่พฤติกรรมที่บริษัทบีเอฟเคทีฯ ดำเนินการพบว่าได้เข้าไปมีส่วนในการควบคุมและบริหารจัดการโครงข่าย โทรคมนาคม หรือ NOC โดยปราศจากการควบคุมของ บมจ. กสท. อันเป็นการให้บริการซึ่งเกินเลยไปว่าการ ให้เช่าเครื่องและอุปกรณ์ตามปกติ โดยมีอำนาจบริหารจัดการคลื่นความถี่ที่มีผลต่อผู้ใช้บริการจำนวนมาก จึง เป็นการเข้ามามีอำนาจในการบริหารจัดการในลักษณะที่เป็นผู้ให้บริการด้านกิจการโทรคมนาคมแก่บุคคลอื่น ทั่วไปตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการฯ แล้ว ซึ่งเข้าข่ายเป็นการประกอบกิจการ โทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สาม ตามพระราชบัญญัติประกอบ กิจการฯ เมื่อการดำเนินการดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. จึงมีการกระทำความผิดตาม มาตรา ๖๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

นอกจากนี้ เมื่อปรากฏด้วยว่า บริษัทบีเอฟเคทีฯ เป็นผู้บริหารจัดการหรือใช้คลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz ตามสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคม โดยไม่ปรากฏว่าบริษัทบีเอฟเคทีฯ ได้รับอนุญาต จาก กสทช. ให้ใช้คลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz จึงครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา ๑๑ วรรคสาม แห่ง พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ ซึ่งต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ อีกทั้ง ตามพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ หมวด ๘ บทกำหนดโทษ มาตรา ๗๘ ได้กำหนดบทลงโทษผู้ใดที่ใช้คลื่น ความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตไว้ด้วย โดยไม่กำหนดองค์ประกอบความผิดว่าผู้กระทำ ต้องเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม

๗. เมื่อการดำเนินกิจการของบริษัท บีเอฟเคทีฯ เป็นการกระทำการครบองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา ๑๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ และตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ รวมทั้งเข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบกิจการฯ อันเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายหลายบทที่มีโทษทางอาญา ผมจึงเห็นควรที่ กทค. จะต้องพิจารณาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อการดำเนินการของบริษัทบีเอฟเคทีฯ เพื่อนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอาญาไว้เป็นการเฉพาะ โดยไม่ใช่เรื่องที่ กทค. มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินเอง และไม่ควรร้องพิจารณาพิสูจน์จนสิ้นสงสัยเสียก่อน เพราะอาจเข้าข่ายเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นเรื่องคาบเกี่ยวว่าอาจเป็นความผิดอาญาและมีผลให้ กทค. และสำนักงาน กสทช. ถูกกล่าวหาเสียเองว่ามีความผิดฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗”

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำความเห็นของผมแนบท้ายรายงานการประชุมครั้งดังกล่าวในส่วนของระเบียบวาระที่ ๕.๑ ด้วย จะขอบคุณยิ่ง



(นายประวิทย์ ลีสถาพรวงศา)

กสทช.