



## บันทึกข้อความ

ส่วนราชการ ส่วนงาน กสทช. สภากัญญา กลางณรงค์ โทร. ๕๐๖๒

ที่ สทช ๑๐๐๓.๙/ ๐๓๗ วันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙

เรื่อง ขอเปิดเผยความเห็นและมติในการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๗/๒๕๕๙ วันอังคารที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙  
ระเบียบวาระที่ ๔.๑๗ และวาระที่ ๔.๑๘

เรียน ประธาน กสทช.

สืบเนื่องจากการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๗/๒๕๕๙ วันอังคารที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ดิฉันได้  
ขอสงวนความเห็นในการพิจารณาวาระที่ ๔.๑๗ และวาระ ๔.๑๘ ไว้จึงขอส่งความเห็นมาเพื่อบันทึกไว้  
ในรายงานการประชุมครั้งดังกล่าว ดังนี้

วาระ ๔.๑๗ การพิจารณาระเบียบวาระที่ ๔.๑๔ การประชุม กสทช. ครั้งที่ ๕/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์  
๒๕๕๙ เรื่อง การให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกระบบ MMDS ของบริษัท อสมท จำกัด  
(มหาชน) กับคู่สัญญา

“ดิฉันขอสงวนความเห็นในการพิจารณาครั้งนี้ และยืนยันความเห็นในการประชุมชั้น กสทช.  
และ กสทช. ทุกครั้งที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่ย่าน ๒๕๐๐-๒๖๕๐ MHz เพื่อให้บริการ  
โทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกระบบ MMDS ของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) กับคู่สัญญาทุกราย ตามที่  
อสมท ได้แจ้งรายละเอียดการใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ รวมทั้งเหตุแห่งความจำเป็นในการถือครองคลื่นความถี่  
ต่อ กสทช. ตลอดจนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่เกี่ยวข้อง  
รวมทั้งการพิจารณาหนังสือร้องขอความเป็นธรรมของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ตามความในบันทึกที่  
สทช.๑๐๐๓.๙/๒๒๑ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๗ บันทึกที่ สทช ๑๐๐๓.๙/๑๔๙ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๘  
และบันทึกที่ สทช ๑๐๐๓.๙/๐๒๙ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ โดยมีความเห็นแย้งต่อที่ประชุมเสียง  
ข้างมาก ดังนี้

### ๑. การพิจารณาความจำเป็นในการถือครองคลื่นความถี่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของ กสทช.

การพิจารณาความจำเป็นในการถือครองคลื่นความถี่เพื่อกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการ  
ให้ผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่หรือใช้คลื่นความถี่คืนคลื่นความถี่เพื่อนำไปจัดสรรใหม่หรือปรับปรุงการใช้คลื่น  
ความถี่ตามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ถือเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการ  
ตามบทบัญญัติมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ  
ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นการดำเนินการ  
ภายหลังจากที่ อสมท ในฐานะรัฐวิสาหกิจที่ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่หรือใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ  
กระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ได้แจ้งรายละเอียดการใช้ประโยชน์  
คลื่นความถี่ รวมทั้งเหตุแห่งความจำเป็นในการถือครองคลื่นความถี่ต่อ กสทช. แล้ว ดังนั้นกรณีที่มีการ  
เสียงข้างมากมีมติไม่เห็นชอบข้อเสนอของคณะกรรมการและไม่พิจารณาความจำเป็นและกำหนดระยะเวลา  
ที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่ที่ใช้ในการให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก(SUBSCRIPTION TV)  
ระบบ MMDS (Multichannel Distribution Service) ของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ตามที่ได้แจ้งมา  
จึงเป็นการละเว้นที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

ประกอบกับเมื่อพิจารณาเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญของกรรมการเสียงข้างมากที่เสนอความเห็น  
และลงมติในวาระนี้ ตามความในบันทึกข้อความจากส่วนงานเลขานุการ กสทช. พลโท ดร. พิระพงษ์ มานะกิจ

ที่ สทข ๑๐๐๓.๔/๐๒๖ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ โดยกรรมการเสียงข้างมากทั้งสามท่านได้ลงนามยืนยัน เป็นลายลักษณ์อักษรว่า ไม่เห็นชอบผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการพิจารณาสัญญาสัมปทานและ พิจารณาความจำเป็นการใช้คลื่นความถี่ด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ซึ่งทำหน้าที่กลั่นกรอง และให้ข้อเสนอแนะต่อ กสท. โดยอ้างว่าการตรวจสอบรายละเอียดการได้รับจัดสรรคลื่นความถี่หรือ ใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ดังกล่าว เป็นการพิจารณาที่ขัดต่อมติที่ประชุม กสทข. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๙/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๘ ทั้งยังอ้างว่าสัญญาระหว่าง อสมท กับ คู่สัญญา ไม่อยู่ในบังคับ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ดิฉันมีประเด็นโต้แย้งในรายละเอียดต่อประเด็น ข้างต้น ดังนี้

**๑.๑ มติที่ประชุม กสทข. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๙/๒๕๕๘ ไม่มีผลเป็นการให้หรือรับรองสิทธิของ อสมท ในการใช้คลื่นความถี่ MMDS ตามที่ได้รับจัดสรรมา**

เนื่องจากมติดังกล่าวเป็นการลงมติเสียงข้างมากเพื่อขอทบทวนวาระและยกเลิกมติ ที่ประชุม กสทข. ครั้งที่ ๓/๒๕๕๗ ในวาระที่ ๕.๑.๒ เรื่อง รายงานผลการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย ของสัญญาทางธุรกิจเกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์ระบบ บอกรับสมาชิกบนคลื่นความถี่ MMDS ระหว่างบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) กับบริษัท เพลย์ เวิร์ค จำกัด เท่านั้น จึงยังไม่เป็นผลทำให้ อสมท มีสิทธิในคลื่นความถี่ MMDS ทั้งหมดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขและรายละเอียดของคลื่น ความถี่ที่ได้รับจัดสรรมาในแต่ละส่วน ทั้งนี้ความถี่ ที่ อสมท ได้รับจัดสรรมาจากกรมไปรษณีย์โทรเลข ตามมติ คณะกรรมการประสานงานและการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ (กบถ.) ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๓๒-๒๕๓๙ ซึ่งประกอบด้วย

ส่วนที่กำหนดให้ใช้ในกรุงเทพและปริมณฑล

๑) ความถี่ 2540 2548 2556 2564 2572 2580 2588 2596 2604

๒) ความถี่ 2620 2628 2636 2644 2652 2660 2668 2676 2684

ส่วนที่กำหนดให้ใช้เฉพาะในภูมิภาค

๓) ความถี่ 2552 2560 2568 2576 2584 2540 2556 2572 2588 2604

๔) ความถี่ 2664 2672 2680 2688 2696 2620 2636 2652 2668 2684

หากพิจารณาการดำเนินการของ กสทข. ตามขั้นตอนกระบวนการตามมาตรา ๘๒ และ มาตรา ๘๓ ประกอบกับเงื่อนไขการได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ของ อสมท แต่เดิมแล้ว ย่อมพบว่าผลการพิจารณา ของคณะอนุกรรมการพิจารณาสัญญาสัมปทานและพิจารณาความจำเป็นการใช้คลื่นความถี่ฯ ตามที่เสนอวาระ ให้ที่ประชุมพิจารณา มีความสอดคล้องต้องกันในสาระสำคัญ ดังนี้

**ก. ความถี่ตามข้อ ๑) และ ๓)** ในส่วนที่กำหนดให้ใช้ในกรุงเทพ ปริมณฑล และภูมิภาค อสมท ได้แจ้งรายละเอียดการใช้งานคลื่นความถี่ตามที่ได้รับอนุมัติให้ใช้เพื่อให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับ เป็นสมาชิก MMDS โดยให้ร่วมดำเนินการกับเอกชน เพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยวในเขตกรุงเทพมหานคร ปริมณฑล และภูมิภาค โดยได้ทำสัญญาร่วมดำเนินการฯ กับบริษัท ทูริ วิชั่นส์ จำกัด (มหาชน) (เดิมคือบริษัท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด) ตั้งแต่ ๑๗ เมษายน ๒๕๓๒ ระยะเวลา ๒๐ ปี ต่อมาได้ขยายระยะเวลาเป็น ๒๕ ปี ซึ่งครบกำหนดสัญญาวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๗ ซึ่ง กสท. มีมติว่า สัญญาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาสิ้นสุดในเดือนกันยายน ๒๕๕๗ ประกอบกับ แผนแม่บทบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. ๒๕๕๕) ยุทธศาสตร์การคืนคลื่นความถี่เพื่อนำไปจัดสรรใหม่หรือปรับปรุง

การใช้คลื่นความถี่ ตามข้อ ๘.๒.๑ ที่กำหนดว่าในกรณีที่เป็นการใช้ใบอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ขอบด้วยกฎหมาย ให้คลื่นความถี่เมื่อสิ้นสุดอายุการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น จึงพิจารณาได้ว่าเหตุแห่งความจำเป็นในการใช้คลื่นความถี่ตามข้างต้นได้สิ้นสุดลงตามอายุของสัญญาที่ อสมท ได้ทำขึ้นกับบริษัท ทูริวิชั่นฯ แล้ว อสมท จึงไม่อาจอ้างสิทธิในการถือครองคลื่นในส่วนนี้ต่อไปได้

**ข. ความถี่ตามข้อ ๒)** เป็นช่องความถี่ที่ระบุไว้ในแผนความถี่สำหรับโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก MMDS พ.ศ. ๒๕๓๖ โดยระบุให้ อสมท เป็นผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ในปี พ.ศ. ๒๕๓๒ โดยมีบริษัท สยาม บรอดแคสต์ติ้ง แอนด์ คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (SBC) เป็นผู้ใช้คลื่นความถี่เพื่อให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก MMDS ซึ่งรายละเอียดตามที่ อสมท แจ้งการใช้งานคลื่นส่วนนี้ระบุว่าเนื่องจาก TST (เดิม SBC) ได้ยกเลิกกิจการในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ และ อสมท ระบุว่าเป็นผู้ใช้งานคลื่นความถี่ตามข้อ ๒) ด้วยตนเอง ในภายหลัง แต่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ขัดแย้งกัน เนื่องจากสำนักงาน กสทช. ดำเนินการตรวจสอบการใช้คลื่นความถี่ในปี ๒๕๕๖-๒๕๕๗ และไม่พบว่ามีการใช้งานคลื่นความถี่ดังกล่าว คณะอนุกรรมการจึงมีข้อพิจารณาว่า รัฟฟังไม่ได้ว่า อสมท มีเหตุแห่งความจำเป็นในการใช้งานคลื่นความถี่ตามข้อ ๒) นี้

**ค. ความถี่ตามข้อ ๔)** เป็นช่องความถี่ที่มีได้ระบุไว้ในแผนความถี่สำหรับโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก MMDS พ.ศ. ๒๕๓๖ แต่ อสมท ได้รับการจัดสรรจากกรมไปรษณีย์ตามผลของมติ กบถ. ครั้งที่ ๓/๒๕๓๗ (๑ สิงหาคม ๒๕๓๗) ถึงกระนั้นก็ตามประเด็นสำคัญคือ กบถ. ได้ระบุเงื่อนไขการใช้งานคลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก MMDS ในส่วนภูมิภาคนี้ไว้โดยให้ ใช้งานได้ถึงปี พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่านั้น หลังจากนั้นอนุมัติให้ใช้เฉพาะความถี่ ๒๕๗๒-๒๖๐๐ MHz เท่านั้น ดังนั้นความถี่ตามข้อ ๔) จึงสิ้นสุดการอนุญาตให้ใช้งานตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาเหตุแห่งความจำเป็นในการใช้คลื่นความถี่ในส่วนนี้อีก

รวมทั้งข้อเท็จจริงกรณีของสัญญาทางธุรกิจเกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกบนคลื่นความถี่ MMDS ระหว่างบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) กับบริษัท เพลย์เวิร์ค จำกัด ฉบับลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๓ ซึ่งจัดทำขึ้นในขณะที่พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ยังมีผลใช้บังคับอยู่ และตามบทบัญญัติมาตรา ๘๐ บัญญัติห้ามมิให้มีการพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม การที่ อสมท ดำเนินการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกบนเทคโนโลยีแบบบรอดแบนด์ไร้สาย (BWA) โดยมอบหมายให้ เพลย์เวิร์ค เป็นผู้ดำเนินการบริหารและจัดการตลาดแทน ตามสัญญาฉบับลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๓ จึงเป็นการประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการโทรทัศน์เพิ่มเติมภายหลังจากวันที่พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ มีผลใช้บังคับแล้ว ดังนั้นการทำสัญญาดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อที่ประชุมเสียงข้างมากยืนยันไม่เห็นชอบผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการในวาระนี้ ประกอบกับมติ กสท. กฎหมาย ประกาศ และระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงในรายละเอียด จึงไม่อาจทำให้ที่ประชุมสามารถทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดได้ครบถ้วน

**๑.๒ ผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่หรือใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ทุกรายอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓** เนื่องจากเป็นอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ตามมาตรา ๒๗ ที่จะต้องจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และในกรณีนี้เป็นขั้นตอนการตรวจสอบการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่เพื่อนำมาจัดสรรใหม่ตามกฎหมายมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓

ในกรณีที่อ้างว่าได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๖ วรรคสาม และวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเห็นควรพิจารณาทบทวนวาระการประชุม กสท. ครั้งที่ ๕/๒๕๕๗ เมื่อวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ เรื่อง การพิจารณารายงานผลการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางธุรกิจเกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกบนคลื่นความถี่ MMDS ระหว่างบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท เพลย์ เวิร์ค จำกัด ซึ่งที่ประชุม กสท. มีมติเอกฉันท์ให้ความเห็นชอบตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณาสัญญาสัมปทานฯ ให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่า “การดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้ เพลย์เวิร์ค ใช้คลื่นความถี่เพื่อดำเนินการให้บริการโทรทัศน์แก่ประชาชนทั่วไป จึงเป็นสัญญาให้ประกอบกิจการโทรทัศน์ ตามความหมายในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ กสทช. จะต้องดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาต่อไป” ซึ่งต้องนำมาประกอบการพิจารณาในวาระนี้ว่า การให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกระบบ MMDS ของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) กับคู่สัญญานั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

## ๒. บอร์ด กสทช. เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ตามที่กรรมการเสียงข้างมากกำหนดให้ไม่ต้องนำมติ กสทช. ในวาระนี้เสนอต่อที่ประชุม กสทช. เพื่อพิจารณา ดิฉันเห็นว่าเป็นกรณีที่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ ตามตามมาตรา ๘๓ วรรคสาม กำหนดให้ กสทช. ต้องพิจารณาความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการให้ผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่หรือใช้คลื่นความถี่คืนคลื่นความถี่ดังกล่าวเพื่อนำไปจัดสรรใหม่หรือปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ตามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ โดยที่ต้องนำเหตุแห่งความจำเป็นในการถือครองคลื่นความถี่ตามที่ได้รับแจ้งตามมาตรา ๘๒ มาพิจารณาประกอบ

เนื่องจากการเรียกคืนคลื่นความถี่ MMDS ซึ่งสิ้นสุดการใช้งานตามกฎหมาย เป็นไปเพื่อการจัดสรรใหม่หรือปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ใหม่ ซึ่งเกี่ยวพันกับการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม ตามที่ กสทช. ได้ประกาศใช้แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. ๒๕๕๕) แผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) และแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๕ โดยแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ กำหนดให้ย่านความถี่ ๒๕๐๐ - ๒๖๙๐ เมกะเฮิรตซ์ ใช้สำหรับกิจการโทรคมนาคม และสอดคล้องกับประกาศ กทช. เรื่อง แผนความถี่วิทยุกิจการ Broadband Wireless Access (BWA) ย่านความถี่ ๒๕๐๐ - ๒๖๙๐ เมกะเฮิรตซ์ (MHz) ฉบับลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๒

ในประการสำคัญ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ตามมาตรา ๓๗ ได้กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใด ๆ แทน กสทช. ตามมาตรา ๒๗ (๔) (๖) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๓) (๑๖) และ (๑๘) ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ กสทช. มอบหมาย เท่านั้น การใช้อำนาจตามมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ จึงเป็นของบอร์ด กสทช. ดังนั้นการที่มติที่ประชุมเสียงข้างมากกำหนดให้ไม่ต้องนำมติ กสทช. ในวาระนี้เสนอต่อที่ประชุม กสทช. เพื่อพิจารณา ย่อมเป็นกรณีที่ขัดต่อกฎหมายอย่างชัดแจ้ง และจะก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารงานของ กสทช.

/ในภาพรวม ...



ในภาพรวม ตลอดจนกระทบต่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) ตามมาตรา ๔๐ ที่กำหนดให้ กทค. มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใด ๆ แทน กสทช. ตามมาตรา ๒๗ (๔) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) และ (๑๖) ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมและกิจการวิทยุคมนาคม

นอกจากยืนยันความเห็นทุกประการในข้างต้น ดิฉันเห็นว่าหากที่ประชุม กสท. ไม่นำพาขั้นตอนกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติ และยึดกุมมติด้วยเสียงข้างมากโดยขาดเหตุผลที่รับฟังได้เช่นนี้ ย่อมกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและประโยชน์สาธารณะอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะการดำเนินการตรวจสอบการถือครองและเรียกคืนคลื่นความถี่เพื่อนำมาจัดสรรใหม่ในภาพรวมจากกรณีที่ อสมท ได้สิทธิถือครองคลื่นความถี่ย่าน ๒๕๐๐ - ๒๖๙๐ MHz โดยมีต้องอยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการถือครองคลื่นความถี่ในอดีต กระบวนการแข่งขันอย่างเสรีเป็นธรรมในอุตสาหกรรมโทรทัศน์หาก อสมท ได้สิทธิประกอบกิจการและเข้าสู่ตลาดก่อนรายอื่นโดยไม่ผ่านกระบวนการให้อนุญาตตามกฎหมาย โดยพิจารณาประกอบกับกรณีที่ อสมท ยื่นขอเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีที่ใช้ในการประกอบกิจการจาก MMDS เป็น BWA บนคลื่นความถี่ที่ไม่มีการใช้งานแล้วในปัจจุบันจึงอาจเป็นผลให้ อสมท เข้าข่ายผู้มีอำนาจเหนือตลาดโดยที่ไม่สามารถกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายได้ เนื่องจากปัจจุบัน อสมท เป็นผู้ได้รับความคุ้มครองตามบทเฉพาะกาลในการประกอบกิจการโทรทัศน์ในระบบแอนะล็อก ได้รับอนุญาตช่องรายการโทรทัศน์ระบบดิจิทัล ประเภทธุรกิจในระดับชาติ และได้รับอนุญาตให้บริการโครงข่ายทีวีดิจิทัลในขณะเดียวกัน”

#### วาระ ๔.๑๘ การขอปรับปรุงการใช้ย่านความถี่ ๒๕๓๖-๒๖๙๐ MHz ของ บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)

“ดิฉันขอสงวนความเห็นในการพิจารณาวาระนี้ และยืนยันความเห็นในชั้น กสท. และ กสทช. ทุกครั้งที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับการขอปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ย่าน ๒๕๐๐-๒๖๙๐ MHz ของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เพื่อให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยขอเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีที่ใช้ในการส่งสัญญาณจากระบบ MMDS (Multichannel Distribution Service) เป็น ระบบ BWA (Broadband Wireless Access) รวมทั้งการพิจารณาหนังสือร้องขอความเป็นธรรมของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ประกอบกับบันทึกที่ สทช.๑๐๐๓.๙/๒๒๑ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๗ โดยมีความเห็นแย้งต่อที่ประชุมเสียงข้างมาก ดังนี้

#### ๑. การพิจารณาปรับปรุงการใช้งานคลื่นความถี่ควรเกิดขึ้นภายหลังกระบวนการพิจารณาความจำเป็น ในการใช้คลื่นความถี่ ตามมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ มีข้อยุติ

ดิฉันไม่เห็นควรอนุญาตให้บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ปรับปรุงการใช้งานคลื่นความถี่ ๒๖๓๖-๒๖๙๐ MHz ในขณะนี้ เนื่องจาก กสทช. ยังมิได้พิจารณาความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่ตามมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ จนมีข้อยุติ ตามความเห็นที่มีข้อสงวนในวาระ ๔.๑๗ ในการประชุม กสท. ครั้งเดียวกันนี้ แต่หากผ่านขั้นตอนกระบวนการดังกล่าวแล้ว อสมท ยังมีสิทธิในการใช้งานคลื่นความถี่รวมทั้งกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่ตามระยะเวลาที่แผนแม่บทบริหารคลื่นความถี่กำหนด และยังคงความประสงค์จึงให้นำกลับมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้กรณีการพิจารณาขอปรับปรุงการใช้ย่านความถี่ ๒๕๓๖-๒๖๙๐ MHz ของ อสมท เป็นไปโดยรอบคอบและชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ดิฉันเห็นว่ากรณีการปรับปรุงเทคโนโลยีถือเป็นสาระสำคัญของเงื่อนไขการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ อสมท ได้รับจัดสรรมาจากกรมไปรษณีย์โทรเลข ตามมติคณะกรรมการประสานงานและการจัด

และบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ (กบถ.) ระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๓๒-๒๕๓๙ ตลอดจนมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๓๒ ซึ่งได้อนุมัติแนวนโยบายกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ไว้ จึงถือเป็นต้นทางของสิทธิในคลื่นความถี่ที่ได้รับจัดสรรมา

## ๒. การกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมกรณีที่อนุญาตให้ปรับปรุงการใช้งานคลื่นความถี่จะก่อให้เกิด ปัญหา และความเสียหายในภายหลัง

ดิฉันเห็นว่ามติเสียงข้างมากที่เห็นชอบให้ปรับปรุงการใช้งานคลื่นความถี่ ๒๕๓๖-๒๖๙๐ MHz ในระหว่างนี้ โดยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับเงื่อนไขด้านระยะเวลาการใช้งานว่า ให้เป็นไปตามที่ กสทช. กำหนดตามมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ จะเป็นข้อกำหนดที่ก่อให้เกิดปัญหาและข้อพิพาทตามมาได้ เนื่องจาก กสทช. ยังมิได้พิจารณาสิทธิในการใช้คลื่นความถี่และกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนตามเงื่อนไขของแผนแม่บทบริหารคลื่นความถี่ ตามยุทธศาสตร์การคืนคลื่นความถี่เพื่อนำ ไปจัดสรรใหม่หรือปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ ถึงแม้ว่าจะพิจารณา ในกรณีที่ อสมท มีสถานะเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่โดยชอบด้วยกฎหมายที่มีได้กำหนดอายุ การใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรทัศน์ ก็จะมีระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน ๑๐ ปี นับแต่วันที่แผนแม่บท การบริหารคลื่นความถี่ใช้บังคับ ตามข้อ ๘.๒.๓.๒ จึงเป็นผลให้ อสมท ไม่ทราบถึงระยะเวลาที่แน่นอน ในการคืนคลื่นความถี่ซึ่งย่อมมีผลต่อทิศทางการลงทุนที่แน่นอนและอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ อสมท ได้ เพราะหากภายหลัง กสทช. กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่ด้วยระยะเวลาอันสั้น ย่อมกระทบต่อการลงทุนจากการปรับปรุงเทคโนโลยีและผลประกอบการของ อสมท และผู้ถือหุ้นทุกราย รวมถึงอาจก่อให้เกิดคดีฟ้องร้อง กสทช.ตามมาได้

นอกจากนี้ดิฉันมีข้อสังเกตต่อมติที่กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลา ว่าเป็นกรณีที่เกิดขึ้นหรือแย้งต่อมติตามวาระ ๔.๑๗ เนื่องจากในวาระดังกล่าวที่ประชุมเสียงข้างมากไม่พิจารณา ในประเด็นการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่ตามที่กฎหมายกำหนด ขณะที่มติเสียงข้างมาก ในวาระนี้กำหนดเงื่อนไขด้านระยะเวลาโดยให้ กสทช. เป็นผู้กำหนดตามขั้นตอนของกฎหมาย จึงทำให้ อสมท ไม่อาจทราบได้ถึงระยะเวลาที่แน่นอนในการคืนคลื่นความถี่ และจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ทั้ง กสทช. และ อสมท เอง

## ๓. กระบวนการรวบรวมความเห็นในชั้นอนุกรรมการเป็นไปอย่างเร่งรีบและขาดความโปร่งใส

เนื่องจากดิฉันรับทราบข้อหารื้อและทักท้วงภายหลังที่คณะอนุกรรมการทั้งสามคณะได้พิจารณา ให้ความเห็นในวาระนี้ตามที่ กสท.ครั้งที่ ๑/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๑๑ มกราคม ๒๕๕๙ ได้มีมติมอบหมายให้ คณะอนุกรรมการพิจารณาสัญญาสัมปทานและพิจารณาความจำเป็นการใช้คลื่นความถี่ด้านกิจการกระจาย เสียงและกิจการโทรทัศน์ คณะอนุกรรมการพิจารณาอนุญาตด้านกิจการโทรทัศน์ และคณะอนุกรรมการ ส่งเสริมและกำกับการแข่งขันด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมสามคณะพิจารณาให้ความเห็น โดยมีข้อสังเกตว่าการดำเนินการประชุมเป็นไปอย่างเร่งรีบและอนุกรรมการไม่ทราบข้อมูลอย่างรอบด้าน ในการพิจารณาให้ความเห็นในที่ประชุม มีการจำกัดขอบเขตประเด็นให้พิจารณาเฉพาะเรื่องเทคโนโลยี โดยไม่คำนึงถึงมิติที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของคณะอนุกรรมการซึ่งย่อมต้องมีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ สอดคล้องกันไปในแต่ละคณะ ตลอดจนมีการเสนอให้รับรองวาระในคราวเดียวกัน รวมถึงการไม่เสนอความเห็น ของอนุกรรมการที่ประสงค์จัดทำบันทึกเพื่อให้ กสท. ใช้ประกอบการพิจารณาความเห็นต่างอย่างรอบด้าน ทั้งที่มีข้อเท็จจริงว่ามีอนุกรรมการได้จัดทำความเห็นเพิ่มเติมไว้

#### ๔. ข้อสังเกตต่อลำดับการพิจารณาให้ อสมท ได้รับอนุญาตปรับปรุงคลื่นความถี่

ดิฉันได้พิจารณาบททวนลำดับการพิจารณาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ อสมท ปรับปรุงคลื่นความถี่ แต่ต้น ประกอบกับความเห็นของ กสทช.แต่ละท่าน รวมทั้งมติ กสทช. ที่เกี่ยวข้อง จึงมีข้อสังเกตประกอบการพิจารณาในวาระนี้ ดังนี้

##### ๔.๑ การไม่พิจารณาตามลำดับขั้นตอนของกฎหมายก่อให้เกิดการขัดหรือแย้งกันเองของมติ

ในการพิจารณาวาระที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาฯ ตลอดจนการพิจารณาความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการถือครองคลื่นความถี่ กับการพิจารณาวาระการอนุญาตให้ อสมท ปรับปรุงคลื่นความถี่ย่าน ๒๕๐๐-๒๖๙๐ MHz ก่อให้เกิดมติที่ขัดแย้งกันเอง กล่าวคือ มติ กสท. ครั้งที่ ๕/๒๕๕๗ วันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ กสท. มีมติเป็นเอกฉันท์ โดยเห็นชอบว่า ๑.๑) สัญญาที่ บมจ.อสมท ให้ บริษัท เพลย์เวิร์ค จำกัด ใช้คลื่นความถี่ระบบ MMDS เพื่อให้บริการโทรศัพท์บนเทคโนโลยีแบบบรอดแบนด์ไร้สาย (BWA) เป็นการให้บริการโทรศัพท์ประเภทอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตอยู่เดิม จึงเป็นการประกอบกิจการโทรศัพท์ขึ้นมาใหม่ ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. ตามกฎหมาย ดังนั้นการกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบกับ มติ กสท. ครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๗ วันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๗ และ มติ กสท. ครั้งที่ ๓๖/๒๕๕๗ วันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๗ ซึ่ง กสท. มีมติเป็นเอกฉันท์ ในการพิจารณาหนังสือร้องขอความเป็นธรรมของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) จำนวน ๕ ฉบับ ทั้งนี้คณะอนุกรรมการพิจารณาสัญญาสัมปทานฯ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีข้อเท็จจริงใหม่ที่จะทำให้ผลการพิจารณาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และในครั้งต่อมาเสนอความเห็นว่าการทำสัญญาร่วมดำเนินธุรกิจระหว่างบริษัท อสมทฯ ให้ บริษัท เพลย์เวิร์ค จำกัด ดำเนินการในระบบ BWA ถือเป็นการกระทำที่นอกเหนือจากเงื่อนไขที่บริษัท อสมทฯ ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรศัพท์ระบบบอกรับสมาชิกในระบบ MMDS เท่านั้น ประกอบกับการทำสัญญาร่วมดำเนินธุรกิจดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งซึ่งมิใช่สัญญาจำทำของ อีกทั้งเป็นการมอบหมายให้บริษัทเพลย์เวิร์คฯ เป็นผู้ประกอบกิจการแทน บริษัท อสมทฯ อันจะต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช. ตามกฎหมายก่อน ดังนั้นการทำสัญญาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ได้รับความคุ้มครองให้ได้รับสิทธิในการประกอบกิจการดังกล่าวต่อไป ตามมาตรา ๗๔ และมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการฯ พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกอบมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดหรือแย้งกันเองกับมติ กสท. ในวาระนี้ และก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติทั้ง กสทช. และ สำนักงาน ว่าจะยึดมติในครั้งใดเป็นแนวทางในการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง

##### ๔.๒ ปัญหาสถานะทางกฎหมายของการพิจารณาร้องขอความเป็นธรรมของ อสมท

ดิฉันพิจารณาและเห็นชอบกับความเห็นของ กสทช. ประวิทย์ฯ ตามบันทึกที่ สทช.๑๐๐๓.๑๐/๗๙๗ ลงวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๗ ซึ่งเป็นหมายเหตุท้ายรายงานการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๙/๒๕๕๗ ในประเด็นที่เห็นว่า กสทช. ต้องพิจารณาสถานะทางกฎหมายของกระบวนการพิจารณาร้องขอความเป็นธรรมของ อสมท ว่าคืออะไร เข้าข่ายเป็นการอุทธรณ์หรือเป็นการขอให้พิจารณาใหม่ หรือไม่ อย่างไร และ กสทช. มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างไร เพื่อเป็นไป ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และหากเข้าข่ายเป็น การอุทธรณ์หรือการขอให้พิจารณาใหม่ก็ตาม ยังมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาก่อนว่า การใช้อำนาจทางปกครองในกรณีที่เป็นเหตุแห่งการ ร้องเรียนนั้น (การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาฯ) ถือว่า เป็นการใช้อำนาจของ กสท. หรือ กสทช. และอำนาจถือเป็นที่สุดที่คณะกรรมการชุดใด ซึ่งกรณีที่ไม่จำแนกสถานะของกระบวนการตามมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ กับการอุทธรณ์หรือการขอให้พิจารณาใหม่

ตามความเห็นของ กสทช. ประวิทย์ฯ ตามที่เสนอนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการนำมติไปปฏิบัติ ว่ามติใดจะเป็นมติที่ชอบด้วยกระบวนการหรือสถานะทางกฎหมาย

**๔.๓ การอ้างอิงมติ กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๙/๒๕๕๘ คลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริง**  
ดิฉันเห็นว่ามติที่ประชุม กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๙/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๘ ตามที่เสียงข้างมากมีมติ ๒) เห็นชอบให้ทบวณมติที่ประชุม กสทช. ครั้งที่ ๓/๒๕๕๗ วาระที่ ๕.๑.๒ เรื่อง รายงานผลการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางธุรกิจเกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกบนคลื่นความถี่ MMDS ระหว่าง บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท เพลย์เวิร์ค จำกัด และ ๓) เห็นชอบให้ยกเลิกมติที่ประชุม กสทช. ครั้งที่ ๓/๒๕๕๗ ในวาระเดียวกัน เท่านั้น จึงไม่มีผลเป็นการให้หรือรับรองสิทธิของ อสมทในการใช้คลื่นความถี่ MMDS ตามที่ได้รับจัดสรรมาแต่ประการใด

แต่อย่างไรก็ตามดิฉันเห็นว่า กสทช. และสำนักงาน กสทช. ควรมีการพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลของมติ กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๙/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๘ ให้เกิดความเข้าใจร่วมกัน เนื่องจากมีข้อสังเกตจากเอกสารประกอบการพิจารณาในวาระที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย เอกสารแนบ ๔ ของวาระ ๔.๑๘ รายงานความเห็นในเรื่องนี้ของคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตด้านกิจการโทรทัศน์ ครั้งที่ ๖/๒๕๕๙ เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ สาระตามความในข้อ ๕ และเอกสารแนบวาระ ๔.๑๗ บันทึกข้อความจากส่วนงานเลขานุการ กสทช. พลโท ดร. พิระพงษ์ มานะกิจ ที่ สทช ๑๐๐๓.๔/๐๒๖ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ซึ่งลงนามโดยกรรมการ กสทช. สามท่าน และอาจารย์ทั้ง อสมท ในฐานะผู้เกี่ยวข้อง ตามที่มีหนังสือด่วนมาก ที่ นร ๖๑๐๐(๓)/๕๒๐๘ ลงวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๘ ของ บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีความเห็นต่อมติ กสทช. นัดพิเศษ ครั้งที่ ๙/๒๕๕๘ เมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๕๘ ไปในทางเดียวกันว่า อสมท สามารถปรับปรุงเทคโนโลยีจาก MMDS เป็น BWA ได้ เนื่องจาก กสทช. รองรับสิทธิในคลื่นความถี่ย่าน ๒๕๐๐-๒๖๙๐ MHz ของ อสมท แล้ว อันเป็นผลจากมติ กสทช. ครั้งดังกล่าว”

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำความเห็นดิฉันบันทึกในรายงานการประชุม กสทช. ด้วย



(นางสาวสุกัญญา กลางณรงค์)

กสทช.