

บันทึก

เรื่อง การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหม่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย  
และการสื่อสารแห่งประเทศไทย

กระทรวงคมนาคมได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ คค ๐๒๐๖/๑๙๐๔ ลงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ได้ทำสัญญาเมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๓๓ อนุญาตให้บริษัทแอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด ดำเนินกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular Mobile Telephone) ระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM ทั่วประเทศแบบคู่ขนานกันไปมีกำหนด ๒๐ ปี (สัญญาข้อ ๑) โดย ทศท. อนุญาตการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้กับบริษัทฯ แต่ผู้เดียวตลอดอายุสัญญาดังกล่าว (สัญญาข้อ ๑๔) และ ทศท. จะจัดหาความถี่ย่าน ๙๐๕-๙๑๕ MHz และ ๙๕๐-๙๖๐ MHz สำหรับระบบ NMT ๙๐๐ ให้กับบริษัทฯ ๔๐๐ ช่วงสัญญา ส่วนความถี่ที่จะใช้กับระบบ GSM ทศท. จะดำเนินการขอและจัดสรรให้ต่อไปเมื่อได้รับแจ้งจากบริษัทฯ (สัญญาข้อ ๒๙.๙) ต่อมา ทศท. ได้หารือสำนักงานอัยการสูงสุดในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ รายใหม่รวม ๒ ประการ คือ (๑) การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามความในข้อ ๑๔ ของสัญญาฯ นั้น หมายถึง การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เฉพาะระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM ใช้หรือไม่ และ (๒) จากสัญญาดังกล่าว ทศท. สามารถอนุญาตให้บริษัทเอกชนรายอื่นให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในย่านความถี่อื่น ๆ และหรือระบบอื่น ๆ ที่แตกต่างกับที่ให้กับบริษัท แอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด ให้บริการได้หรือไม่ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้ให้ความเห็นในข้อหาดังกล่าวไว้ว่า (๑) การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามความในข้อ ๑๔ ของสัญญาฯ นั้น ไม่ได้หมายถึงเฉพาะระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM แต่หมายถึงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกระบบ และ (๒) จากสัญญาดังกล่าว ทศท. จะอนุญาตให้บริษัทเอกชนรายอื่นให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในย่านความถี่อื่น ๆ และระบบอื่น ๆ ที่แตกต่างกับที่ให้กับบริษัท แอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด ให้บริการไม่ได้

กระทรวงคมนาคมได้พิจารณาความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้นประกอบกับสัญญาฯ แล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. การตีความสัญญาเพื่อหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญานั้นต้องพิจารณาจากสัญญาทุกข้อ มิใช่พิจารณาสัญญาข้อหนึ่งข้อใดเพียงข้อเดียว การที่ข้อความในข้อ ๑๔ ของสัญญาฯ กล่าวคือ “การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่” โดยมีได้เจาะจงระบบ NMT ๙๐๐ และระบบ GSM นั้น มิได้หมายความว่า ทศท. มีเจตนารมณ์ที่จะอนุญาตให้บริษัทฯ ดำเนินกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เพียงรายเดียวโดยรายอื่นที่ไม่ได้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ Cellular ๙๐๐ ไม่มีสิทธิดำเนินการเพราะในข้อ ๑ ของสัญญาฯ ก็ได้รับรู้อย่างชัดเจนว่า ทศท. อนุญาตให้

บริษัทฯ “... ดำเนินกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular Mobile Telephone) ระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM ทั่วประเทศแบบคู่ขนานกันไป ซึ่งต่อไปในสัญญาจะเรียกว่า Cellular ๙๐๐ ...” เท่านั้น ทั้งในข้อ ๑๙ ของสัญญาฯ ก็ระบุว่าบริษัทฯ มีสิทธิจำหน่ายเครื่องรับโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ Cellular ๙๐๐ แต่ผู้เดียว และในข้อ ๒๙.๙ ของสัญญาฯ ก็ระบุว่า ทศท.จะต้องจัดหาความถี่สำหรับระบบ NMT ๙๐๐ และระบบ GSM ซึ่งหมายความว่า ทศท.มีเจตนารมณ์ที่จะอนุญาตให้บริษัทฯ ดำเนินกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เฉพาะในระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM เท่านั้น ทศท.มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองบริษัทโดยการผูกมัดตนเองว่าจะไม่อนุญาตเอกชนรายอื่นในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบอื่นนอกเหนือจากระบบ Cellular ๙๐๐ แต่ประการใด

๒. สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาระหว่างรัฐโดย ทศท.ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดดำเนินการโทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนกับเอกชน โดยยินยอมให้เอกชนนำความถี่วิทยุคมนาคมซึ่งเป็นคลื่นที่รัฐได้มาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยโทรคมนาคม จึงเป็นทรัพย์สินของรัฐ มาใช้ในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ประชาชน อันเป็นบริการสาธารณะ การตีความสัญญาดังกล่าวจึงต้องตีความตามหลักกฎหมายมหาชนโดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชน มิใช่ตีความสัญญาเพื่อคุ้มครองประโยชน์แห่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชนฝ่ายเดียว

๓. ตามสัญญาดังกล่าวรัฐโดย ทศท.เพียงแต่อนุญาตให้เอกชนดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เฉพาะในระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM และอนุญาตให้เอกชนใช้คลื่นวิทยุคมนาคมในย่านความถี่บางย่านความถี่เท่านั้น แต่การตีความสัญญาดังกล่าวตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดจะมีผลเท่ากับว่ารัฐยินยอมให้บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด มีอำนาจผูกขาดในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้แต่เพียงผู้เดียว ทั้ง ๆ ที่บริษัทดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เฉพาะในระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะและนโยบายของรัฐบาลที่จะให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการโทรศัพท์ภายใต้ระบบการแข่งขันกันอย่างเสรี ซึ่งถ้าเอกชนมีการแข่งขันกันมากขึ้นเท่าใดก็จะกระตุ้นให้มีการแข่งขันกันในการปรับปรุงการให้บริการและลดค่าบริการให้ถูกลงมากขึ้นเท่านั้น อันเป็นประโยชน์ต่อประชาชนเป็นส่วนใหญ่

ด้วยเหตุผลดังกล่าว กระทรวงคมนาคมจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายว่า สัญญาดังกล่าวข้างต้นให้ความคุ้มครองบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด จนไม่สามารถให้เอกชนรายอื่นเข้ามาให้บริการแข่งขันได้อีก ใช่หรือไม่เพียงใด

ในขณะเดียวกันกระทรวงคมนาคมได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ คค ๐๒๐๖/๑๙๐๓ ลงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่าการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ทำสัญญาเมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ อนุญาตให้บริษัท โทเทิล แอ็คแซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ที่

กสท.ให้บริการอยู่แล้วได้ทั่วประเทศ (อารัมภบทของสัญญาและสัญญา ข้อ ๑) โดย กสท.อนุญาตให้บริษัทฯ เป็นผู้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ เป็นเวลา ๒๒ ปี นับตั้งแต่วันที่แรกที่เปิดให้บริการในวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๔ และ กสท.จะคุ้มครองสิทธิในการดำเนินการให้บริการดังกล่าวของบริษัทโดยจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์เป็นระยะเวลา ๑๐ ปี นับตั้งแต่วันที่บริษัทฯ เปิดให้บริการ (สัญญาข้อ ๑๓)

กระทรวงคมนาคมได้พิจารณาสัญญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ขอรื้อว่าการที่สัญญาข้อ ๑๓ กำหนดไว้ว่า “กสท.อนุญาตให้บริษัทฯ เป็นผู้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ตามสัญญานี้ และ กสท.จะคุ้มครองสิทธิในการดำเนินการให้บริการดังกล่าวของบริษัทโดยจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์เป็นระยะเวลา ๑๐ ปี นับตั้งแต่วันที่บริษัทเปิดให้บริการ ...” แต่มีการระบุไว้ในอารัมภบทของสัญญาฯ และในข้อ ๑ ของสัญญาฯ ว่า กสท.ตกลงให้บริษัทฯ ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคม “ระบบเซลลูลาร์ที่ กสท.ให้บริการอยู่แล้ว” นั้น จะหมายความว่า กสท.ให้ความคุ้มครองสิทธิในการดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมของบริษัทแต่ผู้เดียวเฉพาะในระบบเซลลูลาร์และในย่านความถี่ที่ กสท.ให้บริการอยู่แล้วเท่านั้น หรือจะหมายความว่า กสท.ให้ความคุ้มครองสิทธิในการดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมของบริษัทแต่ผู้เดียวในระบบอื่นหรือย่านความถี่อื่นด้วยหรือไม่ประการใด

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเห็นว่า ปัญหาตามข้อหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านและต้องการความรอบคอบในการพิจารณา จึงได้ขอให้กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒ ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษตามข้อ ๑๒<sup>๑</sup> แห่งระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ.๒๕๒๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมไปรษณีย์โทรเลข) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย บริษัทแอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด และบริษัทโทเทิล แอ็คแซสคอมมูนิเคชั่น จำกัด เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดแล้ว ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะการให้บริการของบริษัทตามสัญญาที่เป็นปัญหาหาเรื่องนี้ได้ความว่า สัญญาที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยทำกับบริษัทแอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด เพื่อให้เป็นผู้บริการ “โทรศัพท์เคลื่อนที่” และสัญญาที่การสื่อสารแห่งประเทศไทย ทำกับบริษัท โทเทิลแอ็คแซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด เพื่อให้เป็นผู้บริการ “วิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์” นั้นแม้ว่าจะใช้ถ้อยคำต่างกันแต่ก็มีลักษณะการดำเนินการเช่นเดียวกันคือ เป็นการติดต่อสื่อสาร

<sup>๑</sup>ระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ.๒๕๒๒

ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะในหลายด้านหรือต้องการความรอบคอบในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจขอให้กรรมการร่างกฎหมายสองหรือสามคณะมาประชุมปรึกษาหารือร่วมกันเป็นกรณีพิเศษก็ได้

โดยใช้สัญญาณเสียงผ่านไปในบรรยากาศ ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าได้แก่”วิทยุมือถือระบบเซลลูลาร์” ระบบเซลลูลาร์นั้นเป็นระบบโทรคมนาคมที่มีผู้ผลิตหลายรายและมีการเรียกชื่อเป็นแบบมาตรฐานของแต่ละรายที่ผลิตขึ้น เช่น แบบ Amps ซึ่งใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา แบบ TACS ซึ่งใช้ในประเทศต่าง ๆ ในยุโรป แบบ NMT ซึ่งใช้ในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย หรือแบบ JTAC ซึ่งใช้ในประเทศญี่ปุ่นแบบมาตรฐานดังกล่าวจะมีการผลิตขึ้นให้ใช้ได้กับความถี่คลื่นใดคลื่นหนึ่งตามลักษณะเทคโนโลยีของบริษัท เช่น แบบ NMT ๙๐๐ หมายถึง เป็นเครื่องที่ใช้ความถี่คลื่น ๙๐๐ MHz เป็นต้น และในปัจจุบันคลื่นความถี่ของวิทยุมือถือที่มีการให้บริการกันอยู่ในประเทศไทย นอกจากจะมีการให้บริการในความถี่ ๘๐๐ MHz และ ๙๐๐ MHz ยังมีความถี่อื่น เช่น ๑๕๐๐ MHz ที่อาจนำเทคโนโลยีในแบบมาตรฐานอื่นมาใช้กับความถี่ดังกล่าวได้ สำหรับลักษณะของการดำเนินการของบริษัทคู่สัญญาของหน่วยงานดังกล่าวจะเป็นการกำหนดให้บริษัทจัดตั้งสถานีแม่ข่ายและติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำการติดต่อกับวิทยุมือถือซึ่งเป็นลูกข่าย โดยการใช้สัญญาณคลื่นความถี่ผ่านไปในบรรยากาศและคลื่นความถี่นั้นได้มาจากการที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ขออนุญาตจากกรมไปรษณีย์โทรเลข เมื่อได้รับการจัดสรรความถี่แล้วจึงจะนำมาให้บริษัทไปดำเนินการให้บริการกับประชาชนต่อไป วิทยุมือถือขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยสามารถติดต่อกันได้ และสามารถติดต่อกับโทรศัพท์พื้นฐานปกติตามบ้านเรือนได้ด้วยซึ่งเป็นเรื่องความตกลงกันให้วิทยุมือถือทั้ง ๒ แบบสามารถผ่านชุมสายโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเพื่อให้สามารถเชื่อมโยงติดต่อกันได้

ลักษณะของการให้บริการวิทยุมือถือตามสัญญาดังกล่าวเป็นการให้บริการวิทยุคมนาคมมิใช่เป็นเรื่องการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานที่ผ่านไปตามเส้นลวด ซึ่งตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แยกการให้บริการสื่อสารเป็น ๒ ส่วนคือ ส่วนหนึ่ง ได้แก่กิจการโทรเลขและกิจการโทรศัพท์ที่ให้บริการด้วยเครื่องที่ใช้กำลังไฟฟ้าที่ผ่านไปตามเส้นลวดซึ่งเป็นกิจการที่รัฐมีอำนาจสิทธิขาดตามกฎหมายในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ซึ่งในปัจจุบันไดโอนอำนาจหน้าที่การดำเนินการให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินกิจการโทรศัพท์และให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินกิจการโทรเลข และอีกส่วนหนึ่งคือ วิทยุคมนาคมซึ่งเป็นการติดต่อสื่อสารโดยใช้คลื่นความถี่ไปในบรรยากาศ (คลื่นแอสแตร์เซียน) และบุคคลทั่วไปสามารถขออนุญาตดำเนินการให้บริการได้ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.๒๔๙๘

สำหรับปัญหาตามข้อหาหรือของกระทรวงคมนาคมเกี่ยวกับสัญญาทั้ง ๒ ฉบับนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) มีความเห็นว่ามีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจทำสัญญาอนุญาตให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือในลักษณะตามสัญญาที่เป็นปัญหานี้หรือไม่

ประเด็นที่สอง การที่สัญญาระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัท

แอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด มีข้อกำหนดให้สิทธิในการดำเนินการของบริษัทตามสัญญาข้อ ๑๘ จะมีความหมายเพียงใด

ประเด็นที่สาม การที่สัญญาระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับบริษัทโทเทิล แอ็คแซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด มีข้อกำหนดให้สิทธิในการดำเนินการของบริษัทตามสัญญาข้อ ๑๓ จะมีความหมายเพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ร่างกฎหมายคณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) ได้พิจารณา ปัญหาตามประเด็นดังกล่าวแล้วมีความเห็นแตกต่างกันทั้ง ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง มีความเห็นแตกต่างเป็น ๒ ฝ่ายคือ กรรมการฝ่ายหนึ่งเห็นว่า รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งในฐานะที่เป็นนิติบุคคลย่อมสามารถที่จะดำเนินการในเรื่องดังกล่าวโดย มอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการแทนได้ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐวิสาหกิจ โดยไม่ จำเป็นต้องเป็นผู้ลงมือดำเนินการเองทุกกรณี แม้แต่การเข้าร่วมการงานกับบุคคลอื่นกฎหมายก็ยัง ยอมรับให้กระทำได้ตามมาตรา ๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๓๗<sup>๒</sup> และมาตรา ๑๐ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๑๙<sup>๓</sup>

<sup>๒</sup>พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๓๗

มาตรา ๙ เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวในมาตรา ๖ ให้องค์การโทรศัพท์ที่มี อำนาจรวมถึง

ฯ ลฯ

ฯ ลฯ

(๖) ร่วมการงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ

มาตรา ๓๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๓๐ และมาตรา ๔๐ ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ วางนโยบาย และควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี อำนาจ และหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

(๑) ดำเนินกิจการตามความในมาตรา ๖ และมาตรา ๙

ฯ ลฯ

ฯ ลฯ

มาตรา ๔๐ องค์การโทรศัพท์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนิน กิจการดังต่อไปนี้ได้ คือ

(๑) เลิกชุมสายโทรศัพท์ หรือโทรศัพท์ทางไกล

(๒) เพิ่ม หรือลดทุน

(๓) กู้ยืมเงินครั้งหนึ่งเป็นจำนวนเงินเกินกว่าสามล้านบาท

(๔) จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์

(๕) ตั้งอัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์ และค่าบริการอื่น ๆ

<sup>๓</sup>พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๑๙

มาตรา ๑๐ ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบแห่ง วัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯ ลฯ

ฯ ลฯ

(๖) ร่วมการงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แห่งกิจการของ การสื่อสารแห่งประเทศไทย รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ

แต่กรรมการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การทำสัญญามอบหมายให้เอกชนดำเนินการในลักษณะที่มีอำนาจสิทธิขาดในการประกอบการดังเช่นตามสัญญานี้ย่อมขัดต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าว และไม่มีบทกฎหมายใดให้อำนาจกระทำได้ กรณีนี้มีใช้เป็นการร่วมการทำงานกับบุคคลอื่นตามมาตรา ๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยพ.ศ.๒๕๔๗ และตามมาตรา ๑๐ (๖) แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทยพ.ศ.๒๕๑๙ เพราะปรากฏว่ารัฐวิสาหกิจดังกล่าวมิได้มีการร่วมในการบริหารกิจการด้วย แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง มีความเห็นแตกต่างเป็น ๒ ฝ่าย คือ กรรมการฝ่ายหนึ่งเห็นว่าสัญญาในข้อ ๑ ได้กำหนดขอบเขตของสัญญาที่ให้บริการดำเนินการไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าให้บริการเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระบบเซลลูลาร์ แบบ NMT ๙๐๐ และ GSM จึงเท่ากับเป็นการจำกัดขอบเขตการให้บริการของบริษัทให้ดำเนินการได้เฉพาะตามแบบที่กำหนดโดยไม่เปิดโอกาสให้มีการนำระบบแบบอื่น ๆ ที่มีการพัฒนาในภายหลังมาให้บริการด้วย ฉะนั้นการที่สัญญาข้อ ๑๔ ที่กำหนดว่า “ทศท.ตกลงอนุญาตการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้กับบริษัทแต่ผู้เดียวตลอดอายุสัญญานี้” จึงเป็นการคุ้มครองเฉพาะการดำเนินการวิทยุมือถือตามแบบที่บริษัทมีสิทธิดำเนินการได้ตามที่กำหนดในสัญญาและองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยยังมีสิทธิทำสัญญาให้เอกชนรายอื่นให้บริการวิทยุมือถือในแบบอื่นหรือความถี่อื่นได้ แต่กรรมการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า แม้ว่าสัญญาข้อ ๑ และข้อกำหนดข้ออื่นในสัญญานี้ได้กล่าวถึง Cellular ๙๐๐ ก็เป็นเพียงกำหนดขอบเขตให้บริษัทต้องปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น แต่กรณีสัญญาข้อ ๑๔ เขียนไว้แตกต่างจากข้ออื่น โดยไม่ได้มีข้อความระบุถึงระบบ Cellular ๙๐๐ ในข้อนี้แต่อย่างใด จึงเข้าใจว่าต้องการคุ้มครองการดำเนินการของบริษัทให้ดำเนินการได้เพียงผู้เดียวโดยจะมีให้ผู้อื่นดำเนินการวิทยุมือถือไม่ว่าในแบบใด หรือความถี่ใดอันเป็นการแข่งขันกับบริษัท

ประเด็นที่สาม มีความเห็นแตกต่างเป็น ๒ ฝ่ายคือ กรรมการฝ่ายหนึ่งเห็นว่าข้อกำหนดของสัญญามีได้จำกัดว่า บริษัทต้องใช้เทคโนโลยีระบบใดระบบหนึ่งตลอดไป และยังเปิดโอกาสให้นำเทคโนโลยีระบบอื่นที่มีการพัฒนาต่อไปมาให้บริการได้เพื่อให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ทั่วประเทศ และการที่เดิมการคุ้มครองบริษัทกำหนดไว้ในข้อ ๑๓ โดยกำหนดให้บริษัทเป็นผู้ดำเนินการแต่ผู้เดียวตลอดอายุสัญญาซึ่งกำหนดไว้ ๑๕ ปี แต่ต่อมาได้แก้ไขสัญญาเพิ่มเติมโดยขยายระยะเวลาของสัญญาจาก ๑๕ ปีเป็น ๒๒ ปีและลดระยะเวลาคุ้มครองลงเหลือ ๑๐ ปี ย่อมเข้าใจได้ว่าระยะเวลาการคุ้มครอง ๑๐ ปี ดังกล่าว มิใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับระบบที่บริษัทนำมาให้บริการ เพราะบริษัทสามารถดำเนินการได้อยู่แล้วเป็นเวลา ๒๒ ปี การแก้ไขสัญญาในครั้งนี้ จึงเท่ากับว่า การสื่อสารแห่งประเทศไทยยินยอมที่จะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นมาทำสัญญา

---

มาตรา ๓๙ การสื่อสารแห่งประเทศไทยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ได้คือ

(๑) กระทำกิจการใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐ (๕) และ (๖) ครั้งหนึ่งเป็นจำนวนเงินเกินกว่าห้าล้านบาท

(๒) จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์อันมีราคาเกินหนึ่งล้านบาท

(๓) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าเช่า ค่าดำเนินการธุรกิจต่าง ๆ และค่าบริการอื่น ๆ

เพื่อให้บริการวิทยุมือถือระบบเซลลูลาร์ไม่ว่าเป็นแบบใดตลอด ๑๐ ปีแต่กรรมการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เมื่อพิจารณาค่าปรารภและความในข้อ ๑ และข้อ ๘.๑.๓ ของสัญญาดังกล่าวแล้ว ได้รับความว่าการให้บริการของบริษัทที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้ดำเนินการได้ คือการให้บริการในระบบการสื่อสารแบบ AMPS ๘๐๐ (Analog) ซึ่งการสื่อสารแห่งประเทศไทยดำเนินการอยู่แล้ว และการให้บริการในระบบเซลลูลาร์แบบ Digital ซึ่งการสื่อสารแห่งประเทศไทยให้ความเห็นชอบให้บริษัทดำเนินการแบบ Digital เฉพาะแบบ PCN (Personal Communication Network) บริษัทจึงมีสิทธิดำเนินการให้บริการระบบเซลลูลาร์แบบ AMPS ๘๐๐ (Analog) และแบบ PCN ดังกล่าวเท่านั้น ฉะนั้น ความในสัญญาข้อ ๑๓ จึงจำกัดเฉพาะการให้บริการวิทยุมือถือระบบเซลลูลาร์ตามแบบเทคโนโลยีที่บริษัทมีสิทธิดำเนินการคือ แบบ AMPS ๘๐๐ และแบบ PCN (Digital) เท่านั้นการสื่อสารแห่งประเทศไทยจึงยังคงมีสิทธิให้เอกชนรายอื่นดำเนินการบริการวิทยุคมนาคมแบบอื่นหรือความถี่อื่นได้

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) มีข้อสังเกตด้วยว่า ลักษณะการทำสัญญาขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่ทำกับบริษัทนั้นเป็นการตกลงให้บริษัทดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคม อันเป็นการตกลงกันในลักษณะการประกอบธุรกิจในด้านโทรคมนาคมมิใช่เป็นการมอบให้บริษัทดำเนินกิจการที่เป็นสิทธิขาดของรัฐ และผลของสัญญาก็มีเพียงว่ารัฐวิสาหกิจทั้ง ๒ แห่งยอมผูกพันตกลงให้บริษัทเป็นผู้ให้บริการวิทยุคมนาคมระหว่างสถานีแม่ข่ายกับลูกข่ายแทนรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ในลักษณะเดียวกับการประกอบธุรกิจของบุคคลทั่ว ๆ ไปที่ขออนุญาตตั้งสถานีวิทยุคมนาคมตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๘ เท่านั้น มิได้มีผลผูกพันกรมไปรษณีย์โทรเลข ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตการตั้งสถานีวิทยุคมนาคมตามกฎหมาย และเมื่อสัญญาทั้ง ๒ ฉบับมิได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในอันที่จะถือเป็นข้อผูกมัดรัฐบาลว่าต้องยินยอมในลักษณะนั้นด้วย ฉะนั้น บุคคลทั่วไปจึงยังสามารถขออนุญาตให้บริการวิทยุคมนาคม (วิทยุมือถือ) ในลักษณะเดียวกันนี้ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๘ ซึ่งในการนี้หากรัฐบาลเห็นว่า เพื่อประโยชน์ในการให้บริการแก่ประชาชนและพัฒนาระบบโทรคมนาคมวิทยุมือถือให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศก็อาจกำหนดเป็นนโยบายให้กรมไปรษณีย์โทรเลขจัดสรรคลื่นความถี่ที่จะนำมาให้บริการแก่ประชาชนให้เป็นไปโดยเสรียิ่งขึ้น โดยกำหนดเงื่อนไขการให้บริการอย่างเหมาะสม รวมทั้งการกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐมิให้สูงเกินสมควร และกำหนดค่าบริการและค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจากประชาชนในอัตราที่เหมาะสมมิให้เป็นภาระแก่ประชาชนและให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้ได้รับอนุญาตให้บริการวิทยุมือถือสามารถเชื่อมต่อสัญญาณโทรศัพท์ได้ด้วย โดยเก็บค่าเช่าในอัตราที่เป็นธรรมต่อการค้ำทุนในการดำเนินกิจการขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งหากเป็นเช่นนี้รัฐบาลก็สามารถส่งเสริมให้มีผู้อื่นเป็นผู้ให้บริการระบบเซลลูลาร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เพิ่มขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีข้อขัดแย้งกับสัญญาของหน่วยงานดังกล่าว

โดยเหตุที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) มีความเห็นแตกต่างกันในสาระสำคัญทั้ง ๓ ประเด็นดังกล่าวข้างต้นคณะกรรมการกฤษฎีกา

(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ และคณะที่ ๒) จึงได้เสนอความเห็นว่า สมควรส่งให้ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายวินิจฉัยปัญหาข้อหารือดังกล่าว เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย เพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าวตามข้อ ๑๓ (๒)<sup>๔</sup> ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ.๒๕๒๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง และกรมไปรษณีย์โทรเลข) ผู้แทนองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และผู้แทนการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นทั้ง ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็น ที่ หนึ่ง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจทำสัญญาอนุญาตให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือในลักษณะตามสัญญาที่เป็นปัญหานี้ได้หรือไม่

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นหน่วยงานที่ให้บริการในด้านการสื่อสารโทรคมนาคมแก่ประชาชน<sup>๕</sup> ฉะนั้น การที่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวทั้ง ๒ แห่งได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมจากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๘ และนำมาให้บริการกับประชาชนในรูปแบบของวิทยุมือถือ จึงเป็นการให้บริการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลตามเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาในปัจจุบันเพื่อประโยชน์ของประชาชน อันอยู่ในภาระหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจทั้ง ๒ แห่ง

อย่างไรก็ตาม สำหรับการมอบหมายหรือร่วมการทำงานกับบุคคลหนึ่งบุคคลใด

---

“ระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย พ.ศ.๒๕๒๒

ข้อ ๑๓ เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกาต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

๑ ล๑

๑ ล๑

(๒) เมื่อกรรมการร่างกฎหมายคณะใดคณะหนึ่งเห็นว่ามีความสำคัญที่ควรวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

“มาตรา ๖ ให้จัดตั้งองค์การขึ้น้องค์การหนึ่ง เรียกว่า “องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่อง ใกล้เคียงกับ หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์

๑ ล๑

๑ ล๑

มาตรา ๗ ให้จัดตั้งการสื่อสารขึ้น เรียกว่า “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ



เพื่อให้เป็นผู้ดำเนินการให้บริการติดต่อสื่อสารแก่ประชาชนตามขอบเขตอำนาจหน้าที่แทน รัฐวิสาหกิจดังกล่าวนั้น กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้ง ๒ แห่งมีบทบัญญัติกำหนดให้ รัฐวิสาหกิจทั้ง ๒ แห่งสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย บทบัญญัติมาตรา ๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๗ บัญญัติให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีอำนาจร่วมการทำงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์แก่กิจการของ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้ ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแต่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมก่อนจึงจะดำเนินการได้ตามมาตรา ๓๑<sup>๖</sup> นอกจากนี้ในการตั้ง อัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์ ค่าดำเนินการธุรกิจต่างๆ และค่าบริการอื่นๆ นอกจากจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีตามมาตรา ๓๑ แล้ว สำหรับค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์และค่าบริการอื่นๆ ยัง จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔๐ (๕)<sup>๗</sup> อีกด้วย

การสื่อสารแห่งประเทศไทย บทบัญญัติมาตรา ๑๐ (๖) แห่งพระราชบัญญัติ การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ บัญญัติให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยอาจร่วมการทำงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้ แต่ในการ ดำเนินการดังกล่าวถ้ามีจำนวนเงินเกินกว่าห้าล้านบาทจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก คณะรัฐมนตรีด้วยตามมาตรา ๓๙<sup>๘</sup> นอกจากนี้ ในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าเช่า ค่า ดำเนินธุรกิจต่างๆ และค่าบริการอื่นๆ ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วยเช่นกัน ตามมาตรา ๓๙<sup>๙</sup> ดังกล่าว

สำหรับกรณีของปัญหาตามประเด็นนี้ เป็นกรณีที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ได้ทำสัญญากับบริษัทเอกชนโดยมีสาระสำคัญคล้ายคลึงกัน ทั้ง ๒ สัญญา คือ เป็นการตกลงให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ลงทุนจัดสร้างสถานที่รับส่งสัญญาณและ จัดหาอุปกรณ์สำหรับการรับส่งสัญญาณวิทยุมือถือแต่ผู้เดียวโดยให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกเป็นของ รัฐวิสาหกิจดังกล่าวทันที และบริษัทจะเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือระบบเซลลูลาร์แก่ประชาชน โดย เป็นผู้เรียกเก็บค่าบริการและแบ่งผลประโยชน์ให้กับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้สัญญาดังกล่าว สำหรับ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยนั้นจะเป็นผู้ขออนุญาตใช้คลื่น ความถี่จากกรมไปรษณีย์โทรเลขเพื่อนำมาให้บริการใช้ในการให้บริการแก่ประชาชนต่อไป

จากลักษณะของสัญญาดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการ ร่างกฎหมาย) มีความเห็นว่า การที่สัญญานี้กำหนดให้บริษัทเป็นผู้ลงทุนและให้ทรัพย์สินทั้งหมด ตกเป็นขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยทันที และการ ให้บริการแก่ประชาชนในด้านวิทยุมือถือของบริษัทก็มีระยะเวลาจำกัดตามสัญญา เมื่อครบกำหนด

<sup>๖</sup>โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

<sup>๗</sup>โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

<sup>๘</sup>โปรดดูเชิงอรรถที่ (๓)

<sup>๙</sup>โปรดดูเชิงอรรถที่ (๔)

สัญญาแล้วรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจะได้นำมาดำเนินการต่อไป นอกจากนี้ คลื่นความถี่ต่าง ๆ ที่บริษัทนำมาใช้ในการให้บริการวิทยุมือถือก็เป็นคลื่นความถี่ที่เป็นของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวที่ได้ขออนุญาตใช้คลื่นความถี่นั้นจากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ และมีได้ตกเป็นของบริษัทแต่อย่างใด สำหรับการดำเนินการให้บริการวิทยุมือถือแก่ประชาชนของบริษัทนั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบหรือการให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการตามเงื่อนไขของสัญญาอีกด้วย สัญญาเช่นนี้จึงมีลักษณะที่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวทั้ง ๒ แห่งเป็นผู้ดำเนินการธุรกิจการให้บริการวิทยุมือถือด้วยตนเองในฐานะที่ยังคงเป็นเจ้าของกิจการนั้น ซึ่งโดยปกติของการประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่จำเป็นต้องดำเนินการทุกขั้นตอนโดยองค์กรหรือพนักงานของตนเอง ทุกเรื่องเสมอไปแต่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการแทนภายใต้การกำกับของรัฐวิสาหกิจนั้นได้อันเป็นการดำเนินการปกติของการประกอบธุรกิจหรือในการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจหรือส่วนราชการทั่ว ๆ ไป ฉะนั้น การทำสัญญาเพื่อมอบให้บริษัทเอกชนดำเนินการแทนองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทยในลักษณะดังกล่าวจึงสามารถกระทำได้ แต่การดำเนินการทำสัญญากับเอกชนจะต้องอยู่ในกรอบของเจตนารมณ์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งกำหนดให้ต้องดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์แก่รัฐและประชาชนด้วย และหากมีกรณีใดที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้กำหนดเป็นเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติเสียก่อนหรือจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี กรณีนั้นก็ต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย

ประเด็นที่สอง การที่สัญญาระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด มีข้อกำหนดให้สิทธิในการดำเนินการของบริษัทตามสัญญาข้อ ๑๘ จะมีความหมายเพียงใด

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๘ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน<sup>๑๐</sup> การดำเนินการขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงเป็นการให้บริการสาธารณะเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวม และจะต้องพัฒนาระบบโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศ สำหรับการให้บริการติดต่อสื่อสารระบบวิทยุมือถือนั้น โดยที่เทคโนโลยีได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วมาก ซึ่งในช่วงระยะเวลาสิบกว่าปีที่ผ่านมาได้มีการพัฒนานำระบบใหม่มาใช้ตลอดระยะเวลา แม้แต่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเดิมก็ให้บริการวิทยุมือถือระบบเซลลูลาร์ แบบ NMT ๔๕๐ แต่ต่อมาได้มีการนำวิทยุมือถือระบบเซลลูลาร์แบบ NMT ๙๐๐ ซึ่งมีประสิทธิภาพสูงกว่าและตอบสนองความต้องการของประชาชนได้มากกว่ามาให้บริการเพิ่มขึ้น และเป็นที่คาดหมายได้ว่าในอนาคตอันใกล้คงจะต้องมีการพัฒนาเทคโนโลยีด้านนี้ต่อไปอีก ฉะนั้น เมื่อพิจารณาถึงภาระหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยประกอบกับการพัฒนาด้านเทคโนโลยีของระบบ

<sup>๑๐</sup>พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๗

มาตรา ๓๙ ในการดำเนินกิจการขององค์การโทรศัพท์ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและของประชาชน

วิทยุมือถือแล้ว การที่จะเข้าใจสัญญาที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยทำกับบริษัทแอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด ว่าองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยยินยอมให้บริษัทผู้ผูกขาดการให้บริการ วิทยุมือถือตามระบบที่กำหนดไว้แต่ผู้เดียวโดยจะไม่ทำสัญญาให้ผู้อื่นเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือในระบบอื่นหรือความถี่อื่น ย่อมจะมีผลทำให้เป็นการขัดขวางต่อการนำระบบโทรคมนาคมที่มีการพัฒนาในระยะต่อมาเพื่อนำมาให้บริการแก่ประชาชน ซึ่งไม่น่าจะมีเหตุผลในการที่หน่วยงานของรัฐที่มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายจะทำสัญญาเพื่อจำกัดความก้าวหน้าในด้านเทคโนโลยีที่จะนำมาให้บริการแก่ประชาชนในลักษณะเช่นนั้น นอกจากนี้ เมื่อการให้บริการวิทยุมือถือนั้นเป็นการให้บริการติดต่อสื่อสารโดยผ่านคลื่นความถี่ ซึ่งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมิได้มีคลื่นดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ แต่จะต้องขออนุญาตใช้คลื่นความถี่จากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๘ ฉะนั้น สิทธิขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงมีจำกัดเฉพาะคลื่นที่ได้รับจัดสรรเท่านั้น และการที่จะทำสัญญาให้บริษัทเอกชนมีสิทธิผูกขาดการประกอบกิจการวิทยุมือถือทุกระบบและทุกคลื่นจึงย่อมเป็นไปไม่ได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้สิทธิที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีอยู่และมอบให้บริษัทดำเนินการ ทั้งนี้ ยังจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตและอำนาจหน้าที่ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยอีกด้วย

เมื่อพิจารณาข้อความในสัญญาแล้วปรากฏว่าความในข้อ ๑ ของสัญญาระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัทแอตวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด ได้กำหนดไว้ว่า “ข้อ ๑ ทศท.ตกลงให้อนุญาตและบริษัทตกลงรับอนุญาตดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular Mobile Telephone) ระบบ NMT ๙๐๐ และ GSM ทั่วประเทศแบบคู่ขนานกันไป ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า Cellular ๙๐๐ มีกำหนด ๒๐ ปี ...” กรณีจึงแสดงให้เห็นว่า สิทธิที่บริษัทจะดำเนินการตามสัญญานี้มีอยู่เพียงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเซลลูลาร์ ในแบบ NMT ๙๐๐ และ GSM เท่านั้น ไม่อาจนำแบบเทคโนโลยีอื่นมาดำเนินการได้ ประกอบกับความในข้อ ๒๔.๔ ของสัญญาก็ได้กำหนดไว้ว่า “๒๔.๔ ทศท.จะต้องจัดหาความถี่ย่าน ๙๐๕-๙๑๕ MHz และ ๙๕๐-๙๖๐ MHz สำหรับระบบ NMT ๙๐๐ ให้บริษัท ๔๐๐ ช่วงสัญญา ส่วนความถี่ที่จะใช้กับระบบ GSM ทศท.จะดำเนินการขอและจัดสรรให้ต่อไปเมื่อได้รับแจ้งจากบริษัท” ฉะนั้น คลื่นความถี่ของบริษัทจะนำมาให้บริการนั้น นอกจากจะมีการกำหนดความถี่ไว้แน่นอนตามสัญญาแล้ว คลื่นความถี่อื่นก็เป็นเรื่องที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะไปดำเนินการขอจากกรมไปรษณีย์โทรเลขและนำมาจัดสรรให้กับบริษัท ด้วยเหตุนี้ขอบเขตการให้บริการตามสัญญานี้ของบริษัทจึงมิได้ครอบคลุมการให้บริการวิทยุมือถือระบบเซลลูลาร์ทั้งระบบ แต่จำกัดตามที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมอบให้ และเนื่องจากคลื่นความถี่วิทยุคมนาคม นั้น กรมไปรษณีย์โทรเลขเป็นผู้ดูแลจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อให้มีการนำไปใช้ประโยชน์อย่างคุ้มค่า และสามารถให้บริการแก่ประชาชนได้โดยทั่วถึง ฉะนั้น การทำสัญญาเพื่อผูกขาดความถี่คลื่นจนไม่สามารถนำไปพัฒนาให้เกิดประโยชน์ได้ย่อมจะมีใช่เป็นความมุ่งหมายของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ การที่ข้อ ๑๘ ของสัญญากำหนดว่า “ข้อ ๑๘ ทศท.ตกลงอนุญาตการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้กับบริษัทแต่ผู้เดียวตลอดอายุสัญญานี้” จึงต้องพิจารณาควบคู่กับวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้บริษัทดำเนินการตามสัญญาด้วย เมื่อสัญญานี้กำหนดให้บริษัทดำเนินการเฉพาะแบบ

NMT ๙๐๐ และ GSM ภายใต้คลื่นความถี่ที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจัดสรรให้ ความคุ้มครองการให้บริการของบริษัทตามข้อ ๑๘ ของสัญญาจึงจำกัดเพียงเท่าที่บริษัทจะสามารถดำเนินการได้ มิใช่จะแปลว่า ไม่ว่าองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่มาเพียงใด และเป็นคลื่นความถี่ที่บริษัทก็ไม่มีสิทธิที่จะให้บริการได้ แต่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยก็ต้องถูกผูกมัดตามสัญญาข้อนี้จนไม่อาจมอบให้ผู้อื่นไปดำเนินการต่อไปได้ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตด้วย ซึ่งหากเข้าใจเช่นนั้นจะเห็นได้ว่า สัญญานี้จะเป็นการขัดขวางต่อการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งขัดต่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ให้มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพัฒนาการสื่อสารโทรคมนาคมเพื่อให้บริการสาธารณะอย่างทั่วถึงและเป็นประโยชน์ต่อประชาชน องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจึงสามารถให้เอกชนรายอื่นเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือในแบบอื่นหรือในความถี่อื่นที่มีได้ให้บริษัทดำเนินการได้

ประเด็นที่สาม การที่สัญญาระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับบริษัทโทเทิล แอ็คแซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด มีข้อกำหนดให้สิทธิในการดำเนินการของบริษัทตามสัญญาข้อ ๑๓ จะมีความหมายเพียงใด

การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีภาระหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๑๙ ในอันที่จะดำเนินกิจการโทรคมนาคมให้เป็นประโยชน์แก่รัฐและประชาชน<sup>๑๑</sup> ฉะนั้น การทำสัญญาเพื่อมอบหมายให้บุคคลใดดำเนินกิจการให้บริการด้านโทรคมนาคมแทนการสื่อสารแห่งประเทศไทยปกติย่อมจะต้องไม่ทำสัญญาที่เป็นการขัดขวางต่อการนำเทคโนโลยีใหม่ในด้านโทรคมนาคมมาให้บริการแก่ประชาชนและโดยที่การติดต่อสื่อสารระบบวิทยุมือถือนั้นได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว การจำกัดระบบที่นำมาให้บริการย่อมจะมีใช้เป็นการประสงคในการทำสัญญา และเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๑๙ นอกจากนี้เมื่อการให้บริการวิทยุมือถือนั้นเป็นการให้บริการติดต่อสื่อสารโดยผ่านคลื่นความถี่ ซึ่งการสื่อสารแห่งประเทศไทยมิได้มีคลื่นดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ แต่จะต้องขออนุญาตใช้คลื่นความถี่จากกรมไปรษณีย์โทรเลข ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๘ ฉะนั้น สิทธิของการสื่อสารแห่งประเทศไทยจึงมีจำกัดเฉพาะคลื่นที่ได้รับจัดสรรเท่านั้นและการที่จะทำสัญญาให้บริษัทเอกชนมีสิทธิผูกขาดการประกอบกิจการวิทยุมือถือทุกระบบและทุกคลื่นจึงย่อมเป็นไปไม่ได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้สิทธิที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอยู่และมอบให้บริษัทดำเนินการ ทั้งนี้ ยังจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของการสื่อสารแห่งประเทศไทยอีกด้วย

เมื่อพิจารณาข้อความในสัญญาปรากฏว่าความในข้อ ๑ ของสัญญาระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับบริษัทโทเทิล แอ็คแซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ได้กำหนดไว้ว่า “ข้อ ๑ กสท.ตกลงให้บริษัทดำเนินการจัดให้มี ขยาย และดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบ

<sup>๑๑</sup>พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๕๑๙

มาตรา ๓๘ ในการดำเนินกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทยให้คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและของประชาชน

เซลล์ในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ และบริษัทตกลงรับดำเนินการจัดให้มีขยาย และดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลล์ดังกล่าว ตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ ทั้งนี้ ตามที่ได้รับอนุญาตและภายใต้การกำกับดูแลของ กสท.” จากข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวแม้ว่าจะมิได้มีการกำหนดถึงแบบและเวลาที่บริษัทจะให้บริการไว้ในข้อนี้ก็ตาม แต่ความในตอนท้ายของข้อ ๑ ดังกล่าวก็จำกัดขอบเขตการให้บริการของบริษัทว่า ต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญาและจะต้องได้รับอนุญาตและภายใต้การกำกับดูแลของการสื่อสารแห่งประเทศไทยด้วย และเมื่อได้พิจารณาประกอบกับข้อ ๘.๑.๑.๓ ที่กำหนดไว้ว่า “๘.๑.๑.๓ บริษัทจะต้องขยายขีดความสามารถของระบบ AMPS (Analog) ต่อจากข้อ ๘.๑.๑.๒ ให้มีขีดความสามารถในการให้บริการ รวมทั้งมากถึง ๖๐,๐๐๐ เลขหมาย หลังจากนั้น บริษัทจะต้องดำเนินการขยายขีดความสามารถในการให้บริการโดยนำระบบ Digital AMPS หรือ PCN (Personal Communication Network) หรือระบบที่ใช้เทคโนโลยีแบบ Digital ระบบอื่นมาใช้ในการให้บริการ ในการนี้บริษัทจะต้องเสนอแผนงานและข้อพิจารณาในการเลือกระบบให้ กสท.พิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนการเริ่มดำเนินการ ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงระบบเป็นระบบ Digital ดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนระบบในส่วนที่ กสท.ให้บริการ” และความในข้อ ๑๔.๔ กำหนดว่า “๑๔.๔ กสท.จะอำนวยความสะดวกให้แก่บริษัทในการติดต่อประสานงาน การจัดขอความถี่วิทยุและการจัดทำหนังสือรับรองการนำเข้า ซึ่งเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคม เพื่อนำมาใช้ให้บริการตามสัญญานี้จากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามความต้องการของบริษัทเท่าที่ กสท.จะสามารถดำเนินการให้ได้” ฉะนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่า การให้บริการของบริษัทตามสัญญาจะถูกจำกัดแบบเทคโนโลยีที่นำมาให้บริการว่า กระทำได้เฉพาะแบบ AMPS (Analog) ซึ่งเป็นการขยายการให้บริการต่อเนื่องจากการสื่อสารแห่งประเทศไทยดำเนินการอยู่แล้ว กับแบบ Digital การสื่อสารแห่งประเทศไทยจะอนุญาตให้นำมาใช้ ซึ่งในขณะนี้ได้อนุญาตให้บริษัทนำแบบ PCN มาใช้ในการให้บริการเท่านั้น สำหรับในส่วน ความถี่คลื่น การสื่อสารแห่งประเทศไทยก็จะดำเนินการขอจากกรมไปรษณีย์โทรเลขและนำมาจัดสรรให้เหมาะสมแก่แบบเทคโนโลยีที่บริษัทให้บริการ

เมื่อขอบเขตการให้บริการของบริษัทมีการกำหนดไว้จำกัดตามข้อสัญญาดังกล่าว การให้ความคุ้มครองการดำเนินการของบริษัทตามสัญญาข้อ ๑๓ ที่กำหนดว่า “... กสท.จะคุ้มครองสิทธิในการดำเนินการให้บริการดังกล่าวของบริษัทโดยจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลล์เป็นระยะเวลา ๑๐ ปีนับแต่วันแรกที่บริษัทเปิดให้บริการ” จึงเป็นการคุ้มครองเพียงเท่าที่บริษัทมีสิทธิดำเนินการตามสัญญาเท่านั้น มิใช่เป็นการผูกขาดมิให้มีการพัฒนาการใช้คลื่นความถี่ให้เป็นประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของการสื่อสารแห่งประเทศไทย เช่นเดียวกับกรณีดังกล่าวแล้วในประเด็นที่สองกรณีขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น ฉะนั้นการสื่อสารแห่งประเทศไทยจึงสามารถให้เอกชนรายอื่นเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือในแบบอื่นหรือในความถี่อื่นที่มีได้ให้บริษัทดำเนินการได้

อนึ่ง สำหรับการที่ได้มีการแก้ไขสัญญาข้อ ๑๓ โดยกำหนดเวลาเป็น ๒ ช่วงคือ กำหนดให้บริษัทดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลล์เป็นเวลา ๒๒ ปี และการ

คุ้มครองสิทธิในการดำเนินการเป็นเวลา ๑๐ ปีนั้น คงมีความหมายว่า บริษัทมีสิทธิเป็นผู้ให้บริการวิทยุคมนาคมดังกล่าวตามแบบที่กำหนดในสัญญาและตามแบบที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยอนุญาตเป็นเวลา ๒๒ ปี แต่การสื่อสารแห่งประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองโดยจะไม่ทำสัญญาให้รายอื่นมาดำเนินการโดยใช้แบบเดียวกันหรือคลื่นความถี่ในช่วงสัญญาฯ เข้ากับการสื่อสารแห่งประเทศไทยมอบให้บริษัทมีสิทธิดำเนินการแล้วเป็นเวลา ๑๐ ปี มิใช่เป็นการจำกัดการดำเนินการของการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่จะให้เอกชนรายอื่นเป็นผู้ให้บริการวิทยุมือถือแบบอื่นและความถี่อื่นแต่อย่างใด

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัคราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๓๙