

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การดำเนินการออกใบอนุญาตประกอบกิจการตามมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติ
การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้มีหนังสือที่ ทช ๑๒๐๐.๑/๖๓๖๘ ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ให้ความเห็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ (ตามเรื่องเสร็จที่ ๔๗๗/๒๕๕๑) ต่อมาสำนักงาน กทช. มีหนังสือด่วนที่สุดที่ ทช ๑๒๐๐.๑/๗๐ ลงวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ขอรื้อเพิ่มเติมต่อเนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เห็นว่า ปัญหาที่หารือนั้นมีใช่ปัญหาที่มีการโต้แย้งกัน จึงไม่พิจารณาให้ความเห็น สำนักงาน กทช. ได้รับทราบผลการพิจารณาดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว แต่ยังมีปัญหาในข้อกฎหมายบางประการ จึงหารือเพิ่มเติมโดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นกฎหมายที่ยกเลิกพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ ทำให้อำนาจของกรมประชาสัมพันธ์ที่มีอยู่เดิมในการออกใบอนุญาตและหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ถูกยกเลิกไป

๒. มาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) เป็นการชั่วคราว โดยให้มีอำนาจดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และดำเนินการอื่น ๆ ตามที่กำหนด โดยมาตรา ๗๕ กำหนดว่าการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๗๕ ให้ กทช. มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ทำหน้าที่เสนอความเห็นและปฏิบัติการอื่นตามที่ กทช. มอบหมาย ซึ่ง กทช. ได้แต่งตั้งคณะกรรมการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ขึ้น โดยกำหนดให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นต่อ กทช. เกี่ยวกับการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ

๓. คณะอนุกรรมการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์จัดทำร่างประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการแก่ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือ

สัญญาจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และร่างประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ของผู้ประกอบกิจการที่ดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มีผลใช้บังคับ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ... เสนอต่ กทช. พร้อมความเห็นประกอบดังนี้

๓.๑ มาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ กำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ มีสิทธิประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต่อไปจนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด โดยให้คณะกรรมการฯ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้แก่ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาดังกล่าวตามลักษณะ ประเภทและขอบเขตของการประกอบกิจการที่มีอยู่เดิม โดยใบอนุญาตประกอบกิจการให้มีอายุตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้น ส่วนร่างประกาศทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ที่จะเป็นเครื่องมือสร้างช่องทางในการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ให้สามารถเข้าไปตรวจสอบดูแลมาตรฐานในการดำเนินกิจการได้มากยิ่งขึ้น เช่น ด้านโฆษณา ด้านการดำเนินรายการ ด้านผังรายการ สัดส่วนรายการ ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่า กทช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามบทเฉพาะกาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย เมื่อมาตรา ๗๕ เป็นบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลที่กำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการฯ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้แก่ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยมิได้ให้ กทช. มีข้อพิจารณาเป็นประการอื่น ซึ่งหาก กทช. ไม่ปฏิบัติอาจมีลักษณะเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้

๓.๒ กรณีการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ดำเนินการอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ มีผลบังคับใช้ เนื่องจากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) (เรื่องเสร็จที่ ๔๗๗/๒๕๕๑) ให้ความเห็นในประเด็นที่ ๓ ว่า เมื่อพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ ตราขึ้นใช้บังคับโดยยกเลิกพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๔๙๘ รวมทั้งบรรดาอนุบัญญัติย่อมสิ้นผลใช้บังคับด้วย อย่างไรก็ตาม หาก กทช. เห็นว่า มีความจำเป็นต้องบัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ กทช. ย่อมสามารถกำหนดขึ้นได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจตามมาตรา ๗๘ ด้วย ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในปัจจุบันมีข้อหาหรือ ข้อร้องเรียนจำนวนมากเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แต่ยังไม่เห็นหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลผู้มีสิทธิประกอบกิจการในบทเฉพาะกาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ดังนั้น จึงจำเป็นที่ กทช. ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแล โดยเสนอให้ กทช. พิจารณาจัดทำประกาศ กทช. เรื่องหลักเกณฑ์การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ของผู้ประกอบกิจการที่ดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติการ

ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มีผลใช้บังคับ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.

๔. กทช. มีความเห็นต่อข้อเสนอของคณะกรรมการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อออกใบอนุญาตและการกำกับดูแลสำหรับผู้รับอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาตามมาตรา ๗๕ อาจเป็นการดำเนินการที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติมาตรา ๓๐๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดว่า มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่กำกับกิจการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีรายละเอียดว่าด้วยการกำกับและคุ้มครองการดำเนินการ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนการอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด ดังนั้น จึงอาจส่งผลให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐในฐานะผู้ให้อนุญาต สัมปทานหรือสัญญา เสียเปรียบและเกิดผลกระทบต่อส่วนแบ่งรายได้ที่รัฐพึงได้รับตามการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่มีอยู่แต่เดิม กล่าวคือ จะเกิดกรณีที่ผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาไม่ยอมจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งไม่มีหลักประกันที่ชัดเจนว่าผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา ยังยินยอมหรือไม่บิดพลิ้วในการจ่ายส่วนแบ่งให้แก่รัฐต่อไป ดังนั้น จึงอาจเป็นการออกหลักเกณฑ์การดำเนินการที่ขัดกับมาตรา ๓๐๕ (๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น จึงมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่หารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

(๑) มาตรา ๓๐๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติว่า ในวาระเริ่มแรกมิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗ จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยอย่างน้อยกฎหมายดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญให้มีคณะกรรมการเฉพาะด้านเป็นหน่วยงานย่อยภายในองค์กรนั้นแยกต่างหากจากกัน ทำหน้าที่กำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีรายละเอียดว่าด้วยการกำกับและคุ้มครองการดำเนินการ การจัดให้มีกองทุนพัฒนาทรัพยากรสื่อสารและส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด ดังนั้น การออกประกาศหรือหลักเกณฑ์เพื่อดำเนินการออกใบอนุญาตและเพื่อการกำกับดูแลสำหรับผู้รับอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาตามมาตรา ๗๕ วรรคสอง จะถือว่าเป็นการดำเนินการที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐๕ (๑) ตอนท้ายหรือไม่ ประการใด

(๒) หาก กทช. ต้องดำเนินการออกใบอนุญาตให้กับผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติ

การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ แล้ว จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องแจ้งไปยังผู้ให้สัมปทานเพื่อยืนยันสิทธิการใช้คลื่นความถี่ซึ่งยังเป็นของรัฐอยู่

(๓) หากผู้ประกอบกิจการภาคเอกชนที่ยังมีสถานะเป็นผู้รับสัมปทานตามสัญญาสัมปทาน แต่ไม่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ แล้ว จะถือว่าเป็นการเสียสิทธิใด ๆ หรือไม่

(๔) กรณีผู้รับสัมปทานที่ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามสัญญาสัมปทานที่กระทำกับหน่วยงานผู้ให้สัมปทานนั้น เข้าข่ายต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ด้วยหรือไม่

(๕) โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดการรับรองสิทธิไว้ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) โดยบัญญัติว่า “แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด” ดังนั้น กรณีการให้สัมปทานเอกชนเป็นผู้ดำเนินการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้น ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ แล้ว มีความเห็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณี กทช. ออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการและประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล สำหรับผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาตามมาตรา ๗๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ ถือว่า เป็นการดำเนินการที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๓๐๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ เห็นว่า มาตรา ๓๐๕ (๑)^๑ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติ

^๑ มาตรา ๓๐๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้งานนี้

(๑) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗ จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยอย่างน้อยกฎหมายดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญให้มีคณะกรรมการเฉพาะด้าน เป็นหน่วยย่อยภายในองค์กรนั้น แยกต่างหากจากกัน ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีรายละเอียดว่าด้วยการกำกับและคุ้มครองการดำเนินการกิจการ การจัดให้มีกองทุนพัฒนาทรัพยากรสื่อสารและส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด

มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗^๒ เพื่อจัดตั้งองค์กรในการทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญในเรื่องต่าง ๆ ตามที่กำหนดในมาตรา ๓๐๕ (๑) และการตรากฎหมายดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่ชอด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๐๕ (๑) เป็นเพียงบทเฉพาะกาลสำหรับการออกกฎหมายตามมาตรา ๔๗ เท่านั้น แต่การที่ กทช. จะออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกใบอนุญาตประกอบกิจการ และประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล สำหรับผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาตามมาตรา ๗๕ วรรคสอง^๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ฯ มิใช่การออกกฎหมายตามมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยว่าเป็นการดำเนินการที่ขัดหรือแย้งกับมาตรา ๓๐๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ กทช. จะออกประกาศดังกล่าวข้างต้น จะต้องคำนึงถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ กทช. ที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ กล่าวคือ มาตรา ๗๘ (๑)^๔ กำหนดให้ กทช. ปฏิบัติหน้าที่แทน กสช. เป็นการ

^๒ มาตรา ๔๗ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๗๕ ผู้ใดได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ผู้นั้นมีสิทธิประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามที่ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นต่อไปจนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด

ให้คณะกรรมการออกใบอนุญาตประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้ให้แก่ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐตามลักษณะประเภทและขอบเขตของการประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาโดยใบอนุญาตประกอบกิจการดังกล่าวให้มีอายุตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้น และให้ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมใบอนุญาตตามมาตรา ๑๙

มิให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้ มาใช้บังคับกับผู้ได้รับใบอนุญาตตามวรรคสอง

^๔ มาตรา ๗๘ ในระหว่างที่การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังไม่แล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นการชั่วคราวโดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

ชั่วคราว โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งรวมถึงอำนาจหน้าที่ตามบทเฉพาะกาลในมาตรา ๗๕ ด้วย โดยตามมาตรา ๗๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ อยู่ในวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับยังคงมีสิทธิประกอบกิจการตามที่ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญานั้นต่อไป จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด และตามวรรคสองของมาตรา ๗๕ ก็ได้กำหนดให้ กสช. ซึ่ง กทช. ปฏิบัติหน้าที่แทนในขณะนี้ มีหน้าที่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้กับผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาเท่านั้น ดังนั้น กทช. จึงไม่มีอำนาจออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกใบอนุญาต และประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแล สำหรับผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา ตามนัยของมาตรา ๗๕ วรรคสอง ที่เป็นการตัดสิทธิหรือมีผลกระทบต่อสิทธิในการประกอบกิจการตามที่ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ มีผลใช้บังคับ

นอกจากนี้ ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ได้ให้ความเห็นไว้ตามเรื่องเสร็จที่ ๔๗๗/๒๕๕๑^๔ ว่าในกรณีที่บรรดาอนุบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ต้องสิ้นผลการใช้บังคับไป หาก กทช. เห็นว่าในการดำเนินการตามมาตรา ๗๕ มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ใดเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กทช. ย่อมสามารถที่จะกำหนดขึ้นได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจที่จะกำหนดได้ตามมาตรา ๗๕ ด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) จึงเห็นว่า เมื่อการใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๗๕ จะต้องสอดคล้องหรือไม่ขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในมาตราต่าง ๆ ตามบทเฉพาะกาล ดังนั้น การที่ กทช. จะออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับผู้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาตามมาตรา ๗๕ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๗๕ ย่อมหมายถึงการดำเนินการดังกล่าวต้องสอดคล้องหรือไม่ขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๗๕ ด้วย กล่าวคือ การออกประกาศดังกล่าว ต้องไม่เป็นการตัดสิทธิหรือไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการประกอบกิจการที่มีอยู่ตามที่ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา อยู่ในวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ ใช้บังคับ

ประเด็นที่สอง การดำเนินการออกใบอนุญาตแก่ผู้รับสัมปทานตามมาตรา ๗๕ จะต้องแจ้งให้ผู้ให้สัมปทานเพื่อให้การยืนยันสิทธิการใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นของรัฐหรือไม่ เห็น

(๑) ดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๑๓ ลงวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ว่า การพิจารณาว่าผู้ประกอบกิจการเป็นผู้รับสัมปทานตามมาตรา ๗๕ หรือไม่ เป็นปัญหาในทางปฏิบัติที่มีปัญหาข้อกฎหมายที่จะรับไว้พิจารณา

ประเด็นที่สาม กทช. ไม่ออกใบอนุญาตตามมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์^๖ ให้กับผู้ประกอบกิจการภาคเอกชนที่ยังมีสถานะเป็นผู้รับสัมปทานตามสัญญาสัมปทานได้หรือไม่ เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบกิจการเป็นผู้ได้รับอนุญาต สัมปทานหรือสัญญา จากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐเพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์อยู่ในวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับตามมาตรา ๗๕^๖ แล้ว กทช. ในฐานะที่ปฏิบัติหน้าที่แทน กสช. ตามมาตรา ๗๔ ก็มีหน้าที่ต้องออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบกิจการดังกล่าว ดังนั้น การที่ กทช. จะไม่ออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบกิจการภาคเอกชนที่เป็นผู้รับสัมปทานตามสัญญาสัมปทานที่เป็นไปตามมาตรา ๗๕ ย่อมจะเป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และผู้รับสัมปทานยังคงมีสิทธิประกอบกิจการตามสัญญาสัมปทานตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๗๕

ประเด็นที่สี่ การให้สัมปทานการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์กับผู้ประกอบกิจการภาคเอกชน จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ เห็นว่า ปัญหาข้อหาหรือไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอแก่การวินิจฉัย ประกอบกับมิได้มีการปรึกษาหารือหรือกระทรวงการคลังซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รักษาการตามกฎหมายตามข้อ ๔^๗ ของระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงไม่อาจรับพิจารณาให้ความเห็นได้

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๓

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๗ ข้อ ๔ เพื่อให้การปฏิบัติราชการเป็นไปตามขั้นตอนของการบริหารราชการแผ่นดิน เรื่องที่กรรมการกฤษฎีกาจะพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย จะต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการปรึกษาหารือระหว่างส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบหรือรักษาการตามกฎหมายแล้ว เว้นแต่จะเป็นกรณีเร่งด่วนหรือมีความจำเป็นอย่างอื่นตามที่คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีจะได้มีมติหรือคำสั่ง