

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ขอบทวนความเห็นและขอหารือเกี่ยวกับการลงนามสัญญาดำเนินการ
ให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย
กับบริษัท เทตสยาม จำกัด

กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมได้มีหนังสือ ที่ วว ๕๒๐๑/๑๓๐๘๕ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ได้ขอหารือปัญหาเกี่ยวกับการลงนามสัญญาดำเนินการให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (EDI) ระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) กับบริษัท เทตสยาม จำกัด และต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ให้ทราบว่า การให้บริการ EDI เป็นบริการโทรเลขที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. ๒๕๓๗ และการที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้จัดตั้งบริษัท เทตสยามฯ เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๓๘ ไม่ถือว่าเป็นการให้สิทธิแก่บริษัท เทตสยามฯ ในการให้บริการ EDI ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓ แต่ กสท. และบริษัท เทตสยามฯ ยังมิได้มีการทำสัญญาการให้บริการ EDI ให้แล้วเสร็จก่อนวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓ กสท. จึงไม่อาจทำสัญญาการให้บริการ EDI กับบริษัท เทตสยามฯ หลังจากวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๔๓ ได้ เนื่องจากต้องห้ามตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยต้องรอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้แล้วเสร็จก่อน จึงจะสามารถเสนอเรื่องให้ กทช. พิจารณานุมัติต่อไป และในระหว่างนี้บริษัท เทตสยามฯ ควรจะแจ้งให้ผู้ให้บริการเปลี่ยนไปใช้บริการของ กสท. ซึ่งมีให้บริการอยู่แล้ว เพื่อมิให้ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายจากการระงับการบริการของบริษัท เทตสยามฯ ซึ่งตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๕) กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เห็นว่า ยังมีได้วินิจฉัยข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเรื่องในประเด็นดังนี้

๑. การให้สิทธิในการบริการเกี่ยวกับกิจการภายใต้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พ.ศ. ๒๕๓๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ซึ่งเป็นอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวของรัฐบาลโดย กสท. นั้น มีรูปแบบที่กำหนดไว้โดยกฎหมายหรือไม่ และการให้สิทธิในการให้บริการ EDI นั้น กสท. จะต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เนื่องจาก กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เห็นว่า พระราชบัญญัติ

โทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. ๒๔๗๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ไม่ได้กำหนดรูปแบบของการที่ กสท. จะให้สิทธิในการบริการเกี่ยวกับกิจการภายใต้ขอบอำนาจแห่งตนไว้ และกฎหมายอื่นก็มิได้กำหนดรูปแบบสัญญาการให้สิทธิในการให้บริการ EDI ไว้ว่าต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ประการใด การที่คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๕) ได้ให้ความเห็นโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากทางปฏิบัติของ กสท. ที่ผ่านมาว่า การให้สิทธิแก่บริษัทเอกชนในการให้บริการสาธารณะในกิจการที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. ๒๔๗๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ กระทำโดยผ่านสัญญาร่วมการทำงานระหว่าง กสท. และบริษัทเอกชน ดังนั้น สิทธิในการให้บริการจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการลงนามในสัญญาแล้วเท่านั้นย่อมเป็นการตีความโดยอาศัยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์นอกเหนือจากบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากนี้ การทำสัญญาการให้บริการ EDI ระหว่าง กสท. และบริษัท เทตสยามา นั้น เป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงแตกต่างไปจากการทำสัญญาการให้บริการที่ กสท. ทำกับเอกชนโดยทั่วไป เนื่องจาก บริษัท เทตสยามา ได้ก่อตั้งขึ้นตามนโยบายรัฐบาลเพื่อให้มีองค์กรทำหน้าที่ในการให้บริการ EDI โดยเป็นการร่วมทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนในสัดส่วน ๔๙:๕๑ ซึ่งผู้ถือหุ้นภาครัฐประกอบด้วยกระทรวงการคลัง กระทรวงพาณิชย์ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) การสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย และสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ และการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๓๘^๑ อนุญาตให้ดำเนินการจัดตั้งบริษัท เทตสยามา จึงเท่ากับคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้น เพื่อประกอบการให้บริการ EDI มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวย่อมผูกพัน กสท. ซึ่งถือเป็นองค์กรภาครัฐที่จะต้องสนองนโยบายของรัฐบาล และอนุญาตให้บริษัท เทตสยามา ประกอบกิจการ EDI ได้นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีมีมติประกอบกับ กสท. เองก็เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาร่วมทุนจัดตั้งบริษัท เทตสยามา และเป็นผู้ถือหุ้นจำนวนร้อยละ ๓.๕ ในบริษัท เทตสยามา ด้วย จึงต้องถือว่า บริษัท เทตสยามา ได้รับอนุญาตจาก กสท. ให้ประกอบกิจการ EDI แล้ว การทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่าง กสท. และบริษัท เทตสยามา เป็นเพียงแบบพิธีซึ่งจะกำหนดรายละเอียดนิติสัมพันธ์ระหว่างกันเท่านั้น นอกจากนี้ บริษัท เทตสยามา ก็ได้ประกอบกิจการ EDI ตลอดมาโดยความรับรู้ของ กสท. ดังนั้น การที่คณะกรรมการ กสท. ได้เห็นชอบให้ กสท. ร่วมลงนามในสัญญาจัดตั้งบริษัทร่วมทุนฉบับลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ กับหน่วยงานภาครัฐและหน่วยงานภาคเอกชน เพื่อจัดตั้งบริษัท เทตสยามา ประกอบกับ กสท. ได้จัดตั้งผู้แทนเข้าร่วมดำเนินการตลอดมา ย่อมถือได้ว่า กสท. ได้เห็นชอบในการร่วมลงทุนกับบริษัท เทตสยามา และให้บริษัท เทตสยามา ประกอบ

^๑ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๑๕/๑๑๐๑๘ ลงวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๓๘ ลงนามโดยรองเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (นายพนพล เสงเจริญ) ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม (นายยิ่งพันธ์ มนะสิการ)

กิจการให้บริการ EDI โดยปริยายแล้ว^๒

๒. การร่วมลงทุนในการให้บริการ EDI ระหว่าง กสท. กับหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนอื่น ๆ ในรูปแบบของบริษัท เทรดสยามฯ เป็นการร่วมการทำงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของ กสท. ตามมาตรา ๑๐ (๖) ที่ กสท. สามารถดำเนินการได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ หรือไม่ และหากการดำเนินการของ กสท. ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวแล้ว กสท. จะสามารถจัดทำข้อตกลงอื่นใดที่เกี่ยวกับการร่วมลงทุนกับบริษัท เทรดสยามฯ ได้หรือไม่

นอกจากนี้สำหรับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ที่ว่า ให้บริษัท เทรดสยามฯ แจ้งให้ผู้ใช้บริการเปลี่ยนไปใช้บริการของ กสท. เพื่อมิให้ผู้ให้บริการได้รับความเสียหาย จากการระงับการบริการนั้น ในความเป็นจริงแล้ว จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนมากกว่า เนื่องจาก กสท. ไม่พร้อมที่จะรองรับลูกค้าของบริษัท เทรดสยามฯ เพิ่มเติมอีก เนื่องจากจะกระทบกระเทือนการให้บริการลูกค้าของ กสท. ที่มีอยู่เดิม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ และคณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าวโดยรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนการสื่อสารแห่งประเทศไทยแล้วมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ การให้สิทธิในการให้บริการเกี่ยวกับกิจการภายใต้พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. ๒๔๗๗ และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ซึ่งเป็นอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวของรัฐบาลโดย กสท. นั้น มีรูปแบบที่กำหนดไว้โดยกฎหมายหรือไม่ และการให้สิทธิในการให้บริการ EDI นั้น กสท. จะต้องกระทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า การให้สิทธิในการให้บริการเกี่ยวกับกิจการโทรเลขและโทรคมนาคมซึ่งเป็นอำนาจสิทธิขาดของ กสท. นั้น สามารถดำเนินการได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐(๖)^๓ แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสาร ฯ ซึ่งบัญญัติให้อำนาจ กสท. ในการเข้าร่วมการทำงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แก่กิจการของ กสท. อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติการสื่อสาร ฯ หรือกฎหมายอื่นกำหนดว่า การให้สิทธิดังกล่าวจะต้องกระทำในรูปแบบใด แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา การให้สิทธิในการให้บริการโทรคมนาคม กสท. ได้

^๒ ปรากฏตามหนังสือหารือของกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ที่ วว ๕๒๐๑/๑๓๐๘๕ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ (หน้าที่ ๒)

^๓ มาตรา ๑๐ ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) ร่วมการทำงาน หรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทยรวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ

ดำเนินการในสองรูปแบบ กล่าวคือ (๑) ในรูปแบบของการให้สัมปทาน ซึ่งบริษัทเอกชนที่ประสงค์จะให้บริการโทรคมนาคมจะเข้าทำสัญญากับ กสท. โดยมีข้อตกลงว่าบริษัทเอกชนผู้ให้บริการจะชำระผลประโยชน์ตอบแทนรายปีให้แก่ กสท. เช่น สัญญาดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมของบริษัท โทเทิลแอ็คแซสคอมมูนิเคชั่น จำกัด หรือสัญญาดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมของบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด เป็นต้น และ (๒) ในรูปแบบของการจัดตั้งบริษัทร่วมทุน โดย กสท. เข้าถือหุ้น และให้บริษัทดังกล่าวเข้าทำสัญญาดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมกับ กสท. โดย กสท. จะไม่เรียกค่าตอบแทนรายปีอีก เช่น กรณีการร่วมทุนในบริษัท เคเอสซี อินเทอร์เน็ต จำกัด เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการโดยวิธีดังกล่าวจะทำให้บริษัทเอกชนผู้รับสัมปทานหรือบริษัทร่วมทุนได้รับสิทธิในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นอำนาจสิทธิขาดของ กสท. ได้

สำหรับการให้สิทธิในการให้บริการ EDI แก่บริษัท เทรตสยามฯ ตามกรณีข้อหาข้อนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เป็นการดำเนินการในรูปแบบที่ กสท. เข้าร่วมลงทุนในบริษัท เทรตสยามฯ ตามสัญญาจัดตั้งบริษัทร่วมทุนลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ แล้ว^๕ แต่ยังไม่ได้มีการลงนามในสัญญาดำเนินการให้บริการ EDI ระหว่าง กสท. และบริษัท เทรตสยามฯ ก่อนวันที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ใช้อำนาจบังคับ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการลงนามในสัญญาดังกล่าวจะขัดต่อมาตรา ๘๐^๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ หรือไม่เนื่องจากมาตรา ๘๐ได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการหรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมในระหว่างที่การคัดเลือกและแต่งตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้มีความเห็นว่า^๗ เมื่อยังมีได้มีการทำสัญญาดำเนินการให้บริการ EDI ระหว่าง กสท. กับบริษัท เทรตสยามฯ ก่อนวันที่ ๘

^๕ สัญญาจัดตั้งบริษัทร่วมทุนลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ระหว่างกระทรวงการคลัง บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย กระทรวงพาณิชย์ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ บริษัท ทีเอฟพี จำกัด บริษัท เอ็กซีเอ็มเน็ต จำกัด และบริษัท เอทีเอ็มพูล จำกัด

^๖ มาตรา ๘๐ ในวาระเริ่มแรกที่การคัดเลือกและแต่งตั้ง กสท. หรือ กทช. แล้วแต่กรณียังไม่แล้วเสร็จ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ การจัดสรรคลื่นความถี่ การอนุญาต และการกำกับดูแลหรือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม กฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติจนถึงวันพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา ๗๗ แต่ในระหว่างนั้นจะพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติมไม่ได้

^๗ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การลงนามสัญญาดำเนินการให้บริการแลกเปลี่ยนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างทางการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับบริษัท เทรตสยาม จำกัด (เรื่องเสร็จที่ ๓๖๒/๒๕๔๔) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๖๐๑/๐๖๕๖ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๔

มีนาคม ๒๕๔๓ (ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มีผลใช้บังคับ) เพื่อให้บริษัทได้รับสิทธิในการให้บริการ กสท. และบริษัท เทรตสยามฯ ก็ไม่อาจทำสัญญาภายหลังวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้ ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๕) เห็นว่า สิทธิในการให้บริการจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้วเท่านั้น ซึ่งความเห็นดังกล่าวเป็นที่มาของข้อหาข้อนี้ เนื่องจากกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เห็นว่า กสท. ย่อมถูกผูกพันโดยมติคณะรัฐมนตรีที่อนุมัติให้ดำเนินการจัดตั้งบริษัทร่วมทุนเพื่อให้บริการ EDI ดังนั้นเมื่อ กสท. ได้เข้าร่วมลงนามในสัญญาจัดตั้งบริษัท เทรตสยามฯ แล้ว ย่อมถือได้ว่าบริษัท เทรตสยามฯ ได้รับอนุญาตจาก กสท. ให้ประกอบกิจการ EDI แล้ว ส่วนการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามกันในภายหลังนั้นเป็นเพียงการจัดทำหลักฐานแห่งความตกลงให้ปรากฏเป็นหนังสือเท่านั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ และคณะที่ ๕) ได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ที่บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการ หรืออนุญาตให้ประกอบกิจการเพิ่มเติม ในระหว่างที่การคัดเลือกและแต่งตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ยังไม่แล้วเสร็จ แล้ว เห็นว่า เมื่อการเข้าร่วมการทำงานตามมาตรา ๑๐ (๖)^๓ แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารฯ ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบการให้สัมปทาน หรือการร่วมทุนและทำสัญญาดำเนินการให้บริการ ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้เข้าร่วมการทำงานกับ กสท. ในการให้บริการกิจการซึ่งเป็นอำนาจสิทธิขาดของ กสท. แล้ว การเข้าร่วมการทำงานจึงมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการอนุญาต แม้ว่าโดยรูปแบบจะมีได้มีการออกใบอนุญาตใดๆ ให้ผู้เข้าร่วมการทำงานก็ตาม และอยู่ในความหมายของการออกใบอนุญาตหรือการอนุญาตตามมาตรา ๘๐ ด้วย อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑ และคณะที่ ๕) เห็นว่า ข้อห้ามตามมาตรา ๘๐ มีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามการประกอบกิจการขึ้นใหม่ หรือการประกอบกิจการเพิ่มเติมที่ยังมิได้รับอนุญาตมาก่อนวันที่พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ใช้บังคับเท่านั้น

สำหรับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ ปรากฏว่า การร่วมการทำงานระหว่าง กสท. และบริษัท เทรตสยามฯ เป็นการดำเนินการในรูปแบบของการจัดตั้งบริษัทร่วมทุนโดยจะต้องมีการทำสัญญาดำเนินการให้บริการ EDI ระหว่าง กสท. และ บริษัท เทรตสยามฯ ต่อไปอีกชั้นหนึ่ง การดำเนินการในรูปแบบดังกล่าวแม้จะมีการทำสัญญาแยกออกเป็นสองฉบับ คือ สัญญาจัดตั้งบริษัทร่วมทุน และสัญญาดำเนินการให้บริการแต่ก็เป็นขั้นตอนการดำเนินงานที่ต่อเนื่องกันและเกิดจากการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติ^๔ เห็นชอบให้จัดตั้งบริษัทร่วมทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อให้บริการ EDI มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวย่อมผูกพัน กสท. ในฐานะหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล โดย กสท. มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามมติของคณะรัฐมนตรีภายใต้อำนาจหน้าที่ของ กสท. ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการจัดตั้งบริษัท เทรตสยามฯ ก็ได้ดำเนินการแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ การดำเนินการดังกล่าวจึงแตกต่างจากกรณีที่เอกชนเป็นผู้ยื่นข้อเสนอเข้าดำเนินการ

^๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ให้บริการซึ่งอาจมีความไม่แน่นอนเกิดขึ้นได้ นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า บริษัท เทรตสยามฯ ได้เปิดดำเนินการให้บริการ EDI ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นต้นมา และได้ขยายการให้บริการเพิ่มขึ้นเป็นลำดับจนถึงในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ บริษัท เทรตสยามฯ ได้เชื่อมโยงเครือข่าย EDI กับบริษัทผู้รับจัดการนำเข้าและส่งออกระหว่างประเทศแล้วเป็นจำนวนกว่า ๖๕๐ ราย ทั้งนี้ โดยไม่ปรากฏว่า กสท. ได้มีข้อทักท้วงหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้บริษัท เทรตสยามฯ ระวังการให้บริการไว้ก่อนจนกว่าจะได้มีการทำสัญญาดำเนินการให้บริการ EDI ระหว่าง กสท. และบริษัท เทรตสยามฯ เพียงแต่เมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๒ กสท. ได้มีหนังสือ^๙ แจ้งให้บริษัท เทรตสยามฯ ทราบว่า บริษัท เทรตสยามฯ จะต้องได้รับสิทธิในการให้บริการ EDI จาก กสท. ก่อน จึงจะเปิดให้บริการ EDI ต่อไปได้ แต่หลังจากนั้นบริษัท เทรตสยามฯ ก็ยังคงให้บริการ EDI ต่อไปโดย ความรับรู้ของ กสท. มาโดยตลอด และในระหว่างนั้น กสท. กับบริษัท เทรตสยามฯ ก็ได้เจรจา จนบรรลุข้อตกลงต่างๆ ตามสัญญาดำเนินการให้บริการ EDI แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ จะมีผลใช้บังคับโดย กสท. ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กสท. ๖๐๓ (กต.)/๔๑๔ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ แจ้งให้บริษัท เทรตสยามฯ ลงนามในสัญญาดังกล่าว ภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือของ กสท.

คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๑ และคณะที่ ๕)จึงเห็นว่าบริษัท เทรตสยามฯ ได้รับอนุญาตจาก กสท. โดยปริยายให้ดำเนินการให้บริการ EDI มาแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ จะมีผลใช้บังคับ และเมื่อไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายกำหนดให้การร่วม การงานระหว่าง กสท. และบุคคลอื่นต้องกระทำตามแบบใด การลงนามในสัญญาดังกล่าวจึงเป็น เพียงแบบพิธีส่วนหนึ่งของการจัดทำหลักฐานแห่งข้อตกลงที่ได้รับความเห็นชอบจาก กสท. และ บริษัท เทรตสยามฯ แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ ใช้บังคับให้ปรากฏ เป็นหนังสือเท่านั้น บริษัท เทรตสยามฯ และ กสท. จึงสามารถลงนามในสัญญาดำเนินการ ให้บริการ EDI ได้ โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประเด็นที่สอง การร่วมลงทุนในการให้บริการ EDI ระหว่าง กสท. กับหน่วยงาน ภาครัฐและภาคเอกชนอื่นๆ ในรูปแบบของบริษัท เทรตสยาม จำกัด เป็นการร่วมการทำงานหรือ สมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการของ กสท. ตามมาตรา ๑๐(๖) ที่ กสท. สามารถ ดำเนินการได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๘๐^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่น ความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ หรือไม่ และหากการดำเนินการของ กสท. ดังกล่าว ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว แล้ว กสท. จะสามารถจัดทำข้อตกลงอื่นใดที่เกี่ยวกับการร่วมลงทุนกับบริษัท เทรตสยาม จำกัด ได้หรือไม่ เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า บริษัท เทรตสยามฯ ได้รับอนุญาตจาก กสท. โดยปริยายให้ดำเนินการให้บริการ EDI มาแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้

^๙ หนังสือการสื่อสารแห่งประเทศไทย ที่ กสท. ๖๐๓(กต.)/๑๐๓๒ ลงวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๒ ลงนามโดยรองผู้ว่าการ ทำการแทนผู้ว่าการ การสื่อสารแห่งประเทศไทย (นายธรรมบุญ จุลมณีโชติ) ถึง กรรมการผู้จัดการบริษัท เทรตสยาม จำกัด

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

บังคับ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๕