

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การเสียภาษีสรรพสามิตของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท) ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กสท กบ. (นต)/๙๕๒ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า

๑. เดิมกรมไปรษณีย์โทรเลข (กปท.) เป็นผู้ให้บริการโทรเลขและโทรศัพท์วิทยุคมนาคม และบริการโทรคมนาคมอื่นๆ ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ ตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. ๒๔๗๗ และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ ซึ่งเมื่อมีการจัดตั้งการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ขึ้นตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ เพื่อดำเนินกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม โดยแยกงานในส่วนที่ว่าด้วยการให้บริการและการปฏิบัติการด้านไปรษณีย์และโทรคมนาคมมาจัดตั้งเป็น กสท. ตามมาตรา ๔ มาตรา ๗ มาตรา ๑๖ และหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว กสท. จึงได้รับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของ กปท. และ กสท. ได้ให้บริการดังกล่าวมาตลอด ต่อมารัฐบาลมีนโยบายที่จะนำทุนทั้งหมดของ กสท. มาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท และกำหนดให้กิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ กสท. โอนไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้น ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติและเห็นชอบในการแปลงสภาพของ กสท. เป็น บริษัทไปรษณีย์ไทย จำกัด และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยโอนบรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของ กสท. ที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมทั้งหมดให้แก่ บมจ. กสท

๒. มาตรา ๗๘ วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมของ กสท. (ปัจจุบัน บมจ. กสท) และองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) (ปัจจุบัน บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (ทีโอที)) และนิติบุคคลอื่น รวมทั้งผู้ที่ได้รับการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาจาก กสท. และ ทศท. หรือนิติบุคคลดังกล่าวอยู่ในการกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น หรือตามที่ กทช. กำหนด และตามมาตรา ๗๙ และมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้ กทช. ดำเนินการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัตินี้ให้แก่ กสท. และ ทศท. ตามลักษณะและประเภทของการประกอบกิจการ ขอบเขตการให้บริการ รวมทั้งสิทธิ

ต่างๆ ในการให้บริการโทรคมนาคมเท่าที่มีอยู่ในความรับผิดชอบดำเนินการของ กสท. และ ทศท. ตามที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและระหว่างที่ยังไม่ได้รับอนุญาต ให้ กสท. และ ทศท. ประกอบกิจการโทรคมนาคมต่อไปได้ และหาก กสท. และ ทศท. ได้มีการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาแก่ผู้ใดเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ผู้ได้รับใบอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาผู้นั้นยังคงมีสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมตามขอบเขตและสิทธิที่มีอยู่เดิมตามที่ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นต่อไป จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาดังกล่าวจะสิ้นสุดลง

๓. ต่อมารัฐบาลได้ออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ (มาตรา ๓) กำหนดอัตราภาษีตามมูลค้ำร้อยละ ๕๐ สำหรับกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐตามที่กำหนดในตอนที่ ๑๒ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม และกระทรวงการคลังได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๖๘) ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ โดยในการเสนอร่างประกาศดังกล่าว ได้เสนอเหตุผลความจำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาของ คณะรัฐมนตรี ดังนี้

“... การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ กระทรวงการคลังจะต้องกำหนดอัตราภาษีที่เหมาะสมใช้ในการจัดเก็บจากบริการตามพระราชกำหนดดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับพร้อมกันด้วย

กระทรวงการคลังพิจารณาแล้ว จึงขอเสนออัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้จัดเก็บจากบริการกิจการโทรคมนาคม ดังนี้

(๑) กิจการโทรศัพท์พื้นฐาน ให้จัดเก็บจากรายรับจากการให้บริการโทรศัพท์ภายในประเทศ และรายรับจากการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศเฉพาะส่วนที่เป็นรายรับภายในประเทศ ในอัตราตามมูลค้ำร้อยละ ๒

(๒) กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ให้จัดเก็บจากรายรับจากการให้บริการโทรศัพท์ภายในประเทศ และรายรับจากการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศเฉพาะส่วนที่เป็นรายรับภายในประเทศ ในอัตราตามมูลค้ำร้อยละ ๑๐

(๓) กิจการอื่นๆ ยกเว้นภาษี

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตครั้งนี้ เป็นการหักออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่เดิมตามข้อกำหนดในสัญญาฯ ซึ่งยังมีส่วนแบ่งรายได้บางส่วนคงเหลืออยู่ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจะต้องกำหนดอัตราภาษีที่จัดเก็บจากคู่สัญญาแต่ละรายในอัตราเดียวกัน จึงทำให้มี ส่วนแบ่งรายได้ตามข้อตกลงในสัญญาเดิมเกินจากค่าภาษีสรรพสามิตที่จัดเก็บในอัตราดังกล่าว ซึ่ง คู่สัญญา ต้องนำส่วน แบ่งรายได้จำนวนที่เกินจาก ค่าภาษี สรรพ สามิต ส่งให้ แก่ การสื่อสารแห่งประเทศไทย หรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยต่อไปตามข้อกำหนดในสัญญาเดิม ดังนั้น คู่สัญญาเดิมจึงมีภาระเท่าเดิมตามที่กำหนดไว้ในสัญญาฯ ...”

๔. กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้มีหนังสือ ที่ ทก ๐๒๐๐/๑๗๐ ลงวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีว่า ในการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้กับคู่สัญญาภาครัฐ คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขร่วมการทำงานด้านกิจการโทรคมนาคม ส่วนการชำระค่าภาษีสรรพสามิต ให้คู่สัญญาภาคเอกชนดำเนินการตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยมีแนวทางการดำเนินการในกิจการโทรศัพท์พื้นฐาน และกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ดังนี้

(๑) กิจการโทรศัพท์พื้นฐาน คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องชำระค่าภาษี โดยสรุปยอดเงินที่ต้องชำระค่าภาษีให้คู่สัญญาภาครัฐทราบทุกสิ้นเดือนเพื่อให้คู่สัญญาภาครัฐสามารถคืนเงินค่าภาษีให้กับคู่สัญญาภาคเอกชนเพื่อนำไปชำระค่าภาษีต่อไป ทั้งนี้ ให้คำนวณจากรายรับการให้บริการโทรศัพท์ภายในประเทศและรายรับจากการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศเฉพาะส่วนที่เป็นรายรับในประเทศ

(๒) กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องชำระค่าภาษี โดยคำนวณค่าภาษีจากรายรับการให้บริการกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ และคู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำให้แก่คู่สัญญาภาครัฐตามจำนวนและกำหนดเวลาตามสัญญาทุกไตรมาส และเมื่อสิ้นปีดำเนินการแต่ละปี คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องชำระผลประโยชน์ตอบแทนจนเต็มจำนวนตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธินำเงินค่าภาษีที่ได้ชำระแล้วดังกล่าวตลอดทั้งปี (ไม่รวมดอกเบี้ย ค่าปรับ หรือเงินเพิ่มใดๆ) มาหักออกจากจำนวนเงินผลประโยชน์ตอบแทนที่คู่สัญญาภาคเอกชนต้องจ่ายให้คู่สัญญาภาครัฐเมื่อสิ้นปีดำเนินการได้

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ เห็นชอบแนวทางการดำเนินการหักค่าภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้คู่สัญญาภาครัฐตามที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสนอ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้สั่งการให้ บมจ. กสท และ ทีโอที ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ซึ่ง บมจ. กสท ได้ถือปฏิบัติจนถึงปัจจุบัน

๕. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๕๖ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ) ตามคำวินิจฉัยที่ ๓๒/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๕๔ ใจความตอนหนึ่งว่า

“... นายกรัฐมนตรียื่นคำชี้แจงเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๕๗ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า คำชี้แจงเกี่ยวกับประเด็นตามคำร้องมีสามประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ “กิจการโทรคมนาคม” ตามที่ได้ตราไว้ในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุผลดังนี้

(๑)

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตตามพระราชกำหนดนี้ มิใช่เป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนใบอนุญาตจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นการเรียกเก็บภาษีจากผู้มีรายได้ในกิจการโทรคมนาคม กล่าวคือ จากการที่รัฐบาลได้มีนโยบายให้ ทศท. และ กสท. ขยายการให้บริการโดยเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือร่วมการทำงานเพื่อขยายการให้บริการให้ทันกับความต้องการของประชาชนได้อย่างรวดเร็ว ในขณะนั้น จึงมีเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนหรือร่วมการทำงานกับ ทศท. หรือ กสท. โดยจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ ทศท. หรือ กสท. ตามสัญญาที่ตกลงกัน ต่อมารัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และได้มีกฎหมายอนุวัติการ คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดให้มีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เป็นผู้กำกับกิจการโทรคมนาคมไปแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลกำหนดให้กฎหมายที่จะตราขึ้นตามความในมาตรา ๔๐ จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสัญญาซึ่งมีผลสมบูรณ์ในขณะที่ยกกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จนกว่าสัญญานั้นจะสิ้นผล จะเห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ ที่ยอมให้เอกชนผู้เข้าร่วมงานหักภาษีสรรพสามิตที่จ่ายให้กระทรวงการคลังออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่ต้องจ่ายให้ ทศท. หรือ กสท. นั้น เป็นการเรียกเก็บภาษีจากเอกชนผู้ร่วมการทำงานทดแทนการชำระส่วนแบ่งรายได้ที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมงานเดิม ซึ่งเดิมผู้ร่วมการทำงานจะต้องชำระให้กับ ทศท. หรือ กสท. ทั้งหมด มิได้มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าอากรตอบแทนทำนองเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตหรือค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่จากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามกฎหมายอนุวัติการตามมาตรา ๔๐ ดังกล่าวและไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สอยทรัพยากรของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ แต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อการใช้สอยทรัพยากรสื่อสารของประชาชน ซึ่งประชาชนเคยได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างไร ก็คงได้รับสิทธิและเสรีภาพเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง แต่เพื่อให้ประชาชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในค่าบริการโทรคมนาคมที่สูงขึ้น เพราะหากกำหนดให้บริษัทผู้ร่วมการทำงานต้องจ่ายภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นจากส่วนแบ่งรายได้แล้ว เอกชนผู้ร่วมการทำงานก็จะผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการและการเรียกเก็บเงินดังกล่าว ...”

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ความตอนหนึ่งว่า

“... สำหรับพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐมีนโยบายการบริหารด้านภาษี โดยกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐในรูปแบบภาษีสรรพสามิต โดยรัฐอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๙ ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พักพิทักษ์ ปกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในการเรียกเก็บภาษีรัฐสามารถตรากฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดเก็บรายได้เพื่อนำไปใช้ในการสาธารณะได้

ซึ่งอาจกระทำโดยผ่านองค์กฤษฎีกาที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนในการทำหน้าที่อนุวัติกฎหมายให้มีการจัดเก็บภาษี สำหรับการที่รัฐกำหนดให้ภาษีกิจการโทรคมนาคมเป็นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นภาษีที่เรียกเก็บเป็นเฉพาะจากสินค้าและบริการชนิดใดชนิดหนึ่งซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีเพิ่มเติมจากการจัดเก็บภาษีจากการขายสินค้าและให้บริการทั่วไปที่มีเหตุผลสมควรตามความเหมาะสมของสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังเช่น นโยบายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตอาจจัดเก็บจากสินค้าและบริการที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพ หรือส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือสินค้าและบริการที่รัฐบาลมีนโยบายกำหนดให้จัดเก็บในรูปของภาษีสรรพสามิตเป็นกรณีพิเศษ เป็นต้น เช่นเดียวกับกับการจัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ซึ่งได้รับผลประโยชน์พิเศษจากกิจการของรัฐบางประการโดยรัฐบาลมีนโยบายภาษีที่ว่า รัฐบาลจะเรียกเก็บภาษีจากกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐหรือประโยชน์จากสัมปทานของรัฐ ซึ่งผู้ใช้สอยประโยชน์เช่นว่านั้นมีหน้าที่ต้องเสียภาษีโดยเรียกเก็บในรูปภาษีสรรพสามิตซึ่งเป็นการเรียกเก็บจากรายได้ที่ได้จากบริการนั้น ดังนั้น การกำหนดประเภทสินค้าและบริการในการเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทใด อัตราเท่าใด จึงเป็นเรื่องการดำเนินการทางนโยบายของฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาลเพื่อจัดหารายได้เข้ารัฐในการรักษาความมั่นคงในระบบการคลังของประเทศ ...”

“... สำหรับข้ออ้างที่ว่า การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศปรับเปลี่ยนอัตราภาษีเป็นการลิดรอนอำนาจของ ทศท. ในการกำหนดค่าธรรมเนียมนั้น เห็นว่าการที่รัฐบาลอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ลดอัตราและยกเว้นภาษีสรรพสามิต ฉบับที่ ๖๘ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ มาตรา ๑๐๓ ที่บัญญัติให้รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศลดอัตราหรือยกเว้นภาษีได้ และให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการเพื่อให้มีการหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้ ทศท. (ซึ่งปัจจุบันเป็นบริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ กสท. (ซึ่งปัจจุบันเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ อันทำให้ค่าบริการโทรคมนาคมมีราคาสูงขึ้นจากการผลักภาระภาษีของผู้ประกอบการจนมีผลต่อประชาชนที่ใช้บริการ ...”

ดังนั้น ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ บริษัทเอกชนที่ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือ สัญญาจาก ทศท.หรือจาก กสท. จึงเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว และให้มีการหักภาษีสรรพสามิตออกจากส่วนแบ่งรายได้ที่คู่สัญญาต้องนำส่งให้ ทศท. หรือ กสท. โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้บริษัทผู้ร่วมการงานต้องผลักภาระภาษีสรรพสามิตให้กับผู้ใช้บริการ อันทำให้ค่าบริการโทรคมนาคมมีราคาสูงขึ้นจากการผลักภาระภาษีของผู้ประกอบการจนมีผลต่อประชาชนที่ใช้บริการ.

๖. เมื่อวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๘ กทช. ได้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งและแบบที่สาม ให้แก่ บมจ. กสท ซึ่งต่อมากรมสรรพสามิตได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค ๐๖๒๐.๐๕/๓๓๘๓ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๘ ถึง บมจ. กสท สรุปความว่าตามที่ บมจ. กสท ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจาก กทช. เมื่อวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๘ จึงถือว่า บมจ. กสท เป็นผู้ประกอบกิจการสถานบริการที่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗

บมจ. กสท จึงขอหารือในประเด็นข้อกฎหมายว่า บมจ. กสท ซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจาก กทช. ตามมาตรา ๗๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มีหน้าที่เสียภาษีสรรพสามิตตามพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนที่ได้รับอนุญาต สัญญา หรือสัมปทานจาก บมจ. กสท หรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมสรรพสามิต) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และผู้แทนบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นดังนี้

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ประกอบกับพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา ๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิตฯ ได้กำหนดบุคคลผู้มีหน้าที่เสียภาษีสรรพสามิตไว้ ได้แก่ ๑) ผู้ประกอบอุตสาหกรรม ๒) ผู้ประกอบกิจการสถานบริการ ๓) ผู้นำเข้าสินค้า หรือ ๔) ผู้อื่นที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องเสียภาษีตามมูลค่า (Ad Valorem) หรือตามปริมาณ (Ad Rem) ของสินค้าหรือบริการนั้น และเสียภาษีตามอัตราที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้อยู่ในเวลาที่ความรับผิดในอันที่จะต้องเสียภาษีเกิดขึ้น โดยในส่วนของผู้ประกอบกิจการสถานบริการสำหรับกิจการโทรคมนาคม นั้น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ พ.ศ. ๒๕๔๖^๒

^๑ มาตรา ๗ ให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรม ผู้ประกอบกิจการสถานบริการ ผู้นำเข้าซึ่งสินค้าหรือผู้อื่นที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี มีหน้าที่เสียภาษีตามมูลค่าหรือปริมาณของสินค้าหรือบริการนั้น ตามอัตราที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้อยู่ในเวลาที่ความรับผิดในอันที่จะต้องเสียภาษีเกิดขึ้น

^๒ มาตรา ๔ ให้ยกเลิกบทนิยามคำว่า “สถานบริการ” ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

ประกอบกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖^๓ ได้กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากการให้บริการในทางธุรกิจในสถานบริการสำหรับกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

สำหรับกิจการโทรคมนาคมที่ บมจ. กสท ดำเนินการตามข้อหาหรืออยู่ขณะนี้ เดิมเป็นอำนาจของการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ มีอำนาจประกอบกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๗^๔ บัญญัติไว้ แต่ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มีผลใช้บังคับ ทำให้อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) หรือคณะกรรมการร่วม แล้วแต่กรณี และตามมาตรา ๗๘ วรรคสี่^๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมของ กสท. อยู่ในกำกับดูแลของ กทช. โดยจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนด และต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มีผลใช้บังคับ มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง^๖ ได้กำหนดหลักการให้มีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้และให้ยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.

““สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่สำหรับประกอบกิจการในด้านบริการ และให้หมายความถึงสำนักงานใหญ่ที่จัดตั้งขึ้นในการประกอบกิจการ ในกรณีที่ไม่อาจกำหนดสถานที่ให้บริการได้แน่นอน”

^๓พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๖ ตอนที่ ๑๒ กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ลักษณะบริการ ประเภทที่ ๑๒.๐๑ กิจการโทรคมนาคม

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

“มาตรา ๗๘ ๑๑๑

๑๑๑

การประกอบกิจการโทรคมนาคมของการสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและนิติบุคคลอื่น รวมทั้งผู้ที่ได้รับการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยหรือนิติบุคคลดังกล่าว ให้อยู่ในการกำกับดูแลของ กทช. และจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่น หรือตามที่ กทช. กำหนด

“มาตรา ๗ ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่ คณะกรรมการประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

๒๔๗๗ โดยมาตรา ๗๙ วรรคหนึ่งและวรรคสี่^๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ กทช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระและมีหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ กสท. ด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าว บมจ. กสท. จึงเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนอื่นที่ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และเมื่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมของ บมจ. กสท. ซึ่งได้รับใบอนุญาตจาก กทช. ตามมาตรา ๗๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ เป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐตามพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. ๒๕๒๗ ดังนั้น บมจ. กสท. จึงมีหน้าที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตตามอัตราที่พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตฯ กำหนด

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๕๙

ฯลฯ

ฯลฯ

^๗มาตรา ๗๙ ให้คณะกรรมการดำเนินการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัตินี้ให้แก่การสื่อสารแห่งประเทศไทยและองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตามลักษณะและประเภทของการประกอบกิจการ ขอบเขตการให้บริการ รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ในการให้บริการโทรคมนาคมเท่าที่อยู่ในความรับผิดชอบดำเนินการของการสื่อสารแห่งประเทศไทยและองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยตามที่มีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตตามมาตรา ๘

ฯลฯ

ฯลฯ

ในระหว่างที่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทย และองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยประกอบกิจการโทรคมนาคมต่อไปได้