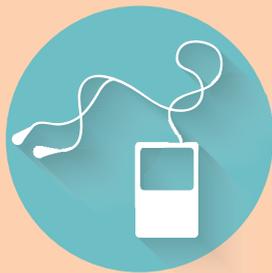
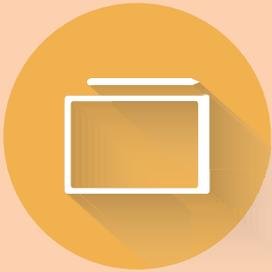
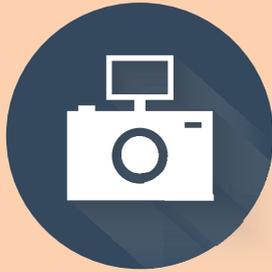
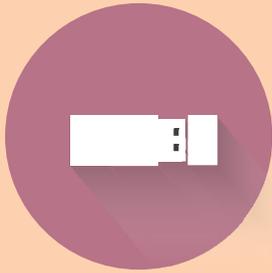


บทความวิจัย  
และบทความวิชาการ

---



**การเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทาน  
ไปสู่ระบบใบอนุญาตในกิจการโทรคมนาคม :  
ศึกษาประกาศ กสทช.  
เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว  
ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน  
หรือสัญญาใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556**

---

ว่าที่ ร.ต.ทรงพล สงวนจิตร

การเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาตในกิจการโทรคมนาคม :  
ศึกษาประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว  
ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน  
หรือสัญญาใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556

ว่าที่ ร.ต.ทรงพล สงวนจิตร

### บทคัดย่อ

เมื่อสัญญาสัมปทาน (Concession Contract) การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่สิ้นสุดอายุ สัญญาสัมปทานลง สิทธิในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของเอกชนผู้รับสัมปทานจึงสิ้นสุดลง แต่ก็จะมีผลกระทบต่อผู้บริโภคจำนวนมากที่จะไม่สามารถใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อย่างต่อเนื่อง โดยคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม จำเป็นต้องบริหารจัดการ คลื่นความถี่ภายหลังจากการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานโดยรอบคอบและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภค ความเสียหายต่อรัฐ เศรษฐกิจของประเทศ และหน่วยงานของรัฐ คู่สัญญาผู้ให้สัมปทาน ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้

ปัจจุบัน สัญญาสัมปทานการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เริ่มสิ้นสุดอายุลงหลายฉบับ และตาม กฎหมายกำหนดให้การอนุญาตให้เอกชนใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเปลี่ยนแปลง ไปจากระบบสัญญาสัมปทานเป็นระบบใบอนุญาตโดยการประมูลคลื่นความถี่ ดังนั้น การเปลี่ยนผ่าน จากระบบสัญญาสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาตจึงเกิดร่องรอยให้น่าติดตาม และแก้ไขปัญหาสำคัญ ที่น่าสนใจในหลายกรณี

## ABSTRACT

When the concession contract of mobile phone services has expired, a private company's right to provide mobile phone services is subsequently terminated. This in turn negatively affects a large number of consumers who cannot continue to use their mobile phone services. This, therefore, is of great importance for the National Broadcasting and Telecommunications Commission (NBTC), an independent regulatory body of Thailand taking charge of allocating and regulating frequency usage in broadcasting telecommunications and radio communication industries, to manage frequencies after the termination of the concession contract. Such crucial duty helps avoid any detrimental impacts on consumers, state and national economy as well as government agency which is the partner of concession contract as prescribed by the law. Currently, it is clear that the number of concession contracts for providing mobile phone services has initially terminated. Also, the law that grants private sectors permission to use frequency for telecommunications services has been changed from the concession system to the licensing system by way of an auction for frequency. Such transition period is therefore intriguing to study and to find out how to resolve any critical problems possibly incurred through the number of cases.

## ความเป็นมา

สัญญาสัมปทาน (Concession Contract) หมายถึง การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด เช่น สัมปทานการเดินรถประจำทาง สัมปทานทำไม้ในป่าสัมปทาน เป็นต้น ปัจจุบันตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทยดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดกรอบยุทธศาสตร์ในการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคม รวมทั้งกำหนดแนวทางของการแปรรูปผู้ให้บริการโทรคมนาคมผูกขาดรายเดิมที่ถือหุ้นโดยภาครัฐ ซึ่งได้แก่ บริษัท ทีโอที จำกัด(มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด รวมทั้งมีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) และคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ

โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในเวลาต่อมา เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลอิสระ<sup>1</sup>

สัญญาสัมปทานมักจะมีอายุสัญญาสัมปทานกำหนดไว้เป็นที่แน่นอนตั้งแต่วันเริ่มทำสัญญาสัมปทาน ดังนั้นภายหลังจากที่อายุสัญญาสัมปทานการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ล่วงเลยมาจนใกล้จะสิ้นสุดลง เช่น สัญญาสัมปทานการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่บนคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz และ 900 MHz ในช่วงระหว่างที่ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม และมีหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาต และหากผู้ใดประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมแล้ว ต้องได้รับใบอนุญาต ซึ่งการอนุญาตจะต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ ระยะเวลาและเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศกำหนด ตามมาตรา 27 ประกอบมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553)

กรณีการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่บนคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz และ 900 MHz ดังกล่าว กสทช. มีบทบาทหน้าที่สำคัญจะต้องบริหารจัดการคลื่นความถี่ภายหลังจากการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานลงด้วยความรอบคอบ เพื่อให้การใช้งานคลื่นความถี่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถใช้บริการโทรคมนาคมได้อย่างต่อเนื่อง มีคุณภาพในการใช้บริการ และมีการเตรียมตัวต่อการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานที่จะเกิดขึ้น อีกทั้งยังต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ รายได้เข้ารัฐ เศรษฐกิจของประเทศ และหน่วยงานคู่สัญญาผู้ให้สัมปทานด้วย

การที่เนื้อหาและข้อกำหนดของสัญญาสัมปทานการใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นลักษณะของสัญญาแบบสร้าง – โอน – บริหาร (Built Transfer Operate: BTO) คือ ทรัพย์สินทั้งหมดที่เอกชนผู้รับสัมปทานจัดสร้างขึ้นจะต้องยกเป็นทรัพย์สินให้กับองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ท.ศ.ท.) หรือปัจจุบันคือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทีโอที) และการสื่อสารแห่งประเทศไทยหรือปัจจุบันคือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) คู่สัญญาผู้ให้สัมปทาน โดยเอกชนผู้รับสัมปทานจะได้สิทธิในการบริหารจัดการทรัพย์สินต่างๆ ในขณะที่อยู่ในอายุสัญญาสัมปทาน ขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้รายปีให้กับผู้ให้สัมปทานเป็น

1 สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บริษัท ฮีลท์ จำกัด, หน้า 53.

รายได้แผ่นดินต่อไป ที่เรียกว่า “ค่าสัมปทาน” โดยมักคิดเป็นร้อยละของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่าย โดยมีการรับประกันมูลค่าขั้นต่ำตามอัตราที่กำหนดไว้ เนื่องจากเป็นกรณีที่เอกชนผู้รับสัมปทานได้รับการอนุญาตหรือได้รับสิทธิในการใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติและเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ยกตัวอย่างเช่น สัญญาสัมปทานที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กับบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด ซึ่งหน่วยงานของรัฐได้ให้สิทธิเอกชนใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติและเป็นที่ทรัพย์สินของรัฐ โดยให้สิทธิในการแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) และมีข้อตกลงในการให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐ ซึ่งคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

### ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ 291/2550

สาระสำคัญของสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ลงวันที่ 27 มีนาคม 2533 บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งในขณะนั้นยังมีสถานะเป็นองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) มีหน้าที่จัดหาความถี่ย่าน 905-915 MHz และ 950-960 MHz ให้บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด เพื่อที่บริษัทจะได้ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ NMT 900 และระบบ GSM ทั่วประเทศ มีกำหนด 20 ปี ให้แก่ประชาชนอย่างทั่วถึงทั้งในกรุงเทพมหานครและส่วนภูมิภาค โดยการดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะต้องประกอบด้วยการจัดหาสถานที่ เครื่องมือและอุปกรณ์ และระบบซ่อมบำรุงหรืออะไหล่ โดยบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด เป็นผู้ให้บริการและลงทุน เครื่องมือและอุปกรณ์ในการดำเนินการ และมีข้อตกลงในการให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ ท.ศ.ท. จึงเห็นได้ว่า เป็นกรณีที่ ท.ศ.ท. ได้มอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดก็ตามบพนิยาม ร่วมงานหรือดำเนินการตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

เมื่อการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการที่ ทศท. มีอำนาจหน้าที่และต้องใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติและเป็นที่ทรัพย์สินของ ทศท. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้จากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ด้วย ดังนั้น การอนุญาตให้เอกชนดำเนินการจึงเป็นโครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ และเมื่อปรากฏว่าการลงทุนในโครงการมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

## ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที 578/2535

คำว่า “ทรัพย์สิน” นั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ มิได้ให้ความหมายไว้เป็นพิเศษ คำว่า “ทรัพย์สิน” จึงมีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป คือ หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

ความถี่วิทยุคมนาคมเป็นคลื่นที่รัฐได้มาตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยโทรคมนาคม ผู้ใดมีความประสงค์จะใช้ความถี่ดังกล่าวจึงต้องขอรับใบอนุญาตจากรัฐและผู้รับใบอนุญาตจะต้องใช้ความถี่คลื่นให้ถูกต้องตามข้อบังคับว่าด้วยวิทยุคมนาคม ความถี่คลื่นวิทยุคมนาคมจึงเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว ความถี่คลื่นวิทยุคมนาคมจึงเป็นทรัพย์สินของส่วนราชการ และเมื่อการดำเนินการตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ในระบบ UHF เป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการแล้ว การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็น “กิจการของรัฐ”

จากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ และเป็นทรัพย์สินของชาติในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเอกชนไม่สามารถมีได้ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐจะได้ให้สิทธิแก่เอกชนในการเข้ามาใช้ประโยชน์ เช่น กรณีกิจการขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ ได้แก่ เส้นทางเดินรถ หรือกรณีกิจการของการสื่อสารแห่งประเทศไทย ได้แก่ ระบบดาวเทียมสื่อสาร เป็นต้น<sup>2</sup>

เมื่อการให้สัมปทานถือเป็นการให้สิทธิเอกชนในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะที่มีอยู่อย่างจำกัด ดังนั้น กสทช. โดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) จึงต้องใช้ความรอบคอบเป็นอย่างยิ่งในการทำหน้าที่บริหารจัดการคลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบริหารและจัดสรรคลื่นความถี่ รวมถึงการดำเนินการให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีและตอบสนองต่อการใช้งานของผู้บริโภค ตามมาตรา 27 มาตรา 45 ประกอบมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553

### เมื่อใกล้ถึงเวลาที่จะต้องสิ้นสุดอายุสัญญาสัมปทาน

การบริหารจัดการคลื่นความถี่ภายหลังจากการสิ้นสุดอายุสัญญาสัมปทานโดยการประมูลคลื่นความถี่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 จำเป็นต้องเตรียมการล่วงหน้า

2 จุลสิงห์ วสันตสิงห์. (2554). สัญญาของรัฐ (Government Contracts). สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด: กรุงเทพฯ, หน้า 179.

ก่อนการสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน โดยคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ซึ่ง บมจ. กสท โทรคมนาคม ให้สัมปทาน แก่ บริษัท ทรู มูฟ จำกัด และบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด สิ้นสุดในวันที่ 15 กันยายน 2556 และต่อมา คลื่นความถี่ย่าน 900 MHz ซึ่ง บมจ. ทีโอที ให้สัมปทานแก่บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) สิ้นสุดเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2558 ดังนั้น เพื่อให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถ วางแผนในการดำเนินกิจการต่อไปได้และผู้บริโภคสามารถใช้บริการได้อย่างต่อเนื่อง จึงได้มีการจัดทำประกาศ กสทช. เรื่อง แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2555-2559) ประกาศลงราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2555 มีการบรรจุแนวทางการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ที่ 5.1 ด้านการพัฒนาและส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ในข้อ 5 กำหนดแนวทางเตรียมการรองรับการสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาไว้ เพื่อให้มีการเตรียมการรองรับการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานไว้ล่วงหน้า ประกอบกับประกาศ กสทช. เรื่อง แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. 2555) ข้อ 8.2 ยุทธศาสตร์การคืนคลื่นความถี่เพื่อนำ ไปจัดสรรใหม่หรือปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ มีแนวทาง ดังนี้ ข้อ 8.2.1 กำหนดว่า “กรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐที่นำคลื่นความถี่ไปให้ผู้อื่นประกอบกิจการโดยการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผ่านการตรวจสอบ โดยคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแล้ว ให้คืนคลื่นความถี่เมื่อสิ้นสุดอายุการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้น”

ต่อมา กทค. และสำนักงาน กสทช. ได้มีการแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาและเสนอแนะแนวทางการดำเนินการในการกำหนดมาตรการรองรับการสิ้นสุดสัญญาให้ดำเนินบริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ DIGITAL PCN 1800 มีการเสนอผลการศึกษาและข้อเสนอแนะกรณีการสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน กรณีสัญญาดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ DIGITAL PCN 1800 ในการประชุม กทค. ครั้งที่ 23/2555 เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2555 ในระเบียบวาระที่ 4.7 โดยคณะทำงานได้เสนอแนวทางดำเนินการไว้หลายแนวทาง แต่คณะทำงานได้สรุปข้อเสนอแนะต่อเรื่องดังกล่าวว่า ควรกำหนดให้มีการประมูลคลื่นความถี่ 1800 MHz ที่หมดอายุสัมปทานโดยกำหนดให้มีการประมูลก่อนที่สัญญาสัมปทานจะสิ้นสุด เพื่อเป็นการรองรับการสิ้นสุดของสัญญาสัมปทาน และเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและมอบหมายให้สำนักงาน กสทช. พิจารณาถึงกิจกรรมซึ่งจะต้องดำเนินการในลำดับต่อไป โดยมีการแต่งตั้งอนุกรรมการเพื่อดำเนินการในแต่ละกิจกรรมต่อไป

ในส่วนการพิจารณาข้อกฎหมาย ได้มีมติที่ประชุมคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. ครั้งที่ 8/2555 เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2555 ให้ความเห็นต่อกรณี บมจ. กสท โทรคมนาคม ขอย้ายระยะเวลาการใช้งานคลื่นความถี่ (ย่าน 800 MHz) สรุปสาระสำคัญได้ว่า โดยที่พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 บัญญัติให้การจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อใช้ในกิจการโทรคมนาคม

จะต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูลเท่านั้น ประกอบกับแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ไม่ได้มีการกำหนดให้ กสทช. สามารถพิจารณาขยายระยะเวลาการใช้งานคลื่นความถี่ได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงนโยบายที่จะไม่มีการพิจารณาขยายระยะเวลาการใช้งานคลื่นความถี่ ดังนั้น เมื่อระยะเวลาการใช้งานคลื่นความถี่สิ้นสุดลง ประกอบกับได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 แล้ว ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้งานคลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมไว้ให้กระทำได้ด้วยวิธีการประมูลเท่านั้น จึงไม่อาจพิจารณาขยายระยะเวลาในการใช้งานคลื่นความถี่ได้ ดังนั้น จึงค่อนข้างเป็นที่ชัดเจนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายว่า กสทช. ควรเร่งดำเนินการจัดประมูลให้ทันก่อนที่อายุสัญญาสัมปทานจะสิ้นสุด อันจะสอดคล้องกับความเห็นคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องดังกล่าวให้ความเห็นไว้

อย่างไรก็ตาม ท้ายที่สุดที่ประชุม กทค. ครั้งที่ 11/2556 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2556 ได้มีมติที่ประชุมโดยเสียงข้างมากดังนี้

“ที่ประชุม กทค. ได้พิจารณาความเห็นของคณะกรรมการเตรียมความพร้อมสำหรับการบริหารคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ DIGITAL PCN (Personal Communication Network) 1800 ซึ่งเสนอแนวทางการดำเนินการเพื่อโอนย้ายผู้ใช้บริการ และแนวทางการดำเนินการเพื่อให้เกิดกรณี “ซิมดับ” ตลอดจนได้พิจารณาความเห็นของกลุ่มงานกฎหมายโทรคมนาคม ในประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการบริหารคลื่นความถี่ 1800 MHz ภายหลังจากที่สัญญาสัมปทานสิ้นสุดลงแล้ว มีมติดังนี้

1. สิทธิในการใช้คลื่นความถี่ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม สิ้นสุดลงเมื่อสัญญาสัมปทานสิ้นสุดลง
2. บมจ. กสท โทรคมนาคม ไม่สามารถขอปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ภายหลังจากที่สัญญาสัมปทานสิ้นสุดลง เนื่องจากสิทธิในการใช้คลื่นความถี่นั้นสิ้นสุดลงแล้วเมื่อสัญญาสัมปทานสิ้นสุดลง
3. เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค จึงเห็นสมควรกำหนดมาตรการเพื่อมิให้ผู้ใช้บริการได้รับผลกระทบ ทั้งในช่วงก่อนที่สัญญาสัมปทานสิ้นสุดลงและในช่วงที่สัญญาสัมปทานสิ้นสุดลงแล้ว โดยให้มีการให้บริการสำหรับผู้ใช้บริการที่ยังเหลือค้างอยู่ในระบบเมื่อสัญญาสัมปทานสิ้นสุดลง เพื่อให้การบริการสาธารณะไม่หยุดชะงัก
4. ในกรณีการคุ้มครองผู้ใช้บริการก่อนสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน เห็นสมควรให้เร่งหามาตรการโอนผู้ใช้บริการให้เกิดประสิทธิภาพและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย โดยยึดหลักความสมัครใจของผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ ให้เร่งประชาสัมพันธ์ให้ผู้ใช้บริการทราบถึงกำหนดการสิ้นสุดการให้บริการ
5. ในกรณีการคุ้มครองผู้ใช้บริการหลังสิ้นสุดสัญญาสัมปทานนั้น มาตราการคุ้มครองผู้ใช้บริการที่จะกำหนดจะเป็นมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างการเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทาน

ไปสู่ระบบการออกใบอนุญาต ซึ่งกำหนดโดยอาศัยฐานอำนาจตามมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ประกอบมาตรา 84 วรรคสี่ และมาตรา 27 (4) (6) และ (13) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 โดยอย่างน้อยจะต้องมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

5.1 ไม่เป็นการขยายสัญญาสัมปทานและไม่ใช่เป็นการออกใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ ตามนัยมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553

5.2 ไม่มุ่งในการประกอบการลงทุนใหม่ โดยจะต้องไม่มีการรับผู้ใช้บริการรายใหม่ ขณะเดียวกันจะต้องกำหนดมาตรการเร่งย้ายผู้ใช้บริการไปสู่ระบบอื่น โดยยึดหลักความสมัครใจของผู้ใช้บริการ

5.3 ในระหว่างการใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราว อัตราค่าบริการต้องไม่สูงกว่าเดิม และผู้ใช้บริการจะต้องได้รับคุณภาพบริการที่ไม่ด้อยไปกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม

5.4 ระยะเวลาในช่วงที่ใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวจะต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน เหมาะสม และเท่าที่จำเป็น

5.5 จะต้องมีการประชาสัมพันธ์แจ้งความคุ้มครองและกำหนดเวลาสิ้นสุดพร้อมทั้งบริการคงสิทธิเลขหมายให้ผู้ใช้บริการทราบอย่างต่อเนื่อง

6. มอบหมายให้คณะทำงานกำหนดมาตรการรองรับผลกระทบอันเกิดจากการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานที่จะแต่งตั้งขึ้น ดำเนินการจัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการ ตามหลักการที่กำหนดข้างต้นเพื่อนำเสนอให้ กทค. พิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความรอบคอบ ให้ศึกษาประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

7. ให้มีการประชุมหารือเพื่อทำความเข้าใจร่วมกันในทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง

อนึ่ง ที่ประชุม กทค. ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า กทค. มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องคุ้มครองผู้ใช้บริการให้ได้รับผลกระทบจากการสิ้นสุดของสัญญาสัมปทานและจะต้องป้องกันมิให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักในช่วงการเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบบใบอนุญาต ดังนั้น จึงต้องดำเนินการโดยใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณี ซิมดับ”

ในข้อ 3 และ 5 ของมติที่ประชุม กทค. ดังกล่าว ได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวในระหว่างเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบการออกใบอนุญาต ทั้งในช่วงก่อนที่สัญญาสัมปทานจะสิ้นสุดลงและในช่วงที่สัญญาสัมปทานสิ้นสุดลงแล้ว ทั้งนี้ กทค. ได้มีการกำหนดแนวทางที่จะให้เอกชนผู้รับสัมปทานใช้คลื่นความถี่เพื่อให้บริการต่อไปภายหลังจากสัญญาสัมปทานสิ้นสุดเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการ จนกว่าจะมีการจัดประมูลคลื่นความถี่ใหม่

ต่อมาที่ประชุม กทค. ครั้งที่ 20/2556 เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2556 ได้พิจารณาหลักการของร่างประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานการคุ้มครองผู้ใช้บริการในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน

หรือ สัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. ... โดยที่ประชุม กทค. เสียข้งมาก เห็นชอบในหลักการของร่างประกาศดังกล่าว และในที่สุดแล้วประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 (ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ฯ พ.ศ. 2556) ได้ประกาศลงราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2556 เพื่อให้เป็นกฎหรือฐานอำนาจที่ออกมารองรับการเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบการออกใบอนุญาตในกิจการโทรคมนาคม และในอีกสองปีต่อมาได้มีประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (ฉบับที่ 2) ประกาศลงราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2558 (ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ฯ (ฉบับที่ 2)) แก้ไขเพิ่มเติมประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ฯ พ.ศ. 2556 ในหลักการสำคัญ เช่น เงินรายได้จากการให้บริการภายหลังจากสัญญาสัมปทานสิ้นสุดของผู้รับสัมปทานเดิมที่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน จะต้องมิจำนวนไม่น้อยกว่าอัตราร้อยละของส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ให้บริการเคยนำส่งภายใต้สัญญาสัมปทาน ณ วันสุดท้ายก่อนสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน เป็นต้น

### เนื้อหาที่สำคัญของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ

ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 และประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ (ฉบับที่ 2) มีความน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากเนื้อหาของประกาศ กสทช. ดังกล่าว มีประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงหลายแง่มุม มีขั้นตอนการปฏิบัติที่ผู้ให้สัมปทานและเอกชนผู้รับสัมปทานเดิมต้องปฏิบัติ ซึ่งส่งผลต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อาทิ ผู้บริโภคจำนวนมาก ผู้ให้บริการ รวมทั้ง กสทช. เอง ดังนี้

1. การกำหนดมาตรการให้ผู้ให้บริการที่ใช้งานในคลื่นความถี่ที่จะสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน ต้องไปดำเนินการโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นแต่เพียงวิธีเดียวและหากไม่แจ้งความประสงค์จะขอย้ายไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นดังกล่าวภายในหนึ่งปีนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาสัมปทานแล้ว ให้สิ้นสุดระยะเวลาคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว (ซิมดับ) ซึ่งทำให้ผู้ใช้บริการไม่สามารถใช้บริการได้อีกต่อไป ตามข้อ 3 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย ประกอบข้อ 10 วรรคหนึ่ง ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556

2. การกำหนดให้ผู้ให้บริการเดิมเป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการภาครัฐ โดยแยกบัญชีการรับเงินไว้เป็นการเฉพาะ แล้วรายงานจำนวนเงินรายได้และดอกผลที่เกิดขึ้นซึ่งได้หักต้นทุนค่าใช้จ่ายโครงข่าย ค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการและต้นทุน

ค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นในการให้บริการแล้ว ส่วนที่เหลือให้นำส่งสำนักงานเพื่อตรวจสอบก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป ตามข้อ 7 วรรคหนึ่ง ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556

3. การตรวจสอบเงินรายได้จากการให้บริการที่เกิดขึ้นก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป โดยสำนักงาน กสทช. และคณะทำงานตรวจสอบเงินนำส่งรายได้แผ่นดินจากการให้บริการในระยะเวลาความคุ้มครองผู้ใช้บริการ (คณะทำงานตรวจสอบเงินนำส่งรายได้แผ่นดินฯ) ตามข้อ 7 วรรคสอง ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556

4. กรณีระยะเวลาความคุ้มครองยังไม่สิ้นสุด (หนึ่งปีนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน) เมื่อคณะกรรมการได้จัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่รายใหม่แล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดวันหยุดการให้บริการ ซึ่งถือเป็นวันสิ้นสุดระยะเวลาความคุ้มครอง พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงกำหนดวันหยุดให้บริการดังกล่าวเพื่อเตรียมความพร้อมในการนำคลื่นความถี่ไปให้บริการใหม่ ตามข้อ 9 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556

5. กรณีสิ้นสุดระยะเวลาคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราว ผู้ให้บริการมีเงินค้างชำระแก่ผู้ใช้บริการที่ไม่แจ้งความประสงค์ขอย้ายไปยังผู้ให้บริการรายอื่น ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องคืนเงินแก่ผู้ใช้บริการ

6. ทั้งผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทานเดิมตามสัญญาการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาที่สิ้นสุดลง ต้องร่วมมือกันให้บริการต่อไปเป็นการชั่วคราว

7. การเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินรายได้ขั้นต่ำจากการให้บริการที่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน โดยจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าอัตราร้อยละของส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ให้บริการเคยนำส่งภายใต้สัญญาสัมปทาน ณ วันสุดท้ายก่อนสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน ตามข้อ 7 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ (ฉบับที่ 2)

**วิเคราะห์ปัญหาการเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาต ตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ ที่เกิดขึ้น**

#### 1. ความเสียหายที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม เรียกร้องในมูลละเมิดจาก กสทช.

เมื่อสัญญาสัมปทานระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม ผู้ให้สัมปทานเดิมกับบริษัท ทรู มูฟ จำกัด และบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด เอกชนผู้รับสัมปทานเดิมสิ้นสุดลง ในวันที่ 15 กันยายน 2556 ทาง บมจ. กสท โทรคมนาคม มีหนังสือลงวันที่ 12 กันยายน 2557 เพื่อให้ กสทช. ทราบว่า ผู้รับสัมปทานเดิม

ไม่ชำระค่าโครงการช่วยเหลือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 จึงได้แจ้งสงวนสิทธิ์ในการเรียกเก็บค่าใช้โครงการช่วยเหลือ จาก กสทช. แทน และเนื่องจากระยะเวลาได้ล่วงเลยจนประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 จะครบกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีตามประกาศแล้ว แต่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ยังไม่ได้รับค่าใช้โครงการช่วยเหลือจากทั้งสองบริษัทดังกล่าว ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงขอให้ กสทช. ชำระค่าใช้โครงการช่วยเหลือเป็นจำนวนเงิน 14,141,147,163 บาท ให้แก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว เนื่องจากผลจากที่ กสทช. ได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 มาใช้บังคับ และก่อให้เกิดความเสียหายที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม จนทำให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้รับความเสียหายตามสิทธิที่กำหนดในสัญญาสัมปทาน และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ 2128/2556 ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี กับสำนักงาน กสทช. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กทค. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และ กสทช. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพื่อให้เพิกถอนประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 รวมทั้งมติ กสทช. และ กทค. ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว และให้ชดเชยค่าเสียหายจำนวนมหาศาลแก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นเงิน 275,658,359,776.89 บาท ซึ่งขณะนี้คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลางพิจารณาพิพากษา นอกจากนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางเรียกค่าเสียหายจำนวนมหาศาลจาก กสทช. ตามมาอีกหลายคดี ได้แก่ คดีหมายเลขดำที่ 1651/2558 และหมายเลขดำที่ 741/2559

เรื่องนี้จึงมิใช่เป็นคดีปกครองทั่วไป โดยมีการเรียกค่าเสียหายจำนวนมากกว่าแสนล้านบาท และทาง บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ยอมเสียค่าธรรมเนียมศาลที่ใช้สำหรับการฟ้องร้องในครั้งนี้สูงถึง 280,000,000 ล้านบาท ซึ่งตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 8 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องมีความรับผิดด้วยโดยตรงในจำนวนเงินดังกล่าว แต่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคืนแก่หน่วยงานของรัฐต่อไป

## 2. ขั้นตอนการนำส่งรายได้แผ่นดินในช่วงระยะเวลาคุ้มครองผู้ใช้บริการของผู้ให้บริการ

ตามข้อ 7 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 กำหนดว่า “ในช่วงระยะเวลาคุ้มครอง ให้ผู้ให้บริการเป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการแทนรัฐ โดยแยกบัญชีการรับเงินไว้เป็นการเฉพาะ แล้วรายงานจำนวนเงินรายได้และดอกผลที่เกิดขึ้นซึ่งได้หักต้นทุนค่าใช้โครงการช่วยเหลือ ค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการและ

ต้นทุนค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นในการให้บริการแล้ว ส่วนที่เหลือให้นำส่งสำนักงานเพื่อตรวจสอบก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป”

ผู้มีสิทธิและหน้าที่เป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการ ได้แก่ “ผู้ให้บริการ” ซึ่งตามนิยามข้อ 2 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 กำหนดว่า “ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทานเดิมตามสัญญาการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาที่สิ้นสุดลง ดังนั้น ผู้มีสิทธิและหน้าที่เป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการจากผู้ให้บริการ คือ ผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทานเดิม โดยประกาศ กสทช. ดังกล่าวมิได้กำหนดว่า ผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการ คือ เอกชนผู้รับสัมปทานเดิมไว้โดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ผู้มีสิทธิเป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการแทนรัฐและมีหน้าที่ต้องนำส่งสำนักงาน กสทช. เพื่อตรวจสอบก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป จึงเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของคู่สัญญาสัมปทาน ได้แก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม กับ บริษัท ทู มูฟ จำกัด และบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด สำหรับสัญญาสัมปทานการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz และ ได้แก่ บมจ. ทีโอที กับ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด สำหรับสัญญาสัมปทานการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ย่าน 900 MHz

แต่ในทางปฏิบัติการเป็นผู้รับชำระเงินในการให้บริการต่อมาภายหลังจากสัญญาสัมปทานสิ้นสุดและการรายงานจำนวนเงินรายได้จากการให้บริการ กลับเป็นเอกชนผู้รับสัมปทานเดิมเพียงผู้เดียวแสดงหรือรายงานจำนวนเงินรายได้จากการให้บริการ จึงไม่ถูกต้องตามขั้นตอนตามข้อ 7 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 อีกทั้งอาจทำให้ข้อมูลไม่น่าเชื่อถือ เนื่องจากไม่ได้มีการยอมรับหรือผ่านการรับรู้จากคู่สัญญาสัมปทานฝ่ายหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ให้บริการอีกรายด้วย ซึ่งต่างเป็นผู้ที่มีหน้าที่และต้องร่วมรับผิดชอบในการส่งจำนวนเงินรายได้จากการให้บริการดังกล่าวทั้งดอกเบี้ยเพื่อส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป และในการนี้แผ่นดินถือเป็นเจ้าหนี้ในจำนวนเงินดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1178/2541 เงินที่ได้รับตอบแทนจากการใช้ที่ดินของโจทก์ (สถาบันเทคโนโลยีราชมงคล) ซึ่งถือว่าเป็นดอกผล ย่อมตกให้แก่เจ้าของทรัพย์สินคือโจทก์ เมื่อไม่มีกฎหมายหรือระเบียบให้นำเงินดังกล่าวไปใช้ได้โดยไม่ต้องส่งเป็นรายได้แผ่นดินแล้ว การที่จำเลยนำเงินดังกล่าวไปใช้โดยไม่ส่งคืนโจทก์ ไม่ว่าจะนำไปใช้โดยสุจริตหรือเพื่อประโยชน์ต่อโจทก์ก็ตาม ถือว่าเป็นการนำไปใช้โดยไม่มีอำนาจ จำเลยมีหน้าที่ต้องคืนเงินดังกล่าวให้แก่โจทก์ เมื่อโจทก์ทวงถามแล้วจำเลยเพิกเฉย ย่อมตกเป็นผู้ผิดนัดต้องชำระดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีให้แก่โจทก์ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4208/2541 ในกรณีที่ศาลสั่งปรับนายประกัน นายประกันยอมตกเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา และผู้เป็นเจ้าของหนี้คือแผ่นดิน แผ่นดินจึงมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

อย่างไรก็ตาม ตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ (ฉบับที่ 2) ได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อ 7 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 โดยหลักการใหม่ได้กำหนดว่า “ในช่วงระยะเวลาคุ้มครอง ให้ผู้ให้บริการเป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการแทนรัฐโดยแยกบัญชีการรับเงินไว้เป็นการเฉพาะ แล้วรายงานจำนวนเงินรายได้และดอกผลที่เกิดขึ้นซึ่งได้หักต้นทุนค่าใช้จ่ายค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการต้นทุนค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นในการให้บริการ และค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีผู้ตรวจสอบบัญชีในการรับรองความถูกต้องของข้อมูลรายงาน รายได้ ค่าใช้จ่าย และดอกผลแล้ว ส่วนที่เหลือให้นำส่งสำนักงานเพื่อตรวจสอบก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป โดยผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีผู้ตรวจสอบบัญชีที่ผู้ให้บริการเสนอมาและคณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ในการรับรองความถูกต้องของข้อมูลรายงาน รายได้ค่าใช้จ่ายและดอกผลด้วย ทั้งนี้ เงินรายได้จากการให้บริการที่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าอัตราร้อยละของส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ให้บริการเคยนำส่งภายใต้สัญญาสัมปทาน ณ วันสุดท้ายก่อนสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน”

จึงเห็นได้ว่า ในการนำส่งเงินรายได้จากการให้บริการ ซึ่งต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินระหว่างการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ 1800 MHz และสัญญาสัมปทานการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ย่าน 900 MHz นั้น แตกต่างกันอย่างชัดเจนคือ

1. ผู้ให้บริการในระหว่างการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz เป็นผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการแทนรัฐ แล้วรายงานจำนวนเงินรายได้และดอกผลที่เกิดขึ้นซึ่งได้หักต้นทุนที่จำเป็นในการให้บริการแล้ว ส่วนที่เหลือให้นำส่งสำนักงาน กสทช. เพื่อตรวจสอบก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป

2. ผู้ให้บริการในระหว่างการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ย่าน 900 MHz จะต้องนำเงินรายได้จากการให้บริการที่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน โดยมีการกำหนดจำนวนแน่นอนว่าต้องไม่น้อยกว่าอัตราร้อยละของส่วนแบ่งรายได้ที่ผู้ให้บริการเคยนำส่งภายใต้สัญญาสัมปทาน ณ วันสุดท้ายก่อนสิ้นสุดสัญญาสัมปทานเป็นขั้นต่ำจำนวนหนึ่งก่อน นอกจากนั้นผู้ให้บริการต้องรายงานจำนวนเงินรายได้และดอกผลที่เกิดขึ้นซึ่งได้หักต้นทุนที่จำเป็นในการให้บริการแล้ว นำส่งส่วนที่เหลือให้สำนักงาน กสทช. เพื่อตรวจสอบก่อนนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไปอีกประการหนึ่งด้วย

### 3. หน้าที่ กสทช. ในการตรวจสอบจำนวนเงินรายได้แผ่นดินในช่วงระยะเวลาคุ้มครองผู้ใช้บริการ

จากการรายงานจำนวนเงินรายได้และดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นของทั้งผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทาน ได้มีการนำเสนอค่าใช้จ่ายเพื่อขอนำมาหักจากรายได้ที่ต้องนำส่งเสนอสำนักงาน กสทช. ตรวจสอบในการพิจารณาจำนวนเงินรายได้และดอกเบี้ยนำส่งเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป ซึ่งระบุว่ามีการจ่ายต่างๆ ที่ขอนำมาหักออกจากรายได้ที่ต้องนำส่งเป็นจำนวนมาก จนสุดท้ายอาจไม่มีรายได้นำส่งแผ่นดิน ประเด็นจึงอยู่ที่ว่าสำนักงาน กสทช. จะกำหนดค่าใช้จ่ายตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 อย่างไร ซึ่งทั้งผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทาน มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ค่าใช้จ่ายดังกล่าวคืออะไรบ้าง ทั้งนี้ ปัญหาการตรวจสอบต้นทุนค่าใช้จ่ายตามข้อ 7 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดให้มีการตรวจสอบโดยให้สำนักงาน กสทช. แต่งตั้งคณะทำงานคณะหนึ่งเรียกว่า คณะทำงานตรวจสอบเงินนำส่งรายได้แผ่นดินจากการให้บริการในระยะเวลาความคุ้มครองผู้ใช้บริการ (คณะทำงานตรวจสอบเงินนำส่งรายได้แผ่นดินฯ) ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้เชี่ยวชาญด้านการเงินและบัญชีหนึ่งคนและผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์หนึ่งคน และมีผู้แทนสำนักงานเป็นเลขานุการคณะทำงานและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการให้บริการ โดยคณะทำงานตรวจสอบเงินนำส่งรายได้แผ่นดินฯ วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบต้นทุนค่าใช้จ่ายไว้ ได้แก่

1. ข้อมูลทางบัญชีที่นำส่งขาดความน่าเชื่อถือ
2. ผู้ให้บริการมิได้ปฏิบัติตามประกาศโดยแยกบัญชีการรับเงินไว้เป็นการเฉพาะ
3. ข้อพิพาทในกรรมสิทธิ์โครงข่ายโทรคมนาคมตามสัญญาสัมปทาน ระหว่างผู้ให้สัมปทานกับผู้รับสัมปทาน

4. การกำหนดขอบเขตกรอบการคิดรายได้และค่าใช้จ่าย และ

5. การแจ้งรายได้ติดลบ ซึ่งในความจริงแล้วไม่ควรเป็นเช่นนั้น

จึงเห็นได้ว่า จากข้อเท็จจริงตามที่คณะทำงานตรวจสอบเงินนำส่งรายได้แผ่นดินฯ ตรวจสอบพบว่า ผู้ให้บริการฝ่าฝืนมิได้ปฏิบัติตามข้อ 7 ของประกาศ กสทช. ดังกล่าวในหลายกรณี โดยเฉพาะการไม่จัดทำบัญชีการรับเงินรายได้เป็นการเฉพาะ อันถือเป็นหลักฐานสำคัญที่แสดงถึงการรับเงินแทนรัฐจำนวนเท่าใด และอาจทำให้รัฐต้องเสียหายในการจัดเก็บรายได้แผ่นดิน ทั้งนี้ ตามข้อ 7 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 กำหนดให้ผู้ให้บริการเป็นเพียงผู้รับชำระเงินรายได้จากการให้บริการภายหลังสัญญาสัมปทานสิ้นสุดแทนรัฐ ดังนั้น การรับเงินรายได้รวมทั้งการจัดเก็บเงินรายได้จึงเป็นการกระทำแทนรัฐ และถือว่ารรัฐเป็นเจ้าของเงินในทันที ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวการตัวแทน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2185/2533 จำเลยเป็นลูกจ้างโจทก์ทำหน้าที่เป็นตัวแทนรับเงินค่าเช่าซื้อรถจากลูกหนี้ของโจทก์ จำเลยรับเงินตามหน้าที่แล้วไม่ส่งมอบให้แก่โจทก์ ย่อมเป็นทั้งละเมิดและปฏิบัติผิดหน้าที่ตัวแทน โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายในการละเมิดหรือติดตามเอาทรัพย์สินของโจทก์ที่จำเลยเอาไป

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 810 วรรคแรก กำหนดว่า เงินและทรัพย์สินอย่างอื่นบรรดาที่ตัวแทนได้รับไว้เกี่ยวกับการเป็นตัวแทนนั้น ท่านว่าตัวแทนต้องส่งให้แก่ตัวการทั้งสิ้น

มาตรา 811 กำหนดว่า ถ้าตัวแทนเอาเงินซึ่งควรจะได้ส่งแก่ตัวการ หรือซึ่งควรจะใช้ในกิจการของตัวการนั้นไปใช้สอยเป็นประโยชน์ตนเสีย ท่านว่าตัวแทนต้องเสียดอกเบี้ยในเงินนั้นนับแต่วันที่ได้เอาไปใช้

มาตรา 812 กำหนดว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใด ๆ เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดี หรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ

กรณีดังกล่าวมาจึงเป็นความเสียหายที่ กสทช. สำนักงาน กสทช. และคณะทำงานตรวจสอบเงินนำส่งรายได้แผ่นดินฯ จะติดตามตรวจสอบ เพื่อไม่ให้รายได้แผ่นดินต้องสูญหายไป

#### 4. หน้าที่ของผู้บริโภคในการโอนย้ายเครือข่ายผู้ให้บริการ

ตามข้อ 10 วรรคหนึ่ง ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดหน้าที่ผู้ใช้บริการต้องกระทำการโอนย้ายการใช้บริการไปยังเครือข่ายผู้ให้บริการรายอื่น เนื่องจากสัญญาสัมปทานของผู้ให้บริการที่ผู้ใช้บริการใช้งานอยู่ได้สิ้นสุดลง อันเป็นการสร้างขั้นตอนให้เกิดกับผู้ใช้บริการที่มีอยู่เป็นจำนวนมากกว่าสิบล้านราย ดังนั้น จึงยังมีผู้ใช้บริการที่ไม่ต้องการปฏิบัติตามภาระและขั้นตอน หรือไม่โอนย้ายเพราะต้องการใช้งานต่อไปเรื่อยๆ หรือไม่ทราบการประชาสัมพันธ์ให้ผู้ให้บริการโอนย้ายผู้ให้บริการ รวมทั้งไม่โอนย้ายเพราะไม่ทราบเหตุผลความจำเป็นหรือไม่ทราบขั้นตอนตามกฎหมาย

นอกจากนั้น หากผู้ใช้บริการไม่ทำการโอนย้ายผู้ให้บริการจนสิ้นสุดระยะเวลาความคุ้มครองซึ่งมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี นับแต่วันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน ตามข้อ 10 วรรคหนึ่ง ประกอบข้อ 3 ของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 กำหนดให้ผู้ใช้บริการสามารถยกเลิกการใช้บริการได้ อันเป็นการกำหนดให้ผู้ใช้บริการไม่สามารถใช้บริการ

หรือสัญญาอื่น เป็นการได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการดำเนินการออกใบอนุญาตให้กับผู้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาอื่น โดยให้ได้รับสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมตามขอบเขตการให้บริการเดิมที่คู่กรณีได้ตกลงกันและตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของการอนุญาต สัมปทานนั้น

ประกอบกับมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 กำหนดให้ผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่หรือใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และได้ผ่านการตรวจสอบตามมาตรา 82 โดย กสทช. แล้ว ให้ถือว่าได้รับอนุญาตจาก กสทช. ตามพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะถึงกำหนดที่ต้องคืนคลื่นความถี่ และประกาศ กสทช. เรื่อง แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. 2555) ข้อ 8.2.1 กำหนดว่า “กรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐที่นำคลื่นความถี่ไปให้ผู้อื่นประกอบกิจการโดยการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผ่านการตรวจสอบโดยคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแล้วให้คืนคลื่นความถี่เมื่อสิ้นสุดอายุการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาอื่น”

ด้วยเหตุนี้เมื่อสัญญาสัมปทานสิ้นสุดลงแล้วบริษัท โทร มูฟ จำกัด บริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด และบริษัท บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ในฐานะเอกชนผู้รับสัมปทานเดิมจึงไม่มีสิทธิใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามสัญญาสัมปทานอีกต่อไป และการดำเนินการใดๆ ที่มีผลเป็นการขยายสิทธิในการแสวงหาประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวในสัญญาสัมปทานหรือมีผลเป็นการแก้ไขสัญญาสัมปทานออกไป จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายตามหลักนิติธรรม หลักความชอบด้วยกฎหมาย และนโยบายที่จะไม่มีการพิจารณาขยายระยะเวลาการใช้งานคลื่นความถี่ ตามมติที่ประชุมคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. ครั้งที่ 8/2555 เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2555 และต่อมาได้มีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 1974/2558 กรณีบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ขอรื้อเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายในการใช้คลื่นความถี่ย่าน 900 MHz วินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับความเห็นคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. ดังกล่าว

ดังนั้น ตามข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวข้างต้น ความเห็นคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. และความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา การที่ กสทช. กำหนดให้มีประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 มาบังคับใช้ โดยกำหนดให้เอกชนผู้รับสัมปทานให้บริการตามสัญญาสัมปทานที่สิ้นสุดลงต่อไปอีกหนึ่งปีนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน อันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาสัมปทานมากกว่าตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ของการอนุญาต สัมปทานนั้น อาจไม่มีฐานอำนาจตามกฎหมาย

เทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.236/2554 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้นำแนวทางการส่งเสริมการท่องเที่ยวของจังหวัดแม่ฮ่องสอนมาประกอบเป็นเหตุผลในการออกคำสั่งนั้น การกำหนดแนวทางดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับเพื่อกำหนดเงื่อนไขของการอนุญาตตั้งสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แนวทางส่งเสริมการท่องเที่ยวดังกล่าวจึงย่อมไม่อาจนำมาใช้บังคับในการอนุญาตตั้งสถานบริการได้ ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เมื่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ในงานวิจัยของ ดร.นิพนธ์ พัวพงศกร สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ) ได้ทำการศึกษาในมิติด้านเศรษฐศาสตร์การเมืองของธุรกิจสัมปทาน พบว่า นักธุรกิจสัมปทานพยายามเข้าถึงอำนาจรัฐทั้งในฝ่ายการเมืองและฝ่ายข้าราชการประจำเพื่อชิงความได้เปรียบในการหาผลตอบแทนส่วนเกิน เช่น การลอบบี้ผู้กำหนดนโยบาย (Lobbying) การให้เงินสนับสนุนทางการเมือง (Political Contribution) การติดสินบน (Bribe)<sup>3</sup>

## 2. หลักการของสัญญาสัมปทาน ตามหลักกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง

โดยทั่วไปเมื่อสัญญาสัมปทานสิ้นสุดและกรณีมีเหตุจำเป็น เพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่องปราศจากข้อจำกัดในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านการสิ้นสุดสัญญาสัมปทาน ย่อมเป็นหน้าที่ของผู้ให้สัมปทานเป็นผู้ให้บริการต่อ เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการ เนื่องจากจะมีการโอนทรัพย์สินต่างๆ ให้เป็นของรัฐผู้ให้สัมปทานเกิดขึ้นตามมาเมื่อสัมปทานหมดอายุลงแล้ว ดังนี้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในฐานะผู้ให้สัมปทานจึงเป็นผู้มีหน้าที่ในการเป็นผู้ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการต่อเนื่องภายหลังสัญญาสัมปทานสิ้นสุด

นอกจากนั้น การที่ กสทช. โดย กทค. มีมติที่ประชุมและออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 กำหนดให้เอกชนผู้รับสัมปทานขยายสิทธิในการให้บริการต่อไปมากกว่าที่ได้รับตามสัญญาสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐผู้ให้สัมปทาน อันอาจเป็นการขยายระยะเวลาตามสัญญาสัมปทานโดยปริยาย โดยไม่ได้มีการเสนอเรื่องให้หน่วยงานอื่นพิจารณาหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 291/2550 ที่ยกมาพิจารณาแล้วข้างต้น จึงมีข้อต้องพิจารณาหลักการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาสัมปทาน

3 นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. (2557). การปฏิรูปเศรษฐกิจเพื่อความเป็นธรรมในสังคม. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย: กรุงเทพฯ, หน้า 23.

ทั้งนี้ การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งต้องผ่านความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่อื่นก่อน ซึ่งก็คือการกำหนดขั้นตอนในการออกกฎหรือคำสั่ง ศาลปกครองฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่า การที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่อื่นต้องให้ความเห็นชอบก่อนนั้น ก็คือการให้เจ้าหน้าที่นายนั้นเข้ามาร่วมใช้อำนาจออกคำสั่ง ดังนั้น การที่ไม่ผ่านความเห็นชอบของเจ้าหน้าที่อื่นก็คือไม่ได้มีโอกาสมาร่วมใช้อำนาจ และเป็นการออกคำสั่งไปฝ่ายเดียวอันเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจและทำให้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย<sup>4</sup>

ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 291/2550 การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ประสงค์ให้การอนุญาตหรือการให้สัมปทานและการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลหรือหน่วยงานเดียว ดังนั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอต่อคณะกรรมการประสานงานพิจารณา เมื่อคณะกรรมการเห็นชอบด้วยให้รายงานต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด และหากเป็นเรื่องที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการหรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐ รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดก็ชอบที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา และเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงจะลงนามแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้ การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาดังกล่าวเกิดภายหลังจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ประกาศใช้แล้ว แต่กระทำไปโดยมิได้เสนอเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาต่อคณะกรรมการประสานงานพิจารณา และมีได้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเห็นชอบ จึงถือว่าการทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาดังกล่าวมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

อย่างไรก็ตาม โดยที่ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 ได้ประกาศมีผลใช้บังคับแล้ว ซึ่งตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้ กสทช. เป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่ และในมาตรา 45 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการระยะเวลาและเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศกำหนด...” และรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งได้ดำเนินการคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz และ 900 MHz แก่ กสทช. เพื่อให้ กสทช. นำคลื่นความถี่ดังกล่าวไปจัดสรรใหม่โดยวิธีการประมูล<sup>5</sup>

4 วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, (2555). วิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 56.

5 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รายงานผลการปฏิบัติงาน กสทช. ประจำปี 2558, 2559, หน้า 58.

ดังนั้น กรณีที่สัญญาสัมปทานสิ้นสุดลง กสทช. ย่อมมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการนำคลื่นความถี่ตามสัญญาสัมปทานที่สิ้นสุดลงไปจัดประมูลใหม่ ไม่ว่าจะประมูลก่อนหรือหลังสิ้นสุดสัญญาสัมปทานได้ เพื่อให้ผู้ให้บริการต่อเนื่องในการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการภายหลังสัญญาสัมปทานสิ้นสุด และหาก บมจ. ทีโอที และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในฐานะผู้ให้สัมปทานประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการต่อเนื่องต่อไป จะต้องเข้าประมูลคลื่นความถี่ที่ได้ใช้ตามสัญญาสัมปทานนั้นด้วยในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ให้บริการในตลาดรายอื่น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ประกอบกับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 กำหนดให้ผู้รับสัมปทานใช้คลื่นความถี่ได้เฉพาะช่วงระยะเวลาที่เหลืออยู่ตามสัญญาสัมปทานเท่านั้น เมื่อสัญญาสัมปทานสิ้นสุดลงแล้วเอกชนผู้รับสัมปทานจึงไม่มีสิทธิใดที่จะใช้คลื่นความถี่โดยแสวงหาผลประโยชน์ตามสัญญาสัมปทานอีกต่อไป การที่ กสทช. กำหนดให้มีประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 เป็นฐานให้มีการขยายการแสวงหาประโยชน์ในสัญญาสัมปทานจึงต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายต่อไป

## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การเปลี่ยนผ่านจากระบบสัญญาสัมปทานไปสู่ระบบใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เกิดขึ้นแล้วและที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากนี้ อาจเป็นเรื่องใหม่ที่ กสทช. คู่สัญญาสัมปทาน และผู้บริโภคน่าจะเผชิญ แต่โดยผลของประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ พ.ศ. 2556 และประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นการชั่วคราวฯ (ฉบับที่ 2) ซึ่งใช้บังคับกรณีสัญญาสัมปทานของคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz และคลื่นความถี่ย่าน 900 MHz ที่ผ่านมาแล้ว จะยังมีผลบังคับใช้ต่อไปกับสัญญาสัมปทานของคลื่นความถี่อื่นที่จะตามมาด้วย ได้แก่ การสิ้นสุดสัญญาสัมปทานของคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ที่จะหมดอายุสัมปทานใน พ.ศ. 2561

เมื่อผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น กสทช. ผู้ให้บริการ รัฐวิสาหกิจผู้ให้สัมปทาน และผู้บริโภคเห็นถึงปัญหาและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2556 จนถึงวันนี้ ก็ใกล้จะครบ 3 ปีแล้ว แต่ยังมีปัญหาการราคาซึ่งอยู่ในมิติต่างๆ รวมทั้งข้อพิพาทที่ตามมา ความเสียหายที่เกิดกับรัฐ เอกชน รัฐวิสาหกิจผู้ให้สัมปทาน และผู้บริโภคที่เกิดขึ้นในช่วงการเปลี่ยนผ่านจากระบบ

สัมปทานที่เกิดขึ้นมาแล้ว ทำให้ กสทช. ในฐานะผู้มีบทบาทสำคัญในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ การพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ ควรจะกำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม โดยจะต้องหันมาให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งความท้าทายนี้กำลังจะเกิดขึ้นอีกกับการสิ้นสุดอายุสัญญาสัมปทานของคลื่นความถี่ย่าน 1800 MHz ดังกล่าวใน พ.ศ. 2561 ว่า กสทช. จะมีมาตรการเป็นเช่นไรต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า การเตรียมการและกำหนดแนวทางล่วงหน้าอย่างชัดเจนก่อนการสิ้นสุดอายุสัญญาสัมปทาน เพื่อให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถวางแผนในการดำเนินกิจการได้จะเป็นผลดีกับตลาดโทรคมนาคมในประเทศไทย และควรกำหนดให้มีการประมูลคลื่นความถี่ที่ใกล้จะสิ้นสุดอายุสัมปทานโดยกำหนดให้มีการประมูลก่อนที่สัญญาสัมปทานจะสิ้นสุด จะเป็นการรองรับการสิ้นสุดของสัญญาสัมปทานเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการนำคลื่นความถี่ที่สิ้นสุดอายุสัมปทานไปใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ทันทีตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเป็นการดีกว่าจะต้องเกิดปัญหาต่างๆ เช่นเดียวกับการสิ้นสุดสัญญาสัมปทานที่ผ่านมา รวมทั้ง กสทช. ต้องเร่งประสานข้อพิพาทกับผู้ให้สัมปทานและผู้รับสัมปทานเดิมเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ ทั้งนี้ จะต้องไม่ละเลยผู้บริโภคที่มีอยู่จำนวนมากซึ่งต้องได้รับผลกระทบในการใช้บริการโทรคมนาคมได้อย่างต่อเนื่อง มีคุณภาพ และเป็นธรรมโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของ กสทช. เช่นกัน

## บรรณานุกรม

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2559). รายงานผลการปฏิบัติงาน กสทช. ประจำปี 2558.

จุลสิงห์ วสันตสิงห์. (2554). *สัญญาของรัฐ (Government Contracts)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน จำกัด.

นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. (2557). *การปฏิรูปเศรษฐกิจเพื่อความเป็นธรรมในสังคม*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2555). *วิธีพิจารณาคดีปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. *บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย*. กรุงเทพฯ: บริษัท ฮีลท์ จำกัด.

