



ที่ สทช1006/539-2564
จาก(ปบ.) 20 ธ.ค. 2564 13:58
รับโดย (ปบ.กช.) เลขรับ 2118
20 ธ.ค. 2564 13:58:30

ที่ สทช1006/539-2564
จาก(ตสทช.) 17 ธ.ค. 2564
16:12
รับโดย (ปบ.) เลขรับ 2416
20 ธ.ค. 2564 13:05:16

บันทึกข้อความ

ส่วนราชการ ส่วนงาน กสทช. ประวิทย์ ลีสถาพรวงศ์ (โทร. ๓๔๖)

ที่ สทช ๑๐๐๖/ ๕๓๔

วันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๖๔

เรื่อง ขอสั่งข้อความสงวนความเห็นในการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๕.๓.๔ ของการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๒/
๒๕๖๔

เรียน เลขาธิการ กสทช.

ตามที่ได้มีการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๒/๒๕๖๔ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ และในการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๕.๓.๔ เรื่อง แนวทางการกำกับดูแลกองทุนรวมโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคม ผมได้แสดงความเห็นในประเด็นที่เกี่ยวข้องต่างๆ อย่างชัดเจน โดยบางประเด็นก็มีแนวทางที่สอดคล้องกับความเห็นกรรมการท่านอื่นๆ และบางประเด็นก็มีสาระแย้งกันโดยชัดเจน แต่โดยที่ในที่ประชุมได้มีการสรุปมติที่ประชุมออกมาอย่างชัดเจน ผมจึงได้แจ้งที่ประชุมไว้เพียงว่าขอเปิดเผยความเห็นส่วนตัวของผม อย่างไรก็ตามเมื่อต่อมาปรากฏว่าสำนักงาน กสทช. ได้ร่างรายงานการประชุมออกมาโดยมีแนวทางในบางประเด็นขัดกับแนวทางที่ผมแสดงความคิดเห็นเอาไว้โดยตรงกันข้าม ดังนั้น หากที่ประชุม กสทช. โดยเสียงข้างมากจะรับรองรายงานการประชุมตามร่างรายงานการประชุมที่สำนักงาน กสทช. เสนอ ผมก็ต้องขอสงวนความเห็นเป็นเสียงข้างน้อย โดยขอเปิดเผยความเห็นที่แตกต่างไว้ ดังนี้

“๑. คณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของ กสทช. เห็นว่า การให้เข้าทรัพย์สินเพื่อประกอบกิจการโทรคมนาคมของกองทุนรวมไม่ใช่การเชื่อมต่อสมบูรณ์เป็นโครงข่าย จึงไม่ถือเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผมมีความเห็นว่า สภาพทางกายภาพเดิมและปัจจุบันของทรัพย์สินที่ขายให้กับกองทุนรวมมีลักษณะเป็นโครงข่าย โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเลขหมายทางเทคนิคใดๆ ทั้งสิ้น และการเชื่อมต่อไม่เคยสะดุดหยุดลง เป็นเพียงแต่การเปลี่ยนเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวจึงไม่เคยเสียสภาพการเป็นโครงข่าย

ส่วนกรณีที่คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่าโครงข่ายเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องใช้เพื่อประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ใช้เพื่ออย่างอื่นก็ได้ ดังนั้นจึงเป็นแค่ทรัพย์สินธรรมดา แต่จากคำชี้แจงของผู้แทน ก.ล.ต. ระบุชัดเจนว่า ก.ล.ต. กำหนดให้การเข้าทรัพย์สินนั้นต้องเป็นการให้เข้าทรัพย์สินแก่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น ดังนั้น กองทุนรวมจึงไม่สามารถนำทรัพย์สินออกให้เข้าเพื่อนำไปในการอื่นที่ไม่ใช่กิจการโทรคมนาคมได้

ส่วนกรณีที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอว่าเพื่อให้ กสทช. มีอำนาจในการกำกับดูแลการให้เข้าทรัพย์สินเพื่อการประกอบกิจการโทรคมนาคม ควรที่จะเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม ให้ครอบคลุมถึงการดำเนินกิจกรรมในลักษณะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การจะแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอได้นั้น จะต้องผ่านคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่หากคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า กสทช. มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้วโดยไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายก็จะเป็นปัญหาอีกชั้นหนึ่ง

ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญของความเห็นคณะอนุกรรมการฯ คือการชี้พฤติการณ์ของการประกอบธุรกิจให้เข้าทรัพย์สินในลักษณะนี้ ว่าไม่เป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมาย โดยไม่ได้มองว่าผู้ให้เข้าเป็นกองทุนรวมหรือไม่ การตีความแบบนี้จะทำให้เกิดปัญหาตามมา กล่าวคือ

๑.๑ พฤติการณ์การให้เช่าทรัพย์สินตามแนววินิจฉัยของคณะอนุกรรมการฯ จะส่งผลถึงการออกไปอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้เช่าใช้โครงข่ายอื่นๆ ของ กสทช. ด้วย เช่น กรณีผู้ให้บริการโครงข่ายไฟเบอร์ในคอนโด ซึ่ง กสทช. ได้ออกใบอนุญาตไปแล้วหลายราย ทั้งนี้ สภาพของการให้บริการในคอนโดกับของกองทุนรวมไม่ต่างกัน โดยที่จำนวนพอร์ตของผู้ให้บริการโครงข่ายไฟเบอร์ในคอนโดอยู่ในระดับหลักร้อยเท่านั้น ในขณะที่กองทุนรวมนั้นมีนับล้านพอร์ต

อีกทั้ง ในประเด็นนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ชี้ว่า ข้อวินิจฉัยของ กทช. ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการรับใบอนุญาตประเภทหนึ่ง นั้น ไม่ใช่ดุลพินิจที่เป็นที่สุด โดยเมื่อศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้นั้นต้องขอรับใบอนุญาตประเภทสาม ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นก็ถูกลงโทษฐานประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยด้วยว่า แม้ผู้ประกอบกิจการไม่มีอำนาจบริหารจัดการโครงข่าย ก็เป็นผู้รับใบอนุญาตประเภทสามได้ และคำพิพากษาของศาลฎีกายังชี้ด้วยว่า ธุรกิจสายหรือท่อร้อยสายเป็นธุรกิจเกี่ยวเนื่องกับบริการโทรคมนาคมโดยตรง

๑.๒ การตีความว่า กสทช. ไม่มีอำนาจในการกำกับดูแล จะทำให้มีผลกระทบกับเรื่องของคนต่างด้าว เพราะผู้ครอบครองโครงข่ายตามกฎหมายจะต้องเป็นคนไทย แต่หากบอกว่าไม่ใช้การประกอบกิจการโทรคมนาคม ก็จะหลุดออกจากกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตแบบที่สองและที่สามต้องไม่ใช่คนต่างด้าว การตีความแบบนี้จะทำให้บริษัทต่างชาติสามารถซื้อทรัพย์สินเหล่านี้และนำทรัพย์สินออกให้เช่าได้โดยไม่มีกำกับการกำกับดูแล

๑.๓ ทรัพย์สินโครงข่ายที่ขายไปให้บุคคลอื่นควรจะต้องถูกกำกับดูแล เนื่องจากการวางโครงข่ายไฟเบอร์ออฟติกมีการใช้สิทธิแห่งทางตามประกาศสิทธิแห่งทาง ตาม พ.ร.บ. การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ทั้งนี้ มีตัวอย่างในต่างประเทศ เช่น อินเดียและฟิลิปปินส์ ไม่ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการโครงข่ายเป็นผู้รับใบอนุญาต แต่กำหนดให้เป็น registant ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายด้วย โดยหากไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลความผิดฐานประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ หาก กสทช. ไม่มีอำนาจกำกับดูแล จะส่งผลกระทบในเรื่องการเลือกปฏิบัติต่อผู้เช่ารายอื่น ส่งผลกระทบต่อคุณภาพการให้บริการ การคิดค่าบริการที่ไม่เป็นธรรม และการปฏิบัติตามหลัก Open access ด้วย

๒. เพื่อให้การพิจารณาและการดำเนินการในเรื่องนี้เกิดความชัดเจน ผมมีข้อเสนอว่า กสทช. ควรพิจารณาดำเนินการดังนี้

๒.๑ กสทช. ควรอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ให้อำนาจ กสทช. กำหนด “กิจการโทรคมนาคม” ได้ โดยออกประกาศเพื่อกำหนดประเภทกิจการโทรคมนาคมขึ้นใหม่ โดยกำหนดให้นิติบุคคลหรือผู้ครอบครองโครงข่ายที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์เป็นกองทุนรวม มีวัตถุประสงค์เพื่อการระดมทุน และปฏิบัติตามประกาศเกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และประกาศ กสทช. ที่เกี่ยวข้อง ไม่ถือเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคม

๒.๒ กสทช. ควรกำหนดในเงื่อนไขใบอนุญาตของผู้รับใบอนุญาตแบบที่มีโครงข่ายด้วยว่า หากมีการขายทรัพย์สินโครงข่ายออกไปตามสัดส่วนที่ กสทช. กำหนด ให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก กสทช. และถ้าผู้ซื้อโครงข่ายโทรคมนาคมดังกล่าวนำทรัพย์สินออกให้เช่า ก็ต้องได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. เพื่อป้องกันปัญหาการขายทรัพย์สินออกไปเรื่อยๆ จนผู้ซื้อกลายเป็นเจ้าของโครงข่ายโดยไม่ต้องขอรับอนุญาต ทั้งนี้ ยกเว้นการขายโครงข่ายผ่านการระดมทุนที่มีการจดทะเบียนกับ ก.ล.ต. และปฏิบัติตามประกาศเกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และประกาศ กสทช. อันที่เกี่ยวข้อง

๒.๓ กสทช. ควรกำหนดในเงื่อนไขใบอนุญาตของผู้รับใบอนุญาตด้วยว่า หากมีการเช่าโครงข่ายหรือทรัพยากรจากผู้ที่ไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาตจาก กสทช. ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ปฏิบัติตามประกาศเกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และประกาศ กสทช. อื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการกำกับดูแลผ่านผู้เช่าโครงข่าย”

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำความเห็นที่แตกต่างจากมติที่ประชุมของผมเปิดเผยไว้ในรายงานการประชุม กสทช. ครั้งที่ ๒๒/๒๕๖๔ ในส่วนหมายเหตุของระเบียบวาระที่ ๕.๓.๔ ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามนัยมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย จักขอขอบคุณยิ่ง

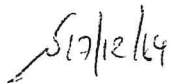


(นายประวิทย์ ลีสถาพรวงศา)

กสทช.

เรียน.....^{๑๗/๗}.....

เพื่อดำเนินการต่อไป



(นายไตรรัตน์ วิริยะศิริกุล)

รองเลขาธิการ รักษาการแทน

เลขาธิการ กสทช.