เรื่องเสร็จที่ ๔๖๔/๒๕๕๖

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การออกประกาศหลักเกณฑ์การวินิจฉัยการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคของ กสทช.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สทช ๔๐๑๒/๑๓๖๔๕ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า เนื่องจากมีผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บางรายได้กระทำการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร เป็นเหตุให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) จำเป็นที่จะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์รายดังกล่าวระงับการกระทำเช่นว่านั้นตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคมดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าด้วยวิธีการใดตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้” และหากไม่ปฏิบัติตาม ให้ กสทช. มีอำนาจปรับทางปกครองตามมาตรา ๗๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวแล้วปรากฏว่ามีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญที่จะต้องพิจารณา กล่าวคือ กสทช. จะสามารถวินิจฉัยการกระทำของผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ หรือผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมว่ามีลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคได้นั้น จะต้องมีการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในเรื่องดังกล่าวก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ สำนักงาน กสทช. ได้หารือคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. แล้ว มีความเห็นออกเป็น ๒ แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่ ๑ เห็นว่า มาตรา ๒๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ ดังนั้น หากกรณีมีความชัดเจนว่าการกระทำของผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคโดยอาศัยการใช้เครือข่าย โดยการโฆษณาค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแล้ว กสทช. มีอำนาจพิจารณาและมีคำวินิจฉัยตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้ว่า ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์กระทำการเอาเปรียบผู้บริโภคหรือไม่ โดยไม่ต้องมีการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ก่อนแต่อย่างใด ทั้งนี้ การที่กฎหมายบัญญัติให้ กสทช. จะต้องประกาศกำหนดหลักเกณฑ์นั้น น่าจะเป็นกรณีอื่นใดนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่ง กสทช. อาจพิจารณาได้ตามความเหมาะสม

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๙๔ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

แนวทางที่ ๒ เห็นว่า มาตรา ๒๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้บริการ หากแต่มาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้กำหนดมาตรการหรือกระบวนการในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยที่บทบัญญัติของมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ซึ่งเป็นที่มาของอำนาจในการวินิจฉัยดังกล่าว ยังมีความไม่ชัดเจนว่า กสทช. จะสามารถวินิจฉัยลักษณะหรือพฤติกรรมของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้ใช้บริการโดยที่ยังไม่ได้มีการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์หรือไม่ ซึ่งหากกรณีที่ยังมีประเด็นข้อสงสัยในเรื่องของฐานอำนาจและการใช้อำนาจดังกล่าวว่าจะมีผลกระทบต่อเอกชนแล้ว อาจจะต้องพิจารณาหรือตีความข้อกฎหมายดังกล่าวในลักษณะที่จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของเอกชน ทั้งนี้ ในกรณีดังกล่าวหากเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะหรือเจตนารมณ์ที่จะให้ กสทช. ต้องพิจารณาประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคโดยการใช้เครือข่าย” หรือ “การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคโดยการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ” ว่าหมายความถึงการกระทำในลักษณะใดแล้ว กรณีดังกล่าว กสทช. ต้องมีการออกประกาศเพื่อกำหนดนิยามของคำว่าการเอาเปรียบผู้บริโภคหมายความถึงการกระทำในลักษณะใดก่อน จึงจะสามารถวินิจฉัยปัญหาในเรื่องดังกล่าวได้ ประกอบกับกรณีดังกล่าวในชั้นการพิจารณาของรัฐสภาไม่ได้มีการอภิปรายไว้เป็นประการใด ด้วยเหตุนี้ การวินิจฉัยตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ จะมีผลกระทบต่อเอกชนในลักษณะที่เป็นการลิดรอนสิทธิในการกระทำ ดังนั้น กรณีจะต้องพิจารณาตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด เมื่อร่างในชั้นการพิจารณาของกรรมาธิการและการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งถูกต้องตรงกับที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยมีการแยกประโยคที่ว่า “ไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ...” ออกจาก “ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ” กรณีจึงต้องมีการอ่านและตีความได้ว่า “ไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ...” ขยายความไปถึงประโยคในวรรคก่อนหน้าทั้งหมด ซึ่งรวมถึงกรณีที่มีการกระทำโดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือโดยการโฆษณาค้ากำไรเกินควรด้วย ดังนั้น การวินิจฉัยว่าผู้ประกอบกิจการกระทำการที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคโดยการอาศัยการใช้เครือข่าย การโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญได้นั้น กสทช. จะต้องออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถือว่าเป็นการกระทำในลักษณะเช่นว่านั้นก่อน จึงจะสามารถวินิจฉัยได้

สำนักงาน กสทช. จึงขอหารือว่า การที่ กสทช. จะมีอำนาจในการวินิจฉัยการกระทำของผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ และผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้นั้น กสทช. จะต้องออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในกรณีดังกล่าวก่อนหรือไม่ อย่างไร จึงจะเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสำนักงาน

กสทช. เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มาตรา ๓๑[๑] แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เป็นบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยให้ กสทช. มีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการเพื่อมิให้มีการดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยหากผู้ประกอบกิจการรายใดดำเนินการในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคโดยใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าด้วยวิธีการใดตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้ และหากผู้ประกอบกิจการรายใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ กสทช. มาตรา ๗๗[๒] ให้ กสทช. มีอำนาจปรับทางปกครองไม่เกินห้าล้านบาท และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งแสนบาทตลอดเวลาที่ยังไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนดจึงมีสภาพอย่างกฎที่มีผลกระทบเป็นการทั่วไปต่อผู้ประกอบการเอกชน ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการดำเนินการใดของผู้ประกอบกิจการเป็นการดำเนินการในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคหรือไม่ กสทช. จึงต้องออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวก่อนและต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนด้วยตามมาตรา ๒๗ วรรคสี่[๓] แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และมาตรา ๗ (๔)[๔] แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐

(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เมษายน ๒๕๕๖

---

[๑]มาตรา ๓๑ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้ กสทช. มีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม มิให้มีการดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยให้ กสทช. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นสองคณะ ประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์อันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการโทรคมนาคม โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและเสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนและปฏิบัติหน้าที่อื่น ทั้งนี้ ตามที่ กสทช. กำหนด

ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคมดำเนินการใดๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าด้วยวิธีการใดตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้

[๒]มาตรา ๗๗ ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคมผู้ใดได้รับคำสั่งตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แล้วไม่ปฏิบัติตาม ให้ กสทช. มีอำนาจปรับทางปกครองไม่เกินห้าล้านบาท และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งแสนบาทตลอดเวลาที่ยังมิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง

[๓]มาตรา ๒๗ ฯลฯ ฯลฯ

บรรดาระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด ๆ ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

[๔]มาตรา ๗ หน่วยงานของรัฐต้องส่งข้อมูลข่าวสารของราชการอย่างน้อยดังต่อไปนี้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

ฯลฯ ฯลฯ

(๔) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง

ฯลฯ ฯลฯ