

สำเนา

○ คำสั่งไม่รับคำฟ้องบางข้อหา
ไว้พิจารณา

(ต. ๑๗)



คดีหมายเลขดำที่ ๘๗๑/๒๕๕๔
คดีหมายเลขแดงที่ /๒๕

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๑๗ เดือน พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๔

ระหว่าง

บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)

ผู้ฟ้องคดี

บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ที่ ๑

คณะกรรมการบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชน
จำกัด ตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๖ เพื่อรับโอนกิจการ
สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์จากการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท) ตาม
พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็น "รัฐวิสาหกิจ" ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ
พ.ศ. ๒๕๐๒ และเป็น "หน่วยงานทางปกครอง" ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง



ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นคณะกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนผู้ฟ้องคดีเป็นคู่สัญญาให้บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ฟ้องคดีมีสิทธิจัดให้มี ขยาย และดำเนินการให้บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์ในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศไทย และมีหน้าที่ต้องจัดหาเครื่องและอุปกรณ์วิทยุโทรคมนาคม ผู้ฟ้องคดีต้องโอนเครื่องและอุปกรณ์ที่จัดหามาตั้งกล่าวให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตลอดอายุสัญญาเป็นรายปี โดยคิดเป็นร้อยละของรายได้จากการให้บริการตามสัญญาก่อนหักค่าใช้จ่าย ค่าภาษี และค่าธรรมเนียมต่างๆ จากการให้บริการ นอกจากผู้ฟ้องคดีแล้ว บริษัท ทรูมูฟ จำกัด และ บริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด ก็ได้รับสัมปทานจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในย่านความถี่ ๑๘๐๐ เมกกะเฮิร์ต (MHz) โดยมีสาระสำคัญของสัญญาทำนองเดียวกับสัญญาให้ดำเนินการของผู้ฟ้องคดี

เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่จากกรมไปรษณีย์โทรเลข ในย่านคลื่นความถี่ ๘๒๕.๐ ถึง ๘๓๕.๐ MHz คู่กับ ๘๖๕.๐ ถึง ๘๘๐.๐ MHz และความถี่ ๘๔๕.๐ ถึง ๘๔๖.๕ MHz คู่กับ ๘๙๐ ถึง ๘๙๑.๕ MHz โดยการให้บริการระบบ CDMA (Code Division Multiple Access) ซึ่งเป็นระบบรองรับการสื่อสารข้อมูลความเร็วสูงผ่านโครงข่ายไร้สาย ทั้งในส่วนกลางและภูมิภาคในส่วนกลาง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัท ฮัทชิสัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด เป็นผู้ดำเนินการ ส่วนการให้บริการระบบ CDMA ในภูมิภาค ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเอง ต่อมาเมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๓ คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติในหลักการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินโครงการเข้าซื้อกิจการระบบ CDMA ส่วนกลาง จากบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัท ฮัทชิสัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด ในราคา ๗,๕๐๐ ล้านบาท แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ต้องการซื้อในราคาประมาณ ๔,๐๐๐ ล้านบาท ผู้ขายกิจการจึงได้ปฏิเสธข้อเสนอของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ต่อมากระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งกำกับดูแลผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติยกเลิกโครงการการเข้าซื้อกิจการระบบ CDMA ส่วนกลาง



และจะยกเลิกสัญญาทำการตลาดระบบ CDMA ส่วนกลางกับบริษัท ฮัทชิสัน ซีเอที ไร้เลส มัลติมีเดีย จำกัด และสัญญาว่าจ้างบริหารโครงข่ายระบบ CDMA ส่วนกลางกับบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด โดยจะปรับเปลี่ยนบริการไปเป็นการให้บริการระบบ HSPA (High Speed Packet Access) แทน คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๓ อนุมัติให้ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีเดิมที่อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เข้าซื้อกิจการระบบ CDMA ส่วนกลาง ในขณะที่เดียวกันกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีบริษัท ทรูมูฟ จำกัด ประกอบกิจการโทรศัพท์ประจำที่และโทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้เข้าซื้อหุ้นในกิจการของบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัท ฮัทชิสัน ซีเอที ไร้เลส มัลติมีเดีย จำกัด ซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ส่วนกลาง

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๔ อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เข้าทำสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในย่านความถี่วิทยุ ๘๐๐ MHz Band A ระบบ HSPA กับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และกลุ่มบริษัท ทรู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้แจ้งต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้เข้าทำสัญญากับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยมอบหมายให้กลุ่มบริษัท ทรู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA และปรับเปลี่ยนเทคโนโลยีเป็นระบบ HSPA หรือเรียกว่าโครงการสามจี เอชเอสพีเอ (๓G HSPA) เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การอนุมัติและทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

๑) การอนุมัติและทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่รอบคอบทำให้รัฐเสียหายและผู้ฟ้องคดีเสียเปรียบกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญากับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA และปรับเปลี่ยนเทคโนโลยีเป็นระบบ HSPA หรือโครงการ ๓G HSPA เป็นไปอย่างรวบรัดทำให้รัฐเสียหาย มีมูลค่ามหาศาลและทำให้กลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ให้บริการ ๓G HSPA ได้ทั่วประเทศสามารถผูกขาดตลาดโมบายอินเทอร์เน็ต (Mobile Internet) และได้รับประโยชน์



อย่างมหาศาลจากการเติบโตอย่างรวดเร็วของตลาด Mobile Internet ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดี เสียเปรียบบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

๒) การอนุมัติและทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจ เพราะขัดต่อมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่บัญญัติให้ผู้ที่ประสงค์จะใช้คลื่น ความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมต้องขอและต้องได้รับใบอนุญาตจากองค์กรอิสระ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และหากองค์กรอิสระจะอนุญาตก็จะต้องดำเนินการอนุญาต โดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่เท่านั้น นอกจากนี้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ด้านโทรคมนาคมแก่ประชาชนต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยให้ผู้ประกอบการมีสิทธิและโอกาสเท่าเทียมกัน ในการได้รับจัดสรรคลื่นความถี่และการประกอบกิจการ หลักการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ตามมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และหลักการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการในการแข่งขัน ตามมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย และหากมีบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายที่จัดตั้งระบบใบอนุญาตโดยการ เข้าร่วมบริหารจัดการกิจการกับผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่อยู่ก่อนแล้ว ย่อมเป็น การเอาผิดเอาเปรียบผู้ประกอบการรายอื่นที่ต้องอยู่ภายใต้ระบบใบอนุญาต และเป็นการ ทำลายหลักการตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว

๓) การอนุมัติและทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นการใช้งานคลื่นความถี่ย่าน ๘๓๔.๒ ถึง ๘๓๕.๐ MHz คู่กับ ๘๗๕.๒ ถึง ๘๗๕.๐ MHz โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) กล่าวคือ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ซึ่งปัจจุบันเป็นบริษัทในกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นผู้ลงทุนสร้าง และมีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง และบริหารจัดการโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมที่สำคัญ



เช่น โครงข่ายโทรคมนาคม เสา ระบบสื่อสารสัญญาณ เป็นต้น ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจที่มีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการในวงกว้าง จึงต้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่ ๓ จาก กสทช. ตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ แต่บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ยังไม่ได้รับใบอนุญาตดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำสัญญาให้บริษัทดังกล่าวเป็นผู้บริหารจัดการโครงข่ายหรือประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงขัดต่อกฎหมาย อีกทั้งบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด เป็นผู้ใช้หรือร่วมใช้คลื่นความถี่ในย่าน ๘๓๔.๒ ถึง ๘๓๙.๐ MHz คู่กับ ๘๗๙.๒ ถึง ๘๘๔.๐ MHz และย่านความถี่ ๘๒๔.๐ ถึง ๘๓๔.๒ MHz คู่กับ ๘๖๙.๐ ถึง ๘๗๙.๒ MHz กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งการใช้งานคลื่นความถี่ย่านดังกล่าวยังซ้ำซ้อนกับ บริษัท ทรูมูฟ จำกัด และขัดต่อคำสั่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพราะ กทช. ได้อนุญาตให้บริษัท ทรูมูฟ จำกัด มีสิทธิใช้งานคลื่นความถี่ในย่าน ๘๓๔.๒ ถึง ๘๓๙.๐ MHz คู่กับ ๘๗๙.๒ ถึง ๘๘๔.๐ MHz เพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ HSPA ไปแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๑

๔) การอนุมัติและทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นการใช้งานคลื่นความถี่ย่าน ๘๒๔.๐ ถึง ๘๓๔.๒ MHz คู่กับ ๘๖๙.๐ ถึง ๘๗๙.๒ MHz ผิดเงื่อนไขใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวคือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้ออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยกำหนดว่าให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้คลื่นความถี่วิทยุในย่าน ๘๒๔.๐ ถึง ๘๓๔.๒ MHz คู่กับ ๘๖๙.๐ ถึง ๘๘๐.๐ MHz เพื่อให้ “บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เซลลูลาร์ ๘๐๐ MHz (เทคโนโลยีระบบ CDMA ๘๐๐)” ซึ่งปรากฏตามตารางบริการโทรคมนาคมเคลื่อนที่ (Mobile)” แนบท้ายใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น ดังนั้น การใช้งานคลื่นความถี่ย่าน ๘๒๔.๐ ถึง ๘๓๔.๒ MHz คู่กับ ๘๖๙.๐ ถึง



๘๘๐.๐ MHz จึงต้องใช้เพื่อให้บริการโดยเทคโนโลยีระบบ CDMA ไม่ใช่เทคโนโลยีระบบ HSPA การใช้งานคลื่นความถี่ย่านดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ให้บริการระบบ HSPA จึงเป็นการใช้คลื่นความถี่ไปในกิจการนอกวัตถุประสงค์หรือผิดเงื่อนไขใบอนุญาต

๕) การอนุมัติและทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ กล่าวคือ กิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA และกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ HSPA ของผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ เป็น "กิจการของรัฐ" เพราะผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ ในฐานะรัฐวิสาหกิจต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพย์สินของตนเองในการให้บริการ คือ ต้องนำคลื่นความถี่มาลงทุน รวมถึงต้องจัดหาเสาโทรคมนาคมและระบบสื่อสารที่ผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ มีอยู่ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ การลงทุนในการก่อสร้างและให้บริการในระบบ HSPA ตามโครงการ ๓G HSPA ย่อมมีมูลค่าการลงทุนเกินหนึ่งพันล้านบาท โดยกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้เตรียมเงินลงทุนเพื่อสร้างโครงข่ายดังกล่าวเป็นจำนวนกว่าหกพันล้านบาท

๖) การอนุมัติและทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ก่อให้เกิดการผูกขาด และความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการ ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงการผูกขาดไปสู่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรอิสระ และฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

๗) ผู้ผูกคิตเป็นผู้มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม เสมอภาค และเป็นธรรม ตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมีสิทธิในการประกอบกิจการโทรคมนาคมแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมตามมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย การที่ผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ เข้าทำสัญญากับกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ย่อมทำให้ผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ และกลุ่มบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นเอกชนรายหนึ่งที่แข่งขันกับผู้ผูกคิตไม่ต้องอยู่ภายใต้



ระบบใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และไม่ต้องประมูลคลื่นความถี่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

การที่ผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ อันเป็นหน่วยงานของรัฐได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่มาแต่เดิมโดยไม่ได้ประมูลคลื่นความถี่ ย่อมทำให้ผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดให้บริการโทรคมนาคมมากอยู่แล้ว แต่การที่ผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ นำคลื่นความถี่ที่ตนเองได้รับการจัดสรรไปมอบหมายให้กลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ยิ่งเป็นการทำให้กลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) อันเป็นเอกชนอีกรายหนึ่งสามารถให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ HSPA ทั่วประเทศแก่ประชาชนได้เป็นรายแรก และแข่งขันกับผู้ผูกคืดภายใต้เงื่อนไขทางธุรกิจที่ดีกว่า เพราะผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ไม่ได้คิดค่าคลื่นความถี่จากกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และเรียกเก็บส่วนแบ่งรายได้น้อยกว่าที่เรียกเก็บจากผู้ผูกคืดตามสัญญาให้ดำเนินการ อันไม่เป็นธรรมต่อผู้ผูกคืดหากปล่อยให้การดำเนินการของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ และกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ดำเนินต่อไป ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมด้านต้นทุนระหว่างผู้ประกอบการ

นอกจากนี้ หากผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือลงทุน ผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ย่อมมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้โอกาสแก่ผู้ผูกคืดในการเข้าเสนอราคาแข่งขันหรือเข้าร่วมโครงการหรืออย่างน้อยที่สุดก็เข้าประมูลโครงการดังกล่าว แต่โดยผลของมติของผู้ผูกฟองคืดที่ ๒ และการกระทำของผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ ทำให้ผู้ผูกฟองคืดที่ ๑ เข้าทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยไม่ผ่านกระบวนการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ทำให้ไม่มีการเสนอราคาหรือเปิดประมูลโครงการ ๓G HSPA ดังกล่าวโดยเปิดเผยและเป็นธรรม ผู้ผูกคืดจึงเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่มีโอกาสเสนอราคาแข่งขัน

มติและการกระทำของผู้ผูกฟองคืดทั้งสองจึงเป็นคำสั่งและการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และใช้ดุลยพินิจที่ไม่ชอบ และเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ



ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาล

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. เพิกถอนมติผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๔ ที่อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เข้าทำสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

๒. ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติตามสัญญาโครงการ ๓G HSPA กับกลุ่มบริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

๓. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการตามหน้าที่โดยยกเลิกสัญญาโครงการ ๓G HSPA

๔. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประกอบกิจการและบริหารกิจการระบบ HSPA บนคลื่นความถี่ที่ได้รับการจัดสรรด้วยตนเอง และจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นบริหารจัดการหรือประกอบกิจการดังกล่าวแทน ตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

๕. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการตามกฎหมายในการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการ ๓G HSPA

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๔ ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ระวังการดำเนินการตามโครงการ ๓G HSPA ในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับปรุงโครงข่ายและการให้บริการระบบ HSPA ไปก่อน เพราะหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินโครงการ ๓G HSPA ต่อไป ผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับผลเสียหายอย่างมาก จากการที่ผู้ใช้บริการจะหันไปใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของกลุ่มบริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งจะเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ๓G HSPA ทั่วประเทศรายแรก ซึ่งมีคุณภาพดีกว่าระบบ ๒G ที่ผู้ฟ้องคดีให้บริการอยู่ในขณะนี้ อีกทั้งกลุ่มบริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ยังมีต้นทุนที่ต่ำกว่า ทำให้กลุ่มบริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) สามารถผูกขาดตลาดกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่



ผู้ฟ้องคดียอมต้องสูญเสียลูกค้าไปให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นจำนวนมากและอาจต้องเลิกประกอบกิจการไปในที่สุด อันเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงไม่อาจเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ รวมทั้งผู้ฟ้องคดีต้องเสื่อมเสียสิทธิในความเสมอภาคและการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม และเสียสิทธิในการเข้าร่วมประมูลโครงการ ๓G HSPA แม้ต่อมาศาลจะมีคำพิพากษาว่าการดำเนินโครงการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่อาจทำให้สิทธิและความเสียหายของผู้ฟ้องคดีกลับคืนมาได้ แต่หากศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา คำสั่งของศาลจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานของรัฐ หรือการดำเนินงานในความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่อย่างใด กล่าวคือ เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้ให้บริการสาธารณะโดยจัดให้มีโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ CDMA ด้วยตนเองในภูมิภาค กรุงเทพมหานครและปริมณฑลอยู่แล้ว การดำเนินการปรับเปลี่ยนระบบ CDMA ทั้งประเทศให้เป็นระบบ HSPA จึงเป็นเรื่องที่ยังไม่มีความจำเป็นเร่งด่วน และในขณะนี้บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ก็ได้เปิดให้บริการ ๓G คลื่น ๑๙๐๐ MHz เช่นกัน

ศาลได้ตรวจพิจารณาคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๔ เอกสารอื่นๆ ในสำนวนคดี รวมทั้งได้ตรวจพิจารณาพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ศาลมีอำนาจรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาได้หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การฟ้องคดีปกครองนั้น ตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในคดีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือหน่วยงาน



ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือคดีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คดีนี้เมื่อพิจารณาคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี คำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดี ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๔ คำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ การให้ถ้อยคำในชั้นการไต่สวนคู่กรณีและพยาน เมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ และคำชี้แจงเพิ่มเติมของคู่กรณี ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๔ แล้ว เห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง จำนวน ๒ ข้อหา ดังนี้

ข้อหาที่หนึ่ง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๔ อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เข้าทำสัญญาโครงการสามจี เอชเอสพีเอ (๓G HSPA) กับบริษัทในกลุ่มบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าว อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยโอนบรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิด และสินทรัพย์ของการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม และได้จดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทเมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ และมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นในผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งหมด โดยมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นคณะกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง



มีอำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะในกิจการโทรคมนาคม อันเป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีมติเมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๔ อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เข้าทำสัญญาโครงการสามจี เอชเอสพีเอ (๓G HSPA) กับบริษัทในกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเช่นเดียวกัน เสี่ยงสิทธิที่ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเสมอภาคและเป็นธรรมจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และการประกอบกิจการโทรคมนาคมแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่บัญญัติไว้ และไม่มีโอกาสเข้าร่วมประมูลโครงการ ๓G HSPA รวมทั้งผู้ฟ้องคดีจะถูกแย่งลูกค้าจนไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ศาลจึงมีอำนาจรับคำฟ้องในข้อหานี้ไว้พิจารณาได้

ข้อหาที่สอง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยเข้าทำสัญญาโครงการสามจี เอชเอสพีเอ (๓G HSPA) กับบริษัทในกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยไม่เป็นไปตามกฎหมายขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองปฏิบัติตามสัญญาโครงการสามจี เอชเอสพีเอ (๓G HSPA) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการยกเลิกสัญญาโครงการ ๓G HSPA และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประกอบกิจการบนคลื่นความถี่ที่ได้รับการจัดสรรด้วยตนเอง และจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นประกอบกิจการดังกล่าวแทน รวมทั้งให้ดำเนินการตามกฎหมายในการให้เอกชนร่วมลงทุนโครงการ ๓G HSPA อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า การประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการดำเนินกิจการตามที่ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่จากกรมไปรษณีย์โทรเลขในย่านคลื่นความถี่ ๘๒๔.๐ ถึง ๘๓๕.๐ เมกกะเฮิร์ต (MHz) คู่กับ ๘๖๙.๐ ถึง ๘๘๐.๐ MHz และความถี่ ๘๔๕.๐ ถึง ๘๔๖.๕ MHz คู่กับ ๘๙๐ ถึง ๘๙๑.๕ MHz



มาแต่เดิม โดยผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ ได้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ CDMA (Code Division Multiple Access) ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค แต่การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ CDMA ส่วนกลาง ผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ มิได้ให้บริการด้วยตนเอง แต่ได้แยกการประกอบกิจการออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกได้ทำสัญญาเช่าและว่าจ้างให้ปรับปรุง เปลี่ยนซ่อมแซม บำรุงรักษา และดูแลเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital AMPS ๘๐๐ Band A กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๓๙ โดย บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด เป็นผู้จัดหาเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมให้ผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ เช่า ส่วนที่สองได้ทำสัญญาทำการตลาดกับบริษัท ตะวันโมบายเทลคอม จำกัด (ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท อัทซีสัน ซีเอที ไรร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด) ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๓๙ โดยบริษัท ตะวันโมบาย เทลคอม จำกัด เป็นผู้จำหน่ายเครื่องวิทยุคมนาคม ขายบริการวิทยุคมนาคม ให้บริการหลังการขาย บริการเสริม และการส่งเสริมการขาย รวมทั้งเก็บค่าขอใช้เลขหมายและค่าประกันการปฏิบัติตามสัญญาจากผู้ใช้บริการ แต่การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคประสบภาวะขาดทุน ผู้ผูกฟองคดีทั้งสองจึงมีความประสงค์ที่จะรวมการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA และพัฒนาไปสู่ระบบ HSPA (High Speed Packet Access) ที่มีประสิทธิภาพดีกว่าระบบ CDMA ผู้ผูกฟองคดีที่ ๒ จึงได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๔ อนุมัติให้ผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ เข้าทำสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในย่านความถี่วิทยุ ๘๐๐ MHz Band A ระบบ HSPA กับกลุ่มบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ ได้ลงนามสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวจำนวน ๖ ฉบับ ในวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ดังนี้ (๑) สัญญาเช่าโครงข่ายโทรคมนาคม เพื่อให้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่างผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ กับบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด (๒) สัญญาบริการขายส่งบริการบนโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่างผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ กับบริษัท เรียวมูฟ จำกัด (๓) สัญญาเช่าโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ CDMA ระหว่างผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ กับบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ (๔) สัญญาจ้างให้บริการหลังการขายเพื่อดูแลลูกค้าในระบบ CDMA ระหว่างผู้ผูกฟองคดีที่ ๑ กับบริษัท อัทซีสัน ซีเอที ไรร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด (๕) สัญญายกเลิกสัญญาเช่าและว่าจ้างให้ปรับปรุง



เปลี่ยน ซ่อมแซม บำรุงรักษา และดูแลเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital AMPS ๘๐๐ Band A ระหว่างผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท ฮัทซัน ซีเอที ไรร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด (สัญญาสามฝ่าย) และ (๖) สัญญายกเลิกสัญญาทำการตลาดบริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital AMPS ๘๐๐ Band A ระหว่างผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ กับ บริษัท ฮัทซัน ซีเอที ไรร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด จึงเห็นได้ว่าผู้ผูกฟองคิตทั้งสองดำเนินโครงการ ๓G HSPA ในย่านคลื่นความถี่ตามที่ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่จากกรมไปรษณีย์โทรเลขมาแต่เดิมไปเป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยเลือกทำสัญญากับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) แทนที่จะดำเนินการเองตามที่ผู้ผูกคิตกล่าวอ้างคำขอของผู้ผูกคิตที่ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้ผู้ผูกฟองคิตทั้งสองปฏิบัติตามสัญญาโครงการ ๓G HSPA ที่ได้ลงนามกับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ให้ดำเนินการยกเลิกสัญญา ให้ประกอบกิจการและบริหารกิจการระบบ HSPA บนคลื่นความถี่ที่ได้รับการจัดสรรด้วยตนเอง และจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นบริหารจัดการหรือประกอบกิจการดังกล่าวแทน รวมทั้งดำเนินการตามกฎหมายในการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการ ๓G HSPA ถือได้ว่าเป็นคำขอให้ศาลกำหนดคำสั่งบังคับแก่ผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ ให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดนอกเหนือจากสัญญาที่ได้ลงนามไว้แล้ว จึงเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งตามมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้ ผู้ผูกคิตจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีในข้อหานี้ต่อศาลตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องในข้อหานี้ไว้พิจารณาได้ แต่หากผู้ผูกคิตเห็นว่าการเข้าทำสัญญาของผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ กับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ทำให้ผู้ผูกคิตได้รับความเสียหาย ผู้ผูกคิตก็มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวของผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ ภายใต้บทบัญญัติแห่งอายุความตามที่กฎหมายกำหนดได้

สำหรับคำขอให้ศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยสั่งให้ผู้ผูกฟองคิตที่ ๑ ระวังการดำเนินการตามโครงการ ๓G HSPA ในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับปรุงโครงข่ายและการให้บริการระบบ HSPA ไปก่อน เห็นว่า เป็นคำขอที่เกี่ยวเนื่องกับคดีในข้อหาที่สองที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณาได้



ดังที่วินิจฉัยมาข้างต้น ศาลจึงไม่อาจมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีได้

จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่สองที่ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ โดยเข้าทำสัญญาโครงการสามจี เอชเอสพีเอ (๓G HSPA) กับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ไว้พิจารณา คงรับคำฟ้องเฉพาะในข้อหาที่หนึ่งที่ฟ้องว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๕๔ อนุมัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เข้าทำสัญญาโครงการสามจี เอชเอสพีเอ (๓G HSPA) กับกลุ่มบริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้พิจารณา เมื่อศาลไม่รับคำฟ้องในข้อหาที่สองไว้พิจารณาแล้ว จึงไม่รับคำขอให้ศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณา

นายชาชีพวัฒน์ ศรีแก้ว
ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายประวิตร บุญเทียม
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายเทอดพงศ์ คงจันทร์
ตุลาการศาลปกครองกลาง



ตุลาการเจ้าของสำนวน

สำเนาถูกต้อง

(Handwritten signature)

(นางสาวอัญชรีย์ อินทิสาน)
พนักงานคดีปกครองปฏิบัติการ

