

บันทึก

เรื่อง การต่ออายุสัญญาของโครงการที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้
เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ

การสื่อสารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือ ที่ กสท.๖๐๓ วต.(ก)/๐๘๒๗ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามที่ การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ให้บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (TAC) เข้าร่วมดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์กับ กสท.ตามสัญญาให้ดำเนินการ ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ ในวงเงินลงทุนจำนวน ๕,๕๘๗.๗ ล้านบาท โดยมีอายุสัญญา ๑๕ ปี นับจากวันที่เปิดให้บริการ คือ วันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๔ เป็นต้นไปนั้น ขณะนี้ปรากฏว่าบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ และวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึง กสท.ขอต่ออายุสัญญาดังกล่าวออกไปอีกเป็นเวลา ๗ ปี รวมเป็น ๒๒ ปี โดยอ้างว่าบริษัท TAC จำเป็นต้องระดมเงินทุนจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเนื่องจากขาดเงินทุนหมุนเวียนอันเป็นผลมาจากการที่บริษัท TAC ต้องลงทุนเพิ่มขึ้นเร็วกว่าที่ คำนวณไว้และบริษัท TAC จะต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเพิ่มขึ้นจากที่ประมาณการไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ การต่ออายุสัญญาออกไปในช่วงปีที่๑๖-๒๒ บริษัท TAC มีแผนการลงทุนเพิ่มขึ้นอีกในวงเงินจำนวน ๗๘๑.๔๓ ล้านบาท ด้วย

กสท.ได้พิจารณาข้อเสนอตลอดจนเหตุผลความจำเป็นต่าง ๆ ของบริษัท TAC โดยคำนึงถึงประโยชน์และผลดีผลเสียที่ กสท.จะพึงได้รับ ประกอบกับผลการดำเนินงานและฐานะการเงินของบริษัท TAC ที่ผ่านมาแล้ว กสท.เห็นควรต่ออายุสัญญาให้แก่บริษัท TAC โดยมีเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ กสท.กำหนด และได้เสนอเรื่องให้คณะกรรมการ กสท.พิจารณาในคราวประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ เมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๓๖ คณะกรรมการ กสท.พิจารณาแล้วมีมติ ให้ กสท.จัดทำรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับประโยชน์และผลดีผลเสียของการต่ออายุสัญญาครั้งนี้ อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกสท.มีข้อสงสัยในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่าการต่ออายุสัญญา ดังกล่าวจะเข้าข่ายต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ อย่างไร จึงให้ กสท.หารือมายังคณะกรรมการ กฤษฎีกา

อนึ่ง สำหรับประเด็นปัญหานี้ กสท.มีความเห็นว่า เนื่องจากบริษัท TAC ได้แจ้ง ยืนยันกับ กสท.ตามหนังสือลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ว่า การต่ออายุสัญญาครั้งนี้ บริษัท TAC จะลงทุนเพิ่มเติมในวงเงินจำนวนเพียง ๗๘๑.๔๓ ล้านบาท ซึ่งไม่เกินวงเงินจำนวน ๑,๐๐๐ ล้านบาท ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และแม้ว่าวงเงินตามสัญญาเดิมจะเกินกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาทก็ตาม แต่สัญญาเดิมก็ได้ดำเนินการมาแล้วก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับ ซึ่งตามหมวด ๕ บทเฉพาะกาล มาตรา ๒๕

ก็กำหนดไว้ว่าโครงการใดซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้ ซึ่งตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะนี้สัญญาให้ดำเนินการฯ ของบริษัท TAC อยู่ในขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผลตามหมวด ๔ มาตรา ๒๒ ถึงมาตรา ๒๔ ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายแล้ว ดังนั้น เมื่อวงเงินลงทุนเพิ่มเติมมีจำนวนไม่เกินกว่าวงเงินที่กฎหมายกำหนด และสัญญาเดิมก็ได้ผ่านขั้นตอนต่าง ๆ ตามกฎหมายมาจนถึงขั้นตอนสุดท้ายอันถือว่าใช้ได้แล้ว การต่ออายุสัญญาครั้งนี้จึงไม่น่าจะอยู่ในข่ายต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่อย่างใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทน กสท. ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) และผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) แล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัท TAC ได้ทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ กับ กสท.เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ อายุสัญญา ๑๕ ปี วงเงินลงทุน ๕,๕๘๗.๗๐ ล้านบาท และได้เริ่มเปิดบริการเมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๔ ต่อมาบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงประธานกรรมการกสท.เพื่อขอแก้ไขสัญญาฯ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ และพร้อมกันนี้ได้ขอขยายระยะเวลาตามสัญญาออกไปเป็นเวลาอีก ๗ ปี โดยประมาณว่าจะลงทุนในช่วง ๗ ปีดังกล่าวไว้จำนวน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท แต่ต่อมาบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงผู้ว่าการ กสท.ชี้แจงว่า วงเงินลงทุน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาทที่จะลงทุนใหม่นั้น จะแบ่งการลงทุนออกเป็น ๒ ช่วง คือ ช่วงแรกวงเงินลงทุนจำนวน ๕๖๖.๑๓ ล้านบาท จะเป็นการลงทุนในช่วงของอายุสัญญาเดิม (๑๕ ปี) ส่วนการลงทุนในช่วงที่สองระหว่างปีที่ ๑๖ - ปีที่ ๒๒ จะใช้เงินลงทุนเพียง ๗๘๑.๕๐ ล้านบาทและต่อมาบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๓๖ ถึง กสท.จัดทำข้อมูลเพิ่มเติมเป็นการขอปรับแผนใหม่ โดยในครั้งนี้ได้มีการปรับปรุงไปจากแผนเดิมซึ่งมีอายุสัญญา ๑๕ ปี ภายในวงเงิน ๕,๕๘๗.๗๐ ล้านบาท เป็นแผนที่ปรับใหม่มีวงเงินลงทุน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท โดยแบ่งการลงทุนออกเป็น ๒ ช่วง คือ ช่วงแรกมีอายุสัญญา ๑๕ ปี ภายในวงเงิน ๑๒,๗๘๐.๒๒ ล้านบาท และช่วงที่สองเป็นการต่ออายุสัญญาไปจากอายุสัญญาเดิมอีก ๗ ปี ภายในวงเงิน ๗๘๑.๕๐ ล้านบาท ซึ่งเป็นข้อเสนอที่แตกต่างไปจากข้อเสนอครั้งแรกที่มีได้มีการปรับปรุงแผนการลงทุนตามโครงการเดิม แต่ตามข้อเสนอดังกล่าวได้มีการปรับแผนการลงทุนเดิมเสียใหม่โดยส่วนหนึ่งได้ปรับให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้วใน ๓ ปีแรกด้วยและตามแผนการลงทุนใหม่ที่ขอต่อสัญญาก็มีการเพิ่มเงินลงทุนในช่วง ๗ ปีที่ขอต่ออายุสัญญา จากข้อเสนอเดิมตามหนังสือของบริษัท ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ และลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ เป็นเงิน ๐.๐๗ ล้านบาท นอกจากนั้น ในส่วนของการดำเนินการตามโครงการเดิมที่ได้มีการลงนามในสัญญาไปแล้วก็ปรากฏว่า กสท.ได้แต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ เพื่อติดตาม กำกับดูแล และรายงานผลการดำเนินการ ฯลฯ ตามความในหมวด ๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) พิจารณาแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๓ ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า โดยที่มาตรา ๒๕^๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า “โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้ แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้^๒ ที่ว่า “... เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ...” แล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้มุ่งประสงค์ที่จะใช้บังคับแก่โครงการใหม่ที่เกิดขึ้นหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเท่านั้น โครงการเก่าที่ได้เริ่มดำเนินการมาแล้วย่อมต้องดำเนินการไปตามโครงการนั้น ๆ ต่อไป

สำหรับกรณีนี้มีการตกลงกันไว้ดังปรากฏตามสัญญาข้อ ๘.๑.๑^๓ ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นเพียงเกณฑ์ขั้นต่ำที่ กสท.กำหนดให้บริษัท TAC ต้องกระทำ เช่น ภายในระยะเวลาที่

^๑มาตรา ๒๕ โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

^๒หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๔ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๕ ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐโดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

^๓ข้อ ๘ การดำเนินงานการจัดตั้งและขยายเครือข่ายและการจัดให้บริการ

๘.๑ การดำเนินงานการจัดตั้งและขยายเครือข่าย

๘.๑.๑ บริษัทต้องดำเนินการจัดหาเครื่องและอุปกรณ์เพื่อจัดตั้งและขยายเครือข่ายและการให้บริการ ซึ่งบริษัทต้องเสนอแผนการดำเนินงานให้ กสท.พิจารณาให้ความเห็นชอบในแต่ละครั้งก่อนการดำเนินงานไม่น้อยกว่า ๖๐ วันโดยการดำเนินงานขยายเครือข่ายนี้ บริษัทจะต้องสามารถเปิดให้บริการตามขั้นตอนเป็นระยะ ๆ ดังนี้

กำหนดจะต้องทำการติดตั้งให้ได้จำนวนกี่เลขหมาย หรือต้องติดตั้งโดยใช้ระบบใด เป็นต้น ทั้งนี้ โดยมีได้กำหนดวงเงินลงทุนหรือกำหนดขอบเขตขั้นสูงของงานที่บริษัท TAC จะต้องกระทำไว้แต่อย่างใด ซึ่งการดำเนินการตามข้อ ๘.๑.๑ นี้ ยังต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่จะมีการแบ่งผลประโยชน์กันตามข้อ ๖^๔ และบริษัท TAC มีภาระหน้าที่ที่จะต้องจัดการเกี่ยวกับเครื่องมือและอุปกรณ์ทั้งหมดให้มีจำนวนเพียงพอต่อการให้บริการอยู่เสมอ โดยบริษัท TAC ต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้นอีกด้วย ในเรื่องนี้เดิมบริษัท TAC เคยเสนอแผนการลงทุนไว้ก่อนมีการทำสัญญาโดยประมาณการว่าอาจมีการลงทุนเป็นไปตามที่คาดหมายไว้ แต่ต่อมาเมื่อมีการทำสัญญาและได้ลงมือทำงานจริง ๆ ไปได้ ๑-๒ ปี กลับปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปจากที่คาดหมายไว้มาก บริษัท TAC จึงคาดหมายว่าจะต้องมีการลงทุนเพิ่มไปจากที่ประมาณการไว้เดิม ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น บริษัท TAC จะต้องเสนอแผนการลงทุนมาใหม่ และในขณะเดียวกันเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการดำเนินกิจการจึงต้องมีการขอต่อสัญญาอีกด้วย โดยในการเสนอขอต่อสัญญาดังกล่าว บริษัท TAC ก็ได้เสนอให้มีการลดเงื่อนไขที่คุ้มครองให้บริษัทแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ตามข้อ ๑๓^๕ ที่ทำไว้เดิมจาก ๑๕ ปี คงเหลือเพียง ๑๐ ปีด้วย ดังนั้น การที่บริษัท TAC ได้มีข้อเสนอมาในครั้งหลังสุดเมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๓๖ จึงเป็นเพียงการสรุปว่าการลงทุนใน ๑๕ ปี ตามสัญญานั้นจะเป็นอย่างไรซึ่งการเสนอขอแก้ไขสัญญาและ

๘.๑.๑.๑ บริษัทต้องทำการติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์ชุมสายรวมทั้งอุปกรณ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องให้มีขีดความสามารถให้บริการในเขตกรุงเทพมหานครและจังหวัดใกล้เคียงได้ไม่น้อยกว่า ๔,๐๐๐ เลขหมายภายใน ๘ เดือน นับตั้งแต่วันที่ลงนามในสัญญานี้...ฯลฯ

ฯลฯ

ฯลฯ

“ข้อ ๖ ผลประโยชน์ตอบแทน

๖.๑ ภายในกำหนดเวลาให้บริการตามข้อ ๑๓ บริษัทยินยอมจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ กสท.ตลอดอายุสัญญาเป็นรายปี คิดเป็นอัตราร้อยละของรายได้จากการให้บริการตามสัญญานี้ก่อนหักค่าใช้จ่าย ค่าภาษี และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ จากการให้บริการ ผลประโยชน์ตอบแทนแต่ละปีที่ กสท.จะได้รับมีดังนี้

ปีที่ ๑ ถึงปีที่ ๔ ร้อยละ ๑๒

ปีที่ ๕ ถึงปีที่ ๑๕ ร้อยละ ๒๕

ฯลฯ

ฯลฯ

๖.๒ เพื่อเป็นประกันรายได้ให้กับ กสท. บริษัทยินยอมจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำให้แก่ กสท.เป็นรายปีเป็นเวลา ๑๕ ปี รวมเป็นเงินไม่ต่ำกว่า ๔,๑๐๐ ล้านบาท (สี่พันหนึ่งร้อยล้านบาทถ้วน) โดยแบ่งชำระเป็นรายปีตามจำนวนดังต่อไปนี้

ปีที่ ๑ เป็นเงิน ๒๒.๑๖ ล้านบาท (ยี่สิบสองล้านหนึ่งแสนหกหมื่นบาทถ้วน)

ฯลฯ

ฯลฯ

“ข้อ ๑๓ ระยะเวลาการให้ดำเนินการ

กสท.อนุญาตให้บริษัทแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ตามเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญานับนี้มีกำหนด ๑๕ ปี นับตั้งแต่วันที่เปิดให้บริการ ซึ่งบริษัทได้แจ้งให้ กสท.ทราบเป็นหนังสือ

ฯลฯ

ฯลฯ

การขอปรับแผนการลงทุนที่บริษัท TAC เสนอมาครั้งนี้เป็นการปรับปรุงการลงทุนในโครงการเก่าที่ได้รับอนุมัติแล้ว เพื่อให้สามารถดำเนินการให้บริการได้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการที่เพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วเกินจำนวนที่คาดการณ์ไว้อย่างมาก และมีใช่เป็นการสร้างโครงการใหม่ขึ้นมาแต่อย่างใด แม้ช่วยในการให้บริการวิทยุคมนาคมก็ยังเป็นแม่ข่ายเดิมและให้บริการระบบเดิม เพียงแต่ขยายวงจรถหมายแม่ข่ายเดิมให้มากขึ้นพอกับความต้องการของผู้ใช้บริการ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ให้บริษัท TAC ดำเนินการให้บริการอย่างเพียงพอแก่ผู้ประสงค์จะใช้บริการ และโดยการนี้ กสท.ก็จะได้รับผลประโยชน์จากบริษัท TAC เพิ่มขึ้นตามจำนวนผู้ใช้บริการที่เพิ่มขึ้น

อนึ่ง ในการพิจารณาเรื่องนี้ได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่า โครงการนี้เป็นโครงการด้านโทรคมนาคมที่ กสท.ประสงค์จะให้เอกชนมาลงทุนในการดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์แก่ผู้จะใช้บริการ โดยบริษัท TAC เป็นผู้เสนอโครงการและ กสท.ให้ความเห็นชอบจากการคาดการณ์ว่าในช่วงระยะเวลา ๑๕ ปีของโครงการจะมีผู้ใช้บริการในปีต่าง ๆ ประมาณปีละเท่าใด จะต้องลงทุนในแต่ละปีเป็นจำนวนเงินเท่าใด ซึ่งจะต้องสอดคล้องและเหมาะสมตามปริมาณความต้องการของผู้ใช้บริการดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นปริมาณขั้นต่ำที่บริษัท TAC จะต้องลงทุนและดำเนินการและต้องให้ผลประโยชน์ไม่น้อยกว่าขั้นต่ำที่กำหนดแก่ กสท. เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า หลังจากที่บริษัท TAC ได้เริ่มดำเนินโครงการนี้แล้ว ได้มีผู้ใช้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์เกินกว่าที่คาดการณ์ไว้ในโครงการมาก^๖ ดังจะเห็นได้ว่าจำนวนผู้ใช้บริการในปีที่ ๑ เกินกว่าที่คาดการณ์ไว้ถึง ๓๒,๗๐๐ ราย จำเป็นที่บริษัท TAC จะต้องปรับแผนการลงทุนเพิ่มขึ้นจากเดิมที่คาดการณ์ไว้ ๖๐๖.๔๙ ล้านบาท ในปีที่ ๑ เป็น ๑,๙๖๒.๔๖ ล้านบาท และในปีที่ ๒ จำนวนผู้ใช้บริการนี้มีถึง ๑๐๒,๗๐๐ ราย ซึ่งเกินกว่าจำนวนที่คาดการณ์ไว้ถึง ๕๗,๗๐๐ ราย บริษัท TAC จำต้องปรับแผนการลงทุนที่จะลงในปีหลัง ๆ มาลงในปีที่ ๒ เพื่อสร้างแม่ข่ายและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่จำเป็นให้พอกับความต้องการใช้บริการที่มีมากกว่าจำนวนที่คาดการณ์ไว้อย่างมากเช่นนี้ ซึ่ง กสท.ได้ให้ความเห็นชอบในการปรับแผนการดำเนินงานและการลงทุนของบริษัท TAC ดังกล่าว เมื่อสภาพการณ์แตกต่างไปจากแผนการที่คาดการณ์ไว้ในโครงการอย่างมากเช่นนี้ เพื่อให้การดำเนินการตามโครงการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ กสท.ในอันที่จะให้บริษัท TAC ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์แก่ผู้ต้องการใช้บริการ บริษัท TAC จึงจำต้องปรับแผนการดำเนินการและปรับแผนการลงทุนในโครงการนี้ให้เหมาะสมกับความต้องการใช้บริการที่เพิ่มมากขึ้นอย่างมาก และเมื่อมีการปรับแผนการดำเนินการและมีการลงทุนในโครงการเดิมนั้นเพิ่มมากขึ้นแล้ว ในด้านธุรกิจก็ย่อมเป็นความยุติธรรมที่ผู้ลงทุนจะต้องมีเวลาดำเนินทุนยาวขึ้นกว่าเดิม ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าการดำเนินการโครงการที่มีลักษณะงานไม่คงที่ (Dynamic) มีองค์ประกอบเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ ดังเช่นโครงการเกี่ยวกับโทรคมนาคมดังกล่าว จะต้องปรับแผนการดำเนินงานและการลงทุนให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และความต้องการของประชาชนอยู่เสมอ หากจะถือว่าการปรับแผนการดำเนินงานและการปรับการลงทุนรวมทั้งการต้องลงทุนเพิ่มขึ้นดังกล่าว ถ้ามี

^๖โปรดดูตารางเปรียบเทียบหน้า ๑๐-๑๑ ของเอกสารการปรับแผนการลงทุน

จำนวนเงินเพิ่มขึ้นกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท จะต้องกลับไปเริ่มดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใหม่ นับตั้งแต่ชั้นการเสนอโครงการ และชั้นการดำเนินโครงการ ฯลฯ แล้ว จะเป็นอุปสรรคในทางปฏิบัติและทำให้เป็นการแปลกกฎหมายไปในนัยที่ไม่เป็นผล

โดยที่โครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท.กับบริษัท TAC นี้ มีการลงนามในสัญญาแล้วตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ ซึ่งเป็นเวลาก่อนวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ (เริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๓๕) โครงการนี้จึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๒๕ กล่าวคือ ให้ถือว่าเป็นอันใช้ได้และได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่การดำเนินการตามโครงการในขั้นตอนต่อไปเพื่อประโยชน์แห่งการกำกับการดำเนินการ ให้เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายดังกล่าวกำหนด(มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔)คือ โครงการดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประสานงาน ให้มีการดำเนินงานไปตามโครงการที่กำหนดไว้ในสัญญาและมีการปรับแผนการดำเนินการลงทุนที่ กสท. ซึ่งเป็นคู่สัญญาให้ความเห็นชอบแล้ว ดังเช่นกรณีนี้ ดังนั้น กรณีที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้คงเป็นแต่เพียงการควบคุมให้การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น การดำเนินการต่อไปสำหรับโครงการหากจำเป็นต้องปรับแผนการดำเนินงานและปรับแผนการลงทุนในช่วงระยะเวลาเดิมของโครงการ หรือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมแผนการลงทุนโดยมีการขยายช่วงระยะเวลาไปจากระยะเวลาตามโครงการเดิมก็ตาม ก็เป็นเพียงการปรับปรุงการลงทุนและการดำเนินการของโครงการเดิมให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพการณ์ภายนอกที่เปลี่ยนแปลงไปมิใช่เป็นการสร้างโครงการใหม่แต่อย่างใด โครงการนี้จึงย่อมได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ในชั้นการเสนอโครงการและการดำเนินโครงการ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ประเด็นตามที่ กสท.หรือมีว่าการต่ออายุสัญญาออกไปอีก ๗ ปี จะเข้าข่ายต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้เห็นว่าแม้ว่าโครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC จะเป็นโครงการที่ได้มีการดำเนินการมาก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และได้รับการรับรองการดำเนินการที่แล้วมาว่าให้เป็นอันใช้ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ตามมาตรา ๒๕ ก็ตาม ก็หมายความว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่ต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัดตามมาตรา ๖^๖ หรือไม่ต้องว่าจ้างที่ปรึกษาในกรณีที่โครงการมีวงเงินหรือทรัพย์สินเกิน ๕,๐๐๐ ล้านบาท ตามมาตรา ๗^๗ หรือการเสนอให้กระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาตามมาตรา ๘^๘ เท่านั้น มิใช่หมายความว่า

^๖มาตรา ๖ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

^๗มาตรา ๗ ถ้าโครงการตามมาตรา ๖ มีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาทหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงานเป็นเอกเทศตาม

โครงการนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้เสียเลย เพราะบทบัญญัติมาตรา ๒๕^{๑๐} ได้บัญญัติต่อไปว่า “...แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” การดำเนินการในขั้นตอนต่อไป เช่น การกำกับดูแลและติดตามผลตามมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔ นั้น^{๑๑}หมายรวมถึงการปรับปรุงแผนการลงทุนให้แตกต่างไปจากที่ได้เสนอไว้เดิม และการขยายโครงการเดิมโดยการขอต่ออายุสัญญาออกไปอีกด้วยซึ่งหากเป็นกรณีของการปรับปรุงแผนการลงทุนให้แตกต่างไปจากเดิมเฉพาะในเรื่องของวงเงินเท่านั้น อาจอ้างได้ว่าได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๒๕ เพราะแผนการลงทุนที่เสนอไว้เดิมนั้นเป็นเพียงการประมาณการเท่านั้น หรือหากเป็นกรณีของการขยายโครงการไปจากเดิมโดยเป็นเพียงการต่ออายุสัญญาออกไป และการต่ออายุสัญญาดังกล่าวมีวงเงินลงทุนสำหรับช่วงเวลาที่ขอต่ออายุสัญญาไปนั้นไม่ถึง ๑,๐๐๐

รายละเอียดที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดไว้ในมาตรา ๖ และสาระสำคัญอื่น ๆ ที่ที่ปรึกษาเห็นสมควร และให้หน่วยงานเจ้าของโครงการส่งรายงานของที่ปรึกษาไปเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาตามมาตรา ๘ ด้วย

ที่ปรึกษามารรคหนึ่ง ต้องมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“มาตรา ๘ ให้กระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการพิจารณาเสนอผลการพิจารณาและวิเคราะห์โครงการต่อส่วนราชการ ดังนี้

(๑) โครงการใหม่ ให้เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติพิจารณา

(๒) โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว ให้เสนอต่อกระทรวงการคลังพิจารณา

^{๑๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑), ข้างต้น

^{๑๑}มาตรา ๒๒ เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควร แต่งตั้งอีกไม่เกินสามคน และรวมกันไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

การประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามวรรคหนึ่ง และองค์ประชุมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด

มาตรา ๒๓ ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(๑) ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา

(๒) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ

ระยะเวลาที่จะต้องรายงานตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง

มาตรา ๒๔ ในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว ให้ผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการประสานงานทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ล้านบาท ก็อาจกล่าวได้ว่ามิใช่เป็น “โครงการ” ^{๑๒} ที่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่สำหรับกรณีนี้ข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่าการปรับแผนการลงทุนให้แตกต่างไปจากเดิมนั้น เป็นการนำแผนการลงทุนเดิมในส่วนที่ได้เสนอไว้แต่ยังมีได้ดำเนินการ มาปรับปรุงเป็นแผนใหม่ เมื่อมีการเสนอขอต่ออายุสัญญาออกไปอีก ๗ ปี โดยทำแผนการลงทุนขึ้นใหม่อีกแผนหนึ่งจากแผนการลงทุนเดิม แล้วนำแผนการลงทุนทั้ง ๒ แผนนี้ คือ แผนการปรับปรุงการลงทุนระยะ ๑-๑๕ ปี เดิม (เงินลงทุน ๕,๕๘๗.๗๐ ล้านบาท) และแผนการลงทุนที่ขอต่อสัญญาปีที่ ๑๖-๒๒ อีก ๗ ปี มารวมเข้าด้วยกันเป็นแผนการลงทุนใหม่ รวมทั้งสิ้นเป็นเงิน ๑๓,๕๖๑.๗๒ ล้านบาท ซึ่งเป็นการลงทุนเพิ่มขึ้นใหม่ถึง ๗,๙๗๔.๐๒ ล้านบาท มากกว่าแผนการลงทุนเดิมกว่า ๑๐๐% ย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและติดตามผลของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔ ดังกล่าวข้างต้น โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา ๒๕ ตอนท้ายที่กำหนดให้การดำเนินงานของโครงการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ การพิจารณาการขอต่อสัญญาของโครงการออกไปอีก ๗ ปี จึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ปัญหาต่อไปที่จะต้องพิจารณามีว่า การขอต่อสัญญาจากสัญญาเดิมออกไปอีก ๗ ปี เป็น “โครงการ” ตามความหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ ซึ่งเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐและการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไปหรือไม่ ข้อเท็จจริงได้ความว่า ในครั้งแรกบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงประธานกรรมการ กสท.ขอต่ออายุสัญญาเดิม ๑๕ ปี ออกไปอีก ๗ ปี โดยได้ประมาณการลงทุนในช่วง ๗ ปี ที่ขอต่อสัญญาเป็นจำนวนเงิน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท แล้วต่อมาบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงผู้ว่าการ กสท.ชี้แจงว่าเงินลงทุนจำนวน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท จะแบ่งการลงทุนออกเป็น ๒ ช่วง คือเงินลงทุนจำนวน ๕๘๖.๑๓ ล้านบาท จะนำไปลงทุนในช่วงของสัญญาเดิม(ปีที่ ๑๕) ส่วนการลงทุนในช่วงปีที่ ๑๖-๒๒ (ที่ขอต่อสัญญา) จะใช้เงินลงทุนเพียง ๗๘๑.๕๓ ล้านบาท อันจะทำให้เห็นว่าการขอต่อสัญญาออกไปอีก ๗ ปีจะมีการลงทุนไม่ถึง ๑,๐๐๐ ล้านบาท ไม่เข้าข่ายของคำว่า “โครงการ” ตามมาตรา ๕ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ความประสงค์ที่แท้จริงของบริษัท TAC ในการลงทุนและการขอต่อสัญญาอีก ๗ ปี คือ การลงทุนด้วยเงินจำนวน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท ส่วนการที่แบ่งช่วงนำตัวเงินไปลงทุนจริงๆ นั้น จะแบ่งออกไปอย่างไรก็เป็นเพียงวิธีการดำเนินงานในทางธุรกิจ หามีความสำคัญอย่างใดไม่ ความสำคัญของกรณีนี้อยู่ที่ว่าการขอต่อสัญญาไปอีก ๗ ปี นั้นจะต้องลงทุนเป็นเงินจำนวนเท่าใด เพราะโดยข้อเท็จจริงหากบริษัท TAC ไม่เสนอขอต่อสัญญาออกไปอีก ๗ ปีแล้ว บริษัท TAC ก็คงไม่เสนอที่จะนำเงินอีก ๕๘๖.๑๓ ล้านบาท (ที่อ้างว่าจะนำไปลงทุน

^{๑๒}มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑ล๑

๑ล๑

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

๑ล๑

๑ล๑

ในช่วงของสัญญาเดิม) ไปลงทุนในช่วงปีที่ ๑๕ ของสัญญาเดิม^{๑๓} ซึ่งตามแผนการลงทุนเดิมช่วงปีที่ ๑๕ บริษัท TAC ลงทุนเพียง ๖.๗๕ ล้านบาท ดังนั้น กรณีนี้จึงต้องถือว่าการที่บริษัท TAC ขอต่อสัญญาออกไปอีก ๗ ปี นั้น มีการประมาณการลงทุนไว้ ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท (โดยไม่คำนึงว่าตัวเงินจริง ๆ จะได้นำไปลงทุนในปีใด เพราะเป็นเพียงวิธีการในการดำเนินงานทางธุรกิจ) ด้วยเหตุนี้ การที่บริษัท TAC ขอต่อสัญญาดังกล่าวจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “โครงการ” ตามมาตรา ๕ การขอต่ออายุสัญญาเช่นนี้จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

อนึ่ง ฝ่ายที่สองมีข้อสังเกตว่า การพิจารณาอนุญาตให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับวงเงินลงทุน โดยยินยอมให้มีการปรับแผนการลงทุนในภายหลังได้นั้น เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาโดยรอบคอบและระมัดระวัง เพราะผู้ขอเข้าร่วมลงทุนอาจจะเสนอวงเงินลงทุนต่ำไว้ก่อนในครั้งแรกแล้วมาขอปรับปรุงแผนการลงทุนในภายหลังให้สูงขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็ได้

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า แม้ว่าโครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC ซึ่งมีวงเงินทุนตามแผนการดำเนินการที่ยอมรับกันในระดับสัญญาเป็นเงิน ๕,๕๘๗.๗ ล้านบาท จะเป็นโครงการที่ได้มีการดำเนินการมาก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ และได้รับการรับรองการดำเนินการที่แล้วมาว่าให้เป็นอันใช้ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๕ ก็ตาม ก็หมายความว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่ต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัดตามมาตรา ๖^{๑๔} หรือไม่ต้องว่าจ้างที่ปรึกษาในกรณีที่โครงการมีวงเงินหรือทรัพย์สินเกิน ๕,๐๐๐ ล้านบาท ตามมาตรา ๗^{๑๕} หรือการเสนอให้กระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาตามมาตรา ๘^{๑๖} เท่านั้น มิใช่หมายความว่าโครงการนั้นจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้เสียเลย เพราะบทบัญญัติมาตรา ๒๕^{๑๗} ได้บัญญัติต่อไปว่า “...แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” เมื่อโครงการนี้มีวงเงินเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท การดำเนินการในขั้นตอนต่อไป เช่น การกำกับดูแลและติดตามผลและการแก้ไขปัญหาอยู่ภายใต้บังคับที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้นด้วย สำหรับการเสนอปรับปรุงโครงการเดิมในส่วนที่ยังมิได้ดำเนินการนั้น ในเมื่อมิใช่เป็นการปฏิบัติตามโครงการเดิม ก็จะเรียกว่าเป็นส่วนหนึ่งของโครงการเดิมตามสัญญาเดิมไม่ได้ และข้อเสนอปรับปรุงโครงการในส่วนที่จะดำเนินการต่อไปดังกล่าว ทั้ง

^{๑๓}โปรดดูตารางเปรียบเทียบหน้า ๑๐-๑๑ ของเอกสารการปรับแผนการลงทุน

^{๑๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๗), ข้างต้น

^{๑๕}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๘), ข้างต้น

^{๑๖}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๙), ข้างต้น

^{๑๗}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑), ข้างต้น

ในช่วงระยะเวลาเดิมและระยะเวลาใหม่ที่ขยายออกไปนั้น จึงเป็นการขอทำสัญญาใหม่ซึ่งถ้ามีวงเงินลงทุนรวมกันทั้งหมดเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท ก็ย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ในขั้นตอนแรก

ในกรณีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในครั้งแรกบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงประธานกรรมการ กสท.ขอต่ออายุสัญญาเดิม ๑๕ ปี ออกไปอีก ๗ ปี โดยได้ประมาณการลงทุนในช่วง ๗ ปี ที่ขอต่อสัญญาเป็นจำนวนเงิน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท แล้วต่อมาบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงผู้ว่าการ กสท.ชี้แจงว่าเงินลงทุนจำนวน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท จะแบ่งการลงทุนออกเป็น ๒ ช่วง คือเงินลงทุนจำนวน ๕๘๖.๑๓ ล้านบาท จะนำไปลงทุนในช่วงของสัญญาเดิม (ปีที่ ๑๕) ส่วนการลงทุนในช่วงปีที่ ๑๖-๒๒ (ที่ขอต่อสัญญา) จะใช้เงินลงทุน ๗๘๑.๕๐ ล้านบาท ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ความประสงค์ที่แท้จริงของบริษัท TAC ในการลงทุนและการขอต่อสัญญาอีก ๗ ปี คือ การลงทุนด้วยเงินจำนวน ๑,๓๖๗.๖๓ ล้านบาท ส่วนการจะแบ่งช่วงนำตัวเงินไปลงทุนจริงๆ นั้น จะแบ่งออกไปอย่างไรก็เป็นเพียงวิธีการดำเนินงานในทางธุรกิจ หากมีความสำคัญอย่างไรก็ตาม ความสำคัญของกรณีนี้อยู่ที่ว่าจะต้องลงทุนเพิ่มเติมเป็นเงินจำนวนเท่าใด เพราะโดยข้อเท็จจริงหากบริษัท TAC ไม่เสนอขอต่อสัญญาออกไปอีก ๗ ปีแล้ว บริษัท TAC ก็คงไม่เสนอที่จะนำเงินอีก ๕๘๖.๑๓ ล้านบาท (ที่อ้างว่าจะนำไปลงทุนในช่วงของสัญญาเดิม) ไปลงทุนในช่วงปีที่ ๑๕ ของสัญญาเดิม (โปรดดูเอกสารการปรับแผนการลงทุนปีที่ ๑-๒๒ หน้า ๑๐ และหน้า ๑๑) ซึ่งตามแผนการลงทุนเดิมช่วงปีที่ ๑๕ บริษัท TAC จะลงทุนเพียง ๖.๗๕ ล้านบาท เท่านั้น และต่อมาบริษัท TAC ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๓๖ ขอปรับปรุงแผนการลงทุนใหม่อีกครั้งหนึ่งโดยแยกออกเป็น ๒ ช่วง โดยในช่วงสัญญาเดิม ๑๕ ปี จะมีการลงทุน ๑๒,๗๘๐.๒๒ ล้านบาท และ ๗๘๑.๕๐ ล้านบาท ในช่วง ๗ ปี ที่มีการขอต่อสัญญา รวมเป็นเงินจำนวน ๑๓,๕๖๑.๗๒ ล้านบาท ซึ่งเพิ่มกว่าเดิมมาก ดังนั้น กรณีนี้จึงต้องถือว่าการที่บริษัท TAC ขอปรับปรุงสัญญาเดิมและขอต่ออายุสัญญาออกไปอีก ๗ ปี ครั้งนี้จะมีการลงทุนเป็นเงิน ๑๓,๕๖๑.๗๒ ล้านบาท (โดยไม่คำนึงว่าตัวเงินจริงๆ จะได้นำไปลงทุนในปีใด เพราะเป็นเพียงวิธีการในการดำเนินงานทางธุรกิจ) ด้วยเหตุนี้ โครงการตามที่บริษัท TAC ขอปรับปรุงสัญญาเดิมและขอต่ออายุสัญญาจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “โครงการ” ^{๑๔} ตามมาตรา ๕ การขอทำสัญญาเช่นนี้ (ขอต่ออายุสัญญาโดยปรับปรุงโครงการเดิมด้วย) จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

โดยที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) มีความเห็นแตกต่างกันเป็น ๓ ฝ่าย และกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑ เห็นว่าเป็นปัญหาที่สำคัญและได้ขอให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกานำปัญหานี้เสนอต่อที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย เพื่อพิจารณาตามระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการประชุมของกรรมการร่างกฎหมาย

^{๑๔}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๒), ข้างต้น

พ.ศ. ๒๕๖๒ ข้อ ๑๓ (๒)^{๑๙} เลขธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายเพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทน กสท. ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย แล้ว เห็นว่า ขั้นตอนการดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้แก่ขั้นการเสนอโครงการขั้นการดำเนินโครงการ และขั้นการกำกับดูแลและติดตามผลแต่โดยที่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท.กับบริษัท TAC นี้ ได้มีการดำเนินการในขั้นการเสนอโครงการและขั้นการดำเนินโครงการไปแล้ว คงเหลือเพียงขั้นการกำกับดูแลและติดตามผลเท่านั้นและโดยที่ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า “โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้ แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้น การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปสำหรับโครงการนี้รวมทั้งการดำเนินงานของบริษัท TAC ในกรณีที่ กสท.พิจารณาเห็นสมควรขยายระยะเวลาของสัญญาออกไปเกิน ๑๕ ปี จึงคงมีแต่เพียงการดำเนินการตามขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผลและเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ ที่จะติดตามดูแลการดำเนินงานตามโครงการให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา และรายงานความเห็นของตนเกี่ยวกับผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบตามมาตรา ๒๓^{๒๐}

(ลงชื่อ) ม. ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๓๖

^{๑๙}ข้อ ๑๓ เลขธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาต้องจัดให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย ในกรณีดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๒) เมื่อกรรมการร่างกฎหมายคณะใดคณะหนึ่งเห็นว่า มีปัญหาสำคัญที่ควรวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่

^{๒๐}โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๑), ข้างต้น

