

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง โครงการวางท่อก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซียและโครงการโรงแยกก๊าซที่จังหวัดสงขลา

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๕/ว (ล) ๑๔๘๘ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๕๕ นายกรัฐมนตรีได้เสนอว่า จากการที่นายกรัฐมนตรีได้เดินทางไปดูสถานที่ก่อสร้างของโครงการวางท่อก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซียและโครงการโรงแยกก๊าซที่จังหวัดสงขลา โครงการโรงไฟฟ้าบ่อนอกและโครงการโรงไฟฟ้าบ้านหินกรูดที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ พร้อมทั้งได้รับฟังความเห็นของราษฎรในพื้นที่ทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่คัดค้านโครงการดังกล่าวไปแล้ว นั้น นายกรัฐมนตรีได้แจ้งให้ราษฎรทราบว่าจะพิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการโครงการข้างต้นให้เป็นที่ยุติก่อนเทศกาลสงกรานต์นี้ ซึ่งในการพิจารณาเรื่องนี้ วิธีที่ดีที่สุดควรตั้งสมมติฐานเบื้องต้นไว้ก่อนว่าโครงการดังกล่าวไม่สมควรดำเนินการ และนำเอาประเด็นความเห็นและข้อคัดค้านต่างๆ ทั้งหมดของฝ่ายคัดค้านมาพิจารณาหาคำตอบและคำชี้แจง หากปรากฏว่ามีข้อมูลข้อเท็จจริงและเหตุผลความจำเป็นที่สามารถชี้แจงหักล้างข้อมูลและข้อคัดค้านของฝ่ายคัดค้านได้อย่างชัดเจนและเชื่อถือได้ ก็สมควรพิจารณาให้ดำเนินการโครงการดังกล่าวข้างต้นต่อไป แต่หากไม่สามารถชี้แจงเหตุผลหักล้างข้อคัดค้านได้ ก็ควรระงับโครงการเสีย

ดังนั้น เพื่อให้ข้อมูลประกอบการพิจารณาตัดสินใจตามสมมติฐานดังกล่าวอย่างครบถ้วนรอบด้านและเป็นธรรม นายกรัฐมนตรีจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปตรวจพิจารณารายละเอียดของสัญญาที่ได้ทำไว้กับเอกชนตามโครงการดังกล่าวว่า ในกรณีที่รัฐในฐานะคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะมีผลอย่างไร รวมทั้งให้พิจารณาด้วยว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายรัฐประสงค์จะเพิ่มเติมเงื่อนไขในสัญญาอีกข้อหนึ่งว่า เรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ได้ตกลงหรือประกาศไว้ เช่น ข้อตกลงในเรื่องปริมาณสารซัลเฟอร์ไดออกไซด์ หากปรากฏว่าเมื่อโครงการได้ดำเนินการไปแล้วมิได้เป็นไปตามข้อตกลงทางฝ่ายรัฐมีสิทธิสั่งปิดกิจการได้โดยไม่มีการเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จะกระทำได้เพียงใด หรือไม่ และรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบภายในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้ว ลงมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอ

คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ^๑ ได้ตรวจพิจารณาสัญญาของโครงการดังกล่าวและเอกสารที่เกี่ยวข้องแล้วมีมติว่า สมควรพิจารณาโครงการโรงไฟฟ้าบ่อนอกและโครงการโรงไฟฟ้าบ้านหินกรูดที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ก่อน เนื่องจากสัญญาทั้งสองฉบับนี้มีเนื้อหาใกล้เคียงกันอันจะสามารถพิจารณาให้เสร็จได้โดยเร็ว หลังจากนั้นจึงจะพิจารณาสัญญาโรง

^๑ ประกอบด้วยนายวัฒนา รัตนวิจิตร ประธานกรรมการฯ นายโสภณ รัตนากร นายอำนงค์ คล้ายสังข์ นายพิชัยศักดิ์ ทรายงกูร และนายกมลชัย รัตนสากววงศ์

การวางท่อก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย และโครงการโรงแยกก๊าซที่จังหวัดสงขลา (ซึ่งต่อไปนี้จะใช้คำว่า “โครงการวางท่อก๊าซ”)

บัดนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ได้พิจารณาสัญญาโครงการโรงไฟฟ้าบ่อนอกและสัญญาโครงการโรงไฟฟ้าหินกรูด เสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงได้พิจารณาสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโครงการวางท่อก๊าซต่อไป โดยได้พิจารณาเอกสารที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ก. Gas Sales Agreement for the Supply of Gas from the Block A-๑๘ of the Malaysia-Thailand Joint Development Area (สัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JFA (GSA))

ข. Agreement Relating to the Balancing of Natural Gas Purchased from Upstream parties in the Malaysia-Thailand Joint Development Area (สัญญารักษาสถานะในก๊าซจากพื้นที่ JDA)

ค. Shareholders Agreement for Trans-Thailand-Malaysia Pipeline and Gas Separation Plant (สัญญาตั้งบริษัทร่วมทุนโครงการวางท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย)

ง. PTT-Petronas master Agreement for the Gas Joint Venture Project (สัญญาร่วมศึกษาการร่วมทุนในโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซพื้นที่ JDA)

จ. ข้อมูลเสริมและประเด็นอธิบายประกอบเรื่องผลกระทบของความล่าช้าในโครงการท่อก๊าซ TTM ต่อการพัฒนาดิตก๊าซธรรมชาติจากพื้นที่พัฒนาร่วมไทย-มาเลเซีย (JDA) ๒๔ สิงหาคม ๒๕๔๕

พร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม (กรมทรัพยากรธรณี) ผู้แทนบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และผู้แทนบริษัท Trans Thai-Malaysia (Thailand) Ltd. แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

๑. ความเป็นมา

โครงการวางท่อก๊าซเป็นโครงการที่เกิดขึ้นเพื่อรับก๊าซจากพื้นที่พัฒนาร่วมไทย-มาเลเซีย อันเป็นโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซียในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกันในพื้นที่ทับซ้อนในทะเลของประเทศทั้งสอง (พื้นที่ JDA) โดยมีสัญญาที่เกี่ยวข้องกับโครงการนี้ รวม ๔ ฉบับ อันได้แก่

๑) สัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA (GSA) ซึ่งการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) (ปัจจุบันแปรรูปเป็นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)) ร่วมกับบริษัท Petronas กลุ่มผู้ซื้อร่วมตกลงซื้อก๊าซจากกลุ่มผู้ขายร่วม (คือองค์กรร่วมไทย-มาเลเซีย บริษัท Petronas Carigali (JDA) Sdn. Bhd. บริษัท Triton Oil company of Thailand และบริษัท Triton Oil company of Thailand (JDA) Ltd.)

จากนั้นกลุ่มผู้ซื้อร่วมจึงได้ทำสัญญาอีก ๓ ฉบับ เกี่ยวกับการนำก๊าซที่ซื้อมาไปใช้ประโยชน์คือ สัญญารายที่ ๒, ๓ และ ๔ ที่จะกล่าวถึงต่อไป

๒) สัญญารักษาสิทธิในก๊าซจากพื้นที่ JDA เพื่อจัดสรรปริมาณก๊าซที่ซื้อมาระหว่างผู้ซื้อด้วยกัน

๓) สัญญาตั้งบริษัทร่วมทุนโครงการวางท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย เพื่อตั้งบริษัทขึ้นสำหรับดำเนินการวางท่อไปรับก๊าซจากพื้นที่ JDA มาทำการแยกก๊าซและจัดส่งก๊าซให้กับผู้ซื้อ และ

๔) สัญญาร่วมศึกษาการร่วมลงทุนในโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซจากพื้นที่ JDA เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในโครงการร่วมทุนระหว่างผู้ซื้อในการใช้ประโยชน์จากก๊าซที่ซื้อ

สำหรับรายละเอียดความเป็นมาของโครงการวางท่อก๊าซสรุปได้ดังนี้

๑.๑ ในปี ๒๕๒๒ ประเทศไทยและประเทศมาเลเซียจัดทำบันทึกความเข้าใจระหว่างราชอาณาจักรไทยและมาเลเซียเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การร่วมเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ดินใต้ทะเล ในบริเวณที่กำหนดของไหล่ทวีปของประเทศทั้งสองในอ่าวไทย ฉบับลงวันที่ ๒๑ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๒๒ (MOU) โดยจะมีการจัดตั้งองค์การร่วมไทย-มาเลเซีย (พื้นที่ JDA) และมีข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์จากทรัพยากรที่ผลิตได้และค่าใช้จ่ายฝ่ายละครึ่ง

๑.๒ ต่อมาในปี ๒๕๓๓ ได้มีการจัดทำความตกลงองค์การร่วมไทย-มาเลเซียระหว่างรัฐบาลแห่งมาเลเซียและรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๓๓ และนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติองค์การร่วมไทย-มาเลเซีย พ.ศ. ๒๕๓๓ กำหนดให้จัดตั้งองค์การร่วมไทย-มาเลเซีย ขึ้นเพื่อดูแลผลประโยชน์ร่วมกัน

๑.๓ วันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๓๗ องค์การร่วมไทย-มาเลเซีย ได้ลงนามสัญญาแบ่งปันผลผลิต (PSC) ๒ ฉบับกับกลุ่มบริษัทผู้รับสัมปทาน ๒ กลุ่ม เพื่อทำการสำรวจและพัฒนาปิโตรเลียมในพื้นที่ JDA โดยในแปลงสำรวจ B-๑๗ และ C-๑๙ ได้ทำสัญญากับบริษัท Petronas Carligali (JDA) Sdn. Bhd. และบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียมขั้นต้นสำหรับในแปลงสำรวจหมายเลข A-๑๘ ได้ทำสัญญากับบริษัท Petronas Carligali (JDA) Sdn. Bhd. และบริษัท Triton Oil Company of Thailand กำหนดให้ผู้รับสัมปทาน หรือผู้ประกอบการเป็นผู้ลงทุน โดยองค์การร่วมไทย-มาเลเซีย จะให้ค่าตอบแทนในรูปของการหักค่าใช้จ่ายที่ได้ลงทุนไปและแบ่งผลประโยชน์ร่วมกันกับองค์การร่วมไทย-มาเลเซีย จากก๊าซที่ขุดได้และการขายก๊าซจะใช้หลักเกณฑ์การขายร่วมกัน

๑.๔ ในเดือนสิงหาคม ๒๕๓๘ ผู้ประกอบการได้ขุดพบแหล่งก๊าซธรรมชาติ และองค์การร่วมไทย-มาเลเซีย ได้มีมติให้เสนอขายก๊าซจากพื้นที่ JDA เพื่อสนองความต้องการใช้ก๊าซในตลาดประเทศไทยและมาเลเซียก่อนเป็นลำดับแรก และต่อมาวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๓๙ องค์การร่วมไทย-มาเลเซีย และกลุ่มบริษัทผู้ประกอบการได้ลงนามบันทึกความเข้าใจจะซื้อขายก๊าซกับกลุ่มผู้ซื้อคือ ปตท. และบริษัท Petronas

๑.๕ ในวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๑ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ ปตท. เข้าร่วมกับบริษัท Petronas ซื้อก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA จากกลุ่มผู้ขาย และหลักการร่วมทุนระหว่าง ปตท. กับบริษัท Petronas ในโครงการวางท่อก๊าซได้ ต่อมาในวันที่ ๒๒ เมษายน

๒๕๕๑ ปตท. และบริษัท Petronas ได้บรรลุข้อตกลงและลงนามใน Heads of Agreement (HOA) ในการร่วมซื้อก๊าซบนหลักการ ๕๐ : ๕๐ และความร่วมมือในการร่วมทุนโครงการวางท่อก๊าซ และโครงการใช้ประโยชน์ก๊าซจากพื้นที่พัฒนาร่วม JDA ในพื้นที่เป้าหมาย ๕ จังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยและรัฐทางตอนเหนือของมาเลเซีย

๑.๖ ในวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๕๒ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบการร่วมทุนระหว่าง ปตท. และบริษัท Petronas และเห็นชอบร่างสัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA (GSA) พร้อมด้วยร่างสัญญาอีก ๓ ฉบับ ระหว่าง ปตท. และบริษัท Petronas ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ซื้อด้วยกันเอง ได้แก่ สัญญารักษาสิทธิในก๊าซจากพื้นที่ JDA สัญญาตั้งบริษัทร่วมทุนโครงการท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย และสัญญาร่วมศึกษาการร่วมทุนในโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซพื้นที่ JDA อันเป็นโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซในอนาคตในภาคใต้ตอนล่างของไทยและทางเหนือของมาเลเซีย โดยให้ถือเป็นความร่วมมือระหว่างรัฐต่อรัฐและมอบหมายให้ ปตท. เป็นผู้แทนของรัฐบาลไทยร่วมกันกับบริษัท Petronas ผู้แทนของรัฐบาลมาเลเซียในการดำเนินโครงการ

๑.๗ ปตท. และบริษัท Petronas ได้ร่วมทำการศึกษาแนวท่อส่งก๊าซและที่ตั้งโรงแยกก๊าซที่เหมาะสม ๗ แนวทางเลือก^๒ และเห็นว่าทางเลือก ๕ (เหนือ) มีความเหมาะสมทั้งทางด้านเศรษฐศาสตร์ และมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด โดยท่อส่งก๊าซจากแหล่งก๊าซในแปลง A-๑๘ จะขึ้นฝั่งที่บริเวณอำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา และวางผ่านที่ราบลุ่มประมาณ ๑๐ กิโลเมตร ก่อนที่จะวางขนานแนวเขตทางหลวงหมายเลข ๔๓ และวางต่อไปขนานกับแนวเขตสายส่งไฟฟ้าแรงสูงและออกชายแดนไทย-มาเลเซีย ที่อำเภอสะเดา โดยบริเวณที่มีความเหมาะสมเป็นที่ตั้งโรงแยกก๊าซจะอยู่บริเวณอำเภอจะนะ ห่างจากจุดขึ้นฝั่งประมาณ ๑-๕ กิโลเมตร

๑.๘ ในวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๒ ได้มีการลงนามในสัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA (GSA) ระหว่างองค์กรร่วมไทย-มาเลเซีย และบริษัทผู้รับสัมปทาน ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ขาย กับ ปตท. และบริษัท Petronas ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ซื้อ และสัญญาระหว่างกลุ่มผู้ซื้ออีก ๓ ฉบับ คือ

- สัญญารักษาสิทธิในก๊าซจากพื้นที่ JDA เพื่อทำการจัดสรรก๊าซที่ซื้อจากพื้นที่ JDA ระหว่างผู้ซื้อร่วม ในอัตราส่วน ๕๐ : ๕๐ โดยปริมาณก๊าซจากแปลง A-๑๘ ทั้งหมด บริษัท Petronas จะเป็นผู้รับไปทั้งหมด

- สัญญาตั้งบริษัทร่วมทุนโครงการวางท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย เพื่อให้สามารถนำก๊าซจากพื้นที่ JDA มาใช้ประโยชน์

- สัญญาร่วมศึกษาการร่วมทุนในโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซจากพื้นที่

JDA

^๒ ได้แก่ ๑ บ้านเหล้า อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา ๒.บ้านควบบ่อหิน อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา ๓. บ้านท่าทราย อำเภอปานะละ จังหวัดปัตตานี ๔. บ้านบางเก่า อำเภอสาบบุรี จังหวัดปัตตานี ๕.บ้านตลิ่งชัน อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ๖.บ้านเกาะจีน อำเภอเทพ จังหวัดสงขลา และ ๗.อำเภอสิงหนคร จังหวัดสงขลา

๑.๙ ใน พ.ศ. ๒๕๔๔ ปตท. ได้แปรรูปและจัดตั้งบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) รับโอนทรัพย์สินจาก ปตท. ทั้งหมด

๑.๑๐ ในเดือนตุลาคม ๒๕๔๓ เดือนมีนาคมและเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๔ กลุ่มผู้ซื้อได้แจ้งเหตุสุดวิสัยต่อผู้ขายว่า ยังไม่สามารถดำเนินการให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมได้ทันตามกำหนดการไว้เดิมที่กำหนดในสัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA คือวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๓ และในที่สุดในเดือนพฤศจิกายน ๒๕๔๔ รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมจึงได้รับความเห็นชอบ

๑.๑๑ ตั้งแต่เริ่มมีโครงการวางท่อก๊าซจนถึงปัจจุบัน ประชาชนในพื้นที่โครงการได้ทำการประท้วง และมีการประท้วงอย่างรุนแรงในช่วงที่มีการทำประชาพิจารณ์โครงการดังกล่าวในเดือนตุลาคม ๒๕๔๓ และเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๔

๑.๑๒ ในเดือนมกราคม ๒๕๔๕ นายกรัฐมนตรีได้เดินทางไปดูสถานที่ก่อสร้างของโครงการและแจ้งว่าจะพิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการโครงการดังกล่าวให้เป็นที่ยุติก่อนเทศกาลสงกรานต์นี้

๑.๑๓ จนถึงเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ กลุ่มผู้ซื้อก๊าซ (โดยมีบริษัท Tran Thai-Malaysia (Thailand) Ltd. เป็นบริษัทร่วมทุนในการดำเนินโครงการวางท่อก๊าซ) ยังไม่สามารถเริ่มงานและทำการก่อสร้างโครงการเพื่อวางท่อก๊าซไปรับซื้อก๊าซจากกลุ่มผู้ขายไปพื้นที่ JDA ได้ และมีความล่าช้าของโครงการเป็นเวลา ๑๘ เดือน

๑.๑๔ ปรากฏตามหนังสือขององค์การร่วมไทย-มาเลเซีย ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ที่แจ้งมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ในส่วนของผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทผู้ประกอบการนั้น ได้เริ่มทำการสำรวจในปี ๒๕๓๘ จนถึงปัจจุบันได้มีการลงทุนไปแล้วกว่า ๘๐๐ ล้านบาทเหรียญสหรัฐ โดยจนถึงเดือนธันวาคม ๒๕๔๔ การดำเนินงานในโครงการก่อสร้างและติดตั้งแท่นผลิตก๊าซและเรือกักเก็บคอนเดนเสท (FSO) ของบริษัท CTOC ซึ่งเป็นผู้ดำเนินในแปลง A-๑๘ ของพื้นที่พัฒนาร่วม JDA ได้มีความคืบหน้าของงานมากกว่าร้อยละ ๙๓ ของปริมาณงานทั้งหมด นอกจากนี้บริษัท CTOC ก็ได้เริ่มทำการเจาะหลุมผลิตก๊าซบนแท่นผลิต CK-A เสร็จเรียบร้อยแล้ว ๕ หลุม และภายในมีนาคม ๒๕๔๕ นี้ผู้รับจ้างเหมาก็จะทำการเคลื่อนย้ายและติดตั้งส่วนประกอบชุดสุดท้ายในทะเล ได้แก่ แท่นผลิตกลางส่วนบน ชุดเพิ่มความดัน และเรือกักเก็บคอนเดนเสทในพื้นที่ JDA โดยกลุ่มผู้ขายมีความมั่นใจว่าจะสามารถดำเนินงานได้เสร็จตามกำหนดเวลาที่วางไว้ และมีความพร้อมที่จะผลิตก๊าซธรรมชาติจากพื้นที่ JDA ในปริมาณ DCQ^๓ ที่กำหนดในสัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA (GSA) และตามวันที่กำหนดคือ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ ได้

^๓ ตามข้อ ๑.๑๓ ปริมาณก๊าซรายวันตามสัญญา (Daily Contract Quantity) หมายถึงอัตราการผลิตก๊าซธรรมชาติรายวันที่ผู้ขายส่งไปยังผู้ซื้อในแต่ละปีสัญญาโดยคำนวณตามข้อ ๔.๔ และข้อ ๔.๖ โดยที่ผู้ซื้อแต่ละรายมีสิทธิในปริมาณก๊าซรายวันตามสัญญาซึ่งคำนวณตามข้อ ๔.๔

๒. คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ได้พิจารณาสัญญา รวม ๔ ฉบับ เอกสารดังกล่าวข้างต้น และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วมีความเห็นดังนี้

๒.๑ ประเด็นที่หนึ่ง ตามสัญญาเกี่ยวกับโครงการวางท่อก๊าซ หากรัฐในฐานะ คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา จะมีผลอย่างไร

ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาจากสัญญาต่าง ๆ และคำชี้แจงของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แล้ว “รัฐ” ตามข้อหาหรือน่าจะหมายถึงบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งแปรรูปมาจาก ปตท. และ เป็นคู่สัญญาในสัญญาที่เกี่ยวข้องรวม ๔ ฉบับดังกล่าวข้างต้น และการที่ ปตท. ได้เข้าเป็นคู่สัญญา ตามสัญญาดังกล่าวเกิดจากการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบทั้งสิ้น โดยคณะรัฐมนตรี น่าจะประสงค์หาหรือว่า หากรัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซ จะมีผลอย่างไรต่อ สัญญาที่ ปตท. ได้ทำไว้กับกลุ่มผู้ขายและสัญญาอีก ๓ ฉบับที่ ปตท. ได้ทำไว้กับบริษัท Petronas

สำหรับความหมายของ “ไม่ปฏิบัติตามสัญญา” นั้น อาจจะมีคามหมายได้หลาย ประการคือ ประการแรก หมายความว่า รัฐบาลไทยเพียงแต่ยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา เท่านั้น แต่จะมีการตกลงหาแนววางท่อก๊าซอื่น และประการที่สองหมายความว่า รัฐบาลไทยจะยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซเพื่อนำก๊าซจากพื้นที่ JDA มาใช้ประโยชน์คณะกรรมการ กฤษฎีกา คณะพิเศษ พิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ความหมายประการแรกน่าจะมีเหตุผลและมีทางเป็นไปได้มากกว่า ดังนั้น การตอบข้อหาหรือจึงอยู่บนข้อเท็จจริงตามความหมายประการแรก

จากความหมายดังกล่าว การที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งแปรรูปมาจาก ปตท. ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกี่ยวกับโครงการวางท่อก๊าซ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ จะพิจารณาถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในแต่ละสัญญาดังนี้

(๑) สัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA (GSA)

(๑.๑) สาระสำคัญของสัญญา

(ก) คู่สัญญาและวัตถุประสงค์ของสัญญา

สัญญาทำขึ้นระหว่างกลุ่มผู้ขาย ได้แก่ องค์การร่วมไทย-มาเลเซีย บริษัท Petronas Carligali (JDA) Sdn. Bhd และบริษัท Triton Oil Company of Thailand และบริษัท Triton Oil Company of Thailand (JDA) Ltd. และกลุ่มผู้ซื้อ ได้แก่ ปตท. และ บริษัท Petronas โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อขายปริมาณก๊าซทั้งหมดที่มีอยู่ในแปลง A-๑๘ ใน พื้นที่ JDA และเป็นการซื้อขายก๊าซที่ปากหลุม โดยกลุ่มผู้ซื้อพร้อมมีหน้าที่จะต้องวางท่อไปรับก๊าซ เอง (ข้อ ๖.๑)

(ข) เงื่อนไขสัญญา

ตามสัญญาข้อ ๔.๒.๑ (a) กำหนดให้วันเริ่มส่งก๊าซ (DCD) ให้อยู่ ระหว่างวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๕ ถึงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ โดยที่สัญญาระบุให้เป็นหน้าที่ของ คู่สัญญาในการที่จะตกลงวันเริ่มส่งก๊าซดังกล่าว ซึ่งหากตกลงกันไม่ได้ให้ถือเอาวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ เป็นวันเริ่มส่งก๊าซ นอกจากนี้ กำหนดวันส่งมอบก๊าซตามสัญญาดังกล่าว (CDD) โดยนับ

จากวันเริ่มส่งก๊าซไปอีก ๙๐ วัน (ข้อ ๔.๒.๒ ประกอบกับข้อ ๔.๓) ในกรณีนี้ได้แก่ วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๕

(ค) หน้าที่ของคู่สัญญา

ผู้ซื้อมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการป้องกันความล่าช้าใด ๆ และเพื่อให้ทันกำหนดวันเริ่มส่งก๊าซ (DCD) โดยผู้ซื้อต้องมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม (EIA Approval) ในการติดตั้งและก่อสร้างระบบในการขนส่งและแยกก๊าซ (facilities downstream) (ข้อ ๔.๒.๑ (b))

ถ้าผู้ซื้อได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นในการที่จะทำให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับความเห็นชอบแล้ว การที่ไม่สามารถได้รับความเห็นชอบได้ทันวันเริ่มส่งก๊าซอันเป็นผลโดยตรงของความล่าช้าดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตามข้อ ๑๖ ของสัญญา (ข้อ ๔.๒.๑ (b) วรรคสาม)

(ง) เหตุยกเว้นความรับผิดตามสัญญา

คู่สัญญาซึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องจากเหตุสุดวิสัยตามข้อ ๑๖.๑^๔ และข้อ ๑๖.๒^๕ และได้กระทำตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๖.๓^๖ แล้ว ก็จะได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้สัญญาระบบนี้ตราบเท่าที่เหตุสุดวิสัยดังกล่าวยังคงอยู่ รวมทั้งความรับผิด

^๔ Art. 16.1 In this Agreement, the term “Force Majeure” means any happening, event or its pernicious results which are beyond the control of a Party acting as a Reasonable and Prudent Operator, which causes or results in a failure by such Party to fulfil any obligation (other than obligations to give a notice or to pay money to another or others of the Parties) under this Agreement.

^๕ Art. 16.2 Events which may be subject to Clause 16.1 and considered as Force Majeure events shall include, but not be limited to, acts of government, strikes, lock-outs acts of the public enemy, wars whether declared or undeclared, blockades, insurrection, riots, epidemics, landslides, lightning, earthquakes, fires, storms, floods, washouts, civil disturbances, protest of the public which obstruct or cause any delay in the construction of the Pipeline System as defined in Article 4.2.1 (b), explosions, partial or entire failure, breakage or accident to the facilities used or required to deliver and receive Natural Gas including Machinery, pipelines, Natural Gas Separation plants, and related facilities, inability to obtain environmental approvals and permits and EIA Approval necessary for the installation of the Pipeline System from the Office of Environmental Policy and Planning of Thailand and/or other relevant government authorities thereof by September 30, 2000, freezing of wells or pipelines, partial or entire failure of wells, inability to obtain necessary materials or supplies due to changes in laws and regulations, material changes in the obligations of Sellers under the PSC, as may be imposed by the Government of Thailand or the Government of Malaysia, or the inability of any customer or customers of Buyer or Buyers to take Natural Gas which it or they would have taken if such inability is caused by a happening which would have constituted Force Majeure under Clause 16.1 as if the customer or customers concerned had been a Party to this Agreement, provided that the customer or customers claiming Force Majeure is or are capable of accepting gas deliveries from the pipeline system connected to the Contract Area.

^๖ ตามข้อ ๑๖.๓ กำหนดหน้าที่แก่คู่สัญญาที่อ้างเหตุสุดวิสัยดังกล่าวในการที่จะต้องแจ้งเหตุที่ก่อให้เกิดเหตุสุดวิสัยดังกล่าวให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ซึ่งการแจ้งดังกล่าวจะต้องกล่าวถึงข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์และคำแถลงเกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ และระยะเวลาที่จำเป็นในการแก้ไขความผิดพลาดดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่มีหน้าที่ที่จะต้องหาข้อยุติหรือป้องกันการหยุดงาน หรือการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับทางอุตสาหกรรมต่างๆ เว้นแต่กรณีที่มีข้อตกลงที่สามารถยอมรับได้

ดังต่อไปนี้ ๑) ในกรณีของผู้ขายร่วมหากเหตุสุดวิสัยเป็นเหตุทำให้การส่งก๊าซเป็นไปไม่ได้ ๒) ในกรณีของผู้ซื้อร่วม หากเหตุสุดวิสัยทำให้ผู้ซื้อร่วมหรือลูกค้าของผู้ซื้อร่วมไม่อาจรับก๊าซที่จำเป็นต้องรับหรือที่จะต้องส่งต่อไป (ข้อ ๑๖.๔)

(จ) อนุญาโตตุลาการ

ข้อพิพาทใดๆ ระหว่างคู่สัญญาที่เกิดขึ้นจากหรือเกี่ยวข้องกับสัญญาฉบับนี้ ซึ่งตามสัญญาฉบับนี้ไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญที่ถูกแต่งตั้งตามข้อ ๒๐ ให้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดตามข้อบังคับของ UNCTRAL โดยคู่สัญญาตกลงกันที่จะไม่นำข้อพิพาทซึ่งตามสัญญาจะต้องให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไปฟ้องศาล ยกเว้นกรณีที่เป็นการบังคับตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือเพื่อบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (ข้อ ๒๑.๑)

(ฉ) กฎหมายที่ใช้บังคับ กฎหมายอังกฤษ

(๑.๒) ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

การที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซนั้น ตามสัญญายังคงสามารถบังคับกันต่อไปได้ เนื่องจากตามสัญญาเป็นการส่งมอบก๊าซกันที่แฟล A-๑๘ โดยผู้ซื้อร่วมมีหน้าที่วางท่อก๊าซไปรับก๊าซเอง (ข้อ ๖.๑) ตามสัญญาไม่ได้ระบุว่าผู้ซื้อร่วมจะวางท่อก๊าซไปที่ใด ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงไม่มีผลทำให้สัญญาต้องสิ้นสุดลง

(ก) ความรับผิดชอบตามสัญญา

ตามสัญญาข้อ ๔.๒.๑ (a)^๗ ได้กำหนดวันเริ่มส่งก๊าซ (Date of Commencement of Delivery (DCD)) ให้เป็นวันใดวันหนึ่งในระหว่างวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๕ และวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ ตามที่คู่สัญญาจะได้ตกลงกัน ในกรณีไม่สามารถตกลงกันได้ก็ให้ยึดวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ เป็นหลัก ซึ่งตามข้อเท็จจริง คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกัน ดังนั้น วันเริ่มส่งก๊าซจึงเป็นวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๕ และตามสัญญาข้อ ๔.๒.๒^๘ ได้กำหนดช่วงระยะเวลาในการทดสอบการส่งก๊าซ (Run-in-Period) เป็นระยะเวลา ๙๐ วัน และเมื่อครบระยะเวลา ๙๐ วัน

^๗ Art. 4.2.1 (a) The Date of commencement of Delivery ‘(DCD)’ shall be the date of first delivery of Natural Gas from Sellers to Buyer or Byers under this Agreement and shall occur between April 1, 2002 and June 30, 2002. Prior to November 1, 2000, the Parties shall mutually agree to a specific Day within the above ninety one (91) Day period for the DCD. In the event the Parties cannot agree on a mutually acceptable date, the DCD shall, for all intents and purposes, be deemed to be June 30, 2002

^๘ Art. 4.2.2 The Run-in-Period shall mean the period of time between the DCD and the CDD, and shall extend for ninety (90) days, which includes a period of time for the Test Period.

ดังกล่าว ตามสัญญาข้อ ๔.๓^๙ ได้กำหนดให้เป็นวันส่งมอบก๊าซตามสัญญา (Contractual Delivery Date (CDD))^{๑๐} ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่วันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๕๕

การที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซจะมีผลทำให้ผู้ซื้อ
รวมคือ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และบริษัท Petronas ไม่สามารถวางท่อก๊าซไปรับก๊าซจาก
กลุ่มผู้ขายได้ทันตามกำหนดวันส่งมอบก๊าซตามสัญญา (CDD) นั้น ตามข้อ ๔.๙.๑^{๑๑} กำหนดให้ผู้
ซื้อต้องมีหน้าที่ซื้อก๊าซและรับก๊าซตามปริมาณก๊าซสุทธิรายปี (Net Annual Contract Quantity :
Net ACQ) อันได้แก่อ้อยละ ๙๐ ของผลรวมของปริมาณก๊าซรายวันตามสัญญา (Daily Contract
Quantity : DCQ) ลบด้วยครึ่งหนึ่งของจำนวนต่อไปนี้ (๑) จำนวนก๊าซซึ่งผู้ขายรวมไม่สามารถส่ง
ให้ผู้ซื้อได้โดยเหตุผลที่ไม่ใช่ความผิดของผู้ซื้อ (๒) จำนวนก๊าซที่ผู้ซื้อไม่สามารถที่จะ
รับได้อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยหรือ (๓) จำนวนก๊าซที่ไม่สามารถส่งได้ เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับการ
ก่อสร้างตามข้อ ๔.๑๒.๑ โดยถ้าผู้ซื้อไม่สามารถรับก๊าซได้ตามจำนวนดังกล่าว ตามข้อ
๔.๙.๒^{๑๒} ผู้ซื้อจะต้องชำระค่าก๊าซดังกล่าวแก่ผู้ขายรวม ซึ่งกรณีนี้เรียกว่า “ภาระ take or
pay” (Take-or-pay obligation)^{๑๓}

^๙ Art. 4.3 The contractual Delivery Date (“CDD”) shall occur at the completion of the RIP.

^{๑๐} ตามข้อ ๑.๙ ของสัญญาได้กำหนดความหมายของ “Contractual Delivery Date (CDD)” ว่าหมายถึงวันที่ผู้ขายรวมเริ่มมีภาระผูกพันในการส่งและขายก๊าซและผู้ซื้อเริ่มมีภาระผูกพันในการรับและซื้อก๊าซตามสัญญา

^{๑๑} Art. 4.9.1 During each Contract Year each Buyer shall purchase and take its individual Net Annual Contract Quantity (“Net ACQ”) being the sum of the applicable DCQs for each Day in the Contract Year multiplied by zero decimal nine zero (0.90) reduced by one half (1/2) of

(i) any Natural Gas properly notified for delivery on any Day which Sellers have not delivered for any reason other than the failure of Buyers to accept;

(ii) any Natural Gas properly notified for delivery on any Day which Buyers have been prevented by Force Majeure from accepting;

(iii) any Natural Gas not delivered by reason of construction or tie-in work pursuant to Sub clause 4.12.1

Each Buyer shall be deemed to have purchased and taken a portion of total Natural Gas delivered in a Contract Year proportional to its DCQ.

^{๑๒} Art. 4.9.2 If in a Contract Year a Buyer has not taken at least its Net ACQ, such Buyer shall pay Sellers the price or prices applicable in that Contract Year for the Quantity equal to the difference between the Net ACQ and the quantity of Natural Gas actually taken 9the said Contract Year shall be called a ‘Debit Year’), and such quantity shall be the Take-or-Pay Gas quantity for that contract Year.

.....

^{๑๓} ตามข้อ ๑.๔๐ ของสัญญาได้กำหนดความหมายของ “Take-or-pay obligation” ว่า
หมายความว่า ข้อผูกพันที่ผู้ซื้อจะมีหน้าที่ที่จะต้องซื้อหรือจ่ายค่าก๊าซที่ผู้ซื้อไม่สามารถรับได้ในจำนวนน้อยที่สุด
เท่ากับปริมาณซื้อขายรวมสุทธิรายปี (Net Annual contract Quantity : Net ACQ) (ตามข้อ ๑.๒๘ หมายความว่า
ถึงปริมาณก๊าซที่ผู้ซื้อจะต้องรับหรือจ่ายหากไม่ยอมรับก๊าซดังกล่าวในระหว่างปีของสัญญาตามที่กำหนดไว้ในข้อ
๔.๙.๑)

ความรับผิดชอบในการ take or pay ดังกล่าว ตามข้อ ๒.๕ วรรคหนึ่ง^{๑๔} ของสัญญากำหนดให้ผู้ซื้อต้องรับผิดชอบต่อผู้ขายร่วมฝ่ายละกึ่งหนึ่ง

จำนวนค่าภาระ take or pay ดังกล่าว ขึ้นอยู่กับความล่าช้าของการก่อสร้างระบบท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซ ซึ่งจากเอกสารและคำชี้แจงของผู้แทนบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) หากได้มีการเริ่มต้นดำเนินการก่อสร้างระบบท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซในเดือนเมษายน ๒๕๔๕ ผู้ซื้อจะได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากโครงการล่าช้าเป็นเงินจำนวนประมาณ ๕๐๐ ล้านบาทเหรียญสหรัฐ (หรือ ๒๑,๗๓๐ ล้านบาท โดยคิดจากอัตราแลกเปลี่ยน ๔๓.๔๖ บาท ต่อ ๑ เหรียญสหรัฐ) (แยกเป็นค่าภาระ take or pay จำนวน ๔๐๐ ล้านบาทเหรียญสหรัฐ (หรือ ๑๗,๓๘๔ ล้านบาท) และดอกเบี้ยจากเงินจำนวนดังกล่าว ๑๐๐ ล้านบาทเหรียญสหรัฐ (หรือ ๔,๓๔๖ ล้านบาท)) ทั้งนี้ ค่าภาระ take or pay ดังกล่าวตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า (๑) ระบบท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซจะก่อสร้างเสร็จและเริ่มรับก๊าซได้ประมาณวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๗ (ใช้เวลาในการก่อสร้างประมาณ ๒๔ เดือน) (๒) ผู้ซื้อร่วมเร่งปริมาณรับก๊าซจำนวนร้อยละ ๑๑๐ ของปริมาณก๊าซรายวันตามสัญญา (DCQ) ตั้งแต่เริ่มรับก๊าซ (๓) อัตราดอกเบี้ยอยู่ระหว่างร้อยละ ๘-๑๐ ต่อปี (๔) ราคาก๊าซอยู่ระหว่าง ๒.๗๖-๒.๙๕ เหรียญสหรัฐต่อ MM.BTU และ (๕) คาดว่าจะใช้เวลาในการรับก๊าซ take or pay หมดประมาณ ๑๐ ปี และมีภาระดอกเบี้ยอยู่ระหว่าง ๑๓๕-๑๘๐ ล้านบาทเหรียญสหรัฐ โดยมีรายละเอียดของผลการวิเคราะห์ค่าภาระ take or pay ปรากฏตามเอกสารของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ท้ายบันทึกนี้ แต่ในกรณีที่รัฐบาลตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซ ที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา จำนวนค่าภาระ take or pay ก็จะเพิ่มมากขึ้นตามระยะเวลาจนกว่าจะได้มีการก่อสร้างระบบท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซแล้วเสร็จ

(ข) เหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญา

ตามสัญญาข้อ ๑๖.๒^{๑๕} เหตุที่ผู้ซื้อร่วมคือ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และบริษัท Petronas จะสามารถอ้างเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญาในเรื่องภาระ take or pay นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๓ กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง เรื่องการที่รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับความเห็นชอบล่าช้า

ตามสัญญาข้อ ๔.๒.๑ (b)^{๑๖} กำหนดให้ผู้ซื้อร่วมมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ในการดำเนินการให้รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับ

^{๑๔} Art. ๒.๕ Sellers shall be jointly and severally liable for all Sellers' obligations under this Agreement. Each Buyer shall be severally liable for fifty (50) percent of all Buyers' obligations under this Agreement.

^{๑๕} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕

^{๑๖} Art. 4.2.1 (b) Buyers undertake to use their best efforts to prevent any delays and meet the above DCD date. In this regard, the Parties recognize Buyers' obligations to obtain the necessary and required approvals from the Office of Environmental Policy and Planning of Thailand ("EIA Approval") for the installation and construction of facilities downstream of the Delivery Point(s). These facilities are the Gas Separation Plant ("GSP") and the "Pipeline System" consisting of the gas transportation pipelines from the Delivery Point(s) up to the Malaysian Border, the carbon

ความเห็นชอบจากสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมและหรือหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องภายใน ๓๐ กันยายน ๒๕๔๓ ซึ่งหากผู้ซื้อร่วมได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นในการที่จะทำให้งานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้รับความเห็นชอบแล้ว การที่ไม่สามารถได้รับความเห็นชอบได้ทันวันเริ่มส่งก๊าซอันเป็นผลโดยตรงของความล่าช้าดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตามข้อ ๑๖ ของสัญญา ซึ่งตามข้อเท็จจริงปรากฏว่า รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการวางท่อก๊าซได้รับความเห็นชอบเมื่อเดือนพฤศจิกายน ๒๕๔๔ ล่าช้ากว่ากำหนดไปเป็นเวลาประมาณ ๑๔ เดือน ผู้ซื้อร่วมจึงอาจนำระยะเวลาที่ล่าช้าในการได้รับความเห็นชอบในเรื่องดังกล่าวมาอ้างเพื่อเลื่อนกำหนดวันเริ่มส่งก๊าซ (DCD) ออกไป เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบค่าภาระ take or pay ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวในฐานะที่เป็นเหตุสุดวิสัยได้หากความล่าช้าดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความรับผิดชอบของบริษัท Tran Thai-Malaysia (Thailand) Ltd. ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนระหว่างผู้ซื้อร่วมและเป็นผู้ดำเนินการขอความเห็นชอบซึ่งรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการวางท่อก๊าซ ซึ่งการจะได้เลื่อนไปเป็นเวลา ๑๔ เดือนหรือไม่นั้น ต้องนำข้อเท็จจริงในรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการแก้ไขเพิ่มเติมรายงานดังกล่าวในแต่ละครั้งมาพิจารณาในรายละเอียดด้วย

กรณีที่สอง เรื่องการประท้วงของประชาชน

กรณีที่จะอ้าง “เหตุการณ์ประท้วงของประชาชนซึ่งเป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความล่าช้าใด ๆ ในการก่อสร้างระบบท่อก๊าซ” (protest of the public which obstruct or cause any delay in the construction of the pipeline system) อันเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญาในเรื่องภาระ take or pay ตามข้อ ๑๖.๒ นั้น จะต้องอาศัยการตีความสัญญาว่า การอ้างเหตุประท้วงของประชาชนดังกล่าวนอกจากจะหมายถึงการประท้วงที่เกิดขึ้นภายหลังมีการเริ่มต้นการก่อสร้างระบบท่อก๊าซแล้ว จะรวมถึงการประท้วงที่เกิดขึ้นก่อนการก่อสร้างด้วยหรือไม่ ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าต้องตีความว่าครอบคลุมถึงก่อนที่จะเริ่มมีการลงมือก่อสร้างด้วย ซึ่งหากเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในข้อหาหรือแล้วก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการประท้วงของประชาชนที่เกิดขึ้นตั้งแต่เริ่มมีโครงการวางท่อก๊าซจนถึงปัจจุบันนั้น เป็นการประท้วงที่มีความรุนแรงมากน้อยเพียงใด ซึ่งหากมีความรุนแรงถึงขนาดเป็นอุปสรรคต่อการก่อสร้างหรือทำให้การก่อสร้างล่าช้า ผู้ซื้อร่วมก็สามารถอ้างเป็นเหตุสุดวิสัยได้ แต่หากไม่มีความรุนแรงถึงขนาดเป็นอุปสรรคต่อการก่อสร้างหรือทำให้การก่อสร้างล่าช้า ผู้ซื้อร่วมก็ไม่สามารถอ้างเป็นเหตุสุดวิสัยได้

กรณีที่สาม เรื่องการกระทำของรัฐบาล (acts of government)

การที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะอ้างเรื่องการที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซเป็น “การกระทำของรัฐบาล” อันเป็นเหตุสุดวิสัยตามข้อ

dioxide removal facilities, the slug catcher, the dew point control facilities, and the mercury removal unit if required Accordingly, to ensure that the EIA Approval is obtained in good time for the GSP and the Pipeline System. Buyers shall undertake the following:

(i) develop plans and key milestones of the EIA Approval process with the aim of obtaining the same no later than September 30,2000 (“Target Date”);

.....

๑๖.๒ เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในการ take or pay ได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นคู่สัญญาไม่ได้มีความสัมพันธ์หรืออยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล จึงจะถือได้ว่าการตัดสินใจของรัฐบาลไทยดังกล่าวเป็นเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (beyond the control of a Party) ซึ่งกระทำในฐานะผู้ประกอบการที่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (Reasonable and Prudent Operation)^{๑๗} ตามข้อที่ ๑๖.๑^{๑๘} ได้ให้ความหมายคำว่า “เหตุสุดวิสัย” เอาไว้

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA (GSA) เป็นส่วนหนึ่งของโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศไทยและมาเลเซียในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกันในพื้นที่ JDA โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ ปตท. ในฐานะรัฐวิสาหกิจซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับพลังงานตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ เข้าร่วมกับบริษัท Petronas เพื่อทำสัญญาซื้อขายก๊าซดังกล่าวในฐานะผู้ซื้อร่วม และยังเห็นชอบให้เข้าทำสัญญาอีก ๓ ฉบับ กับบริษัท Petronas เพื่อนำก๊าซที่ซื้อไปใช้ประโยชน์^{๑๙} ต่อมาเมื่อ ปตท. ได้แปรรูปเป็นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่ง โดยบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) รับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาดังกล่าวข้างต้นทั้ง ๔ ฉบับไปด้วยอีกทั้งตามมาตรา ๔^{๒๐} แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. ๒๕๔๔ ยังได้บัญญัติให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจ ได้รับยกเว้น มีสิทธิพิเศษหรือได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยหรือกฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้ให้แก่ ปตท. ดังนั้น จึงถือได้ว่าการบริหารของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลโดยผ่านกระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นข้างมาก บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงยากที่จะอ้างว่าการที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิก

^{๑๗} ตามข้อ ๑.๓๔ ได้ให้ความหมายของคำว่า “Reasonable and Prudent Operator” หมายความว่า ความถึง ระดับของความระมัดระวัง ความรอบคอบ และการคาดการณ์ล่วงหน้าของผู้ประกอบการที่มีประสบการณ์ซึ่งประกอบกิจการประเภทเดียวกันภายใต้สถานการณ์และสภาพที่เหมือนหรือใกล้เคียงกันได้ใช้ โดยที่ผู้ประกอบการดังกล่าวได้ใช้ความระมัดระวังในระดับอย่างเป็นปกติและสมเหตุสมผล ซึ่งความหมายดังกล่าวใช้สำหรับอธิบายมาตรฐานของความระมัดระวังที่คู่สัญญาได้ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา

^{๑๘} Art. ๑๖.๑ In this Agreement, the term “Force Majeure” means any happening, event or its pernicious results which are beyond the control of a Party acting as a Reasonable and Prudent Operator, which causes or results in a failure by such party to fulfil any obligation (other than obligations to give a notice or to pay money to another or others of the parties) under this Agreement.

^{๑๙} ตามเอกสารของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๑ เห็นชอบให้ ปตท. เข้าร่วมกับบริษัท Petronas ซื้อก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA และการร่วมทุนระหว่าง ปตท. กับบริษัท Petronas ในโครงการวางท่อก๊าซ และมีมติเมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๒ เห็นชอบร่างสัญญา ๔ ฉบับ ตามข้อหารือที่ ปตท. เป็นคู่สัญญา

^{๒๐} มาตรา ๔ ในการประกอบธุรกิจปิโตรเลียม ให้บริษัทมีอำนาจ ได้รับยกเว้น มีสิทธิพิเศษ หรือได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย หรือกฎหมายอื่นได้บัญญัติไว้ให้แก่ ปตท. เว้นแต่กรณีที่บัญญัติไว้ตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖

โครงการดังกล่าวเป็นการกระทำของรัฐบาลซึ่งนอกเหนือการควบคุมของบริษัทอันเป็นเหตุสุดวิสัยตามข้อ ๑๖.๒ เพื่อยกเว้นความรับผิดในการ take or pay ได้

ปัญหาว่าบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะอ้างเหตุสุดวิสัยตามกรณีต่างๆ ดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ย่อมขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยชี้ขาดของผู้เชี่ยวชาญหรืออนุญาโตตุลาการตามข้อ ๒๑.๑

(๒) สัญญารักษาสถิตในก๊าซจากพื้นที่ JDA

(๒.๑) สารสำคัญของสัญญา

(ก) คู่สัญญาคือ ปตท. และบริษัท Petronas

(ข) บริษัท Petronas และ ปตท. ตกลงที่จะซื้อก๊าซจากกลุ่มผู้ขายที่ดำเนินการในแปลง A-๑๘ แปลง B-๑๗ และแปลง C-๑๙ ในอัตราส่วน ๕๐:๕๐ (ข้อ ๒.๑)

(ค) ปริมาณก๊าซของพื้นที่ JDA ที่ผลิตจากแปลง A-๑๘ ในระยะแรกจะมอบให้บริษัท Petronas ทั้งหมด โดยบริษัท Petronas มีสิทธิที่จะให้ส่งมอบก๊าซได้ถึงจำนวนวันละ ๓๕๐ ล้านลูกบาศก์ฟุต เป็นเวลา ๒๐ ปีหรือนานกว่านั้นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน (ข้อ ๒.๓.๑ วรรคหนึ่ง) ส่วนปริมาณก๊าซที่มาจากแปลง B-๑๗ และแปลง C-๑๙ ในระยะแรก ปตท. มีสิทธิที่จะส่งมอบก๊าซได้ถึงจำนวนวันละ ๒๕๐ ล้านลูกบาศก์ฟุต เป็นเวลา ๒๐ ปีหรือนานกว่านั้นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน (ข้อ ๒.๓.๒ วรรคหนึ่ง)

(ง) บริษัท Petronas มีความรับผิดในการ take or pay ในส่วนปริมาณก๊าซที่บริษัท Petronas รับมอบไปตาม (ค)

(จ) คู่สัญญาแต่ละฝ่ายไม่ต้องรับผิดชอบในการ take or pay ในกรณีซึ่งท่อก๊าซและอุปกรณ์ไม่สามารถติดตั้งสำเร็จภายในกำหนดส่งตามสัญญา (CDD) ของสัญญาซื้อขายก๊าซที่เกี่ยวข้องเนื่องจากเหตุสุดวิสัย โดยที่เหตุการณ์ดังกล่าวถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตามสัญญาซื้อขายก๊าซที่เกี่ยวข้อง (ข้อ ๒.๓.๑ วรรคสุดท้าย)

(ฉ) ทั้ง ปตท. และบริษัท Petronas มีหน้าที่ที่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถรับก๊าซได้ตามจำนวนที่กำหนดในสัญญา (ข้อ ๒.๓.๔)

(ช) กฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law) ได้แก่ กฎหมายอังกฤษยกเว้นกฎหมายที่ควบคุมโครงการนำก๊าซมาใช้ประโยชน์ (Laws regulating gas utilization projects) และกฎหมายอังกฤษที่ไม่สามารถบังคับใช้กับนิติกรรมต่างประเทศ (ข้อ ๗)

(ซ) ข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หาข้อยุติโดยการปรึกษาหารือกันฉันมิตรก่อน ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ภายใน ๙๐ วัน ให้เสนอเรื่องต่อผู้เชี่ยวชาญหรืออนุญาโตตุลาการพิจารณาตามที่คู่กรณีจะตกลงกัน (ข้อ ๘)

(๒.๒) ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

สัญญาเป็นการตกลงจัดสรรปริมาณก๊าซที่ซื้อมาในอัตราส่วน ๕๐:๕๐ ระหว่างบริษัท ปตท. กับบริษัท Petronas ซึ่งปริมาณก๊าซดังกล่าวเป็นก๊าซในแปลง A-๑๘ แปลง B-๑๗ และแปลง C-๑๙ โดยการจัดลำดับการรับก๊าซก่อนหลังในสัญญานั้นขึ้นอยู่กับความต้องการการใช้ก๊าซของแต่ละประเทศ ซึ่งในขณะที่สัญญาประเทศมาเลเซียมีความต้องการใช้ก๊าซก่อน ในสัญญาข้อ ๒.๓.๑ วรรคหนึ่ง^{๒๑} จึงได้กำหนดให้บริษัท Petronas รับก๊าซที่ได้มาจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA ได้ถึงจำนวนวันละ ๓๙๐ ล้านลูกบาศก์ฟุต เป็นเวลา ๒๐ ปีหรือนานกว่านั้นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน และกำหนดให้บริษัท Petronas รับภาระ take or pay ในจำนวนก๊าซดังกล่าวด้วย ในขณะที่สัญญาซื้อขายก๊าซจากแปลง A-๑๘ ในพื้นที่ JDA (GSA) ข้อ ๒.๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ขายร่วมฝ่ายละกึ่งหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม บริษัท Petronas อาจอ้างได้ว่า การที่บริษัท Petronas ไม่สามารถรับก๊าซจำนวนดังกล่าวได้ทันตามกำหนด มีสาเหตุมาจากการที่บริษัท Trans Thai-Malaysia (Thailand) Ltd. ไม่สามารถวางท่อได้อันเนื่องมาจากรัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซ ดังนั้น บริษัท Petronas จึงอาจอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อปฏิเสธความรับผิด และเรียกค่าภาระ take or pay ในส่วนของตนจากบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)

(๓) สัญญาตั้งบริษัทร่วมทุนโครงการวางท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย

(๓.๑) สารสำคัญของสัญญา

(ก) คู่สัญญาคือ ปตท. และบริษัท Petronas
 (ข) วัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งบริษัทร่วมทุน ๒ บริษัท คือที่บริษัท Trans Thai-Malaysia (Thailand) Ltd (ข้อ ๓) และที่บริษัท Trans Thai-Malaysia (Malaysia) Sdn. Bhd. (ข้อ ๔) ดำเนินการวางท่อก๊าซและโรงแยกก๊าซไทย-มาเลเซีย เพื่อรับก๊าซจาก พื้นที่ JDA โดยเชื่อมโยงจากแปลง A-๑๘ ไปยังระบบท่อก๊าซของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในแปลง B-๑๗ ของพื้นที่ JDA (exhibit A the TTM ข้อ ๑) และวางท่อก๊าซจากแปลง A-๑๘ มาขึ้นฝั่งที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลาหรือสถานที่อื่นตามที่คู่สัญญาจะตกลงกัน จากนั้นวางท่อเข้าโรงแยกก๊าซที่จะสร้างขึ้น (exhibit A the TTM ข้อ ๒) และจากโรงแยกก๊าซไปยังภาคเหนือของมาเลเซียเพื่อเชื่อมต่อเข้ากับจุดรับก๊าซของบริษัท Petronas (exhibit A the TTM ข้อ ๕)

(ค) คู่สัญญาจะใช้ความพยายามตามสมควรเพื่อให้บริษัท Trans Thai-Malaysia (Thailand) Ltd. และบริษัท Trans Thai-Malaysia (Malaysia) Sdn. Bhd.

^{๒๑} 2.3.1 Initial DCQ of JDA Gas from Block A-18

PETRONAS shall have the right to take delivery of the first DCQ tranche of the JDA Gas up to three hundred and ninety (390) MMSCFD from Block A-18 from the Contractual Delivery Date (hereinafter referred to as "DCC" of the relevant GAS, for a period of twenty (20) years or more as the Parties may agree. The Parties recognize that PETRONAS shall be responsible for such Take-or-Pay obligations up to the first three hundred and ninety (390) MMSCFD, or more as the Parties may agree, of the JDA Gas from Block A-18.

.....

สามารถส่งก๊าซในส่วนของบริษัท Petronas ไปส่งจู่รับมอบของบริษัท Petronas ภายในกลางปี ๒๕๔๕ (ข้อ ๑๐.๖ (a))

(ง) ในกรณีที่เกิดปัญหาที่ไม่สามารถตกลงกันได้ (deadlock) อันเนื่องมาจากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงในเรื่องตามข้อ ๗.๒ หรือในกรณีที่คณะกรรมการของทั้งสองบริษัทไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอเรื่องดังกล่าวให้ประธานของบริษัท Petronas และผู้ว่าการ ปตท.^{๒๒} เป็นผู้ตัดสิน (ข้อ ๑๒.๑)

(จ) กรณีที่เป็นการผิดสัญญาตามข้อ ๑๘.๑

- ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาและไม่ทำการแก้ไขเกินกว่า ๓๐ วัน หลังจากวันที่ได้รับหนังสือเตือนจากคู่สัญญา (ข้อ ๑๘.๑ (a)) และ

- ในกรณีที่คู่สัญญาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการล้มละลายและกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๘.๑ (b) และไม่มีการเพิกถอนภายใน ๖๐ วัน (ข้อ ๑๘.๑ (b))

(ฉ) ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้อันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย^{๒๓} ไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา หากว่าคู่สัญญาได้กระทำการเพื่อป้องกันหรือแก้ไขเหตุสุดวิสัยดังกล่าว และดำเนินการอย่างอื่นที่เหมาะสมเพื่อชำระหนี้ให้เป็นไปตามสัญญาแล้ว (ข้อ ๑๙.๓)

(ช) คู่สัญญาจะต้องพยายามแก้ไขข้อพิพาทโดยฉันมิตร หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้แจ้งแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าข้อพิพาทในสาระสำคัญได้เกิดขึ้นและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจหาข้อยุติได้ ให้นำข้อพิพาทดังกล่าวเสนอให้ประธานบริษัท Petronas และผู้ว่าการ ปตท.^{๒๔} หากยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ ให้เสนออนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดตามข้อบังคับของ UNCTRAL (ข้อ ๒๐.๑)

(๓.๒) ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

(ก) ความรับผิดชอบตามสัญญา

^{๒๒} ซึ่งปัจจุบันคือประธานกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)

^{๒๓} เหตุสุดวิสัย ตามข้อ ๑๙.๑ หมายความว่าถึง เหตุการณ์หรือสถานการณ์ใด ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของคู่สัญญาซึ่งถูกผลกระทบและส่งผลกระทบต่อความสามารถในการปฏิบัติตามสัญญา เหตุสุดวิสัยยังหมายความรวมถึงเหตุการณ์ทางธรรมชาติต่าง ๆ เช่น แผ่นดินถล่ม ฟ้าผ่า แผ่นดินไหว น้ำท่วม ไฟไหม้ พายุ และยังหมายความรวมถึง สงคราม การกระทำของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ (acts of government or of Governmental Instrumentality) การผลาญ การปิดงานการก่อวินาศกรรม อุบัติเหตุ การก่อความวุ่นวายหรือการประท้วง ไม่สามารถได้รับความเห็นชอบเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและใบอนุญาต และการได้รับความเห็นชอบเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่จำเป็นสำหรับการก่อสร้างและการดำเนินการโรงงานแยกก๊าซทำนองเดียวกันที่อยู่เหนือการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย

^{๒๔} ซึ่งปัจจุบันคือประธานกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)

หากรัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซ จะมีผลเท่ากับ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ร่วมกับบริษัท Petronas ในการดำเนินการโครงการวางท่อก๊าซ จึงเป็นการผิดสัญญา

(ข) เหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามสัญญา

การที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่ดำเนินการตามโครงการวางท่อก๊าซ อันมีสาเหตุมาจากการที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการดังกล่าว ซึ่งในประเด็นนี้ ได้ให้ความเห็นไว้ในตอนต้นแล้วว่า กรณีดังกล่าวไม่อาจที่จะปรับเข้ากับ ความหมายของ “การกระทำของรัฐบาล” จึงไม่ถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยตามข้อ ๑๙.๑

ส่วนจำนวนค่าเสียหายที่จะต้องรับผิดชอบอันเกิดจากการที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซที่อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ถ้าส่งผลทำให้บริษัท Trans Thai-Malaysia (Thailand) Ltd. ซึ่งตั้งขึ้นตามสัญญาเพื่อดำเนินโครงการดังกล่าวต้องล้มเลิกไปแล้ว จากการประมาณการของผู้แทนบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ระบุว่าบริษัทที่ตั้งขึ้น จะต้องรับผิดชอบคือ หนี้สินระยะสั้น (๓๐๗.๙ ล้านบาท) และสัญญาผูกพันที่บริษัทมีภาระ ต่อเนื่อง (๙๓.๒ ล้านบาท ซึ่งประกอบด้วยสัญญาเช่า ๑.๒ ล้านบาท สัญญาจ้างงาน ๗ แสนบาท สัญญาจ้างที่ปรึกษา ๔๔.๒ ล้านบาท และสัญญาจ้างศึกษาและจัดทำข้อมูล ๗.๑ ล้านบาท) รวมทั้ง สิน ๔๐๑.๑ ล้านบาท (ผู้ถือหุ้นได้ชำระค่าหุ้นเต็มจำนวนแล้ว ๙๔๐ ล้านบาท บริษัทมีเงินสด ๑๕๔.๒ ล้านบาท จึงต้องการเงินเพิ่ม ๒๔๖.๙ ล้านบาท เพื่อนำไปใช้หนี้)

(๔) สัญญาร่วมศึกษาการร่วมทุนในโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซพื้นที่ JDA

(๔.๑) สาระสำคัญของสัญญา

(ก) คู่สัญญาคือ ปตท. และบริษัท Petronas

(ข) วัตถุประสงค์เพื่อร่วมศึกษาความเป็นไปได้ของการร่วมทุนในโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซพื้นที่ JDA

(ค) คู่สัญญาลงทุนฝ่ายละกึ่งหนึ่งในโครงการร่วมทุนใด ๆ ที่เหมาะสมในพื้นที่เป้าหมาย คือ ๕ จังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทย ได้แก่ จังหวัดสงขลา จังหวัดสตูล จังหวัดปัตตานี จังหวัดยะลา และจังหวัดนราธิวาส กับรัฐทางภาคเหนือของมาเลเซียที่เกี่ยวข้อง โดยในการใช้ก๊าซของโครงการร่วมทุน คู่สัญญาต้องให้ความสำคัญในการจัดส่งก๊าซและผลิตก๊าซจากพื้นที่ JDA แก่โครงการร่วมทุนเป็นลำดับแรกฝ่ายละกึ่งหนึ่ง

(ง) กฎหมายที่ใช้บังคับคือ กฎหมายอังกฤษ

(จ) ข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับสัญญาที่เกิดขึ้นจากหรือเกี่ยวข้องกับสัญญานี้ ให้หาข้อยุติโดยปรึกษาหารือกันและหาข้อยุติโดยการปรึกษากันระหว่างผู้จัดการอาวุโสของคู่สัญญา ซึ่งหากยังหาข้อยุติไม่ได้ภายในระยะเวลาอันสมควร ให้เสนอผู้ว่าการ ปตท.^{๒๔} และประธานบริษัท Petronas เพื่อพิจารณา (ข้อ ๙.๑)

^{๒๔} ซึ่งปัจจุบันคือประธานกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)

(๔.๒) ผลของการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

สัญญาฉบับนี้เป็นเพียงสัญญาเพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ในโครงการร่วมทุนระหว่างผู้ซื้อร่วมเพื่อใช้ประโยชน์จากก๊าซในพื้นที่ ๕ จังหวัดภาคใต้ของไทยและรัฐทางภาคเหนือของมาเลเซียเท่านั้น (Gas Joint Venture Projects) ดังนั้น การที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซจึงไม่มีผลต่อสัญญาฉบับนี้

อนึ่ง ตามข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่า สัญญาทั้ง ๔ ฉบับดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซียในการที่จะแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกันจากทรัพยากรในพื้นที่ใต้ทะเลในบริเวณที่กำหนดของไหล่ทวีปของประเทศทั้งสองในอ่าวไทยซึ่งเรียกว่าพื้นที่พัฒนาร่วมไทย-มาเลเซีย (พื้นที่ JDA) และมีข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ผลิตได้และค่าใช้จ่ายฝ่ายละครึ่ง โดยรัฐบาลแต่ละประเทศกำหนดผู้ที่จะเป็นผู้ซื้อก๊าซที่ผลิตได้จากพื้นที่ดังกล่าว อันได้แก่ ปตท. ของประเทศไทย และบริษัท Petronas ของประเทศมาเลเซีย และรัฐบาลทั้งสองประเทศยังได้ให้ความเห็นชอบในการที่ ปตท. และบริษัท Petronas จะร่วมทุนกันในโครงการวางท่อก๊าซและโครงการใช้ประโยชน์จากก๊าซจากพื้นที่ JDA ในพื้นที่เป้าหมาย ๕ จังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยและรัฐทางภาคเหนือของมาเลเซีย รวมทั้งการทำสัญญาเกี่ยวกับโครงการดังกล่าวระหว่าง ปตท. กับบริษัท Petronas รวม ๓ ฉบับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการดำเนินการต่าง ๆ ของ ปตท. และบริษัท Petronas นั้น เป็นการดำเนินการในนามของรัฐบาลทั้งสองนั่นเอง ดังนั้น การที่รัฐบาลไทยตัดสินใจยกเลิกโครงการวางท่อก๊าซซึ่งมีผลทำให้เกิดความเสียหาย รัฐบาลมาเลเซียอาจเรียกร้องให้รัฐบาลไทยรับผิดชอบได้

๒.๒ ประเด็นที่สอง หากคู่สัญญาฝ่ายรัฐประสงค์จะเพิ่มเติมเงื่อนไขในสัญญาอีกข้อหนึ่งว่า เรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ได้ตกลงหรือประกาศไว้ เช่น ข้อตกลงในเรื่องปริมาณสารซัลเฟอร์ไดออกไซด์ หากปรากฏว่าเมื่อโครงการได้ดำเนินการไปแล้วและมิได้เป็นไปตามข้อตกลง ทางฝ่ายรัฐมีสิทธิสั่งปิดกิจการได้โดยไม่มีการเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จะกระทำได้เพียงใด หรือไม่

ปัญหาในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ เห็นว่าน่าจะเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับโครงการจัดซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ กรณีโรงไฟฟ้าบ่อนอกและโรงไฟฟ้าบ้านหินกรูดที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ไม่เกี่ยวข้องกับโครงการวางท่อก๊าซ ส่วนผลจะเป็นเช่นใดปรากฏรายละเอียดตามเรื่องเสร็จที่ ๑๓๕/๒๕๔๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องโครงการจัดซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระกรณีโรงไฟฟ้าบ่อนอก และโรงไฟฟ้าหินกรูด ที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์^{๒๖} อีกทั้งโครงการนี้ยังเป็นโครงการตามความริเริ่มของรัฐบาลไทย รัฐบาลไทยจึงมีอำนาจที่จะสั่งปิดกิจการได้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญา

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์)

^{๒๖} ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๐๒๔๑ ลงวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๔๕

เลขที่การคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๔๕