

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน

หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (การปรับปรุงการให้บริการ

โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน))

บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กสท สง. (บ)/๓๗ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) ซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ในย่านความถี่วิทยุ 800 MHz Band A (บริการ CDMA) โดยดำเนินการเป็น ๒ ลักษณะ กล่าวคือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้มอบหมายให้บริษัทฮัทชีสัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด (บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ) เป็นผู้ดำเนินการกิจกรรมทางการตลาดสำหรับการให้บริการ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลาง และ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นผู้ดำเนินการกิจกรรมทางการตลาดด้วยตนเองสำหรับการให้บริการ CDMA ในพื้นที่ส่วนที่เหลืออีก ๕๑ จังหวัด ในส่วนภูมิภาค

เนื่องจาก บมจ. กสท โทรคมนาคม มีความประสงค์ที่จะปรับปรุงแนวทางในการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการ CDMA แก่ผู้ใช้บริการ และเพิ่มความสามารถในการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมของประเทศไทยของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการ บมจ. กสท โทรคมนาคม ครั้งที่ ๑๒/๒๕๕๐ วันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๐ คณะกรรมการ บมจ. กสท โทรคมนาคม มีมติเห็นชอบในหลักการรูปแบบการดำเนินธุรกิจ CDMA ทั่วประเทศ ทั้งนี้ ให้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตั้งแต่เริ่มต้น แต่มีปัญหาว่า บมจ. กสท โทรคมนาคม จะต้องจัดทำโครงการเสนอต่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเพื่อเสนอไปยังสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือเสนอไปยังกระทรวงการคลัง พร้อมกับการจัดทำโครงการดังกล่าวด้วย ซึ่งการจัดทำโครงการ บมจ. กสท โทรคมนาคม อยู่ระหว่างดำเนินการ

เพื่อให้การดำเนินการปรับปรุงแนวทางในการดำเนินธุรกิจดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงมีหนังสือหรือถึงขั้นตอนในการดำเนินการนั้นต่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารซึ่งเป็นผู้ควบคุม กำกับ และดูแล บมจ. กสท โทรคมนาคม เพื่อหารือไปยังกระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของ บมจ. กสท โทรคมนาคม และรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงการคลังซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ โดย บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้เสนอรายละเอียดความเป็นมา รูปแบบทางธุรกิจที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะปรับปรุง โดยขอหารือดังนี้

(๑) ความเป็นมาของการให้บริการ CDMA

การให้บริการในพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลาง

เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ในขณะที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ยังคงมีสถานะเป็นการสื่อสารแห่งประเทศไทย บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้รับอนุญาตให้ใช้ย่านความถี่วิทยุ 800 MHz Band A ซึ่ง บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ดำเนินการลงทุนและตั้งสถานีฐานและสถานีเครือข่าย (Base Station และ Cell Site) จำนวนหนึ่งขึ้นในกรุงเทพมหานครและจังหวัดใกล้เคียง ต่อมาได้มีการจัดตั้งบริษัทร่วมทุนระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัทตะวันตกเทเลคอม จำกัด ขึ้น คือ บริษัทตะวันตกโมบายเทเลคอม จำกัด เพื่อให้บริษัทร่วมทุนที่ได้ตั้งขึ้นมานี้เป็นผู้ดำเนินกิจกรรมทางการตลาดของการให้บริการ CDMA รวมทั้งจัดหาบริการเสริม บริการหลังการขาย และการส่งเสริมการตลาดที่เกี่ยวข้องให้แก่ บมจ. กสท โทรคมนาคม โดยในปัจจุบันบริษัทร่วมทุนดังกล่าวได้เปลี่ยนชื่อเป็น “บริษัทฮัทชีสัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด” มีทุนจดทะเบียน ๙๕๐ ล้านบาท มี บมจ. กสท โทรคมนาคม และพนักงานของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ถือหุ้นร่วมกันในสัดส่วนประมาณร้อยละ ๒๗ ของหุ้นในบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ และมีบริษัท ฮัทชีสัน ไวร์เลส มัลติมีเดีย โฮลดิ้งส์ จำกัด (บริษัทฮัทชีสันฯ) ซึ่งเป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นจากการร่วมลงทุนของกลุ่ม Hutchison ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ ณ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง เป็นผู้ถือหุ้นในส่วนที่เหลือประมาณร้อยละ ๗๓ โดยบริษัทฮัทชีสันฯ เป็นผู้สนับสนุนเทคโนโลยีและเงินทุนในรูปของการให้กู้ยืมเงินสำหรับการดำเนินการของธุรกิจของ บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ

เนื่องจากสถานีฐานและสถานีเครือข่ายที่มีอยู่ในขณะนั้นไม่เพียงพอที่จะให้บริการ CDMA ครอบคลุมพื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานครและจังหวัดใกล้เคียงได้อย่างทั่วถึง บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงได้ทำสัญญากับบริษัทบีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด (บริษัท บีเอฟเคทีฯ) ซึ่งเป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นจากการร่วมลงทุนของบริษัทฮัทชีสันฯ ด้วย เพื่อให้บริษัท บีเอฟเคทีฯ เป็นผู้ดำเนินการจัดหาและติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์โครงข่ายเพิ่มเติมสำหรับการให้บริการ CDMA ในพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลาง ให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม เช่าเครื่องและอุปกรณ์ดังกล่าวสำหรับการให้บริการ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลาง โดยบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ เป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการเช่าดังกล่าว กล่าวคือ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ใช้โครงข่ายเพื่อให้บริการ CDMA ในพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลางนี้โดยไม่มีภาระค่าใช้จ่าย

การให้บริการในพื้นที่ ๕๑ จังหวัด ในส่วนภูมิภาค

เนื่องจาก บมจ. กสท โทรคมนาคม ประสงค์จะปรับปรุงการให้บริการ CDMA ในพื้นที่ ๕๑ จังหวัด ในส่วนภูมิภาค ซึ่งมีการดำเนินการอยู่แล้วให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงได้จ้างเอกชนรายหนึ่งเพื่อให้ดำเนินการจัดหาและติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์โครงข่ายสำหรับการให้บริการ CDMA ในพื้นที่ ๕๑ จังหวัด

ในส่วนภูมิภาคนี้ โดย บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอุปกรณ์โครงข่าย และเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมทางการตลาดสำหรับการให้บริการ CDMA ในพื้นที่ ๕๑ จังหวัด ดังกล่าวด้วยตนเอง

(๒) รูปแบบการดำเนินธุรกิจสำหรับการให้บริการ CDMA ที่จะปรับปรุง

เนื่องจากการให้บริการ CDMA ในปัจจุบันของ บมจ. กสท โทรคมนาคม นั้น มีลักษณะการดำเนินธุรกิจแตกต่างกันเป็น ๒ ลักษณะตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งการดำเนินธุรกิจในลักษณะดังกล่าวทำให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ประสบปัญหาในการแข่งขันในการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการเป็นอย่างมาก เพราะ บมจ. กสท โทรคมนาคม ต้องดำเนินกิจกรรมทางการตลาดโดยใช้ชื่อทางการค้าที่แตกต่างกัน แม้จะเป็นการให้บริการ CDMA โดย บมจ. กสท โทรคมนาคม เช่นเดียวกัน อีกทั้งการดำเนินกิจกรรมทางการตลาดโดยแยกกันเป็น ๒ ส่วน ยังส่งผลให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการมากกว่าการดำเนินการภายใต้เครื่องหมายการค้าเดียวและบริษัทเดียวกัน นอกจากนี้ การใช้ชื่อทางการค้าที่แตกต่างกันยังทำให้ผู้ใช้บริการเกิดความสับสน และส่งผลกระทบต่อยอดขายผู้ใช้บริการและผลประกอบการของ บมจ. กสท โทรคมนาคม อีกด้วย ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงมีความประสงค์ที่จะปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังมีรายละเอียดโดยสรุป ดังนี้

๑) บริษัทบีเอฟเคทีฯ จะโอนกิจการทั้งหมดซึ่งรวมถึงโครงข่ายของบริษัท บีเอฟเคทีฯ สำหรับพื้นที่ ๒๕ จังหวัดภาคกลาง ให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม โดยก่อนที่บริษัท บีเอฟเคทีฯ จะโอนกิจการทั้งหมดของตนให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม นั้น บริษัทบีเอฟเคทีฯ จะต้องดำเนินการชำระหนี้และปลดปล่อยภาระผูกพันใด ๆ ที่ตนมีอยู่ให้แล้วเสร็จเสียก่อน ซึ่งจะส่งผลให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นเจ้าของโครงข่ายและเป็นผู้ที่สามารถบริหารจัดการโครงข่ายสำหรับการให้บริการ CDMA ได้ทั้ง ๗๖ จังหวัด

๒) บมจ. กสท โทรคมนาคม จะเพิ่มสัดส่วนการลงทุนในบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ มีภาระขาดทุนสะสมอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่ง บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัทฮัทชีสันฯ ต่างมีความประสงค์ให้บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ พ้นจากสภาพการขาดทุนสะสม และมีผลประกอบการที่สามารถประกาศจ่ายเงินปันผลได้ ดังนั้น บริษัทฮัทชีสันฯ จึงตกลงรับผิดชอบในการดำเนินการเพื่อแก้ไขผลขาดทุนสะสมของบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ ทั้งหมด โดยวิธีเพิ่มทุนจดทะเบียนของบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ ให้สามารถจ่ายชำระหนี้และแก้ไขผลขาดทุนสะสมได้ทั้งหมด รวมทั้งบริษัทฮัทชีสันฯ จะดำเนินการให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้เพิ่มสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ ภายหลังจากการเพิ่มทุนดังกล่าวการถือหุ้นจะเป็นดังนี้ บมจ. กสท โทรคมนาคม : บริษัทฮัทชีสันฯ : สถาบันการเงินของรัฐ มีสัดส่วนการถือหุ้นเท่ากับ ๔๙ : ๔๙ : ๒ หรือ บมจ. กสท โทรคมนาคม : บริษัทฮัทชีสันฯ มีสัดส่วนการถือหุ้นเท่ากับ ๔๙ : ๔๑ ซึ่งอยู่ระหว่างการเจรจาขั้นตอนสุดท้าย

๓) บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้วางรูปแบบการดำเนินธุรกิจใหม่โดยจะให้บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ เป็นผู้ให้บริการ CDMA ในลักษณะของ Mobile Virtual Network Operator (MVNO) ทั่วทั้ง ๗๖ จังหวัด โดยบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ จะให้บริการ CDMA โดยไม่

มีโครงข่ายของตนเอง กล่าวคือ บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ จะเช่าโครงข่ายจาก บมจ. กสท โทรคมนาคม เพื่อให้บริการ CDMA ทั่วประเทศโดยใช้ชื่อ HUTCH เป็นชื่อทางการค้าเพียงชื่อเดียว ซึ่งในการนี้บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ จะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

๔) รูปแบบการดำเนินธุรกิจใหม่ดังกล่าว บมจ. กสท โทรคมนาคม จะทำหน้าที่เป็น Mobile Network Operator (MNO) กล่าวคือ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุในการให้บริการ CDMA และเป็นเจ้าของโครงข่าย CDMA ทั้ง ๗๖ จังหวัด ทั้งนี้ ในส่วนของโครงข่ายสำหรับการให้บริการ CDMA ทั้ง ๗๖ จังหวัด ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม หลังจากบริษัทบีเอฟเคทีฯ ได้โอนกิจการทั้งหมดของตนให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม แล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคม จะให้บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ เช่าโครงข่ายดังกล่าวเพื่อให้บริการ CDMA โดย บมจ. กสท โทรคมนาคม จะมีหน้าที่ดูแลรักษาซ่อมบำรุง และปรับปรุงโครงข่ายทั้ง ๗๖ จังหวัดเท่านั้น และ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ให้บริการ CDMA

ในการดำเนินการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ดังกล่าวข้างต้นมีปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ซึ่ง บมจ. กสท โทรคมนาคม มีความเห็น ดังนี้

๑) การปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ข้างต้น จะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

บมจ. กสท โทรคมนาคม มีความเห็นว่า รูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะปรับปรุงดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่น่าจะเข้าข่ายที่จะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เพราะถึงแม้ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะเข้าไปร่วมลงทุนกับบริษัทฮัทชีสันฯ โดยเข้าไปถือหุ้นในบริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ ก็ตาม แต่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ไม่ได้อนุญาตหรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ๆ แก่บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ ในการให้บริการในลักษณะ MVNO ที่จะถือว่าเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ บมจ. กสท โทรคมนาคม เพียงแต่ให้บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ ใช้โครงข่ายทั้ง ๗๖ จังหวัด ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม โดยมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนในลักษณะของค่าเช่าตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง ลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

๒) หากการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคมดังกล่าวต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ รูปแบบการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่ ซึ่งเป็นโครงการให้บริการ CDMA ที่มีอยู่เดิมนั้น จะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

บมจ. กสท โทรคมนาคม มีความเห็นโดยอ้างอิงจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ กฤษฎีกา ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท ทรูมูฟ จำกัด (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๓/๒๕๕๐) และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๔/๒๕๕๐) ว่า การปรับปรุง การดำเนินการในธุรกิจ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม นั้น อยู่ในแนวทางตามคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว กล่าวคือ เป็นโครงการที่มีการกำหนดขอบเขตของโครงการ และเอกชนผู้ดำเนินการให้บริการเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว รวมทั้งได้มีการให้บริการตาม โครงการไปแล้ว ซึ่งการปรับปรุงรูปแบบธุรกิจ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นเพียง การปรับปรุงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการและเพิ่มความสามารถในการแข่งขันเท่านั้น ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงน่าที่จะต้องเริ่มดำเนินการตามขั้นตอนของการแต่งตั้ง คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มาตรา ๑๓ เพื่อดำเนินการ ตามมาตรา ๒๑ โดยอนุโลม ต่อไป

ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ได้มี หนังสือ ที่ ทก ๐๒๐๑.๑/๕๖๑๘ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๐ เสนอไปยังกระทรวง การคลังเพื่อ พิจารณาปัญหาดังกล่าว และกระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๐๓/๒๒๖๙๒ ลง วันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๕๐ แจ้งว่า

๑) โดยสภาพของการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA เป็นการใช้คลื่นความถี่ที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้รับจากกรมไปรษณีย์โทรเลขและเป็นการ ดำเนินการที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ถือเป็นกิจการของรัฐตามนัยคำ วินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเช่า เครื่องและอุปกรณ์ระบบ CDMA 2000 - 1X ในส่วนภูมิภาค (เรื่องเสร็จที่ ๔๙๘/๒๕๔๖) ดังนั้น หากมีการลงทุนในกิจการดังกล่าว ซึ่งมีจำนวนเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธี อนุญาตหรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดแล้วย่อมอยู่ในข่ายที่ต้องดำเนินการตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

๒) สำหรับกรณีที่ว่า หากการดำเนินธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ตามรูปแบบที่หารือเข้าข่ายพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว จะต้อง ดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังกล่าวนั้น เห็นว่าประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ การปรับปรุงรูปแบบธุรกิจที่นอกเหนือไปจาก ขอบเขตการให้บริการที่ได้มีการร่วมลงทุนกับเอกชนในเขตพื้นที่ ๒๕ จังหวัดภาคกลาง เป็น ๗๖ จังหวัดทั่วทั้งประเทศนั้น เป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในสาระสำคัญของสัญญาซึ่งจะทำให้เป็น

โครงการใหม่หรือโครงการหนึ่งหรือไม่ ซึ่งหากมีลักษณะเป็นโครงการใหม่ก็จะอยู่ภายใต้บังคับที่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ตั้งแต่ต้น ตามนัยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึก เรื่อง โครงการขยายบริการโทรศัพท์ส่วนเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๗-๒๕๓๙ (เรื่องเสร็จที่ ๖๒๕/๒๕๓๗)

บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้พิจารณาความเห็นของกระทรวงการคลังแล้วยังคงมีความเห็นเช่นเดิมซึ่งแตกต่างกับความเห็นของกระทรวงการคลัง

โดยที่เป็นปัญหากฎหมายสำคัญซึ่งยังไม่เป็นที่ยุติ และเพื่อให้การดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นไปอย่างถูกต้องและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ และให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ บมจ. กสท โทรคมนาคมจึงขอหารือ ดังนี้

๑) การปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นรูปแบบดังกล่าวข้างต้นจะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

๒) หากการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคมดังกล่าว ต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ รูปแบบการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่ ซึ่งเป็นโครงการให้บริการ CDMA ที่มีอยู่เดิมนั้น จะต้องปฏิบัติหรือดำเนินการตั้งแต่ขั้นตอนใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

อนึ่ง บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้มีหนังสือ ที่ กสท ปง.(สค)/๐๗๙๒ ลงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๔๙ ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับสัญญาที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม มอบหมายให้บริษัทฮัทชีสัน ซีเอทีฯ ทำการตลาดบริการ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคมในพื้นที่ ๒๔ จังหวัด ในภาคกลาง และ บมจ. กสท โทรคมนาคมก็ได้มีหนังสือ ที่ กสท ปง.(สค)/๐๘๑๑ ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๙ ขอให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารหารือปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวเช่นเดียวกันไปยังกระทรวงการคลังด้วย ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือ ที่ นร. ๐๙๐๑/๑๒๘๐ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๕๐ แจ้ง บมจ. กสท โทรคมนาคม ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือแล้วเห็นว่าการพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกาต้องเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ กล่าวคือ จะต้องเป็นเรื่องที่ได้มีการปรึกษาระหว่างส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบหรือรักษาการตามกฎหมายแล้ว แม้กรณีนี้ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะได้หารือกระทรวงการคลังแล้ว แต่กระทรวงการคลังยังไม่ได้ตอบข้อหารือ ประกอบกับไม่มีข้อโต้แย้งในส่วนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย หากกระทรวงการคลังมีความเห็นแตกต่างกับ บมจ. กสท โทรคมนาคม บมจ. กสท โทรคมนาคม ก็สามารถหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อไป ดังนั้น หากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแนวทางการดำเนินธุรกิจ

ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ทั่วประเทศแล้ว จะพิจารณาแนวทางการดำเนินธุรกิจ ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ในพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลาง ที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้เคยหารือมาด้วยแล้ว ก็จะทำให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ดำเนินการธุรกิจต่อไป ได้

ต่อมา บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กสท สง.(บ)/๑๘๙ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า หลังจากที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้มีหนังสือขอหารือปัญหากฎหมายมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัทอีซีเอสเทลคอมมิวนิเคชั่นส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ได้ทำบันทึกความเข้าใจ เกี่ยวกับการเจรจาธุรกิจ CDMA เมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ (บันทึกความเข้าใจ) โดยมีความประสงค์ที่จะผนวกรวมโครงข่ายของบริษัทบีเอฟเคทีฯ และโครงข่ายของ บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นโครงข่ายเดียวกัน โดยบริษัทบีเอฟเคทีฯ จะโอนกิจการทั้งหมดซึ่งรวมถึงโครงข่ายของบริษัทบีเอฟเคทีฯ สำหรับพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลาง ให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม โดย บมจ. กสท โทรคมนาคมจะเป็นเจ้าของโครงข่าย CDMA ทั้ง ๗๖ จังหวัด (Mobile Network Operator (MNO)) และบริษัทอีซีเอส ซีเอทีฯ จะเป็นผู้ให้บริการ CDMA (Mobile Virtual Network Operator (MVNO)) ทั้ง ๗๖ จังหวัด โดยไม่มีโครงข่ายของตนเอง แต่จะได้รับสิทธิแต่ผู้เดียวในการเช่าโครงข่ายจาก บมจ. กสท โทรคมนาคม เพื่อให้บริการ CDMA ทั้งทั้ง ๗๖ จังหวัด นอกจากนี้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า แม้ข้อ ๔^๑ ของบันทึกความเข้าใจ กำหนดให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ให้สิทธิแก่บริษัทอีซีเอส ซีเอทีฯ แต่เพียงผู้เดียวในการเช่าโครงข่ายทั่วประเทศจนกว่าสัญญาเช่าโครงข่ายจะสิ้นสุดลง แต่เนื่องจากผลผูกพันตามกฎหมายที่กำหนดในข้อ ๔^๒ ของบันทึกความเข้าใจ กำหนดว่า การ

๑ ๔. การเช่าโครงข่าย

๔.๑ สัญญาเช่าโครงข่ายที่ กสท จะให้ HCWML เข้าใช้โครงข่ายทั่วประเทศ (“สัญญาเช่าโครงข่าย”) จะมีดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) กำหนดให้ กสท ให้สิทธิแก่ HCWML แต่เพียงผู้เดียวในการเช่าใช้โครงข่ายทั่วประเทศจนกว่าสัญญาเช่าโครงข่ายจะสิ้นสุดลง เพื่อตอบแทนการที่ HCWML ชำระค่าเช่า และค่าเช่าเพิ่มเติม

ฯลฯ

ฯลฯ

๒ ๔. ผลผูกพันตามกฎหมาย

(๑) โดยที่การดำเนินการตาม MOU นี้ กสท จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของ กสท ดังนั้น หาก กสท ไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับดังกล่าวเป็นเหตุให้ กสท ไม่อาจดำเนินการตาม MOU นี้ได้ ทั้งสองฝ่ายก็จะไม่ถือว่าแต่ละฝ่ายผิดบันทึกความเข้าใจนี้แต่ประการใด และทั้งสองฝ่ายจะไม่หยิบยกการไม่ดำเนินการดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลใด ๆ ทั้งสิ้น

(๒) บันทึกความเข้าใจ (MOU) นี้ ไม่มีผลผูกพันต่อทั้งสองฝ่ายตามกฎหมายแต่ประการใด

ดำเนินการตามบันทึกความเข้าใจ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะต้องดำเนินการตามกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อ ๗^๓ แห่งประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายส่งบริการปฏิเสธการขายส่งบริการได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงเห็นว่า โดยหลัก บมจ. กสท โทรคมนาคมจะปฏิเสธการขายส่งบริการไม่ได้ ดังนั้น การที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะให้บริษัทฮัทซัน ซีเอทีฯ เข้าโครงข่ายแต่เพียงผู้เดียวจึงไม่อาจกระทำได้ และในประเด็นนี้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้เจรจากับบริษัทฮัทซัน ซีเอทีฯ แล้ว ซึ่งบริษัทฮัทซัน ซีเอทีฯ ยอมรับได้ บมจ. กสท โทรคมนาคมจึงขอให้บริษัทฮัทซัน ซีเอทีฯ มีหนังสือยืนยันการไม่มีสิทธิในการเข้าโครงข่ายของ บมจ. กสท โทรคมนาคม แต่เพียงผู้เดียว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลางและสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากคำชี้แจงของผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม ว่า ก่อนที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัทฮัทซัน ซีเอทีฯ เทเลคอมมิวนิเคชันส์ อินเตอร์เนชันแนล จำกัด จะได้ทำบันทึกความเข้าใจ เมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๐ นั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้มีข้อพิพาทกับบริษัทฮัทซัน ซีเอทีฯ และบริษัทบีเอฟเคทีฯ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไม่ปรับปรุงและพัฒนาโครงข่ายของบริษัทบีเอฟเคทีฯ ให้เป็นระบบ CDMA 2000 1X EV-DO ตามที่ บมจ. กสท โทรคมนาคมประสงค์ และการไม่ชำระค่าเช่าโครงข่ายของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ตามสัญญาเช่าและว่าจ้างให้ปรับปรุง เปลี่ยน ซ่อมแซม บำรุงรักษา และดูแลจัดการเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคมกับบริษัทบีเอฟเคทีฯ และมีปัญหาต่อมาเกี่ยวกับผลผูกพันของคู่สัญญาดังกล่าวว่าการนี้จะเป็นโครงการที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ

^๓ ข้อ ๗ ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายส่งบริการอาจปฏิเสธการขายส่งบริการได้เฉพาะในกรณีต่อไปนี้

(๑) อุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของโครงข่ายโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การให้บริการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายต่อบริการ

(๒) การบริการขายต่อบริการมีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม

(๓) กรณีอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายส่งบริการที่ปฏิเสธไม่ขายส่งบริการตามวรรคหนึ่ง มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมขายต่อบริการและคณะกรรมการทราบเป็นหนังสือภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับการร้องขอให้จัดให้มีการขายส่งบริการ พร้อมเหตุผลแห่งการปฏิเสธนั้น

ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัทอัสซีส์ เทเลคอมมิวนิเคชั่นส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด จึงได้ทำบันทึกความเข้าใจ เพื่อระงับข้อพิพาทที่ยังหาข้อยุติไม่ได้ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม บริษัทอัสซีส์ ซีเอทีฯ และบริษัทบีเอฟเคทีฯ ซึ่งผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม รับว่า บันทึกความเข้าใจ ดังกล่าวจะต้องมีการเจรจาเพื่อทำความเข้าใจให้มีผลผูกพันตามกฎหมายต่อไป รวมทั้งยกเลิกสัญญาที่มีอยู่เดิมด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาข้อหาหรือประกอบกับข้อเท็จจริงข้างต้นแล้ว เห็นว่า เมื่อบันทึกความเข้าใจ ยังไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ นอกจากนี้ หากจะมีการดำเนินการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ตามบันทึกความเข้าใจต่อไป โดย บมจ. กสท โทรคมนาคมจะเป็นเจ้าของโครงข่าย CDMA ทั้ง ๗๖ จังหวัด (Mobile Network Operator (MNO)) และบริษัทอัสซีส์ ซีเอทีฯ จะเป็นผู้ให้บริการ CDMA (Mobile Virtual Network Operator (MVNO)) ทั้ง ๗๖ จังหวัด โดยไม่มีโครงข่ายของตนเอง แต่จะใช้วิธีเช่าโครงข่ายจาก บมจ. กสท โทรคมนาคม และมีได้มีสิทธิเช่าโครงข่ายแต่เพียงผู้เดียว การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมในลักษณะที่เป็นผู้ให้บริการด้านกิจการโทรคมนาคมแก่บุคคลอื่นทั่วไป ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งการประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามข้อ ๔ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องการประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ เช่นเดียวกับเอกชนผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทั่วไป การดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ตามบันทึกความเข้าใจ จึงมิได้เป็นกิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย ตามบทนิยามว่า “กิจการของรัฐ”^๔ ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ และเมื่อบริษัทอัสซีส์ ซีเอทีฯ เช่าโครงข่ายโทรคมนาคมของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้เช่นเดียวกับเอกชนผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมทั่วไปรายอื่นแล้ว จึงมิใช่เป็น

^๔ ข้อ ๔ ผู้ใดประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทขายส่งบริการหรือขายต่อบริการ จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจากคณะกรรมการ โดยผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องระบุให้ชัดเจนในคำขอรับใบอนุญาตว่าจะให้บริการโทรคมนาคมประเภทขายส่งบริการ หรือขายต่อบริการ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๕ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

การที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐกับบริษัทฮัทซัน ซีเอ ทีฯ ตามบทนิยามว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ”^๖ ตามมาตรา ๕ แต่อย่างใด และไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

อย่างไรก็ตาม การจะปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคมตามบันทึกความเข้าใจ นั้น เป็นการปรับปรุงรูปแบบการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ได้ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันตามสัญญาทำการตลาดบริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ซึ่ง บมจ. กสท โทรคมนาคมได้ยอมรับว่า การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามสัญญาดังกล่าวเป็นการดำเนินงานที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่ บมจ. กสท โทรคมนาคม ยังไม่เคยเสนอโครงการดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา และได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ ดังนั้น แม้ว่าการดำเนินการตามบันทึกความเข้าใจ จะไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ก็ตาม แต่ก็เป็นการดำเนินการที่ต่อเนื่องจากสัญญาเดิม บมจ. กสท โทรคมนาคม จึงสมควรที่จะเสนอแนวทางการระงับข้อพิพาทและการปรับปรุงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ดังกล่าวให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารพิจารณาก่อนเพื่อนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้คณะรัฐมนตรีได้รับทราบรายละเอียดของข้อสัญญาเดิมและเห็นชอบแนวทางการหาข้อยุติข้อพิพาทในประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้งเห็นชอบแนวทางการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ซึ่งเป็นการดำเนินการที่ต่อเนื่องจากสัญญาเดิม อย่างไรก็ตาม การดำเนินการต่อไปภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคม สมควรจะนำหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มาใช้บังคับโดยอนุโลมเนื่องจากการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเดิม โดยแต่งตั้งคณะกรรมการให้มืองค์ประกอบเช่นเดียวกับมาตรา ๑๓^๗ เพื่อพิจารณาเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมิในสัญญาและพิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงรูปแบบการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๔^๘

^๖ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๗ มาตรา ๑๓ ให้นำหน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคนเป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

^๘ มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

โดยไม่ต้องดำเนินการประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใหม่เพราะมีคู่สัญญาอยู่แล้ว และส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาตามมาตรา ๒๐^๙ ก่อนที่จะเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาตามมาตรา ๒๑^{๑๐}

อนึ่ง สำหรับประเด็นเกี่ยวกับข้อหาหรือของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ที่ได้ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เกี่ยวกับสัญญาที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม มอบหมายให้บริษัทฮัทซัน ซีเอทีฯ ทำการตลาดบริการ CDMA ของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในพื้นที่ ๒๕ จังหวัด ในภาคกลาง นั้น เมื่อปรากฏตามคำชี้แจงของผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม ว่า บมจ. กสท โทรคมนาคม ไม่ประสงค์ที่จะหารือในประเด็นนี้ต่อไป จึงไม่ต้องพิจารณา

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๕๑

(๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ

(๒) กำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญา

(๓) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

(๔) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามความเห็นสมควร

^๙ มาตรา ๒๐ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนาม

^{๑๐} มาตรา ๒๑ ให้คณะกรรมการนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายในเก้าสิบวันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสินใจ

หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาทบทวนความเห็น แล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาด