

บันทึก

เรื่อง การให้เอกชนเข้าประกอบกิจการในพื้นที่ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒

บริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด ได้มีหนังสือที่ บทม. (ผพ) ๐๐๕/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสรุปความได้ว่าตามที่บริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด (บทม.) ได้เคยมีหนังสือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาแล้วครั้งหนึ่งเพื่อหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนประกอบกิจการคลังสินค้า ครุภัณฑ์บิน อุปกรณ์และบริการภาคพื้นดิน และระบบเดิมเชื้อเพลิงอากาศยาน ในพื้นที่ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังนี้

๑. บทม. เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการโครงการท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ปัจจุบันมีผู้ถือหุ้นรายใหญ่สองราย คือ การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลัง และโดยที่คณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๑ เห็นชอบโครงการท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ในวงเงินลงทุน ๑๒๐,๐๐๐-๑๔๐,๐๐๐ ล้านบาท วงเงินลงทุนดังกล่าวไม่รวมการลงทุนในกิจกรรมสนับสนุนหรือต่อเนื่องที่กำหนดให้ส่วนราชการอื่นหรือภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ โดยมีกิจกรรมหลัก ๔ กิจกรรม ดังต่อไปนี้

- (๑) อาคารคลังสินค้า (วงเงินลงทุนระยะแรกประมาณ ๘,๐๐๐ ล้านบาท)
- (๒) ครุภัณฑ์บิน (วงเงินลงทุนระยะแรกประมาณ ๕,๐๑๐ ล้านบาท)
- (๓) อุปกรณ์และบริการภาคพื้นดิน (วงเงินลงทุนระยะแรกประมาณ ๓,๖๕๐ ล้านบาท)
- (๔) ระบบเดิมเชื้อเพลิงอากาศยาน ในส่วนของคลังเก็บน้ำมันอากาศยาน (วงเงินลงทุนประมาณ ๑,๐๐๐-๕,๐๐๐ ล้านบาท)

๒. การให้เอกชนประกอบธุรกิจเพื่อดำเนินกิจกรรม (๑) (๒) (๓) และ (๔) มีลักษณะเป็นการให้เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบในการลงทุน การบริหาร และดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของ บทม. ในฐานะที่ บทม. เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารและการจัดการโดยรวมของท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ โดยให้เอกชนใช้พื้นที่ในบริเวณท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ และผลตอบแทนที่ บทม. ได้รับอาจจะเป็นได้หลายกรณีดังนี้

- (๑) ให้เช่าพื้นที่ โดย บทม. ได้รับผลตอบแทนเป็นค่าเช่าในอัตราที่กำหนดไว้แน่นอน
- (๒) ให้เช่าพื้นที่ โดย บทม. ได้รับผลตอบแทนส่วนหนึ่งเป็นค่าเช่าในอัตราที่กำหนดไว้แน่นอนและอีกส่วนหนึ่งเป็นเปอร์เซ็นต์จากรายได้ของผู้ประกอบการ
- (๓) ให้ใช้พื้นที่ โดย บทม. ได้รับผลตอบแทนเป็นเปอร์เซ็นต์จากรายได้ของผู้ประกอบการ

(๔) กรณีตาม (๑) หรือ (๒) หรือ (๓) และ บทม.ถือหุ้นส่วนน้อยในบริษัท ที่ดำเนินกิจกรรมทั้งสี่กิจกรรมดังกล่าวด้วย

ดังนั้น บทม. จึงมีปัญหาคอขวดหมายความว่า การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวอยู่ในข่าย ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งให้ บทม. หารือไปยังส่วน ราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบหรือรักษาการตามกฎหมายก่อน เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบ คณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรมการร่างกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๒๒

๓. ต่อมา บทม. ได้หารือกับกระทรวงการคลังในฐานะส่วนราชการที่รักษาการ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ในประเด็นปัญหาดังกล่าว ซึ่งกระทรวงการคลังได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า การให้เอกชนเช่าใช้ พื้นที่ในท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ถือเป็นกิจการของรัฐตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่า ด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจากที่ดินที่ใช้ เป็นที่ราชพัสดุซึ่งได้มาจากการเวนคืนของกรมการบินพาณิชย์จึงถือว่ามีการใช้ทรัพย์สินของส่วน ราชการ และในเขตท่าอากาศยานจะต้องมีระบบรักษาความปลอดภัยที่เข้มงวดต่างจากพื้นที่อื่น ๆ ดังนั้น หากโครงการมีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาทก็ย่อมจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นอกจากนี้ กระทรวงการคลังยังได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการคิดมูลค่าโครงการดังกล่าวด้วยว่าจะต้องพิจารณา มูลค่าตามแต่ละโครงการที่จะเสนอให้เอกชนเข้ามาลงทุนโดยคำนึงถึงลักษณะของกิจกรรม สนับสนุนเป็นหลัก กล่าวคือ หากกิจกรรมสนับสนุนใดสามารถแบ่งแยกเป็นหลายโครงการและแต่ละ โครงการมีความแตกต่างกันในลักษณะของธุรกิจ ก็ให้คิดมูลค่าตามแต่ละโครงการนั้น ส่วน กรณีที่โครงการมีลักษณะของธุรกิจเป็นอย่างเดียวกันและต่อเนื่องแม้จะแบ่งให้เอกชนหลายราย เข้าร่วมงานโดยทำสัญญาเป็นราย ๆ นั้น ก็ต้องคิดมูลค่ารวมทั้งหมดของทุกโครงการโดยถือว่าเป็น โครงการเดียว

๔. จากความเห็นดังกล่าว บทม. ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการ โครงการท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ให้แล้วเสร็จสามารถเปิดให้บริการได้ในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ ตามนโยบายรัฐบาล มีข้อพิจารณาต่อความเห็นของกระทรวงการคลัง ดังนี้

(๑) ที่ดินที่จะใช้เป็นที่ประกอบกิจการคลังสินค้า ครุภัณฑ์และ บริการภาคพื้นดิน และระบบเติมน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยาน เป็นที่ดินว่างเปล่าไม่มีสิ่งก่อสร้างของ ส่วนราชการการใช้พื้นที่ในกรณีนี้จึงต่างกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือการใช้ทรัพย์สินที่เป็น สิ่งก่อสร้างของส่วนราชการซึ่งจะทำให้หมดเปลืองหรือสิ้นไปได้

(๒) การที่ บทม. ให้เช่าที่ดินเป็นการดำเนินการเช่นธุรกิจทั่วไป บทม. ไม่มี อำนาจหน้าที่เป็นการเฉพาะในการจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ

(๓) พื้นที่ท่าอากาศยานด้าน Landside มีระบบรักษาความปลอดภัยที่ เข้มงวด เช่นเดียวกับพื้นที่ของส่วนราชการทั่วไป ส่วนพื้นที่ท่าอากาศยานด้าน Airside เท่านั้น ที่

มีระบบการรักษาความปลอดภัยเข้มงวดมากขึ้น แตกต่างจากพื้นที่ส่วนอื่นของท่าอากาศยาน การประกอบกิจการคลังสินค้า ครุภัณฑ์บิน อุปกรณ์และบริการภาคพื้นดิน และระบบเติมเชื้อเพลิงอากาศยานเป็นการประกอบการในพื้นที่ด้าน Landside ทั้งสิ้น เพียงแต่การรับ-ส่งบริการให้กับสายการบินหรืออากาศยาน จึงเข้าไปรับ-ส่งในพื้นที่ด้าน Airside

(๔) จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บทม. จึงเห็นว่าการให้เอกชนเข้าพื้นที่เพื่อประกอบกิจการในพื้นที่ท่าอากาศยานฯ เช่น คลังสินค้า ครุภัณฑ์บิน อุปกรณ์และบริการภาคพื้นดิน และระบบเติมเชื้อเพลิงอากาศยาน ไม่ถือเป็นกิจการของรัฐตามนัยของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

บทม. จึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ได้ข้อยุติว่า การให้เอกชนเข้าประกอบกิจการในพื้นที่ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ อยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักงานนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม) ผู้แทนการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) และผู้แทนบริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด (บทม.) แล้ว มีความเห็นว่า ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในเรื่อง การให้เอกชนก่อสร้างและดำเนินการโรงบำบัดน้ำเสียตามโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมขององค์การจัดการน้ำเสีย (เรื่องเสรีที่ ๓๔๘/๒๕๔๒) ^๑ ว่า การจะอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น จะต้องเป็นการให้เอกชนเข้ามาร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการ ^๒ ซึ่งคำว่า “โครงการ” ตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดนิยามไว้ว่า หมายถึง การลงทุนใน “กิจการของรัฐ” ซึ่งมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ^๓

^๑ บันทึก เรื่อง การให้เอกชนก่อสร้างและดำเนินการโรงบำบัดน้ำเสียตามโครงการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมองค์การจัดการน้ำเสีย ซึ่งส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนมาก ที่ นร ๐๖๐๑/๔๙๕ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๒

^๒ มาตรา ๖ ให้นิยามของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

^๓ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

ด้วยเหตุนี้จึงต้องพิจารณาว่า กิจกรรมหลัก ๔ กิจกรรม คือ คลังสินค้า ครุภัณฑ์บิน อุปกรณ์และ
บริการภาคพื้นดิน และระบบเติมเชื้อเพลิงอากาศยาน (ในส่วนของคลังเก็บน้ำมันอากาศยาน) ซึ่ง
บทม. ประสงค์จะให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนประกอบกิจการนั้นเป็นกิจการของรัฐตามพระราชบัญญัติ
ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

เมื่อได้พิจารณามาตรา ๕^๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่ง
ประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่กำหนดให้ ทอท. มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมกิจการ
ทำอากาศยาน ซึ่งมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้มีความหมายรวมถึงการ
ให้บริการต่างๆ เกี่ยวกับอากาศยาน ผู้ประจำหน้าที่ สินค้า พัสดุภัณฑ์ และผู้โดยสารแล้ว จะเห็น
ได้ว่า ในเมื่อกิจการคลังสินค้าที่ บทม. ประสงค์จะให้เอกชนดำเนินการนั้นเป็นการให้บริการ
เกี่ยวกับสินค้าและพัสดุภัณฑ์ กิจการครุภัณฑ์บินเป็นการให้บริการเกี่ยวกับผู้โดยสาร กิจการ
อุปกรณ์และบริการภาคพื้นดิน และระบบเติมเชื้อเพลิงอากาศยานเป็นการให้บริการเกี่ยวกับ
อากาศยาน ดังนั้น กิจการเหล่านี้จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “กิจการทำอากาศยาน” ตาม
มาตรา ๓^๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และเมื่อ บทม. เป็นบริษัทจำกัดที่ ทอท. จัดตั้งขึ้นตาม
มาตรา ๘(๑๐ ทวิ)^๖ โดยมติของคณะรัฐมนตรีเพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวกับกิจการทำอากาศยาน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมิวงเงินหรือ
ทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้น โดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้
เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

๔ มาตรา ๕ ให้จัดตั้งทำอากาศยานขึ้นเรียกว่า “การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย” เรียก
โดยย่อว่า “ทอท.” และให้ใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า “Airports Authority of Thailand” เรียกโดยย่อว่า
“AAT”

ให้ ทอท. เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมกิจการทำอากาศยาน
รวมทั้งการดำเนินการกิจการอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการทำอากาศยาน

๕ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการทำอากาศยาน” หมายความว่า กิจการจัดตั้งสนามบินที่ขึ้นหรือลงชั่วคราวของอากาศ
ยาน การจัดตั้งเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ การให้บริการในลานจอดอากาศยาน การให้บริการ
ช่างอากาศ และการให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับอากาศยาน ผู้ประจำหน้าที่ สินค้า พัสดุภัณฑ์ ผู้โดยสาร และลูกจ้าง
ของผู้ประกอบธุรกิจในการเดินอากาศ รวมตลอดถึงการให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอันเกี่ยวกับหรือ
ต่อเนื่องกับกิจการดังกล่าว

ฯลฯ

ฯลฯ

๖ มาตรา ๘ ให้ ทอท. มีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตาม
มาตรา ๕ และอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๐ ทวิ) จัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวกับกิจการทำ
อากาศยานและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการของการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย

ฯลฯ

ฯลฯ

โดยรับโอนโครงการทำอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ มาจาก ทอท. รวมทั้งได้กำหนด วัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท^๗ ว่า ประกอบและส่งเสริมกิจการทำอากาศยาน และธุรกิจที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการทำอากาศยาน วัตถุประสงค์ของ บทม. ดังกล่าวมี ลักษณะเป็นการประกอบ “กิจการทำอากาศยาน” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการทำ อากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ ประกอบกับ บทม. มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพียงสองรายที่ เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ คือ กระทรวงการคลังและกรมการขนส่งทางอากาศแห่งประเทศไทย บท ม. จึงเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น กิจการทำอากาศยานที่ บทม. ดำเนินการ จึงเป็นกิจการของรัฐตาม มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

อนึ่ง โดยที่ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่า การดำเนินการตามกิจกรรมทั้ง ๔ กิจกรรมจะกระทำโดยใช้พื้นที่บริเวณทำอากาศยานของ บทม. ทั้งสิ้น โดยที่ดินบริเวณดังกล่าวเป็นที่ราชพัสดุ (ซึ่งเดิมอยู่ในความดูแลของกรมการบินพาณิชย์ ต่อมากระทรวงการคลังและกรมการ บินพาณิชย์ได้จัดทาระเบียบกระทรวงการคลังและกรมการบินพาณิชย์ว่าด้วยการให้การทำอากาศ ยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) ใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุที่อยู่ในความปกครองดูแลและใช้ ประโยชน์ของกรมการบินพาณิชย์อันเกี่ยวกับสนามบินอนุญาต พ.ศ. ๒๕๓๒ เพื่อให้สิทธิแก่ ทอท. ที่จะนำราชพัสดุไปใช้ประโยชน์หรือจัดให้เข้าได้^๘ ซึ่งตามแนวทางของโครงการนี้ได้

^๗ วัตถุประสงค์ของห้างหุ้นส่วน/บริษัท นี้ มี ๒๐ ข้อ ดังนี้

(๑) ประกอบและส่งเสริมกิจการทำอากาศยาน ซึ่งหมายความถึงการจัดตั้งสนามบินหรือที่ ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยาน การจัดตั้งเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ การให้บริการในลานจอด อากาศยาน การให้บริการช่างอากาศ การให้บริการภาคพื้นดิน และการให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับอากาศยานผู้ ประจำหน้าที่ สินค้า พัสดุภัณฑ์ ผู้โดยสาร และลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจในการเดินอากาศ รวมตลอดถึงการ ให้บริการหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอันเกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการดังกล่าว

(๒) ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการทำอากาศยาน

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๗) ถือกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองหรือมีทรัพย์สินต่าง ๆ สร้าง ซื้อ จัดหา ขาย จำหน่าย เช่า ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม รับจำนำ แลกเปลี่ยน โอน รับโอน หรือได้มาโดยประการอื่น โดย ถูกต้องตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน เครื่องมือ ยานพาหนะ เครื่องใช้ ส่วนประกอบ เครื่องอุปกรณ์ เครื่อง ละเอียด และสิ่งหามทรัพย์สินใดก็เป็นประโยชน์แก่กิจการของบริษัท

ฯลฯ

ฯลฯ

^๘ ข้อ ๕ การทำอากาศยานแห่งประเทศไทยประสงค์ที่จะใช้ราชพัสดุในสนามบินอนุญาตแห่ง ใด เมื่อใด ให้แจ้งการขอใช้ที่ราชพัสดุนั้นต่อกรมการบินพาณิชย์

ให้การทำอากาศยานแห่งประเทศไทยทำความตกลงการใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุกับ กรมการบินพาณิชย์ โดยใช้แบบข้อตกลงท้ายระเบียบนี้ ข้อตกลงดังกล่าวให้มีแผนที่แสดงขอบเขตพื้นที่ที่ อนุญาตให้การทำอากาศยานแห่งประเทศไทยใช้แบบท้ายข้อตกลงด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อ ๘ การทำอากาศยานแห่งประเทศไทยมีอำนาจนำที่ราชพัสดุไปจัดให้เข้าได้ และสิทธิของ ผู้เช่าที่ราชพัสดุจากการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิต่าง ๆ ของกรมการบิน

กำหนดให้ ทอท. โอนกิจการ ทรัพย์สิน สิทธิและหนี้ให้แก่ บทม. ทั้งหมด ซึ่งรวมถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินราชพัสดุดังกล่าวด้วย ด้วยเหตุนี้ บทม. จึงมีสิทธิที่ได้รับโอนมาจาก ทอท. ในการที่จะนำราชพัสดุไปใช้ประโยชน์หรือจัดให้เช่าได้) ดังนั้น การที่เอกชนมีสิทธิใช้ที่ดินราชพัสดุบริเวณท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ เพื่อดำเนินกิจการตามกรณีที่หารือจึงเป็นกิจการใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการอันอยู่ในความหมายของคำว่า “กิจการของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ด้วย

นอกจากนั้นแล้วผู้แทนได้ชี้แจงข้อเท็จจริงว่า บทม. ได้จัดทำร่างขอบเขต (Terms of Reference) ในการให้เอกชนลงทุนประกอบกิจการดังกล่าว โดยกำหนดว่าจะให้เอกชนประกอบการให้บริการในบริเวณท่าอากาศยานซึ่งเป็นที่ราชพัสดุเป็นระยะเวลา ๓๐ ปี และอาจต่อสัญญาได้สองครั้ง ๆ ละ ๑๐ ปี โดยเอกชนต้องแบ่งรายได้ที่ได้รับให้แก่ บทม. ตามสูตรและหลักเกณฑ์ที่สัญญากำหนด จากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า แนวทางการให้เอกชนดำเนินการกิจกรรมตามโครงการนี้มีลักษณะเป็นการร่วมลงทุน เนื่องจากสัญญาที่จะทำกับเอกชนกำหนดเป็นการให้สิทธิระยะยาวคือ ๓๐ ปี และกิจการดังกล่าวหากไม่ได้รับอนุญาตจาก บทม. ย่อมได้โอกาสทำได้

รวมทั้ง บทม. มีหน้าที่และภาระผูกพันตามสัญญาโดยจะต้องเป็นผู้กำกับดูแลเกี่ยวกับการลงทุน การบริหาร และการดำเนินการตามกิจกรรมดังกล่าวตลอดระยะเวลาของโครงการ

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กิจกรรมทั้ง ๔ กิจกรรม ที่ บทม. จะให้เอกชนประกอบกิจการนั้นเป็นกิจการที่ บทม. มีหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย และการประกอบกิจการดังกล่าวได้มีการใช้ที่ดินราชพัสดุอันเป็นการใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการด้วย ประกอบกับแนวทางในการดำเนินการตามโครงการนี้มีลักษณะอันเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการกับเอกชน และเมื่อวงเงินของแต่ละกิจกรรมมีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาท คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า การให้เอกชนเข้าประกอบกิจกรรมทั้ง ๔ กิจกรรมในพื้นที่ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ตามกรณีที่หารือนี้ เป็นกิจการที่อยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

พาณิชย์ที่มีต่อการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย ถ้าเป็นการเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคาร หรือมีการตัดแปลงอาคารตามสัญญาเช่า ให้กรรมสิทธิ์อาคารสิ่งปลูกสร้างของผู้เช่าตกเป็นของกระทรวงการคลังในความปกครองดูแลของกรมการบินพาณิชย์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๓