

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ
ในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีการเลิกสัญญาปรับปรุงโครงข่าย
โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 470 MHz ของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน))

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทก
๐๒๐๑.๗/๒๑๒๗ ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุป
ความได้ว่า บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทีโอที) เป็นรัฐวิสาหกิจภายใต้การกำกับดูแล
ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ทำสัญญาปรับปรุงโครงข่าย
โทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 470 MHz (สัญญา) กับกิจการร่วมค้า Consortium Starcom (บริษัท)
ต่อมาได้เกิดอุปสรรคทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาได้ ส่งผลให้ธุรกิจได้รับความเสียหาย
บมจ. ทีโอที จึงประสงค์จะยกเลิกสัญญา แต่เนื่องจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยว่าโครงการ
ดังกล่าวเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการ
ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งปัจจุบันโครงการดังกล่าวยัง
มิได้ดำเนินการตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงเป็นปัญหาว่า บมจ. ที
โอที จะยกเลิกสัญญาได้หรือไม่

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารขอหารือปัญหาข้อกฎหมายกรณี
การบังคับใช้กฎหมายในประเด็นดังกล่าวเนื่องจาก บมจ. ทีโอที ได้มีหนังสือ ที่ ทีโอที/๓๐๗ ลง
วันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ถึงปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีสาระว่า บมจ.
ทีโอที เป็นรัฐวิสาหกิจภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้
ลงนามในสัญญากับบริษัท เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๔๘ โดยสาระสำคัญของสัญญามีขอบเขต
งานที่บริษัทต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

๑. บริษัทจะต้องดำเนินการปรับปรุงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 470 MHz
ของ บมจ. ทีโอที จากเดิมซึ่งเป็นเทคโนโลยี NMT ให้เป็นเทคโนโลยี CDMA 2000 1X โดย
โครงข่ายที่ปรับปรุงเสร็จเรียบร้อยแล้วจะต้องสามารถรองรับการให้บริการได้ทั้งบริการสื่อสารทางเสียง
(Voice) และบริการสื่อสารข้อมูล (Data) และคุณภาพบริการจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานสากล
รวมทั้งต้องดำเนินการ ออกแบบ จัดหา และติดตั้งอุปกรณ์เพื่อใช้ในการปรับปรุงหรือ
เปลี่ยนแปลงอุปกรณ์ชุมสาย อุปกรณ์ควบคุม อุปกรณ์สถานีฐาน และอื่น ๆ ตลอดจนดำเนินการ
ฝึกอบรมให้แก่พนักงานของ บมจ. ทีโอที ตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขและข้อกำหนดความต้องการ
ทางเทคนิคการปรับปรุงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ NMT 470 MHz ที่แนบท้ายสัญญา

ภาคผนวก ๔ และ ๕ โดยที่บริษัทจะเป็นผู้ลงทุน และรับผิดชอบในการปรับปรุงพัฒนาโครงข่ายทั้งหมด ประกอบด้วยการติดตั้งทดแทนเทคโนโลยี NMT ของ บมจ. ทีโอที ที่มีใช้อยู่เดิม จำนวน ๔๐,๐๐๐ เลขหมาย ซึ่งเป็นแบบบริการสื่อสารทางเสียง (Voice) ทั้งหมด และติดตั้งใหม่จำนวน ๑๑๐,๐๐๐ เลขหมาย โดยแบ่งเป็นบริการสื่อสารทางเสียง (Voice) จำนวน ๙๐,๐๐๐ เลขหมาย และเป็นบริการสื่อสารข้อมูล (Data) จำนวน ๒๐,๐๐๐ เลขหมาย รายละเอียดขอบเขตงานตามสัญญาข้อ ๒.๑ และในการปรับปรุงอุปกรณ์โครงข่ายดังกล่าวนี้ บริษัทจะต้องดำเนินการให้เสร็จสมบูรณ์จนสามารถเปิดให้บริการได้ภายในกำหนด ๖ เดือน นับถัดจากวันลงนามในสัญญาตามสัญญาข้อ ๔.๑

๒. บริษัทต้องดำเนินการด้านการตลาดบริการโทรศัพท์สาธารณะ โดยบริษัทจะเป็นผู้จัดหาเครื่องโทรศัพท์สาธารณะตลอดจนอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการทำการตลาด และรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเองทั้งหมด ตามสัญญาข้อ ๒.๒ โดยภายหลังจากบริษัทดำเนินการปรับปรุงโครงข่ายเสร็จสมบูรณ์แล้ว บมจ. ทีโอที จะจัดสรรเลขหมายระบบ 470 MHz จำนวน ๕๐,๐๐๐ เลขหมาย ให้แก่บริษัท เพื่อให้เป็นผู้ดำเนินการทำการตลาดบริการโทรศัพท์สาธารณะโดยไม่คิดค่าธรรมเนียมดำเนินการใด ๆ ตามสัญญาข้อ ๗.๗ พร้อมทั้งบริษัทจะได้รับการแบ่งรายได้ตามอัตราที่กำหนดในสัญญาข้อ ๘.๒ เป็นเวลา ๑๒ ปี นับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ถัดจากวันครบกำหนด ๖ เดือน นับจากวันลงนามในสัญญา ตามสัญญาข้อ ๓.๑

๓. ในกรณีที่บริษัทไม่สามารถปรับปรุงโครงข่ายโทรศัพท์ให้เสร็จสมบูรณ์ได้ภายใน ๖ เดือน นับแต่วันลงนามในสัญญา บริษัทจะต้องจ่ายค่าปรับให้แก่ บมจ. ทีโอที เป็นรายวันในอัตรา ๑๐๐,๐๐๐ บาท นับแต่วันที่ล่วงเลยเวลากำหนดวันแล้วเสร็จตามสัญญาจนถึงวันที่งานเสร็จสมบูรณ์ เว้นแต่ความล่าช้าเกิดจากเหตุอันมิอาจโทษเป็นความผิดของบริษัทได้ตามสัญญาข้อ ๑๑.๑ และในกรณีที่บริษัทปฏิบัติผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด และไม่ได้แก้ไขภายใน ๑๘๐ วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งจาก บมจ. ทีโอที หรือไม่อาจดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม เว้นแต่กรณีมีเหตุสุดวิสัย บมจ. ทีโอที มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามสัญญาข้อ ๑๒.๑ นอกจากนี้ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดอายุสัญญา โดยบริษัทเป็นฝ่ายผิดสัญญา หรือเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม บริษัทจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ตู้และเครื่องโทรศัพท์สาธารณะและโทรศัพท์ระบบ CDMA 2000 1X - 470 MHz ที่ติดตั้งตามสัญญา และเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัททั้งหมดให้ บมจ. ทีโอที ในราคา ๑ บาท พร้อมทั้งต้องส่งมอบอะไหล่เท่าที่มีอยู่ให้เป็นทรัพย์สินของ บมจ. ทีโอที โดยอุปกรณ์ที่ส่งมอบดังกล่าวจะต้องอยู่ในสภาพที่ดี และพร้อมใช้งานได้ทันที ตามสัญญาข้อ ๑๓.๑

ภายหลังจากที่มีการลงนามในสัญญาแล้ว ได้เกิดอุปสรรคเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตให้มี ตั้ง และใช้สถานีวิทยุโทรคมนาคมจากสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาได้ภายในระยะเวลาที่สัญญากำหนดไว้ โดย บมจ. ทีโอที เห็นว่า เหตุดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจจะโทษฝ่ายใดได้ บมจ. ทีโอที จึงพิจารณาขยายกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามสัญญาออกไปเท่ากับระยะเวลาที่เสียไป อันเนื่องจากเหตุดังกล่าวทำให้บริษัทได้รับความเสียหายในทางธุรกิจด้วยเช่นเดียวกัน คือ การไม่สามารถให้บริการได้ตาม

เวลาที่กำหนด ทำให้บริษัทมีภาระต้นทุนทางด้านธุรกิจเพิ่มสูงขึ้น ภาระดอกเบี้ยตลอดจนค่าเสียโอกาสทางธุรกิจเป็นจำนวนมาก บริษัทจึงขอให้ บมจ. ทีโอที พิจารณายกเลิกสัญญาและชำระค่าเสียหายให้แก่บริษัท ซึ่งนับตั้งแต่ บมจ. ทีโอที ขยายกำหนดเวลาดำเนินการตามสัญญาให้จนกระทั่งปัจจุบันซึ่งครบกำหนดระยะที่บริษัทต้องดำเนินการปรับปรุงโครงข่ายฯ ให้แล้วเสร็จตามสัญญา บริษัทก็ยังไม่ได้ดำเนินการตามสัญญาแต่ในปัจจุบัน บมจ. ทีโอที มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะใช้อุปกรณ์และระบบดังกล่าวเพื่อมาให้บริการแก่ประชาชนที่อยู่ห่างไกลในชนบทตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ กอปรกับการใช้อุปกรณ์และระบบอื่นมีราคาสูงมาก และไม่สามารถทำได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น บมจ. ทีโอที จึงได้พิจารณาแนวทางการยุติข้อโต้แย้งดังกล่าวไว้ ๒ แนวทาง คือ

๑. บมจ. ทีโอที จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกค่าปรับตามสัญญา เนื่องจากบริษัทปฏิบัติผิดสัญญาตามสัญญาข้อ ๑๑.๑ และข้อ ๑๒.๑ พร้อมทั้งให้บริษัทโอนกรรมสิทธิ์ตู้และเครื่องโทรศัพท์สาธารณะ และโทรศัพท์ระบบ CDMA 2000 1X - 470 MHz ที่ติดตั้งตามสัญญาและเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัท ให้แก่ บมจ. ทีโอที ตามสัญญาข้อ ๑๓.๑ ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้อาจเกิดเป็นข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาล และใช้เวลานานกว่ากรณีพิพาทจะยุติทั้งอุปกรณ์และระบบก็จะกลายเป็นของล้าสมัยไปแล้ว ไม่สามารถนำมาใช้งานได้อีกต่อไป ไม่เกิดประโยชน์ใดๆ ต่อ บมจ. ทีโอที และบริษัท

๒. ทั้ง บมจ. ทีโอที และบริษัทเจรจาตกลงกันเลิกสัญญาโดยทำเป็นข้อตกลงต่อท้ายสัญญา กำหนดเงื่อนไขการเลิกสัญญา และ บมจ. ทีโอที รับซื้ออุปกรณ์ที่บริษัทลงทุนตามสัญญานี้ไปแล้วจากบริษัทในราคาที่เหมาะสม (ไม่เกิน Book Value) เพื่อมาดำเนินการเองซึ่งหากสามารถเจรจาทำความตกลงกันทั้ง ๒ ฝ่ายได้ จะไม่ต้องมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล และทำให้ บมจ. ทีโอที สามารถนำอุปกรณ์ดังกล่าวมาให้บริการได้ทันที

เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องนี้เป็นไปโดยถูกต้อง บมจ. ทีโอที จึงขอให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในประเด็นดังนี้

๑. หาก บมจ. ทีโอที จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โดยอ้างเหตุที่บริษัทปฏิบัติผิดสัญญา เรียกค่าปรับ และให้บริษัทโอนกรรมสิทธิ์ตู้และเครื่องโทรศัพท์สาธารณะ และโทรศัพท์ระบบ CDMA 2000 1X - 470 MHz ที่ติดตั้งตามสัญญาและเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัทให้แก่ บมจ. ทีโอที จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่ อย่างไร

๒. หาก บมจ. ทีโอที และบริษัท สามารถเจรจาและตกลงกันโดยทำเป็นข้อตกลงต่อท้ายสัญญามีเงื่อนไขให้ยกเลิกสัญญา และ บมจ. ทีโอที รับซื้ออุปกรณ์ที่บริษัทลงทุนไปแล้วในราคาที่เหมาะสมจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการ

พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลางและสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพียงประเด็นเดียวว่า สัญญาปรับปรุงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 470 MHz (สัญญา) ซึ่ง บมจ. ทีโอที ได้ลงนามในสัญญากับกิจการร่วมค้า Consortium Starcom (บริษัท) โดยไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น หาก บมจ. ทีโอที ประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา หรือ บมจ. ทีโอที และบริษัทประสงค์ที่จะตกลงยกเลิกสัญญาดังกล่าว จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ได้บัญญัติเฉพาะขั้นตอนเกี่ยวกับการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐที่หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องปฏิบัติก่อนที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจะทำสัญญากับเอกชน โดยไม่ได้กำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการเลิกสัญญาไว้ด้วยอย่างไรก็ตาม หากเป็นสัญญาที่ได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ กำหนดแล้ว เมื่อจะมีการเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการยุติการดำเนินโครงการซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒^๑ เพื่อดำเนินการตามมาตรา ๒๓^๒ ประกอบกับมาตรา ๒๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ในการเสนอปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาคณะรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือเสนอคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณา แต่โดยที่สัญญาปรับปรุงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 470 MHz ดังกล่าว มิได้

^๑ มาตรา ๒๒ เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคน และรวมกันไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมาการ

การประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามวรรคหนึ่ง และองค์ประชุมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด

^๒ มาตรา ๒๓ ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(๑) ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา

(๒) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ

ระยะเวลาที่จะต้องรายงานตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง

^๓ มาตรา ๒๔ ในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว ให้ผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการประสานงานทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ดำเนินการโดยถูกต้องตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มาตั้งแต่ต้น และเป็นกรณีที่ บมจ. ทีโอที ซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามโครงการดังกล่าวอีกต่อไป จึงไม่มีขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังนั้น หาก บมจ. ทีโอที ประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา หรือ บมจ. ทีโอที และบริษัทประสงค์ที่จะตกลงยกเลิกสัญญาดังกล่าว ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้ ในการพิจารณายกเลิกสัญญาดังกล่าว บมจ. ทีโอที สมควรพิจารณาถึงผลประโยชน์และความเสียหายของรัฐ และรายงานรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไปด้วย

(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๕๑