

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การร่วมลงทุนของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยในการประกอบกิจการ
โรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กกับบริษัทผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน)

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/ (คกก.๗) /๓๘๐ ลงวันที่ ๓ กันยายน ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กระทรวงพลังงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเข้าถือหุ้นใน บริษัทราชบุรีพลังงาน จำกัด เพื่อดำเนินโครงการร่วมลงทุนโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กกับบริษัท ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน) ๓ แห่ง ได้แก่ เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เขื่อนคลองท่าด่าน และเขื่อนเจ้าพระยา ซึ่งมีวงเงินโครงการ ๓๒๔.๘ ล้านบาท ๒๗๘.๕ ล้านบาท และ ๖๕๗.๘๗ ล้านบาท ตามลำดับ รวมเป็นวงเงิน ๑,๒๖๑.๑๗ ล้านบาท ต่อมาในการประชุมคณะกรรมการ กลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๗ (ฝ่ายกฎหมาย) เมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๕๖ ได้ พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้วมีมติเห็นควรส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา ปัญหาในข้อกฎหมายว่า การร่วมลงทุนโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กตามที่กระทรวงพลังงานเสนอ เป็นกิจการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน กิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทน นายกรัฐมนตรีพิจารณามีคำสั่งอนุมัติตามมติคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ข้างต้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาข้อหาดังกล่าว โดยมี ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง กรมธนารักษ์ และสำนักงานคณะกรรมการนโยบาย รัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (กรมชลประทาน) ผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่ง ประเทศไทย และผู้แทนบริษัทผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงตามกรณีข้อหาหรือโดยสรุป ดังนี้

๑. เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๔ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงาน แห่งชาติ (สพข.) ได้มีนโยบายส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก (Small Power Producer : SPP) ที่ ผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนโดยรับซื้อไฟฟ้าไม่เกิน ๓๐๐ เมกะวัตต์ และได้ออกประกาศ “โครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียน” เพื่อเปิดรับข้อเสนอจากผู้ผลิต ไฟฟ้าและทำการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมให้เป็นผู้ได้รับการจัดสรรเงินจาก “กองทุนเพื่อ

ส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน” ซึ่งเป็นเงินอุดหนุนค่าไฟฟ้าส่วนเพิ่มจากอัตราาราคาซื้อไฟฟ้าที่ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) กำหนดไว้ โดยวิธีเปิดประมูลในอัตราไม่เกิน ๐.๓๖ บาท ต่อกิโลวัตต์-ชั่วโมง ในวงเงินประมาณ ๒,๐๖๐ ล้านบาท เป็นระยะเวลา ๕ ปี และประกาศให้ ผู้สนใจยื่นข้อเสนอภายในวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๔

๒. เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ซึ่งเป็นบริษัทที่ กฟผ. ถือหุ้นอยู่ประมาณร้อยละ ๔๕ ได้ร่วมกันทำบันทึกข้อตกลงร่วมดำเนินการใน เรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ยื่นข้อเสนอต่อ สพช. ในนามกิจการร่วมค้า (Consortium) ระหว่าง กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง หรือบริษัทในเครือของ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง เพื่อขอรับการสนับสนุนทางการเงินจากกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานในโครงการ ส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียน

(๒) ร่วมกันศึกษาความเหมาะสมด้านวิศวกรรมและการลงทุนติดตั้งเครื่อง กำเนิดไฟฟ้าที่เขื่อนของกรมชลประทาน จำนวน ๔ แห่ง อันได้แก่ เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เขื่อนคลองท่าด่าน เขื่อนเจ้าพระยา และเขื่อนนเรศวร โดย กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง หรือ บริษัทในเครือของ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการนี้ตาม จำนวนที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกันในอัตรา ๔๙:๕๑ ตามลำดับ

(๓) ร่วมกันพิจารณาคัดเลือกโครงการใน (๒) เพื่อเสนอแข่งขันในโครงการ ส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียนรายอื่น และดำเนินการขั้นตอนต่อไปเพื่อให้ได้มาซึ่ง โครงการที่มีความเหมาะสมและมีความพร้อมในการแข่งขันอย่างเสรีในภาคธุรกิจพลังงาน

(๔) ไม่ว่าจะได้รับเงินสนับสนุนโครงการจาก สพช. หรือไม่ หากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมกันดำเนินการในโครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียน คู่สัญญาดตกลงให้ กฟผ. รับผิดชอบการขออนุญาตใช้พื้นที่ต่อกรมชลประทานและการขออนุญาต จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินโครงการ เป็นวิศวกรที่ปรึกษาในการออกแบบรายละเอียด และจัดเตรียมเอกสารการประมูลจัดหาอุปกรณ์ และดำเนินการบริหารโครงการก่อสร้างและติดตั้ง ส่วน บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งมีหน้าที่จัดหาเงินทุน และประสานงานในเรื่องต่าง ๆ ที่ เกี่ยวข้องเพื่อให้โครงการสำเร็จและสมบูรณ์ และทั้งสองฝ่ายจะร่วมกันจัดตั้งบริษัทขึ้นเพื่อดำเนิน โครงการนี้ โดย กฟผ. จะถือหุ้นในอัตราไม่เกินร้อยละ ๔๙ และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง หรือบริษัทในเครือของ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งมีหน้าที่จัดหาเงินทุนมาดำเนินการตาม โครงการและช่วย กฟผ. ให้ประสานงานและดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้โครงการ สำเร็จและสมบูรณ์ และให้ กฟผ. เป็นผู้มีหน้าที่ในการเดินเครื่องและบำรุงรักษาเครื่องกำเนิด ไฟฟ้าตลอดอายุโครงการ

๓. กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งได้ร่วมกันยื่นข้อเสนอโครงการผลิต ไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานไฟฟ้าหมุนเวียนไว้กับ สพช. เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เพื่อขอรับ เงินสนับสนุนจากกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน ในการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กที่เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เขื่อนคลองท่าด่าน และเขื่อนเจ้าพระยา และเมื่อวันที่ ๒๑ มีนาคม

๒๕๔๕ คณะกรรมการกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน มีมติเห็นชอบให้โครงการดังกล่าวผ่านการพิจารณาคัดเลือกและจะได้รับการสนับสนุนเงินจากกองทุนฯ เป็นค่าพลังงานไฟฟ้าที่เพิ่มขึ้นจากอัตราซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตรายเล็ก โดยมีเงื่อนไขให้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในพื้นที่ก่อสร้างโรงไฟฟ้าต่อไปตามขั้นตอนที่คณะกรรมการกองทุนฯ ได้กำหนดไว้^๑

๔. ต่อมา กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ได้ร่วมกันทำการศึกษาความเหมาะสมด้านวิศวกรรมและการลงทุนโครงการติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กที่เขื่อนของกรมชลประทานสามเขื่อน ได้แก่ เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เขื่อนคลองท่าด่าน และเขื่อนเจ้าพระยา เพื่อให้เป็นแหล่งพลังงานสะอาดโดยใช้ประโยชน์จากพลังน้ำที่ต้องระบายลงท้ายเขื่อนตามแผนบริหารจัดการน้ำของกรมชลประทานมาผลิตไฟฟ้า ให้เป็นผลพลอยได้ที่เพิ่มขึ้น ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อการใช้งานและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งไม่มีการอพยพโยกย้ายประชาชน โดย กฟผ. ได้ดำเนินการจัดประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากชุมชนบริเวณพื้นที่รอบโครงการในเดือนพฤษภาคมถึงเดือนกรกฎาคม ๒๕๔๕ เรียบร้อยแล้ว และได้ข้อสรุปว่า ประชาชนส่วนใหญ่ไม่คัดค้าน

๕. ในการประชุมคณะกรรมการ กฟผ. ครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๕ มีมติอนุมัติให้ กฟผ. ร่วมลงทุนในบริษัทราชบุรีพลังงาน จำกัด ซึ่ง บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ได้ก่อตั้งขึ้นและจดทะเบียนบริษัทเมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๔ โดยคณะกรรมการ กฟผ. มีมติให้ กฟผ. ร่วมลงทุนกับบริษัทราชบุรีพลังงานฯ ในสัดส่วนไม่เกินร้อยละ ๔๙ เมื่อคิดจากจำนวนสัดส่วนของทุน ๔๒๐.๔ ล้านบาท และให้ กฟผ. ดำเนินการเพื่อขอมติคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔๓^๒ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๕

๖. ต่อมา กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งได้ทำบันทึกข้อตกลงการเข้าถือหุ้นบริษัทราชบุรีพลังงาน จำกัด ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๕ แทนบันทึกข้อตกลงเดิมที่จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

(๑) บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งตกลงโอนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ตามบันทึกข้อตกลงที่จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ให้แก่บริษัทราชบุรีพลังงานฯ โดยได้รับความเห็นชอบการโอนสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวจาก กฟผ. แล้ว

^๑ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๕/ว ๘๑๕ ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๕๔๕ ถึงการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

^๒ มาตรา ๔๓ กฟผ. จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินกิจการดังต่อไปนี้ได้

- (๑) ลงทุนเพื่อขยายโครงการเดิมหรือริเริ่มโครงการใหม่
- (๒) เพิ่มทุนโดยตราค่าทรัพย์สินใหม่
- (๓) ลดทุน
- (๔) กู้ยืมเงินเกินสี่สิบล้านบาท
- (๕) ออกพันธบัตรหรือตราสารใดเพื่อการลงทุน
- (๖) จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์อันมีราคาเกินสิบล้าน

(๒) บันทึกข้อตกลงนี้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง กฟผ. และบริษัทราชบุรีพลังงานฯ แทนบันทึกข้อตกลงเมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ และ กฟผ. และบริษัทราชบุรีพลังงานฯ ตกลงร่วมกันให้บริษัทราชบุรีพลังงานฯ เป็นผู้ลงทุนดำเนินโครงการเพื่อติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าที่เขื่อนของ

กรมชลประทานทั้งสามแห่ง (เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เขื่อนคลองท่าด่าน และเขื่อนเจ้าพระยา) แต่ฝ่ายเดียวไปก่อน และ กฟผ. เป็นผู้ดำเนินการขอใช้ที่ดินของกรมชลประทานและกรมธนารักษ์ และโอนสิทธิประโยชน์ที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานในโครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียนของรัฐบาลให้แก่บริษัทราชบุรีพลังงานฯ รวมทั้งช่วยประสานงานให้หน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตและการอนุญาตที่สำคัญสำหรับการดำเนินโครงการให้แก่ กฟผ. และ/หรือบริษัทราชบุรีพลังงานฯ ได้อย่างถูกต้องและสมบูรณ์ โดยบริษัทราชบุรีพลังงานฯ เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและประสานงานดังกล่าว

(๓) บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งตกลงให้ กฟผ. มีสิทธิเข้าถือหุ้นที่บริษัทถืออยู่ในบริษัทราชบุรีพลังงานฯ เพื่อดำเนินโครงการเพื่อติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าที่เขื่อนของกรมชลประทานสามแห่ง ในสัดส่วนไม่เกินร้อยละ ๔๙ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของบริษัทราชบุรีพลังงานฯ โดยถ้าหาก กฟผ. พร้อมเข้ามาถือหุ้นในบริษัทราชบุรีพลังงานฯ ก่อนการเดินเครื่องเชิงพาณิชย์ของโรงไฟฟ้างดังกล่าว กฟผ. ตกลงซื้อหุ้นดังกล่าวจาก บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งในราคาที่ตราไว้ (๑๐ บาท) แต่หาก กฟผ. พร้อมเข้ามาถือหุ้นภายหลังการเดินเครื่องเชิงพาณิชย์ของโรงไฟฟ้างดังกล่าวแล้ว ราคาต่อหุ้นจะเป็นไปตามราคาที่ กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งจะตกลงกันบนพื้นฐานของความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

๗. เมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ กรมชลประทานได้มีหนังสือแจ้ง กฟผ. เกี่ยวกับการขออนุญาตใช้พื้นที่บริเวณเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ ประมาณ ๒๑ ไร่ บริเวณท้ายเขื่อนป่าสักชลสิทธิ์เพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กกว่า กรมชลประทานพิจารณาแล้วไม่ขัดข้องที่จะให้ กฟผ. ทำการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กดังกล่าว ตามแบบแปลนและผังของโครงการที่ส่งให้พิจารณาได้เนื่องจากที่ดินบริเวณที่ใช้ก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กเป็นที่ราชพัสดุ การพิจารณาให้ใช้หรือจัดหาประโยชน์ที่ราชพัสดุตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๘ เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมธนารักษ์ จึงขอให้ กฟผ. ไปทำความตกลงกับกรมธนารักษ์ภายใน ๓๐ วัน นับแต่ได้รับหนังสือ เมื่อกรมธนารักษ์อนุญาตหรือกำหนดเงื่อนไขประการใด และ กฟผ. ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขถูกต้องตามที่กรมธนารักษ์กำหนดแล้ว กรมชลประทานจะได้กำหนดเงื่อนไขการอนุญาตตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช ๒๔๘๕ ให้ แล้วจึงจะทำการก่อสร้างได้ ^๓

^๓ หนังสือกรมชลประทาน ที่ กษ ๐๓๐๓/๘๑๑ ลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ถึงการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

๘. เมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๖ สำนักงานนโยบายและแผนพลังงานได้มีหนังสือถึง บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งแจ้งเกี่ยวกับการอนุมัติเงินตามโครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียน ซึ่ง บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งได้รับคัดเลือกตาม ๓. ว่าคณะกรรมการกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๖ อนุมัติเงินจากกองทุนฯ แผนงานภาคความร่วมมือ โครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียน ในวงเงินรวมทั้งสิ้น ๑,๑๑๖,๗๕๐,๖๖๔.๒๐ บาท ให้ กฟผ. เพื่อนำไปจ่ายให้กับผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กแต่ละราย (รวม ๑๔ ราย) ตามหน่วยพลังงานไฟฟ้าที่จำหน่ายให้ กฟผ. ในอัตราที่ผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กแต่ละรายได้เสนอไว้ โดยกองทุนฯ จะสนับสนุนเป็นระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปี นับตั้งแต่วันที่ผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กเริ่มต้นขายและส่งมอบไฟฟ้าให้แก่ กฟผ. ตามปริมาณพลังงานไฟฟ้าที่ได้ตกลงกันไว้ตามสัญญาซื้อขายไฟฟ้า โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการฯ กำหนดด้วย^๔

๙. กฟผ. ได้เสนอเรื่องต่อกระทรวงพลังงานเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติและขอรับการสนับสนุนจากคณะรัฐมนตรีในการดำเนินโครงการร่วมลงทุนโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กกับ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง และกระทรวงพลังงานได้เสนอเรื่องต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ โดยมีความเห็นว่า โครงการติดตั้งเครื่องกำเนิดไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กที่เขื่อนของกรมชลประทานทั้งสามแห่ง ได้แก่ เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เขื่อนคลองท่าด่าน และเขื่อนเจ้าพระยา ตามโครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียน จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศในการส่งเสริมการใช้ทรัพยากรภายในประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุด และเป็นการส่งเสริมการใช้พลังงานสะอาดในการผลิตไฟฟ้า อีกทั้งโครงการดังกล่าวเป็นโครงการขนาดเล็ก ไม่ส่งผลกระทบต่อการใช้น้ำของประชาชนในพื้นที่และสิ่งแวดล้อม เนื่องจากเป็นการดำเนินโครงการเพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิมโดยการร่วมทุนของ กฟผ. กับ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งจะต้องดำเนินการภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่งกำหนดให้ กฟผ. สามารถดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ. หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่น เพื่อดำเนินการดังกล่าวโดยสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ หากเป็นการลงทุนในโครงการใหม่ กฟผ. จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน จึงจะดำเนินการได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจากเงินลงทุนของแต่ละโครงการที่ขอเสนออนุมัติวงเงินแต่ละโครงการไม่เกินหนึ่งพันล้านบาท^๕

๑๐. ในการประชุมคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ ๗ (ฝ่ายกฎหมายฯ) เมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๖ ได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้วมีมติเห็นควรส่ง

^๔ สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน ที่ พน ๐๖๐๓.๓/ว ๑๐๐๒ ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๖ ถึงบริษัทผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง จำกัด (มหาชน)

^๕ หนังสือกระทรวงพลังงานที่ พน ๐๒๐๒/๑๕๔๘ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

เรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปัญหาในข้อกฎหมายว่า การร่วมลงทุนโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กตามที่กระทรวงพลังงานเสนอเป็นกิจการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีพิจารณา คำสั่งอนุมัติตามมติคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ดังกล่าวข้างต้น

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยให้ความเห็นตามคำสั่งของรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายว่า การร่วมลงทุนในกิจการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยในโครงการดังกล่าว เป็นกิจการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือประกอบกับข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้วเห็นว่า

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งใช้บังคับแก่การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการกิจการของรัฐนั้น กำหนดให้โครงการที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นโครงการ^๖ ซึ่งเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐ^๗ ที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด และเป็น

^๖ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานเจ้าของโครงการ” หมายความว่า ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่า รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นเจ้าของโครงการ

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

โครงการที่รัฐเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ริเริ่มเท่านั้น^๔ โดยมีส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่า รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการ^๕

โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามเอกสารและคำชี้แจงของผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและผู้แทน บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ว่า การดำเนินโครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียนทั้งสามโครงการ คือ โครงการเชื่อมปาสักชลสิทธิ์ จังหวัดลพบุรี โครงการเชื่อมคลองท่าด่าน จังหวัดนครนายก และโครงการเชื่อมเจ้าพระยา จังหวัดชัยนาท เป็นโครงการที่เริ่มดำเนินการโดยความตกลงร่วมกันของ กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ตามบันทึกข้อตกลง เมื่อวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดย กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ได้ร่วมกันยื่นข้อเสนอโครงการต่อสำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติในนามของกิจการร่วมค้า (consortium) เพื่อขอรับการสนับสนุนทางการเงินจากกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานในโครงการส่งเสริมผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็กที่ใช้พลังงานหมุนเวียน ต่อมา ภายหลังจึงได้จัดทำบันทึกข้อตกลงการเข้าถือหุ้นบริษัทราชบุรีพลังงาน จำกัด ระหว่าง กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง เมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๕ โฉนดสิทธิและหน้าที่ของ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งให้แก่บริษัทราชบุรีพลังงานฯ ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งเป็นผู้ดำเนินโครงการ โดย กฟผ. ยังคงต้องดำเนินการเกี่ยวกับการขออนุญาตใช้พื้นที่เพื่อก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กจากกรมชลประทานและการขออนุญาตเข้าที่ราชพัสดุจากกรมธนารักษ์

กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นรวมสองประเด็นคือ

ประเด็นที่หนึ่ง การดำเนินโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กทั้งสามแห่ง เป็นโครงการที่เป็นการลงทุนใน “กิจการของรัฐ”^{๖๐} ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ เห็นว่า โดยที่การก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กดังกล่าวจะต้องใช้ที่ราชพัสดุบริเวณเขื่อนของกรมชลประทานในการดำเนินโครงการทั้งสามแห่ง ย่อมเป็นการใช้ทรัพย์สินของรัฐ จึงเป็นกิจการของรัฐตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ การที่ กฟผ. จะเข้าถือหุ้นในบริษัทราชบุรีพลังงานฯ เป็นจำนวนร้อยละ ๔๙ ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมด ตามบันทึกข้อตกลงการเข้าถือหุ้นบริษัทราชบุรีพลังงานฯ เป็นวิธีการร่วมลงทุนอย่างหนึ่ง ดังนั้น การดำเนินโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กทั้งสามแห่งจึงเป็นโครงการที่เป็นการลงทุนใน “กิจการของรัฐ” ตามมาตรา ๕ ดังกล่าว

^๔ บันทึก เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๓๔ ลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๓๖ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๑๕/๒๕๓๖)

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

^{๖๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

ประเด็นที่สอง กฟผ. เป็น “หน่วยงานเจ้าของโครงการ”^{๑๑} ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ ซึ่งจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า โครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กทั้งสามแห่งเป็นโครงการที่ กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งเริ่มต้นร่วมกัน แม้ในภายหลังจะมีการโอนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง และสิทธิประโยชน์ที่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากกองทุนเพื่อการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานให้แก่บริษัทราชบุรีพลังงานฯ ก็ตาม บริษัทราชบุรีพลังงานฯ คงเป็นแต่เพียงผู้รับโอนสิทธิต่อจาก กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งเพื่อดำเนินโครงการนี้เท่านั้น กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งเป็นเจ้าของโครงการดังกล่าวร่วมกันมาตั้งแต่ต้น กฟผ. จึงเป็น “หน่วยงานเจ้าของโครงการ” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ

โครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กจะอยู่ภายใต้บังคับต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ก็ต่อเมื่อโครงการนี้เป็นการลงทุนในกิจการของรัฐที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป และเมื่อพิจารณาข้อกำหนดต่าง ๆ ตามบันทึกข้อตกลงระหว่าง กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้ง ประกอบกับการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ในเวลาต่อมาแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้ว่าการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กที่เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ จังหวัดลพบุรี เขื่อนคลองท่าด่าน จังหวัดนครนายก และเขื่อนเจ้าพระยา จังหวัดชัยนาท จะดำเนินการโดยใช้ที่ราชพัสดุคนละแปลงและมีได้ลงทุนก่อสร้างในช่วงเวลาเดียวกัน และการผลิตไฟฟ้าได้รับเงินสนับสนุนจากกองทุนเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานแยกจากกันก็ตาม แต่สิทธิและหน้าที่ของ กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งที่มีต่อกันในการดำเนินโครงการดังกล่าวทั้งสามโครงการเป็นไปตามข้อกำหนดในบันทึกข้อตกลงเดียวกันและมีได้แยกต่างหากจากกันแต่ประการใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฟผ. และ บมจ. ผลิตไฟฟ้าราชบุรีโฮลดิ้งพิจารณาการร่วมลงทุนและดำเนินการในโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กทั้งสามแห่งเป็นโครงการเดียวกันเพียงแต่แยกการประกอบธุรกิจโรงผลิตไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กออกเป็นสามแห่ง จึงมิใช่การลงทุนร่วมกันในแต่ละโครงการแยกต่างหากจากกัน ดังนั้น ในกรณีนี้จึงต้องนำวงเงินหรือทรัพย์สินของการลงทุนในโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กที่เขื่อนของกรมชลประทานทั้งสามแห่งมาคำนวณรวมกัน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า เมื่อการลงทุนของโครงการโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็กที่เขื่อนป่าสักชลสิทธิ์ เขื่อนคลองท่าด่าน และเขื่อนเจ้าพระยารวมกัน มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จึงอยู่ภายใต้บังคับที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

ลงชื่อ พรทิพย์ จาละ
(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

^{๑๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

รองเลขาธิการฯ
รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๕๗