

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ
ในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้บริษัทแอดวานซ์
อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) เปิดให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ
โดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด)

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้มีหนังสือ ที่ ทก ๐๒๐๑.๗/
๔๕๖๑ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า
บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทีโอที) ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจภายใต้การกำกับดูแล
ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ได้ทำสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการบริการ
โทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular Mobile Telephone) (สัญญาอนุญาตฯ) กับบริษัทแอดวานซ์ อิน
โฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (บมจ. AIS) ต่อมา บมจ. ทีโอที ประสงค์จะทำการแก้ไขเพิ่มเติม
สัญญาให้ บมจ. AIS เปิดให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่าน
โครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด ดังมีรายละเอียดดังนี้

เมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๓ บมจ. ทีโอที ได้ทำสัญญาอนุญาตฯ กับ บมจ.
AIS เพื่ออนุญาตให้ บมจ. AIS ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ NMT 900 และ
ระบบ GSM ทั่วประเทศ มีกำหนด ๒๐ ปี นับแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๓๓ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน
๒๕๕๓ และต่อมาได้มีการทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ อีกรวม ๗ ครั้ง โดยมีสาระสำคัญ
ดังต่อไปนี้

ครั้งที่ ๑ แก้ไขระยะเวลาการเช่าอาคารและสถานที่เพื่อติดตั้งอุปกรณ์ จากเดิมที่
กำหนดเป็นระยะเวลา ๒๒ ปี ติดต่อกัน แก้ไขเป็น สัญญาเช่าระยะเวลา ๓ ปี โดยมีช่วงระยะเวลา
การเช่าติดต่อกันจนครบ ๒๒ ปี

ครั้งที่ ๒ เปลี่ยนชื่อบริษัทจาก “บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด” เป็น
“บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)”

ครั้งที่ ๓ กำหนดหลักเกณฑ์การจัดเก็บและการแบ่งรายได้ จากการให้บริการ
โทรศัพท์ระหว่างประเทศ ให้ บมจ. ทีโอที จ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้ บมจ. AIS กรณีการเรียก
ออกไปยังประเทศที่มีพรมแดนติดต่อกับประเทศไทยและเรียกออกไปยังประเทศที่ไม่มีพรมแดน
ติดต่อกับประเทศไทยเป็นอัตราณที่ละ ๓ บาท ส่วนการเรียกเข้าจากต่างประเทศเข้ามายังประเทศ
ไทย บมจ. AIS ไม่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งใด ๆ ทั้งสิ้น ส่วนแบ่งรายได้ที่ บมจ. AIS ได้รับ ต้อง

นำมาคำนวณส่วนแบ่งรายได้ให้ บมจ. ทีโอที ในอัตราร้อยละที่กำหนดในสัญญาเมื่อครบรอบปีสัญญาด้วย

ครั้งที่ ๔ ขยายอายุสัญญาจาก ๒๐ ปี เป็น ๒๕ ปี และให้ บมจ. AIS มีสิทธิลงทุนสร้างโครงข่ายระบบสื่อสารสัญญาณเชื่อมโยง (Transmission Networks) ในสื่อตัวนำทุกชนิดเพื่อเชื่อมโยงโครงข่ายของ บมจ. AIS เข้ากับโครงข่ายของ บมจ. ทีโอที และให้ บมจ. AIS เชื่อมต่อโครงข่ายโดยตรงกับชุมสายโทรศัพท์ระหว่างประเทศของ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) โดย บมจ. ทีโอที ได้รับส่วนแบ่งในอัตรานาที่ละ ๖ บาท และส่วนแบ่งที่ บมจ. AIS ได้รับยังคงต้องนำมาคำนวณส่วนแบ่งรายได้ในอัตราร้อยละที่กำหนดในสัญญา เมื่อครบรอบปีสัญญาตามข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ ครั้งที่ ๓

ครั้งที่ ๕ กำหนดส่วนแบ่งผลประโยชน์จากการแสวงหาประโยชน์จากระบบสื่อสารสัญญาณ โดย บมจ. ทีโอที ได้รับในอัตราร้อยละ ๒๒ และร้อยละ ๒๕ ของค่าบริการก่อนคิดภาษีมูลค่าเพิ่มที่เรียกเก็บตามใบแจ้งหนี้

ครั้งที่ ๖ กำหนดส่วนแบ่งผลประโยชน์ตอบแทนจากการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) โดยให้ บมจ. AIS จ่ายในอัตราร้อยละ ๒๐ ของมูลค่าบัตรที่จำหน่ายได้ (รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม)

ครั้งที่ ๗ กำหนดผลประโยชน์ตอบแทนจากค่าใช้จ่ายเครือข่ายร่วม (Roaming) โดย บมจ. ทีโอที จะได้รับในอัตราร้อยละตามที่กำหนดในสัญญาอนุญาตฯ (ข้อ ๓๐) และข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ ครั้งที่ ๔ (ข้อ ๗) ซึ่ง บมจ. AIS จะจ่ายให้ บมจ. ทีโอที โดยคำนวณจากรายได้ค่าบริการและเงินอื่นใดที่เรียกเก็บจากผู้ใช้บริการ หักด้วยค่าใช้จ่ายเครือข่ายร่วมที่บริษัทต้องจ่ายให้กับผู้ประกอบการรายอื่น

ต่อมา คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๕๐ ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ ครั้งที่ ๒ ถึงครั้งที่ ๗ มิได้เสนอเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาต่อคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณาและมิได้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเห็นชอบ ในกรณีที่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของโครงการ ถือว่าการทำข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ ครั้งที่ ๒ ถึงครั้งที่ ๗ มิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ โดย บมจ. ทีโอที เป็นคู่สัญญาจึงกระทำไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวจะได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติ จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ประสงค์ให้การอนุญาตหรือการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนและการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว ดังนั้น แม้ว่าเป็นการดำเนินโครงการที่อยู่ในขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล หากจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา หน่วยงานเจ้าของโครงการก็ต้องเสนอคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณา หากคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยก็จะต้องรายงานต่อรัฐมนตรี

กระทรวงเจ้าสังกัดตามมาตรา ๒๓ (๒) และหากเป็นเรื่องที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการหรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการ รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดก็ชอบที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป และเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงจะลงนามแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้

ในระหว่างการดำเนินงานตามสัญญาอนุญาตฯ บมจ. AIS ได้ขออนุมัติเปิดให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด (เดิมชื่อ บริษัท เอไอเอส อินเทอร์เน็ต เน็ตเวิร์ค จำกัด) โดย บมจ. AIS เสนอส่วนแบ่งรายได้และผลประโยชน์ตอบแทนให้กับ บมจ. ทีโอที เพิ่มเติมจากสัญญาอนุญาตฯ และได้มีการเปิดให้บริการเป็นการทดลองแล้วตั้งแต่วันที่ ๒๕๕๐ และมีการขยายระยะเวลาการทดลองให้บริการจนถึงปัจจุบัน

บมจ. ทีโอที เห็นว่า ตามที่ บมจ. AIS ขออนุมัติเปิดให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด มีลักษณะเป็นการให้บริการเช่นเดียวกับการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศผ่านโครงข่ายของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ ในครั้งที่ ๔ และมีส่วนแบ่งรายได้รวมทั้งผลประโยชน์ตอบแทนที่ บมจ. AIS อ้างอิงหลักการเดียวกับการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศของ บมจ. กสท โทรคมนาคม เช่นเดียวกัน ดังนี้

๑. ในกรณีการเรียกเข้า (Incoming Call) จากต่างประเทศเข้ามายังเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ บมจ. AIS นั้น บมจ. ทีโอที จะได้รับผลประโยชน์ส่วนนี้แต่เพียงผู้เดียว โดย บมจ. AIS จะนำส่งส่วนแบ่งรายได้ให้ในกรณีการเรียกเข้าที่ได้รับจากบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด ส่ง บมจ. ทีโอที ในรูปแบบบริการ Premium Service ในอัตรา ๓ บาทต่อนาที และในรูปแบบบริการ Standard Service ในอัตรา ๑.๕๐ บาทต่อนาที

๒. ในกรณีการเรียกออก (Outgoing Call) จากเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ บมจ. AIS ไปยังต่างประเทศ บมจ. AIS จะได้รับจาก บริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด ในรูปแบบบริการ Premium Service ในอัตรา ๓ บาทต่อนาที และในรูปแบบบริการ Standard Service ในอัตรา ๑.๕๐ บาทต่อนาที ซึ่ง บมจ. AIS จะนำส่งส่วนแบ่งรายได้ที่ได้รับจากบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด ในอัตราร้อยละ ๓๐

๓. ในกรณีที่ บมจ. AIS รับจ้าง บริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด ดำเนินการจัดทำใบเรียกเก็บค่าใช้บริการโทรศัพท์ทางไกลจากผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของ บมจ. AIS หากมีผลประโยชน์หรือสิทธิประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการจัดทำใบเรียกเก็บค่าใช้บริการดังกล่าวเป็นส่วนลดรับ (Volume Discount) บมจ. AIS จะนำส่งส่วนแบ่งรายได้จากส่วนลดรับให้แก่ บมจ. ทีโอที ในอัตราร้อยละ ๓๐

นับแต่เริ่มการทดลองการให้บริการดังกล่าวจนถึงปัจจุบันได้ผลเป็นที่พอใจ บมจ. ทีโอที จึงต้องการจะทำการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ เพื่อนำบริการนี้ให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอนุญาตฯ และได้นำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานที่จัดตั้งขึ้นตาม

มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว แต่เกิดข้อขัดข้องในการพิจารณา เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มิได้บัญญัติเรื่องการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศของ บมจ. AIS โดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด สามารถดำเนินงานเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอนุญาตฯ โดยถูกต้อง กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารจึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในสองประเด็น ดังนี้

๑. การให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด หรือการดำเนินการในลักษณะให้บริการต่อเนื่องเพิ่มเติมอันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามสัญญาอนุญาตฯ ถือเป็นการดำเนินโครงการที่เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาอนุญาตฯ หรือไม่

๒. การให้บริการตามประเด็นที่หนึ่งจะต้องดำเนินการกระบวนกรตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลางและสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทน บมจ. ทีโอที เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในระหว่างที่คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒^๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ กำลังพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ ครั้งที่ ๒ ถึงครั้งที่ ๗ เพื่อให้เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๕๐^๒ นั้น บมจ. ทีโอที ได้เสนอ

^๑ มาตรา ๒๒ เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมีใช้หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคน และรวมกันไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

การประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามวรรคหนึ่ง และองค์ประชุมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด

^๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระหว่างบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กับบริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๕๙๑ ลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๕๐)

ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณาให้ บมจ. AIS เปิดให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่ บมจ. AIS ถือหุ้นอยู่ประมาณร้อยละ ๙๙ ได้ เนื่องจาก บมจ. ทีโอที เห็นว่า การให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด มีลักษณะเป็นการให้บริการเช่นเดียวกับการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศผ่านโครงข่ายของ บมจ. กสท โทรคมนาคมตามข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ ครั้งที่ ๔ โดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาอนุญาตฯ จึงอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ ที่จะเป็นผู้พิจารณา ซึ่งคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ ได้พิจารณาแล้วแต่ยังไม่อาจหาข้อยุติได้ว่า การให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศของ บมจ. AIS โดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด จะอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ หรือคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓^๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ที่จะเป็นผู้พิจารณา บมจ. ทีโอที จึงได้มีหนังสือ ทีโอที/๑๓๘๒ ลงวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๑ ถึงกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ขอให้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นที่ได้ขอหารือมา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า การที่ บมจ. ทีโอที ประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ ระหว่าง บมจ. ทีโอที กับ บมจ. AIS เพื่อให้ บมจ. AIS เปิดให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด โดย บมจ. AIS จะเสนอส่วนแบ่งรายได้และผลประโยชน์ตอบแทนให้กับ บมจ. ทีโอที เพิ่มเติมจากสัญญาอนุญาตฯ ด้วยนั้น เป็นกรณีที่คู่สัญญาซึ่งได้แก่ บมจ. ทีโอที และ บมจ. AIS ประสงค์ที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ ที่ได้ลงนามแล้ว โดยมีได้คัดเลือกเอกชนรายใดเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐในโครงการใหม่ที่จะต้องอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔^๔ แต่อย่างไร และพระราชบัญญัติ

^๓ มาตรา ๑๓ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคนเป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

^๔ มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

(๒) กำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญา

(๓) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

(๔) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่เห็นสมควร

ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มิได้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ^๔ จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ประสงค์ให้การอนุญาตหรือการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนและการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว ดังนั้น แม้ว่าเป็นการดำเนินโครงการที่อยู่ในขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล หากจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา บมจ. ทีโอที ซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการก็ต้องเสนอคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณา หากคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยก็จะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดตามมาตรา ๒๓^๖ (๒) และหากเป็นเรื่องที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการหรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการ รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดก็ชอบที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป และเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว บมจ. ทีโอที ซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการจึงจะลงนามแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้ดังเช่นที่เคยให้ความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๕๐^๗

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงมีความเห็นในประเด็นที่หนึ่งว่า การพิจารณาว่าการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศโดยใช้รหัส ๐๐๕ ผ่านโครงข่ายของบริษัท เอไอเอ็น โกลบอลคอม จำกัด หรือการดำเนินการในลักษณะให้บริการต่อเนื่องเพิ่มเติมอันเกี่ยวเนื่องกับการดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามสัญญาอนุญาตฯ จะถือเป็นการดำเนินโครงการที่เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาอนุญาตฯ หรือไม่ เป็นปัญหาข้อหาหรือเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจซึ่งอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ จึงไม่ใช่ปัญหา

^๔ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

^๖ มาตรา ๒๓ ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(๑) ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา

(๒) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ

ระยะเวลาที่จะต้องรายงานตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

ข้อกฎหมายที่จะพิจารณาให้ความเห็นได้ และเมื่อได้ให้ความเห็นดังกล่าวแล้ว จึงไม่ต้องพิจารณาให้ความเห็นในประเด็นที่สองอีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๒