

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ
ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีสัญญาอนุญาต
ให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง
บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัททรู มูฟ จำกัด)

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทท
๐๒๐๐.๑/๒๓๔ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้
ว่า บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) ในขณะที่มีสถานะเป็น
การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ทำสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคม
ระบบเซลลูลาร์ กับบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ซึ่งปัจจุบันคือบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส
คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (บมจ. TAC) เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ เพื่ออนุญาตให้
บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ทั่ว
ประเทศ มีกำหนดเวลา ๑๕ ปี ตั้งแต่วันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๔ ถึงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๙
โดย กสท. เป็นผู้จัดหาสถานที่ติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์ระบบทั้งหมด และต่อมาได้มีการแก้ไข
เพิ่มเติมสัญญาดังกล่าว รวม ๓ ครั้ง

ในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ บมจ. TAC ได้ขอโอนสิทธิและหน้าที่ในการให้บริการ
บางส่วนตามสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ลงวันที่ ๑๔
พฤศจิกายน ๒๕๓๓ ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ให้
บุคคลที่สามรับไปดำเนินการ ซึ่ง กสท. พิจารณาแล้วเห็นว่า การโอนสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวจะทำให้
ให้มีผู้ประกอบการเพิ่มขึ้น อันเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนนโยบายของรัฐบาลที่จะให้มีการ
แข่งขันในด้านให้บริการที่เพิ่มมากขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ ยังเป็น
ประโยชน์แก่ กสท. โดยทำให้ กสท. ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเพิ่มขึ้นจากการดำเนินการของ
ผู้ประกอบการรายใหม่อีกด้วย กสท. จึงได้อนุญาตให้ บมจ. TAC โอนสิทธิและหน้าที่บางส่วน
ในระบบ Digital PCN 1800 ให้แก่บริษัทไวร์เลส คอมมูนิเคชั่น เซอร์วิส จำกัด (บริษัท WCS)
เป็นผู้รับโอนสิทธิ โดยมีการทำสัญญาโอนสิทธิและหน้าที่สามฝ่ายระหว่าง กสท. บมจ. TAC ผู้
โอน และบริษัท WCS ผู้รับโอน เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๓๙ และมีการทำสัญญาให้ดำเนินการ
ให้บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN ๑๘๐๐ ระหว่าง กสท. กับบริษัท WCS
เมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙

ต่อมา บริษัท WCS ได้จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัทซีพี ออเรนจ์ จำกัด บริษัทที่เอ ออเรนจ์ จำกัด และบริษัททรู มูฟ จำกัด ตามลำดับ ส่วน กสท. ได้แปลงสภาพเป็น บมจ. กสท โทรคมนาคม เมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖

ด้วยเหตุที่สัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัททรู มูฟ จำกัด ได้ทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ ภายหลังจากวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีผลใช้บังคับ และได้มีการร้องเรียนเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบต่าง ๆ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารจึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามที่ บมจ. กสท โทรคมนาคมเสนอ ในประเด็นดังนี้

๑. สัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ รวมทั้งฉบับแก้ไขครั้งที่ ๑/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ และฉบับแก้ไขครั้งที่ ๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๓ ซึ่งได้ทำขึ้น ภายหลังจากวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มีผลใช้บังคับนั้น เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่

๒. หากสัญญาตาม ๑. เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคมจะดำเนินการดังต่อไปนี้ เพื่อให้การเป็นไปตามกฎหมายและเพื่อรักษาผลประโยชน์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคมและประชาชน ผู้ใช้บริการ รวมทั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันเท่าเทียมกัน ได้หรือไม่ เพียงใด

๒.๑ บมจ. กสท โทรคมนาคม ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งเป็นกระทรวงเจ้าสังกัด ตามนัยแห่งมาตรา ๖ และเพื่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อกระทรวงการคลังพิจารณาเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการตามนัยแห่งมาตรา ๘ และมาตรา ๙

๒.๒ เมื่อคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบในหลักการของโครงการแล้ว ให้ บมจ. กสท โทรคมนาคมแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง และเสนอเรื่องให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารพิจารณานำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติตามนัยแห่งมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๑

๒.๓ เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติตาม ๒.๒ แล้ว ให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ดำเนินการจัดทำและลงนามในสัญญากับเอกชนผู้ได้รับการคัดเลือกตามมติของคณะรัฐมนตรีต่อไป

๓. ในการดำเนินการตาม ๒. คณะกรรมการตาม ๒.๒ จะพิจารณากำหนดขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญแห่งสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบ

เซลลูล่า Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่
ประการใด

๔. ในระหว่างการดำเนินการให้เป็นไปตาม ๒. และ ๓. บมจ. กสท โทรคมนาคม
กับบริษัททรู มูฟ จำกัด จะปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว รวมทั้งข้อตกลง เรื่อง การ
เชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัททรู มูฟ จำกัด ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ และ
ข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า ลงวันที่
๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ไปพลางก่อนได้หรือไม่ ประการใด

๕. หากไม่สามารถดำเนินการตาม ๒. ๓. และ ๔. ได้ หรือดำเนินการแล้วไม่
ประสบผลสำเร็จ จะทำให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคมกับบริษัททรู มูฟ จำกัด
มีผลทางกฎหมายอย่างไร และ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องดำเนินการกับผลทางกฎหมายของ
สัญญาดังกล่าวต่อไปอย่างไร เพื่อป้องกันมิให้ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องได้รับความเสียหาย
หรือเสียประโยชน์ และมีให้กระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการ รวมทั้งป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการ
ซึ่งเป็นคู่สัญญากับ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องได้รับผลกระทบเกินสมควรอันอาจนำไปสู่การ
ฟ้องร้อง บมจ. กสท โทรคมนาคมได้ในอนาคต

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวง
เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการ
พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงาน
คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
(สำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นผู้
ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ ดังนี้

๑. บมจ. กสท โทรคมนาคม ในขณะที่ยังมีสถานะเป็น กสท. ได้ตกลงทำสัญญา
ให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่า กับ บมจ. TAC ในขณะที่ยังจดทะเบียนเป็น
บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ เพื่ออนุญาตให้
บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด เป็นผู้ดำเนินการจัดให้บริการวิทยุคมนาคมระบบ
เซลลูล่าและขยายเครือข่ายการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าที่ กสท. ให้บริการอยู่แล้วใน
พื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ เป็นระยะเวลา ๑๕ ปี ซึ่งตามข้อ ๑๕.๑)^๑ ของสัญญาดังกล่าว บริษัทโท

^๑ ข้อ ๑๕) เงื่อนไขทั่วไป

๑๕.๑) บริษัทจะโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ นอกจาก
ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน

แต่หากเป็นการโอนสิทธิหน้าที่ให้แก่ธนาคารและหรือบริษัทเงินทุนที่เป็น
เจ้าหน้าที่ของบริษัท ในการให้กู้ยืมเงินหรือสินเชื่อเพื่อจัดหาและติดตั้งเครื่องอุปกรณ์ อาคารและสิ่งอื่น ๆ สำหรับ
การดำเนินการของบริษัทตามสัญญานี้ ให้กระทำได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ธนาคารและหรือบริษัทเงินทุนนั้นได้

เทล์ แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด จะโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญาให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน และในการโอนสิทธิหน้าที่ บริษัทผู้รับโอนและ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันอีกครั้ง โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

๒. วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๘ บริษัทโทเทล์ แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ได้จดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด

๓. วันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๓๙ กสท. บมจ. TAC และบริษัท WCS ได้ทำสัญญาโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ที่ดำเนินการโดย บมจ. TAC โดยทำเป็นสัญญาสามฝ่าย กำหนดให้ บมจ. TAC ส่งมอบความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1710 MHz ถึง 1722.6 MHz และ 1805 MHz ถึง 1817.6 MHz ให้แก่ กสท. และ กสท. ตกลงจะอนุญาตให้บริษัท WCS ใช้ความถี่วิทยุคมนาคมช่วงดังกล่าวในการให้บริการต่อไป (ข้อ ๒)^๒ และในวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ กสท. ได้ทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN (PERSONAL COMMUNICATION NETWORK) 1800 กับบริษัท WCS เพื่ออนุญาตให้บริษัท WCS เป็นผู้ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ เฉพาะช่วงความถี่วิทยุคมนาคมที่ได้รับโอนจาก บมจ. TAC ตั้งแต่วันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ ถึงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๖

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๑)

เรียกร้องให้บริษัทชำระหนี้ที่ค้างอยู่ทั้งหมดตามสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาสินเชื่อจากบริษัท และบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้ภายในเวลาที่กำหนดให้ตามสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาสินเชื่อนั้น ในกรณีเช่นนี้ให้บริษัทแจ้งเป็นหนังสือให้ กสท. ทราบถึงการโอนสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวโดยพลัน

อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิหน้าที่ดังกล่าวในวรรคสอง ไม่ทำให้บริษัทหลุดพ้นความรับผิดชอบตามสัญญานี้ ซึ่งบริษัทตกลงให้ กสท. เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นจากการที่บริษัทปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อนการโอนสิทธิหน้าที่ และการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับโอนภายหลังที่ได้มีการโอนสิทธิหน้าที่แล้ว ให้ถือเสมือนเป็นภาระของบริษัทด้วย

การโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ บริษัท ผู้รับโอน และ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอีกครั้ง โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้

^๒ ข้อ ๒ ผู้โอนตกลงจะส่งมอบความถี่วิทยุคมนาคมในช่วงระหว่าง 1710 MHz ถึง 1722.6 MHz และ 1805 MHz ถึง 1817.6 MHz ซึ่งผู้โอนได้รับอนุญาตให้ใช้จาก กสท. ตามหนังสือ กสท. ที่ กสท. ๖๓๓ (ผ)/๑๘๒๔ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๓๔ ตามเอกสารแนบท้ายสัญญานี้ ข้อ ๗.๒ ให้แก่ กสท. และ กสท. ตกลงจะอนุญาตให้ผู้รับโอนใช้ความถี่วิทยุคมนาคมในช่วงดังกล่าวในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN (PERSONAL COMMUNICATION NETWORK) 1800 ดังกล่าวในข้อ ๑ ต่อไป ทั้งนี้ ผู้รับโอนตกลงรับผิดชอบในการวางแผนจัดตั้งและขยายระบบการให้บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN (PERSONAL COMMUNICATION NETWORK) 1800 ดังกล่าว ให้มีผลกระทบด้านความถี่ใช้งานกับหน่วยงานอื่นน้อยที่สุด และในกรณีจำเป็นต้องแก้ไขการรบกวน โดยการจัดหาเครื่องอุปกรณ์ทดแทนแก่หน่วยงานใด ผู้รับโอนตกลงจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมด

๔. วันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) กับ กสท. ได้ทำ “ข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทไวร์เลส คอมมูนิเคชั่นส์ เซอร์วิส จำกัด” โดยบริษัท WCS ได้ลงนามในท้ายข้อตกลงเพื่อตกลงยอมรับปฏิบัติตามข้อตกลงไว้ด้วย นอกจากนี้ กสท. กับบริษัท WCS ยังได้ทำ “ข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทไวร์เลส คอมมูนิเคชั่นส์ เซอร์วิส จำกัด” เพื่อให้บริษัท WCS ตกลงยอมรับปฏิบัติตามข้อตกลงที่ ทศท. ทำกับ กสท. อีกฉบับด้วย

๕. วันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ กสท. และบริษัท WCS ได้ทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ครั้งที่ ๑/๒๕๔๓ โดยมีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขกำหนดเวลาการดำเนินการจัดตั้งเครื่องและอุปกรณ์ชุมสาย และวันเปิดให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ของบริษัท WCS จากเดิมที่ต้องดำเนินการภายในวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๔๐ เป็นภายในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๓

๖. วันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๓ กสท. และบริษัท WCS ได้ทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ครั้งที่ ๒/๒๕๔๓ โดยมีสาระสำคัญเป็นการลดอัตราผลประโยชน์ตอบแทนและเพิ่มผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำ รวมทั้งแก้ไขกำหนดเวลาการดำเนินการจัดตั้งเครื่องและอุปกรณ์ชุมสาย และวันเปิดให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ เป็นต้องดำเนินการภายในวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๔๔

๗. วันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๔๔ บริษัท WCS ได้จดทะเบียนเปลี่ยนชื่อเป็น “บริษัทซีพี ออเร้นจ์ จำกัด”

๘. วันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ทศท. กสท. และบริษัทซีพี ออเร้นจ์ จำกัด ได้ทำ “ข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัทซีพี ออเร้นจ์ จำกัด” เพื่อกำหนดการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า เนื่องจาก กสท. ได้อนุญาตให้บริษัทซีพี ออเร้นจ์ จำกัด ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งได้รับอนุญาตไปแล้ว โดยใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า ซึ่งข้อตกลงตาม ๔. ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายกรณีนี้ไว้

๙. วันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ บริษัทซีพี ออเร้นจ์ จำกัด ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “บริษัททีเอ ออเร้นจ์ จำกัด” และต่อมาวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ บริษัททีเอ ออเร้นจ์ จำกัด ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “บริษัททรู มูฟ จำกัด”

๑๐. กสท. ได้แปลงสภาพเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ และโดยผลของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าว พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ เป็นอันยกเลิกตั้งแต่วันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นไป

๑๑. ปัจจุบัน ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ จึงปรากฏว่า บมจ. กสท โทรคมนาคม และ บริษัททรู มูฟ จำกัด เป็นคู่สัญญา และข้อตกลงตาม ๔. และ ๘. นำมาใช้ในการให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ กสท. อนุญาตให้บริษัททรู มูฟ จำกัดดำเนินการให้บริการตามสัญญาด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน รวมทั้งฉบับแก้ไขครั้งที่ ๑/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ และฉบับแก้ไขครั้งที่ ๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๓ เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

เห็นว่า การดำเนินการที่จะอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ นั้น จะต้องเป็นโครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ซึ่งการลงทุนมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา^๓

โดยที่โครงการให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ซึ่งดำเนินการโดย บมจ. TAC เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่ กสท. และ บมจ. TAC ซึ่งเป็นคู่สัญญา ได้ลงนามในสัญญาของโครงการตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ และได้มีการดำเนินการตามสัญญาด้วยแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ การดำเนินการขั้นตอนต่อไปของโครงการจึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๒๕^๔ ซึ่งคงมีเพียงการดำเนินการตามขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผลการดำเนินงานตามสัญญาเท่านั้น ทั้งนี้ ตามความเห็นของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่าง

^๓ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือ กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือ ทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้ เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๒๕ โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วใน ขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัตินี้

กฎหมายในเรื่องเสรีที่ ๒๙๑/๒๕๓๖^๔ ดังนั้น การโอนสิทธิและหน้าที่ของ บมจ. TAC ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ บางส่วนให้แก่บริษัท WCS จึงกระทำได้ เพราะอยู่ในขั้นตอนการดำเนินงานตามสัญญาและเป็นเรื่องที่คุณสัญญาได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อสัญญาของโครงการมาก่อน

แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการโอนสิทธิและหน้าที่ให้แก่บริษัท WCS บมจ. TAC ได้ตกลงมอบความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1710 MHz ถึง 1722.6 MHz และ 1805 MHz ถึง 1817.6 MHz ให้แก่ กสท.^๖ และ กสท. ได้อนุญาตให้บริษัท WCS ใช้ความถี่วิทยุคมนาคมช่วงดังกล่าว โดยได้มีการทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับบริษัท WCS ขึ้นใหม่อีกฉบับหนึ่ง เมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ แยกต่างหากจากสัญญาที่ กสท. ทำกับ บมจ. TAC โดยข้อ ๑)^๗ ของสัญญาที่ทำขึ้นใหม่นี้ กำหนดให้ กสท. เป็นผู้ตกลงให้บริษัท WCS ดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ในช่วงความถี่ที่ได้รับโอน พร้อมกับกำหนดขอบเขตและเนื้อหาของการดำเนินการให้บริการสิทธิและหน้าที่ของคุณสัญญา ตลอดจนผลประโยชน์ตอบแทนที่ให้แก่รัฐ แยกอิสระและแตกต่างจากสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับ บมจ. TAC อีกทั้ง บมจ. TAC ก็ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการใด ๆ ตามสัญญาที่ทำขึ้นใหม่ จึงมีผลเท่ากับว่า กสท. ได้อนุญาตให้สิทธิเอกชนรายใหม่ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ และไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของโครงการดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ที่ กสท. อนุญาตให้แก่ บมจ. TAC แต่อย่างใด

^๔ บันทึก เรื่อง การต่ออายุสัญญาของโครงการที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ ซึ่งส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๕๔ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๖ (เรื่องเสรีที่ ๒๙๑/๒๕๓๖)

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๗ ข้อ ๑) วัตถุประสงค์ของสัญญา

กสท. ตกลงให้บริษัทดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ DIGITAL PCN (PERSONAL COMMUNICATION NETWORK) 1800 เฉพาะในช่วงคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1710 MHz ถึง 1722.6 MHz และ 1805 MHz ถึง 1817.6 MHz ในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ ซึ่งบริษัทได้รับโอนสิทธิและหน้าที่จากเทศตามสัญญาโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่าง กสท. แทค และบริษัท ฉบับลงวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๓๙ ตามเอกสารแนบท้ายสัญญาข้อ ๑๖.๒ และบริษัทตกลงดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ดังกล่าวตามที่กำหนดในสัญญานี้ ทั้งนี้ ตามที่ได้รับอนุญาตและภายใต้การกำกับดูแลของ กสท.

เมื่อการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์เป็นกิจการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ กสท. ตามมาตรา ๗^๙ ประกอบกับมาตรา ๑๐^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ซึ่งใช้บังคับในขณะที่มีการทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ ระหว่าง กสท. กับบริษัท WCS และเป็นกิจการที่ต้องใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติและเป็นทรัพย์สินของ กสท. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้จากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคมด้วย การที่ กสท. ตกลงอนุญาตให้บริษัท WCS ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ช่วงคลื่นความถี่ที่รับโอนจาก บมจ. TAC เพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านการโทรคมนาคมภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยบริษัท WCS ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสท. และจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ กสท. จึงเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ^{๑๑} ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ด้วยวิธีการมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยการให้สัมปทาน และหากการลงทุนนี้มีวงเงินหรือมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ประเด็นที่สอง หากการดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ตามประเด็นที่หนึ่ง เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคมจะสามารถดำเนินการตามมาตรา ๖ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ได้หรือไม่

เห็นว่า หากโครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ที่ดำเนินการโดยบริษัททรู มูฟ จำกัด มีการลงทุนที่มีวงเงินหรือมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ก็จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่โดยเหตุที่ในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการสำหรับโครงการนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการกำหนดขอบเขตของโครงการและเอกชนผู้ดำเนินการให้บริการเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งได้มีการให้บริการโครงการไปแล้ว จึงไม่มีกรณีที่จะต้องมีการประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือ

^๙ มาตรา ๗ ให้จัดตั้งการสื่อสารขึ้น เรียกว่า “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชนและดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ

^{๑๐} มาตรา ๑๐ ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒) ให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

ดำเนินการในกิจการของรัฐและการคัดเลือกเอกชนโดยวิธีประมูล ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ การดำเนินโครงการ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติหมวด ๓ นี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพแห่งข้อเท็จจริง โดย บมจ. กสท โทรคมนาคมต้อง ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓^{๑๑} เพื่อดำเนินการตามมาตรา ๒๑^{๑๒} โดยอนุโลม ต่อไป

ประเด็นที่สาม ในการดำเนินการตามประเด็นที่สอง คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ จะพิจารณากำหนดขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญแห่งสัญญาให้ดำเนินการให้บริการ วิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และที่แก้ไข เพิ่มเติมได้หรือไม่ ประการใด

เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยในประเด็นที่สองแล้วว่า บมจ. กสท โทรคมนาคม ต้อง ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ เพื่อดำเนินการตามมาตรา ๒๑ แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ โดยอนุโลมต่อไป ดังนั้น การดำเนินการตามข้อ ทหาหรือจึงอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควร ได้

ประเด็นที่สี่ ในระหว่างการดำเนินการให้เป็นไปตามประเด็นที่สองและประเด็น ที่สาม บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัททรู มูฟ จำกัด จะปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว รวมทั้งข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัททรู มูฟ จำกัด ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้ บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ไปพลางก่อนได้หรือไม่ ประการใด

เห็นว่า เมื่อบริษัททรู มูฟ จำกัด (ซึ่งเดิมคือ “บริษัท WCS”) ได้รับโอนสิทธิ และหน้าที่จาก บมจ. TAC ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับ บมจ. TAC แล้ว บริษัททรู มูฟ จำกัด ย่อมเป็นผู้มีสิทธิ ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ช่วงความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1710 MHz ถึง 1722.6 MHz และ 1805 MHz ถึง 1817.6 MHz ได้ตามสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับโอน และ

^{๑๑} มาตรา ๑๓ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือ พนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคน เป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

^{๑๒} มาตรา ๒๑ ให้คณะกรรมการนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรอง เรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอ คณะรัฐมนตรีพิจารณาภายในเก้าสิบวันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสิน

หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาทบทวนความเห็น แล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาด

แม้ว่าสัญญาให้ดำเนินการฯ ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัททรู มูฟ จำกัด ที่ทำขึ้นใหม่ มิได้ดำเนินการหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่สัญญาที่ทำขึ้นนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัททรู มูฟ จำกัด จึงยังต้องมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว

เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เป็นบทกฎหมายที่กำหนดกระบวนการในการดำเนินโครงการที่มีลักษณะเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐที่มีวงเงินหรือมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยกฎหมายไม่ประสงค์ให้การอนุญาตหรือการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนและการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว ดังจะเห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว^{๑๓} ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ได้ดำเนินการตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ตามที่วินิจฉัยในประเด็นที่สองและประเด็นที่สามแล้ว หากคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาถึงเหตุแห่งการเพิกถอนผลกระทบและความเหมาะสม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะแล้ว และเห็นว่า การดำเนินการไม่ถูกต้องนั้นมีความเสียหายอันสมควรจะต้องเพิกถอนสัญญาที่ทำขึ้น คณะรัฐมนตรีก็ชอบที่จะเพิกถอนสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่ทำขึ้นนั้น แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ คณะรัฐมนตรีก็อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาให้มีการดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่มีอยู่ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัททรู มูฟ จำกัด ได้ตามความเหมาะสม

สำหรับข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัททรู มูฟ จำกัด ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ตามกรณีข้อหาหรือ นั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ข้อตกลงดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่า การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์ระหว่าง บมจ. ทีโอที กับ บมจ. กสท

^{๑๓} หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๔ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

โทรคมนาคม มีขึ้น ก็เพื่อให้การใช้บริการโทรศัพท์ระหว่างโครงข่ายของ บมจ. ทีโอที กับ บมจ. กสท โทรคมนาคม สามารถเชื่อมติดต่อกันได้ กรณีข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่าย (access charge) โดยกำหนดให้ บริษัททรู มูฟ จำกัดมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเชื่อมโยงโครงข่ายให้แก่ บมจ. ทีโอที ซึ่งมีได้มีผลกระทบต่อขอขอบเขตการให้บริการที่บริษัททรู มูฟ จำกัด มีหน้าที่ปฏิบัติตามโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจาก บมจ. กสท โทรคมนาคม และมีได้ให้บริษัททรู มูฟ จำกัด เข้าไปลงทุนอื่นใดในโครงข่ายดังกล่าว อีกทั้งการลงทุนในข้อตกลงของบริษัททรู มูฟ จำกัด เป็นการลงนามเพื่อรับทราบและยอมรับที่จะปฏิบัติตามการจ่ายค่าเชื่อมโยงตามข้อตกลงที่กำหนด ด้วยเหตุนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นเพียงความตกลงระหว่าง บมจ. ทีโอที กับ บมจ. กสท โทรคมนาคม ซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายในการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่าย มิได้เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงข่ายที่เชื่อมโยงกันแต่อย่างใด กรณีจึงมิใช่โครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

ส่วนข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ แม้บริษัททรู มูฟ จำกัด ซึ่งเป็นเอกชนจะเข้าเป็นคู่สัญญาอยู่ด้วยก็ตาม แต่เป็นเพียงความตกลงเพิ่มเติมจากข้อตกลงเดิม เพื่อกำหนดอัตราค่าเชื่อมโยงโครงข่ายสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้าที่ต้องชำระให้แก่ บมจ. ทีโอที โดยมีได้มีลักษณะให้บริษัททรู มูฟ จำกัด เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ กรณีจึงไม่อยู่ในความหมายของการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

เมื่อการดำเนินการตามข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๒๙ พฤษภาคม ๒๕๔๐ และข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ไม่เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคมและบริษัททรู มูฟ จำกัด จึงปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประเด็นที่ห้า หากไม่สามารถดำเนินการตามประเด็นที่สอง ประเด็นที่สาม และประเด็นที่สี่ได้ หรือดำเนินการแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ จะทำให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคมกับบริษัททรู มูฟ จำกัด มีผลทางกฎหมายอย่างไร และ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องดำเนินการกับผลทางกฎหมายของสัญญาดังกล่าวต่อไปอย่างไร

เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งถึงประเด็นที่สี่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๕๐