

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

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

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทก
๐๒๐๐.๑/๒๓๙ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้
ว่า บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) ในขณะที่มีสถานะ
เป็นการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ทำสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุ
คมนาคมระบบเซลลูลาร์กับบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ซึ่งปัจจุบันคือกับบริษัทโท
เทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (บมจ. TAC) เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓
เพื่ออนุญาตให้บริษัท TAC ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ทั่วประเทศ มี
กำหนดเวลา ๑๕ ปี ตั้งแต่วันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๔ ถึงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๙ โดย กสท.
เป็นผู้จัดหาสถานที่ติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์ระบบทั้งหมด และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม
สัญญาอนุญาตฯ 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 ให้แก่บริษัทดิจิตอล โฟน จำกัด (บริษัท DPC) ผู้รับโอน เมื่อ
วันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และในวันเดียวกันมีการทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุ
โทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ระหว่าง กสท. กับบริษัท DPC

ด้วยเหตุที่สัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital
PCN 1800 ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท DPC ได้กระทำเมื่อวันที่ ๑๙
พฤศจิกายน ๒๕๓๙ ภายหลังจากวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ
ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีผลใช้บังคับ และได้มีการร้องเรียนเกี่ยวกับความไม่

เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบต่าง ๆ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามที่ บมจ. กสท โทรคมนาคมเสนอ ในประเด็นดังนี้

๑. สัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และฉบับแก้ไขครั้งที่ ๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ ซึ่งได้กระทำภายหลังจากวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มีผลใช้บังคับนั้น เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือไม่

๒. หากสัญญาตาม ๑. เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคมจะดำเนินการดังต่อไปนี้ เพื่อให้การเป็นไปตามกฎหมายและเพื่อรักษาผลประโยชน์ของ บมจ. กสท โทรคมนาคมและประชาชนผู้ใช้บริการ รวมทั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันเท่าเทียมกัน ได้หรือไม่เพียงใด

๒.๑ บมจ. กสท โทรคมนาคมในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งเป็นกระทรวงเจ้าสังกัด ตามนัยแห่งมาตรา ๖ และเพื่อกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อการคลั่งพิจารณาเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการตามนัยแห่งมาตรา 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 โทรคมนาคมดำเนินการจัดทำและลงนามในสัญญากับเอกชนผู้ได้รับการคัดเลือกตามมติของคณะรัฐมนตรีต่อไป

๓. ในการดำเนินการตาม ๒. คณะกรรมการตาม ๒.๒ จะพิจารณากำหนดขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญแห่งสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท DPC ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ ประการใด

๔. ในระหว่างการดำเนินการให้เป็นไปตาม ๒. และ ๓. บมจ. กสท โทรคมนาคมกับบริษัท DPC จะปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว รวมทั้งข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัท DPC ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๐ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้าของบริษัทดิจิทัล โฟน จำกัด ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๗ ไปพลางก่อนได้หรือไม่ ประการใด

๕. หากไม่สามารถดำเนินการตาม ๒. ๓. และ ๔. ได้ หรือดำเนินการแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ จะทำให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคมกับบริษัท DPC มีผลทางกฎหมายอย่างไร และ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องดำเนินการกับผลทางกฎหมายของสัญญา

ดังกล่าวต่อไปอย่างไร เพื่อป้องกันมิให้ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องได้รับความเสียหายหรือเสียประโยชน์ และมีให้กระทบต่อประชาชนผู้ให้บริการ รวมทั้งป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นคู่สัญญากับ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องได้รับผลกระทบเกินสมควรอันอาจนำไปสู่การฟ้องร้อง บมจ. กสท โทรคมนาคมได้ในอนาคต

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาข้อหาหรือของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ ดังนี้

๑. บมจ. กสท โทรคมนาคม ในขณะที่ยังมีสถานะเป็น กสท. ได้ตกลงทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ กับ บมจ. TAC ในขณะที่ยังจดทะเบียนเป็นบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ เพื่ออนุญาตให้บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด เป็นผู้ดำเนินการจัดให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์และขยายเครือข่ายการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ที่ กสท. ให้บริการอยู่ในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศ เป็นระยะเวลา ๑๕ ปี ซึ่งตามข้อ ๑๕.๑)^๑ ของสัญญาดังกล่าว บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด จะโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญาให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน และการโอนสิทธิหน้าที่ บริษัทผู้รับโอนและ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันอีกครั้ง โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

^๑ ข้อ ๑๕) เงื่อนไขทั่วไป

๑๕.๑) บริษัทจะโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นใดไม่ได้ นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจาก กสท. ก่อน

แต่หากเป็นการโอนสิทธิหน้าที่ให้แก่ธนาคารและหรือบริษัทเงินทุนที่เป็นเจ้าหน้าที่ของบริษัท ในการให้กู้ยืมเงินหรือสินเชื่อเพื่อจัดหาและติดตั้งเครื่องอุปกรณ์ อาคารและสิ่งอื่น ๆ สำหรับการดำเนินการของบริษัทตามสัญญานี้ ให้กระทำได้ แต่จะต้องเป็นกรณีที่ธนาคารและหรือบริษัทเงินทุนนั้นได้เรียกร้องให้บริษัทชำระหนี้ที่ค้างอยู่ทั้งหมดตามสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาสินเชื่อจากบริษัท และบริษัทไม่สามารถชำระหนี้ทั้งหมดได้ภายในเวลาที่กำหนดให้ตามสัญญากู้ยืมเงินหรือสัญญาสินเชื่อนั้น ในกรณีเช่นนี้ให้บริษัทแจ้งเป็นหนังสือให้ กสท. ทราบถึงการโอนสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวโดยพลัน

อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิหน้าที่ดังกล่าวในวรรคสอง ไม่ทำให้บริษัทหลุดพ้นความรับผิดชอบตามสัญญานี้ ซึ่งบริษัทตกลงให้ กสท. เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นจากการที่บริษัทปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อนการโอนสิทธิหน้าที่ และการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับโอนภายหลังที่ได้มีการโอนสิทธิหน้าที่แล้ว ให้ถือเสมือนเป็นการกระทำของบริษัทด้วย

การโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญานี้ บริษัทผู้รับโอน และ กสท. จะต้องจัดทำสัญญาโอนสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอีกครั้ง โดยผู้รับโอนจะต้องดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดในสัญญานี้

๒. วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๘ บริษัทโทเทล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด ได้จดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด

๓. วันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ กสท. บมจ. TAC และบริษัท DPC ได้ทำสัญญาโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ที่ดำเนินการโดย บมจ. TAC โดยทำเป็นสัญญาสามฝ่าย กำหนดให้ บมจ. TAC ส่งมอบความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1747.9 MHz ถึง 1760.5 MHz และ 1842.9 MHz ถึง 1855.5 MHz ให้แก่ กสท. และ กสท. ตกลงอนุญาตในการให้บริการต่อไป (ข้อ ๒)^๒ และในวันเดียวกันได้ทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN (PERSONAL COMMUNICATION NETWORK) 1800 กับบริษัท DPC เพื่ออนุญาตให้บริษัท DPC เป็นผู้ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ เฉพาะช่วงความถี่วิทยุคมนาคมที่ได้รับโอนมาจาก บมจ. TAC ตั้งแต่วันที่สัญญามีผลใช้บังคับถึงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๖

๔. วันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๐ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) กับ กสท. ได้ทำ “ข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด” โดยบริษัท DPC ได้ลงนามในท้ายข้อตกลงเพื่อตกลงยอมรับปฏิบัติตามข้อตกลงไว้ด้วย นอกจากนี้ กสท. กับบริษัท DPC ยังได้ทำ “ข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด” เพื่อให้บริษัท DPC ยอมรับปฏิบัติตามข้อตกลงที่ ทศท. ทำกับ กสท. อีกฉบับด้วย

๕. วันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ กสท. และบริษัท DPC ได้ทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ครั้งที่ ๑/๒๕๔๒ โดยมีสาระสำคัญเป็นการลดอัตราผลประโยชน์ตอบแทนและเพิ่มผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำ

๖. 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

^๒ ข้อ ๒ ผู้โอนตกลงจะส่งมอบความถี่วิทยุคมนาคมในช่วงระหว่าง 1747.9 MHz ถึง 1760.5 MHz และ 1842.9 MHz ถึง 1855.5 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 ให้มีผลกระทบต่อความถี่ใช้งานกับหน่วยงานอื่นน้อยที่สุด และในกรณีที่จำเป็นต้องแก้ไขการรบกวนโดยการจัดหาเครื่องอุปกรณ์ทดแทนแก่หน่วยงานใด ผู้รับโอนตกลงจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมด

๗. วันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๗ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทีโอที)) บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท DPC ได้ทำ “ข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัทดิจิตอล โฟน จำกัด” เพื่อกำหนดการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า เนื่องจาก กสท. ได้อนุญาตให้บริษัท DPC ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งได้รับอนุญาตไปแล้ว โดยใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า ซึ่งข้อตกลงตาม ๔. ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายกรณีนี้ไว้

๘. ปัจจุบัน ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ จึงปรากฏว่า บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท DPC เป็นคู่สัญญา และข้อตกลงตาม ๔. และ ๗. นำมาใช้ในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ กสท. อนุญาตให้บริษัท DPC ดำเนินการให้บริการตามสัญญาด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และฉบับแก้ไขครั้งที่ ๑/๒๕๔๒ เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

เห็นว่า การดำเนินการที่จะอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ นั้น จะต้องเป็นโครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ซึ่งการลงทุนมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา^๓

โดยที่โครงการให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ซึ่งดำเนินการโดย บมจ. TAC เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่ กสท. และ บมจ. TAC ซึ่งเป็นคู่สัญญา ได้ลงนามในสัญญาของโครงการตั้งแต่

^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

วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ และได้มีการดำเนินการตามสัญญาด้วยแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ การดำเนินการขั้นตอนต่อไปของโครงการจึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๒๕^๔ ซึ่งคงมีเพียงการดำเนินการตามขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผลการดำเนินงานตามสัญญาเท่านั้น ทั้งนี้ ตามความเห็นของที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๓๖^๕ ดังนั้น การโอนสิทธิและหน้าที่ของ บมจ. TAC ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ บางส่วนให้แก่บริษัท DPC จึงกระทำได้ เพราะอยู่ในขั้นตอนการดำเนินงานตามสัญญาและเป็นเรื่องที่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อสัญญาของโครงการมาก่อน

แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการโอนสิทธิและหน้าที่ให้แก่บริษัท DPC บมจ. TAC ได้ตกลงมอบความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1747.9 MHz ถึง 1760.5 MHz และ 1842.9 MHz ถึง 1855.5 MHz ให้แก่ กสท.^๖ และ กสท. ได้อนุญาตให้บริษัท DPC ใช้ความถี่วิทยุคมนาคมช่วงดังกล่าว โดยได้มีการทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่าง กสท. กับบริษัท DPC ขึ้นใหม่อีกฉบับหนึ่ง เมื่อวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ แยกต่างหากจากสัญญาที่ กสท. ทำกับ บมจ. TAC โดยข้อ ๑)^๗ ของสัญญาที่ทำขึ้นใหม่นี้ กำหนดให้ กสท. เป็นผู้ตกลงให้บริษัท DPC ดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ในช่วงความถี่ที่ได้รับโอน พร้อมกับกำหนดขอบเขตและเนื้อหาของการดำเนินการให้บริการสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ตลอดจนผลประโยชน์ตอบแทนที่ให้แก่รัฐ แยกอิสระและแตกต่างจากสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับ บมจ. TAC อีกทั้ง บมจ. TAC ก็มิได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการใด ๆ ตามสัญญาที่ทำขึ้นใหม่ จึงมีผลเท่ากับว่า กสท. ได้อนุญาตให้สิทธิเอกชนรายใหม่ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบ

^๔ มาตรา ๒๕ โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

^๕ บันทึก เรื่อง การต่ออายุสัญญาของโครงการที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ ซึ่งส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๕๘ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๖ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๓๖)

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๗ ข้อ ๑) วัตถุประสงค์ของสัญญา

กสท. ตกลงให้บริษัทดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ DIGITAL PCN (PERSONAL COMMUNICATION NETWORK) 1800 เฉพาะในช่วงคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1747.9 MHz ถึง 1760.5 MHz และ 1842.9 MHz ถึง 1855.5 MHz ในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ ซึ่งบริษัทได้รับโอนสิทธิและหน้าที่จากเทศตามสัญญาโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่าง กสท. แทค และบริษัท ฉบับลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ ตามเอกสารแนบท้ายสัญญาข้อ ๑๗.๒ และบริษัทตกลงดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ดังกล่าวตามที่กำหนดในสัญญานี้ ทั้งนี้ ตามที่ได้รับอนุญาตและภายใต้การกำกับดูแลของ กสท.

เซลลูลาร์ และไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของโครงการดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ที่ กสท. อนุญาตให้แก่ บมจ. TAC แต่อย่างใด

เมื่อการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์เป็นกิจการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ ของ กสท. ตามมาตรา ๗^๙ ประกอบกับมาตรา ๑๐^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติ การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ ซึ่งใช้บังคับในขณะที่มีการทำสัญญาให้ดำเนินการ ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และ เป็นกิจการที่ต้องใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติและเป็นที่หวัดหวัดของ กสท. ซึ่งได้รับ อนุญาตให้ใช้จากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคมด้วย การที่ กสท. ตกลง อนุญาตให้บริษัท DPC ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ช่วงคลื่นความถี่ที่รับโอน จาก บมจ. TAC เพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านการโทรคมนาคมภายในระยะเวลาและตาม เงื่อนไขที่กำหนด โดยบริษัท DPC ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสท. และจ่ายค่าตอบแทน ให้แก่ กสท. จึงเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ^{๑๐} ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ด้วยวิธีการมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยการให้สัมปทาน และหากการลงทุนนี้มีวงเงินหรือมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ประเด็นที่สอง หากการดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ตามประเด็นที่หนึ่ง เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคมจะดำเนินการ ตามมาตรา ๖ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๖ และมาตรา ๒๑ แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ได้หรือไม่

เห็นว่า หากโครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ที่ดำเนินการโดยบริษัท DPC มีการลงทุนที่มีวงเงินหรือมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ก็จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว แต่โดยเหตุที่ใน การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการสำหรับโครงการนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการกำหนด ขอบเขตของโครงการและเอกชนผู้ดำเนินการให้บริการเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งได้มีการ ให้บริการโครงการไปแล้ว จึงไม่มีกรณีที่จะต้องมีการประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือ

^๙ มาตรา ๗ ให้จัดตั้งการสื่อสารขึ้น เรียกว่า “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและ ประชาชนและดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม และธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องใกล้เคียงกัน หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจ หน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ

^{๑๐} มาตรา ๑๐ ให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบแห่ง วัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

๑. การ

๑. การ

(๒) ให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม

๑. การ

๑. การ

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

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

ประเด็นที่สาม ในการดำเนินการตามประเด็นที่สอง คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ จะพิจารณากำหนดขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญแห่งสัญญาให้ดำเนินการให้บริการ วิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ และที่แก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ ประการใด

เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยในประเด็นที่สองแล้วว่า บมจ. กสท โทรคมนาคมต้อง ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ เพื่อดำเนินการตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ โดยอนุโลมต่อไป ดังนั้น การดำเนินการตามข้อหาหรือจึงอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ที่จะพิจารณาตาม ที่เห็นสมควรได้

ประเด็นที่สี่ ในระหว่างการดำเนินการให้เป็นไปตามประเด็นที่สองและประเด็น ที่สาม บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท DPC จะปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว รวมทั้ง ข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทดิจิทัล โฟน จำกัด ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๐ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตร จ่ายเงินล่วงหน้าของบริษัทดิจิทัล โฟน จำกัด ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ไปพลางก่อนได้หรือไม่ ประการใด

เห็นว่า เมื่อบริษัท DPC ได้รับโอนสิทธิและหน้าที่จาก บมจ. TAC ตามสัญญา ให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคมกับ บมจ. TAC แล้ว บริษัท DPC ย่อมเป็นผู้มีสิทธิดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ช่วง ความถี่วิทยุคมนาคมระหว่าง 1747.9 MHz ถึง 1760.5 MHz และ 1842.9 MHz ถึง 1855.5 MHz ได้ตามสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับโอน และแม้ว่าสัญญาให้ดำเนินการฯ ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท DPC ที่ทำขึ้นใหม่ มิได้ดำเนินการหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วย

^{๑๑} มาตรา ๑๓ ให้นายงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วย 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

การให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่สัญญาที่ทำขึ้นนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท DPC จึงยังต้องมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว

เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เป็นบทกฎหมายที่กำหนดกระบวนการในการดำเนินโครงการที่มีลักษณะเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐที่มีวงเงินหรือมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยกฎหมายไม่ประสงค์ให้การอนุญาตหรือการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนและการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว ดังจะเห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว^{๑๑} ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ได้ดำเนินการตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ตามที่วินิจฉัยในประเด็นที่สองและประเด็นที่สามแล้ว หากคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาถึงเหตุแห่งการเพิกถอนผลกระทบและความเหมาะสม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะแล้ว เห็นว่าการดำเนินการไม่ถูกต้องนั้นมีความเสียหายอันสมควรจะต้องเพิกถอนสัญญาที่ทำขึ้น คณะรัฐมนตรีก็ชอบที่จะเพิกถอนสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่ทำขึ้นนั้น แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ คณะรัฐมนตรีก็อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาให้มีการดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่มีอยู่ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับบริษัท DPC ได้ตามความเหมาะสม

สำหรับข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัท DPC ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๐ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้าของบริษัทดิจิทัล โฟน จำกัด ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๗ ตามกรณีข้อหาหรือ นั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ข้อตกลงดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่า การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์ระหว่าง บมจ. ทีโอที กับ บมจ. กสท โทรคมนาคม มีขึ้น ก็เพื่อให้การใช้บริการโทรศัพท์ระหว่างโครงข่ายของ บมจ. ทีโอที กับ บมจ. กสท โทรคมนาคม สามารถเชื่อมติดต่อกันได้ กรณีข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๐ เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่าย (access charge) โดยกำหนดให้บริษัท DPC มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเชื่อมโยงโครงข่ายให้แก่ บมจ. ทีโอที ซึ่งมีได้มีผลกระทบต่อขอบเขต

^{๑๑} หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๔ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

การให้บริการที่บริษัท DPC มีหน้าที่ปฏิบัติตามโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจาก บมจ. กสท โทรคมนาคม และมีได้ให้บริษัท DPC เข้าไปลงทุนอื่นใดในโครงข่ายดังกล่าว อีกทั้งการลงนามในข้อตกลงของบริษัท DPC เป็นการลงนามเพื่อรับทราบและยอมรับที่จะปฏิบัติตามการจ่ายค่าเชื่อมโยงตามข้อตกลงที่กำหนด ด้วยเหตุนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นเพียงความตกลงระหว่าง บมจ. ทีโอที กับ บมจ. กสท โทรคมนาคม ซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายในการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่าย มิได้เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงข่ายที่เชื่อมโยงกันแต่อย่างใด กรณีจึงมิใช่โครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

ส่วนข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๗ แม้บริษัท DPC ซึ่งเป็นเอกชน จะเข้าเป็นคู่สัญญาอยู่ด้วยก็ตาม แต่เป็นเพียงความตกลงเพิ่มเติมจากข้อตกลงเดิม เพื่อกำหนด อัตราค่าเชื่อมโยงโครงข่ายสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้าที่ต้องชำระให้แก่ บมจ. ทีโอที โดยมีได้มีลักษณะให้บริษัท DPC เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ กรณีจึงไม่อยู่ในความหมายของการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

เมื่อการดำเนินการตามข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๐ และข้อตกลงฯ ลงวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๗ ไม่เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคมและบริษัท DPC จึงปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

ประเด็นที่ห้า หากไม่สามารถดำเนินการตามประเด็นที่สอง ประเด็นที่สาม และ ประเด็นที่สี่ได้ หรือดำเนินการแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ จะทำให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคมกับบริษัท DPC มีผลทางกฎหมายอย่างไร และ บมจ. กสท โทรคมนาคมต้องดำเนินการกับผลทางกฎหมายของสัญญาดังกล่าวต่อไปอย่างไร

เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งถึงที่สี่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๕๐