เรื่องเสร็จที่ ๘๔๒/๒๕๖๑

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การออกใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานประเภทระบบจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่โรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็ก

สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานได้มีหนังสือ ที่ สกพ ๕๕๐๒/๑๒๘๕ ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๖๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการพลังงาน ซึ่งได้แก่ กิจการไฟฟ้าและกิจการก๊าซธรรมชาติ โดยมีอำนาจในการออกใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน สำหรับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๐๓ มีวัตถุประสงค์ในการผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า รวมทั้งดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวเนื่องหรือที่เป็นประโยชน์แก่การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคฯ โดยการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นผู้ประกอบกิจการไฟฟ้าอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ จะมีผลใช้บังคับ และต่อมาจึงได้รับใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

ในปัจจุบันรัฐบาลมีนโยบายให้มีการรับซื้อไฟฟ้าจากเอกชน ดังนั้น จึงมีกิจการไฟฟ้าของเอกชนเพิ่มมากขึ้น โดยในส่วนของโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็ก (small power plant : SPP) รัฐบาลอนุญาตให้โรงไฟฟ้าประเภทนี้สามารถขายไฟฟ้าให้แก่ลูกค้าโดยตรงได้ ซึ่งจะมีการสร้างสายไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กไปยังลูกค้าโดยตรงเพื่อจำหน่ายไฟฟ้าด้วย แต่เนื่องจากการสร้างสายไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กไปยังลูกค้าโดยตรงดังกล่าวถือเป็นระบบจำหน่ายไฟฟ้าตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ ซึ่งมาตรา ๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้รัฐพึงมีแนวนโยบายพื้นฐานว่าด้วยกิจการพลังงานในการสนับสนุนกิจการไฟฟ้าเพื่อสาธารณูปโภคพื้นฐาน การรักษาความมั่นคงและเชื่อถือได้ของระบบไฟฟ้า โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้า ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า โรงไฟฟ้าพลังน้ำ ซึ่งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นผู้ประกอบกิจการระบบส่งไฟฟ้า การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นผู้ประกอบกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้า รวมทั้งการรักษาสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าที่เหมาะสมของกิจการไฟฟ้าของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจึงขอหารือว่าจากบทบัญญัติในมาตรา ๘ (๕) ดังกล่าว คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจะออกใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานประเภทระบบจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่โรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กที่สร้างสายไฟฟ้าไปยังลูกค้าโดยตรงได้หรือไม่

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๙/๔๒ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๖๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน โดยมีผู้แทนกระทรวงพลังงาน (สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน และผู้แทนการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพียงประเด็นเดียวว่า การที่บทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานว่าด้วยกิจการพลังงานตามมาตรา ๘ (๕) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้รัฐสนับสนุนกิจการไฟฟ้าเพื่อสาธารณูปโภคพื้นฐาน การรักษาความมั่นคงและเชื่อถือได้ของระบบไฟฟ้า โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้า ซึ่งการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นผู้ประกอบกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้ารายหนึ่งด้วยนั้น คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจะออกใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานประเภทระบบจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่โรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กที่สร้างสายไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าไปยังลูกค้าโดยตรงเพื่อจำหน่ายไฟฟ้าได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) เห็นว่า โดยที่การดำเนินกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้าตามกรณีที่หารือเป็นการดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ซึ่งมาตรา ๕๖[๑] ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึง โดยรัฐอาจนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจได้ แต่รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับและค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน จึงเห็นได้ว่า โดยนัยของบทบัญญัติดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ห้ามเอกชนดำเนินกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐ นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา ๗ (๓)[๒] และมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง (๑)[๓] แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการแข่งขันในกิจการพลังงานและป้องกันการใช้อำนาจในทางมิชอบในการประกอบกิจการพลังงาน และคณะกรรมการ

---

[๑] มาตรา ๕๖ รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐ รัฐจะกระทำด้วยประการใดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดมิได้

การจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง รัฐต้องดูแลมิให้มีการเรียกเก็บค่าบริการจนเป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

การนำสาธารณูปโภคของรัฐไปให้เอกชนดำเนินการทางธุรกิจไม่ว่าด้วยประการใด ๆ รัฐต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงการลงทุนของรัฐ ประโยชน์ที่รัฐและเอกชนจะได้รับ และค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชนประกอบกัน

[๒] มาตรา ๗ พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) ส่งเสริมการแข่งขันในกิจการพลังงาน และป้องกันการใช้อำนาจในทางมิชอบในการประกอบกิจการพลังงาน

ฯลฯ ฯลฯ

[๓] มาตรา ๑๑ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) กำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ภายใต้กรอบนโยบายของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ

กำกับกิจการพลังงานมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการพลังงานเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว จึงเห็นว่า ความในมาตรา ๘ (๕)[๔] แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ ที่กำหนดว่า รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้า ซึ่งการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นผู้ประกอบกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้ารายหนึ่งด้วยนั้น เป็นเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานว่าด้วยกิจการพลังงาน ที่กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีกิจการไฟฟ้าเพื่อสาธารณูปโภคพื้นฐาน การรักษาความมั่นคงและเชื่อถือได้ของระบบไฟฟ้า รวมทั้งการรักษาสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าที่เหมาะสมของกิจการไฟฟ้าของรัฐเท่านั้น คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจึงมีอำนาจออกใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานประเภทระบบจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่ผู้ประกอบกิจการเป็นการทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐก็ตาม

สำหรับการสร้างสายไฟฟ้าจากโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กไปยังลูกค้าโดยตรงเพื่อจำหน่ายไฟฟ้าตามกรณีข้อหารือ ที่เป็นการนำไฟฟ้าจากระบบผลิตไฟฟ้าไปยังผู้ใช้ไฟฟ้าซึ่งมิใช่ผู้รับใบอนุญาต อันเป็นการประกอบกิจการไฟฟ้าประเภทระบบจำหน่ายไฟฟ้าตามมาตรา ๕[๕] แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ ที่จะต้องได้รับใบอนุญาตการประกอบกิจการไฟฟ้าประเภทใบอนุญาตระบบจำหน่ายไฟฟ้าจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ตามข้อ ๕ (๓)[๖] แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เรื่อง การกำหนดประเภทและอายุใบอนุญาต

---

[๔]มาตรา ๘ รัฐพึงมีแนวนโยบายพื้นฐานว่าด้วยกิจการพลังงาน ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๕) สนับสนุนกิจการไฟฟ้าเพื่อสาธารณูปโภคพื้นฐาน การรักษาความมั่นคงและเชื่อถือได้ของระบบไฟฟ้า โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในกิจการระบบโครงข่ายไฟฟ้า ศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้า โรงไฟฟ้าพลังน้ำ ซึ่งการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นผู้ประกอบกิจการระบบส่งไฟฟ้า การไฟฟ้านครหลวงและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นผู้ประกอบกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้า รวมทั้งการรักษาสัดส่วนกำลังผลิตไฟฟ้าที่เหมาะสมของกิจการไฟฟ้าของรัฐ

ฯลฯ ฯลฯ

[๕]มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

"กิจการไฟฟ้า" หมายความว่า การผลิต การจัดให้ได้มา การจัดส่ง การจำหน่ายไฟฟ้า หรือการควบคุมระบบไฟฟ้า

ฯลฯ ฯลฯ

"ระบบไฟฟ้า" หมายความว่า ระบบผลิตไฟฟ้า ระบบส่งไฟฟ้า และระบบจำหน่ายไฟฟ้าที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติการและควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

ฯลฯ ฯลฯ

"ระบบจำหน่ายไฟฟ้า" หมายความว่า ระบบการนำไฟฟ้าจากระบบส่งไฟฟ้า หรือระบบผลิตไฟฟ้าไปยังผู้ใช้ไฟฟ้าซึ่งมิใช่ผู้รับใบอนุญาต และให้หมายความรวมถึงศูนย์ควบคุมระบบไฟฟ้าที่ใช้ในการควบคุมระบบจำหน่ายไฟฟ้านั้นด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[๖]ข้อ ๕ ใบอนุญาตการประกอบกิจการไฟฟ้ามีห้าประเภท ดังนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(๓) ใบอนุญาตระบบจำหน่ายไฟฟ้า ออกให้แก่ผู้ประกอบกิจการระบบจำหน่ายไฟฟ้า

ฯลฯ ฯลฯ

การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๑ ลงวันที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้น โดยที่มาตรา ๔๗[๗] แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ กำหนดให้การประกอบกิจการพลังงานจะต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ซึ่งประเภทและอายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานประกาศกำหนด โดยคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานประกาศกำหนดตามมาตรา ๕๐[๘] แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานฯ ดังนั้น หากโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กรายใดได้ดำเนินการขอรับใบอนุญาตจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน และคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานพิจารณาแล้วเห็นว่าโรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กรายนั้นมีคุณสมบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานประกาศกำหนด รวมทั้งได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามระเบียบดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานย่อมมีอำนาจพิจารณาออกใบอนุญาตการประกอบกิจการพลังงานประเภทระบบจำหน่ายไฟฟ้าให้แก่โรงไฟฟ้าเอกชนขนาดเล็กดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาออกใบอนุญาต คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานอาจจะกำหนดเงื่อนไขที่ให้คำนึงถึงผลกระทบต่อการดำเนินงานระบบจำหน่ายไฟฟ้าของหน่วยงานของรัฐด้วยก็ได้

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๖๑

---

[๗] มาตรา ๔๗ การประกอบกิจการพลังงานไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

ในการออกใบอนุญาต ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทและอายุใบอนุญาตให้สอดคล้องกับขนาดและลักษณะของกิจการพลังงานประเภทต่าง ๆ โดยให้คำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชน ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ สังคม และการลงทุน รวมถึงลักษณะการแข่งขันของกิจการแต่ละประเภท และอาจกำหนดเงื่อนไขเป็นการเฉพาะรายด้วยก็ได้

การกำหนดประเภท ขนาด และลักษณะของกิจการพลังงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมข้อมูลสถิติ คณะกรรมการอาจประกาศกำหนดให้กิจการพลังงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตตามวรรคสาม เป็นกิจการที่ต้องมาแจ้งต่อสำนักงานก็ได้

[๘] มาตรา ๕๐ คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต รวมทั้งอัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาต และอัตราค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการพลังงาน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งต้องสอดคล้องกับแผนตามมาตรา ๙ (๓) หรือนโยบายด้านพลังงานที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ