

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ
ในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กรณีสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุ
คมนาคมระบบเซลลูลาร์ ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)
กับบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน))

กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทก
๐๒๐๐.๑/๒๕๐ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า
บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บมจ. กสท โทรคมนาคม) ซึ่งในขณะที่มีสถานะเป็น
การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้ทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบ
เซลลูลาร์ (สัญญาให้ดำเนินการฯ) กับบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (ซึ่งปัจจุบันคือบริษัท
โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน)) (บริษัท TAC) เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓
เพื่ออนุญาตให้บริษัท TAC ดำเนินการจัดให้มี ขยายและดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์
ทั่วประเทศ โดยบริษัท TAC ต้องจัดหาสถานที่ติดตั้งเครื่อง และอุปกรณ์ระบบทั้งหมด มีระยะเวลา
ดำเนินการ ๑๕ ปี นับแต่วันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๓๔ ถึงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๙ ซึ่งต่อมาได้มีการ
ทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ รวม ๓ ครั้ง คือ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่
๑/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๓๖ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่
๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน
๒๕๓๙

ก่อนที่จะมีการทำสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ กสท. ได้เคยมี
หนังสือขอหารือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การต่ออายุสัญญาระหว่าง กสท. กับ บริษัท TAC เข้า
ข่ายต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการ
ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยให้ความเห็นว่า โครงการ
ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC ได้ดำเนินการในชั้นการเสนอ
โครงการและชั้นการดำเนินโครงการไปแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ดังนั้น การ
ดำเนินการในชั้นต่อไปสำหรับโครงการนี้จึงจะมีเพียงการดำเนินการตามขั้นตอนการกำกับ
ดูแลและติดตามผล และเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒

นอกจากนี้ หลังจากที่ กสท. และบริษัท TAC ได้ทำสัญญาให้ดำเนินการฯ ลงวันที่
๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ แล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมได้มีนโยบายให้มีการปรับโทรศัพท์
เคลื่อนที่ระบบ AMPS 800 ซึ่งดำเนินการโดยบริษัท TAC และระบบ Cellular 900 ซึ่งดำเนินการ

โดยบริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) คู่สัญญาขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) เพื่อให้มีการให้บริการและคิดอัตราค่าบริการที่เหมือนกัน ดังนั้น กสท. ทศท. และบริษัท TAC จึงได้ทำข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๔

เนื่องจากมีประเด็นข้อถกเถียงในทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการในการทำสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มีผลใช้บังคับแล้ว ประกอบกับมีข้อเรียกร้องเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารจึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตามที่ บมจ. กสท โทรคมนาคม เสนอ ในประเด็นดังนี้

๑. สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๓๖ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ (ซึ่งได้ดำเนินการภายหลังจากที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือแล้ว) เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

๒. หากการจัดทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละฉบับตาม ๑. อยู่ภายใต้บังคับและต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคม จะสามารถดำเนินการในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย และเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัท และประชาชนผู้ใช้บริการ กับทั้งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกันได้หรือไม่ เพียงใด

๒.๑ ในกรณีที่คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาเห็นว่า แนวทางที่ กสท. ได้ดำเนินการไปในการจัดทำสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ไม่ถูกต้องตามคำวินิจฉัยหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย บมจ. กสท โทรคมนาคม ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการ จะแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ เพื่อพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง โดยเจรจากับคู่สัญญารายเดิมเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งสัญญาและเงื่อนไขทางการเงินที่เท่าเทียมและเป็นธรรมกับผู้ประกอบการรายอื่น แล้วเสนอเรื่องให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารพิจารณาสั่งเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติตามนัยแห่งมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งและมาตรา ๒๑

เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ดำเนินการจัดทำและลงนามในสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำสัญญาฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแทนสัญญาที่ได้กระทำไว้ก่อนหน้านี้ ทั้งนี้ ตามมติของคณะรัฐมนตรีต่อไป หรือ

๒.๒ ในกรณีที่สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ ซึ่ง กสท. และ บริษัท TAC คู่สัญญาได้กระทำไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นชอบด้วยกฎหมาย และมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งย่อมส่งผลให้สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ และ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ซึ่งได้กระทำไปตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายด้วยแล้ว บมจ. กสท โทรคมนาคม ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการจะอาศัยคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ มาพิจารณารายละเอียดแห่งสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ แล้วเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเพื่อทราบตามนัยแห่งมาตรา ๒๓ (๒) และพิจารณาให้ความเห็นชอบตามที่คณะกรรมการประสานงานเสนอ แล้วดำเนินการต่อไปโดยไม่จำเป็นต้องเริ่มต้นดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ได้หรือไม่ เพียงใด

๓. ในการดำเนินการตาม ๒. คณะกรรมการตาม ๒.๑ หรือ ๒.๒ แล้วแต่กรณี จะสามารถพิจารณากำหนดขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญแห่งสัญญาที่จะต้องลงนาม ซึ่งรวมถึงกำหนดเวลาแห่งสัญญาและเงื่อนไขทางการเงินให้แตกต่างไปจากสัญญาให้ดำเนินการฯ ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ ซึ่งได้กระทำก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ได้หรือไม่ เพียงใด

๔. ในระหว่างการดำเนินการให้เป็นไปตาม ๒. และ ๓. บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท TAC จะสามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว รวมทั้งข้อตกลง เรื่อง เชื้อเพลิงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๔ ไปพลางก่อนได้หรือไม่ อย่างไร เพียงใด

๕. หากไม่สามารถดำเนินการตาม ๒. หรือ ๓. หรือ ๔. ได้ หรือดำเนินการแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ จะทำให้สัญญาที่ได้กระทำขึ้นระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC มีผลทางกฎหมายอย่างไร และ บมจ. กสท โทรคมนาคม ต้องดำเนินการกับสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาฉบับที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อไปอย่างไร เพื่อป้องกันมิให้ บมจ. กสท โทรคมนาคม ต้องได้รับความเสียหายหรือเสียประโยชน์ และมีให้กระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการ รวมทั้งป้องกันมิให้ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นคู่สัญญากับ บมจ. กสท โทรคมนาคม ต้องได้รับผลกระทบเกินสมควรอันอาจนำไปสู่การฟ้องร้อง บมจ. กสท โทรคมนาคม ได้ในอนาคต

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบาย

รัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานรัฐมนตรีและสำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทน บมจ. กสท โทรคมนาคม เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า กสท. ได้แปลงสภาพเป็น บมจ. กสท โทรคมนาคม โดยเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ และโดยผลของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าว พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๙ เป็นอันยกเลิกตั้งแต่วันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นไป และต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒^๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เพื่อทำหน้าที่ตามมาตรา ๒๓^๒ ในการติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญาโดยตลอดตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๖ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า กรณีที่ขอหารือในเรื่องนี้มีประเด็นปัญหากฎหมายที่ต้องวินิจฉัยให้ความเห็น รวมสามประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ตามสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๓๖ สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ ได้ดำเนินการถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

ประเด็นที่สอง หากการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ดังกล่าวดำเนินการไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ บมจ. กสท โทรคมนาคม จะมีแนวทางการปฏิบัติต่อไปอย่างไร

^๑ มาตรา ๒๒ เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคน และรวมกันไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

การประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามวรรคหนึ่ง และองค์ประชุมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด

^๒ มาตรา ๒๓ ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(๑) ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา

(๒) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ

ระยะเวลาที่จะต้องรายงานตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง

ประเด็นที่สาม บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท TAC จะสามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว รวมทั้งข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๔ ไปพลางก่อนได้หรือไม่ อย่างไร เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในปัญหาข้อหารือเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ ในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๓๖^๓ ไว้แล้วว่า โครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่โดยที่โครงการดังกล่าวได้มีการลงนามในสัญญากันแล้วตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ และมีการดำเนินการตามสัญญาแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ โครงการจึงอยู่ในบังคับของมาตรา ๒๕^๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ การดำเนินการในขั้นต่อไปสำหรับโครงการนี้ รวมทั้งการดำเนินงานของบริษัท TAC ในกรณีที่ กสท. พิจารณาเห็นสมควรขยายระยะเวลาของสัญญาออกไป จึงควรมีแต่เพียงการดำเนินการตามขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผลเท่านั้น และเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒^๕ ที่จะติดตามดูแลการดำเนินงานตามโครงการให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา และรายงานความเห็นของตนเกี่ยวกับผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบตามมาตรา ๒๓^๖ กรณีจึงมีคำวินิจฉัยเป็นที่ยุติแล้วว่าการดำเนินการตามสัญญานับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๓๖ นั้นเป็นส่วนหนึ่งของโครงการเดิมที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าว

สำหรับสัญญานับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ และสัญญานับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ นั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า การดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวเป็นการดำเนินการในโครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ซึ่งเป็นโครงการเดิม หรือเป็นโครงการใหม่ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ที่แตกต่างหากจากโครงการเดิม

^๓ บันทึก เรื่อง การต่ออายุสัญญาของโครงการที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ใช้บังคับ ซึ่งส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๕๔ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๖ (เรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๓๖)

^๔ มาตรา ๒๕ โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

สัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๓๙ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดเดิมในสัญญาเกี่ยวกับการเช่าสถานที่ติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์สถานีเครือข่าย การลดหรือยกเว้นการเรียกเก็บค่าใช้บริการและค่าธรรมเนียม การกำหนดสิ่งที่สามารถวางเป็นหลักประกัน และการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาในการจัดส่งเอกสาร ตลอดจนเพิ่มเติมเรื่องการตั้งตัวแทนเพื่อกระทำการแทนบริษัท ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรายละเอียดของการดำเนินการในโครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC

ส่วนสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ มีสาระเป็นการขยายระยะเวลาการดำเนินการออกไปอีกเป็นเวลา ๒๗ ปี นับแต่วันที่ได้รับอนุมัติให้ดำเนินการตามสัญญา พร้อมทั้งเปลี่ยนแปลงขอบเขตการให้บริการของ กสท. โดยกำหนดให้ กสท. สามารถให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ของ กสท. ได้ทั่วประเทศ โดยไม่จำกัดจำนวนเลขหมายและพื้นที่ให้บริการ เปลี่ยนแปลงอัตราผลประโยชน์ตอบแทน และยกเลิกเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิให้แก่บริษัท TAC แต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อกำหนดตามสัญญาให้ดำเนินการฯ ปรากฏว่าได้มีการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำที่ บริษัท TAC ต้องดำเนินการในเชิงก้าวหน้า โดยกำหนดให้บริษัท TAC ต้องทำการติดตั้งให้ได้จำนวนขั้นต่ำที่เลขหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด (ข้อ ๘.๑.๑.๑)^๓ และกำหนดให้บริษัท TAC ต้องดำเนินการขยายเครือข่ายการให้บริการในท้องที่จังหวัดใหญ่ ๆ รวมทั้งขยายเครือข่ายการให้บริการไปยังส่วนภูมิภาคอื่นๆ ต่อไปโดยเร็ว (ข้อ ๘.๑.๑.๔)^๔ โดยมีได้มีการกำหนดวงเงินลงทุนหรือกำหนดขอบเขตขั้นสูงของงานที่บริษัท TAC จะต้องกระทำไว้แต่อย่างใด การขยายระยะเวลาดำเนินการจึงเป็นเพียงการปรับแผนงานด้านระยะเวลาให้สอดคล้องกับการลงทุนตามโครงการเดิมที่เพิ่มขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับปริมาณความต้องการของผู้ใช้บริการเท่านั้น อีกทั้งยังปรากฏด้วยว่า เมื่อครั้งที่มีการทำสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๑/๒๕๓๖ ก็ได้มีการปรับลดเงื่อนไขที่คุ้มครองให้บริษัท TAC แต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์มาครั้งหนึ่งแล้ว ส่วนการเปลี่ยนแปลงขอบเขตการให้บริการของ กสท. ที่กำหนดให้ กสท. สามารถให้บริการได้มากขึ้นโดยไม่จำกัดจำนวนเลขหมายและพื้นที่ให้บริการ ซึ่งเดิม กสท. สามารถให้บริการได้เฉพาะพื้นที่ในเขตกรุงเทพมหานคร และพื้นที่จังหวัดข้างเคียง รวมทั้งชายฝั่งทะเลตะวันออกและตะวันตก และจำกัดจำนวนเลขหมายไว้ ไม่เกิน ๔๕,๐๐๐ เลขหมายนั้น เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงข้อจำกัดการให้บริการอันเป็นผลมาจากการเจรจาต่อรองในทางธุรกิจเท่านั้น จึงเห็นได้ว่า ขอบเขตของการดำเนินงานและการให้บริการที่ กสท. กำหนดให้บริษัท TAC ดำเนินการนั้น ยังคงเป็นไปภายใต้ขอบเขตเดิมของโครงการ

^๓ ข้อ ๘.๑.๑.๑ บริษัทต้องทำการติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์ชุมสาย รวมทั้งอุปกรณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องให้มีขีดความสามารถให้บริการในเขตกรุงเทพมหานครและจังหวัดใกล้เคียงได้ไม่น้อยกว่า ๔,๐๐๐ เลขหมายภายใน ๘ เดือน นับแต่วันที่ลงนามในสัญญานี้ และบริษัทต้องดำเนินการขยายเครือข่ายให้มีขีดความสามารถในการให้บริการได้รวมกันไม่น้อยกว่า ๒๐,๐๐๐ เลขหมาย ภายใน ๑๒ เดือน นับแต่วันที่ลงนามในสัญญานี้ ...

^๔ ข้อ ๘.๑.๑.๔ บริษัทจะต้องดำเนินการขยายเครือข่ายการให้บริการในท้องที่จังหวัดใหญ่ ๆ เช่น เชียงใหม่ นครสวรรค์ นครราชสีมา ภูเก็ต หาดใหญ่ เป็นต้น และขยายเครือข่ายการให้บริการไปยังส่วนภูมิภาคอื่นๆ ต่อไปโดยเร็ว

ให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ กรณีเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินโครงการที่กำหนดไว้ ไม่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐที่เป็นโครงการใหม่แต่อย่างใด

เมื่อสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒/๒๕๓๙ และสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓/๒๕๓๙ มิได้มีผลเป็นการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐในโครงการใหม่ แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินการตามโครงการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่าง กสท. กับบริษัท TAC ตามสัญญาให้ดำเนินการฯ ลงวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๓๓ การดำเนินการจึงอยู่ในขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังเช่นที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้วินิจฉัยให้ความเห็นไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๒๙๑/๒๕๓๖

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่ลงนามไปแล้ว จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ อย่างไร ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติ^๙ จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ประสงค์ให้การอนุญาตหรือการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน และการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว ดังนั้น แม้ว่าการดำเนินโครงการอยู่ในขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล หากจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ หน่วยงานเจ้าของโครงการที่จะต้องเสนอคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณา หากคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยก็จะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบตามมาตรา ๒๓ (๒)^{๑๐} และหากเป็นเรื่องที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการหรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการ รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดก็ชอบที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป และเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงจะลงนามในสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้

^๙ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๔๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามเอกสารที่เกี่ยวข้องและตามคำชี้แจงของผู้แทนของ บมจ. กสท โทรคมนาคม ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ทั้งสามครั้ง ตามกรณีข้อหาหรือ ได้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ กสท. พิจารณาและอนุมัติเห็นชอบ และเมื่อได้รับการอนุมัติเห็นชอบจากคณะกรรมการแล้ว จึงได้ลงนามในสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติม โดยมีได้เสนอเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวต่อคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณา และมีได้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเห็นชอบในกรณีที่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของโครงการ จึงถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ตามกรณีข้อหาหรือ มิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

ประเด็นที่สอง โดยที่ กสท. เข้าเป็นคู่สัญญาในเรื่องนี้เป็นการกระทำแทนรัฐโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารแห่งประเทศไทย สัญญาให้ดำเนินการฯ ที่เกิดขึ้นจึงเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนเพื่อมอบหมายให้เอกชนดำเนินการให้บริการสาธารณะแทนรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว

แต่เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ตามกรณีข้อหาหรือ ดำเนินการไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ เนื่องจากมิได้มีการเสนอคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ พิจารณา และมีได้เสนอคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ในกรณีที่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการตามนัยแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ได้วินิจฉัยข้างต้น การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ โดย กสท. ซึ่งเป็นคู่สัญญา จึงกระทำไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอันเป็นนิติกรรมทางปกครองสามารถแยกออกจากสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมที่ทำขึ้นได้ และสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมที่ทำขึ้นนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น หากคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาถึงเหตุแห่งการเพิกถอน ผลกระทบ และความเหมาะสม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะแล้วว่า การดำเนินการไม่ถูกต้องนั้นมีความเสียหายอันสมควรจะต้องเพิกถอนสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมที่ทำขึ้น คณะรัฐมนตรีก็ชอบที่จะเพิกถอนสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมที่ทำขึ้น แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีเหตุผลความจำเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ และเพื่อความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ คณะรัฐมนตรีก็อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความเห็นชอบให้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ได้ตามความเหมาะสม โดยหน่วยงานเจ้าของโครงการและคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ เป็นผู้ดำเนินการเสนอข้อเท็จจริง เหตุผล และความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีต่อไป

ประเด็นที่สาม แม้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาให้ดำเนินการฯ ระหว่าง กสท. กับ บริษัท TAC มิได้ดำเนินการหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่สอง แต่สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมที่ทำขึ้นนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่

มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท TAC จึงยังต้องมีการระงับการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว

สำหรับข้อตกลงเกี่ยวกับการเชื่อมโยงโครงข่ายนั้น โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ เป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่าง ทศท. กับ กสท. โดยมีบริษัท TAC ในฐานะคู่สัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์กับ กสท. ลงนามรับทราบและตกลงยอมรับปฏิบัติตามข้อตกลงในท้ายข้อตกลงดังกล่าวด้วย ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมีสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การชดเชยผลประโยชน์ตอบแทนระหว่าง ทศท. และ กสท. ในการเชื่อมโยงโครงข่ายวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ที่ กสท. และบริษัท TAC ดำเนินการเข้ากับโครงข่ายโทรคมนาคมของ ทศท. ตามนโยบายของกระทรวงคมนาคมในขณะนั้น พร้อมกันนี้ กสท. และบริษัท TAC ได้ทำบันทึกข้อตกลง ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ว่า บริษัท TAC ตกลงปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลงดังกล่าว โดยจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ กสท. ในกรณีที่บริษัท TAC ปฏิบัติผิดข้อตกลงหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ส่วนข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๔ นั้น เป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่าง ทศท. กสท. และบริษัท TAC เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า เนื่องจากข้อตกลงที่ทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้

กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ข้อตกลงดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า โครงข่ายที่มีการเชื่อมโยงตามข้อตกลง ได้แก่ โครงข่ายโทรศัพท์พื้นฐาน ซึ่งบริษัททรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัททีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ดำเนินการจัดสร้างตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๓๔ และตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ๑.๕ ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ลงวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๓๕ ตามลำดับ และโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งบริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด เป็นผู้ดำเนินการจัดสร้างตามสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular Mobile Telephone) ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๓๓ โดยกรรมสิทธิ์ตกเป็นของ ทศท. ทันทีที่ติดตั้งแล้วเสร็จ จึงเป็นโครงข่ายของรัฐวิสาหกิจ กับโครงข่ายวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ที่ กสท. และ บริษัท TAC ดำเนินการ โดยการทำข้อตกลงนี้เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การคิดอัตราค่าเชื่อมโยง (access charge) ระหว่าง ทศท. และ กสท. เพื่อให้บริการและคิดอัตราค่าบริการวิทยุคมนาคมที่เหมือนกันเท่านั้น โดยกำหนดให้ บริษัท TAC มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเชื่อมโยงโครงข่ายให้แก่ ทศท. ซึ่งมีได้มีผลกระทบต่อขอบเขตการให้บริการที่บริษัท TAC มีหน้าที่ปฏิบัติตามโครงการที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจาก กสท. และมีได้ให้บริษัท TAC เข้าไปลงทุนอื่นใดในโครงข่ายดังกล่าว อีกทั้งการลงทุนในข้อตกลงของบริษัท TAC เป็นการลงนามเพื่อรับทราบและยอมรับที่จะปฏิบัติตามการจ่ายค่าเชื่อมโยงตามข้อตกลงที่กำหนด ด้วย

เหตุนี้ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นเพียงข้อตกลงระหว่าง ทศท. กับ กสท. ซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายในการคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่าย มิได้เป็นการให้เอกชนร่วมงานหรือดำเนินการในโครงข่ายที่เชื่อมโยงกันแต่อย่างใด กรณีจึงมิใช่โครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

ส่วนข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๔ นั้น แม้ว่าบริษัท TAC ซึ่งเป็นเอกชนจะเข้าเป็นคู่สัญญาอยู่ด้วยก็ตาม แต่เป็นเพียงข้อตกลงเพิ่มเติมจากข้อตกลงเดิม เพื่อกำหนดอัตราค่าเชื่อมโยงโครงข่ายสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้าที่ต้องชำระให้แก่ ทศท. โดยมีได้มีลักษณะให้บริษัท TAC เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ กรณีจึงไม่อยู่ในความหมายของการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

เมื่อการดำเนินการตามข้อตกลง เรื่อง การเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ลงวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๗ และข้อตกลง เรื่อง การคิดค่าเชื่อมโยงโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบใช้บัตรจ่ายเงินล่วงหน้า (Prepaid Card) ของบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๔ ไม่เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท TAC จึงปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๕๐