

การวินิจฉัยของคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ตามมาตรา ๒๐ (๙) กรณีปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ ของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (บริษัท โกลบอล ยูทิลิตี้ เซอร์วิส จำกัด (Gusco))

ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๖๓ เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๖๓

ข้อหารือของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (กนอ.) ได้มีหนังสือ ที่ อก ๕๑๐๑.๓.๒/๑๓๔๔ ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๖๓ แจ้งว่า เนื่องจากการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒ (พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒) จึงอาจมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาแตกต่างไปจากที่ กนอ. ได้เคยหารือไว้ในกรณี กนอ. จะให้บริษัท โกลบอล ยูทิลิตี้ เซอร์วิส จำกัด (Gusco) ผู้รับจ้างบริหารจัดการ และบำรุงรักษาสถานที่อำนวยความสะดวกในนิคมอุตสาหกรรมว่าจะต้องดำเนินการตาม พ.ร.บ. ร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๕๖ หรือไม่ โดย กนอ. มีความเห็นในกรณีข้อหารือดังกล่าวว่า ระบบสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกในนิคมอุตสาหกรรมที่ กนอ. จัดให้มีตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (พ.ร.บ. การนิคมฯ ปี ๒๕๒๒) นั้น เป็นการจัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การประกอบกิจการของผู้ประกอบการในนิคมอุตสาหกรรม แต่มิได้เป็นกิจการที่ กนอ. มีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมาย หรือกฎ หรือมีหน้าที่ และอำนาจต้องทำตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งตามนิยาม “โครงการ” ของมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ อีกทั้งการจัดให้มีระบบสาธารณูปโภคดังกล่าวมิได้ดำเนินการเพื่อให้บริการแก่บุคคลภายนอกนิคมอุตสาหกรรมที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป จึงไม่น่าจะถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ นอกจากนี้ การจ้างบริหารจัดการดังกล่าว มีลักษณะเป็นการจ้างทำของที่ กนอ. จะจ้างผู้รับจ้างมาทำงานโดยมุ่งหวังเพียงความสำเร็จของงานและจ่ายค่าจ้างในอัตราคงที่คือ ร้อยละ ๘๒ และ ๗๗ ของรายได้ที่จัดเก็บจากผู้ประกอบการ อีกทั้งผู้รับจ้างไม่ได้มีการลงทุนร่วมกับ กนอ. จึงไม่ถือว่าเป็นการให้เอกชนร่วมลงทุนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต ให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ตามความหมายของ “ร่วมลงทุน” และ “โครงการร่วมลงทุน” จึงไม่น่าจะเข้าข่ายเป็นโครงการร่วมลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะตามมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ แต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการที่ถูกต้องตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กนอ. จึงเห็นสมควรให้มีการหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) เพื่อนำเสนอคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน (คณะกรรมการนโยบายฯ) พิจารณาตามหน้าที่และอำนาจในมาตรา ๒๐ (๙) แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ จึงขอหารือใน ๒ ประเด็น ดังนี้

๑. การที่ กนอ. ว่าจ้าง Gusco ให้บริหารจัดการระบบสาธารณูปโภค และสิ่งอำนวยความสะดวกภายในนิคมอุตสาหกรรมของ กนอ. รวม ๘ แห่งเข้าข่ายตามที่กำหนดในมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ หรือไม่ อย่างไร

๒. เมื่อการจ้างบริหารจัดการไม่เข้าข่ายโครงการร่วมลงทุนฯ ตามที่ กนอ. มีความเห็นข้างต้น จึงเห็นว่า กรณีการขยายอายุสัญญาเพื่อให้ครอบคลุมระยะเวลาการทยอยชดใช้ค่าใช้จ่ายแก่ Gusco จึงสามารถดำเนินการได้ โดยไม่เข้าข่ายที่จะต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ ถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

มติคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน

เมื่อพิจารณาความในมาตรา ๖ (๒) แห่ง พ.ร.บ. การนิคมฯ ปี ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๖๒ และข้อเท็จจริงของการบริหารจัดการระบบสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นหรือเป็นประโยชน์แก่กิจการของนิคมอุตสาหกรรม หรือผู้ประกอบการ หรือผู้อยู่อาศัยในนิคมอุตสาหกรรมภายในนิคมอุตสาหกรรมของ กนอ. แล้ว เห็นว่า กรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นโครงการลงทุนของรัฐในกิจการที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกันมีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายในการจัดตั้ง จึงเข้าข่ายเป็น “โครงการ” ตามคำนิยามในมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ ประกอบกับเมื่อพิจารณาธุรกรรมตามที่ Gusco ได้เสนอแผนงาน ซึ่งจะมีการแก้ไขสัญญาให้ Gusco เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงและซ่อมแซมใหญ่สิ่งอำนวยความสะดวกและอุปกรณ์ในนิคมอุตสาหกรรมของ กนอ. ทั้ง ๘ แห่ง จำนวนประมาณ ๑,๕๐๐ ล้านบาท โดย Gusco จะได้รับการทยอยชดใช้ค่าใช้จ่ายพร้อมทั้งต้นทุนทางการเงินในอัตราที่จะตกลงกันคืนจาก R&R Fund จนกว่าจะครบจำนวนนั้น เห็นว่า ลักษณะของธุรกรรมข้างต้นเป็นการให้ Gusco เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการปรับปรุงและซ่อมแซมใหญ่สิ่งอำนวยความสะดวกและอุปกรณ์ในนิคมอุตสาหกรรมของ กนอ. จำนวนประมาณ ๑,๕๐๐ ล้านบาท ซึ่ง Gusco จะได้รับการทยอยชดใช้ค่าใช้จ่ายพร้อมทั้งต้นทุนทางการเงินในอัตราที่จะตกลงกันคืนจาก R&R Fund จนกว่าจะครบจำนวนนั้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจ่ายคืนค่าลงทุนพร้อมทั้งต้นทุนทางการเงินให้แก่เอกชนรวมอยู่ในค่าตอบแทนด้วย และไม่ใช่ว่าเป็นการจ้างเอกชนเท่านั้น หากเป็นการให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในโครงการ ทั้งนี้ ตามนัยความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ ๒๘๔/๒๕๕๒ ดังนั้น จึงเข้าข่ายเป็นการ “ร่วมลงทุน” ตามคำนิยามในมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาการบริหารจัดการระบบสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกภายในนิคมอุตสาหกรรมตามข้อหาดังกล่าวของ กนอ. เช่น ระบบถนน ระบบไฟฟ้าส่องสว่าง ระบบประปา การจ่ายน้ำเข้าและค่าบริการ เป็นต้น มีลักษณะเป็นการดำเนินกิจการบริหารจัดการระบบสาธารณูปโภคหลายรูปแบบภายใต้โครงการเดียวกันที่บางกิจการเข้าข่ายเป็นกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะหรือเป็นกิจการเกี่ยวเนื่องที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ การดำเนินการบริหารจัดการและบำรุงรักษาระบบสาธารณูปโภคและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นหรือเป็นประโยชน์แก่กิจการของนิคมอุตสาหกรรม หรือผู้ประกอบการ หรือผู้อยู่อาศัยในนิคมอุตสาหกรรมภายในนิคมอุตสาหกรรมของ กนอ. ตามข้อหาข้างต้นนั้น ย่อมเข้าข่ายเป็นโครงการร่วมลงทุนที่ต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ ต่อไป