

การวินิจฉัยของคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน
ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. ๒๕๖๒
ตามมาตรา ๒๐ (๙) กรณีโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดิน
ขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๖๕ เมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๖๕

ข้อหารือขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก

๑. องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก (อผศ.) ได้มีหนังสือที่ กท ๕๑๕๒/๓๖๐ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ แจ้งว่า อผศ. เป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดิน (โครงการฯ) จำนวน ๑๑ โครงการ โดยดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานว่าด้วยการจัดหาไฟฟ้าจากโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดิน สำหรับหน่วยงานราชการและสหกรณ์ภาคการเกษตร พ.ศ. ๒๕๖๐ (ระเบียบ กพพ.) ซึ่งในปี ๒๕๖๐ อผศ. ได้ทำสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนเพื่อขายไฟฟ้าให้กับการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่าย โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการฯ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ ประกอบกับระเบียบองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนเพื่ออนุญาตให้ร่วมลงทุนในกิจการขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก พ.ศ. ๒๕๖๐ (ระเบียบ อผศ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกเอกชนเพื่ออนุญาตให้ร่วมลงทุนในกิจการของ อผศ. พ.ศ. ๒๕๖๐) ทั้งนี้ มี ๑ โครงการภายใต้ความรับผิดชอบโดยส่วนงานนิคมเกษตรกรรมทหารผ่านศึกทนายชา อผศ. (โครงการทนายชาฯ) และมีบริษัท เอส เอส เอ็ม อินดัสตรี จำกัด (บริษัทฯ) เป็นผู้ร่วมลงทุนตามสัญญาร่วมลงทุนให้สิทธิขายไฟฟ้า เลขที่ ๑/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๖๑ (สัญญาร่วมลงทุนทนายชาฯ) โดยระหว่างดำเนินการโครงการทนายชาฯ ปรากฏว่าบริษัทฯ ได้ผิดสัญญา โดยไม่ชำระค่าตอบแทนจากการขายไฟฟ้าให้แก่ อผศ. เป็นเหตุให้ อผศ. บอกลีกสัญญา และดำเนินคดีกับบริษัทฯ ซึ่ง อผศ. พ้องคดีต่อศาลแพ่ง โดยปัจจุบันอยู่ระหว่างชั้นฎีกาของศาลแพ่ง ซึ่งบริษัทฯ ขอเจรจาไกล่เกลี่ยโดยจะชำระค่าตอบแทนจากการขายไฟฟ้าที่ค้างชำระทั้งหมด และขอให้คงสถานะเป็นผู้ร่วมลงทุนโครงการ ซึ่งจะต้องจัดทำสัญญาร่วมลงทุนให้สิทธิขายไฟฟ้าฉบับใหม่ อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๕๖ ได้ถูกยกเลิกโดย พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ ทำให้โครงการบางประเภทที่อยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ. ร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๕๖ เป็นโครงการที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ อีกต่อไป ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินโครงการฯ ของ อผศ. เป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงขอหารือ ดังนี้

(๑) สถานะของโครงการฯ ทั้ง ๑๑ โครงการ ของ อผศ. เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับ พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ หรือไม่ หากโครงการฯ ไม่อยู่ภายใต้บังคับ พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ อผศ. จะต้องปฏิบัติและดำเนินโครงการฯ เกี่ยวกับการร่วมลงทุนกับเอกชนตามกฎหมายใดต่อไป

(๒) อผศ. สามารถทำสัญญาร่วมลงทุนฉบับใหม่กับ บริษัทฯ ได้หรือไม่ หรือ อผศ. ต้องดำเนินการอย่างไรตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ และมีกฎหมายหรือประกาศที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาและการเลิกสัญญาร่วมลงทุนหรือไม่

๒. เมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๕ อผศ. ได้จัดส่งรายละเอียดสาระสำคัญของโครงการฯ และสำเนาสัญญาโครงการฯ ทั้ง ๑๑ โครงการ มาประกอบการพิจารณา

มติคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน

๑. โครงการที่เข้าข่ายจะต้องดำเนินการตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ ต้องเป็นโครงการลงทุนของรัฐในกิจการที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกัน มีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายหรือกฎ หรือที่มีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง ตามคำนิยามคำว่า “โครงการ” และต้องมีการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุน แต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดตามคำนิยามคำว่า “ร่วมลงทุน” ตามมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ โดยจะต้องเป็นกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน และบริการสาธารณะตามมาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ รวมถึงกิจการเกี่ยวเนื่องที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินกิจการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ โครงการที่ต้องดำเนินการตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ มิได้รวมถึงกรณีการนำทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ ในเชิงพาณิชย์

๒. เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง อผศ. ตามความในมาตรา ๖ แห่ง พ.ร.บ. อผศ. ปี ๒๕๑๐ กำหนดให้ อผศ. มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ การส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ และการส่งออกประจำการ โดยมีลักษณะของการส่งเสริมตามที่กำหนดในระเบียบ อผศ. ว่าด้วยการส่งเสริม พ.ศ. ๒๕๓๒ ได้แก่ การส่งเสริมด้านการเกษตร การส่งเสริมด้านอาชีพ การส่งเสริมด้านสวัสดิการ การส่งเสริม ด้านการศึกษา การส่งเสริมด้านการรักษาพยาบาล การส่งเสริมด้านการให้สินเชื่อ ประกอบกับ สาระสำคัญของสัญญาโครงการฯ ที่มุ่งหมายในการผลิตไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์แบบติดตั้งบนพื้นดิน และจำหน่ายไฟฟ้าให้กับการไฟฟ้าฝ่ายจำหน่ายเท่านั้น ซึ่งเป็นการจัดหารายได้ของ อผศ. จากการผลิตไฟฟ้า และ อผศ. จะได้รับส่วนแบ่งรายได้จากการขายไฟฟ้าตามที่กำหนดไว้ในแต่ละสัญญา โดยโครงการฯ มิได้ มีลักษณะเป็นการดำเนินการเพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ การส่งออกประจำการ และการจัดหารายได้โดยตรง หากแต่เป็นโครงการฯ ที่มีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินเพื่อจัดหารายได้ทางหนึ่งของ อผศ. ซึ่งเป็นการประกอบกิจการอันมีลักษณะในทางการค้า ตามนัยมาตรา ๑๐ (๒) แห่ง พ.ร.บ. อผศ. ปี ๒๕๑๐

/ตั้งนั้น ...

ดังนั้น โครงการฯ จึงมิใช่กิจการที่ อผศ. ในฐานะหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่และอำนาจต้องทำตามกฎหมายตามนิยามคำว่า “โครงการ” ตามมาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ ประกอบกับโครงการฯ มีลักษณะเป็นการนำทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ โครงการฯ จึงไม่เข้าข่ายอยู่ภายใต้บังคับตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ ทั้งนี้ ในการดำเนินโครงการฯ อผศ. จะต้องพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป ด้วยเหตุนี้ เมื่อโครงการฯ ไม่เข้าข่ายอยู่ภายใต้บังคับตาม พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒ จึงไม่มีกรณีที่ต้องพิจารณาประเด็นข้อหารือเกี่ยวกับการทำสัญญาร่วมลงทุนฉบับใหม่ภายใต้ พ.ร.บ. การร่วมลงทุนฯ ปี ๒๕๖๒

การวินิจฉัยขั้นต้นเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงรายการนี้