

บันทึก

เรื่อง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยอง
ให้กับบริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด

การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กฟผ.๘๔๑๐๐/๑๒๑๙๑ ลงวันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๓๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) มีแผนงานที่ต้องปฏิบัติในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) เพื่อให้เป็นไปตามแนวนโยบายของรัฐบาลในการนี้ กฟผ.ได้จัดตั้งบริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด (บผฟ.) ขึ้น เพื่อเข้ารับซื้อโครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยองตามนโยบายแปรรูปโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยองและโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมขอนแก่นของ กฟผ. ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๓๔ และตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๓๕ ที่เห็นชอบตามมติคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ ซึ่งได้มีมติเห็นชอบตามที่คณะกรรมการนโยบายไฟฟ้าเห็นชอบในหลักการดำเนินงานตามแผนงานและแนวทางการดำเนินงานในอนาคตของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่ให้ระบุในสัญญาระหว่าง กฟผ.กับ บผฟ.ให้สิทธิ บผฟ.ใช้ Option ซื้อโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมขอนแก่นได้ด้วย

ในขณะนี้ บผฟ.เป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีทุนจดทะเบียน ๑๐๐ ล้านบาท แบ่งเป็นหุ้นสามัญจำนวน ๑๐ ล้านหุ้น มูลค่าหุ้นละ ๑๐ บาท โดยมี กฟผ.เป็นผู้ถือหุ้นเกือบร้อยละ ๑๐๐ และมีบุคคลธรรมดาในระดับผู้บริหารของ กฟผ.เป็นผู้ถือหุ้นที่เหลืออีกเพียง ๘ ท่าน ท่านละ ๑ หุ้นเท่านั้น บผฟ.จึงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และเพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้มีการระดมทุนของ บผฟ.ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย บผฟ.จึงได้ยื่นคำขอให้ตลาดหลักทรัพย์ฯรับหลักทรัพย์ของ บผฟ.เป็นหลักทรัพย์รับอนุญาตไปแล้ว เรื่องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของตลาดหลักทรัพย์ฯ ขณะเดียวกัน บผฟ.กำลังดำเนินการแปรรูปบริษัทให้เป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ กล่าวคือ ในจำนวนทุนจดทะเบียน ๑๐๐ ล้านบาทซึ่งแบ่งเป็นหุ้นสามัญจำนวน ๑๐ ล้านหุ้นนั้น กฟผ.จะโอนหุ้นของ กฟผ.ให้กับบุคคลธรรมดาในระดับผู้บริหารของ กฟผ. และกรรมการของ บผฟ.เพิ่มขึ้นอีก เพื่อให้บุคคลธรรมดาเป็นผู้ถือหุ้นรวม ๑๕ ท่าน ท่านละ ๑ หุ้น โดย กฟผ.ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นที่เหลืออยู่ทั้งหมด ทำให้สถานภาพของ บผฟ.ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ ซึ่งขั้นตอนนี้ยังอยู่ในระหว่างการดำเนินการของ บผฟ.

เมื่อแปรรูป บผฟ.เป็นบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว กฟผ.และ บผฟ.คาดว่าจะต้องดำเนินการต่อไปดังนี้

(๑) เจรจาสัญญาหลักระหว่าง กฟผ.กับ บผฟ. คือ

(ก) สัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยอง

(ข) สัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้า

(ค) สัญญาจัดส่งก๊าซ

(ง) สัญญาบำรุงรักษาหลัก

(๒) ระหว่างการเจรจาสัญญาหลัก จะได้ทำการตีราคาโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยองและโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมชนอม เพื่อกำหนดโครงสร้างเงินทุนของ บผฟ.ต่อไป

(๓) เมื่อตกลงเรื่องสัญญาหลักและกำหนดโครงสร้างเงินทุนได้แล้ว กฟผ.และ บผฟ.จะกำหนดแผนการเพื่อทำการเพิ่มทุนให้กับ บผฟ.ตามโครงสร้างเงินทุน เพื่อนำหุ้นเพิ่มทุนส่วนที่เหลือจากที่ กฟผ.จะใช้สิทธิการเป็นผู้ถือหุ้นเดิมซื้อไว้ไปกระจายให้กับประชาชนทั่วไปในตลาดหลักทรัพย์ฯ ทั้งนี้ เพื่อให้ กฟผ.ถือหุ้นใน บผฟ.ไม่เกินร้อยละ ๔๙ ของหุ้นทั้งหมดหลังจากที่มีการกระจายหุ้นเพิ่มทุนแล้ว และมีผลทำให้ บผฟ.หลุดพ้นจากการเป็นรัฐวิสาหกิจและเข้าประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าอย่างบริษัทเอกชนทั่วไปตามเจตนารมณ์ของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามมติคณะรัฐมนตรี

(๔) ก่อนที่ บผฟ.จะได้เพิ่มทุนและกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้กับประชาชนทั่วไปตาม (๓) นั้น กฟผ.และ บผฟ.จะเข้าทำสัญญาหลักทั้งหมดเสียก่อน โดยเฉพาะสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยองนั้น จะมีข้อตกลงว่า บผฟ.จะชำระราคาในวันที่ บผฟ.ได้เงินทุนจากการเพิ่มทุนและจากเงินกู้

อย่างไรก็ดี โดยที่ในการดำเนินการดังกล่าวยังไม่ชัดเจนในข้อกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของทางราชการบางประการ กฟผ.จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

ปัญหาข้อ ๑ หากการลงทุนในโครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยองมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป การซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยองระหว่าง กฟผ.กับ บผฟ.ในสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าเป็น “โครงการ” ใน “กิจการของรัฐ”^๑ อันจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ถ้าในสัญญาซื้อขายระบุให้โอนกรรมสิทธิ์โรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยองทันทีที่มีการทำสัญญากัน (เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด) แต่ให้กำหนดวันที่ชำระราคาโรงไฟฟ้าไปในวันหลังโดยที่

๑.๑ ขณะทำสัญญาซื้อขาย กฟผ.ยังถือหุ้นเกือบร้อยละ ๑๐๐ ใน บผฟ.ซึ่งเป็น

๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑ล๑

๑ล๑

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

๑ล๑

๑ล๑

บริษัทมหาชนจำกัด แต่ในขณะที่มีการชำระราคาโรงไฟฟ้า บผฟ.ได้เพิ่มทุนและได้กระจายหุ้นเพิ่มทุนให้ประชาชนแล้ว อันมีผลทำให้ กฟผ.ถือหุ้นใน บผฟ.ไม่เกินร้อยละ ๔๙ หรือ

๑.๒ ขณะทำสัญญาซื้อขาย และขณะที่ชำระราคาโรงไฟฟ้า บผฟ.ได้เพิ่มทุนและกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้ประชาชนแล้ว อันมีผลทำให้ กฟผ.ถือหุ้นใน บผฟ.ไม่เกินร้อยละ ๔๙

ปัญหาข้อ ๒ จากมติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้ บผฟ.มี Option ที่จะซื้อโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมขนอม โดยให้ระบุ Option นี้ไว้ในสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยะด้วย หากได้มีการกำหนด Option ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไว้ และหากการลงทุนในโครงการโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมขนอมมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปแล้ว จะทำให้กรณีดังต่อไปนี้อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ กล่าวคือ

การที่ บผฟ.เลือก Option และเข้าทำสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าขนอมจะถือว่าเป็นการที่ กฟผ.ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐและตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ และปัญหานี้แยกเป็น ๒ กรณี ดังนี้

๒.๑ ในขณะที่ บผฟ.เลือก Option นั้น บผฟ.ยังมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ แต่ขณะทำสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าขนอม บผฟ.ไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจแล้ว

๒.๒ ในขณะที่ บผฟ.เลือก Option และทำสัญญาซื้อขาย บผฟ.ไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ

ปัญหาข้อ ๓ ในคราวการประชุมผู้ถือหุ้นของ บผฟ.ให้เพิ่มทุนของ บผฟ.เพื่อกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ประชาชนทั่วไป หากหุ้นเพิ่มทุนที่เสนอขายแก่ประชาชนทั่วไปนั้น มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป กรณีนี้ กฟผ.(ซึ่งยังคงถือหุ้นเกือบร้อยละ ๑๐๐ ใน บผฟ.ที่มีฐานะเป็นบริษัทมหาชนจำกัดอยู่)จะลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้มีผลให้ บผฟ.เสนอขายหุ้นเพิ่มทุนเฉพาะบางส่วนให้แก่ กฟผ. เมื่อเพิ่มทุนแล้ว กฟผ.จะถือหุ้นใน บผฟ.เพียงร้อยละ ๔๙ ซึ่งการลงมติเช่นนี้ทำได้ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๓๗^๒ ซึ่งในกรณีนี้จะมีปัญหาว่า

๓.๑ การลงมติเช่นนี้ กฟผ.มีอำนาจกระทำได้ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ หรือไม่

๓.๒ การลงมติเช่นนี้จะถือว่าเป็นการจำหน่ายหุ้นหรือกิจการของรัฐวิสาหกิจ อันต้องดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔หรือไม่

๓.๓ การลงมติเช่นนี้จะถือว่าเป็นการดำเนินการเพื่อให้เอกชนเข้าร่วมงานอันต้อง

^๒มาตรา ๑๓๗ หุ้นที่เพิ่มขึ้นตามมาตรา ๑๓๖ จะเสนอขายทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ และจะเสนอขายให้แก่ผู้ถือหุ้นตามส่วนจำนวนที่ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีอยู่แล้วก่อน หรือจะเสนอขายต่อประชาชนหรือบุคคลอื่นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ทั้งนี้ตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และให้นำมาตรา ๓๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

ปัญหาข้อ ๔ เมื่อ กฟผ.ลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของ บผฟ.เพื่อให้บผฟ.เสนอขายหุ้นเพิ่มทุนบางส่วนให้ กฟผ. และส่วนที่เหลือให้นำไปกระจายโดยเสนอขายแก่ประชาชนทั่วไปนั้น หากหุ้นเพิ่มทุนที่เสนอขายแก่ประชาชนทั่วไปมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป การที่ บผฟ.จะดำเนินการกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ประชาชนทั่วไป ในขณะที่ยังคงมี กฟผ.เป็นผู้ถือหุ้นเกือบร้อยละ ๑๐๐คือ มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่นั้น มีปัญหาว่า

๔.๑ การที่ บผฟ.ดำเนินการกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ประชาชนทั่วไปนั้น เป็นการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจ อันต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔ หรือไม่

๔.๒ การที่ บผฟ.ดำเนินการกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ประชาชนทั่วไปนั้นตกอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

ปัญหาข้อ ๕ ตามสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าระหว่าง กฟผ.กับ บผฟ.กำหนดให้ กฟผ.มีหน้าที่เกี่ยวกับการซื้อกระแสไฟฟ้าที่ บผฟ.ผลิตได้ และ กฟผ.ต้องชำระราคาค่าไฟฟ้าให้กับ บผฟ. หาก กฟผ.ผิดสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อกระแสไฟฟ้าและ/หรือการชำระราคาค่าไฟฟ้าให้กับ บผฟ.แล้ว นอกจาก กฟผ.จะต้องรับผิดชอบต่อ บผฟ.ตามสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าแล้ว

๕.๑ หาก กฟผ.ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายหรือไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาด้วยเหตุใด ๆ แล้ว รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาล(ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล)จะต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ซึ่งกรณีนี้ได้แก่ บผฟ. หรือไม่และถ้าต้องรับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบในขอบเขตเท่าใด และในกรณีนี้ เจ้าหนี้หรือ บผฟ.มีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องรัฐบาลหรือหน่วยงานนั้น ได้หรือไม่

๕.๒ ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๑๒ ที่กำหนดว่า”ทรัพย์สินของ กฟผ.ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”นั้นในกรณีที่ กฟผ.ไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าหนี้หรือ บผฟ.จะบังคับคดีได้อย่างไร หรือบังคับคดีในทรัพย์สินประเภทใดของ กฟผ.ได้บ้าง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทน กฟผ. ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ ผู้แทนตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แล้ว เห็นว่าปัญหาทั้ง ๕ ข้อ ที่ กฟผ.หรือมานั้นสามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๖ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระหว่าง กฟผ.กับ บผฟ.จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน

กิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีจุดมุ่งหมายควบคุมมิให้เอกชนรายใดรายหนึ่งได้ประโยชน์ไปจากการเข้าร่วมงานกับรัฐโดยไม่เป็นธรรมต่อส่วนรวม ขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้จึงใช้บังคับกับการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใดเท่านั้น (มาตรา ๖)^๓ การให้รัฐวิสาหกิจอื่นมาร่วมงานหรือดำเนินการจึงไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายนี้ เพราะรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานในภาครัฐด้วยกัน มิใช่เอกชน อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่หารือเป็นเรื่องของการซื้อขายโรงไฟฟ้าเท่านั้นว่าการซื้อขายในขณะที่ บพข. มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่เป็นรัฐวิสาหกิจแล้วจะมีผลเป็นเช่นใด หรือจะแตกต่างกันหรือไม่ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา ๖ ประกอบกับบทนิยามคำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ในมาตรา ๕^๔ นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับเฉพาะการให้เอกชนมาดำเนินการกิจการร่วมกันโดยจะร่วมทำกันต่อไปในอนาคต หรือเป็นการมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวในกิจการของรัฐ โดยการอนุญาต การให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ๆ ในเรื่องที่รัฐจัดทำอยู่แล้ว หรือเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของรัฐ แต่ไม่รวมถึงการซื้อขายไปอันเป็นเรื่องที่ต้องกระทำเป็นปกติในทางธุรกิจ กรณีจะเห็นได้ในตัวว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะถือว่าการซื้อขายต่าง ๆ ในธุรกิจจะต้องมาเสนอโครงการและมีการคัดเลือกโดยวิธีประมูลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนการซื้อขายจำนวนเพียงใดจะมีการควบคุมอย่างไรหรือไม่ เป็นไปตามกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง เช่น การจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ราคาเกิน ๑๐ ล้านบาท จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน (มาตรา ๔๓ (๖))^๕ หรือการจำหน่ายกิจการในลักษณะที่ต้องหยุดหรือยุบเลิกหน่วยงานก็จะอยู่ในบังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔^๖ โดยสรุปการ

^๓มาตรา ๖ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

“มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“ล๑

“ล๑

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

“ล๑

“ล๑

“มาตรา ๔๓ กฟผ.จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะดำเนินการดังต่อไปนี้ได้

- (๑) ลงทุนเพื่อขยายโครงการเดิมหรือริเริ่มโครงการใหม่
- (๒) เพิ่มทุนโดยตีราคาทรัพย์สินใหม่
- (๓) ลดทุน
- (๔) กู้ยืมเงินเกินสี่สิบล้านบาท
- (๕) ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน
- (๖) จำหน่ายอสังหาริมทรัพย์อันมีราคาเกินสิบล้านบาท

^๖ข้อ ๓ ในระเบียบนี้

ซื้อขายโรงไฟฟ้าระหว่าง กฟผ.และ บผฟ.ไม่ว่ากระทำในขณะที่ บผฟ.เป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ผลจะไม่แตกต่างกันและไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

ประเด็นที่สอง การที่ บผฟ.ใช้สิทธิตามสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมระยะ เลือกที่จะซื้อ (Option) โรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมชนอม และทำสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมชนอม จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่เห็นว่า การที่ บผฟ.ใช้สิทธิเลือกที่จะซื้อโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมชนอนั้น มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเลือกที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อผูกพันที่ตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขายเดิมว่าจะมีการซื้อขายโรงไฟฟ้าแห่งใหม่ต่อไปหรือไม่อย่างไร ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงการปฏิบัติตามข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายกันโดยปกติในทางธุรกิจ มิใช่การ”ร่วมงานหรือดำเนินการ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่อย่างใด ดังนั้น ไม่ว่าในขณะที่ บผฟ.เลือกที่จะซื้อโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมชนอม หรือทำสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าพลังความร้อนร่วมชนอม บผฟ.จะมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ก็ตาม ย่อมไม่มีผลทำให้การเลือกหรือการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว เป็นกรณีที่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐพ.ศ. ๒๕๓๕

ประเด็นที่สาม กฟผ.จะมีอำนาจตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ที่จะลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้มีผลให้ บผฟ.เสนอขายหุ้นเพิ่มเติมเฉพาะบางส่วนให้แก่ กฟผ.เพื่อให้ กฟผ.ถือหุ้นเพียงร้อยละ ๔๙ ได้หรือไม่เห็นว่า โดยที่ตามมาตรา ๖ (๒ ทวิ)^๓ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๕ กฟผ.มีวัตถุประสงค์ในการ “ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานความร้อนและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ.หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว” และตามมาตรา ๙^๔ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ กฟผ.มีอำนาจกระทำ

๓ล๑ ๓ล๑
กิจการ หมายความว่า สิทธิหรือธุรกิจที่ประกอบขึ้นเป็นหน่วยงานซึ่งเมื่อจำหน่ายไปแล้วจะมีผลทำให้ผู้จำหน่ายต้องหยุดดำเนินงาน หรือยุบเลิกหน่วยงานนั้น

๓ล๑ ๓ล๑
“มาตรา ๖ ให้จัดตั้งการไฟฟ้าขึ้นเรียกว่า “การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย” เรียกโดยย่อว่า “กฟผ.” และให้เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

๓ล๑ ๓ล๑
(๒ ทวิ) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ. หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว

๓ล๑ ๓ล๑
“มาตรา ๙ ให้ กผผ.มีอำนาจกระทำกิจการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๖ อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง

กิจการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ ซึ่งการลงมตินั้นถือได้ว่าเป็นการดำเนินธุรกิจอันหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกิจการของ กฟผ. อันเป็นเรื่องที่อยู่ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของ กฟผ. นอกจากนั้นในการดำเนินการดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีข้อจำกัดให้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา ๔๓^๙ แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่อย่างใด กรณีนี้ กฟผ. จึงย่อมมีอำนาจลงมติดังกล่าวได้

ประเด็นที่สี่ การที่ บพฟ. จะดำเนินการกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ประชาชนทั่วไปตามที่กล่าวในข้อหาหรือข้อ ๓.๒ และ ๔.๒ นั้น จะเป็นการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจอันต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔ หรือไม่ เห็นว่า โดยที่การจำหน่ายหุ้นในครั้งนี้เป็นการจำหน่ายหุ้นในการเพิ่มทุน ซึ่งมีลักษณะเป็นการเพิ่มหุ้นขึ้นมาใหม่โดยที่ยังมิได้มีผู้ใดเป็นเจ้าของหุ้นดังกล่าวนั้นอยู่ก่อน ไม่ว่าจะเป็น บพฟ. หรือ กฟผ. หรือผู้ใดก็ตาม ซึ่งเป็นคนละกรณีกันกับการนำหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของอยู่แล้วออกขายอันจะอยู่ในบังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔ ดังนั้น เมื่อกรณีนี้เป็นการจำหน่ายหุ้นที่มีได้เป็นของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจใดจึงไม่ต้องดำเนินการตามระเบียบนี้

ประเด็นที่ห้า หากหุ้นเพิ่มทุนที่เสนอขายแก่ประชาชนทั่วไปมีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป การที่ บพฟ. ดำเนินการกระจายหุ้นเพิ่มทุนให้แก่ประชาชนทั่วไปตามที่กล่าวในข้อหาหรือข้อ ๓.๓ และ ๔.๓ นั้น จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ เห็นว่า การดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชน ให้เป็นไปโดยมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน^{๑๐} เพื่อป้องกันมิให้มีการให้ประโยชน์กับเอกชนรายหนึ่งรายใดโดยเฉพาะโดยไม่เป็นธรรม จนต้องใช่วิธีการคัดเลือกโดยการประมูลและมีคณะกรรมการควบคุมดูแลมิให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว แต่การเสนอขายหุ้นต่อประชาชนตามกฎหมาย

๑๙๑

๑๙๑

^๙โปรดดูเชิงอรรถ (๕), ข้างต้น

^{๑๐}หมายเหตุ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนหรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๔ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ นั้น เป็นการขายให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งมูลค่าการซื้อขายก็จะเป็นไปตามกลไกของตลาดหลักทรัพย์มิใช่เอกชนคนใดจะได้ไปเป็นประโยชน์แต่เฉพาะตนจนไม่เป็นธรรมแก่ส่วนรวม ดังนั้น การดำเนินการกระจายหุ้นโดยนำออกขายในตลาดหลักทรัพย์ จึงไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

ประเด็นที่หก หาก กฟผ. ผิดสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้า โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อกระแสไฟฟ้าหรือการชำระราคาค่าไฟฟ้า นอกจาก กฟผ. จะต้องรับผิดชอบต่อบผฟ. ตามสัญญาดังกล่าวแล้ว รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อบผฟ. หรือไม่ และถ้าต้องรับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบในขอบเขตเท่าใด และในกรณีนี้ บผฟ. ในฐานะเจ้าหนี้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องรัฐบาลหรือหน่วยงานนั้น ได้หรือไม่ นอกจากนั้น ถ้า กฟผ. ไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา บผฟ. ในฐานะเจ้าหนี้จะบังคับคดีได้อย่างไร หรือบังคับคดีในทรัพย์สินประเภทใดของ กฟผ. ได้บ้าง เห็นว่า กฟผ. เป็นนิติบุคคลที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจในการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า นิติกรรมสัญญาและความรับผิดใด ๆ ของ กฟผ. ซึ่งต้องมีตามกฎหมายและหากมีการฟ้องร้องและศาลได้วินิจฉัยเช่นใดแล้ว กฟผ. ก็ชอบที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยการชำระหนี้หนี้ ๆ ดังจะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติมีการฟ้องคดี กฟผ. ต่อศาล และ กฟผ. ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลเป็นปกติอยู่แล้ว สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๑๒^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ เป็นเพียงไม่ต้องการให้มีการบังคับคดี เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินของ กฟผ. ไปขายทอดตลาดชำระหนี้เท่านั้น เพราะหากสามารถปฏิบัติเช่นนั้นตามคำขอบังคับคดีของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาคือทรัพย์สินของ กฟผ. เป็นการเฉพาะรายได้แล้วกิจการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้าของประเทศอาจต้องหยุดชะงักเป็นที่เดือดร้อนเสียหายแก่มหาชนได้ ซึ่งกรณีเป็นไปตามระบบกฎหมายมหาชนทั่วไป ที่ทรัพย์สินของรัฐจะไม่อยู่ในการบังคับคดีโดยตรงของศาล(มาตรา ๑๓๐๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)^{๑๒} ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่รัฐมีพันธะทางการปกครองในกฎหมายมหาชนที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่รัฐจัดตั้งขึ้น ส่วนนิติบุคคลตามในกฎหมายเอกชน เช่น บริษัทจำกัดนั้น จะมีความรับผิดชอบในหนี้เพียงจำกัดตามทรัพย์สินที่ตนมี หากมีหนี้สินเกินทรัพย์สินเมื่อใดก็ต้องบังคับให้ล้มละลาย อันทำให้มีปัญหว่าเจ้าหนี้จะไม่มีหลักประกันเท่าที่ควรจะต้องจัดหาระบบค้ำประกันประเภทต่าง ๆ เพื่อเสริมความมั่นคงของเจ้าหนี้ แต่ กฟผ. นั้น มีฐานะทางการเงินเช่นเดียวกับกระทรวง ทบวง กรม และนิติบุคคลต่าง ๆ ในระบบกฎหมายมหาชน ดังจะเห็นได้ว่า กฟผ. ไม่มีบทจำกัดความรับผิดชอบ ดังนั้น หนี้ของ กฟผ. หากมีเท่าใดรัฐก็ต้องรับผิดชอบทั้งหมดเต็มตามหนี้และไม่มีหนทางจะล้มละลายได้ ทั้งนี้ เพราะจัดตั้งขึ้นมาโดยรัฐในรูปความรับผิดไม่จำกัด กฟผ. จึงเป็นหน่วยงานของรัฐโดยตรง เพียงแต่รูปแบบการดำเนินงานเป็นไปในลักษณะของรัฐวิสาหกิจอันแตกต่างไปจาก

^{๑๑}มาตรา ๑๒ ทรัพย์สินของ กฟผ. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

^{๑๒}มาตรา ๑๓๐๗ ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

ลักษณะของส่วนราชการเท่านั้น ความมั่นคงของ กฟผ.ก็คือฐานะความมั่นคงของประเทศนั่นเอง หากฐานะการเงินของ กฟผ.มีปัญหาเช่นใดรัฐก็ต้องจัดหาทรัพย์สินให้ต่อไป (มาตรา ๑๐)^{๑๓} และไม่ว่าโดยประการใดหาก กฟผ.ไม่สามารถรับผิดในหนี้ได้โดยตรงรัฐก็ย่อมต้องรับผิดชอบในหนี้ นั้นเต็มจำนวนต่อไป ส่วนการฟ้องร้องบังคับคดีกับรัฐได้แค่ไหนเพียงใดเป็นไปตามระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งโดยปกติรัฐจะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลอยู่แล้ว

(ลงชื่อ) ม. ตันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๓๖

^{๑๓}มาตรา ๑๐ ทุนของ กฟผ.ประกอบด้วย

(๑) ทรัพย์สินตามมาตรา ๗

(๒) เงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้รับจากรัฐบาลหรือบุคคลอื่น