

บันทึก

เรื่อง การค้ำประกันเงินกู้และการผูกพันชำระหนี้ในบริษัทที่การปิโตรเลียม
แห่งประเทศไทยร่วมทุนจัดตั้งขึ้นและเป็นผู้ถือหุ้น

การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) ได้มีหนังสือ ที่ อก ๑๐๐๕/๓๙๗๖ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๓๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ปตท.ได้เข้าร่วมทุนกับบริษัทต่าง ๆ ในการจัดตั้งบริษัทและได้เข้าเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทร่วมทุนที่จัดตั้งขึ้นนั้นด้วย แต่เนื่องจากบริษัทร่วมทุนดังกล่าวอาจมีความจำเป็นต้องทำสัญญาเงินกู้กับธนาคารต่าง ๆ ทั้งในและนอกประเทศ เพื่อนำเงินมาใช้ในการดำเนินงานของบริษัทโดยธนาคารจะมีข้อกำหนดและเงื่อนไขให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทต้องให้การสนับสนุนทางการเงินในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การค้ำประกันเงินกู้ หรือการผูกพันชำระหนี้ (ถ้ามี) และปตท.ในฐานะผู้ถือหุ้นจะต้องเข้ารับข้อผูกพันดังกล่าวด้วย ปตท.จึงมีปัญหาข้อกฎหมายที่ขอหารือดังนี้

(๑) ตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ปตท.จะสามารถเป็นผู้ค้ำประกันเงินกู้ดังกล่าวได้หรือไม่

(๒) สัญญาเงินกู้ส่วนใหญ่จะมีเงื่อนไขกำหนดให้ผู้ถือหุ้นรับรองว่าจะดำเนินการทุกอย่างที่จะทำได้จนกว่าจะก่อสร้างเสร็จเรียบร้อยตามโครงการที่บริษัทร่วมทุนดำเนินการ ไม่ว่าจะต้องใช้จ่ายเงินอีกเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม (Completion Guarantee) จึงมีปัญหาวว่า ปตท.ในฐานะผู้ถือหุ้นและเป็นหน่วยงานของรัฐจะสามารถเข้าผูกพันในเงื่อนไขดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

(๓) สัญญาเงินกู้จะมีเงื่อนไขให้ ปตท.โอนสิทธิในการออกเสียงและรับเงินปันผลให้แก่ธนาคารตั้งแต่แรก โดยมีเงื่อนไขว่าหากบริษัทร่วมทุนผิดนัด ผู้รับโอน (ธนาคาร) จะใช้สิทธิในการออกเสียงเพื่อดำเนินการโอนหรือขายบริษัทและทรัพย์สินให้บุคคลอื่น และรับเงินปันผลในนามของผู้ถือหุ้นได้ทันที เงื่อนไขดังกล่าวจะเป็นการขัดกับมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่กำหนดว่า "ทรัพย์สินของ ปตท.ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี" หรือไม่

(๔) สัญญาเงินกู้จะมีเงื่อนไขว่าในกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่งหรือบริษัทร่วมทุนผิดนัด ก็ให้ถือว่าผู้ถือหุ้นรายอื่นผิดนัดด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวจะมีผลทำให้ ปตท.ผิดนัดแล้วตามสัญญาเงินกู้อื่นของ ปตท.อาจจะทำให้กระทรวงการคลังและรัฐวิสาหกิจอื่นผิดนัดด้วย (Cross Default Clause) ดังนั้น ปตท.จะสามารถตกลงเงื่อนไขดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร

(๕) ถ้าเงื่อนไขสัญญาเงินกู้กำหนดให้ ปตท.ในฐานะผู้ถือหุ้นรับรองว่าจะไม่ละทิ้งโครงการร่วมทุนดังกล่าวแม้ว่า ปตท.จะเห็นว่าเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการต่อไปก็ตาม (Non Abandonment Clause) เงื่อนไขดังกล่าว ปตท.จะตกลงได้หรือไม่

(๖) ถ้าเงื่อนไขสัญญาเงินกู้กำหนดให้ ปตท.จะต้องถือหุ้นในปริมาณสัดส่วนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ตลอดระยะเวลาตามสัญญาเงินกู้ โดย ปตท.จะจำหน่ายหุ้นที่ถืออยู่

ไม่ได้ (Share Retention Clause) เงื่อนไขดังกล่าว ปตท.จะตกลงได้หรือไม่

(๗) ถ้าเงื่อนไขสัญญาเงินกู้กำหนดให้ ปตท.นำหุ้นในบริษัทร่วมทุนไปจำนำเพื่อเป็นประกันการกู้เงินของบริษัทร่วมทุนและประกันการผูกพันการชำระหนี้ของปตท. (pledge/lien/encumbrance) เงื่อนไขดังกล่าว ปตท.จะตกลงได้หรือไม่จะเป็นการขัดกับมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่กำหนดว่า “ทรัพย์สินของ ปตท.ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทน ปตท. และผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) แล้ว ในเรื่องนี้ผู้แทน ปตท.ชี้แจงว่า ปตท.มีโครงการร่วมทุนกับเอกชน ๒ โครงการ คือโครงการโรงกลั่นน้ำมันระยอง ซึ่ง ปตท.จะร่วมทุนกับบริษัท B.V.LICHT en KRACHT MAATSCHAPPIJ จำกัด ในสัดส่วน ๓๖% และ ๖๔% และโครงการสตาร์ปิโตรเลียม ซึ่ง ปตท.จะร่วมทุนกับบริษัทคาลเท็กซ์ เทรตติ้งแอนด์ทรานสปอร์ต (ประเทศไทย) จำกัด ในสัดส่วน ๓๖% และ ๖๔% และในการไปเจรจาขอกู้เงินจาก International Finance Corporation ซึ่งเป็นสถาบันการเงินระหว่างประเทศในเครือของธนาคารโลกมาก่อนสร้างโรงกลั่นน้ำมันตามโครงการทั้งสองดังกล่าว สถาบันการเงินแห่งนั้นได้เสนอขอให้มีการจัดทำสัญญาโดยมีเงื่อนไขต่าง ๆ หลายประการอันเป็นที่มาของการหารือปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ ในครั้งนี้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาปัญหาที่หารือมาแล้ว มีความเห็นดังนี้

(๑) ตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ปตท.จะสามารถเป็นผู้ค้ำประกันเงินกู้ดังกล่าวได้หรือไม่ เห็นว่า โดยที่ ปตท.เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย การที่ ปตท.จะมีอำนาจกระทำการอย่างใดได้บ้างจึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งตามมาตรา ๗^๑ แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่

๑ มาตรา ๗ ให้ ปตท.มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๕ และอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง

(๑) ถือกรรมสิทธิ์ หรือมีสิทธิครอบครองหรือมีทรัพย์สินต่าง ๆ สร้างซื้อ จัดหา ขาย จำหน่าย เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม รับจำนำรับจำนอง แลกเปลี่ยน โอน รับโอน หรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ทั้งในและนอกราชอาณาจักร ตลอดจนรับทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้

(๒) จัดหา สำรวจ พัฒนา และผลิตปิโตรเลียม

(๓) สำรวจ วางแผน ออกแบบ และสร้างท่าเรือเพื่อธุรกิจปิโตรเลียมคลังปิโตรเลียม ระบบการขนส่งปิโตรเลียม โรงกลั่นปิโตรเลียม และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง

(๔) ดำเนินการขนส่งปิโตรเลียมและผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมภายในประเทศและระหว่างประเทศ

(๕) จัดสร้างคลังสำหรับการสะสมและสำรองปิโตรเลียม

(๖) กำหนดมาตรการเพื่อความปลอดภัยในการขนส่งและใช้ปิโตรเลียม

(๗) กำหนดมาตรการป้องกันแก้ไขสภาวะสิ่งแวดล้อมเป็นพิษเนื่องจากปิโตรเลียมภายใน

ปรากฏว่าได้ให้อำนาจ ปตท. ในการค้าประกันการกู้เงินแต่อย่างใด เมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจ ปตท. ในเรื่องการค้าประกันไว้ ปตท. จึงไม่มีอำนาจที่จะไปค้าประกันการกู้เงินของบริษัทร่วมทุนดังกล่าวได้

(๒) สัญญาเงินกู้ที่มีเงื่อนไขกำหนดให้ผู้ถือหุ้นรับรองว่าจะดำเนินการทุกอย่างที่จะทำได้จนกว่าการก่อสร้างโรงกลั่นน้ำมันตามโครงการของบริษัทร่วมทุนจะเสร็จเรียบร้อย ไม่ว่าจะต้องใช้จ่ายเงินอีกเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม ปตท. ในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทร่วมทุนดังกล่าวและในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐจะสามารถเข้าผูกพันในเงื่อนไขของสัญญาดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด นั้น เห็นว่า การเข้ารับรองที่จะช่วยดำเนินการทุกอย่างเพื่อให้การก่อสร้างโรงกลั่นน้ำมันเสร็จเรียบร้อยเช่นนั้นไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย ปตท. จึงอาจทำสัญญาที่มีเงื่อนไขดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ข้อผูกพันดังกล่าวเป็นการผูกมัดที่เกินสมควรหรือไม่และจะเป็นช่องทางให้ ปตท. ต้องเสียเปรียบหรือไม่เป็นกรณีที่ ปตท. สมควรพิจารณาหัดด้วย หาก ปตท. จะทำสัญญาเช่นนั้น

(๓) สัญญาเงินกู้ที่มีเงื่อนไขกำหนดให้ ปตท. โอนสิทธิในการออกเสียงและรับเงินปันผลให้แก่ธนาคารตั้งแต่แรก โดยมีเงื่อนไขว่าหากบริษัทร่วมทุนผิวนัดผู้รับโอน (ธนาคาร) จะใช้สิทธิในการออกเสียงเพื่อดำเนินการโอนหรือขายบริษัทหรือทรัพย์สินให้บุคคลอื่น และรับเงินปันผลในนามของผู้ถือหุ้นได้ทันทีนั้น จะขัดกับมาตรา ๑๑^๒ แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่กำหนดว่า “ทรัพย์สินของ ปตท. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี” หรือไม่ เห็นว่า การยอมตนเข้าผูกพันตามเงื่อนไขในสัญญาเงินกู้นี้ดังกล่าวเป็นคนละกรณีกันกับการบังคับคดีตามมาตรา ๑๑ และการเข้าผูกพันตามเงื่อนไขนั้นก็เป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นก่อนการบังคับคดีด้วย ดังนั้นการที่ ปตท. จะเข้าผูกพันตามเงื่อนไขนั้นหรือไม่จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของ ปตท. ที่จะดำเนินการได้ตามที่เห็นสมควร อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกฤษฎีกา

กิจการของ ปตท.

(๘) กู้หรือยืมเงินภายในและภายนอกราชอาณาจักร

(๙) ให้กู้หรือให้ยืมเงินโดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่กิจการของ ปตท.

(๑๐) ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน

(๑๑) จัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจปิโตรเลียม

(๑๒) เข้าร่วมกิจการกับบุคคลอื่น หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประโยชน์แก่กิจการของ ปตท.

(๑๓) ว่าจ้างหรือรับจ้างประกอบธุรกิจปิโตรเลียม

(๑๔) ตั้งหรือรับเป็นตัวแทน ตัวแทนค้าต่าง และนายหน้าในกิจการตามวัตถุประสงค์ของ ปตท.

(๑๕) ทำการค้าและให้บริการต่าง ๆ เกี่ยวกับอุปกรณ์และเครื่องใช้เกี่ยวกับธุรกิจปิโตรเลียม

(๑๖) กระทำการอย่างอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของ ปตท.

^๒ มาตรา ๑๑ ทรัพย์สินของ ปตท. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า การที่ ปตท.จะตกลงเข้าผูกพันตามเงื่อนไขดังกล่าวมิได้ขึ้นอยู่กับพิจารณาเพียงว่าในทางกฎหมายจะทำได้หรือไม่เท่านั้น แต่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการที่จะตกลงตามเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการเหมาะสมหรือไม่ด้วย

(๔) สัญญาเงินกู้ที่มีเงื่อนไขกำหนดว่าในกรณีที่ผู้ถือหุ้นรายใดรายหนึ่งหรือบริษัทร่วมทุนผิพนัด ให้ถือว่าผู้ถือหุ้นรายอื่นผิพนัดด้วย ปตท.จะตกลงตามเงื่อนไขดังกล่าวได้หรือไม่อย่างไร ซึ่ง ปตท.เห็นว่าเงื่อนไขดังกล่าวนอกจากจะมีผลทำให้ ปตท.ผิพนัดแล้ว ตามสัญญาเงินกู้อื่นของ ปตท.อาจทำให้กระทรวงการคลังและรัฐวิสาหกิจอื่นผิพนัดด้วยนั้น เห็นว่า โดยปกติการทำข้อตกลงว่าถ้าลูกหนี้ร่วมรายหนึ่งผิพนัดให้ถือว่าลูกหนี้ร่วมรายอื่นผิพนัดด้วยนั้นไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย ปตท.จึงอาจเข้าผูกพันตามเงื่อนไขดังกล่าวได้ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่าเนื่องจากข้อเท็จจริงในประเด็นนี้ปรากฏว่า ปตท.รวมทั้งกระทรวงการคลังและรัฐวิสาหกิจอื่น ได้มีข้อตกลงกับผู้ให้กู้ในต่างประเทศหลายรายอยู่ก่อนแล้วว่าถ้ารัฐวิสาหกิจต่างๆที่ได้กู้เงินไปแล้วรายใดผิพนัดกับเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นรายใด ก็ให้ถือว่ากระทรวงการคลังผิพนัดกับเจ้าหนี้ผู้ให้กู้ในต่างประเทศ เช่น ธนาคารโลก ด้วย และขณะนี้ได้มีการจัดทำข้อตกลงเช่นนี้กับผู้ให้กู้ในต่างประเทศหลายราย การเข้าผูกพันตามข้อหาหรือดังกล่าวอาจมีผลทำให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ผิพนัดต่อเจ้าหนี้เหล่านั้นทุกรายได้ อันจะเป็นปัญหารุนแรงต่อการเงินของรัฐ ดังนั้น การที่ ปตท.จะเข้าผูกพันตามเงื่อนไขเช่นนี้ในสัญญาเงินกู้ของบริษัทร่วมทุนซึ่งมีเอกชนรายอื่นอยู่ด้วยก็จะมีผลโยงไปว่ากระทรวงการคลังอาจต้องรับผิดชอบและได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของเอกชน (ซึ่งกรณีนี้ได้แก่บริษัท B.V.LICHT ฯ บริษัท คาลเท็กซ์ ฯ บริษัทร่วมทุนในโครงการโรงกลั่นน้ำมันระยองและบริษัทร่วมทุนในโครงการสตาร์ปิโตรเลียม) โดยกระทรวงการคลังมิได้รู้เห็นยินยอมด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ยังมิได้รับความยินยอมจากกระทรวงการคลังและ ปตท. ทำข้อตกลงดังกล่าวไปโดยลำพัง เมื่อเกิดความเสียหายต่อสภาพการเงินของรัฐขึ้นเพราะข้อตกลงเช่นนี้ ผู้บริหารของ ปตท.ก็จะต้องมีความรับผิดชอบในทางบริหารต่อรัฐบาลต่อไป

(๕) สัญญาเงินกู้ที่มีเงื่อนไขกำหนดให้ ปตท.ในฐานะผู้ถือหุ้นรับรองว่าจะไม่ละทิ้งโครงการร่วมทุนดังกล่าว แม้ ปตท.จะเห็นว่าเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการต่อไปก็ตาม ปตท.จะตกลงตามเงื่อนไขดังกล่าวได้หรือไม่ เห็นว่าเงื่อนไขดังกล่าวไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) มีข้อสังเกตว่า หาก ปตท.จะตกลงเข้าผูกพันตามเงื่อนไขดังกล่าวและต่อมาปรากฏว่าโครงการนั้นไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการต่อไป กรณีย่อมมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการของ ปตท. ดังนั้น การที่ ปตท.จะเข้าผูกพันตามเงื่อนไขในข้อนี้หรือไม่ จึงจำเป็นต้องพิจารณาความเหมาะสมด้วย

(๖) สัญญาเงินกู้ที่มีเงื่อนไขกำหนดให้ ปตท.จะต้องถือหุ้นตามสัดส่วนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ตลอดระยะเวลาตามสัญญาเงินกู้ โดย ปตท.จะจำหน่ายโอนหุ้นที่ถืออยู่ไม่ได้ ปตท.จะตกลงตามเงื่อนไขดังกล่าวได้หรือไม่ เห็นว่า เงื่อนไขดังกล่าวไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย แต่การที่ ปตท.จะถือหุ้นในบริษัทใดโดยมีสัดส่วนเท่าใด ในบางกรณีอาจมีการพลิกผันไปตามบทบาทของการดำเนินธุรกิจ เช่น การกระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้น การที่ ปตท.

จะเข้าผูกพันตามเงื่อนไขในข้อนี้หรือไม่ จึงต้องพิจารณาความเหมาะสมด้วย

(๗) สัญญาเงินกู้ที่มีเงื่อนไขกำหนดให้ ปตท.นำหุ้นในบริษัทร่วมทุนไปจำหน่ายเพื่อเป็นประกันการกู้เงินของบริษัทร่วมทุนและประกันการผูกพันการชำระหนี้ของปตท. นั้น ปตท.จะตกลงตามเงื่อนไขดังกล่าวได้หรือไม่ และจะเป็นการขัดกับมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ที่กำหนดว่า “ทรัพย์สินของ ปตท.ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี” หรือไม่ เห็นว่า ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า การยอมตนเข้าผูกพันตามเงื่อนไขในสัญญาเงินกู้ดังกล่าวเป็นคนละกรณีกับการบังคับคดีตามมาตรา ๑๑ และการเข้าผูกพันตามเงื่อนไขนั้นก็เป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นก่อนการบังคับคดีต่างหาก อย่างไรก็ตาม ปตท.ในฐานะที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายจะมีอำนาจกระทำการอย่างใดได้บ้างนั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และโดยที่ตามมาตรา ๗^๓ (๑) แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ปตท.คงมีอำนาจแต่เพียงรับจำหน่ายไม่มีอำนาจนำทรัพย์สินของ ปตท.ไปจำหน่าย ดังนั้น ปตท.จึงไม่มีอำนาจนำหุ้นของ ปตท.ในบริษัทร่วมทุนไปจำหน่ายเป็นประกันการกู้เงิน

(ลงชื่อ) ไมตรี ดันเต็มทรัพย์

(นายไมตรี ดันเต็มทรัพย์)

รองเลขาธิการ ฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๓๖

^๓โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑), ข้างต้น