

บันทึก

เรื่อง การขายหุ้นของรัฐในรัฐวิสาหกิจให้แก่เอกชน (กรณีที่กระทรวงการคลัง
จะขายหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน)
และกรณีที่บริษัทการบินไทยฯจะขายหุ้นเพิ่มทุน)

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๕๒๙.๒/๑๖๑๓๑ ลงวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่ากระทรวงการคลังขอหารือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เกี่ยวกับการขายหุ้นของรัฐในรัฐวิสาหกิจให้กับเอกชน เช่น การที่กระทรวงการคลังและธนาคารออมสินซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจถือหุ้นบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นสายการบินแห่งชาติ จำนวน ๑,๒๙๙.๙๐ ล้านหุ้น หรือคิดเป็นร้อยละ ๙๒.๘๕ โดยกระทรวงการคลังประสงค์จะขายหุ้นที่กระทรวงการคลังถืออยู่จำนวนหนึ่ง และบริษัทการบินไทยฯ จะขายหุ้นเพิ่มทุนอีกจำนวนหนึ่งให้แก่เอกชน จึงขอหารือเกี่ยวกับการขายหุ้นในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

๑. การที่กระทรวงการคลังจะขายหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทการบินไทยฯ ให้แก่เอกชนโดยวิธีเฉพาะเจาะจง (private placement) ให้แก่พันธมิตรร่วมทุน (strategic partner) จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่

๒. การที่บริษัทการบินไทยฯจะขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทให้แก่เอกชนโดยวิธีเฉพาะเจาะจงให้แก่พันธมิตรร่วมทุนจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่

๓. หากการขายหุ้นตามข้อ ๑ หรือข้อ ๒ ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หน่วยงานที่เป็นเจ้าของโครงการ คือ กระทรวงการคลังหรือบริษัทการบินไทยฯใช้หรือไม่ และการขายหุ้นตามข้อ ๑ และข้อ ๒ ยังคงต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔ หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นหรือซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๒๔ วรรคสี่ ด้วยหรือไม่^๑

^๑ อนึ่ง กระทรวงการคลังได้หารือต่อไปด้วยว่า รัฐวิสาหกิจที่จะมีการแปรรูปเป็นบริษัทฯ หากมีการขายหุ้นให้แก่เอกชนโดยเฉพาะเจาะจงให้แก่พันธมิตรร่วมทุน จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการขายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๓๕ ด้วยหรือไม่ แต่เนื่องจากข้อหารือดังกล่าวนี้เนื่องจากการโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยตรงแล้ว ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้พิจารณาและตอบข้อหารือไปยังองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยโดยตรง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (กรมการbinพาณิชย์) และผู้แทนบริษัทการบินไทยจำกัด (มหาชน) แล้วปรากฏข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการของ บริษัทการบินไทยฯ เพิ่มเติมว่า สิทธิในการดำเนินการเดินอากาศระหว่างประเทศเป็นสิทธิของรัฐที่ได้มาตามความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการbinพลเรือนระหว่างประเทศ (อนุสัญญาชิคาโก) และความตกลงทวิภาคีกับประเทศต่าง ๆ และ บริษัทการบินไทยฯ เป็นบริษัทที่ได้รับมอบหมายให้ใช้สิทธิดำเนินการเดินอากาศระหว่างประเทศตามความตกลงระหว่างประเทศ (เป็น designated airline)

สำหรับปัญหาข้อหาหรือทั้ง ๓ ประการที่กระทรวงการคลังหาหรือมานั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น ๔ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ กระทรวงการคลังจะขายหุ้นที่ถืออยู่ใน บริษัทการบินไทยฯ จำนวน ๒๓.๕ ล้านหุ้นโดยวิธีเฉพาะเจาะจงให้แก่พันธมิตรร่วมทุนจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การดำเนินการเดินอากาศของ บริษัทการบินไทยฯ ถือว่าเป็นกิจการของรัฐตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ^๒ หรือไม่ ซึ่งกรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เห็นว่า สิทธิการบินเป็นสิทธิของรัฐจึงถือเป็นทรัพย์สินของรัฐและเมื่อ บริษัทการบินไทยฯ ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการเดินอากาศอันเป็นกิจการที่ต้องใช้สิทธิการบินอันเป็นทรัพย์สินของรัฐ จึงถือได้ว่า บริษัทการบินไทยฯ ดำเนินการอันเป็นกิจการของรัฐตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ สำหรับปัญหาว่าการขายหุ้นของกระทรวงการคลังใน บริษัทการบินไทยฯ ให้แก่เอกชนโดยวิธีเฉพาะเจาะจงให้แก่พันธมิตรร่วมทุนจะถือว่าเป็นการดำเนินการของรัฐซึ่งจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่นั้น กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เห็นว่าการที่พันธมิตรร่วมทุนเข้ามาซื้อหุ้นที่กระทรวงการคลังถืออยู่ใน บริษัทการบินไทยฯ เป็นกรณีที่พันธมิตรร่วมทุนเข้ามาร่วมลงทุนรูปแบบหนึ่งในกิจการของรัฐ ทั้งนี้ เพราะว่าการเข้าซื้อหุ้นของกระทรวงการคลังใน บริษัทการบินไทยฯ ทำให้พันธมิตรร่วมทุนมีสิทธิในการเข้าร่วมบริหารกิจการของ บริษัทการบินไทยฯ ด้วย ฉะนั้น หากหุ้นที่

^๒ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

กระทรวงการคลังขายให้แก่พันธมิตรร่วมทุนมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปแล้วก็ย่อมจะถือได้ว่ามีการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ กระทรวงการคลังจึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ

ประเด็นที่ ๒ บริษัทการบินไทยฯจะขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทจำนวน ๑๐๐ ล้านหุ้นให้แก่เอกชนโดยวิธีเฉพาะเจาะจงให้แก่พันธมิตรร่วมทุนจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ ในประเด็นนี้กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เห็นว่าโดยที่การซื้อหุ้นในบริษัทการบินไทยฯของพันธมิตรร่วมทุนมีลักษณะเป็นการร่วมลงทุนรูปแบบหนึ่งในกิจการของรัฐ ฉะนั้น หากหุ้นที่บริษัทการบินไทยฯขายให้แก่พันธมิตรร่วมทุนมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปแล้วบริษัทการบินไทยฯจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ด้วยเช่นกัน

ประเด็นที่ ๓ หากการขายหุ้นตามประเด็นที่ ๑ หรือประเด็นที่ ๒ ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯแล้ว หน่วยงานที่เป็นเจ้าของโครงการคือกระทรวงการคลังและบริษัทการบินไทยฯ แล้วแต่กรณี ใช่หรือไม่ นั้น กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษเห็นว่า กรณีการขายหุ้นของกระทรวงการคลังตามประเด็นที่ ๑ เจ้าของโครงการได้แก่ กระทรวงการคลัง และกรณีการขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทการบินไทยฯตามประเด็นที่ ๒ เจ้าของโครงการ ได้แก่ บริษัทการบินไทยฯ

ประเด็นที่ ๔ การขายหุ้นตามประเด็นที่ ๑ และประเด็นที่ ๒ จะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔ หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นหรือซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ นั้น กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เห็นว่า การขายหุ้นของกระทรวงการคลังตามประเด็นที่ ๑ เป็นกรณีที่กระทรวงการคลังขายหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทการบินไทยฯ ซึ่งโดยทั่วไปจะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔ เนื่องจากเป็นการจำหน่ายหุ้นของส่วนราชการ แต่โดยที่กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ เห็นว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ แล้ว จึงไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว ส่วนระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นระเบียบซึ่งใช้บังคับแก่การซื้อหุ้นใหม่ของส่วนราชการโดยการขายหุ้นเดิมซึ่งไม่เกี่ยวกับการขายหุ้นของกระทรวงการคลังในครั้งนี้ กระทรวงการคลังจึงไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวสำหรับกรณีการขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทการบินไทยฯตามประเด็นที่ ๒ เป็นการขายหุ้นที่ออกใหม่เพื่อเพิ่มทุนมิใช่เป็นการขายหุ้นที่รัฐวิสาหกิจถืออยู่แต่เดิมจึงไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. ๒๕๐๔ และกรณีไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. ๒๕๓๕ ด้วยตามนัยเดียวกัน

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัษฎราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๕๑