

บันทึก

เรื่อง พันธมิตรร่วมทุนเข้าร่วมถือหุ้นและร่วมบริหารงานในบริษัทจำกัด
ที่แปรสภาพมาจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีหนังสือที่ คค ๒๓ ผชท.๔/๔๐๘ ลงวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมซึ่งผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้แปรสภาพองค์การโทรศัพท์ฯ เป็นบริษัทจำกัด โดยในชั้นแรกรัฐถือหุ้นอยู่ร้อยละ ๑๐๐ ในชั้นต่อไปให้บริษัทจำกัดดังกล่าวหาพันธมิตรร่วมทุน (strategic partner) เข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดไม่เกินร้อยละ ๒๕ ผู้ลงทุนเฉพาะราย (private placement) เข้าถือหุ้นรวมไม่เกินร้อยละ ๒๒ โดยรายใดรายหนึ่งไม่เกินร้อยละ ๕ และจัดสรรหุ้นให้ผู้ปฏิบัติงานเดิมขององค์การโทรศัพท์ฯ ไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๓ ทั้งนี้ รัฐมีสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทจำกัดต่ำกว่าร้อยละ ๕๐ เพื่อให้บริษัทมีสภาพเป็นบริษัทเอกชนจำกัดจึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่าการที่มีพันธมิตรเข้ามาร่วมทุนและร่วมบริหารงานดังกล่าวจะอยู่ในข่ายที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว องค์การโทรศัพท์ฯ มีความเห็นในเบื้องต้นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ บังคับใช้กับโครงการที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ริเริ่มขึ้น และประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการนั้น แต่ในเรื่องนี้ถือเป็นการที่พันธมิตรร่วมทุนเข้ามาร่วมถือหุ้นและร่วมบริหารงานในกิจการของบริษัทจำกัดซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ มิใช่เป็นโครงการตามกฎหมายดังกล่าว จึงไม่อยู่ในข่ายที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

เพื่อให้การดำเนินการจัดหาพันธมิตรร่วมทุน (strategic partner) เป็นไปโดยถูกต้อง องค์การโทรศัพท์ฯ จึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวข้างต้นจะเป็นการถูกต้องหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยได้ฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และผู้แทนองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย แล้ว เห็นว่า การจะอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น จะต้องเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ

ดำเนินการในโครงการ^๑ กล่าวคือ ต้องเป็นการลงทุนในกิจการของรัฐตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปเป็นหลัก^๒ ซึ่งการใดจะเป็นกิจการของรัฐนั้นอาจจำแนกได้เป็น ๓ กรณี คือ (๑) เป็นกิจการซึ่งหน่วยงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย (๒) เป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือ (๓) เป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ โดยที่กิจการที่องค์การโทรศัพท์ดำเนินการอยู่นี้เป็นกิจการผูกขาดของรัฐ และผู้แทนองค์การโทรศัพท์ได้ชี้แจงประกอบว่า ตามแผนแม่บทการพัฒนาการโทรคมนาคมต่อไปจะมีการตรากฎหมายเพื่อยกเลิกการผูกขาดดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) เห็นว่า การตรากฎหมายดังกล่าวจะสำเร็จออกมาในช่วงใดจะมีผลต่อปัญหาที่ข้อหาหรือมานี้ทำให้เกิดผลที่แตกต่างกันดังนี้

กรณีที่หนึ่ง โดยที่กิจการโทรเลขและโทรศัพท์เป็นกิจการผูกขาดของรัฐตามมาตรา ๕^๓ แห่งพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ประกอบกับมาตรา ๑๑^๔ และมาตรา ๑๖^๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๙๗ ดังนั้น ในชั้นแรกที่มีการแปรสภาพขององค์การโทรศัพท์ฯ เป็นบริษัทจำกัด โดยรัฐถือหุ้นร้อยละ ๑๐๐ เพื่อดำเนินกิจการเดิมขององค์การโทรศัพท์ฯ ต่อไป บริษัทจำกัดดังกล่าวจะมีฐานะเป็น

^๑ มาตรา ๖ ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

^๒ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๕ รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้งบำรุงและทำการโทรเลขและโทรศัพท์ภายในราชอาณาจักรสยาม

อำนาจนี้ท่านมอบหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข

^๔ มาตรา ๑๑ ให้โอนบรรดาทรัพย์สิน สิทธิทรัพย์สิน ความรับผิดชอบ และธุรกิจของกองโทรศัพท์กรมไปรษณีย์โทรเลข ให้แก่องค์การโทรศัพท์ดำเนินการต่อไป

^๕ มาตรา ๑๖ ให้องค์การโทรศัพท์ได้รับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ บรรดาที่กฎหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ในส่วนที่ว่าด้วยการโทรศัพท์

ฯลฯ

ฯลฯ

รัฐวิสาหกิจตามมาตรา ๕^๖ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ประกอบกับมาตรา ๔^๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ แต่โดยที่กิจการโทรเลขและโทรศัพท์ขณะนั้นเป็นกิจการผูกขาดของรัฐตามกฎหมายจึงเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายอันเป็น “กิจการของรัฐ” ประเภทที่หนึ่ง ดังที่กล่าวข้างต้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ^๘ การหาพันธมิตรร่วมทุนและผู้ลงทุนเฉพาะรายเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดดังกล่าวจึงเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน “กิจการของรัฐ” และอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ^๙ จึงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

กรณีที่สอง ถ้ามีการตรากฎหมายยกเลิกการผูกขาดกิจการโทรคมนาคมเสร็จสิ้น ก่อนการแปรสภาพองค์การโทรศัพท์เป็นบริษัทจำกัด ในขณะนั้นกิจการโทรเลขและโทรศัพท์ก็จะไม่เป็นกิจการผูกขาดของรัฐอีกต่อไป ซึ่งเอกชนคนใดสามารถขออนุญาตดำเนินการดังกล่าวได้ บริษัทจำกัดที่แปรสภาพจากองค์การโทรศัพท์^{๑๐} แม้จะมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจก็ตาม แต่เมื่อกิจการนั้นเอกชนก็สามารถขออนุญาตดำเนินการได้ กิจการดังกล่าวจึงมิใช่กิจการที่รัฐมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายอีกต่อไป (ตามนัยความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย เรื่องเสร็จที่ ๔๐๘/๒๕๔๑)^{๑๑} การหาพันธมิตรร่วมทุนและผู้ลงทุนเฉพาะรายเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดดังกล่าวจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

^๖ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๗ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/

หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/

หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/

หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

^๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๙ บันทึก เรื่อง ธนาкарรัตนสิน จำกัด (มหาชน) ทาหรือกรณีหาผู้ร่วมทุนรายใหม่โดยการออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนและเสนอขายเฉพาะเจาะจงให้แก่ผู้ร่วมทุนรายเดียว ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๕๖๔ ลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑

อย่างไรก็ตาม โดยที่กิจการที่องค์การโทรศัพท์ฯดำเนินการอยู่นั้นตามความเป็นจริงมีอยู่หลายประเภท และโดยที่การส่งข้อมูลข่าวสารบางกรณีได้ดำเนินการโดยใช้คลื่นความถี่วิทยุคมนาคม เช่น ในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือกิจการโครงข่ายการส่งสัญญาณ ซึ่งการใช้คลื่นความถี่วิทยุคมนาคมดังกล่าวเป็นการใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการอย่างหนึ่ง^{๑๐} ดังนั้น บริษัทจำกัดซึ่งแปรสภาพมาจากรัฐวิสาหกิจและดำเนินกิจการขององค์การโทรศัพท์ฯอยู่นั้น หากบริษัทดังกล่าวดำเนินกิจการโดยใช้คลื่นความถี่วิทยุคมนาคมด้วย การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของบริษัทที่มีการใช้คลื่นความถี่วิทยุคมนาคมจึงเป็นการลงทุนใน “กิจการของรัฐ” ตามประเภทที่สามดังที่กล่าวข้างต้น อันต้องอยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ถ้ากิจการดังกล่าวมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน

(นายอักษราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๔๑

^{๑๐} บันทึก เรื่อง การดำเนินการให้เอกชนตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์และการดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ในระบบ UHF ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๖๐๑/๑๐๓๐ ลงวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๓๕