

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง บริษัทไทยโอเลฟินส์ จำกัด หรือกรณีหาผู้ร่วมทุนรายใหม่
โดยการออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนและเสนอขายให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่

บริษัทไทยโอเลฟินส์ จำกัด ได้มีหนังสือ ที่ ๐๑-๕๔๑/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๐๒๗๒ ลงวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๕๕ ถึงบริษัทไทยโอเลฟินส์ จำกัด ซึ่งแจ้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๓) ในการวินิจฉัยข้อหาหรือเกี่ยวกับสถานภาพในการเป็นรัฐวิสาหกิจของบริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ ตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ ว่า การที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ ถือหุ้นในบริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ คิดเป็นจำนวนร้อยละ ๖๓.๐๓ ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด มีผลให้บริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ มีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจตามบทนิยามในมาตรา ๔ (ค) ของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ นั้น

เนื่องจากบริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ มีความประสงค์ที่จะหาผู้ร่วมทุนรายใหม่ โดยจะออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนจำนวน ๓,๔๐๕ ล้านบาท และเสนอขายหุ้นดังกล่าวให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ ดังนี้

๑. บริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นนิติบุคคล ประเภทบริษัทจำกัด ทะเบียนเลขที่ ๒๑๖/๒๕๓๓ เมื่อวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๓๓ ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท กระทรวงพาณิชย์ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบอุตสาหกรรมปิโตรเคมีและโอเลฟินส์ (เป็นสารเคมีที่ใช้ผลิตเม็ดพลาสติก) และผลิตภัณฑ์พลอยได้อื่น ๆ ของปิโตรเคมี

๒. บริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ จดทะเบียนเพื่อประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัท จำกัดมีทุนจดทะเบียนครั้งแรก ๒๕๐ ล้านบาท (แบ่งออกเป็นหุ้นสามัญจำนวน ๒,๕๐๐,๐๐๐ หุ้น มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ ๑๐๐ บาท) และมีการเพิ่มทุนจดทะเบียนเป็น ๖,๒๕๐ ล้านบาท ๗,๖๕๓ ล้านบาท และ ๘,๔๘๓ ล้านบาท ตามลำดับ โดยมีการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปัจจุบันคือ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)) เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดมาโดยตลอด ส่วนที่เหลือเป็นการถือหุ้นโดยบริษัทเอกชน ต่อมาเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ บริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ มีความจำเป็นต้องเพิ่มทุนจดทะเบียนเป็น ๑๑,๗๐๓ ล้านบาท (แบ่งออกเป็นหุ้นสามัญจำนวน ๑๑๗,๐๓๐,๐๐๐ หุ้น มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ ๑๐๐ บาท) เพื่อขยาย

กำลังการผลิตอันจะเป็นผลให้ต้นทุนการผลิตต่อหน่วยลดลงและเพิ่มความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจ แต่เนื่องจากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นบริษัทเอกชนรายอื่นไม่สามารถเพิ่มทุนตามสัดส่วนการถือหุ้นของตนได้ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงต้องซื้อหุ้นเพิ่มทุนแต่เพียงรายเดียว และทำให้สัดส่วนการถือหุ้นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ ๖๓.๐๓ ของจำนวนหุ้นทั้งหมด และมีผลทำให้บริษัทไทยโอเลฟินส์ มีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ

๓. บริษัทไทยโอเลฟินส์ มีความประสงค์จะดำเนินโครงการผลิตผลิตภัณฑ์ต่อเนื่องโดยจะดำเนินการเพิ่มทุนจดทะเบียนอีกจำนวน ๓,๔๐๕ ล้านบาท (๓๔,๐๕๐,๐๐๐ หุ้นมูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ ๑๐๐ บาท) และจะเสนอขายหุ้นดังกล่าวทั้งหมดให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่ซึ่งเป็นเอกชน อันจะทำให้สัดส่วนการถือหุ้นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในบริษัทไทยโอเลฟินส์ ลดลงเหลือต่ำกว่าร้อยละ ๕๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมด

บริษัทไทยโอเลฟินส์ มีความเห็นในเบื้องต้นว่า การขายหุ้นสามัญเพิ่มทุนของบริษัทไทยโอเลฟินส์ ให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่ ไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยบริษัทไทยโอเลฟินส์ มีความเห็นว่า กิจการของบริษัทไทยโอเลฟินส์ มิใช่ “กิจการของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ด้วยเหตุผลดังนี้

๑. บริษัทไทยโอเลฟินส์ ประกอบกิจการผลิตปิโตรเคมี (เอทิลีนและโพรพิลีน) และผลิตภัณฑ์พลอยได้อื่น ๆ ซึ่งบริษัทเอกชนทั่วไปสามารถทำได้ และมีได้มีกฎหมายใดกำหนดให้บริษัทไทยโอเลฟินส์ ต้องดำเนินการกิจการนี้โดยเฉพาะ โดยในประเทศไทยมีผู้ประกอบการธุรกิจประเภทนี้หลายรายเช่น บริษัทปิโตรเคมีแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) บริษัทระยองโอเลฟินส์ จำกัด บริษัทอุตสาหกรรมปิโตรเคมีกัลไทย จำกัด (มหาชน) เป็นต้น ดังนั้น กิจการของบริษัทไทยโอเลฟินส์ จึงน่าจะมีใช้กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย

๒. กิจการของบริษัทไทยโอเลฟินส์ เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจผลิตผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับอุตสาหกรรมปิโตรเคมี โดยใช้แนฟทา ก๊าซแอล พี จี และก๊าซฮีเทนเป็นวัตถุดิบ ซึ่งบริษัทไทยโอเลฟินส์ ซื้อจากผู้ประกอบการต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศในราคาตลาด ดังนั้น กิจการของบริษัทไทยโอเลฟินส์ จึงน่าจะมีใช้กิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติในความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

๓. ทรัพย์สินอันเป็นสาระสำคัญในการดำเนินการของบริษัทไทยโอเลฟินส์ เป็นทรัพย์สินประเภททั่วไปเหมือนผู้ประกอบการเอกชนทั่วไปมิใช่เพื่อประกอบกิจการ มิใช่ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นตามกฎหมายหรืออำนาจพิเศษของรัฐที่เอกชนอื่นไม่สามารถมีได้ นอกจากนี้ การเพิ่มทุนจดทะเบียนและขายหุ้นสามัญเพิ่มทุนทั้งหมดให้กับเอกชนยังมีใช่เป็นการใช้ทรัพย์สินโดยตรงโดยเอกชน ซึ่งเป็นอีกบุคคลหนึ่งต่างหาก แต่การเพิ่มทุนและขายหุ้นสามัญเพิ่มทุนให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่ดังกล่าว ยังคงทำให้บริษัทไทยโอเลฟินส์ เป็นนิติบุคคลเดิม เพียงแต่มีผู้เข้าร่วมถือหุ้นใหม่และร่วมบริหารงานเพิ่มขึ้น ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงน่าจะมีใช่เป็นการใช้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ

ตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ จึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี(สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง(สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และผู้แทนบริษัท ไทยโอเลฟินส์ จำกัด เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังนี้

การที่บริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ ซึ่งจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบธุรกิจหลักในอุตสาหกรรมปิโตรเคมี โอเลฟินส์และผลิตภัณฑ์พลอยได้อื่น ๆ ของปิโตรเคมี และมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ประสงค์จะดำเนินโครงการผลิตผลิตภัณฑ์ mono ethylene glycol เป็นอุตสาหกรรมต่อเนื่อง โดยจะเพิ่มทุนจดทะเบียนด้วยการออกหุ้นสามัญอีกจำนวน ๓๔,๐๕๐,๐๐๐ หุ้น เป็นมูลค่าการเพิ่มทุนทั้งสิ้น ๓,๔๐๕ ล้านบาท และจะเสนอขายหุ้นดังกล่าวทั้งหมดให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่ซึ่งเป็นเอกชน นั้น การขายหุ้นดังกล่าวให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่มีลักษณะเป็นการร่วมลงทุนแบบหนึ่งระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน จึงอยู่ในความหมายของนิยามของคำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ในมาตรา ๕^๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) ได้เคยวินิจฉัยให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้แล้วในบันทึก เรื่อง การขายหุ้นของรัฐในรัฐวิสาหกิจให้แก่เอกชน กรณีที่กระทรวงการคลังจะขายหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) และกรณีที่บริษัทการบินไทยฯ จะขายหุ้นเพิ่มทุน)^๒ แต่การร่วมลงทุนอันจะเป็นกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นั้น จะต้องเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการใน “กิจการของรัฐ” ตามมาตรา ๕^๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย กล่าวคือจะต้องเป็น ๑) กิจการที่ส่วนราชการ

^๑ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ บันทึก เรื่อง การขายหุ้นของรัฐในรัฐวิสาหกิจให้แก่เอกชน(กรณีที่กระทรวงการคลังจะขายหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัทการบินไทย จำกัด(มหาชน) และกรณีที่บริษัทการบินไทยฯ จะขายหุ้นเพิ่มทุน) ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ส่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๓๑ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๑ (เรื่องเสร็จที่ ๔๖๒/๒๕๔๑)

^๓ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามที่กฎหมายจัดตั้ง ส่วนราชการหรือองค์การนั้น ๆ กำหนดไว้ หรือตามที่กฎหมายอื่นหรือกฎหมายเฉพาะที่กำหนด อำนาจหน้าที่ให้ส่วนราชการหรือองค์การนั้น ๆ ต้องทำด้วย แต่ไม่รวมถึงอำนาจหน้าที่ตาม วัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของนิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนจัดตั้งตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งถือเป็นนิติบุคคลส่วนแพ่ง แม้ว่านิติบุคคลนั้นจะมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณก็ตาม หรือ ๒) กิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือ ๓) กิจกรรมที่ต้องใช้ทรัพย์สินที่เป็นสาระสำคัญในการดำเนินกิจการขององค์การของรัฐตามกฎหมาย หรืออำนาจพิเศษของรัฐที่เอกชนไม่สามารถมีได้ ซึ่งจะให้สิทธิแก่เอกชนในการเข้ามาใช้ประโยชน์ และเป็นการใช้ทรัพย์สินของรัฐโดยตรง มิใช่เพียงให้เข้ามาร่วมถือหุ้นใหม่และบริหารงานร่วมกัน ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้วางแนวคำวินิจฉัย เกี่ยวกับความหมายของ “กิจการของรัฐ” ในบันทึก เรื่อง ธนาкарรัตนสิน จำกัด(มหาชน) หรือ กรณีหาผู้ร่วมทุนรายใหม่โดยการออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนและเสนอขายเฉพาะเจาะจงให้แก่ผู้ร่วมทุน รายเดียว^๔

เมื่อพิจารณาการประกอบธุรกิจหลักของบริษัทไทยโอเลฟินส์ อันได้แก่ การ ประกอบกิจการอุตสาหกรรมปิโตรเคมี โอเลฟินส์และผลิตภัณฑ์พลอยได้อื่น ๆ ของปิโตรเคมีแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นกิจการที่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมปิโตรเคมีทั่วไปสามารถประกอบกิจการได้ โดย มิได้มีกฎหมายใดกำหนดให้บริษัทไทยโอเลฟินส์ มีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามโดยเฉพาะ กรณีจึงมิใช่ กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยใดหน่วย หนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน มีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นกิจการซึ่งใช้ แนนพา แก๊สแอล พี จี และแก๊สอีเทน ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์จากอุตสาหกรรมปิโตรเลียมเป็นวัตถุดิบ จึงมิใช่กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งการเพิ่มทุนของบริษัทไทยโอเลฟินส์ โดย การขายหุ้นสามัญเพิ่มทุนให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่ ก็เป็นเพียงให้เอกชนเข้ามาร่วมถือหุ้นใหม่และ บริหารงานร่วมกันเท่านั้น จึงมิได้เป็นกรณีที่ให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในลักษณะที่เป็นหรือมีการ ใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใด หน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน การประกอบกิจการของบริษัทไทยโอเลฟินส์ จึงไม่อยู่ใน ความหมายของกิจการของรัฐ ซึ่งกรณีนี้แตกต่างจากกรณีที่บริษัทการบินไทยฯ ขายหุ้นสามัญ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือ กิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ บันทึก เรื่อง ธนาкарรัตนสิน จำกัด (มหาชน) หรือกรณีหาผู้ร่วมทุนรายใหม่โดยการ ออกหุ้นสามัญเพิ่มทุนและเสนอขายเฉพาะเจาะจงให้แก่ผู้ร่วมทุนรายเดียว ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๕๖๕ ลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ (เรื่องเสร็จที่ ๔๐๘/๒๕๕๑)

เพิ่มทุนที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้วินิจฉัยในบันทึก เรื่อง การขายหุ้นของรัฐในรัฐวิสาหกิจให้แก่เอกชน (กรณีที่กระทรวงการคลังจะขายหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และกรณีที่บริษัทการบินไทยฯ จะขายหุ้นเพิ่มทุน)^๔ ว่าเป็นการ ร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ เนื่องจากการขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทการบินไทยฯ มีผล ให้เอกชนผู้ร่วมทุนเข้าใช้สิทธิการบินอันเป็นทรัพย์สินของรัฐตามความหมายของกิจการของรัฐ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงเห็นว่า การขายหุ้นสามัญเพิ่มทุนของ บริษัทไทยโอเลฟินส์ฯ ให้แก่ผู้ร่วมทุนรายใหม่ มิใช่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ในกิจการของรัฐ ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน กิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ กรณีจึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น