

การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารในการจัดการ
ความขัดแย้งทางผลประโยชน์สำหรับบริษัทที่เสนอขายหุ้น
ต่อประชาชนและบริษัทจดทะเบียน

The Duties of Directors and Executives in
Managing Conflict of Interests for the Public
Companies Offering Shares to the Public
and Listed Companies

ภราดร เลี้ยวสกุล*

ทนายความหุ้นส่วน
บริษัท สำนักงานกฎหมาย แคปปิตอล จำกัด

Paradorn Leosakul

Partner

The Capital Law Office Limited

วิภาดา ศักดิ์ศรี**

ทนายความ
บริษัท สำนักงานกฎหมาย แคปปิตอล จำกัด

Wipada Saksri

Associate

The Capital Law Office Limited

วันที่รับบทความ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๕; วันที่แก้ไขบทความ ๙ ธันวาคม ๒๕๖๕; วันที่ตอบรับบทความ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๖๕

* น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), LL.M., Indiana University, School of law, LL.M., New York University, School of Law.

** น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), LL.M. in Corporate and Securities Law, London School of Economics and Political Science.

บทคัดย่อ

บริษัทมหาชนจำกัดที่ประสงค์จะเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนจะต้องมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนด โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญเรื่องหนึ่งคือ การจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในกรณีที่กรรมการ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการได้รับผลประโยชน์อื่นใดที่อาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท ซึ่งทำให้บริษัทมีความเสี่ยงจากการที่กรรมการหรือผู้บริหารอาจจะตัดสินใจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นลำดับสูงสุดและเหนือกว่าผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถือหุ้นทุกรายของบริษัทภายหลังได้รับอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชนแล้ว ซึ่งรวมถึงบริษัทที่มีหุ้นจดทะเบียนซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (“บริษัทจดทะเบียน”) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่มิมีการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลัง จึงได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบรรทัดฐานในการทำหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัทและมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยเป็นหลักการเดียวกับหน้าที่ของกรรมการตามที่กำหนดในมาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ (“พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด”) โดยหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวรวมถึงการจัดให้มีมาตรการที่เพียงพอที่จะส่งผลให้ผู้ถือหุ้นสามารถติดตาม รับรู้ และตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการที่สำคัญของบริษัทด้วย เช่น การทำรายการระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง เป็นต้น โดยในกรณีที่กรรมการหรือผู้บริหารมีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดจะต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่งในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัทหรือคืนผลประโยชน์ที่ตนเองหรือบุคคลอื่นได้รับกลับไปให้แก่บริษัท และความรับผิดชอบทางอาญา โดยการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวเพื่อเป็นเครื่องมือให้ผู้ถือหุ้นและหน่วยงานทางการสามารถดำเนินการกับกรรมการและผู้บริหารของบริษัทซึ่งไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายกำหนดและทำให้ผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์ที่สมควรได้รับหรือก่อความเสียหายต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม หรือทำให้ผู้ถือหุ้นไม่ได้รับความเป็นธรรม

คำสำคัญ : พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, การเสนอขายหุ้นต่อประชาชน, ความขัดแย้งทางผลประโยชน์, หน้าที่ของกรรมการและผู้บริหาร

Abstract

A public limited company, that wishes to offer newly issued shares to the public, must have the qualifications in accordance with the rules prescribed by the Notification of the Capital Market Supervisory Board. In this regard, one of the important criteria is the managing conflicts of interest which occurs when directors, executives, major shareholders, or related persons of such persons have been involved in obtaining any other benefits which tend to conflict with the best interests of the company, therefore putting the company at risk that directors or executives may make decisions based on their own or others' interests in the foremost priority and over the best interests of the company and its shareholders as a whole. In addition, for the purpose of protecting all shareholders of the companies after being authorized to offer their newly issued shares to the public which include listed companies, the Securities and Exchange Act B.E. 2535 and its amendments thereafter have included the provisions imposes a standard of duties on directors and executives to perform their duties with responsibly, due care and loyalty, and comply with all laws, the objectives, the articles of association of the company, the resolutions of the board of directors, as well as the resolutions of the shareholders' meeting. Such provisions are based on the same principle as the duties of directors as stipulated in Section 85 of the Public Limited Companies Act B.E. 2535. These aforesaid duties include providing adequate measures to enable shareholders to monitor, acknowledge

ดูสภาพ

and make decisions' about significant matters of the company's operations, such as related transactions between the company or its subsidiaries and directors, executives, major shareholders, or related persons. In the case of directors or executives breaching their duties as prescribed by law, they shall be subject to civil liabilities to remedy any damages or return all the benefit received by them or others to the company, and criminal liabilities. Such liabilities are tools for shareholders and regulators to bring an action against directors and executives of the company who fail to perform their duties as required by law and cause the shareholders to lose their deserved benefits. Or cause damage to the company and shareholders as a whole or causing unfair treatment to the shareholders.

Keyword : Securities and Exchange Act, Public Company Limited Act, Securities Exchange of Thailand, conflict of interest, duties of directors and executives

บทนำ

บริษัทส่วนใหญ่มักเริ่มจัดตั้งจากบุคคลจำนวนไม่กี่คน โดยชักชวนกันมาลงทุนร่วมกันบริหารธุรกิจและแบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกัน ผลประโยชน์ของเจ้าของและผู้บริหารจึงอยู่ในทิศทางเดียวกัน (alignment of interests) แต่เมื่อบริษัทประสงค์จะระดมเงินทุนจากประชาชนทั่วไป โดยกระจายความเป็นเจ้าของบริษัทออกไปให้แก่ผู้ถือหุ้นรายย่อยเป็นจำนวนมาก โดยที่ผู้ถือหุ้นรายย่อยอาจไม่ได้เข้ามาเป็นกรรมการหรือผู้บริหารกิจการของบริษัทโดยตรง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการหรือกลไกที่จะทำให้มั่นใจได้ว่ากรรมการและผู้บริหารซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่บริหารกิจการของบริษัทจะตัดสินใจกระทำการใด ๆ เพื่อผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ถือหุ้นทุกรายโดยเท่าเทียมกัน และไม่ตัดสินใจกระทำการใด ๆ เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง ครอบครัวหรือพวกพ้อง ซึ่งจะทำให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นซึ่งไม่ใช่ครอบครัวหรือพวกพ้องของตน เช่นผู้ถือหุ้นรายย่อยต้องได้รับผลกระทบหรือได้รับความ

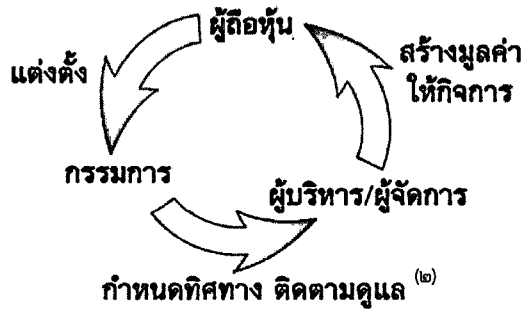
เสียหายหรือขาดประโยชน์อันสมควรได้รับจากบริษัท

ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ (รวมทั้งที่แก้ไขเพิ่มเติม) (“พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์”) จึงกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารกิจการของบริษัทมหาชนจำกัดที่เสนอขายหุ้นต่อประชาชนและบริษัทมหาชนที่มีหุ้นจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อเสริมสร้างการบริหารจัดการที่ดี (Good Corporate Governance) ซึ่งรวมถึงการจัดให้มีมาตรการที่เพียงพอในการป้องกันและจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งเพิ่มสิทธิของผู้ถือหุ้นในการดำเนินการกับกรรมการและผู้บริหารที่ฝ่าฝืนหน้าที่ เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุนที่จะนำเงินออมของตนไปลงทุนในบริษัท ตลอดจนมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับหลักกฎหมายสากล เพื่อเป็นการสร้างบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหาร โดยการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวอยู่บนหลักการเดียวกับหน้าที่ของกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดตามที่กำหนดในมาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

หน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารในการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์

ผู้ถือหุ้นทุกรายมีสถานะเป็นเจ้าของบริษัทร่วมกัน และผู้ถือหุ้นสามารถแต่งตั้งตนเองหรือผู้ถือหุ้นรายอื่นหรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ถือหุ้น^(๑) ให้เข้ามาเป็นกรรมการเพื่อทำหน้าที่บริหารกิจการของบริษัท เพื่อประโยชน์ของผู้ถือหุ้น โดยโครงสร้างการจัดการของบริษัทเริ่มจากผู้ถือหุ้นแต่งตั้งกรรมการบริษัท และคณะกรรมการบริษัทแต่งตั้งผู้บริหาร โดยคณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่กำหนดทิศทางการดำเนินงานและติดตามดูแลให้ผู้บริหารบริหารจัดการงานประจำวันของบริษัทเป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการบริษัทและที่ประชุมผู้ถือหุ้นกำหนด

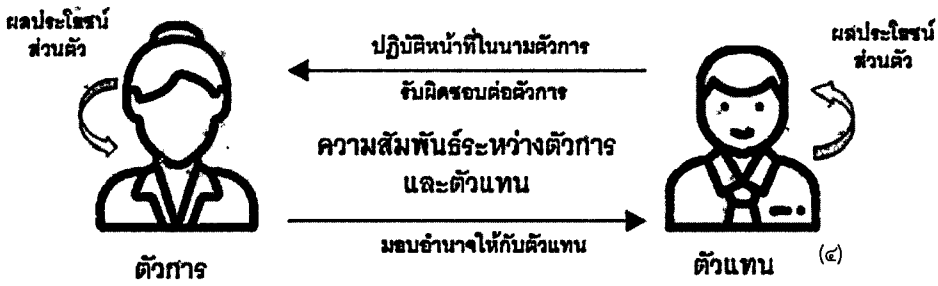
^(๑) มาตรา ๖๙ มาตรา ๗๐ และมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕.



ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการและผู้บริหาร^(๓) เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการ (Principal) และตัวแทน (Agent) กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นมีฐานะเป็นตัวการได้มอบอำนาจในการตัดสินใจให้กับตัวแทน (คือกรรมการและผู้บริหาร) ให้ทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพย์สินของบริษัทเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ และตัวแทนต้องไม่กระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของตนเอง (self-interest) อย่างไรก็ตามด้วยความเชื่อที่ว่าแต่ละบุคคลย่อมคำนึงถึงประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญเหนือกว่าบุคคลอื่น จึงทำให้ตัวการต้องมีค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนในการติดตามการทำหน้าที่ของตัวแทน (agency cost) อันเนื่องจากการที่ตัวแทนอาจมีผลประโยชน์ส่วนตัวทั้งที่เปิดเผยและมิได้เปิดเผย ซึ่งทับซ้อนกับผลประโยชน์ของตัวการ และอาจทำให้การตัดสินใจของตัวแทนเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของตนเองเหนือกว่าผลประโยชน์ของตัวการ (agency problem หรือ conflict of interest)

^(๒) ภาพประกอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, “คู่มือกรรมการบริษัทจดทะเบียน เล่ม ๑ บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของ “กรรมการ” และ “คณะกรรมการ”, ตุลาคม ๒๕๔๗, หน้า ๕.

^(๓) Michael C. Jensen and William H. Meckling, “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, Journal of Financial Economics Volume 3, Issue 4, October 1976, Page 305 - 360.



เพื่อให้เข้าใจปัญหาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ขอยกตัวอย่างความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการและผู้บริหาร เช่น บริษัทมีแผนจะซื้อที่ดิน ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัทย่อมต้องการซื้อที่ดินในราคาต่ำที่สุดเพื่อให้บริษัทมีต้นทุนน้อยและสร้างกำไรได้มากขึ้น ในขณะที่กรรมการหรือผู้บริหารซึ่งประสงค์จะเสนอขายที่ดินให้แก่บริษัทย่อมต้องการขายที่ดินให้ได้ราคาสูงที่สุด เป็นต้น ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีกลไกและมาตรการที่จะช่วยป้องกันหรือสามารถติดตามการทำหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารเพื่อให้เชื่อมั่นได้ว่าจะมีการปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นทุกรายเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง

ทั้งนี้ กฎหมายของหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทยต่างก็มีข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ถือหุ้น เพื่อป้องกันปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ถือหุ้นกับกรรมการและผู้บริหารในการบริหารจัดการบริษัท โดยประเทศไทยได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

อนึ่ง บทความฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะอธิบาย วิเคราะห์แนวคิดของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และหลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทที่เสนอขายหุ้นต่อประชาชนและบริษัทจดทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์อันเกิดจากกรรมการ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับบริษัท พร้อมทั้งตัวอย่างสถานการณ์และแนวทางการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น

(๔) ภาพประกอบต้นฉบับจากเว็บไซต์ <https://www.wallstreetmojo.com/agency-theory/>.

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

หน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารของบริษัท⁽⁴⁾ ที่มีต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีที่มาจากหลัก “Fiduciary duty” หรือ “หน้าที่ตามหลักความไว้วางใจ” ซึ่งเป็นแนวคิดหรือทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจให้จัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่น และโดยที่ความมั่งคั่ง (Wealth) ของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นเจ้าของเงินหรือตัวการจะขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารซึ่งเป็นตัวแทนที่ได้รับความไว้วางใจ (a Fiduciary) ให้บริหารจัดการเงินและทรัพย์สินของผู้ถือหุ้น จึงถือเป็นความรับผิดชอบด้านจรรยาบรรณและทางกฎหมายซึ่งกรรมการและผู้บริหารพึงกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นเป็นลำดับแรก และต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในเรื่องที่ได้ตัดสินใจดำเนินการ กล่าวคือ กรรมการและผู้บริหารต้องไม่ตัดสินใจกระทำการใด ๆ เพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์ (self-dealing) และต้องไม่ใช่เงินหรือทรัพย์สินของบริษัทเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และไม่ใช่ประโยชน์จากโอกาสทางธุรกิจของบริษัทเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเอง รวมทั้งไม่กระทำการอันเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินของบริษัทเป็นของตนเองหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

ทั้งนี้ หน้าที่ตามหลักความไว้วางใจหรือ Fiduciary duty ประกอบด้วย ๒ องค์ประกอบ คือ (๑) หน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติด้วยความระมัดระวัง (Duty of care) และ (๒) หน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต โดยไม่กระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท (Duty of loyalty) โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดบรรทัดฐานของการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารตามหลักการ Fiduciary duty ไว้ในมาตรา ๘๙/๗ ถึงมาตรา ๘๙/๑๔ ดังนี้

⁽⁴⁾ นิยาม “บริษัท” กำหนดในมาตรา ๘๙/๑ และประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กล. ๖/๒๕๕๖ เรื่อง แนวทางการพิจารณานิยามคำว่า “บริษัท” ตามมาตรา ๘๙/๑ ลงวันที่ ๕ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๖ ให้หมายถึง บริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งได้รับอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชน หรือมีหุ้นเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์.

มาตรา ๘๙/๗ ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหารต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ข้อสังเกต : มาตรา ๘๙/๗ กำหนดหน้าที่ Fiduciary duty ต่อผู้ถือหุ้นให้ทั้งกรรมการและผู้บริหาร ซึ่งต่างจากมาตรา ๘๕^(๖) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งกำหนดหน้าที่ Fiduciary duty ต่อผู้ถือหุ้นให้เฉพาะกรรมการ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า ผู้บริหารซึ่งต้องมีหน้าที่ Fiduciary duty ต่อผู้ถือหุ้นตามมาตรา ๘๙/๗ นั้นครอบคลุมถึงผู้บริหารในระดับใดบ้าง จึงมีการกำหนดนิยาม “ผู้บริหาร”^(๗) ดังนี้

(๑) สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งไม่ได้จะนำหุ้นไปจดทะเบียนซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ Live^(๘) หรือไม่ได้เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ Live

คำว่า “ผู้บริหาร” หมายถึง ผู้จัดการ ผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหาร ๔ รายแรกนับต่อจากผู้จัดการลงมา ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งเทียบเท่ากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารรายที่ ๔ ทุกราย ผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารในสายงานบัญชีหรือการเงินที่เป็นระดับผู้จัดการฝ่าย

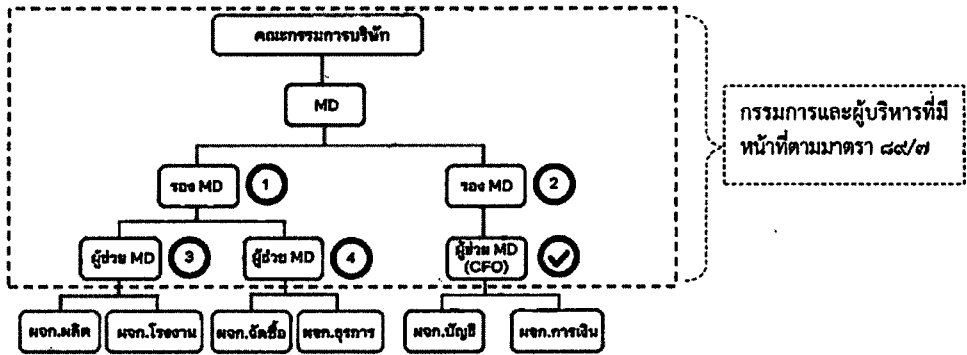
^(๖) มาตรา ๘๕ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด กำหนดว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาประโยชน์ของบริษัท”.

^(๗) นิยาม “ผู้บริหาร” กำหนดในมาตรา ๘๙/๑ และตารางแนบท้ายประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. ๓๒/๒๕๖๔ เรื่อง กำหนดตำแหน่งผู้บริหารเพื่อการปฏิบัติตามหมวด ๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๔.

^(๘) ตลาดหลักทรัพย์ มี ๓ กระดานคือ SET สำหรับบริษัทขนาดใหญ่ Mai สำหรับบริษัทขนาดกลาง และ Live สำหรับบริษัทขนาดเล็ก.

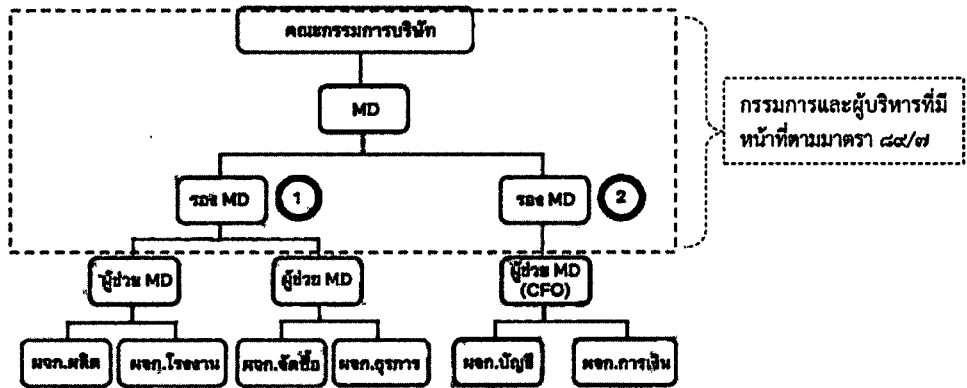
ดูสภาพ

ขึ้นไปหรือเทียบเท่า ดังแผนภาพ^(๙) ด้านล่าง



(๒) สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจะนำหุ้นไปซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ Live หรือเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ Live

คำว่า “ผู้บริหาร” หมายถึง ผู้จัดการ และผู้ดำรงตำแหน่งบริหารสูงสุดของแต่ละสายงานนับต่อจากผู้จัดการลงมา ดังแผนภาพด้านล่าง



ทั้งนี้ นิยาม “ผู้บริหาร” ของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ Live มีขอบเขตแคบกว่าบริษัทตาม (๑) เนื่องจากบริษัทในตลาดหลักทรัพย์ Live เป็นบริษัทขนาดเล็ก เช่น วิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม (SME) และธุรกิจขนาดเล็กที่เกิดขึ้นใหม่ (Startup) เป็นต้น

นอกจากนี้ มาตรา ๘๘/๒๔ ยังได้กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารของบริษัทย่อยต้องมีหน้าที่ Fiduciary duty ต่อผู้ถือหุ้นตามมาตรา ๘๘/๗ ถึงมาตรา ๘๘/๑๐ ด้วย

^(๙) ภาพประกอบจากเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.

มาตรา ๘๙/๘ ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง
กรรมการและผู้บริหารต้องกระทำเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบการธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำ
ภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน

การใดที่กรรมการหรือผู้บริหารพิสูจน์ได้ว่า ณ เวลาที่พิจารณาเรื่องดังกล่าว
การตัดสินใจของตนมีลักษณะครบถ้วนดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้บริหารผู้นั้น
ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังตามวรรคหนึ่งแล้ว

- (๑) การตัดสินใจได้กระทำไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่า
เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ
- (๒) การตัดสินใจได้กระทำบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ
- (๓) การตัดสินใจได้กระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม
ในเรื่องที่ตัดสินใจนั้น

มาตรา ๘๙/๙ ในการพิจารณาว่ากรรมการ หรือผู้บริหารแต่ละคนได้ปฏิบัติหน้าที่
ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังหรือไม่ ให้คำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

- (๑) ตำแหน่งในบริษัทที่บุคคลดังกล่าวดำรงอยู่ ณ เวลานั้น
- (๒) ขอบเขตความรับผิดชอบของตำแหน่งในบริษัทของบุคคลดังกล่าวตามที่
กำหนดโดยกฎหมาย หรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ และ
- (๓) คุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ รวมทั้งวัตถุประสงค์
ของการแต่งตั้ง

ข้อสังเกต : มาตรา ๘๙/๘ และมาตรา ๘๙/๙ กำหนดหน้าที่ duty of care
ซึ่งหมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง และหลักการ “Business
Judgment Rule” กล่าวคือ กรรมการและผู้บริหารจะต้องมีการตัดสินใจหลาย ๆ เรื่อง
ซึ่งเป็นดุลยพินิจทางธุรกิจ (Business Judgement) และโดยที่การตัดสินใจทางธุรกิจและ
การวางแผนหรือกลยุทธ์ทางธุรกิจในระยะสั้นหรือยาวเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ ทักษะ

ดุลพินิจ

และประสบการณ์ของกรรมการและผู้บริหารในการคาดการณ์และประเมินสถานการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้น จึงทำให้การตัดสินใจทางธุรกิจย่อมมีความเสี่ยงในระดับหนึ่งอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจเกี่ยวกับการเริ่มต้นธุรกิจใหม่ การซื้อบริษัทอื่น หรือการขยายธุรกิจเดิม ดังนั้น หากกรรมการและผู้บริหารได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แม้ว่าจะมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบริษัทจากการตัดสินใจทางธุรกิจนั้น กรรมการและผู้บริหารที่เป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบโดยชัดใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัท จึงเป็นที่มาของหลักการ “Business Judgment Rule” กล่าวคือ หากกรรมการและผู้บริหารสามารถแสดงหลักฐานพิสูจน์ (Burden of Proof) ได้ว่า ณ เวลาที่พิจารณาดังกล่าวได้ตัดสินใจตามขอบเขตความรับผิดชอบของตำแหน่งหน้าที่ โดยใช้ความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ของตนเยี่ยงวิญญูชนผู้ประกอบธุรกิจเช่นนั้นจะพึงกระทำภายใต้สถานการณ์อย่างเดียวกัน และการตัดสินใจของตนมีองค์ประกอบครบทั้ง ๓ ข้อ ได้แก่ (๑) กระทำการด้วยความเชื่อโดยสุจริตและสมเหตุสมผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ (๒) กระทำการบนพื้นฐานข้อมูลที่เชื่อโดยสุจริตว่าเพียงพอ และ (๓) ไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่ตัดสินใจนั้น ก็จะทำให้กรรมการและผู้บริหารมีเกราะป้องกันหรือคุ้มครอง (Safe Harbor) ในกรณีที่บริษัทหรือผู้ถือหุ้นฟ้องเรียกค่าเสียหาย โดยอ้างเหตุว่ากรรมการและผู้บริหารไม่ทำหน้าที่ตามหลักความไว้วางใจ ดังนั้น กรรมการและผู้บริหารจึงควรกำกับดูแลให้มีการจัดทำและจัดเก็บเอกสารหรือข้อมูลที่ใช้ประกอบการพิจารณา ข้ออภิปราย ข้อซักถาม คำชี้แจงและความเห็นของผู้ร่วมประชุมไว้ในรายงานการประชุมคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการชุดย่อย หรือคณะทำงานต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักฐานการทำหน้าที่ของตนในภายหลังได้ รวมทั้งก่อนการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ กรรมการและผู้บริหารควรดูแลให้มีข้อมูลที่เพียงพอและไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลนั้นขาดความน่าเชื่อถือ เช่น ฝ่ายจัดการเสนอตัวเลขประมาณการรายได้หรือกำไรที่สูงกว่าคู่แข่งขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ กรรมการและผู้บริหารพึงซักถามเพื่อประเมินความสมเหตุสมผลของสมมติฐานในการประมาณการ เป็นต้น และในกรณีที่จำเป็นก็ควรขอคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญที่บริษัทอาจว่าจ้างเป็นกรณี ๆ ไป เช่น ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้ประเมินราคา อิศระ ที่ปรึกษากฎหมาย เป็นต้น

มาตรา ๘๙/๑๐ ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการและผู้บริหาร
ต้อง

- (๑) กระทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทเป็นสำคัญ
- (๒) กระทำการที่มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม และ
- (๓) ไม่กระทำการใดอันเป็นการขัดหรือแย้งกับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

มาตรา ๘๙/๑๑ การกระทำดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นผลให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือ
บุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ได้รับประโยชน์ทางการเงินอื่นนอกเหนือจากที่พึงได้ตามปกติ
หรือเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย ให้สันนิษฐานว่าเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้ง
กับประโยชน์ของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ

- (๑) การทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร
หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง โดยไม่เป็นไปตามมาตรา ๘๙/๑๒ หรือมาตรา ๘๙/๑๓
- (๒) การใช้ข้อมูลภายในของบริษัทที่ล่วงรู้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลที่เปิดเผยต่อ
สาธารณชนแล้ว หรือ
- (๓) การใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทในลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืน
หลักเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติทั่วไปตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ข้อสังเกต : มาตรา ๘๙/๑๐ และมาตรา ๘๙/๑๑ กำหนดหน้าที่ duty of loyalty
ซึ่งหมายถึงการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่แสวงหาประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่
กรรมการหรือผู้บริหาร ไม่แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือรับสินบนจากบุคคลอื่นจากการให้
บริษัทเข้าทำรายการ (self-dealing) และไม่ใช้ข้อมูลภายในของบริษัทที่ยังไม่เปิดเผยต่อ
สาธารณชนในการสร้างประโยชน์ให้แก่ตนเองและบุคคลอื่น โดยหากกรรมการหรือผู้บริหาร
หรือบุคคลอื่นได้รับประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมมากกว่าที่พึงได้ตามปกติ (ในขณะที่
บริษัทไม่ได้รับประโยชน์ที่ดีที่สุดหรือได้รับประโยชน์น้อยกว่าที่บริษัทสมควรได้รับ หรือทำให้
บริษัทมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากกว่าปกติหรือมีผลขาดทุนหรือได้รับความเสียหาย) จะถือว่า

ดุลพินิจ

กรรมการและผู้บริหารเข้าข่ายฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

นอกจากนี้ แม้ว่าปัจจุบันคณะกรรมการกำกับตลาดทุนยังไม่มีการออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางพิจารณาการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทตามมาตรา ๘๙/๑๑ (๓) แต่มาตรา ๓๑๑^(๑๐) ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับกรรมการและผู้บริหารซึ่งแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัท ดังนั้น กรรมการหรือผู้บริหารซึ่งใช้ทรัพย์สินหรือโอกาสทางธุรกิจของบริษัทในลักษณะที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้และทำให้บริษัทได้รับความเสียหายก็เข้าข่ายมีความรับผิดทางอาญาตามมาตรา ๓๑๑

มาตรา ๘๙/๑๒ กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องจะกระทำธุรกรรมกับบริษัทหรือบริษัทย่อยได้ต่อเมื่อธุรกรรมดังกล่าวได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้ว เว้นแต่ธุรกรรมดังกล่าวจะเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ธุรกรรมที่เป็นข้อตกลงทางการค้าในลักษณะเดียวกับที่วิญญูชนจะพึงกระทำกับคู่สัญญาทั่วไปในสถานการณ์เดียวกัน ด้วยอำนาจต่อรองทางการค้าที่ปราศจากอิทธิพลในการที่ตนมีสถานะเป็นกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี และเป็นข้อตกลงทางการค้าที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหรือเป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการอนุมัติไว้แล้ว

(๒) การให้กู้ยืมเงินตามระเบียบบงการและลูกจ้าง

(๓) ธุรกรรมที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งของบริษัทหรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสถานะเป็น

(ก) บริษัทย่อยที่บริษัทเป็นผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบของหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทย่อย หรือ

^(๑๐) มาตรา ๓๑๑ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลใดตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำการหรือไม่กระทำการ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเอง หรือผู้อื่น อันเป็นการเสียหายแก่นิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท.

(ข) บริษัทย่อยที่กรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องถือหุ้น หรือมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่เกินจำนวน อัตรา หรือลักษณะ ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

(๔) ธุรกรรมในประเภทหรือที่มีมูลค่าไม่เกินจำนวนหรืออัตราที่คณะกรรมการ กำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ในการประกาศกำหนดตาม (๓) (ข) หรือ (๔) คณะกรรมการกำกับตลาดทุน อาจกำหนดให้ธุรกรรมที่กำหนดต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการด้วยก็ได้

มาตรา ๘๙/๑๓ ในกรณีมีเหตุสมควร โดยพิจารณาจากผลของธุรกรรม ที่มีนัยสำคัญต่อบริษัทหรือความสัมพันธ์ของธุรกรรมกับธุรกิจปกติของบริษัท ให้ คณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ เพื่อใช้บังคับกับการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้

(๑) การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมดังกล่าวต่อผู้ลงทุนเป็นการทั่วไป หรือในหนังสือนัดประชุมคณะกรรมการหรือหนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้น

(๒) จำนวนคะแนนเสียงของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการลงมติอนุมัติการทำธุรกรรม ดังกล่าว

(๓) หลักเกณฑ์ในการประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งรวมถึงการจัดให้มีบัตรออกเสียง ลงคะแนนของผู้ถือหุ้น การจัดให้มีผู้ตรวจการการประชุม หรือการพิจารณาส่วนได้เสีย เป็นพิเศษของผู้ถือหุ้นซึ่งไม่มีสิทธิออกเสียง

ข้อสังเกต : มาตรา ๘๙/๑๒ และมาตรา ๘๙/๑๓ และประกาศคณะกรรมการ กำกับตลาดทุน ที่ ทจ. ๒๑/๒๕๕๑ เรื่อง หลักเกณฑ์ในการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน ลงวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๑ (“ประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน”)^(๑๑) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม

^(๑๑) ข้อ ๓ ของประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน กำหนดให้การเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกันของบริษัทและบริษัทย่อย ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและ การปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยอนุโลม.

ดุลพินิจ

มาตรา ๘๙/๑๒ และมาตรา ๘๙/๑๓ ได้กำหนดแนวทางในการทำธุรกรรมระหว่างบริษัทหรือบริษัทย่อยที่มีกับกรรมการ ผู้บริหาร หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน^(๑๒) (“รายการที่เกี่ยวข้องกัน”) ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ โดยมีหลักการสำคัญคือ

(๑) บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอต่อการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัท และได้รับอนุมัติจากกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียก่อนที่จะเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่เป็นรายการขนาดกลางหรือขนาดใหญ่

(๒) บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอต่อการตัดสินใจของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้นที่ไม่มีส่วนได้เสียก่อนที่จะเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่เป็นรายการขนาดใหญ่ หรือรายการที่ไม่มีราคาตลาดให้เปรียบเทียบ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการค้าทั่วไป

(๓) บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลการทำรายการที่เกี่ยวข้องกันต่อผู้ลงทุนทั่วไปผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในกรณีที่เป็นรายการขนาดกลางหรือขนาดใหญ่

(๔) ธุรกรรมต้องมีความสมเหตุสมผลและเป็นประโยชน์ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม ทั้งนี้ ประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกันได้กำหนดวิธีการคำนวณขนาดรายการที่เกี่ยวข้องกันโดยขึ้นกับประเภทและลักษณะของรายการ

ในกรณีที่บริษัทไม่ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน และผลของการทำรายการดังกล่าวทำให้บริษัทสูญเสียประโยชน์ที่สมควรได้รับ หรือทำให้มีผลขาดทุน หรือได้รับความเสียหายในลักษณะอื่นใด กรรมการและผู้บริหารอาจเข้าข่ายฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

^(๑๒) นิยาม “บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน” กำหนดในประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน โปรดดูภาคผนวก.

สำหรับรายการที่เกี่ยวข้องกันที่มีข้อตกลงทางการค้าในลักษณะเดียวกับที่วิญญูชน จะพึงกระทำกับคู่สัญญาทั่วไปตามมาตรา ๘๙/๑๒ (๑) ซึ่งได้รับยกเว้นให้ไม่ต้องขออนุมัติจาก ที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนเข้าทำรายการนั้น บริษัทจะต้องขออนุมัติหลักการในการเข้าทำรายการ ที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งเป็นเงื่อนไขการค้าปกติทั่วไปและมีราคาตลาดให้เปรียบเทียบได้จาก คณะกรรมการบริษัท^(๑๓) ก่อนที่จะเข้าทำรายการ ทั้งนี้ ภายหลังจากการเข้าทำรายการที่เกี่ยวข้องกันแล้ว บริษัทต้องจัดให้มีหน่วยงานที่เป็นอิสระจากฝ่ายจัดการ เช่น ฝ่ายตรวจสอบภายใน เป็นต้น ทำหน้าที่ที่สมตรวจสอบรายการที่เกี่ยวข้องกันที่เกิดขึ้นว่าเป็นไปตามหลักการที่ได้รับอนุมัติ จากคณะกรรมการบริษัทหรือไม่ และรายงานผลการตรวจสอบให้คณะกรรมการตรวจสอบ และคณะกรรมการบริษัททราบ โดยคณะกรรมการตรวจสอบและคณะกรรมการบริษัท ควรทบทวนปรับปรุงหลักการที่เคยอนุมัติหรือจัดให้มีมาตรการอื่นใดเพิ่มเติมในกรณีที่พบ ข้อบกพร่องของการทำรายการที่เกี่ยวข้องกันหรือมีการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ ซึ่งทำให้ หลักการที่เคยอนุมัติอาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม

สำหรับรายการที่เกี่ยวข้องกันประเภทการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบสงเคราะห์ พนักงานและลูกจ้างตามมาตรา ๘๙/๑๒ (๒) ซึ่งยกเว้นให้บริษัทไม่ต้องขออนุมัติจากที่ประชุม ผู้ถือหุ้นก่อนเข้าทำรายการนั้น เป็นรายการลักษณะเดียวกับที่กำหนดในมาตรา ๘๙ (๑) แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งยกเว้นให้บริษัทมหาชนจำกัดให้กู้ยืมเงินแก่ กรรมการและผู้บริหารที่เป็นพนักงานของบริษัทได้ในกรณีที่เป็นการให้กู้ยืมเงินตามระเบียบ การสงเคราะห์พนักงานและลูกจ้าง

สำหรับรายการที่เกี่ยวข้องกันกับบริษัทย่อยซึ่งมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกันถือหุ้นในบริษัทย่อย และรายการที่มีขนาดไม่เกินเกณฑ์ที่กำหนดตามมาตรา ๘๙/๑๒ (๓) และ (๔) ซึ่งได้รับยกเว้น ให้บริษัทไม่ต้องขออนุมัติที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนที่จะเข้าทำรายการนั้น มีหลักการสำคัญ คือต้องเป็นรายการที่บริษัทพิสูจน์ได้ว่าเป็นธรรมและไม่ก่อให้เกิดการถ่ายเทผลประโยชน์ เช่น เป็นรายการระหว่างบริษัทกับบริษัทย่อย หรือรายการระหว่างบริษัทย่อยกับบริษัทย่อย

^(๑๓) หนังสือของสำนักงาน ก.ล.ต. ที่ ก.ล.ต.(ว) ๓๘/๒๕๕๑ เรื่อง คำแนะนำในการปฏิบัติตามมาตรา ๘๙/๑๒ (๑) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๑.

ดุลพินิจ

ซึ่งกรรมการ ผู้บริหาร และบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน มีการถือหุ้นในบริษัทย่อยไม่เกินร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทย่อย เป็นต้น^(๑๔)

มาตรา ๘๙/๑๔ กรรมการและผู้บริหารต้องรายงานให้บริษัททราบถึงการมีส่วนได้เสียของตน หรือของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกิจการของบริษัทหรือบริษัทย่อย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

ข้อสังเกต : มาตรา ๘๙/๑๔ และประกาศคณะกรรมการตลาดทุน ที่ พจ. ๒/๒๕๕๒ เรื่อง การรายงานการมีส่วนได้เสียของกรรมการ ผู้บริหารและบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้กรรมการและผู้บริหารมีหน้าที่รายงานการมีส่วนได้เสียของตนหรือของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการรายงานที่กำหนดโดยคณะกรรมการบริษัท ทั้งนี้ เพื่อให้บริษัทมีข้อมูลประกอบการปฏิบัติตามประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน และเพื่อประโยชน์ในการติดตามดูแลไม่ให้เกิดกรรมการหรือผู้บริหารที่มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือตัดสินใจในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ บริษัทควรกำหนดให้กรรมการและผู้บริหารมีหน้าที่รายงานส่วนได้เสียของตนและบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องก่อนที่จะเข้ารับตำแหน่งกรรมการและผู้บริหาร เช่น การถือหุ้นหรือเป็นกรรมการในบริษัทที่เป็นคู่ค้าของบริษัท เป็นต้น รวมทั้งมีหน้าที่ต้องปรับปรุงข้อมูลการมีส่วนได้เสียดังกล่าวให้เป็นปัจจุบัน และมีหน้าที่รายงานโดยไม่ชักช้าในกรณีที่ตนมีส่วนได้เสียในธุรกรรมที่มีการเสนอเพื่อขออนุมัติ ทั้งนี้ กรรมการและผู้บริหารที่ปกปิดหรือไม่รายงานการมีส่วนได้เสียและยังเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาอนุมัติรายการที่ตนหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกัตนมีส่วนได้เสีย เพื่อให้ตนเองและผู้อื่นได้รับประโยชน์ จะถือว่ากรรมการและผู้บริหารเข้าข่ายฝ่าฝืนหน้าที่ของตนซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

^(๑๔) ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. ๒๕๕๖.

ผลของการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความไว้วางใจ

กรรมการและผู้บริหารที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความไว้วางใจตามมาตรา ๘๙/๗ และทำให้บริษัทเสียหายหรือขาดประโยชน์อันสมควรได้รับ จะมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังนี้

(๑) ความรับผิดทางแพ่ง

กรรมการและผู้บริหารที่ตัดสินใจกระทำการใด ๆ เพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่บางรายหรือผู้ถือหุ้นบางกลุ่ม ซึ่งไม่ใช่ผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัทและผู้ถือหุ้นทุกรายโดยรวมจะถือเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามหลักความไว้วางใจที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบริษัทหรือผู้ถือหุ้นมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน^(๑๔) ในการที่บริษัทได้รับความเสียหายจากกรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ได้ รวมทั้งมีสิทธิฟ้องเรียกให้กรรมการและผู้บริหารที่ฝ่าฝืนหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการส่งคืนประโยชน์^(๑๖) ที่กรรมการหรือผู้บริหารหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องได้ไปโดยมิชอบให้แก่บริษัท

(๒) ความรับผิดทางอาญา

(๒.๑) กรรมการและผู้บริหารซึ่งฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา ๘๙/๗ จนเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย หรือทำให้กรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว กรรมการและผู้บริหารที่ฝ่าฝืนหน้าที่ มีความรับผิดตามมาตรา ๒๘๑/๒ วรรคหนึ่ง^(๑๗) ซึ่งต้องระวางโทษปรับ

(๒.๒) กรรมการและผู้บริหารซึ่งฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา ๘๙/๗ โดยมีเจตนาทุจริต มีความรับผิดตามมาตรา ๒๘๑/๒ วรรคสอง^(๑๘) ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

^(๑๔) มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด.

^(๑๖) มาตรา ๘๙/๑๔ และมาตรา ๘๙/๑๕ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.

^(๑๗) มาตรา ๒๘๑/๒ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่กรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้อื่นได้รับ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท.

^(๑๘) มาตรา ๒๘๑/๒ วรรคสอง กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่กรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้อื่นได้รับ แต่ต้องไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

ดุลพินิจ

(๒.๓) กรรมการและผู้บริหารซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของบริษัทหรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของบริษัทนั้น มีความรับผิดทางอาญาตามมาตรา ๓๐๗^(๑๙) ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกและปรับ

(๒.๔) กรรมการและผู้บริหารซึ่งครอบครองทรัพย์สินที่เป็นของบริษัทหรือทรัพย์สินที่บริษัทเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต มีความรับผิดตามมาตรา ๓๐๘ ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกและปรับ

(๒.๕) กรรมการและผู้บริหารซึ่งแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการเสียหายแก่บริษัท มีความรับผิดตามมาตรา ๓๑๑ ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกและปรับ

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชน

บริษัทมหาชนจำกัดที่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (“สำนักงาน ก.ล.ต.”) ให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนจะต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการกำกับดูแลกิจการที่ดีและหลักเกณฑ์คุณสมบัติอื่น ๆ ตามที่กำหนดในข้อ ๑๒ ของประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทล. ๓๙/๒๕๕๙ เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙ (“หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชน”) ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีมาตรการป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทกับกรรมการ ผู้บริหาร และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยมีข้อกำหนด ดังนี้

^(๑๙) มาตรา ๓๐๗ มาตรา ๓๐๘ และมาตรา ๓๑๑ กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท.

การรักษาสิทธิของผู้ถือหุ้นและปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเป็นธรรม^(๒๐)

(๑) มีโครงสร้างการถือหุ้นที่ชัดเจน เป็นธรรม และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

(ก) สะท้อนอำนาจในการควบคุมและส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นในบริษัท บริษัทย่อย และบริษัทร่วม^(๒๑) ได้อย่างชัดเจน ไม่มีการถือหุ้นไขว้กัน在公司 บริษัทย่อย หรือบริษัทร่วม เกินกว่าสัดส่วนที่กำหนด^(๒๒) เว้นแต่แสดงได้ว่ามีกลุ่มผู้ถือหุ้นรายอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่อาจมีความขัดแย้งเป็นผู้ถือหุ้นในสัดส่วนที่มากกว่าสัดส่วนการถือหุ้นไขว้กัน ซึ่งสามารถถ่วงดุลการใช้อำนาจควบคุมในบริษัท บริษัทย่อย หรือบริษัทร่วมได้ หรือมีเหตุจำเป็นและสมควร และไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้น

(ข) ไม่มีบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งของบริษัทถือหุ้นในบริษัทย่อยหรือบริษัทร่วมเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทย่อยหรือบริษัทร่วมนั้น เว้นแต่แสดงได้ว่าการจัดโครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทย่อยหรือบริษัทดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัทแล้ว

(๒) กรรมการ ผู้บริหาร และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ไม่มีผลประโยชน์อื่นที่อาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของกิจการ เว้นแต่แสดงได้ว่ามีกลไกที่จะทำให้เชื่อมั่นได้ว่าการบริหารจัดการบริษัทจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของกิจการและผู้ถือหุ้นโดยรวม

(๓) ไม่มีเหตุที่ทำให้สงสัยว่ากลไกการบริหารจัดการจะไม่สามารถรักษาสิทธิของผู้ถือหุ้น หรือไม่สามารถปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเป็นธรรม

^(๒๐) ข้อ ๑๒ (๑) ประกอบข้อ ๑๓ ข้อ ๑๔ ข้อ ๑๕ และข้อ ๑๖ ของหลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชน.

^(๒๑) นิยาม “บริษัทย่อย” และ “บริษัทร่วม” และ “บุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง” ตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ. ๑๗/๒๕๕๑ เรื่อง การกำหนดบทนิยามในประกาศเกี่ยวกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ โปรดดูภาคผนวก.

^(๒๒) สัดส่วนที่กำหนดตามข้อ ๑๕ ของหลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชน.

ข้อสังเกต

(๑) โครงสร้างการถือหุ้นและการบริหารจัดการในบริษัท บริษัทย่อย และบริษัทร่วมที่ไม่ชัดเจน หรือไม่สะท้อนอำนาจควบคุมหรือส่วนได้เสีย อาจทำให้เกิดการถ่ายเททางผลประโยชน์ ตัวอย่างเช่น

■ โครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อนและมีการถือหุ้นไขว้กันเป็นจำนวนมาก เช่น ไขว้กันระหว่างบริษัทกับผู้มีอำนาจควบคุม บริษัทกับบริษัทย่อย บริษัทกับบริษัทร่วมหรือบริษัทย่อยกับบริษัทย่อย เป็นต้น จะทำให้ยากต่อการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัท บริษัทย่อย และบริษัทร่วมดังกล่าว

■ การอำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริง เช่น บุคคลที่ถือหุ้นข้างน้อยมีการส่งตัวแทนเป็นกรรมการและผู้บริหาร ในขณะที่บุคคลที่ถือหุ้นข้างมากมิได้ส่งตัวแทนเป็นกรรมการหรือผู้บริหาร ซึ่งทำให้เกิดข้อสงสัยว่าบุคคลที่มีชื่อเป็นผู้ถือหุ้นจะไม่ใช่ผู้ถือหุ้นที่แท้จริงหรือผู้ถือหุ้นที่แท้จริงมีการใช้ชื่อบุคคลอื่นเพื่ออำพรางการถือหุ้นของตน (nominee)

ทั้งสองตัวอย่างข้างต้นจะทำให้บุคคลที่มีความขัดแย้งสามารถหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน เช่น การขออนุมัติจากคณะกรรมการบริษัทหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนการเข้าทำธุรกรรม และการเปิดเผยข้อมูลของผู้มีส่วนได้เสีย ลักษณะและขนาดของรายการ ราคาและเงื่อนไขของรายการ เป็นต้น ซึ่งจะทำให้การถ่ายเทผลประโยชน์ออกจากบริษัทสามารถทำได้โดยง่าย และถูกตรวจสอบได้โดยยากด้วยเหตุที่โครงสร้างการถือหุ้นที่ไขว้กันซับซ้อนและมีการอำพรางผู้ถือหุ้นที่แท้จริง

(๒) การให้บุคคลที่อาจมีความขัดแย้งเข้ามามีส่วนแบ่งรับประโยชน์ในธุรกิจของบริษัทย่อยและบริษัทร่วม (ผ่านการถือหุ้น) แทนที่ผลประโยชน์นั้นจะเป็นของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวม ตัวอย่างเช่น

■ ในการจัดโครงสร้างการถือหุ้นเพื่อที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยให้บริษัทถือหุ้นในบริษัทย่อยร้อยละ ๓๐ และอีกร้อยละ ๓๐ ถือโดยผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท เป็นต้น จะทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ถือหุ้นร้อยละ ๓๐ ในบริษัทย่อย

จะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทอย่างไร เนื่องจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่จะได้รับส่วนแบ่งกำไรจากบริษัทย่อยผ่านการลงทุนโดยตรงร้อยละ ๓๐ และการลงทุนโดยอ้อมผ่านบริษัทอีกร้อยละ ๗๐ ด้วย ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้รับส่วนแบ่งกำไรจากบริษัทย่อยมากกว่าผู้ถือหุ้นรายอื่นของบริษัท จึงอาจเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นรายอื่น

(๓) กรรมการ ผู้บริหาร และผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีผลประโยชน์อื่นที่อาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของกิจการ ตัวอย่างเช่น

- ผู้ถือหุ้นรายใหญ่มีการลงทุนในธุรกิจอื่นที่สามารถแข่งขันกับธุรกิจของบริษัท เช่น สินค้าหรือบริการประเภทเดียวกัน กลุ่มลูกค้าเป้าหมายเดียวกัน เป็นต้น รวมทั้งผู้ถือหุ้นรายใหญ่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นความลับของบริษัทผ่านตัวแทนของตนที่เป็นกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัท และนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ในธุรกิจของตน จึงเป็นการไม่รักษาสิทธิของผู้ถือหุ้นและปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นรายอื่น

- บริษัทมีการเช่าที่ดินที่ตั้งโรงงานจากผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยเป็นสัญญาเช่าระยะสั้น ๓ ปี ซึ่งหากผู้ถือหุ้นรายใหญ่บอกเลิกหรือไม่ต่อสัญญาเช่าจะมีผลกระทบต่อบริษัท เนื่องจากโรงงานอยู่ใกล้แหล่งวัตถุดิบและกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย การย้ายที่ตั้งโรงงานจึงมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอย่างมาก ทั้งค่าใช้จ่ายในการย้ายโรงงาน และต้นทุนค่าขนส่งที่เพิ่มขึ้น ดังนั้น การที่ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ไม่ให้บริษัททำสัญญาเช่าระยะยาว จึงอาจเป็นการไม่เป็นธรรมกับผู้ถือหุ้นรายอื่น

ตัวอย่างความขัดแย้งทางผลประโยชน์และข้อแนะนำเกี่ยวกับแนวทางในการจัดการ

บริษัทที่ประสงค์จะออกและเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนจำเป็นต้องขีดเส้นและแบ่งแยกให้ชัดเจนระหว่างผลประโยชน์และธุรกิจที่เป็นของบริษัท กับผลประโยชน์และธุรกิจที่เป็นส่วนตัวของกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ โดยหากมีหรืออาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างบริษัทกับกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ บริษัทจะต้องมีการกำหนดมาตรการที่เพียงพอและเหมาะสมในการจัดการความขัดแย้งทาง

ดุลพินิจ

ผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ถือหุ้นรายย่อยกับกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่

ทั้งนี้ ตัวอย่างที่นำเสนอในบทความนี้มาจากข้อมูลที่มีการเปิดเผยในหนังสือชี้ชวนของบริษัทที่เสนอขายหุ้นต่อประชาชน หนังสือเวียนของสำนักงาน ก.ล.ต. และ Guideline ของตลาดหลักทรัพย์ฮ่องกง^(๒๓)

ตัวอย่างที่ ๑ : การใช้บริการของบุคคลที่เกี่ยวข้องกัน

กลุ่มบริษัท (Group Companies) ซึ่งประกอบด้วยบริษัทในเครือหลายแห่ง มักจะมีการจัดสรรทรัพยากรของบริษัทแม่เพื่อให้ใช้ร่วมกันระหว่างบริษัทในเครือหลาย ๆ แห่ง (share services) เพื่อให้เกิดความประหยัดจากขนาด (economy of scale) และเป็นการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด เช่น บริษัทแม่ให้บริการตรวจสอบระบบควบคุมภายใน บริหารจัดการระบบคอมพิวเตอร์ บริหารงานจัดซื้อวัตถุดิบ บริหารจัดการคลังสินค้า และขนส่ง ดูแลช่องทางการจัดจำหน่าย จัดทำบัญชี ให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย บริหารงานทรัพยากรบุคคล เป็นต้น

เมื่อกลุ่มบริษัทประสงค์จะแยกบริษัทในเครือบางบริษัทมาระดมทุนโดยการออกและเสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชน โดยบริษัทนั้นยังคงใช้บริการของบริษัทแม่เช่นเดิมด้วยเหตุว่า บริษัทแม่ให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีค่าใช้จ่ายต่ำกว่าการที่บริษัทจะดำเนินการด้วยตนเอง รวมทั้งการเปลี่ยนไปว่าจ้างผู้ให้บริการรายอื่น อาจกระทบความต่อเนื่องในการทำธุรกิจของบริษัท บริษัทจึงควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

ทั้งนี้ สำนักงาน ก.ล.ต. เคยมีหนังสือเวียนเพื่อซักซ้อมความเข้าใจเรื่องแนวทางการพิจารณาการรักษาสิทธิของผู้ถือหุ้นและการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเป็นธรรมว่า บริษัทต้องสามารถดำเนินธุรกิจด้วยตนเองได้อย่างอิสระ โดยปราศจากการพึ่งพิงหรือเอื้อประโยชน์

^(๒๓) หนังสือสำนักงาน ก.ล.ต. ที่ กตด.จท.(ว) ๗/๒๕๕๖ เรื่อง แนวทางพิจารณาการรักษาสิทธิของผู้ถือหุ้นและการปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเป็นธรรม ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๖ Hong Kong Stock Exchange, HK Guidance letter: “HKEX-GL100-19 (March 2019) Guidance on competition between the business of a new applicant and its controlling shareholder”, March 2019.

จากบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งซึ่งรวมถึงผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชน ดังนี้

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางในการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์จากการใช้บริการของบริษัทแม่

(๑) บริษัทควรดำเนินการได้ด้วยตนเองสำหรับหน้าที่งานที่สำคัญซึ่งมีผลต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัท เช่น การจัดซื้อวัตถุดิบที่สำคัญหรือมีมูลค่าสูง การวางแผนการผลิต การวางแผนการตลาดและการจำหน่าย การจัดทำงบประมาณ การจัดหาเงินทุน การบริหารสภาพคล่อง การปิดงบการเงิน เป็นต้น โดยบริษัทต้องมีทรัพยากรและบุคคลกรที่เพียงพอสำหรับหน้าที่งานที่สำคัญนั้น และได้มีการดำเนินการมาแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่ง เพื่อแสดงให้เห็นว่าบริษัทสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองในหน้าที่งานที่สำคัญนั้นแล้วอย่างแท้จริง ก่อนที่จะยื่นคำขออนุญาตเสนอขายหุ้นต่อประชาชน

(๒) ฝ่ายจัดการควรจัดทำข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบ^(๒๔) และคณะกรรมการบริษัท โดยข้อมูลที่นำเสนอ เช่น เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมของการใช้บริการของบริษัทแม่หรือบุคคลภายนอก ความเสี่ยงและผลกระทบจากการพึ่งพิงบริษัทแม่สำหรับหน้าที่งานนั้น ข้อมูลเปรียบเทียบค่าบริการของบริษัทแม่และผู้ให้บริการรายอื่น ต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายของบริษัทหากไม่ใช้บริการของผู้อื่น ข้อดีและข้อเสียของแต่ละทางเลือก เป็นต้น

(๓) กรรมการและผู้บริหารควรดำเนินการเพื่อให้ตนได้มีข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน และเพียงพอประกอบการตัดสินใจ เช่น หากข้อมูลที่พนักงานหรือฝ่ายจัดการนำเสนอเพื่อพิจารณามีความไม่สอดคล้องกันของข้อมูล หรือขาดข้อมูลเปรียบเทียบที่สำคัญ เป็นต้น

^(๒๔) บริษัทที่จะได้รับอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนต้องมีคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการอิสระอย่างน้อย ๓ ราย ทั้งนี้ ตามข้อ ๑๗ (๓) ของประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ. ๓๙/๒๕๕๙ เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙.

ดุลพินิจ

(๔) กรรมการและผู้บริหารที่มีส่วนได้เสียหรือเป็นตัวแทนของบริษัทแม่ต้องไม่เข้าร่วมประชุมและมีส่วนร่วมในการพิจารณา โดยให้กรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียหรือกรรมการอิสระ^(๒๔) เป็นผู้พิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาามีความเป็นธรรม และการตัดสินใจของกรรมการและผู้บริหารต้องอยู่บนพื้นฐานที่คำนึงถึงประโยชน์ที่ดีที่สุดของบริษัท โดยข้อตกลงและเงื่อนไขไม่แตกต่างจากการทำรายการกับบุคคลภายนอก เช่น มีการพิจารณาข้อเสนอจากผู้ให้บริการรายอื่นอย่างเพียงพอ เป็นต้น หรือในกรณีที่ไม่มีผู้ให้บริการรายอื่นหรือในกรณีที่ไม่มีราคาตลาดให้เปรียบเทียบ บริษัทอาจใช้วิธีการอื่น เช่น ประเมินต้นทุนในการว่าจ้างพนักงานเพื่อทำงานดังกล่าว เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับอัตราค่าบริการของบริษัทแม่ เป็นต้น

(๕) สัญญาให้และรับบริการควรกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญา และเงื่อนไขของสัญญา เช่น

(ก) ผู้ให้บริการมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับของบริษัท (เว้นแต่เป็นการเปิดเผยตามหน้าที่ซึ่งกำหนดในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง) และมีการจำกัดบุคคลที่เข้าถึงข้อมูลทางการเงินและข้อมูลสำคัญอื่นของบริษัท เช่น กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานของบริษัทแม่ซึ่งเป็นผู้ให้บริการต้องไม่นำข้อมูลของบริษัทไปเผยแพร่ให้แก่ผู้อื่นที่ไม่มีหน้าที่ต้องรู้ข้อมูลดังกล่าว ไม่ใช่ข้อมูลของบริษัทที่ไม่พึงเปิดเผยหรือยังมิได้เปิดเผยต่อสาธารณะไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ไม่ซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทนับตั้งแต่ได้รับทราบข้อมูลภายในของบริษัทจนถึงระยะเวลาที่พ้น ๒๔ ชั่วโมง นับแต่ข้อมูลนั้นได้เปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว เป็นต้น

(ข) ผู้ให้บริการมีหน้าที่เร่งดำเนินการแก้ไขหากมีการฝ่าฝืนข้อตกลงในสัญญา และมีความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่บริษัท

(ค) กำหนดมาตรฐานของงานให้บริการแต่ละงาน เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการส่งมอบงานของผู้ให้บริการ

^(๒๔) กรรมการอิสระ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. ๓๙/๒๕๕๙ เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตให้เสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙.

(ง) กำหนดอายุของสัญญาที่เหมาะสม เช่น ๑ ปี หรือ ๓ ปี เป็นต้น เพื่อให้บริษัทได้ทบทวนอัตราค่าบริการและเงื่อนไขการให้บริการให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้นในการพิจารณาต่อสัญญา โดยบริษัทควรนำข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพการให้บริการของบริษัทแม่ในช่วงที่ผ่านมาใช้ประกอบการพิจารณาความเหมาะสมในการต่อสัญญา

(จ) เงื่อนไขการบอกเลิกสัญญาต้องมีความสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อบริษัท โดยผู้ให้บริการมีหน้าที่แจ้งล่วงหน้าก่อนเลิกให้บริการในระยะเวลาที่เพียงพอเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจของบริษัท ซึ่งรวมถึงการนำส่งข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับงานนั้นที่อยู่ในครอบครองของบริษัทแม่คืนให้แก่บริษัทด้วย

กรรมการและผู้บริหารควรกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการตรวจและติดตามการปฏิบัติงานของผู้ให้บริการให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญา และรายงานผลการตรวจและติดตามให้คณะกรรมการตรวจสอบ และคณะกรรมการบริษัทเพื่อพิจารณา

ตัวอย่างที่ ๒ : การประกอบธุรกิจอันเป็นการแข่งขันกับบริษัท

สำนักงาน ก.ล.ต. เคยมีหนังสือเวียนเพื่อซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับแนวทางการพิจารณาการแข่งขันทางธุรกิจว่า บริษัทและบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งต้องไม่ทำธุรกิจที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน โครงสร้างรายได้ของบริษัทและบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งต้องมาจากธุรกิจที่แตกต่างกัน โดยปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาเรื่องการแข่งขันทางธุรกิจ เช่น ลักษณะและสัดส่วนรายได้ ลักษณะลูกค้า การตลาด ช่องทางการจำหน่าย เทคโนโลยีการผลิต และการมีผู้ถือหุ้นกลุ่มอื่นที่สามารถคานอำนาจได้ เป็นต้น

ข้อสังเกตและข้อแนะนำเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งทางผลประโยชน์จากการแข่งขันทางธุรกิจ

■ บุคคลที่อาจมีความขัดแย้งควรทำข้อตกลงหรือสัญญาที่จะไม่แข่งขันกับธุรกิจของบริษัท (Non-competition undertaking) และให้สิทธิในการปฏิเสธก่อน (Right of first refusal) ในกรณีที่บุคคลที่อาจมีความขัดแย้งได้รับข้อเสนอหรือมองเห็นโอกาสทางธุรกิจซึ่งเป็นธุรกิจเดียวกับบริษัท หรือให้สิทธิได้เลือกซื้อก่อนในกรณีที่บุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง

ดุลพินิจ

ประสงค์จะขายธุรกิจที่แข่งขันกับบริษัทออกไป รวมทั้งบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งต้องไม่นำข้อมูลของบริษัทไปใช้เพื่อประโยชน์ในการประกอบธุรกิจของตนเองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งจะมีผลกระทบต่อธุรกิจของบริษัท

■ กรรมการที่มีส่วนได้เสียไม่อาจเข้าร่วมประชุมในเรื่องที่มีส่วนได้เสีย จึงต้องอาศัยกรรมการอิสระในการพิจารณาตัดสินใจ ดังนั้น กรรมการอิสระจึงควรมีความรู้หรือประสบการณ์ในธุรกิจที่บริษัทดำเนินการอยู่ และอาจขอคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเพิ่มเติม เพื่อให้การทำหน้าที่ดูแลและรักษาประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้นโดยรวมเป็นไปตามหลักความระมัดระวัง

■ การขีดเส้นการทำธุรกิจของบริษัทและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ให้ชัดเจน (Business Delineation) เช่น

(ก) การกำหนดรูปแบบการทำธุรกิจต่างกัน (different business model) เช่น กรณีขายสินค้าหรือบริการเหมือนกัน แต่มีกลุ่มลูกค้าเป้าหมายที่แตกต่างกัน (ขายส่งให้แก่ distributor หรือขายปลีกให้ผู้บริโภค) เป็นต้น

(ข) การผลิตสินค้าหรือบริการที่ต้องสั่งทำพิเศษ กับสินค้าหรือบริการที่ผลิตจำนวนมาก (mass-produced standardized product)

(ค) ธุรกิจบางประเภทสามารถใช้สถานที่ผลิตสินค้าหรือให้บริการเป็นการขีดเส้นการทำธุรกิจได้ เนื่องจากการจำหน่ายหรือให้บริการข้ามพื้นที่ไม่สามารถทำได้หรือมีค่าใช้จ่ายสูงมากจนไม่สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการในพื้นที่นั้นได้ เช่น โรงกักจัดของเสีย โรงไฟฟ้า โรงพยาบาล หรือโรงแรม เป็นต้น

(ง) ธุรกิจบางประเภทอาจขีดเส้นธุรกิจโดยแบ่งส่วนของธุรกิจออกจากกัน (segment) หากการกำหนดเส้นแบ่งธุรกิจสามารถทำได้อย่างชัดเจน เช่น ธุรกิจโรงกลั่นน้ำมัน และธุรกิจค้าน้ำมัน เป็นต้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กรรมการ ผู้บริหาร และผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทสามารถทำให้หุ้นของบริษัทเป็นที่น่าสนใจสำหรับผู้ลงทุนทั้งในช่วงการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนเป็นครั้งแรก และภายหลังที่หุ้นของบริษัทเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แล้ว โดยการจัดให้มีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมทั้งกรรมการและผู้บริหารพึงตัดสินใจดำเนินการใด ๆ โดยไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน และคำนึงถึงประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ถือหุ้นทุกรายโดยเท่าเทียมกัน ให้สมกับที่ผู้ถือหุ้นได้ให้ความไว้วางใจแก่กรรมการและผู้บริหารให้ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินของบริษัท ดังนั้น กรรมการและผู้บริหารจึงควรบริหารจัดการบริษัทด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุนที่ได้นำเงินออมของตนเองมาลงทุนในบริษัท

ภาคผนวก : นิยาม

ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. ๒๑/๒๕๕๑ เรื่อง หลักเกณฑ์ในการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน ลงวันที่ ๓๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

“บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน” หมายความว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องกันตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์^(๒๖) และให้รวมถึงบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องตามมาตรา ๘๙/๑ ซึ่งหมายถึง

- (ก) กรรมการของนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท
- (ข) คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการตาม (ก)
- (ค) นิติบุคคลที่บุคคลตาม (ก) หรือ (ข) มีอำนาจควบคุมกิจการ
- (ง) บุคคลใดที่กระทำการด้วยความเข้าใจหรือความตกลงว่าหากบริษัททำธุรกรรมที่ให้ประโยชน์ทางการเงินแก่บุคคลดังกล่าว บุคคลดังต่อไปนี้จะได้รับประโยชน์ทางการเงินด้วย ทั้งนี้ เฉพาะการทำธุรกรรมดังกล่าว

^(๒๖) หมายถึง ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน พ.ศ. ๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๖.

ดุลพินิจ

๑. กรรมการของบริษัท

๒. ผู้บริหารของบริษัท

๓. บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท

๔. กรรมการของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท

๕. คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลตาม ๑. ๒. ๓. หรือ ๔.

“ผู้มีอำนาจควบคุม” หมายความว่า บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการตามมาตรา ๘๙/๑

มาตรา ๘๙/๑ นิยาม “อำนาจควบคุมกิจการ” หมายความว่า

(ก) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละ ๕๐ ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

(ข) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยอ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด

(ค) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

“ผู้ที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า บุคคลตามมาตรา ๒๕๘ (๑) ถึง (๓) แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม

ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง การเปิดเผย
ข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในรายการที่เกี่ยวข้องกัน
พ.ศ. ๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๖

“บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน” หมายความว่า

(๑) ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้มีอำนาจควบคุม หรือบุคคลที่จะได้รับการเสนอ
ให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย รวมทั้งผู้ที่
เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว

(๒) นิติบุคคลใด ๆ ที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมเป็นบุคคลดังต่อไปนี้
ของบริษัทจดทะเบียนหรือบริษัทย่อย

(ก) ผู้บริหาร

(ข) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่

(ค) ผู้มีอำนาจควบคุม

(ง) บุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุม

(จ) ผู้ที่เกี่ยวข้องและญาติสนิทของบุคคลตาม (ก) ถึง (ง)

“ญาติสนิท” หมายความว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือโดยการ
จดทะเบียนตามกฎหมาย ดังนี้ บิดา มารดา คู่สมรส พี่น้อง และบุตร รวมทั้งคู่สมรส
ของบุตร

“ผู้ถือหุ้นรายใหญ่” หมายถึง ผู้ถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในนิติบุคคลใด
เกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น ทั้งนี้ การถือหุ้น
ดังกล่าวให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้อง

ดุลพินิจ

ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ.
๑๗/๒๕๕๑ เรื่อง การกำหนดบทนิยามในประกาศเกี่ยวกับการออกและเสนอ
ขายหลักทรัพย์ ลงวันที่ ๓๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

“บริษัทย่อย” หมายความว่า บริษัทที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) บริษัทที่ผู้ออกหลักทรัพย์มีอำนาจควบคุมกิจการ

(ข) บริษัทที่บริษัทตาม (ก) มีอำนาจควบคุมกิจการ

(ค) บริษัทที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกิจการของบริษัทตาม (ข) ต่อไปเป็นทอด ๆ โดยเริ่มจากการที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมกิจการของบริษัทตาม (ข)

“บริษัทร่วม” หมายความว่า บริษัทที่ผู้ออกหลักทรัพย์หรือบริษัทย่อยมีอำนาจในการมีส่วนร่วมตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของบริษัท แต่ไม่ถึงระดับที่จะมีอำนาจควบคุมนโยบายดังกล่าว และไม่ถือเป็นบริษัทย่อยหรือกิจการร่วมค้า

“บุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง” หมายความว่า บุคคลดังต่อไปนี้

(ก) กรรมการหรือผู้บริหาร

(ข) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่

(ค) ผู้มีอำนาจควบคุม

(ง) บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต ทางการสมรส หรือโดยการจดทะเบียนตามกฎหมายกับบุคคลตาม (ก) (ข) หรือ (ค) ซึ่งได้แก่ บิดา มารดา คู่สมรส พี่น้อง บุตร หรือคู่สมรสของบุตร

(จ) นิติบุคคลใด ๆ ที่บุคคลตาม (ก) (ข) หรือ (ค) ถือหุ้น หรือมีอำนาจควบคุม หรือมีส่วนได้เสียอื่นใด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างมีนัยสำคัญ

“ผู้มีอำนาจควบคุม” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นซึ่งโดยพฤติการณ์ มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าอิทธิพลดังกล่าวจะสืบเนื่องจากการเป็นผู้ถือหุ้น หรือได้รับมอบอำนาจตามสัญญา หรือการอื่นใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือบุคคลที่เข้าลักษณะข้อใดข้อหนึ่ง ดังนี้

(ก) บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละ ๒๕ ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท

(ข) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการ ของบริษัทนั้นได้

(ค) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย การจัดการหรือการดำเนินงานของบริษัทให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบาย การจัดการหรือการดำเนินงานของบริษัท

(ง) บุคคลที่ตามพฤติการณ์มีการดำเนินงานในบริษัทหรือมีความรับผิดชอบในการ ดำเนินงานของบริษัทเยี่ยงกรรมการหรือผู้บริหาร รวมทั้งบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีอำนาจ หน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของบริษัทนั้น

เปรียบเทียบนิยาม “บุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง” ในหลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้น และ “บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน” ในประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน

นิยาม “บุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง” ใช้ในการเปิดเผยรายการระหว่างกันในรูปแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี/รายงานประจำปี (แบบ 56 - 1 One report)	นิยาม “บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน” ใช้ในการพิจารณาการทำรายการที่เกี่ยวข้องกัน
(๑) กรรมการ หรือผู้บริหาร หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท	(๑) กรรมการ ผู้บริหาร หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท
(๒) ผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัท	(๒) ผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัท
(๓) บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตทางการสมรส หรือโดยการจดทะเบียนตามกฎหมายกับบุคคลตาม (๑) หรือ (๒) ซึ่งได้แก่ บิดา มารดา คู่สมรส พี่น้อง บุตร หรือคู่สมรสของบุตร	(๓) ญาติสนิทของบุคคลตาม (๑) และ (๒) “ญาติสนิท” หมายความว่า บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือโดยการจดทะเบียนตามกฎหมาย ดังนี้ บิดา มารดา คู่สมรส พี่น้อง และบุตร รวมทั้งคู่สมรสของบุตร
(๔) นิติบุคคลใด ๆ ที่บุคคลตาม (๑) หรือ (๒) ถือหุ้น หรือมีอำนาจควบคุมหรือมีส่วนได้เสียอื่นใด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างมีนัยสำคัญ	(๔) นิติบุคคลใด ๆ ที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือผู้มีอำนาจควบคุมเป็นบุคคลตาม (๑) หรือ (๒)
	(๕) บุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจควบคุมของบริษัท (๖) ญาติสนิทของบุคคลตาม (๕) (๗) ผู้ที่เกี่ยวข้องของบุคคลตาม (๑) (๒) และ (๕)

<p>นินยาม “บุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง” ใช้ในการ เปิดเผยรายการระหว่างกันในรูปแบบแสดง รายการข้อมูลประจำปี/รายงานประจำปี (แบบ 56 - 1 One report)</p>	<p>นินยาม “บุคคลที่เกี่ยวข้องกัน” ใช้ในการพิจารณาการทำรายการ ที่เกี่ยวข้องกัน</p>
	<p>(๘) นิติบุคคลใด ๆ ที่มีผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หรือ ผู้มีอำนาจควบคุมเป็นบุคคลตาม (๓) (๕) (๖) หรือ (๗)</p> <p>(๙) บุคคลที่โดยพฤติการณ์บ่งชี้ได้ว่าเป็นผู้ ทำการแทนหรืออยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคล ตาม (๑) ถึง (๘) ต่อการตัดสินใจการกำหนด นโยบายการจัดการ หรือการดำเนินงาน อย่างมีนัยสำคัญหรือบุคคลอื่นที่สำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่ามีพฤติการณ์ทำนองเดียวกัน</p> <p>(๑๐) กรรมการของนิติบุคคลที่มีอำนาจควบคุม</p> <p>(๑๑) คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยัง ไม่บรรลุนิติภาวะของกรรมการตาม (๑๐)</p> <p>(๑๒) นิติบุคคลที่บุคคลตาม (๒) (๑๐) หรือ (๑๑) มีอำนาจควบคุมกิจการ</p> <p>(๑๓) บุคคลใดที่กระทำการด้วยความเข้าใจ หรือความตกลงว่า หากบริษัททำธุรกรรมที่ให้ ประโยชน์ทางการเงินแก่บุคคลดังกล่าว บุคคลดังต่อไปนี้จะได้รับประโยชน์ทางการเงิน ด้วย ทั้งนี้ เฉพาะการทำธุรกรรมดังกล่าว</p> <ol style="list-style-type: none"> ๑. กรรมการหรือผู้บริหารของบริษัท ๒. บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการ และ กรรมการของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการ ๓. คู่สมรส บุตรหรือบุตรบุญธรรมที่ยัง ไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลตาม ๑. หรือ ๒.

เปรียบเทียบนิยาม “ผู้มีอำนาจควบคุม” ในหลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้น และประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เสนอขายหุ้น	ประกาศรายการที่เกี่ยวข้องกัน
<p>“ผู้มีอำนาจควบคุม” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นซึ่งโดยพฤติการณ์มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัทอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าจะอิทธิพลดังกล่าวจะสืบเนื่องจากการเป็นผู้ถือหุ้นหรือได้รับมอบอำนาจตามสัญญา หรือการอื่นใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือบุคคลที่เข้าลักษณะข้อใดข้อหนึ่ง ดังนี้</p> <p>(ก) บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละ ๒๕ ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัท</p> <p>(ข) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของบริษัทนั้นได้</p> <p>(ค) บุคคลที่ตามพฤติการณ์สามารถควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัทให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของบริษัท</p> <p>(ง) บุคคลที่ตามพฤติการณ์มีการดำเนินงานในบริษัทหรือมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทเยี่ยงกรรมการ หรือผู้บริหาร รวมทั้งบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของบริษัทนั้น</p>	<p>“ผู้มีอำนาจควบคุม” หมายความว่า บุคคลที่มีอำนาจควบคุมกิจการตามมาตรา ๘๙/๑ มาตรา ๘๙/๑ นิยาม “อำนาจควบคุมกิจการ” หมายความว่า</p> <p>(๑) การถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลหนึ่งเกินกว่าร้อยละ ๕๐ ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น</p> <p>(๒) การมีอำนาจควบคุมคะแนนเสียงส่วนใหญ่ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลหนึ่งไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือไม่ว่าเพราะเหตุอื่นใด</p> <p>(๓) การมีอำนาจควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการตั้งแต่กึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม</p>

