

ด่วน

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการ

19 กันยายน 2560

สำนักเลขาธิการคณะกรรมการ

รหัสเรื่อง : ส25268

วันที่ : ๑14031/60 กนร

วันที่ : 19 ก.ย. 60 เวลา : 15:08

ที่ กสท.กม. 1626 /2560 เรื่อง ความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมให้บริษัทจำกัดดำเนินการได้
ในประเด็นหุ้นกู้แปลงสภาพ การทยอยให้หุ้น (Vesting) สิทธิที่จะซื้อหุ้นในราคาที่กำหนด
(ESOP) และหุ้นบุริมสิทธิ) และร่างพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน
จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

ตามที่สำนักเลขาธิการคณะกรรมการ มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ นร 0503/ว(ล) 29085
เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไข
เพิ่มเติมให้บริษัทจำกัดดำเนินการได้ในประเด็นหุ้นกู้แปลงสภาพ การทยอยให้หุ้น (Vesting) สิทธิที่จะ
ซื้อหุ้นในราคาที่กำหนด (ESOP) และหุ้นบุริมสิทธิ) และร่างพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ
ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ลงวันที่
6 กันยายน 2560 ขอให้สำนักงานพิจารณาให้ความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวข้อง
หรือส่วนอื่นที่เห็นสมควรเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการภายในวันที่ 19 กันยายน 2560
ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานขอเรียนว่าสำนักงานเห็นชอบกับหลักการของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว
ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดปัญหาและอุปสรรคให้กับบริษัทจำกัด โดยเฉพาะที่เป็นวิสาหกิจเริ่มต้น (Startup)
ที่มีความต้องการเงินทุนในระยะเริ่มแรก และเพื่อสร้างแรงจูงใจในการทำงานของกรรมการและพนักงาน
ของบริษัท อันจะทำให้การดำเนินงานมีความต่อเนื่องมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ สำนักงานมีข้อสังเกตบางประการ
ต่อร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.
("ร่างพระราชบัญญัติ") ดังนี้

1. การแก้ไขเพิ่มเติมให้บริษัทจำกัดสามารถชี้ชวนให้ประชาชนซื้อหุ้นและออกหุ้นกู้ได้
โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ("พ.ร.บ. หลักทรัพย์") (ร่างมาตรา
1102 และร่างมาตรา 1229)

การแก้ไขเพิ่มเติมทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ
มีความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของคณะกรรมการกำกับตลาดทุน
ในการกำหนดข้อยกเว้นรวมทั้งหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ สำหรับการเสนอขายหุ้นของบริษัทจำกัด
ตาม พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ นั้น มิได้มีลักษณะเป็นการเปิดช่องให้บริษัทจำกัดสามารถทำการเสนอขายหุ้น

ต่อประชาชนทั่วไปหรือต่อบุคคลในวงกว้างในลักษณะเดียวกับการเสนอขายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งหลักเกณฑ์ในการเสนอขายหุ้นของบริษัทจำกัดจะมีการจำกัดขอบเขตบางประการเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของบริษัทจำกัดและความจำเป็นในการคุ้มครองผู้ลงทุน เช่น มีการกำหนดประเภทของผู้ลงทุน จำนวนผู้ลงทุน การกำหนดจำนวนเงินลงทุนของผู้ลงทุนรายย่อยแต่ละรายในบริษัทใดบริษัทหนึ่ง เป็นต้น นอกจากนี้ เพื่อให้บริษัทจำกัดสามารถชี้ชวนให้ประชาชนซื้อหุ้นได้ คณะกรรมการกำกับตลาดทุน จะต้องกำหนดข้อยกเว้นหรือหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ เพื่อรองรับการเสนอขายหุ้นดังกล่าวก่อน บริษัทจำกัดจึงจะสามารถชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้นได้

2. การกำหนดให้บริษัทจำกัดซื้อหุ้นของตนเองคืนได้เมื่อได้รับมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในกรณีเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 1102 (ร่างมาตรา 1143)

เนื่องจากการชี้ชวนประชาชนให้ซื้อหุ้นตาม พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ ซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา 1102 นั้น อาจมิได้หลายกรณีโดยมิได้จำกัดเฉพาะการเสนอขายหุ้นให้แก่กรรมการหรือพนักงานตามโครงการ ESOP หรือ vesting เท่านั้น ดังนั้น การที่ร่างมาตรา 1143 กำหนดให้บริษัทจำกัดสามารถซื้อหุ้นคืนได้หากเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 1102 จึงน่าจะมีความหมายกว้างเกินกว่าเจตนารมณ์ของผู้เสนอร่างกฎหมายฉบับนี้ ในขณะที่ข้อห้ามมิให้บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเองนั้นเพื่อบังคับไว้ซึ่งเงินทุนของบริษัทตามหลัก Maintenance of Capital อันเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ของบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอก เนื่องจากหากให้บริษัทซื้อหุ้นของตนเองได้ ก็จะทำให้เงินทุนของบริษัทนั้นไม่มีอยู่จริง การกำหนดข้อยกเว้นจึงต้องมีความชัดเจนและเป็นกรณีที่จำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้ อาจเทียบเคียงได้กับ มาตรา 66/1 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดสามารถซื้อหุ้นของตนเองคืนได้จากผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นในบางเรื่อง หรือเป็นการซื้อหุ้นคืนเพื่อบริหารสภาพคล่องทางการเงินภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด เพื่อเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างผู้ถือหุ้นหรือเพื่อบริหารการเงินของบริษัท ซึ่งอาจพิจารณากำหนดข้อยกเว้นให้บริษัทจำกัดซื้อหุ้นคืนได้ในกรณีดังกล่าว ทำนองเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัด

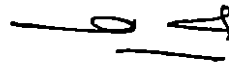
3. ข้อยกเว้นให้บริษัทจำกัดไม่ต้องเสนอขายหุ้นเพิ่มทุนต่อผู้ถือหุ้นเดิมก่อน (ร่างมาตรา 1222)

3.1 สำนักงานมีข้อสังเกตว่า การทำหนังสือบอกกล่าวตามร่างมาตรา 1222 วรรคสอง และการกระจายหุ้นที่เหลือจากการใช้สิทธิตามร่างมาตรา 1222 วรรคสาม น่าจะบัญญัติรองรับการเสนอขายหุ้นต่อผู้ถือหุ้นเดิมเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดรองรับข้อยกเว้นการเสนอขายหุ้นตามมาตรา 1102 หรือมาตรา 1119 ซึ่งจะมีการกำหนดผู้ที่ จะได้รับการเสนอขายหุ้น วิธีการเสนอขาย และการกระจายหุ้นที่เหลือในการเสนอขายอยู่แล้ว

3.2 การแก้ไขเพิ่มเติมให้บริษัทจำกัดสามารถเสนอขายหุ้นเพิ่มทุนให้กับกรรมการ พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทจำกัด ซึ่งไม่ใช่ผู้ถือหุ้นเดิม จะมีผลทำให้เกิดการกระจายหุ้นให้แก่ บุคคลภายนอกได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นเดิมทุกคนก่อน ในขณะที่แนวทางการประเมิน ตามโครงการประเมิน Ease of Doing Business ของธนาคารโลก (World Bank) ในหัวข้อ “shareholder governance” หัวข้อย่อยเรื่อง “shareholder rights” กำหนดให้การเสนอขายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทจำกัด แก่บุคคลภายนอกต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นเดิมทุกคนก่อน ดังนั้น จึงควรประเมินผลกระทบ และความคุ้มค่าในการเสนอปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ ตลอดจนแนวทางอื่นที่จะทำให้สามารถบรรลุ วัตถุประสงค์ได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกับแนวทางการประเมินตามโครงการดังกล่าว

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายพี สุจริตกุล)

เลขาธิการ

ฝ่ายกฎหมายและพัฒนา

โทรศัพท์/ โทรสาร 0-2263-6238