

แนวทางการพิจารณาและตัวอย่างความขัดแย้งทางผลประโยชน์

(1) หลักการทั่วไป

สำนักงานจะใช้เกณฑ์การพิจารณาเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์นี้เป็นแนวทางเบื้องต้นสำหรับการพิจารณาคำขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ต่อประชาชนตามที่กำหนดในข้อ 2.2(3)(ข) ประกอบข้อ 15(4) หากผู้ยื่นคำขออนุญาตรายใดมีลักษณะไม่เป็นไปตามเกณฑ์นี้ แต่มีข้อพิจารณาอื่นที่แสดงให้เห็นว่าความสัมพันธ์กับบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งนั้น จะไม่ทำให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยเสียผลประโยชน์ สำนักงานก็จะพิจารณาถึงความเหมาะสมเป็นรายกรณี

(2) นิยามของบุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง

บุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง หมายถึง

1. ผู้ถือหุ้นรายใหญ่
2. ผู้บริหาร
3. ผู้มีอำนาจควบคุม
4. บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลตาม 1-3
5. นิติบุคคลที่บุคคลตาม 1-3 เข้าไปมีส่วนได้เสียอย่างมีนัยสำคัญ

(3) ลักษณะของความสัมพันธ์ที่อาจทำให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์

ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทที่ขออนุญาตและบริษัทย่อยกับบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งที่อาจทำให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เช่น

- การให้หรือรับสินค้าและบริการ
- การให้สิทธิการใช้สินทรัพย์
- การซื้อขายสินทรัพย์
- การจัดหาเงินทุน
- การเป็นตัวแทน
- การค้าประกัน / ให้หลักประกัน
- การทำสัญญาเช่าระยะยาว
- การทำสัญญาการจัดการ
- การให้หรือได้รับข้อมูลจากการวิจัยและพัฒนา

(4) แนวทางการพิจารณาความขัดแย้งทางผลประโยชน์

ในกรณีที่บริษัทที่ขออนุญาตหรือบริษัทย่อยมีรายการระหว่างกันกับบุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง สำนักงานจะพิจารณาว่า รายการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นรายย่อยหรือไม่ จากโครงสร้างการถือหุ้น ขนาดหรือความมีนัยสำคัญของรายการระหว่างกัน และมาตรการที่ใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ลงทุนรายย่อย ดังนี้

(ก) โครงสร้างการถือหุ้น พิจารณาจากปัจจัย ดังนี้

1. แรงจูงใจให้เกิดการถ่ายเทผลประโยชน์ กล่าวคือ หากบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งถือหุ้นในบริษัทที่ขออนุญาต (ภายหลังการทำ PO) ในสัดส่วนสูงกว่าการถือหุ้นในบริษัทที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่อาจมีความขัดแย้ง ก็ไม่น่าจะมีแรงจูงใจให้ถ่ายเทผลประโยชน์ เพราะจะได้รับประโยชน์ในบริษัทที่ขออนุญาตมากกว่าที่จะถ่ายเทกำไรออกไปยังบริษัทที่เกี่ยวข้องนั้น อย่างไรก็ตาม การพิจารณาดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อจำกัด ดังนี้

- บุคคลที่อาจมีความขัดแย้งต้องถือหุ้นในบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่เกินร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นที่ชำระแล้วของบริษัทที่เกี่ยวข้องนั้น เนื่องจากการถือหุ้นในสัดส่วนเกินกว่าร้อยละ 25 จะถือว่ามีความควบคุมบริษัทที่เกี่ยวข้องแล้ว

- ในกรณีการถือหุ้นของบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งในบริษัทที่ขออนุญาต และบริษัทที่เกี่ยวข้องมีสัดส่วนใกล้เคียงกัน (เช่น ถือหุ้นในบริษัทที่ขออนุญาตในสัดส่วน ร้อยละ 24 และถือหุ้นในบริษัทที่เกี่ยวข้องในสัดส่วนร้อยละ 23 เป็นต้น) อาจต้องให้ความสนใจพิเศษ และพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย

2. การมีผู้ถือหุ้นกลุ่มอื่นมาคานอำนาจ กล่าวคือ หากมีผู้ถือหุ้นใหญ่ กลุ่มอื่นซึ่งไม่ได้รับผลประโยชน์จากรายการระหว่างกันถือหุ้นในบริษัทที่ขออนุญาตด้วย ผู้ถือหุ้นกลุ่มนั้นก็อาจจะคอยควบคุมดูแลมิให้เกิดการถ่ายเทผลประโยชน์ขึ้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนเองด้วย ทั้งนี้ ผู้ถือหุ้นใหญ่กลุ่มนั้นควรมีสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทที่ขออนุญาตหลังทำ PO มากกว่าร้อยละ 25 เพื่อให้สามารถใช้สิทธิคัดค้านได้

(ข) ปริมาณของความสัมพันธ์ระหว่างกัน ในกรณีที่โครงสร้างการถือหุ้นของบริษัทที่ขออนุญาตไม่เป็นไปตาม (ก) ก็ให้พิจารณาจากความมีนัยสำคัญของปริมาณความสัมพันธ์ระหว่างกันที่เกิดขึ้นระหว่างในรอบปีบัญชีที่ผ่านมาและปีบัญชีปัจจุบัน ดังนี้

1. กรณีความสัมพันธ์ระหว่างกันมีปริมาณน้อย จะถือว่าไม่มีนัยสำคัญ

หากปริมาณความสัมพันธ์ระหว่างกันมีน้อย สำนักงานจะถือว่า ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นยังอยู่ในระดับที่ยอมรับได้ แต่ถ้าเป็นรายการที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องก็อาจต้องมีมาตรการเสริมตามข้อ (ค) ด้วย ทั้งนี้ ปริมาณความสัมพันธ์ในระดับนี้จะถือว่ามีความสำคัญน้อย

- ในกรณีที่เป็นการเกี่ยวข้องกับงบกำไรขาดทุน เช่น การซื้อสินค้าหรือบริการ การขายสินค้าหรือบริการ การมีสินค้าหรือบริการที่อาจแข่งขันกัน หรือมีสินค้าที่ต้องนำไปใช้ร่วมกับสินค้าหรือบริการของบริษัท โดยมีลูกค้ากลุ่มเดียวกัน (complementary products) ซึ่งมีมูลค่ารายการไม่เกินกว่าร้อยละ 5 ของรายได้จากการดำเนินงานปกติจากงบกำไรขาดทุนรวม หรือไม่เกิน 10 ล้านบาท ในแต่ละปีบัญชีแล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า

2. กรณีที่ความสัมพันธ์ระหว่างกันมีปริมาณมาก และอาจเข้าข่ายไม่ได้รับ

อนุญาต

ในกรณีดังต่อไปนี้ หากไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นพิเศษ สำนักงานจะถือว่า ความสัมพันธ์ระหว่างกันทำให้มีโอกาสเกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์สูง และเข้าข่ายที่จะไม่ได้รับ อนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ นอกจากนี้จะแก้ไขโดยการปรับโครงสร้างการถือหุ้นเพื่อให้บริษัทที่เกี่ยวข้อง มีฐานะเป็นบริษัทย่อยหรือบริษัทร่วม

- บริษัทที่ขออนุญาตและบริษัทที่เกี่ยวข้องเป็นลูกค้าหรือผู้ขายสินค้า รายเดียว หรือเกินกว่าร้อยละ 50 ของยอดขายหรือยอดซื้อวัตถุดิบของกันและ กันและทำให้พิจารณาได้ว่า ต้องพึ่งพิงระหว่างกัน
- การซื้อขายสินค้าระหว่างกันเป็นไปโดยต่อเนื่อง และไม่สามารถหา ราคาตลาดหรือสูตรราคาที่สามารถตรวจสอบได้มาเป็นราคาอ้างอิง
- บริษัทที่ขออนุญาตและบริษัทที่เกี่ยวข้อง มีสินค้าส่วนใหญ่ที่อาจแข่งขัน กันหรือทดแทนกัน โดยไม่สามารถกำหนดขอบเขตการแข่งขัน หรือวิธีแบ่งคำสั่งซื้อระหว่างกันได้
- บริษัทที่ขออนุญาตต้องพึ่งพิงการดำเนินงานหรือสิทธิบางประการจาก บริษัทที่เกี่ยวข้องอย่างมาก เช่น บริษัทที่ขออนุญาตมีรายได้ส่วนใหญ่มาจากการของภาครัฐราชการ โดยต้อง พึ่งพิงสิทธิในการเข้าประมูลของบริษัทที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

(ค) มาตรการคุ้มครองผู้ลงทุน

ในกรณีที่โครงสร้างการถือหุ้นของผู้ขออนุญาตไม่เข้าลักษณะตาม (ก) สำนักงานจะถือว่า ผู้ขออนุญาตมีโครงสร้างการถือหุ้นที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ และ บริษัทที่ขออนุญาตต้องมีมาตรการอื่นที่จะป้องกันมิให้เกิดการถ่ายเททางผลประโยชน์ได้ โดยมาตรการ ดังกล่าวต้องสามารถตรวจสอบได้ในภายหลังด้วย ทั้งนี้ แนวทางการดำเนินการที่จะถือว่าสามารถ ป้องกันการถ่ายเทผลประโยชน์ได้ ได้แก่

1. การรับรองโดยกรรมการอิสระหรือคณะกรรมการตรวจสอบ (ถ้ามี)

มีข้อกำหนดที่ชัดเจนให้กรรมการอิสระหรือคณะกรรมการตรวจสอบ (ถ้ามี) เป็นผู้ดำเนินการและตัดสินใจ เกี่ยวกับเรื่องรายการระหว่างกัน โดยกรรมการนี้จะต้องรับรองในแบบแสดงรายการข้อมูลและหนังสือ ที่ชวนว่าจะเปิดเผยชนิดและมูลค่าของรายการดังกล่าว พร้อมทั้งเหตุผลในการเลือกรายการนี้ต่อที่ประชุม ผู้ถือหุ้นของบริษัทในรายงานประจำปี

2. การรับรองโดยผู้เชี่ยวชาญที่เป็นบุคคลที่ 3 กรณีที่กรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสีย

ไม่มีความชำนาญในการพิจารณารายการระหว่างกันที่อาจเกิดขึ้น เนื่องจากการพิจารณารายการดังกล่าว ต้องใช้ความรู้ หรือความเชี่ยวชาญพิเศษ บริษัทที่ขออนุญาตต้องจัดให้มีบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญเป็น ผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมของรายการระหว่างกันนั้น เพื่อนำไปใช้ประกอบการตัดสินใจของ

คณะกรรมการหรือผู้ถือหุ้นตามแต่กรณี ทั้งนี้ บุคคลที่ 3 ดังกล่าวต้องเป็นอิสระจากผู้ขออนุญาต และผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยมีคุณสมบัติและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- ผู้สอบบัญชี หมายถึง ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน มีหน้าที่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับรายการที่เกี่ยวข้องทางด้านบัญชี
- ผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน เป็นผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับราคาของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ในกรณีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องให้ความเห็นโดยผู้ประเมินราคาที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน กรณีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเป็นหุ้นอาจให้ที่ปรึกษาทางการเงินเป็นผู้ประเมินให้ แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่น ต้องประเมินโดยผู้ที่เป็นอิสระและมีความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ
- วิศวกรอิสระ ในกรณีที่รายการระหว่างกันเกี่ยวข้องกับเรื่องการก่อสร้างหรืองานด้านวิศวกร ผู้ที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับความเหมาะสมของรายการนั้นต้องเป็นวิศวกรที่มีความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาด้านวิศวกรรมที่เกี่ยวกับรายการระหว่างกันนั้น และจะต้องเป็นผู้ที่มีจรรยาบรรณซึ่งไม่เคยมีประวัติการกระทำผิดกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับวิชาชีพทางวิศวกรรม
- สำนักงานกฎหมาย ในกรณีที่รายการระหว่างกันมีประเด็นเกี่ยวข้องกับด้านกฎหมาย ผู้ให้ความเห็นชอบหรือตรวจสอบสัญญาต้องเป็นสำนักงานกฎหมายที่เชื่อถือได้ ซึ่งไม่เคยมีประวัติการให้ความเห็นต่อประชาชนโดยขาดความรับผิดชอบหรือความรอบคอบ

3. การทำสัญญา เพื่อกำหนดผลตอบแทนของแต่ละฝ่ายให้ชัดเจน โดยสัญญาดังกล่าวควรมีลักษณะ ดังนี้

- เป็นสัญญาระยะยาวไม่น้อยกว่า 3 ปีนับแต่วันที่ขออนุญาต ถ้าอายุสั้นกว่านี้ต้องกำหนดวิธีการต่อสัญญาอย่างชัดเจนและยุติธรรม
- มีการกำหนดผลตอบแทนระหว่างกันเป็นจำนวนที่แน่นอน หรือสามารถอ้างอิงกับราคาตลาด (benchmark) ได้ โดยผู้สอบบัญชีต้องสามารถตรวจสอบและเปิดเผยรายการดังกล่าวได้ในภายหลังด้วย
- มีการกำหนดผลตอบแทนหรือเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ชัดเจนและเป็นธรรมแก่บริษัทที่ขออนุญาต

หากบริษัทที่ขออนุญาตมีกระบวนการตัดสินใจเข้าทำรายการระหว่างกันที่ชัดเจน และมีกลไกที่สามารถตรวจสอบได้ว่ามีการปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวจริง และมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอแล้ว บริษัทที่ขออนุญาตก็อยู่ในข่ายที่จะได้รับอนุญาตให้เสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนได้