

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ตามมาตรา ๕๒
แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕

กระทรวงพาณิชย์ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ พณ ๐๘๐๓/๖๒๒ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า บริษัทหลักทรัพย์เพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ จำกัด (บลล.) ได้มีหนังสือ ที่ บลล. ๐๓๔/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ถึงกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ขอรื้อเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ เนื่องจาก บลล. ประสบปัญหาอันเนื่องมาจากวิกฤตสินเชื่อด้านที่อยู่อาศัย (ซับไพรม์) รวมตลอดถึงปัญหาจากปัจจัยภายในประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบในทางลบอย่างมีนัยสำคัญต่อมูลค่าทรัพย์สินต่างๆ ของ บลล. ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน จึงประสงค์จะดำเนินการตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ โดยการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดและหลังจากนั้นจะดำเนินการเพิ่มทุนด้วยการเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้โดยไม่ต้องรอให้บริษัทมหาชนจำกัดที่เกิดจากการแปรสภาพนั้นดำเนินการครบหนึ่งปีนับจากจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ จะกระทำหรือไม่

โดยที่มาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ กำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้าปรากฏว่ามีผลขาดทุนสามารถเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้ แนวทางพิจารณาของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ในเรื่องนี้จึงยึดหลักว่า บริษัทที่จะเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้จะต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนจัดตั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ และดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ซึ่งรวมถึงกรณีการแปรสภาพจากบริษัทเอกชนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดก็ต้อง จดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีด้วย เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่อนุญาตให้บริษัทเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้นั้น อนุญาตเฉพาะบริษัทมหาชนจำกัด สำหรับบริษัทจำกัดไม่สามารถดำเนินการได้ ประกอบกับการกำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดต้องดำเนินการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีและมีผลขาดทุนจึงจะเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้ก็เพื่อป้องกันมิให้ทุนของบริษัทลดน้อยลงตั้งแต่เริ่มจัดตั้ง ระยะเวลาที่ต้องดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีตามมาตรา ๕๒ จึงหมายถึงการดำเนินการในฐานะที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ เท่านั้น ไม่

สามารถนำระยะเวลาดำเนินการในฐานะที่เป็นบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มานับรวมในกรณีนี้ได้ ซึ่งแนวทางพิจารณานี้ได้ยึดถือเป็นหลักปฏิบัติมาโดยตลอด

ในเรื่องนี้ บลล. มีความเห็นแตกต่างจากกระทรวงพาณิชย์โดยเห็นว่า ตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ใช้คำว่า “ดำเนินการ” แทนคำว่า “จัดตั้ง” จึงน่าจะแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจนว่าให้คำนึงถึงการดำเนินการมากกว่าการจัดตั้ง ไม่ว่าโดยการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดขึ้นใหม่หรือโดยการแปรสภาพ อีกประการหนึ่ง บริษัทเอกชนที่แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ และความรับผิดชอบของบริษัทเอกชนเดิมทั้งหมด ดังนั้น จึงเป็นเหตุผลสนับสนุนให้สามารถนับระยะเวลาการดำเนินการของบริษัทเอกชนก่อนแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดได้ ซึ่งหากการตีความเป็นไปในลักษณะดังกล่าวก็จะช่วยให้บริษัทเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากวิกฤตการณ์ทางการเงินสามารถดำเนินการเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้ทันทีหลังจากแปรสภาพแล้ว อันจะเป็นผลดีและเป็นประโยชน์โดยรวมต่อเศรษฐกิจของประเทศ และเนื่องจากยังไม่มีบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลหรือความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป จึงขอให้กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนี้

กระทรวงพาณิชย์พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้มีความชัดเจนในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวและเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ต่อไป จึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายตามข้อหารือข้างต้นด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงพาณิชย์ โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมพัฒนาธุรกิจการค้า) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มาตรา ๕๒^๑ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ กำหนดให้ “บริษัท” ซึ่งดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีและมีการขาดทุนสามารถเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้ ซึ่งมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดนิยามคำว่า “บริษัท” ไว้ว่าหมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ซึ่งได้แก่ บริษัทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชนและมีผู้ถือหุ้นที่

^๑ มาตรา ๕๒ บริษัทซึ่งดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ถ้าปรากฏว่ามีการขาดทุนจะเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ก็ได้ แต่ต้อง

(๑) ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

(๒) กำหนดอัตราส่วนลดไว้แน่นอน และระบุไว้ในหนังสือชี้ชวนด้วย และ

(๓) ปฏิบัติตามมาตรา ๑๓๗ โดยอนุโลม

^๒ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“บริษัท” หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

มีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระ และได้มีการระบุนความประสงค์นี้ไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย^๓ โดยมีได้หมายความว่าความรวมถึงบริษัทจำกัดซึ่งจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า การเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ของบริษัทมหาชนจำกัดจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ กำหนดไว้ โดยบริษัทซึ่งดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ย่อมหมายความว่าเฉพาะบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ซึ่งดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับแต่วันที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ เท่านั้น โดยไม่อาจนำระยะเวลาการดำเนินการของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ มารวมในระยะเวลาหนึ่งปีด้วยได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติให้บริษัทจำกัดซึ่งดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีและมีการขาดทุนสามารถเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้ได้ในทำนองเดียวกับมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ แต่อย่างใด

สำหรับบทบัญญัติตามมาตรา ๑๘๕^๔ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ และความรับผิดชอบให้แก่บริษัทมหาชนจำกัดที่ดัดแปลงขึ้นใหม่เท่านั้น มิได้เกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ

ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) จึงเห็นว่า การที่ บลล. ประสงค์ที่จะดำเนินการตามมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ โดยการแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดและหลังจากนั้นจะดำเนินการเพิ่มทุนด้วยการเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียนไว้โดยไม่ต้องรอให้บริษัทมหาชนจำกัดที่เกิดจากการแปรสภาพนั้นดำเนินการครบหนึ่งปีนับจากจดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัด จึงไม่อาจกระทำได้

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๓ มาตรา ๑๕ บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ

^๔ มาตรา ๑๘๕ บริษัทเอกชนที่จดทะเบียนแปรสภาพเป็นบริษัทแล้วย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ และความรับผิดชอบของบริษัทเอกชนเดิมทั้งหมด

มีนาคม ๒๕๕๒