

“SEC Expectation of Professional Directors”

คำบรรยายสำหรับ Chartered Director Class ของ IOD

โดย นายธีระชัย ภูวนาถนรานุบาล เลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.

วันอังคารที่ 13 มีนาคม 2550

ท่านผู้มีเกียรติที่เคารพ และกรรมการของบริษัทต่าง ๆ ทุกท่าน

ในสงครามการต่อสู้กับการทุจริตในบริษัทจดทะเบียนในการป้องปรามการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นรายย่อย และในการเสริมสร้างธรรมาภิบาลของบริษัทต่าง ๆ นั้น กรรมการของบริษัทเป็นป้อมปราการด่านหน้าที่สำคัญที่สุด

ผมจึงรู้สึกยินดีและเป็นเกียรติอย่างยิ่ง ที่ได้รับเชิญให้มาพูดให้กับการอบรม Chartered Director Class ของ IOD ในวันนี้ และขอแสดงความยินดีกับทุกท่านในวันนี้ที่กำลังจะได้รับตำแหน่งที่สำคัญในการขึ้นทะเบียนเป็นกรรมการมีอาชีพรุ่นแรกของ โครงการ Chartered Director ของ IOD

เมื่อปีที่แล้ว ผมได้รับทราบจากคุณชาญชัยว่า IOD มีแนวคิดจะทำโครงการ Chartered Director และเมื่อได้รับทราบด้วยว่าประเทศเราเป็นประเทศแรกในเอเชียที่มีโครงการนี้ ผมก็ยิ่งรู้สึกชื่นชมกับการริเริ่มสร้างสรรค์ในการดำเนินโครงการนี้ของ IOD เป็นอย่างมาก ผมเชื่อมั่นว่าโครงการนี้จะเป็นการจุดประกายให้บริษัทจดทะเบียนในบ้านเรามีการบริหารงานแบบมีอาชีพทัดเทียมกับต่างประเทศอีกด้วย

ทำไมในประเทศไทยและอีกหลายประเทศในแถบเอเชีย ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการบริษัท จึงเป็นปัจจัยที่สำคัญมากต่อการพัฒนา corporate governance ที่เป็นเช่นนี้เพราะ บริษัทจดทะเบียนหลายแห่งยังมีโครงสร้างการถือหุ้นและการบริหารงานเป็นแบบครอบครัว ยังมีการกระจายการถือหุ้นออกไปไม่มากนัก

เมื่อเทียบกับอเมริกา หรือประเทศในแถบยุโรป บริษัทขนาดใหญ่จะมีการถือหุ้นที่กระจุกกระจายมาก ปัญหาธรรมาภิบาลจึงเน้นไปในเรื่องการคานอำนาจระหว่าง CEO กับคณะกรรมการที่เหลือ หรือกับผู้ถือหุ้น โดยเฉพาะผลประโยชน์ตอบแทนที่บริษัทจ่ายแก่ CEO ตลอดไปจนถึงปัญหาที่ CEO พยายามเสริมสร้างบัลลังก์ของตนเองให้แข็งแรง ด้วยการมี take over

defense mechanism ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น poison pill การเอาบริษัทจดทะเบียนอื่นที่เป็นพรรคพวกกัน ซึ่งเรียกว่า white knight หรือ golden parachute

แต่กรณีของภูมิภาค ซึ่งบริษัทยังมีครอบครัวเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่อยู่นั้น ปัญหาจะกลับ เป็นเรื่องการที่ผู้ถือหุ้นใหญ่อาจพยายามเอาเปรียบผู้ถือหุ้นส่วนน้อย ปัญหาการทำธุรกิจกับบริษัทใน เครือของผู้ถือหุ้นใหญ่ในราคาที่จะไม่เป็นไปตามราคาตลาด ปัญหาการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ถือหุ้น ที่อาจจะไม่ครบถ้วน ไม่ชัดเจน ปัญหาการใช้ผู้เชี่ยวชาญภายนอก โดยเฉพาะผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน ต่าง ๆ ที่ประเมินราคาไม่เป็นธรรม เป็นต้น

โครงสร้างคณะกรรมการ

กรณีประเทศไทยที่มีสภาพเช่นนี้ จะเสริมสร้างธรรมาภิบาลได้อย่างไร คำตอบก็คือ ต้องทำให้กรรมการมีบทบาทที่สำคัญมากขึ้น โดยเฉพาะกรรมการอิสระ

แม้ว่าปัจจุบันจะมีข้อกำหนดขั้นต่ำสำหรับบริษัทจดทะเบียนว่า ต้องมีกรรมการอิสระ อย่างน้อย 3 คน รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของกรรมการอิสระไว้ด้วยก็ตาม แต่ข้อกำหนดดังกล่าว ก็ยังไม่สามารถเป็นคำตอบสุดท้ายให้กับผู้ลงทุนได้ว่า กรรมการอิสระจะเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น รายย่อยในการทำหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของบริษัทได้จริง ๆ หรือไม่

การแก้ปัญหาในเรื่องนี้ จึงจะต้องตอบโจทย์ให้ได้ 2 ข้อพร้อมกัน โจทย์ข้อแรก คือ บุคคลที่ได้ชื่อว่าเป็นกรรมการอิสระนั้น แท้จริงมีความเป็นอิสระหรือไม่ และโจทย์ข้อที่สองก็คือ จำนวนของกรรมการอิสระเพียง 3 คน เป็นสัดส่วนที่เพียงพอจะคานอำนาจกรรมการคนอื่นที่ไม่เป็น อิสระหรือไม่

ในโจทย์ข้อแรกนั้น การมีโครงการ Chartered Director จะช่วยเพิ่มจำนวนกรรมการ ที่มีทั้งความรู้ทางเทคนิค และความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตน สิ่งผมก็อยากเห็น ก็คือ กรรมการ ที่ผ่านโครงการนี้จะเข้าไปนั่งเป็นกรรมการอิสระในบริษัทจดทะเบียนต่าง ๆ มากขึ้น ซึ่งจะช่วยตอบ โจทย์ข้อแรกได้

เพราะกรรมการในโครงการ Chartered Director น่าจะเป็นกรรมการที่สร้างความมั่นใจ ให้แก่ผู้ถือหุ้นได้ว่าจะสามารถทำหน้าที่กรรมการ ได้อย่างเป็นอิสระอย่างแท้จริง ไม่ได้เป็นกรรมการ ที่อิสระเพียงแต่ form แต่หวังว่าจะขยายไปถึง substance ด้วย

Chartered Director ควรจะเป็นกรรมการที่ดูแลผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรายย่อย เป็นบุคคลที่กล้าแสดงความคิดเห็นคัดค้านอย่างเปิดเผย ทั้งในการประชุมกรรมการ และในการประชุม ผู้ถือหุ้นในกรณีเห็นว่า management เสนอเรื่องที่ไม่เหมาะสม

ส่วนโจทย์ในข้อที่สองนั้น แนวโน้มในต่างประเทศหลาย ๆ แห่ง เริ่มที่จะขยับเกณฑ์ กำหนดให้ต้องมีจำนวนกรรมการอิสระมากขึ้น เช่น อเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย และแคนาดา กำหนดให้โครงสร้างคณะกรรมการต้องมีกรรมการอิสระในสัดส่วนไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่ง ในขณะที่ ออสเตรเลีย สเปน และฝรั่งเศส กำหนดให้ต้องมีกรรมการอิสระในสัดส่วนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 เป็นต้น

กรณีกฎเกณฑ์ของประเทศไทย คงต้องยอมรับว่าต้องขยับแบบค่อยเป็นค่อยไป เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนสามารถปรับตัวได้ ในการเสาะแสวงหากรรมการอิสระ โดยในปี 2552 อีก 2 ปี จากนั้นจึงจะเริ่มกำหนดให้ต้องมีกรรมการอิสระในสัดส่วนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3

การแก้ไขกฎหมายหลักทรัพย์ฯ

ในส่วนความคาดหวังของ ก.ล.ต. ที่มีต่อกรรมการบริษัท ผมก็อยากพูดไปในอนาคต เลยนะครับ

หลายท่านในที่นี้คงได้รับทราบแล้วว่า เมื่อปลายเดือนที่แล้ว คณะรัฐมนตรี มีมติเห็นชอบร่างแก้ไขกฎหมายหลักทรัพย์ฯ ไปแล้ว ตอนนั้นก็ให้ส่งเรื่องไปสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาเพื่อพิจารณาเนื้อหาสาระ ก่อนเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป

ร่างกฎหมายใหม่นี้ มีข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทพอสมควร สำหรับวันนี้ ด้วยเวลาที่จำกัดผมคงเล่าได้แค่ภาพรวมของร่างกฎหมายฉบับนี้เท่านั้นครับ ก็ขอให้ถือว่าเรื่องที่จะเล่าต่อไปนี้เป็น appetizer ไปก่อนนะครับ ส่วนรายละเอียดผมทราบมาว่า วันพฤหัสบดีที่ทางสมาคมบริษัทจดทะเบียนจะจัดสัมมนาร่วมกับตลาดหลักทรัพย์ฯ และ ก.ล.ต.

จริง ๆ แล้ว เรื่องกฎหมายหลักทรัพย์ฯ ที่แก้ไขใหม่นั้น ถ้าจะว่าไปก็คงไม่ค่อยเหมาะสมกับการนำมาเล่าในระหว่างรับประทานอาหารซักเท่าไร เพราะหลายคน ได้ยินแค่ชื่อเรื่องก็คงรู้สึก เครียดแล้ว ซึ่งผมได้แต่หวังว่าเรื่องที่ผมจะเล่านี้คงไม่มีผลกับบรรยากาศในการรับประทานอาหาร กลางวันของทุกท่านในวันนี้ครับ

ก่อนอื่น ผมขอเล่าเบื้องหลังของร่างกฎหมายฉบับนี้ซึ่งเล็กน้อยนะครับ เมื่อประมาณ ปี 2540 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้น ซึ่งประกอบด้วย กระทรวงพาณิชย์ ตลาดหลักทรัพย์ฯ และ ก.ล.ต. เพื่อศึกษาเรื่อง corporate governance อย่างจริงจัง ๆ จัง ๆ ซึ่งจากการวิเคราะห์ปัญหาที่พบว่า กฎหมายบริษัทมหาชนของเรายังมีข้อควรปรับปรุงหลายประเด็น

แต่เนื่องจากกฎหมายบริษัทมหาชนนั้น ใช้บังคับกับบริษัทมหาชนทุกบริษัท ซึ่งโดยสภาพบริษัทมหาชนจำกัดในบ้านเรา หากไม่ได้เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ ก็จะไม่มีการถือหุ้นภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย ดังนั้น คณะทำงานจึงสรุปกันว่า การแก้ไข เพื่อยกระดับ corporate governance เพื่อเพิ่มการคุ้มครองผู้ถือหุ้น ควรไปแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมาย หลักทรัพย์จะเป็นการเหมาะสมกว่า

หน้าที่กรรมการ

ในร่างแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ มีส่วนหนึ่งที่แตะถึงหน้าที่ของกรรมการ

สำหรับเรื่องกรอบการทำหน้าที่ของกรรมการนั้น ตามร่างอาจจะดูเป็นเหมือนว่า ต้องการเพิ่มความเข้มงวด แต่ในไส้ในแล้ว มีการเพิ่มสิ่งที่เรียกว่า safe harbor

ในเรื่องนี้ ปัญหาเกิดจากการทำหน้าที่ของกรรมการเป็นเรื่องที่กฎหมายบริษัทมหาชน กำหนดไว้เพียงว่า กรรมการต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวัง แต่กฎหมายดังกล่าว ยังไม่มีบรรทัดฐานหรือไม้บรรทัดที่ช่วยชี้วัดว่า กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ในระดับใด จึงจะแสดงได้ว่ากรรมการ ได้ทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทแล้ว

ซึ่งผลของการไม่มีบรรทัดฐานก็คือ กรรมการที่ตั้งใจจะทำดี ก็ไม่มีแนวทางการปฏิบัติ ว่าต้องทำอะไรจึงจะเหมาะสม กฎหมายจึงเขียนหลักการ safe harbor ถ้ากรรมการยึดถือตามแนวนี้ ก็จะถือว่าได้ทำหน้าที่แล้ว

ดังนั้น ในการรักษาผลประโยชน์ของบริษัท จึงจะพิจารณาตามบรรทัดฐานที่ว่า

- ได้ทำการตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผลแล้ว
- การตัดสินใจนั้น อาศัยพื้นฐานข้อมูลที่ตนเองเชื่อว่าเพียงพอ ถูกต้อง
- ไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่ตัดสินใจ
- การตัดสินใจนั้น ทำไปโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท

- มีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม

อย่างไรก็ดี การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่มีมุ่งหมายให้เกิดระเบียบ
ความเป็นธรรมในการทำธุรกิจ ไม่ใช่ความเป็นธรรมทางสังคม ดังนั้น กฎหมายจึงต้องทำให้การ
ประกอบธุรกิจมีความคล่องตัว ไม่สร้างอุปสรรคมากจนเกินไป ดังนั้น ก.ล.ต. จึงให้ความสำคัญ
แก่ความเห็นของภาคเอกชน

ขอให้ผู้ประกอบการ และผู้ที่เป็นกรรมการทั้งหลายช่วยกันดูร่างแก้ไข และเสนอแนะ
ข้อคิดเห็นเพื่อจะทำได้เนื้อหาที่ดี ที่สามารถคุ้มครองผู้ลงทุนได้ ที่สามารถป้องปรามการปฏิบัติ
มิชอบได้ แต่ในเวลาเดียวกันก็ยังมีคล่องตัวในการทำธุรกิจได้พอสมควร

สรุป

ผมขอจบด้วยการย้ำสิ่งที่ผมพูดไปแต่แรกว่ากรรมการบริษัท เปรียบเสมือนป้อม
ปราการด่านแรกในการป้องปรามการปฏิบัติมิชอบต่าง ๆ ซึ่งในการทำหน้าทึนี้ การที่ประเทศไทย
มีการริเริ่มการอบรมเพื่อขึ้นทะเบียนเป็น Chartered Director จึงเป็นย่างก้าวที่สำคัญ เป็นการสร้าง
เสาหลักที่จะเป็นที่พึ่งแก่ผู้ถือหุ้น

ผมจึงขอให้กำลังใจทุกท่าน ในการที่จะทำหน้าที่อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ต่อการ
พัฒนาตลาดทุนของประเทศไทยต่อไป

ขอบคุณครับ