

เอกสารรับฟังความคิดเห็น

เรื่อง

การปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงงบการเงินของสาขาธนาคารต่างประเทศ
เพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตและการเปิดเผยข้อมูลการเสนอขายตราสารหนี้



สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เลขที่ 333/3 ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงจอมพล เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10900
โทรศัพท์ 0-2263-6117 หรือ 0-2695-9609 โทรสาร 0-2695-9813

เอกสารเผยแพร่

เลขที่ อจต. 15/2556

เรื่อง

การปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงงบการเงินของสาขาธนาคารต่างประเทศ
เพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตและการเปิดเผยข้อมูลการเสนอขายตราสารหนี้

จัดทำโดย

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

เผยแพร่เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2556

เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

วันสุดท้ายของการให้ความคิดเห็น วันที่ 25 กันยายน 2556

ท่านสามารถ download เอกสารเผยแพร่ฉบับนี้ได้จาก www.sec.or.th

ฝ่ายจดทะเบียนหลักทรัพย์-ตราสารหนี้และตราสารอื่น

10 กันยายน 2556



สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เลขที่ 333/3 ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงจอมพล เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10900
โทรศัพท์ 0-2263-6117 หรือ 0-2695-9609 โทรสาร 0-2695-9813

ส่วนที่ 1 : บทนำ

ปัจจุบันสาขาธนาคารต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย (“สำนักงานสาขา”) สามารถยื่นขออนุญาตและเปิดเผยข้อมูลการเสนอขายตราสารหนี้ระยะยาวต่อผู้ลงทุนทั่วไป โดยใช้งบการเงินของธนาคารต่างประเทศ (“สำนักงานใหญ่”)¹ ที่จัดทำตามมาตรฐานการบัญชีที่กำหนดหรือที่สำนักงานยอมรับ

อย่างไรก็ดี จากการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่า

(1) ในกรณีที่สำนักงานสาขาประสบปัญหาฐานะการเงินจนไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้ถือตราสารหนี้ มีแนวโน้มว่าเจ้าหนี้จะดำเนินการบังคับชำระหนี้ได้เฉพาะจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทย และกรณีทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ที่อยู่ในประเทศไทยไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ การขอรับชำระหนี้จากทรัพย์สินของสำนักงานใหญ่ในต่างประเทศ อาจมีความเสี่ยงจากข้อจำกัดของกฎหมายต่างประเทศที่สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ดังนั้น ข้อมูลฐานะการเงินของสำนักงานใหญ่อาจไม่ได้สะท้อนถึงความสามารถในการชำระคืนหนี้ (credit risk) แก่ผู้ถือตราสารหนี้ได้อย่างเต็มที่เท่ากับข้อมูลฐานะการเงินและผลประกอบการของสำนักงานสาขาซึ่งเป็นข้อมูลหลักที่สะท้อนถึงความเสี่ยงที่ผู้ถือตราสารหนี้จะได้รับชำระคืนหนี้จากสำนักงานสาขาเมื่อเกิดปัญหาฐานะการเงินดังกล่าว

(2) สำนักงานจึงเห็นควรปรับปรุงหลักเกณฑ์โดยเน้นการเปิดเผยข้อมูลงบการเงินของสำนักงานสาขาเป็นหลัก เพื่อให้สะท้อนภาพที่สอดคล้องกับ credit risk ที่กล่าวข้างต้น และไม่ทำให้ผู้ลงทุนเข้าใจผิดในสาระสำคัญ

สำนักงานจึงได้จัดทำเอกสารฉบับนี้ขึ้นเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องผ่านทาง website ของสำนักงาน โดยสำนักงานจะนำข้อคิดเห็นต่าง ๆ จากผู้ที่เกี่ยวข้องไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาดำเนินการกำหนดหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมในทางปฏิบัติต่อไป

ทั้งนี้ ผู้ที่ประสงค์จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปรับปรุงหลักเกณฑ์ข้างต้นสามารถส่งแบบสำรวจความคิดเห็นที่แนบท้าย และข้อคิดเห็นอื่น ๆ เพิ่มเติม (ถ้ามี) ต่อสำนักงานได้ ภายในวันที่ 25 กันยายน 2556 โดยสำนักงานขอเสนอชื่อเจ้าหน้าที่สำหรับการสอบถามข้อมูลเพิ่มเติม คือ นางสาวสุวรรณา กลันทมาศ ฝ่ายจดทะเบียนหลักทรัพย์-ตราสารหนี้และตราสารอื่น โทรศัพท์ 0-2695-9609 โทรสาร 0-2695-9813 หรือ suwannak@sec.or.th และนางดวงดาว พันธุมวนิช โทรศัพท์ 0-2263-6117 โทรสาร 0-2263-6372 หรือ duangdao@sec.or.th สำนักงานขอขอบคุณทุกท่านที่ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะในครั้งนี้

¹ หมายถึง งบการเงินของธนาคารต่างประเทศโดยรวมทั้ง entity (สำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาทุกแห่ง)

ส่วนที่ 2 : ประเด็นปัญหาและแนวทางแก้ไข

2.1 ประเด็นปัญหา

ปัจจุบันการอนุญาตให้สำนักงานสาขาออกตราสารหนี้ระยะยาวเสนอขายต่อผู้ลงทุนทั่วไป (public offering : “PO”) ได้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาด้านงบการเงินของผู้ออกตราสารหนี้² โดยใช้งบการเงินของสำนักงานใหญ่ ที่จัดทำตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี หรือ International Financial Reporting Standards (IFRS) หรือ Financial Accounting Standards (FAS) หรือ United States Generally Accepted Accounting Principle (US GAAP) หรือมาตรฐานการบัญชีอื่นที่สำนักงานยอมรับ โดยให้แนบงบการเงินของสำนักงานใหญ่เป็นส่วนหนึ่งของแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายตราสารหนี้และร่างหนังสือชี้ชวน (รวมเรียกว่า “แบบ filing”) ด้วย

อย่างไรก็ดี จากการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาจทำให้การเปิดเผยข้อมูลในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับ credit risk ที่เกิดขึ้นเท่าที่ควร ซึ่งมีรายละเอียดประเด็นด้านกฎหมายดังนี้

2.2 ประเด็นด้านกฎหมาย

2.2.1 หลักการสากล

ในกรณีที่ต้องชำระหนี้ที่เป็น Multi-national corporation ประสบปัญหาฐานะการเงิน จนกระทั่งไม่สามารถชำระหนี้ได้ (ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานใหญ่ กิจการในเครือ หรือสำนักงานสาขา) การเรียกร้องให้มีการชำระหนี้จะกระทำได้น้อยเพียงใดเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับ International insolvency หรือ Cross –border insolvency ซึ่งมีหลักการ 2 แนวทาง ดังนี้

(1) Universality approach แนวทางนี้เมื่อศาลของประเทศที่ตั้งสำนักงานใหญ่มีคำพิพากษา ให้กิจการล้มละลาย (แนวทางนี้จะไม่มีการฟ้องให้สาขาของกิจการล้มละลาย) โดยผลของคำพิพากษา ทำให้ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของกิจการที่ล้มละลายสามารถรวบรวมและแบ่งปันทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ล้มละลายไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในประเทศใด รวมถึงทรัพย์สินของสาขาที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ เพื่อรวบรวมและจัดสรรให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าหนี้นั้นจะเกิดขึ้นที่ประเทศใด โดยไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายในต่างประเทศอีก ทั้งนี้ ในการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศ ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของกิจการที่ล้มละลายเพียงแสดงคำพิพากษาของศาลของประเทศที่ตั้งสำนักงานใหญ่ต่อศาลต่างประเทศให้รับรองสถานะของคำพิพากษานั้น ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สิน (หรือบุคคลที่ศาลต่างประเทศแต่งตั้ง) ก็สามารถดำเนินการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศได้ (ancillary proceeding)

² เช่น รายงานการสอบบัญชีของผู้สอบบัญชีต้องไม่แสดงความเห็นอย่างมีเงื่อนไขว่าไม่เป็นไปตามมาตรฐานการบัญชีที่กำหนดหรือที่สำนักงานยอมรับ ไม่แสดงความเห็นต่อการจัดทำงบการเงินว่าไม่ถูกต้อง และไม่แสดงความเห็นว่าถูกจำกัดขอบเขตการตรวจสอบโดยการกระทำหรือไม่กระทำของผู้ขออนุญาต กรรมการ หรือผู้บริหาร

(2) Territoriality approach เป็นแนวทางที่ศาลแต่ละประเทศจะกำหนดกระบวนการล้มละลายเพื่อควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ในประเทศนั้น โดยไม่คำนึงถึงสิ่งที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ และผลของคำพิพากษาจะมีผลบังคับและผูกพันเฉพาะทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศนั้น รวมทั้งเจ้าหนี้ที่มูลหนี้เกิดในประเทศนั้นเท่านั้น จึงเป็นไปได้ที่สถาบันการเงินที่มีสาขาในหลายประเทศ ศาลของประเทศที่สาขาตั้งอยู่ในแต่ละประเทศอาจมีคำพิพากษาให้กิจการของลูกหนี้ในประเทศนั้นล้มละลายได้เสมือนสาขานั้นเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากสำนักงานใหญ่ อย่างไรก็ตามแนวทางนี้อาจยอมให้เจ้าหนี้ของสำนักงานใหญ่ยื่นขอรับชำระหนี้ในประเทศที่ตั้งสำนักงานสาขาได้ หากมีการปฏิบัติเป็นไปตามหลัก “equalization” กล่าวคือ เจ้าหนี้ดังกล่าวยอมที่จะสละสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากสำนักงานใหญ่ให้เป็นสิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ของสำนักงานสาขาในประเทศนั้น และกฎหมายของประเทศที่สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ต้องยอมให้เจ้าหนี้ของสำนักงานสาขาสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้จากสำนักงานใหญ่ได้ด้วย

ตามแนวทางสากล (Model Law) ที่ United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) กำหนดได้ผลักดันให้มีการใช้แนวทาง Universality approach แต่ประเทศโดยส่วนใหญ่ยังคงมีกฎหมายล้มละลายตามแนว Territorial approach สำหรับบางประเทศที่รับ model law ดังกล่าวไปใช้ก็นำไปใช้โดยมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัด ตัวอย่างเช่น

1. ประเทศในกลุ่ม European Union (EU)

กำหนดให้กิจการที่เป็นแบบ Multi-national corporation ซึ่งมีธุรกิจหรือสาขาครอบคลุมอยู่ใน EU หากธุรกิจประสบปัญหาฐานะการเงินจนถึงขั้นล้มละลาย ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการตามกระบวนการล้มละลาย (Bankruptcy proceeding) ต่อกิจการดังกล่าวตาม Directive ที่กำหนดไว้สำหรับกิจการประเภทนั้น ๆ และในกรณีที่บริษัทสถาบันการเงินจะเป็นไปตาม Winding-up Directive for credit institutions ซึ่งหลักการโดยทั่วไปของ Directive ดังกล่าวจะกำหนดให้ใช้กฎหมายล้มละลายของประเทศที่สำนักงานใหญ่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ (home member state) เป็นกฎหมายหลักในการดำเนินการล้มละลาย โดยมีผลบังคับต่อทรัพย์สินและสำนักงานสาขาที่ตั้งอยู่ในประเทศในกลุ่ม EU และศาลอื่นของประเทศสมาชิก EU ต้องให้การรับรองและสนับสนุนกระบวนการและคำพิพากษาของศาลของ home member state

ในกรณีที่ Multi-national corporation มีสำนักงานใหญ่อยู่ใน EU แต่มีสำนักงานสาขาอยู่นอก EU หรือ Multi-national corporation มีสำนักงานใหญ่อยู่นอก EU แต่มีสำนักงานสาขาอยู่ใน EU ประเทศสมาชิกสามารถใช้กฎหมายล้มละลายของตนตามหลัก private international law ซึ่งจะคำนึงถึงหลักต่างตอบแทน (reciprocity) และหลักประโยชน์สาธารณะของรัฐ (public policy) เป็นสำคัญ

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา (“US”)

ตามกฎหมายล้มละลายของ US เปิดกว้างให้มีการฟ้องล้มละลาย Multi-national corporation ที่ศาล US ได้หากมีสถานที่ประกอบการหรือทรัพย์สินของกิจการดังกล่าวอยู่ใน US โดยต้องเป็น

การฟ้องโดยสุจริตซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการหลีกเลี่ยงข้อตกลงในการบังคับตามสัญญาที่มีการกำหนดศาล (choice of forum) และกฎหมาย (choice of law) ที่จะใช้บังคับตามสัญญา และในกรณีที่ Multi-national corporation มีสำนักงานใหญ่อยู่ใน US การฟ้องล้มละลายกิจการดังกล่าวย่อมมีผลให้คำพิพากษาของศาล US ครอบคลุมถึงทรัพย์สินของกิจการดังกล่าวที่อยู่ในต่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (bankruptcy trustee) มักประสบปัญหาที่จะบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีหลักกฎหมายล้มละลายตามหลัก Territoriality approach ด้วยเหตุนี้ bankruptcy trustee อาจดำเนินการได้ 2 ลักษณะ คือ (1) จะใช้วิธีร้องต่อศาลต่างประเทศเพื่อให้มีคำพิพากษาให้สำนักงานสาขาล้มละลายด้วย ซึ่งจะนำมาสู่การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ใน US หรือ (2) bankruptcy trustee ฟ้องสำนักงานสาขาเป็นคดีแพ่งต่อศาลต่างประเทศเพื่อให้มีคำพิพากษาให้สำนักงานสาขาชำระหนี้หรือบังคับทรัพย์สินของสำนักงานสาขาในหนี้ที่เกี่ยวข้องกับสำนักงานใหญ่ นอกจากนี้ หากมีการฟ้องล้มละลายที่ศาลต่างประเทศ กฎหมาย US ให้ศาล US สามารถให้ความช่วยเหลือศาลต่างประเทศในการบังคับทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ใน US ได้ (ancillary proceeding) ตามที่กฎหมายให้อำนาจ

อย่างไรก็ดี หลักที่กล่าวข้างต้นเป็นหลักกฎหมายล้มละลายที่ใช้บังคับกับกิจการที่เป็น Multi-national corporation ทั่วไป แต่หากเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์จะต้องอยู่ภายใต้บังคับ Bank Insolvency Law เป็นการเฉพาะ ซึ่งตามหลักกฎหมายดังกล่าวกลับใช้แนว Territoriality approach โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ตั้งใน US เป็นผลให้ทรัพย์สินของสำนักงานสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศที่ตั้งใน US จะถูกนำไปชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ของสำนักงานสาขาดังกล่าวใน US เท่านั้น

นอกจากหลักในการพิจารณา International insolvency ที่กล่าวข้างต้นแล้ว ในการปฏิบัติต่อกันตามกฎหมายระหว่างประเทศมีหลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่เรียกว่า “comity of law” ซึ่งเป็นหลักการที่ถือปฏิบัติเป็นการทั่วไปที่ศาลของประเทศหนึ่งจะให้ความช่วยเหลือศาลอีกประเทศหนึ่งในการที่จะบังคับทรัพย์สินหรือบุคคลที่อยู่ในประเทศแรกเท่าที่กรอบกฎหมายของประเทศแรกจะให้อำนาจศาลให้ทำเช่นนั้นได้

ข้อสรุป จากหลักการที่กล่าวข้างต้น ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ที่เป็น Multi-national corporation ล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของประเทศโดยส่วนใหญ่มีข้อกำหนดที่เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ของสำนักงานสาขาที่ตั้งในประเทศของตนให้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหรือตั้งอยู่ในประเทศนั้น โดยไม่ได้ให้ความสำคัญต่อเจ้าหนี้ของทั้งกลุ่มกิจการให้ได้รับชำระหนี้อย่างเท่าเทียมกัน ยกเว้นธนาคารพาณิชย์ที่เป็น Multi-national corporation ใน EU

2.2.2 หลักกฎหมายไทย

กฎหมายล้มละลาย

(1) สถานะทางกฎหมายของสำนักงานสาขาและสำนักงานใหญ่ ไม่พบว่ามิบบทบัญญัติ ตามกฎหมายใดที่ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจาก แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสถานะของนิติบุคคลโดยทั่วไปซึ่งหากนำมาปรับใช้กับกรณีนี้จะสามารถยึดถือเป็น หลักได้ว่าสำนักงานสาขาและสำนักงานใหญ่ย่อมถือเป็นนิติบุคคลเดียวกัน (same legal entity)

(2) บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าหนี้ (ผู้ถือตราสาร) ในกรณีที่ลูกหนี้ (สำนักงานสาขาและสำนักงานใหญ่) ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือล้มละลาย

(2.1) การฟ้องล้มละลายในศาลไทย ลูกหนี้จะต้องมีหนี้สินล้นพ้นตัว³ (มาตรา 9) และมีภูมิลำเนาในประเทศไทย หรือประกอบธุรกิจในไทยไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยตัวแทนในช่วงระยะเวลา 1 ปีก่อนมีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย (มาตรา 7)

(2.2) การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตาม พ.ร.บ. ล้มละลายฯ มีผลเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะในประเทศไทย (มาตรา 177 วรรคหนึ่ง)

(2.3) การพิทักษ์ทรัพย์หรือการล้มละลายตามกฎหมายของประเทศอื่น ไม่สามารถใช้บังคับกับทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งอยู่ในประเทศไทย (มาตรา 177 วรรคสอง)

กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

เนื่องจากสาขาธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศถือเป็นธนาคารพาณิชย์ที่อยู่ภายใต้บังคับตาม กฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินเช่นกัน ดังนั้น หากสำนักงานสาขาประสบปัญหาเกี่ยวกับฐานะการเงิน ตามกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย (“ชปท.”) ดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวโดยสรุปเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) การแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงาน ตามกฎหมายได้ให้อำนาจ ชปท. ในการใช้มาตรการ ต่างๆ เช่น

- การสั่งให้แก้ไขฐานะการเงิน ลดทุน เพิ่มทุน ระงับการดำเนินการ ถอดถอน กรรมการและผู้บริหาร หรือมีคำสั่งควบคุมสถาบันการเงินหรือปิดกิจการ ในกรณีที่สถาบันการเงินประสบ ปัญหาฐานะทางการเงิน (มาตรา 90)

³ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีตัวอย่างคดีในลักษณะดังกล่าวขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกา จึงยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่า หากมีคดี ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว ศาลฎีกาจะกำหนดแนวทางในการพิจารณากรณีหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ (สำนักงานสาขาและสำนักงานใหญ่) ว่าต้องเป็นไปในลักษณะใด

- การห้ามสถาบันการเงินจ่ายเงิน ทรัพย์สินหรือค่าตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นหรือผู้บริหารตามเงื่อนไขที่กำหนด หากการจ่ายดังกล่าวเป็นผลทำให้เงินกองทุนเหลือต่ำกว่าเกณฑ์ที่ต้องดำรงไว้ (มาตรา 94)

- การให้สถาบันการเงินเสนอโครงการเพื่อแก้ไขฐานะและการดำเนินงานต่อ ธปท. กรณีเงินกองทุนเหลือต่ำกว่าที่ต้องดำรงไว้ (มาตรา 95)

- การออกคำสั่งเข้าควบคุมสถาบันการเงิน และการให้สถาบันการเงินเลิกกิจการ บริษัทลูก กรณีเงินกองทุนลดลงเหลือต่ำกว่าร้อยละ 60 (มาตรา 96) รวมทั้งออกคำสั่งปิดกิจการสถาบันการเงิน กรณีเงินกองทุนลดลงเหลือต่ำกว่าร้อยละ 35 (มาตรา 97)

(2) การเข้าควบคุมกิจการ ตามกฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ภายหลังจากที่สถาบันการเงินถูกควบคุมกิจการ เช่น

- การให้อำนาจ ธปท. แต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมสถาบันการเงิน เพื่อดำเนินกิจการ ภายหลังจากมีคำสั่งควบคุมกิจการ (มาตรา 102-104)

- อำนาจของคณะกรรมการควบคุมในการดำเนินการต่างๆ เช่น การปรับลดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากที่เห็นว่าสูงเกินสมควรและไม่เป็นธรรม (มาตรา 105) การทำความเข้าใจกับคู่สัญญาของสถาบันการเงินเพื่อลดภาระที่เกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ในสัญญา (มาตรา 106) หรือการเสนอความเห็นต่อ ธปท. เกี่ยวกับการให้สถาบันการเงินดำเนินการต่อไปหรือปิดกิจการ (มาตรา 109-111)

- ข้อกำหนดตามกฎหมายที่ห้ามผู้ซื้อตราสารหนี้หรือผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องในหนี้ของสถาบันการเงิน ซึ่งได้มาหลังจากสถาบันการเงินถูกควบคุมหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต นำตราสารหนี้หรือสิทธิเรียกร้องนั้นมาหักกลบลบหนี้กับสถาบันการเงิน (มาตรา 113)

ข้อสรุป กฎหมายล้มละลายของไทยที่เกี่ยวกับกิจการที่เป็น Multi-national corporation อยู่ภายใต้หลักการ Territoriality approach ดังนั้น หากสำนักงานใหญ่ของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ ล้มละลาย การดำเนินการบังคับเอาทรัพย์สินของสำนักงานสาขาที่มีหรือตั้งอยู่ในประเทศไทย ก็ไม่สามารถดำเนินการได้หรือดำเนินการได้ยาก ในด้านกลับกัน หากสำนักงานสาขาประสบปัญหาฐานะ การเข้าดำเนินการของ ธปท. จะเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานสาขาได้รับชำระหนี้เท่าที่มีอยู่ในขณะนั้น ก่อนที่ ธปท. จะสั่งปิดกิจการ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ถือตราสารหนี้ที่ออกโดยสำนักงานสาขา แต่ไม่อาจดำเนินการเพื่อบังคับชำระหนี้ทั้งหมดจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในประเทศไทยได้ไม่ว่าโดยเหตุใด หากเจ้าหน้าที่ประสงค์จะขอรับชำระหนี้ส่วนที่ยังคงขาดอยู่จากทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศ การดำเนินการดังกล่าวจะกระทำได้หรือไม่เพียงใดย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายในแต่ละประเทศ

ซึ่งหากเจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้นกำหนดก็อาจมีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถขอรับชำระหนี้ที่เหลือจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในต่างประเทศได้

2.3 ข้อพิจารณาของสำนักงาน

จากข้อจำกัดทางด้านกฎหมายดังกล่าว ความเสี่ยงของผู้ถือตราสารหนี้ที่ออกโดยสำนักงานสาขาสามารถแยกพิจารณาตามสถานะหนี้สินของสำนักงานสาขาในไทย และสำนักงานใหญ่ (รวมทั้ง entity) ในแต่ละกรณีดังนี้

กรณี	สถานะหนี้สิน		ความเสี่ยงของผู้ถือตราสารหนี้ของสำนักงานสาขาในไทย
	สาขาในไทย	สำนักงานใหญ่	
1	default *	default *	ผู้ถือตราสารหนี้อาจไม่สามารถเรียกชำระหนี้หรือฟ้องบังคับทรัพย์สินจากสำนักงานใหญ่ โดยฟ้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของสำนักงานสาขาในไทยได้เท่านั้น ทั้งนี้ ข้อกำหนดของ ธปท. ที่ให้สำนักงานสาขาต้องดำรงเงินกองทุนต่อสินทรัพย์เสี่ยงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 8.5 ของสินทรัพย์เสี่ยง และดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเฉลี่ยไม่ต่ำกว่าร้อยละ 6 ของยอดเงินรับฝากและยอดเงินกู้ยืมนั้น กลไกดังกล่าวก็อาจไม่เพียงพอที่จะรองรับภาระหนี้สินทั้งหมดของสำนักงานสาขาได้
2	default *	ปกติ	มีความเป็นไปได้กรณีต่าง ๆ ซึ่งจะขึ้นกับแนวนโยบายในการทำธุรกิจของสำนักงานใหญ่ เช่น <ul style="list-style-type: none"> - สำนักงานใหญ่อาจไม่ให้เงินช่วยเหลือสภาพคล่องแก่สำนักงานสาขาในไทย หากพิจารณาว่าสำนักงานสาขาดังกล่าวไม่ใช่ยุทธศาสตร์ทางธุรกิจที่สำคัญ นอกจากนี้ หากถึงขั้นต้องชำระบัญชีเลิกกิจการของสำนักงานสาขา ผู้ถือตราสารหนี้ก็มีข้อจำกัดที่อาจไม่สามารถเรียกชำระหนี้หรือฟ้องบังคับทรัพย์สินจากสำนักงานใหญ่ได้ - สำนักงานใหญ่อาจให้เงินช่วยเหลือสภาพคล่องในการชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนแก่สำนักงานสาขาในไทย เพื่อรักษาชื่อเสียงขององค์กรในภาพรวม <p>อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์การกำกับดูแลสำนักงานสาขาในไทยของ ธปท. ไม่ได้มีข้อกำหนดที่บังคับให้สำนักงานใหญ่</p>

กรณี	สถานะหนี้สิน		ความเสี่ยงของผู้ถือตราสารหนี้ของสำนักงานสาขาในไทย
	สาขาในไทย	สำนักงานใหญ่	
			ต้องรับผิดชอบหนี้ของสำนักงานสาขาในไทยแต่อย่างใด จึงอาจไม่ชัดเจนว่า หากสำนักงานสาขาเกิด default ผู้ถือตราสารหนี้จะสามารถขอให้สำนักงานใหญ่ชำระหนี้แทนสำนักงานสาขาได้มากน้อยเพียงใด
3	ปกติ	default *	- สำนักงานใหญ่อาจมาดึงเงินกำไรจากสำนักงานสาขากลับไปที่สำนักงานใหญ่ได้หากสำนักงานสาขายังสามารถดำรงเงินกองทุนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 8.5 ของสินทรัพย์เสี่ยง ⁴ ทั้งนี้ แม้ในทางปฏิบัติ ธปท. จะใช้มาตรการขอความร่วมมือชะลอการส่งเงินกำไรของสำนักงานสาขากลับไปให้สำนักงานใหญ่ เพื่อให้สำนักงานสาขามีฐานะมั่นคง รองรับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น ก็อาจชะลอการส่งเงินกลับได้ระดับหนึ่งเท่านั้น

* default หมายถึง ขาดสภาพคล่องจนไม่สามารถชำระหนี้

จากความไม่ชัดเจนทางกฎหมายที่ผู้ถือตราสารหนี้จะขอรับชำระหนี้และบังคับทรัพย์สินของสำนักงานใหญ่ รวมทั้งความเสี่ยงของผู้ถือตราสารหนี้ในแต่ละกรณีตามตารางข้างต้น สำนักงานพิจารณาเห็นว่า ฐานะการเงินของสำนักงานใหญ่อาจไม่สะท้อนความเสี่ยงที่ผู้ถือตราสารหนี้ในไทยจะได้รับชำระหนี้ (credit risk) ได้อย่างแท้จริง ในขณะที่ฐานะการเงินและผลประกอบการของสำนักงานสาขานั้นจะเป็นข้อมูลหลักที่สะท้อนถึงความเสี่ยงที่ผู้ถือตราสารหนี้จะได้รับชำระหนี้ในกรณีที่ต้องบังคับทรัพย์สิน หากผู้ถือตราสารหนี้ล้มละลายได้อย่างเหมาะสมกว่า เนื่องจากส่วนใหญ่น่าจะสามารถบังคับทรัพย์สินได้จากทรัพย์สินของสำนักงานสาขาในไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้สะท้อนภาพที่สอดคล้องกับความเป็นจริงในการได้รับชำระหนี้ของผู้ถือตราสารหนี้ของสำนักงานสาขาข้างต้น และไม่ทำให้ผู้ลงทุนเข้าใจผิดในสาระสำคัญ สำนักงานจึงเห็นควรพิจารณาทบทวน โดยปรับปรุงหลักเกณฑ์ให้เน้นการเปิดเผยข้อมูลงบการเงินของสำนักงานสาขาเป็นหลัก

อย่างไรก็ดี เพื่อให้ผู้ลงทุนมีข้อมูลรอบด้านประกอบการตัดสินใจ สำนักงานเห็นควรให้เปิดเผยสรุปข้อมูลการประกอบธุรกิจของสำนักงานใหญ่รวมถึงรายการบัญชีในงบการเงินที่สำคัญ เนื่องจาก

⁴ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ไม่มีข้อกำหนดสำนักงานใหญ่ดึงเงินหรือทรัพย์สินของสำนักงานสาขากลับไปที่สำนักงานใหญ่ ตราบใดที่สำนักงานสาขายังสามารถดำรงเงินกองทุนไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด (ปัจจุบันต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 8.5 ของสินทรัพย์เสี่ยง) และให้สำนักงานสาขาต้องดำรงเงินกองทุนเพิ่มเพื่อรองรับผลขาดทุนในภาวะวิกฤตอีกร้อยละ 2.5 โดยให้ทยอยเพิ่มแต่ละปี และตั้งแต่ พ.ศ. 2562 เป็นต้นไป จะต้องดำรงเงินกองทุนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 11 ของสินทรัพย์เสี่ยง

เมื่อพิจารณาในอีกด้านหนึ่ง หากสำนักงานสาขามีปัญหาขาดสภาพคล่องในขณะที่สำนักงานใหญ่ยังคงมีผลประกอบการเป็นปกติ ในทางปฏิบัติก็อาจมีความเป็นไปได้ที่สำนักงานใหญ่จะยังคงสนับสนุนเงินช่วยเหลือสภาพคล่องของสำนักงานสาขาในประเทศไทย หรือในทางกลับกันหากสำนักงานใหญ่เริ่มประสบปัญหาฐานะการเงิน ก็อาจมาดึงทรัพย์สินและเงินทุนจากสำนักงานสาขากลับไปสำนักงานใหญ่ หรือแม้กระทั่งหากเกิดภาวะวิกฤตฉุกเฉินทำให้ล้มละลายทั้ง entity หากผู้ลงทุนได้ติดตามข้อมูลทางการเงินและสถานะของสำนักงานใหญ่ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุนได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.4 แนวทางแก้ไข

สำนักงานมีแนวคิดในการปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สะท้อนภาพ credit risk ที่เกิดขึ้นซึ่งจะใช้กับทั้งตราสารหนี้ระยะสั้นและระยะยาว ดังนี้

2.4.1 งบการเงิน

(1) การอนุญาต : การพิจารณาหน้ารายงานการสอบบัญชีของผู้สอบบัญชีที่สำนักงานให้ความเห็นชอบ ให้ใช้งบการเงินของสำนักงานสาขาที่จัดทำตามมาตรฐานการบัญชีที่ lead regulator (ธปท.) ยอมรับ

(2) การเปิดเผยข้อมูลแบบ filing : ให้เปิดเผยงบการเงินของสำนักงานสาขาและข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม ทั้งกรณีการเสนอขายต่อผู้ลงทุนทั่วไป (PO) และต่อผู้ลงทุนสถาบันหรือผู้ลงทุนรายใหญ่ (II&HNW) ตามแนวทางดังนี้

(2.1) แสดงตัวเลขงบการเงินของสำนักงานสาขาที่จัดทำตามมาตรฐานการบัญชีตามที่ lead regulator (ธปท.) ยอมรับ และแสดงรายละเอียดการวิเคราะห์ MD&A พร้อมทั้งแนบงบการเงินดังกล่าวเป็นเอกสารประกอบแบบ filing

(2.2) แสดงสรุปข้อมูลการประกอบธุรกิจ รวมถึงตัวเลขรายการบัญชีที่สำคัญในงบการเงินของสำนักงานใหญ่ โดยไม่ต้องแนบงบการเงินของสำนักงานใหญ่ในแบบ filing

(2.3) เปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อให้ความรู้ผู้ลงทุนเกี่ยวกับข้อจำกัดด้านกฎหมายและความเสี่ยงของผู้ถือตราสารหนี้ที่อาจไม่สามารถขอรับชำระหนี้หรือฟ้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของสำนักงานสาขาและสำนักงานใหญ่ โดยจำแนกตามกรณีในตารางข้อ 2.3 ข้างต้น

(3) การเปิดเผยข้อมูลภายหลังการเสนอขาย (งบการเงินและแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี (ถ้ามี)) : ให้จัดส่งงบการเงินของสำนักงานสาขาตามระยะเวลาที่ lead regulator (ธปท.) กำหนด ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี ให้ใช้แนวทางเดียวกับ (2) ข้างต้น เพื่อให้การเปิดเผยข้อมูลก่อนและหลังการเสนอขายมีความสอดคล้องกัน

2.4.2 การเปิดเผย credit rating หากจะใช้ issuer rating⁵ จะต้องเป็น issuer rating ของ สำนักงานสาขา (อาจเปิดเผยอันดับความน่าเชื่อถือของสำนักงานใหญ่เพิ่มเติมเพื่อเป็นข้อมูลอ้างอิง ในข้อมูลตาม 2.4.1(2)(2.2) ด้วยก็ได้)

⁵ เกณฑ์ rating ปัจจุบัน สามารถเลือกใช้ issuer rating, issue rating หรือ guarantor rating ได้ (ยกเว้นตราสารหนี้ระยะยาว ที่ขาย PO เลือกใช้ issue rating หรือ guarantor rating เท่านั้น)

