

THE LEGAL

LEGAL & TAX ADVISORY SERVICES

อุบบริษัท ?



(66) 2 047 3766



info@thelegal.co.th



www.thelegal.co.th



thelegalth



thelegalth

ก่อนที่จะเข้าถึงเรื่องอุบบริษัทหรือไม่อย่างไร ควรทำความเข้าใจกันก่อนว่า ก่อนที่จะมีการร่วมทุนกันระหว่างผู้ลงทุนหลายคนควรจะต้องเริ่มต้นอย่างไร เป็นเรื่องปกติมากในต่างประเทศหรือในประเทศไทยที่นักลงทุนหลายคนจะร่วมทุนกันทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะต้องมีการตกลงกันก่อนว่าจะทำธุรกิจอะไรกัน ใครจะลงทุนเท่าไร ส่วนอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทจะเป็นอย่างไร ใครจะทำหน้าที่อะไร กรณีไหนบ้างที่ต้องหารือเพื่อตัดสินใจร่วมกัน หรือปล่อยให้ผู้บริหารบริษัทดำเนินการไปได้เลยโดยที่ไม่ต้องมาขอมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งหมด เพราะการขอมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งหมดนั้นก็อาจจะเป็นการไม่ทันเวลาในบางกรณี

## สัญญาร่วมทุน

แม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีข้อกำหนดเรื่องโครงสร้างการบริหารจัดการบริษัท และสิทธิหน้าที่ของผู้ถือหุ้นและกรรมการไว้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มิได้ห้ามนักลงทุน หรือผู้ถือหุ้นที่จะมีข้อตกลงระหว่างกันให้แตกต่างไปจากข้อกำหนดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อกฎหมายมิได้ห้ามไว้โดยชัดแจ้ง จึงเป็นเรื่องปกติและเป็นที่ยอมรับในหมู่นักลงทุนที่จะมีการเข้าทำสัญญาร่วมทุนกันก่อนเริ่มต้นการทำธุรกิจ โดยในสัญญาร่วมทุนนั้นจะมีการกำหนดโครงสร้างของบริษัท ตลอดจนสิทธิและอำนาจในการบริหารจัดการตามที่กล่าวไว้ในตอนต้น ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญที่ควรจะต้องมีสัญญาร่วมทุนก็เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในภายหลัง เนื่องจากข้อตกลงที่มีเพียงการพูดคุยด้วยวาจาอาจถูกลืมเลือนหรือเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนเมื่อเวลาผ่านไป การมีสัญญาร่วมทุนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงมีความจำเป็นเพื่อใช้เป็นหลักฐานอ้างอิงและสามารถตรวจสอบได้ในภายหลัง

## สิทธิของผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นทุกรายไม่ว่าจะถือหุ้นจำนวนเท่าใด ย่อมถือว่าเป็นเจ้าของกิจการของบริษัทและมีสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

### สิทธิในการโอนหุ้น

มีสิทธิในการซื้อขายและโอนหุ้นของตนให้แก่บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

### สิทธิในส่วนแบ่งผลกำไร

มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งผลกำไรที่บริษัทจะจัดสรรให้ในรูปแบบของเงินปันผล

### สิทธิในการควบคุมการดำเนินงาน

มีสิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทผ่านทางที่ประชุมผู้ถือหุ้น

### สิทธิในการตรวจสอบเอกสาร

มีสิทธิขอตรวจสอบรายงานการประชุมของคณะกรรมการและรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อประกอบการใช้สิทธิในการควบคุมการดำเนินงานของบริษัท

### สิทธิในการดำเนินการทางกฎหมาย

มีสิทธิดำเนินการทางกฎหมายต่อกรรมการที่กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่

## หน้าที่ของกรรมการ

กรรมการของบริษัทมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติให้ตรงตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยสรุปแล้ว กรรมการมีหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ

### 1. หน้าที่กระทำการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Loyalty)

กรรมการจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของบริษัทมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว เนื่องจากกรรมการมีหน้าที่บริหารงานเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น

### 2. หน้าที่บริหารงานด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care)

กรรมการของบริษัทไม่ได้มีหน้าที่เพียงแค่บริหารงานบริษัทเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ที่จะต้องบริหารงานด้วยความระมัดระวังยิ่งกว่าการบริหารงานของตนเอง เพราะกรรมการมีหน้าที่บริหารงานบริษัทเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทและผู้ถือหุ้น

## ผู้ถือหุ้นและกรรมการ

ตามที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่า ผู้ถือหุ้นสามารถใช้สิทธิของตนผ่านการประชุมผู้ถือหุ้นได้ ดังนั้น เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติด้วยเสียงข้างมาก กรรมการบริษัทย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมติดังกล่าวของที่ประชุมผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก

สำหรับผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น หากเห็นว่าการประชุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้อง ก็สามารถใช้สิทธิดำเนินคดีทางศาลได้ ซึ่งผู้ถือหุ้นข้างน้อยมิได้ถูกตัดขาดจากการมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลและบริหารจัดการบริษัทโดยสิ้นเชิง ผู้ถือหุ้นทุกรายไม่ว่าจะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่หรือรายย่อย ล้วนมีสิทธิตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันดังที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น

นอกจากนี้ หากผู้ถือหุ้นข้างน้อยได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัทด้วยแล้ว บุคคลดังกล่าวในฐานะผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทยังคงมีสิทธิในการบริหารจัดการงานของบริษัทตามปกติ และยังคงมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลของบริษัทตามกฎหมาย มิใช่หมายความว่า กรรมการที่เป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้นข้างน้อยจะถูกจำกัดสิทธิหรือตัดขาดจากการเข้าถึงข้อมูลและการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการงานของบริษัทแต่อย่างใด

## การค้าแข่ง

เป็นหลักการทั่วไปในการดำเนินธุรกิจที่ผู้ที่จะร่วมลงทุนกันจะต้องไม่ประกอบกิจการที่เป็นการค้าแข่งกับบริษัทที่เข้าไปร่วมลงทุน เนื่องจากหากปล่อยให้ผู้ร่วมลงทุนสามารถประกอบกิจการที่เป็นการค้าแข่งกับบริษัทได้ ผู้ร่วมลงทุนคนดังกล่าวก็จะไม่อุทิศการทำงานของตนเองให้กับบริษัทอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ บริษัทก็จะมีความกังวลและมีความหวาดระแวงว่าผู้ร่วมลงทุนอาจจะนำความลับทางการค้าหรือข้อมูลสำคัญของบริษัทไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่น

ดังนั้น การไม่ค้าแข่งกับบริษัทที่จะร่วมลงทุนจึงเป็นเรื่องที่วิญญูชนสามารถคาดเห็นได้และควรปฏิบัติ ในบางครั้งสัญญาร่วมทุนจึงมีข้อกำหนดว่าห้ามผู้ร่วมลงทุนประกอบกิจการที่เป็นการค้าแข่งกับบริษัท อย่างไรก็ตาม ต่อให้ในสัญญาร่วมทุนไม่มีการระบุข้อกำหนดนี้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้มีการห้ามมิให้กรรมการประกอบการค้าใด ๆ อันมีลักษณะเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท ไม่ว่าจะกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

อีกทั้ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้ห้ามมิให้กรรมการเข้าเป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนอื่น ซึ่งประกอบกิจการที่มีลักษณะเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับกิจการของบริษัท โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

## การซื้อขายหุ้น

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นว่า ผู้ถือหุ้นทุกรายมีสิทธิที่จะโอนหรือขายหุ้นของตนให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ได้ หากไม่มีข้อบังคับของบริษัทกำหนดห้ามไว้โดยเฉพาะ การซื้อขายหุ้นของบริษัทจำกัดจึงไม่จำเป็นต้องประกาศให้สาธารณะชนรับทราบในขณะที่ทำการตกลงซื้อขายหุ้นกัน เพียงแต่หลังจากที่มีการตกลงซื้อขายหุ้นกันแล้ว จะต้องจัดทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน พร้อมทั้งมีพยานอย่างน้อยหนึ่งคนลงชื่อรับรอง หลังจากนั้นจึงแจ้งให้บริษัทดำเนินการจดบันทึกการเปลี่ยนแปลงในทะเบียนผู้ถือหุ้น และแจ้งต่อกระทรวงพาณิชย์เพื่อให้สาธารณะชนทั่วไปได้รับทราบ

ดังนั้น จากกระบวนการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการตกลงซื้อขายหุ้นในบริษัทจำกัดนั้นไม่จำเป็นต้องประกาศให้สาธารณะชนทราบในระหว่างการซื้อขายหุ้น นอกจากนี้ ผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ ที่มีได้มีส่วนร่วมในการเจรจาซื้อขายหุ้นดังกล่าวก็สามารถทราบข้อมูลได้ในเวลาต่อมา การกำหนดเกณฑ์โดยคาดหวังให้การเจรจาซื้อขายหุ้นต้องประกาศให้สาธารณะชนทราบในระหว่างการซื้อขายหุ้นจึงเป็นสิ่งที่ผิดไปจากหลักปฏิบัติตามปกติอย่างสิ้นเชิง

## ราคาหุ้นที่จะซื้อขายกันควรมีราคาเท่าใด

ในทางทฤษฎีนั้นมีวิธีการคำนวณราคาหุ้นที่จะทำการซื้อขายว่าควรมีราคาเท่าใด โดยมักจะใช้การวิเคราะห์เชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ อย่างไรก็ตาม วิธีการคำนวณราคาหุ้นดังกล่าวไม่ใช่สิ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถปฏิบัติได้ด้วยตนเอง ดังนั้น สิ่งที่บุคคลทั่วไปมักใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาหุ้น คือ การพิจารณาจากผลประกอบการของบริษัท ซึ่งสามารถดูได้จากงบการเงินของบริษัท รวมทั้งเปรียบเทียบกับจำนวนเงินที่ตนเองได้ลงทุนไว้ในบริษัท ซึ่งหากมีคนยื่นข้อเสนอซื้อหุ้นในราคาที่สูงกว่าราคาที่ตนเองได้ลงทุนไว้ คนส่วนใหญ่ก็มักจะใช้ราคาดังกล่าวในการขายหุ้นซึ่งถือเป็นราคาที่ผู้ขายพอใจ

เมื่อได้มีการตกลงราคาซื้อขายหุ้นอย่างพอใจร่วมกัน มีการชำระราคาค่าหุ้น และมีการปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายครบถ้วน ก็ถือว่าการซื้อขายหุ้นนั้นเสร็จสมบูรณ์และเป็นที่ยุติ ไม่สามารถย้อนกลับมาเรียกร้องเพื่อขอเจรจาราคาหุ้นใหม่ได้อีก เนื่องจากหลักกฎหมายกำหนดว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา”

## สัญญาการรักษาความลับ

ในการตกลงทำธุรกิจใหลาย ๆ เรื่องและในหลาย ๆ ประเด็น คู่สัญญา มักต้องการให้ข้อตกลงนั้นเป็นที่รับรู้กันเฉพาะคู่สัญญา เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่สาธารณชนจำเป็นต้องรับรู้ หรือเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยต่อสาธารณชน ดังนั้น จึงเป็นเรื่องปกติที่คู่สัญญา มักจะมีข้อกำหนดห้ามมิให้เปิดเผยข้อตกลงต่อสาธารณชน แม้แต่ในกรณีที่เอกชนทำสัญญาร่วมกับหน่วยงานของรัฐบาล ก็มักจะมีข้อกำหนดห้ามเปิดเผยต่อสาธารณชน เพราะไม่ต้องการให้คู่แข่งทางธุรกิจรับทราบ แต่ข้อกำหนดห้ามเปิดเผยนี้มีใช้เป็นข้อกำหนดที่เด็ดขาด หากมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผย ก็สามารถทำการเปิดเผยได้โดยไม่ต้องถือว่าเป็นการผิดสัญญา

# สุขหรือไม่

เมื่อมีการใช้คำว่า "สุขกิจการบริษัท" ดูจะสื่อความหมายออกไปในเชิงลบ อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายนั้นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้กิจการร่วมทุนตกอยู่ในความเป็นเจ้าของของตนแต่เพียงผู้เดียว เป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาต

เมื่ออ่านมาถึงจุดนี้ หลายคนคงได้ข้อสรุปแล้วว่า การซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นรายอื่นเพื่อให้ตนเองกลายเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบธรรมหรือไม่ และกรณีที่กรรมการประกอบธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับบริษัทที่ตนเองเป็นกรรมการอยู่ในกิจการประเภทเดียวกันนั้น เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและควรกระทำหรือไม่