

การควบกิจการ: ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการรวมบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติม

Mergers: Some Considerations on Corporate Combinations under the
Proposed Amendment to the Civil and Commercial Code

ดร.พรภัทร์ ตันติกุลานันท์*

Dr.Pornpat Tantikulananta

ดร.อภิญา ศานติเกษม**

Dr.Apinya Sarntikasem

บทคัดย่อ

การควบกิจการสามารถกระทำได้หลายวิธี หนึ่งในวิธีเหล่านั้น คือ การควบกิจการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันก็มีบทบัญญัติเรื่องการควบบริษัทจำกัด แต่เนื้อหาเป็นเพียงเรื่องของบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปรวมกันเป็นบริษัทใหม่ ส่วนบริษัทเดิมที่รวมเข้ากันหมดสภาพนิติบุคคลไปทั้งหมด จึงมีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้ให้มีการรวมบริษัทจำกัดในลักษณะที่บริษัทหนึ่งบริษัทใดยังคงมีสภาพนิติบุคคล ส่วนบริษัทอื่นที่ถูกรวมนั้นหมดสภาพนิติบุคคล บทความนี้อธิบายวิธีการควบกิจการตามแนวปฏิบัติในสหรัฐอเมริกาและวิเคราะห์เนื้อหาของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว

คำสำคัญ: บริษัทจำกัด, ควบกิจการ, รวมบริษัท

* ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

** ที่ปรึกษากฎหมายอาวุโส บริษัท เอสซีแอล นิธิมูระ แอนด์ อาซาฮี จำกัด

ABSTRACT

Mergers could be carried out by several techniques. One of such techniques is by following procedures set out in the statute, known as “statutory merger.” The Civil and Commercial Code nowadays only allows a corporate combination that creates a new corporation in which none of the previous corporations survive. The proposed amendment to the Civil and Commercial Code provides another type of combination, where one corporation merges into another, with the former being extinguished, and the latter surviving. This article explains merger techniques pursuant to the United States law and practices. It then goes on to analyze corporate combination procedures under the proposed amendment.

Keywords: corporations, mergers, corporate combination

1. บทนำ

เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2564 คณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹ (“ร่างพระราชบัญญัติ”) ต่อสภาผู้แทนราษฎร ประเด็นหนึ่งที่มีการเสนอแก้ไข คือ หมวดบริษัทจำกัด ส่วนที่ 9 โดยเปลี่ยนชื่อส่วนจากการควบบริษัทจำกัดเข้ากันเป็นการรวมบริษัทจำกัดเข้ากัน และกำหนดให้บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปสามารถรวมกันได้โดยลักษณะใดลักษณะหนึ่ง คือ การควบบริษัท หรือการผนวกบริษัท บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการควบกิจการ (Merger) รวมทั้งการรวมบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งถูกเสนอแก้ไขเพิ่มเติม เนื้อหาของบทความจะเริ่มต้นจากอธิบายรูปแบบของการควบกิจการโดยนำแนวปฏิบัติในสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่างเพื่อให้ผู้อ่านเห็นภาพรวมของวิธีการควบกิจการ หลังจากนั้นจึงเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการควบกิจการและการรวมกิจการ (Consolidation) และวิเคราะห์เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องการรวมบริษัท

¹ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับสถานที่ยื่นขอจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท อำนาจกำหนด ลด หรือยกเว้นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนและการขอสำเนาเอกสาร การลดจำนวนผู้เริ่มก่อการและตั้งบริษัท การนำเทคโนโลยีมาใช้ในการประชุมกรรมการ การกำหนดระยะเวลาจ่ายเงินปันผลที่แน่นอน และการรวมบริษัท).

2. รูปแบบการควบกิจการ (Merger)

การควบรวมกิจการอาจแบ่งเป็นการควบกิจการ (Merger) และการซื้อกิจการ (Acquisition) ทั้งสองคำนี้มีการให้ความหมายสลับกันไปมา และบางครั้งก็ใช้ควบคู่กันไปเนื่องจากมีลักษณะใกล้เคียงกัน สำหรับในบทความนี้ การควบกิจการ (Merger) หมายถึง การรวมตัวของบริษัทตั้งแต่สองบริษัท ซึ่งบริษัทหนึ่งจะควบหรือกลืนบริษัทอื่นเข้าไปคงเหลือเพียงบริษัทแรกและไม่มีบริษัทใหม่เกิดขึ้น โดยปกติแล้ว เมื่อกระบวนการควบกิจการสิ้นสุดลง ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทที่ถูกควบหรือถูกกลืนซึ่งเรียกว่า “บริษัทเป้าหมาย” จะกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทที่เข้ามาควบหรือเข้ามามีส่วน²

รูปแบบการควบกิจการ มักถูกแสดงให้เห็นเข้าใจได้ง่ายด้วยการแทนสูตร $A + B = A$ กล่าวคือ เมื่อบริษัท A ควบเข้ากับบริษัท B แล้ว บริษัท B จะสิ้นสภาพไปเหลือแต่บริษัท A การควบกิจการตามแนวปฏิบัติในสหรัฐอเมริกาสามารถกระทำได้หลายวิธี บทความนี้จะนำเสนอเฉพาะวิธีพื้นฐานมาเป็นตัวอย่าง ได้แก่ การควบกิจการโดยใช้วิธีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การควบกิจการโดยใช้วิธีแลกหุ้น การควบกิจการโดยใช้วิธีนำหุ้นมาแลกสินทรัพย์ และการควบกิจการแบบสามเหลี่ยม

2.1 การควบกิจการโดยใช้วิธีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด (Statutory Merger)

เป็นการควบกิจการโดยกระทำตามขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยปกติแล้ว กฎหมายจะกำหนดให้กระบวนการควบกิจการเริ่มต้นจากกรรมการของบริษัททั้งหมดที่ประสงค์จะควบกันมีมติเห็นชอบกับแผนควบกิจการก่อน แผนควบกิจการประกอบไปด้วยเงื่อนไขต่างๆ เงื่อนไขที่สำคัญคือ หุ้นของบริษัทเป้าหมายจะถูกเปลี่ยนเป็นหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบในอัตราส่วนเท่าใด เช่น กำหนดให้หนึ่งหุ้นของบริษัทเป้าหมายเท่ากับสองหุ้นซึ่งออกใหม่ของบริษัทที่เข้ามาควบ หลังจากกรรมการบริษัทที่เข้ามาควบและกรรมการบริษัทเป้าหมายเห็นชอบกับแผนแล้ว ที่ประชุมผู้ถือหุ้นทั้งของบริษัทที่เข้ามาควบและบริษัทเป้าหมายต้องมีมติให้ควบกิจการได้ บริษัทที่เข้ามาควบจะออกหุ้นใหม่เพื่อมอบให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย³ เมื่อกระบวนการควบกิจการสิ้นสุดลง บริษัทเป้าหมายจะหมดสภาพนิติบุคคลโดยอัตโนมัติ ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมายกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทที่เข้ามาควบตามอัตราส่วนที่กำหนดในแผนควบกิจการ บริษัทที่เข้ามาควบรับโอนไปทั้งสินทรัพย์ (Assets) และหนี้สิน (Liabilities) ของบริษัทเป้าหมาย ตลอดจนสัญญาต่างๆ ระหว่างบริษัทเป้าหมายและบุคคลภายนอก⁴

2.2 การควบกิจการโดยใช้วิธีแลกหุ้น (Stock-for-Stock Exchange หรือ “Stock Swap”)

วิธีนี้บริษัทที่เข้ามาควบต้องตกลงกับผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายเป็นรายๆ ไป ให้ผู้ถือหุ้นเหล่านั้นยินยอมแลกหุ้นที่ตนถืออยู่ของบริษัทเป้าหมายกับหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบ จนบริษัทที่เข้ามาควบกลายเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งมีเสียงข้างมากในบริษัทเป้าหมายและสามารถควบคุมบริษัทเป้าหมายได้ หรือกล่าวได้ว่า

² Corporations and Other Business Entities (pp. 359-360), by S. L. Emanuel, 2013.

³ Ibid. p. 360.

⁴ Mergers and Acquisitions (p. 5), by D. A. Oesterle, 2001.

บริษัทที่เข้ามาควบกลายมาเป็นบริษัทแม่ของบริษัทเป้าหมาย⁵ หลังสิ้นสุดกระบวนการควบกิจการ สิทธิประโยชน์ของบริษัทเป้าหมายยังคงเป็นสิทธิประโยชน์ของบริษัทเป้าหมายตามเดิม และบริษัทเป้าหมายยังคงสภาพนิติบุคคลอยู่ ส่วนผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมายกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทที่เข้ามาควบ วิธีการนี้มีข้อดีว่าการควบกิจการโดยใช้วิธีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการบริษัทเป้าหมายว่าให้ควบกิจการได้ รวมทั้งไม่จำเป็นต้องมีมติให้ควบกิจการจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย⁶

หากบริษัทที่เข้ามาควบต้องการให้บริษัทเป้าหมายหมดสภาพนิติบุคคล ซึ่งจะมีผลทำให้สิทธิประโยชน์ของบริษัทเป้าหมายกลายเป็นสิทธิประโยชน์ของบริษัทที่เข้ามาควบโดยตรง บริษัทที่เข้ามาควบในฐานะผู้ถือหุ้นรายใหญ่ซึ่งมีเสียงข้างมากในบริษัทเป้าหมายต้องดำเนินการเลิกบริษัทเป้าหมาย หลังจากชำระบัญชี สิทธิประโยชน์ของบริษัทเป้าหมายก็จะถูกแบ่งแก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายซึ่งก็คือบริษัทที่เข้ามาควบนั่นเอง⁷

2.3 การควบกิจการโดยใช้วิธีนำหุ้นมาแลกสินทรัพย์ (Stock-for-Assets Exchange)

การควบกิจการวิธีนี้ บริษัทที่เข้ามาควบต้องตกลงมอบหุ้นของตนแก่บริษัทเป้าหมายโดยบริษัทเป้าหมายยินยอมโอนสินทรัพย์ทั้งหมดหรือในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของตนให้แก่บริษัทที่เข้ามาควบเป็นการตอบแทน ดังนั้น หลังสิ้นสุดกระบวนการควบกิจการ บริษัทเป้าหมายจึงกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทที่เข้ามาควบ สิทธิประโยชน์เดิมของบริษัทเป้าหมายทั้งหมดหรือในส่วนที่เป็นสาระสำคัญกลายเป็นสิทธิประโยชน์ของบริษัทที่เข้ามาควบ ส่วนตัวบริษัทเป้าหมายยังคงสภาพนิติบุคคลอยู่ และผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมายก็ยังคงถือหุ้นต่อไป ไม่ได้กลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบ สิทธิประโยชน์ของบริษัทเป้าหมายทั้งหมดหรือส่วนที่สำคัญจะเหลือเพียงหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบเท่านั้น วิธีการนี้มีข้อดี คือ ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบไม่จำเป็นต้องลงมติอนุมัติการควบกิจการ นอกจากนี้ บริษัทที่เข้ามาควบอาจไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทเป้าหมาย เพราะรับโอนเพียงแค่สิทธิประโยชน์ของบริษัทเป้าหมายเท่านั้น⁸

หากต้องการให้บริษัทเป้าหมายหมดสภาพนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายต้องเป็นผู้ดำเนินการเลิกบริษัท หลังจากชำระบัญชี หุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบซึ่งบริษัทเป้าหมายถืออยู่ จะเป็นทรัพย์สินที่ต้องแบ่งแก่ผู้ถือหุ้นบริษัทเป้าหมาย⁹ ทำให้โครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบ บริษัทที่เข้ามาควบ และสิทธิประโยชน์ของบริษัทที่เข้ามาควบเหมือนโครงสร้างความสัมพันธ์ในกรณีของการควบกิจการโดยใช้วิธีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดตามข้อ 2.1

⁵ Corporations and Other Business Entities. Op.cit., p. 361.

⁶ Ibid. pp. 361-362.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid. pp. 363-364.

⁹ Ibid.

2.4 การควบกิจการแบบสามเหลี่ยม (Triangular Merger)

บริษัทที่เข้ามาควบกิจการโดยใช้วิธีแบบสามเหลี่ยมจะไม่ใช่ผู้เข้ามาควบกิจการเองโดยตรง แต่ใช้วิธีตั้งบริษัทลูก (Subsidiary) ขึ้นมาเพื่อใช้เป็นบริษัทที่เข้าทำการควบกิจการ บริษัทลูกที่ตั้งขึ้นนี้ไม่มีสินทรัพย์อื่นนอกจากหุ้นบางส่วนของบริษัทแม่ ซึ่งบริษัทลูกได้มาโดยแลกเปลี่ยนกับหุ้นทั้งหมดของบริษัทลูก บริษัทเป้าหมายจะถูกควบเข้ากับบริษัทลูกโดยใช้วิธีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดตามข้อ 2.1 แต่หุ้นที่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายได้รับไปจะเป็นหุ้นของบริษัทแม่ที่บริษัทลูกถืออยู่ ไม่ใช่หุ้นของบริษัทลูก¹⁰ บริษัทเป้าหมายจะหมดสภาพนิติบุคคลไปโดยอัตโนมัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย เหลือเพียงบริษัทลูก ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมายกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทแม่ ส่วนสินทรัพย์เดิมของบริษัทเป้าหมายก็กลายเป็นสินทรัพย์ของบริษัทลูก เมื่อสิ้นสุดการควบกิจการ โครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ บริษัทลูก สินทรัพย์เดิมของบริษัทเป้าหมาย และผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมาย จะคล้ายกับกรณีของการควบกิจการโดยใช้วิธีแลกหุ้นตามข้อ 2.2

นอกจากนี้ การควบกิจการแบบสามเหลี่ยมยังอยู่ในรูปแบบย้อนกลับได้ (Reverse Triangular Merger) ซึ่งมีลักษณะเดียวกับการควบกิจการแบบสามเหลี่ยม คือบริษัทที่เข้ามาควบตั้งบริษัทลูก และบริษัทลูกไม่มีสินทรัพย์อื่นนอกจากหุ้นของบริษัทแม่บางส่วนซึ่งได้มาโดยการแลกเปลี่ยนกับหุ้นทั้งหมดของบริษัทลูก แต่ที่ต่างจากการควบกิจการแบบสามเหลี่ยม คือ บริษัทลูกจะเป็นบริษัทที่ถูกควบเข้ากับบริษัทเป้าหมาย ไม่ใช่บริษัทเป้าหมายถูกควบเข้ากับบริษัทลูก ดังนั้นเมื่อสิ้นสุดกระบวนการควบกิจการระหว่างบริษัทลูกและบริษัทเป้าหมายโดยใช้วิธีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด บริษัทลูกจึงเป็นฝ่ายหมดสภาพนิติบุคคล บริษัทแม่จะเปลี่ยนจากถือหุ้นของบริษัทลูกกลายเป็นถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย¹¹ โดยบริษัทเป้าหมายอยู่ในฐานะบริษัทลูกของบริษัทแม่แทน ส่วนผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมายกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทแม่ สินทรัพย์ของบริษัทเป้าหมายก็ยังคงเป็นสินทรัพย์ของบริษัทเป้าหมายเช่นเดิม โครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ บริษัทเป้าหมาย สินทรัพย์ของบริษัทเป้าหมาย และผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมาย จะไม่ต่างไปจากกรณีของการควบกิจการโดยใช้วิธีแลกหุ้นตามข้อ 1.2 ดังนั้น หากต้องการให้บริษัทเป้าหมายหมดสภาพนิติบุคคลเพื่อให้สินทรัพย์ของบริษัทเป้าหมายกลายเป็นสินทรัพย์ของบริษัทแม่โดยตรง บริษัทแม่ก็เพียงดำเนินการเลิกบริษัทเป้าหมายและชำระบัญชี

¹⁰ Ibid. pp. 364-365.

¹¹ Ibid. p. 366.

3. ความแตกต่างระหว่างการควบกิจการ (Merger) และการรวมกิจการ (Consolidation)

การรวมกิจการ (Consolidation) คือ การรวมบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปเข้าเป็นบริษัทใหม่ โดยบริษัทเดิมที่รวมเข้ากันนั้นสิ้นสภาพนิติบุคคลไป รูปแบบการรวมกิจการ มักถูกแสดงให้เห็นได้ง่ายด้วยการแทนสูตร $A + B = C$ กล่าวคือ เมื่อบริษัท A รวมเข้ากับบริษัท B แล้ว จะเกิดบริษัทใหม่ขึ้น คือ บริษัท C¹² ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างการควบกิจการและการรวมกิจการ มีดังนี้

3.1 ลักษณะของกิจการ

การควบกิจการมักเกิดขึ้นในกรณีที่บริษัทที่เข้ามาควบมีขนาดกิจการ ฐานะทางการเงิน และอำนาจต่อรองเหนือกว่าบริษัทเป้าหมาย ส่วนการรวมกิจการมักเกิดขึ้นในกรณีที่บริษัทที่รวมเข้ากันนั้นมีขนาดกิจการ ฐานะทางการเงิน และอำนาจต่อรองใกล้เคียงกัน

3.2 การหมดสภาพนิติบุคคล

เมื่อสิ้นสุดกระบวนการควบกิจการแล้ว บริษัทที่เข้ามาควบยังคงสภาพความเป็นนิติบุคคลอยู่ หรือเรียกว่า Surviving Company แม้ในกรณีของการควบกิจการโดยใช้วิธีแบบสามเหลี่ยมย้อนกลับตามข้อ 2.4 ซึ่งบริษัทลูกที่ตั้งขึ้นโดยบริษัทแม่เป็นฝ่ายหมดสภาพนิติบุคคลเสียเอง แต่ในความเป็นจริงแล้ว บริษัทแม่ซึ่งเป็นบริษัทที่ต้องการเข้ามาควบกิจการอย่างแท้จริงก็ยังคงสภาพนิติบุคคลอยู่ ส่วนบริษัทเป้าหมายนั้น หากเป็นการควบกิจการโดยใช้วิธีตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้และการควบกิจการแบบสามเหลี่ยม ย่อมหมดสภาพนิติบุคคลโดยอัตโนมัติ กรณีของการควบกิจการโดยใช้วิธีการแลกหุ้น เมื่อสิ้นสุดกระบวนการควบกิจการ บริษัทที่เข้ามาควบซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่เสี่ยงข้างมากในบริษัทเป้าหมายก็สามารถเลิกบริษัทเป้าหมายเพื่อให้บริษัทเป้าหมายหมดสภาพนิติบุคคลได้ เช่นเดียวกับการควบกิจการโดยใช้วิธีแบบสามเหลี่ยมย้อนกลับ ซึ่งบริษัทที่เข้ามาควบใช้วิธีตั้งบริษัทลูกให้ถูกควบเข้ากับบริษัทเป้าหมาย บริษัทที่เข้ามาควบจึงอยู่ในฐานะบริษัทแม่ของบริษัทเป้าหมาย และสามารถเลิกบริษัทเป้าหมายได้เช่นกัน สำหรับกรณีของการควบกิจการโดยวิธีนำหุ้นมาแลกสินทรัพย์ หากต้องการให้บริษัทเป้าหมายหมดสภาพนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นเดิมมาตั้งแต่ก่อนเริ่มต้นกระบวนการควบกิจการต้องเป็นผู้ดำเนินการเลิกบริษัท

สำหรับการรวมกิจการ เมื่อสิ้นสุดกระบวนการรวมกิจการแล้ว บริษัทที่รวมเข้ากันนั้นจะหมดสภาพนิติบุคคลทั้งหมดและเกิดบริษัทใหม่ขึ้น

3.3 ผลของการควบกิจการต่อหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบ และผลของการรวมกิจการต่อหุ้นของบริษัทใหม่

การควบกิจการทุกกรณีจะมีการจัดสรรหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบเพื่อใช้ในการตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายหรือบริษัทเป้าหมาย ในขณะที่กรณีของการรวมกิจการนั้น หุ้นในบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการรวมบริษัทนั้น จะถูกจัดสรรให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่รวมเข้ากัน

¹² Mergers and Acquisitions, Op.cit., p. 5.

3.4 ผลของการควบกิจการและการรวมกิจการต่อผู้ถือหุ้น

กรณีของการควบกิจการ ผู้ถือหุ้นในบริษัทที่เข้ามาควบยังคงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบต่อไป แต่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายจะกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทที่เข้ามาควบ ยกเว้นกรณีของการควบกิจการโดยใช้วิธีนำหุ้นมาแลกสินทรัพย์ ซึ่งผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายยังคงเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายต่อไป เพราะการจัดสรรหุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบเพื่อตอบแทนบริษัทเป้าหมายซึ่งโอนสินทรัพย์มายังบริษัทที่เข้ามาควบนั้น เป็นการจัดสรรให้แก่ตัวบริษัทเป้าหมายไม่ใช่แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย อย่างไรก็ตาม หากผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายดำเนินการเลิกบริษัทเป้าหมายและชำระบัญชี หุ้นของบริษัทที่เข้ามาควบซึ่งเป็นทรัพย์สินของบริษัทเป้าหมายก็จะถูกแบ่งแก่ผู้ถือหุ้นต่อไป ผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายก็จะกลายเป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนของบริษัทที่เข้ามาควบ

สำหรับกรณีรวมกิจการ ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่รวมเข้ากันจะกลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทใหม่ที่เกิดจากการรวมกิจการ

4. การรวมบริษัทจำกัดเข้ากันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238 ถึง 1243 หรือส่วนที่เรียกว่า การควบบริษัทจำกัดเข้ากัน กำหนดให้บริษัทตั้งแต่ 2 บริษัทขึ้นไป สามารถควบเข้ากันเพื่อเป็นบริษัทเดียวกันซึ่งเป็นนิติบุคคลใหม่¹³ โดยบริษัทเดิมที่ควบเข้ากันได้ถือว่าได้เลิกกันไปโดยผลของกฎหมาย ส่วนบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่และได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบของบริษัทเดิม¹⁴ และผู้ถือหุ้นของทุกบริษัทที่ควบเข้ากันกลายเป็น ผู้ถือหุ้นของบริษัทใหม่ การควบบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันจึงมีลักษณะเป็นการรวมกิจการ (Consolidation) มากกว่าที่จะเป็นการควบกิจการ (Merger) เพราะไม่ใช่การควบบริษัทเดิมตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป โดยที่บริษัทหนึ่งกลืนกิจการของบริษัทอื่นเข้าไปคงเหลือไว้แต่บริษัทแรกซึ่งเป็นบริษัทที่เข้ามาควบกิจการ แต่ทุกบริษัทที่รวมเข้ากันจะหมดสภาพนิติบุคคล ร่างพระราชบัญญัติมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้ โดยให้ยกเลิกชื่อส่วนและความในมาตรา 1238 ถึงมาตรา 1243 ใช้ชื่อส่วนใหม่ว่าการรวมบริษัทจำกัดเข้ากัน แล้วแบ่งการรวมบริษัทจำกัดเป็น 2 กรณี ได้แก่ การควบบริษัทและการผนวกบริษัท บทความในส่วนนี้จะวิเคราะห์เนื้อหาของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรวมบริษัทจำกัดดังกล่าว

¹³ มาตรา 1238 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันบริษัทจำกัดนั้นจะควบเข้ากันได้ เว้นแต่จะเป็นไปโดยมติพิเศษ.”

¹⁴ มาตรา 1241 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บริษัทได้ควบเข้ากันแล้วเมื่อใด ต่างบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันที่ควบเข้ากันและบริษัทจำกัดอันได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วยควบเข้ากันนั้น ก็ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่.”

มาตรา 1243 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บริษัทใหม่นี้ย่อมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบบรรดาที่อยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มาควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้น.”

4.1 ความหมายของการรวมบริษัทจำกัดเข้ากัน

ร่างพระราชบัญญัติเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238 โดยกำหนดให้บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป สามารถรวมเข้ากันในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ได้แก่ การควบบริษัทและการผนวกบริษัท ดังนี้

4.1.1 การควบบริษัท เป็นกรณีที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทรวมเข้ากันในลักษณะของการควบกัน โดยเกิดบริษัทขึ้นใหม่ ส่วนบริษัทที่ควบเข้ากันนั้นก็หมดสภาพนิติบุคคล¹⁵ ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการควบบริษัทจำกัดเข้ากันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ถูกเสนอแก้ไขเพิ่มเติมยังคงใช้คำว่า “การควบบริษัท” ตามเดิม

4.1.2 การผนวกบริษัท เป็นกรณีที่บริษัทตั้งแต่สองบริษัทรวมเข้ากันในลักษณะของการผนวกกัน โดยบริษัทหนึ่งบริษัทใดยังคงมีสภาพนิติบุคคล ส่วนบริษัทอื่นที่ถูกผนวกกันหมดสภาพนิติบุคคล¹⁶ เนื้อหาของการผนวกบริษัทนี้เป็นเรื่องใหม่ และน่าจะมีลักษณะใกล้เคียงกับการควบกิจการ หรือ Merger กล่าวคือเมื่อสิ้นสุดกระบวนการผนวกบริษัทแล้ว ยังมีบริษัทหนึ่งซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นบริษัทที่เข้ามาควบกิจการยังคงสภาพความเป็นนิติบุคคลอยู่

4.2 การรวมบริษัทจำกัดต้องได้มติพิเศษ

การรวมบริษัทจำกัดต้องได้รับมติพิเศษ¹⁷ เช่นเดียวกับการควบบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน¹⁸ ดังนั้น ทุกบริษัทที่ประสงค์จะรวมกันไม่ว่าในลักษณะของการควบบริษัทหรือผนวกบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงต้องได้รับมติพิเศษจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก่อนว่าให้รวมกันได้ มติพิเศษนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1194 คือต้องได้คะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน¹⁹

¹⁵ ร่างมาตรา 1238 วรรคสอง (1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “...บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป จะรวมเข้ากันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ก็ได้ (1) ควบกันโดยเกิดบริษัทขึ้นใหม่ และบริษัทที่ควบกันหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล เรียกว่า “ควบบริษัท” ...”

¹⁶ ร่างมาตรา 1238 วรรคสอง (2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “...บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป จะรวมเข้ากันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ก็ได้ (2) ผนวกกันโดยบริษัทหนึ่งบริษัทใดยังคงมีสภาพเป็นนิติบุคคล และบริษัทอื่นที่ผนวกกันหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล เรียกว่า “ผนวกบริษัท” ...”

¹⁷ ร่างมาตรา 1238 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “อันบริษัทจำกัดนั้นจะรวมเข้ากันได้ เว้นแต่จะเป็นไปโดยมติพิเศษ ...”

¹⁸ มาตรา 1238 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันบริษัทจำกัดนั้นจะควบเข้ากันได้ เว้นแต่จะเป็นไปโดยมติพิเศษ.”

¹⁹ มาตรา 1194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำโดยมติพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ต้องลงมติในเรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน” แต่บริษัทอาจกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับมติพิเศษให้มีคะแนนเสียงสูงกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 1194 ก็ได้.

หลังจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษให้รวมบริษัทจำกัดแล้ว ทุกบริษัทที่ประสงค์จะรวมกันต้องนำติดังกล่าวไปจดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ภายใน 14 วันนับแต่วันลงมติ²⁰

สำหรับคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่นั้น ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1175 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน เว้นแต่คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังกล่าวก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 14 วัน²¹ อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1175 วรรคหนึ่งด้วย โดยกำหนดว่าคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ให้ส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 14 วัน²² อย่างไรก็ดีตาม ร่างพระราชบัญญัติได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1175 วรรคหนึ่งด้วย โดยกำหนดว่าคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ให้ส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 7 วัน เว้นแต่คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ต้องกระทำก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 14 วัน²³ ดังนั้น หากมาตรา 1175 มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วคณะกรรมการจะมีคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษเรื่องการรวมบริษัทก็สามารถทำได้โดยวิธีการส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 14 วันเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์ เว้นแต่บริษัทมีหุ้นชนิดที่มีใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือคณะกรรมการจึงต้องมีคำบอกกล่าวโดยการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่า 14 วันด้วย

4.3 การคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนที่เกี่ยวกับการควบบริษัทจำกัดในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย ดังนั้น ในการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อมีมติพิเศษเรื่องการควบบริษัท หากมีผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยที่ไม่เห็นด้วยกับการควบบริษัท ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยดังกล่าวซึ่งแฟ้มดึกยังต้องถือหุ้นในบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่เนื่องจากบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบของบริษัทเดิมที่ควบเข้ากัน²³

²⁰ ร่างมาตรา 1239 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “มติพิเศษซึ่งวินิจฉัยให้รวมบริษัทจำกัดเข้ากันนั้น บริษัทต้องนำไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันตั้งแต่วันลงมติ” ซึ่งมีเนื้อหา ลักษณะเดียวกับมาตรา 1239 ในปัจจุบัน.

²¹ มาตรา 1175 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ให้ลงพิมพ์โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน เว้นแต่เป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษ ให้กระทำการดังว่านั้นก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน ...”

²² ร่างมาตรา 1175 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 12 บัญญัติว่า “คำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่ให้ส่งทางไปรษณีย์ตอบรับไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนที่มีชื่อในทะเบียนของบริษัทก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน แต่ในกรณีที่บริษัทมีหุ้นชนิดที่มีใบหุ้นออกให้แก่ผู้ถือ ให้โฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราว ก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวันด้วย หากเป็นคำบอกกล่าวเรียกประชุมใหญ่เพื่อลงมติพิเศษให้กระทำการดังว่านั้น ก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน.”

²³ มาตรา 1243 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บริษัทใหม่นี้ย่อมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบที่มีอยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มาควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้น”

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขปัญหาค้างตันโดยกำหนดให้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยทำนองเดียวกับกรณีของการควบบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 วรรคสอง²⁴ โดยร่างพระราชบัญญัติเพิ่มประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1239/1 เข้ามา²⁵ วรรคหนึ่ง ของร่างมาตรา 1239/1 กำหนดให้หลังจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติพิเศษให้รวมบริษัทจำกัดแล้ว หากมีผู้ถือหุ้นที่เข้าร่วมประชุมคัดค้านการรวมบริษัทเข้ากัน ก็ให้จัดให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวในราคาที่ตกลงกัน หรือในกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันได้ ก็ให้ใช้ราคาตามที่ผู้ประเมินราคาเป็นผู้กำหนด ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ยอมขายหุ้นภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำเสนอขอซื้อ บริษัทจึงจะดำเนินการรวมบริษัทเข้ากันต่อไปได้ โดยให้ถือว่า ผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่รวมเข้ากัน มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยนี้คุ้มครองผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวมบริษัทเฉพาะที่เข้าร่วมประชุมเพื่อมีมติพิเศษเรื่องการรวมบริษัทด้วย ต่างจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 วรรคสอง ซึ่งไม่ได้กำหนดว่าผู้ถือหุ้นซึ่งคัดค้านการควบบริษัทที่จะได้รับการคุ้มครองต้องเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นด้วย นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยครอบคลุมผู้ถือหุ้นของทุกบริษัทที่จะรวมเข้ากันไม่ว่าในลักษณะของการควบบริษัทหรือการผนวกบริษัท หรือแม้แต่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เข้าผนวก (บริษัทที่เข้ามาควบกิจการ หรือ Surviving Company) ซึ่งยังคงสภาพนิติบุคคลภายหลังการผนวกบริษัทก็ได้รับการคุ้มครองเช่นกัน

4.4 การเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้คัดค้านการรวมบริษัทจำกัด

ผลของการรวมบริษัทจำกัดเข้ากันทำให้บริษัทที่รวมเข้ากันได้ไปซึ่งทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทเดิม²⁶ เจ้าหนี้ของแต่ละบริษัทเดิมจึงอาจเสียเปรียบได้ เพราะก่อนรวมบริษัท บริษัทเดิมอาจมีทรัพย์สินมากกว่าหนี้สิน เจ้าหนี้ของบริษัทเดิมจึงมีโอกาสดำเนินการชำระหนี้เต็มจำนวน ในขณะที่ภายหลังการรวมบริษัท บริษัทที่รวมเข้ากันอาจมีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน เจ้าหนี้ของบริษัทเดิมซึ่งกลายมาเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทที่รวมเข้ากันจึงอาจไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวน ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและ

²⁴ มาตรา 146 วรรคสอง พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “...ในกรณีที่มีมติให้ควบบริษัทตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่มีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบบริษัท บริษัทต้องจัดให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวในราคาที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่มีมติให้ควบบริษัท และในกรณีไม่มีราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ให้ใช้ราคาตามที่ผู้ประเมินราคาอิสระที่ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้กำหนด ถ้าผู้ถือหุ้นนั้นไม่ยอมขายภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับคำเสนอขอซื้อให้บริษัทดำเนินการควบบริษัทต่อไปได้ และให้ถือว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นของบริษัทที่ควบกันแล้ว.”

²⁵ ร่างมาตรา 1239/1 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “เมื่อมีมติพิเศษให้รวมบริษัทเข้ากันแล้ว แต่มีผู้ถือหุ้นที่เข้าร่วมประชุมคัดค้านการรวมบริษัทเข้ากัน บริษัทต้องจัดให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวในราคาที่ตกลงกัน หรือในกรณีไม่สามารถตกลงกันได้ให้ใช้ราคาตามที่ผู้ประเมินราคาเป็นผู้กำหนด ถ้าผู้ถือหุ้นนั้นไม่ยอมขายภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับคำเสนอขอซื้อ ให้บริษัทดำเนินการรวมบริษัทเข้ากันต่อไปได้ และให้ถือว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นหุ้นของบริษัทที่รวมเข้ากัน ...”

²⁶ ร่างมาตรา 1243 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “บริษัทที่รวมเข้ากันนี้ย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบบรรดาที่มีอยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มารวมเข้ากันนั้นทั้งสิ้น.”

พาณิชย์ มาตรา 1240²⁷ เปิดโอกาสให้เจ้าหนี้คัดค้านการรวมบริษัทได้มากขึ้น โดยเนื้อหาของมาตรา 1240 ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมจะต่างไปจากในปัจจุบัน²⁸ แต่ใกล้เคียงกับกรณีเจ้าหนี้คัดค้านการควบบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535²⁹ ปัจจุบัน ขั้นตอนการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงการควบบริษัทจำกัดกระทำโดยวิธีโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่และส่งคำบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ คำโฆษณาและคำบอกกล่าวต้องมีรายการที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากัน ส่วนตามมาตรา 1240 ที่เสนอแก้ไขใหม่กำหนดว่า เมื่อแต่ละบริษัทมีมติพิเศษให้รวมบริษัทเข้ากันแล้ว ให้บริษัทเหล่านั้นมีหนังสือแจ้งมติพิเศษภายใน 14 วันนับแต่วันที่ได้มีมติไปยังเจ้าหนี้ของบริษัทตามรายชื่อที่ปรากฏในบัญชีของบริษัท ณ วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้รวมบริษัทเข้ากัน รวมทั้งให้โฆษณามติพิเศษทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายภายใน 14 วันนั้นด้วย ดังนั้น ขั้นตอนการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงการรวมบริษัทจำกัดตามกฎหมายที่เสนอแก้ไขจึงต่างไปจากการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงการควบบริษัทจำกัดในปัจจุบัน กล่าวคือ เปลี่ยนจากโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่และส่งคำบอกกล่าวซึ่งระบุรายการที่ประสงค์จะควบบริษัท เป็นทำหนังสือแจ้งมติพิเศษว่าให้รวมบริษัทและโฆษณามติพิเศษดังกล่าวในหนังสือพิมพ์รายวันซึ่งต้องแพร่หลาย นอกจากนี้ ระยะเวลาในการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบถึงการรวมบริษัทก็ชัดเจนขึ้น จากที่มีได้ระบุว่าต้องแจ้งภายในกำหนดเวลาเท่าใดก็เปลี่ยนเป็นต้องกระทำภายใน 14 วันนับแต่วันที่มติพิเศษ ส่วนตัวเจ้าหนี้ซึ่งบริษัทมีหน้าที่ต้องแจ้ง ปัจจุบันกำหนดว่าเฉพาะผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ ซึ่งไม่ชัดเจนว่าจะครอบคลุมถึงเจ้าหนี้รายใดบ้าง ก็เปลี่ยนเป็นเจ้าหนี้ตามที่ปรากฏในบัญชีของบริษัทในวันที่มีมติพิเศษ

²⁷ ร่างมาตรา 1240 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “เมื่อมีมติพิเศษให้รวมบริษัทเข้ากันแล้ว บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติดังกล่าวภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้มีมติไปยังเจ้าหนี้ของบริษัทตามรายชื่อที่ปรากฏในบัญชีของบริษัท ณ วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติให้รวมบริษัทเข้ากันโดยกำหนดเวลาให้ส่งคำคัดค้านภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมตินั้น และให้บริษัทโฆษณามตินั้นทางหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลายภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนั้นด้วย ถ้ามีการคัดค้าน บริษัทจะรวมเข้ากันได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้หรือได้ให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้ว.”

²⁸ มาตรา 1240 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บริษัทต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราว และส่งคำบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ของบริษัท บอกให้ทราบรายการที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากัน และขอให้เจ้าหนี้ผู้มีข้อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการควบบริษัทเข้ากันนั้นส่งคำคัดค้านไปภายในหกสิบวันนับแต่วันที่บอกกล่าว ถ้าไม่มีใครคัดค้านภายในกำหนดเวลาเช่นนั้น ก็ให้พึงถือว่าไม่มีคัดค้าน ถ้าหากมีเจ้าหนี้คัดค้าน บริษัทจะจัดการควบเข้ากันได้ จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือได้ให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้น.”

²⁹ มาตรา 147 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการที่จะควบกันกับบริษัทอื่นไปยังเจ้าหนี้ของบริษัทและให้นำมาตรา 141 มาใช้บังคับโดยอนุโลม.”

มาตรา 141 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ในการลดทุนที่มีใช้กรณีตามมาตรา 140 บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการลดทุนไปยังเจ้าหนี้ของบริษัทที่บริษัททราบภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติ โดยกำหนดเวลาให้ส่งคำคัดค้านภายในสองเดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมตินั้น และให้บริษัทโฆษณามตินั้นทางหนังสือพิมพ์ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนั้นด้วย ถ้ามีการคัดค้าน บริษัทจะลดทุนมิได้จนกว่าจะได้ชำระหนี้หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้ว.”

สำหรับกำหนดเวลาที่เจ้าหนี้ต้องคัดค้านนั้น ปัจจุบันกำหนดให้ส่งคำคัดค้านภายใน 60 วันนับแต่วันบอกกล่าว หากไม่มีใครคัดค้านภายในกำหนด ก็ถือว่าไม่มีคัดค้าน แต่ถ้ามีการคัดค้าน บริษัทจะควบกินไม่ได้จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือให้ประกัน แต่ตามกฎหมายที่เสนอแก้ไข กำหนดให้ต้องส่งคำคัดค้านภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งมติพิเศษ หากมีการคัดค้าน บริษัทจะรวมกันไม่ได้จนกว่าได้ชำระหนี้หรือได้ให้ประกันแก่เจ้าหนี้แล้ว โดยไม่มีถ้อยคำในลักษณะที่ว่า หากไม่มีใครคัดค้านภายในกำหนด ก็ถือว่าไม่มีคัดค้าน

4.5 บริษัทที่จะรวมกันจัดประชุมผู้ถือหุ้นร่วมกัน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนการควบบริษัทจำกัด ในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นร่วมกันของบริษัททั้งหลายที่จะควบกิน แต่ร่างพระราชบัญญัติได้เพิ่มประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1240/1 และมาตรา 1240/2 เข้ามา³⁰ กำหนดให้หลังจากที่ดำเนินการตามมาตราการคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยตามข้อ 4.3 และเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้คัดค้านการรวมบริษัทซึ่งอาจมีการคัดค้านและได้ใช้หนี้หรือวางประกันหรือไม่มีการคัดค้าน แล้วแต่กรณี ตามข้อ 4.4 แล้ว กรรมการของบริษัทที่จะรวมกันต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัททั้งหลายให้มาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวกับบริษัทที่รวมเข้ากัน ได้แก่ ชื่อของบริษัทซึ่งอาจใช้ชื่อใหม่หรือใช้ชื่อเดิมของบริษัทที่รวมเข้ากันก็ได้ วัตถุประสงค์

³⁰ ร่างมาตรา 1240/1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า
“เมื่อได้ดำเนินการตามมาตรา 1239 และมาตรา 1240 แล้ว ให้กรรมการบริษัทที่จะรวมเข้ากันเรียกประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นๆ ให้มาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อของบริษัทที่รวมเข้ากัน โดยจะใช้ชื่อใหม่หรือจะใช้ชื่อเดิมของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่จะรวมเข้ากันก็ได้
 - (2) วัตถุประสงค์ของบริษัทที่รวมเข้ากัน
 - (3) ทุนเรือนหุ้นของบริษัทที่รวมเข้ากัน โดยจะต้องมีทุนเรือนหุ้นไม่น้อยกว่าทุนเรือนหุ้นของบริษัทเดิมอันมารวมเข้ากัน
 - (4) จัดสรรหุ้นของบริษัทที่รวมเข้ากันให้แก่ผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ มิให้นำมาตรา 1222 มาใช้บังคับ
 - (5) หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่รวมเข้ากัน
 - (6) ข้อบังคับของบริษัทที่รวมเข้ากัน
 - (7) เลือกตั้งกรรมการบริษัทที่รวมเข้ากัน
 - (8) เลือกตั้งผู้สอบบัญชีบริษัทที่รวมเข้ากัน
 - (9) เรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นในการรวมบริษัทเข้ากัน ถ้าหากมี
- ทั้งนี้ต้องดำเนินการประชุมให้เสร็จสิ้นภายในหกเดือนนับแต่วันที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งได้ลงมติให้รวมเข้ากันเป็นรายหลังสุด เว้นแต่ที่ประชุมตามมาตรา 1239 ให้ขยายเวลาออกไปแต่เมื่อรวมเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินหนึ่งปี”

ร่างมาตรา 1240/2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า
“ในการประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องต่างๆ ร่วมกันตามมาตรา 1240/1 ให้ประชุมในที่อื่นเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่จะรวมเข้ากัน หรือในจังหวัดที่ใกล้เคียงที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่จะรวมเข้ากัน โดย

- (1) ต้องมีผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของแต่ละบริษัทที่จะรวมเข้ากันมาประชุม จึงจะเป็นองค์ประชุม
- (2) ให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมเลือกผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเป็นประธาน
- (3) การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุม ให้ถือเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมตาม
- (4) เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น”

ทุนเรือนหุ้นซึ่งต้องไม่น้อยกว่าผลรวมของทุนเรือนหุ้นของบริษัทที่รวมเข้ากัน การจัดสรรหุ้น หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ การเลือกตั้งกรรมการ การเลือกตั้งผู้สอบบัญชี และเรื่องอื่นๆ ที่จำเป็น โดยการประชุมผู้ถือหุ้นร่วมกันนี้ต้องเสร็จสิ้นภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งได้ลงมติให้รวมกันเป็นรายหลังสุด เว้นแต่ที่ประชุมร่วมจะลงมติให้ขยายเวลาออกไป แต่เมื่อรวมเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 1 ปี ในการประชุมต้องมีผู้ถือหุ้นนับจำนวนหุ้นรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดของของแต่ละบริษัทมาประชุมจึงเป็นองค์ประชุม และให้ผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมเลือกผู้ถือหุ้นคนหนึ่งเป็นประธาน การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้เป็นไปตามเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมหรือตามที่ตกลงกัน โดยสถานที่ที่ประชุมต้องตั้งอยู่ในท้องที่อันเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่จะรวมกันหรือจังหวัดใกล้เคียง³¹

4.6 การส่งมอบกิจการและจดทะเบียนรวมบริษัท

ร่างพระราชบัญญัติได้เพิ่มประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1240/3 เข้ามา กำหนดให้คณะกรรมการของบริษัทเดิมต้องส่งมอบกิจการ ทรัพย์สิน บัญชี เอกสาร และหลักฐานต่างๆ ของบริษัทให้แก่คณะกรรมการบริษัทที่รวมเข้ากันภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมร่วม³² หลังจากนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1241 ที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ คณะกรรมการของบริษัทที่รวมเข้ากันต้องขอจดทะเบียนการรวมบริษัทพร้อมยื่นหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับบริษัทซึ่งอนุมัติจากที่ประชุมร่วมกันภายใน 14 วันนับแต่เสร็จสิ้นการประชุมร่วม³³ เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนการรวมบริษัทแล้ว หากเป็นกรณีควบบริษัท นายทะเบียนจะหมายความว่าบริษัทเดิมที่ควบกันหมดสภาพนิติบุคคล ส่วนกรณีผนวกบริษัท นายทะเบียนจะหมายความว่าบริษัทที่ถูกผนวกหมดสภาพนิติบุคคล³⁴ โดยบริษัทที่ได้รวมเข้ากันได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบทั้งหลายของบริษัทเดิม³⁵

³¹ มีข้อสังเกตว่าร่างมาตรา 1240/1 และร่างมาตรา 1240/2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เสนอเพิ่มเติมเข้ามาโดยร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหาทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 148 และมาตรา 149.

³² ร่างมาตรา 1240/3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “คณะกรรมการบริษัทเดิมต้องส่งมอบกิจการ ทรัพย์สิน บัญชี เอกสาร และหลักฐานต่างๆ ของบริษัทให้แก่คณะกรรมการบริษัทที่รวมเข้ากันแล้วภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมตามมาตรา 1240/1” โดยสังเกตว่าร่างมาตรา 1240/3 นี้มีเนื้อหาทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 150.

³³ ร่างมาตรา 1241 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “คณะกรรมการบริษัทที่รวมเข้ากันต้องขอจดทะเบียนการรวมบริษัทเข้ากันพร้อมกับยื่นหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับที่ที่ประชุมตามมาตรา 1240/1 ได้อนุมัติแล้วต่อนายทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมตามมาตรา 1240/1” โดยสังเกตว่าร่างมาตรา 1241 นี้มีเนื้อหาทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 151.

³⁴ ร่างมาตรา 1242 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนการรวมบริษัทเข้ากันแล้ว ให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในทะเบียน ดังนี้
(1) ในกรณีที่ควบบริษัทเข้ากัน ให้หมายความว่าบริษัทเดิมที่ควบกันนั้นหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล
(2) ในกรณีที่ผนวกบริษัทเข้ากัน ให้หมายความว่าบริษัทที่ถูกผนวกกันนั้นหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล.”

³⁵ ร่างมาตรา 1243 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเสนอแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 17 บัญญัติว่า “บริษัทที่รวมเข้ากันนี้ย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบบรรดามีอยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มารวมเข้ากันนั้นทั้งสิ้น.”

5. บทสรุป

การควบกิจการนอกจากจะทำได้โดยอาศัยวิธีการตามขั้นตอนต่างๆที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ (Statutory Merger) แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจยังสามารถเลือกใช้วิธีการอื่นๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อีก เช่น ใช้วิธีแลกเปลี่ยนหุ้น และวิธีนำหุ้นไปแลกเปลี่ยนสินทรัพย์ การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเพิ่มการผนวกบริษัทเข้าไปเป็นลักษณะหนึ่งของการรวมบริษัท และปรับปรุงขั้นตอนการรวมบริษัท รวมทั้งพัฒนามาตรการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรวมบริษัท นอกจากนี้จะช่วยเพิ่มทางเลือกแก่ผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการใช้การควบกิจการเป็นกลยุทธ์ในการขยายธุรกิจหรือเป็นหนทางในการอยู่รอดของธุรกิจแล้ว ยังถือว่าเป็นการยกระดับการควบกิจการโดยใช้วิธีการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดของประเทศไทยให้เป็นสากลยิ่งขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเลือกรูปแบบการรวมบริษัทตามกฎหมายได้ว่าอยากให้บริษัทที่รวมกันหมดสภาพนิติบุคคลไปทุกบริษัทโดยเกิดบริษัทขึ้นใหม่ หรืออยากให้บริษัทที่รวมกันคงเหลือบริษัทหนึ่งที่ยังมีสภาพนิติบุคคล