

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมและโอนกิจการ

M&A: Legal Perspectives

สภาวิชาชีพบัญชี

ชินภัทร วิสุทธิแพทย์

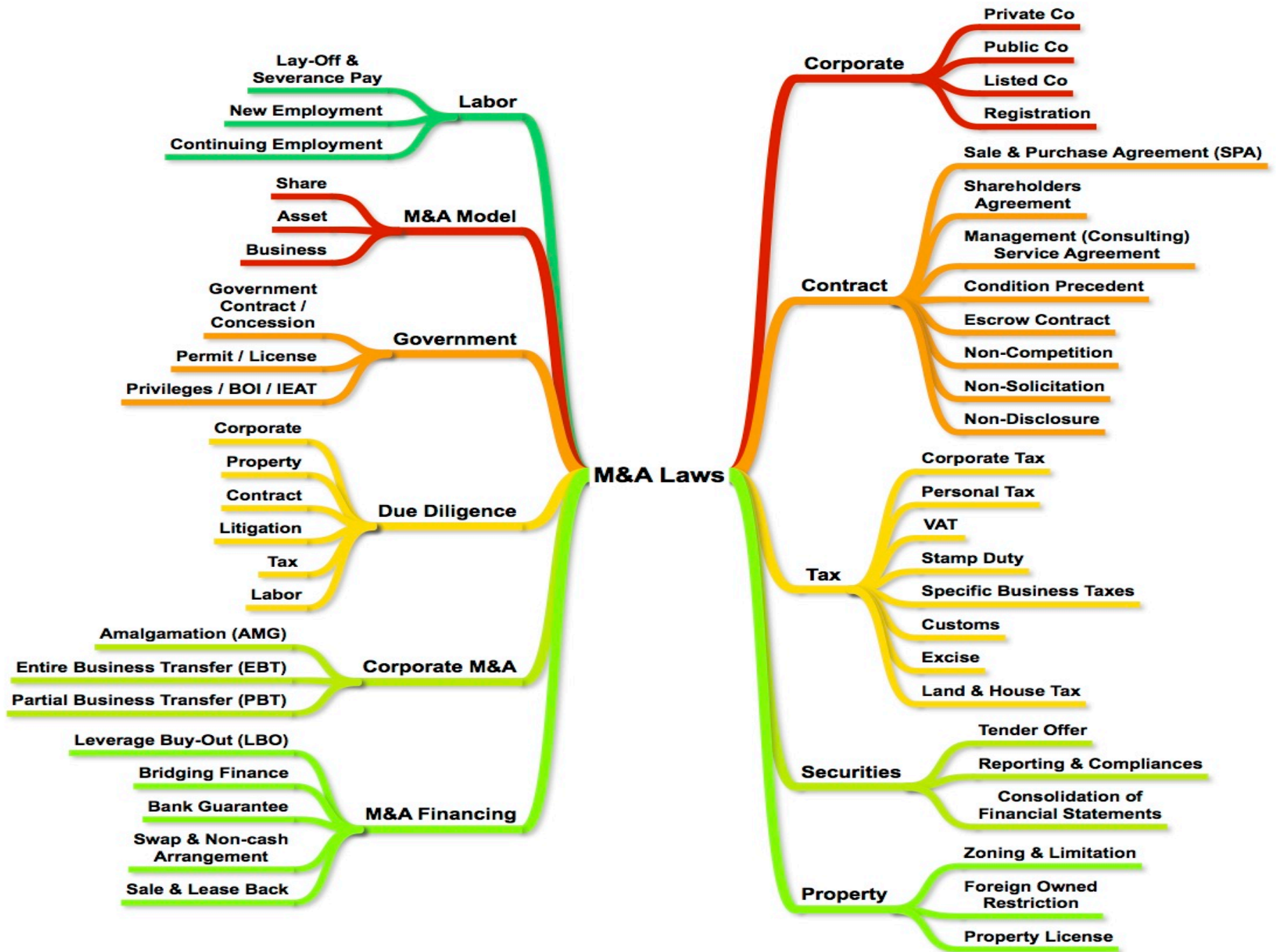
27 เมษายน 2561



เค้าโครงการบรรยาย



- M&A Overview
 - M&A Model: Share / Asset / Business
 - M&A Financing: LBO / Swap / Sale & Lease Back
- M&A Laws
 - Corporate / Securities
 - Property / Labor / Tax
- M&A Contracts and Documentation
- M&A Legal & Tax Due Diligence



M&A Overview

1 - 2 months

Pre-M&A

M&A Model

M&A Financing

Financial Due Diligence

Legal Due Diligence

Tax Due Diligence

Business Valuation

MOU – Term Sheet

Indicative price

1 - 2 months

M&A

Share Deal

Property Deal

Business Deal

**Share Purchase
Contract**

**Property Purchase
Contract**

**Business Purchase
Contract**

**Management Service
Contract**

2 - 4 months

Post-M&A

**Shareholding
Structure**

BOD Structure

**Employment
Restructure**

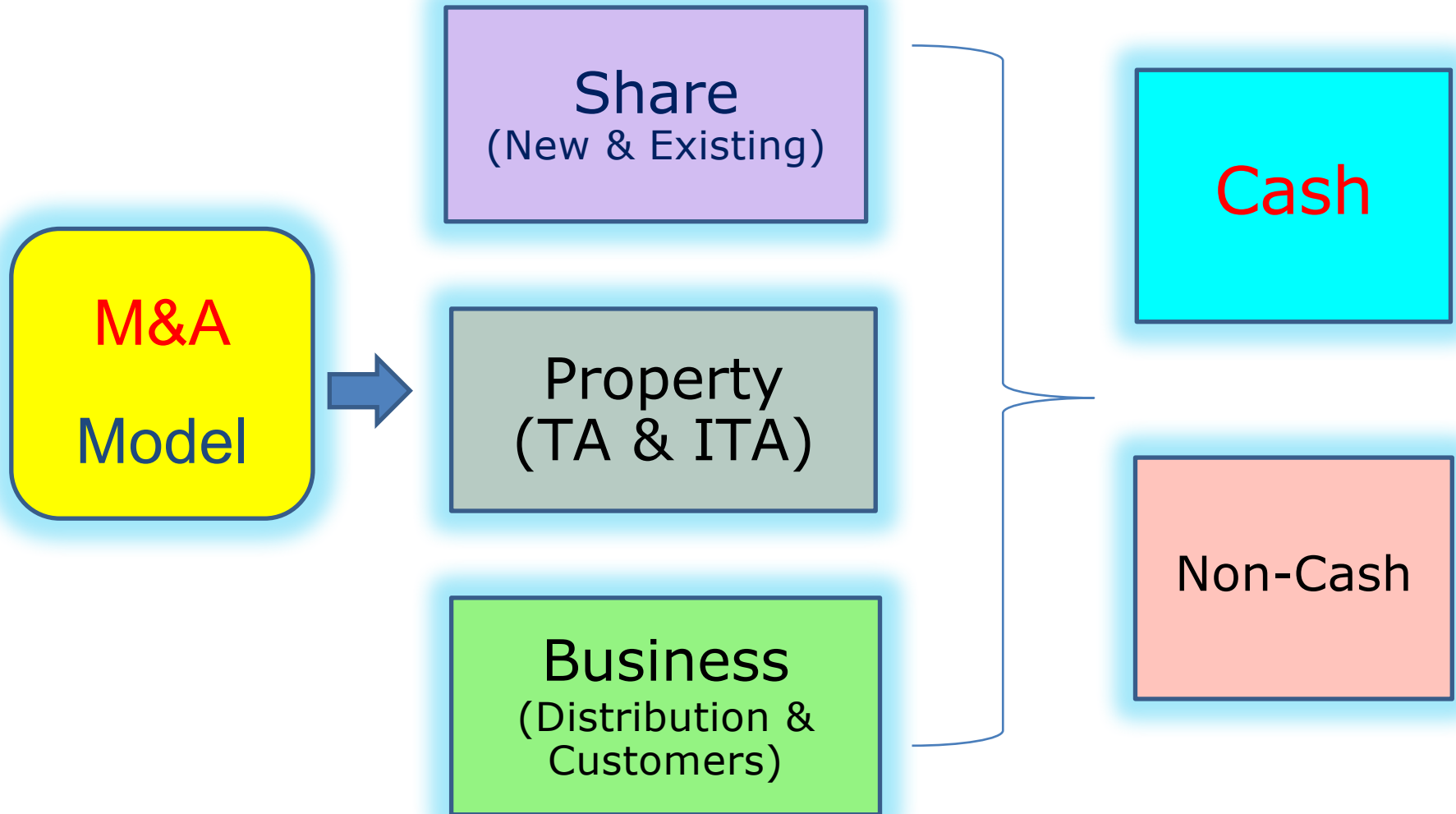
Suppliers Deal

Customers Deal

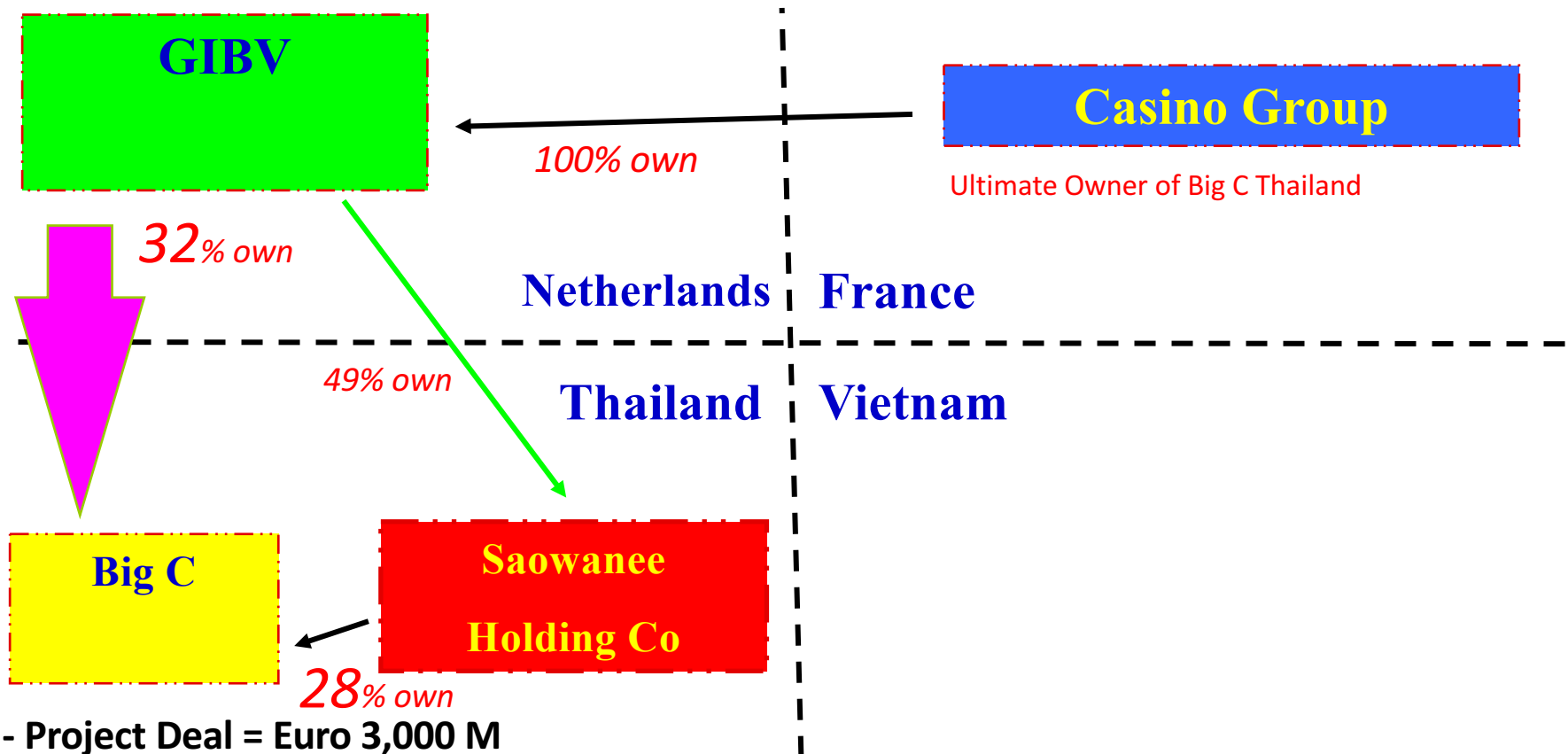
Creditors / Banks

**Commercial
Contracts Review**

M&A Model



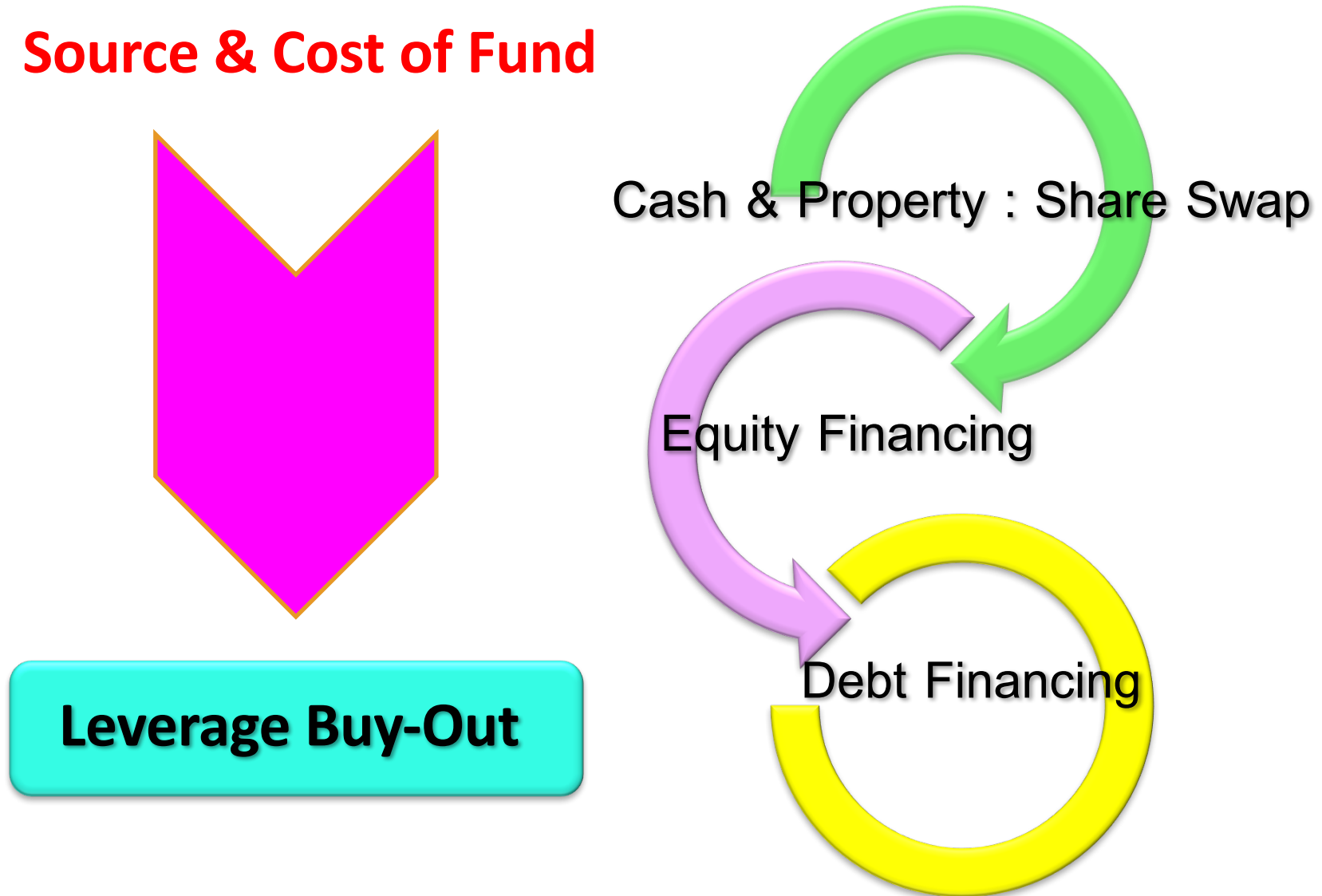
Big C (Thailand)



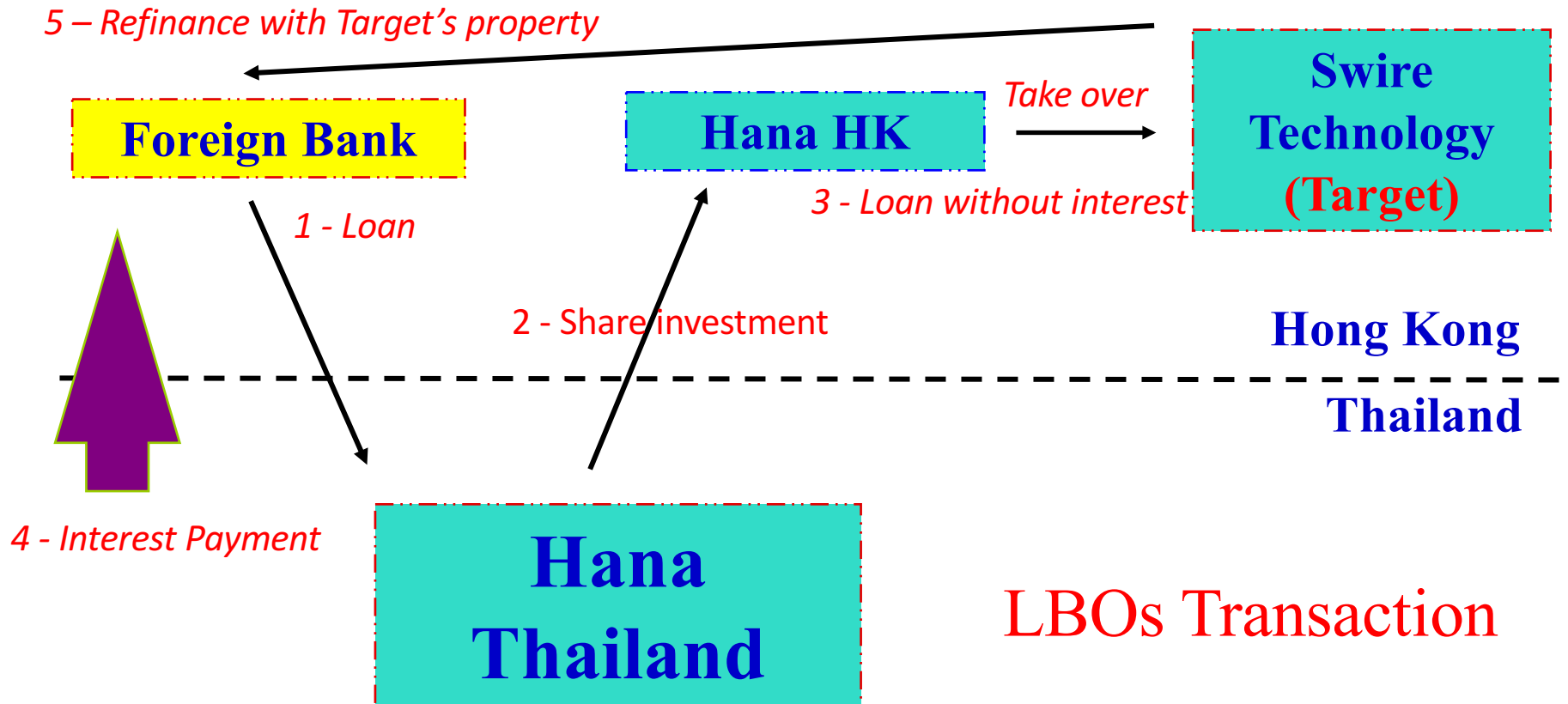
- Project Deal = Euro 3,000 M
- No capital gain tax payable to Thailand under DTA (Thailand & Netherlands)
- Tax payable only stamp duty on share transfer of Thai Holding Co

M&A Financing

Source & Cost of Fund



Hana Semi-conductor Case



1. Gunkul acquired 10,000 shares in 'Korat Wind Energy' (THB 432 M): Project cost 4.68 BN (B/E 2 BN / Bond 1 BN / PP & Bank loan):

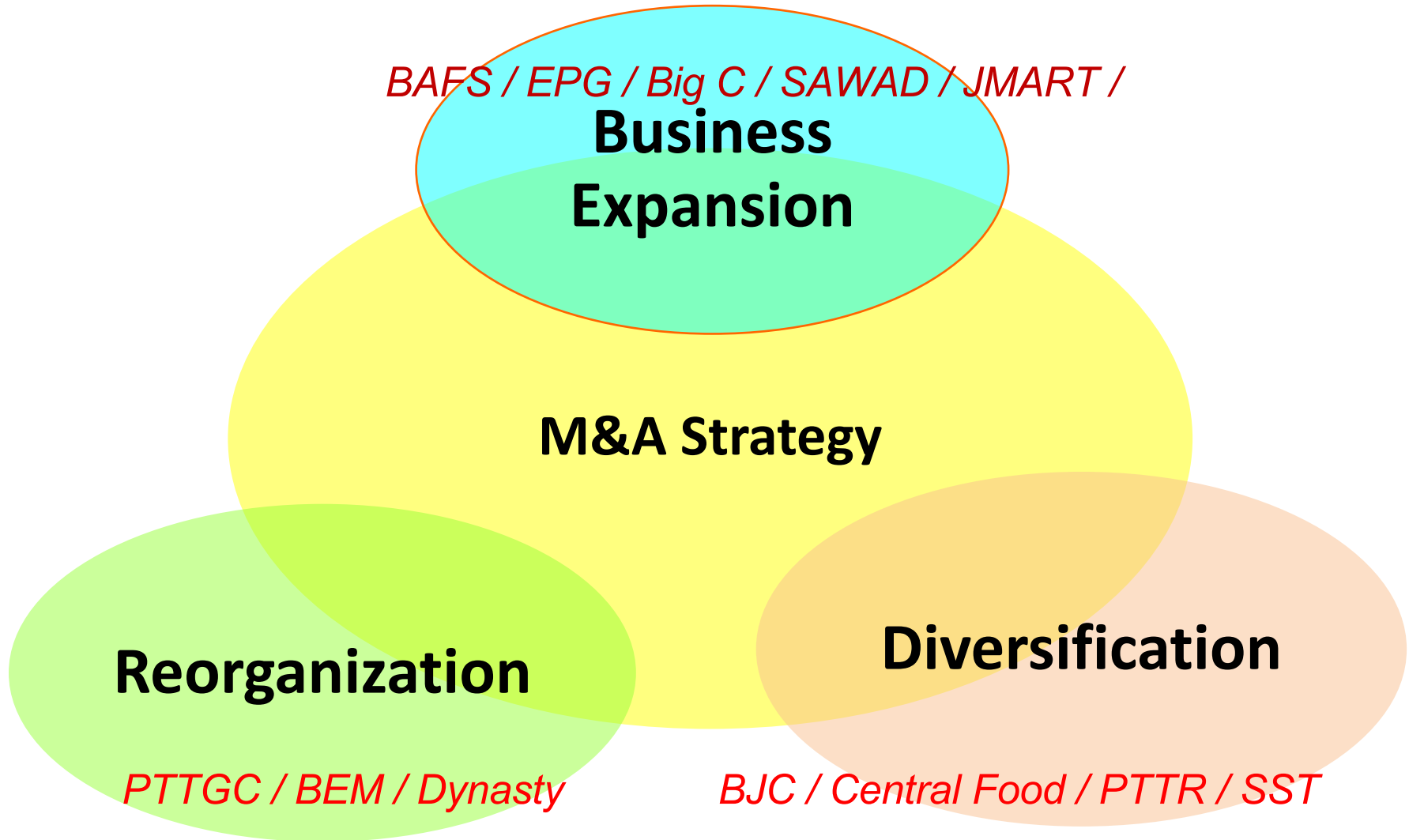
Various source of fund

2. WHA take over HEMRAJ (Industrial estate)

THB 22 BN: **Future REIT**

3. Property Perfect increased 4,700 M share to swap shares in Thai Property (GRAND): **Turn share into business**
4. Singha purchased shares (PP) in RASA THB 550 M by paying of business value of THB 7.78 BN:
Backdoor listing to rename Singha Estate
5. Asset Bright acquired apartment business of Orchid Ville in Soi Sukhumvit 39 (THB 680 M)

M&A Strategy





M&A: Key Technical Terms



LBOs: Leveraged buyout: the purchase of a company or a business unit of a company by an outside investor using mostly borrowed capital

MBOs: Management Buyout: a leveraged buyout controlled by the members of the management team of a company or a division

Bridge Financing: temporary funding that will eventually be replaced by permanent capital from equity investors or debt lenders

Debt Push Down: financial term, referring to an accepted accounting method which shifts debt from a parent company's accounts to those of a subsidiary company. It is normally used when one company acquires another

Escrow Account: Escrow generally refers to money held by a third-party on behalf of transacting parties



M&A: Key Technical Terms



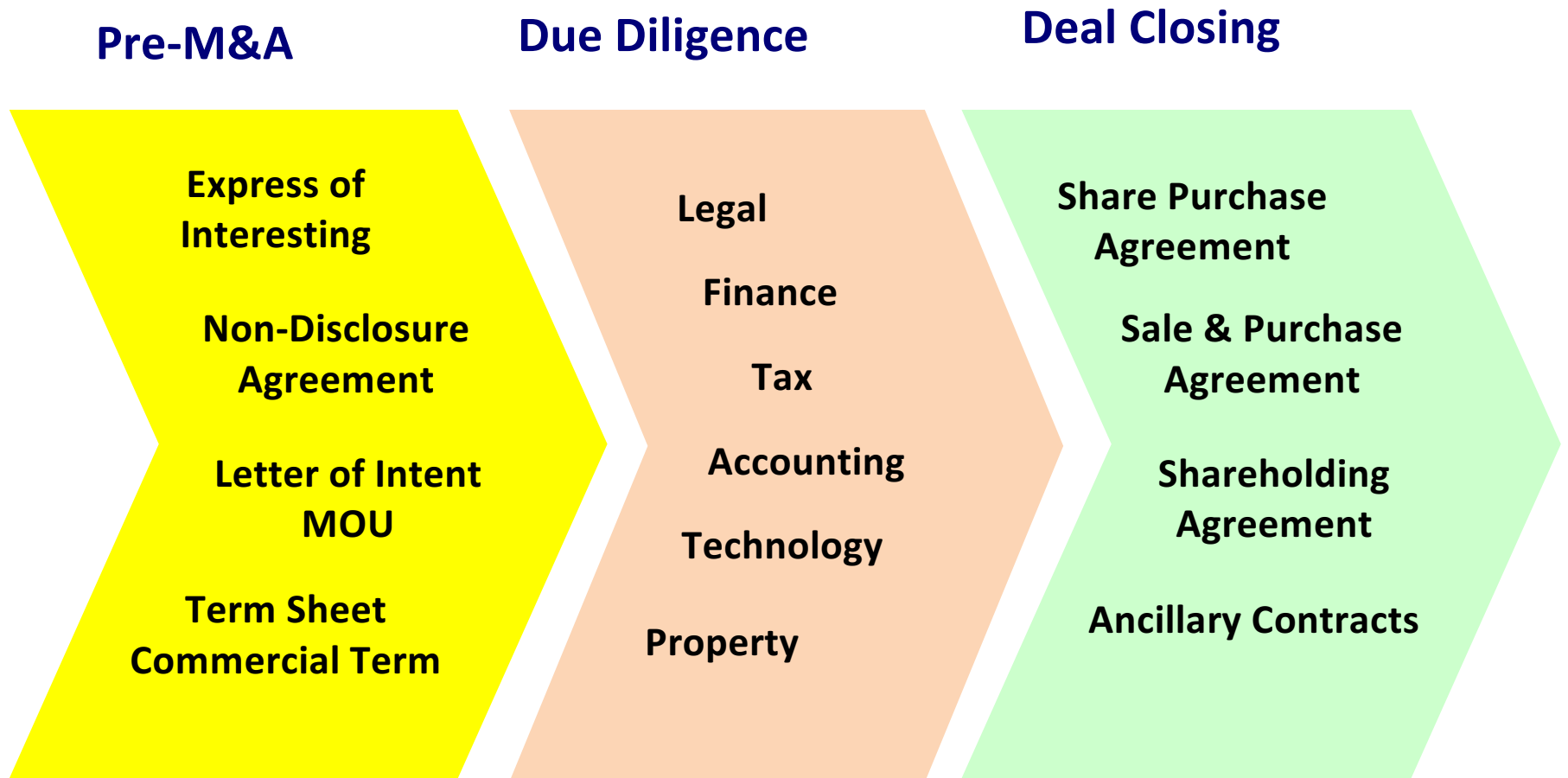
Drag-Along Rights: the right of a security holder to **force another security holder to sell his or her stock** (usually in connection with a sale of the company), provided that the person being dragged receives the **same price, terms, and conditions** for the security being sold as the person exercising the drag along rights. Drag along rights facilitate the ability to sell 100 percent of a company's securities to a buyer, thereby eliminating any minority investors. **Many buyers are only willing to buy a company that the buyer can completely own.** Drag along rights are eliminated in connection with an IPO.

M&A: Key Technical Terms

Tag-Along Right: the right of a minority investor to receive the same benefits as a majority investor. Usually applies to a sale of securities by investors. Also known as Co-sale right

Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization (EBITDA): a measurement of the cash flow of a company. One possible valuation methodology is based on a comparison of private and public companies' value as a multiple of EBITDA

M&A: Legal Papers



Hierarchy of M&A contracts

- Expression of interesting (EOI)
- LOI & MOU
- Confidential agreement & Non-disclosure agreement
- Sale & Purchase Agreement



M&A Contract / Documentation

Share Deal

Property Deal

M&A

Business Deal

**Non-competition
Non-solicitation
Non-Disclosure**



Share purchase transactions



1. Individual / Corporate Shareholders
2. Deal with pricing
3. Validity of share transfer: Share Transfer Instrument
4. 2 step of acquisition: Local / Offshore
5. Bank transaction / Bridging loan
6. Offshore deal closing
7. Share Purchase Agreement (SPA)
8. Management (Consulting) Service Agreement (MSA)

Non-competition & Non-solicitation

1. Period of restriction: 2 / 5 / 7 years
2. Area of restriction: Thailand / ASEAN / Asia
3. Cloning mission: 2 years is enough?



M&A: Contracts

Contract	Key Terms
MOU / LOI	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="633 362 1335 415">• Initial Commercial Term<li data-bbox="633 525 993 578">• M&A Model<li data-bbox="633 688 1083 741">• Indicative price<li data-bbox="633 851 954 903">• Exclusivity<li data-bbox="633 1013 1089 1066">• Non-Disclosure<li data-bbox="633 1176 1058 1229">• Due Diligence<li data-bbox="633 1339 1425 1392">• Legal & Non-Legal Binding

M&A: Contracts

Contract	Key Terms
Sale & Purchase Agreement (SPA)	<ul style="list-style-type: none">• Closing date / Effective date• Condition precedent / Representation & Warranty• Term of payment / Installments / Selling price (Net basis ?) / Escrow Account / Milestone of payment• Non-competition / Non-solicitation / Non-disclosure• Governing Law / Dispute Resolution

M&A: Contracts

Contract	Key Terms
Shareholders Agreement (SHA)	<ul style="list-style-type: none">• BOD Nomination / Authorization / Key Management• Reserve Matters• Repurchase Price / Pricing basis (NBV / EBITDA)• Put & Call Options / Drag-Along & Tag-Along• Deadlock Management / Exit Strategy

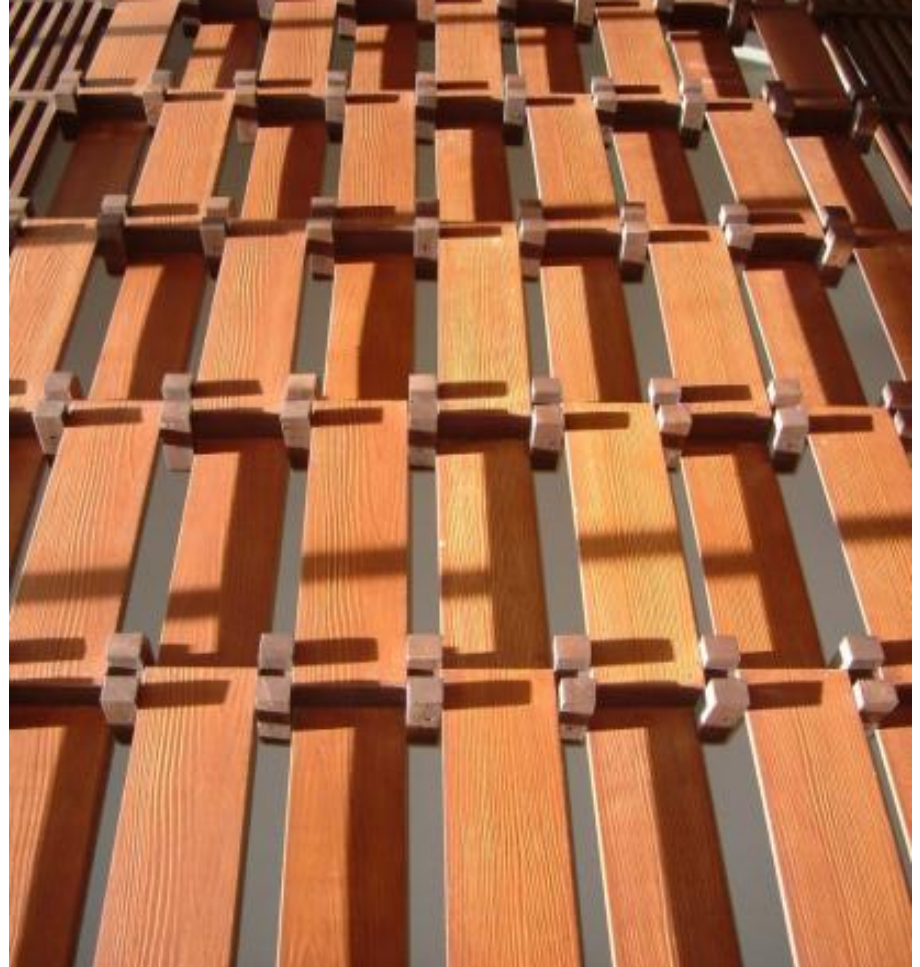
M&A

Legal Framework

Legal Obstacles

M&A Legal Framework

1. Corporate law
2. Property law
3. City planning law
4. Environmental law
5. Tax law
6. Labor law
7. Securities law





Legal Obstacles



- Long term contract / Long term commitment
 - Difficult to terminate
 - Not easy to revise
- Golden parachute
 - Expensive to pay off
 - Unable to pay off
- Golden share
 - Voting rights on key decision issues



Legal Obstacles



- Negative majority (shares/voting)
 - 25% of shareholding to block major votes
- Separation of IP assets and core (fixed) asset
 - Operating company
 - Property company
 - IP company
 - Difficult to buy all assets
- Labor union
 - Bargaining power / Check and balance



Legal Obstacles



- ESOPs
 - Employees Stock Options
 - Power of employees
- Various disputes and court cases
 - Property case / Corporate case
 - Financial case / Trading case
 - Corporate case / Personal case

Louis Vuitton - รวมทุกอย่างไว้ในบริษัทเดียว

รุ่น 1

ผลิตกระเป๋าสัมภาระ

รุ่น 2

คู่แข่งเพิ่มขึ้น / เริ่มติด “แบรนด์”

รุ่น 3

ผลิตถุงหนังสือแชมเปญ /
เพิ่มประเภทสินค้า

รุ่น 4

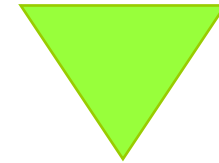
ทายาท “หญิง” นำเข้มาช่วยงาน /
เข้าตลาดหลักทรัพย์

เข้ นำ “มืออาชีพ” มาช่วยงาน /
มืออาชีพ Take Over แบบ MBO

คดีพิพาทเรื่องหุ้นในศาล /
ครอบครัวสูญเสียอำนาจควบคุม

ปัจจุบันมีสมาชิกในครอบครัว
เป็นลูกจ้างบริษัท

บริษัทครอบครัว



บริษัทในตลาดหลักทรัพย์
แต่ไม่ได้วางแผน Brand ไว้
ล่วงหน้า / นามสกุลจึงถูกซื้อ

LVMH อยู่ในจุด OBM จึงควรแยก
Brand ออกมาเพื่อ Anti-take over

M&A = Merger & Acquisition มี Keyword สำคัญ

M&A Model (Share / Asset / Business)

M&A Financing (Debt & Equity / Swap / Sale & Lease Back)

M&A Due Diligence (Legal / Finance / Tax)

M&A Contracts (SPA & SHA / Management & Consulting Agreement)

ก่อน "ซื้อกิจการ" ควร "ตรวจสอบกิจการ" (Due Diligence) เพื่อค้นหา "ความเสี่ยง" ด้านต่าง ๆ ผลที่ได้จาก Due Diligence คือ Risk: Identify / Quantify / Rectify หากความเสี่ยงใดแก้ไขไม่ได้จะเป็น Deal Breaker และมักจะเป็น Legal Risk เสมอ ส่งผลให้การซื้อขายกิจการนั้นล้มเหลว

Due Diligence

Legal & Tax

Identify

Quantify

Due
Diligence

Rectify

Negotiation



Pre-M&A: Step-by-step

Legal Due Diligence

Legal due diligence

Real property vs. Intellectual property

- Legal due diligence: Legal diagnosis

—Legal DD

- Corporate: Share / Director / Shareholder / BOI /
Business License
- Property: Mortgage / Encumbrances / Right of way /
Property License
- Contract: Business contracts / Related transaction /
Loan
- Litigation: Civil / Criminal / Administrative liabilities

Contract due diligence

Active vs. Expiring contracts

Contracts X-ray

Points of concerns

Long term contract

- **Automatic expiration**
- **Renewable action**
- **No termination clause**

**Condition precedent
(CP)**

- **Contract activation**
- **Completion of CP**

**Condition subsequent
(CS)**

- **Contract termination**
- **What part of contract / Outside contract**

Event of default

- **Failure of CP**
- **Waive or not**

Contract due diligence

Active vs. Expiring contracts

Contracts X-ray

Points of concerns

Confidentiality

- Scope of confidential information
- Period of non-disclosure
- Survival conditions

Termination rights

- Termination with cause
- Termination without cause

Contingent liabilities

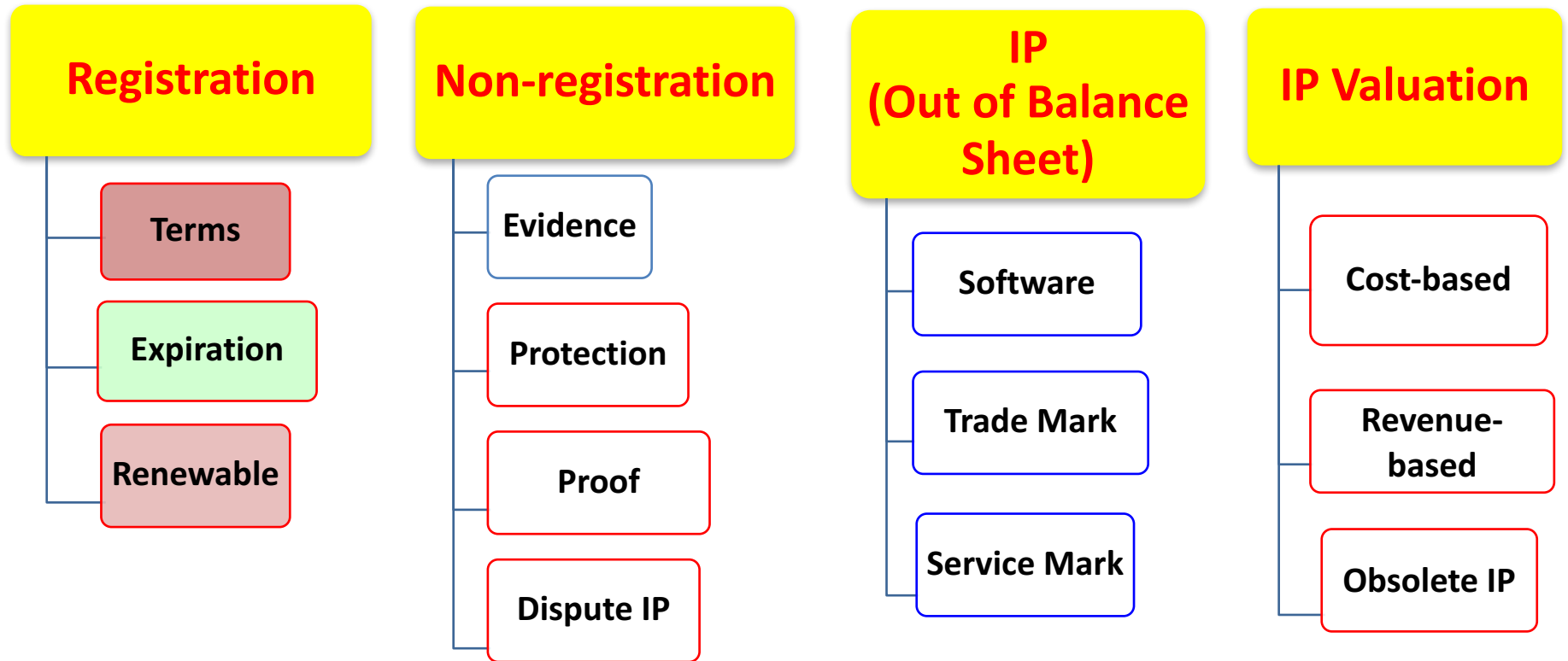
- Off-balance sheet
- Personal liabilities

Non-exit contracts

- Failure of CP
- Waive or not

IP due diligence

Hidden assets vs. Future infringement





License due diligence

Government license vs. Business license



- Licensing agreement
 - Monopoly ?
 - Open or closed source ?
- Validity of government license
 - Specific license (not allow to transfer)
 - Disqualified license (when transfer the share ownership)
- Renewable license and fee increasing



Litigation due diligence

Contingent dispute vs. Court battle



1. Court search

1. Civil court / Criminal court
2. Bankruptcy court
3. Labor court / IPIT court / Tax court
4. Administrative court

2. Dispute out of court: Insurance / Consumer Protection



Legal exposures



Noodle restaurant (case 1)

- Factory located on ‘Green Zone’ under the City Planning law
 - Exposure = Remove

Samui hotel (case 2)

- ‘Buildings’ located on ‘Restricted Zone’ under the local construction law
 - Exposure = Remove

Pre-M&A: Step-by-step

Tax Due Diligence



What tax areas ?



1. Corporate tax
2. Personal tax
3. Withholding tax / Local / Cross-border
4. VAT
5. Specific business tax (SBT)
6. Stamp duty
7. Land and House Tax
8. Customs / Excise / Provincial tax

Offset and related transaction (Case 1)

- A Thai subsidiary company (hotel in Phuket) borrowed fund from its offshore parent company
- The interest shall be accrued without actual payment
- The parties agree to **convert the loan and accrued interest** to be a principal in a new loan agreement without actual repayment
- **Tax exposures would be approximately Baht 30 M**

Subsidized fund (Case 2)

- A Thai subsidiary company (construction business) derives the subsidy fund (THB 490 M) from its offshore parent company
- Purpose of the subsidy is to assist the financial crisis of the Thai Co
- Thai Co is required to seek and notify the business opportunities in Thailand to its parent company
- Tax exposures would be approximately Baht 137 M

M&A Planning

Legal & Tax

ควบบริษัท / โอนกิจการทั้งหมด

ควบบริษัท 4 แห่งให้เหลือ 1 แห่ง

EBT

บริษัท
ผู้ซื้อ

Land Co 1

Land Co 2

Land Co 3

Land Co 4

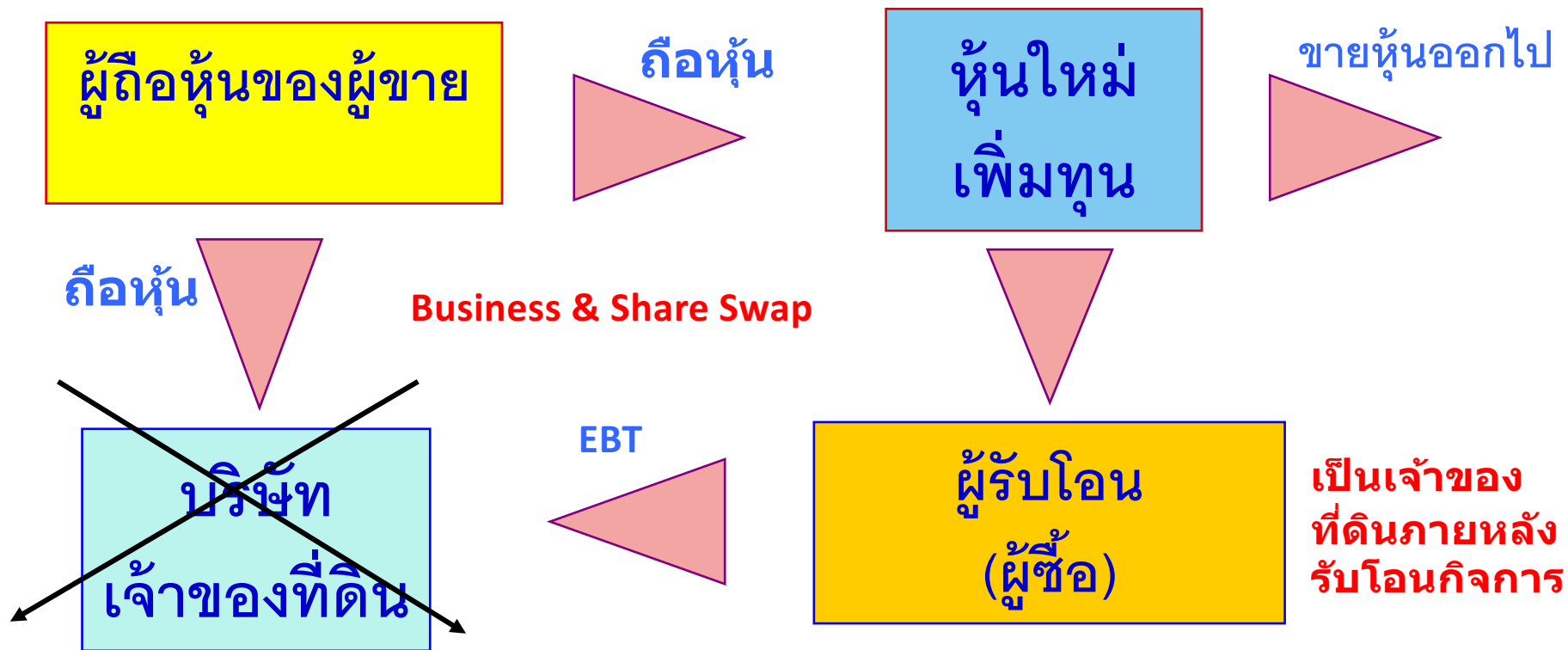
ที่ดินแปลงนี้ พ่อซื้อเมื่อ 20 ปีที่แล้ว 25 ล้านบาท / ปัจจุบัน 4,000 ล้านบาท

1. ควบบริษัท ยกเว้นภาษีทั้งหมด / ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมโอนที่ดิน
2. ควบบริษัท มีผลให้ “สิทธิ” และ “หน้าที่” โอนไปโดยผลของกฎหมาย / ใบอนุญาตต่าง ๆ โอนไปด้วย

ภาษี / ค่าธรรมเนียมฯ (ราคาประเมิน 1,200 ล้านบาท)	คำนวณภาษีปกติจาก ราคาขาย 4,000 ล้านบาท	จำนวนเงินที่บริษัทที่ดินต้อง เสียภาษี
ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา	5 – 35% (หากขายหุ้น)	1,390,000,000
ภาษีเงินได้บริษัท	ภาษีหัก ณ ที่จ่าย 1%	(40,000,000)
ภาษีมูลค่าเพิ่ม	ไม่มี	-
ภาษีธุรกิจเฉพาะ	3.3 %	132,000,000
อากรแสตมป์	ไม่มี	-
ค่าธรรมเนียมโอนที่ดิน	2 %	24,000,000
กำไรบริษัทจากการขายที่ดิน	4,000 – 25 – 132 – 24	3,819,000,000
ภาษีเงินได้นิติบุคคล	20% (-40,000,000)	723,800,000
10% ของเงินปันผล	3,095,200,000	309,520,000
รวมภาษีทั้งสองระดับ		1,033,320,000 ⁽⁴⁷⁾

การ “โอนกิจการทั้งหมด”

EBT (Entire Business Transfer)



1. โอน สิทธิ / หนี้สิน ไปทั้งหมด
2. ต้องจดทะเบียนเลิกบริษัท

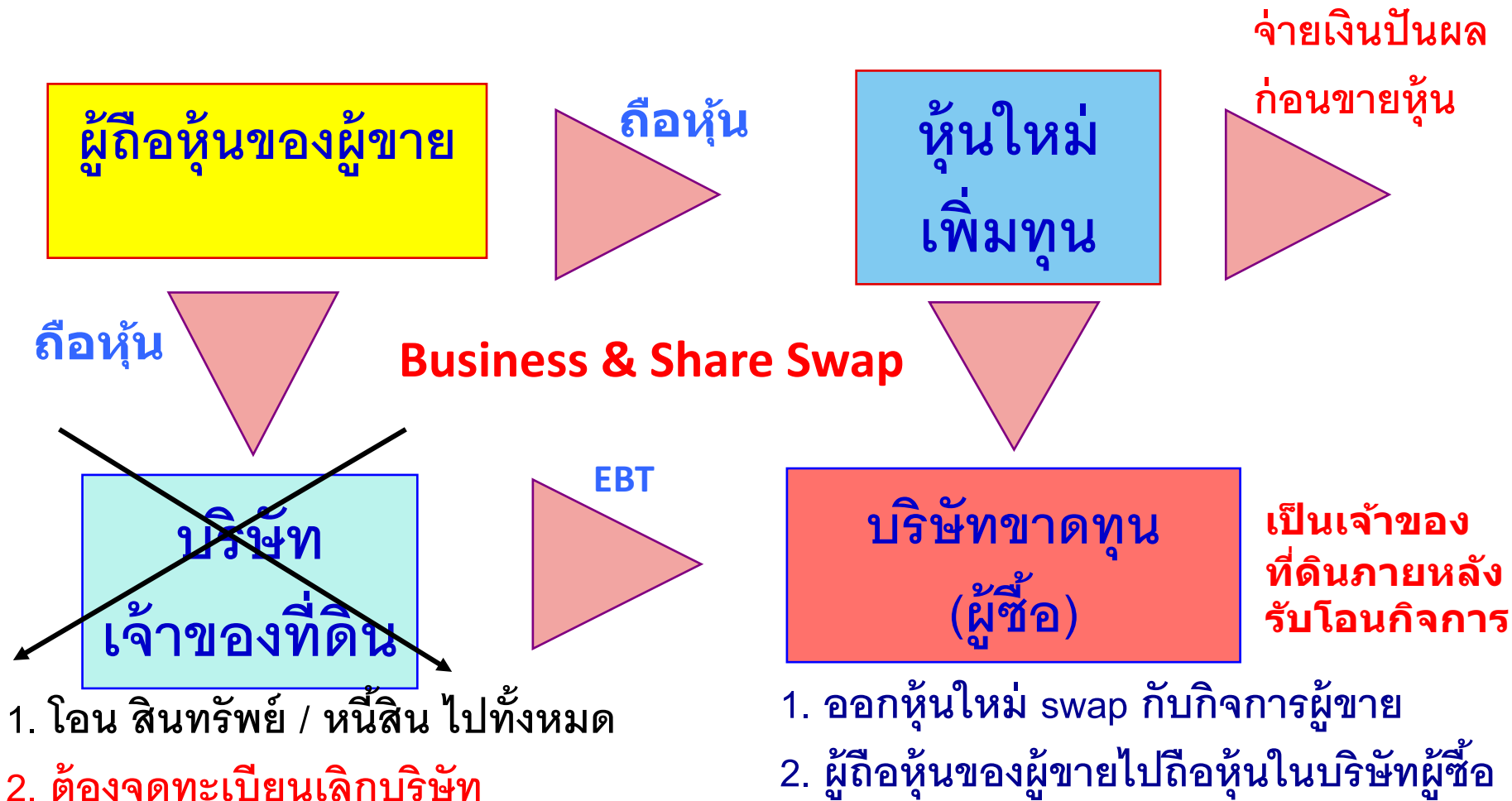
1. ออกหุ้นใหม่ swap กับกิจการผู้ขาย
2. ผู้ถือหุ้นของผู้ขายไปถือหุ้นในบริษัทผู้ซื้อ

ภาษี / ค่าธรรมเนียมฯ	โอนกิจการทั้งหมด	ควบบริษัท
ภาษีเงินได้บุคคล	ยกเว้น	ยกเว้น
ภาษีเงินได้บริษัท	ยกเว้น	ยกเว้น
ภาษีมูลค่าเพิ่ม	ยกเว้น	ยกเว้น
ภาษีธุรกิจเฉพาะ	ยกเว้น	ยกเว้น
อากรแสตมป์	ยกเว้น	ยกเว้น
ค่าธรรมเนียมโอนที่ดิน	2 %	ยกเว้น
หมายเหตุ	ไม่สามารถนำ Tax Loss ของ <u>บริษัทที่โอน</u> หรือควบ กัน มาใช้ได้ / แต่ไม่ห้าม Tax Loss ของ <u>บริษัทที่รับ</u> <u>โอน</u>	

ข้อควรระวัง กรณี EBT

- Dilution Effect in Listed Co after EBT
- Pricing of share in the SET (not match with the selling price)
- Silent period of new share (Private Placement)
- Time constraints: Shareholder / Corporate Registration
- Paper works: SPA / Government Documents
- Transaction costs: Advisor / Government Fee / Others
- Government Agencies: DBD / DOL / RD

การวางแผนภาษี โดยใช้ “บริษัทขาดทุน”



การวางแผนภาษี โดยใช้ “บริษัทขาดทุน”

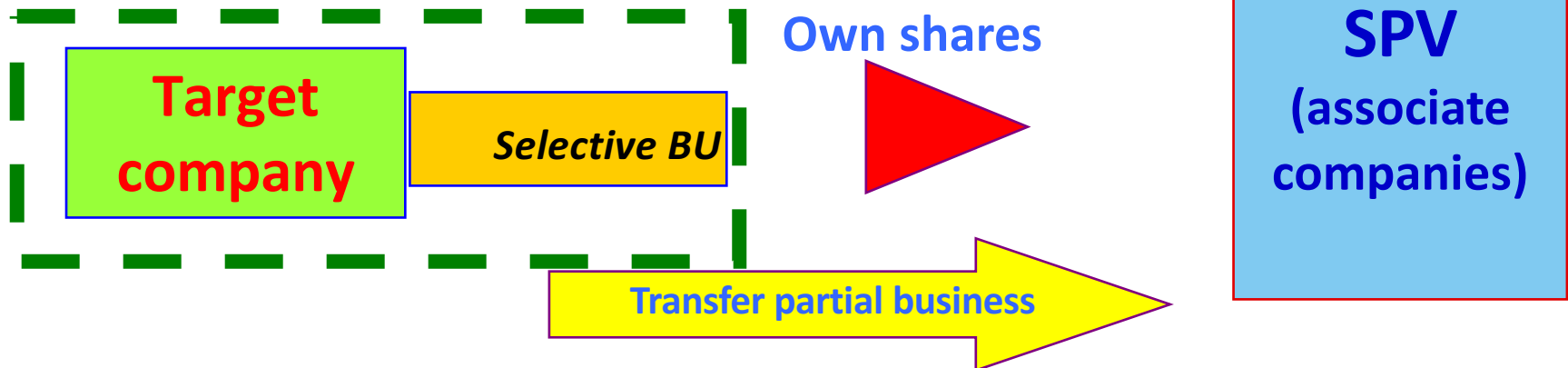
ข้อควรระวังในการใช้ “บริษัทขาดทุน”

- “ผลขาดทุนทางภาษี” ใช้ได้ไม่เกิน 5 ปีภาษี
- ใช้ “ผลขาดทุน” ในกิจการประเภทเดียวกัน
- นำ “ผลขาดทุน” ของ “บริษัทผู้ขาย” มาใช้ไม่ได้
- ต้องใช้ “ผลขาดทุน” ของ “บริษัทผู้ซื้อ”
- “ผลขาดทุนทางภาษี” ต้องดูจาก “แบบ ภงด. 50” – ดูจาก “งบการเงิน” ไม่ได้

Partial Business Transfer – PBT

1. Set up SPV Co
2. Hold share to be associate companies
3. PBT: Exemption on VAT, SBT, SD

**Buying
company**



Tax incentives for M&A:

Partial Business Transfer (PBT)

- **Selective Business acquisition: PBT**

Seller	Buyer
<ul style="list-style-type: none">• Must be associate companies (25% shareholding); or• Hold shares over 50% longer than 6 months• Asset under PBT must be the asset in the business and not the sale of asset under the ordinary course of business• Notices to the Revenue Department within the time required	<ul style="list-style-type: none">• Must be associate companies (25% shareholding); or• Hold shares over 50% longer than 6 months• Net asset value of buyer not less than the value of asset under PBT• Notices to the Revenue Department within the time required

การหลีกเลียงภาษี

“ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน”

กฎหมายใหม่นี้ (พรบ. ฉบับที่ 45) _ **มีผลใช้บังคับ 2 เมษายน 2560**

ผลที่ตามมา คือ ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่เสียภาษี หรือ นำส่งภาษี และความผิดนั้นเกี่ยวกับ (จำนวนเงินภาษี)

1. จำนวนเงินภาษีที่หลีกเลียงหรือจ้อโกงตั้งแต่ 10 ล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป _ หรือ
2. จำนวนภาษีที่ขอคืน "โดยความเท็จ" "โดยจ้อโกง" หรือ "อุบาย" หรือ "วิธีการอื่นใดทำนองเดียวกัน" ตั้งแต่ 2 ล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป และ
3. ผู้มีหน้าที่เสียภาษี หรือ นำส่งภาษี ได้กระทำในลักษณะเป็น "กระบวนกร" หรือ "เป็นเครือข่าย" โดยสร้างธุรกรรมอันเป็นเท็จ หรือ ปกปิดเงินได้พึงประเมิน หรือรายได้ _ เพื่อหลีกเลียงหรือจ้อโกงภาษี _ และ

การหลีกเลี่ยงภาษี

“ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน”

4. มี พฤติกรรมปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด _
เพื่อมิให้ติดตามทรัพย์สินนั้นได้
 5. ให้ถือว่าความผิดดังกล่าวเป็น "ความผิดมูลฐาน" ตามกฎหมายฟอกเงิน
 6. อธิบดีกรมสรรพากร ต้องส่งเรื่องไปยัง สำนักงาน ปปง. ตามความเห็นชอบ
ของ "คณะกรรมการพิจารณากลับกรองความผิดทางภาษีอากรที่เข้าข่าย
ความผิดมูลฐาน"
- กรณีนี้ Taxpayer / ผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย / Tax Advisor ต้องเพิ่มความ
ระมัดระวังอย่างมาก มิฉะนั้น อาจเข้าไปมี "ส่วนเกี่ยวข้อง" กับ Tax Fraud ได้
_ จึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงข้อสังเกต คือ กฎหมายนี้ใช้บังคับตั้งแต่ 2
เมษายน 2560 _ จึงไม่อาจนำไปใช้กับการกระทำความผิดอาญาในอดีตก่อนหน้านี้
ได้ _ แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่รัฐสามารถ "ซักถาม" หรือ "ค้นหาข้อเท็จจริง"

หากต้องการสไลด์

FREE Download ได้จาก www.taxtanktv.com



Thank You



Presenter Profile



Chinapat Visuttiapat
ชินภัทร วิสุทธิแพทย

Partner
SCL Law Group

E: chinapat@siamcitylaw.com

Tel: 092-286-4770

LINE ID: chinapat.taxtank

1. ประสบการณ์มากกว่า 25 ปีในงานให้คำปรึกษากฎหมาย ด้านภาษีอากร / IPO / M&A ตลอดจนสัญญาทางธุรกิจ รวมถึง Offshore Incorporation / Family Business
2. ให้คำปรึกษาแก่ลูกค้าทั้งในไทยและต่างประเทศร่วมกับ Partner อีก 13 คนและที่ปรึกษากฎหมายอีกกว่า 120 คนผ่านสำนักงานของ SCL ในไทย เมียนมาร์ / สเปน / ลาว / กัมพูชา
3. วิทยากรบรรยายเรื่องสัญญาธุรกิจและภาษีในงานสัมมนาและฝึกอบรม ตลอดเวลากว่า 15 ปี เป็น “อาจารย์พิเศษด้านภาษีอากร” และ กฎหมายธุรกิจใน หลักสูตรปริญญาตรี/โท ม. รามฯ / ม. ธรรมศาสตร์ / ม. แม่ฟ้าหลวง / ม. ศรีปทุม / ม. หอการค้าไทย / วิทยาลัยดุสิตธานี / จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย / ม. กรุงเทพ
4. วิทยากรประจำให้แก่ สถาบันกรรมการไทย (IOD) สมาคมบริษัทจัดการลงทุน (AIMC) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ธนาคารฯ และ สมาคมธุรกิจต่างๆ
5. “คณะกรรมการภาษี” ของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และ “ผู้ไกล่เกลี่ยคดีภาษี” ประจำศาลภาษีอากรกลาง
6. “กรรมการตรวจสอบ” (Audit Committee) บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ

Line ID: chinapat.taxtank



กฎหมายไม่กั๊ก

อ.บัณฑิต วิสุทธีแพทย์
TAX TANK TV
ช่องรายการ สาร: ความรู้ กฎหมายธุรกิจ



TAX TANK TV



TaxTank



<http://www.taxtanktv.com>

