

Joint Venture Contract

สัญญากิจการร่วมค้า / กลยุทธ์ / เจรจา / บริหาร / ทางตัน

Key Success Factor / Pre-JV Contract / JV Entity / Deciding Point

Default & Deadlock / Dispute & Termination

OMEGA Worldclass

รอบ 1/2561

ชินภัทร วิชาญทิพย์แพทย์

www.taxtanktv.com

9 - 10 ตุลาคม 2561



Outline

- JV Concept: Key Success Factor
- Pre-JVA: Legal Paper & Non-Legal Paper
- JV Entity: Legal & Non-Legal Entity
- JV Shareholding Structure & Management
- JV Agreement: Key Contract Term
- JV Agreement: Default & Deadlock
- JV Agreement: Dispute Resolution

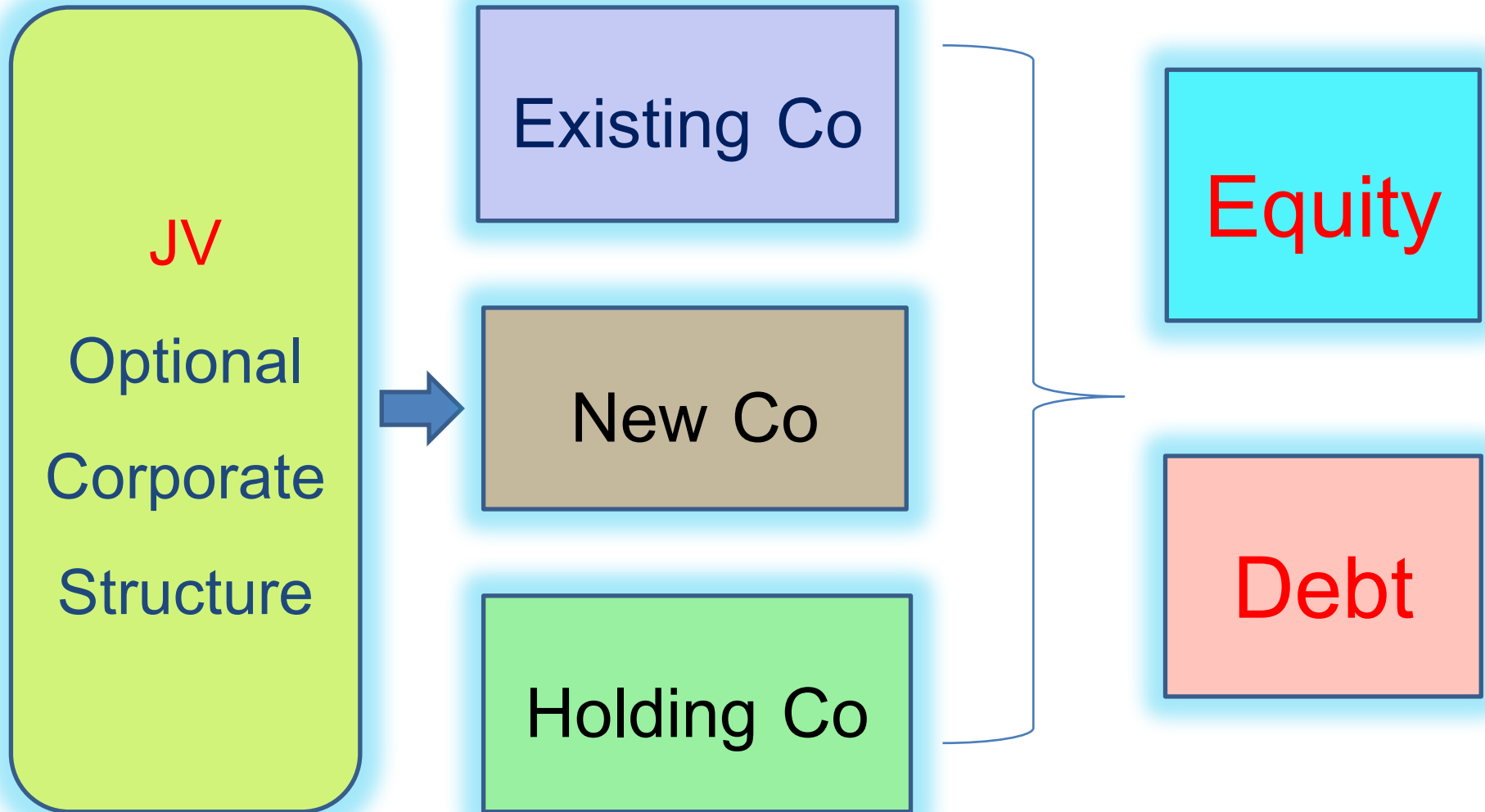
Joint Venture Concept

Key Success Factor

○ The principles of joint ventures

- Business partnership
- Capital partnership
- Financial partnership
- Management partnership
- Expertise partnership
- Personnel partnership

JV Model





JV Valuation

- Revenue Approach

- Future performance & Cash present value
- Discount Cash-flow

- Cost Approach

- Past performance
- Cost: Brand building / expansion / maintenance

- Market Approach

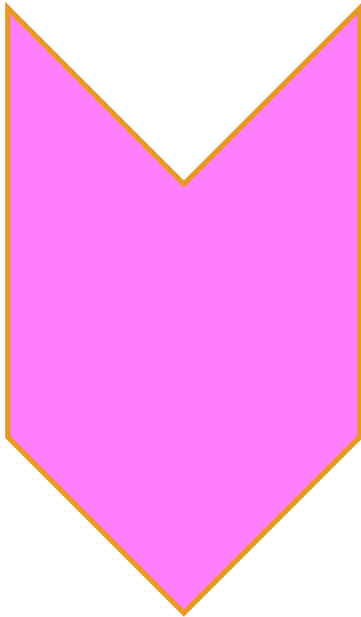
- Comparable benchmark

JV Valuation: Key Factors

- EBITDA (Earning Before Interest / Tax / Depreciation / Amortization)
 - Current & Future performance
 - Consider from Profit & Loss Account
- NBV (Net Book Value)
 - Past performance
 - Cost of asset (not mark to market)
 - Consider from Balance Sheet

JV Financing

Source & Cost of Fund



Debt & Equity Balance

Cash & Property : Share Swap

Equity Financing

Debt Financing

Refinancing Opportunity

Pre-Joint Venture Agreement

Legal Paper

Non-Legal Paper

○ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1705/2553

○ เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2540 โจทก์ทำสัญญาจ้างเหมาจำเลยทั้งหก และบริษัทนอร์ทเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ออกแบบรวมก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสียโครงการบำบัดน้ำเสีย จังหวัดสมุทรปราการ

○ ในการเข้าทำสัญญาดังกล่าวโจทก์พิจารณาถึงความสำคัญของบริษัทนอร์ทเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ที่จะเป็นผู้ปฏิบัติการและบำรุงรักษาระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย เนื่องจากมีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1705/2553
- โจทก์ เข้าใจว่าบริษัทนอร์ธเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ได้ร่วมเป็นกิจการร่วมค้ากับจำเลยทั้งหกและร่วมทำสัญญาดังกล่าวกับโจทก์ด้วย
- ต่อมาคณะกรรมการตรวจสอบและเสนอแนะการบริหารสัญญาโครงการจัดการน้ำเสียเขตควบคุมมลพิษ จังหวัดสมุทรปราการ ตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่าบริษัทนอร์ธเวสต์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด

○ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1705/2553

○ ไม่ได้รู้เห็นหรือเห็นชอบในการที่เข้าทำสัญญากับ
โจทก์ จำเลยทั้งหกรู้อยู่แล้ว แต่กลับไม่ได้แจ้งถึง
เรื่องดังกล่าว

○ จึงเป็นการ ปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งแก่
โจทก์ซึ่งสาระสำคัญในตัวบุคคลและเป็นสาระสำคัญ
แห่งนิติกรรม

Initial joint venture documentation

- EOI (Expression of Interest)
- Non-disclosure agreement (NDA)
- Confidential Agreement (CA)
- MOU/LOI (with Commercial Term / Term Sheet)

Expression of interesting (EOI)

- Invitation to open discussion
- Level of commitment
- Required information
- Need lawyer to involve?
- Standard form is required

○ Sample:

“We hereby submit our expression of interest for consultancy services as explained in the Invitation for Expression of Interest for the afore mentioned project. In support, we submit all the necessary information and relevant documents (one original and one copy) for our participation in the procedure for short listing of applicants as a part of the selection process.”

LOI & MOU

- Interim agreement with main commercial terms of the deal
- Contract or not contract: Depend on content
- Proof of intention / Mutual understanding
- Commercial terms: Integral part

“The following item is a Letter of Intent of the government of Thailand, which describes the policies that Thailand intends to implement in the context of its request for financial support from the IMF. The document, which is the property of Thailand, is being made available on the IMF website by agreement with the member as a service to users of the IMF website.”

Confidential agreement & Non-disclosure agreement

- Definition of confidential information
- Period of non-disclosure
- Receiving Party and Disclosing Party
- Exception of disclosure

—Sample:

“Both Parties interest to share certain information on a confidential basis between the Parties in relation to the performance of due diligence concerning to the managing of hotel located in Sydney, Australia of xxxxx (hereinafter, the “Project”)”

Trade secret and employment

(Case No. 10217/2553)

- What is 'Trade Secret' ? – Commercial benefits
(Name and address of customers)
- How to become 'Trade Secret' ? Identify / Controller
/ Accessing process
- Non-disclosure terms under the employment
contract: Sufficient?

Joint Venture Agreement

- Sample clauses of contract on major issues

“WHEREAS, the Shareholders desire to enter into a strategic partnership through the formation of a joint venture corporation in Japan upon the terms and conditions set forth below for the purposes of marketing, distributing, licensing, selling and supporting PMSI's and its subsidiaries' computational chemistry software products in the Territory and establishing a strong strategic business in the Territory which has direct relationships with customers and a strong technology base.

WHEREAS, the Shareholders desire to acquire the stock of such corporation, and the Shareholders desire to provide for the consistent and uniform management of such corporation.”

Joint Venture: Pre-Contractual Considerations

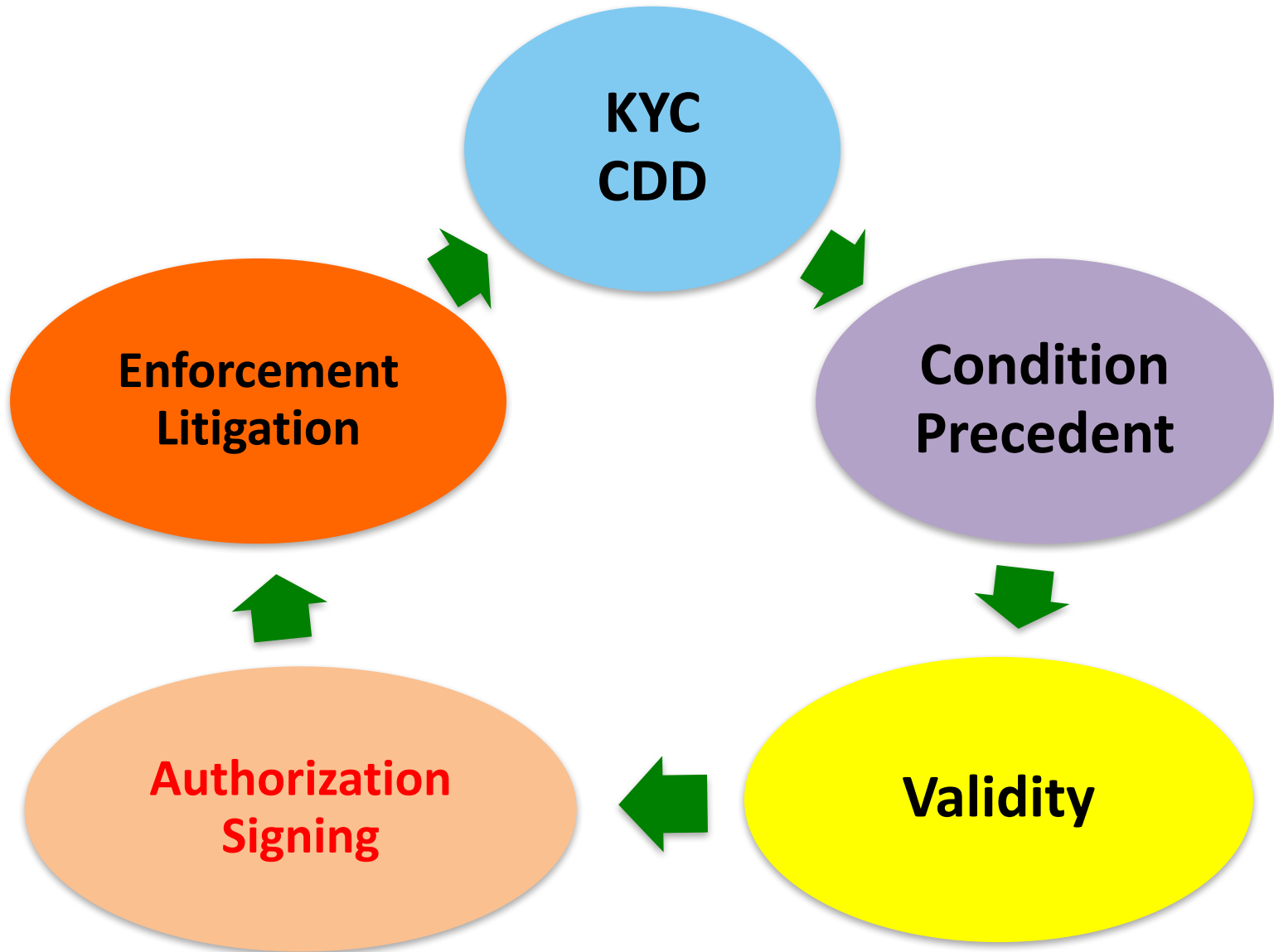
Financial and managerial structure of joint ventures

- Equity & Debt Financing
- Non-cash investment (sale and lease back)
- Cash in-kind (Tangible & Intangible properties)
- Intra-JV loan
- Intra-JV guarantee
- Back-to-back transaction
- Collateral and financial supports

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2167/2544

- โจทย์ทั้งสองกับจำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ตกลงร่วมกันทำการค้าโดย โจทย์ทั้งสองเป็นผู้ออกทุนด้วยเงินสด จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 เป็นผู้ลงทุนด้วยแรงงานคือเป็นผู้ดำเนินกิจการค้า
- จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญโดยไม่จดทะเบียน (UJV) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1025 และมาตรา 1026
- แม้จะเรียกข้อตกลงนั้นว่าเป็นสัญญาร่วมค้าขาย ก็หาทำให้มิใช่เป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญไม่

Cycle of Due Diligence of JV Contracts



Due Diligence to Reduce Risks of Joint Venture

- Regulatory issues to consider
- Managing the due diligence process
- Effective due diligence methods to mitigate risks
- Long-term risk management planning for joint ventures

Identify

Quantify

Due
Diligence

Rectify

Negotiation

Due Diligence



Joint Venture Entity

Legal Entity

Non-Legal Entity

○ Different types of joint venture structures

○ Un-incorporated Joint Venture (UJV)

○ No new corporate legal entity (unregistered partnership)

○ New corporate tax entity

○ Incorporated Joint Venture (IJV)

○ New corporate legal entity

○ New corporate tax entity

○ คำพิพากษาฎีกาที่ 10260-10273/2539 (คดีแรงงาน)

○ จำเลยที่ 6 เป็นเพียง กิจการร่วมค้า ระหว่างจำเลยที่ 1 และที่ 2 และจำเลยที่ 6 ได้จดทะเบียนในฐานะเป็นผู้ประกอบการต่อกรมสรรพากรเท่านั้น (UJV)

○ จำเลยที่ 6 จึง ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลอันจะถูกฟ้อง
เป็นคดีนี้ได้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7200/2555 (CEC – Samsung Joint Venture)
- กิจกรรมร่วมค้ามีลักษณะเป็นการเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน
- การทำธุรกิจของกิจกรรมร่วมค้าตามที่ปรากฏในสัญญาจ้างระหว่างการไฟฟ้านครหลวง มีลักษณะเป็นการแสวงหากำไร
- พฤติการณ์ในการเข้าร่วมกันเป็นกิจกรรมร่วมค้าดังกล่าวเป็นการแสวงหากำไร เพื่อแบ่งปันกัน

○ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7200/2555 (CEC – Samsung Joint Venture)

○ กรณีจึงเป็นการทำสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนสามัญ

○ เป็นกิจการร่วมค้าแต่มิได้จดทะเบียนห้างหุ้นส่วน (UJV)

○ คงจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มไว้เท่านั้น

○ กิจการร่วมค้าจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

○ แต่มีสภาพและสถานะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน ซึ่งผู้
เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของหุ้นส่วนโดย
ไม่จำกัด

○ Primary legal forms of joint ventures

○ Private company

○ Public company

○ Consortium (Not joint venture)

○ Joint Operation (Not joint venture)

○ Main contractor / Sub contractor

○ Joint Venture

- Joint liabilities
- Joint profit and loss
- Joint management and finance
- Joint revenue receiving



○ Joint Venture

- New corporate tax entity
 - Tax ID Card
 - Audited Financial Statements
 - Corporate tax returns
 - Tax exemption on profit sharing **ONLY FOR** JV partners undertaking business in Thailand)

○ Consortium

- Joint liabilities but no joint profit and loss
- Separate management and finance
- No new tax entity

กิจการที่จะเข้าลักษณะเป็นกิจการร่วมค้าจะต้องมี ลักษณะ ดังนี้

- (1) ได้ตกลงเข้าร่วมทุนกันไม่ว่าจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน แรงงาน หรือ เทคโนโลยี หรือร่วมกันในผลกำไรหรือขาดทุน อันจะพึงได้ตามสัญญาที่กระทำร่วมกันกับบุคคลภายนอก **หรือ**
- (2) ได้ร่วมกันทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นกิจการร่วมค้า หรือ
- (3) ได้ร่วมกันทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยสัญญากำหนดให้ต้องรับผิดชอบร่วมกันในงานที่ทำไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และต้องรับค่าตอบแทนตามสัญญาร่วมกัน โดยสัญญาไม่ได้แบ่งแยกงานและค่าตอบแทนระหว่างกันไว้
อย่างชัดเจน

Joint venture & Consortium

กรณีกิจการใดที่คู่สัญญากิจการฝ่ายหนึ่ง เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยคู่สัญญากิจการ มีข้อตกลงแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบ แบ่งแยกงาน และแบ่งแยกค่าตอบแทนระหว่างคู่สัญญา ไว้ชัดเจน

สัญญากิจการดังกล่าวไม่เข้าลักษณะเป็นกิจการร่วมค้า แต่มีลักษณะเป็นสัญญาร่วมทำงาน (Consortium Agreement)

(ข้อหารือ กค 0702/5077 / 20 มิย 2555)

Joint Venture

Shareholding Structure

Corporate Restructure

JV Management

Negotiating joint venture and managing interests

Taking account of cultural considerations in negotiation

- Commercial terms on joint venture
- Financial arrangement
- Shareholding structure
- Board of directors and management team
- Distribution channel / Customer database
- Intangible property contribution

Negotiating joint venture and managing interests

Leading negotiating strategies and techniques: Utilizing creative problem solving

- Offshore JV partner
- Insufficient fund
- Change of shareholding structure
- Deadlock / Termination (with penalty)
- Governing law / Court jurisdiction
- Alternative dispute resolution

Negotiating joint venture and managing interests

Joint venture documentation

- Joint Venture Agreement (JVA)
- Share Purchase Agreement
- Share Transfer Instrument
- Management Service Agreement (MSA)
- Brand/Trademark Licensing Agreement
- Purchase Order / Work Order

Negotiating joint venture and managing interests

Division of the profits of each party

○ Profit sharing / Dividend

○ Expense before tax

○ Interest / Royalties / License fee

○ Management fee / Consulting fee

○ Marketing fee

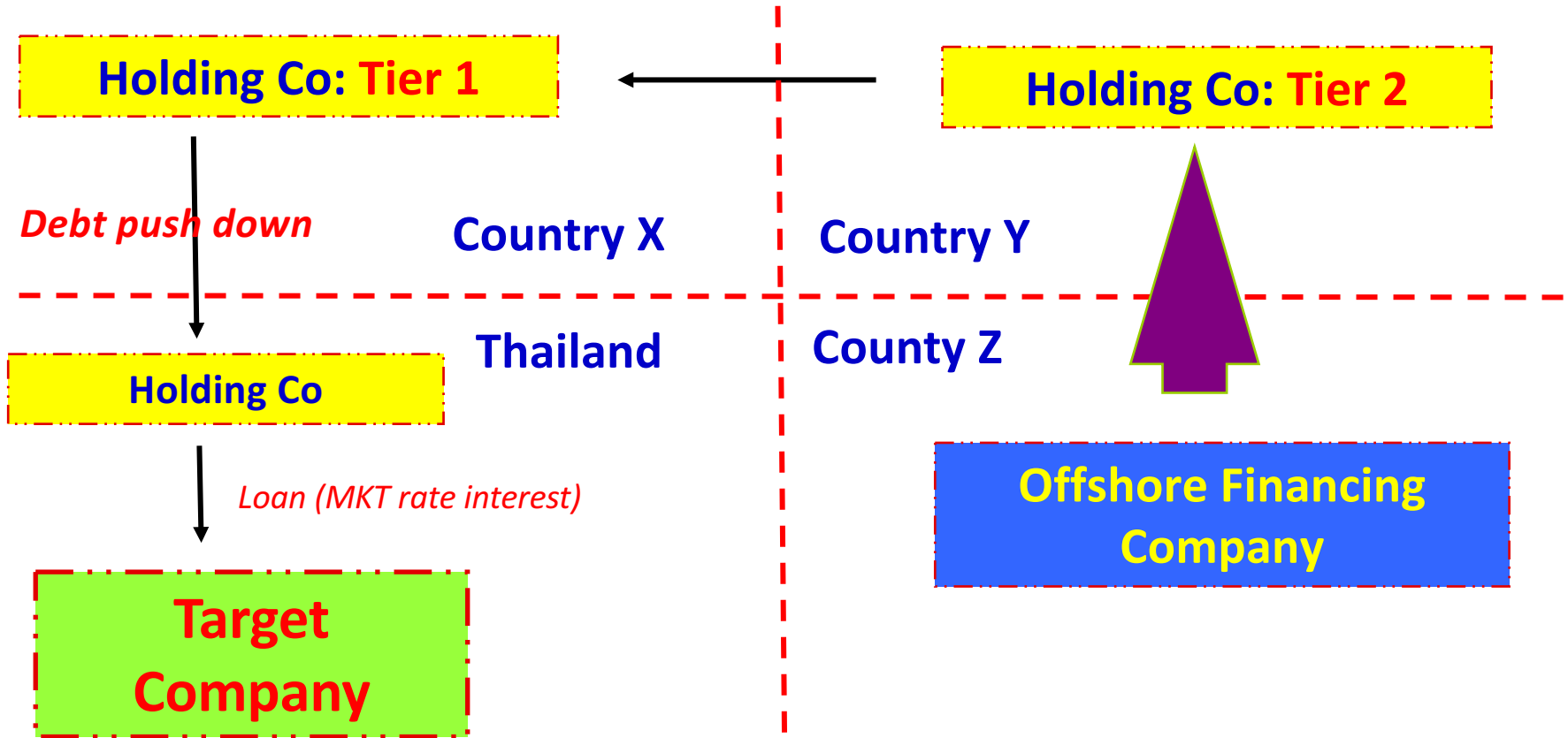
○ Technical assistance fee

Tax Structure for Joint Venture

- Tax structure issues
- Tax risk in operations
- Tax implications of the choice of Joint venture
- Strategies for minimizing foreign income taxes
- Planning for profit distribution and repatriation

Holding structure

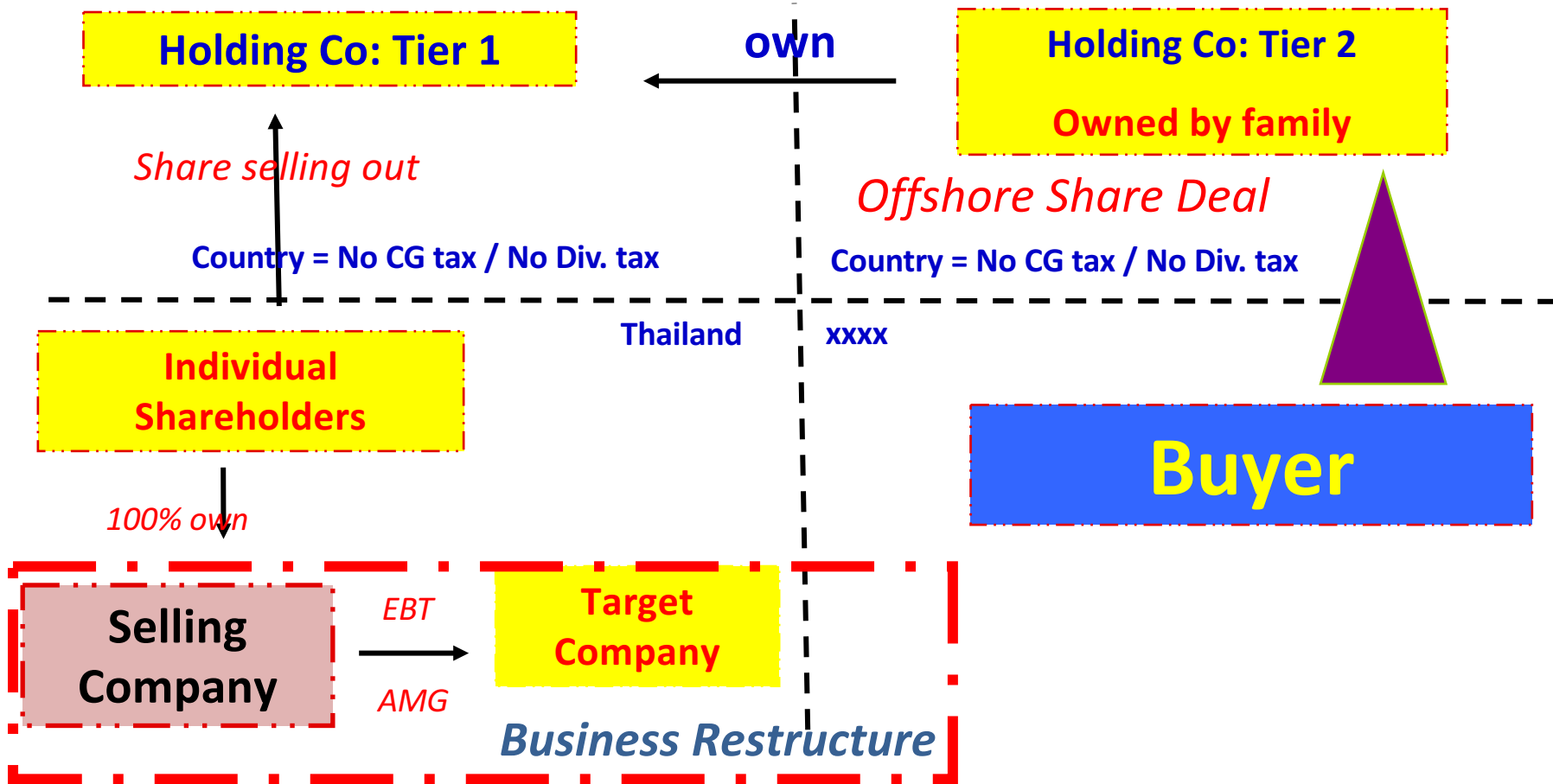
Debt push down





No Thin Capitalization Rule in Thailand

Offshore structure

Entry = Exit





Offshore corporate planning for tax benefits

- Double tax agreement network
 - Best treaties network: Singapore / Australia
- Offshore jurisdiction: Singapore, Labuan, Hong Kong, Mauritius, Cyprus, Seychelles, Ireland
- No tax on offshore source income
- No dividend tax
- No capital gain tax
- Low corporate and personal tax

Post-Joint Venture

Shareholding Structure

Board of Director

Management Team

Creditor & Banks

Commercial Contract

○ Shareholding Structure (Entry = Exit)

○ Holding Co

○ Onshore

○ Offshore

○ Target Co

○ New Co

○ Existing Co

- Board of Director
 - Professional Director
 - Counseling Director
 - Independent Director
 - Executive Director
 - Non-Executive Director

- Management Team (Lay-off & Double position)
- CEO: Chief Executive Officer
- COO: Chief Operating Officer
- CFO: Chief Finance Officer / Financial Controller
- Accounting Director / Manager
- Procurement Director / Manager
- Factory Manager

○ Creditor & Banks

- Prepayment
- Refinance
- Interest rate adjustment
- Credit facilities
- Collateral
- Credit terms

○ Commercial Contract

- Representation & Warranty
- Event of default
- Early termination
- Penalty
- Contract amendment

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3250/2545 (Nissan JV)

- การที่โจทก์ทั้งเจ็ดซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นของ บริษัทจำเลยที่ 1 (JV Co) และโจทก์ที่ 1 เป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจำเลยที่ 2
- ฟ้องขอให้บังคับจำเลยที่ 2 ขายส่งรถยนต์และชิ้นส่วนอะไหล่ให้ฮอนิสสันให้จำเลยที่ 1 เพียงผู้เดียวตลอดไป รวมทั้งให้เพิกถอนสัญญาซื้อขายกับสัญญาจัดจำหน่าย และเรียกค่าเสียหายมาด้วยนั้น

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3250/2545 (Nissan JV)

- เป็นการที่ผู้ถือหุ้นก้าวล่วงเข้าไปจัดการงานของบริษัทเสียเอง
- เมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ทั้งเจ็ดและโจทก์ที่ 1 มีอำนาจกระทำการแทนจำเลยที่ 1 และที่ 2 แต่อย่างใด
- จะมีสิทธิก็แต่เพียงควบคุมการดำเนินการงานของจำเลยทั้งสองบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น
- หาอาจก้าวล่วงเข้าไปจัดการงานของบริษัทเสียเองได้ไม่

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7664/2547 (แผ่นเหล็กวิลาศไทย)

- โจทก์ทำสัญญากู้ยืมเงินจากธนาคารโดยโจทก์ต้องหาผู้ค้ำประกันให้แก่ธนาคาร
- บริษัท ผ. ซึ่งเป็น ผู้ร่วมทุนในกิจการร่วมค้า ของโจทก์เป็นผู้ดำเนินการให้บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเข้าค้ำประกันสัญญากู้ยืมเงินของโจทก์ (JV Guarantee) โดยบริษัทคิดค่าธรรมเนียมจากบริษัท ผ. 11,714,062.50 บาท

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7664/2547 (แผ่นเหล็กวิลาศไทย)

- คำธรรมเนียมดังกล่าวจึงเป็นค่าใช้จ่ายที่จ่ายไปเพื่อให้บรรลุเงื่อนไขตามสัญญากู้ยืมเงินที่โจทก์ทำกับธนาคารอันเป็นกิจการของโจทก์และเพื่อประโยชน์แก่กิจการของโจทก์
- บริษัท ผ. มีหน้าที่ต้องช่วยเหลือโจทก์ในการจัดหาผู้ค้าประกัน และโจทก์มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าธรรมเนียมในการค้าประกันคืนให้แก่ ผู้ร่วมทุนตามที่ระบุใน สัญญาร่วมทุน ข้อ 4 เรื่องการเงิน (By Contract)

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7664/2547 (แผ่นเหล็กวิลาศไทย)

○ เงินค่าธรรมเนียมที่บริษัท ผ. ชำระให้แก่บรรษัทจึงเป็นเงินที่บริษัท ผ. ได้ออกทดรองไปแทนโจทก์ การที่บริษัท ผ. เรียกให้โจทก์ชำระเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าว จึงเป็นการเรียกคืน (Reimbursement) เงินทดรองที่ได้จ่ายแทนไป (Advance Payment) ไม่ใช่เรียกค่าบริการ

○ บริษัท ผ. จึงไม่มีสิทธิออกใบกำกับภาษีขายและ เรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม 1,171,406.25 บาท จากโจทก์

○ โจทก์จึงนำมาถือเป็นภาษีซื้อไม่ได้

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9173/2551 (TT & T)

- การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการละเมิด มิใช่มีแต่เพียงเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะเป็นผู้เสียหายได้เท่านั้น
- ผู้ครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินก็เป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ และสามารถใช้สิทธิทางศาลได้

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9173/2551 (TT & T)

○ เมื่อสัญญาร่วมกิจการงาน (Consortium) และร่วมทุน (Joint Venture) ระบุให้เจตก์มีสิทธิใช้ครอบครอง และได้ผลประโยชน์จากอุปกรณ์ในระบบ

○ ทั้งสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้เจตก์มีหน้าที่บำรุงรักษาอุปกรณ์ในระบบให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ตลอดเวลา ด้วยค่าใช้จ่ายของเจตก์หากอุปกรณ์สูญหายหรือเสียหายจนใช้การไม่ได้

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9173/2551 (TT & T)

○ ดั้งนี้ โจทก์ในฐานะผู้ครอบครองใช้ประโยชน์ และดูแลรักษาอุปกรณ์ที่ได้รับความสะดวกจากการละเมิดในทางการที่จ้างของลูกจ้างจำเลย

○ โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายคดีนี้

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5633-5638/2548

○ป.พ.พ. มาตรา 390 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าในสัญญาใด คู่สัญญาเป็นบุคคลหลายคนด้วยกันอยู่ข้างหนึ่งหรืออีกข้างหนึ่งท่านว่าจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ก็แต่เมื่อบุคคลเหล่านั้นทั้งหมดรวมกันใช้ ทั้งใช้ต่อบุคคลเหล่านั้นรวมหมดทุกคนด้วยกัน..."

○การที่ลูกหนี้จะไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาก่อสร้างในโครงการบำบัดน้ำเสียกับผู้ร้องที่ 4

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5633-5638/2548

- ซึ่งมีผลเท่ากับบอกเลิกสัญญาก่อสร้างโครงการบำบัดน้ำเสีย
ได้นั้น
- ลูกหนี้กับบริษัท พ. และบริษัท ล. ซึ่งได้ ตกลงทำสัญญา
กิจการร่วมค้าในลักษณะหุ้นส่วนสามัญที่มีได้จด
ทะเบียน (UJV) จะต้องแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาด้วยกัน
- ลูกหนี้จะแสดงเจตนาไปโดยลำพังหาได้ไม่ เพราะเป็นการ
ฝ่าฝืนมาตรา 390

Negotiating joint venture and managing interests

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10452 - 10453/2551 (Language School Franchise)

- โจทก์กับจำเลยทั้งสี่ ร่วมกันทำสัญญากิจการร่วมค้า (Joint Venture Agreement) และอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) โดยร่วมกันจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ช. เป็นต่างหาก
- เมื่อโจทก์มิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา จำเลยทั้งสี่จึงไม่อาจบอกเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียวได้

Negotiating joint venture and managing interests

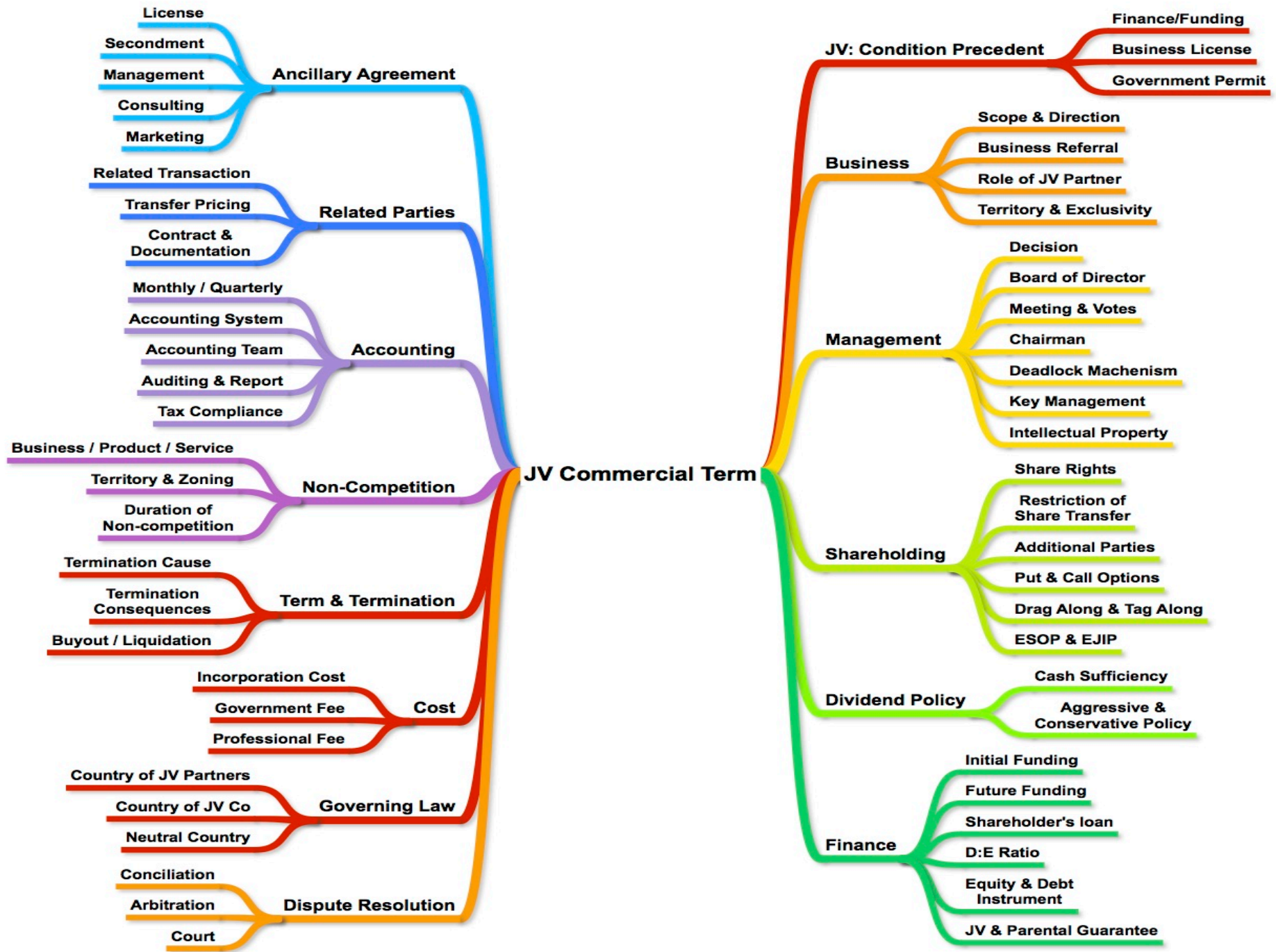
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10452 - 10453/2551 (Language School Franchise)

○ แม้การเลิกบริษัท ช. จะได้ดำเนินไปโดยชอบด้วย
กฎหมาย

○ การบอกเลิกสัญญากิจการร่วมค้าและอนุญาตให้ใช้
สิทธิตามสัญญาที่ไม่ชอบ

Joint Venture Agreement

Key Contract Term



○วันที่ทำสัญญา

○Contract Date / Effective Date / Signing Date

○สถานที่ทำสัญญา

○First signing / Final signing / Counter signing

○วัตถุประสงค์ของสัญญา / เจตนาของคู่สัญญา

○สอดคล้องต้องตรงกัน / ชัดเจน / ไม่ขัดต่อกฎหมาย

○ส่วนอารัมภบท (Recital / WHEREAS)

○ที่มาของการทำสัญญา / เรื่องราวของคู่สัญญา / กรอบการทำสัญญา

○คำนิยาม (Definition)

○กำหนดความหมายเฉพาะของสัญญา / ป้องกันการใช้ความหมายทั่วไป (ตามพจนานุกรม)

ภาษาที่ใช้ในการเขียนสัญญา / กรณีทำสัญญากับคู่สัญญา ต่างชาติ

- ภาษาไทย / ภาษาต่างประเทศ (อังกฤษ / จีน / อินโดนีเซีย / อารบิค / รัสเซีย / เกาหลี / ญี่ปุ่น / ฯลฯ)

Contractual language / Governing law

คำแปลสัญญาและเอกสารประกอบสัญญา

- ภาษาศัญญา / ภาษากฎหมาย / Technical Term

คำนิยามในสัญญา / Plain word / ศัพท์หนังสือพิมพ์

JV: Contracts

Contract

Key Terms

MOU / LOI

- Initial Commercial Term
- JV Model
- Indicative price
- Exclusivity
- Non-Disclosure
- Due Diligence
- Legal & Non-Legal Binding

JV: 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

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)

JV: Contracts

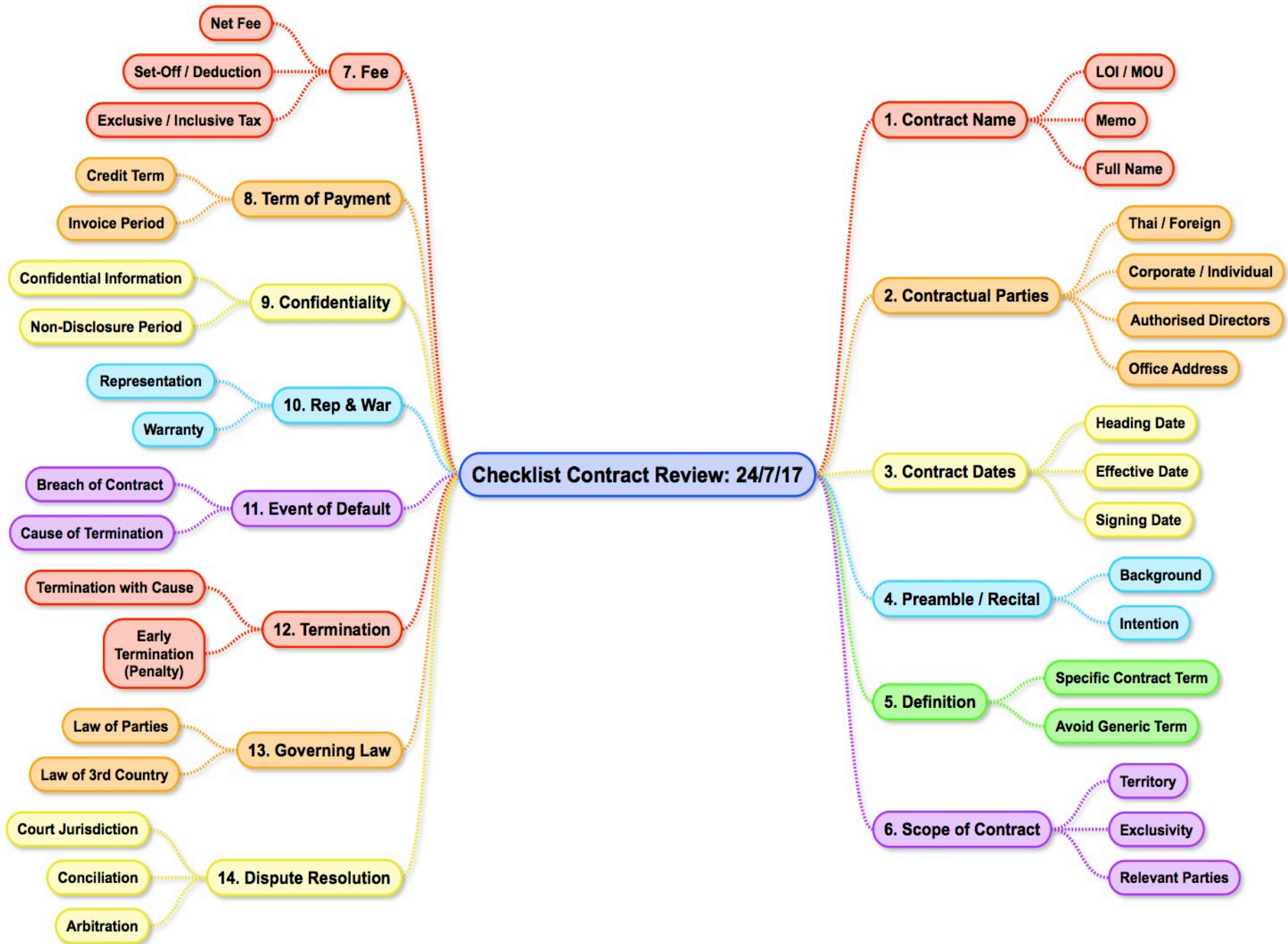
Contract	Key Terms
Joint Venture Agreement (JVA)	<ul style="list-style-type: none"><li data-bbox="484 382 1593 544">• BOD Nomination / Authorization / Key Management<li data-bbox="484 648 981 696">• Reserve Matters<li data-bbox="484 801 1657 962">• Repurchase Price / Pricing basis (NBV / EBITDA)<li data-bbox="484 1066 1798 1115">• Put & Call Options / Drag-Along & Tag-Along<li data-bbox="484 1219 1593 1268">• Deadlock Management / Exit Strategy

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.

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**' or **Tender Offer** in the stock market



Joint Venture Agreement

Default & Deadlock

Joint venture contract

- Sample clauses of contract on major issues

“Deadlock (BMW in Shenyang)”

8.1 If for whatever reason the Board is unable to arrive at a decision on any matter, where the lack of the decision would materially and adversely affect the business operation of the JV Company and would cause serious harm to either of the Parties’ material interests under this Contract, then, within thirty (30) days after the matter is first raised at a meeting of the Board, either Party shall be entitled to serve a notice (a “Conciliation Notice”) on the other Party requiring the Parties to attempt to promptly resolve the matter.

Joint venture contract

- Sample clauses of contract on major issues

“*Deadlock (BMW in Shenyang)*”

8.2 The Party who issues a Conciliation Notice shall describe in the Conciliation Notice the matter to be discussed, its position in respect of that matter, and its evidence and arguments in support of its position. The other Party shall within thirty (30) days of the service on it of a Conciliation Notice give a written response to the Party who issued the Conciliation Notice of its position and evidence and arguments in support thereof.”

Joint venture contract

- Sample clauses of contract on major issues

“*Deadlock (BMW in Shenyang) (cont.)*”

8.3 Upon receipt of the written response representatives of each of the Parties shall meet with each other in person and discuss their respective positions in respect of the matter described in the Conciliation Notice. Within thirty (30) days from the receipt of the written response a meeting of the Board shall be scheduled in which the Board shall finally decide on the matter described in the Conciliation Notice.

Joint venture contract

- Sample clauses of contract on major issues

“Deadlock (BMW in Shenyang) (cont.)

If, for whatever reason, the Board in its meeting is unable to arrive at a decision on this matter to the mutual satisfaction of each of the Parties, an event of deadlock shall be deemed to exist and either Party shall be entitled to terminate this Contract under Article 23.1.1(xiii). Each Party may refer the matter constituting the deadlock, or the termination by a Party based on the deadlock, to arbitration in accordance with the provisions of Article 29.”

○ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2521/2552

○ โจทก์และองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้ทำสัญญาร่วม
การงาน (Consortium) และร่วมลงทุน (Joint Venture) ขยาย
บริการโทรศัพท์

○ โจทก์เป็นเจ้าของผู้ครอบครองสายเคเบิลโทรศัพท์ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลยที่ 1 บริเวณที่เกิดเหตุเป็นทางหลวงโดยกรมทางหลวงเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบในกำกับตรวจตรา ควบคุมและบำรุงรักษา รวมทั้งการบูรณะและการขยายทาง ผู้ใดจะใช้หรือทำสิ่งใด ๆ ต่อทางดังกล่าวจะต้องขออนุญาตจากกรมทางหลวง

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2521/2552
- โจทก์ซึ่งเป็น ผู้ดำเนินการในฐานะผู้ร่วมการงานและร่วมลงทุนกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยซึ่งเป็นผู้เข้ามาโดยอาศัยสิทธิขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยย่อมต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อกำหนดดังกล่าวด้วย
- เมื่อปรากฏว่ากรมทางหลวงได้มีหนังสือถึงองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยให้ดำเนินการรื้อย้ายบรรดาสาธารณูปโภคอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ในเขตบริเวณทางหลวงที่จะสร้างซึ่งรวมถึงทางบริเวณที่เกิดเหตุแล้ว
- กรมทางหลวงย่อมไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้โจทก์ทราบอีก เพราะเป็นกรณี ที่ถือว่าโจทก์ทราบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8691/2553 (Condition Subsequent)


- คู่สัญญาที่มีความเข้าใจตรงกันและมีเจตนาที่แท้จริงในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันว่า ถ้าการไฟฟ้านครหลวงไม่อนุมัติให้ใช้สินค้าของโจทก์ ใบสั่งซื้อสินค้าเป็นอันยกเลิก มิได้หมายความว่าต้องให้การไฟฟ้านครหลวงยกเลิกสัญญารับเหมาก่อสร้างกับบริษัท ข. ก่อน จึงจะถือว่าใบสั่งซื้อสินค้าเป็นอันยกเลิกดังที่โจทก์กล่าวอ้างแต่อย่างใด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8691/2553 (Condition Subsequent)


- การที่ข้อตกลงในการซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยมีว่าหากการไฟฟ้านครหลวงไม่อนุมัติให้ใช้ท่อร้อยสายไฟฟ้าที่เป็นสินค้าของโจทก์ให้ ถือว่าใบสั่งสินค้าเป็นอันยกเลิกนั้น ถือเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง เมื่อต่อมาการไฟฟ้านครหลวงไม่อนุมัติให้ใช้สินค้าของโจทก์ นิติกรรมการซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จตาม ป.พ.พ. มาตรา 183 วรรคสอง

Joint Venture Agreement

Dispute Resolution



Dispute and conflict: Alternative Dispute Resolution



- “Dispute” – What does it mean?
 - Definition of dispute
 - Amicable way prior to dispute
- Dispute period
 - Mutual discussion
 - Cure action


คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9508/2539 (Condition Subsequent)

○โจทก์ได้ทำสัญญาจ้างเหมาจำเลยดำเนินการผลิตและเสนอ
ข่าวโทรทัศน์ให้แก่โจทก์โดยมีสัญญาข้อ 8 ระบุว่า


"เนื่องจากผู้ว่าจ้าง (โจทก์) เป็นรัฐวิสาหกิจที่จะต้องปฏิบัติตาม
นโยบายของรัฐบาล ระเบียบของทางราชการและกฎหมาย ดังนั้น
หากมีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ นอกเหนืออำนาจของผู้ว่าจ้างเป็น
เหตุให้ผู้ว่าจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานี้ต่อไปอีกได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9508/2539 (Condition Subsequent)

- คู่สัญญาตกลงจะทำการเจรจาหาทางแก้ไขปัญหาในทางที่จะเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย
- หากการเจรจาได้ล่วงพ้นกำหนด 3 เดือน นับแต่วันเริ่มต้นการเจรจาแล้วยังไม่สามารถหาข้อยุติและทำความตกลงกันได้
- คู่สัญญาตกลงให้สัญญานี้เป็นอันเลิกแล้วต่อกัน โดยต่างฝ่ายจะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องใดๆ ต่อกันอีก"



Dispute and conflict: Alternative Dispute Resolution



○ Alternative Dispute Resolution (ADR)

- Arbitration
 - Rule: ICC, LIAC, SIAC, HIAC
 - Location: UK, Singapore, Hong Kong
 - Number of arbitrator: 1, 3
 - Language: Translation cost
- Thai government no need arbitration

○ Court

- Thailand / Foreign court

Arbitration & Court

GULF project

*“If the Dispute cannot be settled within twenty-one (21) Days by **mutual discussions** as contemplated by Section 25.1, either Contractor or Owner may submit the Dispute to arbitration in accordance with this Section 25.2. The arbitration shall be conducted in accordance with the Rules (the “LCIA Rules”) of the **London Court of International Arbitration** (the “LCIA”) in effect at the time of the arbitration, except as they may be modified herein or by mutual agreement of the Parties.*

Arbitration & Court

GULF project

*The **seat of the arbitration shall be as the Parties shall agree** and if the Parties cannot agree, London, England.*

*The arbitration shall be conducted in the **English language**.*

○ Points of concern

- Rules / Location
- Number of arbitrators
- Language

○ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10468/2546 (นมไทย - เดนมาร์ค)

○ สัญญาร่วมลงทุน ระหว่างโจทก์กับพวกฝ่ายหนึ่ง และบริษัท อ. อีกฝ่ายหนึ่งจัดตั้งบริษัทจำเลยขึ้นมาให้มีฐานะเป็น บริษัทร่วมทุน (IJV) และกำหนดให้จำเลยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาทุกประการ

○ แต่จำเลยหาไม่ฐานะเป็นคู่สัญญาตามสัญญาร่วมลงทุน
ไม่

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10468/2546 (นมไทย - เดนมาร์ค)
- ดังนั้น แม้ในสัญญาจะมีข้อกำหนดว่า ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับข้อกำหนดแห่งสัญญานี้หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติสัญญานี้และคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ให้เสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทนั้นต่อ อนุญาโตตุลาการ เพื่อพิจารณาชี้ขาด ก็เป็นข้อบังคับใช้ระหว่างโจทก์กับพวกและบริษัท อ. เท่านั้น
- โจทก์จึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องจำเลยโดยไม่ต้องเสนอข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการก่อน

Slide FREE Download

www.taxtanktv.com



Thank You

SIAM CITY LAW OFFICES LIMITED

SCL TAX CONSULTANTS LIMITED

CHAVALIT & ASSOCIATES LIMITED

SCL INTERNATIONAL LIMITED



CHAVALIT & PARTNERS LIMITED
[HUA HIN]

SCLH LEGAL & TAX CONSULTANTS LIMITED
[MYANMAR]

SCL LAW OFFICES LIMITED
[LAO PDR]

SCL LAW OFFICES LIMITED
[CAMBODIA]

Presenter Profile



Chinapat Visuttiapat
ชินภัทร วิสุทธิแพทย์

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 และ ASEAN
3. วิทยากรบรรยายเรื่องสัญญาธุรกิจและภาษีในงานสัมมนาและฝึกอบรม ตลอดเวลากว่า 15 ปี เป็น “อาจารย์พิเศษด้านภาษีอากร” และ กฎหมายธุรกิจในหลักสูตรปริญญาตรี/โท International Program คณะนิติศาสตร์ / คณะบัญชี
4. วิทยากรประจำให้แก่ สถาบันกรรมการไทย (IOD) สมาคมบริษัทจัดการลงทุน (AIMC) ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สภาวิชาชีพบัญชี กระทรวงพาณิชย์ ธนาคารฯ และ สมาคมธุรกิจต่างๆ
5. “คณะกรรมการภาษี” ของสภาหอการค้าแห่งประเทศไทย และ “ผู้ไกล่เกลี่ยคดีภาษี” ประจำศาลภาษีอากรกลาง
6. “กรรมการตรวจสอบ” (Audit Committee) บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ

Line ID: chinapat.taxtank



กฎหมายไม่กั๊ก

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



TAX TANK TV



TaxTank



<http://www.taxtanktv.com>

