

## บทที่ 2

### การรวมธุรกิจ

#### 1. วิธีการรวมธุรกิจ

การรวมธุรกิจ (Business Combinations) เป็นพฤติกรรมหรือกิจกรรมในทางเศรษฐกิจที่มีรูปแบบ หรือวิธีการที่มากมายหลากหลายจนไม่อาจสามารถที่จะนิยามความหมายที่แน่นอนและครบถ้วน รวมไปถึงไม่อาจกำหนดลักษณะ รูปแบบหรือวิธีการที่ชัดเจนได้ทั้งหมด แต่ก็มีวิธีการในการรวมธุรกิจที่สำคัญที่นิยมกระทำกันทางธุรกิจ วิธีการเหล่านี้ ได้แก่

##### 1.1 การรวมกิจการ (Mergers)

คือ การที่หน่วยธุรกิจตั้งแต่สองหน่วยขึ้นไปรวมตัวเข้าเป็นกิจการเดียวกัน โดยได้รับความเห็นชอบ หรือความยินยอมจากฝ่ายบริหารและผู้ถือหุ้นของทุกฝ่าย เพื่อรวมอำนาจในการบริหารงาน และการดำเนินกิจการของหน่วยธุรกิจเหล่านั้นให้เป็นหนึ่งเดียวกัน ทำให้เกิดการครอบครองทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของหน่วยธุรกิจเหล่านั้น อาจแบ่งได้ 2 รูปแบบ คือ

1. แบบกลืนเข้าไป เป็นการรวมกิจการในแบบที่เมื่อบริษัททั้งสองบริษัทรวมเข้ากันแล้ว ภายหลังจะเหลือบริษัทใดบริษัทหนึ่งเพียงบริษัทเดียวเท่านั้น อีกบริษัทหนึ่งก็จะยุบกิจการไป เช่น เดิมมีบริษัท A และ B ภายหลังจากการรวมกิจการแล้ว ก็จะยุบบริษัท A หรือ B บริษัทใดบริษัทหนึ่งทิ้งไป เหลือไว้เพียงบริษัท A หรือ B บริษัทใดบริษัทหนึ่งเท่านั้น ( $A + B = A$ ,  $A + B = B$ )

2. แบบรวมเข้ากัน (Consolidation) เป็นการรวมกิจการในแบบที่เมื่อบริษัททั้งสองบริษัทรวมเข้ากันแล้ว ภายหลังก็จะยุบทั้งสองบริษัทนั้นเสีย แล้วตั้งเป็นบริษัทใหม่ขึ้นมา<sup>1</sup> เช่น เดิมมี

---

<sup>1</sup> ป็นการควบบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238 - มาตรา 1243 การควบบริษัทมหาชนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 - 153 และการควบบริษัทหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 90 วรรคสาม โดยเมื่อมีการควบบริษัทเข้าด้วยกันแล้วจะมีผลให้บริษัทเดิมทั้งสองบริษัทหายไปเกิดเป็นบริษัทใหม่ขึ้นมา ซึ่งบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจะมีจำนวนทุนเรือนหุ้นเท่ากับ

บริษัท A และ B ภายหลังจากการรวมกิจการกันแล้วก็จะยุบบริษัท A และ B ทั้งไป แล้วตั้งเป็นบริษัท C บริษัทใหม่ขึ้นมาแทน ( $A + B = C$ )

โดยบริษัทที่เหลืออยู่หรือที่ตั้งขึ้นใหม่ภายหลังจากการรวมกิจการนั้นจะรับไปทั้งสินทรัพย์และหนี้สิน สิทธิ และหน้าที่ และครอบคลุมการดำเนินงานของบริษัทเดิมทุกประการ

## 1.2 การเข้าถือหุ้นหรือสินทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ (Acquisition)

คือ การที่กิจการหนึ่งเข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สิน หรือรวบรวมสิทธิในการออกเสียงของกิจการอื่น จนเป็นผลทำให้สามารถเข้าควบคุมการบริหารงาน และการดำเนินการของกิจการอื่นนั้น หรือเอากิจการนั้นเป็นของตนเองได้<sup>2</sup> อาจแบ่งได้ 3 วิธี คือ

1. การซื้อทรัพย์สิน เป็นการที่บริษัทผู้ครอบงำกิจการซื้อทรัพย์สินทั้งหมด หรือบางส่วน ของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการของบริษัทนั้น โดยต้องปรากฏว่าทรัพย์สินที่ซื้อนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญ และมีความจำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทนั้นด้วย ซึ่งถ้าขาดทรัพย์สินดังกล่าวไปแล้วก็จะทำให้ดำเนินธุรกิจต่อไปไม่ได้

2. การซื้อหุ้น เป็นการที่บริษัทผู้ครอบงำกิจการซื้อหุ้นทั้งหมด หรือบางส่วน ของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการของบริษัทนั้น ส่วนการที่จะซื้อหุ้นในจำนวนเท่าใดจนสามารถเข้าควบคุมกิจการของอีกบริษัทหนึ่งได้นั้นจะมีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี

3. การรวบรวมจำนวนเสียงจนสามารถควบคุมการลงมติในที่ประชุม (proxies) เป็นการที่บริษัทที่ครอบงำกิจการสามารถรวบรวมจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ถูกครอบงำจนสามารถควบคุมทิศทางในการลงมติในที่ประชุมผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ถูกครอบงำกิจการได้

โดยภายหลังจากการครอบงำกิจการเสร็จสิ้นแล้ว บริษัทเดิมทั้งสองบริษัทก็ยังคงสถานะและดำเนินกิจการอยู่เช่นเดิม ไม่ได้มีการยุบบริษัทใดบริษัทหนึ่งหรือตั้งบริษัทใหม่ขึ้นมาแต่อย่างใด

---

ยอดรวมของจำนวนหุ้นเรือนหุ้นของบริษัทเดิมที่ควบเข้ากัน และยอมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบ บรรดามีอยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มาควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้น

<sup>2</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, “การควบคุมการควบกิจการ”, วารสารนิติศาสตร์ 24 (ธันวาคม 2537):

นอกจากนี้เรายังสามารถจำแนกการเข้าถือหุ้นหรือสินทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการตามลักษณะของการเข้าครอบงำกิจการได้ 2 รูปแบบ คือ<sup>3</sup>

1. การครอบงำกิจการแบบเป็นมิตร (friendly takeover) เป็นรูปแบบที่ผู้บริหารเดิมของบริษัทที่ถูกครอบงำไม่ต่อต้านการครอบงำ และแนะนำผู้ถือหุ้นให้ขายหุ้นของตนให้แก่บริษัทที่เสนอซื้อ

2. การครอบงำกิจการแบบไม่เป็นมิตร (hostile takeover) เป็นรูปแบบที่ผู้ต้องการครอบงำกิจการเข้าเสนอซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นโดยที่ผู้บริหารเดิมของบริษัทที่เป็นเป้าหมายในการครอบงำกิจการไม่เห็นด้วย และต่อต้านการครอบงำกิจการ

อย่างไรก็ตาม การรวมกิจการจะเกิดขึ้นด้วยความเต็มใจเท่านั้น ทั้งนี้เป็นเพราะผู้ถือหุ้นเดิมของทั้งสองบริษัทที่เข้าร่วมตัวกันนั้นจะต้องยินยอมพร้อมใจกันเลิกบริษัทเดิมของตน แล้วเต็มใจเข้ามาถือหุ้นของบริษัทใหม่อันเป็นผลจากการรวมตัวกันของสองบริษัทเดิม แต่สำหรับการเข้าครอบงำกิจการนั้น อาจเป็นไปได้ในแบบแบบเต็มใจหรือเป็นแบบปรบักษ์ก็ได้

### 1.3 การจัดตั้งกิจการร่วมค้า (Joint Venture)

กิจการร่วมค้าเป็นการที่คู่สัญญาที่เป็นหน่วยธุรกิจที่เป็นอิสระตั้งแต่สองหน่วยขึ้นไปรวมอำนาจการดำเนินการเข้าด้วยกัน หรือดำเนินงานร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์ทางธุรกิจบางประการ และอาจจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นมาใหม่แยกต่างหากจากคู่สัญญาเดิม หรืออาจจะไม่มีการแยกสถานะเป็นนิติบุคคลขึ้นมาใหม่ก็ได้ ซึ่งกิจการร่วมค่านั้นจะอยู่ภายใต้การบริหารงานของผู้ร่วมค้าจึงมีลักษณะเป็นการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกันที่จัดได้ว่าเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน หรือเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน จึงอาจถือได้ว่าเป็นวิธีการในการรวมธุรกิจรูปแบบหนึ่งได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นกิจการร่วมค้าที่เป็นการตกลงกันของคู่สัญญาในการนำเงินทรัพย์สิน หรือแรงงานมาลงทุนร่วมกันเพื่อกำหนดดำเนินธุรกิจใดธุรกิจหนึ่ง หรือโครงการใดโครงการหนึ่งโดยเฉพาะภายในระยะเวลาการดำเนินงานอันจำกัด เพื่อการแบ่งปันผลผลิตหรือผลกำไร

<sup>3</sup> อัญญา ชันฉวีวิทย์, การควบกิจการและการครอบงำกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (2540),

ร่วมกัน<sup>4</sup> โดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการรวมหน่วยธุรกิจหรือรวมอำนาจในการจัดการธุรกิจเข้าด้วยกัน ในกรณีจะถือว่าเป็นการจัดตั้งกิจการร่วมค้าเพื่อประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง จะไม่ถือว่าเป็นการรวมธุรกิจแต่อย่างใด ซึ่งก็จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

#### 1.4 การจัดตั้ง Holding Company

Holding Company คือ<sup>5</sup> การที่บริษัทสำนักงานใหญ่หรือบริษัทแม่ (Parent Company) มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานในบริษัทย่อยหรือบริษัทลูกต่างๆ (Subsidiary Companies) ของตัวเองอย่างเด็ดขาด โดยบริษัทแม่จะถือหุ้นในบริษัทลูกเหล่านั้นทั้งหมดหรือเป็นส่วนใหญ่ซึ่งเพียงพอที่จะมีเสียงข้างมากในที่ประชุมใหญ่อันสามารถเลือกคณะกรรมการและมีอำนาจบริหารในบริษัทลูกเหล่านั้นได้ โดยบริษัทแม่และบริษัทลูกยังคงเป็นบริษัทที่เป็นเอกเทศไม่ขึ้นต่อกัน ต่างฝ่ายต่างก็ยังคงดำเนินธุรกิจของตัวเองต่อไป ตลอดจนมีสินทรัพย์ ทุน และหนี้สินของตัวเองอย่างสมบูรณ์ทุกประการ อย่างไรก็ตามบริษัทแม่อาจกระจายการลงทุนหรือเข้าไปถือหุ้นในบริษัทลูกเพียงแค่ 20% หรือ 10% ก็อาจที่จะเพียงพอที่จะควบคุมกิจการเหล่านั้นได้ทำให้อำนาจการควบคุมสามารถกระจายออกไปได้หลายบริษัท

โดย Holding Company อาจแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ คือ

(1) Holding Company คือ บริษัทแม่ที่ตั้งขึ้นมาเพื่อถือหุ้น และควบคุมการดำเนินงานในบริษัทลูกแต่เพียงอย่างเดียว โดยบริษัทแม่จะไม่ประกอบธุรกิจอื่นได้อีก

(2) Operation Holding Company คือ บริษัทแม่ที่นอกจากจะถือหุ้นและควบคุมการดำเนินงานในบริษัทลูกแล้ว ยังประกอบธุรกิจอื่นเป็นของตัวเองต่างหากอีกด้วย

---

<sup>4</sup> รัชพร ตันมหาพราน, “มาตรการควบคุมการควบกิจการ: ในกรณีของกิจการร่วมค้า” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 10-11.

<sup>5</sup> พินัย นิลทองคำ, สัญญากิจการร่วมค้า การรวมและการเข้าซื้อกิจการ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2535) น. 22 – 23.

### 1.5 การให้กรรมการควบตำแหน่งในหลายบริษัท (Interlocking Directorates)

เกิดขึ้นเมื่อกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนมีตำแหน่งเป็นคณะกรรมการบริหารของสองบริษัท หรือหลายบริษัทในเวลาเดียวกัน ซึ่งแม้ทั้งสองบริษัทหรือหลายบริษัทดังกล่าวจะมีการดำเนินงานที่แยกต่างหากออกจากกัน แต่การที่มีกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นบุคคลเดียวกันหรือกลุ่มเดียวกัน ก็เท่ากับว่าบริษัทเหล่านั้นมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันโดยมีนโยบายการบริหารงานและการจัดการบริษัทร่วมกันเสมือนเป็นบริษัทเดียวกัน ซึ่งการไขว้คณะกรรมการบริหารในลักษณะนี้อาจทำเพื่อเป็นการประสานการทำงานหรือลดการแข่งขันระหว่างบริษัทก็ได้<sup>6</sup> จึงอาจถือได้ว่าเป็นการรวมธุรกิจรูปแบบหนึ่ง

## 2. ลักษณะของการรวมธุรกิจ

การรวมธุรกิจอาจจำแนกได้ตามลักษณะของความสัมพันธ์ทางธุรกิจของกิจการที่มารวมธุรกิจเข้าด้วยกันได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

### 2.1 การรวมธุรกิจแบบแนวนอน (Horizontal Business Combinations)

---

<sup>6</sup> Johannes M. Pennings, Interlocking Directorates, First Edition, (U.S.A.: Jossey-Bass Inc., Publishers, 1980): pp.1-2.

เป็นการรวมเข้ากันของผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไปที่อยู่ในตลาด<sup>7</sup> สินค้าและบริการในระดับเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิตด้วยกัน ระหว่างผู้จำหน่ายกับผู้จำหน่ายด้วยกัน หรือระหว่างผู้ค้าปลีกกับผู้ค้าปลีกก็ได้ โดยผู้ประกอบการที่รวมเข้ากันนั้น ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกันในลักษณะที่เป็นคู่แข่งกัน เช่น บริษัทผลิตรถยนต์ A รวมเข้ากับบริษัทรถยนต์ B เป็นต้น การรวมธุรกิจแบบแนวนอนนี้นับว่ามีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดเป็นสำคัญ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด เป็นการเพิ่มการกระจุกตัว (Concentration)<sup>8</sup> ในตลาด และทำให้การแข่งขัน<sup>9</sup> ลดลงหรือหมดไปได้ เป็นลักษณะที่อาจทำให้

---

<sup>7</sup> ตลาด ในแง่ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะหมายถึง ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant Market) คือ ตลาดที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งและสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการรายนั้นผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ ถือว่าเป็นเครื่องมือในการกำหนดขอบเขตตลาดซึ่งจะต้องรวมเอาสินค้าทุกประเภทและผู้ขายทุกรายที่อาจมีผลกระทบหรือสร้างแรงกดดันจากการแข่งขันต่อการกระทำของผู้ประกอบการที่ถูกตรวจสอบนั้นได้ โดยหากผู้ประกอบการที่ถูกตรวจสอบนั้นเพิ่มหรือลดราคาสินค้าของตนก็จะส่งผลกระทบไม่ในทางใดก็ทางหนึ่งต่อสินค้าและผู้ขายเหล่านั้น โดยมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของตลาด 2 กรณี คือ ตลาดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (product market) และ ตลาดภูมิศาสตร์ (geographic market) อ้างจาก สรวิศ ลิ้มปริงชี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแนวคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา : ฉบับรวมบทความ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543): 51-52.

<sup>8</sup> การกระจุกตัว (Concentration) หมายถึง การที่ธุรกิจจำนวนน้อยรายสามารถที่จะมีส่วนแบ่งในทรัพย์สิน ส่วนแบ่งตลาด การว่าจ้างงาน หรือมูลค่าเพิ่ม (หมายถึง ความแตกต่างระหว่างยอดขาย และต้นทุนการผลิตทั้งหมด) เมื่อรวมกันแล้วเป็นจำนวนมากกว่าส่วนแบ่งของธุรกิจอื่นๆ ในอุตสาหกรรมนั้น หรือในสาขาการผลิตสาขาใดสาขาหนึ่ง อ้างจาก ผาสุก พงษ์ไพจิตร และไพโรจน์ วงศ์วิภานนท์, การกระจุกตัวของอุตสาหกรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518): (ฉ).

<sup>9</sup> การแข่งขัน (Competition) หมายถึง สถานการณ์ในตลาดซึ่งผู้ประกอบการหรือผู้ขายต่อสู้หรือแย่งชิงเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้บริโภคหรือผู้ซื้อ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายเฉพาะทางธุรกิจ เช่น กำไร ยอดขาย และส่วนแบ่งตลาด อ้างจาก สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, “คำศัพท์องค์การอุตสาหกรรม เศรษฐศาสตร์ และกฎหมายแข่งขัน

,” <<http://www.dit.go.th/aboutdetail.asp?catid=105&ID=49>>.

เกิดการผูกขาด<sup>10</sup> อย่างชัดเจน นอกจากนี้การรวมธุรกิจในลักษณะนี้อาจนำไปสู่การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position)<sup>11</sup> ที่ทำให้ผู้ประกอบการสามารถใช้อำนาจที่มีอยู่ทำลายหรือทำให้เสียหายแก่บรรดาผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นคู่แข่ง หรือกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นหรือผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในตลาดได้

อย่างไรก็ตาม การรวมธุรกิจแบบแนวนอนนี้ก็ยังมีผลดีทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกันคือ ทำให้การแข่งขันมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Efficiency)<sup>12</sup> ในแง่ที่ก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด (Economies of Scale)<sup>13</sup> อันนำไปสู่การลดต้นทุนการผลิตที่จะทำให้อัตราส่วนของสินค้าลดลงซึ่งย่อมจะเป็นผลดีต่อผู้บริโภคโดยรวมได้<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> การผูกขาด (Monopoly) หมายถึง สภาวะของการที่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้าหรือบริการตลาดใดตลาดหนึ่งจนสามารถที่จะบังคับหรือชักนำให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจในประเภทที่ตนผูกขาดนั้นเป็นไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตนได้ และทำให้โอกาสของผู้ประกอบการอื่นไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้อย่างเสรี อ้างจาก วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน., พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.215.

<sup>11</sup> ผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) หมายถึง ผู้ประกอบการในตลาดสินค้าหรือบริการอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีอำนาจตลาดเพียงพอต่อการกำหนดปริมาณของสินค้าหรือผลผลิต และราคาของสินค้าหรือค่าบริการได้โดยอิสระ ปราศจากแรงกดดันจากการแข่งขันในตลาด อ้างจาก สุธีร์ ศุภนิติย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด”, วารสารนิติศาสตร์ 21 (ธันวาคม 2534): 507.

<sup>12</sup> ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (Economic Efficiency) หมายถึง การใช้ปัจจัยการผลิตให้น้อยที่สุดในการผลิตสินค้าจำนวนหนึ่งที่กำหนด หรือการผลิตสินค้าให้ได้ผลผลิตมากที่สุดโดยใช้ปัจจัยการผลิตที่กำหนด อ้างจาก วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน., พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.117.

<sup>13</sup> การประหยัดจากขนาด (Economies of Scale) หมายถึง การลดลงของต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยสืบเนื่องจากการขยายขนาดการผลิตของหน่วยผลิต หรือการที่ผลผลิตเพิ่มขึ้นในสัดส่วนที่มากกว่าการเพิ่มของปัจจัยการผลิต ซึ่งอาจเกิดจากปัจจัยภายนอก เช่น การพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิตปัจจัยการผลิตทำให้ราคาของปัจจัยการผลิตลดลง ส่งผลให้ต้นทุนการผลิตลดลงด้วยหรือปัจจัยภายใน เช่น เมื่ออุตสาหกรรมมีการขยายตัวสามารถผลิตสินค้าในปริมาณมากขึ้นก็จะ

## 2.2 การรวมธุรกิจแบบแนวดิ่ง (Vertical Business Combinations)

เป็นการรวมเข้ากันของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในลำดับขั้นตอนการผลิตที่แตกต่างกัน แต่อยู่ในกระบวนการการผลิตสินค้าเดียวกัน เช่น การรวมเข้ากันของบริษัทผลิตน้ำอัดลมและบริษัทผลิตขวดและฝาจับ เป็นต้น โดยอาจแบ่งเป็นการรวมธุรกิจแบบแนวดิ่งไปข้างหน้า (forward vertical business combinations) คือ เป็นการที่กิจการหนึ่งรวมธุรกิจกับกิจการอื่นที่มีการดำเนินธุรกิจ ในลักษณะที่มีความเชื่อมโยงหรือมีความสัมพันธ์กับกิจการของตนเองในขั้นตอนการดำเนินงานต่อไป หรือในขั้นตอนการดำเนินงานที่สูงกว่า เช่น การที่บริษัทผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูปรวมธุรกิจกับบริษัทที่เป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้าของตนเอง เป็นต้น และ การรวมธุรกิจแบบแนวดิ่งย้อนหลัง (backward vertical business combinations) คือ เป็นการที่กิจการหนึ่งรวมธุรกิจกับกิจการอื่นที่มีการดำเนินธุรกิจ ในลักษณะที่มีความเชื่อมโยงหรือมีความสัมพันธ์กับกิจการของตนเองในขั้นตอนการดำเนินงานก่อนหน้า หรือในขั้นตอนการดำเนินงานที่ต่ำกว่า เช่น การที่บริษัทผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูปรวมธุรกิจกับบริษัททอผ้าและย้อมผ้าที่เป็นผู้จัดหาวัตถุดิบให้แก่ตนเอง เป็นต้น<sup>15</sup>

การรวมธุรกิจในรูปแบบนี้โดยสภาพแล้วกิจการที่รวมเข้ากันย่อมไม่มีการแข่งขันระหว่างกันแต่มีลักษณะของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน โดยเป็นไปเพื่อลดการติดต่อประสานงานทั้งหมดในกระบวนการผลิต ก่อให้เกิดการดำเนินธุรกิจแบบครบวงจรสามารถทำให้ต้นทุนการดำเนินการลดลง เกิดประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรเพื่อการผลิตมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม การรวมธุรกิจแบบแนวดิ่งนี้ก็อาจทำให้เกิดผลเสียต่อการแข่งขันได้ เช่นเดียวกัน ทั้งนี้จะทำให้กิจการอื่นเสียเปรียบในการแข่งขันได้ และยังเป็นการสร้างอุปสรรคต่อ

เกิดการประหยัดต่างๆ เช่น การประหยัดทางด้านแรงงาน การประหยัดทางด้านการจัดการและการตลาด อ้างจาก วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน., พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.123.

<sup>14</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 690-691.

<sup>15</sup> วิไลวรรณ วรณนิกุล, เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรมและทฤษฎีต้นทุน, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2 เล่ม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2538), เล่ม 1, น. 419-421.

การที่ผู้ประกอบการรายใหม่จะเข้ามาในตลาด (Barrier to Market Entry)<sup>16</sup> อีกด้วย ทำให้ตลาดสินค้านั้นไม่สามารถที่จะมีการแข่งขันได้ เพราะจากสภาพการณ์ที่ผู้ประกอบการในตลาดสามารถควบคุมวัตถุดิบและชิ้นส่วนในการผลิตต่างๆได้ย่อมจะทำให้ตลาดนั้นอยู่ในสภาพที่ไม่สนใจให้ผู้ประกอบการรายใหม่ตัดสินใจที่จะเข้ามาลงทุนเพราะไม่สามารถสู้กับต้นทุนการผลิตของผู้ประกอบการเดิมที่อยู่ในตลาดได้<sup>17</sup>

### 2.3 การรวมธุรกิจหลากหลาย (Conglomerate Business Combinations)

เป็นการรวมเข้ากันของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกันประกอบกิจการคนละประเภทกัน และไม่มี ความเกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด เช่น บริษัทผลิตรถยนต์รวมเข้ากับบริษัทผลิตนาฬิกา เป็นต้น การรวมธุรกิจรูปแบบนี้ไม่มีผลต่อการกระจุกตัว<sup>18</sup> หรือทำให้การแข่งขันในตลาดลดลง และวัตถุประสงค์ของการรวมธุรกิจในรูปแบบนี้ก็ได้ไม่ได้เป็นไปเพื่อการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างเช่นการรวมธุรกิจแบบแนวนอนหรือแนวตั้งแต่อย่างใด แต่จะเป็นการแผ่ขยายอำนาจทางเศรษฐกิจหรือเป็นการสร้างอาณาจักรทางธุรกิจ (Business Empire) ในระบบเศรษฐกิจขึ้น ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้อาจทำให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไว้อยู่ในมือของกลุ่มคนเพียงไม่กี่กลุ่มได้<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Market Entry) หมายถึง ปัจจัยซึ่งป้องกันหรือขัดขวางการเข้าสู่อุตสาหกรรมหรือตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ แม้ผู้ประกอบการรายเดิมจะมีกำไรส่วนเกิน (excess profits หมายถึง กำไรส่วนที่เกินจากกำไรปกติ ซึ่งเป็นสิ่งที่ดึงดูดให้หน่วยผลิตรายใหม่ๆเข้ามาในตลาด) ในอุตสาหกรรมนั้นก็ตาม เช่น ความแตกต่างของผลิตภัณฑ์ ความได้เปรียบด้านต้นทุนการผลิต การเป็นผู้ผูกขาดแหล่งวัตถุดิบหรือปัจจัยการผลิต การประหยัดต่อขนาด และอุปสรรคทางด้านกฎหมาย เช่น การให้สัมปทาน การออกกฎระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ อ้างจาก สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, “คำศัพท์องค์การอุตสาหกรรม เศรษฐศาสตร์ และกฎหมายแข่งขัน,” <<http://www.dit.go.th/aboutdetail.asp?catid=105&ID=49>>

<sup>17</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.690-691.

<sup>18</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5.

<sup>19</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.692.

การรวมธุรกิจในรูปแบบนี้อาจแบ่งได้เป็นสองประเภทย่อย คือ<sup>20</sup>

1. การรวมเพื่อขยายประเภทของผลิตภัณฑ์ (Product Extension Business Combinations) เป็นการรวมธุรกิจเพื่อขยายฐานธุรกิจให้กว้างขึ้น เช่น บริษัทการเงินซื้อกิจการบริษัทประกันภัย ซึ่งโดยหลักการทำธุรกิจแล้วทั้งสองกิจการมีความเกี่ยวข้องกันน้อยมาก แต่การรวมธุรกิจเข้าด้วยกัน ทำให้บริษัทมีบริการเสนอแก่ลูกค้าซึ่งอาจจะเป็นกลุ่มเดียวกันมากขึ้น

2. การรวมเพื่อกระจายธุรกิจอย่างแท้จริง (Pure Conglomerate Business Combinations) เป็นการรวมธุรกิจโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการกระจายประเภทของธุรกิจของบริษัทเพื่อเป็นการลดหรือกระจายความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจ เช่น การที่บริษัทผลิตนาฬิกาซื้อธุรกิจผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูป ซึ่งมีลักษณะธุรกิจและกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง แต่มีประโยชน์เพื่อให้มีการกระจายรายได้อย่างสม่ำเสมอ เช่น หากธุรกิจนาฬิกาอยู่ในช่วงตกต่ำ บริษัทก็ยังมีรายได้จากธุรกิจเสื้อผ้าสำเร็จรูปเข้ามาเสริมเนื่องจากธุรกิจทั้งสองอาจได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจแตกต่างกัน

#### ตารางที่ 1

##### รูปแบบและผลของการรวมธุรกิจ

รูปแบบการรวมกิจการ	วัตถุประสงค์	ผลดี	ผลเสีย
1.การรวมธุรกิจแบบแนวนอน (horizontal business combinations) เป็นการรวมเข้ากันของผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการในระดับเดียวกัน เช่น ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่ายรวมกับผู้จัดจำหน่าย ผู้ค้าปลีกรวมกับ	- ต้องการเพิ่มอำนาจด้านการตลาดและกำไร - เพื่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด (economies of scale) - เพื่อการเจริญเติบโตของ หน่วยผลิต (merger growth)	ก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด (economies of scale) อันนำไปสู่การลดต้นทุนการผลิต ทำให้ระดับราคาสินค้าหรือบริการลดลง เป็นผลดีต่อผู้บริโภค	ผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด เป็นการเพิ่มการกระจุกตัวในตลาด (concentration) ทำให้การแข่งขันลดลงหรือหมดไป ก่อให้เกิดการผูกขาด สามารถควบคุมราคา หรือปริมาณของสินค้า และบริการทำให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อน หรืออาจนำไปสู่การมีอำนาจเหนือตลาด (dominant position) ที่มีอำนาจ

<sup>20</sup> อัญญา ชันฉวีทิพย์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 3, น.93.

ผู้ค้าปลีก เป็นต้น			ตลาด (market power) มากกว่าผู้ประกอบการอื่นที่อยู่ในตลาดเดียวกันสามารถใช้อำนาจที่มีอยู่ทำลายหรือทำให้คู่แข่งอื่นเสียหายได้ รวมทั้งกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้
2. การรวมธุรกิจแบบแนวตั้ง (vertical business combinations) เป็นการรวมเข้ากันของผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไปที่อยู่ในลำดับขั้นตอนการผลิตที่แตกต่างกันแต่อยู่ในกระบวนการผลิตสินค้าเดียวกันกัน อาจแบ่งเป็นการรวมธุรกิจแบบแนวตั้งย้อนหลัง (backward vertical business combinations) และการรวมธุรกิจแบบแนวตั้งไปข้างหน้า (forward vertical business combinations) และ การรวมธุรกิจแบบแนวตั้งไปข้างหน้า	- ทำให้ราคาวัตถุดิบไม่มีการบวกกำไรเข้าไปเพราะเป็นกิจการเดียวกัน การซื้อขายวัตถุดิบระหว่างหน่วยผลิตไม่ถูกเก็บภาษีจึงสามารถขจัดหรือหลีกเลี่ยงภาษีของแต่ละขั้นตอนการผลิตได้ - ลดค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนบางอย่างเช่น ต้นทุนในการเก็บสินค้าคงคลัง ต้นทุนการใช้สินค้าประเภททุนร่วมกัน สามารถตัดต้นทุนทางการตลาดหรือการแลกเปลี่ยน (transaction costs) บางอย่างออกไป เช่น ต้นทุนการขนส่ง โฆษณา หรือการส่งเสริมการขาย เป็นต้น - การรวมธุรกิจแบบแนวตั้งย้อนหลังทำให้สามารถ	เป็นการดำเนินธุรกิจแบบครบวงจรทำให้ต้นทุนการดำเนินงานลดลงเกิดประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรเพื่อการผลิต	ทำให้การแข่งขันในตลาดลดลง เพราะคู่แข่งเสียเปรียบเพราะถูกควบคุม วัตถุดิบที่เป็นปัจจัยการผลิตทำให้ต้นทุนการผลิตของคู่แข่งสูงกว่า อีกทั้งเป็นการสร้างอุปสรรคต่อผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาด (barrier to market entry) ตลาดสินค้าและบริการไม่มีการแข่งขัน ทำให้เกิดการผูกขาด ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าและบริการในราคาแพง

	<p>ควบคุมปัจจัยการผลิตหรือวัตถุดิบที่หายากได้</p> <p>- การรวมธุรกิจแบบแนวตั้งไปข้างหน้าทำให้สามารถควบคุมไปถึงขั้นตอนการจัดจำหน่ายได้ทำให้ผู้ผลิตรายใหม่ไม่สามารถหาผู้จัดจำหน่ายได้</p>		
<p>3.การรวมธุรกิจแบบหลากหลาย (conglomerate business combinations) เป็นการรวมเข้ากันของบรรดาผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกัน โดยที่กิจการที่รวมเข้ากันนั้นไม่มีความเกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด</p>	<p>- เพื่อขยายอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือเป็นการสร้างอาณาจักรทางธุรกิจ ในระบบเศรษฐกิจ (business empire) ขึ้น</p>	<p>ไม่เกิดการกระจุกตัว (concentration) หรือลดการแข่งขัน และไม่เป็นการเพิ่มอำนาจตลาด</p>	<p>เป็นการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจตกอยู่ในมือของกลุ่มคนเพียงไม่กี่กลุ่ม</p>

### 3. แรงจูงใจในการรวมธุรกิจ

มูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้ประกอบการตัดสินใจรวมธุรกิจ มีดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

#### 3.1 เพื่อสร้างความเจริญเติบโตให้กับกิจการ

<sup>21</sup> พินัย นิลทองคำ, อ่างแล้ว เชียงอรุณที่ 5, น.26-32.

การพัฒนาบริษัทโดยใช้วิธีการขยายตัวจากภายในของบริษัทเองอัตราการเจริญเติบโตจะเป็นไปได้ช้า อีกทั้งยังใช้ต้นทุนที่สูงกว่าการขยายตัวโดยธุรกิจภายนอก ดังจะเห็นได้จากโครงการพัฒนาใหม่ๆซึ่งอาจจะมีปัญหาทางด้านต้นทุนการผลิตและความเสี่ยงติดตามมา ซึ่งหากบริษัทเหล่านั้นได้เข้าไปซื้อบริษัทอื่นซึ่งดำเนินการในธุรกิจนั้นอยู่แล้วจะทำให้สามารถลดปัญหาความเสี่ยงดังกล่าวลงได้ อีกทั้งยังสามารถครอบครองผลิตภัณฑ์ใหม่ๆหรือเทคโนโลยีการผลิตได้รวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าวิธีการที่จะพัฒนาจากภายในบริษัทเองอีกด้วย และยังสามารถได้แหล่งพลังงานธรรมชาติ วัตถุดิบ รวมทั้งสิทธิบัตร ทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ หรือใบอนุญาตต่างๆอีกด้วย

### 3.2 เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน

การประหยัดค่าใช้จ่ายในที่นี้ มองในแง่ของการลดและตัดทอนขั้นตอนการดำเนินงานต่างๆให้น้อยลงและรวดเร็วยิ่งขึ้น หรือตัดทอนกระบวนการที่ซ้ำซ้อนกันออกไป เช่น หากบริษัทมีพื้นที่จำหน่ายสินค้าในเขตเดียวกันแต่เดิมเป็นสองบริษัทต้องมีพนักงานสองชุด เมื่อรวมเข้าเป็นบริษัทเดียวกันแล้วก็อาจใช้พนักงานเพียงชุดเดียว ทำให้สามารถประหยัดค่าใช้จ่ายในด้านบุคลากรได้

### 3.3 เพื่อการกระจายความเสี่ยงในทางธุรกิจ

บริษัทอาจเข้าไปรวมกับกิจการที่ประกอบธุรกิจหรือผลิตสินค้าที่แตกต่างไปจากธุรกิจปัจจุบันที่ตนดำเนินการอยู่เพื่อลดความไม่แน่นอน หรือความไม่มีเสถียรภาพของรายได้อันเนื่องมาจากความผันผวนทางธุรกิจ เพราะถ้าหากธุรกิจใดของบริษัทประสบปัญหา ก็ยังมีธุรกิจด้านอื่นไว้คอยสนับสนุนให้บริษัทสามารถประกอบกิจการต่อไปได้

### 3.4 เพื่อการจัดหาเงินทุน

กิจการที่เจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว อาจประสบปัญหาทางด้านการจัดหาเงินทุนได้ โดยไม่สามารถจัดหาเงินทุนได้เพียงพอที่จะขยายธุรกิจ บริษัทอาจแก้ปัญหาด้วยวิธีการรวมกิจการกับบริษัทที่มีฐานะทางการเงินมั่นคงและมีความคล่องตัวสูง ซึ่งนอกจากจะได้เงินทุนเข้ามาสนับสนุนการดำเนินกิจการของบริษัทแล้วยังจะช่วยให้ธุรกิจนั้นมีอำนาจในการกู้ยืมเงินสูงขึ้นและยังช่วยให้สามารถกู้ยืมเงินในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำอีกด้วย

### 3.5 เพื่อขยายตลาด และขอบเขตทางธุรกิจ

ในกรณีบริษัทที่มีความชำนาญในด้านการผลิต แต่ขาดประสบการณ์ในด้านการตลาด และประชาสัมพันธ์ อาจจะไปรวมกับกิจการอื่นที่มีความรู้ ความชำนาญในด้านนี้ เพื่อให้มาวางแผนประชาสัมพันธ์และโฆษณาผลิตภัณฑ์ของตน นอกจากนี้บริษัทอาจเข้าไปรวมกิจการกับบริษัทอื่นที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวเนื่องหรือสัมพันธ์กับธุรกิจของตนเองเพื่อเป็นการขยายขอบเขตทางธุรกิจให้กว้างขวาง และมีการดำเนินธุรกิจที่ครบวงจรมากขึ้น ซึ่งจะทำให้บริษัทนั้นมีความสามารถในการแข่งขันที่ดีกว่าบริษัทอื่น

### 3.6 เพื่อเป็นการขจัดคู่แข่งหรือลดการแข่งขันในตลาด

การรวมธุรกิจแบบแนวนอนมีผลทำให้เป็นการขจัดคู่แข่งในตลาดไปได้ เพราะแต่เดิมทั้งสองกิจการนั้นดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกันเป็นคู่แข่งซึ่งกันและกัน แต่เมื่อมารวมเป็นบริษัทเดียวกันแล้วการแข่งขันระหว่างกันก็หมดไป และทำให้บริษัทที่รวมเข้ากันมีอำนาจตลาดเพิ่มมากขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้การรวมธุรกิจแบบแนวนอนและแนวตั้งยังเป็นการลดจำนวนผู้ประกอบการที่จะเข้ามาแข่งขันในตลาดลงด้วย โดยเป็นการสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ เพราะการรวมธุรกิจดังกล่าว จะทำให้บริษัทมีกำลังการผลิตที่ใหญ่ขึ้น มีการดำเนินกิจการที่ครบวงจรมากขึ้น และมีความได้เปรียบผู้ประกอบการรายอื่นในการประกอบธุรกิจในหลาย ๆ ด้าน

### 3.7 เพื่อเริ่มธุรกิจในพื้นที่ใหม่

การเริ่มธุรกิจในพื้นที่ใหม่อาจมีความลำบากอยู่บ้างในการที่จะต้องศึกษาถึงลักษณะการซื้อหรือการบริโภคสินค้าของคนในพื้นที่ การทำการตลาด และการโฆษณาประชาสัมพันธ์และบางครั้งอาจต้องใช้ทักษะ ความรู้ ความชำนาญในพื้นที่นั้นโดยเฉพาะ ดังนั้นหากบริษัทได้รวมกิจการเข้ากับบริษัทอื่นที่ดำเนินกิจการดังกล่าวอยู่ในพื้นที่นั้นอยู่แล้วก็จะทำให้ธุรกิจของตนสามารถไปเปิดตลาดในพื้นที่ดังกล่าวได้รวดเร็วและสะดวกยิ่งขึ้นกว่าการที่จะต้องไปเริ่มธุรกิจใหม่ทั้งหมดด้วยตนเอง

### 3.8 เพื่อเหตุผลทางด้านภาษี

ผลประโยชน์ทางด้านภาษีก็เป็นมูลเหตุจูงใจประการหนึ่งที่ทำให้บริษัทตัดสินใจรวมธุรกิจระหว่างกัน เช่น หลักกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดมาตรการที่อนุญาตให้นำยอดขาดทุนทางภาษีของบริษัทเป้าหมายหรือบริษัทที่ถูกรวมกิจการมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิของบริษัทผู้ซื้อหรือบริษัทที่รวมกิจการได้ โดยจำกัดระยะเวลาของการขาดทุนทางภาษีที่จะนำมาหักเป็นรายจ่ายไว้

## 4. ผลกระทบจากการรวมธุรกิจ

การรวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ผู้ประกอบการ ผู้บริโภค และระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้ ทั้งในแง่บวก และแง่ลบ ดังต่อไปนี้ คือ

### 4.1 ผลกระทบในแง่บวก

#### 4.1.1. คานอำนาจในการแข่งขัน (Countervailing Power)

ผู้ประกอบการขนาดเล็กอาจไม่มีศักยภาพหรืออำนาจเพียงพอที่จะไปแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่หรือผู้ประกอบการที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าได้ แต่ถ้าผู้ประกอบการขนาดเล็กเหล่านี้มารวมกิจการเข้าด้วยกันก็จะทำให้มีอำนาจต่อรองและมีศักยภาพในการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่มากขึ้น เป็นการคานอำนาจไม่ให้ผู้ประกอบการรายใหญ่มีอำนาจในตลาดมากเกินไป และทำให้การแข่งขันในตลาดมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นด้วย<sup>22</sup>

#### 4.1.2. การก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาด (Economies of Scale)

การรวมธุรกิจทำให้กิจการมีขนาดใหญ่ขึ้นทำให้มีกำลังการผลิตมากขึ้น เกิดการแบ่งงานกันทำ มีความชำนาญเฉพาะอย่างมากขึ้นกว่าเดิม ก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาดขึ้นภายในกิจการ ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาดที่เกิดขึ้นจากภายนอกกิจการด้วย เพราะ

<sup>22</sup> รัชพร ตันมหาพราน, *อ้าวแล้ว* เริงอรรถที่ 4, น.17.

เมื่อการผลิตมีขนาดใหญ่ขึ้นก็จะได้รับประโยชน์บางอย่างที่ช่วยให้ประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากขึ้น เช่น สามารถซื้อวัตถุดิบได้ในราคาที่ถูกลงเพราะซื้อในจำนวนมาก เป็นต้น<sup>23</sup>

#### 4.1.3. เพิ่มจำนวนผู้แข่งขันในตลาด

ในการประกอบธุรกิจบางประเภทหรือการเข้าประมุลงงานโครงการบางอย่างที่เป็นโครงการขนาดใหญ่มีความเสี่ยงและต้องใช้งบลงทุนสูง กิจกรรมขนาดเล็กอาจไม่สามารถที่จะเข้าไปแข่งขันในตลาดหรือการประมุลงงานดังกล่าวได้โดยลำพัง แต่การรวมธุรกิจนั้นจะทำให้กิจการที่รวมเข้ากันมีขนาดใหญ่ขึ้น มีเงินทุนมากขึ้นทำให้สามารถเข้าสู่ตลาดดังกล่าวได้ หรือสามารถเข้าประมุลงงานขนาดใหญ่ได้ เป็นการเพิ่มจำนวนผู้ประกอบการในตลาด ทำให้มีการแข่งขันเพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้จะต้องปรากฏว่ากิจการที่รวมเข้ากันนั้นจะต้องไม่สามารถเข้าสู่ตลาดนั้นได้โดยลำพัง กล่าวคือ การเข้าสู่ตลาดใหม่นั้นจะต้องมีการรวมตัวกันมิฉะนั้นจะไม่สามารถกระทำได้ เพราะถ้าหากกิจการใดกิจการหนึ่งต่างสามารถเข้าสู่ตลาดได้โดยลำพังแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดผลเสียโดยเป็นการลดการแข่งขันที่อาจจะเกิดขึ้น (Potential Competition) เพราะจากที่อาจจะจะมีผู้แข่งขันถึงสองรายกลับเหลือผู้แข่งขันเพียงรายเดียวจากการรวมตัวกัน<sup>24</sup>

#### 4.1.4. ลดต้นทุนการผลิต

การรวมธุรกิจแบบแนวดิ่งมีผลเป็นการลดขั้นตอนการติดต่อ หรือการดำเนินงานในการติดต่อซื้อขายระหว่างกัน ทำให้ต้นทุนทางการตลาดหรือการขนส่งลดลงหรือหมดไป หน่วยผลิตจึงสามารถลดต้นทุนการผลิตลง ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรการผลิตอย่างคุ้มค่าที่สุด<sup>25</sup>

#### 4.1.5. ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภค

การรวมธุรกิจก่อให้เกิดการพัฒนา ปรับปรุงการผลิต การบริหารจัดการของหน่วยธุรกิจ ตลอดจนเทคโนโลยีใหม่ๆ ซึ่งนำมาใช้ค้นคว้า วิจัย และพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้มีคุณภาพดียิ่งขึ้น เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคทำให้ผู้บริโภคสามารถบริโภคสินค้าที่มีคุณภาพสูงขึ้นและมีราคาต่ำได้

<sup>23</sup> วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 133-134.

<sup>24</sup> รัชพร ตันมหาพราน, อั่งแล้ว เริงอรรถที่ 4, น.17.

<sup>25</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, อั่งแล้ว เริงอรรถที่ 2, น. 692.

## 4.2 ผลกระทบในแง่ลบ

### 4.2.1. ทำให้การแข่งขันลดลง

การรวมธุรกิจแบบแนวนอนจะทำให้จำนวนผู้แข่งขันในตลาดสินค้าและบริการนั้นลดลง เท่ากับทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงไปด้วย โดยเฉพาะถ้าเป็นในตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย การรวมเข้ากันของกิจการก็จะยิ่งทำให้ผู้แข่งขันในตลาดน้อยลงไปอีก หรือถ้าในตลาดนั้นมีผู้แข่งขันรายใหญ่อยู่เพียงสองราย การรวมกิจการทั้งสองกิจการเข้าด้วยกันก็จะทำให้กิจการนั้นกลายเป็นผู้ผูกขาดในตลาดสินค้าและบริการดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว อันส่งผลให้โครงสร้างตลาดเปลี่ยนไปเป็นตลาดผูกขาดโดยสมบูรณ์ได้<sup>26</sup>

### 4.2.2. เป็นการสร้างหรือเพิ่มอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position)

การรวมธุรกิจนั้นถ้ามีกิจการใดกิจการหนึ่งหรือทั้งสองกิจการเป็นกิจการขนาดใหญ่มีอำนาจตลาดมากอยู่แล้ว การรวมกิจการทั้งสองกิจการเข้าด้วยกัน จะทำให้กิจการนั้นมีส่วนแบ่งตลาด<sup>27</sup> และอำนาจตลาดเพิ่มมากขึ้นซึ่งอาจนำไปสู่การมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ได้ ทำให้กิจการนั้นสามารถใช้อำนาจที่มีอยู่กำหนดปริมาณและราคาราคาสินค้าได้ตามอำเภอใจ รวมไปถึงการตั้งเงื่อนไขในการทำธุรกิจโดยเขาเปรียบผู้ประกอบการขนาดเล็กได้ เช่น กำหนดเงื่อนไขการขายสินค้าพ่วง (Tying Agreement) การตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง (Predatory Pricing) หรือ การกำหนดราคาขายต่อให้แก่ผู้จัดจำหน่าย (Retail Price Maintenance) เป็นต้น<sup>28</sup>

<sup>26</sup> รัฐพร ตันมหาพราน, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.19.

<sup>27</sup> ส่วนแบ่งตลาด (Market Share) หมายถึง ร้อยละยอดขายของสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งของหน่วยธุรกิจแห่งหนึ่ง เมื่อเทียบกับยอดขายทั้งหมดของสินค้าหรือบริการในตลาดภายในระยะเวลาหนึ่ง อ้างจาก วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน., พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (2546), น.209.

<sup>28</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, “การใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด”, วารสารนิติศาสตร์ 21 (ธันวาคม 2534): 507.

#### 4.2.3. ก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Market Entry)

การรวมธุรกิจแบบแนวดิ่งทำให้กิจการนั้นสามารถลดต้นทุนและค่าใช้จ่ายในการติดต่อดำเนินงานต่างๆลงได้และเกิดการผลิที่ครบวงจรในตัวเอง ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นเสียเปรียบในการแข่งขัน และก่อให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ด้วย<sup>29</sup>

นอกจากนี้ยังมีอุปสรรคในด้านต้นทุน เนื่องจากกิจการที่รวมเข้ากันนั้นได้รับประโยชน์จากการประหยัดจากขนาด และมีเทคโนโลยีในการผลิตที่มีประสิทธิภาพมากกว่า ทำให้สามารถลดต้นทุนการผลิตลงได้ แต่ผู้ประกอบการรายใหม่ที่เพิ่งเข้ามาสู่ตลาดจะมีต้นทุนการผลิตต่อหน่วยของผลิตภัณฑ์สูงกว่าทำให้เกิดการเสียเปรียบ และเนื่องจากผู้ประกอบการรายใหม่จะต้องเอาชนะความเชื่อต่อตราสินค้าของผลิตภัณฑ์เดิมที่อยู่ในตลาด ผู้ประกอบการรายใหม่จึงต้องเสียค่าใช้จ่ายในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ผลิตภัณฑ์ของตนเองให้เป็นที่รู้จักในจำนวนที่สูงมาก

#### 4.2.4. การจัดการแข่งขันที่อาจเป็นไปได้ (Potential Competition)

การรวมธุรกิจแบบหลากหลายอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในแง่ที่เป็นการจัดการแข่งขันที่อาจเป็นไปได้ระหว่างกิจการเหล่านั้น กล่าวคือ ผู้ประกอบการที่มารวมกิจการกันนั้นประกอบธุรกิจในตลาดสินค้าหรือบริการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน โดยปกติหากไม่มีการรวมธุรกิจระหว่างกัน กิจการหนึ่งต้องใช้การขยายตัวจากภายในองค์กรของตนในการที่จะเข้าสู่ตลาดสินค้าของอีกกิจการหนึ่ง กิจการนั้นจึงอยู่ในฐานะที่อาจเป็นคู่แข่งของกิจการดังกล่าวได้<sup>30</sup>

### 5. แนวทาง และรูปแบบในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ

#### 5.1 แนวทางในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ

ประเทศต่างๆแม้จะอยู่ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ยึดถือการแข่งขันเป็นหลักเหมือนกันก็ตาม แต่สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมืองของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งความแตกต่างเหล่านี้ย่อมจะมีผลต่อการกำหนดมาตรการในการกำกับดูแล

<sup>29</sup> วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.421-422.

<sup>30</sup> สุกัญญา เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “มาตรการควบคุมการเข้าซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2545), น. 17.

การรวมธุรกิจของประเทศเหล่านั้นด้วย โดยการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมดูแลการรวมธุรกิจนั้นมีอยู่ 3 แนวทาง คือ<sup>31</sup>

1. ห้าม หรือควบคุมการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน (anticompetition)
2. ห้าม หรือควบคุมการรวมธุรกิจที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมการมีอำนาจเหนือตลาด (dominant position)
3. ห้ามหรือควบคุมทั้งการรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน และการรวมธุรกิจที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมการมีอำนาจเหนือตลาด นอกเสียจากว่าประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่ประเทศจะได้รับจากการรวมธุรกิจ ซึ่งรวมถึงอัตราการจ้างงานและการส่งเสริมการส่งออกนั้นจะมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ

โดยแนวทางในการควบคุมแนวทางแรกและแนวทางที่สองนั้นจะเป็นการควบคุมแบบเด็ดขาด กล่าวคือ ถ้าการรวมธุรกิจใดที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน หรือเป็นการสร้างหรือส่งเสริมอำนาจเหนือตลาดแล้ว การรวมธุรกิจนั้นก็จะถูกห้ามมิให้กระทำโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ส่วนการควบคุมตามแนวทางที่สามนั้นแม้ว่าจะควบคุมการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบในทั้งสองกรณีก็ตาม แต่ก็พิจารณาถึงความจำเป็นและประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจด้วย

## 5.2 รูปแบบในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ

### 5.2.1 รูปแบบในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา

1) แนวคิด กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกามองว่าการรวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ในสองกรณี คือ ก่อให้เกิดการกระจุกตัวอย่างมากในตลาดอันอาจนำไปสู่การรวมร่วมมือกันของผู้ประกอบการในตลาดซึ่งอาจทำให้ราคาสินค้าและบริการสูงขึ้นได้ และทำให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด กล่าวคือ ทำให้ผู้ประกอบการมีการดำเนินงานอย่างครบวงจรและมีต้นทุนการผลิตที่ลดลง ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นเสียเปรียบในการแข่งขันได้

---

<sup>31</sup> Joseph Wilson, Globalization and the Limits of National Merger Control Laws, (The Netherlands: Kluwer Law International, 2003), p. 53.

และทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่ตลาดสูงขึ้น<sup>32</sup> ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการจำกัดการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ

2) หลักการ บัญญัติไว้เป็นหลักกว้างๆว่า ถ้าการรวมธุรกิจใดอาจจะส่งผลกระทบเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก หรือมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดการผูกขาดในระดับการค้าใด การค้าหนึ่งแล้วก็จะห้ามมิให้มีการรวมธุรกิจนั้น<sup>33</sup> โดยเป็นการบังคับใช้กับกิจการหรือธุรกิจทุกประเภทโดยไม่มีการแบ่งแยก

นอกจากนี้ Fair Trade Commission (FTC) และ The Antitrust Division of the Department of Justice ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ได้มีการออกแนวปฏิบัติ (guidelines) เพื่อนำมาบังคับใช้ร่วมกับบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยแบ่งตามลักษณะของการรวมธุรกิจเป็นแนวปฏิบัติในการรวมกิจการแบบแนวนอน (Horizontal Merger Guidelines)<sup>34</sup> และ แนวปฏิบัติในการรวมกิจการที่มีใช้แนวนอน (Non-Horizontal Merger Guidelines)<sup>35</sup> ซึ่งก็ได้แก่ การรวมธุรกิจแบบแนวดิ่งและแบบหลากหลายนั่นเอง เนื่องจากมองว่าการรวมธุรกิจในแต่ละลักษณะนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างตลาด และสภาพการแข่งขันที่แตกต่างกันจึงควรใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกันด้วย

3) ระบบการแจ้งการรวมธุรกิจ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าถ้าการรวมธุรกิจใดมีจำนวนหุ้น จำนวนสินทรัพย์ หรือยอดขายเกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว ก็จะต้องแจ้งหรือรายงานการรวมธุรกิจดังกล่าวให้ FTC ทราบก่อนที่การรวมธุรกิจนั้นจะเสร็จสิ้นเพื่อขออนุญาตในการรวมธุรกิจ (Mandatory Preclosing Notification System) ซึ่งผู้ประกอบการจะไม่สามารถดำเนินการรวมธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาในการพิจารณาอนุมัติแล้วเป็นเวลา 15 วันสำหรับการเสนอซื้อด้วยเงินสด และ 30 วันสำหรับการได้มาซึ่งหุ้นและทรัพย์สิน<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Keith N. Hylton, Antitrust Law : Economic Theory and Common Law Evolution, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2003), pp311-312.

<sup>33</sup> The Clayton Act of 1914 Section 7.

<sup>34</sup> 1992 Horizontal Merger Guidelines.

<sup>35</sup> 1984 Merger Guidelines.

<sup>36</sup> The Clayton Act of 1914 Section 7A.

4) ขอบเขตการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำเอา กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นการใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction) ภายใต้หลักผลกระทบ (Effects Doctrine)<sup>37</sup>

ดังนั้น ภายใต้กฎหมายและการตีความของศาล การบังคับใช้มาตรการควบคุม การรวมธุรกิจตามแนวทางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับต่างๆของสหรัฐอเมริกานั้น จะมีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาในกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) บริษัทสัญชาติอเมริกันดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทสัญชาติอเมริกันด้วย กันเอง หรือ
- 2) บริษัทสัญชาติอเมริกันดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทต่างชาติ หรือ ลูกบริษัท ต่างชาติดำเนินการรวมธุรกิจ หรือ
- 3) บริษัทต่างชาติดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทต่างชาติอื่น และ ก่อให้เกิดผลกระทบหรืออาจจะก่อให้เกิดผลกระทบ หรือ เป็นการขัดขวางการ แข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยไม่คำนึงว่าการรวมธุรกิจนั้นจะเกิดขึ้น ภายในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ก็ตาม<sup>38</sup>

#### 5.2.2 รูปแบบในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจของสหภาพยุโรป

1) แนวคิด วัตถุประสงค์ในการควบคุมการรวมธุรกิจของสหภาพยุโรปเป็นไปเพื่อ ดูแลและควบคุมการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างตลาด โดยการตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้บริษัท พาณิชย์ตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปรวมธุรกิจเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันได้หรือไม่ โดยมองว่าการรวม ธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาในการแข่งขันที่รุนแรงได้หลายประการ แต่ในขณะเดียวกันก็อาจจะ เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นการควบคุมการรวมธุรกิจจึงต้องพิจารณาว่า

<sup>37</sup> หลักผลกระทบ (Effects Doctrine) เป็นหลักที่ให้รัฐมีเขตอำนาจเหนือผลของการ กระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์บนดินแดนของรัฐนั้น แม้ว่าองค์ประกอบของการกระทำ ความผิดบางประการจะเกิดขึ้นภายนอกดินแดนของรัฐนั้นก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นหลัก ที่รับรองอำนาจรัฐในการกล่าวอ้างสิทธิเหนือการกระทำความผิดซึ่งเกิดขึ้นภายนอกอาณาเขตของ รัฐ แต่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบขึ้นภายในอาณาเขตของรัฐนั้น อ้างจาก Martin Dixon, *Textbook on International Law*, 5<sup>th</sup> ed., (United States: Oxford University Press, 2005), p.139.

<sup>38</sup> Philip Marcus, *Antitrust Law and Practice*, (U.S.A.: West Publishing Co., 1980), pp. 506-507.

ประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจนั้นมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อการแข่งขัน หรือต่อสังคมหรือไม่<sup>39</sup>

2) หลักการ สหภาพยุโรปได้มีการออกข้อบังคับ (regulation) เพื่อนำมาบังคับใช้กับการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นภายในประชาคมโดยเฉพาะ คือ EC Merger Regulation 139/2004<sup>40</sup> เพื่อเป็นการรวมอำนาจการควบคุมการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นภายในประชาคมให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ The Commission ซึ่งเป็นองค์กรกลางเพียงองค์กรเดียวเพื่อให้มีเอกภาพในการกำกับดูแล และหลีกเลี่ยงปัญหาในการมีมาตรฐานในการพิจารณาที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิก โดยข้อบังคับฉบับนี้ได้กำหนดหลักไว้ว่า ห้ามการรวมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับตลาดร่วมโดยถ้าการรวมธุรกิจใดที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการอันเป็นการขัดขวางการแข่งขันในตลาดร่วมหรือส่วนสำคัญในตลาดร่วมเป็นอย่างมากจะถือว่าการรวมธุรกิจนั้นไม่สอดคล้องกับตลาดร่วม และจะถูกห้ามมิให้รวมธุรกิจ<sup>41</sup> โดยเป็นการบังคับใช้กับกิจการหรือธุรกิจทุกประเภทโดยไม่มีการแบ่งแยก

3) ระบบการแจ้งการรวมธุรกิจ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการรวมธุรกิจใดที่ก่อให้เกิดการกระจุกตัว (Concentration) และมีขนาดของประชาคม (Community Dimension) ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งหรือสมัครใจที่จะแจ้งการรวมกิจการดังกล่าวให้ The Commission ทราบก่อนที่การรวมธุรกิจจะเสร็จสิ้นลง<sup>42</sup> (Mandatory and Voluntary Preclosing Notification System) โดยการรวมธุรกิจที่ได้มีการแจ้งต่อ The Commission นั้นจะยังไม่มีผลจนกว่าจะสิ้นสุดระยะ 25 วันที่ใช้ในการตรวจสอบการรวมธุรกิจนั้นแล้ว

4) ขอบเขตการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปได้มีการขยายขอบเขตการบังคับใช้ออกไปนอกดินแดนของตนเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ในตลาดของกลุ่มประเทศของตนเองเอาไว้ โดย The Commission และศาลยุติธรรม

<sup>39</sup> Alison Jones and Brenda Sufrin, EC Competition Law: Text, Cases and Materials, (New York: Oxford University Press Inc., 2001), pp.699-700.

<sup>40</sup> Council Regulation (EC) No.139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings (The EC Merger Regulation (ECMR)).

<sup>41</sup> EC Merger Regulation 139/2004 Article 2(2)-(3).

<sup>42</sup> EC Merger Regulation 139/2004 Article 4(1).

ยุโรปได้ยอมรับในหลักการดังต่อไปนี้ ในการกล่าวอ้างเขตอำนาจศาลต่อกิจการที่มีการดำเนินการที่สำคัญอยู่นอกประชาคมยุโรป คือ<sup>43</sup>

1. ความเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน (Single Economic Entity)
2. สถานที่ที่ผลของการกระทำเกิดขึ้น (the place of implementation)
3. หลักผลกระทบ (Effects Doctrine)

ดังนั้น ภายใต้กฎหมาย ข้อบังคับและการตีความของศาล การบังคับใช้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามแนวทางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประชาคมยุโรปนั้น จะมีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาในกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) บริษัทในประชาคมยุโรปดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทในประชาคมยุโรปด้วยตนเอง หรือ
- 2) บริษัทในประชาคมยุโรปดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทที่อยู่นอกประชาคมยุโรป หรือ
- 3) บริษัทที่อยู่นอกประชาคมยุโรปดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทที่อยู่นอกประชาคมยุโรปอื่น โดยที่กิจการที่ทำการรวมกันนั้นจะมีสาขาหรือบริษัทลูกในประชาคมยุโรปหรือไม่ก็ตาม และ

ก่อให้เกิดผลกระทบ หรืออาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าในตลาดร่วมภายใน ประชาคมยุโรป โดยไม่คำนึงว่าการรวมกิจการนั้นจะเกิดขึ้นภายในประชาคมยุโรปหรือไม่ก็ตาม

#### 5.2.3 รูปแบบในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น

1) แนวคิด มองว่ามาตรการในควบคุมการรวมธุรกิจนั้นถือเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดโดยเอกชนขึ้นได้ เพราะการผูกขาดโดยเอกชนนั้นมักจะเกิดขึ้นจากบริษัทขนาดใหญ่ที่มีอำนาจตลาดและมีอำนาจทางเศรษฐกิจสูง ซึ่งการที่จะได้มาซึ่งอำนาจดังกล่าววิธีการหนึ่งก็คือการรวมธุรกิจนั่นเอง จึงได้มีการออกมาตรการควบคุมไม่ให้มีการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจไว้ในมือของกิจการใดกิจการหนึ่งมากเกินไปจนสามารถก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันได้<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Joseph Wilson, *supra* note 31, pp. 168-170.

<sup>44</sup> Mitsuo Matsushita, International Trade and Competition Law in Japan, (New York: Oxford University Press, 1993), p.124.

2) หลักการ วางหลักไว้ว่า จะห้ามการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมากในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ หรือเป็นการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นโดยใช้วิธีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายได้กำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการรวมธุรกิจในรูปแบบหรือวิธีการต่างๆ แยกออกจากกันอย่างชัดเจนตั้งแต่มาตรา 9-16 ของ The Antimonopoly Act โดยเป็นการบังคับใช้กับกิจการหรือธุรกิจทุกประเภทโดยไม่มีการแบ่งแยก

นอกจากนี้ Japan Fair Trade Commission (JFTC) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังได้มีการออกแนวปฏิบัติ (guidelines) เพื่อนำมาบังคับใช้ร่วมกับบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งได้แก่ Guidelines to Application of the Antimonopoly Act concerning Review of Business Combination 2004 ซึ่งได้กำหนดถึงความหมาย ตัวอย่าง และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจเพื่อช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจน และแน่นอนมากยิ่งขึ้น โดยได้แบ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามลักษณะของการรวมธุรกิจ คือ การรวมธุรกิจแบบแนวนอน และการรวมธุรกิจแบบแนวตั้งและแบบหลากหลาย เพราะมองว่าการรวมธุรกิจในแต่ละลักษณะนั้นส่งผลกระทบต่อตลาดและการแข่งขันที่ต่างกันหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้พิจารณาจึงควรแตกต่างกันด้วย

3) การแจ้งการรวมธุรกิจ กำหนดหลักเกณฑ์ว่าถ้าการรวมธุรกิจใดมีจำนวนสินทรัพย์ สิทธิในการออกเสียง หรือยอดขายเกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจนั้นก็ต้องแจ้งการรวมธุรกิจดังกล่าวให้ JFTC ทราบ ซึ่งแบ่งเป็นสองกรณี คือ ในกรณีของการรวมกิจการ (merger)<sup>45</sup> การแบ่งแยกบริษัท (division)<sup>46</sup> และการได้มาซึ่งธุรกิจ (acquisition of business)<sup>47</sup> ผู้ประกอบการต้องทำการแจ้งการรวมธุรกิจให้ JFTC ทราบก่อนที่การรวมธุรกิจนั้นจะเสร็จสิ้นลง (Mandatory Preclosing Notification System) และจะดำเนินการรวมธุรกิจต่อไปไม่ได้จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลารอคอย 30 วันไปแล้ว และในกรณีของการได้มาหรือถือหุ้น (stockholding)<sup>48</sup> ผู้ประกอบการต้องทำการแจ้งการรวมธุรกิจให้ JFTC ทราบภายใน 30 วัน

<sup>45</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 15(2).

<sup>46</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 15-2(2),(3).

<sup>47</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 16(2).

<sup>48</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 10(2).

นับแต่วันที่ได้ออกหรือถือหุ้นในจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด (Mandatory Postclosing Notification System)

4) ขอบเขตการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ The Antimonopoly Act ได้กำหนดไว้ อย่างชัดเจนว่ามาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจในหลายกรณีทั้งในเรื่องของการจัดตั้ง Holding Company<sup>49</sup> การได้มาซึ่งหุ้น<sup>50</sup> การรวมกิจการ<sup>51</sup> การแบ่งแยกบริษัท<sup>52</sup> และการได้มาซึ่ง ธุรกิจ<sup>53</sup> นั้นจะนำไปบังคับใช้กับกรณีของกิจการหรือบริษัทต่างชาติ (foreign company) ที่ตั้งอยู่นอกประเทศญี่ปุ่นด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองการแข่งขัน และอุตสาหกรรมภายในประเทศญี่ปุ่น ดังนั้น ภายใต้กฎหมายและแนวปฏิบัติ (guidelines) ฉบับต่างๆ การบังคับใช้ มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามแนวทางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศ ญี่ปุ่นนั้น จะมีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาในกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) บริษัทสัญชาติญี่ปุ่นดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทสัญชาติญี่ปุ่นด้วยตนเอง หรือ
- 2) บริษัทสัญชาติญี่ปุ่นดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทซึ่งอยู่ในต่างประเทศ หรือ
- 3) บริษัทซึ่งอยู่ในต่างประเทศดำเนินการรวมธุรกิจกับบริษัทซึ่งอยู่ในต่างประเทศ อื่น และ

ก่อให้เกิดผลกระทบ หรืออาจจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมากใน ธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะในประเทศญี่ปุ่น โดยไม่คำนึงว่าการรวมธุรกิจนั้นจะ เกิดขึ้นภายในประเทศญี่ปุ่นหรือไม่ก็ตาม

#### 5.2.4 รูปแบบในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจของประเทศไทย

1) แนวคิด มองว่าการรวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างตลาด และการแข่งขันได้ ในขณะที่เดียวกันก็ยอมรับว่าการรวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อ ตลาด ผู้บริโภคและสังคมได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจจึงเป็นแบบ

<sup>49</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 9(2).

<sup>50</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 10(3).

<sup>51</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 15(3).

<sup>52</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 15-2(5).

<sup>53</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 16(4).

ไม่เด็ดขาด มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้เพื่อเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์และผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจด้วย

2) หลักการ ห้ามการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน<sup>54</sup> โดยจะพิจารณาว่าถ้าการรวมธุรกิจใดมีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ก็จะถูกห้ามมิให้รวมธุรกิจกันได้ แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าการรวมธุรกิจนั้นกระทำไปโดยมีความจำเป็นตามสมควรในทางธุรกิจ และเกิดประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้น คณะกรรมการฯก็อาจจะอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจดังกล่าวได้<sup>55</sup> โดยเป็นการบังคับใช้กับกิจการหรือธุรกิจทุกประเภทโดยไม่มีการแบ่งแยก

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันคณะกรรมการฯยังไม่มีกรอบแนวปฏิบัติ (guidelines) เกี่ยวกับแนวทางในการพิจารณาการรวมธุรกิจเพื่อนำมาบังคับใช้ร่วมกับบทบัญญัติของกฎหมายแต่อย่างใด

3) การแจ้งการรวมธุรกิจ มิได้มีการกำหนดระบบการแจ้งการรวมธุรกิจไว้แต่อย่างใด แต่ได้กำหนดให้มีการขออนุญาตรวมธุรกิจไว้แทน โดยถ้าการรวมธุรกิจใดที่มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด แต่มีความจำเป็นตามสมควรในทางธุรกิจ และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจส่วนรวมมากกว่าผลเสียที่อาจเกิดขึ้นแล้ว ก็อาจจะยื่นขออนุญาตรวมธุรกิจนั้นต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้<sup>56</sup> ซึ่งคณะกรรมการฯจะต้องพิจารณาคำขออนุญาตรวมธุรกิจให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ<sup>57</sup>

4) ขอบเขตการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้นจะบังคับใช้กับการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันต่อตลาดในประเทศไทย แต่จะบังคับใช้จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เป็นการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น ส่วนการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวแต่เป็นการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ หรือมีกิจการหรือบริษัทต่างชาติที่อยู่ในต่างประเทศเป็นผู้สัญญา

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 26.

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 37.

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 35.

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 36.

เกี่ยวข้องกับดำนั้น กฎหมายฉบับนี้ยังขาดความแน่นอนชัดเจนว่าจะบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงกรณีดังกล่าวด้วยหรือไม่

## 6. การรวมธุรกิจระหว่างประเทศ (Transnational Mergers)

การรวมธุรกิจนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งการรวมธุรกิจภายในประเทศที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของประเทศเดียวกัน หรืออาจเป็นการรวมธุรกิจระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของประเทศที่แตกต่างกัน เนื่องจากในปัจจุบันการแข่งขันในการทำธุรกิจได้ขยายตัวขึ้นเรื่อยๆ และขยายวงกว้างออกไปตลาดของประเทศต่างๆที่มีลักษณะที่มีความสัมพันธ์กันมากขึ้นจนคล้ายกับว่าได้กลายเป็นตลาดโลก (world market) เพียงหนึ่งเดียว จากการที่สภาพแวดล้อมทางธุรกิจได้เปลี่ยนไปเช่นนี้ บริษัทต่างๆจะประสบความสำเร็จได้จึงต้องมีการปรับตัว โดยจะต้องมีการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพ มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ทั้งยังต้องมีขนาดใหญ่เพื่อให้สามารถผลิตได้มากเพียงพอต่อความต้องการของตลาดโดยที่ยังสามารถรักษาต้นทุนการผลิตให้อยู่ในระดับต่ำได้ ดังนั้นขนาดของกิจการจึงมีความสำคัญมาก และการขยายตัวออกไปรวมธุรกิจหรือรวมตัวกับบริษัทอื่นในประเทศต่างๆก็เป็นวิธีหนึ่งที่จะช่วยให้ขนาดของบริษัทใหญ่พอที่จะแข่งขันในสภาพแวดล้อมเช่นนี้ได้<sup>58</sup>

### 6.1 แรงจูงใจในการรวมธุรกิจระหว่างประเทศ มีดังต่อไปนี้<sup>59</sup>

#### 6.1.1 ความเจริญเติบโตของกิจการ (Growth)

ในกรณีที่ตลาดภายในประเทศไม่ใหญ่โตมากนัก มีการขยายตัวในแต่ละปีไม่มาก และอุปสงค์ของตลาดก็ได้รับการตอบสนองจนเต็มที่แล้ว การที่จะรักษาอัตราการเติบโตของยอดขายของบริษัทจึงทำได้ยาก บริษัทจึงจำเป็นต้องหาช่องทางในการขยายตลาดไปในประเทศต่างๆที่

<sup>58</sup> อัญญา ชันวิทย์, อ้างแล้ว เจริญธุรกิจ 3, น. 579.

<sup>59</sup> J. Fred Weston, Mark L. Mitchell and J. Harold Mulherin, Takeovers, Restructuring, and Corporate Governance. 4<sup>th</sup>ed. (U.S.A.: Pearson Prentice Hall, 2004), pp.460-464.

อุปสงค์ของสินค้ายังไม่ได้รับการตอบสนองอย่างเพียงพอ หรือตลาดยังมีโอกาสที่จะเติบโตได้อีกมาก เพื่อเป็นการรักษาสถิติการเติบโตของรายได้ และกำไรของบริษัทเอาไว้

#### 6.1.2 การควบคุม หรือการได้มาซึ่งเทคโนโลยี (Technology)

ในกรณีที่บริษัทที่เข้าร่วมธุรกิจมีเทคโนโลยีที่เหนือกว่าบริษัทที่ถูกรวมธุรกิจบริษัทนั้นจึงต้องการที่จะบริหารการใช้เทคโนโลยีนี้ด้วยตนเอง เพื่อจะได้ควบคุมมาตรฐานในการผลิตให้เป็นไปตามมาตรฐานของตนเองได้ และเพื่อเป็นการป้องกันการรั่วไหลของเทคโนโลยีด้วย ในแง่กลับกันบริษัทที่เข้าร่วมธุรกิจนั้นอาจกระทำไปเพื่อต้องการที่จะได้เทคโนโลยีที่ทันสมัยของบริษัทที่ถูกรวมธุรกิจมาเป็นของตนเองเพื่อเพิ่มขีดความสามารถและความแข็งแกร่งในการแข่งขันก็ได้

#### 6.1.3 ความเป็นที่ต้องการของผลิตภัณฑ์ (Advantages in Differentiated Products)

เป็นกรณีที่ผลิตภัณฑ์ของบริษัทนั้นเป็นที่ต้องการของตลาดต่างประเทศมาก บริษัทจึงตัดสินใจไปเปิดตลาดในต่างประเทศโดยใช้วิธีการรวมธุรกิจ ซึ่งจะมีปัจจัยอื่นๆประกอบด้วย เช่น ประเทศนั้นขาดแคลนเงินลงทุนในการสร้างโรงงาน การควบคุมคุณภาพของสินค้าให้ได้มาตรฐาน มีกำแพงภาษีเพื่อป้องกันการนำเข้า ค่าขนส่งระหว่างประเทศมีราคาแพง แรงงานในประเทศมีคุณภาพดีและมีค่าจ้างในระดับต่ำ

#### 6.1.4 นโยบายของรัฐบาล (Government Policy)

นโยบายของรัฐบาลที่ต้องการจะปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศของตนเองอาจเป็นอุปสรรคในการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศได้ เช่น มาตรการเก็บภาษีศุลกากรในอัตราที่สูง หรือการกำหนดโควตาการนำเข้า อุปสรรคเหล่านี้เป็นเหตุผลทำให้บริษัทที่เคยผลิตและส่งออกสินค้ามีความจำเป็นจะต้องไปลงทุนในต่างประเทศโดยตรงโดยวิธีการรวมธุรกิจ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีศุลกากรและโควตาเหล่านั้น จะได้มีต้นทุนสินค้าในราคาต่ำ และมีสินค้าจำนวนมากพอที่จะตอบสนองต่ออุปสงค์ของตลาดได้

#### 6.1.5 อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Foreign Exchange Rate)

บริษัทที่เข้าร่วมธุรกิจนั้นจะพิจารณาถึงการเปลี่ยนแปลงของอัตราแลกเปลี่ยนของสกุลเงินของประเทศของบริษัทที่ถูกรวมธุรกิจซึ่งจะมีผลกระทบต่อราคาของบริษัทจะต้องจ่ายซื้อกิจการ และผลตอบแทนที่จะได้รับจากการลงทุนเมื่อแปลงค่ากลับไปยังสกุลเงินของตนเอง การที่ต้นทุนการจ่ายซื้อบริษัทต่างชาติถูกลดจากการที่เงินตราของบริษัทที่ตกเป็นเป้าอ่อนตัวลง อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การรวมธุรกิจระหว่างประเทศมีความน่าสนใจขึ้นได้

6.1.6 ความมีเสถียรภาพทางการเมือง และเศรษฐกิจ (Political and Economic Stability) การที่บริษัทจะไปรวมธุรกิจกับบริษัทในประเทศใดจะต้องประเมินและมั่นใจว่าประเทศ

นั้นมีเสถียรภาพทางการเมืองที่มั่นคง มีนโยบายทางเศรษฐกิจที่ชัดเจนไม่เปลี่ยนแปลงบ่อยครั้ง ทั้งรัฐบาลยังต้องเห็นความสำคัญของการลงทุนจากต่างประเทศและยินดีที่จะให้การสนับสนุนอย่างจริงจังและต่อเนื่อง รวมไปถึงประเทศนั้นจะต้องไม่มีความผันผวนในทางเศรษฐกิจในระดับที่สูงเกินไปอีกด้วย

6.1.7 ค่าจ้างและประสิทธิภาพของแรงงาน (Differential Labor Costs and Productivity)<sup>60</sup> ในกรณีที่ตลาดของสินค้าของบริษัทมีการแข่งขันกันอย่างรุนแรง อีกทั้งตลาดก็ได้ขยายออกไปครอบคลุมประเทศต่างๆมากขึ้น บริษัทจึงอาจจำเป็นที่จะต้องมีการลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงเพื่อที่จะได้สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ ดังนั้นบริษัทจึงอาจต้องเปลี่ยนฐานการผลิตไปยังประเทศที่มีต้นทุนแรงงานที่อยู่ในระดับต่ำ เพื่อเป็นการลดต้นทุนด้านค่าแรงลงได้

#### 6.1.8 การติดตามไปให้บริการลูกค้าในต่างประเทศ (Following Clients)

ในกรณีของธุรกิจธนาคาร เมื่อลูกค้ารายใหญ่ของตนเริ่มมีการขยายกิจการออกไปยังต่างประเทศ ธนาคารอาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการขยายกิจการตามไปให้บริการลูกค้าของตนยังต่างประเทศด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษฐานลูกค้าของตนเอาไว้ไม่ให้ไปใช้บริการของธนาคารท้องถิ่น หรือธนาคารอื่น

#### 6.1.9 การกระจายความเสี่ยงทางธุรกิจ (Diversification)

เป็นการที่บริษัทต้องการกระจายความเสี่ยงของธุรกิจโดยการไปเปิดตลาดใหม่ในต่างประเทศ โดยผลิตภัณฑ์ที่เสนอขายนั้นอาจเป็นผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกันกับที่ขายอยู่ในตลาดภายในประเทศอยู่แล้ว หรือเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกี่ยวข้องกับสายการผลิตเดิม หรืออาจเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ที่ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่บริษัทดำเนินการอยู่เลยก็ได้ ซึ่งจะเป็นการกระจายความเสี่ยงของธุรกิจไม่ให้ผู้ติดกับตลาดในประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว หรือตลาดของผลิตภัณฑ์ใดผลิตภัณฑ์หนึ่งแต่เพียงชนิดเดียว เพราะถ้าตลาดในประเทศใด หรือตลาดของผลิตภัณฑ์ชนิดใดเกิดซบเซา ก็ยังมีตลาดในประเทศอื่น หรือตลาดของผลิตภัณฑ์อื่นที่อาจเติบโตและสร้างกำไรให้แกกิจการเป็นการชดเชยทำให้ธุรกิจโดยรวมของบริษัทไม่เกิดผลกระทบมากนัก

<sup>60</sup> J. Fred Weston, Kwang S. Chung and Susan E. Hoag, Mergers, Restructuring, and Corporate Control, (Singapore: Prentice-Hall, 1990), p. 431.

### 6.1.10 ความต้องการแสวงหาวัตถุดิบ (Assuring a Source of Raw Materials)<sup>61</sup>

ในกรณีที่บริษัทต้องพึ่งพาวัตถุดิบจากต่างประเทศ หรือวัตถุดิบภายในประเทศเริ่มขาดแคลนหรือหายากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าบริษัทจะมีวัตถุดิบในการผลิตอย่างเพียงพอและสม่ำเสมอ บริษัทอาจเข้าร่วมธุรกิจกับบริษัทในต่างประเทศที่ยังคงมีวัตถุดิบดังกล่าวอยู่อย่างเพียงพอก็ได้

## 6.2 การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการรวมธุรกิจระหว่างประเทศ

สืบเนื่องมาจากการขยายตัวและการเติบโตอย่างรวดเร็วทางการค้าระหว่างประเทศ และการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบริษัทข้ามชาติเริ่มทวีความรุนแรงมากขึ้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแต่ละรัฐนอกอาณาเขตดินแดนของตนเองเพื่อวางกฎเกณฑ์และควบคุมผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการค้า และการแข่งขันภายในรัฐของตนมีความจำเป็นมากยิ่งขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction)<sup>62</sup> โดยอาจเป็นการนำมาใช้ภายใต้หลักผลกระทบ (Effects Doctrine)<sup>63</sup> หรือหลักดินแดนแบบ Objective Territorial<sup>64</sup> ซึ่งเป็นหลักที่ให้อำนาจศาลหรือประเทศที่ได้รับความเสียหายเป็นศาลหรือประเทศที่มีความชอบธรรมในการพิจารณาคดี แม้ว่ากรกระทำที่ก่อให้เกิดความ

<sup>61</sup> *Ibid*, pp. 432-433.

<sup>62</sup> เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน (Extraterritorial Jurisdiction) หมายถึง การที่รัฐใช้อำนาจในการออกและบังคับการตามกฎหมายไม่ว่าจะผ่านกระบวนการใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ออกมานอกบริเวณที่ตนมีเขตอำนาจตามขอบจำกัดทางภูมิศาสตร์ หรือใช้เขตอำนาจเข้ามาในดินแดนของรัฐอื่น

<sup>63</sup> อ้างแล้ว เติงอรรถที่ 37.

<sup>64</sup> Objective Territorial Jurisdiction เป็นหลักที่ให้อำนาจแก่รัฐที่จะมีอำนาจควบคุมเหนือพฤติกรรมหรือการกระทำต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในรัฐอื่นแต่ได้มาสิ้นสุดลง หรือเกิดผลกระทบในดินแดนของรัฐตนเอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อที่รัฐจะสามารถดำเนินการตามกฎหมาย และลงโทษต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกดินแดนของรัฐได้ อ้างจาก A.D. Neale and M.L. Stephens, *International Business and National Jurisdiction*, (U.S.A.: Oxford University Press, 1988), pp.15-16.

เสียหายนั้นจะไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศที่ได้รับความเสียหาย และบุคคลหรือนิติบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะไม่ใช่บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศนั้นก็ตาม โดยผลกระทบนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดหรือสมเหตุสมผลกับรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นผลกระทบที่เกิดขึ้นโดยตรง (direct) ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (substantial) และผู้กระทำคาดหมายได้ (foreseeable)ว่าจะเกิดผลกระทบเช่นนั้นขึ้น<sup>65</sup>

อย่างไรก็ตามหลักผลกระทบนี้ก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายมากนักในทางระหว่างประเทศ เพราะรัฐต่างๆยังคงหวงแหนอำนาจอธิปไตยของตนเอง และต้องการที่จะรักษาผลประโยชน์ของรัฐตนเองเอาไว้ให้มากที่สุด ซึ่งการนำเอาหลักนี้มาปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นอาจจะเป็นการละเมิดอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น และอาจเป็นการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองได้<sup>66</sup>

#### 6.2.1. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ถือว่าเป็นประเทศแรกที่มีการยอมรับและนำเอาหลักผลกระทบมาปรับใช้ร่วมกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า<sup>67</sup> อีกทั้งยังได้บัญญัติรองรับหลักดังกล่าวไว้ในกฎหมายของตนเองอย่างเป็นทางการอีกด้วย ได้แก่ The Foreign Trade Antitrust Improvement Act 1982 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าศาลอเมริกาจะสามารถกล่าวอ้างเขตอำนาจนอกระแดนเหนือการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้เฉพาะในกรณีที่การกระทำนั้นก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรง ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และคาดหมายได้อย่างมีเหตุผลว่าจะเกิดขึ้นต่อการค้าภายในหรือการส่งออกของประเทศอเมริกา<sup>68</sup> ซึ่งในส่วนของการรวมธุรกิจนั้นก็มีหลักว่าถ้าการรวมธุรกิจใดอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบอันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า หรือก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดของประเทศอเมริกาแล้วไม่ว่าการรวมธุรกิจนั้นจะเกิดขึ้นโดยบริษัทที่มีสัญชาติอเมริกันหรือเกิดขึ้นในอาณาเขตของประเทศอเมริกาหรือไม่ก็ตาม การรวมธุรกิจดังกล่าวก็จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และเขตอำนาจศาลของประเทศอเมริกาในทุกกรณี

<sup>65</sup> Maher M. Dabbah, *The Internationalisation of Antitrust Policy*, 1<sup>st</sup> ed. (U.S.A.: Cambridge University Press, 2003), p.163

<sup>66</sup> *Ibid*, p.160.

<sup>67</sup> *Ibid*, p.162.

<sup>68</sup> *Ibid*, p.169.

### 6.2.2 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้มีการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกดินแดนของตนเพื่อคุ้มครอง และรักษาผลประโยชน์ในตลาดร่วมของกลุ่มประเทศของตนเอง เช่นเดียวกับประเทศอเมริกา ซึ่ง The Commission ได้กล่าวว่าการที่จะบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขตกับการกระทำที่เกิดขึ้นนอกประชาคมได้นั้นจะต้องปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเศรษฐกิจภายในประชาคมด้วย<sup>69</sup> โดย The Commission และศาลยุติธรรมยุโรปจะปรับใช้หลักการในเรื่องความเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน สถานที่ที่ผลของการกระทำเกิดขึ้น และหลักผลกระทบในการกล่าวอ้างเขตอำนาจศาลต่อกิจการที่มีการดำเนินการที่สำคัญอยู่นอกประชาคมยุโรป<sup>70</sup> โดยใน Recital ข้อที่ 10 ของ EC Merger Regulation<sup>71</sup> ได้กำหนดหลักการไว้ว่า ถ้าการรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการกระจุกตัวและมีขนาดของประชาคมการรวมกิจการนั้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของข้อบังคับฉบับนี้ และต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ The Commission ด้วย ไม่ว่าจะกิจการที่เกี่ยวข้องกับการรวมกิจการจะตั้งอยู่ที่ใด หรือ จะมีสาขาหรือสำนักงานใหญ่ที่มีการดำเนินการที่สำคัญอยู่ในประชาคมยุโรปหรือไม่ก็ตาม โดยเป็นการปรับใช้กฎหมายกับบริษัทซึ่งอยู่นอกประชาคมยุโรปโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องของรายได้ของกิจการนั้นที่เกิดขึ้นอย่างมีนัยสำคัญภายในประชาคมยุโรป

### 6.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้มีการขยายการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตนกับกิจการหรือบริษัทต่างชาติด้วยเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการปกป้องหรือคุ้มครองธุรกิจหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศจากการแข่งขันหรือการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของบริษัทต่างชาติ ถ้าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้า หรือการแข่งขันในประเทศญี่ปุ่น โดยในบทบัญญัติในส่วนของการรวมธุรกิจในเรื่องของการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจมากเกินไป การได้มาซึ่งหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ การรวมกิจการ การแบ่งแยกบริษัท และการได้มาซึ่งธุรกิจก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะบังคับใช้กับกิจการหรือบริษัทต่างชาติที่ตั้งอยู่นอกประเทศญี่ปุ่นด้วย รวมไปถึงหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขในการดำเนินการรวมธุรกิจที่บริษัทต่างชาติที่

<sup>69</sup> *Ibid*, p.176.

<sup>70</sup> Joseph Wilson, *supra* note 31, pp. 168-170.

<sup>71</sup> EC Merger Regulation 139/2004 Recital 10.

ตั้งอยู่นอกประเทศญี่ปุ่นนั้นต้องปฏิบัติตามเช่นเดียวกันกับบริษัทสัญชาติญี่ปุ่นด้วย โดยเป็นการปรับใช้กฎหมายกับบริษัทซึ่งอยู่ในต่างประเทศโดยอาศัยจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องของรายได้ของกิจการนั้นที่เกิดขึ้นอย่างมีนัยสำคัญภายในประเทศญี่ปุ่น

#### 6.2.4 ประเทศไทย

บทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจนั้นมิได้มีการกำหนดถึงการบังคับใช้กฎหมายกับการรวมธุรกิจระหว่างประเทศที่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นกิจการหรือบริษัทต่างชาติ หรือเป็นการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศไทย แต่อาจส่งผลกระทบต่อการค้าหรือการแข่งขันในประเทศไทยไว้แต่อย่างใด นอกจากนั้นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า รวมไปถึงศาลก็ยังไม่เคยตีความ หรือมีคำตัดสินในกรณีนี้แต่อย่างใด ดังนั้นสำหรับในกรณีการรวมธุรกิจระหว่างประเทศนี้จึงยังคงไม่มีความแน่นอนชัดเจนว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยจะสามารถบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงได้หรือไม่

### 6.3 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจระหว่างประเทศ

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการรวมธุรกิจระหว่างประเทศที่มีกิจการที่เกี่ยวข้องหลายสัญชาติด้วยกันนั้นอาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐได้ เนื่องมาจากการรวมธุรกิจนั้นอาจอยู่ภายใต้อำนาจในการพิจารณาของรัฐหลายรัฐในเวลาเดียวกัน หรือรัฐหนึ่งอาจบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการรวมธุรกิจของบริษัทต่างชาติในดินแดนของรัฐอื่น<sup>72</sup> อันอาจเป็นการล่วงล้ำ หรือละเมิดเขตอำนาจของรัฐอื่นได้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะนี้จะมีอุปสรรคและความยากลำบากมาก เพราะแต่ละรัฐต่างก็ต้องหวงแหนและรักษาไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยของตนเอง และไม่ต้องการให้รัฐอื่นใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซง

ดังนั้นจากการที่ประเทศต่างๆ มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาการรวมธุรกิจที่แตกต่างกันนั้นก็อาจนำไปสู่ความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาล (jurisdictions) ได้ ซึ่งการพิจารณาการรวมธุรกิจระหว่างประเทศนั้นอาจทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจศาลของรัฐต่างๆ ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Maher M. Dabbah, *supra* note 65, p. 165.

<sup>73</sup> Joseph Wilson, *supra* note 31, p. 54.

1) ความขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจศาลอาจเกิดขึ้นเมื่อหน่วยงานภายในประเทศที่กำลังดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้าพิจารณาผลกระทบต่อการแข่งขันจากการรวมธุรกิจเฉพาะที่เกิดขึ้นภายในแดนของตนเท่านั้น โดยละเลยไม่พิจารณาถึงผลประโยชน์ต่อการแข่งขัน หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในตลาดต่างประเทศ

2) ความขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจศาลอาจเกิดขึ้นเมื่อหน่วยงานที่กำลังดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดค่าเสียหาย หรือการเยียวยาความเสียหายที่มีผลกระทบออกไปนอกอาณาเขตดินแดนของรัฐตนเอง หรือเป็นการปรับค่าเสียหายต่อกิจการหรือบริษัทต่างชาติที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ

3) ความขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจศาลอาจเกิดขึ้นเมื่อการรวมธุรกิจนั้นตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐหลายรัฐ และตกอยู่ภายใต้การพิจารณาโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่กำลังดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้าหลายหน่วยงานในหลายรัฐในเวลาเดียวกันซึ่งต่างก็มีคำตัดสินที่มีผลที่แตกต่างกัน

แนวทางหนึ่งที่สามารถลดความขัดแย้งของเขตอำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านอกดินแดนได้ก็คือ การทำข้อตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นข้อตกลงที่เป็นการประสานความร่วมมือระหว่างรัฐสองรัฐในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าร่วมกันเพื่อลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในทางระหว่างประเทศร่วมกันมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีความร่วมมือกันในเรื่องการแจ้งการกระทำที่เป็นการละเมิด (notification) การแลกเปลี่ยนข้อมูล (exchange of information) รวมไปถึงความร่วมมือในกระบวนการการบังคับใช้กฎหมาย (Cooperation and Coordination Enforcement Activities) เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป (Agreement between the Government of the United State of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws)<sup>74</sup> ซึ่งก็มีแนวโน้มว่าประเทศต่างๆจะมีการร่วมกันทำข้อตกลงในลักษณะเช่นนี้เพิ่มมากขึ้น

อย่างไรก็ตามลำพังแค่ข้อตกลงทวิภาคีก็อาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปได้ เพราะข้อตกลงทวิภาคีจะมีผล

<sup>74</sup> Joseph Wilson, *supra* note 31, pp. 199-200.

ผูกพันเฉพาะรัฐภาคีสองฝ่ายที่ร่วมลงนามเท่านั้น ดังนั้นการทำข้อตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในกรอบขององค์การระหว่างประเทศน่าจะเป็นทางออกและวิธีการลดปัญหาและความขัดแย้งที่เหมาะสมที่สุด<sup>75</sup> อีกทั้งยังเป็นการสร้างมาตรฐานสากลของกฎเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศอีกด้วย แต่การที่จะมีการทำข้อตกลงดังกล่าวให้นานาประเทศยอมรับและมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการได้นั้นยังคงเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากอยู่เนื่องจากระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยองค์การระหว่างประเทศที่ถือว่ามีบทบาทสำคัญในการเป็นสื่อกลางในการทำข้อตกลงพหุภาคีในเรื่องดังกล่าว เช่น United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) และ World Trade Organization (WTO) เป็นต้น

---

<sup>75</sup> วิทยาภรณ์ ปุณวัฒณวิทย์, “การใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรปต่อกิจการที่ตั้งอยู่นอกประชาคมยุโรป และแนวทางการแก้ปัญหาการซ้อนกันของเขตอำนาจ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น.166.