

## บทที่ 4

มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

กฎหมายป้องกันการผูกขาด หรือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในขณะนั้น โดยได้แบ่งบทบัญญัติเป็นสองส่วน คือ ส่วนของการกำหนดราคาสินค้าเพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ไม่ให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบหรือได้รับความเดือดร้อนจากการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการ และในส่วนของ การป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ โดยจะถือว่าการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเองซึ่งเป็นไปตามหลักหลักความผิดเด็ดขาด (per se rule) การที่กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติมาตรการทั้งสองส่วนอยู่ด้วยกันชี้ให้เห็นว่าเดิมที่นั้นรัฐมองว่าการป้องกันการผูกขาดนั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ ไม่ได้มองถึงการแข่งขันของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ และในขณะเดียวกันก็มุ่งเน้นการใช้มาตรการทางด้านราคาเป็นหลัก

โดยในส่วนของ การควบคุมการรวมธุรกิจนั้นกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุม<sup>1</sup>รวมธุรกิจ หรือรวมการอำนวยความสะดวก หรือการควบคุมนโยบายและการบริหารธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจควบคุมอื่นโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมในการประกอบธุรกิจ<sup>2</sup> ซึ่งการกำหนดข้อห้ามดังกล่าวทำให้เกิดข้อจำกัดในการบังคับใช้หลายประการ กล่าวคือ การรวมธุรกิจที่จะถูกควบคุมนั้นเฉพาะแต่การรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นจากกิจการที่ถูกประกาศให้เป็นธุรกิจควบคุมทั้งสองกิจการมารวมเข้ากันเท่านั้น และยังไม่สามารถปรับใช้ได้กับการรวมตัวในทุกวิธีการและทุกรูปแบบ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาผลในทางผูกขาดที่แน่นอนชัดเจน อีกทั้งยังเป็นการห้ามอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ เพื่อการพิจารณาถึงประสิทธิภาพ หรือประโยชน์ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจอีกด้วย ทำให้มาตรการ

---

<sup>1</sup> มาตรา 31 พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522  
เมื่อปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใดมีพฤติการณ์อันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ คณะกรรมการกลางมีอำนาจประกาศกำหนดให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุม

<sup>2</sup> มาตรา 35(9) พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522

ดังนั้น รัฐบาลไทยได้เล็งเห็นถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงได้ยกเลิกพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2522 และได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาใหม่ โดยในครั้งนี้ได้แยกมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดออกจากกันเป็นกฎหมายคนละฉบับ เนื่องจากกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนั้นมีเจตนารมณ์ และความมุ่งหมายในการบังคับใช้ที่แตกต่างกันกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยได้เปลี่ยนหลักการในการควบคุมการผูกขาดในตลาดสินค้าและบริการจากเดิมที่ยึดตามหลักความผิดเด็ดขาดมายึดตามหลักหลักของเหตุผล (rule of reason) แทน ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับถึงการมีอำนาจผูกขาดหรือการมีอำนาจเหนือตลาดในตลาดได้ แต่จะควบคุมไม่ให้เกิดการใช้อำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดนั้นไปในทางที่มิชอบหรือไม่เป็นธรรมจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ผู้บริโภค และระบบเศรษฐกิจได้

จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 อาจสรุปได้ว่าเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายฉบับนี้ มีดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

1. เพื่อแยกบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและบริการ และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกจากกัน เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับนั้นมีเจตนารมณ์ และสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและบริการมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ และเพื่อให้สินค้าและบริการมีเพียงพอต่อการบริโภคของผู้บริโภค ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง เพื่อส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยมุ่งที่จะคุ้มครองการทำงานของระบบกลไกราคา และควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการไม่ให้กระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายและองค์กรที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลตามกฎหมายทั้งสองฉบับจึงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกัน จึงต้องแยกออกจากกันเป็นพระราชบัญญัติสองฉบับ

<sup>3</sup> อนันต์ จันทโรภากร, “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า”, วารสารนิติศาสตร์ 29 (กันยายน 2542): 339-340.

2. เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัด การแข่งขันในการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะอย่างเป็นระบบ เพื่อให้การบังคับใช้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น
3. ส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม
4. ป้องกันหรือขจัดขวางมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

### 1. มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการควบคุม การรวมธุรกิจไว้ในมาตรา 26<sup>4</sup> โดยมีหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

#### 1. การห้ามการรวมธุรกิจ

กฎหมายจะห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งกฎหมายก็มิได้กำหนดนิยาม หรือความหมายของการ

---

<sup>4</sup> มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดใน ราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

โดยการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามวรรค หนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุนจำนวน หุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจ ตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

- 1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือ ผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่ และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิด เป็นธุรกิจใหม่ขึ้น
- 2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมด หรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ
- 3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการการแข่งขัน ทางการค้าตามมาตรา 35

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดกระบวนการในการจะพิจารณาว่าการรวมธุรกิจใด เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ โดยการให้คณะกรรมการเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ดังกล่าว และจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา เสียก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ได้นั้น จะทำให้บทบัญญัติในมาตรานี้ขาดสภาพบังคับในตัวของมันเอง กล่าวคือ โดยทั่วไปเมื่อกฎหมายวางข้อกำหนดว่าความประพฤติใดเป็นความผิด และกำหนดโทษ สำหรับการกระทำความผิดนั้นอย่างชัดเจนแล้ว กฎหมายนั้นก็จะมีสภาพบังคับในตัวของมันเอง อย่างแน่นอนที่จะทำให้ประชาชนเกิดความตระหนักว่าหากกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายแล้วจะต้องได้รับโทษทัณฑ์ที่จะเกิดความเกรงกลัวที่จะไม่ปฏิบัติตามนั้น แต่การที่มาตรา 26 มีกระบวนการเช่นนี้จะทำให้ตราบไต่ที่ยังไม่สามารถวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจได้นั้นบทบัญญัตินี้ก็จะมีสภาพบังคับแต่อย่างใด<sup>5</sup> ดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้

## 2. การรวมธุรกิจ ตามบทบัญญัตินี้ให้หมายความรวมถึง

1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริกรวมกับผู้บริกร อันจะมีผลทำให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่ และธุรกิจหนึ่ง สิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น ในกรณีนี้เป็นการบัญญัติถึงการรวมธุรกิจโดยวิธีการการรวมกิจการ (Mergers) ซึ่งได้กำหนดครอบคลุมทั้งการรวมกิจการในแบบกลืนเข้าไปที่ทำให้เหลือเพียง

<sup>5</sup> ในปัจจุบันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมีได้มีการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ที่จะนำมาใช้พิจารณาในเรื่องการรวมธุรกิจแต่อย่างใด

<sup>6</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 44-45. (ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์สุธีร์ ศุภนิตย์ วันอาทิตย์ที่ 23 กรกฎาคม 2549 ณ เมรุวัดโสมนัสวิหาร).

2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมด หรือบางส่วนของบริษัทอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ ในกรณีการซื้อสินทรัพย์นี้ถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการครอบงำกิจการ (Acquisition) โดยเป็นการซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของกิจการอื่น เพื่อให้มีอำนาจในการเข้าควบคุมการบริหารจัดการในบริษัทอื่นนั้น โดยสินทรัพย์ที่ซื้อไปนั้นต้องเป็นสินทรัพย์ที่มีความสำคัญ และมีความจำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจของกิจการนั้นด้วย ซึ่งถ้าขาดสินทรัพย์ในส่วนนี้ไปแล้วก็จะทำให้ดำเนินกิจการต่อไปไม่ได้ จึงจะถือว่าเป็นการซื้อสินทรัพย์เพื่อเข้าครอบงำกิจการ เช่น การซื้อกิจการการขายปลีกโดยตรงของผู้ผลิตรายอื่น (Retail Outlet)

3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของบริษัทอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ ในกรณีการซื้อหุ้นนี้ถือเป็นการครอบงำกิจการ (Acquisition) ซึ่งการได้มาซึ่งหุ้นของกิจการอื่นในจำนวนเท่าไรจึงจะถือว่ามีจำนวนมากเพียงพอจะมีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานในกิจการนั้นได้นั้นไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวขึ้นอยู่กับแต่ละกรณีไป ถ้ากิจการนั้นมีการกระจายหุ้นไปสู่ผู้ถือหุ้นรายย่อยเป็นจำนวนมากการมีหุ้นอยู่เพียงหนึ่งโน้ส หรือไม่ถึงครึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดก็อาจเพียงพอที่จะมีอำนาจในการควบคุมการบริหารงานได้แล้ว แต่ถ้ากิจการนั้นมีการถือหุ้นเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่อยู่เพียงไม่กี่ราย การที่จะมีอำนาจควบคุมการบริหารงานได้นั้น ก็อาจที่จะต้องถือหุ้นอยู่เกินกึ่งหนึ่ง หรือในจำนวนที่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมดก็ได้

อย่างไรก็ตามในกรณีการซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการนั้น ถ้าเป็นกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยแล้ว ก็ยังมีกฎหมายที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามด้วย คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีองค์การที่กำกับดูแล คือ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) โดยได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ดังนี้คือ

(1) หลักเกณฑ์การรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ กำหนดว่าบุคคลใดได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการใดในจำนวนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงทุกร้อยละ 5 ของจำนวนหลักทรัพย์ที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการนั้นจะต้องรายงานการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ดังกล่าวนั้นต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ภายในวันทำการถัดจากวันที่

(2) หลักเกณฑ์การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์<sup>9</sup> (tender offer)<sup>10</sup> กำหนดว่า บุคคลใดซื้อหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งหุ้น หรือเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการใดจนถึงจำนวนตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการนั้น หรือ ตั้งแต่ร้อยละ 50 หรือ ร้อยละ 75 ขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้นจะต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการนั้น<sup>11</sup> โดยการที่กฎหมายกำหนดให้การถือหลักทรัพย์จำนวนตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไปเป็นจำนวนที่เป็นนัยสำคัญนั้น เนื่องจากการถือหลักทรัพย์ในจำนวนดังกล่าวมีผลทำให้ผู้ถือหุ้นอาจใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้มติของที่ประชุมเป็นไปตามความประสงค์ของตนได้<sup>12</sup> ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดข้อบังคับเช่นนี้ก็เพื่อต้องการให้ผู้ถือหลักทรัพย์ของกิจการนั้นทุกรายมีโอกาสได้รับทราบข้อมูลว่าบุคคลใดจะเข้ามาเป็นผู้มีอำนาจใน

<sup>7</sup> มาตรา 246 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

<sup>8</sup> ไตรรัตน์ ณะประกอบภรณ์, “ศึกษาการควบกิจการของธุรกิจในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย: ช่วงปีพ.ศ. 2538-2541” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 71.

<sup>9</sup> มาตรา 247 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

<sup>10</sup> การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ (tender offer) หมายถึง การที่บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้เสนอเงื่อนไขให้กับผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมายต่อผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทนั้น โดยเสนอราคาที่ต้องการจะซื้อ และจำนวนที่จะซื้อ ภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ อ้างจาก พรชัย ถาวรานนท์ และ สุภา ศิริเจนกรูจ. “การกำกับดูแลการครอบงำกิจการ.” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์, (2537), น. 249.

<sup>11</sup> ข้อ 6 แห่งประกาศคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 53/2545 เรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545

<sup>12</sup> กิติขจร วัฒนศิริธรรม และ จักรกฤษณ์ เหมบัณฑิตษฐ์. “สรุปหลักเกณฑ์การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ.” สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, 2541.

ดังนั้นหลักการของกฎหมายทั้งสองฉบับจึงไม่ขัดแย้งกัน โดยถ้าการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการได้เข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องจำนวนหุ้นที่กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้ กิจการนั้นก็ต้องรายงานการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการ ก.ล.ต.ทราบ รวมไปถึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ด้วยการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการตามกฎหมายฉบับดังกล่าวด้วย ในขณะที่เดียวกันถ้าการเข้าถือหลักทรัพย์นั้นเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องจำนวนหุ้นที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากำหนดไว้ กิจการนั้นก็ต้องรายงานการเข้าถือหลักทรัพย์ดังกล่าวให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทราบด้วย เช่นเดียวกัน เพื่อทำการขออนุญาตรวมธุรกิจ โดยมาตรการตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นั้นจะเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล และวิธีการเสนอซื้อที่เป็นธรรมเพื่อคุ้มครองนักลงทุน และผู้ถือหุ้น ส่วนมาตรการตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นจะมีผลถึงความสำเร็จในการครอบงำกิจการด้วย เพราะเป็นการควบคุมการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งถ้าการรวมธุรกิจใดอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการฯ ก็จะไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตามการปรับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ร่วมกันอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ กล่าวคือ ตามกฎหมายหลักทรัพย์นั้นได้กำหนดระยะเวลาในการรับซื้อหุ้นในกรณีการทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ว่า ผู้เสนอซื้อจะต้องทำการเสนอซื้อหลักทรัพย์ต่อสาธารณชนเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 25 วันทำการ แต่ไม่เกิน 45 วันทำการ<sup>14</sup> ในขณะที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำขออนุญาตรวมธุรกิจของคณะกรรมการฯ ไว้ให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ<sup>15</sup> ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาที่ลัดกันกันอยู่ ดังนั้นผู้ประกอบการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจจึงควรต้องทำการขออนุญาตรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการฯ เสียก่อน เมื่อคณะกรรมการฯ อนุญาตแล้วจึงค่อยเสนอซื้อหุ้นต่อไป เพราะถ้าผู้ประกอบการเสนอซื้อหุ้นจน

<sup>13</sup> ไตรรัตน์ ธนะประกอบภรณ์, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 8, น. 72.

<sup>14</sup> ข้อ 25 แห่งประกาศคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 53/2545 เรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545

<sup>15</sup> มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

การที่กฎหมายใช้คำว่ากิจกรรมธุรกิจ “ให้หมายความรวมถึง” แสดงว่าวิธีการ และรูปแบบการรวมธุรกิจที่กล่าวถึงข้างต้นนั้นเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งของวิธีการหรือรูปแบบในการรวมธุรกิจที่กฎหมายมุ่งที่จะควบคุมเท่านั้น ไม่ใช่รูปแบบในการรวมธุรกิจทั้งหมดที่จะอยู่ภายใต้บทบัญญัตินี้ ซึ่งจะรวมไปถึงการรวมธุรกิจในวิธีการหรือรูปแบบใดบ้างนั้นก็จะต้องรอการตีความของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต่อไป

### 3. การขออนุญาตรวมธุรกิจ

ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะดำเนินการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันอาจขออนุญาตรวมธุรกิจ<sup>16</sup> ต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขที่คณะกรรมการฯ กำหนดไว้<sup>17</sup> โดยในการพิจารณาคำขอดังกล่าวคณะกรรมการฯ จะพิจารณาถึงความจำเป็นตามสมควรในทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ถ้าคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วพบว่ากิจกรรมธุรกิจใดมีเหตุผลตามสมควรตามหลักเกณฑ์ข้างต้นคณะกรรมการฯ ก็จะสามารถอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ

<sup>16</sup> การขออนุญาตรวมธุรกิจที่ถึงแม้ว่าการรวมธุรกิจนั้นจะเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ถือว่าเป็นข้อยกเว้นตามหลักหรือวิธีการ Authorization กล่าวคือ เป็นวิธีการที่อนุญาตให้ผู้ประกอบการที่จะกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติอันว่าด้วยการกระทำที่เป็นการผูกขาดหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า สามารถร้องขอต่อหน่วยงานที่กำกับดูแลเพื่อขออนุญาตให้ตนได้รับยกเว้นให้สามารถกระทำการดังกล่าวต่อไปได้ โดยไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการผิดกฎหมาย ด้วยเหตุที่ว่าผลอันเกิดจากการกระทำนั้น แม้จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อการแข่งขัน แต่ประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นต่อส่วนรวมนั้นมีมากกว่าผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น อ้างจาก สุธีร์ ศุภนิตย์, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศออสเตรเลีย”, วารสารนิติศาสตร์ 16 (มีนาคม 2529): 76-77.

<sup>17</sup> มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ในปัจจุบันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่ได้มีการประกาศกำหนดแบบหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นขออนุญาตรวมธุรกิจตามมาตรา 35 ออกมาแต่อย่างใด ซึ่งจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยจึงจะมีผลบังคับใช้ได้

ในการอนุญาตให้รวมธุรกิจตามคำขอของผู้ประกอบการนั้น คณะกรรมการฯ อาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใดๆ ให้ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตนั้นปฏิบัติด้วยก็ได้ และเมื่อเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการฯ ด้ยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการฯ จะแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้<sup>20</sup> ซึ่งถ้าผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้รวมธุรกิจได้นั้นฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามขอบเขต ระยะเวลา หรือเงื่อนไขใดๆ ที่คณะกรรมการฯ กำหนดไว้ในการให้อนุญาตดังกล่าว คณะกรรมการฯ ก็มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้รวมธุรกิจดังกล่าวได้<sup>21</sup>

---

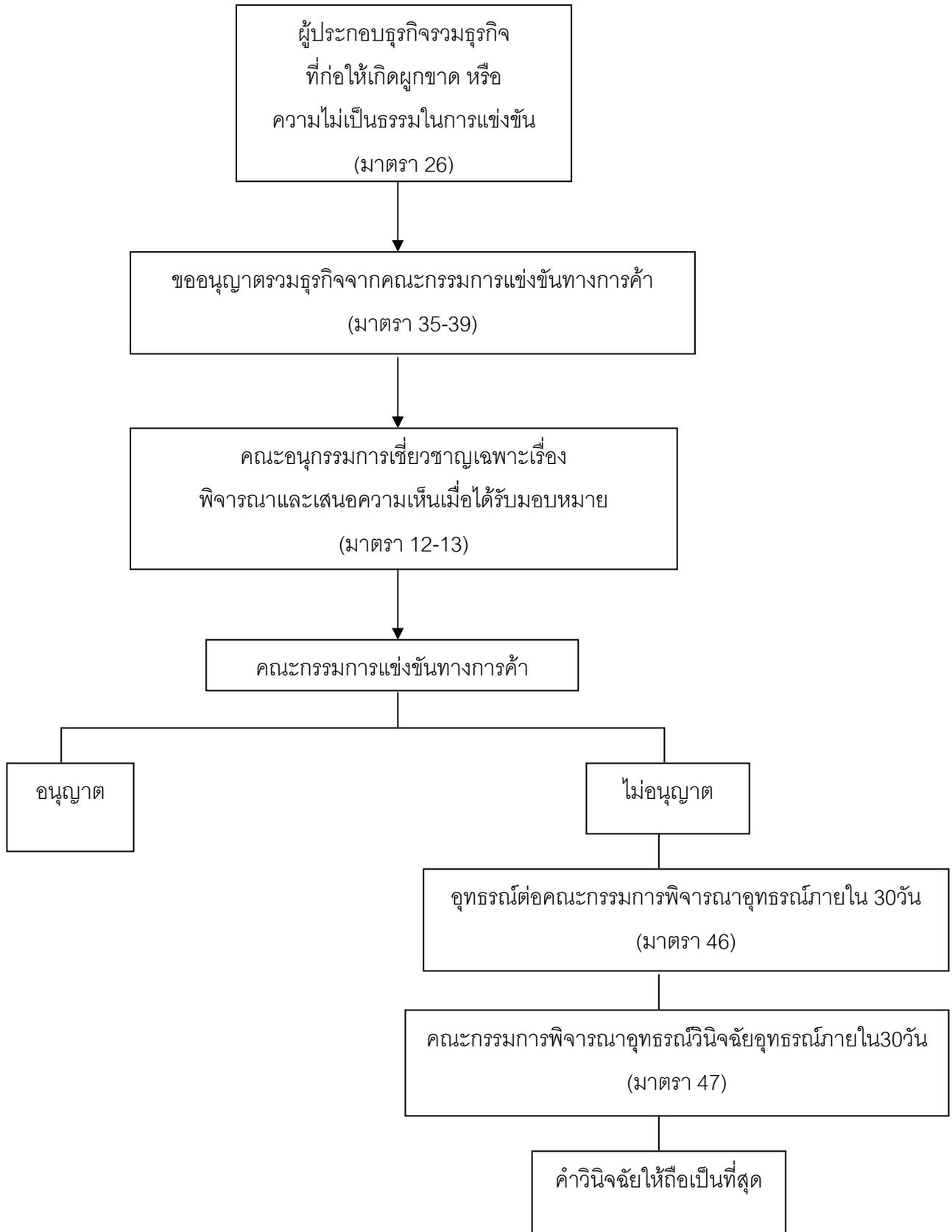
<sup>18</sup> มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>19</sup> มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>20</sup> มาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>21</sup> มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

แผนภาพที่ 1  
ขั้นตอนการขออนุญาตรวมธุรกิจ



#### 4. มาตรการยับยั้งผลเสียที่อาจเกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจ

ในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าผู้ประกอบการกระทำการรวมธุรกิจ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 26 คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการนั้นระงับ หยุดหรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ โดยอาจจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาในการปฏิบัติไว้ด้วยก็ได้<sup>22</sup> อย่างไรก็ตามในการจะออกคำสั่งเช่นนี้ได้ นั้นคณะกรรมการจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ อนุกรรมการเชี่ยวชาญ เฉพาะเรื่อง อนุกรรมการสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดง พยานหลักฐานประกอบคำสั่งชี้แจงของตนตามสมควรด้วย<sup>23</sup> ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการออกคำสั่งชี้ขาดการกระทำที่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 31 เป็นไปอย่างโปร่งใส และเป็นธรรม ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการที่สำคัญอันจะทำให้การออกคำสั่งดังกล่าวเป็นไปโดยชอบ ด้วยกฎหมายอีกด้วย

ดังนั้น คำสั่งตามมาตรา 31 ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่มาเสริมมาตรการในการควบคุม การรวมธุรกิจได้เป็นอย่างดี เพราะจะเป็นการยับยั้ง หรือระงับไม่ให้เกิดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจาก การรวมธุรกิจเกิดขึ้นได้ และอาจเป็นการเยียวยาให้ผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้วลดระดับความรุนแรงลง หรือไม่ก่อให้เกิดผลเสียเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งยังทำให้บริษัทที่ถูกรวมธุรกิจไปแล้วแยกออกจากกันเป็น คนละบริษัทเหมือนเช่นเดิม เป็นการทำลายอำนาจตลาดที่บริษัทผู้ทำละเมิดได้มาซึ่งเท่ากับเป็น การแก้ไขสภาวะของตลาดให้กลับสู่สภาพเดิมก่อนที่จะมีการรวมธุรกิจ จึงถือว่าเป็นคำสั่งที่ เหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อการควบคุมการรวมธุรกิจเป็นอย่างมาก

## 2. บทกำหนดโทษ

1. ผู้ประกอบการใดกระทำการรวมธุรกิจอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำ ต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ<sup>24</sup> โดยในการเริ่มคดีอาญานั้น อาจริเริ่มโดยที่สำนักงานคณะกรรมการ การแข่งขันทางการค้าตรวจสอบพบการกระทำความผิดเอง หรือได้รับการร้องเรียนจากผู้เสียหาย และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าน่าจะมีการกระทำ

<sup>22</sup> มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>23</sup> มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>24</sup> มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

นอกจากการที่ศาลจะสั่งพิพากษาลงโทษทางอาญาตามบทลงโทษเบื้องต้นแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำการรวมธุรกิจอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 26 นั้น ระวัง หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวด้วย<sup>25</sup> ทั้งนี้เพราะลำพังแต่การลงโทษทางอาญาแต่เพียงอย่างเดียวอาจเป็นการไม่เพียงพอที่จะแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นในตลาดอันเป็นผลมาจากการรวมธุรกิจได้<sup>26</sup> ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลอาจจะต้องมีคำสั่งดังกล่าวประกอบไปกับคำสั่งลงโทษผู้กระทำผิดด้วย เพื่อเป็นการเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นและแก้ไขสภาพของตลาดให้กลับไปมีสภาพการแข่งขันกันตามปกติ

2. ผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้บริโภครที่ได้รับ ความเสียหายอันเนื่องมาจากการรวมธุรกิจอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 26 มีสิทธิที่จะฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้ หรือในกรณีที่ผู้เสียหายคือผู้บริโภค คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภค หรือสมาชิกของสมาคมได้แล้วแต่กรณี<sup>27</sup> โดยผู้เสียหายจะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงการฝ่าฝืนดังกล่าว<sup>28</sup> การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายได้โดยตรงเช่นนี้ ย่อมจะทำให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการเสริมการทำงานของภาครัฐอีกทางหนึ่งด้วย

### 3. ขอบเขตการควบคุมการรวมธุรกิจ

มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 นี้มีผลบังคับใช้ต่อการรวมธุรกิจที่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยในทุกกรณี ถ้าการรวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็น

<sup>25</sup> มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>26</sup> สุธีร์ ศุภนิตย, กมลชัย รัตนสากวงษ์, วชิรียา โตสงวน และ วิไลวรรณ วรรณนิธิกุล, รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย, (2536), น. 185.

<sup>27</sup> มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>28</sup> มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

#### 4. ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

##### 4.1 ปัญหาด้านปรัชญา

จากเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ และจากมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 ที่มีหลักการว่า จะห้ามการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นการผูกขาด หรือ ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน แต่ในบทบัญญัติเดียวกันกลับกำหนดว่า การรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบดังกล่าวนั้นอาจสามารถกระทำได้ ถ้าได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า การที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นนี้น่าจะถือว่าเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ และขัดต่อปรัชญาในการควบคุมการรวมธุรกิจหรือไม่ที่ต้องการให้การแข่งขันในทางธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและยุติธรรม ปราศจากการผูกขาดโดยเอกชน ซึ่งคณะกรรมการฯไม่ควรจะมีอำนาจและเหตุผลใดๆที่จะอนุญาตให้การรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันรวมธุรกิจกันได้ เพราะจะเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด และส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของตลาด และอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความเดือดร้อนเพราะต้องใช้สินค้าที่มีราคาแพง

จากเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่ไม่ถือว่าการมีอำนาจเหนือตลาด หรือการกระทำของตลาดเป็นความผิดในตัวเอง แต่จะต้องปรากฏว่าผู้ประกอบการใช้อำนาจเหนือตลาดของตนกระทำการในลักษณะที่เป็นการจำกัด หรือลดการแข่งขันในตลาดตามที่กฎหมายกำหนดจึงจะถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 25 แต่ในมาตรา 30 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจในการสั่งให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระบุ หัก หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาดดังกล่าวได้ ซึ่งการกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการเช่นนี้ดูจะเป็นการสวนทาง และขัดต่อเจตนารมณ์ หรือปรัชญาในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างชัดเจน รวมไปถึงเป็นการขัดต่อหลักการในบทบัญญัติมาตราอื่นๆในกฎหมายฉบับนี้เองด้วย

นอกจากนี้การที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย ดังนั้นจึงถือว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายอาญาฉบับหนึ่งเช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายอาญานั้นมีหลักสำคัญอยู่ประการหนึ่งที่ว่าถ้าอัยการในกฎหมายอาญานั้นต้องบัญญัติให้ชัดเจนและแน่นอนพอสมควร ปราศจากความคลุมเครือ เพราะโทษทางอาญานั้นมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้นประชาชนที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายจึงควรได้รู้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใด หรือการไม่กระทำอย่างใดนั้นเป็นความผิด จะได้ปฏิบัติตนได้ถูกต้องไม่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด<sup>29</sup> ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 26 ว่าด้วยการรวมธุรกิจนั้นกลับมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจไว้อย่างชัดเจนแน่นอน โดยมีได้กำหนดความหมายของการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเอาไว้ว่าได้แก่การรวมธุรกิจในลักษณะใด อีกทั้งการที่จะพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจได้นั้นก็กำหนดไว้เพียงถ้อยคำกว้างๆ แต่มิได้กำหนดว่าให้นำเอาหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขใดมาใช้ในการพิจารณา โดยปล่อยให้ไปตามดุลยพินิจของคณะกรรมการเท่านั้น ซึ่งจะ ทำให้ผู้ประกอบการเกิดความลังเล และไม่แน่ใจในการดำเนินการรวมธุรกิจว่าจะเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายอาญาเป็นอย่างมาก

<sup>29</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7

ดังนั้น จากความไม่ชัดเจน และความสับสนในการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อปรัชญา และเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในหลายๆด้านดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้การบังคับใช้มาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจ รวมไปถึงบทบัญญัติมาตราอื่นๆในกฎหมายฉบับนี้ เกิดความสับสน และไม่แน่นอนตามไปด้วย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ยังไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

## 4.2 ปัญหาด้านรูปแบบ

### 4.2.1. การกำหนดความหมายของการรวมธุรกิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ามาตรา 26 นั้นได้กำหนดถึงความหมายของการรวมธุรกิจที่กฎหมายมุ่งที่จะควบคุมไว้ว่าให้หมายความรวมถึงการรวมธุรกิจโดยวิธีการ หรือรูปแบบใดบ้าง ซึ่งก็เป็นเพียงตัวอย่างส่วนหนึ่งของการรวมธุรกิจเท่านั้น ยังคงมีวิธีการหรือรูปแบบในการรวมธุรกิจอื่นๆอีกที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้แต่สมควรจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในมาตรานี้ด้วย เพราะว่าธุรกรรมทางธุรกิจเหล่านี้มีลักษณะ และผลเหมือนกันกับการรวมธุรกิจ และอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามเนื่องจากยังไม่เคยมีการพิจารณาการรวมธุรกิจโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือมีคดีความขึ้นสู่ศาลภายใต้บทบัญญัติตามมาตรานี้มาก่อน ทำให้ยังไม่เคยมีการตีความถึงการรวมธุรกิจในลักษณะอื่นๆแต่อย่างใด ดังนั้นจึงทำให้ยังไม่มีความแน่นอนชัดเจนในการบังคับใช้ว่าจะถือว่าการรวมธุรกิจโดยวิธีการหรือรูปแบบอื่นๆที่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้จะตกอยู่ภายใต้ความหมายของการรวมธุรกิจตามมาตรานี้หรือไม่ เช่น

1) การจัดตั้งกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การจัดตั้งกิจการร่วมค้าอาจจะอยู่ภายใต้นโยบายหรือ การบริหารงานของผู้ร่วมค้าที่มารวมตัวกัน มิได้มีอำนาจในการบริหารงานอย่างอิสระด้วยตัวเอง จึงมีลักษณะเป็นการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกันที่จัดได้ว่าเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน หรือเป็นบริษัทในเครือเดียวกันกับบริษัทที่ก่อตั้งกิจการร่วมค้านั้น ดังนั้นกิจการร่วมค้าจึงอาจจัดได้ว่าเป็นวิธีการหนึ่งของการรวมธุรกิจได้ และอาจก่อให้เกิดผลกระทบเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันทางการค้าในตลาดได้เช่นเดียวกัน

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา นั้น ถือว่าการจัดตั้งกิจการร่วมค้าเป็นรูปแบบหนึ่งในการรวมกิจการซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นการผูกขาด หรือลดการ

- (1) ผู้ที่เข้าร่วมในกิจการร่วมค้ำนั้นเป็นคู่แข่งกันในทางธุรกิจในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (2) การเกิดขึ้นของการรวมตัวกันมีความสัมพันธ์กับประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้นของการรวมตัวกันของกิจกรรมทางเศรษฐกิจในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (3) การรวมตัวกันนั้นเป็นการกำจัดการแข่งขันทั้งหมดระหว่างผู้ที่เข้าร่วมในตลาดที่เกี่ยวข้อง และ
- (4) การรวมตัวกันนั้นไม่ได้สิ้นสุดไปภายในระยะเวลาที่จำกัดตามสมควร ตามข้อสัญญาที่เฉพาะเจาะจงและชัดเจนของการรวมตัวกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว The Agencies จะใช้เกณฑ์ระยะเวลา 10 ปี เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเพียงพอที่จะพิจารณาว่ากิจการร่วมค้ำนั้นถือเป็นการรวมกิจการ (merger) โดยเกณฑ์ระยะเวลาดังกล่าวนี้อาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมของแต่ละอุตสาหกรรมนั้น เช่น วงจรชีวิตของเทคโนโลยีที่นำมาใช้ เป็นต้น

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ใน Council Regulation (EC) No.139/2004 มาตรา 3(4) ก็ได้กำหนดถึงกรณีของกิจการร่วมค้ำไว้ว่าอาจก่อให้เกิดการกระจุกตัวได้เช่นเดียวกับการรวมกิจการในรูปแบบอื่น โดยการพิจารณาว่ากิจการร่วมค้ำนั้นมีการดำเนินกิจการอย่างเต็มรูปแบบหรือไม่ โดยพิจารณาว่ากิจการร่วมค้ำดังกล่าวมีแหล่งเงินทุนพนักงาน และสินทรัพย์ที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจได้อย่างอิสระในระยะยาวเป็นของตนเองหรือไม่ และจะต้องสามารถแสดงถึงการดำเนินกิจการในฐานะที่เป็นนิติบุคคลทางเศรษฐกิจที่มีความเป็นอิสระในตลาดได้อีกด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่าบริษัทแม่ของกิจการร่วมค้ำนั้นจะยังคงอยู่ในตลาดสินค้าและบริการเดียวกันหรือตลาดสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม

ส่วนกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้นก็ได้กำหนดถึงมาตรการควบคุมการจัดตั้งกิจการร่วมค้ำไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน แม้ในกฎหมายจะไม่ได้ใช้คำจำกัดความว่ากิจการร่วมค้ำก็ตามแต่จากลักษณะในการจัดตั้งแล้วทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการควบคุมการจัดตั้งกิจการร่วมค้ำ โดยมาตรา 15-2 ของ The Antimonopoly Act ได้กำหนดห้ามบริษัทร่วมกันจัดตั้งบริษัทสาขาหรือได้มาซึ่งบริษัทสาขาที่อาจจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมากในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ หรือร่วมกันจัดตั้งหรือได้มาซึ่งบริษัทสาขาโดยใช้วิธีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

2) การจัดตั้ง Holding Company ซึ่งเป็นกิจการที่มีการดำเนินธุรกิจจากการเข้าถือหุ้นในบริษัทอื่นและควบคุมบริษัทอื่นนั้น โดยเป็นการใช้เงินลงทุนเพียงหน่วยเดียวจัดตั้งบริษัทของตนเองขึ้นมา และนำเงินลงทุนหน่วยเดียวกันนั้นไปตั้งบริษัทลูกต่อไปอีกหลายบริษัท ทำให้บริษัทแม่มีบริษัทลูก หรือบริษัทในเครือได้หลายบริษัทโดยไม่ต้องใช้เงินลงทุนมาก และตนเองก็มีสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทลูกทั้งหมดสามารถควบคุมหรือครอบงำกิจการในบริษัทลูกได้ ซึ่งก็เปรียบเสมือนว่าบริษัทลูกนั้นก็บริษัทเดียวกับบริษัทแม่หรือเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันด้วย จึงถือว่าเป็นการรวมธุรกิจรูปแบบหนึ่งด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งการจัดตั้ง Holding Company นั้นทำให้สามารถสร้างอาณาจักรทางธุรกิจ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดได้

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา นั้น แม้จะไม่มีบทบัญญัติห้ามการจัดตั้ง Holding Company ไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ถือว่าการจัดตั้ง Holding Company นั้นเป็นการรวมกิจการรูปแบบหนึ่ง ซึ่งอาจส่งผลให้เป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นการสร้างผูกขาดในตลาดได้ จึงตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 7 ของ The Clayton Act 1914 และอาจตกอยู่ภายใต้บังคับของ Merger Guidelines ด้วย

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้น ก็ได้บัญญัติถึงการห้ามการจัดตั้ง Holding Company ไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน แต่ก็ถือว่าการจัดตั้ง Holding Company นั้นมีความเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) กับบริษัทแม่ จึงถือว่าเป็นรูปแบบในการรวมธุรกิจรูปแบบหนึ่งซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระจุกตัว และมีขนาดของประชาคมที่อาจเป็นการสร้างหรือส่งเสริมอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ อันเป็นการขัดขวางการแข่งขันในตลาดร่วมหรือส่วนสำคัญในตลาดร่วมได้เช่นเดียวกัน จึงตกอยู่ภายใต้บังคับของ Council Regulation (EC) No.139/2004

ส่วนกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดมาตรการในการควบคุมการจัดตั้ง Holding Company ไว้โดยเฉพาะแม้ในกฎหมายจะมีได้กำหนดคำจำกัดความว่าเป็นการจัดตั้ง Holding Company ก็ตาม แต่จากเจตนารมณ์และเหตุผลเบื้องหลังในการตราบทบัญญัติมาตรานี้ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการจัดตั้ง Holding Company ที่อาจทำให้เกิดการสะสมอำนาจในทางเศรษฐกิจที่มากเกินไปจนสมควร โดยมาตรา 9 ของ The Antimonopoly Act กำหนดว่าห้ามจัดตั้งบริษัทที่อาจทำให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจที่มากเกินไปจนสมควร โดยวิธีการถือหุ้นของบริษัทอื่นในประเทศญี่ปุ่น และ ห้ามบริษัทได้มาซึ่งหุ้นหรือ

3) การให้กรรมการควบตำแหน่งในหลายบริษัท (Interlocking Directorates) เป็นกรณี  
ที่บริษัทหลายแห่งที่มีสภาพทางนิติบุคคล หรือมีการดำเนินธุรกิจแยกออกจากกัน แต่กลับมี  
กรรมการหรือคณะกรรมการบริหารทั้งหมดหรือบางส่วนร่วมกัน โดยเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรือ  
กลุ่มเดียวกันซึ่งการควบตำแหน่งคณะกรรมการบริหารนี้อาจกระทำเพื่อเป็นการประสานการ  
ทำงานหรือลดการแข่งขันระหว่างบริษัทก็ได้

ในกรณีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา นั้น มาตรา 8 ของ The  
Clayton Act 1914 ได้บัญญัติห้ามถึงการที่บริษัทที่ประกอบธุรกิจที่มีสภาพเป็นคู่แข่งกันต่างมี  
คณะกรรมการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันในเวลาเดียวกัน เพื่อเป็นการควบคุม  
อำนาจในการบริหารจัดการงานของหลายบริษัทให้เป็นหนึ่งเดียวกัน โดยการกระทำดังกล่าวจะถือ  
ว่าเป็นความผิดก็ต่อเมื่อผลจากการกระทำนั้นเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก หรือมีแนวโน้ม  
ว่าจะเป็นการสร้างผูกขาดในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้น แม้จะมีได้มีการ  
บัญญัติห้ามถึงการให้คณะกรรมการบริษัทควบตำแหน่งในหลายบริษัทไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่  
ก็ได้นำเอาหลักความเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันมาปรับใช้ คือ แม้ว่ากิจการเหล่านั้นจะมีการ  
ดำเนินธุรกิจที่เป็นเอกเทศแยกออกจากกันก็ตาม แต่บริษัทเหล่านั้นกลับมีการดำเนินการ  
บริหารงานภายใต้คณะกรรมการบริหารชุดเดียวกัน มีนโยบายในการดำเนินธุรกิจไปในแนวทาง  
เดียวกัน จึงเปรียบเสมือนว่ากิจการเหล่านั้นเป็นกิจการเดียวกัน ดังนั้นจึงถือว่าการดังกล่าวเป็น  
การรวมธุรกิจรูปแบบหนึ่ง ซึ่งต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของ Council Regulation (EC)  
No.139/2004 เช่นเดียวกัน

ส่วนกรณีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น ในมาตรา 13 ของ The  
Antimonopoly Act ได้กำหนดห้ามพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทใดดำรงตำแหน่งพนักงานหรือ  
ลูกจ้างในบริษัทอื่นในเวลาเดียวกันทั้งสองแห่ง ซึ่งอาจส่งผลกระทบเป็นการจำกัดการแข่งขันใน  
ธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งอย่างมาก และ ห้ามบริษัทใดโดยการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม  
บังคับบริษัทอื่นที่เป็นคู่แข่งกันของตนภายในประเทศญี่ปุ่น ให้ยอมรับพนักงานหรือลูกจ้างของตน  
เข้าไปเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทนั้นในเวลาเดียวกัน

#### 4.2.2. การออกหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจโดยดูจากส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ ซึ่งลำพังเพียงการอาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นนั้นอาจไม่เป็นการเพียงพอในการที่จะพิสูจน์ว่าการรวมธุรกิจใดที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้ โดยอาจจะต้องมีการพิจารณาร่วมกับเงื่อนไขอื่นๆด้วย เช่น การกระจุกตัวในตลาดหรืออุตสาหกรรม อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ ความจำเป็นในการดำรงอยู่ของธุรกิจ หรือ ประสิทธิภาพที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ เป็นต้น

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาได้มีการออกแนวปฏิบัติ (guidelines) เพื่อนำมาใช้บังคับกับการควบคุมการรวมกิจการเป็นการเฉพาะ โดยแบ่งออกเป็นแนวปฏิบัติในการรวมกิจการแบบแนวนอน และแบบที่มีใช่แนวนอน ดังนี้คือ

1. แนวปฏิบัติในการรวมกิจการแบบแนวนอน (Horizontal Merger Guidelines) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ 5 ประการ คือ

1) พิจารณาว่าการรวมกิจการนั้นเป็นการเพิ่มการกระจุกตัว และทำให้เกิดการกระจุกตัวหรือไม่

2) พิจารณาว่าการรวมกิจการนั้นส่งผลทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือไม่

3) พิจารณาว่าการรวมกิจการนั้นทำให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดหรือไม่

4) พิจารณาว่าประสิทธิภาพที่ได้มาจากการรวมกิจการนั้น สามารถได้มาโดยวิธีการอื่นหรือไม่

5) พิจารณาถึงความอยู่รอดของธุรกิจว่าหากปราศจากการรวมกิจการแล้ว คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมกิจการจะต้องล้มละลาย และออกจากตลาดไปหรือไม่

2. แนวปฏิบัติในการรวมกิจการที่มีใช่แนวนอน (Non-Horizontal Merger Guidelines) จะพิจารณาจากองค์ประกอบหลายประการ เช่น อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด การกระจุกตัวในตลาด ข้อได้เปรียบในการเข้าสู่ตลาด ส่วนแบ่งตลาดของกิจการที่รวมเข้ากัน หรือ ประสิทธิภาพที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรวมกิจการ

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปก็ได้มีการออกข้อบังคับเพื่อนำมาใช้ในการควบคุมการรวมกิจการไว้โดยเฉพาะเช่นเดียวกัน คือ Council Regulation (EC)

- 1) พิจารณาว่าการรวมกิจการดังกล่าวก่อให้เกิดการกระจุกตัวหรือไม่
- 2) พิจารณาว่าการรวมกิจการดังกล่าวมีขนาดของประชาคมหรือไม่
- 3) พิจารณาว่าการรวมกิจการดังกล่าวสอดคล้องกับการดำเนินการในตลาดร่วมของประชาคมหรือไม่

ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการออกแนวปฏิบัติเพื่อนำมาใช้ควบคู่กับมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามกฎหมาย The Antimonopoly Act ด้วยคือ Guidelines to Application of the Antimonopoly Act concerning Review of Business Combination 2004 โดยได้แบ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจตามลักษณะของการรวมธุรกิจออกเป็น 2 แนวทาง คือ การรวมธุรกิจแบบแนวนอน และการรวมธุรกิจแบบแนวตั้ง และแบบหลากหลาย โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) การรวมธุรกิจแบบแนวนอน ให้พิจารณาจากส่วนแบ่งตลาดและลำดับของกิจการในตลาดหลังการรวมธุรกิจ แรงกดดันจากการแข่งขันจากการนำเข้า ความเป็นไปได้ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ แรงกดดันจากการแข่งขันจากตลาดที่เกี่ยวข้อง ความสามารถทั้งหมดของธุรกิจ ประสิทธิภาพที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ และ สถานะทางการเงินของกิจการ เป็นต้น

- 2) การรวมธุรกิจแบบแนวตั้ง และแบบหลากหลาย ให้พิจารณาจากส่วนแบ่งตลาดและลำดับของกิจการในตลาดหลังการรวมธุรกิจ แรงกดดันจากการแข่งขันจากการนำเข้า ความเป็นไปได้ในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ และความสามารถทั้งหมดของธุรกิจ เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจที่มีประสิทธิภาพนั้นต่างก็ใช้องค์ประกอบ และเงื่อนไขหลายประการในการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจใดจะถือว่าการก่อให้เกิดการผูกขาด หรือเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด หรือเป็นการสร้างหรือส่งเสริมอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ มิใช่พิจารณาเพียงตัวเลข หรือจำนวนของส่วนแบ่งตลาด จำนวนรายได้หรือยอดขาย หรือจำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ของกิจการที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจเท่านั้น ซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้นว่าการรวมธุรกิจใดที่มีแนวโน้มว่าอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน หรือก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจได้ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องรายงานให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ เพื่อการตรวจสอบโดยละเอียดในขั้นต่อไป

#### 4.2.3. การกำหนดข้อยกเว้นในการขออนุญาตรวมธุรกิจ

มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า ผู้ประกอบการอาจดำเนินการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้ ถ้าได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยทำการขออนุญาตรวมธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายก็ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการขออนุญาตรวมธุรกิจที่เป็นมาตรฐานที่ชัดเจน และแน่นอนแต่อย่างใด แต่ได้กำหนดไว้เป็นถ้อยคำ หรือหลักกว้างๆ โดยปล่อยให้เป็นที่ไปตามดุลยพินิจของคณะกรรมการเท่านั้น ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความไม่แน่นอน และไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้ได้

ในเรื่องนี้ยังมีประเด็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ถ้าอ่านถ้อยคำของมาตรา 26 แล้วจะทำให้เข้าใจได้ว่าแม้การรวมธุรกิจดังกล่าวจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันก็ตาม คณะกรรมการก็ยังคงมีอำนาจที่จะอนุญาตให้กระทำการรวมธุรกิจได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าคิดว่าการตีความดังกล่าวน่าจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งที่จะดูแลรักษาและส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าให้เป็นอย่างเสรี และเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการฯ อาจเหตุผลอะไร หรืออาศัยสิ่งใดมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตัดสินว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้การรวมธุรกิจเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายสามารถดำเนินการได้ และถ้าคณะกรรมการฯ สามารถอนุญาตให้กระทำการดังกล่าวได้ก็เท่ากับว่ากฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการผูกขาดได้ใช่หรือไม่<sup>30</sup> เพราะการเสี่ยงให้มีการผูกขาดเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจย่อมจะเกิดผลเสียมากกว่าในระยะยาวได้ ทั้งนี้เพราะโดยปกติแล้วผู้ที่มีอำนาจผูกขาดอยู่ในมือย่อมจะเป็นการยากที่จะไม่แสวงหาประโยชน์จากอำนาจที่ตนมีอยู่นั้นเพื่อผลกำไร และผลประโยชน์ของตนเองให้เพิ่มมากขึ้น<sup>31</sup> ดังนั้นคณะกรรมการฯ จึงไม่ควรที่จะมีอำนาจและไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะสนับสนุนให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจที่จะอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจซึ่งอาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้ คณะกรรมการฯ ควรที่จะอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจได้เฉพาะในกรณีที่ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเท่านั้น เพราะกิจการที่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ซึ่งสามารถเพิ่มเติมได้อยู่แล้วด้วยการออกกฎกระทรวง อย่างไรก็ตามปัญหา

<sup>30</sup> Anan Chantara-opakorn, "Thailand's Competition Law and its Implications on International Mergers and Acquisition," Wisconsin International Law Journal 18 (2000): 603-604.

<sup>31</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 6, น. 70.

ในกรณีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา มาตรา 7a ของ The Clayton Act 1914 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของจำนวนหุ้น สิทธิทรัพย์ หรือยอดขายเอาไว้ ถ้าการรวมธุรกิจใดมีจำนวนหุ้น จำนวนสิทธิทรัพย์ หรือยอดขายเกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว จะต้องทำการแจ้งหรือรายงานการรวมธุรกิจนั้นให้ The Federal Trade Commission ทราบเพื่อขออนุญาตในการรวมธุรกิจ ซึ่งผู้ประกอบการจะไม่สามารถกระทำการรวมธุรกิจต่อไปได้จนกว่า FTC จะได้มีคำสั่งขออนุญาตให้มีการรวมธุรกิจได้

ส่วนในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้น ก็ได้มีการกำหนดมาตรการในการแจ้งหรือรายงานการรวมธุรกิจไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของข้อบังคับการรวมกิจการที่ 139/2004 โดยกำหนดว่าการรวมธุรกิจใดที่ก่อให้เกิดการกระจุกตัวและมีขนาดของประชาคมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจนั้นจะต้องรายงานการรวมธุรกิจนั้นให้ The Commission ทราบก่อนที่การดำเนินการรวมธุรกิจจะเสร็จสิ้นลง

ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้นก็ได้มีการกำหนดมาตรการในการแจ้งหรือรายงานการรวมธุรกิจไว้เช่นเดียวกัน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15(2)-(4) ของ The Antimonopoly Act ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ของจำนวนสิทธิทรัพย์ของกิจการที่ต้องการจะรวมธุรกิจไว้ ถ้ากิจการใดมีจำนวนสิทธิทรัพย์เกินไปกว่าจำนวนที่กำหนดไว้แล้ว ก็จะต้องแจ้งการรวมธุรกิจดังกล่าวให้ Japan Fair Trade Commission ทราบก่อน โดยการรวมธุรกิจที่ได้แจ้งแก่ JFTC นั้นจะยังคงไม่มีผลจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาอคอย 30 วันนับจากวันที่ JFTC รับทราบการแจ้งการรวมธุรกิจดังกล่าวแล้ว

ระบบการแจ้งการรวมธุรกิจ (Notification System) ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของทั้งสามประเทศข้างต้นนั้นถือว่าเป็นมาตรการที่มาเสริมให้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเป็นระบบที่บังคับให้การรวมธุรกิจใดที่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดซึ่งมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันได้ ต้องแจ้งหรือรายงานการรวมธุรกิจดังกล่าวให้หน่วยงานที่กำกับดูแลทราบก่อนที่การรวมธุรกิจนั้นจะเสร็จสิ้นลง เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่กำกับดูแลนั้นได้ตรวจสอบและพิจารณาถึงประโยชน์และโทษของการรวมธุรกิจในเบื้องต้นเสียก่อนว่าอย่างไรจะมีมากกว่ากัน ก่อนที่จะตัดสินใจว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจได้ ซึ่งในระหว่างที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาคำขอ

<sup>32</sup> อนันต์ จันทโรภากร, อ้างแล้ว เจริญธุรกิจที่ 3, น. 360.

#### 4.3 ปัญหาด้านแนวทางในการกำกับดูแล

##### 4.3.1. ความซ้ำซ้อนของหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการรวมธุรกิจ

มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 นั้นมีความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้ในแง่ของการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการรวมธุรกิจ เนื่องจากว่ากิจการในทุกประเภทที่ไม่ได้อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 4 ล้วนแล้วแต่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ และการควบคุมดูแลของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าด้วยกันทั้งสิ้น แต่ก็มีกิจการบางประเภทที่เป็นกิจการพิเศษที่มีกฎหมายและหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเป็นการเฉพาะ ซึ่งทำให้กิจการดังกล่าวอาจต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายสองฉบับ และหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลสองหน่วยงานพร้อมกันด้วย จึงอาจทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการควบคุมดูแลได้<sup>33</sup> เช่น บริษัทมหาชนที่มีหุ้นที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจะอยู่ภายใต้การควบคุมและดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กิจการโทรคมนาคมจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 หรือพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 หรือ กิจการธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงิน จะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 หรือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 เป็นต้น

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา นั้นจะใช้บังคับกับกิจการทุกประเภทและทุกสาขา ถ้ากิจการใดตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้แล้วจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ The Federal Trade Commission และ The Department of Justice ทั้งสิ้นเว้นแต่ว่าจะได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่นำไป

<sup>33</sup> Anan Chantara-opakorn, *supra note* 30, pp 604-605.

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้น ก็มีผลบังคับใช้กับกิจการในทุกประเภทเช่นเดียวกัน โดยจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ The Commission เว้นแต่ว่าจะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่ามีให้การประกอบกิจการประเภทนั้นๆ อยู่ภายใต้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เช่น กิจการที่ดำเนินธุรกิจโดยการส่งออกสินค้าไปยังต่างประเทศ เพื่อเป็นการส่งเสริมการส่งออกของสหภาพยุโรปให้สามารถแข่งขันกับต่างชาติได้ ส่วนข้อบังคับการรวมกิจการที่ 139/2004 จะใช้บังคับกับกิจการทุกประเภทในทุกรัฐสมาชิกของประชาคม แต่อาจยกเว้นการบังคับในกรณีที่เป็นการรักษาผลประโยชน์ตามกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติ หรือกิจการสื่อสารมวลชน<sup>34</sup> เป็นต้น

ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นก็ได้กำหนดให้มีผลบังคับใช้กับกิจการหรือธุรกิจในทุกประเภทโดยจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ JFTC เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะว่ามีให้การประกอบกิจการหรือธุรกิจประเภทใด หรือกฎหมายเฉพาะฉบับใดตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ เช่น การกระทำโดยอาศัยสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายการออกแบบ หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้า<sup>35</sup> หรือ สัญญากำหนดราคาขายต่อสินค้าหรือผลงานทางลิขสิทธิ์ (Resale price maintenance contracts)<sup>36</sup>

#### 4.3.2 ความเป็นอิสระของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

จากการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการพิจารณาตัดสินว่าการรวมธุรกิจใดจะสามารถกระทำได้หรือกระทำไม่ได้ และมีอำนาจในการพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจตามคำขออนุญาตรวมธุรกิจหรือไม่ อีกทั้งมีอำนาจในการตัดสินว่าพฤติกรรม หรือการกระทำในทางธุรกิจใดของผู้ประกอบการจะเป็นการขัด หรือละเมิดต่อกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ รวมไปถึงการมีอำนาจในการออกคำสั่งชี้ขาดการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายดังกล่าวได้อีก

<sup>34</sup> Council Regulation (EC) No.1310/97 Article 21(4).

<sup>35</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 21.

<sup>36</sup> The Antimonopoly Act 1947 (revised 2005) Section 23.

แต่ปรากฏว่าคณะกรรมการดังกล่าวกลับไม่ได้จัดตั้งเป็นหน่วยงานอิสระแต่อยู่ในความรับผิดชอบ และดูแลของกรมการค้าภายใน และกระทรวงพาณิชย์ และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นคณะกรรมการว่าจะต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในการบริหารพรรคการเมือง<sup>37</sup> แต่ก็ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องไม่ประกอบธุรกิจการค้า หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในทางธุรกิจการค้าใดๆ อีกทั้งยังมีตำแหน่งในคณะกรรมการหลายตำแหน่งที่เป็นตำแหน่งที่มาจากรัฐมนตรี หรือข้าราชการโดยตรง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ หรือ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ซึ่งอาจจะใช้อิทธิพลของตนต่อการทำงานของคณะกรรมการคนอื่นๆ ได้ และตำแหน่งที่เหลือยังถูกแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งอาจจะใช้อำนาจ หรืออิทธิพลเข้ามาแทรกแซง เพื่อให้บุคคลที่เป็นพรรคพวกของตนเอง หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเองเข้าไปเป็นคณะกรรมการได้ เช่นเดียวกัน ดังนั้นทำให้คณะกรรมการชุดนี้ไม่มีความเป็นอิสระ และปลอดจากการแทรกแซง หรือความกดดันทางการเมือง และทางธุรกิจอย่างแท้จริง ซึ่งอาจจะทำให้การทำงานของคณะกรรมการไม่มีความเป็นกลาง ขาดความโปร่งใส และขาดความน่าเชื่อถือได้ นอกจากนี้คณะกรรมการดังกล่าวยังไม่ได้ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการประจำ หรือทำงานเต็มเวลาในสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด ซึ่งอาจจะทำให้การปฏิบัติงานล่าช้าขาดความต่อเนื่อง และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรอีกด้วย

ในกรณีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา นั้นมีองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารและบังคับใช้กฎหมาย คือ Federal Trade Commission (FTC) เป็นหน่วยงานอิสระ (Independent Agency) ที่จัดตั้งขึ้นตาม The Federal Trade Commission Act of 1914 ประกอบไปด้วยกรรมการ 5 คน ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยผ่านความเห็นชอบของวุฒิสภา โดยจะต้องมีกรรมการที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกันไม่เกิน 3 คน เป็นหน่วยงานที่มี

<sup>37</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

ในกรณีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปมี European Commission เป็นองค์กรสูงสุดในการดูแลบริหาร และบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจัดตั้งในรูปขององค์กรอิสระที่มีอำนาจในทางระหว่างประเทศแยกออกมาจากรัฐบาล ประกอบไปด้วยกรรมการ 27 ท่านที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐสมาชิกต่างๆของสหภาพยุโรปโดยผ่านความเห็นชอบร่วมกันของรัฐสมาชิกยุโรป และแม้กรรมการจะเป็นตัวแทนมาจากรัฐบาลของรัฐสมาชิกต่างๆก็ตาม แต่กรรมการนั้นก็มีความผูกมัดที่จะต้องกระทำการโดยอิสระ และเป็นกลางปราศจากอิทธิพล หรือการแทรกแซงใดๆ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสอบสวน หรือตัดสินว่าการกระทำใดเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ และดำเนินการใดๆให้เป็นไปตามคำตัดสินนั้น ออกคำสั่งระงับ หรือให้หยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย รวมไปถึงการกำหนดค่าปรับต่อการกระทำเหล่านั้นอีกด้วย<sup>40</sup>

ส่วนกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้นเมืองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลบริหาร และบังคับใช้กฎหมาย คือ Japan Fair Trade Commission (JFTC) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรอิสระประกอบไปด้วยประธานกรรมการ 1 ท่าน ได้รับการโปรดเกล้าจากพระมหากษัตริย์ และกรรมการอีก 4 ท่านได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยผ่านความเห็นชอบจากทั้งสภา

---

<sup>38</sup> Wikipedia, “Federal Trade Commission,”

<[http://en.wikipedia.org/wiki/Federal\\_Trade\\_Commission](http://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Trade_Commission)>.

<sup>39</sup> Wikipedia, “United States Department of Justice Antitrust Division,”

<[http://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_Department\\_of\\_Justice\\_Antitrust\\_Division](http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Department_of_Justice_Antitrust_Division)>.

<sup>40</sup> Wikipedia, “European Commission,”

<[http://en.wikipedia.org/wiki/European\\_Commission](http://en.wikipedia.org/wiki/European_Commission)>.

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของทั้งสามประเทศข้างต้นนั้นได้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อบริหาร และบังคับใช้กฎหมายโดยได้จัดตั้งเป็นองค์กรอิสระซึ่งมีได้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวง หรือองค์กรใดๆของรัฐบาลทั้งสิ้น แต่จะขึ้นตรงต่อผู้นำสูงสุดของประเทศดังเช่น ประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรีโดยตรงเลย และมีการจัดตั้งสำนักงาน หรือที่ทำการรวมไปถึงการมีพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเอกเทศของตนเอง อีกทั้งบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหาร และกำกับดูแลกฎหมายเหล่านี้ก็จะคัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่างๆที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในทางธุรกิจ หรือเป็นข้าราชการ หรือนักการเมืองใดๆเลย อีกทั้งยังมีขั้นตอน หรือกระบวนการในการคัดเลือกที่เป็นทางการ และนำชื่อชื่อซึ่งต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร และหรือวุฒิสภาอีกด้วย จึงทำให้คณะกรรมการเหล่านี้เป็นบุคคลที่มีความรู้ และความเชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง มี

---

<sup>41</sup> สุธีร์ ศุภนิติย์, “การบริหารและการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า,” วารสารนิติศาสตร์ 32 (ธันวาคม 2545): 728-729.

<sup>42</sup> สุธีร์ ศุภนิติย์, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น (2),” วารสารนิติศาสตร์ 14 (ธันวาคม 2527): 150.

#### 4.3.3. การปรับใช้กฎหมายกับการรวมธุรกิจระหว่างประเทศ

มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 นั้นสามารถบังคับใช้กับการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างชัดเจนแน่นอน แต่ในกรณีของการรวมธุรกิจที่มีกิจการใดกิจการหนึ่งหรือกิจการที่รวมเข้ากันทั้งหมดเป็นกิจการที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือเป็นการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ แต่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดของประเทศไทย เช่น บริษัท ก และบริษัท ข เป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทย โดยมีบริษัท A และบริษัท B เป็นบริษัทแม่ของทั้งสองบริษัทตามลำดับที่ตั้งอยู่ในประเทศอเมริกา ต่อมาบริษัท A และบริษัท B ได้ทำการรวมกิจการเป็นบริษัทเดียวกันในประเทศอเมริกา เช่นนี้ผลที่เกิดขึ้นเท่ากับว่าบริษัท ก และ บริษัท ข ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยได้รวมกิจการเข้าด้วยกันไปโดยปริยายเพราะกลายเป็นบริษัทที่มีเจ้าของเดียวกันอยู่ภายใต้การบริหารงานของบริษัทแม่เดียวกัน การรวมธุรกิจในลักษณะเช่นนี้ยังไม่มี ความชัดเจนว่าจะอยู่ในบังคับของมาตรา 26 ด้วยหรือไม่

ในกรณีนี้กรมการค้าภายในได้เคยอธิบายว่ากฎหมายฉบับนี้จะบังคับใช้เฉพาะกับการกระทำที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และจะลงโทษเฉพาะกับบุคคลหรือกิจการที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น การตีความเช่นนี้อาจจะทำให้เกิดข้อจำกัดในการแข่งขันของอุตสาหกรรมของประเทศไทยในตลาดโลกได้<sup>43</sup> ซึ่งไม่น่าจะถูกต้องเหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เท่าใดนัก เพราะการพิจารณาการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าไม่ควรที่จะพิจารณาเฉพาะสถานที่หรือประเทศที่การกระทำเกิดขึ้นเท่านั้น แต่ควรพิจารณาไปถึงสถานที่หรือประเทศที่ผลกระทบของการกระทำนั้นเกิดขึ้นด้วย เพราะถ้าหากมาตรการควบคุมนี้ไม่มีผลบังคับใช้กับการรวมธุรกิจในลักษณะดังกล่าวด้วยแล้วก็จะทำให้ผู้ประกอบการในประเทศไทยต้องเสียเปรียบผู้ประกอบการในต่างประเทศ และเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบการต่างๆอาศัยหลักเลี่ยงกฎหมายได้ ซึ่งในเรื่องนี้คงต้องรอการตีความที่ชัดเจนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต่อไป

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในลักษณะที่เป็นการใช้เขตอำนาจรัฐนอกดินแดน กล่าวคือ ถ้าการรวมธุรกิจใดก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพตลาดหรือการแข่งขันในประเทศอเมริกาแล้วก็ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และการควบคุมดูแลของหน่วยงานของประเทศอเมริกาด้วย ในทุกกรณีไม่ว่าการรวม

<sup>43</sup> Anan Chantara-opakorn, *Supra note* 30, p 606.

ส่วนสหภาพยุโรปนั้นก็ได้มีการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าออกไปนอกดินแดนของตนด้วยเช่นเดียวกัน ดังที่ Recital ข้อที่ 10 ของข้อบังคับที่ 139/2004 ได้กำหนดว่า กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรวมกิจการไม่ว่าจะตั้งอยู่ที่ใด หรือ จะมีสาขาหรือสำนักงานใหญ่ที่มีการดำเนินกิจการที่สำคัญในประชาคมยุโรปหรือไม่ก็ตาม ถ้าการรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการกระจุกตัวนั้นมีรายได้รวมของกิจการเกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ (มีขนาดของประชาคม) การรวมกิจการนั้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของข้อบังคับฉบับนี้ และตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ The Commission ด้วย

ในกรณีของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่นนั้นได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจ ในบางกรณีมาบังคับใช้กับกิจการหรือบริษัทต่างชาติด้วย ได้แก่ การห้ามได้มาหรือถือหุ้นของบริษัทอื่นจนอาจทำให้เกิดการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจที่มากเกินไปจนสมควร ตามมาตรา 9(2) การห้ามบริษัทถือหุ้น ตามมาตรา 10(3) การห้ามรวมกิจการ ตามมาตรา 15(3) การห้ามแบ่งแยกบริษัท ตามมาตรา 15-2(5) และ การห้ามการได้มาซึ่งธุรกิจ ตามมาตรา 16(4) นอกจากนี้ JFTC ยังได้มีการออก Notification System Concerning M&As by Companies outside Japan 1999 เพื่อกำหนดหน้าที่ให้ชัดเจนสำหรับกิจการหรือบริษัทต่างชาติที่ประสงค์จะถือหุ้น รวมกิจการ หรือได้มาซึ่งธุรกิจของบริษัทอื่นโดยที่มีสินทรัพย์หรือรายได้จากกิจการในประเทศญี่ปุ่นเกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้จะต้องแจ้งหรือรายงานการดำเนินการดังกล่าวให้ JFTC ทราบดังเช่นการปฏิบัติของบริษัทญี่ปุ่นด้วย