

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การรวมธุรกิจ (Business Combinations) เป็นปรากฏการณ์ที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นกรณีที่น่าจะเกิดขึ้นได้ในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจในตลาดสินค้าและบริการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียในทางเศรษฐกิจได้ กล่าวคือ การรวมธุรกิจอาจทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เช่น ก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาดสามารถลดต้นทุนการผลิตได้ หรือทำให้สถานะการแข่งขันในตลาดดีขึ้น แต่ในขณะเดียวกันการรวมธุรกิจก็อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้จะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือหมดไป ก่อให้เกิดการกระจุกตัวหรือการผูกขาดในตลาด หรืออาจเป็นการกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ได้ สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่แข่งในตลาด ผู้บริโภค หรือแม้แต่สภาพเศรษฐกิจโดยรวมได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการรวมธุรกิจให้เป็นไปอย่างเหมาะสม และไม่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมาก ทั้งนี้หากใช้มาตรการที่เคร่งครัดเกินไปก็อาจจะเป็นการขัดขวางความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งก็จะเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ แต่ถ้าหากใช้มาตรการที่ผ่อนปรนเกินไปก็อาจจะทำให้เป็นการส่งเสริมให้มีการผูกขาดโดยผู้ประกอบการขนาดใหญ่ได้ ซึ่งก็จะเป็นผลดีต่อการแข่งขันและผู้บริโภคเช่นเดียวกัน

แนวทางหรือรูปแบบในการควบคุมการรวมธุรกิจของแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของโครงสร้างตลาดและนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ ซึ่งแนวทางในการบัญญัติมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นมีอยู่ 3 แนวทางด้วยกัน คือ แนวทางแรก จะห้ามหรือควบคุมการรวมธุรกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า แนวทางที่สอง จะห้ามหรือควบคุมการรวมธุรกิจที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมการมีอำนาจเหนือตลาด และแนวทางสุดท้าย จะห้ามหรือควบคุมทั้งการรวมธุรกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และการรวมธุรกิจที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมการมีอำนาจเหนือตลาด นอกเสียจากว่าประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่ประเทศจะได้รับจากการรวมธุรกิจจะมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้น ซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มว่าประเทศโดยส่วนใหญ่จะเลือกใช้มาตรการควบคุมตาม

แนวทางสุดท้ายมากขึ้น เพราะแม้ว่าจะมีการควบคุมการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่างๆมากขึ้นแต่ก็ไม่ได้เป็นการควบคุมอย่างเด็ดขาด แต่จะพิจารณาถึงประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ และประโยชน์ที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสังคมโดยส่วนรวมไปพร้อมกันด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีนโยบายทางเศรษฐกิจที่มุ่งที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีผู้ผลิตหรือผู้แข่งขันในตลาดจำนวนมาก เพื่อให้การแข่งขันเป็นไปอย่างกว้างขวางและเสรี ดังนั้นมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจจึงมุ่งประเด็นไปที่ความต้องการรักษาสภาพการแข่งขันในตลาดเป็นสำคัญ โดยในมาตรา 7 ของ The Clayton Act ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามไม่ให้มีการรวมกิจการที่มีผลทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมากหรือทำให้เกิดการผูกขาดในระดับการค้าใดการค้าหนึ่ง และการรวมธุรกิจใดที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องแจ้งการรวมธุรกิจนั้นให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้หน่วยงานที่กำกับดูแลทำการตรวจสอบก่อนที่จะให้มีการดำเนินการรวมธุรกิจต่อไปได้

สหภาพยุโรป มีนโยบายทางเศรษฐกิจที่มุ่งที่จะป้องกันมิให้มีอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกเกิดขึ้น และดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพระหว่างประเทศสมาชิก เพื่อการพัฒนาไปสู่การเป็นตลาดร่วม ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการรวมธุรกิจ คือ EC Merger Regulation No.139/2004 โดยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ห้ามการรวมธุรกิจที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมอำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการ ในอันที่จะเป็นการขัดขวางต่อการแข่งขันในตลาดร่วม หรือส่วนสำคัญในตลาดร่วมซึ่งจะพิจารณาว่าการรวมธุรกิจดังกล่าวก่อให้เกิดการกระจุกตัวและมีขนาดของประชาคมหรือไม่ และสอดคล้องกับการดำเนินการของตลาดร่วมในประชาคมหรือไม่ และยังได้กำหนดให้การรวมธุรกิจใดที่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้จะต้องแจ้งการรวมธุรกิจนั้นให้แก่ The Commission ทราบเพื่อให้มีการตรวจสอบก่อนด้วย

ส่วนประเทศญี่ปุ่น มีนโยบายทางเศรษฐกิจที่มุ่งที่จะส่งเสริมและคุ้มครองการประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ และสนับสนุนให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและยุติธรรมในตลาด โดยมองว่าการควบคุมการรวมธุรกิจนั้นเป็นวิธีการหนึ่งที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดโดยเอกชนขึ้นได้ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการรวมธุรกิจก็คือ The Antimonopoly Act 1947 โดยวางหลักไว้ว่า ห้ามการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันอย่างมากในธุรกิจประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ หรือเป็นการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นโดยใช้วิธีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายได้กำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการรวมธุรกิจในรูปแบบต่างๆเอาไว้ ตั้งแต่มาตรา 9-16

สำหรับประเทศไทยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งที่จะรักษาและส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งได้บัญญัติมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจไว้ในมาตรา 26 โดยวางหลักว่า ห้ามมิให้มีการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน โดยจะพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ของกิจการที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ ถ้าการรวมธุรกิจใดมีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เกินกว่าระดับที่กฎหมายกำหนดไว้การรวมธุรกิจดังกล่าวก็จะต้องถูกห้ามมิให้กระทำ อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจอาจทำการขออนุญาตรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าโดยจะต้องแสดงให้เห็นว่าการรวมธุรกิจนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้น ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นสมควรตามข้อกล่าวอ้างดังกล่าวก็มีอำนาจที่จะอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามแนวทางของกฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้อยู่หลายประการ เช่น ความไม่ชัดเจนในการตีความรูปแบบของการรวมธุรกิจที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ความไม่ชัดเจนและไม่เพียงพอของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการขออนุญาตรวมธุรกิจ ความซ้ำซ้อนของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ หรือ ความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายกับการรวมธุรกิจระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพตลาด และการแข่งขันในประเทศไทย นอกจากนี้ตั้งแต่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็ยังไม่เคยประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เพื่อใช้ในการพิจารณาการรวมธุรกิจออกมา รวมไปถึงการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นขออนุญาตรวมธุรกิจด้วย ทำให้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามบทบัญญัตินี้ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ซึ่งก็คงจะต้องรอดูต่อไปว่าคณะกรรมการจะได้มีการออกมาแก้ไขปรับปรุงการบังคับใช้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจ รวมไปถึงการออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ทั้งสองกรณีดังกล่าวในเร็ววันนี้หรือไม่

ตารางที่ 2

จุดเด่นและจุดด้อยของมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26

จุดเด่น	จุดด้อย
<ul style="list-style-type: none"> ➢ ควบคุมเฉพาะการรวมธุรกิจขนาดใหญ่ที่อาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดเท่านั้น ➢ ใช้ได้กับการรวมกิจการและการเข้าถือสินทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการทุกรูปแบบและทุกวิธีการ ➢ มีการกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถขออนุญาตรวมธุรกิจได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวม ทำให้มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ ➢ มีทั้งโทษทางอาญาและทางแพ่ง รวมไปถึงการคำสั่งศาล หรือคำสั่งทางปกครองให้ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย 	<ul style="list-style-type: none"> ➢ หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ในการพิสูจน์ถึงการมีอำนาจผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ➢ อาจมีปัญหาในการตีความพฤติกรรมการกระทำที่จะถือว่าเป็นการรวมธุรกิจหรือไม่ ➢ การกำหนดข้อยกเว้นโดยวางหลักไว้อย่างกว้างๆโดยปล่อยให้ไปตามดุลยพินิจของคณะกรรมการฯ อาจจะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องความแน่นอนและความยุติธรรมได้ ➢ เกิดความซ้ำซ้อนกันขององค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลการรวมธุรกิจ ➢ ไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้กับกรณีการรวมธุรกิจระหว่างประเทศ

2. ข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะขอเสนอข้อเสนอแนะในสองแนวทางด้วยกัน กล่าวคือ แนวทางแรก คือ การปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่มีการแก้ไขหรือออกบทบัญญัติกฎหมายใหม่ โดยจะอาศัยการตีความ หรือการออกแนวปฏิบัติเพื่อปรับใช้กับกฎหมายให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น และแนวทางที่สอง คือ การแก้ไขหรือออกบทบัญญัติของกฎหมายใหม่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1 แนวทางแรก

1. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรมีการออกแนวปฏิบัติ (guidelines) เพื่อช่วยให้มีความชัดเจนในการตีความ หรือการกำหนดพฤติกรรมหรือรูปแบบของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ในลักษณะอื่นๆที่นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ที่ควรจะต้องถือว่าเป็นการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 ด้วย เช่น การจัดตั้งกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การจัดตั้ง Holding Company หรือ การให้กรรมการควบคุมตำแหน่งในหลายบริษัท (Interlocking Directorates) เป็นต้น

2. การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจโดยการพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์นั้น อาจไม่ชัดเจนและไม่เพียงพอในการพิสูจน์ถึงการมีอำนาจผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันจากการรวมธุรกิจได้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงควรมีการออกแนวปฏิบัติ (guidelines) เพื่อวางหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอื่นๆเพิ่มเติมเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวด้วย เช่น ขอบเขตของการแข่งขันในต่างประเทศ ความจำเป็นในการรวมธุรกิจของบริษัทที่ล้มเหลว อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ระดับของการถ่วงดุลอำนาจในตลาด ความเป็นไปได้ระหว่างการรวมกิจการ ความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ และความเข้มแข็งของคู่แข่ง

3. ในเรื่องของการขออนุญาตรวมธุรกิจนั้นควรมีการตีความว่า ถ้าการรวมธุรกิจใดที่มีส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจนั้นจะต้องแจ้งหรือรายงานการดำเนินการรวมธุรกิจดังกล่าวเพื่อขออนุญาตรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าด้วยในทุกกรณี เพื่อเปิดโอกาสให้คณะกรรมการได้ทำการตรวจสอบก่อน และการรวมธุรกิจที่ควร

ได้รับการอนุญาตให้สามารถดำเนินการรวมธุรกิจได้นั้นจะต้องเป็นการรวมธุรกิจที่ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเท่านั้น

4. เนื่องจากว่าการกระทำตามความผิดตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการกระทำตามความผิดตามกฎหมายอาญาประการหนึ่งด้วย ดังนั้นในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายกับการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ แต่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดของประเทศไทยนั้น จึงควรนำเอามาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจของกฎหมายมาปรับใช้ได้¹ กล่าวคือ ถ้าการกระทำตามความผิดใดมีส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำตามความผิด หรือผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นในราชอาณาจักร โดยผู้กระทำประสงค์ให้เกิดผลในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำควรเกิดผลในราชอาณาจักร หรือย่อมจะเห็นได้ว่าจะเกิดผลในราชอาณาจักร ให้ถือว่า การกระทำตามความผิดนั้นกระทำในราชอาณาจักร ซึ่งกฎหมายไทยมีอำนาจบังคับต่อการกระทำตามความผิด และลงโทษผู้ที่กระทำตามความผิดนั้นได้ เพราะการกระทำตามความผิดนอกราชอาณาจักรนั้นคาบเกี่ยวกับ หรือมีผลกระทบต่อในราชอาณาจักร

5. ในเรื่องของการซ้ำซ้อนกันของหน่วยงานที่จะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการรวมธุรกิจนั้น ควรให้ธุรกิจหรืออุตสาหกรรมทุกประเภท และทุกแขนงตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า และภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้งหมด เพื่อให้เป็นองค์กรกลางในการควบคุมดูแลในเรื่องนี้แต่เพียงผู้เดียวเพื่อให้เป็นเอกภาพและมาตรฐานเดียวกัน และหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่แน่นอนและความซ้ำซ้อนกันของอำนาจหน้าที่ได้

2.2 แนวทางที่สอง

ผู้เขียนขอเสนอข้อเสนอนี้ในการแก้ไขและปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ยิ่งขึ้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวควรมีหลักการดังต่อไปนี้

1. ควรบัญญัติข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการรวมธุรกิจในรูปแบบหรือวิธีการต่างๆ แยกออกจากกันในแต่ละมาตราอย่างชัดเจน เพื่อให้มีความแน่นอนและลดปัญหาในการตีความว่าการ

¹ Anan Chantara-opakorn, "Thailand's Competition Law and it's Implications on International Mergers and Acquisition," *Wisconsin International Law Journal* 18 (2000): 606.

กระทำใดจะถือว่าเป็นการรวมธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้บ้างในระดับหนึ่ง เช่น การรวมกิจการ (merger) การเข้าถือสินทรัพย์หรือหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ (acquisition) การจัดตั้งกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การจัดตั้ง Holding Company การให้กรรมการควบตำแหน่งในหลายบริษัท (Interlocking Directorate) เป็นต้น

2. การกำหนดผลกระทบ หรือผลเสียในการรวมธุรกิจอันเป็นเหตุที่ห้ามมิให้กระทำการรวมธุรกิจได้ในกรณีของ “ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” นั้น เห็นว่าเป็นการกำหนดผลกระทบที่เกิดจากการรวมธุรกิจที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากว่าการรวมธุรกิจนั้นจะทำให้มีผู้ประกอบการ หรือผู้แข่งขันในตลาดน้อยลง หรือทำให้กิจการนั้นมีอำนาจตลาด หรืออำนาจในทางธุรกิจมากขึ้นทำให้กิจการอื่นเสียเปรียบในการแข่งขันได้ ซึ่งมีผลกระทบคือ อาจทำให้เกิดการผูกขาด หรือเป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้า หรือบริการที่เกี่ยวข้องได้ แต่ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันนั้นน่าจะเป็นเรื่องของพฤติกรรม หรือการกระทำของผู้ประกอบการในตลาดที่ใช้วิธีการดำเนินธุรกิจที่ไม่ถูกต้อง หรือเอาเปรียบผู้ประกอบการรายอื่น หรือลูกค้าของตนเองอย่างไม่เป็นธรรม เช่น การตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง หรือการบังคับขายฟองสินค้า เป็นต้น ดังนั้นจึงควรตัดคำว่า “ความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” ออกแล้วแก้ไขเป็น “ลด หรือจำกัดการแข่งขันอย่างมากในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือตลาดบริการใดบริการหนึ่ง” แทนน่าจะมีความเหมาะสมต่อการควบคุมการรวมธุรกิจมากกว่า

3. ควรเพิ่มเติมระบบในการแจ้งหรือรายงานการรวมธุรกิจโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ (Notification Thresholds) ในเรื่องของจำนวนสินทรัพย์ ยอดขาย หรือจำนวนหุ้นเอาไว้ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวควรมีการทบทวนหรือแก้ไขเป็นระยะเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา โดยกำหนดว่า ถ้ากิจการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจได้มีจำนวนสินทรัพย์ ยอดขาย หรือจำนวนหุ้นเกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจนั้นก็จะต้องแจ้งหรือรายงานการรวมธุรกิจนั้นให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทราบก่อนที่การดำเนินการรวมธุรกิจดังกล่าวจะเสร็จสิ้นลง เพื่อให้คณะกรรมการได้มีโอกาสตรวจสอบตั้งแต่เริ่มแรกว่าการรวมธุรกิจนั้นมีแนวโน้มที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด ลดการแข่งขันในตลาด หรือเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจหรือไม่ ถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วคณะกรรมการก็จะไม่อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ โดยในระหว่างที่คณะกรรมการกำลังพิจารณาคำขออนุญาตรวมธุรกิจอยู่นั้นการดำเนินการรวมธุรกิจดังกล่าวจะถูกระงับลงชั่วคราวซึ่งผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องจะดำเนินกระบวนการในการรวมธุรกิจต่อไปไม่ได้จนกว่าจะล่วงพ้นระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการไปแล้ว อย่างไรก็ตามระยะเวลาในการ

พิจารณาของคณะกรรมการนั้นก็ไม่ควรที่จะเน้นนานเกินไปเพราะอาจทำให้การดำเนินธุรกิจไม่ทันต่อเหตุการณ์และอาจเกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องได้ โดยอาจกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการฯให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการฯได้รับทราบการแจ้งการรวมธุรกิจ

4. การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาการขออนุญาตรวมธุรกิจตามมาตรา 35 นั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบที่มีต่อการแข่งขันในตลาด และผลประโยชน์ที่อาจจะเกิดขึ้นกับระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นสำคัญ โดยควรกำหนดให้ใช้กับกิจการหรือธุรกิจทุกประเภทโดยไม่ต้องมีการแบ่งแยก แต่อาจแบ่งแยกหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามลักษณะของการรวมธุรกิจ เพราะการรวมธุรกิจในแต่ละลักษณะนั้นจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างตลาดและการแข่งขันในลักษณะและความร้ายแรงที่แตกต่างกันจึงควรที่จะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกันด้วย ดังต่อไปนี้

1) การรวมธุรกิจแบบแนวนอน พิจารณาจาก

1.1 การกระจุกตัวของตลาด (Market Concentration)² ซึ่งจะทำให้ทราบถึงโครงสร้างตลาด และระดับการแข่งขันในตลาด โดยใช้วิธีคำนวณจากดัชนีการวัดการกระจุกตัวแบบ Herfindahl -Hirchman Index (HHI)³

1.2 ตำแหน่งของกิจการในตลาด และสถานะของคู่แข่งรายอื่นๆในตลาด โดยพิจารณาจากสัดส่วนของส่วนแบ่งตลาดที่เปลี่ยนแปลงไปหลังการรวมธุรกิจ และส่วนต่างของส่วนแบ่งตลาดของกิจการและคู่แข่งรายอื่นในตลาด ลำดับของกิจการในตลาดที่เปลี่ยนแปลงไปหลังจากการรวมธุรกิจเปรียบเทียบกับคู่แข่งรายอื่นในตลาด สถานะของการแข่งขันก่อนที่จะมีการรวมธุรกิจและหลังจากที่มีการรวมธุรกิจ และกำลังการผลิตส่วนเกินของคู่แข่งรายอื่น

² การกระจุกตัวของตลาด (Market Concentration) หมายถึง ระดับของการผลิตสินค้าและบริการในตลาด หรืออุตสาหกรรมหนึ่งที่กระจุกตัวอยู่ในมือของผู้ผลิตรายใหญ่เพียงไม่กี่ราย ออกจาก วิทย์ สัตยรักษ์วิทย์, เศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม: เครื่องมือที่ใช้ในการวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2542): 67.

³ เป็นวิธีการหนึ่งในการวัดการกระจุกตัวของตลาด โดยพิจารณาจากมูลค่าของสัดส่วนการครองตลาดของผู้ผลิตแต่ละรายในตลาด ซึ่งคำนวณได้จากผลรวมยกกำลังสองของส่วนแบ่งทางการตลาดของแต่ละหน่วยธุรกิจในตลาด คือ $(S_1+S_2)^2 = (S_1)^2 + 2S_1S_2+(S_2)^2$ หรือ $HHI = \sum S_i^2$

1.3 อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Market Entry) โดยพิจารณาว่ามีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด เช่น การประหยัดจากขนาด เงินทุนในการดำเนินกิจการ การเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต หรือเทคโนโลยีในการผลิต ความแตกต่างของผลิตภัณฑ์และความเชื่อถือในตราสินค้า เป็นต้น ว่ามีมากน้อยเพียงใด

1.4 ประสิทธิภาพที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ (Efficiency) โดยพิจารณาว่าการรวมธุรกิจนั้นก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เช่น การประหยัดจากขนาดทำให้อัตราต้นทุนการผลิตลดลง เกิดความชำนาญในการผลิตสินค้าเฉพาะด้าน ทำให้เกิดประสิทธิภาพในด้านการวิจัยและพัฒนา ค่าใช้จ่ายในการขนส่งลดลง หรือไม่ และประสิทธิภาพดังกล่าวจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยวิธีการอื่นนอกจากการรวมธุรกิจ

1.5 บริษัทที่ล้มเหลว (Failing Firm Defense) เป็นการพิจารณาถึงความจำเป็นในทางธุรกิจว่า ถ้าปราศจากการรวมธุรกิจแล้วจะทำให้บริษัทใดบริษัทหนึ่งในการรวมธุรกิจจะต้องเลิกกิจการและออกจากตลาดไปหรือไม่

2) การรวมธุรกิจแบบแนวดิ่งและแบบหลากหลาย พิจารณาจาก

2.1 ตำแหน่งของกิจการในตลาด และสถานะของคู่แข่งรายอื่นๆในตลาด โดยพิจารณาจากสัดส่วนของส่วนแบ่งตลาดที่เปลี่ยนแปลงไปหลังการรวมธุรกิจ และส่วนต่างของส่วนแบ่งตลาดของกิจการและคู่แข่งรายอื่นในตลาด ลำดับของกิจการในตลาดที่เปลี่ยนแปลงไปหลังจากการรวมธุรกิจเปรียบเทียบกับคู่แข่งรายอื่นในตลาด สถานะของการแข่งขันก่อนที่จะมีการรวมธุรกิจและหลังจากที่มีการรวมธุรกิจ และกำลังการผลิตส่วนเกินของคู่แข่งรายอื่น

2.2 อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barrier to Market Entry) โดยพิจารณาว่าการรวมธุรกิจจะก่อให้เกิดการปิดกั้นคู่แข่งขึ้นจากการดำเนินธุรกิจ รวมไปถึงกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาดหรือไม่ อีกทั้งยังต้องพิจารณาว่าอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด เช่น การประหยัดจากขนาด เงินทุนในการดำเนินกิจการ การเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต หรือเทคโนโลยีในการผลิต ความแตกต่างของผลิตภัณฑ์และความเชื่อถือในตราสินค้า เป็นต้น ว่ามีมากน้อยเพียงใด

2.3 ประสิทธิภาพที่เกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ (Efficiency) โดยพิจารณาว่าการรวมธุรกิจนั้นก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เช่น การประหยัดจากขนาดทำให้อัตราต้นทุนการผลิตลดลง เกิดความชำนาญในการผลิตสินค้าเฉพาะด้าน ทำให้เกิดประสิทธิภาพในด้านการวิจัยและพัฒนา ค่าใช้จ่ายในการขนส่งลดลง หรือไม่ และประสิทธิภาพดังกล่าวจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ด้วยวิธีการอื่นนอกจากการรวมธุรกิจ

5. การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นควรจัดตั้งเป็นองค์อิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับ หรือภายใต้สังกัดของกระทรวงใด ๆ ของรัฐบาลโดยควรดำเนินการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ส่วนบุคคลากรที่จะมาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการฯ นั้นก็ควรที่จะกำหนดคุณสมบัติว่าจะต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ เศรษฐกิจ หรือพาณิชยศาสตร์ ฯลฯ และจะต้องมิได้ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี นักการเมือง ข้าราชการประจำ หรือฝ่ายเอกชนที่ประกอบธุรกิจการค้า หรือมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ใด ๆ ในทางธุรกิจทั้งสิ้น อีกทั้งการคัดเลือกหรือแต่งตั้งคณะกรรมการชุดนี้ก็ควรที่จะต้องมีการเสนอชื่อและผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย นอกจากนี้ก็ควรมีการจัดตั้งสำนักงาน รวมไปถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นของตนเองอย่างเป็นทางการเป็นเอกเทศอีกด้วย ดังนี้จะทำให้คณะกรรมการดังกล่าวทำงานได้อย่างเป็นอิสระ และเป็นกลางปราศจากการแทรกแซง หรือความกดดันในทางการเมือง และทางธุรกิจอย่างแท้จริง อีกทั้งจะทำให้การดำเนินงานต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้นเป็นระบบ และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นด้วย

6. ในเรื่องของการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายในการควบคุมการรวมธุรกิจในกรณีที่เป็นการรวมธุรกิจระหว่างประเทศ หรือกิจการที่รวมเข้ากันนั้นเป็นบริษัทต่างชาติ หรือในกรณีที่เป็นการรวมธุรกิจในต่างประเทศแต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาดในประเทศไทย ควรมีการกำหนดถ้อยคำให้ชัดเจนลงไปในบทบัญญัติของกฎหมายเลยว่าบทบัญญัติเหล่านั้นจะต้องนำไปใช้กับการรวมธุรกิจในลักษณะดังกล่าวด้วย รวมไปถึงระบบการแจ้งการรวมธุรกิจที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นก็ควรที่จะต้องบังคับให้กิจการหรือบริษัทต่างชาติมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันกับกิจการในประเทศไทยด้วย

7. การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้โดยเฉพาะกับกรณีที่มีแง่มุมในทางระหว่างประเทศมาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว กระบวนการตรวจสอบ รวมไปถึงกระบวนการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการรวมธุรกิจนั้นอาจจะต้องเกี่ยวข้องกับองค์ธุรกิจหลายแห่งภายใต้กฎหมายของหลายประเทศ ความพยายามของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและศาลในการสั่งหรือกำหนดค่าปรับเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจจะมีข้อจำกัดบนพฤติกรรมทางธุรกิจในดินแดนของรัฐอื่น ซึ่งทำให้เกิดความยุ่งยากหรือความยากลำบากในการดำเนินการได้ ในการแก้ไขปัญหานี้ประเทศไทยควรจะต้องทำการเจรจาเพื่อทำความตกลงในความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างกันในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าร่วมกับประเทศอื่นๆ⁴ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นการป้องกันความขัดแย้งในเรื่องของเขต

⁴ Anan Chantara-opakorn, *supra* note 1, p 606.

อำนาจรัฐที่อาจเกิดขึ้นด้วย เช่น ข้อตกลงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป (Agreement between the Government of United States of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws)