

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความสำคัญของปัญหา

สภาพเศรษฐกิจของโลกในปัจจุบัน เป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีซึ่งมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการแข่งขันกันสูงมากทั้งในระดับประเทศ และระหว่างประเทศ ทำให้กิจการบางรายไม่สามารถปรับตัวให้ทันต่อสภาพการแข่งขันทางธุรกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นได้ กิจการเหล่านี้จึงต้องนำเอากลยุทธ์ในทางธุรกิจบางประการมาใช้ในการปรับตัวเพื่อความอยู่รอด และความก้าวหน้าในธุรกิจของตน กลยุทธ์ในทางธุรกิจกลยุทธ์หนึ่งที่กำลังเป็นที่สนใจและเป็นที่ยอมรับในวงการธุรกิจทั่วโลก คือ การรวมธุรกิจ (Business Combinations) โดยภาพรวมของการรวมธุรกิจระหว่างบริษัทต่างๆทั่วโลกนั้นมีแนวโน้มสูงขึ้นมากทั้งจำนวน และมูลค่าของการรวมธุรกิจ ซึ่งจากตัวเลขพบว่าในปี พ.ศ. 2549 มีการทำการรวมธุรกิจทั่วโลกรวมกันสูงถึง 25,000 ราย มูลค่ารวมกันกว่า 3.5 ล้านล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ โดยแบ่งเป็นการทำการรวมธุรกิจในภูมิภาคเอเชียจำนวนประมาณ 8,000 ราย มูลค่ารวม 6 แสนล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ และเป็นการทำการรวมธุรกิจในประเทศไทยจำนวน 16 ราย มูลค่ารวมประมาณ 2 พันกว่าล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ<sup>1</sup>

การรวมธุรกิจอาจกระทำได้หลายรูปแบบ หรือหลายวิธีการด้วยกัน เช่น การรวมกิจการ (Mergers) การเข้าถือหุ้นหรือสินทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ (Acquisition) การจัดตั้งกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การจัดตั้ง Holding Company และ การให้กรรมการควบตำแหน่งในหลายบริษัท (Interlocking Directorates) เป็นต้น โดยกิจการที่มารวมธุรกิจเข้าด้วยกันนั้นอาจจะเป็นคู่แข่งกันในการค้า ผู้จัดหาวัตถุดิบ ผู้จัดจำหน่าย หรือลูกค้าของตนเอง หรืออาจจะเป็นกิจการอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการประกอบกิจการของตนเองก็ได้ ดังนั้นจึงอาจจำแนกลักษณะของความสัมพันธ์ทางธุรกิจของกิจการที่มารวมเข้าด้วยกันได้เป็น 3 ลักษณะ คือ การรวมธุรกิจแบบแนวนอน (Horizontal Business Combinations) การรวมธุรกิจแบบแนวตั้ง (Vertical Business Combinations) และการรวมธุรกิจแบบหลากหลาย (Conglomerate Business Combinations)

---

<sup>1</sup> “ดีลการควบรวมปี 49 เจียดแสนล้าน ดึงเกณฑ์อำนาจเหนือตลาดอุตสาหกรรม,” ผู้จัดการรายวัน (28 ธันวาคม 2549): 30.

ดังที่เราได้เห็นแล้วว่า การรวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดได้ทั้งผลดีและผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจและโครงสร้างของตลาด ซึ่งการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจนั้น รัฐก็ควรให้การส่งเสริมและสนับสนุน ส่วนการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดผลเสียนั้นรัฐก็จำเป็นที่จะต้องเข้ามาควบคุมดูแลด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการรวมธุรกิจให้เป็นไปตามกรอบหรือกฎเกณฑ์ที่เหมาะสม มาตรการทางกฎหมายที่ประเทศต่าง ๆ นำมาใช้ในการควบคุมการรวมธุรกิจก็คือ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Antitrust Law, Antimonopoly Law, Competition Law) นั่นเอง โดยการที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อควบคุมการรวมธุรกิจนั้นมีอยู่ 3 แนวทางด้วยกัน คือ<sup>2</sup>

แนวทางที่หนึ่ง จะห้ามหรือควบคุมการรวมธุรกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า

แนวทางที่สอง จะห้ามหรือควบคุมการรวมธุรกิจที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมการมีอำนาจเหนือตลาด

แนวทางที่สาม จะห้ามหรือควบคุมทั้งการรวมธุรกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และ การรวมธุรกิจที่เป็นการสร้างหรือส่งเสริมการมีอำนาจเหนือตลาด นอกเสียจากว่าประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่ประเทศจะได้รับจากการรวมธุรกิจ ซึ่งรวมถึงอัตราการจ้างงานและการส่งเสริมการส่งออกจะมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ

---

<sup>2</sup> Joseph Wilson, Globalization and the Limits of National Merger Control Laws, (The Netherlands: Kluwer Law International, 2003), p. 53.

อย่างไรก็ตาม ในการออกมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจนั้นประเทศส่วนใหญ่ก็ได้ยึดเอาแนวทางใดแนวทางหนึ่งเพียงแนวทางเดียว แต่ได้มีการนำเอาแนวทางในการควบคุมทั้งสามแนวทางมาปรับใช้ร่วมกันเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของตนมากที่สุด

สำหรับในประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจไว้ในมาตรา 26 โดยกฎหมายนี้มีได้มุ่งที่จะควบคุมการรวมธุรกิจในทุกกรณีไป แต่จะควบคุมเฉพาะการรวมธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเท่านั้น โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาจากผลของการรวมธุรกิจนั้นว่าทำให้ธุรกิจที่รวมเข้ากันนั้นมีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่ ถ้าการรวมธุรกิจใดมีผลทำให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว การรวมธุรกิจดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำที่ไม่สามารถกระทำได้ แต่มีข้อยกเว้นว่า ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าการรวมธุรกิจดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นโดยมีความจำเป็นตามสมควรในทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม<sup>3</sup> คณะกรรมการฯ ก็อาจจะอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจได้

มาตรานี้ยังได้กำหนดถึงความหมายของการรวมธุรกิจไว้ด้วยว่าให้หมายความรวมถึง<sup>4</sup> การรวมกิจการระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริกรวมกับผู้บริกร อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่ และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น และการเข้าซื้อหุ้น หรือสินทรัพย์ทั้งหมด หรือบางส่วนของผู้ธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการของบริษัทนั้น ซึ่งจากการให้ความหมายดังกล่าวนี้ก็จะครอบคลุมไปถึงการรวมธุรกิจตามกฎหมายอื่นๆด้วย ได้แก่ การควบบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การควบบริษัทมหาชนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2535 และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งการรวมธุรกิจที่กฎหมายฉบับนี้มุ่งที่จะควบคุมนั้นไม่เฉพาะแต่การรวมธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเหล่านี้เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการรวมธุรกิจในรูปแบบอื่นๆอีกด้วย

<sup>3</sup> มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

<sup>4</sup> มาตรา 26 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

อย่างไรก็ตาม จากหลักการดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้บทบัญญัติ มาตรานี้ตามมาหลายประการทั้งปัญหาในด้านรูปแบบซึ่งที่เห็นเด่นชัดที่สุดก็คือ การกำหนด ความหมายของการรวมธุรกิจที่ได้กล่าวไปแล้วที่ถึงแม้ว่าในกฎหมายจะใช้คำว่า “ให้หมายความ รวมถึง” ซึ่งหมายความว่าความหมายที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของรูปแบบการรวม ธุรกิจเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดความหมายดังกล่าวก็ไม่ครอบคลุมไปถึงการรวมธุรกิจใน อีกหลายรูปแบบหรือวิธีการ เช่น การจัดตั้งกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การจัดตั้ง Holding Company การให้กรรมการหรือพนักงานควบตำแหน่งในหลายบริษัท (Interlocking Directorates) เป็นต้น ซึ่งคณะกรรมการก็ยังมิได้เคยตีความว่ารูปแบบในการดำเนินการทาง ธุรกิจเหล่านี้จะถือว่าเป็นการรวมธุรกิจซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายการแข่งขัน ทางการค้าฉบับนี้หรือไม่ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่ชัดเจนในการบังคับใช้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในด้านปรัชญาในการบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ จากบทบัญญัติ ของกฎหมายข้างต้นทำให้เข้าใจได้ว่า การรวมธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ที่เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดจะถือว่าเป็นการรวม ธุรกิจที่อาจจะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันซึ่งจะถูกห้ามมิให้รวม ธุรกิจได้ แต่ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าการรวมธุรกิจดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความ เสียหายต่อระบบเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมมากกว่า ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแล้ว คณะกรรมการก็อาจอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจดังกล่าวได้ ซึ่งการ ตีความข้อยกเว้นดังกล่าวน่าจะไม่ต้องเท่าใดนัก เพราะการรวมธุรกิจใดที่อาจจะก่อให้เกิดการ ผูกขาดขึ้นควรจะต้องถูกห้ามอย่างเด็ดขาดไม่สมควรที่จะให้มีการรวมธุรกิจเกิดขึ้นได้ ซึ่งการ บัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้เท่ากับเป็นการยอมให้เอกชนกระทำการผูกขาด หรือกระทำอันเป็นการ จำกัดหรือลดการแข่งขันได้ ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อปรัชญา หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ เป็นอย่างมากที่มุ่งที่จะส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และเป็นธรรม และป้องกันมิ ให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ นอกจากนี้หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา การขออนุญาตรวมธุรกิจนั้นยังบัญญัติไว้เป็นหลักการกว้างๆไม่มีความชัดเจนแต่อย่างใดว่าจะนำ บัญญัติหรือเงื่อนไขในเรื่องใดมาพิจารณาอย่างชัดเจน ทำให้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการ แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ส่วนปัญหาด้านแนวทางในการกำกับดูแลที่มีความสำคัญที่อาจจะส่งผลต่อการแข่งขัน ระหว่างผู้ประกอบการไทยกับผู้ประกอบการต่างชาติทั้งในตลาดภายในประเทศและในตลาดโลก ได้ ก็คือ มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามบทบัญญัตินี้ยังขาดความชัดเจนในการบังคับใช้กับ

จากประเด็นปัญหาบางประการที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ ดังนั้นถ้าในขณะนี้มีการรวมธุรกิจใดที่มีผลทำให้เกิดการผูกขาดทางการค้า หรือมีผลเป็นการจำกัด หรือลดการแข่งขันในตลาด การรวมธุรกิจดังกล่าวก็สามารถทำได้โดยอิสระไม่ถูกควบคุมตามกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด และถ้าปล่อยให้สถานการณ์ยังคงเป็นเช่นนี้ต่อไป ธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็กก็คงจะไม่สามารถแข่งขันกับธุรกิจขนาดใหญ่ได้และต้องล้มเลิกหรือขายกิจการไป ในตลาดก็จะเหลือเพียงผู้ประกอบการขนาดใหญ่ที่มีอำนาจตลาดในระดับสูงเท่านั้น ส่งผลให้โครงสร้างตลาดกลายเป็นตลาดที่มีการผูกขาดได้ ปัญหาดังกล่าวนี้จึงเป็นปัญหาที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นอย่างมาก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงประเด็นปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามแนวทางของมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 เพื่อสร้างแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความเหมาะสม และสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และสามารถนำมาบังคับใช้กับสภาพเศรษฐกิจที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. ศึกษาให้เห็นถึงแนวคิด รูปแบบและวิธีการของการรวมธุรกิจ รวมทั้งข้อดีและข้อเสียของการรวมธุรกิจในรูปแบบต่างๆที่มีต่อโครงสร้างตลาดและระบบเศรษฐกิจ
2. ศึกษาให้เข้าใจถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการรวมธุรกิจตาม

แนวทางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่นเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยต่อไป

3. ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการรวมธุรกิจตามแนวทางของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิด หลักการ และระบบในการควบคุมการรวมธุรกิจ รวมไปถึงประเด็นปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขมาตรการดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

### 3. ขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษานี้จะเป็นการศึกษาถึงมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามแนวทางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย โดยจะนำมาตรการดังกล่าวที่มีอยู่ในกฎหมายของต่างประเทศมาพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายของไทย โดยแบ่งออกเป็น 6 บท ดังนี้

บทที่ 1 บทนำ กล่าวถึงความสำคัญของปัญหาว่าเหตุใดจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจ และกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทสำคัญเกี่ยวข้องกับมาตรการดังกล่าวอย่างไร วัตถุประสงค์ในการศึกษา ขอบเขตการศึกษา วิธีการศึกษา ตลอดจนประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาในเรื่องดังกล่าว

บทที่ 2 การรวมธุรกิจ เพื่อให้เข้าใจถึงการดำเนินการรวมธุรกิจ จะกล่าวถึง

1. วิธีการรวมธุรกิจ
2. ลักษณะของการรวมธุรกิจ
3. แรงจูงใจในการรวมธุรกิจ
4. ผลกระทบจากการรวมธุรกิจ
5. แนวทาง และรูปแบบในการควบคุมการรวมธุรกิจ
6. การรวมธุรกิจระหว่างประเทศ

บทที่ 3 มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศในด้านของแนวทางควบคุม บทลงโทษ และขอบเขตการบังคับใช้ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา
2. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป
3. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น

บทที่ 4 มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542

ในบทนี้จะกล่าวถึง

1. มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจ
2. บทกำหนดโทษ
3. ขอบเขตการควบคุมการรวมธุรกิจ
4. ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ จะกล่าวถึงบทสรุปและข้อเสนอจากการศึกษาเรื่องดังกล่าว

#### 4. วิธีการศึกษา

การศึกษาใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาจากเอกสาร บทความ และหนังสือต่างๆ เช่น หนังสือตำรากฎหมาย และ เศรษฐศาสตร์ บทความในวารสารต่างๆทั้งทางด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์และธุรกิจ ตลอดจน ตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย และนำข้อมูลที่ได้รวมทั้งหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการวิเคราะห์ถึงรูปแบบ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ และมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจ เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายของไทย ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด รูปแบบ วิธีการ และวัตถุประสงค์ในการรวมธุรกิจ ตลอดจน เหตุผลและความจำเป็นในการควบคุมการรวมธุรกิจ

2. ทำให้ทราบถึงแนวทาง และมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย
3. ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ และแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงมาตรการในการควบคุมการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 ให้สามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบันต่อไป