

เนื่องมาจากภาวะทางเศรษฐกิจที่มีการขยายตัวเพิ่มขึ้นในปัจจุบัน ส่งผลให้เกิดความกดดันในการแข่งขันระหว่างหน่วยธุรกิจที่สูงขึ้น การควบไอนกิจการจึงเข้ามาเป็นทางเลือกหนึ่งของผู้ประกอบการเพื่อปรับปรุงโครงสร้างขององค์กรธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันของธุรกิจของตน เพื่อลดต้นทุนในการดำเนินการ หรือเพื่อความอยู่รอดของธุรกิจ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบไอนกิจการ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างของบริษัทหรือกฎหมายที่จัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลของประเทศไทย ยังคงไม่รองรับการควบไอนกิจการตามความเป็นจริงในทุกกรณี และยังคงเป็นอุปสรรคต่อการควบกิจการในบางกรณีอยู่ ดังนี้

1. ปัญหาทางโครงสร้างของกฎหมายบริษัท

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดโครงสร้าง ลักษณะ และวิธีการดำเนินงานของบริษัทได้บัญญัติรองรับรูปแบบการควบและไอนกิจการไว้เพียงรูปแบบเดียว กล่าวคือ การควบกิจการระหว่างสองบริษัทขึ้นไปเข้าด้วยกัน โดยบริษัทที่ได้เข้าควบกันได้เลิกกิจการ และจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ ซึ่งบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้จะรับไปซึ่งสิทธิและหน้าที่ทั้งหมดของบริษัทที่เข้าควบกิจการกัน (การควบกิจการในรูปแบบ Consolidation หรือ Amalgamation) แต่การควบกิจการในอีกรูปแบบหนึ่ง หรือที่เรียกว่าการควบกิจการในรูปแบบ Merger ซึ่งกระทำโดยการโอนไปซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของกิจการให้แก่อีกบริษัทหนึ่ง ยังคงมีกระบวนการทางกฎหมายที่ไม่แน่นอน ดังนั้น การไอนกิจการในลักษณะนี้ไม่ว่าจะทำโดยการโอนไปซึ่งสินทรัพย์ของกิจการหรือการโอนไปซึ่งหุ้นของกิจการจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายหรือตามหลักเกณฑ์และข้อบังคับของบริษัท ทั้งที่ในความเป็นจริงการควบบริษัททั้งสองรูปแบบย่อมส่งผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกัน กล่าวคือ บริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ (กรณีการควบกิจการ) หรือบริษัทที่คงอยู่ (กรณีการไอนกิจการทั้งหมด) จะต้องรับโอนไปทั้งหมดซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทเป้าหมายหรือบริษัทที่เข้าควบกิจการ ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวควรที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อนำไปสู่การหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมายในลำดับต่อไป

2. ปัญหาทางภาษีเงินได้นิติบุคคล

2.1 ปัญหากรณีการไม่อนุญาตให้นำผลขาดทุนสะสมของบริษัทที่เข้าควบกิจการมาหักเป็นรายจ่ายของบริษัทที่คงอยู่หรือบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ (Carry Loss Forward)

การที่ประมวลรัษฎากรได้บัญญัติห้ามมิให้นำผลขาดทุนสุทธิของบริษัทเดิมมาถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรหรือขาดทุนสุทธิในบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังการควบกิจการ หรือบริษัทที่คงอยู่ภายหลังการโอนกิจการทั้งหมด ถือได้ว่าเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการตัดสินใจควบหรือโอนกิจการของผู้ประกอบการ ทั้งยังไม่สอดคล้องกับหลักของกฎหมายว่าด้วยบริษัท ซึ่งบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการย่อมได้สิทธิและความรับผิดชอบทั้งหมดของบริษัทเดิม นอกจากนี้บทบัญญัติดังกล่าวยังก่อให้เกิดการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อให้สามารถใช้ผลขาดทุนสะสมของบริษัทที่เข้าควบกิจการมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรหรือขาดทุนสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลในบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่หรือบริษัทที่คงอยู่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการ โดยการโอนกิจการทั้งหมดของบริษัทที่มีผลกำไรสุทธิไปยังบริษัทที่มีผลขาดทุนสะสม ดังนั้น เพื่อลดอุปสรรคในการควบกิจการ จึงควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติตามประมวลรัษฎากรโดยอนุญาตให้บริษัทที่เกิดขึ้นใหม่หรือบริษัทที่คงอยู่ภายหลังเสร็จสิ้นการควบกิจการสามารถนำผลขาดทุนสะสมของบริษัทที่เข้าควบกิจการกันมาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรหรือขาดทุนสุทธิได้ อย่างไรก็ตาม ก็จะต้องกำหนดเงื่อนไขของการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีดังกล่าวที่เหมาะสมด้วย

2.2 ปัญหาการประเมินราคาทรัพย์สิน

แม้บทบัญญัติมาตรา 74 แห่งประมวลรัษฎากร จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาสินทรัพย์และสินค้าคงเหลืออันเนื่องมาจากการควบหรือการโอนกิจการทั้งหมด แต่สำหรับการโอนทรัพย์สินของบริษัทอันเนื่องมาจากการโอนกิจการเพื่อปรับโครงสร้างขององค์กรธุรกิจนั้น ประมวลรัษฎากรกลับไม่มีหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาทรัพย์สินไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ราคาของทรัพย์สินที่โอนนั้นจะต้องเป็นไปตามราคาตลาด มิฉะนั้น เจ้าพนักงานประเมินย่อมจะมีอำนาจประเมินราคาทรัพย์สินนั้นให้เป็นไปตามราคาตลาดตามความในมาตรา 65 ทวิ (4) ได้ อย่างไรก็ตาม กรณีสรรพากรกลับไม่เคยวางหลักเกณฑ์ใดในการคำนวณราคาตลาดไว้ ซึ่งย่อมเป็นผลเสียต่อทั้งต่อเจ้าพนักงานประเมินและผู้ที่มีหน้าที่เสียภาษี ทั้งยังขัดกับหลักทางภาษีที่ดีซึ่งจะต้องมีความแน่นอนอันอีกด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยหน่วยงานกลางที่เป็นที่น่าเชื่อถือเพื่อเป็นแนวทางในการประเมินราคาทรัพย์สินต่อไป

2.3 ปัญหาการจัดเก็บภาษีเงินได้ กรณีการโอนกิจการบางส่วน (Transfer Partly of Business)

การโอนกิจการบางส่วนในปัจจุบันมีภาระภาษีทั้งภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ ทั้งที่ในความเป็นจริงการโอนกิจการบางส่วนโดยเฉพาะอย่างยิ่งการโอนกิจการระหว่างบริษัทในเครือเดียวกัน ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการโอนกิจการเพื่อปรับโครงสร้างองค์กรเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน และเพื่อความอยู่รอดของธุรกิจ นอกจากนี้ กลุ่มบริษัทในเครือยังถือได้ว่ามีเจ้าของกิจการเดียวกัน การโอนกิจการระหว่างบริษัทในเครือจึงเสมือนเป็นการบริหารจัดการภายในบริษัทซึ่งควรที่จะปราศจากภาระทางภาษี ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะยกเว้นภาระทางภาษีโดยกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสม เพื่อสนับสนุนการปรับรูปแบบหรือโครงสร้างขององค์กรบริษัทในเครือเดียวกัน