



## บทที่ 4

### กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ

#### 4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรวมธุรกิจ

แม้ว่าวิธานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาการรวมธุรกิจตาม พรบ. แข่งขันทางการค้าก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้ว เมื่อบริษัทหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งจะทำการรวมธุรกิจนอกจากจะอยู่ภายใต้ พรบ. แข่งขันทางการค้าแล้ว ยังอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

##### 4.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (“ปพพ.”) เป็นกฎหมายหลักและกฎหมายพื้นฐานที่ใช้บังคับกับเรื่องทางแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป บทบัญญัติใน ปพพ. ที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจได้แก่ เรื่องหุ้นส่วนและบริษัท และนิติกรรมสัญญาและหนี้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

##### (1) หุ้นส่วนและบริษัท

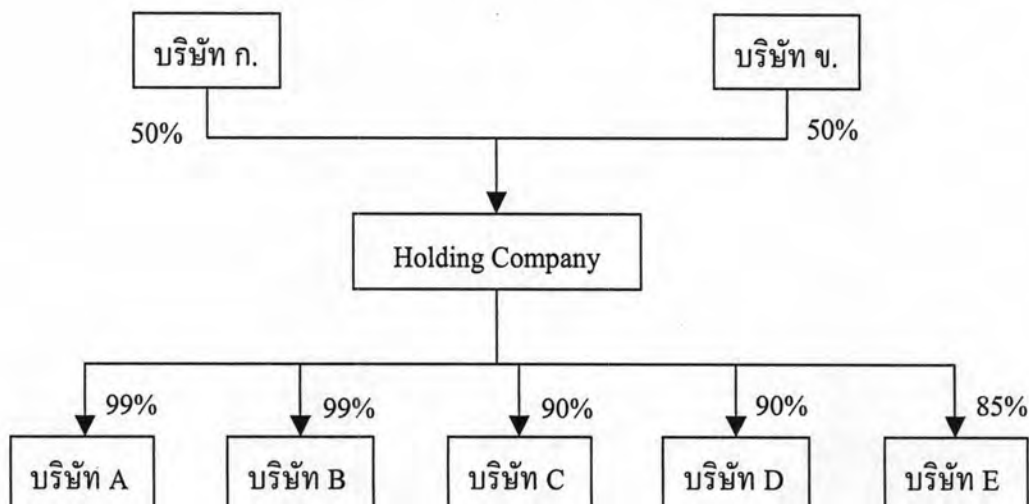
บทบัญญัติเรื่องหุ้นส่วนและบริษัท (มาตรา 1012 – 1273) มีความเกี่ยวข้องกับเรื่อง Holding Company และเรื่องการควบบริษัทเข้ากัน ดังนี้

- บริษัทที่ตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการดำเนินงานของบริษัทที่ดำเนินธุรกิจอยู่แล้ว (Holding Company)

โดยเนื้อหาของกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหลักแล้วหากไม่มีกฎหมายห้ามไว้ย่อมกระทำได้ บรรดาผู้ดำเนินธุรกิจหรือผู้ที่ต้องการขยายธุรกิจจึงใช้บทบัญญัติเรื่องการจัดตั้งและการดำเนินกิจการของบริษัทจำกัดให้เป็นประโยชน์ โดยการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อถือหุ้นในบริษัทอื่น ที่เรียกว่า Holding Company ซึ่งอาจจะตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อถือหุ้นในบริษัทอื่นแต่เพียงรายเดียวหรือร่วมกับผู้ร่วมทุนรายอื่นก็ได้ ทั้งนี้ อาจเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการควบคุมบริษัทที่ Holding Company เข้าไปถือหุ้น ที่เป็นการรวมอำนาจการบริหารจัดการไว้ในที่เดียวกัน ดังแผนภาพที่ 16 หรืออาจเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำงบการเงินรวม

(Consolidated Financial Statement) ที่จะส่งผลให้บริษัทแม่มียอดสินทรัพย์ทางบัญชีสูงเพื่อประโยชน์ในการกู้ยืมจากสถาบันการเงินและการระดมเงินทุนจากแหล่งต่างๆ<sup>1</sup>

แผนภาพที่ 16: แสดงโครงสร้างการถือหุ้นของ Holding Company



หรืออาจเป็นกรณีที่รวมธุรกิจโดยการแลกหุ้น (Share Swap) ที่ใช้ Holding Company เป็นตัวกลางในการถือหุ้น ที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องการซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการในบทที่ 2

#### - การควบบริษัทเข้ากัน

ปรากฏอยู่ในมาตรา 1238 – 1243 แห่ง ปพพ. ซึ่งเป็นลักษณะที่กิจการเดิมต้องเลิกกิจการหรือสิ้นสภาพนิติบุคคลไป และตั้งกิจการใหม่ที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา ซึ่งรับโอนไปทั้งสินทรัพย์ หนี้สิน สิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบต่างๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีขั้นตอนหรือกระบวนการในการดำเนินการดังนี้

(1) ทั้งสองบริษัทที่ประสงค์จะควบเข้ากันต่างต้องมีมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติการควบบริษัท\*

<sup>1</sup> ประดิษฐ์ สหชัยยันต์, การครอบงำกิจการ, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เอส อาร์ พรินติ้ง แมสโปรดักส์ จำกัด, 2543, หน้า 2.

\* มติพิเศษตาม ปพพ. ปรากฏในมาตรา 1194 หมายถึงการประชุมผู้ถือหุ้นที่ลงมติเป็นลำดับสองครั้ง โดยการประชุมครั้งแรกและครั้งหลังต้องห่างกันไม่น้อยกว่า 14 วันแต่ไม่เกิน 6 สัปดาห์ และมติของที่ประชุมครั้งแรก

(2) แต่ละบริษัทที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากัน ต้องยื่นจดทะเบียนมติพิเศษควบบริษัทต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ภายใน 14 วัน นับแต่วันที่มีมติพิเศษ

(3) แต่ละบริษัทต้องลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์อย่างน้อย 7 ครั้ง และต้องส่งจดหมายแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของบริษัททราบที่กำลังจะดำเนินการควบบริษัท พร้อมทั้งให้เจ้าหน้าที่มีข้อคัดค้านการควบบริษัทส่งคำคัดค้านการควบบริษัท ภายใน 6 เดือน นับแต่ได้รับแจ้งคำบอกกล่าวเรื่องการควบบริษัท

(4) หากเจ้าหน้าที่คัดค้าน บริษัทต้องดำเนินการชำระหนี้หรือให้ประกันแก่เจ้าหนี้นั้นก่อนดำเนินการจดทะเบียนควบบริษัท

(5) เมื่อพ้นเวลา 6 เดือนที่รอให้เจ้าหนี้ส่งคำคัดค้านแล้ว แต่ไม่มีเจ้าหนี้นายใดคัดค้าน หรือบริษัทได้ชำระหนี้หรือให้ประกันหนี้แก่เจ้าหนี้ไปแล้ว บริษัทสามารถควบเข้ากันได้และต้องจดทะเบียนภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้ควบเข้ากัน

(6) บริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่จะต้องจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทใหม่ และบริษัทที่ควบเข้ากันนั้นจะสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคลไป โดยบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ยอมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่บริษัทเดิมมีอยู่

การควบบริษัทตาม ปพพ. นี้ไม่ค่อยเป็นที่นิยมเท่าใดนัก เนื่องจาก การที่ต้องประกาศให้เจ้าหนี้ทำคำคัดค้านหรือชำระหนี้หรือให้ประกันแก่เจ้าหนี้นั้นเป็นไปได้โดยลำบาก เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทที่ประสงค์จะควบเข้ากันนั้น ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากปัญหาสภาพคล่องด้านการเงิน<sup>2</sup> อีกทั้งการรวมธุรกิจวิธีนี้ไม่สามารถนำขาดทุนสะสมมาเป็นของบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากันเพื่อลดภาระภาษีได้

---

ต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของคะแนนเสียงทั้งหมด และมติของที่ประชุมครั้งหลังต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของคะแนนเสียงทั้งหมด

<sup>2</sup> กิติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร “กฎหมายและระเบียบสำหรับเลขานุการบริษัท รุ่นที่ 3” เรื่องการปรับโครงสร้างองค์กร เรื่อง “ข้อพิจารณาทางกฎหมายในการปรับโครงสร้างธุรกิจบริษัท โดยการควบและรวมกิจการและการปรับโครงสร้างหนี้”, 4 ตุลาคม 2546, หน้า 27.

## (2) นิติกรรมสัญญาและหนี้

บทบัญญัติเรื่องนิติกรรมสัญญาและหนี้นำมาใช้กับการรวมธุรกิจแบบกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การทำสัญญาซื้อขายหุ้น (Share Purchase Agreement) สัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น (Shareholders Agreement) สัญญาแลกหุ้น (Share Swap) และสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ เนื่องจากการรวมธุรกิจดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องของการทำสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องที่คุณสัญญาต่างต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามภาระผูกพันตามที่สัญญากำหนด ทั้งนี้ ในเรื่องของการโอนหุ้นอันเนื่องมาจากการซื้อหุ้น การแก้ไขเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับบริษัท จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเรื่องหุ้นส่วนบริษัท และในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญา โอนหุ้นหรือการโอนสินทรัพย์ต่างๆ หากเป็นการโอนหน้าที่ตามสัญญาเดิมที่มีอยู่จะต้องทำการแปลงหนี้ใหม่ด้วย โดยในกรณีของสัญญาซื้อขายหุ้นจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ซื้อต้องการซื้อหุ้นทั้งหมด แต่กรณีที่ซื้อหุ้นบางส่วนจะทำเป็นสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้น อย่างไรก็ตาม การซื้อหุ้นของบริษัทที่ซื้อขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แม้จะทำสัญญาซื้อขายหุ้นหรือสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นแล้ว ยังคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายไปของหลักทรัพย์จดทะเบียน และการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการด้วย ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

### 4.1.2 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544) (“พรบ. บริษัทมหาชน”) มีบทบัญญัติเรื่องการควบบริษัทอยู่ในหมวด 12 เรื่องการควบบริษัทซึ่งได้บัญญัติวิธีการและขั้นตอนการควบบริษัท ตลอดจนผลที่เกิดจากการควบบริษัทเข้ากัน โดยมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการควบบริษัทใน ปพพ. กล่าวคือ บริษัทที่เข้าควบรวมกันนั้นต้องสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคลไป และต้องมีนิติบุคคลใหม่เกิดขึ้น โดยบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบรวมจะต้องรับไปทั้งสินทรัพย์ หนี้สิน สิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบต่างๆ ของบริษัทที่ควบเข้ากัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. บริษัทมหาชนตั้งแต่ 2 บริษัทขึ้นไป หรือบริษัทมหาชนกับบริษัทจำกัดควบเข้ากันได้โดยแต่ละบริษัทที่ประสงค์จะควบเข้ากันนั้นได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติให้ควบเข้ากันได้ ซึ่งในกรณีของบริษัทมหาชนคือคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ส่วนบริษัทจำกัดคือมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามปพพ. (พรบ. บริษัทมหาชน มาตรา 146 วรรค 1)

2. ในกรณีที่มีมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติให้ควบบริษัทแล้ว แต่มีผู้ถือหุ้นคัดค้าน บริษัทต้องจัดให้มีการซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นรายที่คัดค้านในราคาที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ครั้งสุดท้าย (วันสุดท้าย) ก่อนวันมีมติให้ควบบริษัท หากไม่มีราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ให้ใช้ราคาของผู้ประเมินราคาอิสระที่ทั้งสองฝ่ายร่วมกันตั้งขึ้น ถ้าผู้ถือหุ้นที่คัดค้านไม่ยอมขายหุ้นภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำเสนอซื้อ ให้บริษัทดำเนินการควบบริษัทได้ และให้ผู้ถือหุ้นที่คัดค้านดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ควบเข้ากันแล้ว (มาตรา 146 วรรค 2)

3. ทั้งสองบริษัทต้องทำจดหมายแจ้งมติการควบบริษัทแก่เจ้าหน้าที่ของบริษัทภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้ควบบริษัท และให้เจ้าหน้าที่ของบริษัทที่จะควบเข้ากันส่งคำคัดค้านการควบบริษัทภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ได้รับจดหมายแจ้งจากบริษัท หากมีเจ้าหน้าที่คัดค้าน บริษัทต้องชำระหนี้หรือวางประกันแก่เจ้าหน้าที่รายนั้นก่อน (มาตรา 147 ประกอบกับ มาตรา 141)

4. ประธานกรรมการของบริษัทที่จะควบเข้ากันนั้นต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาจัดสรรหุ้น ตั้งชื่อบริษัท กำหนดวัตถุประสงค์ ทุน หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับ เลือกรกรรมการ เลือกผู้สอบบัญชี และพิจารณาเรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นในการควบบริษัท (ถ้ามี) โดยต้องประชุมภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งลงมติให้ควบกันเป็นลำดับสุดท้าย เว้นแต่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติให้ขยายเวลาออกไป แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี โดยการประชุมผู้ถือหุ้นที่จะพิจารณาเรื่องดังกล่าว ต้องประกอบด้วยหุ้นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทที่จะควบกันจึงจะครบเป็นองค์ประชุม (มาตรา 148 และ 149)

5. คณะกรรมการชุดเดิมต้องส่งมอบกิจการ ทรัพย์สิน บัญชี และเอกสารในการดำเนินกิจการของบริษัท แก่คณะกรรมการชุดใหม่ ภายใน 7 วัน นับแต่วันเสร็จสิ้นการประชุม (มาตรา 150)

6. บริษัทที่จะควบเข้ากันต้องนำส่งหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับที่ได้รับอนุมัติแล้วภายใน 14 วัน พร้อมทั้งต้องดำเนินการจดทะเบียนควบบริษัทต่อนายทะเบียนกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติ (มาตรา 151 ประกอบกับมาตรา 39)

7. เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนควบบริษัทแล้ว บริษัทเดิมจะสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล โดยบริษัทที่ควบเข้ากันและจดทะเบียนแล้วย่อมได้ไปซึ่งสิทธิทรัพย์สิน ตลอดจนหนี้สิน หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทเหล่านั้นทั้งหมด (มาตรา 152 และ 153)

นอกจากนี้ พรบ. บริษัทมหาชนยังมีบทบัญญัติเรื่องการโอนหุ้น ซึ่งห้ามมิให้บริษัทมหาชนกำหนดข้อจำกัดใดๆ ในการโอนหุ้น เว้นเสียแต่ข้อจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทจะพึงได้รับตามกฎหมาย หรือเพื่อรักษาสัดส่วนการถือหุ้นของคนไทยและคนต่างด้าว (มาตรา 57)

การควบบริษัทตามพรบ. บริษัทมหาชนนี้ไม่ค่อยเป็นที่นิยมเท่าใดนัก เนื่องจากการที่ต้องประกาศให้เจ้าหนี้ทำคำคัดค้านหรือชำระหนี้หรือให้ประกันแก่เจ้าหนี้นั้นเป็นไปได้โดยลำบาก เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทที่ประสงค์จะควบเข้ากันนั้น ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากปัญหาสภาพคล่องด้านการเงิน เช่นเดียวกับการควบบริษัทตาม ปพพ. ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อีกทั้งการรวมธุรกิจวิธีนี้ไม่สามารถนำขาดทุนสะสมมาเป็นของบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากันเพื่อลดภาระภาษีได้ เช่นในกรณีของการควบบริษัท ปีโตรเคมีแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) เข้าควบบริษัทกับบริษัทไทยโอเลฟินส์ จำกัด (มหาชน) กลายเป็นบริษัท ปตท. เคมีคอล จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2548 ที่กรมสรรพากรมีคำวินิจฉัยว่าไม่ให้นำขาดทุนสะสมของบริษัทเดิมทั้งสองบริษัทเข้าเป็นขาดทุนสะสมของบริษัทใหม่ เป็นต้น

#### 4.1.3 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

เมื่อมีการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ซึ่งมีขั้นตอนการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะเข้ามาควบคุมการกระทำดังกล่าวเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น รวมถึงการควบคุมการเข้าซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้บังคับกับหลักทรัพย์ประเภทหุ้น อันได้แก่ หุ้น (Stock/Share) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้น (Warrant) หรือหลักทรัพย์ที่อาจแปลงสภาพเป็นหุ้นได้ (Convertible Debenture) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้น ในบริษัทเป้าหมายที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ (Listed Company) มาตรการของกฎหมายหลักทรัพย์เปรียบเสมือนเป็นสัญญาฉันทามติของผู้ลงทุน ผู้ถือหุ้น และตลาดหลักทรัพย์ว่าอาจมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจบริหารหรือการจัดการ ในบริษัท โดยมาตรการของกฎหมายหลักทรัพย์จะเน้นเรื่องการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) ที่จำเป็นต่อการตัดสินใจของผู้ถือหุ้น และการกำหนดระยะเวลาที่เพียงพอเพื่อให้ผู้ถือหุ้น ได้วิเคราะห์ข้อมูลที่ได้รับก่อนตัดสินใจ รวมถึงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ต้องกระทำในการเข้าซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อราคาหุ้นที่เสนอซื้อหรือโอกาสในการขายหุ้นของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย เพียงแต่วิธีการที่นำมาใช้อาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย เศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของประเทศนั้นๆ เป็นหลัก

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (“พรบ. หลักทรัพย์”) มีบทบัญญัติในมาตรา 245 – 259 และมาตรา 297 – 300 ที่คุ้มครองนักลงทุนรายย่อยที่อาจถูกรอบงำกิจการ โดยเข้าซื้อหลักทรัพย์ (Takeover) โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

#### 1. การรายงานการเปลี่ยนแปลงการถือครองหลักทรัพย์ (มาตรา 246)

บุคคลที่ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ในกิจการใดเพิ่มขึ้นหรือลดลง เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนทุกๆ ร้อยละ 5 ของจำนวนหลักทรัพย์ที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการในขณะนั้น ต้องรายงานการได้มาหรือจำหน่ายไปต่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (“สำนักงานคณะกรรมการ กลต.”) ภายในวันทำการถัดจากวันที่ได้มาหรือจำหน่ายไป เพื่อเป็นข้อมูลให้แก่ผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นของกิจการได้ทราบว่ามีการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความตัดสินใจของผู้ลงทุนที่ต้องถูกต้องและทันเวลาด้วย โดยในมาตรา 245 ได้กำหนดความหมายของหลักทรัพย์ในกรณีนี้ไว้ 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่มีสิทธิออกเสียงแล้ว ได้แก่ หุ้นสามัญและหุ้นบุริมสิทธิ และกลุ่มที่อาจมีสิทธิออกเสียงในอนาคตหากมีการใช้สิทธิแปลงสภาพเป็นหุ้น ได้แก่ หลักทรัพย์ที่สามารถแปลงสภาพต่างๆ เช่น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นสามัญ (Warrant) หุ้นกู้แปลงสภาพ (Convertible Debenture) เป็นต้น

การได้มาหรือจำหน่ายไปที่ต้องรายงานตามมาตรา 246 นี้ ไม่จำกัดแต่เฉพาะการซื้อหรือขายเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมไปถึงวิธีการต่างๆ ที่เป็นเหตุให้ได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ด้วย เช่น การโอนหุ้นเพื่อชำระหนี้ ไม่ว่าหลักทรัพย์นั้นจะมีการลงทะเบียนโอนหรือไม่ก็ตาม และไม่จำกัดว่าต้องเป็นการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น ดังนั้น การซื้อขายนอกตลาดหลักทรัพย์จึงอยู่ในบังคับของมาตรา 246 ด้วยเช่นกัน<sup>3</sup> ทั้งนี้ เนื่องจากในประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 58/2545 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ที่สำคัญของกิจการ ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “กิจการ” ที่อยู่ในบังคับต้องรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ หมายถึง บริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์หรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยรายงานตามแบบ 246-2 (แบบรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ)

<sup>3</sup> พิเศษ เสตเสถียร, “การเข้า Takeover โดยการเสนอซื้อหลักทรัพย์”, วารสารกฎหมาย, เล่ม 2, ปีที่ 15, หน้า 151 (เมษายน 2538).

## 2. การครอบงำกิจการที่ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ (มาตรา 247)

บทบัญญัติเรื่องการครอบงำกิจการมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือหลักทรัพย์เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการ โดยการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหลักทรัพย์ที่ไม่เห็นด้วยกับการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจควบคุมกิจการ สามารถขายหลักทรัพย์ของตนได้อย่างเป็นธรรม (Fair Exit) ในขณะเดียวกันก็มุ่งหวังที่จะให้เกิดดุลยภาพระหว่างการจัดให้มีกลไกการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นอย่างเพียงพอกับการอำนวยความสะดวกในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการด้วย ในขณะเดียวกันก็ต้องการให้การครอบงำกิจการเป็นการผลักดันให้ผู้บริหารรักษาประสิทธิภาพในการดำเนินงาน (Market Force) เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญ<sup>4</sup> โดยการครอบงำกิจการครั้งแรกในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เกิดขึ้นในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2533 โดยบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ธนสยาม จำกัด เข้าซื้อหุ้นของบริษัท สามชัย อิเลคทรอนิคส์ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เกินกว่าร้อยละ 10 ของหุ้นทั้งหมด หลังจากนั้นเป็นต้นมา การครอบงำกิจการก็มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นมาโดยตลอด

ในมาตรา 247 กำหนดให้ผู้เสนอซื้อหรือกระทำการใดๆ ให้ได้มาซึ่งหุ้นของกิจการถึงร้อยละ 25 ขึ้นไปของหลักทรัพย์ที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการ ให้ถือว่าเป็นการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ เว้นแต่เป็นการได้มาโดยทางมรดก โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการที่คณะกรรมการ ก.ล.ด. ประกาศกำหนด

หลักเกณฑ์ในปัจจุบันได้แก่ประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ด. ที่ กจ. 53/2545 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ที่วางหลักเกณฑ์ให้การได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่ถึงจุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อ (Trigger Point) ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ ที่เรียกว่าการทำคำเสนอซื้อ โดยในประกาศฉบับดังกล่าว มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ประเภทของคำเสนอซื้อ (ข้อ 4 ของประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ด. ที่ กจ. 53/2545) กิจการที่ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น โดยสามารถแบ่งประเภทของการทำคำเสนอซื้อได้ 4 ประเภท ได้แก่

<sup>4</sup> สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ด., เอกสารเผยแพร่ เรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ, หน้า 2.



(1) การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการตามที่กฎหมายกำหนด (Mandatory Tender Offer)

(2) การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการกรณีสมัครใจ (Voluntary Tender Offer)

(3) การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์บางส่วน (Partial Tender Offer) (หมวด 5) ซึ่งเป็นการที่กิจการต้องการหาผู้ร่วมทุนใหม่เข้ามาช่วยกิจการ (Strategic Partner) โดยผู้เข้าร่วมทุนนั้นไม่ได้มุ่งหวังที่จะเข้าเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ เพื่อมิให้เป็นอุปสรรคในการหาผู้ร่วมทุนในกิจการ จึงมีการเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อหลักทรัพย์ทำคำเสนอซื้อเพียงบางส่วนได้ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่ง และต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในประกาศคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ กจ. 53/2545 นี้

(4) การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์เพื่อเพิกถอนหลักทรัพย์ออกจากตลาดหลักทรัพย์ (Delisted) (หมวด 6) เนื่องจากการทำคำเสนอซื้อแบบนี้จะมีผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นในแง่ของการขาดสภาพคล่องของการซื้อขายหุ้นภายหลังจากที่นำหุ้นออกนอกตลาดหลักทรัพย์ไปแล้ว จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำคำเสนอซื้อและราคาเสนอซื้อหลักทรัพย์ให้คำนึงถึงการขาดสภาพคล่องในหลักทรัพย์นั้น เพื่อคุ้มครองผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์

2. จุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ (Trigger Point) (ข้อ 6) สามารถแบ่งได้เป็นหลายกรณี ดังนี้

(1) กรณีทั่วไปที่กิจการมีแต่หุ้นสามัญ เมื่อได้หุ้นมาถึงร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด

(2) ในกรณีที่กิจการมีหุ้นบุริมสิทธิที่ 1 หุ้นมีเสียงน้อยกว่า 1 เสียง จุด Trigger Point คือเมื่อได้หุ้นมาถึงร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และเมื่อได้หุ้นมาถึงร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นสามัญที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด เนื่องจากกฎหมายจะพิจารณาจากอำนาจในการควบคุมกิจการเป็นสำคัญ หากเป็นหุ้นบุริมสิทธิที่ออกเสียงได้น้อยกว่าหุ้นสามัญ แม้ได้หุ้นมาถึงร้อยละ 25 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดก็อาจจะไม่มีอำนาจควบคุมบริษัทก็ได้ จึงต้องพิจารณารวมกับการได้มาซึ่งหุ้นสามัญด้วย

(3) กรณีที่บุคคลใดมีการได้มาหรือเป็นผู้ถือหุ้นจนถึงจุด Trigger Point แต่สิทธิออกเสียงของหุ้นทั้งหมดที่ถือ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมไม่ถึงร้อยละ 25

ของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการ บุคคลดังกล่าวต้องทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการต่อเมื่อบุคคลนั้น ได้มาหรือเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการเพิ่มขึ้นจนเป็นผลให้มีสิทธิออกเสียงถึงหรือข้ามร้อยละ 25 ของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการ

(4) กรณีที่ได้หุ้นมาจนมีสิทธิออกเสียงถึงร้อยละ 50 หรือร้อยละ 75

(5) กรณีที่กิจการซื้อหุ้นคืนแล้วส่งผลให้บุคคลใดถือหุ้นถึงจุด Trigger Point บุคคลนั้นจะต้องทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการต่อเมื่อต่อมาได้หุ้นมาเพิ่ม ไม่ว่าจะกี่หุ้นก็ตาม โดยจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการที่ใช้ในการคำนวณอัตราส่วนการถือหุ้นจะต้องหักจำนวนหุ้นที่กิจการซื้อคืน (Treasury Stock) ด้วย

3. หลักทรัพย์ที่ต้องเสนอซื้อ (ข้อ 9) ได้แก่ หุ้นสามัญ หุ้นบุริมสิทธิ ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นสามัญ (Warrant) หุ้นกู้แปลงสภาพ (Convertible Debenture) ทั้งหมดที่ออกโดยกิจการ ยกเว้น หุ้นที่กิจการซื้อคืน (Treasury Stock) ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นสามัญหรือหุ้นกู้แปลงสภาพที่มีราคาแปลงสภาพ (Exercise Price) มากกว่าหรือเท่ากับราคาเสนอซื้อหุ้น หรือผู้เสนอซื้อใช้สิทธิไม่ได้เนื่องจากหมดอายุการใช้สิทธิก่อนวันหรือในวันสิ้นสุดระยะเวลารับซื้อ หรือมีข้อจำกัดเรื่องผู้ใช้สิทธิที่ต้องเป็นบุคคล โดยเฉพาะเจาะจง เช่น ESOP (An Employee Stock Ownership Plan) หรือหุ้นกู้แปลงสภาพที่ชำระเงินต้นและดอกเบี้ยเป็นเงินตราต่างประเทศ (ECD)

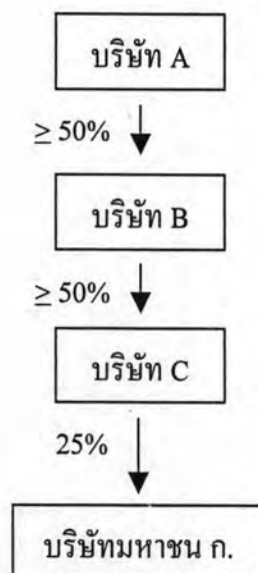
4. นอกเหนือจากการเข้าครอบงำกิจการที่ได้กล่าวมาข้างต้นที่เป็น การครอบงำกิจการทางตรง (Direct Acquisition) ยังมีการครอบงำกิจการโดยทางอ้อม (Chain Principle) ซึ่งเป็นการเข้าครอบงำกิจการผ่านนิติบุคคลอื่นหรือการเข้ามามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของกิจการอยู่ก่อนแล้ว (ข้อ 8)

หลักการในเรื่อง Chain Principle นี้คือการที่บริษัทมีอำนาจควบคุมกิจการ นอกเหนือจากการเข้าไปถือหุ้นกิจการโดยตรง และรวมถึงการมีอำนาจควบคุมกิจการผ่านการถือหุ้นหรือมีอำนาจควบคุมในนิติบุคคลอื่น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเข้าครอบงำกิจการทางอ้อม อันเป็นผลให้สามารถเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการนั้นได้ โดยองค์ประกอบของ Chain Principle จะต้องเป็นการได้หุ้นมาหรือเข้าไปมีอำนาจควบคุมในนิติบุคคลอื่นทุกทอดตลอดสาย โดยมีสิทธิ

<sup>5</sup> อ้างแล้ว, หน้า 27.

ออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ 50 ของสิทธิออกเสียงทั้งหมดในทุกทอดด้วย และยังรวมถึงการส่งบุคคล หรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการในจำนวนที่มีนัยสำคัญ เพื่อควบคุมการบริหารงานของนิติบุคคลได้ ดังแผนภาพที่ 17

แผนภาพที่ 17: แสดงโครงสร้างของการครอบงำกิจการโดยทางอ้อม (Chain Principle) เนื่องจากการได้หุ้นมาหรือเข้าไปมีอำนาจควบคุมในนิติบุคคลอื่น



หรือในกรณีที่นิติบุคคลไม่ว่าในทอดใดๆ ก็ตามรวมทั้งบุคคลตามมาตรา 258<sup>6</sup> ของนิติบุคคลดังกล่าว ถือหุ้นกิจการตั้งแต่ร้อยละ 25 ของสิทธิออกเสียงทั้งหมด ก็ถือว่าเป็นการครอบงำ

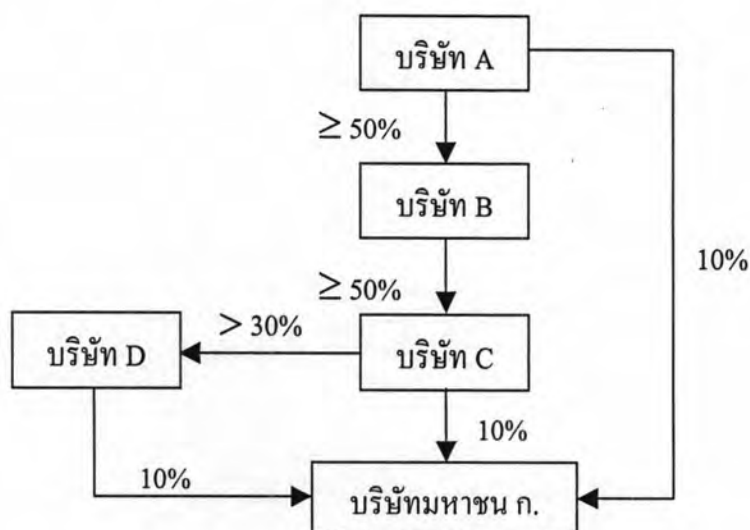
#### <sup>6</sup> มาตรา 258

“หลักทรัพย์ของกิจการที่บุคคลหรือห้างหุ้นส่วนดังต่อไปนี้ถืออยู่ให้นับเป็นหลักทรัพย์ของบุคคลตามมาตรา 246 และ 247 (ผู้ได้มาซึ่งหลักทรัพย์ที่ถึงจุด Trigger Point) ด้วย

- (1) คู่สมรสของบุคคลดังกล่าว
- (2) บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าว
- (3) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วน
- (4) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด หรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดที่มีหุ้นส่วนรวมกันเกินร้อยละ 30 ของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด
- (5) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (3) หรือ (4) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละ 30 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น หรือ

กิจการผ่านนิติบุคคลอื่นแล้ว ซึ่งอยู่ในบังคับต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการด้วย ดังแผนภาพที่ 18

แผนภาพที่ 18: แสดงโครงสร้างของการครอบงำกิจการโดยทางอ้อม (Chain Principle) ที่รวมการถือหุ้นของบุคคลตามมาตรา 258 ด้วย



ตามแผนภาพนี้ บริษัท D เป็นบุคคลตามมาตรา 258 ของบริษัท C และบริษัท D บริษัท C และบริษัท B ถือหุ้นในบริษัทมหาชน ก. รวมกันเท่ากับร้อยละ 30

5. การขอยกเว้นการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์เป็นการทั่วไป (ข้อ 10, 11 และ 12) โดยบุคคลที่ได้มาหรือเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการใดจนถึงหรือข้ามจุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อ จะได้รับยกเว้นการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการนั้น เมื่อเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(1) ได้หุ้นของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Non-Listed Company) เนื่องจากกิจการดังกล่าวมีการกระจายการถือหุ้นค่อนข้างน้อย จึงไม่กระทบกับผู้ถือหุ้นในวงกว้าง

- 
- (6) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลตาม (1) หรือ (2) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (3) หรือ (4) หรือบริษัทตาม (5) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น
- (7) นิติบุคคลที่บุคคลตามมาตรา 246 และมาตรา 247 สามารถมีอำนาจในการจัดการในฐานะเป็นผู้แทนของนิติบุคคล”

(2) ได้หุ้นมาเนื่องจากสิทธิที่มีอยู่เดิม เช่น ได้มาโดยทางมรดก ได้หุ้นมาตามสัดส่วน (Right Issue) และหุ้นปันผล (Stock Dividend) เป็นต้น

(3) ได้หุ้นมาโดยบุคคลที่มีไว้มีวัตถุประสงค์จะควบคุมกิจการ เช่น กองทุนรวมเพื่อผู้ลงทุนซึ่งเป็นคนต่างด้าว (Thai Trust Fund) หรือบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้เสนอขายใบแสดงสิทธิในผลประโยชน์ที่เกิดจากหลักทรัพย์อ้างอิงไทย (Thai Non-Voting Depository Receipt: Thai NVDR)

(4) การได้หุ้นมาจากการแปลงสภาพหลักทรัพย์ที่ได้จากการทำข้อเสนอซื้อ

(5) การได้หุ้นมาจนถึงหรือข้ามจุด Trigger Point โดยไม่มีวัตถุประสงค์จะครอบงำกิจการ ซึ่งอาจเกิดจากความผิดพลาดและไม่พร้อมจะทำข้อเสนอซื้อ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องลดสัดส่วนการถือหุ้นลงให้ต่ำกว่าจุด Trigger Point ภายใน 7 วันทำการ และต้องไม่ใช้สิทธิออกเสียงในหุ้นส่วนที่เกินจุด Trigger Point ขึ้นไปนั้นด้วย ซึ่งการลดสัดส่วนดังกล่าว ต้องขายในกระดานหลักของตลาดหลักทรัพย์ หรือขายคืนให้กับบุคคลที่ตนซื้อ และหากบุคคลที่ตนซื้อหุ้นมานั้นรับคืนหุ้นเดิมของตนเองแล้วทำให้สัดส่วนการถือหุ้นเพิ่มขึ้นจนถึงหรือข้ามจุด Trigger Point ให้ได้รับการยกเว้นการทำข้อเสนอซื้อด้วย

6. การขอผ่อนผันการทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ (ข้อ 13) สามารถขอผ่อนผันต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ (Takeover Panel) ได้ หากเข้าข่ายกรณีดังต่อไปนี้

(1) การได้มาที่ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการ เช่น การโอนหุ้นเพื่อปรับโครงสร้างการถือหุ้นภายในกลุ่ม เป็นต้น

(2) มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือหรือฟื้นฟูกิจการ (ประกาศสำนักงานคณะกรรมการ กสศ. ที่ อจ. 8/2541)

(3) ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นให้ออกหลักทรัพย์ใหม่ให้แก่ผู้ขอผ่อนผันโดยไม่ต้องทำข้อเสนอซื้อ (Whitewash) (ประกาศสำนักงานคณะกรรมการ กสศ. ที่ สจ. 36/2546)

(4) กรณีอื่นๆ ที่สำนักงานคณะกรรมการ กสศ. กำหนด

(5) กรณีที่มีเหตุจำเป็นและสมควร ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการ กลต.

โดยผู้ที่ได้รับการผ่อนผันการทำข้อเสนอซื้อจะต้องยื่นขอผ่อนผันต่อ Takeover Panel ก่อนการได้มาซึ่งหลักทรัพย์นั้น และต้องได้หลักทรัพย์ตามที่ขอผ่อนผันภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ได้รับผ่อนผัน หากพ้นระยะเวลาที่กำหนดจะถือว่าการผ่อนผันสิ้นสุดลง

#### 4.1.4 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าโดยหลักทั่วไปของการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าจะของไทยหรือของต่างประเทศ จะมีหลักใหญ่ อยู่ 2 หลักคือ

1. หลักการควบคุมและดูแลโครงสร้างธุรกิจ (Structural Control) ซึ่งเป็น การควบคุมและจำกัดขนาด (Size) ของธุรกิจ มิให้มีขนาดใหญ่เกินไปจนมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ซึ่งสามารถกำหนดทิศทางของตลาดและอาจใช้อำนาจที่ตนมีกระทำการใดๆ โดยมีขอบต่อคู่แข่งรายอื่นที่มีขนาดเล็กกว่าในตลาด ทำให้เกิดความเสียหายจนไม่สามารถอยู่ในตลาดนั้นต่อไปได้อีกและจำต้องออกจากตลาดไปในที่สุด

หลักการควบคุมโครงสร้างนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการรักษาให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ให้เป็นตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ มิให้มีการกระจุกตัว (Concentration) เกิดขึ้นในตลาด ต้องการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้โดยไม่มีอุปสรรค (ที่เป็นอุปสรรคอื่นๆ ที่ผู้ที่อยู่ในตลาดนั้นมาก่อนสร้างขึ้น) ในการเข้าสู่ตลาด ประเทศที่ใช้หลักการควบคุม โครงสร้างนี้ เป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น

2. หลักการควบคุมและดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ (Conduct Control) เป็นหลักการป้องกันการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีขอบของผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจประเภทใด ก็จะใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับ กล่าวคือ ธุรกิจสามารถเจริญเติบโตหรือขยายตัวจนเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ขึ้นได้ และสามารถเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าได้อำนาจเหนือตลาดมาโดยการพัฒนาคุณภาพของสินค้าหรือประสิทธิภาพของการผลิต ทำให้สินค้าของตนเป็นที่นิยม ไม่ใช่ได้มาโดยวิธีการแข่งขัน โดยตัดราคาเพื่อทำลายคู่แข่ง และเมื่อได้อำนาจเหนือตลาดมาแล้ว ต้องไม่ใช่อำนาจเหนือตลาดที่มีอยู่ไปทำให้คู่แข่งรายอื่นๆ ในตลาด ไม่ว่าจะที่มีขนาดเท่าๆ กับตนหรือเป็นคู่แข่งรายย่อยต้องเกิดความเสียหาย และต้องออกจากตลาดไปในที่สุด

หลักการที่ พรบ. การแข่งขันทางการค้าของไทยนำมาใช้ เป็นหลักการควบคุมและดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเปิดกว้างให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถมีองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ได้ มีอำนาจเหนือตลาดได้ ซึ่งสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยที่มีการแข่งขันและการขยายตัวของธุรกิจค่อนข้างสูง ต่างจาก พรบ. ป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับก่อนหน้านี้ ที่ต้องกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจควบคุมก่อนแล้วจึงใช้บังคับกฎหมายต่อธุรกิจประเภทนั้น

เมื่อมองในภาพรวมของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า พบว่า พรบ. นี้มีวัตถุประสงค์จะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่เป็นหลักใหญ่ๆ 5 ประการ อันได้แก่

1. ควบคุมพฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ตามมาตรา 25<sup>7</sup> ที่ต้องมีส่วนแบ่งตลาดและยอดขายเกินกว่าที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนด โดยพิจารณาจากสภาพการแข่งขันในตลาด ซึ่งผู้ที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าว กระทำการใดๆ ที่ระบุในมาตรา 25 ถือว่าเป็นความผิด\* ใดๆก็ดี การจะกำหนดว่า

#### <sup>7</sup> มาตรา 25

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้า หรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- (3) ระวัง สด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาราชาอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

\* ปัจจุบันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ประกาศใช้เกณฑ์อำนาจเหนือตลาดเพียง 2 เรื่อง ได้แก่เรื่องค้าปลีกค้าส่ง และตลาดรถจักรยานยนต์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. การค้าปลีกค้าส่ง แบ่งเป็น 2 ส่วนคือ
  - 1.1 กรณีผู้ประกอบการรายเดียว ต้องมีส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 20 ขึ้นไป และมียอดขายไม่ต่ำกว่า 27,000 ล้านบาทต่อปี ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด
  - 1.2 กรณีที่ผู้ประกอบการ 3 รายใหญ่รวมกัน มีส่วนแบ่งตลาดรวมมากกว่าร้อยละ 33.33 และมียอดขายรวมไม่ต่ำกว่า 45,000 ล้านบาท ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่หากผู้ประกอบการรายใดมีส่วนแบ่งตลาดไม่ถึงร้อยละ 10 จะไม่ถือว่าเป็นเข้าข่ายมีอำนาจเหนือตลาด
2. ตลาดรถจักรยานยนต์ แบ่งเป็น 2 ส่วนคือ

ผู้ประกอบการรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด จะมีความยากลำบากตรงที่การกำหนดขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากหากกำหนดตลาดกว้างเกินไป ก็จะไม่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่หากกำหนดตลาดแคบเกินไปก็อาจไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการในตลาดได้ อีกทั้งผู้ประกอบการอาจอ้างได้ว่า ตลาดที่คณะกรรมการนำมาคำนวณอำนาจเหนือตลาดนั้น เป็นคนละตลาดกับสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายดังกล่าว เช่น ตลาดเครื่องคั้นชาเขียวจะรวมถึงน้ำเปล่า น้ำผลไม้ และน้ำอัดลมหรือไม่ เป็นต้น

2. ควบคุมพฤติกรรมการรวมธุรกิจ (Business Combination) ที่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 26 ซึ่งมีให้ผู้ประกอบการกระทำการรวมธุรกิจ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการก่อน ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในลำดับถัดไป

3. ควบคุมพฤติกรรมของการรวมกลุ่มเพื่อจำกัดการแข่งขัน (Cartel) ตามมาตรา 27 ซึ่งมีทั้งการควบคุมพฤติกรรมแบบห้ามกระทำการเด็ดขาด (มาตรา 27 (1) – (4)) กับกระทำการได้ หากได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ (มาตรา 27 (5) – (10) ประกอบกับวรรค 2)<sup>8</sup>

- 2.1 กรณีผู้ประกอบการรายเดียว ต้องมีส่วนแบ่งตลาดมากกว่าร้อยละ 33.33 และมียอดขายไม่ต่ำกว่า 5,000 ล้านบาทต่อปี ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด
- 2.2 กรณีที่ผู้ประกอบการ 3 รายขึ้นไป มีส่วนแบ่งตลาดรวมมากกว่าร้อยละ 66.66 และมียอดขายรวมมากกว่า 10,000 ล้านบาท ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่หากผู้ประกอบการรายใดมีส่วนแบ่งตลาดไม่ถึงร้อยละ 10 จะไม่ถือว่าเข้าข่ายมีอำนาจเหนือตลาด

ซึ่งผู้ประกอบการรายใดเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะเข้าไปติดตามการดำเนินงานเพื่อมิให้ผู้ประกอบการดังกล่าวใช้อำนาจที่ตนมีอยู่แข่งขันโดยไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบการรายอื่น

#### <sup>8</sup> มาตรา 27

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ
- (2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ
- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ



4. ควบคุมพฤติกรรมในเรื่องการตกลงกับผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านธุรกิจที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อจำกัดมิให้ผู้บริโภคเลือกซื้อสินค้าจากผู้จำหน่ายที่อยู่ในต่างประเทศได้โดยตรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28<sup>9</sup>

5. ควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้พฤติกรรมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม (Unfair Trade Practice) ตามที่ปรากฏในมาตรา 29<sup>10</sup> ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์อย่างกว้างที่ออกมาเพื่อให้อำนาจคณะกรรมการใช้ดุลพินิจดำเนินการออกคำสั่งให้ครอบคลุมและอุดช่องว่าง

- 
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน
  - (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้
  - (7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
  - (8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น
  - (9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน
  - (10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35<sup>9</sup>

#### <sup>9</sup> มาตรา 28

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง”

#### <sup>10</sup> มาตรา 29

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ”

ของหลักการควบคุมทั้ง 4 ข้อข้างต้น โดยองค์ประกอบหลักที่สำคัญคือ มีพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น และส่งผลกระทบต่อคู่แข่งหรือคู่ค้าในตลาด และทำให้คู่แข่งหรือคู่ค้าดังกล่าวนั้นเสียหาย

#### หลักเกณฑ์ทั่วไปของ พรบ. แข่งขันทางการค้า

พรบ. แข่งขันทางการค้ามีขอบเขตการบังคับใช้แก่ธุรกิจหลายประเภท ได้แก่ กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัยและการบริการ รวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวงด้วย (มาตรา 3) แต่ไม่ใช่บังคับแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร รวมถึงธุรกิจอื่นใดที่จะมีกฎกระทรวงออกมาเกี่ยวการใช้บังคับ พรบ. แข่งขันทางการค้าทั้งหมดหรือบางส่วนแก่ธุรกิจนั้น (มาตรา 4)

ใน พรบ. แข่งขันทางการค้าได้กำหนดการแต่งตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (“คณะกรรมการแข่งขัน”) ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน อธิบดีกรมการค้าภายในเป็นกรรมการและเลขานุการ และผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐและเอกชนที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง (มาตรา 6) ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญตามมาตรา 8 คือ<sup>11</sup>

1. เสนอแนะรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง
2. ประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจที่ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
3. พิจารณาเรื่องที่มีบุคคลร้องเรียนว่ามีการฝ่าฝืนตาม พรบ. แข่งขันทางการค้า
4. สั่งการให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม รวมธุรกิจเพื่อผูกขาด ตกลงร่วมกันหรือลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือกีดกันทำลายคู่แข่ง รวมทั้งสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 75 หยุดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาด

<sup>11</sup> กองนิติการ กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, เอกสารเผยแพร่, สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, เมษายน 2542.

5. ออกประกาศกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ตามมาตรา 26 วรรค 2
6. อนุญาตให้มีการรวมธุรกิจ หรือตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน
7. พิจารณาคำเนื่นคดีอาญาตามที่อยู่เสียหายน้องทุกข์ว่ามีการฝ่าฝืน พรบ. แข่งขันทางการค้า
8. ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ใน พรบ. แข่งขันทางการค้า

โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการทั่วไปเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งในปัจจุบัน คณะกรรมการชุดนี้เป็นผู้พิจารณากำหนดเกณฑ์การรวมธุรกิจด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง คณะกรรมการสอบสวน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาต่างๆ และผู้แทนกรมการค้าภายใน มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

คณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง มีอำนาจหน้าที่

1. พิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน และการกีดกันทำลายคู่แข่ง
2. พิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำการรวมธุรกิจ หรือการตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน
3. พิจารณาเสนอความเห็นในเรื่องอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมาย

คณะกรรมการสอบสวน มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนการกระทำความผิดตาม พรบ. แข่งขันทางการค้า เพื่อเสนอคณะกรรมการแข่งขันพิจารณาสั่งการ

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ มีอำนาจหน้าที่

1. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการแข่งขัน
2. มีคำสั่งทุเลาการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแข่งขัน ที่สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจ ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด โดย

ไม่เป็นธรรม การรวมธุรกิจเพื่อผูกขาด การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือการกีดกัน และทำลายคู่แข่ง

หน่วยงานที่สำคัญและมีบทบาทในการบังคับใช้ พรบ. แข่งขันทางการค้าคือ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (“สำนักงาน”) ซึ่งตั้งอยู่ในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ มีอธิบดีกรมการค้าภายในเป็นเลขาธิการ บังคับบัญชาและรับผิดชอบ ในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (มาตรา 18)

1. ดำเนินงานธุรการของคณะกรรมการแข่งขัน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้ง
2. ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับสินค้า การบริการ และพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเสนอความเห็นในการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือการกีดกันทำลายคู่แข่งต่อคณะกรรมการแข่งขัน
3. ติดตามความเคลื่อนไหวและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อรายงานคณะกรรมการแข่งขันทราบ
4. รับเรื่องที่มีบุคคลร้องเรียนว่ามีการฝ่าฝืน พรบ. แข่งขันทางการค้า
5. ปฏิบัติตามประกาศ ระเบียบ และมติของคณะกรรมการแข่งขัน และปฏิบัติตามที่คณะกรรมการแข่งขัน คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และคณะอนุกรรมการมอบหมาย

โดย พรบ. แข่งขันทางการค้าได้กำหนดขั้นตอนการใช้กฎหมาย การขออนุญาต และการพิจารณาอนุญาต การฟ้องคดี การอุทธรณ์และบทกำหนดโทษไว้ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

#### ขั้นตอนการใช้กฎหมาย

- (1) สำนักงานจะติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ หากพบว่ามี การฝ่าฝืนการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายจะนำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการแข่งขัน
- (2) คณะกรรมการแข่งขันจะส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ในกรณีนี้คณะกรรมการแข่งขันอาจส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องให้ความเห็นประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้

(3) คณะอนุกรรมการสอบสวนและคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องพิจารณาแล้วมีความเห็นอย่างไร จะเสนอคณะกรรมการแข่งขันวินิจฉัย ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันจะเป็นผู้ชี้ขาดว่าจะฟ้องหรือไม่ ในขณะที่เดียวกันคณะกรรมการแข่งขันอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับหรือหยุดการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้

(4) ในกรณีที่คณะกรรมการแข่งขันมีคำสั่งให้ฟ้อง สำนักงานจะส่งความเห็นดังกล่าวให้พนักงานอัยการพร้อมสำนวนการสอบสวน เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการตามขั้นตอนตามกฎหมายต่อไป

#### การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต

(1) การพิจารณาสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ยื่นขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน ต้องระบุเหตุผลทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

(2) การพิจารณาต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจงและแสดงหลักฐานประกอบคำชี้แจง

(3) ผู้ประกอบธุรกิจอาจยื่นคัดค้านกรรมการที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาได้

#### การฟ้องคดี

(1) บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจเหนือตลาด โดยไม่เป็นธรรม การรวมธุรกิจเพื่อผูกขาด การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือการกีดกันทำลายคู่แข่งสามารถฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้กระทำได้

(2) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ฟ้องเรียกค่าเสียหายตามข้อ (1) แทนผู้บริโภคหรือสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจเหนือตลาด โดยไม่เป็นธรรม การรวมธุรกิจเพื่อผูกขาด การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน การกีดกันทำลายคู่แข่งจากผู้กระทำได้

(3) บุคคลที่ได้รับความเสียหายไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง แต่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการแข่งขันเพื่อดำเนินการ

### การอุทธรณ์

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำการรวมธุรกิจ หรือตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์
- (2) ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับคำสั่งให้ระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำอันเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การตกลงร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน การกีดกันทำลายคู่แข่ง มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

### บทกำหนดโทษ

- (1) กรณีใช้อำนาจเหนือตลาด โดยไม่เป็นธรรม รวมธุรกิจเพื่อผูกขาด ตกลงร่วมกันเพื่อลดหรือจำกัดการแข่งขัน หรือกีดกันหรือทำลายคู่แข่งอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากทำผิดซ้ำให้รับโทษทวีคูณ
- (2) กรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการแข่งขันหรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 – 3 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000,000 บาท – 6,000,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 50,000 บาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่
- (3) กรณีความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี ให้คณะกรรมการแข่งขันมีอำนาจเปรียบเทียบปรับ แต่คณะกรรมการแข่งขันอาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการ เลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้เปรียบเทียบปรับแทนได้

### หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ

ในบทบัญญัติมาตรา 26 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า บัญญัติถึงการรวมธุรกิจไว้ว่า

“ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุนำให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

### การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

- (1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น
- (2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการ
- (3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการ”

ในมาตรา 26 วรรค 1 กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งคำว่า “การรวมธุรกิจ” ในมาตรา 26 วรรค 1 นี้ หมายความรวมถึงทุกรูปแบบธุรกิจที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 เรื่องรูปแบบของการรวมธุรกิจ นอกจากนี้ มาตรา 26 วรรค 3 ยังได้ยกตัวอย่างของการรวมธุรกิจไว้ด้วย ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรา 26 วรรค 3 ใช้คำว่า “ให้หมายความรวมถึง” หมายความว่าแม้จะมีการรวมธุรกิจที่ไม่เป็นไปตาม (1) – (3) ข้างต้น แต่หากมีลักษณะเป็นการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันแล้ว ก็ถือว่าเป็นการรวมธุรกิจที่ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 26 นี้ด้วย

นอกจากนี้ แม้มาตรา 26 จะไม่ได้กำหนดประเภทของกิจการที่จะรวมกันในบทนิยาม แต่เป็นที่สันนิษฐานได้ว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวรวมถึงการรวมธุรกิจทั้งแนวนอน (Horizontal) และแนวตั้ง (Vertical) รวมถึงการรวมธุรกิจแบบกระจายในธุรกิจต่างประเภทกันและไม่มีความเกี่ยวข้องกันด้วย (Conglomerate)

### มาตรา 26 วรรค 3 (1) การรวมธุรกิจ

เป็นการที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงเป็นโครงสร้างของการรวมธุรกิจแบบ Merger ดังนี้



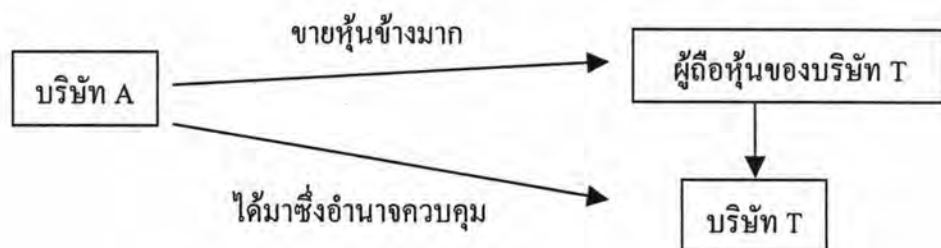
ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรา 26 วรรค 3 (1) ใช้คำว่า “ธุรกิจ” มิได้ใช้คำว่า “บริษัท” แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้การรวมธุรกิจตามมาตรา 26 วรรค 3 (1) นี้ ครอบคลุมไม่เพียงแต่เฉพาะบริษัทหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่อาจหมายรวมถึงแผนก หรือ หน่วยงานภายในบริษัทหรือองค์กรต่างๆ ด้วย

### มาตรา 26 วรรค 3 (2) การซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน

เป็นการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนที่เป็นสาระสำคัญของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการ โดยไม่รวมถึงการซื้อหุ้น เรียกว่า Acquisition of Asset ซึ่งการซื้อสินทรัพย์นี้ ผู้ซื้อจะเลือกซื้อเฉพาะที่ตนต้องการและเห็นว่าเป็นประโยชน์กับธุรกิจของตน ส่วนหนี้สินต่างๆ ที่บริษัทผู้ขายมีอยู่ ฝ่ายผู้ขายก็ยังคงมีหน้าที่ต้องชำระเอง และเมื่อขายสินทรัพย์แก่ผู้ซื้อ ไปแล้ว ผู้ขายจะดำเนินกิจการส่วนที่เหลือ (ถ้ามี) ต่อไปก็ได้ หรืออาจเลิกกิจการไปก็ได้

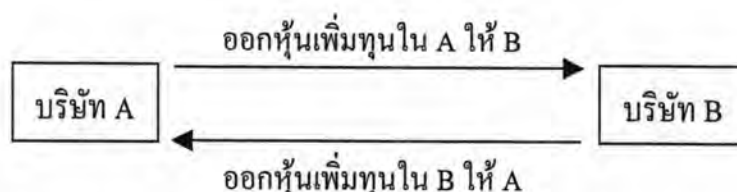
### มาตรา 26 วรรค 3 (3) การซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน

การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหาร ธุรกิจ การอำนาจการ หรือการจัดการ ซึ่งการเข้าซื้อหุ้นตามมาตรานี้ นอกจากจะหมายถึงการได้มาซึ่งหุ้น การซื้อหุ้นเพื่อครอบงำกิจการ (Takeover) และ Holding Company รวมถึงการแลกหุ้น (Share Swap) จำหน่าย จ่าย โอน หรือทำประการอื่นเพื่อให้ได้หุ้นมาด้วย (Acquisition of Shares) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การได้หุ้นมาจนถึงกับมีอำนาจควบคุมธุรกิจได้ จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท ดังนี้





ในกรณีของการแลกหุ้น (Share Swap) ที่บริษัทสองบริษัทออกหุ้นเพิ่มทุนในบริษัทของตน และเสนอขายให้แก่อีกฝ่าย เพื่อให้แต่ละฝ่ายมีเสียงข้างมากและควบคุมการบริหารจัดการในบริษัทได้ (ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2) ดังนี้<sup>12</sup>



การซื้อหุ้นดังกล่าวนี้ ทั้งสองกิจการยังคงสภาพนิติบุคคลตามกฎหมายเหมือนเดิมทุกประการ จะเปลี่ยนแปลงเฉพาะโครงสร้างการถือหุ้นเท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การซื้อหุ้นของบริษัทอื่นซึ่งเรียกว่า การครอบงำกิจการ (Takeover) มี 2 ลักษณะ ได้แก่ การครอบงำกิจการแบบเป็นมิตรหรือแบบที่ฝ่ายผู้ขายยินยอมพร้อมใจ (Friendly Takeover) และแบบที่ฝ่ายผู้ขายไม่ยินยอม (Hostile Takeover) ซึ่งมักจะพบเห็นการครอบงำกิจการแบบ Hostile Takeover นี้ในการซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ที่ซึ่งหุ้นสามารถซื้อขายเปลี่ยนมือได้อย่างรวดเร็ว ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 2

วัตถุประสงค์ของมาตรา 26 นี้ คือเพื่อป้องกันมิให้เกิดการรวมธุรกิจที่นำไปสู่การลดการแข่งขันหรือการผูกขาด หรือเกิดความไม่เป็นธรรมในตลาดสินค้าหรือบริการ เช่น การกีดกันหรือการสร้างอุปสรรคในทางการค้า ทำให้คู่แข่งรายอื่นอยู่ในตลาดไม่ได้หรือได้รับความเดือดร้อน แต่หากการรวมธุรกิจทำให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจหรือเกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ เช่น การลดต้นทุนทางธุรกรรม (Transaction Costs) หรือทำให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดได้มากขึ้น ทำให้ธุรกิจสามารถอยู่รอดได้ และไม่กระทบต่อส่วนรวมหรือคู่แข่งรายอื่นและผู้บริโภค เช่น การรวมธุรกิจของผู้ประกอบการรายย่อยที่ไม่เป็นการลดการแข่งขันในตลาด ก็สามารถกระทำได้

อย่างไรก็ดี ในขณะที่เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำนักงานและหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอยู่ระหว่างการศึกษาค้นคว้าเพื่อหาหลักเกณฑ์เรื่องการรวมธุรกิจอยู่

<sup>12</sup> กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์, เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร “กฎหมายและระเบียบปฏิบัติสำหรับเลขานุการบริษัท” รุ่นที่ 3 เรื่อง การปรับโครงสร้างองค์กร, ตุลาคม 2546.



#### 4.1.5 ประมวลรัษฎากร

ปัจจัยประกอบการตัดสินใจในการเลือกรูปแบบการรวมธุรกิจว่าจะเลือกรูปแบบใดนั้น นอกเหนือจากความสะดวกรวดเร็วและความเหมาะสมกับธุรกิจของตนแล้ว ประการหนึ่งที่สำคัญคือเรื่องภาระภาษีที่แตกต่างกันไปในแต่ละรูปแบบ

##### การควบบริษัทตาม ปพพ. และ พรบ. บริษัทมหาชน

ในประมวลรัษฎากรมาตรา 73 และ 74 ได้กำหนดภาระภาษีของการควบบริษัทตามกฎหมายไว้ (ตาม ปพพ. และ พรบ. บริษัทมหาชน) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- (1) กิจการที่ควบเข้ากันต้องชำระบัญชีทั้ง 2 ฝ่าย เนื่องจากเมื่อจดทะเบียนควบบริษัทเข้ากันแล้ว นิติบุคคลเดิมทั้งสองจะสิ้นสภาพไป
- (2) แต่ละบริษัทที่ควบเข้ากันต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามการประเมินสินทรัพย์ใหม่ ณ วันควบกิจการ
- (3) ผู้ควบบริษัททั้ง 2 ฝ่ายต้องชำระภาษีเงินได้จากการขายสินทรัพย์ เงินปันผล และ/หรือ รายได้จากการควบบริษัท
- (4) ขาดทุนสะสมของแต่ละบริษัทไม่สามารถตกทอดไปยังบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากันได้
- (5) กรรมการของบริษัทใหม่ต้องแจ้งให้กรมสรรพากรทราบถึงการควบบริษัทภายใน 15 วัน นับแต่วันที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทใหม่ต่อกระทรวงพาณิชย์
- (6) หากบริษัทเดิมมีกำไรสุทธิ บริษัทใหม่ต้องรับผิดชอบเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลแทนในอัตราร้อยละ 30 ของกำไรสุทธิ แต่หากขาดทุนไม่ต้องรับผิดชอบ เพียงแต่ต้องยื่นแบบแสดงรายการแทน
- (7) การควบกิจการบางประเภทจะมีการคิดภาษีเฉพาะด้วย เช่น ธุรกิจเช่าซื้อ

## 4.2 กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ

ได้กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการรวมธุรกิจไปแล้วข้างต้น แต่ยังมีกฎหมายบางฉบับที่ปรากฏเรื่องการรวมธุรกิจสำหรับธุรกิจพิเศษบางประเภท อันได้แก่ ธุรกิจประกันชีวิตและประกันวินาศภัย ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ และธุรกิจการสื่อสาร โทรคมนาคม ซึ่งธุรกิจที่เข้าข่ายดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

### 4.2.1 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 7 และมาตรา 14 นี้มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตสำหรับบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากัน พ.ศ. 2548 กำหนดให้การควบรวมกันของบริษัทประกันชีวิตที่ควบรวมตาม ปพพ. หรือ พรบ. บริษัทมหาชน และเกิดเป็นบริษัทใหม่ขึ้น บริษัทใหม่นั้นต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ภายในระยะเวลาที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันที่จดทะเบียนควบบริษัทต่อกระทรวงพาณิชย์ พร้อมทั้งนำส่งเอกสารทางทะเบียนของบริษัทใหม่ อาทิเช่น ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนหนังสือรับรองบริษัท หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับบริษัทและงบการเงิน เป็นต้น ไปพร้อมกับคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจด้วย

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดไว้ว่าบริษัทใหม่จะต้องวางหลักทรัพย์ประกันกับนายทะเบียนตามมาตรา 20 จัดสรรเบี้ยประกันภัยไว้เป็นเงินสำรองประกันภัยสำหรับกรมธรรม์ประกันภัยที่ยังมีความผูกพันอยู่ตามมาตรา 23 วางเงินสำรองประกันภัยไว้กับนายทะเบียนตามมาตรา 24 และดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา 27 (ข้อ 2 (2)) โดยมีค่าธรรมเนียมที่บริษัทใหม่ต้องชำระได้แก่ ค่าธรรมเนียมคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต 10,000 บาท และค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต 100,000 บาท (ข้อ 4)

### 4.2.2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 นี้มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสำหรับบริษัทใหม่ที่ควบเข้ากัน พ.ศ. 2548 กำหนดให้การควบรวมกันของบริษัทประกันวินาศภัยที่ควบรวมตาม ปพพ. หรือ พรบ. บริษัทมหาชน และเกิดเป็นบริษัทใหม่ขึ้น บริษัทใหม่นั้นต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ภายในระยะเวลา

ที่รัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันที่จดทะเบียนควบบริษัทต่อกระทรวงพาณิชย์ พร้อมทั้งนำส่งเอกสารทางทะเบียนของบริษัทใหม่ อาทิเช่น ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียน หนังสือรับรองบริษัท หนังสือบริคณห์สนธิ ข้อบังคับบริษัทและงบการเงิน เป็นต้น ไปพร้อมกับคำขอด้วย

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดไว้ว่าบริษัทต้องวางหลักทรัพย์ประกันกับนายทะเบียนตามมาตรา 19 จัดสรรเงินสำรองสำหรับเบี้ยประกันภัยที่ยังไม่ตกเป็นรายได้ของบริษัทและสำหรับค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 23 และดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตามมาตรา 27 (ข้อ 2 (2)) โดยมีค่าธรรมเนียมค่าขอรับใบอนุญาตประกอบ (ธุรกิจประกันวินาศภัย 5,000 บาท ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยทุกประเภท 50,000 บาท และค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยไม่ครบทุกประเภท 40,000 บาท (ข้อ 4)

ทั้งนี้ บริษัทประกันภัยประเภทใดๆ จะควบกิจการได้เฉพาะแต่กับบริษัทประกันภัยที่ได้รับใบอนุญาตประเภทเดียวกันเท่านั้น และในกรณีการรวมธุรกิจด้วยการซื้อหุ้นมีข้อพิจารณา คือ สัดส่วนการถือหุ้นของผู้ถือหุ้นไทยกับผู้ถือหุ้นต่างชาติ ซึ่งผู้ถือหุ้นไทยต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของทุนจดทะเบียนของบริษัทประกันภัยนั้น ส่วนการรวมธุรกิจด้วยวิธีการโอนสินทรัพย์ของบริษัทประกันภัยไปให้บริษัทอื่นที่มีใช้บริษัทประกันภัยไม่สามารถกระทำได้ เพราะโดยหลักแล้วใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยไม่สามารถโอนให้แก่กันได้<sup>13</sup>

#### 4.2.3 พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522

กฎหมายทั้งสองฉบับนี้เป็นกฎหมายที่รองรับธุรกิจเฉพาะที่อาจทำให้การควบรวมกิจการทำได้โดยรวดเร็ว ซึ่งการควบบริษัทของธนาคารหรือบริษัทเงินทุนมีรายละเอียดและหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากการควบบริษัทตาม ปพพ. และ พรบ. บริษัทมหาชน โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

<sup>13</sup> กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์, กฎหมายเศรษฐกิจนอกตำรา, วารสารการเงินธนาคาร, กุมภาพันธ์ 2549, บทความเรื่องข้อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อควบรวมกิจการ (ตอนที่ 2), หน้า 199.

### หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการของธนาคารพาณิชย์<sup>14</sup>

1. กรณีที่ธนาคารพาณิชย์ควบกิจการเข้าด้วยกันหรือควบกิจการเข้ากับสถาบันการเงิน ไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตของธนาคารพาณิชย์เดิมไปเป็นของธนาคารพาณิชย์ใหม่หรือสถาบันการเงิน (มาตรา 38 ทวิ)
2. การโอนกิจการของธนาคารพาณิชย์ทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่ธนาคารพาณิชย์อื่นหรือสถาบันการเงิน ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (มาตรา 38 ตริ)
3. ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน คณะกรรมการธนาคารพาณิชย์สามารถจัดทำโครงการแสดงรายละเอียดเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หากรัฐมนตรีเห็นชอบ ให้ได้รับการยกเว้นในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องการควบบริษัท (มาตรา 38 จัตวา) อาทิเช่น ได้รับการยกเว้นไม่ต้องแจ้งการควบบริษัทต่อเจ้าหนี้ และไม่ต้องรอให้เจ้าหนี้ยื่นคำคัดค้านการควบบริษัท ซึ่งใช้ระยะเวลาถึง 2 เดือน ตาม พรบ. บริษัทมหาชน มาตรา 147 ประกอบกับมาตรา 141 เป็นต้น ซึ่งทำให้การควบกิจการทำได้เร็วขึ้น<sup>15</sup> เช่น การควบกิจการของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (IFCT) และธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน)
4. เมื่อได้มีการประกาศให้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีแล้ว ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินที่จะควบกิจการหรือโอนหรือรับโอนกิจการ ต้องจัดการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว และหากในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น มีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม ให้ถือว่าการควบกิจการหรือโอนหรือรับโอนกิจการนั้นชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 38 เบญจ)

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

<sup>15</sup> กิตติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์, บทความเรื่องข้อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อควบรวมกิจการ (ตอนที่ 2), หน้า 198.

หลักเกณฑ์การควบกิจการและการ โอนกิจการของธุรกิจหลักทรัพย์และเครดิต ฟองซิเออร์<sup>16</sup> มีลักษณะเช่นเดียวกับการควบรวมกิจการของธนาคารพาณิชย์ กล่าวคือ

1. การควบบริษัทเข้าด้วยกัน ไม่มีผลเป็นการ โอนใบอนุญาตของบริษัทเดิม ไปเป็นของบริษัทใหม่ (มาตรา 67 ทวิ)
2. การ โอนกิจการของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่สถาบัน การเงินอื่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (มาตรา 67 ตรี)
3. ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่า มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและประโยชน์ของประชาชน ให้รัฐมนตรี มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาอนุญาตให้ดำเนินการได้โดยจะกำหนดระยะเวลาดำเนินการ และเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ ซึ่งรวมถึงให้ได้รับการยกเว้นในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องการ ควบบริษัทด้วย อาทิเช่น ได้รับยกเว้นไม่ต้องแจ้งการควบบริษัทต่อเจ้าหน้าที่ และไม่ต้องรอให้เจ้าหน้าที่ ยื่นคำคัดค้านการควบบริษัท ซึ่งใช้ระยะเวลาถึง 2 เดือน ตาม พรบ. บริษัทมหาชน มาตรา 147 ประกอบกับมาตรา 141 เป็นต้น ซึ่งทำให้การควบกิจการทำได้เร็วขึ้น (มาตรา 67 จัตวา วรรค 2)
4. เมื่อ ได้มีการประกาศให้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีแล้ว บริษัทและ สถาบันการเงินที่จะควบกิจการหรือ โอนหรือรับ โอนกิจการ ต้องจัดการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณา เรื่องดังกล่าว และหากในการประชุมผู้ถือหุ้นนั้น มีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าสามในสี่ ของจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม ให้ถือว่าการควบกิจการหรือ โอนหรือรับ โอนกิจการนั้น ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 67 จัตวา วรรค 3)

#### 4.2.4 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 (“พรบ. โทรคมนาคม”) มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้เพื่อให้อำนาจคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมในการอนุญาตให้ ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคม และกำกับดูแลการประกอบกิจการ โทรคมนาคม ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543 โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540)

ได้มีประกาศของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (“ประกาศ”)\* โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งส่งผลกระทบต่อหรือเกี่ยวโยงตลาดโทรคมนาคมภายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมและเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในประเทศไทยให้ เป็นไปอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ โดยผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาต (ในประกาศฉบับนี้ใช้คำว่า “ผู้รับใบอนุญาต”) นอกจากจะอยู่ภายใต้ประกาศฉบับนี้แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้ พรบ. แข่งขันทางการค้าด้วยเช่นกัน

หลักเกณฑ์สำคัญของประกาศฉบับนี้คือ ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมตามประกาศนี้ โดยการกระทำนั้นอาจกระทำโดยผู้รับใบอนุญาตเพียงรายเดียวหรือหลายรายร่วมมือกันก็ได้ และรวมทั้งร่วมมือกับบุคคลอื่นด้วย (ประกาศข้อ 3) ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (“คณะกรรมการ”) อาจประกาศกำหนดหรือพิจารณาประเภทและลักษณะของการกระทำตามประกาศข้อ 3 ที่ถือว่าเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคมที่เกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตอันมีผลกระทบต่อหรือเกี่ยวโยงกับตลาดโทรคมนาคมภายในประเทศ (ประกาศข้อ 4)

ในประเด็นเรื่องหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการจะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันนั้น มีโครงสร้างเช่นเดียวกับการพิจารณาตาม พรบ. แข่งขันทางการค้า กล่าวคือ กำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง พิจารณาโครงสร้างตลาดและระดับการแข่งขันในตลาด พิจารณาผลกระทบของการกระทำหรือพฤติกรรมของผู้รับใบอนุญาตที่มีต่อการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง ที่มีต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่และต่อผู้บริโภค รวมถึงปัจจัยหรือเงื่อนไขอื่นๆ ตามหลักกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ การคุ้มครองผู้ใช้บริการและการแข่งขันในตลาดเป็นสำคัญ (ประกาศข้อ 5) รวมถึงการกำหนดอำนาจเหนือตลาด โดยให้ถือว่าผู้รับใบอนุญาตที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 25 ถือเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดด้วย (ประกาศข้อ 9)

---

\* ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนพิเศษ 99 ง หน้า 20 เมื่อวันที่ 25 กันยายน 2549 และมีผลใช้บังคับทันที

ที่สำคัญที่สุดคือ ในประกาศข้อ 8 ได้กำหนดพฤติกรรมที่ต้องห้ามเกี่ยวกับการรวมธุรกิจไว้ด้วย โดยระบุว่า การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมหรือผ่านตัวแทนจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ โดยผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น มีหน้าที่ต้องแจ้งต่อคณะกรรมการ เพื่อขออนุญาตตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งผลของการพิจารณาอนุญาตหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการ หากคณะกรรมการเห็นว่าเมื่อรวมธุรกิจแล้วจะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน ก็อาจจะไม่อนุญาตก็ได้

อย่างไรก็ดี ณ ปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนดออกมาบังคับใช้แต่อย่างใด ดังนั้น ประกาศข้อ 8 ที่เกี่ยวข้องกับมารวมธุรกิจจึงยังไม่มีผลบังคับใช้ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ยังไม่สามารถทราบหรือคาดเดาได้ว่าคณะกรรมการจะประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นขออนุญาตออกมาเมื่อใด หากมีผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะรวมธุรกิจกันในช่วงที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ประกาศกำหนด จะสามารถรวมธุรกิจโดยไม่ต้องยื่นขออนุญาตได้หรือไม่ หรือควรยื่นขออนุญาตเข้าไปก่อนเพื่อรอการพิจารณา หรือหากรวมธุรกิจโดยไม่ยื่นขออนุญาตแล้วต่อมา มีประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการออกมาภายหลัง ประกาศดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังให้ผู้รับใบอนุญาตต้องยื่นขออนุญาตหรือไม่ หรือในกรณีที่รวมธุรกิจเสร็จสิ้นแล้วคณะกรรมการเห็นว่าเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน จะมีอำนาจสั่งให้แยกธุรกิจออกจากกันได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาในแง่ธุรกิจที่มีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วแล้ว ประเด็นเหล่านี้เป็นประเด็นในทางปฏิบัติที่ผู้ประกอบการกิจการ โทรคมนาคมทุกรายอยากทราบความชัดเจนจากคณะกรรมการ เพื่อที่จะสามารถกำหนดทิศทางและแนวทางในการดำเนินธุรกิจของตนต่อไปได้อย่างมั่นคงและมีประสิทธิภาพ