

มาตรการการควบคุมธุรกิจธนาคารภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

นางสาววรภาพร สิริมงคลนิวัตติ

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2560

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)

are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา      มาตรการการควบคุมธุรกิจธนาคารภายใต้กฎหมายการแข่งขันทาง  
การค้าของประเทศไทย

โดย                              วราพร สิริมงคลนิติ

รหัสประจำตัว                598 62465 34

หลักสูตร                      ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดวิชา                      กฎหมายธุรกิจทั่วไป

อาจารย์ที่ปรึกษา              ผศ. ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์

ปีการศึกษา                    2560

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผศ. ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์)

## กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำเอกัตศึกษานี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วิโรจน์ วาทิน พงศ์พันธ์ เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และให้ข้อเสนอแนะอันมีค่าอันทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำเอกัตศึกษานี้เสร็จสมบูรณ์

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณคณาจารย์ของหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมาย เศรษฐกิจ ที่ทำให้ผู้เขียนมีความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายและได้มีโอกาสนำวิชาความรู้มาใช้ในการจัดทำเอกัตศึกษานี้ อีกทั้งขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ให้การอุปการะอบรมเลี้ยงดู และขอขอบคุณเพื่อน ๆ ที่ให้การสนับสนุนและช่วยเหลือด้วยดีเสมอมา

หากเอกัตศึกษานี้มีส่วนช่วยและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาทางนิติศาสตร์ ผู้เขียนขอมอบให้เป็นความดีแก่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและอาจารย์ผู้มีพระคุณทุกท่าน

วราพร สิริมงคลนิวัตติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2561

### บทคัดย่อ

การควบรวมกิจการเป็นหนึ่งในกรณีการดำเนินธุรกิจโดยทั่วไป ซึ่งเป็นกระบวนการทางธุรกิจในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างและอำนาจการควบคุมกิจการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลดีและผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจดังเช่นกิจการอื่นๆ การควบรวมหลายครั้งที่เป็นผลดีต่อการแข่งขันและผู้บริโภค โดยทำให้กิจการสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ในหลายการควบรวมก็เป็นการเปลี่ยนกลไกทางตลาดโดยทำให้ราคาสูงขึ้นคุณภาพของสินค้าและบริการแย่งลง หรือการก่อให้เกิดนวัตกรรมลดลงเนื่องจากการทำให้การแข่งขันลดลงหรือเกิดภาวะที่นำไปสู่การผูกขาด

จากการที่กิจการธนาคารเป็นหนึ่งในสถาบันการเงิน การควบรวมกิจการธนาคารจึงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้กิจการจะต้องยื่นคำขอควบรวมกิจการให้ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาก่อน แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของธนาคารแห่งประเทศไทยรวมถึงไม่ได้มีการกล่าวถึงหรือให้ความสำคัญในด้านการแข่งขันทางการค้า ประกอบกับในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการระบุถึงข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้กับกิจการที่มีกฎหมายกำกับดูแลเฉพาะในเรื่องการแข่งขันทางการค้า จึงทำให้ปัจจุบันการควบรวมกิจการธนาคารยังคงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าต่อไป

ในบริบทของประเทศไทย การพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารโดยธนาคารแห่งประเทศไทยมีความเหมาะสมดีอยู่แล้วตามความเห็นของผู้เขียน เนื่องจากมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถและธนาคารเป็นกิจการที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกิจการทั่วไป ประกอบกับเป็นการลดภาระการทำงานที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งลดขั้นตอนที่ยุ่งยากสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องยื่นเรื่องกับหลายหน่วยงาน จึงเห็นควรให้มีการเพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาด้านการแข่งขันทางการค้าในกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการธนาคารไปด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และทำให้การควบรวมกิจการธนาคารจะสามารถอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยโดยอาจขอความเห็นจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกอบด้วย เพราะท้ายที่สุด แม้การแข่งขันทางการค้าที่เสรีหรือการที่กิจการอยู่ในตลาดแข่งขันสมบูรณ์จะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางทฤษฎี หากแต่การมีเสถียรภาพของเศรษฐกิจและการพิจารณาถึงผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญนั้นก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ต้องให้น้ำหนักเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนและมองผลกระทบรอบด้านให้มากที่สุดก่อนการตัดสินใจใดๆ

## สารบัญ

กิตติกรรมประกาศ .....	ก
บทคัดย่อ .....	ข
สารบัญ.....	ค
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	4
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ของการศึกษา .....	5
1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง .....	6
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควมรวบรวมกิจการธนาคารภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า .....	7
2.1 ความนำ .....	7
2.2 แนวคิดและการพิจารณาความเหมาะสมของการควมรวบรวมกิจการตามหลักเศรษฐศาสตร์ .....	7
2.2.1 ความหมายของโครงสร้างตลาด .....	8
2.2.2 ประเภทตลาดตามหลักเศรษฐศาสตร์ .....	8
2.2.3 เปรียบเทียบตลาดแข่งขันสมบูรณ์และตลาดผูกขาด .....	9
2.2.3.1 ตลาดแข่งขันสมบูรณ์.....	9
2.2.3.2 ตลาดผูกขาด .....	9
2.2.3.3 เหตุผลในการสนับสนุนตลาดแข่งขันสมบูรณ์และต่อต้านการผูกขาด .....	10
2.2.4 ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาความเหมาะสมของการควมรวบรวมกิจการ .....	11
2.2.4.1 ส่วนแบ่งทางการตลาด.....	11

2.2.4.2 ยอดขาย .....	11
2.2.4.3 การกระจุกตัวของตลาด .....	12
2.2.4.4 การประหยัดต่อขนาดและข้อดีอื่นๆ .....	15
2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องตามหลักกฎหมาย.....	16
2.3.1 เจตนารมณ์กฎหมายการแข่งขันทางการค้า .....	17
2.3.2 หลักการและเหตุผล .....	17
2.3.3 ที่มาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	17
2.4 การควบรวมกิจการ.....	20
2.4.1 รูปแบบการควบรวมกิจการ .....	20
2.4.1.1 รูปแบบการควบรวมตามลักษณะกิจการภายหลังการควบรวม.....	20
2.4.1.2 รูปแบบการควบรวมตามลักษณะกิจการที่มารวมกัน.....	21
2.4.2 วิธีการควบรวมกิจการ.....	22
2.4.2.1 การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition).....	22
2.4.2.2 การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ (Asset or Business Acquisition).....	23
2.4.2.3 การควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัท มหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (Amalgamation) .....	23
2.4.2.4 การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรองรับไว้ .....	24
2.5 การควบรวมกิจการธนาคาร .....	24
2.5.1 รูปแบบและวิธีการของการควบรวมกิจการธนาคาร .....	24
2.5.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการธนาคาร.....	25
2.5.2.1 สิทธิประโยชน์ของการควบรวมกิจการภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน ....	27
2.6 สรุป .....	29

บทที่ 3 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการควบรวมกิจการธนาคารของ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทย.....	31
3.1 ความนำ.....	31
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	31
3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการ .....	31
3.2.1.1 The Sherman Act .....	32
3.2.1.2 The Clayton Act .....	33
3.2.1.3 The Federal Trade Commission Act (FTC).....	34
3.2.2 การขออนุญาตก่อนทำการควบรวม.....	34
3.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการธนาคาร.....	35
3.2.4 แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร.....	38
3.2.4.1 Horizontal Merger Guideline.....	38
3.2.4.2 หลักเกณฑ์การประเมินคำขอควบรวมกิจการของ FDIC.....	48
3.2.5 กรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา .....	56
3.3 สหภาพยุโรป.....	56
3.3.1 รูปแบบการควบรวมที่สำคัญในสหภาพยุโรป .....	59
3.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการ (Council Regulation (EC) No 139/2004).....	59
3.3.3 การขออนุญาตก่อนทำการควบรวม.....	60
3.3.4 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการธนาคาร.....	61
3.3.5 แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการ.....	64
3.3.6 กรณีศึกษาของประเทศสหภาพยุโรป.....	70
3.4 ประเทศไทย.....	71

3.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการ (พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560).....	71
3.4.2 ความแตกต่างเรื่องการควบรวมกิจการในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 .....	72
3.4.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับควบคุมการควบรวมกิจการธนาคาร (พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551).....	73
3.4.4 แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร .....	74
3.4.5 ตัวอย่างการควบรวมกิจการธนาคารของประเทศไทย .....	76
3.5 สรุป .....	77
<b>บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบ .....</b>	<b>78</b>
4.1 องค์กรกำกับดูแล .....	78
4.2 การขออนุญาตและการแจ้งผลการควบรวม.....	80
4.3 แนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการแข่งขันทางการค้า .....	82
4.4 ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ปัจจุบัน .....	83
4.4.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจ .....	83
4.4.2 ผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย .....	84
4.4.3 ผลกระทบต่อประชาชน.....	85
4.5 สรุป .....	85
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>86</b>
5.1 บทสรุป.....	86
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	89
<b>รายการอ้างอิง.....</b>	<b>92</b>
<b>ภาคผนวก .....</b>	<b>98</b>



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การควบรวมกิจการในธุรกิจสถาบันการเงินรวมถึงธนาคารนั้นมีแนวโน้มเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในประเทศต่างๆทั่วโลก อาทิ การที่ธนาคาร Royal Bank of Scotland Group และพันธมิตรเข้าซื้อกิจการธนาคาร ABN Amro จากประเทศเนเธอร์แลนด์ มูลค่าประมาณ 71,000 ล้านยูโร<sup>1</sup> หรือฝั่งอเมริกาที่ Bank of America ซื้อกิจการ Merrill Lynch มูลค่าประมาณ 50,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ<sup>2</sup> นอกจากนี้ ธนาคารขนาดใหญ่จากยุโรปและญี่ปุ่นอีกหลายแห่งที่มีการเข้าไปซื้อหรือควบรวมกิจการธนาคารในสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็น BNP Paribas จากประเทศฝรั่งเศส ABN Amro จากประเทศเนเธอร์แลนด์ BBVA จากประเทศสเปน Commerzbank และ Deutsche Bank ประเทศเยอรมันนี Capitalia จากอิตาลี และ MUFG จากประเทศญี่ปุ่น<sup>3</sup> เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย มีการควบรวมกิจการธนาคารเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่ช่วงก่อนและหลังวิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 อาทิการควบรวมธนาคารมณฑลกับธนาคารเกษตรกลายเป็นธนาคาร กรุงเทพ การโอนกิจการธนาคารมหานครและธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การให้แก่ธนาคารกรุงเทพ การโอนกิจการธนาคารแหลมทองไปให้ธนาคารรัตนสิน การโอนกิจการธนาคารยูโอปรีรัตนสินให้แก่ธนาคารเอเชีย การเข้าถือหุ้นในธนาคารธนาชาติโดยธนาคารแห่งโนวาสโกเทีย<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BBC News, **RBS secures takeover of ABN Amro** [Online], 20 February 2018. Available from: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7033176.stm>

<sup>2</sup> CNBC, **Bank of America to Buy Merrill Lynch for \$50 Billion** [Online], 23 February 2018. Available from: <https://www.cnbc.com/id/26708319>

<sup>3</sup> นริศรา หงษ์สุวรรณ และรัตพงษ์ สอนสุภาพ, "การควบรวมกิจการสถาบันการเงินในประเทศไทย: กรณีศึกษาธนาคารธนาชาติกับธนาคารนครหลวงไทย," วารสารวิจัยสถาบันศึกษาในกลุ่มธุรกิจและสังคมศาสตร์ 1-2(2560).

<sup>4</sup> กิติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, กลยุทธ์การควบรวมกิจการอย่างมืออาชีพ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557), หน้า 118-119.

ปัจจุบัน ประเทศไทยมีธนาคารพาณิชย์ประกอบกิจการถึง 31 แห่ง<sup>5</sup> ประกอบด้วยธนาคารพาณิชย์ 14 แห่ง ธนาคารพาณิชย์เพื่อรายย่อย (Retail Bank) 1 แห่ง ธนาคารพาณิชย์ที่เป็นบริษัทลูกของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Subsidiary) 2 แห่ง และสาขาของธนาคารพาณิชย์ต่างประเทศ (Foreign Bank Branch / Full Branch) 14 แห่ง โดยเมื่อเปรียบเทียบกับระบบเศรษฐกิจและจำนวนประชากร จะพบว่ามีจำนวนที่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันในตลาด แต่เมื่อมีการพิจารณาถึงมูลค่าตลาดจากรายได้ของธุรกิจนั้น สัดส่วนการตลาดกลับมีการกระจุกตัวอยู่กับธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่เพียงไม่กี่แห่งและเป็นธนาคารพาณิชย์ที่จดทะเบียนในประเทศทั้งสิ้น ดังนั้น หากมีการควบรวมกิจการกันระหว่างธนาคารพาณิชย์ในกลุ่มที่มีสัดส่วนการตลาดที่มากเช่นนี้ อาจส่งผลกระทบต่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าลดลงได้

หากมีการติดตามข่าวสารในเชิงนโยบายและการแก้ปัญหาสถาบันการเงินในช่วงวิกฤตนั้น จะพบว่าธนาคารแห่งประเทศไทยให้การสนับสนุนการควบรวมเพื่อที่จะแก้ปัญหาฐานะทางเศรษฐกิจ ตลอดจนสร้างความมั่นคงให้กับภาคธุรกิจสถาบันการเงิน ตัวอย่างของการควบรวมกิจการธนาคารอาทิ ธนาคารทหารไทยและธนาคารดีบีเอส ไทยท努 ธนาคารยูโอบี รัตนสินและธนาคารเอเชีย เป็นต้น<sup>6</sup> แม้ช่วงวิกฤตจะผ่านพ้นไปแล้ว กระแสการส่งเสริมให้มีการควบรวมกิจการธนาคารยังคงมีอยู่ดังจะเห็นได้จากกรณีที่รัฐมนตรีกระทรวงการคลังออกมาแสดงความคิดเห็นถึงแนวความคิดและมาตรการในลักษณะต้องการส่งเสริมให้มีการควบรวมกิจการธนาคาร เพื่อขยายฐานให้ต่อสู้และแข่งขันกับธนาคารต่างประเทศได้ ตลอดจนเป็นการสร้างเสถียรภาพและก่อให้เกิดความมั่นคงในสถาบันการเงิน แม้ต่อมาภายหลัง การควบรวมกิจการธนาคารมักจะเกิดจากการดำเนินธุรกิจที่ต้องการปรับปรุงโครงสร้างองค์กรหรือการควบรวมเพื่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการขยายกิจการและเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานก็ตาม ภาครัฐยังคงส่งเสริมการควบรวมและมีแนวคิดในการให้สิทธิประโยชน์เพื่อจูงใจให้ธนาคารของไทยควบรวมกิจการ อาทิ การนำค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการควบรวมมาหักภาษีได้ โดยรัฐบาลอาจจะชดเชยให้ เพื่อให้ธนาคารไม่มีต้นทุนในการควบรวม<sup>7</sup> โดยในเดือนเมษายนที่ผ่านมา คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรเป็น

<sup>5</sup> ศูนย์คุ้มครองผู้ใช้บริการทางการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย, **สรุปจำนวนรวมสาขาของธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบ** [ออนไลน์], 10 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.1213.or.th/th/aboutfcc/finservices/Pages/FinUnderBOT.aspx>

<sup>6</sup> กิติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์ และคณะ, กลยุทธ์การควบรวมกิจการอย่างมืออาชีพ, หน้า 118.

<sup>7</sup> ข่าวสด, **คลังเล็งออกประกาศจูงใจควบรวมธนาคารไทย ขยายฐานสู้แบงก์ต่างชาติ** [ออนไลน์], 20 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: [https://www.khaosod.co.th/economics/news\\_670188](https://www.khaosod.co.th/economics/news_670188)

มาตรการเพื่อสนับสนุนและจูงใจให้ธนาคารพาณิชย์ควรววมกิจการอันจะทำให้สามารถขยายฐานให้ต่อสู้และแข่งขันกับธนาคารต่างประเทศได้<sup>8</sup> เนื่องจากปัจจุบันธนาคารของไทยมีขนาดเล็กเมื่อเทียบกับธนาคารต่างประเทศและบริษัทเอกชนขนาดใหญ่หลายแห่งไม่สามารถขอสินเชื่อกับธนาคารได้ เพราะขนาดของบริษัทใหญ่กว่าธนาคารของไทย ส่งผลให้บริษัทขนาดใหญ่จำเป็นต้องไปขอสินเชื่อกับธนาคารต่างประเทศ

ดังที่กล่าวมาในข้างต้นว่า ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยที่มีขนาดใหญ่ไล่เลี่ยกันนั้นมีเพียงไม่กี่แห่ง ธนาคารแห่งประเทศไทยมีการตระหนักถึงความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่เหล่านี้ ในมุมมองที่ว่าควรมีการกำกับดูแลเป็นพิเศษ โดยในวันที่ 25 กันยายน 2560 ที่ผ่านมานั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาถึงแนวทางการระบุและการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่มีนัยต่อความเสี่ยงเชิงระบบในประเทศ<sup>9</sup> พร้อมกันกับรายชื่อธนาคารพาณิชย์ที่มีนัยต่อความเสี่ยงเชิงระบบในประเทศ เพื่อกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ที่มีนัยต่อความเสี่ยงต่อความเสี่ยงเชิงระบบในประเทศ โดยต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่เข้มงวดขึ้นและดำรงเงินในกองทุนในอัตราที่สูงขึ้นและต้องปฏิบัติตามมาตรการกำกับดูแลอื่นที่มากกว่าธนาคารพาณิชย์ทั่วไป ทั้งนี้เพื่อลดโอกาสที่ธนาคารพาณิชย์จะประสบปัญหาฐานะทางการเงิน และส่งผลกระทบต่อระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ อันจะเป็นการส่งเสริมให้ระบบสถาบันการเงินของประเทศมีเสถียรภาพและได้รับการยอมรับตามมาตรฐานสากล โดยธนาคารพาณิชย์ที่มีนัยต่อความเสี่ยงเชิงระบบในประเทศจำนวน 5 แห่ง ดังนี้ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) ธนาคารกสิกรไทย จำกัด (มหาชน) และธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) อีกทั้งการควรววมกิจการธนาคารตามพระราชบัญญัติสถาบันการเงิน พุทธศักราช 2551 มีการบัญญัติไว้ว่า จะต้องยื่นขอรับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน จึงสามารถสรุปได้ว่าธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่เหล่านี้มีการกำกับดูแลอย่างเข้มงวดและจะต้องได้รับพิจารณาอย่างรอบคอบในการอนุญาตให้มีการควรววมกิจการจากธนาคารแห่งประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในการพิจารณาผลของการควรววมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า แม้ว่าอาจก่อให้เกิดการแข่งขันภายในประเทศที่ลดลงภายหลังจากการควรววมกิจการธนาคารแล้วก็ตาม

<sup>8</sup> ประชาชาติธุรกิจ, **กรม.ไฟเขียวมาตรการภาษี-ลดค่าธรรมเนียมควรววมธนาคารพาณิชย์ รับโลก ดิจิทัล** [ออนไลน์], 20 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/finance/news-144260>

<sup>9</sup> การเงินการธนาคาร, **ธปท. ยกกระดับกำกับดูแล 5 แบงก์ สร้างเสถียรภาพระบบสถาบันการเงิน** [ออนไลน์], 11 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.moneyandbanking.co.th/new/16209/2/index.php>

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบัน ซึ่งการควบรวมกิจการธนาคารยังต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายนี้อยู่ อันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินที่เป็นกฎหมายเฉพาะยังไม่มีมาตรการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้านั่นเอง ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจอาจต้องทำการยื่นคำขอควบรวมกิจการต่อธนาคารแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทั้งสององค์กร จึงเกิดความซ้ำซ้อนในการทำงาน ประกอบกับหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันยังไม่ออกมา ทำให้มีความไม่ชัดเจนในเรื่องแนวทางการพิจารณา นอกจากเรื่องการทำงานขององค์กรกำกับดูแลที่ซ้ำซ้อนกัน ยังอาจเกิดปัญหาหากความคิดเห็นขององค์กรทั้งสองแห่งแตกต่างกันว่าจะยึดตามความคิดเห็นของฝ่ายใด และมีกระบวนการตัดสินชี้ขาดอย่างไร

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- (1) เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในการควบรวมกิจการธนาคารที่อาจเกิดปัญหาการผูกขาดหรือเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด
- (2) เพื่อศึกษามาตรการปัจจุบันในการพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการธนาคาร
- (3) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในเรื่องการควบรวมกิจการธนาคารตลอดจนประกาศที่เกี่ยวข้องของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
- (4) เพื่อนำเสนอแนวทางในการพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการ ภายใต้บริบทกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันการควบรวมกิจการธนาคารในประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งกิจการธนาคารมีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ในการกำกับดูแลรวมถึงเรื่องการควบรวมกิจการอยู่แล้ว ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนขององค์กรกำกับดูแลและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย จึงเห็นควรให้เพิ่มมาตรการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ได้รับยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 4 (4)

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

- (1) ศึกษาเกี่ยวกับปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นในการพิจารณาการควบรวมธนาคาร
- (2) ศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
- (3) ศึกษาพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(4) ศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป

### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ศึกษาโดยใช้วิธีดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) และการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ในลักษณะของการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสาร ทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ทั้งจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนรวบรวม การค้นหาข้อมูลมาตรฐาน และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

### 1.6 ประโยชน์ของการศึกษา

(1) ทำให้เข้าใจสภาพปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นในกรณีไม่มีมาตรการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร ภายใต้บริบทกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(2) ทำให้ทราบถึงมาตรการพิจารณาควบรวมของธนาคารแห่งประเทศไทยในปัจจุบัน

(3) ทำให้ทราบถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับกิจการธนาคาร

(4) ทราบและสามารถวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายหรือแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารในต่างประเทศ

(5) สามารถวิเคราะห์แนวทางในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร ภายใต้บริบทกฎหมายแข่งขันทางการค้า

### 1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนของการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องนั้น มีงานวิจัย บทความทางวิชาการ เอกสารเผยแพร่ ดังนี้

ปาริฉัตร จันโทริ (2557) ได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทยและสหภาพยุโรป-สถานะปัจจุบันและทิศทางของกฎหมายในอนาคต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างและจุดอ่อน ตลอดจนทิศทางการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ผลการศึกษาพบว่ากฎหมายไทยยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก ควรมีการแก้ไขกฎหมายหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง แต่การจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากจะต้องอาศัยความชัดเจนของตัวบทกฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมายควรจะมีความรู้พอเพียง โดยเฉพาะในกรณีของการควบรวมกิจการ ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องเข้าใจในหลักเศรษฐศาสตร์และการแข่งขันในตลาดด้วย นอกจากนี้ยังต้องมีกระบวนการที่

โปร่งใส ฉับไว และต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้กับองค์กรธุรกิจซึ่งอาจได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมาย ซึ่งจะแตกต่างจากเอกัตศึกษาดังนี้คือเป็นการศึกษาถึงการรวบรวมโดยทั่วไป ไม่ได้มีการศึกษาในรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการธนาคาร

วิชุดา บัวจงกล (2555) ได้ศึกษาเรื่องมาตรการกฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการของสถาบันการเงิน โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับรวบรวมกิจการของสถาบันการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทาง ผลการศึกษาสรุปได้ว่าการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรมีความสมเห็นสมผล แต่ควรมีการปรับปรุงการกำหนดกรอบระยะเวลาของการรวบรวมกิจการของสถาบันการเงินที่จะได้รับยกเว้นภาษีอากรไว้ เนื่องจากปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการรวบรวมกิจการของสถาบันการเงินต่างจากในอดีตที่มีวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องบังคับให้สถาบันการเงินรวบรวมกิจการกัน แต่ปัจจุบันการรวบรวมกิจการของสถาบันการเงินมิได้เกิดขึ้นเพราะวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ แต่เกิดเพราะความต้องการขยายขนาดทางธุรกิจให้มีความแข็งแกร่งขึ้น โดยการเพิ่มมูลค่าของกิจการเกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพและเพิ่มอำนาจทางการตลาดมากยิ่งขึ้น อันจะส่งผลให้ภาคธุรกิจภายในประเทศโดยรวมสามารถเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันได้ นอกจากนี้ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยกเว้นภาษีอากรจากการรวบรวมกิจการของสถาบันการเงิน รูปแบบของการรวบรวมกิจการและนิยามตามกฎหมายที่จะได้ยกเว้นภาษีอากร อย่างไรก็ตาม การศึกษาเรื่องการรวบรวมกิจการสถาบันการเงินนี้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะมาตรการทางภาษีอากร ซึ่งจะแตกต่างจากเอกัตศึกษาดังนี้คือไม่ได้มีการกล่าวถึงหรือศึกษาในมาตรการกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

สารัฐ ไตรปิยะวงษ์ (2550) ได้ศึกษาเรื่องมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมุ่งที่จะศึกษาถึงประเด็นปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น ผลการศึกษามีการเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในสองแนวทางคือแนวทางในการปรับใช้ และตีความกฎหมาย และแนวทางในการแก้ไข และออกบทบัญญัติขึ้นมาใหม่เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและมีประสิทธิภาพในการควบคุมการรวมธุรกิจมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การศึกษาเรื่องมาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นภาพรวมที่พูดถึงกิจการทั่วไป ซึ่งจะแตกต่างจากเอกัตศึกษาดังนี้คือไม่ได้มีการศึกษาในรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการธนาคาร

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการควมรวมกิจการธนาคาร ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

#### 2.1 ความนำ

ก่อนการศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยและต่างประเทศ ควรมีการทำความเข้าใจทฤษฎีและแนวคิดที่สำคัญที่เป็นที่มาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยหลักการพื้นฐานของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเริ่มมาจากแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ตลอดจนทฤษฎีที่นำมาคำนวณวัดค่าและขนาดที่สำคัญของตลาดในระบบเศรษฐกิจนั้น เป็นการคิดวิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ทั้งสิ้น ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องมาตรการการควมรวมธุรกิจธนาคารภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนั้นจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงแนวคิดทฤษฎีเรื่องการควมรวม การพิจารณาการควมรวมตามหลักเศรษฐศาสตร์และหลักกฎหมาย เพื่อใช้ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและนำไปสู่การหาวิธีปรับปรุงแก้ไขต่อไป

#### 2.2 แนวคิดและการพิจารณาความเหมาะสมของการควมรวมกิจการตามหลักเศรษฐศาสตร์

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจทั้งในและต่างประเทศ ดังจะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายนี้ในหลายประเทศทั่วโลก เนื่องจากสาระสำคัญในกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีการอ้างอิงและนำความรู้ทางเศรษฐศาสตร์มาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเนื้อหาในหลายมาตรา<sup>10</sup> ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจกฎหมายการแข่งขันทางการค้าต่อไป

ความรู้ทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้ในการวิเคราะห์สภาพการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการ ได้แก่ การวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ของโครงสร้างตลาด พฤติกรรมของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาด และผลของการดำเนินงานในตลาด พฤติกรรมของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดและผลของการ

---

<sup>10</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, คำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า [ออนไลน์], 25 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2015/03/vocabulary.pdf>

ดำเนินงานในตลาด กล่าวคือ โครงสร้างของตลาดจะเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดและจะส่งผลต่อการดำเนินงานของผู้ประกอบการในตลาดด้วย<sup>11</sup>

### 2.2.1 ความหมายของโครงสร้างตลาด

“ตลาด” ในทางเศรษฐศาสตร์หมายถึงการที่ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถแลกเปลี่ยนซื้อขายกันได้ ไม่ว่าจะมีการพบปะหรือไม่ หรือจะมีสถานที่ซื้อขายหรือไม่<sup>12</sup>

“โครงสร้างตลาด” หมายความว่าลักษณะองค์ประกอบของตลาด โดยการพิจารณาถึงโครงสร้างตลาดสินค้าและบริการใดจะมีเรื่องที่ต้องพิจารณาประกอบกันดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

- (1) จำนวนและขนาดของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาด
- (2) ลักษณะของสินค้า ความคล้ายคลึงหรือความแตกต่างกันของสินค้า
- (3) อุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาด และ
- (4) ลักษณะความสัมพันธ์ในระดับแนวตั้ง คือ การติดต่อกับลูกค้า อันได้แก่ ผู้ซื้อสินค้าเพื่อนำไปจำหน่ายต่อไป และกับผู้ส่งสินค้า

### 2.2.2 ประเภทตลาดตามหลักเศรษฐศาสตร์

โครงสร้างของตลาดเป็นปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดราคาและปริมาณการผลิต ในทางเศรษฐศาสตร์ ได้มีการแบ่งตลาดออกเป็น 2 ลักษณะ<sup>14</sup> คือตลาดแข่งขันสมบูรณ์และตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ โดยในตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ สามารถแบ่งย่อยได้อีก 3 แบบ คือ ตลาดผูกขาด ตลาดผู้ขายน้อยราย และตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด

โดยทั่วไป การวิเคราะห์ตลาดสินค้านั้นมักจะมุ่งให้ความสนใจกับลักษณะการแบ่งตลาดโดยให้ความสำคัญกับจำนวนผู้ขาย เนื่องจากใกล้เคียงความเป็นจริงที่ผู้ซื้อมักมีจำนวนมากอยู่แล้ว ในงานวิจัยนี้ จะขออธิบายรายละเอียดเฉพาะตลาดแข่งขันสมบูรณ์และตลาดผูกขาดเพื่อใช้ในการเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจน

<sup>11</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวินิชย์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 20.

<sup>12</sup> นราทิพย์ ชุตินวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาตำรา คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 262.

<sup>13</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวินิชย์, หน้า 20

<sup>14</sup> รัตนา สายคณิต และ ชลลดา จามรกุล, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 96,98.



## 2.2.3 เปรียบเทียบตลาดแข่งขันสมบูรณ์และตลาดผูกขาด

### 2.2.3.1 ตลาดแข่งขันสมบูรณ์

ตลาดแข่งขันสมบูรณ์จะประกอบด้วยลักษณะหรือข้อสมมติพื้นฐานต่างๆ ดังต่อไปนี้<sup>15</sup>

(1) มีผู้ซื้อและผู้ขายจำนวนมาก ทำให้ผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละคนไม่มีอิทธิพลเหนือตลาดและไม่มีอำนาจในการกำหนดราคาสินค้า ซึ่งเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานของตลาด

(2) สินค้าที่ทำการซื้อขายจะมีลักษณะเหมือนกันทุกประการ ผู้ขายคนหนึ่งจึงไม่มีการได้เปรียบเสียเปรียบกัน ส่วนผู้ซื้อก็ไม่รู้สึกถึงความแตกต่างของตัวสินค้า ราคาสินค้าจึงเป็นปัจจัยเดียวในการเลือกซื้อสินค้า ดังนั้น ผู้ขายจึงไม่สามารถตั้งราคาสินค้าของตนให้สูงกว่าผู้ขายคนอื่นๆ ได้ แม้แต่น้อย

(3) ผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละคนต่างดำเนินนโยบายอย่างเสรี ไม่มีการกีดกัน ไม่มีการรวมตัวเกิดขึ้นในระหว่างผู้ซื้อหรือผู้ขายและไม่มีข้อจำกัดจากรัฐบาล ไม่ว่าจะในเรื่องระดับราคาสินค้า ปริมาณการผลิต การเข้าออกจากอุตสาหกรรมและอื่นๆ

(4) การโยกย้ายปัจจัยการผลิตทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นที่ดิน แรงงาน ทุน หรือผู้ประกอบการสามารถทำได้โดยเสรี โยกย้ายได้ทุกขณะที่ต้องการ เจ้าของปัจจัยการผลิตจะโยกย้ายปัจจัยการผลิตไปยังแหล่งนั้นทันที หากมองเห็นว่ามีโอกาสที่จะได้รับผลตอบแทนที่สูงกว่า

(5) ผู้ซื้อและผู้ขายทุกคนต่างรู้ถึงทางเลือกทุกทางที่ตนมีอยู่ขณะหนึ่งๆ เป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของสินค้าและราคา จึงไม่มีผู้ซื้อคนใดยอมจ่ายเงินซื้อสินค้าในราคาที่สูงกว่าราคาตลาด และไม่มีผู้ขายคนใดยอมขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดเช่นกัน ราคาสินค้าในตลาด จึงเป็นเพียงราคาเดียวเท่านั้น

### 2.2.3.2 ตลาดผูกขาด

ตามหลักการทั่วไป ตลาดผูกขาดเป็นตลาดที่แตกต่างกับตลาดแข่งขันสมบูรณ์อย่างตรงกันข้าม โดยสามารถสรุปลักษณะได้ดังนี้<sup>16</sup>

<sup>15</sup> นราทิพย์ ชุตินวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค, หน้า 265.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 300-302

- (1) ตลาดผูกขาดมีผู้ขายเพียงรายเดียวนั้น ไม่ว่าจะผู้ซื้อที่มีจำนวนมากน้อยเพียงใด ดังนั้น ผู้ขายมีบทบาทที่สำคัญที่สุดในตลาด
- (2) สินค้าที่ทำการซื้อขายไม่มีสินค้าอื่นใช้แทนได้เลย เป็นผลทำให้ผู้ซื้อไม่มีโอกาสเลือก จำเป็นต้องซื้อสินค้าจากผู้ขายรายนี้
- (3) จากการที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิเลือกใดๆ ทำให้ผู้ขายดำเนินนโยบายโดยอิสระ สามารถสร้างข้อกีดขวางไม่ให้เกิดมีคู่แข่งหรือผู้ผลิตรายใหม่ในตลาดได้
- (4) การโยกย้ายปัจจัยการผลิตทุกชนิดไม่สามารถทำได้ เพราะถูกรวมไว้กับผู้ผลิตหรือผู้ขายเพียงรายเดียว แม้หากว่าเป็นแรงงานที่มีทักษะในการผลิตสินค้า แต่ก็ไม่สามารถโยกย้ายไปทำงานในท้องที่อื่นได้ เพราะไม่มีความต้องการทักษะนั้นโดยตรงจากผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้าอื่น
- (5) เมื่อไม่มีสินค้าใดทดแทน ผู้ซื้อจึงได้รับผลกระทบหากมีการเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าโดยผู้ขาย ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงราคาแทบจะไม่มีผลกระทบต่อปริมาณขายของผู้ผูกขาดแต่อย่างใด

แม้ผู้ผูกขาดจะไม่ต้องเผชิญกับการแข่งขันจากผู้ผลิตรายอื่นโดยตรง แต่ก็อาจมีลักษณะการแข่งขันทางอ้อมหรือปัจจัยอื่นๆ อาทิ การแข่งขันในระหว่างสินค้าต่างๆ ในอันที่จะเข้ามามีส่วนอยู่ในงบประมาณรายจ่ายของผู้บริโภค ด้วยงบที่จำกัด ผู้บริโภคจำเป็นต้องตัดสินใจเลือกสินค้าที่ตนมีความพอใจสูงสุด และหากสินค้าของผู้ผูกขาดมิใช่สินค้าที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ผู้บริโภคอาจไม่ซื้อสินค้านี้ดังกล่าวยุ่ก็ได้ การเป็นผู้ผูกขาดในการผลิตสินค้านี้ดังกล่าวก็น่าปราศจากความหมาย

### 2.2.3.3 เหตุผลในการสนับสนุนตลาดแข่งขันสมบูรณ์และต่อต้านการผูกขาด

การปรับตัวของหน่วยธุรกิจและอุตสาหกรรมในตลาดแข่งขันสมบูรณ์ในระยะยาว ในที่สุดจะทำให้ราคาสินค้าในตลาดเท่ากับต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยของสินค้าพอดี การจัดสรรปัจจัยการผลิตจึงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด หน่วยธุรกิจแต่ละหน่วยต่างผลิตสินค้าด้วยต้นทุนต่อหน่วยต่ำสุด ได้ใช้ปัจจัยการผลิตอย่างเต็มสมรรถภาพ การใช้ปัจจัยการผลิตจึงมีประสิทธิภาพสูงสุด ณ จุดดุลยภาพ ผลประโยชน์ของสังคมในตลาดแข่งขันสมบูรณ์จึงมีค่าสูงสุด ไม่เกิดการสิ้นเปลืองทรัพยากร<sup>17</sup> ในขณะที่ในตลาดผูกขาด ผู้ผูกขาดจะกำหนดราคาสินค้าสูงขึ้น ผลิตผลผลิตต่ำลงและมีกำไรเหนือระดับปกติ การผูกขาดแตกต่างจากอำนาจตลาด โดยอำนาจตลาด คือ คำซึ่งกล่าวถึงสถานการณ์ซึ่งบริษัทเผชิญกับเส้นอุปสงค์ขาลงและอาจขึ้นราคาเหนือระดับราคาแข่งขัน อำนาจตลาด

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 293

อาจเกิดขึ้นไม่เพียงแต่เมื่อมีการผูกขาดแต่เมื่อมีผู้ขายน้อยราย มีการแข่งขันกึ่งผูกขาดหรือมีบริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดด้วย การผูกขาดอาจจะยังคงมีอยู่ถ้าหากมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาด ซึ่งอุปสรรคดังกล่าวมักจะรวมกับการคุ้มครองทางกฎหมายที่เกิดจากลิขสิทธิ์และแพรอนไซส์ ทำให้เกิดการผูกขาดโดยสรุปแนวความคิดของนักเศรษฐศาสตร์จึงมองว่าตลาดแข่งขันสมบูรณ์เป็นตลาดที่จะก่อให้เกิดอรรถประโยชน์สูงสุดต่างจากการผลิตภายใต้ตลาดผูกขาดที่นำไปสู่การใช้ทรัพยากรทางเศรษฐกิจอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เป็นตัวการทำให้ประโยชน์ส่วนเกินที่ผู้บริโภคควรได้รับขาดหายไป ผู้ผลิตหน้าใหม่ไม่สามารถได้รับโอกาสในการแข่งขัน

## 2.2.4 ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาความเหมาะสมของการควบรวมกิจการ

ในการพิจารณาความเหมาะสมของการควบรวมกิจการนั้น ประกอบไปด้วยหลายปัจจัยทั้งที่จะส่งผลกระทบต่อในด้านดีและด้านเสีย เพื่อวิเคราะห์และหาข้อสรุปว่ากิจการนั้นมีความเหมาะสมในการควบรวมกิจการหรือไม่

### 2.2.4.1 ส่วนแบ่งทางการตลาด

ส่วนแบ่งทางการตลาด(Market Share) เป็นการวัดขนาดของกิจการในอุตสาหกรรมหรือตลาดในแง่ของสัดส่วนของผลผลิตหรือยอดขายหรือความสามารถในการผลิตทั้งหมด นอกจากกำไรแล้ว วัตถุประสงค์ทางธุรกิจของกิจการที่อ้างถึงเสมอ คือการเพิ่มส่วนแบ่งตลาด ส่วนแบ่งตลาดกำไรและการประหยัดต่อขนาด มักจะสัมพันธ์กันในเชิงบวกและส่วนแบ่งตลาดที่สูงอาจทำให้บริษัทมีอำนาจตลาด ดังนั้น หากกิจการที่มีส่วนแบ่งการตลาดสูงสองแห่งมาควบรวมกิจการกัน อาจก่อให้เกิดการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือกลายเป็นตลาดแบบผูกขาดได้<sup>18</sup>

### 2.2.4.2 ยอดขาย

ยอดขายหรือรายได้เป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งที่มีกำหนดในกฎหมายหรือมาตรการพิจารณาการควบรวม เพื่อใช้เป็นตัวกรองช่วยลดภาระของหน่วยงานกำกับดูแลในการที่จะต้องพิจารณาคำขอควบรวมกิจการจำนวนมาก โดยอาจพิจารณาจากขนาดเศรษฐกิจในแต่ละประเทศแล้วจึงกำหนดตัวเลขยอดขายที่เหมาะสมและมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจในประเทศอย่างแท้จริง

---

<sup>18</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, "คำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า" [ออนไลน์].

### 2.2.4.3 การกระจุกตัวของตลาด

การกระจุกตัว (Concentration) หมายถึงระดับซึ่งกิจการจำนวนไม่มากถือครอง ยอดขาย สินทรัพย์หรือการจ้างงาน ในสัดส่วนของยอดรวมของกิจกรรมทางเศรษฐกิจในตลาดสินค้า หรือบริการเดียวกัน<sup>19</sup>

ในทางเศรษฐศาสตร์ได้มีการเสนอดัชนีหรือวิธีการวัดการกระจุกตัวต่างๆ ซึ่งใช้วิธีการวัดนี้เพื่ออธิบายโครงสร้างของตลาดและ/หรือสิ่งบ่งชี้อำนาจตลาด(การผูกขาด)หรือการแข่งขันระหว่างกิจการ โดยพื้นฐานดัชนีวัดการกระจุกตัวพยายามวัดจำนวนและความไม่เท่ากันของขนาดของบริษัท วิธีการวัดที่นิยมมี 2 วิธี<sup>20</sup> คือ

(1) Concentration Ratio โดยการคำนวณอัตราส่วนร้อยละของส่วนแบ่งตลาด (หรือทรัพย์สิน หรือจำนวนการผลิต หรือจำนวนการจ้างงาน) ที่หน่วยผลิตใหญ่ที่สุดหรือกลุ่มหน่วยผลิตที่ใหญ่ที่สุดเรียงตามลำดับกลุ่มหนึ่งถือครองอยู่ ซึ่งถ้ารวมกันแล้วเป็นอัตราส่วนที่มากกว่าหน่วยผลิตที่เหลือในตลาด แสดงถึงแนวโน้มการมีอำนาจทางการตลาดของผู้ผลิตรายใหญ่ที่สุดหรือกลุ่มผู้ผลิตรายใหญ่มากกว่า อัตราการกระจุกตัวสามารถคำนวณได้ ดังนี้<sup>21</sup>

$$CR_n = \sum_{i=1}^n x_i$$

เมื่อ CR = อัตราการกระจุกตัว

n = จำนวนหน่วยผลิตที่ใหญ่ที่สุดในตลาดที่นำมาพิจารณา อาจจะเป็น 1,2,3,4,5 หรือ 8 ก็ได้ แล้วแต่ลักษณะของการกระจายของขนาดหน่วยผลิตในแต่ละอุตสาหกรรม

$x_i$  = ส่วนแบ่งตลาดหรือสัดส่วนการครองตลาดของแต่ละหน่วยผลิตใหญ่

i = หน่วยผลิตที่ 1,2,3,...

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>20</sup> เพลินพิศ สัตย์สงวน, เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร, 1, บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 300.

<sup>21</sup> อุษา ไวยเจริญ, "การควรวรมกิจการในธุรกิจโรงภาพยนตร์" (งานวิจัยเฉพาะเรื่องเศรษฐศาสตร์ มหาคณิศจิต สาขาเศรษฐศาสตร์ธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 7.

ตัวอย่างเช่น CR 4 = 80 หมายความว่า การครอบครองส่วนแบ่งของ 4 หน่วยผลิตที่ใหญ่ที่สุดในตลาด (เช่น มีส่วนแบ่งในการครอบครองตลาด มีส่วนแบ่งในทรัพย์สิน หรือมีส่วนแบ่งในการจ้างงาน) มีสูงถึง 80 เปอร์เซ็นต์ ของส่วนแบ่งการตลาดทั้งหมด หรือของทรัพย์สินทั้งหมดในตลาดนั้นๆ

การวัดค่าการกระจุกตัวของหน่วยผลิตของแต่ละอุตสาหกรรม สามารถใช้เป็นข้อมูลเปรียบเทียบระดับความเข้มข้นของการแข่งขันในแต่ละอุตสาหกรรม เช่น อุตสาหกรรม ก มีค่า CR 4 = 80 ย่อมแสดงให้เห็นว่าอำนาจในการผูกขาดของ 4 หน่วยผลิตที่ใหญ่ที่สุดในอุตสาหกรรม ก มีมากกว่า อุตสาหกรรม ข ที่มีค่า CR 4 = 30 ซึ่งในการวิเคราะห์ทางด้านโครงสร้างการตลาด ดัชนีการกระจุกตัวเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในการวิเคราะห์สภาพการแข่งขันหรือการผูกขาดที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจ และสามารถนำไปสู่มาตรการและการวางนโยบายที่เหมาะสม

CR 4 หรือ Four-firm Concentration Ratio นี้เป็นที่นิยมใช้ที่สุด ถ้าค่าใกล้เคียง 100 แสดงว่ามีการกระจุกตัวสูง อาจทำให้กระทบการแข่งขัน ประสิทธิภาพในตลาดลดลง โอกาสผูกขาดสูง<sup>22</sup>

ข้อเสียของการวัดโดยใช้อัตราส่วนการกระจุกตัว คือไม่ได้ระบุจำนวนบริษัททั้งหมด ซึ่งอาจดำเนินธุรกิจและแข่งขันในอุตสาหกรรม ตัวอย่างเช่น อุตสาหกรรม 2 ประเภทที่มีค่า CR4 สูงถึงระดับร้อยละ 75 อาจแตกต่างกัน เพราะอุตสาหกรรมหนึ่งอาจมีบริษัทสองสามรายในขณะที่อีกอุตสาหกรรมอาจมีบริษัทหลายราย<sup>23</sup>

(2) ดัชนี Herfindhal-Hirschman Index(HHI) เป็นดัชนีที่ใช้วัดขนาดของบริษัทเปรียบเทียบกับอุตสาหกรรม และเป็นตัวบ่งชี้ถึงการแข่งขันระหว่างบริษัท<sup>24</sup> เพื่อใช้พิจารณาว่าอุตสาหกรรมนั้นน่าจะมีการแข่งขันหรือใกล้เคียงกับการผูกขาด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการวัดถึงการกระจายส่วนแบ่งทางการตลาดในแง่ของยอดขายสำหรับแต่ละบริษัท ในอุตสาหกรรม นักเศรษฐศาสตร์พิจารณาว่าการกระจุกตัวของส่วนแบ่งการตลาดจะเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงอยู่ของการแข่งขันทางการตลาดและทางเลือกของผู้บริโภค

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>23</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, "คำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า" [ออนไลน์].

<sup>24</sup> เพลินพิศ สัตย์สงวน, เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร, หน้า 300.

$$HHI = \sum (mkt\ share_n)^2$$

กำหนดให้ HHI = Herfindhal Hirschman Index

Market share = ส่วนแบ่งตลาดของแต่ละหน่วยธุรกิจ

n = จำนวนหน่วยธุรกิจทั้งหมด n หน่วย

การวัด HHI คำนวณจากผลรวมส่วนแบ่งตลาดยกกำลังสองของบริษัททั้งหมดในอุตสาหกรรม โดยในตลาดที่มีบริษัทผูกขาดเพียงรายเดียว<sup>25</sup> ก็จะมีส่วนแบ่งตลาดเท่ากับ 100% เมื่อนำ 100 มายกกำลังสองก็จะได้ 10,000 ซึ่ง 10,000 คือ ค่าสูงสุดของ HHI

ถ้าตลาดเริ่มมีผู้จำหน่ายหลายราย เช่น มีผู้จำหน่าย 2 ราย ส่วนแบ่งตลาดรายละ 50% ผลของการคำนวณก็จะกลายเป็น  $HHI = 50^2 + 50^2 = 5,000$  ซึ่งจะเห็นได้ว่าค่า HHI ลดลงเป็นอย่างมากจากกรณีที่เป็นตลาดผูกขาด แม้ว่าจะยังคงเป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการเพียงสองรายก็ตาม

โดยปกติการคำนวณค่า HHI จะคำนวณทั้งก่อนและหลังการควบรวมกิจการ โดยอาจแบ่งระดับของการกระจุกตัวได้ 3 ระดับ<sup>26</sup>คือ

(1) Unconcentrated Markets มีค่า HHI ต่ำกว่า 1,500 แสดงว่าตลาดมีการแข่งขันมาก และไม่มีใครผูกขาด

(2) Moderately Concentrated Markets เป็นตลาดที่ค่า HHI อยู่ระหว่าง 1,500 ถึง 2,500 ซึ่งเป็นตลาดที่มีการแข่งขันพอสมควรและหากเข้าใกล้ 2,500 นั้นอาจหมายถึงมีผู้มีส่วนแบ่งตลาดรายใหญ่

(3) Highly Concentrated Markets เป็นกรณีที่ HHI มีค่ามากกว่า 2,500 ตลาดมีการกระจุกตัวสูง มีความเสี่ยงต่อการผูกขาด

---

<sup>25</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, "Horizontal Merger Guidelines," ed. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(2010), p. 18.

<sup>26</sup> ibid., p.19.

#### 2.2.4.4 การประหยัดต่อขนาดและข้อดีอื่นๆ

ในการพิจารณาความเหมาะสมในการควบรวมกิจการ ไม่ใช่เพียงจะมองเฉพาะปัญหาการกระจุกตัวของตลาดที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังการควบรวม หากแต่ยังต้องวิเคราะห์ปัจจัยอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศหรือสังคมโดยรวม

การประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) หมายถึงความได้เปรียบที่เกิดขึ้นจากการที่หน่วยธุรกิจสามารถผลิตผลผลิตได้ในจำนวนมากขึ้นจนทำให้ต้นทุนในการผลิตเฉลี่ยต่อหน่วยต่ำลงได้อย่างไรก็ตาม หากการขยายผลผลิตไปกลับทำให้ต้นทุนการผลิตผลผลิตสูงขึ้นมาจะเรียกว่าธุรกิจเกิดการไม่ประหยัดต่อขนาด (Diseconomies of Scale) การที่ธุรกิจสามารถมีผลได้ต่อขนาดเพิ่มขึ้นหรือเกิดการประหยัดต่อขนาดภายในกิจการ เกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุได้แก่<sup>27</sup>

(1) การประหยัดจากแรงงาน (Labor) กล่าวคือธุรกิจสามารถใช้แรงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จาก การที่แรงงานแบ่งงานกันทำให้เกิดความชำนาญเฉพาะทางขึ้น จึงผลิตผลผลิตได้เพิ่มมากขึ้นทั้งที่จ้างแรงงาน จำนวนเท่าเดิม

(2) การประหยัดจากการลงทุน (Investment) กล่าวคือ ธุรกิจสามารถประหยัดต้นทุนจากการลงทุน ได้คือ เสียดอกเบี้ยให้กับค่าใช้จ่ายเพื่อการลงทุนได้ลดลงต่อหน่วยการผลิต

(3) การประหยัดในการจัดซื้อจัดจ้าง (procurement) กล่าวคือ ธุรกิจสามารถประหยัดต้นทุนเฉลี่ยต่อ หน่วยในการดำเนินการซื้อวัตถุดิบ การว่าจ้างผู้ผลิตชิ้นส่วน เนื่องจากซื้อหรือว่าจ้างในปริมาณมากจึงได้ส่วนลดเพิ่มขึ้น

(4) การประหยัดด้านการวิจัยและพัฒนา (Research and development) เนื่องจากเป็นค่าใช้จ่ายที่ สูงมากดังนั้นหากยิ่ง มีการผลิตมากขึ้นก็จะทำให้ค่าใช้จ่ายด้านนี้เฉลี่ยต่อหน่วยผลผลิตลดต่ำลงได้

(5) การประหยัดด้านการใช้ทุน (Capital) เกิดขึ้นได้จากการสามารถใช้เครื่องมือเครื่องจักรที่มีประสิทธิภาพสูงได้อย่างคุ้มค่าเพราะมีการผลิตปริมาณมาก ๆ และลดการสูญเสียในกระบวนการผลิตได้

(6) การประหยัดด้านส่งเสริมการขาย (Product promotion) กล่าวคือการผลิตครั้งละมากๆ ทำให้ต้นทุนในการโฆษณา ประชาสัมพันธ์และส่งเสริมการขายในรูปแบบต่างๆ เกิดการประหยัดต่อหน่วยการผลิตได้

---

<sup>27</sup> สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, "การประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale)" [ออนไลน์], 14 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <http://www2.fpo.go.th/S-I/Source/ECO/ECO71.pdf>

(7) การประหยัดด้านการขนส่งและการกระจายสินค้า (Transport and distribution) เมื่อมีการผลิตจำนวนมากทำให้ต้นทุนด้านการขนส่งและการกระจายผลผลิตลดลง เพราะเมื่อมีผลผลิตที่มากขึ้นต้นทุนในการ ดำเนินการด้านนี้ย่อมลดลงได้หรือแม้แต่การเปลี่ยนรูปแบบจากการใช้บริการขนส่งภายนอกมาเป็นดำเนินการขนส่งและกระจายสินค้าเองหากจะทำให้สามารถประหยัดต้นทุนลงได้

(8) การประหยัดจากการใช้ประโยชน์ผลผลิตพลอยได้จากกระบวนการผลิต (By-products) ในบางธุรกิจการผลิตจำนวนมาก ทำให้มีส่วนที่เหลือจากการผลิตจำนวนมากเพียงพอที่จะนำมาจำหน่ายหรือนำมา สร้างประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตาม เมื่อขยายการผลิตไปจนเกินกว่าระดับที่เหมาะสม อาจทำให้หน่วยธุรกิจต้องมีการสูญเสียหรือต้นทุนต่อหน่วยกลับเพิ่มสูงขึ้นอีก หน่วยธุรกิจจะตกอยู่ในช่วงของการผลิตที่มีผลได้ต่อขนาดลดลง หรือเกิดการไม่ประหยัดภายใน (Internal Diseconomies of Scale) ขึ้น ในกรณีที่การประหยัดต่อขนาดการผลิตเกิดขึ้นจากภายนอกธุรกิจ ทำให้ทุกระดับการผลิตเดิม หน่วยธุรกิจสามารถลดต้นทุนลงได้เรียกว่าเกิดการ ประหยัดต่อขนาดจากภายนอกกิจการ (External Economies of Scale)

นอกจากการประหยัดต่อขนาด มีข้อดีอื่นๆที่อาจเกิดขึ้นจากการควรวรวมที่ควรนำมาเป็นปัจจัยในการพิจารณา อาทิ การควรวรวมกิจการที่เป็นการแก้ไขปัญหาของธุรกิจ อันอาจเกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้างหนี้หรือปรับโครงสร้างกิจการ การหาพันธมิตรทางธุรกิจเพื่อส่งเสริมและเกื้อหนุนในด้านต่างๆ การควรวรวมกิจการเพื่อได้มาซึ่งเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญา การกระจายความเสี่ยงทางธุรกิจเพื่อลดความเสี่ยงจากการพึ่งพารายได้เพียงกิจการเดียว เป็นต้น

## 2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องตามหลักกฎหมาย

ประเทศไทยไม่มีการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาความเหมาะสมของการควรวรวมกิจการโดยเฉพาะ (ยกเว้นในบางธุรกิจที่มีหน่วยงานที่กำกับดูแลโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการพิจารณาในด้านอื่นๆที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า) แต่อาศัยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่มีมาตราในเรื่องการควรวรวมกิจการ<sup>28</sup>

<sup>28</sup> ปาริฉัตร จันโทริ, "การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการควรวรวมกิจการในประเทศไทยและสหภาพยุโรป – สถานะปัจจุบันและทิศทางของกฎหมายในอนาคต," *มหาวิทยาลัยนเรศวร* 2(2557): 50.



### 2.3.1 เจตนารมณ์กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

เจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีสองประการ<sup>29</sup> คือ เป็นเครื่องมือของรัฐที่มุ่งส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้สินค้าและบริการในราคาที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

### 2.3.2 หลักการและเหตุผล

หลักการและเหตุผลของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปตามหลักเศรษฐศาสตร์ที่ต้องการให้เศรษฐกิจบรรลุประสิทธิภาพสูงสุด เพราะฉะนั้น ต้องไม่มีการจำกัดปริมาณ และ/หรือ โกงราคา ไม่ทำการค้าโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เช่น ลดคุณภาพสินค้า บังคับจำนวนซื้อ บังคับการซื้อพ่วง เป็นต้น ไม่กีดกันคู่ต่อสู้ทางการค้า เพื่อคงอำนาจผูกขาด และควรจะต้องมีการพัฒนาสินค้าสินค้าและลดต้นทุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ โดยจะเห็นได้ว่าพฤติกรรมเหล่านี้จะเกิดไม่ได้เลยหากอยู่ตลาดผูกขาด ในทางตรงกันข้าม หากเป็นตลาดผูกขาด มักจะเกิดภาวะความด้อยประสิทธิภาพขึ้นอีกด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมียกกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อเป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะช่วยให้เศรษฐกิจบรรลุประสิทธิภาพสูงสุด ป้องกันไม่ให้เกิดความตกลงใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการจำกัดการแข่งขัน ป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด เอาเปรียบผู้บริโภค และกำจัดคู่แข่งที่อยู่ในตลาด<sup>30</sup>

### 2.3.3 ที่มาของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 ประเทศไทยมีระบบกฎหมายที่มุ่งมุ่งต่อระบบเศรษฐกิจแบบตลาด (Market Economy) ที่เราใช้อยู่ เหมือนนานาอารยประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเดียวกันกล่าวคือ มีระบบกฎหมายที่เป็นการส่งเสริมและอ้างไว้ซึ่งการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งการแข่งขันถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบตลาดที่ต้องคงไว้ อันได้แก่พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด<sup>31</sup> โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากภาวะเงินเฟ้อ อันเกิดจาก

<sup>29</sup> สุวรรณีย์ สิริเวชชะพันธ์, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนทางการตลาด (หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคการศึกษาต้น ปีการศึกษา 2560), หน้า 2.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>31</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ หัวหน้าคณะวิจัย, รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย พ.ศ.2536 (2536), หน้า 8-10.

วิกฤติราคาน้ำมันในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง และต้องการห้ามพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดหรือการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน อันจะนำไปสู่การกำหนดราคาที่สูงเกินควร<sup>32</sup>

การบังคับใช้พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่แบ่งมาตรการออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆคือ มาตรการเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้า และมาตรการเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ซึ่งถือว่าการผูกขาดเป็นความผิดในตัวเองตามหลักความผิดเด็ดขาด(per se rule)<sup>33</sup> ตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติมีการบังคับใช้เฉพาะส่วนของการกำหนดราคาสินค้าเพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคเท่านั้น ส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันยังไม่ปรากฏว่ามีการบังคับใช้เลย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่มีธุรกิจที่มีการผูกขาด หรือมีอำนาจทางการตลาดในประเทศไทย ในความเป็นจริงที่มีงานวิจัยมา<sup>34</sup> การที่กฎหมายได้บัญญัติมาตรการทั้งสองส่วนอยู่ด้วยกันแสดงให้เห็นว่าเดิมที่รัฐมองว่าการป้องกันการผูกขาดนั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ ไม่ได้มองในด้านการแข่งขันของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ และในขณะเดียวกันก็มุ่งเน้นการใช้มาตรการทางราคาเป็นหลัก<sup>35</sup>

ภายหลังจึงมีการยกเลิกพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2522 และได้แยกมาตรการในการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดออกมาจากการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากมีเจตนารมณ์ และความมุ่งหมายในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน จึงทำให้เกิดพระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยได้เปลี่ยนหลักการในเรื่องการผูกขาดจากหลักความผิดเด็ดขาดมาเป็นหลักเหตุผล(rule of reason) แทน ซึ่งหมายถึงการรับการมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาด แต่ห้ามไม่ให้มีการใช้อำนาจเหล่านี้ในทางมิชอบหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการธุรกิจอื่น ผู้บริโภค และระบบเศรษฐกิจ<sup>36</sup>

ปัจจุบัน พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่ออกมาตั้งแต่ พ.ศ. 2542 ได้ถูกยกเลิกและออกเป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับ พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตั้งแต่

---

<sup>32</sup> สุวรรณีย์ สิริเวชชะพันธ์, เอกสารประกอบการบรรยาย กฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนทางการตลาด, หน้า 4.

<sup>33</sup> สารัฐ ไตรปิยะวงษ์, "มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 93.

<sup>34</sup> สุธีร์ ศุภนิตย และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย พ.ศ.2536, หน้า 16.

<sup>35</sup> สารัฐ ไตรปิยะวงษ์, "มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า," หน้า 93.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

วันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน และบทบัญญัติบางประการไม่สอดคล้องกับรูปแบบและพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป หน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลเดิม คือสำนักงานการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นภายในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ จึงไม่มีความคล่องตัวและขาดความเป็นอิสระในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทำให้การกำกับดูแลให้มีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเสรี และเป็นธรรม ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร สมควรปรับปรุงมาตรการในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและมีองค์การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าที่มีความคล่องตัวและมีความเป็นอิสระ เพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของรูปแบบและพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับ พ.ศ. 2560 ประกอบด้วยหลักกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักสากล<sup>37</sup> คือ

(1) ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of dominant Position/ Monopolisation) สอดคล้องกับมาตรา 50 ที่ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาดทำการค้าอย่างไม่เป็นธรรม

(2) ห้ามการตกลงร่วมกันที่ทำลาย ชิดขวาง หรือจำกัดการแข่งขัน (Collusive practice/ Agreement) สอดคล้องกับมาตรา 54 มาตรา 55 และมาตรา 56 ที่ห้ามการตกลงทางการค้าใดๆ ที่เป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขัน

(3) ห้ามการควบรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการผูกขาด (Merger Control) สอดคล้องกับมาตรา 51 ที่บัญญัติห้ามการควบรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดการผูกขาด

(4) ห้ามการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) สอดคล้องกับมาตรา 57 ห้ามมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ดังนั้น การพิจารณาความเหมาะสมของการควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า คือการที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการควบรวมกิจการไม่ได้ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม และเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้สินค้าและบริการในราคาที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

---

<sup>37</sup> สุวรรณีย์ สิริเวชะพันธ์, เอกสารประกอบการบรรยาย กฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนทางการตลาด, หน้า 5.

## 2.4 การควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการหมายถึงการรวมกิจการเข้าด้วยกันผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าหรือบริการใดตั้งแต่สองรายขึ้นไป ซึ่งอาจส่งผลเป็นการเปลี่ยนโครงสร้างของตลาดสินค้าหรือบริการนั้นได้<sup>38</sup> โดยอาจมีแรงจูงใจได้หลายประการ เช่น ความต้องการเพิ่มขนาดกิจการ การขยายตลาด การเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต เป็นต้น

### 2.4.1 รูปแบบการควบรวมกิจการ

การแบ่งรูปแบบของการควบรวมกิจการสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท ดังนี้

#### 2.4.1.1 รูปแบบการควบรวมตามลักษณะกิจการภายหลังการควบรวม

การควบรวมกิจการสามารถแบ่งตามลักษณะกิจการภายหลังการควบรวมได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การควบกิจการแบบ Merger และการควบรวมกิจการแบบ Amalgamation<sup>39</sup>

##### (1) การควบรวมกิจการแบบ Merger

การควบรวมกิจการแบบ Merger คือการรวมกิจการตั้งแต่สองกิจการขึ้นไป โดยการโอนทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของกิจการเป้าหมายไปยังกิจการที่รับโอน ภายหลังจากการควบรวมกิจการที่โอนทรัพย์สินและหนี้สินจะเลิกไป คงเหลือกิจการผู้รับโอนอยู่เพียงกิจการเดียว สามารถสรุปเป็นรูปภาพดังนี้

$$A + B = A$$

โดยที่ให้ A แทนกิจการผู้รับโอน

B แทนกิจการผู้โอน

<sup>38</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์ แก้ไขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวินิชย์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 10.

<sup>39</sup> วิชุดา บัวจงกล, "มาตรการกฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของสถาบันการเงิน" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 7-11.

## (2) การควบรวมกิจการแบบ Amalgamation

Amalgamation หมายถึงการรวมกิจการตั้งแต่ 2 กิจการขึ้น โดยเป็นการรวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดเช่นเดียวกับการควบกิจการแบบ Merger แต่ภายหลังจากการควบรวมกิจการแล้ว กิจการทั้งหมดที่เข้าควบกันนั้นจะต้องสิ้นสภาพไป และเกิดเป็นกิจการใหม่ขึ้นมาแทน สามารถสรุปเป็นรูปภาพดังนี้

$$A + B = C$$

โดยที่ให้ A แทนกิจการรายแรก

B แทนกิจการรายที่สอง

C แทนกิจการใหม่ที่เกิดจากการรวมระหว่างกิจการรายแรกและกิจการรายที่สอง

อนึ่ง ในการควบรวมรูปแบบนี้ กิจการใหม่ที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผู้รับโอนสิทธิและความรับผิดชอบทั้งหมดที่กิจการเดิมมีอยู่ก่อนที่จะเข้าควบรวมกัน ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนฯ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่างการควบรวมกิจการแบบ Merger และการควบรวมกิจการแบบ Amalgamation จะพบว่าเป็นการควบรวมกิจการตั้งแต่ 2 กิจการขึ้นไปเหมือนกัน แต่มีข้อแตกต่างกันตรงที่ลักษณะกิจการภายหลังการควบรวม ซึ่งการควบรวมกิจการแบบ Merger จะไม่มีกิจการใหม่เกิดขึ้น และเหลือเพียงกิจการผู้รับโอน แต่การควบรวมกิจการแบบ Amalgamation นั้น จะมีกิจการใหม่เกิดขึ้น ส่วนกิจการเดิมที่ควบรวมกันจะสิ้นสภาพไปตามกฎหมาย

### 2.4.1.2 รูปแบบการควบรวมตามลักษณะกิจการที่มารวมกัน

การควบรวมกิจการอาจสามารถแบ่งตามกิจการที่มารวมกันได้เป็น 3 รูปแบบ<sup>40</sup> คือ

(1) การควบรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal Mergers) คือการควบรวมกิจการระหว่างกิจการที่ผลิตสินค้าหรือให้บริการที่คล้ายคลึงกันหรือเหมือนกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการควบ

<sup>40</sup> กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และคณะ, รู้เพื่อการควบรวมกิจการ : โอกาสของธุรกิจไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3

(กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557), หน้า 3-4.

รวมกิจการที่เป็นคู่แข่งกันหรือมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นคู่แข่งกันนั่นเอง<sup>41</sup> ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเกิดจากความพยายามที่จะเพิ่มการประหยัดจากขนาดการผลิต (Economy of Scale) โดยตัวอย่างของรูปแบบของการควบกิจการในแนวนอน คือการควบรวมกิจการระหว่าง Daimler-Benz และ Chrysler ซึ่งเป็นกิจการที่อยู่ในอุตสาหกรรมรถยนต์เช่นเดียวกัน

(2) การควบรวมกิจการในแนวตั้ง (Vertical Mergers) คือการควบรวมกิจการระหว่างกิจการที่อยู่ต่างชั้นของขั้นการผลิตสินค้าหรือการให้บริการสำหรับธุรกิจเดียวกันหรือมีความเกี่ยวข้องกัน เช่นการที่บริษัทเปียร์เข้าซื้อบริษัทที่ผลิตขวดเปียร์ หรือการที่กิจการผลิตเหล็กกล้าเข้าซื้อกิจการแร่เหล็ก เพื่อเป็นการลดการพึ่งพาผู้ขายวัตถุดิบและเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตของตน

(3) การควบรวมกิจการซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน (Conglomerate Mergers) คือการรวมตัวระหว่างกิจการที่ดำเนินกิจกรรมโดยไม่เกี่ยวข้องหรือไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันเลย ไม่ว่าจะในฐานะผู้ซื้อ ผู้ขายหรือคู่แข่งในตลาดเดียวกันเช่น ผู้ผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคเข้าซื้อกิจการอสังหาริมทรัพย์ การควบรวมระหว่างผู้ผลิตรถยนต์และผู้ผลิตอาหาร

จะเห็นได้ว่า ในการควบรวม 3 รูปแบบนี้ การควบรวมกิจการในแนวนอนจะอยู่ในความสนใจของหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้ามากที่สุด เนื่องจากมีความเป็นไปได้ที่อาจทำให้เกิดการลดการแข่งขันหรือเกิดการผูกขาดในตลาดได้ง่ายกว่ารูปแบบอื่น<sup>42</sup>

## 2.4.2 วิธีการควบรวมกิจการ

การควบรวมสามารถทำได้ 4 วิธี ดังนี้<sup>43</sup>

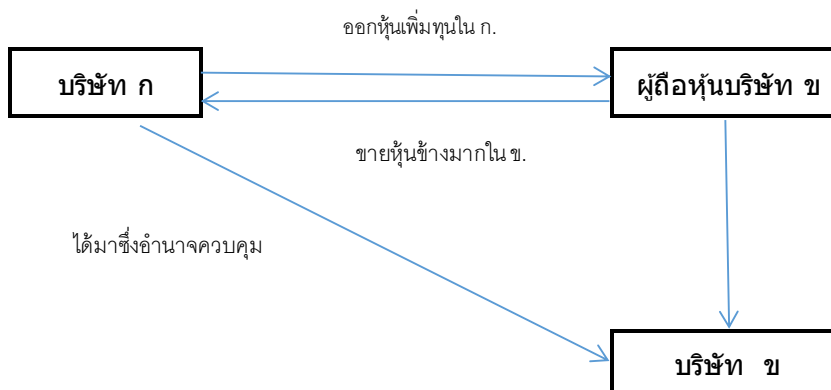
### 2.4.2.1 การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition)

การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการเป้าหมายทำได้ 2 แบบคือ การซื้อหุ้น (Share Purchase) หรือการแลกหุ้น (Share Swap) ซึ่งทำโดยกิจการผู้ซื้อออกหุ้นเพิ่มทุนใหม่เพื่อแลกกับหุ้นเดิมที่ถือโดยผู้ถือหุ้นของกิจการเป้าหมายก็ได้ ผลก็คือ กิจการผู้ซื้อเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการเป้าหมายในขณะที่ผู้ถือหุ้นเดิมในกิจการเป้าหมายก็กลายมาเป็นผู้ถือหุ้นใหม่ในกิจการผู้ซื้อ ดังแผนภูมิด้านล่าง

<sup>41</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, "Horizontal Merger Guidelines," 1.

<sup>42</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, "คำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า" [ออนไลน์].

<sup>43</sup> กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, รู้เพื่อจัดการควบรวมกิจการ : โอกาสของธุรกิจไทย, หน้า 4-9.



#### 2.4.2.2 การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ (Asset or Business Acquisition)

การได้มาโดยวิธีนี้ หมายถึง การที่กิจการผู้ซื้อเข้าซื้อสินทรัพย์ในส่วนที่สำคัญจนเรียกได้ว่าครองครองสินทรัพย์ส่วนใหญ่ของกิจการ ซึ่งแท้ที่จริงก็คือการโอนหรือซื้อกิจการนั่นเอง อย่างไรก็ตามวิธีนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้โดยตรง การได้มาในลักษณะนี้จึงไม่ทำให้สิทธิ หน้าที่ของบริษัทผู้ขายตกทอดไปยังบริษัทผู้ซื้อแต่อย่างใด เพราะเป็นเพียงการซื้อหรือโอนสินทรัพย์นั้นๆ

#### 2.4.2.3 การควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (Amalgamation)

การควบรวมวิธีตามกฎหมายนี้ หมายถึง กรณีที่กิจการตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปควบเข้ากัน เป็นผลให้กิจการที่ควบเข้ากันนั้นหมดสภาพการเป็นนิติบุคคล และเกิดเป็นกิจการใหม่ซึ่งได้ไปทั้งสิทธิและบรรดาความรับผิดชอบที่มีอยู่จากกิจการเดิม โดยเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>44</sup> และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535<sup>45</sup> ซึ่งมีขั้นตอนโดยสรุปคือ ต้องมีการขอความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้น ประกาศโฆษณาและแจ้งเจ้าหน้าที่ของกิจการ จัดตั้งกิจการใหม่และจดทะเบียนควบกิจการเดิมภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238-1243

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146-153

#### 2.4.2.4 การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรองรับไว้

กิจการบางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้โดยเฉพาะ ผู้ที่จะทำการควบรวมกับกิจการเป้าหมายนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงกรอบกฎหมายที่รองรับธุรกิจเหล่านั้นโดยเฉพาะด้วย เช่น กิจการสถาบันการเงิน กิจการประกันภัย กิจการประกันชีวิต เป็นต้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตคือ กิจการเหล่านี้มักมีหน่วยงานที่กำกับดูแลโดยเฉพาะ การควบรวมจึงอาจมีขั้นตอนและวิธีปฏิบัติที่แตกต่างจากกิจการอื่นโดยทั่วไป โดยอาจมีข้อดีในบางกรณีเช่นการยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทและบริษัทมหาชนจำกัด

### 2.5 การควบรวมกิจการธนาคาร

ธนาคาร แปลว่า อาคารที่ทำกิจการเกี่ยวกับการเงิน หมายถึง นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการเงิน เช่น รับฝากเงิน ปล่อยเงิน ให้สินเชื่อ. ธนาคารมีสำนักงานใหญ่และมีสาขา<sup>46</sup>

การควบรวมกิจการธนาคารนั้นมีความแตกต่างกับกิจการอื่นโดยทั่วไปเนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายกำกับพิเศษหรือมีหน่วยงานโดยตรงในการกำกับดูแล ธุรกิจอื่นที่มีลักษณะเดียวกันนี้ อาทิ หลักทรัพย์ ประกันภัย และกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น

#### 2.5.1 รูปแบบและวิธีการของการควบรวมกิจการธนาคาร

เนื่องจากการศึกษานี้ มุ่งเน้นไปที่การควบรวมกิจการระหว่างธนาคารด้วยกัน หากพิจารณาตาม 2.2.1.2 รูปแบบการควบรวมตามลักษณะกิจการที่มารวมกัน จึงเป็นไปในรูปแบบที่เรียกว่าการควบรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal Mergers) ซึ่งเป็นรูปแบบที่มักมีปัญหาในเรื่องการแข่งขันทางการค้ามากที่สุด เพราะเป็นการรวมกิจการที่เป็นธุรกิจเดียวกันโดยตรง ย่อมส่งผลให้ส่วนแบ่งตลาดและการกระจุกตัวของตลาดเพิ่มสูงขึ้น

ในการทำการควบรวมรวมกิจการของธนาคาร สามารถทำได้หลายวิธี<sup>47</sup> คือ

(1) ทำการควบรวมโดยการซื้อหุ้นหรือซื้อทรัพย์สิน เช่นการโอนกิจการธนาคารยูโอปรีตตินสิน จำกัด (มหาชน) ให้แก่ธนาคารเอเชีย จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นธนาคารยูโอบี จำกัด (มหาชน) การเข้าถือหุ้นในธนาคารธนาชาต จำกัด (มหาชน) โดยธนาคารโนวาสโกเทีย หรือการเข้าถือ

<sup>46</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **คลังความรู้** [ออนไลน์], 7 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/?knowledges=ธนาคาร-๔-กรกฎาคม-๒๕๕๓>

<sup>47</sup> กิติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, กลยุทธ์การควบรวมกิจการอย่างมืออาชีพ, หน้า 118-119.



หุ้นในธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) โดยธนาคารแห่งโตเกียว-มิตซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด รวมถึง การโอนกิจการของธนาคารแห่งโตเกียว-มิตซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด สาขากรุงเทพฯ

การซื้อหรือรวมกิจการในกรณีนี้ กิจการที่ได้มาหรือกิจการเป้าหมายจะยังคงอยู่หรือไม่อยู่ก็ได้ โดยในการซื้อหุ้น เมื่อผู้ซื้อได้หุ้นมาแล้ว กิจการที่เป็นเป้าหมายก็อาจจะมีการโอนขายสินทรัพย์ ลูกหนี้ การค้าและพนักงานให้แก่กิจการผู้ซื้อและยุบเลิกกิจการในที่สุด

(2) ทำโดยการควบกิจการหรือ Amalgamation โดยธนาคารที่จะควบกันจะเกิดขึ้นมาใหม่ และธนาคารเดิมหายไป เช่น กรณีการควบรวมธนาคารมณฑลกับธนาคารเกษตรและกลายเป็น ธนาคารกรุงไทย

## 2.5.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการธนาคาร

ในการควบรวมกิจการธนาคารนั้นมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องเพราะนอกเหนือจาก กฎหมายที่ใช้บังคับกับกิจการธนาคารโดยตรงแล้ว ธนาคารที่จะควบรวมกันยังต้องปฏิบัติตาม กฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับธนาคารนั้นๆด้วย เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ในกรณีที่ ธนาคารดังกล่าวเป็นบริษัทมหาชน หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหุ้นส่วน บริษัท ในกรณีที่ธนาคารดังกล่าวเป็นบริษัทจำกัด นอกจากนี้ การควบรวมกิจการธนาคารยังอาจจะ เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ด้วย ในกรณีที่ธนาคารดังกล่าวเสนอขาย หุ้นให้กับประชาชน หรือจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือได้รับใบอนุญาตให้ ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

บทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการของธนาคารโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551\* ซึ่งกิจการธนาคารเป็นหนึ่งในธุรกิจสถาบันการเงิน ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยดูแลตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 โดยสาระสำคัญของ เรื่องการควบรวมมีดังนี้

การควบรวมกิจการที่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่สถาบันการเงินต้องการ ที่จะควบกิจการกับสถาบันการเงินอื่น หรือ โอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่ หรือจากสถาบันการเงินอื่น หรือในกรณีที่สถาบันการเงินใดหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินใด ประสงค์จะซื้อหรือมีไว้ ซึ่งหุ้นในสถาบันการเงินอื่นไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินประเภทเดียวกันหรือไม่

---

\* ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2551

ดังนั้น ไม่ว่าจะการควบหรือโอนหรือรับโอนกิจการอันจะเป็นผลให้สถาบันการเงินมีฐานะหรือดำเนินกิจการมั่นคงยิ่งขึ้น สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินก็ต้องยื่นโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย<sup>49</sup> ถ้าธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบ ต้องมีการประกาศการให้ความเห็นชอบดังกล่าว ทั้งนี้ จะกำหนดระยะเวลาดำเนินการและหลักเกณฑ์ใดๆ ไว้ด้วยก็ได้ กรณีที่คำขออนุญาตมีประเด็นเชิงนโยบาย รวมถึงการคุ้มครองผู้ใช้บริการ มีการระบุให้มีการหารือธนาคารแห่งประเทศไทยก่อนยื่นคำขออนุญาต เพื่อที่จะมีการพิจารณากำหนดรูปแบบรายละเอียดของเอกสารที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป

ในขั้นตอนการพิจารณาคำขอควบรวมกิจการ ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการรวม 60 วัน<sup>50</sup> นอกเหนือจากขั้นตอนการตรวจสอบเอกสารประกอบคำขออนุญาต ฝ่ายกำกับสถาบันการเงินซึ่งเป็นส่วนงานที่รับผิดชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย จะต้องวิเคราะห์ข้อมูลคำขออนุญาต ประเด็นต่าง ๆ ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์ผลกระทบต่อฐานะและผลการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ผู้ใช้บริการ ตลอดจนถึงระบบเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินโดยรวม

ภายหลังจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ประกาศการให้ความเห็นชอบในการควบ โอนหรือรับโอนกิจการข้างต้นแล้ว สถาบันการเงินที่จะควบ โอน หรือรับโอนกิจการ ทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาการควบ โอน หรือรับโอนกิจการ ในการนี้ จะไม่นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบ โอนหรือรับโอนกิจการ ตามประมวลแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด (แล้วแต่กรณี) มาใช้บังคับกับสถาบันการเงินนั้น ถ้ามีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม ให้ถือว่าการควบ โอน หรือรับโอนกิจการนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมาย<sup>51</sup>

ทั้งนี้ สถาบันการเงินใดที่ควบรวมกับอีกแห่งหนึ่ง จะต้องถูกยกเลิกใบอนุญาตการประกอบธุรกิจกิจการธนาคารเมื่อการควบรวมเสร็จสิ้น

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 73

<sup>50</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, คู่มือประชาชน: การขอความเห็นชอบควบกิจการ โอนหรือรับโอนกิจการระหว่างสถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินจะซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นของสถาบันการเงินอื่น, [ออนไลน์], 8 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: [https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/PruReg\\_HB/Doc\\_Form/Doc\\_peoplemanual/004\\_การขอความเห็นชอบควบกิจการ%20โอนหรือรับโอนกิจการ%20ระหว่างสถาบันการเงิน.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/PruReg_HB/Doc_Form/Doc_peoplemanual/004_การขอความเห็นชอบควบกิจการ%20โอนหรือรับโอนกิจการ%20ระหว่างสถาบันการเงิน.pdf)

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 74

### 2.5.2.1 สิทธิประโยชน์ของการควบรวมกิจการภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน<sup>52</sup>

(1) ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีหุ้นในสถาบันการเงินไม่ต่ำกว่าร้อยละ 90 เมื่อได้มีการประกาศการให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว ให้ถือว่า การให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และการควบโอนหรือรับโอนกิจการนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องดำเนินการให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น

(2) ห้ามมิให้บุคคลใดฟ้องสถาบันการเงินที่ดำเนินการควบรวมกิจการเป็นคดีล้มละลายในระหว่างการดำเนินการเพื่อควบ โอน หรือรับโอนกิจการตามที่ได้มีการประกาศการให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย

(3) การควบรวมกิจการของสถาบันการเงิน ตามที่ได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในกฎหมายต่างๆ ตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนการฉ้อฉล (มาตรา 237) การกำหนดมูลค่าหุ้น (มาตรา 1117) การชำระค่าหุ้น (มาตรา 1119) การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิซึ่งต้องมีการลงมติพิเศษ (มาตรา 1145) การลงมติโดยผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสีย (มาตรา 1185) การเพิ่มและลดทุน (มาตรา 1220 มาตรา 1222 มาตรา 1224 มาตรา 1225 มาตรา 1226) เป็นต้น

(4) การโอนสิทธิเรียกร้องใดๆ เนื่องจากการควบรวมกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของลูกหนี้ในการที่จะยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้สถาบันการเงินใหม่ที่เกิดจากการควบรวมกิจการ หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้ใดๆ อยู่กับสถาบันการเงินนั้น

(5) นอกจากนี้หากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีหลักประกันอย่างอื่นที่มีใช้สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ หรือสิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันให้หลักประกันนั้นตกแก่สถาบันการเงินที่ควบกันหรือรับโอนกิจการแล้วแต่กรณี

(6) ในกรณีที่มีการฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีอยู่ในศาลให้สถาบันการเงินที่ควบรวมกิจการกันหรือที่รับโอนกิจการแล้วแต่กรณีเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีดังกล่าว และอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ยื่นไว้แล้ว ถ้าม้านพยานที่สืบมาแล้วและคัดค้าน

<sup>52</sup> กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และคณะ, กลยุทธ์การควบรวมกิจการอย่างมืออาชีพ, หน้า 122-124.

พยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ และในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ก็ให้รวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นได้

นอกจากสิทธิประโยชน์ดังกล่าวมาแล้วนั้น เมื่อวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2561 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบ 2 มาตรการภาษีเพื่อเป็นแรงจูงใจให้เกิดการควบรวมกิจการธนาคารให้มีขนาดใหญ่มากขึ้น สามารถแข่งขันระหว่างประเทศได้ ซึ่งมีการให้ข่าวทำนองนี้มาแล้วในระยะหนึ่ง โดยเป็นการสนับสนุนแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ระยะที่ 3 (2559-2563) ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่มีนโยบายหลักด้านหนึ่ง คือ สนับสนุนการเชื่อมต่อการลงทุนในภูมิภาคเพื่อเพิ่มศักยภาพของระบบการเงินของไทย เพื่อให้สนับสนุนการขยายตัวของการลงทุนและการเชื่อมโยงของประเทศในภูมิภาค โดยมีมาตรการเพื่อสร้างความพร้อมและลดอุปสรรคของสถาบันการเงินไทยในการขยายกิจการไปต่างประเทศ<sup>53</sup>

มาตรการภาษีที่ได้รับการอนุมัติครั้งนี้ ประกอบด้วย 2 ส่วน ได้แก่

(1) มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคของการควบรวมกิจการธนาคารพาณิชย์ไทย ประกอบด้วย

(1.1) ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่ผู้ถือหุ้นธนาคารสำหรับ ผลประโยชน์ที่ได้จากธนาคารพาณิชย์ ดังกล่าวควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าทุน

(1.2) ให้ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีธุรกิจเฉพาะและอากรแสตมป์ ให้แก่ธนาคารพาณิชย์สำหรับเงินได้พึงประเมิน รายรับ หรือการกระทำตราสารที่เกิดขึ้นหรือเนื่องมาจากการที่ธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน และ

(1.3) ยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะและอากรแสตมป์ ให้แก่ ธนาคารสำหรับมูลค่าของฐานภาษี รายรับ หรือการกระทำตราสารที่เกิดขึ้นหรือเนื่องมาจากการที่ธนาคารพาณิชย์ดังกล่าวโอนกิจการบางส่วนให้แก่กันนำค่าใช้จ่ายหักลดหย่อนได้

(2) มาตรการภาษีที่ให้ธนาคารพาณิชย์ที่เกิดจากการควบรวมทั้งหมดหรือบางส่วนสามารถหักค่าใช้จ่ายที่ใช้จ่ายเพื่อการลงทุนหรือการเปลี่ยนแปลง หรือทำให้ดีขึ้นซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการควบเข้ากัน สามารถนำค่าใช้จ่ายมาหักลดหย่อนภาษี ได้แก่ ค่าใช้จ่ายการลงทุนในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอาคารถาวรเครื่องจักรส่วนประกอบ ที่ใช้

---

<sup>53</sup> ช่าวสด, ธปท.หนุนธนาคารควบรวม โอกาสดีได้มาตรการภาษีช่วย – ซีแบงก์ไทยยังไม่ใหญ่แข่งภูมิภาคยาก [ออนไลน์], 25 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: [https://www.khaosod.co.th/stock-monitor/news\\_997114](https://www.khaosod.co.th/stock-monitor/news_997114)

จ่ายเพื่อการลงทุนและหรือการเปลี่ยนแปลงหรือทำให้ดีขึ้นซึ่งทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการควบเข้ากัน หรือการรับโอนกิจการทั้งหมดหรือในอัตราส่วนที่กำหนด โดยจะต้องเป็นรายจ่ายที่สามารถหัก รายจ่ายได้ประกอบด้วย

(2.1) รายจ่ายที่มาจากการลงทุนหรือต่อเติม เปลี่ยนแปลง ขยายออก หรือทำให้ดีขึ้นซึ่งทรัพย์สิน แต่ไม่ใช่การซ่อมแซมให้คงสภาพเดิม อันเนื่องมาจากการควบเข้ากันหรือการรับโอน กิจการทั้งหมดหรือบางส่วน โดยต้องเป็นรายจ่ายเพื่อการลงทุนในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อ เปลี่ยนแปลงหรือทำให้ดีขึ้นซึ่งอาคารถาวร แต่ไม่รวมถึงที่ดินอาคารถาวรที่ใช้เพื่ออยู่อาศัย

(2.2) รายจ่ายที่ได้จ่ายเพื่อเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขสัญญาซื้อขาย เช่า จ้างหรือสัญญา บำรุงรักษาที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และรายจ่ายเพื่อการรื้อถอนเครื่องจักร ส่วนประกอบ อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ตกแต่ง เพอร์นิเจอร์ จากการควบกัน

อย่างไรก็ตาม การหักค่าใช้จ่ายได้นั้นแยกตามกลุ่มขนาดธนาคารภายหลังการควบ แบ่งเป็น 4 กลุ่ม โดยกลุ่มที่ 1 ขนาดสินทรัพย์ไม่ต่ำกว่า 4 ล้านล้านบาท ซึ่งเป็นกลุ่มใหญ่เทียบเท่ากับ ธนาคารประเทศคู่แข่งที่สำคัญคือประเทศมาเลเซีย สามารถหักรายจ่ายได้ 2 เท่าของรายจ่ายจริง กลุ่มที่ 2 ขนาดไม่ต่ำกว่า 3 ล้านล้านบาท เท่ากับธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ที่สุดในปัจจุบัน หัก ค่าใช้จ่ายได้ 1.75 เท่า กลุ่มที่ 3 ขนาดสินทรัพย์รวมไม่ต่ำกว่า 2 ล้านล้านบาท ขนาดเท่ากับขนาด สินทรัพย์ของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ปัจจุบัน หักลดหย่อน ได้ 1.5 เท่า และ ขนาดรวมไม่ต่ำกว่า 1 ล้านล้านบาท หักลดหย่อนได้ 1.25 เท่า

ทั้งนี้ กระทรวงการคลัง คาดว่า จากมาตรการ ดังกล่าวจะทำให้รัฐสูญเสียรายได้ภาษี ประมาณ 600-1,400 ล้านบาท แต่จะเกิดการชดเชยด้วยการขยายกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะ ในส่วนของการลงทุนภาคเอกชนที่เพิ่มขึ้น เช่น การลงทุนปรับปรุงระบบคอร์เบงกิ้ง และระบบ เทคโนโลยีสารสนเทศประมาณ 3,000-7,000 ล้านบาทต่อรายที่ควบรวมกิจการและระยะเวลาที่ สามารถใช้มาตรการนี้ได้ คือนับแต่กฎหมายมีผลบังคับใช้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2565<sup>54</sup>

## 2.6 สรุป

จากการศึกษาในบทนี้ ทำให้เราทราบถึงหลักการ รูปแบบและวิธีการควบรวมกิจการ ทั้ง สำหรับกิจการทั่วไปและกิจการธนาคาร รวมถึงแนวคิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์และทางกฎหมายที่ใช้ พิจารณาความเหมาะสมในการควบรวมกิจการ โดยเฉพาะในมุมมองการแข่งขันทางการค้า

<sup>54</sup> voicetv, กรม.เห็นชอบมาตรการภาษีชุดใหญ่ หนุนแบงก์ควบรวมกิจการ [ออนไลน์] วันที่ 18 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: <https://voicetv.co.th/read/rkiEXNE3z>

นอกจากนั้น ในเรื่องการควบรวมกิจการธนาคารในประเทศไทย จากบทบัญญัติในกฎหมาย และจากขั้นตอน รายการ เอกสารประกอบทั้งหมด จะพบว่าเป็นการต้องการพิสูจน์ถึงควมมี เสถียรภาพและฐานะทางการเงินที่จะดีขึ้นภายหลังการรวมตัวกัน การแข่งขันในมุมมองของธนาคาร แห่งประเทศไทยและกระทรวงการคลังมุ่งเน้นไปที่การเพิ่มขนาด สร้างความแข็งแกร่งให้กับธนาคาร พาณิชย์ไทยด้วยการส่งเสริมให้ควบรวมกิจการกัน ดังจะเป็นได้จากสิทธิประโยชน์และมาตรการทาง ภาษี เพื่อให้สามารถแข่งขันในตลาดต่างประเทศได้ โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในประเทศเลย

### บทที่ 3

## เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการควบรวมกิจการธนาคาร ของประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทย

### 3.1 ความนำ

เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารในประเทศไทย จึงมีความน่าสนใจในการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีมาตรการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอยู่ก่อนแล้ว โดยในการศึกษานี้ได้เลือกประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป เนื่องจากเป็นประเทศที่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาเป็นเวลานานมากกว่าร้อยปี จึงถือเป็นแหล่งความรู้ด้านการแข่งขันทางการค้าที่ดีเป็นอย่างยิ่ง โดยในบทนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอข้อมูลโดยสังเขปในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายแข่งขันทางการค้า องค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแล แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการตลอดจนกรณีศึกษาในกฎหมายแต่ละฉบับเพื่อประกอบเป็นตัวอย่างในการทำความเข้าใจได้ดียิ่งขึ้น

### 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดที่ก่อให้เกิดกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกามาจากความคิดที่ว่าตลาดที่เปิดกว้างและมีความเสรีในการค้าเป็นพื้นฐานที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจที่ดี การแข่งขันที่เสรีระหว่างผู้ขายในตลาดสำหรับสินค้าที่ขายให้แก่ทั้งระดับบุคคลและระดับธุรกิจจะก่อให้เกิดประโยชน์คือทำให้ราคาสินค้าต่ำลง สินค้าและบริการมีคุณภาพสูงขึ้น มีทางเลือกมากขึ้นและทำให้เกิดนวัตกรรมใหม่<sup>55</sup>

#### 3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการ

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเพื่อควบคุมการควบรวมธุรกิจต่างๆ อยู่ภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด(Antitrust Laws) ซึ่งจะมีกฎหมายหลักๆคือ The Sherman Act ที่มีมายาวนานตั้งแต่ปี ค.ศ. 1890<sup>56</sup> ซึ่งเป็นกฎบัตรของเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีวัตถุประสงค์ในการคงไว้ซึ่งการแข่งขันที่เป็นอิสระและไม่โดนจำกัดการแข่งขันทางการค้า โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นต้นแบบ และมี

<sup>55</sup> Federal Trade Commission, "Guide to Antitrust Laws " [Online], 10 April 2018. Available from: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws>

<sup>56</sup> สารัฐ ไตรปิยะวงศ์, "มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า," หน้า 44.

อิทธิพลต่อการออกกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐไต้หวัน และประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น<sup>57</sup> ในปี ค.ศ. 1914 สภาครองเกรสได้มีการออกกฎหมายที่เป็น การต่อต้านการผูกขาดมาอีก 2 ฉบับ คือ the Federal Trade Commission Act และ the Clayton Act โดยภายหลังมีการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาหลายครั้ง แต่ทั้งสามฉบับยังคงเป็นแก่นหลัก สำคัญของกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของประเทศสหรัฐอเมริกาจวบจนปัจจุบัน<sup>58</sup>

กฎหมายต่อต้านการผูกขาดระบุงการห้ามการควบรวมและวิธีปฏิบัติทางธุรกิจที่ผิดกฎหมาย โดยศาลจะเป็นผู้ตัดสินตามแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ทั้งนี้ศาลมีการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการ ผูกขาดตามลักษณะตลาดที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัยเนื่องจากกฎหมายนี้มีอายุมากกว่า 100 ปี วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด คือ ป้องกันกระบวนการแข่งขันเพื่อ ประโยชน์ของผู้บริโภค ทำให้แน่ใจว่ามีแรงจูงใจที่เพียงพอให้หน่วยธุรกิจดำเนินงานอย่างมี ประสิทธิภาพ หารั้ราคาลดลงและคุณภาพเพิ่มขึ้น<sup>59</sup>

ภาพรวมของกฎหมายแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

### 3.2.1.1 The Sherman Act<sup>60</sup>

The Sherman Act เป็นกฎหมายที่ห้ามการรวมตัวกันหรือสมคบคิดกันทางธุรกิจ เพื่อผูกขาด หรือความพยายามรวมกิจการหรือสมคบกันเพื่อจำกัดทางการค้า โดยระยะเวลาที่ผ่านมา ยาวนาน ศาลมักตัดสินว่า The Sherman Act ไม่ได้ห้ามการจำกัดทางการค้าทุกประเภท แต่ห้าม เฉพาะกรณีที่ไม่สมเหตุผลเท่านั้น ตัวอย่างคือกรณีการตกลงกันระหว่างบุคคลสองฝ่ายในการตั้ง หารั้หุ้นส่วนอาจเป็นการจำกัดการค้า แต่ก็อาจจะเป็นพฤติกรรมที่ไม่สมเหตุผล ดังนั้น การ กระทำดังกล่าวก็สามารถทำได้ภายใต้กฎหมายต่อต้านการผูกขาด อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็ถูก มองว่าอันตรายต่อการแข่งขันเนื่องจากการกระทำหลายประเภทอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ผิด กฎหมายทันที ไม่ว่าจะเป็นการร่วมกันกำหนดราคา การแบ่งตลาด การฮั้วประมูล ซึ่งการกระทำ เหล่านี้เป็นกรกระทำที่ละเมิด The Sherman Act ทันทีโดยไม่สามารถต่อสู้หรือให้เหตุผลหักล้างได้

<sup>57</sup> สมาคมผู้เลี้ยงสุกรแห่งชาติ, "กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการค้าที่เป็นธรรม" [ออนไลน์], 10 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.swinethailand.com/15488029/กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการค้าที่เป็นธรรม>

<sup>58</sup> Federal Trade Commission, "The Antitrust Laws" [Online], 10 April 2018. Available from: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>

<sup>59</sup> ibid.

<sup>60</sup> ibid.



บทลงโทษในการละเมิด The Sherman Act ค่อนข้างรุนแรง แม้ว่าการบังคับทางกฎหมายจะเป็นทางแพ่ง แต่ The Sherman Act เป็นกฎหมายอาญา และบุคคลหรือธุรกิจที่ทำผิดจะถูกดำเนินคดีโดยกระทรวงยุติธรรมด้วย การดำเนินคดีทางอาญาโดยปกติจะขึ้นอยู่กับเจตนาและการละเมิดที่ชัดเจน เช่นการที่ผู้แข่งขันร่วมกันกำหนดราคาหรือฮั้วประมูล<sup>61</sup>

Sherman Act ไม่สามารถบังคับใช้ได้เท่าที่ควร ด้วยปัจจัยหลายประการ คือ บทบัญญัติใน Sherman Act ค่อนข้างกว้าง ลักษณะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ใช้คำตัดสินของศาลเป็นบรรทัดฐาน ในการพิจารณา ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีแนวทางในการตัดสินคดีประเภทนี้มาก่อน จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ Sherman Act ประกอบกับหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย Sherman Act ซึ่งในขณะนั้นได้แก่ กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ได้รับการสนับสนุนทางการเงินและด้านกำลังคนอย่างเพียงพอ จึงไม่สามารถติดตามพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างทั่วถึง และมีช่องว่างทางกฎหมายไม่สามารถบังคับใช้กับรูปแบบของการดำเนินธุรกิจใหม่ๆ ได้ เช่น Holding Company เป็นต้น<sup>62</sup>

### 3.2.1.2 The Clayton Act

เมื่อปรากฏว่า The Sherman Act ไม่ได้ใช้ประโยชน์มากนัก จึงมีความพยายามร่างกฎหมายขึ้นมาเพื่อเสริม Sherman Act ให้ชัดเจนมากขึ้น<sup>63</sup> มีการระบุการปฏิบัติที่เฉพาะเจาะจงขึ้น ซึ่ง The Sherman Act ไม่ได้มีการระบุไว้ เช่น การควบรวม และ Interlocking directorates (การที่บุคคลเดียวกันเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในกิจการที่แข่งขันกัน) มาตรา 7 ของกฎหมายฉบับนี้ได้มีการห้ามการควบรวมและการเข้าซื้อกิจการที่อาจก่อให้เกิดการแข่งขันที่ลดลงอย่างมีนัยสำคัญหรือเกิดการผูกขาด กฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขหลายครั้ง โดยในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการปรับแก้ให้กิจการที่ต้องการควบรวมหรือเข้าซื้อขนาดใหญ่ต้องมีการแจ้งหน่วยงานรัฐก่อนล่วงหน้า

<sup>61</sup> ibid.

<sup>62</sup> สมาคมผู้เลี้ยงสุกรแห่งชาติ, "กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการค้าที่เป็นธรรม" [ออนไลน์].

<sup>63</sup> สารีรัฐ ไตรปิยะวงษ์, "มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า," หน้า 44.

### 3.2.1.3 The Federal Trade Commission Act (FTC)<sup>64</sup>

The Federal Trade Commission Act เป็นกฎหมายจัดตั้ง Federal Trade Commission ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญด้านการป้องกันการผูกขาด เนื่องจากมีพฤติกรรมทางการค้าใหม่ๆ เกิดขึ้นและมีความซับซ้อนมากขึ้น จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐขึ้น (Fair Trade Commission) เพื่อร่วมกับกระทรวงยุติธรรมบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด ให้มีประสิทธิภาพ โดยเน้นถึงวิธีต้องห้ามในการแข่งขันหรือพฤติกรรมที่ไม่ยุติธรรมต่างๆ ทั้งนี้ ศาลมักมองว่าทุกการกระทำที่ละเมิด The Sherman Act ก็ละเมิด The Federal Trade Commission Act ด้วย ในขณะที่การกระทำบางประการที่ละเมิด FTC อาจละเมิดเพียงกฎหมายนี้แต่ไม่ได้ละเมิด The Sherman Act

นอกเหนือจากกฎหมายระดับประเทศ รัฐต่างๆในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีกฎหมายต่อต้านการผูกขาดของตนเองเช่นกัน โดยอาจมีการดำเนินคดีอัยการของรัฐหรือโจทก์ที่เป็นภาคเอกชน กฎหมายเหล่านี้โดยมากจะมีเนื้อหาสอดคล้องกับกฎหมายกับกฎหมายระดับประเทศ

### 3.2.2 การขออนุญาตก่อนทำการควบรวม

มาตรา 7a ของ the Clayton Act ก็มีความสำคัญในการที่กำหนดว่าการรวมธุรกิจแบบใดที่ต้องมีการขออนุญาตก่อน โดยพิจารณาจากมูลค่าของการรวมธุรกิจและขนาดธุรกิจที่จะเข้าควบรวมกัน<sup>65</sup> ดังนี้

(1) มูลค่าสินทรัพย์หรือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงที่จะได้มาจากผู้ขายมากกว่า 226.8 ล้านดอลลาร์สหรัฐ<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Federal Trade Commission, "The Antitrust Laws" [ออนไลน์].

<sup>65</sup> ชลาลัย บุญเปี่ยม, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 76.

<sup>66</sup> Federal Trade Commission, "Section 7a Clayton act revised jurisdictional thresholds filings made pursuant hart scott rodino" [Online], 10 April 2018. Available from : [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/federal\\_register\\_notices/section-7a-clayton-act-revised-jurisdictional-thresholds-filings-made-pursuant-hart-scott-rodino/120124claytonact7a.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/federal_register_notices/section-7a-clayton-act-revised-jurisdictional-thresholds-filings-made-pursuant-hart-scott-rodino/120124claytonact7a.pdf)

ตัวเลข Threshold นี้มีการปรับปรุงแก้ไขตามความเหมาะสมกับสภาวะเศรษฐกิจ โดยในที่นี่เป็นการแก้ไขล่าสุดในปี 2012

(2) มูลค่าสินทรัพย์หรือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงที่จะได้มาจากผู้ขายมากกว่า 68.2 ล้านเหรียญสหรัฐ ประกอบกับยอดขายหรือสินทรัพย์ ดังนี้

(2.1) ผู้ขายที่เป็นผู้ผลิตซึ่งมียอดขายสุทธิต่อปี หรือสินทรัพย์รวมตั้งแต่ 13.6 ล้านเหรียญสหรัฐ ควบรวมกับผู้ซื้อที่มียอดขายสุทธิต่อปี หรือสินทรัพย์รวมตั้งแต่ 136.4 ล้านเหรียญสหรัฐขึ้นไป

(2.2) ผู้ขายที่ไม่เป็นผู้ผลิตซึ่งมียอดขายสุทธิต่อปี หรือสินทรัพย์รวมตั้งแต่ 13.6 ล้านเหรียญสหรัฐ ควบรวมกับผู้ซื้อที่มียอดขายสุทธิต่อปี หรือสินทรัพย์รวมตั้งแต่ 136.4 ล้านเหรียญสหรัฐขึ้นไป

(2.3) ผู้ขายซึ่งมียอดขายสุทธิต่อปี หรือสินทรัพย์รวมตั้งแต่ 136.4 ล้านเหรียญสหรัฐ ควบรวมกับผู้ซื้อที่มียอดขายสุทธิต่อปี หรือสินทรัพย์รวมตั้งแต่ 13.6 ล้านเหรียญสหรัฐขึ้นไป

### 3.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการธนาคาร

The Sherman Act สามารถนำมาบังคับใช้กับการควบรวมกิจการธนาคาร แต่แทบไม่เคยมีการนำกฎหมายนี้มาใช้เลย อันเนื่องมาจากรัฐมีภาระที่ยากลำบากในการจะต้องพิสูจน์ว่าการควบรวมกิจการนั้นเป็นการจำกัดการค้าอย่างไม่สมเหตุผล<sup>67</sup>

สำหรับการควบรวมของกิจการธนาคาร โดยใช้มาตรา 7 ของ The Clayton Act 1914 มีช่องว่างทางกฎหมายจากการที่ทำให้เกิดข้อยกเว้นในการเข้าซื้อสินทรัพย์กิจการให้ไม่ต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายนี้ โดยที่ผ่านมา กิจการธนาคารจึงมักจะเลี่ยงโดยใช้วิธีควบรวมผ่านการซื้อสินทรัพย์ กัน ผลก็คือ The Clayton Act ถูกบังคับใช้เพียงเล็กน้อยกับการควบรวมกิจการเมื่อเทียบกับการควบรวมกิจการอื่น จนภายหลังจึงมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้เมื่อปี ค.ศ. 1950 โดยให้มาตรา 7 รวมสินทรัพย์อื่นๆไม่ว่าจะเป็นสินทรัพย์ที่มีตัวตนหรือสินทรัพย์ที่ไม่มีตัวตน เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ เป็นต้น<sup>68</sup>

ในปี ค.ศ. 1959 ได้เริ่มมีการอภิปรายถึงประเด็นความขัดแย้งของตัวกฎหมาย The Clayton Act และผู้ที่มีหน้าที่กำกับดูแลในสามประเด็น คือ ขอบเขตที่การควบรวมกิจการธนาคารควรได้รับมาตรฐานการแข่งขันกับธุรกิจอื่นๆ เนื่องจากกิจการธนาคารมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและประชาชน

<sup>67</sup> Earl W. Kintner & Hugh C. Hansen, "A Review of the Law of Bank Mergers," Boston College Law Review 14, 2 (1972): 218.

<sup>68</sup> American Antitrust Institute, "Summary of Section 7 of The Clayton Act" [[Online], 5 March 2018. Available from: <https://www.antitrustinstitute.org/sites/default/files/Section%207.pdf>

เป็นวงกว้าง ควรที่จะมีการพิจารณาอย่างรอบคอบเป็นพิเศษหรืออาจต้องมีการใช้หลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเข้มงวดกว่าธุรกิจอื่น ลำดับถัดมาคือ หน่วยงานหลักในการรับผิดชอบเรื่องการอนุมัติการควรรวม เนื่องจากกิจการธนาคารนั้นมีหน่วยงานที่กำกับดูแลโดยตรงอยู่แล้ว และการพิจารณาในเรื่องต่างๆอาจจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลหรือปัจจัยที่ใช้พิจารณาเฉพาะตัว ซึ่งข้อมูลในส่วนนี้ อาจจะมีการเก็บรวบรวมโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลโดยตรงเพียงแห่งเดียว ข้อสุดท้ายคือกระบวนการตรวจสอบสำหรับการตัดสินใจ เช่น การอุทธรณ์หรือการตรวจสอบโดยหน่วยงานอื่น<sup>69</sup>

ด้วยเหตุนี้ จึงมีการแก้ไขกฎหมาย Federal Deposit Insurance Act ในปี 1960 หรือที่นิยมเรียกว่า Bank Merger Act เพื่อให้มีมาตรการป้องกันการควรรวมกิจการธนาคารซึ่งอาจทำให้การแข่งขันลดลงหรือเกิดการผูกขาดได้

มาตรา 18 (c) ของ Federal Deposit Insurance Act ( 12 U.S.C. 1828 (c) ) หรือที่รู้จักกันเป็นอย่างดีในนามของกฎหมายการควรรวมกิจการธนาคารนั้น มีข้อกำหนดให้ต้องมีการอนุมัติอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรจาก FDIC ก่อนที่สถาบันการเงินที่ได้รับการประกันเงินฝากนั้นจะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) การควรรวมกัน ซื่อ หรือโอนทรัพย์สิน หรือกระทำการที่มีลักษณะโอนเงินฝาก หรือการกระทำอื่นที่ทำให้หลุดจากการเป็นธนาคารสมาชิกของการประกันเงินฝาก

(2) การควรรวม หรือกระทำการที่มีลักษณะโอนภาระในการจ่ายเงินฝาก หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินและเงินฝากให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ได้รับการประกันเงินฝาก

การกระทำตามข้อใดข้อหนึ่งข้างต้นเข้าข่ายของการควรรวมที่ต้องมีการยื่นคำขอต่อ FDIC ธุรกิจที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับภาระเงินฝากไม่ต้องขอ FDIC อนุมัติตามกฎหมายการควรรวมกิจการ ถ้าธุรกิจนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งหมดหรือส่วนที่มีความสำคัญ<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Martin A. Traber, "Legislative History of the 1960 Bank Merger Act and Its 1996 Amendment: Judicial Misuse and a Suggested Approach," [Online]. 4 March 2018 Available from: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2527&context=ilj>

<sup>70</sup> Section 18(c) of the Federal Deposit Insurance Act ([12 U.S.C. 1828\(c\)](#)), popularly known as the "Bank Merger Act," requires the prior written approval of the FDIC before any insured depository institution may:

(1) Merge or consolidate with, purchase or otherwise acquire the assets of, or assume any deposit liabilities of, another insured depository institution if the resulting institution is to be a state nonmember bank, or

กฎหมายการควบรวมกิจการไม่ให้ FDIC อนุมัติคำขอควบรวมกิจการที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจ หรือการสมคบร่วมมือกันในการผูกขาด หรือพยายามที่จะทำให้เกิดการผูกขาด ในธุรกิจธนาคารในส่วนใดก็ตามของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกัน กฎหมายการควบรวมกิจการไม่ให้ FDIC อนุมัติคำขอควบรวมกิจการที่อาจจะกระทบต่อการแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญหรือมีแนวโน้มทำให้เกิดการผูกขาด หรือการกระทำที่ก่อให้เกิดข้อจำกัดในทางการค้าต่อส่วนใดส่วนหนึ่งในประเทศ ข้อยกเว้นอาจเป็นไปได้หาก FDIC พบผลกระทบจากการกีดกันการแข่งขันที่เกิดขึ้นจากการควบรวมนั้นมีความสำคัญเกินไปได้ชัดในผลประโยชน์ของส่วนรวมที่จะทำให้เกิดความสะดวกและตอบสนองความต้องการของสังคม ตัวอย่างเช่น อาจจะไม่อนุมัติการควบรวมที่เป็นเพื่อป้องกันไม่ให้สถาบันการเงินอีกแห่งหนึ่งต้องล้มเลิกกิจการ<sup>71</sup>

ในทุกๆ คำขอควบรวมกิจการ FDIC ต้องพิจารณาด้วยว่ามีทรัพยากรในด้านการจัดการและการเงิน ตลอดจนขนาดการดำเนินงานของสถาบันการเงินที่มีอยู่แล้วกับที่จะขอรวมกัน ความสะดวกสบายและความต้องการของสังคมและควมมีประสิทธิภาพของแต่ละสถาบันการเงินที่ได้รับ

---

(2) Merge or consolidate with, assume liability to pay any deposits or similar liabilities of, or transfer assets and deposits to, a noninsured bank or institution.

Institutions undertaking one of the above described "merger transactions" must file an application with the FDIC. Transactions that do not involve a transfer of deposit liabilities typically do not require prior FDIC approval under the Bank Merger Act, unless the transaction involves the acquisition of all or substantially all of an institution's assets.

<sup>71</sup> The Bank Merger Act prohibits the FDIC from approving any proposed merger transaction that would result in a monopoly, or would further a combination or conspiracy to monopolize or to attempt to monopolize the business of banking in any part of the United States. Similarly, the Bank Merger Act prohibits the FDIC from approving a proposed merger transaction whose effect in any section of the country may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly, or which in any other manner would be in restraint of trade. An exception may be made in the case of a merger transaction whose effect would be to substantially lessen competition, tend to create a monopoly, or otherwise restrain trade, if the FDIC finds that the anticompetitive effects of the proposed transaction are clearly outweighed in the public interest by the probable effect of the transaction in meeting the convenience and needs of the community to be served. For example, the FDIC may approve a merger transaction to prevent the probable failure of one of the institutions involved.

การประกันเงินฝากที่เกี่ยวข้องกับคำขอนั้นในเรื่องการต่อต้านการฟอกเงินรวมไปถึงสาขาในต่างประเทศ<sup>72</sup>

### 3.2.4 แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร

ตามมาตรา 7 ของ The Clayton Act ห้ามการควบรวมที่จะก่อให้เกิดมีการห้ามการควบรวมและการเข้าซื้อกิจการที่อาจก่อให้เกิดการแข่งขันที่ลดลงอย่างมีนัยสำคัญหรือเกิดการผูกขาด คำถามสำคัญที่หน่วยงานราชการจะถามคือ การขอควบรวมนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดหรือเพิ่มอำนาจทางตลาดหรือไม่ ประเด็นที่มีความกังวลมากที่สุดในการต่อต้านการผูกขาดคือการขอควบรวมกันระหว่างคู่แข่งกันโดยตรงหรือการควบรวมแบบแนวนอน (horizontal mergers) ในการนี้ FTC และ DOJ จึงมีการจัดทำ Horizontal Merger Guidelines เพื่อเป็นแนวทางพิจารณาการควบรวมและเป็นกรอบการวิเคราะห์ของทั้งสองหน่วยงานในการหาคำตอบในคำถามข้างต้น แนวปฏิบัตินี้มีสภาพบังคับเทียบเท่ากฎหมาย โดยเป็นการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานในการบังคับใช้และตีความกฎหมายฉบับนี้<sup>73</sup>

#### 3.2.4.1 Horizontal Merger Guideline

Horizontal Merger Guideline จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1968 และมีการแก้ไขล่าสุดในปี ค.ศ. 2010 จากฉบับเก่าเมื่อปี ค.ศ. 1992 โดยประเด็นสำคัญที่เปลี่ยนแปลง คือ<sup>74</sup>

(1) การวิเคราะห์การควบรวมไม่ได้ใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งเพียงวิธีเดียว แต่มีกระบวนการตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยองค์กรกำกับดูแลมีการใช้เครื่องมือที่หลากหลายในการวิเคราะห์หลักฐานประกอบเพื่อพิจารณาว่าการควบรวมทำให้การแข่งขันลดลงหรือไม่<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> In every proposed merger transaction, the FDIC must also consider the financial and managerial resources and future prospects of the existing and proposed institutions, the convenience and needs of the community to be served, and the effectiveness of each insured depository institution involved in the proposed merger transaction in combating money-laundering activities, including in overseas branches.

<sup>73</sup> สารีรัฐ ไตรปิยะวงษ์, "มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า," หน้า 48.

<sup>74</sup> Department of Justice, "DEPARTMENT OF JUSTICE AND FEDERAL TRADE COMMISSION ISSUE REVISED HORIZONTAL MERGER GUIDELINES" [Online], 25 February 2018. Available from: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/08/19/261642.pdf>

(2) มีเนื้อหาใหม่ เช่น หลักฐานประกอบผลกระทบในแง่ลบต่อการแข่งขัน โดยมีการอธิบายถึงประเภทของหลักฐานประกอบและที่มาของหลักฐานเหล่านี้ซึ่งองค์กรกำกับดูแลสรุปข้อมูลมาจากประสบการณ์ในการทำงาน<sup>76</sup>

(3) มีการอธิบายความหมายและขอบเขตของตลาดหรือจุดเริ่มต้นที่จำเป็นในการวิเคราะห์การควบรวมและการกระจุกตัวของตลาดเป็นเครื่องมือซึ่งมีประโยชน์ในการหาบริบทของผลกระทบการควบรวมต่อการแข่งขัน<sup>77</sup>

(4) ปรับปรุงคำอธิบายเรื่องการทดสอบสมมติฐานการผูกขาดที่ใช้ในการกำหนดตลาดที่ต่อต้านการผูกขาดที่เกี่ยวข้องและวิธีการนำมาใช้ขององค์กรกำกับดูแล<sup>78</sup>

(5) ปรับปรุงค่าดัชนีชี้วัดการกระจุกตัวเพื่อกำหนดธุรกรรมที่ควรได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียดโดยองค์กรกำกับดูแล<sup>79</sup>

(6) ขยายความวิธีที่องค์กรกำกับดูแลประเมินผลกระทบการแข่งขันข้างเดียว รวมถึงผลกระทบในด้านนวัตกรรม<sup>80</sup>

(7) ปรับปรุงเนื้อหาผลกระทบร่วมที่เกิดขึ้นที่ไม่ใช่เพียงจากกฎหมายต่อต้านการผูกขาด<sup>81</sup>

<sup>75</sup> Clarify that merger analysis does not use a single methodology, but is a fact-specific process through which the agencies use a variety of tools to analyze the evidence to determine whether a merger may substantially lessen competition

<sup>76</sup> Introduce a new section on “Evidence of Adverse Competitive Effects.” This section discusses several categories and sources of evidence that the agencies, in their experience, have found informative in predicting the likely competitive effects of mergers.

<sup>77</sup> Explain that market definition is not an end itself or a necessary starting point of merger analysis, and market concentration is a tool that is useful to the extent it illuminates the merger’s likely competitive effects.

<sup>78</sup> Provide an updated explanation of the hypothetical monopolist test used to define relevant antitrust markets and how the agencies implement that test in practice.

<sup>79</sup> Update the concentration thresholds that determine whether a transaction warrants further scrutiny by the agencies.

<sup>80</sup> Provide an expanded discussion of how the agencies evaluate unilateral competitive effects, including effects on innovation.

(8) มีการอธิบายวิธีที่องค์กรกำกับดูแลประเมินการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้อง<sup>82</sup>

(9) เพิ่มเนื้อหาใหม่ในเรื่องผู้ซื้อที่มีอำนาจ การควรวรรวมระหว่างผู้ซื้อที่เป็นคู่แข่งกัน และการซื้อกิจการบางส่วน<sup>83</sup>

ปัจจัยที่ DOJ และ FTC ใช้พิจารณาการควรวรรวมกิจการประกอบด้วย

(1) การกระจุกตัวของตลาดมีการใช้ Herfindahl-Hirschman Index (HHI) เป็นตัววัด โดยมีการปรับค่ามาตรฐานจากฉบับก่อนดังนี้ ใช้ค่าHHIแบ่งตลาดได้ดังนี้<sup>84</sup>

(1.1) Unconcentrated Markets มีค่า HHI ต่ำกว่า 1,500 แสดงว่าตลาดมีการแข่งขันมาก ไม่มีใครผูกขาด ไม่มีการกระจุกตัว สามารถอนุญาตให้ควรวรรวมกันได้

(1.2) Moderately Concentrated Markets เป็นตลาดที่ค่า HHI อยู่ระหว่าง 1,500 ถึง 2,500 ซึ่งเป็นตลาดที่มีการแข่งขันพอสมควร มีการกระจุกตัวปานกลาง

(1.3) Highly Concentrated Markets เป็นกรณีที่ HHI มีค่ามากกว่า 2,500 ตลาดมีการกระจุกตัวสูง มีความเสี่ยงต่อการผูกขาด อาจมีผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ<sup>85</sup>

นอกจากนี้ มีการกำหนดค่ามาตรฐานสำหรับตลาดที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการควรวรรวมกันได้ดังนี้<sup>86</sup>

<sup>81</sup> Provide an updated section on coordinated effects. The guidelines clarify that coordinated effects, like unilateral effects, include conduct not otherwise condemned by the antitrust laws.

<sup>82</sup> Provide a simplified discussion of how the agencies evaluate whether entry into the relevant market is so easy that a merger is not likely to enhance market power.

<sup>83</sup> Add new sections on powerful buyers, mergers between competing buyers, and partial acquisitions.

<sup>84</sup> Department of Justice, "DEPARTMENT OF JUSTICE AND FEDERAL TRADE COMMISSION ISSUE REVISED HORIZONTAL MERGER GUIDELINES", 19.

<sup>85</sup> กสทช, "สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ต่อ (ร่าง) ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม" [ออนไลน์], 15 มีนาคม 2561. แหล่งที่มา: <https://www.nbtc.go.th/getattachment/Information/ผลการรับฟังความคิดเห็น/สรุปความคิดเห็นสาธารณะต่อร่างประกาศ-กสทช-เรื่อง-น/2-สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะพร้อมแนวทาง-SMP.pdf.aspx>

<sup>86</sup> The Agencies employ the following general standards for the relevant markets they have defined:



กรณีมีการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยในค่าการกระจุกตัว คือการควรรวมที่เกิดขึ้นทำให้ HHI เพิ่มขึ้นน้อยกว่า 100 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าจะเกิดผลกระทบในเชิงลบต่อการแข่งขันและโดยปกติไม่จำเป็นต้องมีการวิเคราะห์เพิ่มเติม

กรณีในตลาดที่ไม่มีการกระจุกตัว (Unconcentrated Markets) การควรรวมไม่น่าจะเกิดผลกระทบในเชิงลบต่อการแข่งขันและโดยปกติไม่จำเป็นต้องมีการวิเคราะห์เพิ่มเติม

ตลาดที่มีการกระจุกตัวปานกลาง (Moderately Concentrated Markets) การควรรวมที่ทำให้ HHI เพิ่มขึ้นมากกว่า 100 นั้นมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการแข่งขันและโดยมากจะมีการวิเคราะห์เพื่อให้มั่นใจถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

ตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง (Highly Concentrated Markets) การควรรวมในตลาดนี้หากทำให้ HHI เพิ่มขึ้น 100 ถึง 200 จุด อาจมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการแข่งขันและโดยมากจะมีการวิเคราะห์เพื่อให้มั่นใจถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น สำหรับการเพิ่มขึ้นที่มากกว่า 200 จุด มีการตั้งข้อสันนิษฐานว่าจะทำให้เกิดการเพิ่มอำนาจทางการตลาด อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานนี้สามารถถูกหักล้างโดยหลักฐานที่น่าเชื่อถือที่พิสูจน์ได้ว่าการควรรวมไม่น่าจะก่อให้เกิดการเพิ่มอำนาจทางการตลาด

วัตถุประสงค์ของการตั้งค่าเหล่านี้ไม่ได้เป็นกรอบที่ตายตัวในการตรวจสอบการแข่งขันทางการค้า เพียงเป็นวิธีหนึ่งในการตรวจสอบการควรรวมบางกรณีที่ไม่น่าจะเกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน บางกรณีที่มีความสำคัญและจำเป็นต้องตรวจสอบเพิ่มเติมกับปัจจัยการแข่งขันอื่นๆเพื่อ

- Small Change in Concentration: Mergers involving an increase in the HHI of less than 100 points are unlikely to have adverse competitive effects and ordinarily require no further analysis.

- Unconcentrated Markets: Mergers resulting in unconcentrated markets are unlikely to have adverse competitive effects and ordinarily require no further analysis.

- Moderately Concentrated Markets: Mergers resulting in moderately concentrated markets that involve an increase in the HHI of more than 100 points potentially raise significant competitive concerns and often warrant scrutiny.

- Highly Concentrated Markets: Mergers resulting in highly concentrated markets that involve an increase in the HHI of between 100 points and 200 points potentially raise significant competitive concerns and often warrant scrutiny. Mergers resulting in highly concentrated markets that involve an increase in the HHI of more than 200 points will be presumed to be likely to enhance market power. The presumption may be rebutted by persuasive evidence showing that the merger is unlikely to enhance market power.

ป้องกันและขัดขวางการควบรวมที่จะเกิดผลกระทบที่รุนแรงจากการเพิ่มการกระจุกตัวในตลาด โดยส่วนต่างที่สูงขึ้นและการเพิ่มขึ้นของค่า HHI หลังการควบรวมเป็นสิ่งที่ยังคงรบกวนและให้ความสนใจ และมีความเป็นไปได้ที่จะขอข้อมูลเพิ่มเติมประกอบการวิเคราะห์อีกด้วย

### (2) ลูกค้ำเป้าหมายและการแบ่งแยกด้านราคา

ผลกระทบในเชิงลบต่อการแข่งขันจากการควบรวม องค์กรที่กำลังควบรวมพิจารณาด้วยว่าผลกระทบอาจมีความแตกต่างกันสำหรับลูกค้ำคนละกลุ่มที่ซื้อสินค้าเดียวกัน ซึ่งผลกระทบนี้สามารถส่งผลให้ผู้ขายสามารถทำกำไรจากการขึ้นราคาสำหรับลูกค้ำเป้าหมายนั้นได้ การแบ่งแยกทางราคาจะเป็นไปได้เมื่อมี 2 เงื่อนไขประกอบกันคือ ราคามีความแตกต่างกัน (differential pricing) และความสามารถในการทำกำไรระหว่างสองตลาดที่จำกัด (limited arbitrage)<sup>87</sup>

### (3) ขอบเขตตลาด

ขอบเขตตลาดมีบทบาทสำคัญ 2 ประการ คือ ช่วยในการระบุเส้นแบ่งของการค้าและส่วนของประเทศที่อาจมีผลกระทบทำให้มีการแข่งขันทางการค้าลดลง อีกบทบาทคือช่วยให้องค์กรกำลังควบรวมสามารถระบุผู้มีส่วนร่วมในตลาด การวัดส่วนแบ่งตลาดและการกระจุกตัวของตลาด ทั้งนี้มีการแบ่งการพิจารณาเป็นขอบเขตตลาดทางสินค้าและขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Targeted Customers and Price Discrimination

When examining possible adverse competitive effects from a merger, the Agencies consider whether those effects vary significantly for different customers purchasing the same or similar products. Such differential impacts are possible when sellers can discriminate, e.g., by profitably raising price to certain targeted customers but not to others.

For price discrimination to be feasible, two conditions typically must be met: differential pricing and limited arbitrage.

<sup>88</sup> Market Definition

When the Agencies identify a potential competitive concern with a horizontal merger, market definition plays two roles. First, market definition helps specify the line of commerce and section of the country in which the competitive concern arises. In any merger enforcement action, the Agencies will normally identify one or more relevant markets in which the merger may substantially lessen competition. Second, market definition allows the Agencies to identify market participants and measure market shares and market concentration.

## (4) ผู้ร่วมตลาด

ทุกกิจการที่ได้รับรายได้ในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นจะถูกรับเป็นผู้ร่วมตลาด รวมถึงกิจการอื่นที่อยู่ในแนวตั้งก็ถูกรับรวมอยู่ในกลุ่มนี้ด้วยเพื่อจะสะท้อนผลกระทบต่อการแข่งขันได้ชัดเจน นอกจากนี้ยังอาจหมายถึงกิจการที่ยังไม่ได้มีรายได้ในตลาดที่เกี่ยวข้อง ณ ปัจจุบันแต่อาจกำลังเข้าสู่ตลาดในอนาคตอันใกล้<sup>89</sup>

## (5) ส่วนแบ่งตลาด

โดยปกติองค์กรที่กำกับดูแลมักจะคำนวณส่วนแบ่งตลาดสำหรับทุกกิจการที่ผลิตสินค้าในขอบเขตตลาดเท่าที่ข้อมูลที่สามารถหาได้ รวมถึงการคำนวณส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมตลาดคนอื่นๆเพื่อดูผลกระทบต่อการแข่งขันอีกด้วย<sup>90</sup>

ทั้งส่วนแบ่งตลาดและการกระจุกตัวเป็นข้อมูลที่ถูกคำนวณมาจากหลักฐานในอดีต อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงของตลาดในปัจจุบันหรือที่กำลังจะเกิดขึ้นอาจแสดงส่วนแบ่งตลาดปัจจุบันของกิจการนั้นที่ต่ำกว่าหรือสูงกว่าความสำคัญของการแข่งขันของกิจการในอนาคต ดังนั้น องค์กรที่กำกับดูแลอาจพิจารณาผลกระทบที่เป็นไปได้ในการคำนวณส่วนแบ่งตลาด ตัวอย่างเช่น เทคโนโลยีใหม่ๆที่สำคัญต่อการแข่งขันในระยะยาวที่กิจการอื่นในตลาดมี แต่กิจการนี้ไม่มี ดังนั้น การนำส่วนแบ่งตลาดที่เป็นข้อมูลในอดีตมาใช้ อาจจะเป็นมูลค่าที่สูงกว่าโอกาสการแข่งขันในอนาคต องค์กรกำกับดูแลจึงอาจมีการทำประมาณการส่วนแบ่งตลาดในอนาคตหากมีข้อมูลที่น่าเชื่อถือเพียงพอ<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Market Participants

All firms that currently earn revenues in the relevant market are considered market participants. Vertically integrated firms are also included to the extent that their inclusion accurately reflects their competitive significance. Firms not currently earning revenues in the relevant market, but that have committed to entering the market in the near future, are also considered market participants.

<sup>90</sup> Market Shares

The Agencies normally calculate market shares for all firms that currently produce products in the relevant market, subject to the availability of data. The Agencies also calculate market shares for other market participants if this can be done to reliably reflect their competitive significance.

<sup>91</sup> Market concentration and market share data are normally based on historical evidence. However, recent or ongoing changes in market conditions may indicate that the current

## (5) ผลกระทบฝ่ายเดียว

การกำจัดการแข่งขันระหว่างสองกิจการที่เป็นผลจากการควบรวมอาจทำให้เกิดการลดลงของการแข่งขันอย่างมาก ผลกระทบฝ่ายเดียวจะเห็นได้อย่างชัดเจนในการควบรวมที่ทำให้เกิดการผูกขาดในตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่มีเพียงกรณีนั้น ผลกระทบฝ่ายเดียวมีหลายประเภท ซึ่งมีการอธิบายในแนวปฏิบัติอยู่ 4 ประเภท<sup>92</sup> คือ

## (5.1) ราคาของสินค้าที่แตกต่างกัน

ในอุตสาหกรรมของสินค้าที่แตกต่างกัน บางกรณีสินค้ามีความใกล้เคียงกันมากและแข่งขันกันสูง ขณะที่บางสินค้าทดแทนกันแทบไม่ได้และการแข่งขันน้อยมาก ตัวอย่างเช่น สินค้าในตลาดบ่นอาจมีการแข่งขันสูงโดยตรงกับสินค้าในตลาดบ่นอื่นเมื่อเทียบกับสินค้าในตลาดล่าง เป็นต้น การควบรวมระหว่างกิจการที่ขายสินค้าแตกต่างกันอาจเป็นการลดการแข่งขันโดยทำให้กิจการที่ควบรวมกันทำกำไรโดยการขึ้นราคาสินค้าสูงกว่าก่อนการควบรวม ทั้งนี้ องค์กรที่กำกับดูแลจะพิจารณาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถือเพื่อประเมินผลกระทบโดยตรงต่อการแข่งขันระหว่างสินค้าที่ขายโดยกิจการที่ควบรวมกัน การควบรวมไม่น่าจะก่อให้เกิดราคาสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญหากกิจการที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับควบรวมนั้นมีการขายสินค้าใกล้เคียงทดแทนกันได้ หรือในบางกรณีกิจการเหล่านี้อาจสามารถปรับปรุงสินค้าของตนเพื่อให้สามารถทดแทนสินค้าของกิจการที่ควบรวมกันก็เป็นได้<sup>93</sup>

---

market share of a particular firm either understates or overstates the firm's future competitive significance. The Agencies consider reasonably predictable effects of recent or ongoing changes in market conditions when calculating and interpreting market share data. For example, if a new technology that is important to long-term competitive viability is available to other firms in the market, but is not available to a particular firm, the Agencies may conclude that that firm's historical market share overstates its future competitive significance. The Agencies may project historical market shares into the foreseeable future when this can be done reliably.

<sup>92</sup> Unilateral Effects

The elimination of competition between two firms that results from their merger may alone constitute a substantial lessening of competition. Such unilateral effects are most apparent in a merger to monopoly in a relevant market, but are by no means limited to that case.

<sup>93</sup> Pricing of Differentiated Products

In differentiated product industries, some products can be very close substitutes and compete strongly with each other, while other products are more distant substitutes and compete less strongly. For example, one high-end product may compete much more directly with another high-end product than with any low-end product. A merger between firms selling

### (5.2) การต่อรองราคาและการประมูล

ในหลายๆอุตสาหกรรม ผู้ซื้อและผู้ขายมีการเจรจากำหนดราคาและเงื่อนไขในการค้า ซึ่งผู้ซื้ออาจมีการเจรจากับผู้ขายมากกว่าหนึ่งรายเพื่อเปรียบเทียบกัน หรือในกรณีที่เป็นการประมูล การควบรวมกิจการระหว่างผู้ขายที่เป็นคู่แข่งกันนั้นเป็นการทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถเจรจาต่อรองได้และเป็นการเพิ่มโอกาสให้กิจการที่ควบรวมกิจการกันเพิ่มความสามารถหรือแรงจูงใจในการควบรวมเพื่อให้ได้ผลประโยชน์ที่มากขึ้น<sup>94</sup>

### (5.3) ความสามารถและผลผลิตสำหรับสินค้าที่เหมือนกัน

ในตลาดที่สินค้าแทบจะไม่แตกต่างกัน องค์กรกำกับดูแลอาจประเมินว่ากิจการที่ควบรวมกันอาจจะหากำไรโดยการลดการผลิตและขึ้นราคาสินค้า<sup>95</sup>

differentiated products may diminish competition by enabling the merged firm to profit by unilaterally raising the price of one or both products above the pre-merger level. The Agencies consider any reasonably available and reliable information to evaluate the extent of direct competition between the products sold by the merging firms. A merger is unlikely to generate substantial unilateral price increases if non-merging parties offer very close substitutes for the products offered by the merging firms. In some cases, non-merging firms may be able to reposition their products to offer close substitutes for the products offered by the merging firms.

<sup>94</sup> Bargaining and Auctions

In many industries, especially those involving intermediate goods and services, buyers and sellers negotiate to determine prices and other terms of trade. In that process, buyers commonly negotiate with more than one seller, and may play sellers off against one another. Some highly structured forms of such competition are known as auctions. A merger between two competing sellers prevents buyers from playing those sellers off against each other in negotiations. This alone can significantly enhance the ability and incentive of the merged entity to obtain a result more favorable to it, and less favorable to the buyer, than the merging firms would have offered separately absent the merger.

<sup>95</sup> Capacity and Output for Homogeneous Products

In markets involving relatively undifferentiated products, the Agencies may evaluate whether the merged firm will find it profitable unilaterally to suppress output and elevate the market price.

## (5.4) นวัตกรรมและความหลากหลายของสินค้า

การแข่งขันมักก่อให้เกิดนวัตกรรม องค์กรกำกับดูแลจึงอาจพิจารณาว่าการควบรวมกิจการมีความน่าจะเป็นที่จะทำให้การแข่งขันทางนวัตกรรมลดลงต่ำกว่าระดับที่ควรจะเป็นหากไม่มีการควบรวม อาจมีการลดแรงจูงใจในการพัฒนาสินค้าปัจจุบันหรือการคิดค้นพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่<sup>96</sup>

## (6) ผลกระทบร่วมกัน

การควบรวมอาจทำให้เป็นการลดการแข่งขัน โดยการสนับสนุนให้มีการร่วมกระทำการภายหลังควบรวมกิจการโดยกิจการในตลาดที่เกี่ยวข้องกันซึ่งอาจเป็นการเอาเปรียบลูกค้า ตัวอย่างเช่น อาจทำให้ไม่มีแรงจูงใจในการให้ข้อเสนอที่ดีแก่ลูกค้าเพื่อที่จะชนะคู่แข่ง หรืออาจมีการขึ้นราคาโดยไม่มีความกังวลว่าอาจจะสูญเสียลูกค้าให้แก่คู่แข่ง พฤติกรรมเหล่านี้เป็นการละเมิดกฎหมายต่อต้านการผูกขาดด้วยตัวมันเองอีกด้วย<sup>97</sup>

## (7) ผู้ซื้อที่มีอำนาจสูง

ผู้ซื้อที่มีอำนาจสูงมักจะสามารถเจรจาต่อรองได้เงื่อนไขในการค้าที่พิเศษจากผู้ขาย เงื่อนไขนี้อาจจะทำให้ต้นทุนของผู้ซื้อต่ำลง แต่ก็สะท้อนถึงความแบ่งแยกทางราคาด้วย องค์กรกำกับดูแลมองว่าอาจมีความเป็นไปได้ที่ผู้ซื้อนี้จะจำกัดความสามารถของกิจการที่ควบรวมกันในการขึ้นราคา<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Innovation and Product Variety

Competition often spurs firms to innovate. The Agencies may consider whether a merger is likely to diminish innovation competition by encouraging the merged firm to curtail its innovative efforts below the level that would prevail in the absence of the merger. That curtailment of innovation could take the form of reduced incentive to continue with an existing product-development effort or reduced incentive to initiate development of new products.

<sup>97</sup> Coordinated Effects

A merger may diminish competition by enabling or encouraging post-merger coordinated interaction among firms in the relevant market that harms customers. These reactions can blunt a firm's incentive to offer customers better deals by undercutting the extent to which such a move would win business away from rivals. They also can enhance a firm's incentive to raise prices, by assuaging the fear that such a move would lose customers to rivals. Such conduct typically would itself violate the antitrust laws.

<sup>98</sup> Powerful Buyers

Powerful buyers are often able to negotiate favorable terms with their suppliers. Such terms may reflect the lower costs of serving these buyers, but they also can reflect price

## (8) การเข้าสู่ตลาด

ส่วนหนึ่งของการประเมินนั้น องค์กรกำกับดูแลจะพิจารณาว่าการควบรวมกันนั้นจะทำให้การเข้าสู่ตลาดของกิจการใหม่ๆ ถูกยับยั้งหรือกีดขวางหรือไม่ โดยมีการตรวจสอบทั้งแง่ระยะเวลา ความเป็นไปได้และความเพียงพอในการเข้าสู่ตลาดตามที่ควรจะเป็น<sup>99</sup>

## (9) ความมีประสิทธิภาพ

การแข่งขันโดยทั่วไปเป็นการกระตุ้นให้เกิดประสิทธิภาพภายในกิจการ อย่างไรก็ตาม ประโยชน์หลักของการควบรวมกิจการต่อเศรษฐกิจคือความเป็นไปได้ในการเพิ่มประสิทธิภาพ และเพิ่มความสามารถในการแข่งขันอีกด้วย ดังนั้น อาจส่งผลให้ราคาสินค้าลดลง คุณภาพสินค้าเพิ่มขึ้น หรือเกิดสินค้าใหม่ๆ<sup>100</sup>

## (10) กิจการที่กำลังประสบปัญหาหรือจะขายสินทรัพย์

ไม่ว่าการวิเคราะห์ด้วยปัจจัยอื่นจะเป็นอย่างไร การควบรวมกิจการไม่น่าจะมีความเป็นไปได้ที่จะเพิ่มอำนาจในตลาดหากหนึ่งในกิจการที่จะควบรวมนั้นกำลังประสบปัญหา ซึ่งอาจทำให้สินทรัพย์ (หรือกิจการ) อาจต้องออกจากตลาด<sup>101</sup>

discrimination in their favor. The Agencies consider the possibility that powerful buyers may constrain the ability of the merging parties to raise prices.

<sup>99</sup> Entry

As part of their full assessment of competitive effects, the Agencies consider entry into the relevant market. The prospect of entry into the relevant market will alleviate concerns about adverse competitive effects only if such entry will deter or counteract any competitive effects of concern. The Agencies examine the timeliness, likelihood, and sufficiency of the entry efforts an entrant might practically employ.

<sup>100</sup> Efficiencies

Competition usually spurs firms to achieve efficiencies internally. Nevertheless, a primary benefit of mergers to the economy is their potential to generate significant efficiencies and thus enhance the merged firm's ability and incentive to compete, which may result in lower prices, improved quality, enhanced service, or new products.

<sup>101</sup> Failure and Exiting Assets

Notwithstanding the analysis above, a merger is not likely to enhance market power if imminent failure, as defined below, of one of the merging firms would cause the assets of that firm to exit the relevant market.

### 3.2.4.2 หลักเกณฑ์การประเมินคำขอควบรวมกิจการของ FDIC

วัตถุประสงค์และความต้องการของ FDIC คือต้องการดูแลรักษาเสถียรภาพความมั่นคง ความมีประสิทธิภาพและการแข่งขันในระบบธนาคารให้เป็นที่ไปตามความต้องการของสังคมด้วยเป้าหมายนี้ FDIC จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานที่ระบุไว้ในนโยบายในการประเมินคำขอควบรวมกิจการนี้<sup>102</sup>

#### (1) ปัจจัยที่มีผลต่อการแข่งขัน

ในการตัดสินผลกระทบต่อการแข่งขันที่เกิดจากคำขอควบรวมกิจการ FDIC จะพิจารณาบริบทของการแข่งขันที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ทั้งกิจการที่จะควบรวมกัน สถาบันเงินฝากอื่นหรือผู้ให้บริการอื่นที่ให้บริการเหมือนหรือมีความคล้ายคลึงกันในตลาดของผลิตภัณฑ์ที่สัมพันธ์กันภายในตลาดที่มีภูมิศาสตร์สัมพันธ์กัน<sup>103</sup>

(1.1) ตลาดที่มีภูมิศาสตร์สัมพันธ์กัน หมายถึงพื้นที่ของสำนักงานกิจการที่จะถูกควบรวมนั้นตั้งอยู่และพื้นที่ที่สำนักงานนั้นมีสัดส่วนในการให้สินเชื่อ เงินฝาก หรือธุรกิจอื่นๆอยู่เป็นจำนวนมาก ตลาดที่มีภูมิศาสตร์สัมพันธ์กันอาจรวมถึงพื้นที่ที่มีลูกค้าปัจจุบันและผู้ที่จะเป็นลูกค้านั้นได้รับผลกระทบจากการขอควบรวมกิจการ ในการอธิบายถึงตลาดที่มีภูมิศาสตร์สัมพันธ์กัน FDIC จะพิจารณาที่ตั้งของสำนักงานที่จะมาซื้อกิจการต่อเนื่องจากสำนักงานที่จะถูกซื้อกิจการด้วย<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Evaluation of Merger Applications

The FDIC's intent and purpose is to foster and maintain a safe, efficient, and competitive banking system that meets the needs of the communities served. With these broad goals in mind, the FDIC will apply the specific standards outlined in this Statement of Policy when evaluating and acting on proposed merger transactions.

<sup>103</sup> Competitive Factors

In deciding the competitive effects of a proposed merger transaction, the FDIC will consider the extent of existing competition between and among the merging institutions, other depository institutions, and other providers of similar or equivalent services in the relevant product market(s) within the relevant geographic market(s).

<sup>104</sup> 1. *Relevant geographic market.* The relevant geographic market(s) includes the areas in which the offices to be acquired are located and the areas from which those offices derive the predominant portion of their loans, deposits, or other business. The relevant geographic market also includes the areas where existing and potential customers impacted by the proposed merger transaction may practically turn for alternative sources of banking services. In delineating



(1.2) ตลาดของผลิตภัณฑ์ที่สัมพันธ์กัน หมายถึงบริการธนาคารที่ปัจจุบันมีการให้บริการอยู่โดยสถาบันการเงินที่กำลังจะควบรวมกันและภายหลังจากการควบรวมแล้ว มากไปกว่านั้น ตลาดผลิตภัณฑ์อาจจะรวมถึงบริการอื่นที่เทียบเท่ากันที่มีการให้บริการโดยคู่แข่งอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นสถาบันเงินฝากอื่น บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น share draft account ที่ให้บริการโดย credit union อาจจะเป็นบริการที่เทียบเท่ากับบัญชีกระแสรายวัน ในทำนองเดียวกัน บริษัทที่ให้กู้ยืมเงินของผู้ผลิตรายอื่นอาจเป็นคู่แข่งโดยตรงกับสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อเพื่อรถยนต์ และธนาคารเฉพาะกิจที่มีการให้เงินกู้โดยการจำนองทรัพย์สินนั้นก็อาจเป็นคู่แข่งโดยตรงกับสถาบันการเงินในการให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย<sup>105</sup>

(1.3) การวิเคราะห์ผลกระทบทางการแข่งขัน ในการวิเคราะห์ FDIC จะเน้นไปที่ประเภทและขอบเขตการแข่งขันที่เป็นอยู่และที่จะถูกกำจัด ลด หรือเพิ่มโดยการควบรวมกิจการ FDIC จะพิจารณาผลกระทบด้านการแข่งขันของผู้ให้บริการอื่นที่มีที่ตั้งนอกเหนือจากตลาดที่มีภูมิศาสตร์สัมพันธ์กันด้วยซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าผู้ให้บริการอื่นมีความเป็นเอกเทศหรือมีอิทธิพลต่อกันโดยรวมอย่างมีนัยสำคัญต่อลักษณะ ราคาหรือคุณภาพของบริการที่ถูกเสนออยู่โดยผู้ให้บริการในปัจจุบันภายในตลาดทางภูมิศาสตร์<sup>106</sup>

---

the relevant geographic market, the FDIC will also consider the location of the acquiring institution's offices in relation to the offices to be acquired.

<sup>105</sup> 2. *Relevant product market.* The relevant product market(s) includes the banking services currently offered by the merging institutions and to be offered by the resulting institution. In addition, the product market may also include the functional equivalent of such services offered by other types of competitors, including other depository institutions, securities firms, or finance companies. For example, share draft accounts offered by credit unions may be the functional equivalent of demand deposit accounts. Similarly, captive finance companies of automobile manufacturers may compete directly with depository institutions for automobile loans, and mortgage bankers may compete directly with depository institutions for real estate loans

<sup>106</sup> 3. *Analysis of competitive effects.* In its analysis of the competitive effects of a proposed merger transaction, the FDIC will focus particularly on the type and extent of competition that exists and that will be eliminated, reduced, or enhanced by the proposed merger transaction. The FDIC will also consider the competitive impact of providers located outside a relevant geographic market where it is shown that such providers individually or collectively influence materially the nature, pricing, or quality of services offered by the providers currently operating within the geographic market.

การวิเคราะห์ของ FDIC จะเน้นไปที่บริการซึ่งประกอบด้วยส่วนที่ใหญ่ที่สุดในธุรกิจที่กำลังจะควบรวมกัน ในการวิเคราะห์นั้นจะใช้ตัวแทนในการวิเคราะห์ที่มีอยู่ซึ่งสะท้อนการเคลื่อนไหวของตลาดอย่างสมเหตุสมผล รวมถึงยอดรวมเงินฝากและสินเชื่อ จำนวนและปริมาณของธุรกรรมที่ทำให้เกิดรายได้สุทธิ หรือตัววัดอื่นๆ ในขั้นต้น FDIC จะเน้นไปที่สัดส่วนของเงินฝากรวมของสถาบันการเงินที่กำลังจะควบรวมกันและผู้ให้บริการอื่นที่มีสำนักงานอยู่ในตลาดที่มีภูมิศาสตร์สัมพันธ์กัน ถ้าสินเชื่อ เงินฝาก หรือธุรกิจอื่นของผู้ให้บริการอื่นไม่ได้แตกต่างจากสถาบันการเงินที่กำลังจะควบรวมกันอย่างเห็นได้ชัด หากพิจารณาจากส่วนแบ่งการตลาดเพียงอย่างเดียว คำขอควบรวมกิจการจะต้องไม่เพิ่มการกระจุกตัวอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่ไม่ได้มีการกระจุกตัว การพบสิ่งที่เป็นประโยชน์จะเกิดขึ้นจากปัจจัยที่มีผลต่อการแข่งขัน<sup>107</sup>

เมื่อส่วนแบ่งตลาดของกิจการที่จะควบรวมกันไม่ได้ชัดเจนว่าไม่มีนัยสำคัญ FDIC จะพิจารณาระดับของการกระจุกตัวภายในขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์โดยใช้ HHI เป็นตัววัดหลักด้วยสำหรับวัตถุประสงค์ในการทดสอบนี้ การประมาณการที่สมเหตุสมผลสำหรับขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์ประกอบด้วยพื้นที่ที่กำหนดไว้ล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งแห่ง<sup>108</sup>

FDIC มักจะไม่ปฏิเสธคำขอควบรวมกิจการจากปัจจัยการต่อต้านการผูกขาด (ไม่ได้รับคำคัดค้านจากกระทรวงยุติธรรม) ซึ่ง HHI ภายหลังควบรวมในขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์มีค่าเท่ากับ 1800 หรือน้อยกว่า หรือถ้ามากกว่า 1800 และการเพิ่มขึ้นน้อยกว่า 200 จาก HHI ก่อนการ

---

<sup>107</sup> The FDIC's analysis will focus primarily on those services that constitute the largest part of the businesses of the merging institutions. In its analysis, the FDIC will use whatever analytical proxies are available that reasonably reflect the dynamics of the market, including deposit and loan totals, the number and volume of transactions, contributions to net income, or other measures. Initially, the FDIC will focus on the respective shares of total deposits<sup>1</sup> held by the merging institutions and the various other participants with offices in the relevant geographic market(s), unless the other participants' loan, deposit, or other business varies markedly from that of the merging institutions. Where it is clear, based on market share considerations alone, that the proposed merger transaction would not significantly increase concentration in an unconcentrated market, a favorable finding will be made on the competitive factor.

<sup>108</sup> Where the market shares of the merging institutions are not clearly insignificant, the FDIC will also consider the degree of concentration within the relevant geographic market(s) using the Herfindahl-Hirschman Index (HHI)<sup>2</sup> as a primary measure of market concentration. For purposes of this test, a reasonable approximation for the relevant geographic market(s) consisting of one or more predefined areas may be used.

ควรวรรวม ถ้าคำขอควรวรรวมกิจการที่ไม่ผ่านการทดสอบการกระจุกตัวของตลาดในขั้นต้นนี้ FDIC จะพิจารณาอย่างใกล้ชิดขึ้นถึงกลไกการแข่งขันที่หลากหลายในการทำงานของตลาด และพิจารณาปัจจัยหลายๆตัวที่อาจจะเกี่ยวข้องและมีความสำคัญเป็นพิเศษกับคำขอควรวรรมนั้น รวมถึง<sup>109</sup>

- จำนวน ขนาด ความเข้มแข็งทางการเงิน คุณภาพการจัดการ และความรุนแรงของผู้แข่งขันอื่นๆ ในตลาด
- ความเป็นไปได้ของการเข้าสู่ตลาดของผู้แข่งขันใหม่ โดยดูจากความน่าสนใจในแง่ประชากรระดับรายได้ การเติบโตทางเศรษฐกิจและคุณสมบัติอื่นๆ
- อุปสรรคทางกฎหมายในการเข้าหรือขยายกิจการ
- แผนการเข้าสู่ตลาดที่ชัดเจนโดยนิติบุคคลที่สามารถระบุตัวตนได้<sup>110</sup>

ในทางเพิ่มเติม FDIC จะพิจารณาความเป็นไปได้ที่กิจการรายใหม่อาจเข้าสู่ตลาดโดยอ้อม ตัวอย่างเช่น การโฆษณาธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ การพิจารณานี้จะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งถ้ามีหลักฐานว่ามีความเป็นไปได้ที่การเข้ามาจะมีแนวโน้มกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันทางราคาและรักษาคุณภาพของการบริการให้เท่ากับคู่แข่งอื่นที่อยู่ในตลาด

FDIC จะพิจารณาบริบทของคำขอควรวรรวมธุรกิจด้วยว่าจะทำให้เกิดประสิทธิภาพของสถาบันในการที่จะแข่งขันอย่างมีรุนแรงในขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์หรือไม่ด้วย<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> The FDIC normally will not deny a proposed merger transaction on antitrust grounds (absent objection from the Department of Justice) where the post-merger HHI in the relevant geographic market(s) is 1,800 points or less or, if it is more than 1,800, it reflects an increase of less than 200 points from the pre-merger HHI. Where a proposed merger transaction fails this initial concentration test, the FDIC will consider more closely the various competitive dynamics at work in the market, taking into account a variety of factors that may be especially relevant and important in a particular proposal, including:

- <sup>110</sup>
- The number, size, financial strength, quality of management, and aggressiveness of the various participants in the market;
  - The likelihood of new participants entering the market based on its attractiveness in terms of population, income levels, economic growth, and other features;
  - Any legal impediments to entry or expansion; and
  - Definite entry plans by specifically identified entities.

<sup>111</sup> In addition, the FDIC will consider the likelihood that new entrants might enter the market by less direct means; for example, electronic banking with local advertisement of the

(1.4) การพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ FDIC จะปฏิเสธคำขอควบรวมกิจการที่ผลกระทบโดยภาพรวมก่อให้เกิดการลดการแข่งขัน โดยเฉพาะการจำกัดบริการหรือราคาต่อสาธารณะในขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์นั้น เว้นแต่ ผลกระทบในเรื่องการต่อต้านการแข่งขันของคำขอควบรวมกิจการนั้นมีน้ำหนักกว่าในเรื่องผลประโยชน์สาธารณะโดยชัดเจนโดยผลกระทบที่เป็นไปได้เช่นเรื่องความสะดวกความสบายและเป็นความจำเป็นหรือต้องการของสังคม สำหรับวัตถุประสงค์นี้ ผู้ที่ยื่นคำขอต้องแสดงหลักฐานที่น่าเชื่อถือและชัดเจนว่าก่อให้เกิดผลประโยชน์สาธารณะที่มีความสำคัญและเป็นส่วนเพิ่มที่จะมีขึ้นแก่บริการธนาคารในขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องและผลประโยชน์ที่คาดไว้นั้นไม่สามารถจะประสบความสำเร็จได้โดยวิธีการอื่น

กรณีคำขอควบรวมกิจการเป็นทางเลือกที่มีค่าใช้จ่ายน้อยที่สุดสำหรับความล้มเหลวของสถาบันที่มีการประกันเงินฝาก FDIC อาจอนุมัติการควบรวมกิจการแม้ว่าจะมีการต่อต้านการแข่งขันก็ตาม<sup>112</sup>

---

availability of such services. This consideration will be particularly important where there is evidence that the mere possibility of such entry tends to encourage competitive pricing and to maintain the quality of services offered by the existing competitors in the market.

The FDIC will also consider the extent to which the proposed merger transaction likely would create a stronger, more efficient institution able to compete more vigorously in the relevant geographic markets.

<sup>112</sup> 4. Consideration of the public interest.

The FDIC will deny any proposed merger transaction whose overall effect likely would be to reduce existing competition substantially by limiting the service and price options available to the public in the relevant geographic market(s), unless the anticompetitive effects of the proposed merger transaction are clearly outweighed in the public interest by the probable effect of the transaction in meeting the convenience and needs of the community to be served. For this purpose, the applicant must show by clear and convincing evidence that any claimed public benefits would be both substantial and incremental and generally available to seekers of banking services in the relevant geographic market(s) and that the expected benefits cannot reasonably be achieved through other, less anticompetitive means.

Where a proposed merger transaction is the least costly alternative to the probable failure of an insured depository institution, the FDIC may approve the merger transaction even if it is anticompetitive.

## (2) ปัจจัยด้านความน่าเชื่อถือ

FDIC ไม่ต้องการให้สถาบันการเงินที่อ่อนแอมีขนาดใหญ่ขึ้นหรือสร้างความเดือดร้อนให้สถาบันที่เป็นที่น่าพอใจด้วยเงื่อนไขต่างๆ อาทิเงินทุน การจัดการ รายได้ ดังนั้น นอกจากการพิจารณาเรื่องการแข่งขัน FDIC จะไม่อนุมัติคำขอควบรวมที่จะทำให้สถาบันล้มเหลวในการปฏิบัติตามมาตรฐานเงินทุน มีการจัดการที่ไม่ดีหรือไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือมีโอกาสรายได้จะเปลี่ยนไป ว่าจะเป็นในแง่ปริมาณและคุณภาพที่อ่อนแอ น่าสงสัย ในการประเมินความเพียงพอของเงินกองทุน และรายได้ที่คาดการณ์ ความสนใจเป็นพิเศษจะถูกมุ่งไปที่ความเพียงพอของสำรองเงินกู้และความเสี่ยงที่จะขาดทุน ในเรื่องการประเมินการจัดการ FDIC จะยึดบริบทของประวัติการกำกับดูแลสถาบันที่เกี่ยวข้อง ผู้บริหารและกรรมการที่เสนอให้เป็นในสถาบันภายหลังควบรวม มากไปกว่านั้น FDIC อาจมีการตรวจสอบความเพียงพอของการเปิดเผยของผู้บริหารต่อผู้ถือหุ้นในเรื่องที่สำคัญต่อการควบรวมเพื่อให้แน่ใจว่าผู้บริหารมีการทำหน้าที่ตาม Fiduciary duties (หลักความไว้วางใจ)<sup>113</sup>

## (3) ปัจจัยด้านความเสถียรและความจำเป็น

ในการประเมินความเสถียรและความจำเป็นของสังคม FDIC จะพิจารณาส่วนประกอบที่เป็นบริบทของคำขอควบรวมกิจการนั้นว่าเป็นประโยชน์ต่อประชาชนโดยทั่วไปในเรื่องการให้เพดานกั๊ยมได้สูงขึ้น การขยายบริการเดิมหรือให้บริการใหม่ๆ ราคาลดลง เพิ่มความเสถียรในการใช้บริการ FDIC จะตรวจสอบและพิจารณาผลการประเมินแต่ละสถาบันตาม Community

---

<sup>113</sup> Prudential Factors

The FDIC does not wish to create larger weak institutions or to debilitate existing institutions whose overall condition, including capital, management, and earnings, is generally satisfactory. Consequently, apart from competitive considerations, the FDIC normally will not approve a proposed merger transaction where the resulting institution would fail to meet existing capital standards, continue with weak or unsatisfactory management, or whose earnings prospects, both in terms of quantity and quality, are weak, suspect, or doubtful. In assessing capital adequacy and earnings prospects, particular attention will be paid to the adequacy of the allowance for loan and lease losses. In evaluating management, the FDIC will rely to a great extent on the supervisory histories of the institutions involved and of the executive officers and directors that are proposed for the resultant institution. In addition, the FDIC may review the adequacy of management's disclosure to shareholders of the material aspects of the merger transaction to ensure that management has properly fulfilled its fiduciary duties.

Reinvestment Act หากผลไม่เป็นที่พอใจอาจเป็นปัจจัยหนึ่งในการปฏิเสธหรือมีเงื่อนไขในการอนุมัติ<sup>114</sup>

(4) ประวัติในด้านการต่อต้านการฟอกเงิน

ในทุกๆ คำขอ FDIC จะพิจารณาถึงความสามารถที่มีประสิทธิภาพในเรื่องการต่อต้านการฟอกเงินของแต่ละกิจการที่มาขอควบรวมซึ่งรวมถึงสาขาในต่างประเทศด้วย ทั้งนี้ FDIC จะพิจารณาความเพียงพอของแผนงาน นโยบาย ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการต่อต้านการฟอกเงิน ประวัติกับหน่วยงานที่กำกับดูแลที่เกี่ยวข้องรวมถึงการปฏิบัติตามกฎหมายการต่อต้านการฟอกเงินและความมีประสิทธิภาพในแผนการแก้ไขกรณีมีปัญหา การประเมินของ FDIC อาจรวมเข้ากับข้อมูลจากกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของประเทศ/รัฐ หรือรัฐบาลต่างประเทศ หากมีการพบข้อมูลในเชิงลบอาจต้องมีการรับรองการแก้ไขปัญหามาให้เรียบร้อยก่อนที่จะได้รับอนุญาต หรือกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ หากมีการพบข้อมูลในเชิงลบที่รุนแรงอาจจะถูกปฏิเสธคำขอควบรวมนั้น<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Convenience and Needs Factor

In assessing the convenience and needs of the community to be served, the FDIC will consider such elements as the extent to which the proposed merger transaction is likely to benefit the general public through higher lending limits, new or expanded services, reduced prices, increased convenience in utilizing the services and facilities of the resulting institution, or other means. The FDIC, as required by the Community Reinvestment Act, will also note and consider each institution's Community Reinvestment Act performance evaluation record. An unsatisfactory record may form the basis for denial or conditional approval of an application.

<sup>115</sup> Anti-Money Laundering Record

In every case, the FDIC will take into consideration the effectiveness of each insured depository institution involved in the proposed merger transaction in combating money-laundering activities, including in overseas branches. In this regard, the FDIC will consider the adequacy of each institution's programs, policies, and procedures relating to anti-money laundering activities; the relevant supervisory history of each participating institution, including their compliance with anti-money laundering laws and regulations; and the effectiveness of any corrective program outstanding. The FDIC's assessment may also incorporate information made available to the FDIC by the Department of the Treasury, other Federal or State authorities, and/or foreign governments. Adverse findings may warrant correction of identified problems before consent is granted, or the imposition of conditions. Significantly adverse findings in this area may form the basis for denial of the application.

นอกจาก Horizontal Merger Guideline และ Statement of Policy ของ FDIC ในการควบรวมกิจการธนาคารยังมีแนวปฏิบัติอีก 1 ฉบับคือ Bank Merger Competitive Review - Introduction and Overview (1995) ที่ใช้สำหรับธุรกิจธนาคารโดยตรงและใช้สำหรับหน่วยงานที่กำกับดูแลธนาคารและกระทรวงยุติธรรม เนื้อหาส่วนใหญ่เป็นการพิสูจน์การกระจุกตัวของตลาดโดยใช้ค่า HHI ทั้งสองหน่วยงานมีการตรวจสอบผลกระทบในด้านการแข่งขันกรณีธนาคารและบริษัทโฮลดิ้งส์ของธนาคารควบรวมกันภายใต้กฎหมายการธนาคารและกฎหมายต่อต้านการผูกขาดห้ามการควบรวมที่ทำให้เกิดการแข่งขันที่ลดลงอย่างมีนัยสำคัญ เพื่อให้การตรวจสอบการแข่งขันได้รวดเร็วและลดภาระของหน่วยงานภาครัฐในธุรกิจธนาคาร หน่วยงานที่กำกับดูแลธนาคารและกระทรวงยุติธรรมจึงมีการพัฒนารูปแบบการตรวจสอบ (Screens A and B) เพื่อระบุได้ชัดเจนว่าคำขอควบรวมกิจการนั้นไม่ได้ทำให้เกิดผลกระทบในด้านการแข่งขัน นอกจากการตรวจสอบในรูปแบบนี้ ทั้งสองหน่วยงานมีข้อมูลที่ต้องการในส่วนที่ 2 ที่จะมีประโยชน์ในการวิเคราะห์ผลกระทบด้านการแข่งขันตามที่มีการตรวจสอบเบื้องต้นโดย Screens A and B<sup>116</sup>

ผู้ที่วางแผนที่จะควบรวมอาจปรึกษาทั้งสองหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนการส่งคำขอเมื่อคำขอเป็นเหตุให้เกิดปัญหาด้านการต่อต้านการแข่งขัน ในหลายครั้งก็อาจแก้ปัญหาโดยการตกลงขายกิจการหรือถอนทุนออกจากกิจการ ซึ่งกรณีเหล่านี้จะเป็นประโยชน์มากหากได้มีการหารือกับทางหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อช่วยในการดูว่าการทำเช่นนั้นจะช่วยแก้การสูญเสียการแข่งขันในตลาดได้หรือไม่ ซึ่งขายกิจการหรือถอนทุนนั้นจะช่วยแก้ปัญหาได้ถ้ามีคู่แข่งที่แข็งแกร่งในตลาดที่จะช่วยทดแทนการแข่งขันที่สูญเสียไปจากการควบรวม

การตรวจสอบภายใต้แนวปฏิบัตินี้มีความแตกต่างกันระหว่างสองหน่วยงาน<sup>117</sup> คือ

(1) องค์กรกำกับดูแลธนาคาร

หน่วยงานกำกับดูแลธนาคารจะเชื่อผลการตรวจสอบจาก Screen A ซึ่งจะมองการแข่งขันในขอบเขตตลาดที่ Federal Reserve กำหนด ถ้าการคำนวณไม่ได้ทำให้ HHI ภายหลังการควบรวมเกิน 1800 และเพิ่มขึ้นเกิน 200 หน่วยงานกำกับดูแลธนาคารอาจจะไม่ทำการตรวจสอบเพิ่มขึ้น (ยกเว้นกรณีภายหลังการควบรวมมีส่วนแบ่งตลาดเกินร้อยละ 35) แต่หากเกินค่า 1800/200

<sup>116</sup> Department of Justice, "Bank Merger Competitive Review -- Introduction and Overview (1995)" [Online], 30 April 2018. Available from: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/08/14/6472.pdf>

<sup>117</sup> Ibid.

ผู้ยื่นคำขอจะต้องมีการให้ข้อมูลเพิ่มเติมในส่วนที่ 2 ดังนั้น หากผู้ที่ต้องการรวบรวมสามารถให้ข้อมูลมาพร้อมคำขอ ก็จะช่วยลดความล่าช้าได้

## (2) กระทรวงยุติธรรม

กระทรวงจะเริ่มการตรวจสอบโดยใช้ข้อมูลหน่วยงานกำกับดูแลธนาคารเข้ามาใน Screen A หากคำขอรวบรวมมีค่าเกินค่า 1800/200 ผู้ขอจะต้องส่งการคำนวณตาม Screen B บางกรณีที่ใช้ค่ามาตรฐานที่ต่ำกว่า 1800/200 เป็นกรณีที่มีมองว่า ค่าอาจไม่สะท้อนผลกระทบต่อตลาดที่เกี่ยวข้องได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะการให้กู้ยืมในธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก ถ้าการคำนวณตาม Screen B ยังได้ค่าเกิน 1800/200 อาจต้องให้ข้อมูลเพิ่มตามส่วนที่ 2

### 3.2.5 กรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา

คดี United States v. Philadelphia National Bank U.S. 321 (1963)<sup>118</sup> กรณีการรวบรวมระหว่าง Philadelphia National Bank และ Girard Trust Corn Exchange Bank มีการพิจารณาส่วนแบ่งตลาดของแต่ละธนาคารทั้งก่อนและหลังการรวบรวม ประกอบกับดัชนีการกระจุกตัวของตลาด โดยภายหลังการรวบรวมมีส่วนแบ่งตลาดเป็นร้อยละ 33 และดัชนีอยู่ที่ร้อยละ 80 ซึ่งถือได้ว่าการกระจุกตัวสูง ศาลจึงตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการลดการแข่งขัน<sup>119</sup>

### 3.3 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “EU” จัดเป็นตลาดเศรษฐกิจการค้าที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งของโลก และเป็นคู่ค้าที่สำคัญของไทย มีมูลค่าการค้ารวมกันในปี ค.ศ. 2017 กว่า 37,352 ล้านยูโร หรือราว 1.5 ล้านล้านบาท<sup>120</sup> นับว่าเป็นตลาดที่มีขนาดใหญ่และมีความสำคัญเนื่องจากการรวมตัวกันของประเทศสมาชิกที่มีศักยภาพทางการค้าและการลงทุนในระดับสูง อย่างไรก็ตาม ความท้าทายสำคัญประการหนึ่งของการค้าการลงทุนใน EU คือ การที่ EU ให้ความสำคัญกับนโยบายการ

<sup>118</sup> William Joseph Brennan Jr., "United States v. Philadelphia Nat. Bank, 374 U.S. 321 (1963)," [Online], 30 April 2018. Available from: [https://www.courtlistener.com/opinion/106659/united-states-v-philadelphia-nat-bank/?q=&order\\_by=score+desc&stat\\_Precedential=on&citation=374+U.S.+321](https://www.courtlistener.com/opinion/106659/united-states-v-philadelphia-nat-bank/?q=&order_by=score+desc&stat_Precedential=on&citation=374+U.S.+321)

<sup>119</sup> สारัฐ ไตรปิยะวงษ์, "มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า," หน้า 51.

<sup>120</sup> Directorate General for trade, "Client and Supplier Countries of the Eu28 in Merchandise Trade," [Online], 15 April 2018. Available from: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc\\_122530.04.2018.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_122530.04.2018.pdf)



แข่งขันทางการค้า และมีการบังคับใช้กฎหมายควบคุมการแข่งขันอย่างเข้มงวดทั้งภายใน EU เองและในการดำเนินความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจการค้ากับประเทศที่สาม นอกจากนี้ การเคารพกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นประเด็นหนึ่งที่ EU ให้ความสำคัญอย่างมากในการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีหรือ Free Trade Agreement (FTA) กับทุกประเทศคู่เจรจาที่ผ่านมาด้วยเพราะเชื่อว่าการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมเป็นประโยชน์ต่อทั้งภาคธุรกิจและผู้บริโภค ตลอดจนเป็นกลไกสำคัญในการรักษาสภาพแวดล้อมการแข่งขันเสรี ซึ่งอำนวยประโยชน์สูงสุดต่อการบูรณาการตลาดร่วมยุโรป

ตลาดการค้าในสหภาพยุโรปมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ รวมทั้งก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค สหภาพยุโรปจึงให้ความสำคัญกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (Competition Law) เป็นอย่างยิ่ง โดยมุ่งเน้นที่จะควบคุมพฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบการใน 3 ลักษณะ<sup>121</sup> ดังนี้

(1) ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการอันเป็นการลด จำกัด หรือทำลายการแข่งขัน อันได้แก่ การร่วมกันกำหนดราคาซื้อหรือขาย (Price Fixing) การตกลงกันเพื่อเข้าควบคุมตลาดหรือครอบครองตลาด (Market Partitioning/Market Allocation) การสมรู้กันในการประมูล (Bid Rigging) เป็นต้น

(2) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of dominance position) หรือการผูกขาดโดยมิชอบ เช่น การกำหนดราคาขายต่อ การขายพ่วง หรือการขายต่ำกว่าราคาทุนเพื่อทำลายการแข่งขัน เป็นต้น

(3) การรวมธุรกิจ (Concentration/Merger) อันมีผลเป็นการผูกขาดทำลายหรือจำกัดการแข่งขันตามทฤษฎีการแข่งขัน (Competition Theory) หากสามารถบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้บริโภคจะได้รับประโยชน์ในที่สุด เนื่องจากกฎหมายจะส่งเสริมและควบคุมให้ผู้ประกอบการทำการแข่งขันกันเพื่อนำเสนอสินค้าและบริการที่มีคุณภาพและมีราคาตรงกับความต้องการของผู้บริโภคมากที่สุด

อุปสรรคหลักต่อการทำงานของกลไกตลาดได้แก่ การที่ผู้ประกอบการบางรายมีอำนาจตลาดมากเกินไป (Excessive market power) การกระจุกตัวของธุรกิจในระดับที่สูง (High

---

<sup>121</sup> คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรป, กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอียู : ข้อควรรู้สำหรับภาครัฐและเอกชนไทย พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 32-34.

business concentration) และการตกลงร่วมกันที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน (Restrictive agreements)<sup>122</sup>

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจ ลูกค้าและผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการค้าอย่างสูงสุด ป้องกันการเกิดผลเสียจากการที่ผู้ประกอบการรายใหม่และผู้ประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมไม่สามารถเข้าสู่ตลาดหรือแข่งขันกับผู้ประกอบการเดิมที่มีพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันได้ เนื่องจากพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันดังกล่าวเป็นการบิดเบือนกลไกตลาดและเพิ่มต้นทุนทางการค้าจึงส่งผลให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในยุโรปนั้น แม้จะมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าใน 2 ระดับ ทั้งในระดับคณะกรรมการยุโรปและระดับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ก็ไม่ก่อให้เกิดความสับสนแต่อย่างใด ทั้งนี้ ศาลแห่งสหภาพยุโรปได้วางแนวทางที่ชัดเจนไว้แล้วว่าสิ่งที่มีนัยสำคัญในกรณีร้องเรียนพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันคือผลของคำพิพากษามากกว่าตัวกฎหมายซึ่งนำมาบังคับใช้ (ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับใด)

เป็นที่น่าสังเกตว่า บทบัญญัติกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้นเขียนหลักพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันที่ต้องห้ามไว้อย่างกว้างๆเท่านั้น เช่น ห้ามการใช้อำนาจเหนือตลาด โดยมิชอบหากการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อตลาดร่วม ห้ามการตกลงร่วมกันหรือการรวมธุรกิจที่จะนำไปสู่อำนาจเหนือตลาด โดยหลักกฎหมายและคำนิยามต่างๆที่เกี่ยวข้องมักปรากฏอยู่ในรูปของคำพิพากษาของศาลเสียมากกว่า หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าได้ใช้วิธีประกาศใช้กฎหมายในรูปแบบของการออกประกาศแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเพื่อสร้างความเข้าใจการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้แก่ภาคธุรกิจ

### 3.3.1 รูปแบบการควรวมที่สำคัญในสหภาพยุโรป

(1) การตกลงร่วมกันในแนวนราบ (Horizontal Mergers) เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคู่แข่งทางการค้า เช่น การตกลงเข้าทำสัญญาวิจัยและพัฒนา สัญญาจ้างผลิต สัญญาซื้อ และสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูล ซึ่งสัญญาต่างๆเหล่านี้อาจไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า โดยการที่การตกลงร่วมกันในแนวนราบจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงผลกระทบจากการที่คู่แข่งทางการค้าทำการตกลงร่วมกัน กล่าวคือ หากการตกลงร่วมกันในแนวนราบมีผลในทางลบอย่างมีนัยสำคัญต่อตัวแปรด้านการแข่งขัน เช่น ในด้านราคา

<sup>122</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-36.

ผลผลิต คุณภาพ หรือนวัตกรรมแล้ว การตกลงนั้นๆจะถือว่าเป็นการตกลงร่วมกันที่มีผลจำกัดการ แข่งขันทางการค้า ดังนั้น ปัจจัยหลักในการพิจารณา คือ ผลกระทบต่อตลาดไม่ใช่การจำกัด ความสามารถของผู้ประกอบธุรกิจในการแข่งขัน<sup>123</sup>

(2) การตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง (Vertical Mergers) เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบ ธุรกิจ ซึ่งอยู่ในระดับต่างกัน เช่น ระหว่าง supplier และลูกค้า โดยการตกลงร่วมกันดังกล่าว จะ จำกัดผู้ผลิตให้ขายสินค้าให้ลูกค้าเพียงรายเดียว การตกลงร่วมกันในแนวดิ่งมักจะไม่ถือว่าเป็น พฤติกรรมจำกัดการแข่งขันท้องห้าม เว้นแต่ การตกลงร่วมกันในแนวดิ่งประเภทสัญญากำหนดราคา ค่าปลีก โดยในสหภาพยุโรปนั้นจะคำนึงถึงผลกระทบต่อบุคคลภายนอก เช่น ผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่าย เป็นหลักในการพิจารณาว่าการตกลงร่วมกันในแนวดิ่งถือเป็นการจำกัดการแข่งขันท้องหรือไม่

การควบรวมธุรกิจเป็นเรื่องห้ามกระทำในสหภาพยุโรปหากก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขันท ทางการค้าในตลาดรวม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาดหรือทำให้ ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ กฎหมายมิได้ห้ามกรณีที่มีอำนาจเหนือตลาด เกิดขึ้นจากการพัฒนาภายในองค์กรบริษัทเอง แต่กฎหมายห้ามอำนาจเหนือตลาดเกิดขึ้นโดยทางลัด จากการควบรวมธุรกิจ ด้วยเหตุผลที่ว่า การพัฒนากิจการจนกลายเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจ เหนือตลาดได้นั้นจำเป็นต้องลงทุนลงแรงและใช้เวลายาวนาน ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจที่สามารถพัฒนา กิจการด้วยน้ำพักน้ำแรงของตนเองจนมาถึงจุดนี้ได้ไม่ควรที่จะต้องได้รับโทษ ซึ่งต่างกับกรณีที่มี ผู้ประกอบธุรกิจขยายขนาดธุรกิจของตนเองทางลัดจากการควบรวมกิจการอื่น<sup>124</sup>

### 3.3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการ (Council Regulation (EC) No 139/2004)

ก่อนจะมีกฎหมายการควบคุมการควบรวมในปัจจุบัน สหภาพยุโรปมีการนำมาตรา 81 และ 82 ของสนธิสัญญากรุงโรมมาใช้ตัดสินคดีควบรวมกิจการ ซึ่งบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ทำให้ไม่มี ประสิทธิภาพในการดำเนินคดี<sup>125</sup>

ในปี ค.ศ. 1989 สหภาพยุโรปจึงมีการผ่านข้อบังคับว่าด้วยการควบคุมการรวมกิจการ ได้แก่ EC Merger Regulation 4064/89 โดยสร้างหลักเกณฑ์เพื่อจำแนกการควบรวมกิจการที่มีผลกระทบ

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน, 37-38.

<sup>124</sup> *ibid.*, p.42.

<sup>125</sup> สรรฐ์ ไตรปิยะวงษ์, "มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า," หน้า 62.

ต่อประชาคมทั้งหมด องค์กรหลักที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมดูแล คือคณะกรรมการธิการยุโรป (European Commission) ส่วนกรณีที่เกิดขึ้นเพียงในประเทศใดประเทศหนึ่ง องค์กรภายในของรัฐสมาชิกจะเป็นผู้กำกับดูแลเอง กฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อปี ค.ศ. 2004 จึงเรียกเป็น Council Regulation (EC) No 139/2004 ซึ่งมีการปรับปรุงเนื้อหาบางส่วน เพื่อให้มีความชัดเจนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น<sup>126</sup>

สหภาพยุโรปได้ใช้มาตรการที่บังคับให้มีการขออนุมัติการควบรวมกิจการ โดยในระบบนี้นั้น กิจการจะต้องยื่นคำร้องขออนุมัติจากคณะกรรมการหากกิจการที่จะทำการควบรวมมีอัตราการหมุนเวียนของสินทรัพย์ (Turnover Rate) ภายในตลาดสหภาพยุโรปสูงกว่า 250 ล้านยูโรและทุกกิจการที่จะควบรวมกันนั้นมีมูลค่าการหมุนเวียนรวมในตลาดโลกมากกว่า 5 พันล้านยูโร ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ Community Dimension คือการกำหนดกรอบของกิจการที่มีผลกระทบต่อสหภาพยุโรปโดยรวม ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นในกรณีที่กิจการที่รวมเข้ากันกิจการใดกิจการหนึ่งมีรายได้จำนวน 2 ใน 3 ของรายได้รวมทั้งหมดที่เกิดขึ้นภายในสหภาพเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิกใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในประเทศนั้นๆ ข้อยกเว้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คณะกรรมการยุโรปมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมเฉพาะการควบรวมกิจการระหว่างประเทศ ซึ่งมีข้อบ่งชี้ในการดำเนินการในหลายประเทศและอาจมีผลกระทบต่อโครงสร้างและการแข่งขันภายในตลาดร่วมของประชาคมเท่านั้น การควบรวมกิจการภายในประเทศที่ส่งผลกระทบต่อประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ จึงควรอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรภายในประเทศ<sup>127</sup> เมื่อได้รับแจ้งขออนุมัติแล้วคณะกรรมการจะทำการวิเคราะห์ส่วนแบ่งตลาดและปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องเพื่อประเมินว่าผู้แข่งขันอื่นสามารถเข้าสู่ตลาดโดยไม่มีอุปสรรคกีดขวางได้หรือไม่ คณะกรรมาธิการมีอำนาจที่จะอนุญาต หรือสั่งมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการควบรวมธุรกิจได้

### 3.3.3 การขออนุญาตก่อนทำการควบรวม

มาตรา 4 ใน EC Merger Regulation มีการระบุให้การควบรวมกิจการที่มีการกระจุกตัวตามหลัก Community dimension จะต้องมีการแจ้งคณะกรรมการก่อนการควบรวม การทำ

<sup>126</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65-66.

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

สัญญา การประกาศซื้อต่อสาธารณะ หรือการเข้าควบคุมกิจการ<sup>128</sup> ทั้งนี้ การพิจารณาใน Phase I จะใช้เวลาประมาณ 25 วัน โดยถ้าไม่มีประเด็นที่น่ากังวล จะมีการออกคำตัดสินว่าไม่ได้มีข้อคัดค้าน<sup>129</sup> แต่หากมีข้อสงสัยหรือมีประเด็นที่อาจทำให้การแข่งขันลดลง คณะกรรมาธิการจะเริ่มตรวจสอบเชิงลึกใน Phase II เพื่อพิจารณาผลกระทบการควบรวมกิจการต่อการแข่งขันอย่างละเอียดต่อไป

### 3.3.4 กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการควบรวมกิจการธนาคาร

ความสำคัญของกิจการธนาคารมาจากการตั้งข้อสันนิษฐานว่าธนาคารและระบบธนาคารนั้นมีสถานะที่พิเศษ โดยเฉพาะในเรื่องของความเปราะบางต่อสภาวะการณ์ที่ไม่มั่นคงมากกว่ากิจการหรือภาคธุรกิจอื่น<sup>130</sup> ในหลายๆ ประเทศจึงไม่ได้มีเพียงหน่วยงานที่กำกับดูแลด้านการแข่งขันที่เป็นผู้พิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร แต่ยังมีหน่วยงานที่กำกับดูแลธนาคารเป็นผู้เกี่ยวข้องโดยตรงในกระบวนการนี้ เหตุผลที่สำคัญมี 3 ประการ<sup>131</sup> คือ

---

<sup>128</sup> Article 4 Prior notification of concentrations and pre-notification referral at the request of the notifying parties : Concentrations with a Community dimension defined in this Regulation shall be notified to the Commission prior to their implementation and following the conclusion of the agreement, the announcement of the public bid, or the acquisition of a controlling interest.

<sup>129</sup> European Commission, "Competition: Merger Control Procedures," [Online]. Available from:

[http://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/merger\\_control\\_procedures\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/merger_control_procedures_en.pdf)

<sup>130</sup> Elena Carletti & Philipp Hartmann, "Competition and Stability: What's Special About Banking," *European Central Bank* 146(2002): p.8.

<sup>131</sup> *ibid.*, p.12.

First, since a banking business requires a special license from supervisors, granted upon the fulfillment of certain minimum capital requirements, 'fit and proper' tests of managers etc., and a merger may create a new company or bring in new managers, it appears logical that banking supervisors have to check that the special corporate requirements according to banking laws and regulations would be fulfilled after the merger.

Second, it is common practice in many countries that failures of (large) banks are dealt with through restructuring programmes, often involving the acquisition of the weak bank by a healthy one (or a merger), be it to avoid the systemic repercussions of a full-scale bankruptcy or to avoid the costs of it to the deposit insurance fund. Since prudential supervisors tend to have the best information about the situation, they usually play an important co-ordinating or even guiding role in such restructuring measures.

(1) กิจการธนาคารจำเป็นที่จะต้องมีใบอนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลสำหรับการดำเนินธุรกิจ ต้องมีการรักษาระดับเงินกองทุนขั้นต่ำ มีกระบวนการตรวจสอบความเหมาะสม (fit and proper) ของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง การควบรวมกิจการที่จะนำมาซึ่งกิจการใหม่และผู้บริหารใหม่ย่อมแสดงให้เห็นว่าหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการธนาคารนั้นได้มีการตรวจสอบแล้วเป็นอย่างดีตามกฎหมายการธนาคาร

(2) เป็นธรรมเนียมปฏิบัติโดยทั่วไปสำหรับหลายๆประเทศที่ธนาคารประสบปัญหาจะต้องมีการแก้ไขโดยการปรับโครงสร้างกิจการ ซึ่งวิธีที่มักพบบ่อยคือการเข้าซื้อกิจการโดยธนาคารที่มีความแข็งแกร่ง เพื่อหลีกเลี่ยงการล้มละลายทั้งระบบ หรือหลีกเลี่ยงต้นทุนที่เกิดขึ้นจากการประกันเงินฝากหน่วยงานที่กำกับดูแลชอบที่จะมีข้อมูลที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้น โดยมักจะเป็นคนประสานงานหรือแม้แต่แนะนำในเรื่องมาตรการการปรับโครงสร้าง

(3) มีข้อสันนิษฐานหรือความเชื่อในทางที่ว่าการแข่งขันที่มากเกินไปมีแนวโน้มที่จะเกิดความไม่มั่นคงในภาคธุรกิจธนาคาร ทำให้ในหลายประเทศมีความพยายามที่จะถ่วงดุลกันระหว่างการต่อต้านการผูกขาดหรือการแข่งขันทางการค้าและความมั่นคงในภาคธุรกิจอีกด้วย

สหภาพยุโรปบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการแข่งขันและการกระจุกตัวของกิจการธนาคารเป็น 2 ลำดับเช่นกันกับการควบรวมกิจการทั่วไปที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น โดย Community Dimension จะถูกตรวจสอบโดย the Merger Task Force of the European Commission ซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะเข้าข่าย Community Dimension ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับธุรกิจอื่นๆ ส่วนคำขอที่ไม่เข้าข่าย Community Dimension<sup>132</sup> การพิจารณาก็จะขึ้นอยู่กับหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศนั้นๆ อาทิ<sup>133</sup>

Finally, it may be that the very influential ‘charter value hypothesis’ (see e.g. the discussion of Keeley [1990] and others below), saying roughly that a too competitive banking sector will be prone to instability, has convinced some countries to counterbalance the competition-oriented antitrust review with a stability-oriented supervisory review of bank mergers

<sup>132</sup> *ibid.*, p.16.

<sup>133</sup> *ibid.*, p.13-14.

France has exempted bank merger reviews (below the ‘community dimension’) from the general competition law and formal reviews by competition authorities. The main responsibility is rather with the ‘Comité des établissements de crédit et des entreprises d’investissement’, which is the one committee - out of a set of committees and commissions in charge of prudential

ประเทศฝรั่งเศสที่มีการยกเว้นการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและยกเว้นการตรวจสอบโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยผู้รับผิดชอบในการพิจารณาคำขอจะเป็นคณะกรรมการที่ดูแลธนาคารให้มีความน่าเชื่อถือ ซึ่งมีประธานคือผู้ว่าธนาคารกลางของประเทศ หลักเกณฑ์ที่ใช้โดยคณะกรรมการนี้มาจากกฎหมายธนาคารที่มุ่งเน้นในด้านการกำกับดูแลและนโยบายสาธารณะมากกว่าที่จะพิจารณาในด้านการแข่งขัน เช่นการมองว่ากิจการที่เกิดขึ้นใหม่นั้นจะสามารถดำเนินการหรือทำให้ระบบธนาคารเป็นไปอย่างราบรื่นและมีความปลอดภัยอย่างเพียงพอสำหรับลูกค้า

ประเทศอิตาลีใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าทั่วไปประยุกต์ใช้กับการพิจารณาการควบรวมภาคธนาคาร แต่ความรับผิดชอบในการพิจารณาจะอยู่กับธนาคารกลางเช่นกัน ซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่กำกับดูแลด้านความน่าเชื่อถือด้วย ดังนั้นในการพิจารณาการควบรวมกิจการจึงมีทั้งมุมมองในเรื่องการต่อต้านการผูกขาดและมุมมองของผู้มีหน้าที่กำกับดูแลด้วย(รับผิดชอบโดยหน่วยงานย่อยที่ทำหน้าที่กันคนละอย่าง) หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าจะมีเพียงการให้คำแนะนำที่ไม่ได้เป็นการผูกพันให้ปฏิบัติตามเท่านั้น โดยความร่วมมือระหว่างสองหน่วยงานมีการระบุไว้ในบันทึกความเข้าใจที่ลงนามกันในปี ค.ศ. 1996

จะเห็นได้ว่าสหภาพยุโรปมีการให้อิสระในการดำเนินนโยบายในเรื่องการพิจารณาการควบรวมกิจการที่สามารถแตกต่างกันได้ในแต่ละประเทศ โดยเฉพาะกรณีที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศอื่นหรือต่อสหภาพยุโรปโดยรวม

---

supervision in the financial sector formally headed by the Governor of the Banque de France (or his alternate) - that deals with bank licensing. The criteria applied by this Committee are determined in the banking law, in which supervisory and other public policy concerns prevail over competition considerations (if any). For example, the examinations consider particularly whether the new institution would act in a way compatible with the smooth functioning of the banking system and with a sufficient security for customers.

In Italy the general competition law applies to merger reviews in the banking sector, but the responsibility for the reviews is with the Banca d'Italia, which is also the prudential supervisor of this country. Actually, the supervision department conducts the merger review both from the antitrust and from the supervisory perspective (though in different sub-units). The Antitrust Authority is only required to give a prior non-binding opinion on all cases. Co-operation between both authorities is guided by a bilateral memorandum of understanding signed in 1996.

### 3.3.5 แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการ

สหภาพยุโรปมีการออกแนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการในแนวนอนเรียกว่า Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/c 31/03) โดยอ้างอิง Council Regulation(EC) No. 139/2004 วันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 2004 เกี่ยวกับการควบคุมการกระจุกตัวระหว่างกิจการ หรืออีกชื่อหนึ่งคือ กฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่มีมาตรา 2 ให้คณะกรรมการประเมินการกระจุกตัวของตลาดที่อยู่ในขอบเขตตามกฎหมายไม่ว่าจะอยู่ในตลาดร่วมหรือไม่ ดังนั้น จึงต้องมีการประเมินตามมาตรา 2(2) และ 2(3) ว่าการกระจุกตัวนั้นเป็นการจำกัดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ โดยเฉพาะหากมีผลทำให้เกิดผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือทำให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดมีอำนาจเพิ่มขึ้นในตลาดร่วมหรือเห็นเป็นรูปธรรม<sup>134</sup> หลังจากนั้น จึงมีการพิจารณาผลกระทบของการควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดนั้นๆ เพราะวัตถุประสงค์หลักของการควบคุมการควบรวมกิจการคือการรักษาและเสริมสร้างการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและกลไกในการแข่งขันในตลาดร่วม ดังนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป คือสถานภาพของกิจการหลังควบรวม อำนาจทางเศรษฐกิจและการเงินที่เปลี่ยนไป จำนวนตัวเลือกและช่องทางการเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบของผู้ผลิตรายอื่นๆ ตัวเลือกของผู้บริโภคในตลาด รวมถึงโอกาสในการพัฒนาเทคโนโลยีหรือตัวสินค้า อันจะนำมาซึ่งประโยชน์แก่ผู้บริโภค<sup>135</sup>

ในการประเมินผลกระทบของการควบรวม คณะกรรมการเปรียบเทียบเงื่อนไขการควบรวมที่เป็นผลมาจากการควบรวมกับเงื่อนไขที่มีอยู่แม้ว่าไม่มีการควบรวม ในกรณีส่วนใหญ่ที่เงื่อนไขในการแข่งขันที่มีอยู่ก่อนตอนควบรวมประกอบใช้เปรียบเทียบในการประเมินผลกระทบการควบรวมอย่างใดก็ตามในบางกรณี คณะกรรมการอาจมีการพิจารณาการเปลี่ยนแปลงตลาดในอนาคตที่

<sup>134</sup> Article 2 of Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (1) (hereinafter: the ‘Merger Regulation’) provides that the Commission has to appraise concentrations within the scope of the Merger Regulation with a view to establishing whether or not they are compatible with the common market. For that purpose, the Commission must assess, pursuant to Article 2(2) and (3), whether or not a concentration would significantly impede effective competition, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, in the common market or a substantial part of it.

<sup>135</sup> ปาริฉัตร จันโทริ, "การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทยและสหภาพยุโรป – สถานะปัจจุบันและทิศทางของกฎหมายในอนาคต," มหาวิทยาลัยนเรศวร 2(2557): 57.



สามารถคาดการณ์ได้ โดยเฉพาะความเป็นไปได้ของการเข้าออกของกิจการถ้าการควบรวมไม่ได้เกิดขึ้นเมื่อพิจารณาประกอบกับสิ่งเทียบเคียงที่เกี่ยวข้อง<sup>136</sup>

คณะกรรมการการประเมิณการควบรวมโดยมักประกอบไปด้วย

- (1) ขอบเขตตลาดของสินค้าที่เกี่ยวข้องและตลาดทางภูมิศาสตร์
- (2) การประเมิณการแข่งขันจากการควบรวม<sup>137</sup>

วัตถุประสงค์หลักในการหาขอบเขตตลาดคือเพื่อระบุข้อจำกัดด้านการแข่งขันที่เกิดขึ้นอย่างเป็นชัดเจนหากมีการควบรวม คำแนะนำในเรื่องนี้สามารถพบได้ในประกาศของคณะกรรมการการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของชุมชน การพิจารณาต่างๆที่นำไปสู่การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องอาจมีความสำคัญสำหรับการประเมิณการแข่งขันของการควบกิจการด้วย

ปัจจัยที่นำมาประกอบการพิจารณาคือ

- (1) ส่วนแบ่งตลาดและอัตราการกระจุกตัว

เป็นสิ่งบ่งชี้ลำดับแรกที่มีประโยชน์ในการทราบถึงโครงสร้างตลาดและความสำคัญในการแข่งขันของกิจการที่จะควบรวมกันและคู่แข่ง โดยปกติคณะกรรมการจะใช้ส่วนแบ่งตลาดปัจจุบันในการวิเคราะห์สภาพการแข่งขัน อย่างไรก็ตาม อาจมีการปรับให้เป็นการเปลี่ยนแปลงใน

---

<sup>136</sup> In assessing the competitive effects of a merger, the Commission compares the competitive conditions that would result from the notified merger with the conditions that would have prevailed without the merger (8). In most cases the competitive conditions existing at the time of the merger constitute the relevant comparison for evaluating the effects of a merger. However, in some circumstances, the Commission may take into account future changes to the market that can reasonably be predicted (9). It may, in particular, take account of the likely entry or exit of firms if the merger did not take place when considering what constitutes the relevant comparison

<sup>137</sup> The Commission's assessment of mergers normally entails: (a) definition of the relevant product and geographic markets; (b) competitive assessment of the merger. The main purpose of market definition is to identify in a systematic way the immediate competitive constraints facing the merged entity. Guidance on this issue can be found in the Commission's Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law. Various considerations leading to the delineation of the relevant markets may also be of importance for the competitive assessment of the merger.

อนาคตเช่นการออกจากตลาด การเข้าสู่ตลาด หรือการขยายกิจการ ส่วนแบ่งตลาดหลังการควบรวมกิจการเป็นการคำนวณจากสมมติฐานว่าตลาดภายหลังการควบรวมเป็นไปตามผลรวมของส่วนแบ่งตลาดของกิจการที่มาควบรวมกันนั่นเอง ข้อมูลในอดีตอาจจะนำมาใช้ถ้าส่วนแบ่งตลาดมีการเปลี่ยนแปลงได้ง่าย

ระดับการกระจุกตัวในตลาดอาจจะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับสถานการณ์การแข่งขัน โดยในการวัดระดับการกระจุกตัว คณะกรรมาธิการมักจะใช้ Herfindahl-Hirschman Index (HHI) ในการคำนวณนั้นแม้ว่าจะเป็นการดีที่สุดที่จะใช้ข้อมูลของทุกกิจการในตลาด แต่การขาดข้อมูลของกิจการขนาดเล็กหลายๆอาจไม่ได้สำคัญเพราะไม่ได้ทำให้เกิดผลกระทบต่อ HHI อย่างมีนัยสำคัญ ขณะที่ระดับของ HHI สามารถแสดงผลกระทบเบื้องต้นในตลาดหลังการควบรวม การเปลี่ยนแปลงของ HHI หรือ Delta<sup>138</sup>

ในกรณีทั่วไป ส่วนแบ่งตลาดที่ใหญ่มากคือตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไปแสดงให้เห็นว่าอยู่ในตำแหน่งเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ตาม หลายกรณีที่กิจการขนาดเล็กกว่านี้ แต่มีอิทธิพลเพียงพอในการจำกัดการแข่งขันในตลาด ตัวอย่างเช่น มีความสามารถและแรงจูงใจในการเพิ่มการผลิต หรืออาจนำมาสู่ความกังวลในเรื่องการแข่งขันจากปัจจัยอื่นๆ อาทิ ความแข็งแกร่ง จำนวนคู่แข่ง สินค้าของกิจการที่จะควบรวมเป็นสินค้าทดแทนกันได้ใกล้เคียงมาก ดังนั้น จึงมีหลายกรณีที่ คณะกรรมาธิการพิจารณาการควบรวมกิจการที่มีส่วนแบ่งตลาดระหว่างร้อยละ 40 ถึงร้อยละ 50

---

<sup>138</sup> Market shares and concentration levels provide useful first indications of the market structure and of the competitive importance of both the merging parties and their competitors. Normally, the Commission uses current market shares in its competitive analysis. However, current market shares may be adjusted to reflect reasonably certain future changes, for instance in the light of exit, entry or expansion. Post-merger market shares are calculated on the assumption that the post-merger combined market share of the merging parties is the sum of their pre-merger market shares. Historic data may be used if market shares have been volatile.

The overall concentration level in a market may also provide useful information about the competitive situation. In order to measure concentration levels, the Commission often applies the Herfindahl-Hirschman Index (HHI). Although it is best to include all firms in the calculation, lack of information about very small firms may not be important because such firms do not affect the HHI significantly. While the absolute level of the HHI can give an initial indication of the competitive pressure in the market post-merger, the change in the HHI (known as the 'delta') is a useful proxy for the change in concentration directly brought about by the merger

หรือแม้แต่ต่ำกว่าร้อยละ 40 หากเป็นการนำไปสู่การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือทำให้ผู้มีอำนาจเหนือตลาดแข็งแกร่งยิ่งขึ้น<sup>139</sup>

ค่า HHI ที่คณะกรรมการอาจจะไม่มีความกังวลเรื่องการแข่งขันในแนวนอนเป็นตลาดที่ภายหลังควรวรรณกิจการ HHI ต่ำกว่า 1000 ซึ่งโดยปกติจะไม่มีการวิเคราะห์อย่างละเอียด

กรณีค่า HHI ภายหลังการควรวรรณอยู่ระหว่าง 1000 ถึง 2000 และ delta ต่ำกว่า 250 หรือกรณีค่า HHI ภายหลังการควรวรรณเกิน 2000 และ delta ต่ำกว่า 150 จะไม่มีการวิเคราะห์อย่างละเอียดเช่นเดียวกัน ยกเว้นกรณีพิเศษดังปัจจัยที่จะกล่าวถึง<sup>140</sup>

(1.1) การควรวรรณเกี่ยวข้องกับผู้ที่อาจจะเข้าสู่ตลาดหรือผู้ที่เพิ่งเริ่มเข้าสู่ตลาดซึ่งมีส่วนแบ่งทางการตลาดน้อย

(1.2) ผู้ที่จะควรวรรณรายใดรายหนึ่งมีความสำคัญในการคิดค้นนวัตกรรมที่ไม่ได้สะท้อนใน ส่วนแบ่งทางการตลาด

---

<sup>139</sup> According to well-established case law, very large market shares — 50 % or more — may in themselves be evidence of the existence of a dominant market position. However, smaller competitors may act as a sufficient constraining influence if, for example, they have the ability and incentive to increase their supplies. A merger involving a firm whose market share will remain below 50 % after the merger may also raise competition concerns in view of other factors such as the strength and number of competitors, the presence of capacity constraints or the extent to which the products of the merging parties are close substitutes. The Commission has thus in several cases considered mergers resulting in firms holding market shares between 40 % and 50 %, and in some cases below 40 % (22), to lead to the creation or the strengthening of a dominant position.

<sup>140</sup> The Commission is unlikely to identify horizontal competition concerns in a market with a post-merger HHI below 1000. Such markets normally do not require extensive analysis. The Commission is also unlikely to identify horizontal competition concerns in a merger with a post-merger HHI between 1000 and 2000 and a delta below 250, or a merger with a post-merger HHI above 2000 and a delta below 150, except where special circumstances such as, for instance, one or more of the following factors are present: (a) a merger involves a potential entrant or a recent entrant with a small market share; (b) one or more merging parties are important innovators in ways not reflected in market shares; (c) there are significant cross-shareholdings among the market participants; (d) one of the merging firms is a maverick firm with a high likelihood of disrupting coordinated conduct; (e) indications of past or ongoing coordination, or facilitating practices, are present; (f) one of the merging parties has a pre-merger market share of 50 % or more.

(1.3) มีการถือหุ้นไขว้อย่างมีนัยสำคัญระหว่างผู้อื่นในตลาด

(1.4) ผู้ที่จะควบรวมรายใดรายหนึ่งเป็นกิจการที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดซึ่งมีโอกาสสูงที่จะขัดขวางพฤติกรรมร่วมกัน

(1.5) มีสิ่งบ่งชี้ความร่วมมือกันในอดีตหรือที่กำลังจะเกิดขึ้น หรือมีการปฏิบัติที่เป็นการอำนวยความสะดวก

(1.6) ผู้ที่จะควบรวมรายใดรายหนึ่งมีส่วนแบ่งการตลาดก่อนการควบรวมร้อยละ 50 ขึ้นไป

(2) ผลกระทบในการต่อต้านการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นจากการควบรวมแนวนอนที่สำคัญคือ Non-coordinated effects การควบรวมกิจการอาจขัดขวางการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ โดยการจำกัดข้อจำกัดด้านการแข่งขันที่สำคัญของผู้ขายหนึ่งรายหรือมากกว่านั้น ซึ่งทำให้มีอำนาจทางการตลาดเพิ่มขึ้น ผลกระทบโดยตรงที่สุดของการควบรวมกิจการคือการสูญเสียการแข่งขันระหว่างกิจการที่ควบรวมกัน ตัวอย่างเช่น หากก่อนที่การควบรวมกิจการ หนึ่งในบริษัทที่ควบรวมกิจการได้ปรับราคาขึ้น บริษัท จะต้องสูญเสียยอดขายให้กับบริษัทอื่น การควบรวมจะตัดข้อจำกัดนี้ กิจการอื่นในตลาดเดียวกันที่ไม่ได้เกี่ยวกับกิจการที่ควบรวมอาจสามารถได้รับประโยชน์จากการลดแรงกดดันด้านการแข่งขันอันเป็นผลมาจากการควบรวมกิจการ และเมื่อมีการเพิ่มราคาของกิจการที่ควบรวมกันอาจทำให้เกิดเปลี่ยนความต้องการมาที่กิจการคู่แข่ง ซึ่งท้ายที่สุดก็อาจมีการขึ้นราคาตามมา การลดลงของข้อจำกัดในการแข่งขันนี้จึงสามารถก่อให้เกิดการปรับราคาสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญในตลาด<sup>141</sup> ผลกระทบที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งคือ Coordinated effects การควบรวม

---

<sup>141</sup> A merger may significantly impede effective competition in a market by removing important competitive constraints on one or more sellers, who consequently have increased market power. The most direct effect of the merger will be the loss of competition between the merging firms. For example, if prior to the merger one of the merging firms had raised its price, it would have lost some sales to the other merging firm. The merger removes this particular constraint. Non-merging firms in the same market can also benefit from the reduction of competitive pressure that results from the merger, since the merging firms' price increase may switch some demand to the rival firms, which, in turn, may find it profitable to increase their prices (28). The reduction in these competitive constraints could lead to significant price increases in the relevant market.

กิจการในตลาดที่มีการกระจุกตัวอาจขัดขวางการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญโดยการสร้างหรือเสริมสร้างความเข้มแข็งของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งอาจมีการร่วมมือกันขึ้นราคาได้ง่าย<sup>142</sup>

(3) อำนาจของผู้ซื้อซึ่งอาจตอบโต้ต่อการเพิ่มอำนาจทางตลาดที่เป็นผลมาจากการควบรวม

(4) ความเป็นไปได้ที่มีการเข้าสู่ตลาดซึ่งเป็นการรักษาการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(5) ความมีประสิทธิภาพที่ต้องพิจารณาถ่วงดุลกับผลกระทบด้านการแข่งขันที่แย่ง ซึ่งเกิดจากการควบรวมกิจการ

(6) เงื่อนไขที่เกิดขึ้นของกิจการที่ประสบปัญหา

ในการตรวจสอบหากพบว่าการควบรวมกิจการไม่ทำลายการแข่งขันทางการค้าอย่างรุนแรงในสหภาพยุโรป จะได้รับการอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ทันที แต่หากพบว่ามีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม คณะกรรมาธิการยุโรปจะดำเนินการตรวจสอบอย่างละเอียด นอกจากการรวบรวมเอกสารหลักฐาน ยังมีในส่วนของกรรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือได้รับผลกระทบ เช่น คู่แข่ง ลูกค้า ซัพพลายเออร์ เมื่อสิ้นสุดกระบวนการ จะมีการออกมาประกาศว่าอนุญาตโดยปราศจากเงื่อนไข หรืออนุญาตโดยมีเงื่อนไข อาทิ ต้องขายกิจการบางส่วนออกไปให้บุคคลที่สาม หรือเปิดช่องทางการเข้าสู่ตลาดให้กับคู่แข่งรายอื่น จึงจะได้รับการอนุญาตให้ควบรวมกิจการ ซึ่งกิจการที่ควบรวมกันสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อ European Court ได้ หากไม่พอใจในคำตัดสิน<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> In some markets the structure may be such that firms would consider it possible, economically rational, and hence preferable, to adopt on a sustainable basis a course of action on the market aimed at selling at increased prices. A merger in a concentrated market may significantly impede effective competition, through the creation or the strengthening of a collective dominant position, because it increases the likelihood that firms are able to coordinate their behaviour in this way and raise prices.

<sup>143</sup> ปาริฉัตร จันโทริ, "การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทยและสหภาพยุโรป – สถานะปัจจุบันและทิศทางของกฎหมายในอนาคต," มหาวิทยาลัยนเรศวร (2557) หน้า 56

### 3.3.6 กรณีศึกษาของประเทศสหภาพยุโรป

ปี ค.ศ. 2004 คณะกรรมาธิการอนุญาตภายใต้กฎหมายควบรวมกิจการให้ Banco Santander<sup>144</sup> ของสเปนเข้าซื้อกิจการ Abbey National ของสหราชอาณาจักร โดยให้เหตุผลว่าไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในด้านการแข่งขันเนื่องจากธนาคารทั้งสองแห่งมีการดำเนินกิจการส่วนใหญ่ในคนละประเทศ โดย Banco Santander เป็นธนาคารชั้นนำของสเปน แต่ในส่วนของยุโรปนั้น การดำเนินกิจการส่วนใหญ่อยู่ที่ประเทศสเปนและโปรตุเกสซึ่งไม่ได้มีขอบเขตทางภูมิศาสตร์ซ้ำซ้อนกันกับ Abbey ซึ่งดำเนินกิจการหลักที่สหราชอาณาจักร

ทั้งนี้ในคำขอควบรวม Banco Santander ชี้แจงว่าได้ทำการตกลงกับ Royal Bank of Scotland (RBS) ที่จะยุติความเป็นพันธมิตรกันที่มีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 เนื่องจาก RBS เป็นหนึ่งในสี่ธนาคารขนาดใหญ่ของสหราชอาณาจักร

ปี ค.ศ. 2006 คณะกรรมาธิการอนุญาตภายใต้กฎหมายควบรวมกิจการให้ Deutsche Bank ซื้อ หุ่นของ Berliner Bank ที่เป็นธนาคารประเทศเยอรมันนี้ทั้งคู่ โดยให้เหตุผลว่าไม่ก่อให้เกิดการกีดกันการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยสำคัญในเขตเศรษฐกิจยุโรป หรือส่วนหนึ่งส่วนใดที่ชัดเจน

Deutsche Bank เป็นธนาคารระหว่างประเทศที่เสนอบริการทางการเงินและการธนาคารที่หลากหลาย ครอบคลุมทั่วโลก รวมถึงการเป็นธนาคารสำหรับลูกค้าบุคคลธรรมดา นิติบุคคล การเป็นธนาคารเพื่อการลงทุนและการจัดการทรัพย์สิน ในขณะที่ Berliner Bank เป็น limited partnership ของเยอรมันที่ให้บริการสำหรับลูกค้าบุคคลธรรมดา นิติบุคคล โดยมากอยู่ที่เมืองเบอร์ลิน

คณะกรรมาธิการพบว่าการควบรวมจะมีการซ้ำซ้อนในตลาดเล็กน้อย ซึ่งกิจการมีส่วนแบ่งการตลาดไม่มากในตลาดที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและมีการแข่งขันกับคู่แข่งที่ค่อนข้างเข้มแข็งหลายแห่ง จึงไม่น่าจะมีผลกระทบต่อการแข่งขันอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> European Commission, **Commission Clears Banco Santander's Takeover Bid for Abbey National**, [Online] Updated: 15 September 2004. Available from: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-04-1105\\_en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-1105_en.pdf)

<sup>145</sup> European Commission, **Commission Approves Proposed Acquisition of Berliner Bank by Deutsche Bank**, [Online] Updated: 15 December 2006. Available from: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-99-256\\_en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-99-256_en.pdf)

### 3.4 ประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าในบทที่ 2 สำหรับภาพรวมของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เนื้อหาในบทนี้จึงจะมุ่งเน้นไปในกฎหมายเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

#### 3.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการ (พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560)

การควบรวมกิจการเป็นกลไกหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดการผูกขาดหรือกีดกันทางการค้าจึงมีบทบัญญัติให้การควบรวมกิจการในประเทศไทยที่เข้าข่ายตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะต้องผ่านการพิจารณาและอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือต้องมีการแจ้งผลการควบรวมตามแต่กรณี<sup>146</sup>

การควบรวมกิจการ มีการให้หมายควมรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนดการแจ้งผลการรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่ง และการขออนุญาตและการอนุญาตการรวมธุรกิจตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

เมื่อพิจารณานิยามตามกฎหมายในข้อ (1) จะเห็นว่าครอบคลุมรูปแบบการควบรวมทั้งแบบ Horizontal และ Vertical รวมถึงสถานะของธุรกิจตามแบบ Merger และ Amalgamation อีกด้วย ส่วนในข้อ (2) และ (3) เป็นไปตามลักษณะการได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือหุ้น ตามลำดับ

<sup>146</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 51 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

### 3.4.2 ความแตกต่างเรื่องการควรวรมกิจการในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ว่าการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ส่วนการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญตามหลักเกณฑ์ที่ประกาศกำหนดจะต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจภายใน 7 วัน

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขและปรับปรุงเงื่อนไขในการขออนุญาต คือเฉพาะกรณีที่เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเท่านั้น ถึงจะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่หากกรณีที่เป็นการควรวรมที่ลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ สามารถดำเนินการได้เลยแล้วจึงแจ้งต่อคณะกรรมการ นอกจากนี้ ยังมีการยกเว้นไม่ใช้บังคับกับการรวมธุรกิจเพื่อปรับโครงสร้างภายในของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการในลักษณะตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

หลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือกรณีอื่นๆที่ต้องมีการแจ้งหรือขออนุญาตคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังไม่ได้มีการประกาศออกมา ซึ่งหากอ้างอิงจากหลักเกณฑ์ที่เคยประกาศออกมาภายใต้พระราชบัญญัติพ.ศ.2542 นั้น จะใช้หลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดคือผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 50 ขึ้นไปและมียอดขายตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรกที่มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป<sup>147</sup> อย่างไรก็ตาม กรมการค้าภายในได้ทำการศึกษาและอาจเสนอให้ปรับหลักเกณฑ์การควรวรมที่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทาง

<sup>147</sup> ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 ออกตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542



การค้าในเบื้องต้น คือกรณีที่ภายหลังการควมรวมมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 30 ถึง 50 และมียอดขายเกิน 2,000 ล้านบาท<sup>148</sup>

### 3.4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควมรวมกิจการธนาคาร (พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551)

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายพิเศษที่ออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำกับธุรกิจสถาบันการเงินโดยตรง ซึ่งมีการกำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงินรวมถึงธนาคารไว้ในมาตรา 73 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่สถาบันการเงินใดประสงค์จะควมกิจการกับสถาบันการเงินอื่น หรือ โอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่หรือจากสถาบันการเงินอื่น หรือในกรณีที่สถาบันการเงินใดหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินใดประสงค์จะซื้อหรือมีไว้ ซึ่งหุ้นในสถาบันการเงินอื่นไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินประเภทเดียวกันหรือต่างประเภท เพื่อควมหรือโอนหรือรับโอน กิจการอันจะเป็นผลให้สถาบันการเงินมีฐานะหรือดำเนินกิจการมั่นคงยิ่งขึ้น ให้สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงิน แล้วแต่กรณี ยื่นโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย ถ้าธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบให้ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศการให้ความเห็นชอบดังกล่าว ทั้งนี้ จะกำหนดระยะเวลาดำเนินการและหลักเกณฑ์ใดๆ ไว้ ด้วยก็ได้ กรณีที่คำขออนุญาตมีประเด็นเชิงนโยบาย รวมถึงการคุ้มครองผู้ใช้บริการ ขอให้หารือธนาคารแห่งประเทศไทย ก่อนยื่นคำขออนุญาต เพื่อธนาคารแห่งประเทศไทยจะได้พิจารณากำหนดรูปแบบ รายละเอียด ของเอกสารที่จำเป็น เพื่อประกอบการพิจารณาต่อไป ส่วนมาตรา 74-77 เป็นการกล่าวถึงวิธีการดำเนินการภายหลังจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ให้ความเห็นชอบเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

สำหรับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 นั้น หากพิจารณาตามเนื้อความต้องมีการบังคับใช้กับการควมรวมกิจการธนาคาร เนื่องจากตามมาตรา 4(4) มีข้อยกเว้นให้พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับกับธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ซึ่งตามที่กล่าวมาว่ากิจการธนาคารนับได้ว่าเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแล คือพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน และมีมาตรการในการกำกับดูแลการควมรวมกิจการอีกด้วย

<sup>148</sup> MGR online, พาณิชย์ร่างเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด-ควมรวมกิจการ เตรียมพร้อมรับ กม.แข่งขันการค้าฉบับใหม่ [ออนไลน์], วันที่ 13 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/business/detail/9590000102972>

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้มีการกล่าวถึงการกำกับดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้า จึงไม่สามารถว่าเข้าตามข้อยกเว้นในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้

#### 3.4.4 แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร

ประเทศไทยยังไม่มีแนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารหรือแม้กระทั่งกิจการทั่วไปภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ทางธนาคารแห่งประเทศไทยมีเพียงคู่มือประชาชน เรื่องการขอความเห็นชอบควบกิจการ โอนหรือรับโอนกิจการ ระหว่างสถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินจะซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นของสถาบันการเงินอื่น โดยเป็นการกำหนดขั้นตอน เอกสารและระยะเวลาในการพิจารณา ดังนี้

ขั้นตอนระยะเวลา และส่วนงานที่รับผิดชอบ ระยะเวลาในการดำเนินการรวม : 60 วัน<sup>149</sup>

ประกอบด้วยการตรวจสอบเอกสาร คือ ตรวจสอบความถูกต้องและความครบถ้วนของเอกสาร ตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ หากพบว่าเอกสารยังไม่ครบถ้วน/ไม่ถูกต้อง แจ้งให้ผู้ยื่นจัดส่งเอกสารเพิ่มเติม หรือแก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด โดยขั้นตอนนี้ฝ่ายกำกับสถาบันการเงินเป็นผู้รับผิดชอบใช้เวลา 1 วัน

การพิจารณาใช้เวลาทั้งสิ้น 59 วัน โดยมีขั้นตอนย่อย ดังนี้

(1) วิเคราะห์ข้อมูลคำขออนุญาต ประเด็นต่าง ๆ ตลอดจนหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์ผลกระทบต่อฐานะและผลการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ผู้ใช้บริการ ตลอดจนถึงระบบเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินโดยรวม

(2) มีหนังสือให้ผู้ยื่นคำขอชี้แจงข้อมูลเพิ่มเติม หากพบว่าข้อมูลที่ส่งมาไม่ชัดเจนที่จะพิจารณาได้

(3)หารือผู้เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการภายในธนาคารแห่งประเทศไทย เช่น คณะกรรมการนโยบายสถาบันการเงิน (กนส.) เป็นต้น

(4) จัดทำบันทึกและหนังสือถึงผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (กรณีที่มีเรื่องที่เป็น อำนาจของรัฐมนตรีฯ) สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เพื่อนำลงประกาศการให้ความเห็นชอบในราชกิจจานุเบกษา) หนังสือตอบสถาบันการเงิน เป็นต้น (โดยไม่นับรวมจำนวนวันที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีใช้ในการลงราชกิจจานุเบกษา)

<sup>149</sup> ธนาคารแห่งประเทศไทย, “คู่มือประชาชน: การขอความเห็นชอบควบกิจการ โอนหรือรับโอนกิจการ ระหว่างสถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินจะซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นของสถาบันการเงินอื่น”, [ออนไลน์].

## (5) เสนอผลการพิจารณาเพื่อลงนาม

ในส่วนของการเอกสารหลักฐานประกอบที่ต้องยื่นต่อธนาคารแห่งประเทศไทยดังที่ปรากฏในคู่มือประชาชน ได้แก่

(1) หนังสือขอความเห็นชอบโดยระบุเหตุผลและความจำเป็น

(2) ข้อมูลโครงการขายหรือโอนกิจการหรือข้อมูลโครงการการซื้อหรือรับโอนกิจการตามแต่กรณี

(3) สรุปข้อมูลกิจการที่ขายหรือโอนกิจการ ข้อมูลกิจการซื้อหรือรับโอนแผนการขายหรือโอนกิจการ ซื้อหรือรับโอนกิจการตามแต่กรณีโดยมีรายละเอียดที่สำคัญๆ เช่น ขั้นตอนการดำเนินการและผลกระทบต่อสถาบันการเงินในเรื่องต่างๆ ทั้งด้านเงินฝาก สินเชื่อ IT บุคลากร ประมาณการระยะเวลาในแต่ละขั้นตอน เป็นต้น

(4) ผังโครงสร้างผู้ถือหุ้น

(5) ความเห็นของที่ปรึกษาทางการเงินอิสระ

(6) รายงานการประชุมคณะกรรมการของสถาบันการเงินหรือของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงิน (กรณีเป็นนิติบุคคล)

(7) รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงินหรือของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงิน (กรณีเป็นนิติบุคคล)

(8) หนังสือจากหน่วยงานที่กำกับดูแลในต่างประเทศที่แสดงความยินยอมให้มีการควบรวมกัน (กรณีบริษัทแม่อยู่ต่างประเทศ)

(9) การขออนุญาต/ผ่อนผันเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามประกาศ ธปท. และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

(10) เอกสารหรือข้อมูลอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องหรือจำเป็นต่อการพิจารณา (ถ้ามี)<sup>150</sup>

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินงานเพื่อตรวจสอบผลกระทบต่อฐานะและผลการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ผู้ใช้บริการ ตลอดจนถึงระบบเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินโดยรวม ซึ่งไม่ได้มีการพิจารณาในด้านการแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด

---

<sup>150</sup> เรื่องเดียวกัน

### 3.4.5 ตัวอย่างการควบรวมกิจการธนาคารของประเทศไทย

ประเทศไทยมีการควบรวมกิจการธนาคารเป็นจำนวนมากนับแต่อดีตโดยสามารถลำดับเหตุการณ์ที่สำคัญได้ดังนี้

ปีพุทธศักราช	เหตุการณ์สำคัญที่เกี่ยวข้อง
2541	ธนาคารกรุงไทยควบรวมกับธนาคารมหานคร พร้อมกับรับโอนเงินฝากและสินเชื่อของธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ หรือบีบีซี
2541	ธนาคารแหลมทองควบรวมกิจการกับธนาคารรัตนสิน ก่อนขายหุ้นให้กับธนาคารยูโอบีของสิงคโปร์
2541	ควบรวมกิจการสถาบันการเงินที่ถูกแทรกแซง 12 แห่ง และธนาคารสหธนาคารกับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์กรุงไทยธนกิจ (ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นไทยธนาคาร)
2541	ธนาคารเอบีเอ็นเอ็มโร จากประเทศเนเธอร์แลนด์ เข้ามาเทกออเวอร์กิจการธนาคารเอเชีย
2545	ธนาคารนครหลวงไทยควบรวมกิจการกับธนาคารศรีนคร
2547	ธนาคารเอบีเอ็นเอ็มโรขายหุ้นธนาคารเอเชียให้กับธนาคารยูโอบี นำไปสู่การควบรวมกิจการระหว่างธนาคารยูโอบีกับธนาคารเอเชีย
2547	ธนาคารทหารไทยควบรวมกิจการกับธนาคารดีบีเอส ไทยท努
2550	ไอเอ็นจี แบงก์ จากเนเธอร์แลนด์ซื้อหุ้นเพิ่มทุนธนาคารทหารไทย
2550	ธนาคารกรุงศรีอยุธยาทำการแลกหุ้นบริษัทจีอี แคปปิตอล จำกัด
2553	ธนาคารธนาชาติควบรวมกับธนาคารนครหลวงไทย
2555	ธนาคาร HSBC ขายพอร์ตลูกค้ารายย่อยรวมถึงบัตรเครดิตให้ธนาคารกรุงศรีอยุธยา
2556	กลุ่มมิตซูบิชิ ยูเอฟเจ ไฟแนนเชียล หรือ MUFG จากญี่ปุ่น ซื้อหุ้นต่อจากจีอี และนำธนาคารแห่งโตเกียว-มิตซูบิชิ ยูเอฟเจ จำกัด (BTMU) สาขากรุงเทพฯ เข้าควบรวมกับธนาคารกรุงศรีอยุธยา <sup>151</sup>
2560	ธนาคารสแตนดาร์ดชาร์เตอร์ด (ไทย) โอนย้ายลูกค้ารายย่อยของลูกค้า มายังธนาคารทีสโก้

จะเห็นได้ว่าการควบรวมกิจการในประเทศไทยส่วนใหญ่เกิดขึ้นในช่วงเกิดวิกฤติเศรษฐกิจซึ่งการควบรวมเป็นหนึ่งในทางเลือกในการแก้ปัญหากิจการที่ไม่มั่นคงหรือประสบปัญหาทางการเงิน โดยที่ธนาคารแห่งประเทศไทยให้ความเห็นชอบหรืออนุญาต จึงจะสามารถดำเนินการได้

### 3.5 สรุป

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการในแต่ละประเทศมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายไปในทางเดียวกันคือเพื่อป้องกันการควบรวมกิจการที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญจนอาจส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคนั้น เช่น การขึ้นราคา การลดปริมาณการผลิต การร่วมมือกันสร้างเงื่อนไขเอาเปรียบผู้บริโภคในตลาด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กิจการธนาคารมีความสำคัญที่แตกต่างจากกิจการทั่วไปในอันที่จะก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างกับประชาชนโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นผู้ขอสินเชื่อ ผู้ฝากเงิน ผู้ใช้ผลิตภัณฑ์และบริการทางการเงินที่อาจได้รับผลกระทบโดยตรงจากการควบรวมกิจการ หรือเป็นในแง่ความรู้สึกกังวลที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการ จึงมักมีมาตรการที่แตกต่างหรือเพิ่มขึ้นเพื่อใช้ควบคุมการควบรวมกิจการธนาคารที่จะเกิดขึ้น ทั้งนี้ ประเด็นหลักที่น่าสังเกตคือ องค์กรกำกับดูแลการควบรวมที่มีความแตกต่างกัน การขออนุญาตควบรวมกิจการและการแจ้งการควบรวมกิจการ ตลอดจนแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการที่จะกล่าวถึงในบทต่อไป

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบ

หลังจากการศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องทั้งในด้านการรวบรวม โครงสร้างตลาดและวิธีการวัดการกระจุกตัวตามหลักเศรษฐศาสตร์ ตลอดจนทฤษฎีทางกฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการธนาคารในประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทย ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้หลายประการในการใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการรวบรวมกิจการธนาคารในประเทศไทย โดยสามารถสรุปเป็นประเด็นหลักเพื่อทำการวิเคราะห์ได้ดังนี้

#### 4.1 องค์กรกำกับดูแล

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกามีองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายต่อต้านการผูกขาดหลักอยู่ 2 แห่ง คือ กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice (DOJ)) โดย Antitrust Division และ Federal Trade Commission (FTC) ซึ่งทั้งสองหน่วยงานอาจมีอำนาจหน้าที่ทับซ้อนกันบางส่วน แต่ในทางปฏิบัติทั้งสองหน่วยนี้มีบทบาทหน้าที่ในลักษณะที่ส่งเสริมกัน โดยในหลายปีที่ผ่านมา มีการพัฒนาความเชี่ยวชาญในอุตสาหกรรมที่เฉพาะเจาะจงกันคนละด้าน สำหรับ FTC จะเน้นไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายในการบริโภคค่อนข้างสูง อาทิ การรักษาพยาบาล เวชภัณฑ์และยารักษาโรค บริการวิชาชีพ อาหาร พลังงาน และอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีสูง เช่น คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต ในขณะที่ DOJ มีอำนาจเพียงผู้เดียวในการพิจารณาการต่อต้านการผูกขาดในบางอุตสาหกรรม เช่น โทรคมนาคม ธนาคาร ทางรถไฟ สายการบิน ก่อนที่จะเริ่มทำการสอบสวน ทั้งสองหน่วยงานจะมีการปรึกษากันเพื่อหลีกเลี่ยงการทำงานที่ซ้ำซ้อนและบางการรวบรวมกิจการอาจต้องมีการขออนุญาตจากหน่วยงานกำกับอื่นโดยใช้มาตรฐานเรื่องผลประโยชน์สาธารณะ DOJ หรือ FTC มักจะทำงานกับหน่วยงานเหล่านี้โดยการสนับสนุนในเรื่องการวิเคราะห์ด้านการแข่งขันให้<sup>152</sup> นอกจากนี้ ยังมีข้อแตกต่างอีกประการที่สำคัญ คือ FTC มีอำนาจบังคับในทางแพ่งเท่านั้น ในขณะที่ DOJ มีอำนาจในการลงโทษทางอาญาด้วย ส่วนการลงโทษทาง

---

<sup>152</sup> Federal Trade Commission, **The Enforcers**, [Online], 10 April 2018. Available from: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers>

ปกครองจะสามารถกระทำโดย FTC แต่ DOJ ไม่ได้มีอำนาจในส่วนนี้โดยตรง<sup>153</sup> สำหรับกิจการธนาคารในสหรัฐอเมริกา ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ว่ามีมาตราที่ 18 (c) ของ Federal Deposit Insurance Act (Bank Merger Act) ระบุให้กิจการธนาคารที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FDIC จำเป็นที่จะต้องขออนุญาตก่อนการควบรวมภายใต้บทบัญญัตินี้ ดังนั้น องค์กรหลักที่ทำการกำกับดูแลกิจการธนาคารด้านการแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีทั้ง DOJ และ FDIC โดยทั้ง 2 หน่วยงานมีเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารในด้านการแข่งขันทางการค้าเป็นของตนเองอีกด้วย

ทางด้านสหภาพยุโรป ตาม Merger Regulation EC 139/2004 การควบรวมกิจการที่เข้าข่ายเป็น Community Dimension จะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการยุโรป ส่วนการควบรวมนอกเหนือเกณฑ์นี้ให้องค์กรภายในของแต่ละประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปทำหน้าที่ควบคุมดูแลการควบรวมกิจการกันตัวเอง ทั้งนี้ ในกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการแบ่งประเภทธุรกิจว่าจะต้องมีวิธีพิจารณาต่างกัน จึงใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้กับกิจการธนาคารด้วย ดังนั้น คณะกรรมาธิการยุโรปจึงเป็นหนึ่งในองค์กรที่กำกับดูแลการควบรวมกิจการธนาคารในสหภาพยุโรป หากเป็นกรณีที่มีความเป็นไปได้ที่ก่อให้เกิดผลกระทบร่วม สำหรับองค์กรกำกับดูแลภายในประเทศสมาชิกรับขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดในประเทศนั้นๆ ดังเช่นตัวอย่างที่กล่าวไว้คือประเทศฝรั่งเศสซึ่งกิจการธนาคารได้รับการยกเว้นการพิจารณาการควบรวมกิจการจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและยกเว้นการตรวจสอบโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดยผู้รับผิดชอบในการพิจารณาค่าขอจะเป็นคณะกรรมการที่กำกับดูแลธนาคาร ซึ่งมีประธานคือผู้ว่าธนาคารกลางของประเทศ องค์กรที่กำกับดูแลในประเทศฝรั่งเศสจึงเป็นคณะกรรมการชุดนี้ ไม่ใช่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ส่วนในประเทศอิตาลีแม้ธนาคารกลางจะเป็นองค์กรกำกับดูแลการควบรวมกิจการธนาคาร แต่หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าจะต้องให้คำแนะนำในมุมมองของตนด้วย

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน องค์กรที่กำกับดูแลในการควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าคือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่หากเป็นการควบรวมกิจการธนาคาร ต้องมีการขออนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย ดังนั้น การกำกับดูแลในเรื่องการควบรวมกิจการธนาคารจึงมี 2 องค์กรที่เกี่ยวข้องดังที่กล่าวมา ซึ่งไม่น่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ทาง

---

<sup>153</sup> American Bar Association, *Understanding the Differences between the Doj and the Ftc*, [Online]. Available from: [https://www.americanbar.org/groups/young\\_lawyers/publications/the\\_101\\_201\\_practice\\_series/understanding\\_differences.html](https://www.americanbar.org/groups/young_lawyers/publications/the_101_201_practice_series/understanding_differences.html)

กฎหมายในมาตรา 4 (4) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่ต้องการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายนี้กับธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้า ประกอบกับการประชุมคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า วันที่ 5 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการศึกษาแนวทางกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการควบรวมธุรกิจที่เหมาะสมกับโครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศไทย และให้ศึกษากฎหมายเฉพาะเปรียบเทียบในประเด็นการบังคับใช้เกณฑ์การควบรวมกิจการกับธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลอยู่แล้ว<sup>154</sup> องค์กรที่กำกับดูแลการควบรวมกิจการทั่วไปและกิจการธนาคารสามารถสรุปข้อมูลเป็นตารางได้ ดังนี้

ประเทศ/สหภาพ	องค์กรที่กำกับดูแลการควบรวมกิจการทั่วไป	องค์กรที่กำกับดูแลการควบรวมกิจการธนาคาร
สหรัฐอเมริกา	DOJ / FTC	1. DOJ 2. FDIC
สหภาพยุโรป	European Commission	European Commission
ไทย	คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า	1. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า 2. ธนาคารแห่งประเทศไทย

#### 4.2 การขออนุญาตควบรวม

ตามมาตรา 7a ของ the Clayton Act ที่กำหนดหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจแบบใดที่ต้องมีการขออนุญาตก่อน โดยพิจารณาจากมูลค่าสินทรัพย์ หุ้น ยอดขาย และขนาดธุรกิจที่จะเข้าควบรวมกัน ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งเป็นการควบรวมที่มีขนาดค่อนข้างใหญ่จะต้องแจ้งหรือรายงานการควบรวมให้ FTC และ DOJ ทราบก่อนที่ควบรวมกันและมีระยะเวลาที่จะต้องรอการพิจารณา (Waiting Period) 30 วันนับจากการยื่นคำขอ หรือ 15 วันในกรณียื่นคำขอเสนอซื้อเป็นเงินสด<sup>155</sup> โดยกิจการที่จะควบรวมควรจะต้องมีการตรวจสอบหลักเกณฑ์ให้ดีก่อนเนื่องจากการพิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์

<sup>154</sup> ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560) หน้า 54.

<sup>155</sup> Cornell Law School, **15 U.S. Code § 18a - Premerger Notification and Waiting Period**, [Online], 19 April 2018. Available from: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/18a>



ที่อาจจะต้องเปลี่ยนตามสภาพเศรษฐกิจอย่างสม่ำเสมอ ในส่วนของกิจการธนาคารที่ต้องปฏิบัติตาม FDIC Act จำเป็นที่จะต้องยื่นคำขอควบรวมกิจการต่อ FDIC ทุกกรณี

สหภาพยุโรปกำหนดหลักเกณฑ์ที่ต้องขออนุญาตว่าการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสหภาพยุโรปโดยรวมหรือ Community Dimension โดยดูจากการกระจุกตัวและขนาดของประชาคมนั้น กิจการที่จะควบรวมมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งความต้องการควบรวมกิจการให้คณะกรรมการการยุโรปทราบ ทั้งนี้กรอบระยะเวลาในการพิจารณา Phase I ของคณะกรรมการมีประมาณ 25 วันทำการในการออกคำตัดสิน ซึ่งมากกว่าร้อยละ 90 จะสามารถจบได้ในขั้นนี้<sup>156</sup> โดยหากยังมีประเด็นที่น่ากังวลจึงจะไปตรวจสอบใน Phase II ที่เป็นการวิเคราะห์ในเชิงลึกถึงผลกระทบการควบรวมกิจการต่อการแข่งขันจึงใช้เวลายาวนานถึง 90 วันก่อนออกคำตัดสิน ทั้งนี้ ในส่วนของกิจการควบรวมกิจการธนาคาร ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกิจการอื่น หากแต่ประเทศสมาชิกสหภาพอาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์ภายในของตนได้ ซึ่งไม่ได้เป็นการบังคับแต่อย่างใด จึงมีในบางประเทศกำหนดให้มีการขออนุญาตต่อองค์กรที่กำกับดูแลกิจการธนาคารด้วย แต่บางประเทศก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนนี้

ประเทศไทยมีการกำหนดให้การควบรวมกิจการที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ โดยมีเกณฑ์ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใดในการที่จะต้องขออนุญาต มีมาตั้งแต่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ต่อเนื่องมาถึงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 51 มีการแก้ไขบทบัญญัติในการควบรวมกิจการที่จะต้องขออนุญาตเป็นในกรณีที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดแทน โดยในส่วนของกิจการควบรวมกิจการอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดตลาดหนึ่ง กำหนดให้เป็นเพียงการแจ้งผลการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการภายใน 7 วันนับแต่วันที่ควบรวมกิจการกันเท่านั้น สำหรับการพิจารณาอนุญาตมีการกำหนดกรอบเวลาในการพิจารณาไว้ที่ 90 วัน ส่วนกิจการธนาคารจะมีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้กิจการภายใต้ नियามสถาบันการเงินของกฎหมายฉบับนี้จะต้องทำการขออนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยก่อน จึงจะสามารถควบรวมกิจการกันได้ ทั้งนี้ สามารถสรุปประเด็นตามกฎหมายประเทศต่างๆได้ตามตาราง ดังนี้

<sup>156</sup> European Commission, "Competition: Merger Control Procedures."

ประเทศ/สหภาพ	การขออนุญาตควบรวม กิจการทั่วไป	การขออนุญาตควบรวม กิจการธนาคาร
สหรัฐอเมริกา	ขออนุญาตก่อนการควบรวม เมื่อเกินเกณฑ์	ขออนุญาตทุกกรณีต่อองค์กรที่กำกับ ดูแลธนาคาร
สหภาพยุโรป	ขออนุญาตก่อนการควบรวม เมื่อเกินเกณฑ์	ระดับสหภาพ: ขออนุญาตก่อนการควบ รวมเมื่อเกินเกณฑ์ ในกรณีอื่น ๆ ให้ขึ้นอยู่กับ กฎหมายแต่ละประเทศสมาชิก
ไทย	1. ขออนุญาตก่อนการควบรวม เมื่อเกินเกณฑ์(กรณีผูกขาดหรือมี อำนาจเหนือตลาด) 2. แจ้งภายหลังการควบรวม (กรณี กระทบอย่างมีนัยสำคัญ)	ขออนุญาตทุกกรณีต่อองค์กรที่กำกับ ดูแลธนาคาร

#### 4.3 แนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการแข่งขันทางการค้า

ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปมีแนวปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาการควบรวมกิจการ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีการแบ่งแยกแนวปฏิบัติตามรูปแบบการควบรวมกิจการเพื่อการระบุถึงปัจจัยและเกณฑ์กำหนดที่แตกต่างกัน เช่น การควบรวมกิจการตามแนวนอนที่อาจมีผลกระทบต่อตลาดได้มากที่สุด อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการแข่งขันที่ลดลง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีเกณฑ์ที่เข้มงวดและมีการศึกษาถึงผลกระทบด้วยปัจจัยต่างๆที่มากกว่าการควบรวมกิจการตามแนวนอนตั้ง สหภาพยุโรปแบ่งแยกแนวปฏิบัติออกเป็น 2 ฉบับคือสำหรับการควบรวมกิจการตามแนวนอน และการควบรวมกิจการที่ไม่ใช่แนวนอนซึ่งรวมทั้งการควบรวมกิจการตามแนวนอนและการควบรวมกิจการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกัน โดยมีความคิดในลักษณะเดียวกันว่าการควบรวมกิจการที่ไม่ใช่การควบรวมแนวนอนนั้นมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการกีดกันทางการค้าน้อยกว่าการควบรวมกิจการแบบแนวนอน<sup>157</sup>

เกณฑ์การพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารของประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดค่า HHI ที่เข้มงวดกว่ากิจการอื่น แสดงถึงการให้ความสำคัญของผลกระทบของการควบรวมกิจการ

<sup>157</sup> European Union, "Guidelines on the Assessment of Non-Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concentrations between Undertakings (2008/C 265/07)," Official Journal of European Union.

ธนาคาร เพราะอาจกระทบต่อประชาชนทั่วไปได้มากกว่า ประกอบกับหลักเกณฑ์และปัจจัยในการพิจารณาของ FDIC ที่ควบคุมการควบรวมกิจการธนาคารนั้นมีการประเมินที่ครอบคลุมทั้งในส่วนการแข่งขันทางการค้า ฐานะการเงิน เสถียรภาพ ประวัติที่ผ่านมาของผู้บริหารหรือของกิจการ ตลอดจนผลประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนโดยรวม ส่วนของสหภาพยุโรปการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารมีการใช้หลักเกณฑ์เดียวกับในกรณี Community Dimension ที่เกิดผลกระทบต่อสหภาพยุโรปโดยรวม เนื่องจากอาจเป็นการมองในภาพรวมของทั้งสหภาพซึ่งตัวเลขที่กำหนดในกรณี Community Dimension เป็นยอดรายได้ที่ค่อนข้างสูง การควบรวมกิจการประเภทอื่นที่มียอดรายได้สูงเช่นนั้น จึงอาจมองว่าควรให้ความสำคัญในเรื่องผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นไม่ต่างจากกิจการธนาคาร ส่วนกฎเกณฑ์ภายในแต่ละประเทศที่อาจให้ความสำคัญแตกต่างกันหรือไม่ ก็ให้เป็นดุลยพินิจของรัฐบาลประเทศนั้นๆ

กรณีประเทศไทยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไม่ได้มีการออกเป็นแนวปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใดๆ ผู้ประกอบการจึงไม่สามารถตรวจสอบตนเองในเบื้องต้นว่าการที่กิจการสนใจจะควบรวมกันนั้นหากเข้าข่ายในกรณีที่จะต้องขออนุญาตหรือการแจ้งการควบรวมกัน จะมีผลสำเร็จเป็นอย่างไรหรือภาครัฐจะให้อนุญาตหรือไม่ ซึ่งนับได้ว่าเป็นอุปสรรคในการตัดสินใจดำเนินการทางธุรกิจเป็นอย่างมาก และทำให้การควบรวมกิจการที่เป็นประโยชน์ในประเทศไทยเกิดขึ้นน้อยอีกด้วย ทั้งนี้ สามารถสรุปข้อมูลเป็นตารางได้ ดังนี้

ประเทศ/สหภาพ	แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการทั่วไป	แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร
สหรัฐอเมริกา	มี	มี
สหภาพยุโรป	มี	มี (ใช้แนวปฏิบัติเดียวกับกิจการทั่วไป)
ไทย	ไม่มี	ไม่มี

#### 4.4 ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ปัจจุบัน

##### 4.4.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจ

การควบรวมกิจการเป็นกิจกรรมทางธุรกิจประเภทหนึ่งที่ใช้การจัดรูปแบบองค์กรธุรกิจ ซึ่งอาจมีวัตถุประสงค์หลายประการ อาทิ การขยายขนาดกิจการ สร้างความเจริญเติบโต ความก้าวหน้า และความแข็งแกร่งธุรกิจ โดยมีประโยชน์ของกิจการในเชิงการบริหารและมีความสะดวกรวดเร็วกว่า

การขยายกิจการด้วยตัวกิจการเอง<sup>158</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงกิจการธนาคารซึ่งมีความสัมพันธ์กับระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจ หากมีปัญหาเกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจตามมา กรณีธนาคารที่ประสบปัญหาในด้านการเงินดังเช่นช่วงวิกฤตเศรษฐกิจปี พ.ศ. 2540 การแก้ไขปัญหามองอาจประสบความสำเร็จจากการตั้งขออนุญาตจากทั้งธนาคารแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งอาจส่งให้เกิดความเสียหายต่อกิจการธนาคารนั้นและต่อระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจได้อีกด้วย นอกจากนี้ การขาดแนวปฏิบัติในการพิจารณาการควมรวมก็เป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากภาคธุรกิจไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการประเมินตนเองเบื้องต้นว่าการควมรวมกิจการของตนจะผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าหรือไม่ อาจเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ อาทิ ค่าจ้างที่ปรึกษากฎหมายและที่ปรึกษาทางการเงินในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของกิจการที่ตนต้องการควมรวม ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ค่าดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นหากเป็นการกู้ยืมเงินมาชำระกิจการที่จะถูกควมรวม

#### 4.4.2 ผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย

ในเรื่องกิจการที่เป็นข้อยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 4 (4) ถึงธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ โดยมีการแก้ไขในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้ยกเว้นธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 4 (4) จะเห็นได้ว่าการแก้ไขดังกล่าวก็เพื่อที่จะลดความซ้ำซ้อนในการกำกับดูแลจากทั้งฝั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและองค์กรกำกับดูแลธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลอยู่แล้ว อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดโอกาสที่จะเกิดความเห็นที่ขัดแย้งกันของสองหน่วยงาน อันจะทำให้กระบวนการควมรวมกิจการนั้นใช้ระยะเวลาในการพิจารณานานยิ่งขึ้นไปอีก อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันอาจยังไม่สามารถทำตามเจตนารมณ์ในการแก้บทบัญญัตินี้ เนื่องจากธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลดังเช่นธนาคารนั้น ยังคงไม่มีมาตรการในการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าที่ชัดเจน กิจการธนาคารจึงยังไม่สามารถเข้าข่ายการได้รับยกเว้นจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้

<sup>158</sup> อวยชัย สุขวงศ์, “รอบรู้...เรื่องการควมอินกิจการ” [ออนไลน์], 25 เมษายน 2561. แหล่งที่มา:

<https://www.dlo.co.th/files/doc060116120246.pdf>

#### 4.4.3 ผลกระทบต่อประชาชน

สืบเนื่องมาจากข้อ 4.4.1 หากการควบรวมไม่ประสบความสำเร็จหรือเกิดความล่าช้า อาจไม่ทันการในการแก้ไขกิจการที่ประสบปัญหาและทำให้เกิดผลกระทบในวงกว้างทั้งต่อผู้ฝากเงินและผู้ขอสินเชื่อ โดยเมื่อเกิดวิกฤตเศรษฐกิจหรือมีข่าวว่าธนาคารใดธนาคารหนึ่งประสบปัญหาทางการเงิน มักเกิดความวิตกกังวลและตื่นตระหนกจากผู้ฝากเงินว่าจะสูญเสียเงินที่ตนดำรงไว้หรือไม่ จนเกิดการไปถอนเงินออกจากธนาคารจำนวนมาก ซึ่งนับว่าเป็นการซ้ำเติมกิจการที่ประสบปัญหามากขึ้นไปอีก นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่มีการควบรวมมีผลดีตัวอย่างเช่นทำให้เกิดการประหยัดต่อขนาด ทำให้ต้นทุนของธนาคารลดลง อาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนในการที่จะได้ใช้บริการทางการเงินที่ราคาลดลง หรือหากเป็นการทำให้ร่วมกันพัฒนาบริการจากเทคโนโลยีใหม่ๆ อาจทำให้เกิดความสะดวกสบายเพิ่มมากขึ้นต่อผู้ใช้บริการ ดังนั้น การพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารที่ล่าช้าเกินความจำเป็น ก็นับว่าเป็นการทำให้ประชาชนโดยทั่วไปเสียโอกาสอันพึงจะได้อีกด้วย

#### 4.5 สรุป

การควบรวมกิจการธนาคารมีประเด็นปัญหาหลายประการที่สำคัญ แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกรณีต้นตัวในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ทำให้ยังไม่มีมาตรการที่ชัดเจนของประชาชนและผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นเรื่ององค์การกำกับดูแลที่มีหลายแห่ง หลักเกณฑ์และมาตรการการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมที่ไม่ชัดเจน ย่อมเป็นอุปสรรคและกระทบต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้ เพราะการควบรวมแม้ว่าจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการแข่งขันที่ลดลง แต่ประโยชน์ของการควบรวมก็มีอยู่หลายประการ ดังนั้น หากสามารถหาทางแก้ไขประเด็นปัญหาในปัจจุบันได้ จะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารมีประสิทธิภาพมากขึ้นและไม่เป็นสิ่งกีดขวางต่อการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การควบรวมกิจการธนาคารเป็นหนึ่งในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นกระบวนการในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างและอำนาจการควบคุมกิจการ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลดีและผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจดังเช่นกิจการอื่นๆ หลายครั้งที่การควบรวมเป็นผลดีต่อการแข่งขันและผู้บริโภค โดยทำให้กิจการสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ในหลายการควบรวมก็เป็นการเปลี่ยนแปลงวิถีทางตลาดโดยทำให้ราคาสินค้าและบริการสูงขึ้น คุณภาพของสินค้าและบริการแยลง หรือการเกิดนวัตกรรมลดลงเนื่องจากการทำให้การแข่งขันลดลงหรือเกิดภาวะที่นำไปสู่การผูกขาดในที่สุด ทั้งนี้ การควบรวมกิจการธนาคารนั้นเป็นที่ได้รับความสนใจในปัจจุบันจากการส่งเสริมของรัฐบาลและธนาคารแห่งประเทศไทยดังจะเห็นได้จากการที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติร่างพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร เรื่องมาตรการเพื่อสนับสนุนการควบรวมธนาคารพาณิชย์ไทยที่มีสาระสำคัญเป็นการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีมูลค่าเพิ่มภาษีธุรกิจเฉพาะและอากรแสตมป์ให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือธนาคารพาณิชย์ที่ควบรวมกัน นอกจากนี้ ยังมีกรอบเวลาในการใช้สิทธิถึง 5 ปี ซึ่งภาครัฐเชื่อว่าการควบรวมกิจการธนาคารจะเป็นการเพิ่มมูลค่าของกิจการในการจะสามารถแข่งขันกับต่างประเทศได้ เนื่องจากปัจจุบันธนาคารในอาเซียนด้วยกันมีขนาดใหญ่กว่าธนาคารในประเทศไทย

จากการศึกษาเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการทั้งกรณีกิจการทั่วไปและกรณีกิจการธนาคารในประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศไทยจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายไม่แตกต่างกันมากนัก แต่ขอบเขต ความเข้มข้นของการบังคับใช้กฎหมาย แนวทางปฏิบัติและองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลตรวจสอบมีความแตกต่างกัน ซึ่งในกรณีการควบรวมกิจการธนาคารของประเทศไทย ยังมีประเด็นที่สามารถปรับปรุง เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

สำหรับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติใช้ครอบคลุมการควบรวมกิจการธนาคารได้ในลักษณะเดียวกันกับกิจการอื่น แต่ภายหลังมีการตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษากรณีกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแลว่าควรอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 4 (4) มีการกำหนดข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ทำให้แม้บางธุรกิจจะมีกฎหมายเฉพาะในการกำกับดูแล แต่หากไม่มีมาตรการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าด้วยนั้น ก็ไม่สามารถเข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นในการบังคับใช้ได้ จากการที่กิจการธนาคารเป็นหนึ่งในสถาบันการเงิน การควบรวมกิจการธนาคารจึงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้กิจการจะต้องยื่นคำขอควบรวมกิจการให้ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาก่อน แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของธนาคารแห่งประเทศไทยรวมถึงไม่ได้มีการกล่าวถึงหรือให้ความสำคัญในด้านการแข่งขันทาง จึงทำให้ปัจจุบันการควบรวมกิจการธนาคารยังคงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าด้วย เพราะไม่เข้าเงื่อนไขข้อยกเว้นในการบังคับใช้ ดังนั้น ภาคธุรกิจที่ต้องการควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตควบรวมต่อธนาคารแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าพิจารณาทั้งสองทาง เป็นไปในทำนองเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายที่ควบคุมการควบรวมกิจการธนาคาร 2 ฉบับ คือ The Clayton Act และ Bank Merger Act ทำให้มี 2 องค์กรกำกับดูแลคือ Department of Justice (DOJ) และ Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) ซึ่งที่ผ่านมา มีความเห็นขัดแย้งกันเรื่องการต่อต้านการผูกขาดในหลายครั้ง โดยองค์กรกำกับดูแลธนาคารต้องให้สิทธิชี้ขาดกับ DOJ ที่ได้รับมอบหมายโดยตรงในการพิจารณาการควบรวม ในส่วนของสหภาพยุโรปที่มีการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการยุโรปนั้น เนื่องจากมีหน่วยงานเดียวในการพิจารณากิจการที่เข้าข่าย Community Dimension ทำให้ไม่มีประเด็นปัญหานี้

เงื่อนไขในการขออนุญาตควบรวมกิจการในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีการกำหนดให้ขออนุญาตเฉพาะกรณีที่มีการควบรวมอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด โดยเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่เคยออกมาก่อนการแก้ไขกฎหมายนั้น เป็นเกณฑ์ที่พิจารณาจากสภาพเศรษฐกิจและกิจการโดยรวมของประเทศ ซึ่งอาจไม่มีความเหมาะสมกับกิจการธนาคารที่มีความอ่อนไหวทั้งในแง่เศรษฐกิจและสังคมที่จำเป็นจะต้องมีการกำกับดูแลที่เข้มงวดกว่ากิจการทั่วไป รวมทั้งตามบทบัญญัติในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันนี้ การควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ ให้แจ้งผลการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันควบรวม ซึ่งอาจเป็นเกณฑ์ที่ไม่ควรนำมาใช้ต่อกิจการธนาคารเนื่องจากเป็นกิจการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากดังที่กล่าวไปข้างต้น เช่นกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ FDIC กำหนดให้

ธนาคารที่ต้องการควรวรมต้องขออนุญาตก่อนทุกกรณี ธนาคารแห่งประเทศไทยมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ให้มีการขออนุญาตก่อนการควรวรมกิจการธนาคาร ส่วนในสหภาพยุโรป เนื่องจากคณะกรรมการจะพิจารณาเพียงการควรวรมกิจการที่มีผลกระทบต่อสหภาพโดยรวม ดังนั้น หากเป็นการควรวรมกิจการธนาคารที่ไม่ถึงเกณฑ์ Community Dimension ให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควรวรมภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ชัดเจนทั้งจากองค์กรกำกับดูแลกิจการทั่วไปและองค์กรกำกับดูแลกิจการธนาคาร ทำให้กิจการที่ต้องการทำการควรวรมนั้นสามารถประเมินตนเองในเบื้องต้นได้ว่าการควรวรมของตนนั้นจะสามารถทำได้หรือไม่ ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันมากน้อยเพียงใด คำขอควรวรมกิจการส่วนใหญ่จึงได้รับการอนุญาตหรือไม่มีข้อโต้แย้งจากองค์กรกำกับดูแล ในสหภาพยุโรปก็มีแนวทางการประเมินการควรวรมกิจการที่ออกภายใต้กฎหมายที่ควบคุมการควรวรม ทั้งนี้ ปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการควรวรมในประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปนั้นมีความคล้ายคลึงกันมาก เนื่องจากทั้งสองประเทศมีการนำหลักเกณฑ์ของประเทศอื่นมาเปรียบเทียบเพื่อใช้ทบทวนหลักเกณฑ์ภายในอยู่เสมอ เมื่อมองที่ภาพรวมทั้งหมดจะพบว่า ปัจจัยหลักมีการเน้นไปที่การประเมินการกระจุกตัวของตลาดที่อยู่ในขอบเขต ทำให้การกำหนดขอบเขตมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะขอบเขตตลาดที่ต่างกันอาจส่งผลถึงอัตราการกระจุกตัวที่ได้ทั้งก่อนและหลังการควรวรมไม่สะท้อนความเป็นจริง รวมถึงการพิจารณาคู่แข่งในตลาดและสินค้าที่ทดแทนกันได้ก็อาจคลาดเคลื่อนไปทั้งหมด ส่วนปัจจัยที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในการประเมินการควรวรมสำหรับกิจการธนาคารคือ การประเมิน Safe and Soundness ของกิจการและระบบการเงินนั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยมีการกำหนดหลักเกณฑ์อยู่แล้วในคู่มือประชาชน โดยมีการพิจารณาผลกระทบต่อฐานะและผลการดำเนินงานของสถาบันการเงิน ผู้ใช้บริการ ตลอดจนถึงระบบเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงินโดยรวม ซึ่งคล้ายกับส่วนหนึ่งของการพิจารณาของ FDIC ที่มีปัจจัยเหล่านี้ประกอบการพิจารณา แต่สิ่งที่ต่างกันคือ หลักเกณฑ์ของทาง FDIC กำหนดรวมถึงเรื่องการแข่งขันทางการค้าด้วย จึงทำให้กระบวนการพิจารณาการควรวรมกิจการธนาคารของ FDIC มีการประเมินได้ครอบคลุมหลายด้านมากกว่าธนาคารแห่งประเทศไทย ผลกระทบจากการศึกษาทั้งในแง่ผลดีและผลเสียจึงสามารถสะท้อนถึงสถานการณ์จริงได้ดี ทำให้ความสามารถในการตัดสินใจทำได้อย่างรอบคอบมากขึ้น



## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันที่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการควบคุมการรวบรวมกิจการธนาคาร 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 จึงใคร่ขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

1. การเพิ่มมาตรการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันมีการแก้ไขบทบัญญัติเดิมคือการยกเว้นไม่บังคับใช้พระราชบัญญัตินี้กับกิจการที่มีกฎหมายกำกับดูแลเฉพาะในด้านการแข่งขันทางการค้า ย่อมแสดงให้เห็นว่ามีความต้องการที่จะลดการซ้ำซ้อนในการกำกับดูแลและหลีกเลี่ยงความขัดแย้งระหว่างองค์กรกำกับดูแลด้วยกันเองอีกด้วย ประกอบกับข้อสังเกตที่จากประเทศสหรัฐอเมริกาที่องค์กรกำกับดูแลทางด้านการแข่งขันทางการค้าโดยตรงมีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์มากกว่าองค์กรกำกับดูแลกิจการธนาคารซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาผลกระทบการควบรวมในมุมมองสำคัญอื่น จึงทำให้กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ที่องค์กรกำกับดูแลทั้งสองแห่งในการพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคาร แต่สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในการบังคับใช้กฎหมายเท่าที่ควร การพิจารณาการควบรวมกิจการธนาคารแห่งประเทศไทยจึงอาจมีความเหมาะสมดีอยู่แล้ว เพียงต้องมีการเพิ่มมาตรการกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าไปด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

2. ธนาคารแห่งประเทศไทยควรเป็นองค์กรกำกับดูแลในเรื่องการควบรวมกิจการธนาคาร โดยมีการร่วมมือในเรื่องการประเมินการแข่งขันทางการค้าจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

องค์กรกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าควรเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความสามารถและมีความเข้าใจในหลักเศรษฐศาสตร์ด้วยเหตุผลที่ว่า จะได้สามารถประเมินผลกระทบจากการควบรวมกิจการต่อการแข่งขันในตลาดได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการควบรวมกิจการธนาคารมีกระบวนการพิจารณาโดยธนาคารแห่งประเทศไทยอยู่แล้ว และกิจการธนาคารเป็นกิจการที่มีลักษณะพิเศษกว่ากิจการอื่นโดยทั่วไป ทั้งในแง่การดำเนินงานกิจกรรมและความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม จึงมีความเหมาะสมที่จะให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรหลักในการกำกับดูแลในเรื่องการควบรวมกิจการธนาคารด้วย โดยปัจจัยในการพิจารณาที่มีลักษณะเฉพาะดังเช่นเรื่องการแข่งขันทางการค้านั้น ควรมีการทำบันทึกข้อตกลงกับหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญโดยตรงในการพิจารณาประเมินและส่งผลการวิเคราะห์ ตลอดจนความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะเพื่อประกอบกับปัจจัยอื่นๆที่

ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจเป็นตัวกลางในการรับคำขอรวบรวมกิจการ รวมถึงรวบรวมข้อมูลสถิติที่จำเป็นในการวิเคราะห์ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการต่อไป เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งที่ควรให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรกำกับดูแลการรวบรวมกิจการธนาคาร คือ วัตถุประสงค์หลักของการกำกับดูแลทางการค้าก็เพื่อรักษาสภาพการแข่งขันในตลาดให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด สอดคล้องกันกับพันธกิจของธนาคารแห่งประเทศไทยที่มุ่งเสริมสร้างสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจการเงินที่มีเสถียรภาพ และมีการพัฒนาอย่างยั่งยืนและทั่วถึง

ประโยชน์เพิ่มเติมในข้อเสนอแนะที่ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรกำกับดูแลการรวบรวมกิจการธนาคารโดยตรง คือการลดภาระการทำงานที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างหน่วยงานรัฐ และป้องกันไม่ให้เกิดความขัดแย้งระหว่างการบังคับใช้กฎหมายของสองหน่วยงาน ตลอดจนเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับภาคธุรกิจในการที่จะสามารถยื่นคำขอรวบรวมกิจการเพียงหน่วยงานเดียว

### 3. การคงไว้ซึ่งข้อกำหนดที่ต้องขออนุญาตก่อนการรวบรวมกิจการธนาคารในทุกกรณี

จากการศึกษากฎหมายในแต่ละประเทศประกอบกับพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่ปัจจุบันมีการกำหนดให้กิจการธนาคารที่ต้องการรวบรวมจำเป็นต้องยื่นคำขอพร้อมเอกสารประกอบให้ธนาคารแห่งประเทศไทยพิจารณาเห็นชอบก่อน ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากความสำคัญของกิจการธนาคารที่อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นวงกว้าง นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ที่กำหนดก็สอดคล้องและไม่ได้แตกต่างกับประเทศอื่นที่ทำการศึกษา ดังนั้น หากมีการยึดถือปฏิบัติตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ให้ขออนุญาตเฉพาะกรณีที่มีการรวบรวมทำให้เกิดการผูกขาดหรือเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ส่วนการรวบรวมที่ก่อให้เกิดการแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญเป็นเพียงการแจ้งภายหลังการรวบรวมนั้น จึงอาจก่อให้เกิดผลเสียโดยไม่สามารถยับยั้งได้ทันการณ์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว หลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจึงไม่เหมาะสมและไม่สมควรนำมาบังคับใช้กับการรวบรวมกิจการธนาคาร

### 4. การออกแนวปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวบรวมในด้านการแข่งขันทางการค้า

การกำหนดแนวปฏิบัติในการพิจารณาการรวบรวมกิจการธนาคารที่มีความชัดเจน สามารถใช้ประโยชน์เพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลเองสามารถยึดถือและปฏิบัติงานได้ถูกต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ตลอดจนเป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบกิจการธนาคารสามารถใช้ประเมินตนเองในเบื้องต้นว่าจะสามารถทำการควบรวมกันได้หรือไม่ จากการศึกษา พบว่าหลักเกณฑ์

ที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย คือ การวัดค่ากระจุกตัวของตลาดโดยคำนวณค่า HHI ก่อนและหลังการควบรวม เพื่อเป็นการประเมินผลกระทบในเบื้องต้นของการควบรวมกิจการต่อสภาพการแข่งขันในตลาด เนื่องจากหลักเกณฑ์ในปัจจุบันอ้างอิงจากการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น พิจารณาเพียงส่วนแบ่งทางการตลาดและยอดขาย ซึ่งไม่อาจสะท้อนสภาพการแข่งขันได้ดีเท่าการใช้ค่า HHI ทั้งนี้ การที่จะคำนวณค่า HHI ได้อย่างถูกต้องและแม่นยำนั้น ต้องมีวิธีการกำหนดขอบเขตตลาดที่เหมาะสมทั้งในด้านผลิตภัณฑ์และด้านภูมิศาสตร์ จึงควรมีการอธิบายขั้นตอนในการกำหนดขอบเขตตลาดที่ชัดเจน เพื่อป้องกันความสับสนหรือเป็นข้อโต้แย้งจากภาคธุรกิจด้วย นอกจากนี้ อาจมีกำหนดปัจจัยอื่นๆ ที่สำคัญไว้ในหลักเกณฑ์พิจารณา อาทิ ความสามารถในการเข้าตลาดของกิจการใหม่ ความมีประสิทธิภาพที่อาจเพิ่มขึ้น ความสะดวกสบายของผู้บริโภค เป็นต้น จะเห็นได้ว่าปัจจัยในการพิจารณาการควบรวมกิจการควรมีทั้งในแง่ลบที่เป็นผลกระทบในทางร้ายและผลกระทบในทางดี อันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการมีทั้งผลดีและผลเสีย ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากและท้าทายสำหรับองค์กรกำกับดูแลเป็นอย่างมาก

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวทั้งหมด การเพิ่มเติมมาตรการด้านการแข่งขันทางการค้าในกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการธนาคารนั้นมีความเหมาะสมเพื่อที่จะสามารถเข้าช้อยกเว้นของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยทำให้การควบรวมกิจการธนาคารจะสามารถอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยเพียงหน่วยงานเดียว เพราะท้ายที่สุด แม้การแข่งขันทางการค้าที่เสรีหรือการที่กิจการอยู่ในตลาดแข่งขันสมบูรณ์จะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในทางทฤษฎี หากแต่ในบางครั้ง การลดลงของการแข่งขันอาจช่วยให้ความมั่นคงของระบบการเงินและผลประโยชน์ของประชาชนที่มากขึ้นได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น หน้าที่ความรับผิดชอบที่สำคัญที่สุดขององค์กรกำกับดูแลคือการหาจุดสมดุลระหว่างเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและการแข่งขันทางการค้าเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนและประเทศชาติ

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และคณะ, กลยุทธ์การควบรวมกิจการอย่างมืออาชีพ. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557.

กิติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และคณะ, รู้เพื่อการควบรวมกิจการ : โอกาสของธุรกิจไทย. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2557.

คณะผู้แทนไทยประจำสหภาพยุโรป. กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของอียู : ข้อควรรู้สำหรับภาครัฐ

และเอกชนไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

นราทิพย์ ชุตินวงศ์, ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์จุลภาค. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : โครงการพัฒนา

ตำรา คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

เพลินพิศ สัตย์สงวน. เศรษฐศาสตร์การเงินและการธนาคาร. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

รัตนา สายคณิต และ ชลลดา จามรกุล, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร :

โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล, กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน, กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

สุธีร์ ศุภนิตย์ แก้วไข่มุขเพิ่มเติมโดย กมลวรรณ จิรวินิชย์, หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติ การ

แข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

สุธีร์ ศุภนิตย์ และคณะวิจัย., รายงานการวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนากฎหมายแข่งขันทางการค้าใน

ประเทศไทย พ.ศ.2536. 2536.

#### บทความในวารสาร

นริศรา หงษ์สุวรรณ และรัตพงษ์ สอนสุภาพ. การควบรวมกิจการสถาบันการเงินในประเทศไทย:

กรณีศึกษาธนาคารธนชาตกับธนาคารนครหลวงไทย. วารสารรังสิตบัณฑิตศึกษาในกลุ่ม

ธุรกิจและสังคมศาสตร์ 3 (2560).

### วิทยานิพนธ์

- ชลาลัย บุญเปี่ยม. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- ปาริฉัตร จันโทริ. การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทยและสหภาพยุโรป – สถานะปัจจุบันและทิศทางของกฎหมายในอนาคต. มหาวิทยาลัยนเรศวร 2(2557).
- วิชุดา บัวจงกล. มาตรการกฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของสถาบันการเงิน. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.
- สารัฐ ไตรปิยะวงษ์. มาตรการควบคุมการรวมธุรกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

### งานวิจัย

- อุษา ไวยเจริญ. การควบรวมกิจการในธุรกิจโรงภาพยนตร์. งานวิจัยเฉพาะเรื่องเศรษฐศาสตร์ มหาบัณฑิต สาขาเศรษฐศาสตร์ธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

### เอกสารประกอบการบรรยาย

- สุวรรณณี สิริเวชชะพันธ์. เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนทางการตลาด(หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาคการศึกษาต้น ปีการศึกษา 2560)

### เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- กสทช. สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ต่อ (ร่าง) ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.nbtc.go.th/getattachment/Information/ผลการรับฟังความคิดเห็น/สรุปความคิดเห็นสาธารณะต่อร่างประกาศ-กสทช-เรื่อง-นิ/2-สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะพร้อมแนวทาง-SMP.pdf.aspx> [15 มีนาคม 2561]
- การเงินการธนาคาร. รพท. ยกกระดับกำกับดูแล 5 แบงก์ สร้างเสถียรภาพระบบสถาบันการเงิน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.moneyandbanking.co.th/new/16209/2/index.php> [11 มีนาคม 2561]

- ข่าวสด. คลังเล็งออกประกาศจูงใจควรวรวมธนาคารไทย ขยายฐานผู้แบงก์ต่างชาติ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.khaosod.co.th/economics/news\\_670188](https://www.khaosod.co.th/economics/news_670188) [20 กุมภาพันธ์ 2561]
- ข่าวสด. รพท.หนุนธนาคารควรวรวม โอกาสดีได้มาตรการภาษีช่วย – ชี้แบงก์ไทยยังไม่ใหญ่แข่งภูมิภาคยาก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.khaosod.co.th/stock-monitor/news\\_997114](https://www.khaosod.co.th/stock-monitor/news_997114) [25 มีนาคม 2561]
- ไทยรัฐ. ถอดรหัส 5 ปี ควรวรวมกิจการแบงก์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/content/1268239> [20 เมษายน 2561]
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. คู่มือประชาชน:การขอความเห็นชอบควบกิจการ โอนหรือรับโอนกิจการระหว่างสถาบัน การเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินจะซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นของสถาบันการเงินอื่น. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:[https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/PruReg\\_HB/Doc\\_Form/Doc\\_peoplemanual/004\\_การขอความเห็นชอบควบกิจการ%20โอนหรือรับโอนกิจการ%20ระหว่างสถาบันการเงิน.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutions/PruReg_HB/Doc_Form/Doc_peoplemanual/004_การขอความเห็นชอบควบกิจการ%20โอนหรือรับโอนกิจการ%20ระหว่างสถาบันการเงิน.pdf) [7 เมษายน 2561]
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. ลำดับเหตุการณ์ที่สำคัญในปี 2541 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutionsDevelopmentFund/About\\_FIDE/doclib\\_story/ลำดับเหตุการณ์ที่สำคัญในปี%202541.pdf](https://www.bot.or.th/Thai/FinancialInstitutionsDevelopmentFund/About_FIDE/doclib_story/ลำดับเหตุการณ์ที่สำคัญในปี%202541.pdf) [20 เมษายน 2561]
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. สรุปจำนวนรวมสาขาของธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.1213.or.th/th/aboutfcc/finservices/Pages/FinUnderBOT.aspx> [10 มีนาคม 2561]
- ประชาชาติธุรกิจ, กรมไฟเขียวมาตรการภาษี-ลดค่าธรรมเนียมควรวรวมธนาคารพาณิชย์ ทั่วโลก ดิจิทัล [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.prachachat.net/finance/news-144260> [20 เมษายน 2561]
- สมาคมผู้เลี้ยงสุกรแห่งชาติ. กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการค้าที่เป็นธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.swinethailand.com/15488029/กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับการค้าที่เป็นธรรม> [10 มีนาคม 2561]
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. คลังความรู้ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/?knowledges=ธนาคาร-๔-กรกฎาคม-๒๕๕๓> [7 เมษายน 2561]
- สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. คำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า [ออนไลน์]. 2015. แหล่งที่มา: <http://otcc.dit.go.th/wp-content/uploads/2015/03/vocabulary.pdf> [25 กุมภาพันธ์ 2561]

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. การประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) [ออนไลน์].  
แหล่งที่มา: <http://www2.fpo.go.th/S-l/Source/ECO/ECO71.pdf> [14 กุมภาพันธ์ 2561]

อวยชัย สุขวงศ์. รอบรู้...เรื่องการควบไอนกิจการ (๑) โดย บริษัท สำนักกฎหมายธรรมนิติ จำกัด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.dlo.co.th/files/doc060116120246.pdf> [วันที่ 25 เมษายน 2561]

Manager online. “พาณิชย์” ร่างเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด-ควบรวมกิจการ เตรียมพร้อมรับ กม. แข่งขันการค้าฉบับใหม่ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/business/detail/9590000102972>

voicetv. กรมเห็นชอบมาตรการภาษีชุดใหญ่ หนุน"เบงค์ควบรวมกิจการ" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://voicetv.co.th/read/rkiEXNE3z> [วันที่ 18 เมษายน 2561]

## ภาษาอังกฤษ

### บทความในวารสาร

Earl W. Kintner & Hugh C. Hansen. A Review of the Law of Bank Mergers. Boston College Law Review 213 (1972).

Elena Carletti & Philipp Hartmann. Competition and Stability: What's Special About Banking. European Central Bank 146 (2002).

Martin A. Traber. Legislative History of the 1960 Bank Merger Act and Its 1996 Amendment: Judicial Misuse and a Suggested Approach. Indiana Law Journal 44 (1969).

### เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

American Antitrust Institute. Summary of Section 7 of The Clayton Act [Online]. 2013. Available from: <https://www.antitrustinstitute.org/sites/default/files/Section%207.pdf> [5 March 2018]

American Bar Association. Understanding the Differences between the DOJ and the FTC [Online]. Available from: [https://www.americanbar.org/groups/young\\_law](https://www.americanbar.org/groups/young_law)

yers/publications/the\_101\_201\_practice\_series/understanding\_differences.html [11 April 2018]

BBC News. RBS secures takeover of ABN Amro [Online]. Available from: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7033176.stm> [20 February 2018]

CNBC. Bank of America to Buy Merrill Lynch for \$50 Billion [Online]. Available from: <https://www.cnbc.com/id/26708319> [23 February 2018]

Cornell Law School. 15 U.S. Code § 18a - Premerger Notification and Waiting Period [Online]. Available from: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/18a> [19 April 2018]

Department of Justice. DEPARTMENT OF JUSTICE AND FEDERAL TRADE COMMISSION ISSUE REVISED HORIZONTAL MERGER GUIDELINES [Online]. Available from: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/08/19/261642.pdf> [6 April 2018]

Department of Justice. Bank Merger Competitive Review -- Introduction and Overview (1995) [Online]. 1995. Available from: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2007/08/14/6472.pdf> [30 April 2018]

Directorate General for trade. Client and Supplier Countries of the Eu28 in Merchandise Trade [Online]. Available from: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc\\_122530.04.2018.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_122530.04.2018.pdf) [15 March 2018]

European Commission. Commission Approves Proposed Acquisition of Berliner Bank by Deutsche Bank [Online]. Available from: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-99-256\\_en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-99-256_en.pdf) [15 March 2018]

European Commission. Commission Clears Banco Santander's Takeover Bid for Abbey National [Online]. 2004. Available from: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-04-1105\\_en.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-1105_en.pdf) [15 March 2018]

European Commission. Competition: Merger Control Procedures [Online]. Available from: [http://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/merger\\_control\\_procedures\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/factsheets/merger_control_procedures_en.pdf) [15 March 2018]

Federal Trade Commission. The Antitrust Laws [Online]. Available from: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws> [10 April 2018]



- Federal Trade Commission. Guide to Antitrust Laws [Online]. Available from: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws> [10 April 2018]
- Federal Trade Commission. The Enforcers [Online]. Available from: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/enforcers> [10 April 2018]
- U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. Horizontal Merger Guidelines 2010 [Online]. Available from: <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/08/19/hmg-2010.pdf>
- William Joseph Brennan Jr. United States v. Philadelphia Nat. Bank, 374 U.S. 321 (1963) [Online]. Available from: [https://www.courtlistener.com/opinion/106659/united-states-v-philadelphia-nat-bank/?q=&order\\_by=score+desc&stat\\_Precedential=on&citation=374+U.S.+321](https://www.courtlistener.com/opinion/106659/united-states-v-philadelphia-nat-bank/?q=&order_by=score+desc&stat_Precedential=on&citation=374+U.S.+321)

## ภาคผนวก

---

# Horizontal Merger Guidelines



U.S. Department of Justice  
and the  
Federal Trade Commission

Issued: August 19, 2010

# Table of Contents

1.	Overview.....	1
2.	Evidence of Adverse Competitive Effects.....	2
2.1	Types of Evidence.....	3
2.1.1	Actual Effects Observed in Consummated Mergers.....	3
2.1.2	Direct Comparisons Based on Experience.....	3
2.1.3	Market Shares and Concentration in a Relevant Market.....	3
2.1.4	Substantial Head-to-Head Competition.....	3
2.1.5	Disruptive Role of a Merging Party.....	3
2.2	Sources of Evidence.....	4
2.2.1	Merging Parties.....	4
2.2.2	Customers.....	5
2.2.3	Other Industry Participants and Observers.....	5
3.	Targeted Customers and Price Discrimination.....	6
4.	Market Definition.....	7
4.1	Product Market Definition.....	8
4.1.1	The Hypothetical Monopolist Test.....	8
4.1.2	Benchmark Prices and SSNIP Size.....	10
4.1.3	Implementing the Hypothetical Monopolist Test.....	11
4.1.4	Product Market Definition with Targeted Customers.....	12
4.2	Geographic Market Definition.....	13
4.2.1	Geographic Markets Based on the Locations of Suppliers.....	13
4.2.2	Geographic Markets Based on the Locations of Customers.....	14
5.	Market Participants, Market Shares, and Market Concentration.....	15
5.1	Market Participants.....	15
5.2	Market Shares.....	16
5.3	Market Concentration.....	18
6.	Unilateral Effects.....	20
6.1	Pricing of Differentiated Products.....	20
6.2	Bargaining and Auctions.....	22
6.3	Capacity and Output for Homogeneous Products.....	22
6.4	Innovation and Product Variety.....	23
7.	Coordinated Effects.....	24
7.1	Impact of Merger on Coordinated Interaction.....	25
7.2	Evidence a Market is Vulnerable to Coordinated Conduct.....	25
8.	Powerful Buyers.....	27

9.	Entry.....	27
9.1	Timeliness.....	29
9.2	Likelihood.....	29
9.3	Sufficiency.....	29
10.	Efficiencies.....	29
11.	Failure and Exiting Assets.....	32
12.	Mergers of Competing Buyers.....	32
13.	Partial Acquisitions.....	33

# 1. Overview

These Guidelines outline the principal analytical techniques, practices, and the enforcement policy of the Department of Justice and the Federal Trade Commission (the “Agencies”) with respect to mergers and acquisitions involving actual or potential competitors (“horizontal mergers”) under the federal antitrust laws.<sup>1</sup> The relevant statutory provisions include Section 7 of the Clayton Act, 15 U.S.C. § 18, Sections 1 and 2 of the Sherman Act, 15 U.S.C. §§ 1, 2, and Section 5 of the Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. § 45. Most particularly, Section 7 of the Clayton Act prohibits mergers if “in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.”

The Agencies seek to identify and challenge competitively harmful mergers while avoiding unnecessary interference with mergers that are either competitively beneficial or neutral. Most merger analysis is necessarily predictive, requiring an assessment of what will likely happen if a merger proceeds as compared to what will likely happen if it does not. Given this inherent need for prediction, these Guidelines reflect the congressional intent that merger enforcement should interdict competitive problems in their incipiency and that certainty about anticompetitive effect is seldom possible and not required for a merger to be illegal.

These Guidelines describe the principal analytical techniques and the main types of evidence on which the Agencies usually rely to predict whether a horizontal merger may substantially lessen competition. They are not intended to describe how the Agencies analyze cases other than horizontal mergers. These Guidelines are intended to assist the business community and antitrust practitioners by increasing the transparency of the analytical process underlying the Agencies’ enforcement decisions. They may also assist the courts in developing an appropriate framework for interpreting and applying the antitrust laws in the horizontal merger context.

These Guidelines should be read with the awareness that merger analysis does not consist of uniform application of a single methodology. Rather, it is a fact-specific process through which the Agencies, guided by their extensive experience, apply a range of analytical tools to the reasonably available and reliable evidence to evaluate competitive concerns in a limited period of time. Where these Guidelines provide examples, they are illustrative and do not exhaust the applications of the relevant principle.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> These Guidelines replace the Horizontal Merger Guidelines issued in 1992, revised in 1997. They reflect the ongoing accumulation of experience at the Agencies. The Commentary on the Horizontal Merger Guidelines issued by the Agencies in 2006 remains a valuable supplement to these Guidelines. These Guidelines may be revised from time to time as necessary to reflect significant changes in enforcement policy, to clarify existing policy, or to reflect new learning. These Guidelines do not cover vertical or other types of non-horizontal acquisitions.

<sup>2</sup> These Guidelines are not intended to describe how the Agencies will conduct the litigation of cases they decide to bring. Although relevant in that context, these Guidelines neither dictate nor exhaust the range of evidence the Agencies may introduce in litigation.

The unifying theme of these Guidelines is that mergers should not be permitted to create, enhance, or entrench market power or to facilitate its exercise. For simplicity of exposition, these Guidelines generally refer to all of these effects as enhancing market power. A merger enhances market power if it is likely to encourage one or more firms to raise price, reduce output, diminish innovation, or otherwise harm customers as a result of diminished competitive constraints or incentives. In evaluating how a merger will likely change a firm's behavior, the Agencies focus primarily on how the merger affects conduct that would be most profitable for the firm.

A merger can enhance market power simply by eliminating competition between the merging parties. This effect can arise even if the merger causes no changes in the way other firms behave. Adverse competitive effects arising in this manner are referred to as "unilateral effects." A merger also can enhance market power by increasing the risk of coordinated, accommodating, or interdependent behavior among rivals. Adverse competitive effects arising in this manner are referred to as "coordinated effects." In any given case, either or both types of effects may be present, and the distinction between them may be blurred.

These Guidelines principally describe how the Agencies analyze mergers between rival suppliers that may enhance their market power as sellers. Enhancement of market power by sellers often elevates the prices charged to customers. For simplicity of exposition, these Guidelines generally discuss the analysis in terms of such price effects. Enhanced market power can also be manifested in non-price terms and conditions that adversely affect customers, including reduced product quality, reduced product variety, reduced service, or diminished innovation. Such non-price effects may coexist with price effects, or can arise in their absence. When the Agencies investigate whether a merger may lead to a substantial lessening of non-price competition, they employ an approach analogous to that used to evaluate price competition. Enhanced market power may also make it more likely that the merged entity can profitably and effectively engage in exclusionary conduct. Regardless of how enhanced market power likely would be manifested, the Agencies normally evaluate mergers based on their impact on customers. The Agencies examine effects on either or both of the direct customers and the final consumers. The Agencies presume, absent convincing evidence to the contrary, that adverse effects on direct customers also cause adverse effects on final consumers.

Enhancement of market power by buyers, sometimes called "monopsony power," has adverse effects comparable to enhancement of market power by sellers. The Agencies employ an analogous framework to analyze mergers between rival purchasers that may enhance their market power as buyers. See Section 12.

## **2. Evidence of Adverse Competitive Effects**

The Agencies consider any reasonably available and reliable evidence to address the central question of whether a merger may substantially lessen competition. This section discusses several categories and sources of evidence that the Agencies, in their experience, have found most informative in predicting the likely competitive effects of mergers. The list provided here is not exhaustive. In any given case, reliable evidence may be available in only some categories or from some sources. For each category of evidence, the Agencies consider evidence indicating that the merger may enhance competition as well as evidence indicating that it may lessen competition.

## **2.1 Types of Evidence**

### *2.1.1 Actual Effects Observed in Consummated Mergers*

When evaluating a consummated merger, the ultimate issue is not only whether adverse competitive effects have already resulted from the merger, but also whether such effects are likely to arise in the future. Evidence of observed post-merger price increases or other changes adverse to customers is given substantial weight. The Agencies evaluate whether such changes are anticompetitive effects resulting from the merger, in which case they can be dispositive. However, a consummated merger may be anticompetitive even if such effects have not yet been observed, perhaps because the merged firm may be aware of the possibility of post-merger antitrust review and moderating its conduct. Consequently, the Agencies also consider the same types of evidence they consider when evaluating unconsummated mergers.

### *2.1.2 Direct Comparisons Based on Experience*

The Agencies look for historical events, or “natural experiments,” that are informative regarding the competitive effects of the merger. For example, the Agencies may examine the impact of recent mergers, entry, expansion, or exit in the relevant market. Effects of analogous events in similar markets may also be informative.

The Agencies also look for reliable evidence based on variations among similar markets. For example, if the merging firms compete in some locales but not others, comparisons of prices charged in regions where they do and do not compete may be informative regarding post-merger prices. In some cases, however, prices are set on such a broad geographic basis that such comparisons are not informative. The Agencies also may examine how prices in similar markets vary with the number of significant competitors in those markets.

### *2.1.3 Market Shares and Concentration in a Relevant Market*

The Agencies give weight to the merging parties’ market shares in a relevant market, the level of concentration, and the change in concentration caused by the merger. See Sections 4 and 5. Mergers that cause a significant increase in concentration and result in highly concentrated markets are presumed to be likely to enhance market power, but this presumption can be rebutted by persuasive evidence showing that the merger is unlikely to enhance market power.

### *2.1.4 Substantial Head-to-Head Competition*

The Agencies consider whether the merging firms have been, or likely will become absent the merger, substantial head-to-head competitors. Such evidence can be especially relevant for evaluating adverse unilateral effects, which result directly from the loss of that competition. See Section 6. This evidence can also inform market definition. See Section 4.

### *2.1.5 Disruptive Role of a Merging Party*

The Agencies consider whether a merger may lessen competition by eliminating a “maverick” firm, i.e., a firm that plays a disruptive role in the market to the benefit of customers. For example, if one of the merging firms has a strong incumbency position and the other merging firm threatens to



disrupt market conditions with a new technology or business model, their merger can involve the loss of actual or potential competition. Likewise, one of the merging firms may have the incentive to take the lead in price cutting or other competitive conduct or to resist increases in industry prices. A firm that may discipline prices based on its ability and incentive to expand production rapidly using available capacity also can be a maverick, as can a firm that has often resisted otherwise prevailing industry norms to cooperate on price setting or other terms of competition.

## 2.2 Sources of Evidence

The Agencies consider many sources of evidence in their merger analysis. The most common sources of reasonably available and reliable evidence are the merging parties, customers, other industry participants, and industry observers.

### 2.2.1 *Merging Parties*

The Agencies typically obtain substantial information from the merging parties. This information can take the form of documents, testimony, or data, and can consist of descriptions of competitively relevant conditions or reflect actual business conduct and decisions. Documents created in the normal course are more probative than documents created as advocacy materials in merger review.

Documents describing industry conditions can be informative regarding the operation of the market and how a firm identifies and assesses its rivals, particularly when business decisions are made in reliance on the accuracy of those descriptions. The business decisions taken by the merging firms also can be informative about industry conditions. For example, if a firm sets price well above incremental cost, that normally indicates either that the firm believes its customers are not highly sensitive to price (not in itself of antitrust concern, see Section 4.1.3<sup>3</sup>) or that the firm and its rivals are engaged in coordinated interaction (see Section 7). Incremental cost depends on the relevant increment in output as well as on the time period involved, and in the case of large increments and sustained changes in output it may include some costs that would be fixed for smaller increments of output or shorter time periods.

Explicit or implicit evidence that the merging parties intend to raise prices, reduce output or capacity, reduce product quality or variety, withdraw products or delay their introduction, or curtail research and development efforts after the merger, or explicit or implicit evidence that the ability to engage in such conduct motivated the merger, can be highly informative in evaluating the likely effects of a merger. Likewise, the Agencies look for reliable evidence that the merger is likely to result in efficiencies. The Agencies give careful consideration to the views of individuals whose responsibilities, expertise, and experience relating to the issues in question provide particular indicia of reliability. The financial terms of the transaction may also be informative regarding competitive effects. For example, a purchase price in excess of the acquired firm's stand-alone market value may indicate that the acquiring firm is paying a premium because it expects to be able to reduce competition or to achieve efficiencies.

---

<sup>3</sup> High margins commonly arise for products that are significantly differentiated. Products involving substantial fixed costs typically will be developed only if suppliers expect there to be enough differentiation to support margins sufficient to cover those fixed costs. High margins can be consistent with incumbent firms earning competitive returns.

### 2.2.2 *Customers*

Customers can provide a variety of information to the Agencies, ranging from information about their own purchasing behavior and choices to their views about the effects of the merger itself.

Information from customers about how they would likely respond to a price increase, and the relative attractiveness of different products or suppliers, may be highly relevant, especially when corroborated by other evidence such as historical purchasing patterns and practices. Customers also can provide valuable information about the impact of historical events such as entry by a new supplier.

The conclusions of well-informed and sophisticated customers on the likely impact of the merger itself can also help the Agencies investigate competitive effects, because customers typically feel the consequences of both competitively beneficial and competitively harmful mergers. In evaluating such evidence, the Agencies are mindful that customers may oppose, or favor, a merger for reasons unrelated to the antitrust issues raised by that merger.

When some customers express concerns about the competitive effects of a merger while others view the merger as beneficial or neutral, the Agencies take account of this divergence in using the information provided by customers and consider the likely reasons for such divergence of views. For example, if for regulatory reasons some customers cannot buy imported products, while others can, a merger between domestic suppliers may harm the former customers even if it leaves the more flexible customers unharmed. See Section 3.

When direct customers of the merging firms compete against one another in a downstream market, their interests may not be aligned with the interests of final consumers, especially if the direct customers expect to pass on any anticompetitive price increase. A customer that is protected from adverse competitive effects by a long-term contract, or otherwise relatively immune from the merger's harmful effects, may even welcome an anticompetitive merger that provides that customer with a competitive advantage over its downstream rivals.

*Example 1:* As a result of the merger, Customer C will experience a price increase for an input used in producing its final product, raising its costs. Customer C's rivals use this input more intensively than Customer C, and the same price increase applied to them will raise their costs more than it raises Customer C's costs. On balance, Customer C may benefit from the merger even though the merger involves a substantial lessening of competition.

### 2.2.3 *Other Industry Participants and Observers*

Suppliers, indirect customers, distributors, other industry participants, and industry analysts can also provide information helpful to a merger inquiry. The interests of firms selling products complementary to those offered by the merging firms often are well aligned with those of customers, making their informed views valuable.

Information from firms that are rivals to the merging parties can help illuminate how the market operates. The interests of rival firms often diverge from the interests of customers, since customers normally lose, but rival firms gain, if the merged entity raises its prices. For that reason, the Agencies do not routinely rely on the overall views of rival firms regarding the competitive effects of the

merger. However, rival firms may provide relevant facts, and even their overall views may be instructive, especially in cases where the Agencies are concerned that the merged entity may engage in exclusionary conduct.

*Example 2:* Merging Firms A and B operate in a market in which network effects are significant, implying that any firm's product is significantly more valuable if it commands a large market share or if it is interconnected with others that in aggregate command such a share. Prior to the merger, they and their rivals voluntarily interconnect with one another. The merger would create an entity with a large enough share that a strategy of ending voluntary interconnection would have a dangerous probability of creating monopoly power in this market. The interests of rivals and of consumers would be broadly aligned in preventing such a merger.

### **3. Targeted Customers and Price Discrimination**

When examining possible adverse competitive effects from a merger, the Agencies consider whether those effects vary significantly for different customers purchasing the same or similar products. Such differential impacts are possible when sellers can discriminate, e.g., by profitably raising price to certain targeted customers but not to others. The possibility of price discrimination influences market definition (see Section 4), the measurement of market shares (see Section 5), and the evaluation of competitive effects (see Sections 6 and 7).

When price discrimination is feasible, adverse competitive effects on targeted customers can arise, even if such effects will not arise for other customers. A price increase for targeted customers may be profitable even if a price increase for all customers would not be profitable because too many other customers would substitute away. When discrimination is reasonably likely, the Agencies may evaluate competitive effects separately by type of customer. The Agencies may have access to information unavailable to customers that is relevant to evaluating whether discrimination is reasonably likely.

For price discrimination to be feasible, two conditions typically must be met: differential pricing and limited arbitrage.

First, the suppliers engaging in price discrimination must be able to price differently to targeted customers than to other customers. This may involve identification of individual customers to which different prices are offered or offering different prices to different types of customers based on observable characteristics.

*Example 3:* Suppliers can distinguish large buyers from small buyers. Large buyers are more likely than small buyers to self-supply in response to a significant price increase. The merger may lead to price discrimination against small buyers, harming them, even if large buyers are not harmed. Such discrimination can occur even if there is no discrete gap in size between the classes of large and small buyers.

In other cases, suppliers may be unable to distinguish among different types of customers but can offer multiple products that sort customers based on their purchase decisions.

Second, the targeted customers must not be able to defeat the price increase of concern by arbitrage, e.g., by purchasing indirectly from or through other customers. Arbitrage may be difficult if it would void warranties or make service more difficult or costly for customers. Arbitrage is inherently impossible for many services. Arbitrage between customers at different geographic locations may be

impractical due to transportation costs. Arbitrage on a modest scale may be possible but sufficiently costly or limited that it would not deter or defeat a discriminatory pricing strategy.

## **4. Market Definition**

When the Agencies identify a potential competitive concern with a horizontal merger, market definition plays two roles. First, market definition helps specify the line of commerce and section of the country in which the competitive concern arises. In any merger enforcement action, the Agencies will normally identify one or more relevant markets in which the merger may substantially lessen competition. Second, market definition allows the Agencies to identify market participants and measure market shares and market concentration. See Section 5. The measurement of market shares and market concentration is not an end in itself, but is useful to the extent it illuminates the merger's likely competitive effects.

The Agencies' analysis need not start with market definition. Some of the analytical tools used by the Agencies to assess competitive effects do not rely on market definition, although evaluation of competitive alternatives available to customers is always necessary at some point in the analysis.

Evidence of competitive effects can inform market definition, just as market definition can be informative regarding competitive effects. For example, evidence that a reduction in the number of significant rivals offering a group of products causes prices for those products to rise significantly can itself establish that those products form a relevant market. Such evidence also may more directly predict the competitive effects of a merger, reducing the role of inferences from market definition and market shares.

Where analysis suggests alternative and reasonably plausible candidate markets, and where the resulting market shares lead to very different inferences regarding competitive effects, it is particularly valuable to examine more direct forms of evidence concerning those effects.

Market definition focuses solely on demand substitution factors, i.e., on customers' ability and willingness to substitute away from one product to another in response to a price increase or a corresponding non-price change such as a reduction in product quality or service. The responsive actions of suppliers are also important in competitive analysis. They are considered in these Guidelines in the sections addressing the identification of market participants, the measurement of market shares, the analysis of competitive effects, and entry.

Customers often confront a range of possible substitutes for the products of the merging firms. Some substitutes may be closer, and others more distant, either geographically or in terms of product attributes and perceptions. Additionally, customers may assess the proximity of different products differently. When products or suppliers in different geographic areas are substitutes for one another to varying degrees, defining a market to include some substitutes and exclude others is inevitably a simplification that cannot capture the full variation in the extent to which different products compete against each other. The principles of market definition outlined below seek to make this inevitable simplification as useful and informative as is practically possible. Relevant markets need not have precise metes and bounds.

Defining a market broadly to include relatively distant product or geographic substitutes can lead to misleading market shares. This is because the competitive significance of distant substitutes is unlikely to be commensurate with their shares in a broad market. Although excluding more distant substitutes from the market inevitably understates their competitive significance to some degree, doing so often provides a more accurate indicator of the competitive effects of the merger than would the alternative of including them and overstating their competitive significance as proportional to their shares in an expanded market.

*Example 4:* Firms A and B, sellers of two leading brands of motorcycles, propose to merge. If Brand A motorcycle prices were to rise, some buyers would substitute to Brand B, and some others would substitute to cars. However, motorcycle buyers see Brand B motorcycles as much more similar to Brand A motorcycles than are cars. Far more cars are sold than motorcycles. Evaluating shares in a market that includes cars would greatly underestimate the competitive significance of Brand B motorcycles in constraining Brand A's prices and greatly overestimate the significance of cars.

Market shares of different products in narrowly defined markets are more likely to capture the relative competitive significance of these products, and often more accurately reflect competition between close substitutes. As a result, properly defined antitrust markets often exclude some substitutes to which some customers might turn in the face of a price increase even if such substitutes provide alternatives for those customers. However, a group of products is too narrow to constitute a relevant market if competition from products outside that group is so ample that even the complete elimination of competition within the group would not significantly harm either direct customers or downstream consumers. The hypothetical monopolist test (see Section 4.1.1) is designed to ensure that candidate markets are not overly narrow in this respect.

The Agencies implement these principles of market definition flexibly when evaluating different possible candidate markets. Relevant antitrust markets defined according to the hypothetical monopolist test are not always intuitive and may not align with how industry members use the term "market."

Section 4.1 describes the principles that apply to product market definition, and gives guidance on how the Agencies most often apply those principles. Section 4.2 describes how the same principles apply to geographic market definition. Although discussed separately for simplicity of exposition, the principles described in Sections 4.1 and 4.2 are combined to define a relevant market, which has both a product and a geographic dimension. In particular, the hypothetical monopolist test is applied to a group of products together with a geographic region to determine a relevant market.

## **4.1 Product Market Definition**

When a product sold by one merging firm (Product A) competes against one or more products sold by the other merging firm, the Agencies define a relevant product market around Product A to evaluate the importance of that competition. Such a relevant product market consists of a group of substitute products including Product A. Multiple relevant product markets may thus be identified.

### *4.1.1 The Hypothetical Monopolist Test*

The Agencies employ the hypothetical monopolist test to evaluate whether groups of products in candidate markets are sufficiently broad to constitute relevant antitrust markets. The Agencies use the

hypothetical monopolist test to identify a set of products that are reasonably interchangeable with a product sold by one of the merging firms.

The hypothetical monopolist test requires that a product market contain enough substitute products so that it could be subject to post-merger exercise of market power significantly exceeding that existing absent the merger. Specifically, the test requires that a hypothetical profit-maximizing firm, not subject to price regulation, that was the only present and future seller of those products (“hypothetical monopolist”) likely would impose at least a small but significant and non-transitory increase in price (“SSNIP”) on at least one product in the market, including at least one product sold by one of the merging firms.<sup>4</sup> For the purpose of analyzing this issue, the terms of sale of products outside the candidate market are held constant. The SSNIP is employed solely as a methodological tool for performing the hypothetical monopolist test; it is not a tolerance level for price increases resulting from a merger.

Groups of products may satisfy the hypothetical monopolist test without including the full range of substitutes from which customers choose. The hypothetical monopolist test may identify a group of products as a relevant market even if customers would substitute significantly to products outside that group in response to a price increase.

*Example 5:* Products A and B are being tested as a candidate market. Each sells for \$100, has an incremental cost of \$60, and sells 1200 units. For every dollar increase in the price of Product A, for any given price of Product B, Product A loses twenty units of sales to products outside the candidate market and ten units of sales to Product B, and likewise for Product B. Under these conditions, economic analysis shows that a hypothetical profit-maximizing monopolist controlling Products A and B would raise both of their prices by ten percent, to \$110. Therefore, Products A and B satisfy the hypothetical monopolist test using a five percent SSNIP, and indeed for any SSNIP size up to ten percent. This is true even though two-thirds of the sales lost by one product when it raises its price are diverted to products outside the relevant market.

When applying the hypothetical monopolist test to define a market around a product offered by one of the merging firms, if the market includes a second product, the Agencies will normally also include a third product if that third product is a closer substitute for the first product than is the second product. The third product is a closer substitute if, in response to a SSNIP on the first product, greater revenues are diverted to the third product than to the second product.

*Example 6:* In Example 5, suppose that half of the unit sales lost by Product A when it raises its price are diverted to Product C, which also has a price of \$100, while one-third are diverted to Product B. Product C is a closer substitute for Product A than is Product B. Thus Product C will normally be included in the relevant market, even though Products A and B together satisfy the hypothetical monopolist test.

The hypothetical monopolist test ensures that markets are not defined too narrowly, but it does not lead to a single relevant market. The Agencies may evaluate a merger in any relevant market

---

<sup>4</sup> If the pricing incentives of the firms supplying the products in the candidate market differ substantially from those of the hypothetical monopolist, for reasons other than the latter’s control over a larger group of substitutes, the Agencies may instead employ the concept of a hypothetical profit-maximizing cartel comprised of the firms (with all their products) that sell the products in the candidate market. This approach is most likely to be appropriate if the merging firms sell products outside the candidate market that significantly affect their pricing incentives for products in the candidate market. This could occur, for example, if the candidate market is one for durable equipment and the firms selling that equipment derive substantial net revenues from selling spare parts and service for that equipment.

satisfying the test, guided by the overarching principle that the purpose of defining the market and measuring market shares is to illuminate the evaluation of competitive effects. Because the relative competitive significance of more distant substitutes is apt to be overstated by their share of sales, when the Agencies rely on market shares and concentration, they usually do so in the smallest relevant market satisfying the hypothetical monopolist test.

*Example 7:* In Example 4, including cars in the market will lead to misleadingly small market shares for motorcycle producers. Unless motorcycles fail the hypothetical monopolist test, the Agencies would not include cars in the market in analyzing this motorcycle merger.

#### 4.1.2 *Benchmark Prices and SSNIP Size*

The Agencies apply the SSNIP starting from prices that would likely prevail absent the merger. If prices are not likely to change absent the merger, these benchmark prices can reasonably be taken to be the prices prevailing prior to the merger.<sup>5</sup> If prices are likely to change absent the merger, e.g., because of innovation or entry, the Agencies may use anticipated future prices as the benchmark for the test. If prices might fall absent the merger due to the breakdown of pre-merger coordination, the Agencies may use those lower prices as the benchmark for the test. In some cases, the techniques employed by the Agencies to implement the hypothetical monopolist test focus on the difference in incentives between pre-merger firms and the hypothetical monopolist and do not require specifying the benchmark prices.

The SSNIP is intended to represent a “small but significant” increase in the prices charged by firms in the candidate market for the value they contribute to the products or services used by customers. This properly directs attention to the effects of price changes commensurate with those that might result from a significant lessening of competition caused by the merger. This methodology is used because normally it is possible to quantify “small but significant” adverse price effects on customers and analyze their likely reactions, not because price effects are more important than non-price effects.

The Agencies most often use a SSNIP of five percent of the price paid by customers for the products or services to which the merging firms contribute value. However, what constitutes a “small but significant” increase in price, commensurate with a significant loss of competition caused by the merger, depends upon the nature of the industry and the merging firms’ positions in it, and the Agencies may accordingly use a price increase that is larger or smaller than five percent. Where explicit or implicit prices for the firms’ specific contribution to value can be identified with reasonable clarity, the Agencies may base the SSNIP on those prices.

*Example 8:* In a merger between two oil pipelines, the SSNIP would be based on the price charged for transporting the oil, not on the price of the oil itself. If pipelines buy the oil at one end and sell it at the other, the price charged for transporting the oil is implicit, equal to the difference between the price paid for oil at the input end and the price charged for oil at the output end. The relevant product sold by the pipelines is better described as “pipeline transportation of oil from point A to point B” than as “oil at point B.”

---

<sup>5</sup> Market definition for the evaluation of non-merger antitrust concerns such as monopolization or facilitating practices will differ in this respect if the effects resulting from the conduct of concern are already occurring at the time of evaluation.

*Example 9:* In a merger between two firms that install computers purchased from third parties, the SSNIP would be based on their fees, not on the price of installed computers. If these firms purchase the computers and charge their customers one package price, the implicit installation fee is equal to the package charge to customers less the price of the computers.

*Example 10:* In Example 9, suppose that the prices paid by the merging firms to purchase computers are opaque, but account for at least ninety-five percent of the prices they charge for installed computers, with profits or implicit fees making up five percent of those prices at most. A five percent SSNIP on the total price paid by customers would at least double those fees or profits. Even if that would be unprofitable for a hypothetical monopolist, a significant increase in fees might well be profitable. If the SSNIP is based on the total price paid by customers, a lower percentage will be used.

#### 4.1.3 *Implementing the Hypothetical Monopolist Test*

The hypothetical monopolist's incentive to raise prices depends both on the extent to which customers would likely substitute away from the products in the candidate market in response to such a price increase and on the profit margins earned on those products. The profit margin on incremental units is the difference between price and incremental cost on those units. The Agencies often estimate incremental costs, for example using merging parties' documents or data the merging parties use to make business decisions. Incremental cost is measured over the change in output that would be caused by the price increase under consideration.

In considering customers' likely responses to higher prices, the Agencies take into account any reasonably available and reliable evidence, including, but not limited to:

- how customers have shifted purchases in the past in response to relative changes in price or other terms and conditions;
- information from buyers, including surveys, concerning how they would respond to price changes;
- the conduct of industry participants, notably:
  - sellers' business decisions or business documents indicating sellers' informed beliefs concerning how customers would substitute among products in response to relative changes in price;
  - industry participants' behavior in tracking and responding to price changes by some or all rivals;
- objective information about product characteristics and the costs and delays of switching products, especially switching from products in the candidate market to products outside the candidate market;
- the percentage of sales lost by one product in the candidate market, when its price alone rises, that is recaptured by other products in the candidate market, with a higher recapture percentage making a price increase more profitable for the hypothetical monopolist;
- evidence from other industry participants, such as sellers of complementary products;



- legal or regulatory requirements; and
- the influence of downstream competition faced by customers in their output markets.

When the necessary data are available, the Agencies also may consider a “critical loss analysis” to assess the extent to which it corroborates inferences drawn from the evidence noted above. Critical loss analysis asks whether imposing at least a SSNIP on one or more products in a candidate market would raise or lower the hypothetical monopolist’s profits. While this “breakeven” analysis differs from the profit-maximizing analysis called for by the hypothetical monopolist test in Section 4.1.1, merging parties sometimes present this type of analysis to the Agencies. A price increase raises profits on sales made at the higher price, but this will be offset to the extent customers substitute away from products in the candidate market. Critical loss analysis compares the magnitude of these two offsetting effects resulting from the price increase. The “critical loss” is defined as the number of lost unit sales that would leave profits unchanged. The “predicted loss” is defined as the number of unit sales that the hypothetical monopolist is predicted to lose due to the price increase. The price increase raises the hypothetical monopolist’s profits if the predicted loss is less than the critical loss.

The Agencies consider all of the evidence of customer substitution noted above in assessing the predicted loss. The Agencies require that estimates of the predicted loss be consistent with that evidence, including the pre-merger margins of products in the candidate market used to calculate the critical loss. Unless the firms are engaging in coordinated interaction (see Section 7), high pre-merger margins normally indicate that each firm’s product individually faces demand that is not highly sensitive to price.<sup>6</sup> Higher pre-merger margins thus indicate a smaller predicted loss as well as a smaller critical loss. The higher the pre-merger margin, the smaller the recapture percentage necessary for the candidate market to satisfy the hypothetical monopolist test.

Even when the evidence necessary to perform the hypothetical monopolist test quantitatively is not available, the conceptual framework of the test provides a useful methodological tool for gathering and analyzing evidence pertinent to customer substitution and to market definition. The Agencies follow the hypothetical monopolist test to the extent possible given the available evidence, bearing in mind that the ultimate goal of market definition is to help determine whether the merger may substantially lessen competition.

#### 4.1.4 *Product Market Definition with Targeted Customers*

If a hypothetical monopolist could profitably target a subset of customers for price increases, the Agencies may identify relevant markets defined around those targeted customers, to whom a hypothetical monopolist would profitably and separately impose at least a SSNIP. Markets to serve targeted customers are also known as price discrimination markets. In practice, the Agencies identify price discrimination markets only where they believe there is a realistic prospect of an adverse competitive effect on a group of targeted customers.

*Example 11:* Glass containers have many uses. In response to a price increase for glass containers, some users would substitute substantially to plastic or metal containers, but baby food manufacturers would not. If a

---

<sup>6</sup> While margins are important for implementing the hypothetical monopolist test, high margins are not in themselves of antitrust concern.

hypothetical monopolist could price separately and limit arbitrage, baby food manufacturers would be vulnerable to a targeted increase in the price of glass containers. The Agencies could define a distinct market for glass containers used to package baby food.

The Agencies also often consider markets for targeted customers when prices are individually negotiated and suppliers have information about customers that would allow a hypothetical monopolist to identify customers that are likely to pay a higher price for the relevant product. If prices are negotiated individually with customers, the hypothetical monopolist test may suggest relevant markets that are as narrow as individual customers (see also Section 6.2 on bargaining and auctions). Nonetheless, the Agencies often define markets for groups of targeted customers, i.e., by type of customer, rather than by individual customer. By so doing, the Agencies are able to rely on aggregated market shares that can be more helpful in predicting the competitive effects of the merger.

## **4.2 Geographic Market Definition**

The arena of competition affected by the merger may be geographically bounded if geography limits some customers' willingness or ability to substitute to some products, or some suppliers' willingness or ability to serve some customers. Both supplier and customer locations can affect this. The Agencies apply the principles of market definition described here and in Section 4.1 to define a relevant market with a geographic dimension as well as a product dimension.

The scope of geographic markets often depends on transportation costs. Other factors such as language, regulation, tariff and non-tariff trade barriers, custom and familiarity, reputation, and service availability may impede long-distance or international transactions. The competitive significance of foreign firms may be assessed at various exchange rates, especially if exchange rates have fluctuated in the recent past.

In the absence of price discrimination based on customer location, the Agencies normally define geographic markets based on the locations of suppliers, as explained in subsection 4.2.1. In other cases, notably if price discrimination based on customer location is feasible as is often the case when delivered pricing is commonly used in the industry, the Agencies may define geographic markets based on the locations of customers, as explained in subsection 4.2.2.

### *4.2.1 Geographic Markets Based on the Locations of Suppliers*

Geographic markets based on the locations of suppliers encompass the region from which sales are made. Geographic markets of this type often apply when customers receive goods or services at suppliers' locations. Competitors in the market are firms with relevant production, sales, or service facilities in that region. Some customers who buy from these firms may be located outside the boundaries of the geographic market.

The hypothetical monopolist test requires that a hypothetical profit-maximizing firm that was the only present or future producer of the relevant product(s) located in the region would impose at least a SSNIP from at least one location, including at least one location of one of the merging firms. In this exercise the terms of sale for all products produced elsewhere are held constant. A single firm may operate in a number of different geographic markets, even for a single product.

*Example 12:* The merging parties both have manufacturing plants in City X. The relevant product is expensive to transport and suppliers price their products for pickup at their locations. Rival plants are some distance away in City Y. A hypothetical monopolist controlling all plants in City X could profitably impose a SSNIP at these plants. Competition from more distant plants would not defeat the price increase because supplies coming from more distant plants require expensive transportation. The relevant geographic market is defined around the plants in City X.

When the geographic market is defined based on supplier locations, sales made by suppliers located in the geographic market are counted, regardless of the location of the customer making the purchase.

In considering likely reactions of customers to price increases for the relevant product(s) imposed in a candidate geographic market, the Agencies consider any reasonably available and reliable evidence, including:

- how customers have shifted purchases in the past between different geographic locations in response to relative changes in price or other terms and conditions;
- the cost and difficulty of transporting the product (or the cost and difficulty of a customer traveling to a seller's location), in relation to its price;
- whether suppliers need a presence near customers to provide service or support;
- evidence on whether sellers base business decisions on the prospect of customers switching between geographic locations in response to relative changes in price or other competitive variables;
- the costs and delays of switching from suppliers in the candidate geographic market to suppliers outside the candidate geographic market; and
- the influence of downstream competition faced by customers in their output markets.

#### 4.2.2 *Geographic Markets Based on the Locations of Customers*

When the hypothetical monopolist could discriminate based on customer location, the Agencies may define geographic markets based on the locations of targeted customers.<sup>7</sup> Geographic markets of this type often apply when suppliers deliver their products or services to customers' locations. Geographic markets of this type encompass the region into which sales are made. Competitors in the market are firms that sell to customers in the specified region. Some suppliers that sell into the relevant market may be located outside the boundaries of the geographic market.

The hypothetical monopolist test requires that a hypothetical profit-maximizing firm that was the only present or future seller of the relevant product(s) to customers in the region would impose at least a SSNIP on some customers in that region. A region forms a relevant geographic market if this price increase would not be defeated by substitution away from the relevant product or by arbitrage,

---

<sup>7</sup> For customers operating in multiple locations, only those customer locations within the targeted zone are included in the market.

e.g., customers in the region travelling outside it to purchase the relevant product. In this exercise, the terms of sale for products sold to all customers outside the region are held constant.

*Example 13:* Customers require local sales and support. Suppliers have sales and service operations in many geographic areas and can discriminate based on customer location. The geographic market can be defined around the locations of customers.

*Example 14:* Each merging firm has a single manufacturing plant and delivers the relevant product to customers in City X and in City Y. The relevant product is expensive to transport. The merging firms' plants are by far the closest to City X, but no closer to City Y than are numerous rival plants. This fact pattern suggests that customers in City X may be harmed by the merger even if customers in City Y are not. For that reason, the Agencies consider a relevant geographic market defined around customers in City X. Such a market could be defined even if the region around the merging firms' plants would not be a relevant geographic market defined based on the location of sellers because a hypothetical monopolist controlling all plants in that region would find a SSNIP imposed on all of its customers unprofitable due to the loss of sales to customers in City Y.

When the geographic market is defined based on customer locations, sales made to those customers are counted, regardless of the location of the supplier making those sales.

*Example 15:* Customers in the United States must use products approved by U.S. regulators. Foreign customers use products not approved by U.S. regulators. The relevant product market consists of products approved by U.S. regulators. The geographic market is defined around U.S. customers. Any sales made to U.S. customers by foreign suppliers are included in the market, and those foreign suppliers are participants in the U.S. market even though located outside it.

## **5. Market Participants, Market Shares, and Market Concentration**

The Agencies normally consider measures of market shares and market concentration as part of their evaluation of competitive effects. The Agencies evaluate market shares and concentration in conjunction with other reasonably available and reliable evidence for the ultimate purpose of determining whether a merger may substantially lessen competition.

Market shares can directly influence firms' competitive incentives. For example, if a price reduction to gain new customers would also apply to a firm's existing customers, a firm with a large market share may be more reluctant to implement a price reduction than one with a small share. Likewise, a firm with a large market share may not feel pressure to reduce price even if a smaller rival does. Market shares also can reflect firms' capabilities. For example, a firm with a large market share may be able to expand output rapidly by a larger absolute amount than can a small firm. Similarly, a large market share tends to indicate low costs, an attractive product, or both.

### **5.1 Market Participants**

All firms that currently earn revenues in the relevant market are considered market participants. Vertically integrated firms are also included to the extent that their inclusion accurately reflects their competitive significance. Firms not currently earning revenues in the relevant market, but that have committed to entering the market in the near future, are also considered market participants.

Firms that are not current producers in a relevant market, but that would very likely provide rapid supply responses with direct competitive impact in the event of a SSNIP, without incurring

significant sunk costs, are also considered market participants. These firms are termed “rapid entrants.” Sunk costs are entry or exit costs that cannot be recovered outside the relevant market. Entry that would take place more slowly in response to adverse competitive effects, or that requires firms to incur significant sunk costs, is considered in Section 9.

Firms that produce the relevant product but do not sell it in the relevant geographic market may be rapid entrants. Other things equal, such firms are most likely to be rapid entrants if they are close to the geographic market.

*Example 16:* Farm A grows tomatoes halfway between Cities X and Y. Currently, it ships its tomatoes to City X because prices there are two percent higher. Previously it has varied the destination of its shipments in response to small price variations. Farm A would likely be a rapid entrant participant in a market for tomatoes in City Y.

*Example 17:* Firm B has bid multiple times to supply milk to School District S, and actually supplies milk to schools in some adjacent areas. It has never won a bid in School District S, but is well qualified to serve that district and has often nearly won. Firm B would be counted as a rapid entrant in a market for school milk in School District S.

More generally, if the relevant market is defined around targeted customers, firms that produce relevant products but do not sell them to those customers may be rapid entrants if they can easily and rapidly begin selling to the targeted customers.

Firms that clearly possess the necessary assets to supply into the relevant market rapidly may also be rapid entrants. In markets for relatively homogeneous goods where a supplier’s ability to compete depends predominantly on its costs and its capacity, and not on other factors such as experience or reputation in the relevant market, a supplier with efficient idle capacity, or readily available “swing” capacity currently used in adjacent markets that can easily and profitably be shifted to serve the relevant market, may be a rapid entrant.<sup>8</sup> However, idle capacity may be inefficient, and capacity used in adjacent markets may not be available, so a firm’s possession of idle or swing capacity alone does not make that firm a rapid entrant.

## **5.2 Market Shares**

The Agencies normally calculate market shares for all firms that currently produce products in the relevant market, subject to the availability of data. The Agencies also calculate market shares for other market participants if this can be done to reliably reflect their competitive significance.

Market concentration and market share data are normally based on historical evidence. However, recent or ongoing changes in market conditions may indicate that the current market share of a particular firm either understates or overstates the firm’s future competitive significance. The Agencies consider reasonably predictable effects of recent or ongoing changes in market conditions when calculating and interpreting market share data. For example, if a new technology that is important to long-term competitive viability is available to other firms in the market, but is not available to a particular firm, the Agencies may conclude that that firm’s historical market share

---

<sup>8</sup> If this type of supply side substitution is nearly universal among the firms selling one or more of a group of products, the Agencies may use an aggregate description of markets for those products as a matter of convenience.

overstates its future competitive significance. The Agencies may project historical market shares into the foreseeable future when this can be done reliably.

The Agencies measure market shares based on the best available indicator of firms' future competitive significance in the relevant market. This may depend upon the type of competitive effect being considered, and on the availability of data. Typically, annual data are used, but where individual transactions are large and infrequent so annual data may be unrepresentative, the Agencies may measure market shares over a longer period of time.

In most contexts, the Agencies measure each firm's market share based on its actual or projected revenues in the relevant market. Revenues in the relevant market tend to be the best measure of attractiveness to customers, since they reflect the real-world ability of firms to surmount all of the obstacles necessary to offer products on terms and conditions that are attractive to customers. In cases where one unit of a low-priced product can substitute for one unit of a higher-priced product, unit sales may measure competitive significance better than revenues. For example, a new, much less expensive product may have great competitive significance if it substantially erodes the revenues earned by older, higher-priced products, even if it earns relatively few revenues. In cases where customers sign long-term contracts, face switching costs, or tend to re-evaluate their suppliers only occasionally, revenues earned from recently acquired customers may better reflect the competitive significance of suppliers than do total revenues.

In markets for homogeneous products, a firm's competitive significance may derive principally from its ability and incentive to rapidly expand production in the relevant market in response to a price increase or output reduction by others in that market. As a result, a firm's competitive significance may depend upon its level of readily available capacity to serve the relevant market if that capacity is efficient enough to make such expansion profitable. In such markets, capacities or reserves may better reflect the future competitive significance of suppliers than revenues, and the Agencies may calculate market shares using those measures. Market participants that are not current producers may then be assigned positive market shares, but only if a measure of their competitive significance properly comparable to that of current producers is available. When market shares are measured based on firms' readily available capacities, the Agencies do not include capacity that is committed or so profitably employed outside the relevant market, or so high-cost, that it would not likely be used to respond to a SSNIP in the relevant market.

*Example 18:* The geographic market is defined around customers in the United States. Firm X produces the relevant product outside the United States, and most of its sales are made to customers outside the United States. In most contexts, Firm X's market share will be based on its sales to U.S. customers, not its total sales or total capacity. However, if the relevant product is homogeneous, and if Firm X would significantly expand sales to U.S. customers rapidly and without incurring significant sunk costs in response to a SSNIP, the Agencies may base Firm X's market share on its readily available capacity to serve U.S. customers.

When the Agencies define markets serving targeted customers, these same principles are used to measure market shares, as they apply to those customers. In most contexts, each firm's market share is based on its actual or projected revenues from the targeted customers. However, the Agencies may instead measure market shares based on revenues from a broader group of customers if doing so would more accurately reflect the competitive significance of different suppliers in the relevant market. Revenues earned from a broader group of customers may also be used when better data are thereby available.

### 5.3 Market Concentration

Market concentration is often one useful indicator of likely competitive effects of a merger. In evaluating market concentration, the Agencies consider both the post-merger level of market concentration and the change in concentration resulting from a merger. Market shares may not fully reflect the competitive significance of firms in the market or the impact of a merger. They are used in conjunction with other evidence of competitive effects. See Sections 6 and 7.

In analyzing mergers between an incumbent and a recent or potential entrant, to the extent the Agencies use the change in concentration to evaluate competitive effects, they will do so using projected market shares. A merger between an incumbent and a potential entrant can raise significant competitive concerns. The lessening of competition resulting from such a merger is more likely to be substantial, the larger is the market share of the incumbent, the greater is the competitive significance of the potential entrant, and the greater is the competitive threat posed by this potential entrant relative to others.

The Agencies give more weight to market concentration when market shares have been stable over time, especially in the face of historical changes in relative prices or costs. If a firm has retained its market share even after its price has increased relative to those of its rivals, that firm already faces limited competitive constraints, making it less likely that its remaining rivals will replace the competition lost if one of that firm's important rivals is eliminated due to a merger. By contrast, even a highly concentrated market can be very competitive if market shares fluctuate substantially over short periods of time in response to changes in competitive offerings. However, if competition by one of the merging firms has significantly contributed to these fluctuations, perhaps because it has acted as a maverick, the Agencies will consider whether the merger will enhance market power by combining that firm with one of its significant rivals.

The Agencies may measure market concentration using the number of significant competitors in the market. This measure is most useful when there is a gap in market share between significant competitors and smaller rivals or when it is difficult to measure revenues in the relevant market. The Agencies also may consider the combined market share of the merging firms as an indicator of the extent to which others in the market may not be able readily to replace competition between the merging firms that is lost through the merger.

The Agencies often calculate the Herfindahl-Hirschman Index ("HHI") of market concentration. The HHI is calculated by summing the squares of the individual firms' market shares,<sup>9</sup> and thus gives proportionately greater weight to the larger market shares. When using the HHI, the Agencies

---

<sup>9</sup> For example, a market consisting of four firms with market shares of thirty percent, thirty percent, twenty percent, and twenty percent has an HHI of 2600 ( $30^2 + 30^2 + 20^2 + 20^2 = 2600$ ). The HHI ranges from 10,000 (in the case of a pure monopoly) to a number approaching zero (in the case of an atomistic market). Although it is desirable to include all firms in the calculation, lack of information about firms with small shares is not critical because such firms do not affect the HHI significantly.

consider both the post-merger level of the HHI and the increase in the HHI resulting from the merger. The increase in the HHI is equal to twice the product of the market shares of the merging firms.<sup>10</sup>

Based on their experience, the Agencies generally classify markets into three types:

- Unconcentrated Markets: HHI below 1500
- Moderately Concentrated Markets: HHI between 1500 and 2500
- Highly Concentrated Markets: HHI above 2500

The Agencies employ the following general standards for the relevant markets they have defined:

- *Small Change in Concentration:* Mergers involving an increase in the HHI of less than 100 points are unlikely to have adverse competitive effects and ordinarily require no further analysis.
- *Unconcentrated Markets:* Mergers resulting in unconcentrated markets are unlikely to have adverse competitive effects and ordinarily require no further analysis.
- *Moderately Concentrated Markets:* Mergers resulting in moderately concentrated markets that involve an increase in the HHI of more than 100 points potentially raise significant competitive concerns and often warrant scrutiny.
- *Highly Concentrated Markets:* Mergers resulting in highly concentrated markets that involve an increase in the HHI of between 100 points and 200 points potentially raise significant competitive concerns and often warrant scrutiny. Mergers resulting in highly concentrated markets that involve an increase in the HHI of more than 200 points will be presumed to be likely to enhance market power. The presumption may be rebutted by persuasive evidence showing that the merger is unlikely to enhance market power.

The purpose of these thresholds is not to provide a rigid screen to separate competitively benign mergers from anticompetitive ones, although high levels of concentration do raise concerns. Rather, they provide one way to identify some mergers unlikely to raise competitive concerns and some others for which it is particularly important to examine whether other competitive factors confirm, reinforce, or counteract the potentially harmful effects of increased concentration. The higher the post-merger HHI and the increase in the HHI, the greater are the Agencies' potential competitive concerns and the greater is the likelihood that the Agencies will request additional information to conduct their analysis.

---

<sup>10</sup> For example, the merger of firms with shares of five percent and ten percent of the market would increase the HHI by 100 ( $5 \times 10 \times 2 = 100$ ).



## **6. Unilateral Effects**

The elimination of competition between two firms that results from their merger may alone constitute a substantial lessening of competition. Such unilateral effects are most apparent in a merger to monopoly in a relevant market, but are by no means limited to that case. Whether cognizable efficiencies resulting from the merger are likely to reduce or reverse adverse unilateral effects is addressed in Section 10.

Several common types of unilateral effects are discussed in this section. Section 6.1 discusses unilateral price effects in markets with differentiated products. Section 6.2 discusses unilateral effects in markets where sellers negotiate with buyers or prices are determined through auctions. Section 6.3 discusses unilateral effects relating to reductions in output or capacity in markets for relatively homogeneous products. Section 6.4 discusses unilateral effects arising from diminished innovation or reduced product variety. These effects do not exhaust the types of possible unilateral effects; for example, exclusionary unilateral effects also can arise.

A merger may result in different unilateral effects along different dimensions of competition. For example, a merger may increase prices in the short term but not raise longer-term concerns about innovation, either because rivals will provide sufficient innovation competition or because the merger will generate cognizable research and development efficiencies. See Section 10.

### **6.1 Pricing of Differentiated Products**

In differentiated product industries, some products can be very close substitutes and compete strongly with each other, while other products are more distant substitutes and compete less strongly. For example, one high-end product may compete much more directly with another high-end product than with any low-end product.

A merger between firms selling differentiated products may diminish competition by enabling the merged firm to profit by unilaterally raising the price of one or both products above the pre-merger level. Some of the sales lost due to the price rise will merely be diverted to the product of the merger partner and, depending on relative margins, capturing such sales loss through merger may make the price increase profitable even though it would not have been profitable prior to the merger.

The extent of direct competition between the products sold by the merging parties is central to the evaluation of unilateral price effects. Unilateral price effects are greater, the more the buyers of products sold by one merging firm consider products sold by the other merging firm to be their next choice. The Agencies consider any reasonably available and reliable information to evaluate the extent of direct competition between the products sold by the merging firms. This includes documentary and testimonial evidence, win/loss reports and evidence from discount approval processes, customer switching patterns, and customer surveys. The types of evidence relied on often overlap substantially with the types of evidence of customer substitution relevant to the hypothetical monopolist test. See Section 4.1.1.

Substantial unilateral price elevation post-merger for a product formerly sold by one of the merging firms normally requires that a significant fraction of the customers purchasing that product view

products formerly sold by the other merging firm as their next-best choice. However, unless pre-merger margins between price and incremental cost are low, that significant fraction need not approach a majority. For this purpose, incremental cost is measured over the change in output that would be caused by the price change considered. A merger may produce significant unilateral effects for a given product even though many more sales are diverted to products sold by non-merging firms than to products previously sold by the merger partner.

*Example 19:* In Example 5, the merged entity controlling Products A and B would raise prices ten percent, given the product offerings and prices of other firms. In that example, one-third of the sales lost by Product A when its price alone is raised are diverted to Product B. Further analysis is required to account for repositioning, entry, and efficiencies.

In some cases, the Agencies may seek to quantify the extent of direct competition between a product sold by one merging firm and a second product sold by the other merging firm by estimating the diversion ratio from the first product to the second product. The diversion ratio is the fraction of unit sales lost by the first product due to an increase in its price that would be diverted to the second product. Diversion ratios between products sold by one merging firm and products sold by the other merging firm can be very informative for assessing unilateral price effects, with higher diversion ratios indicating a greater likelihood of such effects. Diversion ratios between products sold by merging firms and those sold by non-merging firms have at most secondary predictive value.

Adverse unilateral price effects can arise when the merger gives the merged entity an incentive to raise the price of a product previously sold by one merging firm and thereby divert sales to products previously sold by the other merging firm, boosting the profits on the latter products. Taking as given other prices and product offerings, that boost to profits is equal to the value to the merged firm of the sales diverted to those products. The value of sales diverted to a product is equal to the number of units diverted to that product multiplied by the margin between price and incremental cost on that product. In some cases, where sufficient information is available, the Agencies assess the value of diverted sales, which can serve as an indicator of the upward pricing pressure on the first product resulting from the merger. Diagnosing unilateral price effects based on the value of diverted sales need not rely on market definition or the calculation of market shares and concentration. The Agencies rely much more on the value of diverted sales than on the level of the HHI for diagnosing unilateral price effects in markets with differentiated products. If the value of diverted sales is proportionately small, significant unilateral price effects are unlikely.<sup>11</sup>

Where sufficient data are available, the Agencies may construct economic models designed to quantify the unilateral price effects resulting from the merger. These models often include independent price responses by non-merging firms. They also can incorporate merger-specific efficiencies. These merger simulation methods need not rely on market definition. The Agencies do not treat merger simulation evidence as conclusive in itself, and they place more weight on whether their merger simulations consistently predict substantial price increases than on the precise prediction of any single simulation.

---

<sup>11</sup> For this purpose, the value of diverted sales is measured in proportion to the lost revenues attributable to the reduction in unit sales resulting from the price increase. Those lost revenues equal the reduction in the number of units sold of that product multiplied by that product's price.

A merger is unlikely to generate substantial unilateral price increases if non-merging parties offer very close substitutes for the products offered by the merging firms. In some cases, non-merging firms may be able to reposition their products to offer close substitutes for the products offered by the merging firms. Repositioning is a supply-side response that is evaluated much like entry, with consideration given to timeliness, likelihood, and sufficiency. See Section 9. The Agencies consider whether repositioning would be sufficient to deter or counteract what otherwise would be significant anticompetitive unilateral effects from a differentiated products merger.

## **6.2 Bargaining and Auctions**

In many industries, especially those involving intermediate goods and services, buyers and sellers negotiate to determine prices and other terms of trade. In that process, buyers commonly negotiate with more than one seller, and may play sellers off against one another. Some highly structured forms of such competition are known as auctions. Negotiations often combine aspects of an auction with aspects of one-on-one negotiation, although pure auctions are sometimes used in government procurement and elsewhere.

A merger between two competing sellers prevents buyers from playing those sellers off against each other in negotiations. This alone can significantly enhance the ability and incentive of the merged entity to obtain a result more favorable to it, and less favorable to the buyer, than the merging firms would have offered separately absent the merger. The Agencies analyze unilateral effects of this type using similar approaches to those described in Section 6.1.

Anticompetitive unilateral effects in these settings are likely in proportion to the frequency or probability with which, prior to the merger, one of the merging sellers had been the runner-up when the other won the business. These effects also are likely to be greater, the greater advantage the runner-up merging firm has over other suppliers in meeting customers' needs. These effects also tend to be greater, the more profitable were the pre-merger winning bids. All of these factors are likely to be small if there are many equally placed bidders.

The mechanisms of these anticompetitive unilateral effects, and the indicia of their likelihood, differ somewhat according to the bargaining practices used, the auction format, and the sellers' information about one another's costs and about buyers' preferences. For example, when the merging sellers are likely to know which buyers they are best and second best placed to serve, any anticompetitive unilateral effects are apt to be targeted at those buyers; when sellers are less well informed, such effects are more apt to be spread over a broader class of buyers.

## **6.3 Capacity and Output for Homogeneous Products**

In markets involving relatively undifferentiated products, the Agencies may evaluate whether the merged firm will find it profitable unilaterally to suppress output and elevate the market price. A firm may leave capacity idle, refrain from building or obtaining capacity that would have been obtained absent the merger, or eliminate pre-existing production capabilities. A firm may also divert the use of capacity away from one relevant market and into another so as to raise the price in the former market. The competitive analyses of these alternative modes of output suppression may differ.

A unilateral output suppression strategy is more likely to be profitable when (1) the merged firm's market share is relatively high; (2) the share of the merged firm's output already committed for sale at prices unaffected by the output suppression is relatively low; (3) the margin on the suppressed output is relatively low; (4) the supply responses of rivals are relatively small; and (5) the market elasticity of demand is relatively low.

A merger may provide the merged firm a larger base of sales on which to benefit from the resulting price rise, or it may eliminate a competitor that otherwise could have expanded its output in response to the price rise.

*Example 20:* Firms A and B both produce an industrial commodity and propose to merge. The demand for this commodity is insensitive to price. Firm A is the market leader. Firm B produces substantial output, but its operating margins are low because it operates high-cost plants. The other suppliers are operating very near capacity. The merged firm has an incentive to reduce output at the high-cost plants, perhaps shutting down some of that capacity, thus driving up the price it receives on the remainder of its output. The merger harms customers, notwithstanding that the merged firm shifts some output from high-cost plants to low-cost plants.

In some cases, a merger between a firm with a substantial share of the sales in the market and a firm with significant excess capacity to serve that market can make an output suppression strategy profitable.<sup>12</sup> This can occur even if the firm with the excess capacity has a relatively small share of sales, if that firm's ability to expand, and thus keep price from rising, has been making an output suppression strategy unprofitable for the firm with the larger market share.

## **6.4 Innovation and Product Variety**

Competition often spurs firms to innovate. The Agencies may consider whether a merger is likely to diminish innovation competition by encouraging the merged firm to curtail its innovative efforts below the level that would prevail in the absence of the merger. That curtailment of innovation could take the form of reduced incentive to continue with an existing product-development effort or reduced incentive to initiate development of new products.

The first of these effects is most likely to occur if at least one of the merging firms is engaging in efforts to introduce new products that would capture substantial revenues from the other merging firm. The second, longer-run effect is most likely to occur if at least one of the merging firms has capabilities that are likely to lead it to develop new products in the future that would capture substantial revenues from the other merging firm. The Agencies therefore also consider whether a merger will diminish innovation competition by combining two of a very small number of firms with the strongest capabilities to successfully innovate in a specific direction.

The Agencies evaluate the extent to which successful innovation by one merging firm is likely to take sales from the other, and the extent to which post-merger incentives for future innovation will be lower than those that would prevail in the absence of the merger. The Agencies also consider whether the merger is likely to enable innovation that would not otherwise take place, by bringing together

---

<sup>12</sup> Such a merger also can cause adverse coordinated effects, especially if the acquired firm with excess capacity was disrupting effective coordination.

complementary capabilities that cannot be otherwise combined or for some other merger-specific reason. See Section 10.

The Agencies also consider whether a merger is likely to give the merged firm an incentive to cease offering one of the relevant products sold by the merging parties. Reductions in variety following a merger may or may not be anticompetitive. Mergers can lead to the efficient consolidation of products when variety offers little in value to customers. In other cases, a merger may increase variety by encouraging the merged firm to reposition its products to be more differentiated from one another.

If the merged firm would withdraw a product that a significant number of customers strongly prefer to those products that would remain available, this can constitute a harm to customers over and above any effects on the price or quality of any given product. If there is evidence of such an effect, the Agencies may inquire whether the reduction in variety is largely due to a loss of competitive incentives attributable to the merger. An anticompetitive incentive to eliminate a product as a result of the merger is greater and more likely, the larger is the share of profits from that product coming at the expense of profits from products sold by the merger partner. Where a merger substantially reduces competition by bringing two close substitute products under common ownership, and one of those products is eliminated, the merger will often also lead to a price increase on the remaining product, but that is not a necessary condition for anticompetitive effect.

*Example 21:* Firm A sells a high-end product at a premium price. Firm B sells a mid-range product at a lower price, serving customers who are more price sensitive. Several other firms have low-end products. Firms A and B together have a large share of the relevant market. Firm A proposes to acquire Firm B and discontinue Firm B's product. Firm A expects to retain most of Firm B's customers. Firm A may not find it profitable to raise the price of its high-end product after the merger, because doing so would reduce its ability to retain Firm B's more price-sensitive customers. The Agencies may conclude that the withdrawal of Firm B's product results from a loss of competition and materially harms customers.

## **7. Coordinated Effects**

A merger may diminish competition by enabling or encouraging post-merger coordinated interaction among firms in the relevant market that harms customers. Coordinated interaction involves conduct by multiple firms that is profitable for each of them only as a result of the accommodating reactions of the others. These reactions can blunt a firm's incentive to offer customers better deals by undercutting the extent to which such a move would win business away from rivals. They also can enhance a firm's incentive to raise prices, by assuaging the fear that such a move would lose customers to rivals.

Coordinated interaction includes a range of conduct. Coordinated interaction can involve the explicit negotiation of a common understanding of how firms will compete or refrain from competing. Such conduct typically would itself violate the antitrust laws. Coordinated interaction also can involve a similar common understanding that is not explicitly negotiated but would be enforced by the detection and punishment of deviations that would undermine the coordinated interaction.

Coordinated interaction alternatively can involve parallel accommodating conduct not pursuant to a prior understanding. Parallel accommodating conduct includes situations in which each rival's response to competitive moves made by others is individually rational, and not motivated by

retaliation or deterrence nor intended to sustain an agreed-upon market outcome, but nevertheless emboldens price increases and weakens competitive incentives to reduce prices or offer customers better terms. Coordinated interaction includes conduct not otherwise condemned by the antitrust laws.

The ability of rival firms to engage in coordinated conduct depends on the strength and predictability of rivals' responses to a price change or other competitive initiative. Under some circumstances, a merger can result in market concentration sufficient to strengthen such responses or enable multiple firms in the market to predict them more confidently, thereby affecting the competitive incentives of multiple firms in the market, not just the merged firm.

## **7.1 Impact of Merger on Coordinated Interaction**

The Agencies examine whether a merger is likely to change the manner in which market participants interact, inducing substantially more coordinated interaction. The Agencies seek to identify how a merger might significantly weaken competitive incentives through an increase in the strength, extent, or likelihood of coordinated conduct. There are, however, numerous forms of coordination, and the risk that a merger will induce adverse coordinated effects may not be susceptible to quantification or detailed proof. Therefore, the Agencies evaluate the risk of coordinated effects using measures of market concentration (see Section 5) in conjunction with an assessment of whether a market is vulnerable to coordinated conduct. See Section 7.2. The analysis in Section 7.2 applies to moderately and highly concentrated markets, as unconcentrated markets are unlikely to be vulnerable to coordinated conduct.

Pursuant to the Clayton Act's incipency standard, the Agencies may challenge mergers that in their judgment pose a real danger of harm through coordinated effects, even without specific evidence showing precisely how the coordination likely would take place. The Agencies are likely to challenge a merger if the following three conditions are all met: (1) the merger would significantly increase concentration and lead to a moderately or highly concentrated market; (2) that market shows signs of vulnerability to coordinated conduct (see Section 7.2); and (3) the Agencies have a credible basis on which to conclude that the merger may enhance that vulnerability. An acquisition eliminating a maverick firm (see Section 2.1.5) in a market vulnerable to coordinated conduct is likely to cause adverse coordinated effects.

## **7.2 Evidence a Market is Vulnerable to Coordinated Conduct**

The Agencies presume that market conditions are conducive to coordinated interaction if firms representing a substantial share in the relevant market appear to have previously engaged in express collusion affecting the relevant market, unless competitive conditions in the market have since changed significantly. Previous express collusion in another geographic market will have the same weight if the salient characteristics of that other market at the time of the collusion are comparable to those in the relevant market. Failed previous attempts at collusion in the relevant market suggest that successful collusion was difficult pre-merger but not so difficult as to deter attempts, and a merger may tend to make success more likely. Previous collusion or attempted collusion in another product market may also be given substantial weight if the salient characteristics of that other market at the time of the collusion are closely comparable to those in the relevant market.

A market typically is more vulnerable to coordinated conduct if each competitively important firm's significant competitive initiatives can be promptly and confidently observed by that firm's rivals. This is more likely to be the case if the terms offered to customers are relatively transparent. Price transparency can be greater for relatively homogeneous products. Even if terms of dealing are not transparent, transparency regarding the identities of the firms serving particular customers can give rise to coordination, e.g., through customer or territorial allocation. Regular monitoring by suppliers of one another's prices or customers can indicate that the terms offered to customers are relatively transparent.

A market typically is more vulnerable to coordinated conduct if a firm's prospective competitive reward from attracting customers away from its rivals will be significantly diminished by likely responses of those rivals. This is more likely to be the case, the stronger and faster are the responses the firm anticipates from its rivals. The firm is more likely to anticipate strong responses if there are few significant competitors, if products in the relevant market are relatively homogeneous, if customers find it relatively easy to switch between suppliers, or if suppliers use meeting-competition clauses.

A firm is more likely to be deterred from making competitive initiatives by whatever responses occur if sales are small and frequent rather than via occasional large and long-term contracts or if relatively few customers will switch to it before rivals are able to respond. A firm is less likely to be deterred by whatever responses occur if the firm has little stake in the status quo. For example, a firm with a small market share that can quickly and dramatically expand, constrained neither by limits on production nor by customer reluctance to switch providers or to entrust business to a historically small provider, is unlikely to be deterred. Firms are also less likely to be deterred by whatever responses occur if competition in the relevant market is marked by leapfrogging technological innovation, so that responses by competitors leave the gains from successful innovation largely intact.

A market is more apt to be vulnerable to coordinated conduct if the firm initiating a price increase will lose relatively few customers after rivals respond to the increase. Similarly, a market is more apt to be vulnerable to coordinated conduct if a firm that first offers a lower price or improved product to customers will retain relatively few customers thus attracted away from its rivals after those rivals respond.

The Agencies regard coordinated interaction as more likely, the more the participants stand to gain from successful coordination. Coordination generally is more profitable, the lower is the market elasticity of demand.

Coordinated conduct can harm customers even if not all firms in the relevant market engage in the coordination, but significant harm normally is likely only if a substantial part of the market is subject to such conduct. The prospect of harm depends on the collective market power, in the relevant market, of firms whose incentives to compete are substantially weakened by coordinated conduct. This collective market power is greater, the lower is the market elasticity of demand. This collective market power is diminished by the presence of other market participants with small market shares and little stake in the outcome resulting from the coordinated conduct, if these firms can rapidly expand their sales in the relevant market.

Buyer characteristics and the nature of the procurement process can affect coordination. For example, sellers may have the incentive to bid aggressively for a large contract even if they expect strong responses by rivals. This is especially the case for sellers with small market shares, if they can realistically win such large contracts. In some cases, a large buyer may be able to strategically undermine coordinated conduct, at least as it pertains to that buyer's needs, by choosing to put up for bid a few large contracts rather than many smaller ones, and by making its procurement decisions opaque to suppliers.

## **8. Powerful Buyers**

Powerful buyers are often able to negotiate favorable terms with their suppliers. Such terms may reflect the lower costs of serving these buyers, but they also can reflect price discrimination in their favor.

The Agencies consider the possibility that powerful buyers may constrain the ability of the merging parties to raise prices. This can occur, for example, if powerful buyers have the ability and incentive to vertically integrate upstream or sponsor entry, or if the conduct or presence of large buyers undermines coordinated effects. However, the Agencies do not presume that the presence of powerful buyers alone forestalls adverse competitive effects flowing from the merger. Even buyers that can negotiate favorable terms may be harmed by an increase in market power. The Agencies examine the choices available to powerful buyers and how those choices likely would change due to the merger. Normally, a merger that eliminates a supplier whose presence contributed significantly to a buyer's negotiating leverage will harm that buyer.

*Example 22:* Customer C has been able to negotiate lower pre-merger prices than other customers by threatening to shift its large volume of purchases from one merging firm to the other. No other suppliers are as well placed to meet Customer C's needs for volume and reliability. The merger is likely to harm Customer C. In this situation, the Agencies could identify a price discrimination market consisting of Customer C and similarly placed customers. The merger threatens to end previous price discrimination in their favor.

Furthermore, even if some powerful buyers could protect themselves, the Agencies also consider whether market power can be exercised against other buyers.

*Example 23:* In Example 22, if Customer C instead obtained the lower pre-merger prices based on a credible threat to supply its own needs, or to sponsor new entry, Customer C might not be harmed. However, even in this case, other customers may still be harmed.

## **9. Entry**

The analysis of competitive effects in Sections 6 and 7 focuses on current participants in the relevant market. That analysis may also include some forms of entry. Firms that would rapidly and easily enter the market in response to a SSNIP are market participants and may be assigned market shares. See Sections 5.1 and 5.2. Firms that have, prior to the merger, committed to entering the market also will normally be treated as market participants. See Section 5.1. This section concerns entry or adjustments to pre-existing entry plans that are induced by the merger.



As part of their full assessment of competitive effects, the Agencies consider entry into the relevant market. The prospect of entry into the relevant market will alleviate concerns about adverse competitive effects only if such entry will deter or counteract any competitive effects of concern so the merger will not substantially harm customers.

The Agencies consider the actual history of entry into the relevant market and give substantial weight to this evidence. Lack of successful and effective entry in the face of non-transitory increases in the margins earned on products in the relevant market tends to suggest that successful entry is slow or difficult. Market values of incumbent firms greatly exceeding the replacement costs of their tangible assets may indicate that these firms have valuable intangible assets, which may be difficult or time consuming for an entrant to replicate.

A merger is not likely to enhance market power if entry into the market is so easy that the merged firm and its remaining rivals in the market, either unilaterally or collectively, could not profitably raise price or otherwise reduce competition compared to the level that would prevail in the absence of the merger. Entry is that easy if entry would be timely, likely, and sufficient in its magnitude, character, and scope to deter or counteract the competitive effects of concern.

The Agencies examine the timeliness, likelihood, and sufficiency of the entry efforts an entrant might practically employ. An entry effort is defined by the actions the firm must undertake to produce and sell in the market. Various elements of the entry effort will be considered. These elements can include: planning, design, and management; permitting, licensing, or other approvals; construction, debugging, and operation of production facilities; and promotion (including necessary introductory discounts), marketing, distribution, and satisfaction of customer testing and qualification requirements. Recent examples of entry, whether successful or unsuccessful, generally provide the starting point for identifying the elements of practical entry efforts. They also can be informative regarding the scale necessary for an entrant to be successful, the presence or absence of entry barriers, the factors that influence the timing of entry, the costs and risk associated with entry, and the sales opportunities realistically available to entrants.

If the assets necessary for an effective and profitable entry effort are widely available, the Agencies will not necessarily attempt to identify which firms might enter. Where an identifiable set of firms appears to have necessary assets that others lack, or to have particularly strong incentives to enter, the Agencies focus their entry analysis on those firms. Firms operating in adjacent or complementary markets, or large customers themselves, may be best placed to enter. However, the Agencies will not presume that a powerful firm in an adjacent market or a large customer will enter the relevant market unless there is reliable evidence supporting that conclusion.

In assessing whether entry will be timely, likely, and sufficient, the Agencies recognize that precise and detailed information may be difficult or impossible to obtain. The Agencies consider reasonably available and reliable evidence bearing on whether entry will satisfy the conditions of timeliness, likelihood, and sufficiency.

## **9.1 Timeliness**

In order to deter the competitive effects of concern, entry must be rapid enough to make unprofitable overall the actions causing those effects and thus leading to entry, even though those actions would be profitable until entry takes effect.

Even if the prospect of entry does not deter the competitive effects of concern, post-merger entry may counteract them. This requires that the impact of entrants in the relevant market be rapid enough that customers are not significantly harmed by the merger, despite any anticompetitive harm that occurs prior to the entry.

The Agencies will not presume that an entrant can have a significant impact on prices before that entrant is ready to provide the relevant product to customers unless there is reliable evidence that anticipated future entry would have such an effect on prices.

## **9.2 Likelihood**

Entry is likely if it would be profitable, accounting for the assets, capabilities, and capital needed and the risks involved, including the need for the entrant to incur costs that would not be recovered if the entrant later exits. Profitability depends upon (a) the output level the entrant is likely to obtain, accounting for the obstacles facing new entrants; (b) the price the entrant would likely obtain in the post-merger market, accounting for the impact of that entry itself on prices; and (c) the cost per unit the entrant would likely incur, which may depend upon the scale at which the entrant would operate.

## **9.3 Sufficiency**

Even where timely and likely, entry may not be sufficient to deter or counteract the competitive effects of concern. For example, in a differentiated product industry, entry may be insufficient because the products offered by entrants are not close enough substitutes to the products offered by the merged firm to render a price increase by the merged firm unprofitable. Entry may also be insufficient due to constraints that limit entrants' competitive effectiveness, such as limitations on the capabilities of the firms best placed to enter or reputational barriers to rapid expansion by new entrants. Entry by a single firm that will replicate at least the scale and strength of one of the merging firms is sufficient. Entry by one or more firms operating at a smaller scale may be sufficient if such firms are not at a significant competitive disadvantage.

## **10. Efficiencies**

Competition usually spurs firms to achieve efficiencies internally. Nevertheless, a primary benefit of mergers to the economy is their potential to generate significant efficiencies and thus enhance the merged firm's ability and incentive to compete, which may result in lower prices, improved quality, enhanced service, or new products. For example, merger-generated efficiencies may enhance competition by permitting two ineffective competitors to form a more effective competitor, e.g., by combining complementary assets. In a unilateral effects context, incremental cost reductions may reduce or reverse any increases in the merged firm's incentive to elevate price. Efficiencies also may lead to new or improved products, even if they do not immediately and directly affect price. In a

coordinated effects context, incremental cost reductions may make coordination less likely or effective by enhancing the incentive of a maverick to lower price or by creating a new maverick firm. Even when efficiencies generated through a merger enhance a firm's ability to compete, however, a merger may have other effects that may lessen competition and make the merger anticompetitive.

The Agencies credit only those efficiencies likely to be accomplished with the proposed merger and unlikely to be accomplished in the absence of either the proposed merger or another means having comparable anticompetitive effects. These are termed merger-specific efficiencies.<sup>13</sup> Only alternatives that are practical in the business situation faced by the merging firms are considered in making this determination. The Agencies do not insist upon a less restrictive alternative that is merely theoretical.

Efficiencies are difficult to verify and quantify, in part because much of the information relating to efficiencies is uniquely in the possession of the merging firms. Moreover, efficiencies projected reasonably and in good faith by the merging firms may not be realized. Therefore, it is incumbent upon the merging firms to substantiate efficiency claims so that the Agencies can verify by reasonable means the likelihood and magnitude of each asserted efficiency, how and when each would be achieved (and any costs of doing so), how each would enhance the merged firm's ability and incentive to compete, and why each would be merger-specific.

Efficiency claims will not be considered if they are vague, speculative, or otherwise cannot be verified by reasonable means. Projections of efficiencies may be viewed with skepticism, particularly when generated outside of the usual business planning process. By contrast, efficiency claims substantiated by analogous past experience are those most likely to be credited.

Cognizable efficiencies are merger-specific efficiencies that have been verified and do not arise from anticompetitive reductions in output or service. Cognizable efficiencies are assessed net of costs produced by the merger or incurred in achieving those efficiencies.

The Agencies will not challenge a merger if cognizable efficiencies are of a character and magnitude such that the merger is not likely to be anticompetitive in any relevant market.<sup>14</sup> To make the requisite determination, the Agencies consider whether cognizable efficiencies likely would be sufficient to reverse the merger's potential to harm customers in the relevant market, e.g., by preventing price

---

<sup>13</sup> The Agencies will not deem efficiencies to be merger-specific if they could be attained by practical alternatives that mitigate competitive concerns, such as divestiture or licensing. If a merger affects not whether but only when an efficiency would be achieved, only the timing advantage is a merger-specific efficiency.

<sup>14</sup> The Agencies normally assess competition in each relevant market affected by a merger independently and normally will challenge the merger if it is likely to be anticompetitive in any relevant market. In some cases, however, the Agencies in their prosecutorial discretion will consider efficiencies not strictly in the relevant market, but so inextricably linked with it that a partial divestiture or other remedy could not feasibly eliminate the anticompetitive effect in the relevant market without sacrificing the efficiencies in the other market(s). Inextricably linked efficiencies are most likely to make a difference when they are great and the likely anticompetitive effect in the relevant market(s) is small so the merger is likely to benefit customers overall.

increases in that market.<sup>15</sup> In conducting this analysis, the Agencies will not simply compare the magnitude of the cognizable efficiencies with the magnitude of the likely harm to competition absent the efficiencies. The greater the potential adverse competitive effect of a merger, the greater must be the cognizable efficiencies, and the more they must be passed through to customers, for the Agencies to conclude that the merger will not have an anticompetitive effect in the relevant market. When the potential adverse competitive effect of a merger is likely to be particularly substantial, extraordinarily great cognizable efficiencies would be necessary to prevent the merger from being anticompetitive. In adhering to this approach, the Agencies are mindful that the antitrust laws give competition, not internal operational efficiency, primacy in protecting customers.

In the Agencies' experience, efficiencies are most likely to make a difference in merger analysis when the likely adverse competitive effects, absent the efficiencies, are not great. Efficiencies almost never justify a merger to monopoly or near-monopoly. Just as adverse competitive effects can arise along multiple dimensions of conduct, such as pricing and new product development, so too can efficiencies operate along multiple dimensions. Similarly, purported efficiency claims based on lower prices can be undermined if they rest on reductions in product quality or variety that customers value.

The Agencies have found that certain types of efficiencies are more likely to be cognizable and substantial than others. For example, efficiencies resulting from shifting production among facilities formerly owned separately, which enable the merging firms to reduce the incremental cost of production, are more likely to be susceptible to verification and are less likely to result from anticompetitive reductions in output. Other efficiencies, such as those relating to research and development, are potentially substantial but are generally less susceptible to verification and may be the result of anticompetitive output reductions. Yet others, such as those relating to procurement, management, or capital cost, are less likely to be merger-specific or substantial, or may not be cognizable for other reasons.

When evaluating the effects of a merger on innovation, the Agencies consider the ability of the merged firm to conduct research or development more effectively. Such efficiencies may spur innovation but not affect short-term pricing. The Agencies also consider the ability of the merged firm to appropriate a greater fraction of the benefits resulting from its innovations. Licensing and intellectual property conditions may be important to this enquiry, as they affect the ability of a firm to appropriate the benefits of its innovation. Research and development cost savings may be substantial and yet not be cognizable efficiencies because they are difficult to verify or result from anticompetitive reductions in innovative activities.

---

<sup>15</sup> The Agencies normally give the most weight to the results of this analysis over the short term. The Agencies also may consider the effects of cognizable efficiencies with no short-term, direct effect on prices in the relevant market. Delayed benefits from efficiencies (due to delay in the achievement of, or the realization of customer benefits from, the efficiencies) will be given less weight because they are less proximate and more difficult to predict. Efficiencies relating to costs that are fixed in the short term are unlikely to benefit customers in the short term, but can benefit customers in the longer run, e.g., if they make new product introduction less expensive.

## 11. Failure and Exiting Assets

Notwithstanding the analysis above, a merger is not likely to enhance market power if imminent failure, as defined below, of one of the merging firms would cause the assets of that firm to exit the relevant market. This is an extreme instance of the more general circumstance in which the competitive significance of one of the merging firms is declining: the projected market share and significance of the exiting firm is zero. If the relevant assets would otherwise exit the market, customers are not worse off after the merger than they would have been had the merger been enjoined.

The Agencies do not normally credit claims that the assets of the failing firm would exit the relevant market unless all of the following circumstances are met: (1) the allegedly failing firm would be unable to meet its financial obligations in the near future; (2) it would not be able to reorganize successfully under Chapter 11 of the Bankruptcy Act; and (3) it has made unsuccessful good-faith efforts to elicit reasonable alternative offers that would keep its tangible and intangible assets in the relevant market and pose a less severe danger to competition than does the proposed merger.<sup>16</sup>

Similarly, a merger is unlikely to cause competitive harm if the risks to competition arise from the acquisition of a failing division. The Agencies do not normally credit claims that the assets of a division would exit the relevant market in the near future unless both of the following conditions are met: (1) applying cost allocation rules that reflect true economic costs, the division has a persistently negative cash flow on an operating basis, and such negative cash flow is not economically justified for the firm by benefits such as added sales in complementary markets or enhanced customer goodwill;<sup>17</sup> and (2) the owner of the failing division has made unsuccessful good-faith efforts to elicit reasonable alternative offers that would keep its tangible and intangible assets in the relevant market and pose a less severe danger to competition than does the proposed acquisition.

## 12. Mergers of Competing Buyers

Mergers of competing buyers can enhance market power on the buying side of the market, just as mergers of competing sellers can enhance market power on the selling side of the market. Buyer market power is sometimes called “monopsony power.”

To evaluate whether a merger is likely to enhance market power on the buying side of the market, the Agencies employ essentially the framework described above for evaluating whether a merger is likely to enhance market power on the selling side of the market. In defining relevant markets, the Agencies

---

<sup>16</sup> Any offer to purchase the assets of the failing firm for a price above the liquidation value of those assets will be regarded as a reasonable alternative offer. Liquidation value is the highest value the assets could command for use outside the relevant market.

<sup>17</sup> Because the parent firm can allocate costs, revenues, and intra-company transactions among itself and its subsidiaries and divisions, the Agencies require evidence on these two points that is not solely based on management plans that could have been prepared for the purpose of demonstrating negative cash flow or the prospect of exit from the relevant market.

focus on the alternatives available to sellers in the face of a decrease in the price paid by a hypothetical monopsonist.

Market power on the buying side of the market is not a significant concern if suppliers have numerous attractive outlets for their goods or services. However, when that is not the case, the Agencies may conclude that the merger of competing buyers is likely to lessen competition in a manner harmful to sellers.

The Agencies distinguish between effects on sellers arising from a lessening of competition and effects arising in other ways. A merger that does not enhance market power on the buying side of the market can nevertheless lead to a reduction in prices paid by the merged firm, for example, by reducing transactions costs or allowing the merged firm to take advantage of volume-based discounts. Reduction in prices paid by the merging firms not arising from the enhancement of market power can be significant in the evaluation of efficiencies from a merger, as discussed in Section 10.

The Agencies do not view a short-run reduction in the quantity purchased as the only, or best, indicator of whether a merger enhances buyer market power. Nor do the Agencies evaluate the competitive effects of mergers between competing buyers strictly, or even primarily, on the basis of effects in the downstream markets in which the merging firms sell.

*Example 24:* Merging Firms A and B are the only two buyers in the relevant geographic market for an agricultural product. Their merger will enhance buyer power and depress the price paid to farmers for this product, causing a transfer of wealth from farmers to the merged firm and inefficiently reducing supply. These effects can arise even if the merger will not lead to any increase in the price charged by the merged firm for its output.

### **13. Partial Acquisitions**

In most horizontal mergers, two competitors come under common ownership and control, completely and permanently eliminating competition between them. This elimination of competition is a basic element of merger analysis. However, the statutory provisions referenced in Section 1 also apply to one firm's partial acquisition of a competitor. The Agencies therefore also review acquisitions of minority positions involving competing firms, even if such minority positions do not necessarily or completely eliminate competition between the parties to the transaction.

When the Agencies determine that a partial acquisition results in effective control of the target firm, or involves substantially all of the relevant assets of the target firm, they analyze the transaction much as they do a merger. Partial acquisitions that do not result in effective control may nevertheless present significant competitive concerns and may require a somewhat distinct analysis from that applied to full mergers or to acquisitions involving effective control. The details of the post-acquisition relationship between the parties, and how those details are likely to affect competition, can be important. While the Agencies will consider any way in which a partial acquisition may affect competition, they generally focus on three principal effects.

First, a partial acquisition can lessen competition by giving the acquiring firm the ability to influence the competitive conduct of the target firm. A voting interest in the target firm or specific governance rights, such as the right to appoint members to the board of directors, can permit such influence. Such

influence can lessen competition because the acquiring firm can use its influence to induce the target firm to compete less aggressively or to coordinate its conduct with that of the acquiring firm.

Second, a partial acquisition can lessen competition by reducing the incentive of the acquiring firm to compete. Acquiring a minority position in a rival might significantly blunt the incentive of the acquiring firm to compete aggressively because it shares in the losses thereby inflicted on that rival. This reduction in the incentive of the acquiring firm to compete arises even if cannot influence the conduct of the target firm. As compared with the unilateral competitive effect of a full merger, this effect is likely attenuated by the fact that the ownership is only partial.

Third, a partial acquisition can lessen competition by giving the acquiring firm access to non-public, competitively sensitive information from the target firm. Even absent any ability to influence the conduct of the target firm, access to competitively sensitive information can lead to adverse unilateral or coordinated effects. For example, it can enhance the ability of the two firms to coordinate their behavior, and make other accommodating responses faster and more targeted. The risk of coordinated effects is greater if the transaction also facilitates the flow of competitively sensitive information from the acquiring firm to the target firm.

Partial acquisitions, like mergers, vary greatly in their potential for anticompetitive effects. Accordingly, the specific facts of each case must be examined to assess the likelihood of harm to competition. While partial acquisitions usually do not enable many of the types of efficiencies associated with mergers, the Agencies consider whether a partial acquisition is likely to create cognizable efficiencies.