

ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการควมรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทย

นางสาวปิยะวรรณ จันทร์หิรัญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา ๒๕๕๕

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.



LEGAL ISSUES CONCERNING MERGER AND ACQUISITION IN TELECOMMUNICATION  
BUSINESS UNDER THAI LAW

Miss Piyawan Junhirun

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year ๒๐๑๒

Copyright of Chulalongkorn University



หัวข้อวิทยานิพนธ์

ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกิจการในกิจการ  
โทรคมนาคมตามกฎหมายไทย

โดย

นางสาวปิยะวรรณ จันทร์หิรัญ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ สมบูรณ์ กิติญาณทรัพย์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ ดร. ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง)

ปิยะวรรณ จันทร์หิรัญ :ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมตาม  
กฎหมายไทย. (LEGAL ISSUES CONCERNING MERGER AND ACQUISITION IN  
TELECOMMUNICATION BUSINESS UNDER THAI LAW) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก :  
ศ.ดร.ศักดา ธนิตกุล, ๒๗๒ หน้า.

การควบรวมกิจการโทรคมนาคมเป็นรูปแบบหนึ่งในการขยายธุรกิจที่เป็นที่ยอมรับในการ  
ดำเนินธุรกิจว่าสามารถดำเนินการได้รวดเร็วกว่าการขยายธุรกิจในรูปแบบอื่น การควบรวมกิจการจึงเป็น  
กิจกรรมหนึ่งในระบบเศรษฐกิจที่ได้รับความนิยมในหลายประเทศ โดยการควบรวมกิจการสามารถทำให้  
เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาด สามารถลดต้นทุนในการผลิตสินค้าและ  
บริการลงได้อันจะเป็นผลดีต่อการดำเนินธุรกิจ แต่ในขณะเดียวกันการควบรวมกิจการก็ส่งผลกระทบต่อ  
ด้านลบต่อการแข่งขันในตลาด โดยในบางกรณีการควบรวมกิจการสามารถทำให้การแข่งขันในตลาด  
สินค้าและ/หรือบริการใดบริการหนึ่งไม่สามารถเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดโทรคมนาคมที่การ  
ควบรวมกิจการสามารถลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดของผู้ประกอบการรายเล็กจากการดำเนินธุรกิจ  
ของผู้ประกอบการรายใหญ่ภายหลังการควบรวมกิจการ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการ  
โทรคมนาคม ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์  
สหภาพยุโรป และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบและแนวทางในการบังคับใช้  
กฎหมายในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ซึ่งจะนำมาซึ่งการเสนอแนะรูปแบบและ  
แนวทางที่เหมาะสมในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายไทยในปัจจุบันมีบทบัญญัติที่บังคับใช้แก่การควบรวมกิจการ  
โทรคมนาคมโดยเฉพาะภายใต้ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และ  
วิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ แต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดใน  
ประกาศฉบับดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่ชัดเจนและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศบางประการไม่เหมาะสม  
ในการใช้บังคับแก่การควบรวมกิจการ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนและสามารถบังคับใช้หลักเกณฑ์  
ตามประกาศแก่การควบรวมกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรมีการแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติที่  
เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการดังนี้ ๑) กำหนดให้มีความตกลงในการร่วมมือระหว่าง  
คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากับคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาคำ  
ขออนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคม ๒) เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการพิจารณาผลของการโอนไปซึ่ง  
ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ภายหลังการควบรวมกิจการลงใน  
กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และ ๓) ยกเว้นการพิจารณาการรวมตัวกันในลักษณะ  
ของกิจการร่วมค้าประเภท Unincorporated Joint Venture ไม่ให้ตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของ  
ประกาศ ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้ประกาศและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม  
เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....  
ปีการศึกษา.....๒๕๕๕..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....



# # ဇီဝသင်္ဃာတိဇာတိ : MAJOR LAWS

KEYWORDS : TELECOMMUNICATION/MERGER/REGULATION

PIYAWAN JUNHIRUN : LEGAL ISSUES CONCERNING MERGER AND ACQUISITION IN TELECOMMUNICATION BUSINESS UNDER THAI LAW.

ADVISOR : PROF. SAKDA THANITCUL, Ph.D., ၂၀၁၂ pp.

Merger in telecommunications business is a form of a business expansion that is widely acceptable in its rapidity to be performed than the other forms of business expansion. Therefore, merger is one of the activity in economic system that has been popular in many countries since it can enhance the effectiveness in the market, economies of scale and cost reduction in providing products or services. However, merger can lead to monopoly, reduction or restriction of competition in some market of relevant products or services particularly in telecommunications market which merger can lead to reduction or restriction of competition by major telecommunications business sector to the small business entrepreneur.

This research has been conducted to study laws relating to the merger control in telecommunications business of the United States of America, the Commonwealth of Australia, the Republic of Singapore, the European Union and the Republic of Korea so as to seek for the appropriate forms to enforce laws concerning merger control in telecommunications business in Thailand.

It is found that merger in telecommunications business could be enforced under the Notification of the National Telecommunications Commission Re: Criteria and Procedures for Merger and cross-holding in Telecommunications Business B.E.၂၅၅၅ (၂၀၁၀) (“notification”). However, merger control in telecommunications business under Thai law is ambiguous and there are some criterions that it is inappropriate in applying laws to the merger of telecommunications business. For the effectiveness and certainty in applicability of legal principles to merger control in telecommunication business, it is therefore suggested that the laws concerning merger control should be amended by ၁) establishing a cooperation between the Thai Trade Competition Commission and the National Telecommunications Commission in exercise its authorization power on the merger application form submitted by licensee ၂) inserting legal principles to be adopted for consideration of telecommunication business license and spectrum license transfer after post-merger and ၃) exempting Unincorporated Joint Venture from applying under notification.

Field of Study : .....Laws..... Student’s Signature .....

Academic Year : .....၂၀၁၂..... Advisor’s Signature .....



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาจาก ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน โดยท่านได้ให้ความรู้ คำปรึกษาและคำแนะนำแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์สมบูรณ์ กิติญาณทรัพย์ ซึ่งได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ รวมตลอดถึง อาจารย์เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุลและอาจารย์ดร.ปิยะบุตร บุญอร่ามเรื่อง ซึ่งได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และน้องสาว สำหรับกำลังใจที่มีให้ผู้เขียนตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณท่านวิวัฒน์ สุทธิภาค คุณธนกร เกษมสิน และคุณไทรรัตน์ ไตรรัตน์กุล ผู้บังคับบัญชา ซึ่งให้ความกรุณาและเข้าใจถึงกิจธุระเรื่องเรียนของผู้เขียน ในขณะที่ผู้เขียนทำงานที่บริษัท เบญจจินดา โฮลดิ้ง จำกัด

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆน้องๆ รุ่นพี่ รุ่นน้อง เจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำหรับความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ คำแนะนำต่างๆที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมถึงเพื่อนๆที่แม้จะไม่ได้กล่าวชื่อในที่นี้ซึ่งให้ความช่วยเหลือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำวิทยานิพนธ์และเป็นกำลังใจให้กันเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขออุทิศแต่บิดามารดา คณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
<b>บทที่ ๑ บทนำ</b> .....	๑
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย.....	๓
๑.๓ ขอบเขตของการทำวิจัย.....	๓
๑.๔ วิธีการศึกษาวิจัย.....	๔
๑.๕ สมมติฐานของการวิจัย.....	๔
๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	๔
<b>บทที่ ๒ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ</b> .....	๕
๒.๑ ความหมายของการควบรวมกิจการ.....	๕
๒.๒ มลเหตุจูงใจในการควบรวมกิจการ.....	๖
๒.๒.๑ เพื่อขยายตลาดและขอบเขตทางธุรกิจ.....	๖
๒.๒.๒ เพื่อประหยัดต้นทุนในการดำเนินธุรกิจ.....	๖
๒.๒.๓ เพื่อเริ่มธุรกิจในรูปแบบใหม่.....	๖
๒.๒.๔ เพื่อกำจัดคู่แข่งหรือลดการแข่งขันในตลาด.....	๖
๒.๒.๕ เพื่อครอบครองส่วนแบ่งตลาด.....	๖
๒.๒.๖ เพื่อขยายกิจการให้เจริญเติบโต.....	๖
๒.๒.๗ เพื่อให้ได้มาซึ่งเทคโนโลยี.....	๖
๒.๒.๘ เพื่อเพิ่มมูลค่าแก่ธุรกิจและผู้ถือหุ้น.....	๖
๒.๒.๙ เพื่อจัดหาเงินทุนและปรับโครงสร้างทางการเงิน.....	๖
๒.๓ รูปแบบของการควบรวมกิจการ.....	๖
๒.๓.๑ การควบรวมกิจการแบบแนวนอน (Horizontal Mergers).....	๖
๒.๓.๒ การควบรวมกิจการแบบแนวตั้ง (Vertical Mergers).....	๑๐

๒.๓.๓ การควบรวมกิจการแบบหลากหลาย (Conglomerate Mergers).....	๑๐
๒.๔ วิธีการควบรวมกิจการ.....	๑๒
๒.๔.๑ การควบรวมกิจการ (Merger).....	๑๒
๒.๔.๒ การซื้อกิจการ (Acquisition).....	๑๓
๒.๔.๒.๑ การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition).....	๑๔
๒.๔.๒.๑.๑ การซื้อหุ้น (Share Purchase).....	๑๔
๒.๔.๒.๑.๒ การแลกหุ้น (Share Swap) .....	๑๔
๒.๔.๒.๒ การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกิจการ (Asset or Business Acquisition).....	๑๔
๒.๔.๒.๓ การครอบงำกิจการ (Take-Over).....	๑๕
๒.๔.๓ การควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ (Amalgamation).....	๑๕
๒.๔.๔ การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรองรับไว้.....	๑๗
๒.๕ ผลกระทบของการควบรวมกิจการ.....	๑๘
๒.๕.๑ ผลกระทบในด้านบวก.....	๑๘
๒.๕.๒ ผลกระทบในด้านลบ.....	๑๘
๒.๖ แนวนโยบายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ.....	๑๙
๒.๖.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	๑๙
๒.๖.๒ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๔๒.....	๒๓
๒.๖.๓ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑.....	๒๗
๒.๗ ลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคม.....	๒๙

<b>บทที่ ๓ รูปแบบ หลักกฎหมาย และแนวปฏิบัติของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ โทรคมนาคม.....</b>	<b>๓๒</b>
๓.๑ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	๓๒
๓.๑.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม.....	๓๒
๓.๑.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้ กฎหมาย.....	๓๔
๓.๑.๒.๑ แนวคิด.....	๓๔
๓.๑.๒.๒ หลักการ.....	๓๕

หน้า

๓.๑.๒.๓ ระบบการแจ้งล่วงหน้า (Premerger Notification).....	๓๖
๓.๑.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....	๓๗
๓.๑.๓.๑ The Sherman Act.....	๓๗
๓.๑.๓.๒ The Clayton Act.....	๓๘
๓.๑.๓.๓ The Federal Trade Commission Act.....	๔๐
๓.๑.๓.๔ The Federal Communication Commission.....	๔๒
๓.๑.๓.๕ Premerger Notification.....	๔๓
๓.๑.๓.๖ Merger Guidelines.....	๔๖
๓.๑.๔ บทกำหนดโทษ.....	๕๑
๓.๑.๔.๑ The Sherman Act.....	๕๑
๓.๑.๔.๒ The Clayton Act.....	๕๒
๓.๑.๔.๓ The Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act.....	๕๕
๓.๑.๕ กรณีศึกษา.....	๕๖
๓.๒ ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย.....	๖๐
๓.๒.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม.....	๖๐
๓.๒.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้ กฎหมาย.....	๖๒
๓.๒.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....	๖๔
๓.๒.๔ บทกำหนดโทษ.....	๗๗
๓.๒.๕ กรณีศึกษา.....	๗๗
๓.๓ ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	๘๑
๓.๓.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม.....	๘๑
๓.๓.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้ กฎหมาย.....	๘๑
๓.๓.๒.๑ แนวคิด.....	๘๒
๓.๓.๒.๒ หลักการ.....	๘๖
๓.๓.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....	๘๗
๓.๓.๔ บทกำหนดโทษ.....	๙๒
๓.๓.๕ กรณีศึกษา.....	๙๓
๓.๔ สหภาพยุโรป.....	๙๕
๓.๔.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม.....	๙๕

๓.๔.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้ กฎหมาย.....	๙๕
๓.๔.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....	๙๗
๓.๔.๔ บทกำหนดโทษ.....	๑๐๔
๓.๔.๕ กรณีศึกษา.....	๑๐๔
๓.๕ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้.....	๑๐๗
๓.๕.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม.....	๑๐๗
๓.๕.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้ กฎหมาย.....	๑๐๙
๓.๕.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....	๑๑๔
๓.๕.๔ บทกำหนดโทษ.....	๑๒๓
๓.๕.๕ กรณีศึกษา.....	๑๒๔
<b>บทที่ ๔ กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....</b>	<b>๑๒๗</b>
๔.๑ กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการควบรวมกิจการ.....	๑๒๗
๔.๑.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	๑๒๗
๔.๑.๑.๑ หุ้นส่วนและบริษัท.....	๑๒๗
๔.๑.๑.๒ นิติกรรมสัญญาและหนี้.....	๑๒๘
๔.๑.๒ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๔.....	๑๓๑
๔.๑.๓ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๕๑.....	๑๓๕
๔.๑.๔ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๔๒.....	๑๔๕
๔.๑.๕ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๒.....	๑๔๘
๔.๑.๖ ประมวลรัษฎากร.....	๑๕๐
๔.๒ กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....	๑๕๔
๔.๒.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	๑๕๔
๔.๒.๒ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๙.....	๑๕๖
๔.๒.๓ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓.....	๑๕๘

๔.๒.๔ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับควบรววมกิจการโทรคมนาคม.....	๑๕๙
๔.๒.๔.๑ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรววมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓” .....	๑๕๙
๔.๒.๔.๒ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๒” .....	๑๕๙
๔.๒.๔.๓ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ.๒๕๕๑” .....	๑๕๙
๔.๒.๔.๔ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๙” .....	๑๕๙
๔.๓ มาตรการควบคุมการควบรววมกิจการโทรคมนาคม.....	๑๖๘
๔.๓.๑ มาตรการควบคุมตามกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม.....	๑๖๘
๔.๓.๑.๑ ขอบเขตการบังคับใช้.....	๑๖๘
๔.๓.๑.๒ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	๑๗๐
๔.๓.๑.๓ มาตรการที่นำมาใช้บังคับ.....	๑๗๐
๔.๓.๑.๔ บทกำหนดโทษ.....	๑๗๑
๔.๓.๒ มาตรการควบคุมตามกฎหมายหลักทรัพย์.....	๑๗๑
๔.๓.๒.๑ ขอบเขตการบังคับใช้.....	๑๗๑
๔.๓.๒.๒ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	๑๗๒
๔.๓.๒.๓ มาตรการที่นำมาใช้บังคับ.....	๑๗๓
๔.๓.๒.๓.๑ การรายงานการได้มาซึ่งหุ้น.....	๑๗๓
๔.๓.๒.๓.๒ การเปิดเผยข้อมูลเมื่อมีการทำคำเสนอซื้อ.....	๑๗๓
๔.๓.๒.๓.๓ การประกาศต่อสาธารณชน.....	๑๗๔
๔.๓.๒.๔ บทกำหนดโทษ.....	๑๗๔
๔.๓.๓ มาตรการควบคุมตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....	๑๗๔
๔.๓.๓.๑ ขอบเขตการบังคับใช้.....	๑๗๔
๔.๓.๓.๒ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย.....	๑๗๕
๔.๓.๓.๓ มาตรการที่นำมาใช้บังคับ.....	๑๗๖

หน้า

๔.๓.๓.๓.๑ การห้ามการรวมธุรกิจ.....	๑๗๖
๔.๓.๓.๓.๒ การขออนุญาตรวมธุรกิจ.....	๑๗๖
๔.๓.๓.๔ บทกำหนดโทษ.....	๑๗๗
๔.๔ ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการในการควบรวมกิจการ.....	๑๗๗
๔.๔.๑ การบังคับใช้ประกาศควบรวมฯ เป็นการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาต ควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่เข้าซ้อนกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่๒) พ.ศ.๒๕๔๙ หรือไม่.....	๑๗๗
๔.๔.๒ ปัญหาการใช้อำนาจที่เข้าซ้อนขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวม กิจการโทรคมนาคม.....	๑๘๕
๔.๔.๓ ปัญหาการโอนไปซึ่งใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมและการ ใช้คลื่นความถี่.....	๑๘๐
๔.๔.๔ ปัญหาการบังคับใช้ประกาศควบรวมฯ แก่กิจการร่วมค้า (Joint Venture).....	๑๘๕
<b>บทที่ ๕ บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม.....</b>	<b>๒๐๓</b>
๕.๑ วิเคราะห์มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ.....	๒๐๓
๕.๑.๑ กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	๒๐๓
๕.๑.๒ กรณีของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย.....	๒๐๖
๕.๑.๓ กรณีของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์.....	๒๐๙
๕.๑.๔ กรณีของสหภาพยุโรป.....	๒๑๑
๕.๑.๕ กรณีของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้.....	๒๑๓
๕.๒ วิเคราะห์มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทย.....	๒๑๕
๕.๒.๑ การควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป.....	๒๑๖
๕.๒.๒ การควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะ.....	๒๑๘
๕.๓ กรณีศึกษาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย.....	๒๒๓
<b>บทที่ ๖ บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>๒๓๗</b>
๖.๑ บทสรุป.....	๒๓๗
๖.๒ ข้อเสนอแนะ.....	๒๔๔
รายการอ้างอิง.....	๒๔๗
ภาคผนวก.....	๒๕๕
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	๒๗๒

## บทที่ ๑ บทนำ

### ๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันที่การติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลที่ไม่ว่าจะอยู่ ณ แห่งใดในโลก สามารถกระทำได้โดยสะดวก รวดเร็ว และง่ายขึ้นจากการติดต่อสื่อสารในอดีต ซึ่งเป็นผลมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางด้านสื่อสารที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน แต่ทว่าการได้มาซึ่งเทคโนโลยีที่ทันสมัยและมีคุณภาพสูงนี้ย่อมต้องแลกมาด้วยการคิดค้นวิจัย การสั่งสมความรู้เป็นเวลานาน รวมไปถึงการลงทุนจำนวนมากเพื่อให้ได้มาซึ่งโครงข่ายที่สามารถรองรับการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคในรูปแบบการสื่อสารใหม่ๆ แต่จะมีผู้ให้บริการสักกี่รายที่มีศักยภาพในด้านเงินทุน บุคลากร และโครงข่ายที่ทันสมัยเพื่อรองรับการให้บริการแก่ผู้บริโภคในสภาวะการที่ต้นทุนในการผลิตและการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในด้านเทคโนโลยีอันเป็นลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมที่การบริการโทรคมนาคมต้องพึ่งพาการเชื่อมต่อโครงข่ายเป็นหลัก ทำให้อุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีลักษณะของต้นทุนที่พิเศษไปจากอุตสาหกรรมทั่วไป เพราะการลงทุนสร้างโครงข่ายพื้นฐานโทรคมนาคมนั้นต้องมีการลงทุนเป็นจำนวนมาก<sup>๑</sup> ทำให้การขยายธุรกิจเพื่อแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมมีความยากลำบากยิ่งขึ้น การควบรวมกิจการจึงเป็นวิธีการทางธุรกิจอย่างหนึ่งที่ผู้ให้บริการนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งเมื่อการควบรวมกิจการระหว่างผู้ให้บริการได้เกิดขึ้นย่อมส่งผลต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ผู้บริโภค ในขณะที่เดียวกันย่อมส่งผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาวิจัยนี้ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาในส่วนของหลักเกณฑ์ในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ออกตามความในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ (“ประกาศควบรวมฯ”) อันเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการหรือการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม โดยจะวิเคราะห์การควบรวมกิจการหรือการถือหุ้นไขว้ซึ่งในการวิจัยครั้งนี้จะมุ่งไปในประเด็นของการควบรวมกิจการเท่านั้น โดยพิจารณาการกระทำของผู้รับใบอนุญาตเป็นการกระทำที่ส่งผลให้เกิดการครอบงำในตลาดโทรคมนาคมภายหลังการควบรวมกิจการหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมตามที่ได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญ แต่จากการศึกษาพบว่าประกาศดังกล่าวฯ ยังมีช่องว่างหลายประการที่ทำให้การบังคับใช้ประกาศฯ ไม่สอดคล้องกับสภาพของตลาดโทรคมนาคมในปัจจุบัน

<sup>๑</sup> สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ อีซี, ๒๕๕๑), หน้า ๖๕.



จากการศึกษาประกาศควบรวบฯ ผู้วิจัยพบว่ามีปัญหาบางประการในการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวบกิจการรวมไปถึงเนื้อหาภายใต้ประกาศควบรวบฯ ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาค้นคว้ากฎหมายและกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบรวบกิจการโทรคมนาคมเพื่อหาคำตอบให้แก่ปัญหาที่ผู้วิจัยได้ตั้งไว้ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ปัญหาประการแรก คือ การบังคับใช้ประกาศควบรวบฯ เป็นการให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวบกิจการที่เข้าช้อนกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ หรือไม่

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคำขออนุญาตควบรวบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งตามประกาศควบรวบฯ กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติในการพิจารณา แต่ในขณะเดียวกัน พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๒๑ ได้กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น ปัญหาในทางปฏิบัติที่จะเกิดขึ้นนั้นจึงมีทั้งในเรื่องของการประสานความร่วมมือในการพิจารณาคำขอควบรวบกิจการที่มีเนื้อหาทั้งในแง่ของธุรกิจและโทรคมนาคม นอกจากนี้หากเป็นการควบรวบกิจการของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แล้วนั้น กฎระเบียบและขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะต้องนำมาปฏิบัติเช่นกัน จึงมีปัญหในเรื่องของการใช้อำนาจในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวบกิจการของแต่ละองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคำขอภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจที่ทำให้เกิดประเด็นในการพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจที่เข้าช้อนกันหรือไม่

ปัญหาประการที่สาม เป็นปัญหาที่มีความสำคัญซึ่งถือเป็นหัวใจหลักในการประกอบธุรกิจของบรรดาผู้รับใบอนุญาต ซึ่งได้แก่ใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมและการใช้คลื่นความถี่ ในกรณีที่มีการควบรวบกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ย่อมนำมาสู่ประเด็นปัญหาในการพิจารณาว่าภายหลังการควบรวบกิจการใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับประกอบกิจการโทรคมนาคมและการใช้คลื่นความถี่ใบอนุญาตที่ตั้งกล่าวจะถูกโอนไปโดยผลของการควบรวบกิจการหรือไม่

ปัญหาประการที่สี่ คือ การบังคับใช้ประกาศควบรวบฯ แก่การรวมตัวกันในรูปแบบของกิจการร่วมค้า (Joint Venture) ซึ่งประกาศควบรวบฯ กำหนดรูปแบบของกิจการร่วมค้าที่ต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาไว้ไม่ชัดเจนว่ากิจการร่วมค้าในรูปแบบใดบ้างที่สมควรถูกพิจารณาภายใต้ประกาศควบรวบฯ ฉบับนี้

ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะต้องทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมเพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับรองรับปัญหาที่จะเกิดขึ้นกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ เพื่อให้การแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมเป็นไปโดยเสรีและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยผู้วิจัยจะทำการศึกษาเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมและรับมือกับผลกระทบที่จะเกิดขึ้น โดยอาศัยตัวอย่างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย มาตรการควบคุมของต่างประเทศเป็นแนวทางในการพิจารณาหาจุดที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

## ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย

๑. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายและมาตรการในการควบคุมของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม
๒. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์วัตถุประสงค์ ขอบเขต ความมุ่งหมาย หลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณาการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม
๓. เพื่อนำหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และมาตรการในการควบคุมผลกระทบที่มีต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมมาปรับปรุงและบังคับใช้ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพตลาดโทรคมนาคมและระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยต่อไป

## ๑.๓ ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้มีขอบเขตครอบคลุมการศึกษาในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับ การควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันโดยประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จะเป็นบทบัญญัติหลักที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษาในส่วนของการควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้กฎหมายไทย สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษา ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ สหภาพยุโรป และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด เหตุผล หลักการในการวิเคราะห์การอนุญาตให้ควบรวมกิจการ มาตรการในการควบคุมในด้านการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตในตลาดโทรคมนาคม ความแตกต่าง ข้อดีและข้อเสีย แล้ววิเคราะห์เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับใช้ในการพิจารณาอนุญาตและมีมาตรการรองรับผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมภายหลังควบรวมกิจการที่เหมาะสมกับประเทศไทย

## ๑.๔ วิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล หนังสือ บทความ วารสาร รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย และสิ่งตีพิมพ์ต่างๆ รวมถึงสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ จากนั้นจึงนำข้อมูลที่ได้อาวิเคราะห์เพื่อศึกษาหา แนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

## ๑.๕ สมมติฐานของการวิจัย

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้ประกาศหลักเกณฑ์เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการ การรวบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้าง หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการป้องกันการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคมที่ส่งผลให้เกิดการครอบงำในตลาดโทรคมนาคม รวมไปถึงการควบคุมการดำเนินธุรกิจ ของผู้รับใบอนุญาตภายหลังการควบรวมกิจการให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของประกาศ ดังกล่าวและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม แต่จากการศึกษาหลักเกณฑ์ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน พบว่าหลักเกณฑ์เหล่านั้นยังมีปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ซึ่งไม่เอื้อต่อการ สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย

## ๑.๖ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. ทำให้ทราบถึงสถานการณ์ด้านโทรคมนาคมในประเทศไทยและความ จำเป็นในการเตรียมความพร้อมในด้านกฎหมายเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางธุรกิจ ดังกล่าว
๒. ทำให้ทราบถึงลักษณะของการควบรวมกิจการในธุรกิจโทรคมนาคมและ ผลกระทบภายหลังการควบรวมกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะการแข่งขันในตลาด
๓. สามารถนำข้อเสนอแนะและความเห็นจากการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้ ศึกษาเข้ากับบทบัญญัติทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมาใช้ในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว
๔. ทำให้สามารถหามาตรการในการรองรับผลกระทบที่เกิดจากการควบรวม กิจการที่มีผลต่อการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมที่เหมาะสมกับสภาพธุรกิจของประเทศไทยต่อไป
๕. เป็นการสร้างองค์ความรู้ให้แก่ นิสิต นักศึกษา นักกฎหมาย ประชาชน และ ผู้สนใจทั่วไป

## บทที่ ๒

### ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ

#### ๒.๑ ความหมายของการควบรวมกิจการ

การรวมกิจการเป็นรูปแบบหนึ่งในการขยายธุรกิจของผู้ประกอบการซึ่งสามารถดำเนินการได้รวดเร็วกว่าการขยายธุรกิจในรูปแบบอื่น ในยุคที่การแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบันมีการขับเคลื่อนด้วยวิทยาการและเทคโนโลยีที่ทันสมัย การเคลื่อนย้ายเงินทุนจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งสามารถกระทำได้ง่ายขึ้นอันเนื่องมาจากระบบการเงินที่มั่นคง และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่ได้รับการแก้ไขและพัฒนาให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจการค้าในโลกปัจจุบันเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่เอื้อประโยชน์ให้แก่การลงทุนทางธุรกิจของระบบเศรษฐกิจในหลายประเทศทั่วโลก<sup>๑</sup>

การควบรวมกิจการจึงเป็นกิจกรรมหนึ่งในระบบเศรษฐกิจที่ได้รับความนิยมในหลายๆ ประเทศเนื่องจากการควบรวมกิจการเป็นวิธีการในขยายธุรกิจที่สามารถทำได้อย่างรวดเร็วเมื่อเปรียบเทียบกับ การเริ่มดำเนินธุรกิจในตลาดสินค้าและบริการด้วยตนเอง โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่างของประเทศที่มีอัตราการควบรวมกิจการในระดับสูง โดยในระหว่างปีค.ศ. ๑๙๙๖ ถึงปีค.ศ. ๒๐๐๑ จำนวนธุรกรรมการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมได้เกิดขึ้นมากกว่า ๒๐ ธุรกรรม คิดเป็นมูลค่ามากกว่า ๒๐ ล้านล้านเหรียญสหรัฐ<sup>๒</sup> โดยในส่วนของกิจการโทรคมนาคมที่มีการควบรวมกิจการเข้าด้วยกันที่เป็นที่สนใจไปทั่วโลก เช่นการควบรวมกิจการของบริษัทโทรคมนาคมขนาดใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่าง AT&T ผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานและโทรศัพท์ทางไกลภายในและระหว่างประเทศเพียงรายเดียวในประเทศสหรัฐอเมริกาและ WorldCom ที่มีมูลค่าการควบรวมกิจการที่สูงมาก และในเวลาต่อมาได้มีการควบรวมกิจการในหลายๆธุรกิจไปทั่วประเทศ ซึ่งการควบรวมกิจการและซื้อกิจการนั้นได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการปรับปรุงโครงสร้างของกิจการหลักจากการเกิดวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการผนึก (Synergy) กับบริษัทเพื่อให้สามารถดำเนินงานอยู่ได้ภายใต้ความผันผวนของระบบเศรษฐกิจ<sup>๓</sup>

<sup>๑</sup> อัญญา ชันฉวีพิทย์, กลไกของตลาดการเงินในระบบเศรษฐกิจไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อมรินทร์ พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, ๒๕๔๕), หน้า ๓๔.

<sup>๒</sup> Gilles Le Blanc and Howard Shelanski, Merger Control and Remedies in Telecommunications Mergers in the E.U and U.S.[online], ๑๘ August ๒๐๐๒. Available from : <http://intel.si.umich.edu/tprc/papers/๒๐๐๒/๑๒๒/TPRCTelecomMergers.pdf>

<sup>๓</sup> รังสรรค์ สุทธิญา, “การศึกษาผลการดำเนินงานของธุรกิจหลังจากการปรับโครงสร้างทางการเงินและโครงสร้างผู้ถือหุ้นโดยอาศัยการเข้าซื้อกิจการ ( Acquisition ) ของบริษัทข้ามชาติ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๔), หน้า ๑๔.

สำหรับความหมายของ “การควบรวมกิจการ”(Merger) หรือ “การรวมกิจการ” (Business Combination) หรือ “การรวมบริษัท หรือ การควบบริษัท” (Amalgamation) ซึ่งไม่ว่าจะเรียกการกระทำในทางธุรกิจดังกล่าวเป็นประการใด ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยขออนุญาตกำหนดให้การกระทำดังกล่าวข้างต้นหมายถึงการควบรวมกิจการตลอดการศึกษาวิจัยเพื่อมิให้เกิดความสับสนในการใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงการอธิบายความหมายของการควบรวมกิจการ โดยความหมายของการควบรวมกิจการที่มุ่งศึกษาในบทนี้ผู้วิจัยขอแยกพิจารณาตามลักษณะของการควบรวมกิจการดังนี้

**“การควบรวมกิจการ (Merger)”** คือการรวมบริษัท (Amalgamation) หรือการรวมกันของสองบริษัทหรือมากกว่านั้นเป็นบริษัทที่มีอยู่เดิมหรือเกิดเป็นบริษัทใหม่ การควบรวมกิจการเป็นวิธีการซึ่งบริษัทอาจเพิ่มขนาดหรือขยายเข้าไปในตลาดที่มีอยู่แล้วหรือตลาดใหม่ อาจมีแรงจูงใจต่างๆสำหรับการควบรวมกิจการ เช่นการเพิ่มประสิทธิภาพเพื่อให้ได้อำนาจตลาด เพื่อกระจายหรือขยายเข้าไปในตลาดภูมิศาสตร์ที่แตกต่างกันเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินและการวิจัยและการพัฒนา เป็นต้น<sup>๔</sup>

**“การควบกิจการโดยการรวมสินทรัพย์ (Consolidation)”** หมายถึงการร่วมมือกัน (combination) หรือการรวมกัน (amalgamation) ของบริษัทสองบริษัทหรือมากกว่านั้นเป็นบริษัทใหม่จากการถ่ายโอนสินทรัพย์สุทธิโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทใหม่อาจถูกจัดระบบให้แตกต่างไปจากการควบรวมธุรกิจ (Merger)<sup>๕</sup>

สมาคมนักบัญชีและผู้สอบบัญชีรับอนุญาตแห่งประเทศไทยได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรฐานการบัญชีฉบับที่ ๔๓ เรื่องการรวมธุรกิจ (ปรับปรุง ๒๕๕๐)ไว้ว่า

**“การรวมธุรกิจ** หมายถึง การนำกิจการหรือธุรกิจเป็นกิจการหรือธุรกิจที่แยกต่างหากจากกันมารวมเป็นหน่วยงานที่เสนอรายงานเพียงหน่วยงานเดียวกัน โดยผลจากการรวมธุรกิจส่วนใหญ่ทำให้กิจการหนึ่งคือผู้ซื้อ เข้าควบคุมธุรกิจอื่นอีกหนึ่งธุรกิจหรือมากกว่าเป็นผู้ถูกซื้อ หากกิจการหนึ่งเข้าควบคุมกิจการแห่งหนึ่งหรือมากกว่าโดยที่กิจการนั้นไม่ได้ประกอบธุรกิจการรวมกันดังกล่าวนั้น ไม่ถือเป็นการรวมธุรกิจ เมื่อกิจการหนึ่งซื้อกลุ่มสินทรัพย์หรือสินทรัพย์สุทธิที่ไม่ใช่ธุรกิจ ผู้ซื้อต้องปันส่วนธุรกิจอื่นที่ต้นทุนของกลุ่มสินทรัพย์ไปยังสินทรัพย์และหนี้สินที่ระบุได้แต่ละรายการตามมูลค่ายุติธรรมเชิงเปรียบเทียบ ณ วันที่ซื้อ”

<sup>๔</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, คำศัพท์เศรษฐกิจศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ [ออนไลน์], ๓ กันยายน ๒๕๕๕. แหล่งที่มา : <http://otcc.dit.go.th/otcc/upload/คำศัพท์-การแข่งขันทางการค้า.pdf>.

<sup>๕</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, คำศัพท์เศรษฐกิจศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ [ออนไลน์].

อย่างไรก็ตาม ในข้อ ๓ ของมาตรฐานการบัญชีฉบับนี้ได้ระบุการรวมธุรกิจที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับตามมาตรฐานการบัญชีฉบับดังกล่าว ซึ่งหมายถึงกรณีดังต่อไปนี้

๑. การรวมธุรกิจในลักษณะการร่วมค้า
๒. การรวมธุรกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุมเดียวกัน
๓. การรวมธุรกิจของกิจการหาประโยชน์ร่วม
๔. การรวมธุรกิจที่นำกิจการหรือธุรกิจแยกต่างหากจากกันมาจัดตั้งกิจการที่เสนอรายงานตามสัญญาเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการได้มาซึ่งส่วนได้เสียแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่นการรวมธุรกิจเพื่อเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มากกว่าหนึ่งแห่ง

**“การรวมกิจการ (Business Combination)”** หมายถึง การที่บริษัทหนึ่งรวมกับอีกบริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัทเพื่อให้กิจการขยายใหญ่ขึ้น การรวมกิจการอาจจะเป็นการควบกิจการ เป็นการรับโอนกิจการ หรือเป็นการรวมกิจการโดยการซื้อหุ้น (Stock Acquisition) คือการที่บริษัทหนึ่งซื้อหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของอีกบริษัทหนึ่งมากกว่า ๕๐% ของจำนวนหุ้นทั้งหมด ซึ่งบริษัทที่ถือหุ้นส่วนใหญ่เรียกว่า บริษัทใหญ่ (Parent Company) บริษัทที่ถูกควบคุมโดยบริษัทใหญ่เรียกว่า บริษัทย่อย (Subsidiary Company) <sup>๖</sup>

**การควบบริษัท** คือ การรวมบริษัทตั้งแต่ ๒ บริษัทขึ้นไป ซึ่งต่างก็เป็นนิติบุคคลต่างหากจากกันเข้าเป็นบริษัทเดียวเป็นนิติบุคคลเดียวกัน เช่นเดียวกับการควบห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนนั่นเอง <sup>๗</sup>

จากคำนิยามที่ได้กล่าวมาข้างต้นสามารถที่จะสรุปความหมายของการควบรวมกิจการได้โดยการควบรวมกิจการ หมายถึง การรวมบริษัทซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกันตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป โดยรวมเข้ากันเป็นบริษัทเดียวที่มีเป็นนิติบุคคลเดียวกัน บริษัทเดิมที่เข้าควบกันจะสิ้นสภาพลงไป

<sup>๖</sup> ธาตรี หิรัญรัมย์, การบัญชีห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ด้านสุทธาการพิมพ์, ๒๕๔๙), หน้า ๒๙๗.

<sup>๗</sup> โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๕๓), หน้า ๕๒๐.

## ๒.๒ มลเหตุจูงใจในการควรวรวมกิจการ<sup>๔</sup>

- ๒.๒.๑ เพื่อขยายตลาดและขอบเขตทางธุรกิจ การควรวรวมกิจการทำให้กิจการมีขนาดใหญ่ขึ้น โดยกิจการสามารถที่จะขยายตลาดทางธุรกิจเดิมของตนให้กว้างขวางเพื่อรองรับการเติบโตของความต้องการในตลาดสินค้าหรือบริการนั้นๆ
- ๒.๒.๒ เพื่อประหยัดต้นทุนในการดำเนินธุรกิจ เมื่อกิจการได้ควรวรวมกันทำให้กิจการใหม่ที่ควรวรวมกันนั้นสามารถลดค่าใช้จ่ายในการใช้ทรัพยากรในการดำเนินธุรกิจสำหรับกิจกรรมที่มีลักษณะอย่างเดียวกันลงได้ก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) อันเป็นผลมาจากการใช้ทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น กิจการจึงสามารถเพิ่มกำไรจากการผลิตที่ใช้ต้นทุนต่ำลง
- ๒.๒.๓ เพื่อเริ่มธุรกิจในรูปแบบใหม่ การควรวรวมกิจการนับเป็นวิธีการที่ง่ายและรวดเร็วในการที่กิจการหนึ่งแสวงหาช่องทางในการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่จากกิจการที่ทำอยู่เดิม โดยจะดำเนินการควรวกิจการที่ดำเนินการในธุรกิจที่ต้องการจะเริ่มภายหลังจากการควรวรวมแล้ว กิจการใหม่ที่ถูควรวรวมเข้ากันนั้นย่อมสามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้ทันที
- ๒.๒.๔ เพื่อกำจัดคู่แข่งหรือลดการแข่งขันในตลาด ภายหลังจากการควรวรวมกิจการจำนวนกิจการที่อยู่ในธุรกิจเดียวกันย่อมมีจำนวนลดลง ทำให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลง โดยขนาดของกิจการภายหลังจากควรวรวมจะมีขนาดใหญ่ขึ้น สามารถสร้างอำนาจต่อรองในการดำเนินธุรกิจได้
- ๒.๒.๕ เพื่อครอบครองส่วนแบ่งตลาด ภายหลังจากการควรวรวมกิจการ ส่วนแบ่งในตลาดสำหรับกิจการที่ได้ควรวรวมกันจะมีมากขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งส่งผลต่อการกำหนดทิศทางในการดำเนินธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านราคา
- ๒.๒.๖ เพื่อขยายกิจการให้เจริญเติบโต การควรวรวมกิจการย่อมทำให้กิจการที่มีอยู่เดิมในตลาดสินค้าหรือบริการนั้นๆมีขนาดใหญ่ขึ้น ซึ่งวิธีการควรวรวมกิจการเป็นวิธีที่กิจการสามารถนำมาขยายกิจการได้รวดเร็วกว่าการขยายกิจการภายในโดยวิธีปกติ เนื่องจากกิจการที่เข้าควบกับกิจการอื่นนั้นสามารถเข้าไปถือหุ้นหรือถือกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของกิจการอื่น ตลอดจนจนการใช้สิทธิตามใบอนุญาตต่างๆได้ในทันที เว้นแต่กฎหมายเฉพาะที่กำหนดถึงวิธีการในการออกใบอนุญาตจะกำหนดระบุให้ใบอนุญาตดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวของนิติบุคคลนั้น ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาในประเด็นของใบอนุญาตในบทที่ ๔ ต่อไป

<sup>๔</sup> เรียบเรียงจาก กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์ และคณะ, การควรวรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย ( กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง,๒๕๕๓), หน้า ๑๐-๑๓.

- ๒.๒.๗ เพื่อให้ได้มาซึ่งเทคโนโลยี ในกิจการบางประเภทเทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจซึ่งย่อมต้องแลกมาด้วยเงินจำนวนมากเพื่อให้ได้มาซึ่งเทคโนโลยีเช่นว่านั้น การควบรวมกิจการจึงเป็นวิธีหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เสมือนเป็นการหาพันธมิตรทางธุรกิจที่มีศักยภาพทำให้กิจการไม่ต้องลงทุนเพื่อให้ได้มาซึ่งเทคโนโลยีราคาแพงนั้น
- ๒.๒.๘ เพื่อเพิ่มมูลค่าแก่ธุรกิจและผู้ถือหุ้น การควบรวมกิจการทำให้มูลค่าของกิจการเพิ่มขึ้นย่อมส่งผลโดยตรงต่อประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้น
- ๒.๒.๙ เพื่อจัดหาเงินทุนและปรับโครงสร้างทางการเงิน การควบรวมกิจการมีผลทำให้กิจการมีขนาดใหญ่ ย่อมส่งผลดีต่อความน่าเชื่อถือในการกู้ยืมเงิน เนื่องจากมีหลักทรัพย์ในการค้ำประกันหนี้มากขึ้น ทำให้มีต้นทุนเงินในการประกอบกิจการที่มากขึ้น เกิดความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจ ทำให้มีความสามารถในการแข่งขันกับคู่แข่งในตลาดได้มากยิ่งขึ้น

อนึ่ง นอกเหนือจากเหตุผลที่กล่าวข้างต้นแล้ว ตัวเร่งสำคัญ (key drivers) ที่ทำให้เกิดการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมในช่วงปีค.ศ. ๑๙๐๐ ถึงค.ศ. ๒๐๐๑ มีปัจจัยที่ประกอบกัน ๓ ประการ

๑. การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว (rapid technological motivation)
๒. การลดระดับการกำกับดูแลด้านกฎระเบียบโทรคมนาคมและการแปรรูปกิจการผูกขาดของรัฐ (significant deregulation and the privatization of the national monopolies)
๓. แรงจูงใจในด้านแหล่งเงินทุนที่แข็งแกร่ง (strong financial market incentives)<sup>๙</sup>

## ๒.๓ รูปแบบของการควบรวมกิจการ<sup>๑๐</sup>

๒.๓.๑ การควบรวมกิจการแบบแนวนอน (Horizontal Merger) หมายถึงการควบรวมบริษัทเข้าด้วยกันกับบริษัทหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ทางการผลิต หรือการตลาด ซึ่งบริษัทที่ควบรวมเข้ากันนั้นเป็นผู้ผลิตหรือผู้ขายที่มีสินค้าหรือการให้บริการ ในสินค้าหรือบริการเช่นเดียวกันหรือ

<sup>๙</sup> Paul Reynolds, Paul Muysert, Barbara Veronese and Samuel Mckimming, Regulating Mergers in the Communications Industry in the ๒๑<sup>st</sup> Century [online], ๒๙ March ๒๐๐๘. Available from : <http://www.ceg-europe.com/attachments/db/ceu/๓๑.pdf>

<sup>๑๐</sup> กิติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์ และคณะ, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, หน้า ๕-๖.



ทำนองเดียวกัน เช่น การควบรวมกิจการระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตกับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าด้วยกัน ซึ่งส่งผลให้ส่วนแบ่งในตลาดของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตของบริษัทที่เข้าร่วมกันมีขนาดใหญ่มากขึ้นสามารถที่จะทำการแข่งขันกับผู้ให้บริการรายอื่นในตลาดได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ในทางกลับกันการควบรวมกิจการในลักษณะดังกล่าวนี้ได้ส่งผลเป็นการลดผู้เล่นในตลาดบริการอินเทอร์เน็ตเช่นกัน

ทั้งนี้ ตามความหมายของคำศัพท์องค์กรอุตสาหกรรม เศรษฐศาสตร์และการแข่งขันที่ได้มีการนิยามถึงการควบรวมกิจการในแนวนอน ได้ให้ความหมายไว้ว่า

“การควบรวมกิจการในแนวนอน (Horizontal Merger) การควบรวมกิจการระหว่างบริษัทซึ่งผลิตและขายสินค้าเหมือนกัน นั่นคือ ระหว่างบริษัทที่แข่งขันกัน การควบรวมกิจการในแนวนอนอาจลดการแข่งขันในตลาด และอยู่ในความสนใจขององค์กรกำกับการแข่งขัน การควบรวมกิจการในแนวนอนอาจถูกมองว่าเป็นการรวมกันแนวนอนของบริษัทในตลาดหรือข้ามตลาด”

๒.๓.๒ การควบรวมกิจการแบบแนวตั้ง (Vertical Merger) หมายถึงการควบรวมกิจการของบริษัทที่มีฐานะหรือลำดับขั้นในการผลิตที่แตกต่างกันแต่อยู่ในสายธุรกิจเดียวกันมารวมกิจการกัน เช่น การควบรวมกิจการระหว่างผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่กับผู้ผลิตเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทำให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่มาใช้ในธุรกิจการให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้

๒.๓.๓ การควบรวมกิจการแบบหลากหลาย (Conglomerate Merger) หมายถึง การควบรวมกิจการของกิจการที่ไม่ได้มีธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน หรือในบางครั้งอาจเรียกว่า การควบรวมกิจการแบบผสม (Conglomerate Merger) ซึ่งหมายถึง การควบรวมกิจการระหว่างบริษัทในธุรกิจที่ไม่เกี่ยวข้องกัน เช่นระหว่างผู้ผลิตรถยนต์และบริษัทผลิตอาหาร

อนึ่ง ได้มีการให้ความหมายของคำว่า Conglomerate ไว้ในคำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์กรอุตสาหกรรมและกฎหมายแข่งขันทางการค้า ดังนี้

“**Conglomerate** การรวมบริษัท หมายถึงบริษัทซึ่งมีการดำเนินธุรกิจที่ต่างกัน ในอุตสาหกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกัน การรวมบริษัทอาจเกิดจากการควบรวมธุรกิจ (Merger) และการเข้าซื้อกิจการ (Acquisition) และ/หรือการลงทุนข้ามอุตสาหกรรมด้วยเหตุผลต่างๆ เช่นการลดความเสี่ยง การเข้าถึงทรัพยากรทางการเงินและการบริหารจัดการมากขึ้น การจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น การรวมบริษัทจะทำให้เกิดการลดการแข่งขันโดยการอุดหนุนไขว้ในธุรกิจที่ได้กำไรน้อย เพื่อมุ่งหมายที่จะจำกัดการแข่งขันและการจัดการแบบต่างตอบแทนกับบริษัทที่รวมกันอื่น โดยการซื้อและขายวัตถุดิบ/ผลผลิต”

ทั้งนี้ การควบรวมกิจการแบบหลากหลายอาจแบ่งประเภทในการควบรวมออกได้เป็นสองประเภท<sup>๑๑</sup> ดังนี้

๑. **การควบเพื่อขยายประเภทของผลิตภัณฑ์ (Product Extension Merger)** เป็นการควบรวมกิจการเพื่อมุ่งขยายฐานของธุรกิจ เช่นบริษัทการเงินซื้อกิจการบริษัทประกันภัย โดยหลักในการทำธุรกิจแล้ว ทั้งสองกิจการมีความเกี่ยวข้องกันน้อยมาก แต่การรวมกิจการเข้าด้วยกันทำให้บริษัทมีบริการเสนอลูกค้าซึ่งอาจจะเป็นกลุ่มเดียวกันมากขึ้น

๒. **การควบเพื่อกระจายธุรกิจอย่างแท้จริง (Pure Conglomerate Merger)** เป็นการควบกิจการโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการกระจายธุรกิจของบริษัทที่รวมกิจการเพื่อลดความเสี่ยงของกลุ่ม เช่นการที่บริษัทการเงินเข้าซื้อกิจการผลิตยางยืด ซึ่งมีลักษณะทางธุรกิจแตกต่างกันและลูกค้าต่างกลุ่มกันอย่างสิ้นเชิง โดยประโยชน์ของการทำเช่นนี้เพื่อให้มีการกระจายรายได้อย่างสม่ำเสมอ เช่น หากธุรกิจการเงินอยู่ในช่วงตกต่ำ ก็จะมีรายได้จากการผลิตยางยืดเข้ามาเสริมเนื่องจากธุรกิจทั้งสองอาจได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจแตกต่างกัน

ทั้งนี้ หากพิจารณาตามจุดมุ่งหมายของการควบรวมกิจการแบบหลากหลาย อาจแบ่งออกได้เป็น ๓ ประเภทดังนี้<sup>๑๒</sup>

๑. เพื่อขยายตลาด ( market extension )                      โดยธุรกิจของบริษัทคู่แข่งมีการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันแต่มีการจัดจำหน่ายสินค้าในพื้นที่จัดจำหน่ายที่ต่างกันโดยไม่มีการจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ทับซ้อนกัน
๒. เพื่อขยายผลิตภัณฑ์ ( product line extension )                      โดยธุรกิจของบริษัทคู่แข่งมีการผลิตสินค้าที่ส่งเสริมหรือสนับสนุนซึ่งกันและกัน
๓. เพื่อขยายธุรกิจที่แตกต่างออกไป ( pure conglomerate )                      โดยธุรกิจของบริษัทคู่แข่งมีการผลิตสินค้าที่ไม่มีความเหมือนหรือคล้ายกัน

อย่างไรก็ตาม การควบรวมในแบบหลากหลายไม่เป็นที่นิยมในประเทศไทย เนื่องจากไม่ได้ก่อให้เกิดผลในด้านความประหยัดต่อขนาดแก่กิจการ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าการรวมกันของกิจการในลักษณะนี้เหมาะสมสำหรับกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องการที่จะขยายธุรกิจของตนไปสู่ธุรกิจใหม่ใน

<sup>๑๑</sup> อัญญา ชันธวิทย์, การควบกิจการและการครอบงำธุรกิจไทย ( กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๐), หน้า ๙๓.

<sup>๑๒</sup> Maher M. Dabbah, International and Comparative Competition Law (Cambridge: Cambridge University Press, ๒๐๑๐), p. ๓๕.

รูปแบบที่แตกต่างจากธุรกิจของบริษัทเดิม ถือเป็น การต่อ ยอดทางธุรกิจใหม่จากการเข้าควบรวมกิจการจากผู้เล่นในตลาดเดิมซึ่งมีปัจจัยการผลิตหรือสิ่งที่จำเป็นอื่นในการประกอบธุรกิจอยู่ก่อนแล้ว เช่น การควบรวมกิจการระหว่างผู้ผลิตชิ้นส่วนอุปกรณ์มือถือกับผู้ผลิตเครื่องตั้งมบรรจุกะป้อง เนื่องจากการผลิตสินค้าทั้งสองรูปแบบมีวิธีการในการผลิต วัสดุดิบ และฐานลูกค้าที่แตกต่างกัน เมื่อผู้ผลิตชิ้นส่วนอุปกรณ์มือถือได้ควบรวมกิจการเครื่องตั้งมบรรจุกะป้องเข้ามาแล้ว ย่อมทำให้การผลิตเครื่องตั้งมบรรจุกะป้องสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ล่าช้า เนื่องจากมีเครื่องจักรและวัสดุดิบ รวมถึงกรรมวิธีในการผลิตที่พร้อมดำเนินการ

## ๒.๔ วิธีการควบรวมกิจการ

ภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน การควบรวมกิจการในประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น ๔ ลักษณะ ดังนี้

๒.๔.๑ การควบรวมกิจการ (Merger)<sup>๑๓</sup> หมายถึง การที่บริษัทหนึ่งควบรวมบริษัทหนึ่งเข้าไปในอีกบริษัทหนึ่ง โดยเป็นการรวมทั้งทรัพย์สินและหนี้สิน ความรับผิดชอบทั้งหมดของทุกบริษัทเข้าด้วยกัน และภายหลังการควบรวมกิจการแล้วบริษัทที่ถูกรวมเข้าไปจะสิ้นสุดการเป็นสภาพนิติบุคคลหรือสิ้นสภาพไป (disappearing or merged corporation) ส่วนอีกบริษัทหนึ่งยังคงอยู่ต่อไป (surviving corporation) มิได้มีบริษัทใหม่ (new corporation) เกิดขึ้นอย่างกรณี Amalgamation (In a merger, one corporation is absorbed by another corporation and ceases to exist)

อนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กล่าวถึงการรวมบริษัทในกรณีนี้ไว้ การรวมกันโดยวิธีนี้จึงน่าจะต้องอาศัยความยินยอมของผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัททั้งหลายที่จะรวมกันและคงผูกพันกันเองตามหลักของสัญญา ไม่อาจผูกพันเจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายนอกผู้มิได้เป็นคู่สัญญาด้วย ทั้งจะมีผลต่อเมื่อมีการจดทะเบียนเลิกบริษัทหนึ่ง และจดทะเบียนแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิของอีกบริษัทหนึ่งที่ยังคงอยู่ให้รวมกิจการของบริษัทที่เลิกไปเข้าไว้<sup>๑๔</sup>

ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีการใช้วิธีการควบบริษัทเท่าใดนัก เนื่องจากการควบบริษัท (Merger) มีความยุ่งยากในทางปฏิบัติและในข้อกฎหมายนานาประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องภาษีซึ่งประมวลรัษฎากรมาตรา ๗๓ ถือว่าการควบบริษัทเป็นการที่บริษัทซึ่งควบเข้ากันนั้นได้เลิกกันและ

<sup>๑๓</sup> ๒๐๐๕ MBCA S.๑๑.๐๒ (a) One or more domestic business corporations may merge with one or more domestic or foreign business corporations or eligible entities pursuant to a plan of merger, or two or more foreign business corporations or domestic or foreign eligible entities may merge into a new domestic business corporation to be created in the merger in a manner provided in this chapter.

<sup>๑๔</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, หน้า ๕๒๔.

ให้บริษัทใหม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลแทนแต่ละบริษัทที่ให้อัตราภาษีที่ต่ำกว่านั้น และให้นำมาตรา ๗๒ ซึ่งว่าด้วยการชำระบัญชีมาใช้บังคับโดยอนุโลม<sup>๑๕</sup>

อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการโดยวิธีการควบบริษัท (Merger) นี้เป็นวิธีการที่ใช้โดยแพร่หลายในต่างประเทศ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบทบัญญัติของ Delaware Corporation Law Section ๒๕๑<sup>๑๖</sup> ได้กำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ในการควบรวมกิจการและการควบธุรกิจเข้ากันได้ โดยมีเนื้อหาสาระโดยสรุป คือ บริษัทตั้งแต่ ๒ บริษัทขึ้นไปที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแห่งมลรัฐอาจรวมกิจการเป็น ๑ บริษัท ซึ่งอาจเป็นการรวมกิจการที่ภายหลังรวมเหลือเพียง ๑ บริษัท (Merger) หรือการควบบริษัทขึ้นเป็นบริษัทใหม่ (Consolidation) ก็ได้ โดยวิธีการทำสัญญารวมธุรกิจ (Agreement of Merger or Consolidation) ซึ่งสัญญาดังกล่าวนี้ต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น ก่อนยื่นต่อ Secretary of State เพื่อดำเนินการแก้ไขทางทะเบียนต่อไป

๒.๔.๒ การซื้อกิจการ (Acquisition) หมายถึง การซื้อกิจการของบริษัทอื่น อาจเป็นการซื้อแต่เพียงทรัพย์สินอย่างเดียวหรือซื้อทั้งทรัพย์สินและหนี้สิน หรือเป็นการเข้าไปซื้อหุ้นให้มีจำนวนเพียงพอที่จะเข้าไปบริหารกิจการของอีกบริษัทหนึ่ง (Take over) ก็ได้<sup>๑๗</sup>

Acquisition การเข้าซื้อกิจการ หมายถึง การที่บริษัทหนึ่งได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือเข้าควบคุมบริษัทอื่นบางส่วนหรือทั้งหมด ซึ่งแตกต่างจากการควบรวมธุรกิจ (Merger) กล่าวคือ การเข้าซื้อกิจการไม่จำเป็นต้องรวมบริษัท (Amalgamation) หรือการควบรวมธุรกิจ (Merger) แต่เป็นการรวมสินทรัพย์ของทุกบริษัทจัดตั้งเป็นบริษัทใหม่ (Consolidation) แม้ว่าการเข้าซื้อกิจการจะมีการเปลี่ยนแปลงการเข้าควบคุมโดยสิ้นเชิง แต่บริษัทที่เกี่ยวข้องอาจยังคงดำเนินการเป็นอิสระอยู่ อย่างไรก็ตาม การควบบริษัทร่วมกันบ่งบอกถึงการมีกำไรสูงสุดร่วมกัน เป็นเรื่องที่ต้องคร่ำครวญการแข่งขันควรให้ความสนใจ<sup>๑๘</sup>

<sup>๑๕</sup> ไชยวัฒน์ บุญนาค, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ได้มาซึ่งกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัทจำกัด,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๑๖,๑( มีนาคม ๒๕๒๙) : ๕๕.

<sup>๑๖</sup> Delaware Corporation Law Section ๒๕๑ : Merger or Consolidation of domestic corporations  
“ Any two or more corporations existing under the laws of this state may merge into a single corporation, which may be any one of the constituent corporations or may consolidate onto a new corporation of formed by the consolidation, pursuant to an agreement of merger or consolidation, as the case may be, complying and approved in accordance with this section.”

<sup>๑๗</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสลด, คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔), หน้า ๕๐๒.

<sup>๑๘</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, คำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ [ออนไลน์].

ซึ่งการเข้าซื้อกิจการสามารถแบ่งออกได้เป็น ๓ ประเภท ดังนี้

๒.๔.๒.๑ การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) หมายถึง การที่กิจการหนึ่งเข้าไปซื้อหุ้นในกิจการที่มีสิทธิออกเสียงในกิจการอื่นทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งอาจจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้การได้มาซึ่งหุ้นในกิจการอื่นนั้นสามารถแบ่งวิธีการออกเป็น ๒ วิธี ดังนี้

๒.๔.๒.๑.๑ การซื้อหุ้น (Share Purchase) หมายถึง การที่กิจการหนึ่งเข้าไปซื้อหุ้นในกิจการเป้าหมายในจำนวนที่สามารถเข้าควบคุมการบริหารจัดการในกิจการเป้าหมายได้

๒.๔.๒.๑.๒ การแลกหุ้น (Share Swap) หมายถึง บริษัทผู้ซื้อเสนอซื้อหุ้นในบริษัทเป้าหมาย โดยบริษัทผู้ซื้อออกหุ้นเพิ่มทุนใหม่เพื่อแลกกับหุ้นเดิมที่ถือโดยผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมาย ทำให้ผู้ถือหุ้นในบริษัทของผู้ซื้อเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเป้าหมาย ในขณะที่ผู้ถือหุ้นเดิมของบริษัทเป้าหมายกลายเป็นผู้ถือหุ้นใหม่ของบริษัทผู้ซื้อ

๒.๔.๒.๒ การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกิจการ (Asset or Business Acquisition) หมายถึง การที่บริษัทผู้ซื้อเข้าซื้อทรัพย์สินหรือบริษัทของกิจการผู้ขาย (นอกเหนือจากการซื้อหุ้น) ซึ่งการได้มาในลักษณะดังกล่าว ไม่ทำให้สิทธิและหน้าที่ของบริษัทผู้ขายตกทอดไปยังกิจการของผู้ซื้อแต่อย่างใด

ฉะนั้น Acquisitions จึงต่างกับ Merger ตรงที่ Merger นั้นต้องเป็นการรับเอาทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของบริษัทอื่นมารวมเป็นของบริษัทเดียว แต่ Acquisitions อาจเป็นการซื้อทรัพย์สินอย่างเดียวซึ่งจะซื้อทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ส่วนหนี้สินจะรับหรือไม่รับก็ได้ นอกจากนี้ Merger ต้องเป็นการซื้อหุ้นทั้งหมดของอีกบริษัทหนึ่งแต่ Acquisitions ไม่ต้องซื้อทั้งหมดก็ได้ นอกจากนี้ Merger เกิดจากความสมัครใจของผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญแต่ Acquisitions อาจเกิดจากการบังคับซื้อโดยผู้ขายไม่สมัครใจก็ได้<sup>๑๙</sup>

๒.๔.๒.๓ การครอบงำกิจการ (Take-Over) คือการเข้าไปซื้อหุ้นของบริษัทอื่นให้มีจำนวนเพียงพอที่จะเข้าไปบริหารกิจการของบริษัทนั้น หรือเรียกสั้นๆว่า “การเข้าครอบงำกิจการ” Take-over หรือการครอบครองกิจการ เป็นการเข้าซื้อกิจการโดยที่บุคคลหรือกลุ่มนักลงทุนเพื่อหวังควบคุมบริษัท การครอบครองกิจการตามปกติเกิดจากการซื้อหุ้นตามราคาที่สูงกว่าราคาในใบหุ้นและอาจให้เงินช่วยเหลือต่างๆ ซึ่งรวมถึงการจ่ายเงินสดและ/หรือการให้หุ้นของบริษัทเป้าหมาย คำว่า “การควบรวมกิจการ” “การเข้าซื้อกิจการ” และ “การครอบครองกิจการ” มักจะใช้แทนกัน และมีความแตกต่างระหว่างคำเหล่านี้้น้อยมาก การครอบครองกิจการอาจเป็นการครอบครองทั้งหมด

<sup>๑๙</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถ, คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า ๕๐๒.

หรือบางส่วนและไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานรวมของบริษัทที่ต้องการรวมกับบริษัทเป้าหมาย<sup>๒๐</sup>

อนึ่ง Take-over อาจเป็นการเข้าครอบงำกิจการอย่างเป็นมิตร (friendly Take-Over) กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ยินยอมพร้อมใจขายหุ้นให้ หรืออาจเป็นการเข้าครอบงำกิจการอย่างไม่เป็นมิตร (Hostile Take-Over) คือ ผู้ถือหุ้นไม่ได้ยินยอมพร้อมใจขายหุ้นให้ แต่บริษัทที่จะ Take-Over ได้แอบกว้านซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นเพื่อให้มีจำนวนเพียงพอที่จะเข้าไปบริหารกิจการของบริษัทนั้นได้<sup>๒๑</sup>

ซึ่งในกรณีของการเข้าครอบงำกิจการนี้เป็นกรณีที่บริษัทหนึ่งต้องการเข้าดำเนินกิจการของอีกบริษัทหนึ่งโดยไม่ประสงค์จะควบเป็นบริษัทเดียวกัน ถ้าบริษัทแรกสามารถเข้าไปถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทที่สองได้ บริษัทแรกก็จะกลายเป็นผู้บริหารงานบริษัทที่สองไปด้วย มีผลให้บริษัททั้งสองมีผู้ถือหุ้นใหญ่รายเดียวกัน และอยู่ภายใต้การบริหารของคณะบุคคลเดียวกัน บริษัทที่สองกลายเป็นบริษัทในเครือของบริษัทแรกไป การที่บริษัทหนึ่งเข้าไปซื้อหุ้นส่วนใหญ่ในอีกบริษัทหนึ่งนี้อาจมีผลทำให้บริษัททั้งสองรวมกันหรือควบเข้ากันในตอนหลังก็ได้

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การที่บริษัทแรกซื้อหุ้นของบริษัทที่สองเพื่อเข้าไปดำเนินงานบริษัทที่สองเป็นการครอบงำกิจการ (Take-Over) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กล่าวถึงเช่นกัน

๒.๔.๓ การควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ (Amalgamation) หมายถึง การรวมกิจการของบริษัทตั้งแต่ ๒ บริษัทขึ้นไปให้เป็นกิจการเดียวกัน เป็นการรวมทั้งทรัพย์สิน สิทธิ ความรับผิดชอบ และหนี้สินทั้งหมดของทุกบริษัทเข้าด้วยกัน และภายหลังการรวมกิจการแล้ว บริษัทเดิมทั้งหมดจะสิ้นสภาพไป เกิดเป็นบริษัทใหม่ ซึ่งใช้ชื่อใหม่ มีการออกหุ้นใหม่ การควบแบบนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นของทุกบริษัท เมื่อควบเข้ากันแล้ว ผู้ถือหุ้นของบริษัทเดิมจะได้รับหุ้นสามัญของบริษัทใหม่แทนหุ้นสามัญของบริษัทเดิมตามแผนการควบบริษัท<sup>๒๒</sup> โดยการควบรวมกิจการอาจเป็นการควบบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าด้วยกัน หรืออาจเป็นการควบบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ เข้าด้วยกัน นอกจากนี้อาจเป็นการควบบริษัทจำกัดกับบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาการควบบริษัทภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องแต่ละฉบับดังนี้

<sup>๒๐</sup> สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, คำศัพท์เศรษฐศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมายแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ [ออนไลน์].

<sup>๒๑</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถ, คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า ๕๐๒.

<sup>๒๒</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า ๕๐๑.

**การควบบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** เป็นการรวมบริษัทเดิมตั้งแต่ ๒ บริษัทขึ้นไปเข้าเป็นบริษัทที่จดทะเบียนขึ้นใหม่ มีบริษัทใหม่เกิดขึ้นและบริษัทเดิมเลิกไปเป็นการรวมกันของบริษัทซึ่งในภาษาอังกฤษเรียกว่า Amalgamation หรือ Consolidation บริษัทใหม่จะดำเนินกิจการของบริษัทเดิมต่อไป โดยรับทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ ความรับผิดชอบ ตลอดจนผู้ถือหุ้นของบริษัทเดิมมา ในการนี้บริษัทใหม่ก็จะให้ค่าตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทเดิมตามส่วน ค่าตอบแทนอาจเป็นเงินหรือจัดสรรหุ้นในบริษัทใหม่ให้หรือให้เป็นหุ้นบางส่วนเป็นเงินหรือหุ้นกึ่งบางส่วนก็ได้ ผู้ถือหุ้นที่ได้รับหุ้นในบริษัทใหม่ก็จะกลายเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทใหม่ต่อไป หากไม่รับหุ้นแต่รับค่าตอบแทนอย่างอื่นไปก็เท่ากับเป็นการขายหุ้นไป<sup>๒๓</sup>

ในกรณีที่บริษัทมีหนี้สินมากจนไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ อาจมีการตกลงกันให้เจ้าหนี้ทั้งหลายของบริษัทเข้ามารับโอนกิจการของบริษัทไปดำเนินการ อันเป็นส่วนหนึ่งของการชำระหนี้ก็ได้ ในการนี้เจ้าหนี้อาจตั้งบริษัทใหม่ขึ้นมารับโอนกิจการของบริษัทเดิมซึ่งเป็นลูกหนี้ โดยให้บริษัทใหม่ออกหุ้นหรือให้ค่าตอบแทนอย่างอื่นแก่ผู้ถือหุ้นในบริษัทลูกหนี้แล้วให้บริษัทลูกหนี้เลิกไป ซึ่งมีผลเป็นการโอนกิจการของบริษัทเดิมให้แก่บริษัทใหม่ อันเป็นการปรับปรุงการดำเนินงานของบริษัท (Reconstruction) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติถึงเรื่องนี้เช่นกัน การโอนกิจการโดยวิธีนี้จึงขึ้นอยู่กับความสมัครใจระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะตกลงกันตามหลักในเรื่องสัญญา<sup>๒๔</sup>

### **การควบบริษัทพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕**

การครอบงำและการรวมกิจการกับบริษัทอื่นตามพรบ.บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ ไม่ได้จำกัดเฉพาะการควบบริษัท (Amalgamation) เหมือนในพพ.เท่านั้น เพราะมาตรา ๔๒(๖) ได้กำหนดให้บริษัทมหาชนมีอำนาจถือหุ้น จัดการบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชน และกระทำการธุรกิจเฉพาะอย่างร่วมกันกับบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนได้ นอกจากนั้นมาตรา ๑๐๗(๒)(ก)(ข)และ(ค)<sup>๒๕</sup> ก็ให้อำนาจที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนมีมติด้วยคะแนนเสียงสามในสี่จะขายหรือโอนกิจการของ

<sup>๒๓</sup> โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, หน้า ๕๒๓.

<sup>๒๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๒๔.

<sup>๒๕</sup> มาตรา ๑๐๗ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นนั้นให้ประกอบด้วยคะแนนเสียงดังต่อไปนี้

- (๑) ในกรณีปกติ ให้ถือคะแนนเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและออกเสียงลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด
- (๒) ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ถือคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน
  - (ก) การขายหรือโอนกิจการของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่บุคคลอื่น
  - (ข) การซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนมาเป็นของบริษัท
  - (ค) การทำ แก้วหรือเลิกสัญญาเกี่ยวกับการให้เข้ากิจการของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญ การมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าจัดการธุรกิจของบริษัทหรือการรวมกิจการกับบุคคลอื่นโดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งกำไรขาดทุน
- (๓) ในกรณีที่บริษัทมีข้อบังคับกำหนดไว้ว่า มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในเรื่องใดต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงเกินจำนวนที่กำหนดไว้ใน (๑) หรือ (๒) ก็ให้เป็นไปตามนั้น

บริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่บุคคลอื่น หรือซื้อหรือรับโอนกิจการของบริษัทอื่นหรือบริษัทเอกชนมาเป็นของบริษัทหรือ ทำ แก่ไข หรือเลิกสัญญาเกี่ยวกับการให้เช่ากิจการของบริษัททั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญ หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าจัดการธุรกิจของบริษัท หรือรวมกิจการกับบุคคลอื่นโดยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งกำไรขาดทุนกันได้อีกด้วย

**บริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์** สำหรับบริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ หรือบริษัทมหาชนนั้น การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ และอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ด้วย

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔๗ ระบุไว้ว่า “บุคคลใดเสนอซื้อหรือได้มาไม่ว่าโดยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นหรือกระทำการอื่นใด อันเป็นผลหรือจะเป็นผลให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการรวมกันถึงร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้น ให้ถือว่าเป็นการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ เว้นแต่การเป็นผู้ถือหลักทรัพย์นั้นเป็นผลจากการได้มาโดยทางมรดก ในการนี้ให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ โดยอาจกำหนดให้บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่ร่วมกันจัดทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนดให้จัดทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ (tender offers) ตามวรรคหนึ่ง คำเสนอดังกล่าวต้องยื่นต่อสำนักงานและให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด”

นอกจากนี้เพื่อให้สำนักงานคณะกรรมการก.ล.ต. ได้ทราบความเคลื่อนไหวในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ มาตรา ๒๔๖ ยังกำหนดให้ผู้ที่ได้หรือจำหน่ายหลักทรัพย์ในกิจการใดในลักษณะที่ทำให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการนั้นเพิ่มขึ้นหรือลดลง เป็นจำนวนทุกร้อยละ ๕ ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้นต้องรายงานต่อสำนักงานคณะกรรมการก.ล.ต. ทุกครั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการก.ล.ต. ประกาศกำหนด

๒.๔.๔ การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรองรับไว้<sup>๒๖</sup> ในกรณีที่บริษัทเป้าหมายเป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้โดยเฉพาะ การควบรวมกิจการดังกล่าวบริษัทผู้ซื้อจำต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เฉพาะในกฎหมายพิเศษเหล่านั้นด้วย เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. ๒๕๐๕ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้น

<sup>๒๖</sup> กิติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, หน้า ๙.



ทั้งนี้ มีข้อสังเกตในเรื่องของการควบรวมกิจการในกรณีต่างๆที่ได้กล่าวมาในข้างต้น หากพิจารณาแล้วจะสามารถจำแนกการควบรวมกิจการได้เป็น ๒ ลักษณะใหญ่ด้วยกันดังนี้<sup>๒๗</sup>

ก. การควบรวมกิจการในลักษณะที่มีการปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้น โดยการรวมกิจการในลักษณะแรกนั้น ผู้ถือหุ้นของทั้งสองบริษัทจะร่วมกันถือหุ้นในบริษัทภายหลังการรวมกิจการ ซึ่งอาจดำเนินการโดยการแลกหุ้น (share swap) การรวมกิจการในลักษณะนี้มักใช้คำว่า การ Merge กิจการ และ

ข. การควบรวมกิจการในลักษณะที่ไม่มีการปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้น ซึ่งการควบรวมกิจการในลักษณะนี้จะเป็นการเข้าซื้อกิจการ หรือที่เรียกกันว่า Take-Over กล่าวคือ ผู้ประกอบการรายหนึ่งเข้าซื้อกิจการจากผู้ประกอบการอีกรายหนึ่ง และผู้ประกอบการรายที่ขายกิจการให้จะไม่กลายเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการภายหลังการรวมกิจการ

## ๒.๕ ผลกระทบของการควบรวมกิจการ

๒.๕.๑ ผลกระทบในด้านบวก การควบรวมกิจการส่งผลให้กิจการมีการขยายตัวทางธุรกิจและลดปัญหาบางประการที่มีอยู่เดิมให้หมดสิ้นไป ทำให้กิจการสามารถแข่งขันกับคู่แข่งในตลาดสินค้าหรือบริการเดียวกันได้ โดยอาศัยประโยชน์ของการประหยัดต่อขนาด (economies of scale) ในต้นทุนการผลิตที่มีราคาต่ำลง ส่งผลให้กิจการสามารถทำกำไรจากธุรกิจได้มากยิ่งขึ้น โดยสามารถลดต้นทุนการผลิตลงหรือทำให้สภาวะการแข่งขันในตลาดดีขึ้น เช่น การที่ผู้ประกอบการขนาดเล็กๆมีการควบกิจการเข้าด้วยกัน เพื่อสามารถทำให้แข่งขันกับผู้ประกอบการขนาดใหญ่ที่อยู่ในตลาดได้อย่างเท่าเทียมกัน<sup>๒๘</sup>

๒.๕.๒ ผลกระทบในด้านลบ การควบรวมกิจการส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้จะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือหายไป เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด เกิดการกระจุกตัว (concentration) เกิดการผูกขาดในตลาด หรืออาจเป็นการกีดกันขีดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ (barrier to entry) หรือเป็นการเพิ่มการมีอำนาจตลาดจนกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ (dominant position) ที่ทำให้สามารถควบคุมราคาหรือปริมาณของสินค้าในตลาดได้<sup>๒๙</sup>

<sup>๒๗</sup> วิโรจน์ พูนสุวรรณ และพิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย, คู่มือการซื้อขายและฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สยาม เอ็ม แอนด์ บี พับลิชชิ่ง, ๒๕๕๑), หน้า ๑๐๔.

<sup>๒๘</sup> สุธีร์ ศุภนิตย์, “หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒,” ใน ที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ สุธีร์ ศุภนิตย์ ม.ว.ม.ป.ช. วันอาทิตย์ที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๙, ณ เมรุวัดโสมนัสวิหาร (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๙), หน้า ๖๙.

<sup>๒๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๙.

## ๒.๖ แนวนโยบายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

### ๒.๖.๑ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บริษัทเป็นรูปแบบธุรกิจการค้าซึ่งต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับและการควบคุมของทางราชการมากยิ่งขึ้นกว่าธุรกิจการค้าในรูปแบบอื่น ทั้งในด้านการก่อตั้ง การบริหารงาน และการเลิกกิจการ ทั้งต้องมีการส่งรายงานและเปิดเผยข้อมูลบางประการด้วย การค้าและการอุตสาหกรรมใหญ่ๆที่ต้องใช้เงินจำนวนมากไม่อาจรวบรวมเงินทุนจากคนในวงแคบๆได้ มักจะตั้งในรูปบริษัทเพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้ร่วมลงทุนในการซื้อหุ้นของบริษัท<sup>๓๐</sup>

โดยวัตถุประสงค์หลักของการตั้งบริษัทคือการรวมทุนเข้ากันเพื่อดำเนินธุรกิจการค้า หากำไรมาแบ่งปันกัน จึงมีการนิยมใช้บริษัทเป็นเครื่องมือในการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งทางภาคเอกชน และภาครัฐด้วย บางกรณีมีการรวมทุนเป็นจำนวนมากมาอยู่ในมือของบุคคลบางกลุ่มและตั้งบริษัทขึ้นทำการผูกขาดในทางการค้า ตลอดจนมีการรวมกลุ่มบริษัท มีการตั้งบริษัทในเครือเพื่อประโยชน์ในทางการค้าของบุคคลบางกลุ่มก็มี ทำให้เศรษฐกิจของชาติตกอยู่ในมือของบุคคลเพียงบางกลุ่ม จึงอาจมีความจำเป็นที่ทางฝ่ายรัฐจะต้องเข้ามาควบคุม ดูแล การจัดตั้งและการดำเนินงานของบริษัทด้วย<sup>๓๑</sup>

อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า บริษัทมีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและการค้าในประเทศ และประชาชนทั่วไปมากกว่าห้างหุ้นส่วน ทางราชการจึงต้องเข้าไปควบคุมดูแลการจัดตั้ง และการดำเนินงานของบริษัทยิ่งกว่าห้างหุ้นส่วนสามัญ นอกจากบริษัทจะต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและจดทะเบียนข้อมูลบางอย่างให้ประชาชนตรวจสอบได้แล้วยังต้องเปิดเผยข้อมูลบางประการด้วย ทั้งมีการควบคุมการดำเนินงานของบริษัทให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับและกฎหมาย โดยหากเป็นบริษัทมหาชนซึ่งประชาชนอาจเข้าไปร่วมลงทุนได้ ทางราชการยิ่งต้องเข้าไปควบคุมมากกว่าบริษัทเอกชน และ หากเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่เสนอขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ย่อมมีการควบคุมที่เข้มงวดยิ่งขึ้นอีก

สำหรับการควบรวมกิจการระหว่างบริษัทอาจทำให้ผู้ถือหุ้นบางคน หรือผู้ถือหุ้นบางบริษัทที่จะควบกันได้เปรียบเสียเปรียบกันได้ เช่นผู้ถือหุ้นที่ควบคุมเสียงส่วนใหญ่ของบริษัทหนึ่ง เมื่อรวมกันกับอีกบริษัทหนึ่งอาจไม่เป็นผู้ควบคุมเสียงส่วนใหญ่ต่อไป ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่มีทรัพย์สินมากแต่มีหุ้นน้อย อาจเสียเปรียบเมื่อบริษัทของตนรวมกับอีกบริษัทหนึ่งซึ่งมีหุ้นมากกว่าทรัพย์สินน้อย ด้วยเหตุนี้เองการควบเข้ากันจึงต้องทำโดยมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ ซึ่งหมายความว่าทุกบริษัทที่จะควบเข้ากันต้องตกลงกันในเบื้องต้นก่อนว่าจะควบเข้ากันในรูปลักษณะอย่างไร อาจต้องตกลงกันใน

<sup>๓๐</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, หน้า ๒๐๖.

<sup>๓๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๐๗.

เรื่องนี้สิ้น ทรัพย์สิน ตลอดจนเงินทุนของบริษัทที่จะจดทะเบียนขึ้นใหม่เมื่อควบเข้ากันแล้ว ที่ประชุมใหญ่ของทุกบริษัทที่จะควบกันก็ต้องพิจารณาข้อตกลงนั้น และให้ความเห็นชอบโดยมติพิเศษจึงจะควบเข้ากันได้ แต่อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หาได้มีบทบัญญัติคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นส่วนน้อยที่ไม่เห็นด้วยกับการควบบริษัทไม่

ในส่วนของการบริหารงานบริษัทนั้นเป็นเรื่องที่กรรมการของบริษัทที่เลือกโดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการและอยู่ในความครอบงำดูแลของผู้ถือหุ้น โดยทางการไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องควบคุมในการบริหารงานของบริษัทแต่ประการใด ทางการจะเข้าไปดูแลก็ต่อเมื่อมีปัญหาและผู้ถือหุ้นไม่สามารถจัดการได้แล้ว เช่น เข้าไปช่วยตรวจการงานของบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นไม่น้อยกว่า ๒๐% ของทุนบริษัทร้องขอต่อรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีอาจเข้าไปตรวจการงานเองในกรณีที่เห็นสมควรและการถอนทะเบียนบริษัทร้างในกรณีที่บริษัทไม่ประกอบธุรกิจติดต่อกันเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ปี

ทั้งนี้ การที่ทางการไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับบริษัทมากนักอาจเป็นเพราะเห็นว่าการลงทุนและการประกอบธุรกิจโดยบริษัทเอกชนนั้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนคือเป็นเพียงสัญญาระหว่างคู่กรณี คือบริษัทกับผู้ถือหุ้น บริษัทกับกรรมการ กรรมการกับผู้ถือหุ้น รัฐไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องเพียงแต่ช่วยอำนวยความสะดวกในการจัดตั้งและดูแลเท่าที่จำเป็นเท่านั้น<sup>๓๒</sup>

กล่าวโดยสรุป วัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายบริษัทที่ดัดนั้น **ประการแรก** ควรเป็นกรอบกฎหมายที่จะจูงใจนักลงทุนให้อยากเข้ามาเสี่ยงทำการค้าและพัฒนาธุรกิจใหม่ๆ และควรมีกลไกที่จะทำให้ผู้ที่ประสงค์จะลงทุนเพียงอย่างเดียวโดยไม่ต้องเกี่ยวกับการจัดการสามารถนำเงินมาลงทุนในธุรกิจหรืออุตสาหกรรมได้โดยไม่ต้องเสี่ยงกับการรับผิดชอบโดยไม่จำกัดซึ่งอาจจะทำให้เขาต้องล้มละลายก็ได้ ซึ่งเรื่องนี้จะก่อให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม สำหรับวัตถุประสงค์ **ประการที่สอง** ต้องเป็นการจัดการให้มีมาตรการควบคุมบุคคลที่เป็นผู้ก่อตั้งและดำเนินกิจการบริษัทไว้อย่างเพียงพอ เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับบริษัทไม่ให้อายุต้องเสียประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการฉ้อฉลหรือการใช้กฎหมายบริษัทไปในทางที่ไม่ชอบ<sup>๓๓</sup>

### สำหรับห้างหุ้นส่วนสามัญ

ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น ตามพพ. หมายถึงห้างหุ้นส่วนประเภทซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนทุกคนต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างโดยไม่มีจำกัด ห้างหุ้นส่วนสามัญนั้นจะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ หากไม่จดทะเบียนก็จะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญธรรมดา แต่เมื่อจดทะเบียนแล้วห้างฯ จะกลายเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล

<sup>๓๒</sup> สุธีร์ ศุภนิคย์, วีรวัฒน์ จันทโชติและเสาวณีย์ อัครโรจน์, การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์ : บทบาทในด้านปัญหาการล้มละลายของบริษัทและบทบาทด้านอื่นๆ เสนอต่อกระทรวงพาณิชย์ (กรุงเทพฯ: ๒๕๔๒), หน้า ๒๗.

<sup>๓๓</sup> ทิพย์ชนก รัตโนสถ, คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า ๒๐๐.

สำหรับการควบห้วงหุ้นส่วนจดทะเบียนเข้าด้วยกัน ห่วงหุ้นส่วนจดทะเบียนห้วงหนึ่งจะควบเข้ากับหุ้นส่วนจดทะเบียนอีกห้วงหนึ่งก็ได้ แต่การควบเข้ากันนั้นจะมีผลทำให้ห้วงเดิมหายไป สิทธิและความรับผิดชอบของผู้เป็นหุ้นส่วนก็จะเปลี่ยนแปลงไปด้วย ดังนั้น ผู้เป็นหุ้นส่วนจึงต้องตัดสินใจร่วมกันในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งสำคัญครั้งนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดต้องยินยอมด้วยเสียก่อน ยกเว้นสัญญาจัดตั้งหุ้นส่วนจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ให้ใช้เสียงข้างมากในการดำเนินกิจการก็ให้เป็นไปตามนั้น

อนึ่ง ทางราชการมิค่อยได้เข้าไปควบคุมมากนัก ปล่อยให้เอกชนควบคุมดูแลกันเอง และห้วงไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลอะไร ทั้งนี้เพราะกิจการค้าของหุ้นส่วนสามัญมักเป็นกิจการที่ไม่ใหญ่โต ยกเว้นหุ้นส่วนวิชาชีพบางอย่างซึ่งมีกิจการกว้างขวางแต่ก็มีการควบคุมโดยมารยาทของวิชาชีพอยู่แล้ว<sup>๓๔</sup>

### **สำหรับบริษัทมหาชน**

ในกรณีของบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งเป็นบริษัทที่ระดมทุนจากประชาชนทั่วไป เนื่องจากสามารถขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ได้นั้น เป็นบริษัทที่รัฐเข้าไปดูแลผลประโยชน์ของผู้ที่ร่วมลงทุนในบริษัทบ้างแต่ก็ไม่มากนักซึ่งมีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕\* โดยรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องในช่วงการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท การขายหุ้นให้กับประชาชน และส่วนอื่นๆที่จำเป็นเช่นในการตรวจการงานของบริษัท ซึ่งก็มีลักษณะที่เป็นกฎหมายที่จัดระเบียบการพาณิชย์ เช่นเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเอกชนจำกัด

อนึ่ง บริษัทมหาชนจำกัด รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องมากกว่าบริษัทเอกชนจำกัดเล็กน้อย กล่าวคือในส่วนที่เกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน ซึ่งในส่วนนี้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์จะเข้าไปเกี่ยวข้องดูแลให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทต้องขออนุญาตจากสำนักงานฯ ก่อน โดยต้องยื่นขออนุญาตตามแบบที่คณะกรรมการฯ กำหนด ซึ่งคณะกรรมการฯ จะอนุญาตโดยจะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจว่าเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ไม่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเรื่องที่สำคัญอื่นๆ และต้องยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหุ้นตามแบบ ตลอดจนร่างหนังสือชี้ชวนการเสนอขายหุ้นที่คณะกรรมการฯ กำหนด ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนสามารถตรวจสอบดูได้ก่อนตกลงใจซื้อหุ้นของบริษัท แต่สำหรับในเรื่องการจัดตั้งบริษัทก็มีหลักเกณฑ์ใหญ่ๆเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนจำกัด คือ อยู่ในความดูแลของกรมทะเบียนการค้ากระทรวงพาณิชย์

<sup>๓๔</sup> โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, หน้า ๑๖.

\* เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑

สำหรับในเรื่องอื่นๆส่วนใหญ่จะมีความใกล้เคียงกับบริษัทเอกชนจำกัด คือ รัฐมองว่าเป็นเรื่องของเอกชนที่ทำธุรกิจกัน กล่าวคือ ระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัท ผู้ถือหุ้นกับผู้ถือหุ้น ผู้ถือหุ้นกับกรรมการ รัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องโดยไม่จำเป็น แต่จะเกี่ยวข้องในกรณีที่มีผลกระทบต่อประชาชน เช่นการส่งรายงานการประชุมการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเรื่องต่างๆในบริษัท การตรวจการงานบริษัทในกรณีที่ผู้ถือหุ้นร้องขอ หรืออธิบดีเห็นสมควรโดยมีเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งบทบัญญัติโดยรวมของกฎหมายนี้ก็สอดคล้องกับนโยบายการค้าและการลงทุนโดยเสรี

อย่างไรก็ตาม บริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและอาจมีผลกระทบต่อสาธารณชนได้อย่างกว้างขวางกว่าบริษัทเอกชนจำกัดซึ่งมักมีขนาดเล็กกว่า ดังนั้น ในส่วนของบริษัทมหาชนจำกัด นอกจากจะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ต้องคุ้มครองผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ลงทุนในบริษัทแล้ว ก็ต้องพิจารณาถึงบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องด้วยว่าจะไม่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของบริษัทด้วย เช่น ลูกจ้างของบริษัท สาธารณชน<sup>๓๕</sup>

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ซึ่งว่าด้วยเอกเทศสัญญานี้ได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทไว้เป็นลักษณะหนึ่งต่างหาก คือลักษณะที่ ๒๒ เริ่มแต่มาตรา ๑๐๑๒ ถึงมาตรา ๑๒๗๓ รวมด้วยกัน ๒๖๒ มาตรา นับเป็นสัญญาพิเศษอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายมีบทบังคับไว้โดยเฉพาะต่างหากจากสัญญาธรรมดาทั่วไป แต่โดยที่กฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัทนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน ซึ่งว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้นผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในการประชุมตั้งห้างหุ้นส่วนบริษัทจึงอาจจะตกลงตั้งข้อบังคับให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัทก็ได้ ในเมื่อข้อบังคับนั้นไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทที่บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง หรือเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น<sup>๓๖</sup>

อนึ่ง ในส่วนของการควบรวมกิจการบริษัท หากมีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบบริษัท บริษัทจะต้องจัดให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้คัดค้านในราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่มีมติให้ควบบริษัท ในกรณีที่ไม่มีราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ให้ใช้ราคาตามที่มีผู้ประเมินราคาอิสระที่ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้กำหนด ถ้าผู้ถือหุ้นนั้นไม่ยอมขายภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้รับคำเสนอขอซื้อ ให้บริษัทดำเนินการควบบริษัทต่อไปได้ตามมาตรา ๑๔๖ พรบ.มหาชนจำกัด มติพิเศษนี้บริษัทที่จะควบกันก็ต้องนำไปจดทะเบียนภายใน ๑๕ วันนับแต่วันลงมติ (มาตรา ๑๒๓๙) หากฝ่าฝืนจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด

<sup>๓๕</sup> สุธีร์ ศุภนิธย์, วิวัฒน์ จันทโชติและเสาวณีย์ อัครโรจน์, การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของกระทรวงพาณิชย์: บทบาทในด้านปัญหาการล้มละลายของบริษัทและบทบาทด้านอื่นๆ, หน้า ๒๙-๓๐.

<sup>๓๖</sup> ประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (กรุงเทพฯ : พิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๐), หน้า ๒-๓.

บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๑๓ และ ๒๕ บริษัทอาจถูกปรับถึงสองหมื่นบาท กรรมการอาจถูกปรับถึงห้าหมื่น (ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕)<sup>๓๗</sup>

#### ๒.๖.๒ ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่ควบคุมพฤติกรรมกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจ และควบคุมโครงสร้างของตลาดสินค้าและตลาดบริการ กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาจากพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งมีวัตถุประสงค์

- ๑) เพื่อส่งเสริมให้ธุรกิจมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม
- ๒) เพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้า และจำกัดการแข่งขัน

โดยบทบัญญัติของมาตรา ๒๕ ถึงมาตรา ๒๙ ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของไทยควบคุมพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันในแนวนอนการจำกัดการแข่งขันในแนวตั้งที่กล่าวมาในหัวข้อ ๒.๓ ได้อย่างค่อนข้างครบถ้วน นอกจากนี้แล้วยังมีการควบคุมโครงสร้างของตลาด โดยมาตรา ๓๐ ให้อำนาจคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งเกินกว่าร้อยละ ๗๕ ระวังบ หยุต หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งการตลาดก็ได้

สำหรับนโยบายแข่งขันทางการค้า โดยทั่วไปนอกจากจะส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมแล้วยังจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือขนาดเล็ก หรือการเลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทต่างชาติหรือบริษัทไทย อย่างไรก็ตามนโยบายการแข่งขันทางการค้าไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการรายเล็กเป็นหลัก หากแต่เพียงมุ่งจำกัดมิให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ใช้อำนาจผูกขาดของตนมีพฤติกรรมที่เป็นการเอาเปรียบหรือกีดกันแก่ผู้ประกอบการรายเล็ก<sup>๓๘</sup>

ทั้งนี้ หากพิจารณาในแง่ของผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายแล้ว กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะมีผลบังคับใช้ได้เฉพาะกับพฤติกรรมของบริษัทเอกชนเท่านั้น นโยบายและมาตรการของรัฐจะอยู่นอกกรอบการบังคับของกฎหมายพฤติกรรมกรรมการแข่งขันของภาครัฐ ฝ่ายบริหารจะเป็นผู้ตัดสินใจเองว่าจะให้ความสำคัญแก่เรื่องการแข่งขันมากน้อยแค่ไหน ภายใต้นโยบายและมาตรการของรัฐจะมีข้อ

<sup>๓๗</sup> โสภณ รัตนาร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, หน้า ๕๒๐-๕๒๑.

<sup>๓๘</sup> เตือนเตน นิคมบริรักษ์, เอกสารเหตุการณ์ปัจจุบันหมายเลข ๖ Trade and Competition โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์กรการค้าโลก) ได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙), หน้า ๒.

บทที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าเรียกว่า การส่งเสริมการแข่งขัน (Competition Advocacy) ซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการแข่งขันเท่านั้นไม่ได้มีอำนาจไปกำกับหรือตรวจสอบความเหมาะสมของนโยบายของรัฐ ตัวอย่างของ Competition Advocacy เช่น การจัดให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเข้าไปอยู่ในคณะรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่ประเมินผลกระทบต่อสภาวะการแข่งขันทางการค้าอันเป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมายใหม่ เช่น ในกรณีที่ พรบ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ต่างชาติเข้ามาถือหุ้นในกิจการโทรคมนาคมได้ไม่เกินร้อยละ ๒๕ สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะต้องเข้ามาประเมินว่า การจำกัดหุ้นส่วนต่างชาติดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศอย่างไร และให้ข้อเสนอแนะว่ารัฐควรมีนโยบายเกี่ยวกับการลงทุนของคนต่างด้าวอย่างไรเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในธุรกิจนี้<sup>๓๙</sup>

ในส่วนของกิจกรรมการควบรวมกิจการ โดยทั่วไป (Merger) เป็นปรากฏการณ์ที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในระบบเศรษฐกิจไม่ว่าจะในตลาดสินค้าหรือบริการ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการในตลาดตั้งแต่สองรายขึ้นไปรวมกิจการเข้าด้วยกันในตลาดสินค้าและบริการนั้น ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในตลาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงสร้างของตลาดสินค้าและบริการที่การรวมกิจการมีผลเป็นการลดจำนวนผู้เล่นในตลาดนั้นๆ อันทำให้การแข่งขันระหว่างกันลดลงเกิดสภาวะการกระจุกตัวในตลาด (Concentration) ผลพวงที่ตามมาคือเกิดการผูกขาดในตลาด หรือการจำกัดการขัดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ หรือเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายเดิมแสวงหาอำนาจในตลาดที่มีการกระจุกตัวนี้ได้ จนกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Position) ที่สามารถควบคุมราคาหรือปริมาณสินค้าของตลาดได้ จะเห็นได้ว่าการควบกิจการของผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดสินค้าและบริการย่อมส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโดยตรง คือทำให้การแข่งขันลดลง

อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการก็สามารถทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เช่นการก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาด (Economies of Scale) ที่ทำให้สามารถลดต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการของผู้ประกอบการได้ ราคาสินค้าที่ออกสู่ท้องตลาดจะมีราคาที่ไม่สูงมาก ส่งผลดีต่อผู้บริโภคโดยรวม ในบางกรณีการควบรวมกิจการทำให้การแข่งขันในตลาดดีขึ้น เช่นการควบรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบการรายเล็กที่การควบรวมกิจการมีผลเป็นการลดต้นทุนในการผลิตทำให้สามารถผลิตสินค้าออกมาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายใหญ่ได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

แต่แม้ว่าการควบรวมกิจการในบางกรณีจะมีข้อดีในด้านประสิทธิภาพ แต่กระนั้นการมีกฎหมายในการควบคุมการควบรวมกิจการยังมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อปกป้องตลาดให้มีการแข่งขันที่เหมาะสม โดยหลักการของกฎหมายที่ควบคุมการควบรวมกิจการก็คือ กฎหมายมิได้ห้ามการควบรวมกิจการเป็นการเด็ดขาดดังเช่นกรณีตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยมาตรา ๓๕ (๙) ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น โดยห้ามการรวมธุรกิจเข้าด้วยกัน หรือรวมการอำนวยความสะดวกหรือการควบคุมนโยบายและการ

<sup>๓๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔-๕.

บริหารธุรกิจ ซึ่งปัจจุบันได้มีการยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจะห้ามเฉพาะการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันซึ่งถือได้ว่าเป็นเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้ตั้งไว้ (Legal Standard) ดังนั้น การควบรวมกิจการที่ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ผู้ประกอบการก็สามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการควบรวมกิจการจะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันในตลาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าการควบรวมกิจการนั้นจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ ผู้ประกอบกิจการก็สามารถยื่นขออนุญาตต่อทางราชการเพื่อควบรวมกิจการเฉพาะกรณีไป เมื่อหน่วยงานราชการพิจารณาอนุญาตแล้วจึงจะสามารถควบรวมกิจการได้ต่อไป(Authorization) หลักการนี้ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา ๒๖<sup>๔๐</sup>

จะเห็นได้ว่ามาตรการในการควบคุมกิจการนี้มีใช้การควบคุมในลักษณะที่ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการขออนุญาตจากหน่วยงานราชการก่อนแต่อย่างใด การขออนุญาตควบรวมกิจการจะเป็นไปเฉพาะกรณีที่มีการควบรวมกิจการนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่กฎหมาย ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องทำการพิสูจน์ในขั้นตอนการขออนุญาตให้ได้ว่าการควบรวมกิจการจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ ซึ่งการควบคุมการควบรวมกิจการในลักษณะนี้สร้างความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับการดำเนินธุรกิจในตลาดได้

ดังนั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดเพื่อให้ผู้ประกอบการกระทำการใดอันเป็นการผูกขาดหรือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าและมีผลเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ห้ามการรวมธุรกิจในกรณีที่การ

<sup>๔๐</sup> มาตรา ๒๖ ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุไว้ให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(๑) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(๒) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(๓) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๓๕

อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวจะไม่ห้ามการควบรวมกิจการของผู้ประกอบการรายเล็ก โดยมีกำหนดจำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ขั้นต่ำไว้หากไม่เกินตามที่กำหนดที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าประกาศไว้ ย่อมกระทำได้”



รวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกาศกำหนด โดยอาศัยข้อพิสูจน์เช่น ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย เป็นต้นว่ากำหนดว่าการรวมธุรกิจแบบใดมีลักษณะต้องห้าม หรือต้องขออนุญาต อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังไม่เคยมีประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

อนึ่ง หากพิจารณาในมุมของกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าแล้ว จะมีทัศนคติที่ค่อนข้างเคร่งครัดกับการควบรวมกิจการหรือการซื้อกิจการ เนื่องจากเกรงว่าจะทำให้บริษัทที่ควบรวมหรือบริษัทที่ซื้อกิจการของบริษัทอื่นกลายเป็นบริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดหรืออำนาจผูกขาดขึ้นมา บริษัทซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรืออำนาจผูกขาดส่วนใหญ่ก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจในทางมิชอบหรือกล่าวในอีกแง่หนึ่งคือกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้ามีความเข้มงวดกับการควบรวมกิจการหรือการซื้อกิจการก็เนื่องจากว่า การควบรวมกิจการหรือการซื้อกิจการ คือการร่วมกันกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้าหรือบริการที่จะผลิตอย่างเป็นทางการถาวร (Permanent Price-Fixing Cartel) นั้นเอง เพราะการร่วมกันกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้าหรือบริการที่จะผลิตโดยทั่วไปแล้วจะเกิดขึ้นได้ยากและล้มเหลวได้ยาก<sup>๔๑</sup>

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ จะบังคับใช้กับธุรกิจทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นกิจการทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย โทรมนาคม และการบริการ รวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดในกำหนดกระทรวงตั้งที่ปรากฏในมาตรา ๓<sup>๔๒</sup> ของพระราชบัญญัติ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ครอบคลุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างกว้างขวาง แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีการกำหนดไม่ให้นำหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่

- (๑) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (๒) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- (๓) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร
- (๔) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

ซึ่งตามมาตรา ๔ ได้กำหนดข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับหน่วยงานราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคและราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานรัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร

<sup>๔๑</sup> ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษากฎหมายกับธุรกิจ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๕๒), หน้า ๑๗๑.

<sup>๔๒</sup> มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ธุรกิจ” หมายความว่า กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

สหกรณ์การเกษตรหรือชุมนุมสหกรณ์ที่มีกฎหมายรองรับและสาขาหรืออุตสาหกรรมอื่น ๆ ตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ส่งผลให้หน่วยงานที่กล่าวมาจะไม่อยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

๒.๖.๓ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ ๒.๔.๓ ในเรื่องวิธีการควบรวมกิจการของกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงแนวนโยบายในการควบคุมการควบรวมกิจการภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ เนื่องจากตลาดหลักทรัพย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยเกี่ยวกับการได้มาหรือจำหน่ายไปในสินทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน เพราะการซื้อหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทย่อมมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของกิจการเอง รวมถึงส่งผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นเดิม และผู้ที่สนใจจะเข้ามาลงทุนอันเกิดจากการเล็งเห็นถึงศักยภาพของกิจการจากการควบรวม การซื้อหรือจำหน่ายสินทรัพย์<sup>๔๓</sup>

ดังนั้น เมื่อมีกรณีการเข้าครอบงำกิจการบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เกิดขึ้น ไม่ว่าจะกรณีการเข้าครอบงำกิจการอย่างเป็นมิตร (Friendly Takeover) หรือการเข้าซื้อกิจการในลักษณะที่ผู้ขายไม่ยินยอม (Hostile Takeover) ทั้งสองสถานการณ์ย่อมส่งผลกระทบต่อบริษัทจดทะเบียน ทั้งในด้านการดำเนินงาน ฐานะทางการเงินและอาจมีผลกระทบต่อราคาหลักทรัพย์ของบริษัท ดังนั้น ตลาดหลักทรัพย์จึงออกแนวทางปฏิบัติเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือให้ผู้ลงทุนรายย่อยทราบสารสนเทศเกี่ยวกับบริษัทจดทะเบียนได้ครบถ้วน ถูกต้องและทันเวลา และเพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติงานด้วยความรับผิดชอบและความระมัดระวัง ไม่ให้สารสนเทศที่จัดทำขึ้นและเผยแพร่ทำให้ผู้ลงทุนสำคัญผิดอย่างมีนัยสำคัญ โดยแนวทางปฏิบัติมีดังต่อไปนี้

คณะกรรมการก.ล.ต. ได้ออกประกาศประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กก. ๔/๒๕๓๘ เรื่องหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ลงวันที่ ๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๓๘ รวมทั้งประกาศอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ผู้ที่ได้หุ้นมาหรือประสงค์จะได้หุ้นมาจนเป็นผลให้เป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้ว ทั้งหมดของกิจการต้องทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ของกิจการเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ถือหลักทรัพย์ของกิจการนั้นทุกรายมีโอกาสดำเนินการรับทราบว่าคุณค่าใดจะเข้ามาเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการ และพิจารณาว่าตนควรจะถือหลักทรัพย์นั้นต่อไปหรือควรจะขายหลักทรัพย์นั้น

<sup>๔๓</sup> ศุภชัย ศรีสุชาติ, ตลาดหุ้นในประเทศไทย (กรุงเทพฯ :โรงพิมพ์บุญศิริการพิมพ์, ๒๕๔๗), หน้า ๑๙๙.

อนึ่ง การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ หมายถึง การได้หลักทรัพย์มาในจำนวนที่ทำให้ผู้ได้มีอำนาจในการจัดการกิจการ ซึ่งตามมาตรา ๒๔๗ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยมาตรา ๒๔๕ ได้กำหนดจำนวนหลักทรัพย์ที่ถือว่าผู้ได้มีอำนาจในการจัดการกิจการไว้จำนวนตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปของจำนวนหลักทรัพย์ที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของกิจการ และข้อ ๓ แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กก. ๔/๒๕๓๘ เรื่องหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ลงวันที่ ๖ มีนาคม พ.ศ.๒๕๓๘ ได้กำหนดความหมายของคำว่า “หลักทรัพย์” ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการนี้ หมายถึง หุ้น ใบสำคัญแสดงสิทธิที่จะซื้อหุ้นที่ออก โดยกิจการเพื่อให้สิทธิซื้อหุ้นของกิจการนั่นเอง หรือหลักทรัพย์อื่นที่อาจแปลงสภาพแห่งสิทธิเป็นหุ้นได้ อันได้แก่ หุ้นกู้แปลงสภาพที่ออกโดยกิจการเพื่อให้สิทธิแปลงสภาพเป็นหุ้นของกิจการนั่นเอง ส่วนคำว่า “กิจการ” หมายถึง บริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทที่มีหลักทรัพย์ซื้อขายในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัด

สำหรับเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้การถือหุ้นจำนวนตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปเป็นจำนวนที่เป็นนัยสำคัญ \* นั้น เนื่องจากการถือหุ้นในจำนวนดังกล่าว มีผลทำให้ผู้ถือหุ้นอาจใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้นให้มติของที่ประชุมเป็นไปตามความประสงค์ของตนได้ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวอาจเป็นไปในทางส่งเสริม ยับยั้ง หรือ ขัดขวางการดำเนินงานของกิจการก็ได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดองค์ประชุมสำหรับการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดว่า ต้องมีผู้ถือหุ้นมาประชุมไม่น้อยกว่า ๒๕ คน หรือไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมด และต้องมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓ ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดและมาตรา ๑๐๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่ามติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในกรณีปกติต้องได้คะแนนเสียงข้างมากของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและออกเสียงลงคะแนน และในกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญต้องได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

อนึ่ง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔๖ ยังได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์การการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ ในจำนวนดังกล่าว ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองนักลงทุนรายย่อย ในกรณีที่อาจมีการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการแบบไม่เป็นมิตร (Unfriendly Take-Over) โดยการซื้อหลักทรัพย์ของกิจการเก็บสะสมไว้เรื่อยๆ จนเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในจำนวนที่มีอำนาจในการจัดการกิจการ การกำหนดให้รายงานเท่ากับเป็นการเปิดเผยให้ผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นอื่นได้รับทราบถึงการเข้า

\* จุดที่ต้องทำค่าเสนอซื้อ (trigger point) ในกรณีทั่วไป

(๑) ๒๕% ของสิทธิออกเสียง

(๒) ๕๐% ของสิทธิออกเสียง

(๓) ๗๕% ของสิทธิออกเสียง

ถือหลักทรัพย์ในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นอื่นมีโอกาสที่จะพิจารณาเกี่ยวกับการถือหลักทรัพย์ของกิจการนั้น โดยอาจตัดสินใจขายหุ้นออกหากไม่เชื่อถือผู้ที่จะเข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการ หรือตัดสินใจซื้อหุ้นหากเชื่อถือในความสามารถของผู้ที่จะเข้ามามีอำนาจในการจัดการกิจการ และในทางตรงกันข้ามสำหรับกรณีการจำหน่ายหลักทรัพย์ที่ต้องกำหนดให้มีการรายงานด้วยก็เพื่อให้ผู้ลงทุนและผู้ถือหุ้นอื่นมีโอกาสได้รับทราบถึงแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการจัดการกิจการเพื่อประกอบการตัดสินใจซื้อหรือขายหลักทรัพย์ของกิจการดังกล่าว<sup>๔๔</sup>

## ๒.๗ ลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคมเป็นอุตสาหกรรมที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากกิจการให้บริการประเภทอื่นหลายประการ<sup>๔๕</sup>

๒.๗.๑ ในกิจการโทรคมนาคม เทคโนโลยีทั้งในระดับโครงสร้างโครงข่ายและระดับการให้บริการแก่ผู้บริโภคมีความเปลี่ยนแปลงก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ภายในช่วง ๒๐ ปีมานี้บริการโทรคมนาคมซึ่งเดิมมีเพียงบริการโทรศัพท์ประจำที่ ได้แก่ โทรศัพท์ประจำที่ภายในประเทศ และโทรศัพท์ประจำที่ระหว่างประเทศ มาถึงปัจจุบันได้พัฒนาขยายตัวเป็นบริการใหม่หลากหลายสนองความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างกว้างขวาง

๒.๗.๒ โครงสร้างและรูปแบบธุรกิจในการโทรคมนาคมมีพัฒนาการอย่างรวดเร็วมีการเชื่อมโยงธุรกิจให้บริการประเภทต่างๆเข้าด้วยกัน กลายเป็นกลุ่มธุรกิจให้บริการโทรคมนาคมอย่างทั่วทุกด้านโดยมีโครงข่ายโทรคมนาคมพื้นฐานเป็นแกนหลักของอุตสาหกรรมได้แก่ โครงข่ายโทรศัพท์ประจำที่ผ่านชุมสาย (Public Switched Telephone Networks หรือ PSTN) และโครงข่ายสายเคเบิล (Cable Networks) ซึ่งประกอบเป็นโครงสร้างพื้นฐานสำหรับให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคม (Service Providers) ได้เข้าเชื่อมต่อเพื่อให้บริการ (Network Access) ส่วนบริการโทรคมนาคมผ่านโครงข่ายดังกล่าวก็มีได้หลากหลาย ทั้งประเภทสื่อสารทางเสียง (Voice) ผ่านโทรศัพท์ประจำที่และโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Fixed-Line and Mobile Operators) ประเภทสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต

<sup>๔๔</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, หน้า ๕๑๓-๕๑๔.

<sup>๔๕</sup> ศูนย์ศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคมการประเมินสภาพการแข่งขันตลาดที่เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์พฤติกรรมที่เป็นการลดหรือจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน เล่มที่ ๑ เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๑-๑ ถึง ๑-๓.

(Internet Service)และการสร้างโครงข่ายเฉพาะกลุ่มผ่านระบบคอมพิวเตอร์ (Local Area Networks Linking Computers)

๒.๗.๓ การที่กิจการโทรคมนาคมต้องพึ่งพาการเชื่อมต่อกับโครงข่ายพื้นฐานสำคัญรวมทั้ง ขอบข่ายความหลากหลายของบริการที่ผู้ประกอบการแต่ละรายจะเสนอแก่ผู้บริโภคได้ก็ขึ้นอยู่กับ การเข้าถึงโครงข่ายดังกล่าว การควรวรรณกิจการและการเป็นพันธมิตรของผู้ให้บริการในธุรกิจเหล่านี้ทำให้เกิดเป็นบริการเต็มรูปแบบในลักษณะของ “One Stop Shopping” ( ผู้ผลิต ๑ รายให้บริการหลาย ประเภท) ทำให้ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้บริหารโครงข่ายอยู่ในสถานะที่ได้เปรียบและมีศักยภาพที่จะ ดำเนินพฤติกรรมที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันในระดับการให้บริการปลีกแก่ประชาชนได้ เช่นการคิดค่า เชื่อมต่อในลักษณะสร้างความได้เปรียบแก่บริษัทในเครือแต่กีดกันบริษัทคู่แข่ง เป็นต้น

๒.๗.๔ ลักษณะของการประกอบกิจการที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันมีรูปแบบที่พบได้มากที่สุด คือ การอุดหนุนไขว้ (Cross-subsidies) ในระหว่างบริการต่างๆ ได้แก่ การเก็บค่าบริการของบริการ หนึ่ง (เช่นการโทรศัพท์ทางไกล) ในราคาสูงกว่าต้นทุน เพื่อไปชดเชยต้นทุนให้กับค่าบริการของอีก บริการหนึ่งที่เก็บต่ำกว่าต้นทุน (เช่นการโทรศัพท์ในพื้นที่) ทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมสำหรับ ผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่มีกิจการใกล้เคียงเพื่อนำมาอุดหนุนในลักษณะเดียวกัน

๒.๗.๕ แต่ในทางตรงกันข้าม การพัฒนาเทคโนโลยีที่รวดเร็วก็เปิดโอกาสให้มีการแข่งขัน ภายในกิจการโทรคมนาคมได้ง่ายขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแข่งขันในระดับการให้บริการแก่ ประชาชนและภาคธุรกิจผู้ใช้ (Service Users) การเข้าสู่ธุรกิจในระดับนี้กระทำได้ง่าย รวดเร็ว ทำให้ ผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมหรือบริการที่ใกล้เคียงอาจเข้ามาแข่งขันกับผู้ประกอบการเดิมได้ง่ายขึ้น เช่น บริษัทซอฟต์แวร์ บริษัทผู้ให้บริการสารสนเทศ (Information Service Providers) และผู้ผลิต เนื้อหาผ่านสื่อ (Media Broadcast) โดยที่อุปสรรคสำคัญมีเพียงการเข้าถึงและเชื่อมต่อกับโครงข่าย พื้นฐานเพื่อให้บริการเท่านั้น

ทั้งหมดนี้ทำให้การเข้าถึงและเชื่อมต่อโครงข่ายเป็นประเด็นหลักข้อหนึ่งที่กำหนดลักษณะ การแข่งขันภายในกิจการโทรคมนาคมทั้งระดับโครงข่าย ระดับค้าส่งบริการ และระดับค้าปลีกบริการ โดยพฤติกรรมที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันอาจปรากฏชัดในระดับการบริหารและเชื่อมต่อโครงข่ายและ ระดับการค้าส่งบริการได้

ในทางเศรษฐศาสตร์ การที่บริการโทรคมนาคมต้องพึ่งพาการเชื่อมต่อโครงข่ายเป็นหลักทำให้ อุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีลักษณะของต้นทุนที่พิเศษไปจากอุตสาหกรรมทั่วไปเพราะการลงทุนสร้าง โครงข่ายพื้นฐานโทรคมนาคมนั้นต้องมีการลงทุนในจำนวนมาก การลงทุนเริ่มแรกต้องใช้จ่ายเงิน

มหาศาล เป็นอุตสาหกรรมที่มีต้นทุนคงที่ (Fixed Cost) สูงมาก ทำให้กิจการโทรคมนาคมมีลักษณะของการผูกขาดโดยธรรมชาติ (Natural Monopoly) ซึ่งหมายความว่าต้องมีการลงทุนในโครงข่ายขนาดใหญ่และมีความครอบคลุมเพียงพอ จึงจะมีต้นทุนต่อหน่วยที่ต่ำและสามารถแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประหยัดต่อขนาดได้ดีกว่า และมีต้นทุนเฉลี่ยต่ำกว่าผู้ประกอบการหลายราย

## บทที่ ๓

# รูปแบบ หลักกฎหมาย และแนวปฏิบัติของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ โทรคมนาคม

### ๓.๑ ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### ๓.๑.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีพัฒนาการในยุคเริ่มต้นตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๓๗ โดยเริ่มมีการประดิษฐ์เครื่องโทรเลขขึ้นเป็นครั้งแรก ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๗๕ ได้มีการคิดค้นประดิษฐ์เครื่องโทรศัพท์เพื่อใช้ติดต่อระหว่างกันโดย Mr. Alexander Graham Bell หรือ Bell ซึ่งต่อมาในปีค.ศ. ๑๘๗๖ และค.ศ. ๑๘๗๗ Bell ได้รับสิทธิบัตรในเครื่องโทรศัพท์ตามลำดับอันเป็นช่วงเวลาเดียวกันกับการก่อตั้งบริษัท Bell Telephone Company ในปีค.ศ. ๑๘๗๗ โดย Bell เป็นผู้ให้บริการในท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาแต่เพียงผู้เดียว ภายใต้สิทธิบัตร Bell Telephone ในช่วงเวลาดังกล่าวอุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างช้าๆ จนกระทั่งในปี ๑๘๘๕ บริษัท American Telephone and Telegraph Corporation /AT&T<sup>๑</sup> ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่ของสหรัฐอเมริกาได้ถูกก่อตั้งขึ้นซึ่งเป็นช่วงที่อุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีการผูกขาดอย่างแท้จริง โดย AT&T เป็นผู้ถือหุ้น ๑๐๐% ใน American Bell สร้างและให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์ทางไกล จนกระทั่งในปีค.ศ. ๑๘๙๙ AT&T ได้ดำเนินการให้ได้ว่าซึ่งสินทรัพย์ทั้งหมดใน American Bell และกลายเป็นบริษัทแม่ของ Bell System ทั้งหมด

จะเห็นได้ว่าในอดีตที่ผ่านมานับตั้งแต่ปี ๑๘๗๖ ถึง ปี ๑๘๙๓ AT&T เป็นผู้นำในการให้บริการโทรศัพท์และโครงข่ายในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมสหรัฐ โดยเป็นผลมาจากการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรในการพัฒนาระบบโทรศัพท์จาก Alexander Graham Bell ผู้ก่อตั้ง จนถึงปี ๑๘๙๓ ที่การคุ้มครองตามสิทธิบัตรได้หมดลง ทำให้มีผู้ให้บริการโทรศัพท์รายอื่นเข้าสู่ตลาดการให้บริการโทรศัพท์มากยิ่งขึ้น จนในปีค.ศ. ๑๘๙๙ AT&T ซึ่งเป็นบริษัทแม่ของ Bell System ได้ตัดสินใจควบรวมกิจการโทรศัพท์ Bell Systems เพื่อเพิ่มการให้บริการโทรศัพท์ระยะไกลภายในมลรัฐและระยะไกลระหว่างรัฐ ส่งผลให้ผู้ประกอบการรายเล็กไม่สามารถทำการแข่งขันได้ อันเป็นผลเนื่องมาจากกฎหมายสื่อสารที่บังคับใช้ในขณะนั้นคือ the ๑๘๓๔ Communications Act ซึ่งได้ให้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวแก่ AT&T ในการจัดหา “Universal Access” แก่ทุกครัวเรือนในสหรัฐอเมริกา

<sup>๑</sup> AT&T Corp, AT&T Company Information [online], ๔ December ๒๐๑๑. Available from: <http://www.att.com/gen/investor-relations?pid =๕๗๑๑>

กิจการของ AT&T ได้ดำเนินการเรื่อยมาเป็นเวลากว่า ๑๐๐ ปีในฐานะผู้ให้บริการรายเดียวปราศจากคู่แข่งในบริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ ซึ่งจากการเป็นผู้ให้บริการเพียงรายเดียวในตลาดบริการโทรศัพท์ทางไกลนี้ ทำให้ตลาดโทรคมนาคมถูกผูกขาดทำให้ผู้ใช้บริการไม่สามารถที่จะเป็นเจ้าของเครื่องโทรศัพท์ได้โดยต้องทำการเช่าเครื่องจากผู้ให้บริการเท่านั้น อัตราค่าบริการที่มีเพียงราคาเดียวไม่สามารถต่อรองได้ และทางเลือกในการรับบริการเพิ่มเติมถูกจำกัดและมีราคาแพง ซึ่งเป็นผลมาจากการกีดกันสินค้าที่เกี่ยวข้องกับโทรศัพท์ไม่สามารถเข้ามาทำการตลาดในประเทศได้ ต่อมาในปี ๑๙๖๙ จึงได้มีการอนุญาตให้ผู้ประกอบบริการรายใหม่เข้ามาแข่งขันในตลาดการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลกับบริษัท Microwave Communication International /MCI ส่งผลให้ MCI เป็นผู้แข่งขันในตลาดกับบริษัท AT&T โดยตรง แต่ถึงกระนั้นการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาในช่วงเวลาดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่ามีการแข่งขันที่สมบูรณ์ยังคงเป็นอุตสาหกรรมที่มีผู้แข่งขันน้อยรายเท่านั้น ผลที่ตามมาคือ the Federal Communications Commission (“FCC”) ได้อนุญาตให้ MCI สามารถเข้ามาเป็นผู้ให้บริการในตลาดโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศเพื่อแข่งขันกับบริษัท AT&T ได้อย่างสมบูรณ์ในปีค.ศ. ๑๙๖๙ ในการเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกล จากผลของการอนุญาตในครั้งนี้ ทำให้อุตสาหกรรมโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกามีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ มีผู้ให้บริการโทรศัพท์ทั้งระยะไกลและระยะใกล้ ทั้งระบบมีสายและไม่มีสาย รวมทั้งบริการอินเทอร์เน็ต<sup>๒</sup>

เวลาได้ดำเนินเรื่อยมาจนกระทั่งปีค.ศ. ๑๙๗๔ MCI ได้ดำเนินการยื่นฟ้อง AT&T ในข้อหาจำกัดการแข่งขันทางการค้า (constraint of trade) ซึ่ง FCC ได้ดำเนินการตรวจสอบต่อข้อกล่าวหาในทันทีและต่อมากระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้นำเรื่องดังกล่าวยื่นฟ้อง AT&T เป็นคดีต่อศาล ผลของการยื่นฟ้อง AT&T<sup>๓</sup> ในครั้งนั้นทำให้ในปีค.ศ. ๑๙๘๒ ได้มี the Modification Final Judgment (“MFJ”) ซึ่งทำให้ในปีค.ศ. ๑๙๘๓ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีคำสั่งให้แยกกิจการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลและกิจการโทรศัพท์ท้องถิ่นของ AT&T ออก โดย AT&T คงไว้ซึ่งสิทธิในการเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศและผู้ผลิตอุปกรณ์โทรคมนาคม แต่จะต้องแยกการให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่นออกไป ซึ่ง AT&T ได้แยกบริการโทรศัพท์ท้องถิ่นนี้ออกไปยังบริษัทลูกของ AT&T จำนวน

<sup>๒</sup> Jacqueline Pennings, Hans Van Kranenburg and John Hagedoorn, Past, Present and Future of the Telecommunications Industry [online], ๓ September ๒๐๑๒. Available from: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=๓๒๐๔>.

<sup>๓</sup> Articlebase, The History of US Telecommunications Deregulation, What we can learn from the history of deregulation: US Telecommunication [online], ๔ December ๒๐๑๑. Available from: <http://www.articlesbase.com/communication-articles/the-history-of-us-telecommunications-deregulation-๒๕๕๘๓๓๔.html>



๗ บริษัท<sup>๕</sup> หรือที่รู้จักกันในนาม “the Baby Bells”<sup>\*</sup> โดย Baby Bells ไม่มีสิทธิเข้ามาให้บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศและในตลาดผู้ผลิตอุปกรณ์โทรคมนาคม

ต่อมาจึงได้มีการวางกฎระเบียบในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยในปี ค.ศ. ๑๙๙๖ ได้มีการออกกฎหมายโทรคมนาคมชื่อ the Telecommunications Act ๑๙๙๖ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์ท้องถิ่น ซึ่งยอมให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์ระยะไกล (Long-Distance Telephone Service Providers) สามารถเข้ามาในตลาดท้องถิ่นได้ ผลของการบังคับใช้ the Telecommunications Act ๑๙๙๖ ทำให้มีการลดค่าบริการโทรศัพท์ทางไกล เพิ่มจำนวนหมายเลขโทรศัพท์ทางไกลและมีการปรับปรุงการเข้าสู่ตลาดของผู้แข่งขันรายใหม่ในตลาดโทรศัพท์ทางไกล<sup>๖</sup> โดยภายหลังจากมีการประกาศใช้ the Telecommunications Act ๑๙๙๖ ทำให้มีผู้ให้บริการโทรศัพท์ท้องถิ่นภายในประเทศหลักๆจำนวน ๘ บริษัท คือ GTE และ the Baby Bells กับผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลหลักๆจำนวน ๕ บริษัท คือ AT&T, MCI, Sprint, LDS WorldCom และ Qwest ทั้งนี้ จากผลของบังคับใช้ the Telecommunications Act ๑๙๙๖ ทำให้ Baby Bells มีโอกาสที่จะเข้ามาเป็นผู้ให้บริการในตลาดโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศ ซึ่งในเวลาต่อมา Baby Bells ก็ได้ขยายการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศเช่นเดียวกัน

### ๓.๑.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

#### ๓.๑.๒.๑ แนวคิด

การควบรวมกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจกรรมทางธุรกิจที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกิจกรรมดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบต่อที่เกิดขึ้นในตลาดโทรคมนาคม ดังนั้น รัฐจึงต้องมีกลไกทางกฎหมายเข้ามาควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมเพื่อสร้างระบบที่สามารถปกป้องตลาดให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมได้ กฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมนั้นจึงมีกฎหมายการป้องกันการผูกขาดเข้ามาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการ นอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์ตามกฎหมายโทรคมนาคม ซึ่งกฎหมายหลักในการป้องกันการผูกขาด ได้แก่ The Sherman Act ๑๘๙๐ ซึ่งเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระดับรัฐ

<sup>๕</sup> Paul Reynolds, Paul Muysert, Barbara Veronese and Samuel Mckimming, Regulating Mergers in the Communications Industry in the ๒๑<sup>st</sup> Century [online], ๒๐๐๘. Available from : <http://www.ceg-europe.com/attachments/db/ceu/๓๑.pdf>

<sup>\*</sup> The ๗ Independent Regional Companies (RBOCs) / Baby Bells ประกอบไปด้วย ๑.Southwestern Bell ๒. Pacific Telesis ๓. Ameritech ๔.Bell Atlantic ๕. NYNEX ๖. Bell South ๗. US West

<sup>๖</sup> Articlebase, The History of US Telecommunications Deregulation, [What we can learn from the history of deregulation: US Telecommunication](#) [online].

ฉบับแรกของสหรัฐอเมริกาได้ถูกนำมาบังคับใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๘๙๐ นอกจากนี้กฎหมายที่มีความสำคัญในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวยังมี The Clayton Act ๑๙๑๔ และ The Federal Trade Commission Act ที่ใช้ในการพิจารณาการควบรวมธุรกิจนั้นต่างพิจารณาถึงผลกระทบของการควบรวมกิจการในสองลักษณะว่า การควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดการกระจุกตัวอย่างมากในตลาดอันนำไปสู่การร่วมมือกันของผู้ประกอบการในตลาดซึ่งอาจทำให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้นหรือไม่ และทำให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่หรือไม่ โดยในกรณีการควบรวมกิจการกรมป้องกันการผูกขาดกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการทางการค้าจะต้องพิจารณาร่วมกันว่า การควบรวมกิจการดังกล่าวนี้จะเข้าหลักเกณฑ์ที่ห้ามไว้ในมาตรา ๗ ของ The Clayton Act หรือไม่

### ๓.๑.๒.๒ หลักการ

The Clayton Act ถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดลักษณะความผิดของกิจกรรมบางประเภทที่อยู่ภายใต้ความกังวลของกฎหมายแข่งขันทางการค้าและไม่ได้ต้องการที่จะให้ความรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความรับผิดชอบตาม The Sherman Act

The Clayton Act Section ๗ ได้บัญญัติหลักการไว้ว่า ถ้าการรวมธุรกิจใดอาจส่งผลกระทบต่อเป็นการลดการแข่งขันลงอย่างมาก หรือมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดการผูกขาดในระดับการค้าใดการค้าหนึ่งแล้วก็จะห้ามมิให้มีการรวมธุรกิจนั้น ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๗ นี้จะนำไปใช้กับกิจการทุกประเภทที่มีการรวมกิจการ โดยไม่มีการแบ่งแยก

ทั้งนี้ ความชอบด้วยกฎหมายตามมาตรฐานที่ระบุใน The Clayton Act นั้นมิใช่การพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดการแข่งขัน “restraint of trade” หรือการผูกขาด “monopolization” หรือไม่ แต่จะพิจารณาว่า การกระทำนั้นอาจส่งผลในการลดการแข่งขันหรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดในทางการค้าหรือไม่ “the effect may be substantially to lessen competition or to tend to create a monopoly in any line of commerce.” ไม่ว่าจะในภาคการค้าส่วนใดก็ตาม

อนึ่ง The Clayton Act เป็นบทบัญญัติที่ควบคุมในเรื่องที่ได้กำหนดไว้เฉพาะคือ

๑. Price Discrimination การกีดกันด้านราคา
๒. Tying or exclusive dealings contracts สัญญาที่มีลักษณะการขายพ่วงหรือให้สิทธิพิเศษ
๓. Mergers and acquisitions การควบรวมกิจการหรือการได้มาซึ่งหุ้น
๔. Interlocking corporate directorate การบริหารงานโดยคณะกรรมการบริษัทกลุ่มเดียว

นอกจากนี้ The Clayton Act ได้สนับสนุนการใช้สิทธิของภาคเอกชนโดยให้เอกชนมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว Injunctive Relief สำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นผลมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดหากการตัดสินขั้นสุดท้ายในคดีแพ่งหรือคดีอาญาใดๆ ในความผิดอันเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่ได้ถูกนำขึ้นสู่ศาลโดยหรือในนามของสหรัฐ ในกรณีที่การฝ่าฝืนปรากฏหลักฐานในเบื้องต้น “prima facie evidence” ว่ามีการฝ่าฝืนในคดีแพ่งเกิดขึ้น

ทั้งนี้ คณะกรรมการกิจการทางการค้า หรือ The Federal Trade Commission (“FTC”) และ The Antitrust Division of the Department of Justice หรือ DOJ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดได้ร่วมกันออกแนวปฏิบัติ (Guidelines)<sup>๖</sup> เพื่อนำมาบังคับใช้ร่วมกับกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่มีอยู่ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวจะแยกไปตามลักษณะของการควบรวมกิจการซึ่งประกอบไปด้วยการควบรวมกิจการแบบแนวนอน (Horizontal Merger Guideline) และการควบรวมกิจการในแนวตั้ง (Non-Horizontal Merger Guideline) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายของสองหน่วยงานจะมีลักษณะที่คาบเกี่ยวกันอยู่บ้าง แต่ทั้งสองหน่วยงานได้ทำความตกลงร่วมกันในการพิจารณาโดยให้กระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่รับผิดชอบหลักในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม แต่อำนาจในการสั่งการกับการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมยังคงเป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการสื่อสาร<sup>๗</sup>

### ๓.๑.๒.๓ ระบบการแจ้งล่วงหน้า (Premerger Notification)

คู่สัญญาในธุรกรรมการควบรวมกิจการถูกบังคับโดยผลของกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการแจ้งต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบในการควบคุมการควบรวมกิจการและต้องการรอให้กระบวนการตรวจสอบการควบคุมการควบรวมกิจการเสร็จสิ้นก่อนที่จะได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงจากผู้ถูกควบรวมกิจการตามที่บัญญัติใน The Clayton Act ดังนั้น หากการควบรวมกิจการใดเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องจำนวนหุ้น จำนวนสินทรัพย์ หรือยอดขายเกินไปกว่าที่กำหนดไว้ใน

<sup>๖</sup> Dale Arthur Oesterle, *The Law of Mergers and Acquisitions* (New York: West Publishing, ๒๐๐๒), p.๗๒๒.

<sup>๗</sup> Ian Walden & John Angel, *Telecommunications Law and Regulation* (New York: Oxford University Press, ๒๐๐๕), p. ๕๒๑.

กฎหมายแล้ว ผู้ที่ประสงค์จะทำการควบรวมจะต้องดำเนินการแจ้งให้แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายทราบเป็นการล่วงหน้าเพื่อพิจารณาผลกระทบของการควบรวมกิจการและมีคำสั่งในการพิจารณาต่อไป ซึ่งผู้ขออนุญาตจะไม่สามารถทำการควบรวมกิจการได้จนกว่าระยะเวลาในการพิจารณาจะสิ้นสุดลง ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อ ๓.๑.๓.๕ ต่อไป

### ๓.๑.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

#### ๓.๑.๓.๑ The Sherman Act

จากที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ผ่านมาว่า The Sherman Act เป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดในระดับรัฐบาลแรกของประเทศ ซึ่งได้มีการนำมาบังคับใช้และมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน โดยหลักการของกฎหมายฉบับนี้มีอยู่ในสองเรื่องหลักซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา ๑ และมาตรา ๒<sup>๕</sup> ของกฎหมายดังกล่าว

**มาตรา ๑ ได้กำหนดไว้ว่า “บรรดาสัญญา หรือการรวมตัวกัน หรือการสมคบกันในรูปแบบใดๆ ที่เป็นการจำกัดการค้าหรือการดำเนินธุรกิจ ถือเป็น การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย”**

บทบัญญัติในมาตรา ๑ นี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดไว้เด็ดขาดหากมีการกระทำเข้าลักษณะความผิดตามที่ระบุในมาตราดังกล่าว และ

**มาตรา ๒ ได้กำหนดไว้ว่า “บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำการผูกขาด หรือรวมตัวกัน หรือสมคบกันกับบุคคลอื่นใดเพื่อผูกขาดหรือพยายามก่อให้เกิดการผูกขาดถือเป็นความผิด”**

<sup>๕</sup> Section ๑: Combination in restraint of trade illegal; penalty.

“ Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$ ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ if a corporation, or, if any other person, \$ ๓๕๐,๐๐๐, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments in the discretion of the court. ”

Section ๒: Monopolizing trade a felony; penalty.

Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$ ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ if a corporation, or, if any other person, \$ ๓๕๐,๐๐๐, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments in the discretion of the court.”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้บัญญัติการกระทำที่ต้องห้ามนี้ไว้อย่างกว้าง โดยการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเข้าข่ายความผิดจะต้องอาศัย The Clayton Act ซึ่งจะระบุการกระทำอันเป็นความผิดที่เฉพาะเจาะจง เปรียบเสมือนกฎหมายที่มาช่วยเสริมการบังคับใช้และตีความการกระทำอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด

อนึ่ง มาตรา ๒ เดิมหากการกระทำนั้นทำให้ผู้ที่กระทำได้อำนาจเหนือตลาดเมื่อใด การกระทำดังกล่าวจะกลายเป็นความผิดเด็ดขาด (Per Se) แต่ในระยะหลังจะต้องพิจารณาให้ได้ว่ามีความมีการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันด้วยจึงจะถือเป็นความผิดตามมาตรา ๒ นี้

ทั้งนี้ The Sherman act ได้บัญญัติให้การกระทำใดๆที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ให้ถือเป็นการกระทำความผิดที่ต้องได้รับโทษทางอาญา

### ๓.๑.๓.๒ The Clayton Act

The Clayton Act ๑๙๑๔ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำหน้าที่เสริมกฎหมาย The Sherman Act ในส่วนที่ The Sherman Act กำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่ชัดเจน โดยหลังจากมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวแล้วเนื้อหาหลักของกฎหมายจะเป็นเรื่องที่กำหนดการขดเซย์ในทางแพ่ง ซึ่งจะมีกระบวนการเป็นอย่างไรนั้นก็ขึ้นอยู่กับองค์การบังคับใช้กฎหมาย ๒ แห่งคือกระทรวงยุติธรรมและกรมการป้องกันการผูกขาด โดยมาตราที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการจะปรากฏอยู่ในมาตรา ๗ โดยมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการแจ้งล่วงหน้า (Premerger Notification) และ Waiting Period ในมาตรา ๗a<sup>๔</sup> ตามลำดับ

<sup>๔</sup> Section ๗ (Section ๑๘ of the Chapter ๑๕ U.S. Code): Acquisition by one corporation of stock of another

No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where 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.

No person shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of one or more persons engaged in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition, of such stocks or assets, or of the use of such stock by the voting or granting of proxies or otherwise, may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.

#### **Section ๗a : Premerger Notification and waiting period**

##### **(a) Filing**

Except as exempted pursuant to subsection (c) of this section, no person shall acquire, directly or indirectly, any voting securities or assets of any other person, unless both persons (or in the case of a tender

**มาตรา ๗** ได้กำหนดหลักการไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์ของบริษัทอื่น ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อันจะส่งผลให้การแข่งขันลดน้อยลงหรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการผูกขาด” ซึ่งตามมาตรา ๗ นี้การควบรวมกิจการมิใช่ความผิดในตัวเองจึงต้องมีการแสดงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันว่าจะทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมากหรือก่อให้เกิดการผูกขาดหรือไม่ ดังนั้น หากมีความเป็นไปได้ว่าการควบรวมกิจการอาจทำให้การแข่งขันลดลง การควบรวมกิจการก็จะถูกห้ามมิให้กระทำ”

อนึ่ง มาตรา ๗ มุ่งที่จะห้ามการควบรวมกิจการหรือการได้มาซึ่งหุ้นที่มีผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหรือมีแนวโน้มที่สร้างการผูกขาด โดยในช่วงกลางของคศ. ๑๙๗๐ ส่วนแบ่งในตลาดเป็นข้อสันนิษฐานหลักเบื้องต้นของการกระทำผิดกฎหมายที่หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าและศาลได้นำมาใช้ในการบังคับใช้กับมาตรา ๗ แต่ในปัจจุบันปัจจัยอื่นๆที่สำคัญได้ถูกนำมาปรับใช้ในการพิจารณารวมถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องความมีประสิทธิภาพที่เพิ่มประสิทธิผลของผลลัพธ์โดย

---

offer, the acquiring person) file notification pursuant to rules under subsection (d)(๑) of this section and the waiting period described in subsection (b)(๑) of this section has expired, if—

(๑) the acquiring person, or the person whose voting securities or assets are being acquired, is engaged in commerce or in any activity affecting commerce; and

(๒) as a result of such acquisition, the acquiring person would hold an aggregate total amount of the voting securities and assets of the acquired person

(A) in excess of \$๒๐๐,๐๐๐,๐๐๐ (as adjusted and published for each fiscal year beginning after September ๓๐, ๒๐๐๔, in the same manner as provided in section ๑๙ (๖)(๕) of this title to reflect the percentage change in the gross national product for such fiscal year compared to the gross national product for the year ending September ๓๐, ๒๐๐๓); or

(B) (i) in excess of \$๕๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published) but not in excess of \$๒๐๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published); and

(ii) (I) any voting securities or assets of a person engaged in manufacturing which has annual net sales or total assets of \$๑๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person which has total assets or annual net sales of \$๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published) or more;

(II) any voting securities or assets of a person not engaged in manufacturing which has total assets of \$๑๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person which has total assets or annual net sales of \$๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published) or more; or

(III) any voting securities or assets of a person with annual net sales or total assets of \$๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published) or more are being acquired by any person with total assets or annual net sales of \$๑๐,๐๐๐,๐๐๐ (as so adjusted and published) or more.

In the case of a tender offer, the person whose voting securities are sought to be acquired by a person required to file notification under this subsection shall file notification pursuant to rules under subsection (d) of this section.

มีหลักฐานการกระจุกตัวของตลาดที่น่าเสนอจุดเริ่มต้นอย่างง่ายในการตรวจสอบการแข่งขันในอนาคต<sup>๑๐</sup>

ในขณะที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิจะนำคดีตามมาตรา ๗ ขึ้นสู่ศาลแต่การนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นก็ทำได้กระทำโดยรัฐบาล ซึ่งความรับผิดชอบหลักในการบังคับคดีตามมาตรา ๗ นี้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการทางการค้าและกรมป้องกันการผูกขาด สังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งทั้งสององค์กรต่างมีอำนาจหน้าที่ร่วมกันเหนือธุรกรรมที่มีการควบรวมกิจการ โดยจะพิจารณาว่าธุรกรรมดังกล่าวนี้มีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันหรือไม่ และหากเห็นสมควร พนักงานอัยการสามารถที่จะให้ความเห็นชอบที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่คู่สัญญาที่จะทำการควบรวมกิจการหรือนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้หยุดการควบรวมกิจการนั้น

มาตรา ๗a ได้มีการเพิ่มเติมมาในการแก้ไขกฎหมายเมื่อปีค.ศ. ๑๙๗๖ ได้เพิ่มบทบัญญัติในส่วนของ การแจ้งล่วงหน้ากรณีการควบรวมกิจการซึ่งเป็นมาตรการที่บังคับผู้ประกอบการที่จะทำการควบรวมกิจการว่าจะต้องทำการแจ้งทางการล่วงหน้าหากการควบรวมกิจการนั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ตาม The Hart- Scott –Rodino Antitrust Improvement Act ๑๙๗๖ (the HSR Act )

### ๓.๑.๓.๓ The Federal Trade Commission Act

เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรในการบริหารและการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการทางการค้า หรือ FTC ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน รับคำร้องทุกข์จากผู้เสียหาย ออกคำสั่งให้หน่วยธุรกิจหยุดกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายรวมถึงการพิจารณาตัดสินคดี โดยมีมาตรา ๕ ที่เป็นบทบัญญัติครอบคลุมไปถึงการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตาม The Sherman Act และ The Clayton Act โดยมาตรา ๕ ของกฎหมายดังกล่าวจะห้ามการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันและการกระทำอันเป็นการหลอกลวงที่ส่งผลกระทบต่อการค้า

โดย The Federal Trade Commission Act ได้จัดตั้ง The Federal Trade Commission (“FTC”) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่ FTC ในการสอบสวน ในการออกคำสั่งหยุดการกระทำ “Cease and desist order” และกำหนดว่าการกระทำอย่างใดในเรื่องการแข่งขันทางการค้าที่ขัดต่อกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา ๕ ของ The Federal Trade Commission Act

<sup>๑๐</sup> Maher M. Dabbah, *International and Comparative Competition Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, ๒๐๑๐), p. ๒๔๔.

ทั้งนี้ ภายใต้ The Federal Trade Commission Act หรือ FTC มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายใน The Clayton Act ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้ในคดีแพ่ง

๑. Price Discrimination การกีดกันด้านราคา
๒. Tying arrangements and requirement contracts การเตรียมการอันมีลักษณะเป็นการขายพ่วงและสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขพิเศษ
๓. Mergers การควบรวมกิจการ
๔. Interlocking corporate directorate การบริหารงานโดยคณะกรรมการบริษัทกลุ่มเดียว

เช่นเดียวกับกับอำนาจในการบังคับใช้ The Federal Trade Commission Act โดย FTC มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวตามที่ปรากฏในมาตรา ๕ ซึ่ง FTC สามารถที่จะห้ามการกระทำที่อาจฝ่าฝืนกฎหมายหรือจุดมุ่งหมายของทั้ง The Sherman Act และ The Clayton Act

อย่างไรก็ตาม มาตรฐานของ “unfairness” ความไม่เป็นธรรมภายใต้ The Federal Trade Commission Act เป็นสิ่งที่มีความยากในทางปฏิบัติที่จะให้ความหมายซึ่ง unfairness ไม่ได้หมายรวมถึงเฉพาะการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน The Sherman Act และกฎหมายป้องกันการผูกขาดอื่นๆ เพียงเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการกระทำที่คณะกรรมการธิการทางการค้าพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้การกระทำใดๆที่ฝ่าฝืนต่อ The Sherman Act และ The Clayton Act โดยปกติถือว่าขัดต่อ The Federal Trade Commission Act ด้วย<sup>๑๑</sup>

นอกจากนี้คณะกรรมการธิการทางการค้ายังมีความรับผิดชอบภายใต้ The Federal Trade Commission Act ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย

อนึ่ง ก่อนที่จะมีการผ่านกฎหมาย the Clayton Act ในปีค.ศ. ๑๙๑๔ กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานเดียวที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด แต่เมื่อสภาองเกรสได้ออกกฎหมาย the Clayton Act ๑๙๑๔ จึงได้มีการออกกฎหมายเพิ่มเติมฉบับหนึ่งคือ The Federal Trade Commission Act ซึ่งได้ก่อตั้งหน่วยงานชื่อ The Federal Trade Commission หรือ คณะกรรมการธิการทางการค้า เพื่อเป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระและช่วยในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด โดยอำนาจหน้าที่ของ FTC นั้นกฎหมายต้องการให้เป็นหน่วยงานที่ใช้อำนาจเสริมการทำงานของกระทรวงยุติธรรม ในลักษณะที่เป็นแหล่งรวมผู้เชี่ยวชาญและข้อมูลเพิ่มเติม แต่มิได้เป็นการกลืนอำนาจของกระทรวงยุติธรรมออกไป อีกทั้งเฉพาะกระทรวงยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจในการบังคับคดีที่มีโทษทางอาญา

<sup>๑๑</sup> Ibid., p. ๒๔๕.



กล่าวโดยสรุป การบังคับกฎหมายป้องกันการป้องกันการผูกขาดในสหรัฐอเมริกาที่มีความแตกต่างจากประเทศอื่นเนื่องจากมีระบบการบังคับร่วมกันในระดับรัฐที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานบังคับกฎหมาย ๒หน่วยงาน คือ กรมป้องกันการผูกขาดซึ่งเป็นหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า โดย FTC มีบทบาททั้งในแง่ของการดำเนินคดีและการออกคำสั่ง (prosecutorial and adjudicative roles) เช่นเดียวกับกรมป้องกันการผูกขาดกระทรวงยุติธรรม โดย FTC จะทำการสอบสวนและดำเนินคดีสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาดเป็นคดีแพ่งในศาลแห่งรัฐ<sup>๑๒</sup>

### ๓.๑.๓.๔ The Federal Communication Commission

The Federal Communication Commission (FCC) หรือคณะกรรมการการสื่อสารกลางของสหรัฐอเมริกา เป็นหน่วยงานอิสระภายใต้การบริหารของรัฐบาลกลางสหรัฐก่อตั้งขึ้นภายใต้ The Communication Act of ๑๙๓๔ โดยเป็นหน่วยงานหลักที่ดูแลด้านการสื่อสารในระดับรัฐบาลกลางโดยกำกับดูแลทั้งการสื่อสารระหว่างรัฐและการสื่อสารระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารผ่านวิทยุ โทรทัศน์ การสื่อสารแบบมีสาย การสื่อสารผ่านดาวเทียม หรือการสื่อสารผ่านเคเบิล โดยอำนาจในการกำกับดูแลนี้จะครอบคลุมทั้ง ๕๐ มลรัฐและเมืองหลวงของสหรัฐอเมริกา<sup>๑๓</sup>

FCC เป็นหน่วยงานอิสระภาครัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยให้ความรับผิดชอบโดยตรงต่อสภาองเกรสของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายการสื่อสาร ค.ศ. ๑๙๓๔ ในกรณีการควบรวมกิจการ FCC มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในการแข่งขันตามมาตรา ๗ และ ๑๑ แห่ง the Clayton Act เพื่อพิจารณาอนุมัติการควบรวมกิจการของผู้ให้บริการสาธารณะอันได้แก่การสื่อสารตามสายและไร้สายรวมทั้งการสื่อสารผ่านระบบไฟฟ้า ที่อาจมีผลกระทบอันเป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือมีแนวโน้มจะผูกขาด ในสาขาหนึ่งสาขาใดของธุรกิจโทรคมนาคมหรือในท้องถิ่นพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดในประเทศ เพราะการควบรวมกิจการย่อมหมายถึงการถ่ายโอนกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการจาก FCC การวินิจฉัยจึงพิจารณาบนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก (Public Interest Standard) ตามมาตรา ๓๑๐(d) แห่งกฎหมายโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม FCC ก็มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยปัญหาการแข่งขันหรือไม่ตาม the Clayton Act ขึ้นอยู่กับว่ามีประโยชน์สาธารณะอื่นๆที่สำคัญกว่าการแข่งขันในตลาดหรือไม่ และภายใต้กฎหมายโทรคมนาคมเองก็ให้อำนาจ FCC ในการพิจารณาปัญหาการแข่งขันว่าจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายโทรคมนาคมกำหนดเพื่อส่งเสริมการแข่งขันหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ แนวทางการวินิจฉัยของ FCC ยึดหลักตามแนวการวินิจฉัย HMG ที่ใช้ในกรณีการควบรวมกิจการของ FTC/DOJ มาปรับใช้กับอุตสาหกรรมโทรคมนาคม โดยประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ ผู้ประกอบการที่ต้องการควบรวมกิจการหรือถ่ายโอนกิจการโทรคมนาคมมี

<sup>๑๒</sup> Ibid., p. ๒๓๖.

<sup>๑๓</sup> The Federal Communications Commission, About the FCC [online], ๓ September ๒๐๑๒. Available from : <http://www.fcc.gov/aboutus.html>

หน้าที่ในการพิสูจน์ว่าการควบรวมกิจการหรือการถ่ายโอนกิจการนั้นเป็นการส่งเสริมการแข่งขันในตลาดและเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ<sup>๑๔</sup>

อนึ่ง ในปีค.ศ. ๑๙๒๑ สภาองเกรสได้ผ่านกฎหมาย the Willis-Graham Act โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าวคือการเปลี่ยนองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมจากหน่วยงานที่ดูแลการป้องกันการผูกขาดมาเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม (ซึ่งในเริ่มแรกคือ คณะกรรมาธิการทางการค้าระหว่างรัฐ หรือ Interstate Commerce Commission และต่อมาได้เปลี่ยนมาเป็นคณะกรรมการการสื่อสารกลางของสหรัฐอเมริกา Federal Communications Commission หรือ FCC โดยตามมาตรา ๒๒๑(a) แห่ง the Communications Act ๑๙๓๔ ให้อำนาจ FCC ที่จะกำหนดยกเว้นการตรวจสอบการควบรวมกิจการของบริษัทที่ประกอบธุรกิจให้บริการโทรศัพท์โดยหน่วยงานกำกับดูแลด้านการป้องกันการผูกขาด ซึ่งอำนาจของ FCC ในการกำหนดข้อยกเว้นนี้ดำเนินมาเป็นเวลา ๕๐ ปี และในปี ๑๙๙๖ the Telecommunications Act ได้บัญญัติขีดเจเนยกเล็กมาตรา ๒๒๑(a) และเพิกถอนอำนาจของ FCC ที่เป็นหน่วยงานควบคุมการควบรวมกิจการ โดยภายใต้ the Telecommunications Act ฉบับนี้ FCC จะไม่มีอำนาจในการแก้ไข ลดทอน หรือรวมอำนาจการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอีกต่อไป อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้จำกัดอำนาจของ FCC แต่อย่างใด FCC ยังคงมีบทบาทร่วมกันในการตรวจสอบธุรกรรมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมแต่อยู่ภายใต้พื้นฐานที่ใช้ในการพิจารณาที่ต่างกัน กล่าวคือ พิจารณาไปที่การโอนใบอนุญาตตามธุรกรรมการควบรวมกิจการนั้น<sup>๑๕</sup>

### ๓.๑.๓.๕ Premerger Notification<sup>๑๖</sup>

มาตรา ๗a ของ The Clayton Act ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการแจ้งข้อมูลต่อคณะกรรมการการค้า หรือ FTC และ หน่วยงานป้องกันการผูกขาดกระทรวงยุติธรรม หรือ DOJ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการแจ้งล่วงหน้านี้ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Hart-Scott-Rodio Antitrust Improvement Act ๑๙๗๖ (The HSR Act) แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. ๒๐๐๑เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การแจ้งล่วงหน้าของกิจการที่ต้องการควบรวมกิจการและการได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์ที่มีสิทธิออกเสียง ในหลายกรณี The HSR Act ได้ถูกเรียกว่ามาตรา ๗a ของ

<sup>๑๔</sup> ศูนย์ศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคมการประเมินสภาพการแข่งขันตลาดที่เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์พฤติกรรมที่เป็นการลดหรือจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน เล่มที่ ๑ เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๑๑-๑๓ ถึง ๑๑-๑๔.

<sup>๑๕</sup> Gilles Le Blanc and Howard Shelanski, *Merger Control and Remedies in Telecommunications Mergers in the E.U and U.S.* [online] August ๒๐๐๒. Available from: <http://intel.si.umich.edu/tprc/papers/๒๐๐๒/๑๒๒/TPRCTelecomMergers.pdf>

<sup>๑๖</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide* (Cambridge: Cambridge University Press, ๒๐๐๕), p.๑๕๙-๑๖๐.

The Clayton Act โดยในการยื่นคำขอควบรวมกิจการจะมีระยะเวลาในการพิจารณา ๓๐ วัน เพื่อให้หน่วยงานพิจารณาการควบรวมกิจการ โดยในระหว่างเวลาดังกล่าวผู้ที่ประสงค์จะควบรวมกิจการจะไม่สามารถดำเนินการควบรวมกิจการได้ โดยการพิจารณาของหน่วยงานที่รับผิดชอบจะพิจารณาว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อการแข่งขันหรือไม่ ซึ่งหากหน่วยงานดังกล่าวประสงค์จะขอเอกสารเพิ่มเติม ระยะเวลาในการพิจารณาก็จะขยายออกไปอีก ๓๐ วัน อนึ่ง การรวมธุรกิจที่จะต้องขออนุญาตนั้น ในมาตรา ๗๖(๒) (a) และ (b) จะพิจารณาจากมูลค่าของการรวมธุรกิจ (Size of Transaction) และขนาดของธุรกิจของทุกฝ่ายที่เข้าร่วม (Size of Parties) ซึ่งคำนวณจากยอดขายและสินทรัพย์

The HSR Act ได้กำหนดให้คู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่จะควบเข้ากันหรือเข้าทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือหลักทรัพย์ที่มีสิทธิออกเสียงแจ้งต่อ FTC และ DOJ โดยการบอกกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการธุรกรรมที่ประสงค์จะควบเข้ากันหากขนาดของกิจการที่เข้าควบกันต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (threshold)

ทั้งนี้ FTC และ DOJ สามารถขยายระยะเวลาการรอการพิจารณาการอนุญาตควบรวมกิจการได้โดยออกเป็นหนังสือขอข้อมูลเพิ่มเติม (Request for Additional Information) ก่อนที่ระยะเวลาแรกจะสิ้นสุด ซึ่งโดยปกติระยะเวลาที่ขยายออกไปจะมีกำหนดเวลา ๓๐ วันนับจากวันที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ปฏิบัติตามหนังสือขอข้อมูลเพิ่มเติมในสาระสำคัญ

อนึ่ง กิจการที่มีเข้าควบรวมกันที่มีลักษณะดังต่อไปนี้จะอยู่ภายใต้ระบบการแจ้งล่วงหน้า (Pre-Merger Notification)

๑. ผู้ที่จะควบรวมหรือผู้ถูกควบรวมจะต้องมีการดำเนินการในทางพาณิชย์หรือในกิจกรรมใดๆในทางพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกา “engaged in commerce or in any activity affecting commerce”
๒. โดยผลของธุรกรรมการควบรวมกิจการดังกล่าว ผู้ควบรวมจะได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในจำนวนที่เกินกว่า ๕๙,๘๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ
๓. สำหรับธุรกรรมที่มีมูลค่าน้อยกว่า ๒๓๙,๒๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐนั้น คู่สัญญาอย่างน้อย ๑ รายที่เข้าเกณฑ์ขนาดของบุคคลที่มีมูลค่าสินทรัพย์ถึง ๑๒,๐๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ และคู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าเกณฑ์ขนาดของบุคคลที่มีมูลค่าสินทรัพย์ ๑๑๙,๖๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ ( คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องมีสินทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมทั้งหมดอย่างน้อย ๑๒,๐๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ แต่หากเป็นผู้ผลิตแล้วจะต้องมีสินทรัพย์ที่มีมูลค่ารวมหรือยอดขายสุทธิต่อปีทั้งหมดอย่างน้อย ๑๑๙,๖๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์

เหรียญสหรัฐ) ทั้งนี้หากธุรกรรมมีมูลค่าเกิน ๒๓๙,๒๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์แล้ว เกณฑ์ขนาดของบุคคลจะไม่นำมาบังคับใช้

อนึ่ง การได้มาซึ่งสินทรัพย์ที่อยู่นอกสหรัฐอเมริกาได้รับยกเว้นไม่ต้องยื่นการแจ้งการควบคุมกิจการล่วงหน้าตาม the HSR Act ถ้าสินทรัพย์ดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดยอดขายในหรือให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาในจำนวนที่เกินกว่า ๕๙,๘๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์ในช่วงปีรายได้ล่าสุดของผู้ขาย อย่างไรก็ตามแม้ยอดขายเกินกว่า ๕๙,๘๐๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์ การควบคุมกิจการดังกล่าวก็รับการยกเว้นไม่ต้องทำการแจ้งการควบคุมกิจการล่วงหน้าหากเข้าหลักเกณฑ์ ๔ ประการดังนี้

๑. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นคนต่างประเทศ
๒. ยอดขายรวมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีมูลค่ารวมกันทั้งในและหรือที่ลงทุนในสหรัฐอเมริกาที่มีมูลค่าน้อยกว่า ๑๓๑,๕๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐในช่วงปีรายได้ล่าสุดของทั้งสองฝ่าย
๓. มูลค่าของสินทรัพย์รวมทั้งหมดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่นอกเหนือจากสินทรัพย์ส่วนที่ลงทุนในสหรัฐอเมริกามีจำนวนน้อยกว่า ๑๓๑,๕๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ
๔. มูลค่าของธุรกรรมมีจำนวนน้อยกว่า ๒๓๙,๒๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ

อย่างไรก็ตาม หากสินทรัพย์ที่มีการควบคุมกิจการโดยรัฐต่างประเทศ รัฐบาลต่างประเทศ หรือหน่วยงานต่างประเทศและสินทรัพย์นั้นตั้งอยู่ภายในรัฐต่างประเทศนั้นแล้ว การควบคุมกิจการจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องแจ้งการควบคุมกิจการล่วงหน้าโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์จำนวนยอดขายในหรือที่ลงทุนในสหรัฐอเมริกา

สำหรับการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ของผู้ออกหลักทรัพย์ต่างประเทศ โดยปกติจะได้รับการยกเว้นหากผู้ที่ได้มาซึ่งหลักทรัพย์เป็นชาวต่างชาติและไม่ได้อำนาจควบคุมของผู้ออกหลักทรัพย์ต่างประเทศ โดยไม่ต้องพิจารณาขนาดของธุรกรรม ถ้าผู้ที่ได้มาซึ่งหลักทรัพย์มีสัญชาติสหรัฐหรืออำนาจควบคุมของผู้ออกหลักทรัพย์ต่างประเทศได้ถูกผ่านไปยังผู้มาซึ่งหลักทรัพย์ต่างประเทศแล้ว ธุรกรรมดังกล่าวก็ยังคงได้รับการยกเว้นถ้าผู้ออกหลักทรัพย์ไม่ได้ถือสินทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาเกินกว่า ๕๙,๘๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐของมูลค่ารวมทั้งหมดและไม่ได้มียอดขายภายในหรือที่ลงทุนในสหรัฐในจำนวนที่เกินกว่า ๕๙,๘๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐในปีที่ผ่านมาล่าสุด การได้มาดังกล่าวก็ได้รับการยกเว้นหากเข้าหลักเกณฑ์ ๔ ประการดังนี้

๑. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นคนต่างประเทศ
๒. ยอดขายรวมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีมูลค่ารวมกันทั้งในและหรือที่ลงทุนในสหรัฐอเมริกาที่มีมูลค่าน้อยกว่า ๑๓๑,๕๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐในช่วงปีรายได้ล่าสุดของทั้งสองฝ่าย

๓. มูลค่าของสินทรัพย์รวมทั้งหมดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่นอกเหนือจากสินทรัพย์ส่วนที่ลงทุนในสหรัฐอเมริกา มีจำนวนน้อยกว่า ๑๓๑,๙๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ
๔. มูลค่าของธุรกรรมมีจำนวนน้อยกว่า ๒๓๙,๒๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ

อนึ่ง หากหลักทรัพย์ที่มีสิทธิออกเสียงถูกควบรวมกิจการโดยรัฐต่างประเทศ รัฐบาลต่างประเทศ หรือหน่วยงานต่างประเทศและผู้ออกหลักทรัพย์ดำเนินกิจการภายใต้รัฐต่างประเทศนั้นแล้ว การควบรวมกิจการจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องแจ้งการควบรวมกิจการล่วงหน้า โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์จำนวนยอดขายในหรือที่ลงทุนในสหรัฐอเมริกา

อย่างไรก็ตาม หากธุรกรรมนั้นมีความเกี่ยวข้องทั้งการได้มาซึ่งสินทรัพย์ในต่างประเทศและหลักทรัพย์ที่มีสิทธิออกเสียงจากผู้ออกหลักทรัพย์ในต่างประเทศโดยบุคคลเดียวกันแล้ว ภายใต้บทบัญญัติของ the HSR Act ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในปี ๑ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๕ บุคคลที่ได้มาซึ่งสินทรัพย์และหลักทรัพย์ที่มีสิทธิออกเสียงจากนิติบุคคลที่ต่างรายกันภายในบุคคลเดียวกันจะต้องรวมยอดขายของแต่ละนิติบุคคลในหรือภายในสหรัฐอเมริกาตามวัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์ ๕๙,๘๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

#### ๓.๑.๓.๖ Merger Guidelines

แนวปฏิบัติว่าด้วยการพิจารณาการควบรวมกิจการได้ถูกนำมาปรับใช้โดยกรมป้องกันการผูกขาดและคณะกรรมการทางการค้าร่วมกันครั้งแรกในปี ๑๙๖๘ โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นเสมือนแนวทางในการพิจารณาการประกอบกิจการอนุญาตให้ควบรวมกิจการภายใต้มาตรา ๗ ของ The Clayton Act ซึ่งประเด็นที่สำคัญในการพิจารณาจะอยู่ในเรื่องการประเมินความเสี่ยงในแง่ของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อตลาดภายหลังการควบรวมกิจการ ซึ่งได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. ๑๙๙๒ โดย FTC และ DOJ ได้ร่วมกันออกแนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการ (Merger Guidelines) เพื่อนำมาบังคับใช้ในการพิจารณาการควบรวมกิจการผลของการควบรวมกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของธุรกรรมที่เข้าควบรวมกัน และได้มีการแก้ไขอีกครั้งในปี ๑๙๙๗ โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวจะแยกไปตามลักษณะของการควบรวมกิจการ ซึ่งประกอบไปด้วยการควบรวมกิจการแบบแนวนอน (Horizontal Merger Guideline) และการควบรวมกิจการในแนวตั้ง (Non-Horizontal Merger Guideline)

โดยแนวปฏิบัตินี้จะวิเคราะห์การควบรวมกิจการเพื่อพิจารณาประกอบกิจการอนุญาตหรือไม่ อนุญาตให้แกกิจการที่ประสงค์จะควบรวมในแนวนอน ปีค.ศ. ๒๐๑๐ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

๑. การควบรวมกิจการมีส่วนทำให้เพิ่มการกระจุกตัวของตลาด (Market Concentration) หรือไม่ โดยจะต้องกำหนดนิยามของ

- คำว่าตลาดที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์การกระจุกตัวของตลาด ภายหลังจากควบรวมกิจการ โดยใช้ดัชนี Herfindahl-Hirschman Index (HHI) ตามที่ปรากฏหลักเกณฑ์ในข้อ ๕.
๒. การควบรวมกิจการมีแนวโน้มที่จะทำให้การแข่งขันลดลงหรือไม่ ดังปรากฏหลักเกณฑ์ในข้อ ๒.
  ๓. การควบรวมกิจการทำให้เกิดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่หรือไม่ ตามที่ระบุในข้อ ๓.
  ๔. ประสิทธิภาพที่เกิดจากการควบรวมกิจการนั้นไม่สามารถกระทำได้ด้วยวิธีอื่นนอกจากการควบรวมกิจการหรือไม่ ตามที่ระบุในข้อ ๔.
  ๕. หากปราศจากซึ่งการควบรวมกิจการแล้ว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้าร่วมจะต้องเลิกกิจการและออกจากตลาดไปหรือไม่ ตามที่ระบุในข้อ ๕.

อนึ่ง ตลอดระยะเวลาที่มีการบังคับใช้แนวปฏิบัติดังกล่าวได้มีความพยายามในการที่จะปรับปรุง แก้ไขเนื้อหาของแนวปฏิบัติให้ทันต่อสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งกรมป้องกันการผูกขาดและ FTC ได้ร่วมมือกันในโครงการการปรับปรุงแนวปฏิบัติที่ออกร่วมกันในปีค.ศ. ๒๐๐๙ ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการออก Horizontal Merger Guideline ๒๐๑๐ ที่ได้มีการปรับเนื้อหาบางประการให้เหมาะสมแก่สภาพเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ดังจะได้พิจารณาในหัวข้อต่อไป ซึ่งหน่วยงานทั้งสองจะใช้หลักเกณฑ์ ๕ ประการเป็นพื้นฐานในการพิจารณาว่าธุรกรรมดังกล่าวนี้มีแนวโน้มที่สร้างหรือสนับสนุนให้เกิดอำนาจเหนือตลาด หรือมีส่วนช่วยในการก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาดของผู้ทำการควบรวมหรือไม่ (“to create or enhance market power or to facilitate its exercise”) โดยพิจารณาตามแนวทางดังต่อไปนี้

๑. กำหนดตลาดสำหรับสินค้าและตลาดในทางภูมิศาสตร์สำหรับพิจารณาในประเด็นว่า ธุรกรรมนั้นก่อให้เกิดการกระจุกตัวในตลาดอย่างมีนัยสำคัญหรือส่งผลให้เกิดการกระจุกตัวในอัตราที่สูงในตลาดสินค้าหรือตลาดภูมิศาสตร์นั้นหรือไม่
๒. ประเมินความเป็นไปได้ของธุรกรรมที่อาจส่งผลในทางลบต่อการแข่งขันในตลาดไม่ว่าผลกระทบต่อการแข่งขันในทางเดียวหรือผลกระทบจากการร่วมกัน
๓. ความเป็นไปได้ในการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องในเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอ ที่จะลดหรือจำกัดผลกระทบการแข่งขันอื่นๆ

แนวทางเบื้องต้นทั้ง ๓ ข้อนี้เป็นแนวทางที่องค์กรทั้งสองกำหนดเป็นกรอบในการพิจารณา ธุรกรรมที่ควบรวมกิจการ หากภายหลังจากพิจารณาตามแนวทางทั้งสามผ่านพ้นไป และหากหน่วยงานที่พิจารณาเห็นว่าแนวโน้มที่จะเกิดผลกระทบที่ต่อต้านการแข่งขัน หน่วยงานทั้งสองอาจดำเนินการในอีกสองขั้นตอนที่เหลือซึ่งจะเป็นการต่อสู้ข้อกล่าวหาที่เกิดขึ้น โดย

๔. จะเป็นการพิจารณาความมีประสิทธิภาพที่อาจเกิดขึ้นในตลาดภายหลังการควบรวมกิจการ และ
๕. ประการสุดท้ายหน่วยงานทั้งสองจะพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้นมีแนวโน้มที่จะล้มเหลวและออกจากตลาดไปในที่สุดหรือไม่ หากปราศจากซึ่งการควบรวมกิจการนั้น ซึ่งเป็นการใช้หลักการ “Failing Firm Defense” หรือข้อต่อสู้เรื่องบริษัทที่ล้มเหลว

Horizontal Merger Guideline ๒๐๑๐<sup>๑๗</sup>

ในปี ๒๐๑๐ ได้มีการแก้ไขแนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการในแนวนอนนี้ **โดยหลักการที่เปลี่ยนแปลงอย่างเห็นได้ชัดคือ ใน Merger Guidelines ปี ๒๐๑๐ นี้จะมุ่งการพิจารณาถึงผลกระทบในการแข่งขันเป็นอันดับแรก ส่วนนิยามของคำว่าตลาดที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาในลำดับต่อมา ซึ่งแตกต่างไปจากฉบับปี ๑๙๙๒ ที่พิจารณาเรื่องของนิยามคำว่าตลาดก่อนแล้วจึงพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่การแข่งขันในตลาด** ทั้งนี้สิ่งที่เปลี่ยนแปลงจากปี ๑๙๙๒ มีดังนี้

- แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาการควบรวมกิจการไม่ได้ใช้หลักการอันเป็นแนวทางในการพิจารณาการควบรวมกิจการเพียงหลักการเดียวแต่ใช้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะคดีและเครื่องมือหลายๆอย่างเพื่อที่หน่วยงานทั้งสองใช้วิเคราะห์ว่าการควบรวมกิจการนั้นจะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่
- เพิ่มบทบัญญัติใหม่ในเรื่อง หลักฐานในการพิจารณาผลกระทบในทางร้ายต่อการแข่งขัน “Evidence of Adverse Competitive Effects” โดยเนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึงหลักการและแหล่งที่มาของหลักฐานที่หน่วยงานได้พบเจอจากประสบการณ์ในการคาดการณ์ผลกระทบในการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นแก่จากการควบรวมกิจการ
- อธิบายว่าการหาปริมาณของตลาดมิใช่บทสรุปหรือเป็นจุดเริ่มต้นของการวิเคราะห์การควบรวมกิจการและการกระจุกตัวของตลาดเป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาผลกระทบที่อาจส่งผลต่อการแข่งขันอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ

---

<sup>๑๗</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines [online],๓ December ๒๐๑๒. Available from:[http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/horiz\\_book/hmg๑.html](http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/hmg๑.html)

- กำหนดคำอธิบายที่ทันสมัยของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นผู้ผูกขาดแบบสมมติ (“hypothetical monopolist”) เพื่อใช้ในการกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องและการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ในทางปฏิบัติ
- แก้ไขเกณฑ์การกระจุกตัวที่ใช้ในการตัดสินว่าธุรกรรมนั้นจะถูกตรวจสอบอย่างละเอียดโดยหน่วยงานทั้งสอง
- ให้คำอธิบายเพิ่มเติมในการที่หน่วยงานทั้งสองจะประเมินผลกระทบฝ่ายเดียวต่อการแข่งขันรวมถึงผลกระทบต่อนวัตกรรม
- แก้ไขส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบร่วมกันให้มีความทันสมัย ในแนวทางปฏิบัติล่าสุดได้กำหนดว่าทั้งผลกระทบฝ่ายเดียวต่อการแข่งขันและผลกระทบร่วมกันได้รวมไปถึงพฤติกรรมอื่นที่ไม่ได้ถูกกำหนดในกฎหมายป้องกันการผูกขาดด้วย
- กำหนดคำอธิบายที่ง่ายขึ้นเพื่อให้หน่วยงานทั้งสองประเมินว่าการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นง่ายถึงขนาดที่การควบรวมกิจการนั้นจะไม่ส่งผลเป็นการเพิ่มอำนาจเหนือตลาด
- เพิ่มมาตราใหม่ในเรื่องผู้บริโภคที่มีอำนาจ การควบรวมกิจการระหว่างผู้ซื้อที่เป็นคู่แข่งกันและการได้มาซึ่งกิจการหรือหุ้นบางส่วน

อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติเป็นเพียงแนวการวินิจฉัย (Guideline) ที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย ไม่ผูกพันศาลในการที่จะต้องผูกผันตนเองในการตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการแต่สร้างขึ้นเพื่อลดความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมายหลัก คือ the Sherman Act และ the Clayton Act การปฏิบัติงานตามแนววินิจฉัยจึงเป็นไปตามความสมเหตุสมผลในแต่ละกรณี แนวการวินิจฉัยของ HMG เป็นการวางแนววินิจฉัยกรณีควบรวมกิจการที่เป็นอำนาจหน้าที่การวินิจฉัยของ FTC/DOJ โดยวินิจฉัยบนหลักฐานที่อาจรวบรวมมาได้จากเอกสารและหลักฐานของบริษัทที่ควบรวมหรือจากแหล่งข้อมูลอื่นๆ ประเด็นหลักของการวินิจฉัย คือ การตรวจสอบไม่ให้มีการควบรวมกิจการเพื่อสร้างอำนาจเหนือตลาดหรือเพื่อเอื้ออำนาจให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน



ทั้งนี้ เพราะการควบรวมกิจการในบางกรณีก็ไม่ส่งผลร้ายต่อการแข่งขัน อีกทั้งยังช่วยส่งเสริมการแข่งขันในบางกรณี<sup>๑๘</sup>

### Non-Horizontal Merger Guideline ๑๙๘๕<sup>๑๙</sup>

การควบรวมกิจการในแนวดิ่งอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันได้หากการควบรวมดังกล่าวสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดหรือผู้ประกอบการร่วมมือกัน ดังปรากฏในข้อ ๔ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาว่าการควบรวมกิจการนั้นสามารถสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดได้หรือไม่ จะปรากฏในข้อ ๔.๒๑ อันได้แก่

๑. ระดับของการควบรวมกิจการนั้นจะต้องมีมากจนผู้ประกอบการที่เข้ามาในตลาดที่หนึ่งต้องเข้าสู่ตลาดที่สองในเวลาเดียวกัน
๒. การที่จะเข้ามาในตลาดที่สองจะต้องทำให้การเข้าสู่ตลาดที่หนึ่งยากขึ้นและเกิดการเข้าสู่ตลาดที่น้อยมาก
๓. โครงสร้างและลักษณะเฉพาะของตลาดที่หนึ่งจะต้องส่งเสริมพฤติกรรมที่ไม่มีการแข่งขันมากจนความยากในการเข้าสู่ตลาดที่เพิ่มขึ้นอาจจะส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมในตลาดที่หนึ่ง

อนึ่ง การร่วมมือกันของผู้ประกอบการ จะมีอยู่สองกรณี

๑. การร่วมมือกันในระดับผู้ค้าปลีก
๒. การกำจัดผู้ซื้อที่มีได้รวมตัวกัน

### Conglomerate Merger Guideline

การพิจารณาอยู่ภายใต้หลักการเดียวกันกับการควบรวมกิจการในแนวนอน ซึ่งปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณามีดังนี้

๑. การกระจุกตัวในตลาดภายหลังการควบรวมกิจการ (HHI)
๒. เงื่อนไขในการเข้าสู่ตลาด
๓. ข้อได้เปรียบของการเข้าสู่ตลาดของบริษัทที่ควบรวมกิจการ

<sup>๑๘</sup> ศูนย์ศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคมการประเมินสภาพการแข่งขันตลาดที่เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์พฤติกรรมที่เป็นการตลาดหรือจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน เล่มที่ ๑ เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, หน้า ๑๑-๗.

<sup>๑๙</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Non-Horizontal Merger Guidelines [online], ๓ December ๒๐๑๒. Available from : <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/๒๖๑๔.htm>

๔. ส่วนแบ่งตลาดที่ถูกควรวรวม
๕. ประสิทธิภาพที่จะเกิดขึ้น โดยการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการจะเพิ่มขึ้นหรือไม่ และทำให้ราคาสินค้าถูกลงหรือไม่

### ๓.๑.๔ บทกำหนดโทษ

#### ๓.๑.๔.๑ The Sherman Act<sup>๒๐</sup>

การกระทำผิดตามกฎหมายนี้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา (offence) และการกระทำผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นการกระทำผิดร้ายแรง (felony) ซึ่งกระทรวงยุติธรรมสหรัฐจะเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนี้โดยค่าปรับที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นมีระดับความร้ายแรงไปตามการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายในเวลาที่กระทำความผิดนั้นๆ ตามที่ปรากฏใน the Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of ๒๐๐๔ ซึ่งโทษตามที่กำหนดในมาตรา ๑และมาตรา ๒ สามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ส่วนตามช่วงเวลาที่ได้มีการกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดกฎหมายฉบับดังกล่าว<sup>๒๑</sup> ดังนี้

#### ความผิดที่เกิดขึ้นก่อน ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๒

๑. กรณีนิติบุคคลกระทำความผิด ปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ
๒. กรณีบุคคลธรรมดา ปรับไม่เกิน ๓๕๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### ความผิดที่เกิดขึ้นหลัง ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๒

๑. กรณีนิติบุคคลกระทำความผิด ปรับไม่เกิน ๑๐๐,๐๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ
๒. กรณีบุคคลธรรมดา ปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน ๑๐ ปี<sup>๒๒</sup>  
นอกจากนี้โทษตาม the Sherman Act ยังรวมไปถึงการห้ามการดำเนินธุรกิจ (Debarment) และ การลงทัณฑ์บนแก่นิติบุคคล (Corporate Probation)

อนึ่ง ในบางความผิด (offence) ได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงเกินกว่าโทษที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งค่าปรับที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนี้สามารถลงได้มากกว่าที่กำหนดนี้ได้ โดยศาลสามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นจำนวน ๒ เท่าของรายได้ที่ผู้กระทำความผิดได้รับหรือที่ผู้เสียหายๆ ได้สูญเสียอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้น

<sup>๒๐</sup> Maher M. Dabbah, International and Comparative Competition Law, p. ๒๓๘-๒๓๙.

<sup>๒๑</sup> S. ๑๗๙๗, ๑๐๘<sup>th</sup> Cong. S ๑๐๕ (๒๐๐๓).

<sup>๒๒</sup> ๑๕ USC § ๒

### ๓.๑.๔.๒ The Clayton Act

การกระทำผิดตามกฎหมายนี้ถือว่าเป็นความผิดทางแพ่ง ซึ่ง FTC จะเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนี้ โดยสามารถที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลได้โดยตรงและให้สิทธิเอกชนที่ได้รับ ความเสียหายหรือผลกระทบทางธุรกิจในอนาคตที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลได้ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายทั่วไปที่มีความเป็นอิสระ ( Independent) และเป็นส่วนเสริมการ บังคับใช้กฎหมายของภาครัฐ (Supplementary tool to Public Enforcement) ซึ่งการให้สิทธิ เอกชนในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้โดยตรงกับผู้กระทำความผิดนี้มีข้อดี กล่าวคือ

- ก. เป็นการลดภาระของ FTC
- ข. เอกชนผู้ได้รับความเสียหายมีช่องทางที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย
- ค. เป็นการลดความเสี่ยงจากการที่รัฐสั่งไม่ดำเนินการนำคดีฟ้องร้องต่อศาล

ทั้งนี้ สิ่งที่เอกชนสามารถได้รับจากการให้สิทธิเอกชนในการฟ้องร้องดำเนินคดีภายใต้ the Clayton Act มี ๔ ประการดังต่อไปนี้

#### ๑. การเรียกร้องค่าเสียหาย (Damages Claims)<sup>๒๓</sup>

ภายใต้ มาตรา ๔ แห่ง the Clayton Act ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอัน เนื่องมาจากการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลแห่งสหรัฐ โดยโจทก์สามารถดำเนินการฟ้องร้องบริษัทที่กระทำผิดและมีสิทธิได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวน ๓ เท่า จากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงรวมไปถึงค่าทนายในศาล

โดยบุคคลที่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลนอกจาก บุคคลธรรมดาแล้ว ยังมีการตีความรวมไปถึง บริษัท หรือองค์กรใด ที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายของสหรัฐหรือกฎหมายของอาณาประเทศที่ขึ้นอยู่กับ สหรัฐ อย่างไรก็ตามบุคคลที่นำคดีขึ้นสู่ศาลจะต้องสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนได้รับความเสียหายตามจริงต่อธุรกิจหรือทรัพย์สินของตน “suffered actual injury in their business or property” โดยความเสียหายนั้นรวมไปถึงความเสียหายที่เป็นตัวเงินจากการจ่ายเงินไปกับสินค้า หรือบริการที่เพิ่มขึ้นโดยไม่เป็นไปตามปกติอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการจำกัดการแข่งขันนั้น หรือความเสียหายต่อธุรกิจที่ไม่มีการตั้งขึ้นโดยอยู่ในระหว่างการจัดตั้งโดยต้องปรากฏว่ามีหลักฐานที่ แน่ชัดถึงแผนการจัดตั้งธุรกิจ ความสามารถและทรัพยากรที่เพียงพอที่จะดำเนินงานนั้นได้

<sup>๒๓</sup> ๑๕ USC § ๑๕

## ๒. คำสั่งห้าม (Injunction)<sup>๒๔</sup>

ภายใต้มาตรา ๑๖ แห่ง the Clayton Act หรือที่เป็นที่เข้าใจกันในนาม *การชดเชยเพื่อความเป็นธรรมในการบรรเทาความเสียหาย* (“equitable remedy for relief”) โดยมาตรานี้ระบุว่า “บุคคล บริษัท องค์กร นิติบุคคล มีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งกระทำหรืองดเว้นการกระทำต่อความเสียหายหรือความเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด” ทั้งนี้ผู้ที่ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหายแท้จริงที่ตนได้รับแค่แสดงให้เห็นว่าการคุกคามเกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว

## ๓. การดำเนินคดีหมู่ (Class Action)

การดำเนินคดีหมู่เป็นกระบวนการเยียวยาที่กฎหมายให้สิทธิแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายที่สำคัญภายใต้ระบบกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีหมู่นี้จะเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๓ แห่ง The Federal Rules of Civil Procedure<sup>๒๕</sup> ซึ่งคดีที่จะอยู่ภายใต้บังคับตามมาตราดังกล่าวนี้จะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

**อันดับแรก** ต้องมีผู้เข้าร่วมที่ไม่สามารถทำได้ในจำนวนมากพอ “so numerous that joinder of all members is impracticable”

จำนวนของผู้ที่เข้าร่วมดำเนินคดีนั้นไม่มีจำนวนที่แน่นอนกำหนดลงไปว่าจะต้องเป็นจำนวนเท่าใดถึงจะสามารถระบุได้ว่าเข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติผู้เข้าร่วมดำเนินคดีประมาณ ๔๐ คนที่เพียงพอจะเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินคดีหมู่

**อันดับสอง** มีส่วนเกี่ยวข้องในประเด็นกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเดียวกัน “involves questions of law or fact common to the class”

**อันดับสาม** ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของตัวแทนที่ยื่นฟ้องจะต้องเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เดียวกันกับของกลุ่ม

<sup>๒๔</sup> (§ ๑๖ of the Clayton Act)

<sup>๒๕</sup> RULE ๒๓. CLASS ACTIONS

(a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

(๑) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;

(๒) there are questions of law or fact common to the class;

(๓) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and

(๔) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

ข้อเรียกร้องของตัวแทนผู้ยื่นฟ้องจะถือว่าเป็นข้อเรียกร้องเดียวกับข้อเรียกร้องของกลุ่มต่อเมื่อ ข้อเรียกร้องที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเดียวกันกับข้อเรียกร้องของกลุ่มหรือมีผลกระทบต่อผู้ที่ร่วมเรียกร้อง

**อันดับสุดท้าย ข้อเรียกร้องจะต้องมีความเป็นธรรมและเพียงพอต่อการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่ม “fairly and adequately protect the interests of the class”**

การพิจารณาว่าข้อเรียกร้องมีความเป็นธรรมและเพียงพอหรือไม่ในการปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มนั้นจะต้องพิจารณาว่าผู้เรียกร้องนั้นมีผลประโยชน์เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของคนอื่นในกลุ่มหรือไม่

#### ๔. อายุความ ( Limitation Period )<sup>๒๖</sup>

มาตรา ๔b ของ the Clayton Act ได้กำหนดอายุความในการใช้สิทธิดำเนินคดีของเอกชนเป็นเวลา ๔ ปี โดยปกติอายุความจะเริ่มนับเมื่อผู้ยื่นฟ้องได้รับความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่ระยะเวลาดังกล่าวสามารถยืดหยุ่นได้หากมีกรณีที่ทำให้การนับอายุความนั้นได้หยุดลงซึ่งจะต้องมีเหตุผลอันสมควร ๓ ประการดังนี้

##### ประการแรก ในกรณีที่มีการปกปิดโดยกลฉ้อฉล

ในกรณีนี้อายุความสามารถหยุดนับได้หากจำเลยในคดีนั้นได้ทำการปกปิดการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายและไม่มีทางที่จะทราบถึงการกระทำผิดนั้นแม้ว่าจะได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลแล้วก็ตาม

##### ประการที่สอง ในกรณีที่มีการระงับการดำเนินคดีโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอายุความที่เกี่ยวข้องกับทุกคนในคดี

โดยหลักเกณฑ์ในการระงับการดำเนินคดีนี้มีจุดมุ่งหมายที่เน้นในเรื่องประสิทธิภาพและความประหยัดในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้

**ประการที่สาม** ภายใต้มาตรา ๕ (i) ของ The Clayton Act ในกรณีที่คดีแพ่งและคดีอาญาที่ฟ้องโดยกรมป้องกันการผูกขาดหรือ FTC ได้ถูกระงับไว้ชั่วคราว

<sup>๒๖</sup> Sec. ๑๕b. Limitation of actions (§ ๔b. of the Clayton Act)

ในกรณีนี้จะต้องเป็นการฟ้องร้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาโดยกรมป้องกันการผูกขาดหรือ FTC เพื่อเป็นการป้องกันหรือจำกัดหรือลงโทษการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า และการดำเนินคดีแพ่งที่ยื่นฟ้องนี้จะต้องมีพื้นฐานของคดีไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนที่ยื่นฟ้องโดยหน่วยงานทั้งสอง

เมื่อเข้าองค์ประกอบทั้งสามข้อนี้แล้วอายุความในการดำเนินคดีโดยเอกชนจะหยุดเป็นระยะเวลาสูงสุด ๑ ปีจนกว่าการดำเนินคดีโดยหน่วยงานทั้งสองจะเสร็จสิ้น

๓.๑.๔.๓ The Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act<sup>๒๗</sup>

หากการควบรวมกิจการใดเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องแจ้งข้อมูลให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ แล้วแต่ไม่ปฏิบัติตาม ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษปรับเป็นเงินได้ไม่เกิน ๑๑,๐๐๐ เหรียญสหรัฐต่อวันนับแต่วันที่ได้ทำการละเมิดนั้น

ถ้าผู้ที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการไม่แจ้งต่อ FTC หรือ DOJ จะต้องเสียค่าปรับระหว่าง ๔๕,๐๐๐-๒๘๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐทั้งนี้ขึ้นอยู่กับขนาดของธุรกรรม

<sup>๒๗</sup> ๑๕ USC § ๑๘A - PREMERGER NOTIFICATION AND WAITING PERIOD

(g) Civil penalty; compliance; power of court

(๑) Any person, or any officer, director, or partner thereof, who fails to comply with any provision of this section shall be liable to the United States for a civil penalty of not more than \$๑๐,๐๐๐ for each day during which such person is in violation of this section. Such penalty may be recovered in a civil action brought by the United States.

(๒) If any person, or any officer, director, partner, agent, or employee thereof, fails substantially to comply with the notification requirement under subsection (a) of this section or any request for the submission of additional information or documentary material under subsection (e)(๑) of this section within the waiting period specified in subsection (b)(๑) of this section and as may be extended under subsection (e)(๒) of this section, the United States district court—

(A) may order compliance;

(B) shall extend the waiting period specified in subsection (b)(๑) of this section and as may have been extended under subsection (e)(๒) of this section until there has been substantial compliance, except that, in the case of a tender offer, the court may not extend such waiting period on the basis of a failure, by the person whose stock is sought to be acquired, to comply substantially with such notification requirement or any such request; and

(C) may grant such other equitable relief as the court in its discretion determines necessary or appropriate,

upon application of the Federal Trade Commission or the Assistant Attorney General.

### ๓.๑.๕ กรณีศึกษา

#### Time Warner Inc. /Turner Broadcasting System Inc. / Tele-Communications Inc. (TCI) merger

ในช่วงประมาณปีค.ศ. ๑๙๙๖ ในธุรกิจโทรคมนาคมของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าสู่ในช่วงเปิดเสรีด้านโทรคมนาคม สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกๆในโลกที่เริ่มมองหาการขยายธุรกิจโทรคมนาคมโดยการรวมธุรกิจหรือการควบรวมธุรกิจโทรคมนาคมเป็นที่นิยมอย่างมากในระบบเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกา ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากปัจจัยในด้านการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในภาคโทรคมนาคม ประกอบกับนโยบายการผ่อนคลายกฎระเบียบในการกำกับดูแลในกิจการโทรคมนาคมของหน่วยงานกำกับดูแล (Deregulation) และแรงจูงใจในด้านผลประโยชน์ทางการเงินที่น่าดึงดูดนักลงทุน ทำให้ในช่วงค.ศ.๑๙๙๐ เป็นต้นมาจึงเป็นยุคเฟื่องฟูของวงการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาที่ผู้ให้บริการไม่ว่าจะเป็นบริการโทรศัพท์ประจำที่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรศัพท์ทางไกลภายในและระหว่างประเทศ ผู้ให้บริการโครงข่าย บรอดแบนด์ หรือแม้แต่ผู้ให้บริการถ่ายทอดรายการทางโทรทัศน์ เป็นต้น ต่างดำเนินการควบรวมกิจการระหว่างผู้ให้บริการที่ประกอบธุรกิจโทรคมนาคมเดียวกันหรือผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่อยู่ในระดับการผลิตที่ต่างกัน หรือแม้แต่การควบรวมกิจการกับผู้ให้บริการที่ไม่ได้อยู่ในธุรกิจเดียวกันก็ตาม

หนึ่งในธุรกรรมการควบรวมกิจการของภาคโทรคมนาคมที่มีความน่าสนใจและมีประเด็นในด้านการแข่งขันที่น่าสนใจคือ การควบรวมกิจการระหว่าง Time Warner Inc. (“Time Warner”)<sup>๒๔</sup> ผู้จัดจำหน่ายรายการทีวีผ่านทางเคเบิลทีวีที่ใหญ่เป็นอันดับสองของสหรัฐอเมริกาโดยมีส่วนแบ่งในตลาดเคเบิลสำหรับการให้บริการในครัวเรือนที่ ๑๗ %ของผู้ให้บริการทั่วประเทศ (the second largest distributor of cable television in the United States) กับ Turner Broadcasting System Inc. (“Turner”) ผู้ประกอบธุรกิจรายการทีวีผ่านทางเคเบิลทีวีรายใหญ่ของประเทศ ซึ่งมี Turner ที่มีสายสัมพันธ์ทางธุรกิจอย่างเหนียวแน่นกับ Tele-Communications Inc. (“TCI”) ผู้ให้บริการรายการทีวีผ่านระบบเคเบิลทีวีที่ใหญ่ที่สุดในสหรัฐอเมริกา โดยมีส่วนแบ่งการให้บริการในครัวเรือนที่ ๒๗ % ของผู้ให้บริการทั่วประเทศ โดยทั้ง Turner และ TCI ได้มีข้อตกลงตามสัญญาระยะยาว ที่ Turner จะให้สิทธิแก่ TCI ในการเป็นผู้ให้บริการออกอากาศรายการทีวีของ Turner จำนวน ๔ ช่องผ่านระบบเคเบิลของ TCI เป็นเวลา ๒๐ ปีในอัตราค่าถ่ายทอดที่ได้รับส่วนลด ๑๕ %

โดยการควบรวมกิจการในครั้งนี้เป็นการควบรวมกิจการในแนวตั้งระหว่างบริษัทยักษ์ใหญ่ที่ขายรายการเป็นผู้ผลิตและจัดจำหน่ายรายการทีวีให้แก่ผู้จัดจำหน่ายรายการผ่านทางเคเบิลทีวีใน

<sup>๒๔</sup>The Federal Trade Commission, FTC requires restructuring of Time Warner/Turner deal: Settlement resolves charges that deal would reduce cable industry competition [online], ๑๕ December ๒๐๑๑. Available from: <http://www.ftc.gov/opa/๑๙๙๖/๐๘/timewarn.shtml>

ช่องทางต่างๆเพื่อนำรายการออกขายบริการต่อผู้สมัครสมาชิกรายการทีวีต่อไป โดยมูลค่าของการควบรวมกิจการนี้มีอยู่ที่ ๗.๕ พันล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งการประกาศควบรวมกิจการในครั้งนี้ได้มีการประมาณการถึงส่วนแบ่งตลาดผู้ให้บริการจัดจำหน่ายรายการโทรทัศน์ผ่านทางระบบเคเบิลของ Time Warner และ Turner ว่าจะทำให้ส่วนแบ่งตลาดภายหลังการควบรวมกิจการอยู่ที่ประมาณ ๔๐ % ของตลาดการจัดจำหน่ายรายการโทรทัศน์ผ่านทางระบบเคเบิลของประเทศ ซึ่งได้รวมธุรกิจรายการทีวีของ Turner และผู้จัดจำหน่ายระบบการออกอากาศรายการผ่านเคเบิลทีวีรายใหญ่คือ Time Warner และ TCI

ภายหลังการประกาศการควบรวมกิจการแล้ว FCC ได้แสดงความคิดเห็นต่อการควบรวมกิจการในครั้งนี้ว่า “การควบรวมกิจการของ Time Warner กับ Turner รวมถึงข้อตกลงตามสัญญาที่เกี่ยวข้องจะนำมาสู่การใช้อำนาจฝ่ายเดียวของ Time Warner ในการขึ้นราคาค่าบริการรายการทีวีทางเคเบิลทีวีสำหรับรายการของ Time Warner รวมถึงรายการที่ออกอากาศของ Turner ประกอบกับผลประโยชน์ที่ TCI ได้รับจาก Time Warner และจากสัญญาระยะยาวสำหรับการดำเนินการถ่ายทอดรายการทีวีของ Turner ผ่านระบบเคเบิลทีวีของ TCI ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดแรงจูงใจต่อ TCI ในการออกอากาศรายการทีวีและเก็บค่าออกอากาศที่อาจจะแพงหรือมีราคาสูงกว่าค่าออกอากาศที่เรียกเก็บจากผู้ประกอบการรายการทีวีรายอื่นที่เป็นคู่แข่งกับ Time Warner ก็ได้

นอกจากนี้ ยังเป็นการเพิ่มอำนาจในตลาดรายการทีวีของ Time Warner เนื่องจากการควบรวมกิจการอาจเพิ่มค่าใช้จ่ายสำหรับตลาดการให้บริการคำสั่งออกอากาศผ่านระบบเคเบิลและผู้ประกอบการรายย่อยได้ รวมไปถึงบริการถ่ายทอดรายการผ่านทางดาวเทียมและการจัดจำหน่ายในรูปแบบอื่นนอกเหนือการให้บริการผ่านระบบเคเบิล อันเป็นการเพิ่มราคาการรับชมรายการทีวีและจำกัดทางเลือกของผู้บริโภคในการเลือกรับชมรายการที่ออกอากาศผ่านระบบเคเบิล”

ดังนั้น เพื่อเป็นการลดการปะทะกับ FTC อันจะส่งผลต่อการพิจารณาอนุมัติการควบรวมกิจการในครั้งนี้ Time Warner, Turner, TCI และ Liberty Media Corp. (“LMC”) บริษัทลูกของ TCI ได้ทำการตกลงในรายละเอียดของการปรับโครงสร้างภายหลังควบรวมกิจการ (“the proposed consent agreement”) เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการลดอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการรายอื่นซึ่งประกอบด้วยข้อเสนอดังต่อไปนี้<sup>๒๙</sup>

๑. แยกผลประโยชน์ที่ TCI และ LMC มีใน Time Warner ซึ่งอาจเป็นแรงจูงใจที่ทำให้ TCI ลดออกอากาศรายการทีวีที่มีได้เป็นของ Time Warner โดย TCI และ LMC จะแยกผลประโยชน์จำนวน ๗.๕% ที่มีในหุ้นของ Time Warner ไปยังบริษัทอื่นที่แยกออกมาจาก TCI โดยจำนวนหุ้นดังกล่าวเป็นจำนวนที่ TCI จะได้รับจาก Time Warner เพื่อแลกกับผลประโยชน์ที่ TCI มีใน Turner หรือ

<sup>๒๙</sup> The Federal Commission, [FTC requires restructuring of Time Warner/Turner deal: Settlement resolves charges that deal would reduce cable industry competition](#) [online].



รับผลประโยชน์เป็นจำนวนสูงสุดที่ ๙.๒ % ของหุ้นที่ไม่มีสิทธิออกเสียงใน Time Warner ประกอบกับข้อกำหนดที่ TCI จะไม่คงไว้หรือมีอำนาจในการบริหารใน Time Warner เพื่อดำเนินการใดๆอันเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ TCI

๒. Time Warner, Turner, TCI จะต้องยกเลิกการทำสัญญาระยะยาวสำหรับการดำเนินการถ่ายทอดรายการทีวีของ Turner ผ่านระบบเคเบิลทีวีของ TCI โดยข้อตกลงได้มีต่อไปว่า Time Warner และ TCI จะมี “Cooling Off Period” เป็นเวลา ๖ เดือน โดยในช่วงเวลาดังกล่าว Time Warner และ TCI จะไม่เข้าทำสัญญาที่มีเงื่อนไขเป็นอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับสัญญาดังกล่าว และภายหลังจากระยะเวลา Cooling Off period ได้ผ่านพ้นไปคู่สัญญาจะไม่เข้าทำสัญญาในลักษณะดังกล่าว เว้นแต่ TCI จะได้ตกลงว่าจะให้ทางเลือกแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญาได้ทุก ๆ ๕ ปี และรายการโทรทัศน์ที่มีได้เป็นของ Time Warner มีโอกาสเข้ามาประมวลเพื่อออกอากาศบนระบบเคเบิลของ TCI และทำการปรับเปลี่ยนรายการของ Time Warner
๓. ลดโอกาสอย่างมีนัยสำคัญในการรวมรายการโทรทัศน์ของ Time Warner กับ Turner เข้าด้วยกันเพื่อเสนอให้แก่ผู้รับชมรายการ โดย Time Warner จะต้องไม่รวมรายการ HBO กับช่องรายการของ Turner อื่นๆและไม่รวมรายการ CNN, TNT หรือ WTBS กับรายการของ Time Warner เพื่อห้ามมิให้บริษัทที่ทำการควบรวมกิจการใช้อำนาจในการบังคับให้ผู้ให้บริการรายการโทรทัศน์ผ่านระบบเคเบิลต้องเลือกรายการที่ไม่ต้องการไม่ว่าจะเป็นการรวมรายการทั้งหมดหรือบางส่วนของรายการที่ออกฉายบน Marquee หรือ Crown Jewel Network ผ่านการเสนอขายแบบแพ็คเกจ
๔. ห้าม Time Warner เลือกปฏิบัติในด้านราคากับคู่แข่งซึ่งเป็นผู้ให้บริการรายการโทรทัศน์ผ่านระบบเคเบิลอื่นโดยจะต้องไม่ตั้งราคาที่แตกต่างกันไปจากราคาที่ Turner เคยตั้งไว้ก่อนมีการควบรวมกิจการ
๕. ห้าม Time Warner เลือกปฏิบัติในการตัดสินใจในเรื่องการออกอากาศกับคู่แข่งซึ่งเป็นผู้ให้บริการรายการโทรทัศน์ผ่านระบบเคเบิลอื่น โดย Time Warner จะต้องรายงานข้อมูลในเรื่องการตัดสินใจออกอากาศรายการที่ผ่านระบบเคเบิลของตนไปยังคณะกรรมการบริหารของ Time Warner Entertainment (“TWE”) และ

๖. ให้ Time Warner จัดตั้งรายการข่าวออกอากาศเป็นรายการใหม่ในช่องของ Time Warner เพื่อทำการแข่งขันกับรายการข่าว CNN ของ Turner โดยภายหลังการควบรวมกิจการ Time Warner จะต้องขยายช่องออกอากาศใหม่สำหรับผู้ให้บริการรายใหม่ให้เข้ามามีโอกาสในการดำเนินรายการข่าวช่องใหม่ที่มีใช้รายการข่าวที่อยู่บนเครือข่ายการจัดจำหน่ายเดิมหรือเป็นเพียงการขยายรายการออกไปจากรายการเดิมเท่านั้น

ภายหลังจากมี The Proposed Consent Agreement ยื่นต่อ FTC เพื่อประกาศสู่สาธารณชน โดยในการแสดงความความคิดเห็น FTC ได้ทำการตรวจสอบข้อเสนอและโหวตในที่ประชุมเพื่ออนุมัติหรือไม่อนุมัติแผนการควบรวมกิจการของทั้งสองบริษัท ผลของการประชุมพิจารณาในครั้งนี้ได้มีมติจาก FTC ให้อนุมัติการควบรวมกิจการไป ๓ ต่อ ๒

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เป็นที่กังวลของผู้ให้บริการรายการทีวีผ่านระบบเคเบิลรายอื่นในตลาดและหน่วยงานกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้าเช่น FTC ในกรณีศึกษานี้มีด้วยกันทั้งหมด ๒ ประเด็นหลัก แยกพิจารณา ดังนี้<sup>๓๐</sup>

### ประเด็นในเรื่องการแข่งขันในแนวนอน ( Horizontal Competitive Issue)

สำหรับประเด็นในด้านการแข่งขันในแนวนอนของการควบรวมกิจการนี้คือการให้คำนิยามของตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการควบรวมกิจการก่อให้เกิดการรวมรายการโทรทัศน์ที่แตกต่างกันสองรูปแบบ กล่าวคือ Time Warner เป็นเจ้าของรายการ HBO ในขณะที่ Turner เป็นเจ้าของรายการข่าว CNN ซึ่งสำหรับผู้รับชมรายการส่วนใหญ่ย่อมมองว่าทั้งสองรายการไม่ใช่สินค้าที่สามารถทดแทนกันได้อันเนื่องมาจากลักษณะของรายการที่ HBO ทำการออกอากาศละครโทรทัศน์ ส่วนรายการ CNN เป็นรายการที่ให้ข้อมูลข่าวสารทั่วไปแก่ผู้รับชม

อย่างไรก็ตามยังมีประเด็นให้พิจารณาต่อไปเนื่องจาก รายการข่าวเช่น CNN สามารถที่จะจำกัดการแข่งขันในด้านราคากับผู้ให้บริการรายการข่าวรายการอื่นได้ โดยก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการ ผู้ให้บริการถ่ายทอดรายการโทรทัศน์ผ่านเคเบิลสามารถออกอากาศรายการโทรทัศน์โดยไม่มีการออกอากาศรายการ HBO ตราบเท่าที่รายการโทรทัศน์ที่ออกฉายภายใต้ผู้ให้บริการ Marquee เช่นรายการ CNN นั้นอยู่ในแพคเกจเดียวกันกับรายการอื่นที่ฉายบนระบบดังกล่าวซึ่งลูกค้ามีความต้องการจะซื้อ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้จะทำให้ผู้ให้บริการบางรายใช้อำนาจในการคงราคาของการออก

<sup>๓๐</sup>The Federal Trade Commission, Prepared Statement of the Federal Trade Commission presented by Robert Pitofsky, Chairman before the Committee on Commerce, science and Transportation United States Senate [online], ๔ December ๒๐๑๒. Available from: <http://www.ftc.gov/os/๑๙๙๙/๑๑/telcomergerspitofsky.htm>

ฉายรายการ HBO ไปได้ อย่างไรก็ตามหาก HBO และ CNN ได้ถูกฉายบนระบบออกอากาศเดียวกัน การใช้อ่านาจดังกล่าวจะเกิดขึ้นน้อยลง

### ประเด็นในเรื่องการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical Competitive Issue)

ประเด็นหลักในการวิเคราะห์ในการควบรวมกิจการครั้งนี้ หากพิจารณาจากธุรกรรมการควบรวมกิจการจะพบว่าเป็นการควบรวมกิจการในแนวดิ่ง กล่าวคือเป็นการควบรวมกิจการระหว่างผู้ให้บริการที่อยู่ในระดับการจัดจำหน่ายรายการโทรทัศน์ที่ออกฉายผ่านระบบเคเบิล ซึ่งการพิจารณาในเรื่องการแข่งขันในแนวดิ่งนี้หัวใจอยู่ที่การพิจารณาในประเด็นของการเข้าถึง (“access”) การให้บริการในตลาดผู้ให้บริการถ่ายทอดรายการโทรทัศน์ผ่านระบบเคเบิลของบริษัทคู่แข่งรายอื่น โดยความกังวลในเรื่องการแข่งขันนี้สามารถแยกพิจารณาออกได้ใน ๒ ระดับ

#### ระดับต้นน้ำ (“upstream level”)

การเข้าถึงตลาดตลาดรายการโทรทัศน์ในระดับต้นน้ำของบริษัทคู่แข่งที่เป็นผู้จัดจำหน่ายในหลายช่องทางสู่ผู้รับชมในครัวเรือนอาจถูกจำกัดเนื่องจาก Time Warner และ TCI อาจจำกัดการเข้าถึงตลาดการจัดจำหน่ายรายการโทรทัศน์หรือขึ้นราคาต้นทุนในการจัดจำหน่ายผ่านสัดส่วนในรายการโทรทัศน์ที่ตนมีอยู่จำนวนมากในตลาด โดยผู้ที่ต้องการเข้าสู่ตลาดอาจถูกจำกัดการเข้าสู่ตลาดหากบริษัทเหล่านี้ไม่สามารถเข้าถึงช่องรายการที่ผู้ให้บริการทั่วไปจะต้องได้รับสิทธิให้เข้าได้ (“must have channels”) หรือได้รับสิทธิในราคาการออกอากาศที่ไม่ได้ถูกเลือกปฏิบัติ (“non-discriminatory price”)

#### ระดับปลายน้ำ (“downstream level”)

การเข้าถึงช่องทางการจัดจำหน่ายรายการที่หลากหลายไปยังผู้ชมรายการสำหรับผู้ผลิตรายการโทรทัศน์ เนื่องจากผลประโยชน์ที่ TCI มีอยู่ใน Time Warner ซึ่งอาจเป็นการได้เปรียบแก่สองบริษัทมากกว่าผู้ผลิตรายการอื่นเนื่องจาก TCI และ Time Warner มีสัดส่วนในตลาดการจัดจำหน่ายที่มากพอที่จะใช้อ่านาจกดดันผู้ผลิตรายอื่นได้ ทำให้ผู้ผลิตไม่สามารถใช้ประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดหากได้เข้ามาสู่ตลาดการจัดจำหน่ายนี้

### ๓.๒ ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย

#### ๓.๒.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม<sup>๓๑</sup>

<sup>๓๑</sup>Funding Universe, Telecom Australia History [online], ๔ December ๒๐๑๑. Available from : <http://www.fundinguniverse.com/company-histories/TELECOM-AUSTRALIA-Company-History.html>

นับแต่เริ่มมีการใช้โทรเลขในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งทำให้ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๗๗ นักประดิษฐ์ชาวออสเตรเลีย Alfred B. Biggs ได้คิดค้นให้มีการใช้เครื่องโทรศัพท์ซึ่งความคิดดังกล่าวเป็นจุดกำเนิดของการมีชุมทางโทรศัพท์สาธารณะเป็นครั้งแรกในประเทศ โดยในอีกสามปีต่อมา ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นการใช้โทรศัพท์ในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ความต้องการใช้โทรศัพท์ได้เพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อยมา จนกระทั่งในปีค.ศ. ๑๘๘๕ ได้มีการวางแนวสายโทรศัพท์ทางไกลที่ยาวที่สุดเป็นครั้งแรกจากมลรัฐนิวยอร์กถึงมลรัฐฟิลาเดเฟีย ซึ่งในขณะนั้นประเทศเครือรัฐออสเตรเลียจึงได้เริ่มดำเนินการวางแนวสายโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศดังเช่นที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา จนในปีค.ศ. ๑๘๙๙ หลังจากที่นักประดิษฐ์ชาวอเมริกัน Almon B. Strowger ประสบความสำเร็จในการทำสลับคู่สายอัตโนมัติ “Automatic Switching” ทำให้ผู้ใช้บริการจำนวนมากสามารถใช้งานโทรศัพท์ทางไกลได้พร้อมกันโดยไม่ต้องพึ่งพาผู้ให้บริการโทรศัพท์ในการเชื่อมต่อระบบโทรศัพท์

ผลจากการขยายตัวของการใช้บริการโทรเลขและโทรศัพท์ที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นในประเทศ ช่วยส่งเสริมให้เกิดการเชื่อมต่อทางเศรษฐกิจระหว่างทวีปยุโรปกับอเมริกา ในปี ค.ศ. ๑๙๓๐ บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศโดยเชื่อมต่อระหว่างเมืองหลวงแห่งใหม่ Canberra และ London จนในปีค.ศ. ๑๙๔๖ the Overseas Telecommunications Commission (“OTC”) ได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อดูแลการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ

สำหรับบริการโทรศัพท์ภายในประเทศนั้น “the Telecommunication Act” ที่ผ่านความเห็นชอบและประกาศใช้โดยรัฐสภาในปีค.ศ. ๑๙๗๕ ได้ก่อตั้ง Telecom Australia โดยมีรัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลียเป็นเจ้าของ ๑๐๐% อนึ่งโดยผลของกฎหมายฉบับนี้ทำให้ Telecom Australia เป็นผู้จัดหาและให้บริการโทรศัพท์ภายในประเทศแต่เพียงผู้เดียวภายใต้การบริหารงานของคณะกรรมการบริหารที่ขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีการท่องเที่ยวและการสื่อสาร และในปีค.ศ. ๑๙๘๑ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า AUSSAT เพื่อดูแลและบริหารการใช้ประโยชน์จากดาวเทียมของเครือรัฐออสเตรเลียอีกส่วนหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ในยุคแรกกิจการโทรศัพท์เป็นกิจการที่ดำเนินการโดยรัฐ กล่าวคือรัฐเป็นเจ้าของกิจการโทรศัพท์ โดยกิจการโทรศัพท์ถือเป็นบริการโครงสร้างพื้นฐานที่รัฐจะต้องจัดหาให้แก่ประชาชน ภายใต้การบริหารของ the Post Master General’s Department (“PMG”) แต่กระนั้น ผลการดำเนินงานไม่เป็นที่น่าพอใจนัก รายได้ที่ได้จากการจัดเก็บจากประชาชนถูกส่งกลับคืนยังรัฐบาลแทนที่กลับเข้ามาในระบบประกอบกับความต้องการในการใช้บริการโทรศัพท์ที่มีจำนวนมากขึ้น จำนวนหมายเลขโทรศัพท์ที่ถูกจัดสรรมีจำนวนจำกัด ประกอบกับสายเคเบิลทั้งที่อยู่บนดินและใต้ดินมีอยู่อย่างจำกัดและการกดดันจากรัฐบาลก่อให้เกิดแนวคิดที่จะเปลี่ยนแปลงระบบการให้บริการโทรศัพท์โดยในปีค.ศ. ๑๙๗๕ หน่วยงานที่ดูแลด้านการให้บริการโทรศัพท์ใน PMG จึงได้ถูกแยกออกมาโดยไปขึ้นอยู่กับหน่วยงาน Telecom Australia และหน่วยงานไปรษณีย์ได้ถูกแยกออกไปขึ้นอยู่กับ Australia Post ในที่สุด

### ๓.๒.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการของประเทศเครือรัฐออสเตรเลียได้ถูกนำมาใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ โดยการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. ๑๙๗๔ The Trade Practices Act ๑๙๗๔ ( Cth ) หรือที่เรียกกันในชื่อ “The Trade Practices Act” <sup>๓๒</sup>

อนึ่ง มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตราใน The Trade Practices Act อย่างต่อเนื่อง โดยในปี ๒๐๐๓ กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมการแข่งขันและการค้าอย่างเป็นธรรมตลอดจนคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลายๆประเทศ จะพบว่ากฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียได้รวมเรื่องการแข่งขันทางการค้า และการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน นอกจากนี้ยังได้รวมกฎระเบียบในการกำกับดูแลอุตสาหกรรมบางอุตสาหกรรมเช่น การบินระหว่างประเทศและโทรคมนาคมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ด้วย

อย่างไรก็ตามตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๒๐๑๑ เป็นต้นไป The Trade Practices Act ได้ถูกเปลี่ยนชื่อใหม่เป็น “the Competition and Consumer Act ๒๐๑๐” หรือ “the CCA ๒๐๑๐” ซึ่งกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยบทบัญญัติหลักอันเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย โดยการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้รวมไปถึงในอุตสาหกรรมที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น อุตสาหกรรมด้านสื่อ และอุตสาหกรรมด้านการพาณิชย์ เป็นต้น <sup>๓๓</sup>

สำหรับ the CCA ๒๐๑๐ นี้จะประกอบไปด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น ๑๓ หมวด โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการจะปรากฏอยู่ในหมวดที่ ๔ อันเป็นเรื่องว่าด้วยพฤติกรรมจำกัดการแข่งขัน (Restrictive Trade Practices) โดยในส่วนของหลักเกณฑ์การแข่งขันทางการค้าจะอยู่ในหมวดที่ ๑๑ โดยมีกฎระเบียบในการกำกับดูแลอุตสาหกรรมโทรคมนาคมนั้นจะอยู่ในหมวดที่ ๑๑B อุตสาหกรรมโทรคมนาคม และหมวดที่ ๑๑ C ระบบการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมตามลำดับ

ทั้งนี้ the CCA ๒๐๑๐ มีเจตนารมณ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ผู้ประกอบธุรกิจสามารถตัดสินใจทางธุรกิจได้ด้วยตนเองโดยไม่ถูกบังคับจากผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น และให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติต่อผู้บริโภคอย่างเป็นธรรม โดยการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิด

<sup>๓๒</sup> The Australian Competition Law, Trade Practices Act ๑๙๗๔ (Cth) [online], ๓ April ๒๐๑๒. Available from: <http://australiancompetitionlaw.org/legislation/๑๙๗๔tpa.html>

<sup>๓๓</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, Merger Control Worldwide, p.๗๖.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวดที่ ๔ ของกฎหมายที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการควมรวมธุรกิจจะปรากฏอยู่ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๐ A ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

สำหรับในส่วนขององค์กรที่กำกับดูแลการควมรวมกิจการโทรคมนาคมในประเทศเครือรัฐ ออสเตรเลีย จะมีหน่วยงานกำกับดูแล ๒ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ Australian Communications and Media Authority ( ACMA) และ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) ซึ่งแยกพิจารณาเป็นดังนี้

#### ๑. Australian Communications and Media Authority (ACMA) <sup>๓๔</sup>

ACMA เป็นหน่วยงานรับผิดชอบกำกับดูแลด้านเนื้อหาที่ออนไลน์และประเด็นด้านเทคนิค ของการแพร่ภาพกระจายเสียง (เช่น การออกใบอนุญาต) วิทยุคมนาคม และโทรคมนาคม นอกจากนี้ ยังรับผิดชอบการบังคับใช้ข้อบังคับเกี่ยวกับการบริการอย่างทั่วถึง ACMA อีกทั้งควบคุมดูแลในเรื่อง เกี่ยวกับผู้บริโภคและด้านเทคนิคในตลาดการสื่อสารและการแพร่ภาพกระจายเสียง การออก ใบอนุญาต และการบริหารคลื่นความถี่วิทยุโดย ACMA ได้ถูกก่อตั้งขึ้นในเดือนกรกฎาคม ปี ๒๐๐๕ โดยการควมรวม ๒ หน่วยงานคือ Australian Broadcasting Authority (ABA) และ Australian Communications Authority (ACA) เข้าด้วยกัน

ACMA ได้ถูกกำหนดหน้าที่ในการเฝ้าสังเกตการณ์โทรคมนาคมในยุคใหม่รวมถึงการส่งเสริม ให้มีการใช้การกำกับดูแลตัวเองในภาคอุตสาหกรรมที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ทั้งทางปฏิบัติได้มากที่สุด และการบริหารการเชื่อมต่อและการใช้คลื่นความถี่วิทยุที่มีประสิทธิภาพและมีความยืดหยุ่น นอกจากนี้ ACMA จะต้องให้คำแนะนำแก่ Department of Communications, IT and the Art (“DCITA”) ในประเด็นเกี่ยวกับตลาดโทรคมนาคมและการกำกับดูแลตลาดด้วย

#### ๒. Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) <sup>๓๕</sup>

ACCC รับผิดชอบในการทำให้การแข่งขันในตลาดมีความเป็นธรรม ภายใต้ the CCA ๒๐๑๐ โดย ACCC มีอำนาจในการควบคุมดูแลการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในประเทศเครือรัฐ ออสเตรเลียให้เป็นอุตสาหกรรมที่มีการแข่งขัน ภายใต้บทบัญญัติ the CCA ๒๐๑๐ นั้น ACCC มีความรับผิดชอบโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการป้องกันพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในตลาด โทรคมนาคม และเรื่องการบริหารจัดการการเข้าถึงโทรคมนาคมเฉพาะส่วน (Telecommunication-specific access regime)

<sup>๓๔</sup>The Australian Communications and Media Authority, About the ACMA’s role [online],

๔ September ๒๐๑๒. Available from: [http://www.acma.gov.au/WEB/STANDARD/p c=ACMA\\_ROLE\\_OVIEW](http://www.acma.gov.au/WEB/STANDARD/p c=ACMA_ROLE_OVIEW)

<sup>๓๕</sup>The Australian Competition and Consumer Commission, About the ACCC [online], ๔ September ๒๐๑๒. Available from: <http://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission>

### ๓.๒.๓ มาตราการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๐ A ของ The CCA ๒๐๑๐ จะเป็นบทบัญญัติที่ควบคุมการได้มาซึ่งหุ้นและ/หรือสินทรัพย์ โดยมาตรา ๕๐ จะเป็นบทบัญญัติหลักในการพิจารณาการควบรวมกิจการ โดยบัญญัติห้ามมิให้มีการควบรวมบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้

#### “Section ๕๐

(๑) A corporation must not directly or indirectly:

- (a) acquire shares in the capital of a body corporate; or
- (b) acquire any assets of a person;

if the acquisition would have the effect, or be likely to have the effect, of substantially lessening competition in a market.”

“(๒) A person must not directly or indirectly:

- (a) acquire shares in the capital of a corporation; or
- (b) acquire any assets of a corporation;

if the acquisition would have the effect, or be likely to have the effect, of substantially lessening competition in a market.”

กล่าวโดยสรุป มาตรา ๕๐ บัญญัติห้ามการควบรวมธุรกิจไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งการควบรวมธุรกิจหรือการได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์นั้นอาจทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมาก และตลาดดังกล่าวจะต้องเป็นตลาดที่มีความสำคัญในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียหรือในรัฐ หรือในเขตของท้องถิ่นนั้น

ซึ่งหากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา ๕๐ นี้พบว่า มีพื้นฐานและถ้อยคำที่เหมือนกับที่บัญญัติใน มาตรา ๗ แห่ง the Clayton Act ที่ได้ถูกแก้ไขโดย the Celler-Kefauver Act ๑๙๕๐ ทั้งนี้ the CCA ๒๐๑๐ มิได้บัญญัติบังคับให้คู่สัญญาที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการแจ้งล่วงหน้าถึงการควบรวมกิจการต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ในทางปฏิบัติการควบรวมกิจการทั้งหมดที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันหรือมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน ผู้ที่ประสงค์จะควบรวมกิจการจะแจ้งการควบรวมกิจการโดยทำเป็นหนังสือแจ้งไปยัง ACCC ซึ่งหาก

ACCC มีคำวินิจฉัยว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวจะส่งผลเป็นการต่อต้านการแข่งขันแล้ว ACCC อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการควบรวมกิจการนั้นได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการควบรวมกิจการมีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขัน บริษัทที่ประสงค์จะควบรวมกิจการอาจยื่นขออนุญาตควบรวมกิจการล่วงหน้าไปยัง ACCC ถ้าหากสามารถแสดงให้ ACCC เห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการควบรวมกิจการที่มีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อการแข่งขันแล้ว โดยเมื่อ ACCC ได้มีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตประการใดแล้ว บริษัทมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของ ACCC นี้ไปยัง Australian Competition Tribunal (Tribunal) อย่างไรก็ตามมีกรณีการขออนุญาตควบรวมกิจการที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการผูกขาดนี้จะปรากฏน้อยมาก

อนึ่ง ปีค.ศ. ๒๐๐๕ รัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลียได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของ the Trade Practices Act ครั้งที่ ๑ ค.ศ. ๒๐๐๔ หรือที่รู้จักกันในชื่อ the Dawson Bill ซึ่งได้บัญญัติหลักการใหม่ในเรื่องการแจ้งควบรวมกิจการล่วงหน้าอย่างเป็นทางการซึ่งจะได้บังคับใช้คู่ขนานไปกับระบบการแจ้งการควบรวมกิจการล่วงหน้าอย่างไม่เป็นทางการ โดยที่การแจ้งควบรวมกิจการล่วงหน้าอย่างเป็นทางการนี้บริษัทจะต้องแจ้งไปยัง Tribunal หากใช้ ACCC ไม่<sup>๓๖</sup>

#### มาตรา ๕๐ A Acquisitions that occur outside Australia<sup>๓๗</sup>

มาตรา ๕๐ A บังคับใช้กับการได้มาซึ่งหุ้นในต่างประเทศซึ่งเป็นกรณีที่การได้มาซึ่งหุ้นนั้นได้ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการควบคุมของบริษัทลูกในเครือรัฐออสเตรเลียและการได้มาซึ่งหุ้นนั้นจะส่งผลกระทบต่อผลประกอบการในตลาดในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียอย่างมีนัยสำคัญและมีผลเป็นการขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ เมื่อข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบของมาตรา ๕๐A ครบถ้วนแล้ว The Tribunal หรือองค์คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเครือรัฐออสเตรเลียจะมีอำนาจในการหาความจริงและออกคำสั่งว่าการควบรวมกิจการของบริษัทต่างประเทศนั้นจะส่งผลให้บริษัทในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียไม่สามารถดำเนินธุรกิจในตลาดเครือรัฐออสเตรเลียที่ได้รับผลกระทบหรือไม่

<sup>๓๖</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p ๗๖.

<sup>๓๗</sup> Section ๕๐A Acquisitions that occur outside Australia (๑) Where a person acquires, outside Australia, otherwise than by reason of the application of paragraph (๘)(b), a controlling interest (the first controlling interest) in any body corporate and, by reason, but not necessarily by reason only, of the application of paragraph (๘)(b) in relation to the first controlling interest, obtains a controlling interest (the second controlling interest) in a corporation or each of ๒ or more corporations, the Tribunal may, on the application of the Minister, the Commission or any other person, if the Tribunal is satisfied that:(a) the person's obtaining the second controlling interest would have the effect, or be likely to have the effect, of substantially lessening competition in a market; and(b) the person's obtaining the second controlling interest would not, in all the circumstances, result, or be likely to result, in such a benefit to the public that the obtaining should be disregarded for the purposes of this section;



ทั้งนี้ โดยที่มาตรา ๕๐ A เป็นบทบัญญัติที่ได้ถูกร่างขึ้นมาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการนำไปปรับใช้กับการควบรวมกิจการโดยบริษัทต่างประเทศซึ่งผู้ที่เข้าควบรวมนี้จะไม่ใช่บริษัทที่จดทะเบียนในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียและไม่ใช่บริษัทต่างประเทศที่จดทะเบียนในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียหรือดำเนินธุรกิจในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียแต่การควบรวมกิจการที่อาจส่งผลเป็นการลดการแข่งขันในตลาดในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตามหากการควบรวมกิจการเข้าทั้งมาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๐ A แล้วบทบัญญัติในมาตรา ๕๐ A จะไม่นำมาปรับใช้ ซึ่งการปรับใช้มาตรา ๕๐ กกับการควบรวมกิจการของบริษัทต่างประเทศนี้จะถูกจำกัดมาก ซึ่งหากไม่เข้าเงื่อนไขของมาตรา ๕๐ แล้วมาตรา ๕๐A จะนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวแทน<sup>๓๘</sup>

### การแจ้งล่วงหน้า ( Pre-Merger Notification Procedures )

The Trade Practices Act ไม่มีบทบัญญัติที่บังคับให้ผู้สัญญาที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการแจ้งการควบรวมกิจการล่วงหน้าต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามประเทศเครือรัฐออสเตรเลียได้ใช้หลักการของการแจ้งการควบรวมกิจการล่วงหน้าโดยความสมัครใจมาปรับใช้แก่การควบรวมกิจการ โดยผู้สัญญาจะมีทางเลือกในการปรับใช้หลักการดังกล่าวนี้ได้ ๔ ประการ<sup>๓๙</sup> คือ

- The “do-nothing approach”

ทางเลือกประการแรกนี้ คือกรณีที่ผู้สัญญาไม่จำเป็นต้องดำเนินการแต่ประการใดหรือแจ้งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ ซึ่งวิธีนี้จะเหมาะสมกับการควบรวมกิจการที่ไม่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ เช่น กรณีที่การควบรวมกิจการไม่เข้าเกณฑ์ (Threshold) ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการแจ้งการควบรวมกิจการภายใต้ the Foreign Acquisitions and Takeovers Act และไม่ส่งผลให้บริษัทที่ควบเข้ากันมีส่วนแบ่งในตลาดภายในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียตั้งแต่หรือมากกว่า ๔๐% ขึ้นไป หรือ ๑๕% หรือมากกว่าเมื่อได้รวมส่วนแบ่งตลาดของบริษัทที่ใหญ่ที่สุด ๔ อันดับแรกหลังจากการควบรวมกิจการเป็นจำนวนหรือมากกว่า ๗๕ % และไม่ได้อยู่ในความสนใจของสื่อ

- The Courtesy Approach

ทางเลือกประการที่สองคือการแจ้งต่อ ACCC ตามมารยาทในทางธุรกิจ ซึ่งโดยปกติการแจ้งนี้จะกระทำในรูปแบบของจดหมายซึ่งเป็นการแสดงความยินดีอย่างสั้นถึง ACCC ก่อนที่จะมีการประกาศสู่สาธารณะถึงการควบรวมกิจการนั้น โดยทั่วไปจดหมายจะระบุรายละเอียดสั้นๆของผู้ควบ

<sup>๓๘</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p. ๘๑.

<sup>๓๙</sup> *Ibid.*, p.๘๔.

รวมและผู้ขาย ระยะเวลาที่จะทำการควบรวมกิจการ เหตุผลว่าการควบรวมกิจการนั้นจะไม่ส่งผลกระทบต่อ การลดลงของการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดภายในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย และแต่งตั้งบุคคลเพื่อเป็นผู้ติดต่อในการควบรวมกิจการหาก ACCC ต้องการข้อมูลเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม คิวส์สัญญาอาจใช้วิธีนี้ในการแจ้งต่อ ACCC ในกรณีที่การควบรวมกิจการจะถึงจุดที่ the Foreign Acquisitions and Takeovers Act กำหนดโดยจะต้องไม่เกินหลักเกณฑ์ในเรื่องการกระจุกตัวของ ส่วนแบ่งตลาดและไม่อยู่ในความสนใจของสื่อทั่วไป

- **Informal Clearance**

ทางเลือกประการที่สาม ของผู้ที่ต้องการจะควบรวมกิจการคือ การตรวจเอกสารหรือการแลก เอกสารอย่างไม่เป็นทางการจาก ACCC ไม่ว่าจะกระทำโดยเป็นความลับหรือไม่เป็นความลับ หาก ACCC อนุญาตให้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบเอกสารอย่างไม่เป็นทางการแล้ว คิวส์สัญญาจะได้รับ “Comfort Letter” หรือจดหมายผ่อนปรน ซึ่งในจดหมายดังกล่าวจะระบุว่า ACCC จะไม่ขัดขวาง การควบรวมกิจการแต่จะสงวนสิทธิในการขัดขวางการควบรวมกิจการหากมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ปรากฏในภายหลังการอนุญาตให้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบเอกสาร แต่แม้ว่าจดหมายผ่อนปรน ดังกล่าวจะไม่ผูกมัด ACCC แต่โดยมากแล้วเมื่อ ACCC ได้ทำการอนุญาตให้ควบรวมกิจการแล้วมักจะ ไม่ทำการขัดขวางการควบรวมกิจการในภายหลัง

อนึ่ง คำว่า “Informal” ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียเนื่องจากกระบวนการ ตรวจสอบเอกสารอย่างไม่เป็นทางการนั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ โดยในปี ๒๐๐๖ เดือน กรกฎาคม ACCC ได้จัดทำ “Merger Review Process Guidelines” ฉบับใหม่หรือ “๒๐๐๖ Guidelines”<sup>๔๐</sup> เพื่อเพิ่มความโปร่งใสในกระบวนการตรวจสอบเอกสารอย่างไม่เป็นทางการ แม้ว่า ๒๐๐๖ Guidelines จะไม่มีผลผูกพัน ACCC แต่กระนั้น ACCC ก็ต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติ ๒๐๐๖ Guidelines นี้ในหลายคดีที่สำคัญ

สำหรับวิธีการในการตรวจสอบเอกสารอย่างไม่เป็นทางการนี้จะเป็นการส่งเอกสารไปยัง ACCC โดยที่คิวส์สัญญาที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการ โดยเอกสารดังกล่าวจะรายละเอียดที่ เกี่ยวข้องกับธุรกิจของผู้ควบรวมกิจการและผู้ขายกิจการ ลักษณะของการควบรวมกิจการ เหตุผลใน การควบรวมกิจการ ระยะเวลาที่จะใช้ในการในการควบรวมกิจการ บทวิเคราะห์ว่าทำไมการควบรวม กิจการนี้จะไม่ส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดๆในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย รวมทั้งประมาณการณ์ส่วนแบ่งการตลาด และแต่งตั้งบุคคลที่เป็นผู้ติดต่อให้ข้อมูลกับ ACCC ใน กรณีที่ ACCC ต้องการข้อมูลเพิ่มเติม

<sup>๔๐</sup>The Australian Competition and Consumer Commission, Merger Review Process Guidelines [online], ๓ April ๒๐๑๒. Available from: <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/๗๔๐๗๖๕>

อนึ่ง ในการยื่นหนังสือแจ้งล่วงหน้าโดยปกติแล้วผู้ที่มีหน้าที่หลักในการดำเนินการจะเป็น คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบรวมกิจการเนื่องจากตามมาตรา ๕๐ ได้กำหนดให้ ผู้ที่เข้าควบรวมกิจการมีความรับผิดชอบภายใต้ the CCA ๒๐๑๐ อย่างไรก็ตาม ในกรณีการยื่นหนังสือแจ้งล่วงหน้าที่กระทำโดย คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายร่วมกันนั้นโดยปกติแล้วการยื่นหนังสือจะกระทำเมื่อมีการประชุมร่วมกับผู้แทน ACCC ผู้บริหารอาวุโสของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและผู้แทนฝ่ายกฎหมายของทั้งสอง

แต่ทว่าไม่บ่อยนักที่ ACCC จะเริ่มดำเนินการพิจารณาการควบรวมกิจการเองหากไม่มีการยื่น คำขอ Informal Clearance<sup>๔๑</sup> จากผู้ยื่นคำขอควบรวมกิจการ ซึ่งจะเกิดขึ้นในกรณีที่ ACCC เห็นว่ามี ประเด็นในการแข่งขันซึ่งมีผลมาจากกรณีที่ ACCC ได้รับข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต่างๆรวมถึงผู้กำกับ ดูแลทั้งในและต่างประเทศ การรายงานของสื่อมวลชนและผู้ร้องทุกข์ซึ่งเป็นบุคคลที่สาม

ทั้งนี้ หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้ ๒๐๑๖ Guidelines ACCC ยังได้กำหนดกระบวนการ ในการบังคับใช้กฎหมายหลักเกณฑ์ในการพิจารณา Informal Clearance ๓ ประการดังนี้<sup>๔๒</sup>

## ๑. Confidential Review

ประมาณครึ่งหนึ่งของการควบรวมกิจการที่ถูกตรวจสอบโดย ACCC เป็นการควบรวมกิจการ ที่ทำเป็นความลับโดย ACCC จะทำการตรวจสอบการควบรวมกิจการที่เป็นความลับภายใน ๓-๔ สัปดาห์นับจากได้รับคำขอเต็มรูปแบบจากคู่สัญญา และเมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้ว ACCC จะกระทำ การดังต่อไปนี้

- ๑.๑ ACCC จะกำหนดว่า ACCC จะไม่ขัดขวางการควบรวมกิจการจากข้อมูลที่ได้รับแต่สงวนสิทธิที่จะ สอบถามไปยังตลาดของผู้ที่เกี่ยวข้องเมื่อข้อมูลดังกล่าวได้ออกสู่สาธารณะ โดยจากนั้น ACCC จะ ตรวจสอบแบบทั่วไปหรือแบบละเอียด แล้วแต่กรณี
- ๑.๒ ACCC อาจจะระบุว่ามีความเสี่ยงเรื่องการแข่งขันในกรณีของการควบรวมกิจการนี้และไม่สามารถ ระบุหรือตรวจสอบอะไรได้จนกว่าจะได้มีการสอบถามในตลาดของผู้ที่เกี่ยวข้องก่อน
- ๑.๓ ACCC อาจกำหนดให้มีการตรวจสอบเบื้องต้นว่าการควบรวมกิจการอาจละเมิดมาตรา ๕๐

<sup>๔๑</sup> Section ๙๕AC Commission may grant clearance for a merger  
The provision

(๑)The Commission may grant a clearance to a person:  
(a) to acquire shares in the capital of a body corporate; or  
(b) to acquire assets of another person.

<sup>๔๒</sup>เรียบเรียงจาก Merger Review Process Guidelines July ๒๐๑๖

## ๒. Basic Review

ถ้าการควบรวมกิจการไม่เป็นความลับและ ACCC พิจารณาว่าการสอบถามสาธารณะ (“Market Inquiries”) นั้นไม่จำเป็นต้องกระทำ ACCC ก็จะพิจารณาแบบทั่วไป โดยประมาณครึ่งหนึ่งของการควบรวมกิจการที่ไม่เป็นความลับนี้ โดยปกติ ACCC จะใช้เวลาในการพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๒-๓ สัปดาห์ ทั้งนี้สามารถขยายระยะเวลาได้หากมีการขอข้อมูลเพิ่มเติมเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาแบบทั่วไปแล้ว คำตัดสินจะปรากฏอยู่ในหน้าเว็บไซต์ของ ACCC

## ๓. Comprehensive Review

สำหรับการควบรวมกิจการที่ไม่เป็นความลับในรูปแบบการตรวจสอบอย่างละเอียดจะมีการพิจารณาแบ่งออกเป็น ๒ เฟสดังนี้

**เฟส ๑** จะใช้เวลา ๖-๘ สัปดาห์นับจากได้รับคำร้องรวมถึงระยะเวลา ๒-๓ สัปดาห์สำหรับกระบวนการสอบถามตลาดของผู้ที่เกี่ยวข้อง ถ้าหากมีประเด็นในการแข่งขันที่มีนัยสำคัญ ACCC จะอนุญาต Informal Clearance ในเฟส ๑ อย่างไรก็ตาม ACCC จะตีพิมพ์ประเด็นดังกล่าวลงบนหน้าเว็บไซต์ของ ACCC และกระบวนการตรวจสอบก็จะดำเนินต่อไปในเฟสที่ ๒

**เฟส ๒** ACCC และคู่สัญญาจะร่วมหารือในประเด็นที่ได้ประกาศลงในเว็บไซต์ของกระบวนการในเฟส ๑ และจะหาแนวทางในการแก้ไข ในขณะที่คู่สัญญาไม่สามารถที่จะให้ข้อมูลหรือความเห็นใดๆต่อประเด็นที่ได้ถูกประกาศลงในหน้าเว็บไซต์ แต่คู่สัญญาสามารถที่จะตีพิมพ์ความเห็นของตนเพื่อตอบข้อซักถามของ ACCC บนหน้าเว็บไซต์ โดยระยะเวลาในเฟส ๒ ขึ้นอยู่กับลักษณะและขอบเขตของประเด็นที่เสนอมานี้ แต่โดยปกติจะดำเนินการเสร็จสิ้นภายใน ๖ สัปดาห์ และเมื่อสิ้นสุดกระบวนการในเฟส ๒ แล้ว ACCC จะตีพิมพ์ผลการประเมินในเรื่องการแข่งขันสาธารณะลงในหน้าเว็บไซต์ ซึ่งจะประกอบไปด้วยคำตัดสินขั้นสุดท้าย

- **Authorization**

การแจ้งล่วงหน้าในรูปแบบที่สี่ คือการที่คู่สัญญายื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการจาก ACCC ซึ่งผลของการที่คู่สัญญาได้ยื่นขออนุญาตควบรวมกิจการนี้ คือในระหว่างที่การพิจารณาขออนุญาตนั้น มาตรา ๕๐ และ ๕๐A จะไม่นำมาบังคับใช้กับการได้มาซึ่งหุ้นหรือทรัพย์สินนั้น ดังนั้น การยื่นขออนุญาตควบรวมกิจการจึงเป็นการให้ความคุ้มครองการได้มาซึ่งหุ้นหรือทรัพย์สินจากบทบัญญัติของ the CCA ๒๐๑๐

อย่างไรก็ตาม ACCC ไม่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการที่ได้ดำเนินการควบรวมไปก่อนหน้าแล้ว โดย ACCC จะใช้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตเฉพาะการควบรวมกิจการที่

อาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะโดยรวม ซึ่งภาระในการพิสูจน์ในเรื่องผลประโยชน์สาธารณะนี้จะตกเป็นของผู้ยื่นคำขอที่จะต้องแสดงต่อ ACCC ทั้งนี้ มาตรา ๙๕ AT<sup>๔๓</sup> ได้กำหนดให้ ACCC จะต้องทำการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการนั้นจะส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะโดยรวมหรือไม่ ซึ่ง ACCC จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อการเพิ่มมูลค่าที่แท้จริงของการส่งออกสินค้าออกนอกประเทศ การคาดคะเนถึงปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ได้รับผลกระทบจากการควบรวมกิจการ และปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันในระดับนานาชาติของอุตสาหกรรมในประเทศออสเตรเลีย

นอกเหนือจากปัจจัยที่ ACCC จะต้องพิจารณาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว นโยบายในเรื่องการพิจารณาคำขออนุญาตของ ACCC ในปัจจุบันมีเป้าหมายที่จะสนับสนุนให้เกิดสิ่งดังต่อไปนี้

๑. การพัฒนาเศรษฐกิจ เช่น การพัฒนาด้านทรัพยากรธรรมชาติผ่านการสนับสนุนในด้านการสำรวจ วิจัย และเงินลงทุน
๒. ประสิทธิภาพทางธุรกิจ
๓. การให้เหตุผลในทางอุตสาหกรรมที่ส่งผลต่อการจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพ และลดหรือรักษาระดับค่าใช้จ่ายในส่วนของการผลิต การขยาย การจ้างงาน หรือการป้องกันการว่างงานในอุตสาหกรรมที่มีประสิทธิภาพและการเจริญเติบโตในการจ้างงานในบางภาคส่วนของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย
๔. การทำให้เกิดความประสานสอดคล้องกันในทางอุตสาหกรรม
๕. การช่วยเหลือธุรกิจขนาดเล็กอย่างมีประสิทธิภาพ เช่นการให้แนวทางในเรื่องของต้นทุนและราคา หรือความคิดริเริ่มในด้านการตลาดที่ช่วยส่งเสริมการแข่งขัน การพัฒนาคุณภาพและความปลอดภัยในสินค้าและบริการและการขยายทางเลือกให้แก่ผู้บริโภค
๖. ให้ข้อมูลที่ดีกว่าแก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจในการประกอบธุรกิจ
๗. ส่งเสริมการทำธุรกิจที่เป็นธรรมในตลาด

<sup>๔๓</sup> Section ๙๕ AT Tribunal may grant authorisation for a merger

The provision

(๑) The Tribunal may grant an authorisation to a person:

(a) to acquire shares in the capital of a body corporate; or

(b) to acquire assets of another person.

(๒) If the Tribunal does so, then section ๕๐ does not prevent the person from acquiring the shares or assets in accordance with the authorisation.

(๓) Without limiting subsection (๒), an acquisition will not be in accordance with an authorisation if any conditions of the authorisation are not complied with (whether the conditions are to be complied with before, during or after the acquisition).

๘. ส่งเสริมให้มีการลดต้นทุนอุตสาหกรรมที่จะส่งผลต่อการลดหรือรักษาระดับราคาในทุกระดับของระบบการจัดส่งสินค้าเพื่อปกป้องตลาด<sup>๔๔</sup>

ทั้งนี้ ระบบการขออนุญาตเป็นระบบที่เปิดให้สาธารณชนได้รับรู้ถึงการรวบรวมกิจการ โดย ACCC จะกำหนดให้การยื่นคำร้องนี้จะต้องกระทำผ่านระบบลงทะเบียนที่ได้จัดเตรียมไว้เพื่อให้ผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องส่งหนังสือหรือให้ถ้อยคำต่อ ACCC เกี่ยวกับคำร้องที่ขออนุญาตรวบรวมกิจการ ทั้งนี้ โดยมีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ ACCC สามารถเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการนี้มาประชุมเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติมได้ในบางกิจการ นอกจากนี้ the CCA ๒๐๑๐ ยังอนุญาตให้ ACCC สามารถเลือกที่จะไม่รวมเอาเอกสารหรือส่วนของเอกสารที่ยื่นขออนุญาตรวบรวมกิจการในแบบที่เป็นความลับด้วย

สำหรับระยะเวลาในการพิจารณาคำขออนุญาตรวบรวมกิจการนี้ หาก ACCC ไม่ดำเนินการพิจารณาคำร้องภายใน ๓๐ วันนับจากวันที่ ACCC ได้รับคำร้องจากคู่สัญญาแล้วให้ถือว่า ACCC ได้อนุญาตให้มีการรวบรวมกิจการได้ อย่างไรก็ตาม ACCC มีอำนาจในการขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปจาก ๓๐ วันเป็น ๔๕ วันได้ในคดีที่มีความซับซ้อนอีกทั้งมีอำนาจที่จะหยุดเวลา การพิจารณา หรือ “stop the clock” เพื่อขอข้อมูลเพิ่มเติมจากคู่สัญญาหรืออาจเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงให้การพิจารณาหยุดลงชั่วคราวได้ ซึ่งในความเป็นจริง ACCC จะใช้เวลาในการพิจารณามากกว่า ๓๐ วัน สำหรับการพิจารณาคำขออนุญาตรวบรวมกิจการในคำขอหนึ่งๆ ซึ่งไม่เป็นที่พอใจแก่คู่สัญญาเท่าที่ควร

สำหรับกรณีที่ ACCC อนุญาตให้ทำการรวบรวมกิจการได้ ACCC อาจจะอนุญาตให้รวบรวมกิจการภายใต้เงื่อนไขบางประการที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ เช่น ผู้ยื่นคำขอจะต้องตัดแยกโรงงานและอุปกรณ์บางส่วนออก ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือตกลงที่จะเปิดเผยข้อมูลบางประการในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้

อนึ่ง การพิจารณาคำขออนุญาตของ ACCC นั้นคู่สัญญาสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อ Tribunal เพื่อทบทวนคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้รวบรวมกิจการได้ภายใน ๒๑ วันนับจากวันที่ ACCC ได้มีคำสั่ง ซึ่งการพิจารณาโดย Tribunal นี้จะถือเป็นการพิจารณาคดีใหม่

## Pre- Merger Negotiations

มาตรา ๔๕ ใช้บังคับกับการเจรจาเพื่อรวบรวมกิจการ โดยในเบื้องต้นมาตรา ๔๕ จะห้ามสัญญาหรือการเตรียมการรวบรวมกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์หรือมีแนวโน้มที่จะส่งผลเป็นการลด

<sup>๔๔</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p.๘๗.

การแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ โดยที่ The CCA ๒๐๑๐ ถือว่าสัญญาหรือการเตรียมการรวบรวมกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์หรือมีแนวโน้มที่จะส่งผลให้เกิดการกำหนด รักษา หรือควบคุมราคาของสินค้าหรือบริการที่ได้จัดหาหรือได้รับจากคู่แข่งในการแข่งขันโดยตรงว่าเป็นสัญญาหรือการเตรียมการรวบรวมกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์หรือมีแนวโน้มที่จะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ<sup>๔๔</sup>

อีกทั้งในมาตรา ๔๕ ยังห้ามบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น “ Exclusionary Provision ” ไม่ว่าบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นนั้นจะส่งผลต่อการแข่งขันหรือไม่ โดยบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นนี้ได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา ๔D ซึ่งหมายถึง สัญญาหรือการเตรียมระหว่างคู่แข่ง ๒ รายหรือมากกว่า ๒ รายขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์ในเบื้องต้นเป็นการห้าม จำกัดการจัดหาสินค้าหรือบริการหรือการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ โดยคู่สัญญาที่ทำความตกลงกันในเรื่องการแข่งขัน ๑ รายหรือมากกว่า

โดยในการบังคับใช้เรื่อง “Exclusionary Provision” มีความจำเป็นอย่างยิ่งกับบุคคลบางกลุ่ม หรือระดับของบุคคลหรือระดับของบุคคลในบางลักษณะหรือบางเงื่อนไข โดยหัวใจของมาตรา ๔๕ อยู่ระหว่างผู้ที่จะซื้อและผู้จะขายในช่วงการเจรจารวบรวมกิจการที่จะลดการแข่งขันระหว่างกัน ในช่วงการเจรจา ดังนั้นจึงมีความจำเป็นระหว่างผู้จะซื้อและผู้จะขายที่จะต้องทำการแข่งขันระหว่างกันต่อไปจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการรวบรวมกิจการ

อนึ่ง ในการรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันระหว่างผู้ซื้อกับผู้จะขายในระหว่างการเจรจาการรวบรวมกิจการนั้น วิธีการ “Rules of the Road” หรือหลักการในการแข่งขัน จะระบุบุคคลที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลอันเป็นความลับของฝ่ายตรงข้าม รวมถึงยอดขายที่มีการคาดการณ์ไว้ ข้อมูลของลูกค้าที่

<sup>๔๔</sup>Section ๔๕

Contracts, arrangements or understandings that restrict dealings or affect competition

(๑) If a provision of a contract made before the commencement of the *Trade Practices Amendment Act ๑๙๗๗*:

(a) is an exclusionary provision; or

(b) has the purpose, or has or is likely to have the effect, of substantially lessening competition;

that provision is unenforceable in so far as it confers rights or benefits or imposes duties or obligations on a corporation.

(๒) A corporation shall not:

(a) make a contract or arrangement, or arrive at an understanding, if:

(i) the proposed contract, arrangement or understanding contains an exclusionary provision; or

(ii) a provision of the proposed contract, arrangement or understanding has the purpose, or would have or be likely to have the effect, of substantially lessening competition; or

(b) give effect to a provision of a contract, arrangement or understanding, whether the contract or arrangement was made, or the understanding was arrived at, before or after the commencement of this section, if that provision:

(i) is an exclusionary provision; or

(ii) has the purpose, or has or is likely to have the effect, of substantially lessening competition.

สำคัญ ข้อเสนอที่จะขยายหรือลดขีดความสามารถและข้อมูลที่มีอิทธิพลต่อการตอบรับในการแข่งขันตามปกติของคู่สัญญาฝ่ายนั้นที่มีต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย<sup>๔๖</sup>

ทั้งนี้ วิธีการ “Rules of the Road” ควรจะต้องระบุให้ชัดเจนว่ากระบวนการที่ดำเนินจนกว่าจะมีการควบรวมกิจการนั้น ผู้ซื้อและผู้ขายจะต้องแยกตอบคำร้องเสนอขายหรือถ้าทั้งสองฝ่ายตอบคำร้องร่วมกัน ก็จำเป็นที่จะต้องกำหนดกรอบในการตอบคำร้องเพื่อให้การดำเนินการนั้นเป็นไปตามกฎหมาย แม้ว่าการควบรวมจะยังไม่ถึงจุดสิ้นสุดก็ตาม

### ข้อยกเว้นมาตรา ๔๕

1. ไม่บังคับใช้กับกรณีที่สัญญาหรือการเตรียมการควบรวมกิจการนั้นมีลักษณะเป็นการจัดหาให้ได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยในกรณีดังกล่าวผู้พิพากษาศาลสูงของเครือรัฐออสเตรเลีย (the Federal Court of Australia) เคยตัดสินว่า “directly / indirectly หมายถึงวิธีการได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์ มิใช่การจัดหา” ผลของการตัดสินอยู่ตรงที่สัญญาหรือการเตรียมการควบรวมกิจการนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์
2. สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องผู้ซื้อในเรื่อง goodwill หรือค่าความนิยมในสินค้าหรือบริการของธุรกิจที่ได้ถูกซื้อ
3. สัญญาหรือการเตรียมการควบรวมกิจการระหว่างองค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง สัญญาหรือกิจการที่ได้รับอนุญาตจาก ACCC หรือสัญญาหรือการเตรียมการควบรวมกิจการที่ไม่ส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก ACCC หรือกิจการร่วมค้าในบางรูปแบบ

### หลักเกณฑ์ในการประเมินและมาตรฐานในการทดสอบ

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการของประเทศออสเตรเลียในปัจจุบันตามมาตรา ๕๐ อยู่ที่การประเมินว่าการได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์นั้นมีแนวโน้มที่จะเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดๆในเครือรัฐออสเตรเลียหรือไม่ (substantially lessen competition / SLC) โดยมาตรา ๕๐ จะใช้บังคับเฉพาะการได้มาซึ่งหุ้นหรือสินทรัพย์ในตลาดสินค้าหรือบริการที่มีนัยสำคัญในเครือรัฐออสเตรเลียหรือรัฐใดๆ อาณาเขตใดๆขอเครือรัฐออสเตรเลีย

<sup>๔๖</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p.๘๘.



ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการนั้นเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมานานว่า หลักเกณฑ์ใดที่มีความเหมาะสมสมควรนำมาปรับใช้ โดยเริ่มจากปีค.ศ. ๑๙๗๔ ประเทศเครือรัฐ ออสเตรเลียห้ามการควบรวมกิจการที่มีผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ ต่อมาในปีค.ศ. ๑๙๗๗ ได้มีการแก้ไขกฎหมายเป็น ห้ามการควบรวมกิจการเฉพาะการควบรวมกิจการที่อาจจะส่งผล ให้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งรัฐบาลในขณะนั้นพิจารณาว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สูงจะทำให้มีการควบ รวมกิจการมากขึ้นซึ่งจะส่งผลให้บริษัทเครือรัฐออสเตรเลีย สามารถได้ประโยชน์จากการประหยัดต่อ ขนาดและสามารถเพิ่มการแข่งขันในระดับสากลได้

อย่างไรก็ตาม นับจากการแก้ไขกฎหมายในปีค.ศ. ๑๙๗๗ ได้มีคำถามเกิดขึ้นมากมาย จึงทำ ให้ในปีค.ศ. ๑๙๙๓ เครือรัฐออสเตรเลียจึงได้ตัดสินใจกลับมาใช้หลักเกณฑ์ SLC อีกครั้ง โดยเหตุผล หลักในการนำหลักเกณฑ์นี้กลับมาบังคับใช้เนื่องจากจำนวนการควบรวมกิจการที่เพิ่มมากขึ้นภายใต้ หลักเกณฑ์การให้ควบรวมกิจการตามหลักอำนาจเหนือตลาดนั้นทำให้เกิดการกระจุกตัวในระดับสูงใน หลายๆธุรกิจที่สำคัญ โดยมีคำวิจารณ์มากมายว่าหลักเกณฑ์อำนาจเหนือตลาดนี้ไม่ได้ตอบสนองใน เรื่องประสิทธิภาพซึ่งเป็นสิ่งที่จะต้องคำนึงในการพิจารณาอนุญาตให้มีการควบรวมกิจการ<sup>๔๗</sup>

ดังนั้น ในกฎหมายที่แก้ไขฉบับปีค.ศ. ๑๙๙๓ จึงได้ระบุเพิ่มในมาตรา ๕๐(๓) ในเรื่องของ ปัจจัยตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาอนุญาต โดยปัจจัยที่เพิ่มเข้าไปนี้มี อิทธิพลอย่างมากต่อระเบียบวิธีที่ ACCC ใช้ในกระบวนการพิจารณาอนุญาตควบรวมกิจการและ กรอบในการวิเคราะห์การควบรวมกิจการในออสเตรเลีย

### แนวปฏิบัติในการพิจารณาการควบรวมกิจการ ( Merger Guidelines ) <sup>๔๘</sup>

ดังเช่นในหลายประเทศของโลก ACCC ได้จัดทำรายละเอียดของแนวปฏิบัติในการพิจารณา การควบรวมกิจการเพื่อให้ ACCC ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาการควบรวมกิจการ ซึ่งแนวปฏิบัตินี้ ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย แต่มีขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการตีความและการบังคับใช้มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๐A ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยแนวปฏิบัตินี้ได้รับการปรับปรุงน้อยมากจึงทำให้การ ปรับใช้แนวปฏิบัตินี้ไม่สะท้อนถึงตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริงในประเทศเครือรัฐ ออสเตรเลียและในระยเวลานั้น อย่างไรก็ตามมีการโต้แย้งในคดีการควบรวมกิจการบ้างเล็กน้อยใน เวลาที่น่าคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งในการตีความแนวปฏิบัตินี้ตามปกติแล้วศาลจะไม่ได้เป็น ผู้กระทำ แต่จะเป็น ACCC ที่จะเป็นหน่วยงานหลักในการตีความแนวปฏิบัตินี้

<sup>๔๗</sup> Ibid., p.๙๐.

<sup>๔๘</sup> The Australian Competition and Consumer Commission, Merger Guidelines November ๒๐๐๘ [online],๓ April ๒๐๑๒.Available from : [http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId =๘๐๙๘๖๖&nodeId =๓๔๔cf๘๘๒๒d๖๗๓๖๓๓&fn=๒๒๒\\_Merger%๒๐guidelines\\_FA\\_WEB.pdf](http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId =๘๐๙๘๖๖&nodeId =๓๔๔cf๘๘๒๒d๖๗๓๖๓๓&fn=๒๒๒_Merger%๒๐guidelines_FA_WEB.pdf).

## ระเบียบวิธีในการประเมินการควบรวมกิจการ ( Methodology for Assessment of Mergers)

ในการประเมินการควบรวมกิจการว่าจะขัดต่อกฎหมายมาตรา ๕๐ หรือไม่นั้นระเบียบวิธีในการพิจารณาที่ ACCC นำมาใช้โดยมี ๕ ขั้นตอนด้วยกันดังนี้

๑. นิยามของตลาด ACCC กำหนดขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้องทั้งด้านสินค้า ภูมิศาสตร์ รวมถึงถึงการยืนยันว่าในแต่ละตลาดนั้นมีนัยสำคัญ ถ้าตลาดนั้นมีใช้สาระสำคัญ ACCC จะไม่ดำเนินการอะไรต่อที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์นั้นๆ
๒. เกณฑ์การกระจุกตัว ACCC จะประเมินระดับการกระจุกตัวในแต่ละตลาดที่มีสาระสำคัญและระบุเจาะจงว่าการควบรวมกิจการนั้นอยู่ภายในหรือภายนอกเกณฑ์ “Safe Harbor” ในแต่ละตลาดหรือไม่
๓. การนำเข้า ถ้าการควบรวมกิจการไม่อยู่ภายใต้เกณฑ์การกระจุกตัวในตลาด ACCC จะประเมินว่ามีการนำเข้าที่จะจำกัดบริษัทที่ถูกควบรวมแม้ว่าการควบรวมกิจการจะไม่มีแนวโน้มเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ
๔. อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ถ้าการควบรวมกิจการนั้นอยู่นอกเหนือเกณฑ์การกระจุกตัวและการนำเข้าไม่เป็นการจำกัดที่ได้ผล ACCC จะระบุว่ามีการอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้แข่งขันรายใหญ่หรือไม่
๕. ปัจจัยที่กำหนดโดยกฎหมายอื่นๆ ในตลาดที่มีการกระจุกตัว การนำเข้าที่ไม่จำกัดและไม่มีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ACCC จะปรับใช้บทบัญญัติอื่นๆบังคับเพื่อตัดสินว่ามีการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่

อนึ่ง ผลประโยชน์สาธารณะจะไม่นำมาใช้ในการพิจารณาการควบรวมกิจการ เว้นแต่มีการขออนุญาตอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตามประสิทธิภาพจากการควบรวมกิจการจะถูกนำมาพิจารณาภายใต้การพิจารณาการควบรวมที่เป็นมาตรฐานหลักรวมถึงกระบวนการการขออนุญาตอย่างเป็นทางการ

## การประเมินเรื่องประโยชน์สาธารณะ (Assessment of Public Benefit)

ACCC จะพิจารณาประเด็นประโยชน์สาธารณะเมื่อการควบรวมกิจการเป็นการขออนุญาตอย่างเป็นทางการต่อ ACCC ซึ่งปกติในเรื่องประโยชน์สาธารณะนี้ไม่ใช่ประเด็นที่ ACCC จะพิจารณา

## การบังคับโดยเอกชน (Enforcement by Private Parties)

ในประเทศเครือรัฐออสเตรเลียการดำเนินคดีโดยเอกชนสามารถกระทำได้โดยตรงต่อคู่สัญญาที่ควรรวมกิจการโดยไม่ต้องพิจารณาว่า ACCC ได้ตัดสินใจนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่ แต่การเยียวยาให้แก่เอกชนที่ได้รับความเสียหายจำกัดอยู่เพียง ๔ กรณีดังนี้

๑. **Injunction**<sup>๔๙</sup> คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับความเสียหายไม่ได้สิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้มีการสั่งคุ้มครองชั่วคราว เฉพาะ ACCC เท่านั้นที่มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้
๒. **Declaratory Relief**<sup>๕๐</sup> เอกชนฝ่ายที่เสียหายสามารถขอคำสั่งประกาศว่าการควรรวมกิจการอาจขัดต่อมาตรา ๕๐ โดยประกาศบรรเทานี้ อาจเป็นการกระตุ้น ACCC ให้ดำเนินการหาก ACCC ได้ตัดสินใจก่อนหน้านี้ว่าการควรรวมกิจการนั้นไม่ขัดต่อมาตรา ๕๐ หรือคำสั่งบรรเทาอาจทำให้คู่สัญญาเลิกหรือปรับโครงสร้างการควรรวมกิจการใหม่หรือ ACCC อาจเลิกคำตัดสินในการตัดแยกกิจการหลังจากการควรรวมกิจการได้เสร็จสิ้น
๓. **Divestiture**<sup>๕๑</sup> คำสั่งให้ตัดแยกกิจการอาจขอได้โดยเอกชนผู้เสียหายหรือ ACCC
๔. **Damage**<sup>๕๒</sup> ภายใต้มาตรา ๘๒ ผู้ใดได้รับความเสียหายจากการละเมิดมาตรา ๕๐ สามารถขอชดเชยความเสียหายจากการกระทำนั้นต่อบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๕๐ นี้

อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาสามารถที่จะขัดขวางการพิจารณาของ ACCC ในการพิจารณาคำขอควรรวมกิจการ เว้นแต่จะเป็นการพิจารณาที่เป็นความลับ ซึ่งโดยปกติ ACCC จะกระทำการสอบถามความคิดเห็นจากสาธารณะก่อนตัดสินใจในการอนุญาตให้มีการควรรวมกิจการ ถ้าหาก ACCC มีความกังวลว่าการควรรวมกิจการจะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ

## Final Orders and Sanctions by Authorities

ถ้า ACCC มีคำตัดสินโดยพิจารณาแล้วว่าการควรรวมกิจการมีแนวโน้มที่จะขัดต่อมาตรา ๕๐ แล้ว ACCC อาจนำเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่ศาล Federal Court of Australia เพื่อขอคำสั่งระงับการคว

<sup>๔๙</sup> Section ๘๐ Injunctions

<sup>๕๐</sup> Section ๗๗ Civil action for recovery of pecuniary penalties

<sup>๕๑</sup> Section ๘๑ Divestiture where merger contravenes section ๕๐ or ๕๐A

<sup>๕๒</sup> Section ๘๒ Actions for damages

รวมกิจการที่เกิดขึ้นแล้ว นอกจากนี้ ACCC อาจมีคำสั่งให้ตัดแยกกิจการหรือมีคำสั่งอื่นๆ (รวมถึงค่าปรับที่เป็นตัวเงิน) หากการควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นแล้ว ACCC ยังมีทางเลือกที่ ๓ ในการเจรจา ร่วมกับคู่สัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการที่ล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

## Mergers in Specific Sectors

ในขณะที่ The CCA ๒๐๑๐ เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ใช้บังคับแก่การควบรวมกิจการ ประเทศเครือรัฐออสเตรเลียยังคงมีกฎเกณฑ์ในการควบรวมกิจการที่บังคับใช้กับภาคธุรกิจโดยเฉพาะ ซึ่งหลักเกณฑ์เฉพาะนี้ได้ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อป้องกันการกระจุกตัวที่มากเกินไปในความเป็นเจ้าของในธุรกิจเฉพาะนี้หรือการเป็นเจ้าของที่มากเกินไปของต่างชาติ

### ๓.๒.๔ บทกำหนดโทษ

บทลงโทษสำหรับพฤติกรรมที่กีดกันการแข่งขัน (Anti-Competitive Practices) คือมีโทษปรับสูงสุดเท่ากับ ๑๐ ล้านดอลลาร์ออสเตรเลียในกรณีเป็นบริษัทและ ๕ ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย (มาตรา ๗๖)<sup>๕๓</sup> ในกรณีเป็นบุคคลทั่วไป

### ๓.๒.๕ กรณีศึกษา

#### Vodafone Australia-Hutchison Telecommunications<sup>๕๔</sup>

เมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ Hutchison Telecommunications (Australia) Limited (“Hutchison”) ได้ประกาศการเข้าทำสัญญากับ Vodafone Group Plc. ซึ่งเป็นบริษัทแม่ที่ถือหุ้นใน Vodafone Australia Limited (“Vodafone Australia”) ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อันดับ ๓ ของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ในการที่จะควบรวมกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นบริษัทลูกที่ให้บริการในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย คือ Hutchison ๓G Australia Pty Limited (“H๓GA”) ซึ่งให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้ชื่อ (“๓”) เข้ากับ Vodafone Australia ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งให้บริการภายในเครือรัฐประเทศออสเตรเลีย ภายใต้ชื่อ (“Vodafone”)

โดยการควบรวมกิจการจะเป็นการรวมกิจการโดยการเข้าทำสัญญาร่วมค้า (“Joint Venture”) ระหว่าง H๓GA กับ Vodafone Australia โดยส่วนแบ่งร่วมลงทุนฝ่ายละ ๕๐% ใน Joint Venture ภายใต้ชื่อ Vodafone Hutchison Australia (“VHA”) เพื่อดำเนินการ

<sup>๕๓</sup> Section ๗๖ Pecuniary penalties

<sup>๕๔</sup> Hutchison Telecoms, ASX Announcements [online], ๒๖ December ๒๐๑๑. Available from: <http://www.hutchison.com.au/ASX/AsxAnnouncements.aspx?PageNumber=๑>

ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ ๓G ภายใต้ชื่อ “Vodafone” ซึ่งการประกาศควบรวมกิจการในครั้งนี้จะทำให้ VHA ก้าวขึ้นมาเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นอันดับ ๒ ของประเทศ \* โดยผู้ถือหุ้นของ Hutchison ได้ลงมติในที่ประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๒ อนุมัติการเข้าควบรวมกิจการ ซึ่ง Joint Venture มีผลบังคับต่อมาในวันที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นวันเดียวกับที่ได้มีการลงนามในสัญญาผู้ถือหุ้นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตาม Joint Venture

โดยข้อตกลงที่คู่สัญญามีต่อกันตาม Joint Venture มีสาระสำคัญหลักดังนี้

๑. VHA จะดำเนินธุรกิจสินค้าและบริการภายใต้ชื่อการค้า “Vodafone” โดยยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการใช้ชื่อการค้า “๓” ในการดำเนินธุรกิจภายในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการควบรวมกิจการนี้
๒. VHA จะต้องจ่ายเงินให้แก่ Vodafone เป็นจำนวน ๑% ของรายได้จากการให้บริการต่อปีเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายชื่อการค้า
๓. VHA จะทำการผ่อนชำระเงินกู้ยืมคืนให้แก่ Vodafone เป็นเงินจำนวน ๔๕๐ ล้านเหรียญออสเตรเลียหรือ ๒๘๗ ล้านเหรียญสหรัฐ (deferred payment) ภายใต้สัญญากู้ยืมเงิน (shareholder loan) ระหว่าง VHA ที่ได้ทำการกู้ยืมเงินมาจาก VHA ในราคาตลาด (“arm’s length price”)\*\* โดย VHA จะชำระเงินกู้คืนให้แก่ Vodafone ภายใน ๑๘ เดือนนับจากสิ้นสุดการควบรวมกิจการ
๔. VHA จะต้องขยายพื้นที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้ครอบคลุมพื้นที่ร้อยละ ๙๕ ของจำนวนประชากร โดยร้อยละ ๖๓ ของจำนวนประชากรจะต้องสามารถเข้าถึงบริการ ๓G ความเร็วสูงได้ไม่ว่าบริการจะได้ดำเนินการภายใต้ชื่อ Vodafone หรือ ๓ ก็ตาม
๕. VHA จะดำเนินการให้บริการสำหรับสินค้าและบริการภายใต้ชื่อ Vodafone และ ๓ โดยมีโครงข่ายที่สำหรับให้บริการ ร้านค้าปลีกและศูนย์บริการลูกค้าที่สามารถรองรับความต้องการของผู้ใช้บริการได้ดั้งเดิม รวมไปถึงราคาโทรศัพท์เคลื่อนที่และอัตราค่าบริการที่จะต้องไม่เปลี่ยนแปลงสำหรับผู้ใช้บริการภายใต้เงื่อนไขตามสัญญาตลอดระยะเวลา ๒๔ เดือนในราคา ๐ เหรียญออสเตรเลีย

\* ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหญ่ของประเทศออสเตรเลียที่มีส่วนแบ่งในตลาดตามลำดับ ประกอบด้วย

๑. Telstar ๒. Optus ๓. Vodafone ๔. Hutchison

\*\* ราคาตลาด หรือ Arm's Length Price หมายถึง ราคาของค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือดอกเบี้ย ซึ่งคู่สัญญาที่เป็นอิสระต่อกันพึงกำหนดโดยสุจริตในทางการค้า กรณีโอนทรัพย์สิน ให้บริการหรือให้กู้ยืมเงินที่มีลักษณะประเภท และชนิดเดียวกัน ณ วันที่โอนทรัพย์สิน ให้บริการ หรือให้กู้ยืมเงิน

๖. VHA จะต้องยืนยันต่อผู้ใช้บริการว่าเครื่องโทรศัพท์และระบบเครือข่ายโทรศัพท์สามารถใช้ได้เหมือนเดิม

อนึ่ง นอกจากเงื่อนไขที่ปรากฏในสัญญา Joint Venture แล้วในส่วนของข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นของ Hutchison ได้มีข้อตกลงในเรื่องที่เกี่ยวกับการแปลงหุ้นอันเนื่องมาจากการเข้าควบรวมกิจการของผู้ถือหุ้นในหุ้นบุริมสิทธิแปลงสภาพ (“Convertible Preference Shares”)\* ซึ่งมีรายละเอียดโดยสรุปดังนี้

๑. Hutchison Whampoa Limited ซึ่งถือหุ้นใหญ่ใน Hutchison จะต้องจำหน่ายจ่ายโอนหุ้นที่ตนมีในบริษัทลูก Hutchison โดยหุ้นดังกล่าวเป็นผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของ Vodafone ในขณะที่เดียวกัน Vodafone จะไม่ถือหุ้นใน Hutchison และจะไม่ใช้อำนาจในการออกเสียงในหุ้นที่ตนถืออยู่ใน Hutchison
๒. Hutchison จะต้องดำเนินการแปลงหุ้นของตนทั้งหมดหรือบางส่วนให้เป็นหุ้นสามัญตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อ ๗.๖ ของข้อตกลงว่าด้วยการแปลงหุ้นอันเนื่องมาจากการเข้าควบรวมกิจการของผู้ถือหุ้นในหุ้นบุริมสิทธิแปลงสภาพ (“Convertible Preference Shares”) โดยหุ้นบุริมสิทธิแปลงสภาพนี้จะถูกแปลงให้เป็นหุ้นสามัญในสัดส่วนของหุ้นสามัญต่อหุ้นบุริมสิทธิแปลงสภาพที่ ๐.๘๕ ต่อ ๑ หุ้น

### ประโยชน์ที่บริษัทจะได้รับจากการควบรวมกิจการในครั้งนี้

๑. VHA สามารถแข่งขันกับผู้ให้บริการมือถือรายใหญ่ของประเทศอย่าง Telstar, Optus ได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเนื่องจาก ก่อนการควบรวมกิจการของสองบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง Hutchison และ Vodafone ต่างมีสัญญาการใช้โครงข่ายร่วมกัน (“Network Sharing Agreement”\*\*) กับ Telstar และ Optus โดย Hutchison เป็นคู่สัญญากับ Telstar ในปีค.ศ. ๒๐๐๔ และได้ใช้

\* หุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock) เป็นตราสารประเภทหุ้นทุน มีข้อแตกต่างจากหุ้นสามัญคือ ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะได้รับสิทธิในการชำระคืนเงินทุน ก่อนผู้ถือหุ้นสามัญในกรณีที่บริษัทเลิกกิจการ หุ้นประเภทนี้มีไม่มากนักในตลาดหลักทรัพย์ มีการซื้อขายกันน้อย หรือภาษาเทคนิคเรียกว่ามีสภาพคล่องต่ำ หุ้นบุริมสิทธิบนกระดานหุ้นสังเกตได้จากสัญลักษณ์ -P ท้ายอักษรย่อของหุ้นสามัญ

\*\* การควบรวมกิจการในธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นิยมกระทำในรูปแบบของสัญญาการใช้โครงข่ายร่วมกันระหว่างผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (“Network Sharing Agreement”) โดยเฉพาะการใช้โครงข่ายร่วมกันในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ ๓G ซึ่งแยกพิจารณาการใช้งานร่วมกันในสาธารณูปโภคพื้นฐานได้ ๒ ทาง ทางแรก คือการใช้สถานีฐานร่วมกัน (“site sharing”) กับทางที่สองคือ ใช้โครงข่ายร่วมกัน (“Network Sharing”) โดยการใช้โครงข่ายร่วมกันนี้ผู้ให้บริการยังมีแข่งขันในการให้บริการเนื่องจากการให้บริการโครงข่ายของคู่แข่งยังคงใช้สถานีฐานร่วมกันในการให้บริการ

บริการข้ามเครือข่าย (“roam”) บนคลื่นความถี่ที่ ๘๕๐ MHz สำหรับ Vodafone ก็มีสัญญาในลักษณะเดียวกันกับ Optus ในการใช้สถานีฐานสำหรับบริการ ๓G ที่ให้บริการทั่วประเทศกว่า ๒,๐๐๐ สถานีฐาน ดังนั้นการควบรวมกิจการจะเป็นแรงผลักดันสำคัญในการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันกับผู้ให้บริการรายใหญ่ที่ VHA มีส่วนร่วมในการใช้โครงข่ายอันเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

๒. VHA สามารถใช้ประโยชน์จากการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้ชื่อการค้าทั้งสอง คือ Vodafone และ ๓
๓. VHA ได้รับประโยชน์จากการประหยัดต่อขนาดอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ โดยสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง การพัฒนาคุณภาพสินค้า ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ โครงข่ายให้บริการ การดำเนินงานด้านการค้าและการบริหารต้นทุนและค่าใช้จ่ายของกิจการซึ่งจะทำให้สามารถลดต้นทุนในการดำเนินธุรกิจลงได้

อย่างไรก็ตาม แผนการควบรวมกิจการและข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาและอนุมัติจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับควบรวมกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่นี้ซึ่ง การควบรวมกิจการครั้งนี้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของหน่วยงานดังนี้

๑. The Australian Stock Exchange (“ASX”) ตลาดหลักทรัพย์แห่งเครือรัฐออสเตรเลีย
๒. The Australian Foreign Investment Review Board (“FIRB”) คณะกรรมการตรวจสอบการลงทุนต่างชาติแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย
๓. The Australian Competition and Consumer Commission (“ACCC”) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย และ
๔. Hutchison Telecommunications (Australia) Limited shareholders ผู้ถือหุ้นของ Hutchison

#### การพิจารณาอนุมัติโดยหน่วยงานกำกับดูแล

อนึ่ง ภายหลังจากระยะเวลา ๓ เดือนในการพิจารณาแผนการควบรวมกิจการ ACCC ได้มีข้อสรุปให้ H๓GA กับ Vodafone สามารถดำเนินการควบรวมกิจการได้ **โดยเหตุผลที่ ACCC ได้ให้ไว้คือ “การควบรวมกิจการไม่ส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้อง แม้**

**ปราศจากการควบรวมกิจการคู่สัญญาทั้งสองก็ไม่มีการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญในโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของคุณเพื่อที่จะให้บริการรับส่งข้อมูลความเร็วสูง ”**

โดยประเด็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาของ ACCC คือ “การเพิ่มขึ้นของการกระจุกตัวในภาคการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะส่งผลให้เกิดความกดดันในการลดราคาสำหรับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ค้าปลีกหรือไม่ ซึ่ง ACCC พิจารณาว่า แม้ไม่มีการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญในอยู่ในอำนาจที่จะคงราคาการแข่งขันในระยะยาวได้”

ACCC จึงได้สรุปจากการพิจารณาหลักฐานและเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่คู่สัญญาได้นำส่งเพื่อพิจารณา โดยสรุปว่า แผนการควบรวมกิจการไม่ส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดค้าปลีกโทรศัพท์มือถือ

โดยในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ ACCC พิจารณาอนุมัติการควบรวมกิจการในครั้งนี้เนื่องด้วย ACCC พิจารณาถึงสถานะในตลาดของทั้งสองบริษัทภายหลังการควบรวมกิจการแล้ว VHA ยังคงไม่สามารถที่จะกำหนดราคาค่าปลีกสินค้าและบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อย่างอิสระ เนื่องจากยังมีผู้ให้บริการรายใหญ่สองราย คือ Telstar ที่ยังคงครองส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับแรก และ Optus ซึ่งแม้จะกลายเป็นผู้ให้บริการในลำดับรองลงมาจาก VHA แล้วแต่ยังคงมีส่วนแบ่งตลาดที่มีฐานลูกค้าผู้ใช้บริการในจำนวนไม่น้อย ซึ่ง VHA จะต้องแข่งขันกับผู้ให้บริการที่สำคัญถึงสองราย

### ๓.๓ ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์

#### ๓.๓.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม

ในปี ค.ศ. ๑๘๗๙ นาย Bennet Pell ได้จัดตั้งบริษัทเพื่อให้บริการโทรศัพท์ทำให้ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เริ่มมีการใช้โทรศัพท์เป็นครั้งแรก ซึ่งนับว่าเป็นประเทศแรกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีการใช้โทรศัพท์เกิดขึ้นโดยสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศแรกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีบริการโทรศัพท์อันเป็นเวลา ๓ ปีนับจาก Alexander Graham Bell ผู้ประดิษฐ์เครื่องโทรศัพท์ที่ได้รับสิทธิบัตรจากประเทศสหรัฐอเมริกาในเครื่องโทรศัพท์ดังกล่าวในปี ค.ศ. ๑๘๗๖ จนกระทั่งในช่วงปี ๑๙๕๐ บริการโทรศัพท์ในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้ตกอยู่ภายใต้การบริหารของประเทศอังกฤษ ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๕๕ the Singapore Telephone Board (“STB”) ได้ถูกตั้งขึ้นตามกฎหมายโดยมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้บริการโทรศัพท์ภายในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ STB ได้ควบรวมกิจการเข้ากับ the Telecommunications Authority of Singapore (“TAS”) โดย STB รับผิดชอบดูแลในเรื่องบริการท้องถิ่น ในขณะที่ TAS รับผิดชอบบริการระหว่างประเทศ



จากนั้นในเดือนมีนาคม ปีค.ศ. ๑๙๙๒ ได้มีการจัดตั้งบริษัท Singtel<sup>๕๕</sup> ได้ถูกตั้งขึ้นซึ่งในขณะนั้นเป็น Telecommunications Equipment ซึ่งเป็นบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์รายใหญ่ที่สุดของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยในเดือนตุลาคม ค.ศ. ๑๙๙๓ ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนและได้นำบริษัทเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ในเดือนพฤศจิกายน ปีค.ศ. ๑๙๙๓ และตลาดหลักทรัพย์ออสเตรเลีย โดยบริษัท Singtel ไม่เพียงดำเนินกิจการโทรคมนาคมในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เท่านั้น แต่ยังมีการลงทุนในกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศ<sup>๕๖</sup> เช่น บังคลาเทศ เครือรัฐออสเตรเลีย และไทย เป็นต้น กิจการโทรคมนาคมของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้เจริญเติบโตเรื่อยมาจนกระทั่งในปี ๒๐๐๐ จึงได้มีการเริ่มเปิดเสรีการแข่งขันในด้านโทรคมนาคม ผ่านการจัดทำ The Telecom Competition Code ขึ้นภายใต้การกำกับดูแลของ Infocomm Development Authority of Singapore (IDA) ขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และสนับสนุนให้มีผู้ให้บริการรายใหม่เข้าสู่ตลาดเพื่อการแข่งขันที่มากยิ่งขึ้น โดยในปัจจุบันผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานของสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีด้วยกัน ๒ รายคือ ๑. Singtel และ ๒. Starhub ส่วนผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มี ๓ ราย คือ ๑. Starhub ๒. Mobile One และ ๓. Singapore Telecom

### ๓.๓.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย

#### ๓.๓.๒.๑ แนวคิด

Infocomm Development Authority of Singapore (“IDA”) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลให้บริการของอุตสาหกรรมโทรคมนาคมมีหน้าที่โดยตรงในการพิจารณาการขออนุญาตควบรวมกิจการของผู้รับใบอนุญาตภายใต้การกำกับดูแลของ IDA ซึ่งผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการโทรคมนาคมมีหน้าที่จะต้องยื่นเรื่องให้ IDA พิจารณาอนุมัติการควบรวมกิจการก่อนที่จะดำเนินการควบรวมกิจการต่อไป ทั้งนี้ IDA จะพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการ หรือห้ามการควบรวมกิจการ หรือกำหนดเงื่อนไขใดๆประกอบการควบรวมกิจการ โดยจะพิจารณาบนพื้นฐานที่ว่า การควบรวมกิจการนั้นจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด และสร้างความสูญเสียต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่

สำหรับในด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการจะเป็นไปตามบทบัญญัติ the Singapore Competition Act ( Cap.๕๐B) หรือกฎหมายแข่งขันทางการค้าแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งได้ผ่านและบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อปีค.ศ.๒๐๐๔ ในเดือนตุลาคม โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้แบ่งเป็น ๒ ช่วง โดยในช่วงแรก บทบัญญัติได้แต่งตั้ง The Competition Commission

<sup>๕๕</sup> SingTel, Company Profile [online], ๒๘ December ๒๐๑๑. Available from: <http://info.singtel.com/about-us/overview>

<sup>๕๖</sup> Infocomm development Authority of Singapore, Overview [online], ๒๗December๒๐๑๑.Available from: <http://www.ida.gov.sg/Infocomm%๒๐Industry/๒๐๐๖๐๔๐๖๑๖๐๙๕๒.aspx>

of Singapore (“CCS”) คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีผลบังคับเมื่อ ๑ มกราคม ๒๐๐๕ และ the Competition Appeal Board คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในคดีแข่งขันทางการค้าซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ ๑ กันยายน ๒๐๐๕ และในช่วงที่ ๒ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความตกลงที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันตามมาตรา ๓๔<sup>๕๗</sup> และการใช้อำนาจในทางที่ผิดมาตรา ๔๗ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ ๑ มกราคม ๒๐๐๖ สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในช่วงที่ ๓ ซึ่งจะใช้บังคับกับการควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นภายหลัง ๑ กรกฎาคม ๒๐๐๗ ทั้งนี้ แม้เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการจะยังไม่ได้จัดทำก่อนวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๐๐๗ แต่การควบรวมนั้นได้ล่วงมาภายหลังช่วงเวลาดังกล่าว เช่นนี้แล้วการควบรวมกิจการนั้นก็จะต้องถูกควบคุมภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการควบรวมกิจการนี้ด้วย

แม้ว่าภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้านี้จะไม่บังคับให้มีการแจ้งการควบรวมกิจการก็ตาม แต่ CCS สนับสนุนให้คู่สัญญาที่ควบรวมกิจการแจ้งการควบรวมกิจการหากการควบรวมกิจการเข้าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

อนึ่ง CCS เป็นหน่วยงานกลางในเรื่องแข่งขันทางการค้าของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดย CCS จะทำการตรวจสอบการควบรวมกิจการที่ได้มีการยื่นเข้ามาโดยคู่สัญญาที่ต้องการควบรวมกิจการหรือโดยการริเริ่มของ CCS เองในกรณีที่ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบ ทั้งนี้ บทบัญญัติที่

---

<sup>๕๗</sup> Section ๓๔

(๑) Subject to section ๓๕, agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings or concerted practices which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within Singapore are prohibited unless they are exempt in accordance with the provisions of this Part.

(๒) For the purposes of subsection (๑), agreements, decisions or concerted practices may, in particular, have the object or effect of preventing, restricting or distorting competition within Singapore if they

(a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;

(b) limit or control production, markets, technical development or investment;

(c) share markets or sources of supply;

(d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; or

(e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

(๓) Any provision of any agreement or any decision which is prohibited by subsection (๑) shall be void on or after ๑st January ๒๐๐๖ to the extent that it infringes that subsection.

(๔) Unless the context otherwise requires, a provision of this Act which is expressed to apply to, or in relation to, an agreement shall be read as applying, with the necessary modifications, equally to, or in relation to, a decision by an association of undertakings or a concerted practice.

(๕) subsection (๑) shall apply to agreements, decisions and concerted practices implemented before, on or after ๑st January ๒๐๐๖

เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการก็คือ มาตรา ๕๔<sup>๕๘</sup> ซึ่ง “ห้ามการควบรวมกิจการที่ส่งผลหรือคาดได้ว่าจะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดใดๆของสาธารณรัฐสิงคโปร์สำหรับสินค้าและบริการ” อนึ่งสำหรับบทบัญญัติในภาคผนวกที่ ๓ มาตรา ๓๔ ถึงมาตรา ๔๗<sup>๕๙</sup> จะไม่ถูกนำมาบังคับใช้กับการควบรวมกิจการ แต่จะใช้บังคับกับพฤติกรรมภายหลังควบรวมกิจการของคู่สัญญาที่ควบรวมกิจการ

### การควบรวมกิจการที่ไม่อยู่ในบังคับของ The Singapore Competition Act<sup>๖๐</sup>

บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการตาม The Singapore Competition Act นี้ไม่นำมาใช้บังคับกับการควบรวมกิจการในบางกรณี โดยภายใต้มาตรา ๓๓ กำหนดไว้ว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ ความตกลงอันมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน การใช้อำนาจโดยมิชอบ และการควบรวมกิจการจะไม่นำมาใช้บังคับใช้กับกิจกรรมที่กระทำหรือความตกลงที่ทำ หรือพฤติกรรมที่กระทำโดย

- (ก) รัฐบาล
- (ข) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ออกกฎหมาย
- (ค) บุคคลที่กระทำในนามรัฐบาลหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือความตกลงหรือพฤติกรรมนั้น

นอกจากนี้มาตรา ๕๕ ของ The Singapore Competition Act<sup>๖๑</sup> ยังได้กำหนดไว้ว่า บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการห้ามการควบรวมกิจการนั้นจะไม่นำมาใช้บังคับใช้กับการควบรวมกิจการ

<sup>๕๘</sup> Section ๕๔. (๑) Subject to section ๕๕, mergers that have resulted, or may be expected to result, in a substantial lessening of competition within any market in Singapore for goods or services are prohibited.

<sup>๕๙</sup> Section ๔๗.

(๑) Subject to section ๔๘, any conduct on the part of one or more undertakings which amounts to the abuse of a dominant position in any market in Singapore is prohibited.

(๒) For the purposes of subsection (๑), conduct may, in particular, constitute such an abuse if it consists in

(a) predatory behaviour towards competitors;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; or

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of the contracts.

(๓) In this section, “dominant position” means a dominant position within Singapore or elsewhere.

<sup>๖๐</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p. ๑๑๗.

<sup>๖๑</sup> Section ๕๕. The section ๕๔ prohibition shall not apply to any merger specified in the Fourth Schedule.

ที่ระบุใน the Fourth Schedule ของ The Singapore Competition Act ซึ่งรวมถึงการควบรวมกิจการในกรณีดังต่อไปนี้

- (ก) การควบรวมกิจการที่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีหรือหน่วยงานกำกับดูแล (ที่นอกเหนือจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า) ซึ่งหลักเกณฑ์การอนุมัติจะเป็นไปตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นๆกำหนด
- (ข) การควบรวมกิจการที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีกระทรวงการเงินของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ก่อตั้งตามมาตรา ๓ ของ the Monetary Authority of Singapore Act (Cap ๑๘๖) ซึ่งหลักเกณฑ์การอนุมัติจะเป็นไปตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นๆกำหนด
- (ค) การควบรวมกิจการภายใต้อำนาจของหน่วยงานกำกับกิจการเฉพาะเรื่อง (ที่นอกเหนือจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า) ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า หรือประมวลหลักการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร
- (ง) การควบรวมกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ระบุในวรรคที่ ๖(๒) ของ the Third Schedule

#### Mergers in specific sectors

The CCS ไม่มีอำนาจในการพิจารณาการควบรวมกิจการในทุกๆภาคส่วนของเศรษฐกิจโดย มาตรา ๕๕ ของ The Singapore Competition Act กำหนดว่าการห้ามการควบรวมกิจการตาม มาตรา ๕๔ จะไม่นำมาบังคับใช้กับการควบรวมกิจการตาม the Forth Schedule โดยรวมถึงการควบรวมกิจการในกรณีดังต่อไปนี้

- (ก) การควบรวมกิจการที่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีหรือหน่วยงานกำกับดูแล (ที่นอกเหนือจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า) ซึ่งหลักเกณฑ์การอนุมัติจะเป็นไปตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นๆกำหนด
- (ข) การควบรวมกิจการที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีกระทรวงการเงินของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ก่อตั้งตามมาตรา ๓ ของ the Monetary Authority of Singapore Act ( Cap ๑๘๖) ซึ่งหลักเกณฑ์การอนุมัติจะเป็นไปตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นๆกำหนด
- (ค) การควบรวมกิจการภายใต้อำนาจของหน่วยงานกำกับกิจการเฉพาะเรื่อง (ที่นอกเหนือจากคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า) ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ

การแข่งขันทางการค้า หรือประมวลหลักการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน  
ทางการค้าภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร

การรวบรวมกิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ระบุในวรรคที่ ๖(๒) ของ the Third Schedule

- (ก) การจัดหาบริการไปรษณีย์และจดหมายทั่วไป
- (ข) การจัดหาท่อส่งน้ำดื่ม
- (ค) การจัดหาบริการบริหารน้ำเสีย
- (ง) การจัดหาบริการรถประจำทางและบริการรถไฟ และ
- (จ) การจัดการอาคารคลังสินค้าโดยบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตภายใต้ the Maritime and Port Authority of Singapore Act ( Cap.๑๗๐ A)

ในส่วนสุดท้าย กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงการควบคุมดังต่อไปนี้จะไม่อยู่ภายใต้  
อำนาจของ CCS

- (ก) การรวบรวมกิจการระหว่างธนาคารพาณิชย์ที่ก่อตั้งตามกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์  
ภายใต้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตาม the Banking Act
- (ข) การเข้าครอบงำกิจการของผู้รับประกันภัยที่ก่อตั้งตามกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์  
ภายใต้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการเงินตาม the Insurance Act
- (ค) การได้มาซึ่งการควบคุมอย่างมีนัยสำคัญของการบริหารธุรกิจคาสิโนที่ก่อตั้งตามกฎหมายของ  
สาธารณรัฐสิงคโปร์ ภายใต้ความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตาม the  
Casino Control Act
- (ง) การรวบรวมกิจการภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะสาขา เช่น  
Infocomm Development Authority of Singapore, the Media Development  
Authority or the Maritime and Port Authority

๓.๓.๒.๒

หลักการ

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาการรวบรวมกิจการ จะใช้ในกรณีที่กิจการที่ได้รับอนุญาตให้  
ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น กระทำการที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์อันเข้าลักษณะ “การรวบรวม  
กิจการ” ดังนี้

๑. มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัท ทำให้มีการถือหุ้นโดยผู้ถือหุ้นรายใหม่อย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของบริษัท
๒. มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจบริหารจัดการอย่างมีนัยสำคัญของบริษัท แม้ว่าจะไม่มีการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐
๓. การเข้าครอบงำกิจการของบริษัทโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาต

### ๓.๓.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

IDA ได้ออกแนวปฏิบัติในเชิงแนะนำที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการพิจารณาการรวมกิจการตามมาตรา ๑๐ ของ the Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services ๒๐๑๒<sup>๖๒</sup> โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๘ ของ the Telecommunications Act (Cap.๓๒๓) ซึ่งอำนาจของ IDA ในการพิจารณาและอนุมัติการควบรวมกิจการของผู้รับใบอนุญาตจะอยู่ในส่วน VA ของ the Telecommunications Act (Cap.๓๒๓) และการพิจารณาอนุมัติการควบรวมกิจการของ IDA นั้นคู่สัญญาจะต้องได้รับอนุมัติก่อนมีการรวมกิจการเกิดขึ้นอันเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓๒B ของ the Telecommunications Act (Cap.๓๒๓) ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการในรูปแบบ

- ก. การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของบริษัท ทำให้มีการถือหุ้นโดยผู้ถือหุ้นรายใหม่อย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของบริษัทผู้รับใบอนุญาต
- ข. มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจบริหารจัดการอย่างมีนัยสำคัญของบริษัท แม้ว่าจะไม่มีการถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ในบริษัทผู้รับใบอนุญาต
- ค. การเข้าครอบงำกิจการของบริษัทโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาต

อนึ่ง แนวปฏิบัตินี้ไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมายกับ IDA และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการควบรวมกิจการแต่แนวปฏิบัติมีขึ้นเพื่อเป็นแนวทางที่ชัดเจนในกระบวนการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการและกฎเกณฑ์มาตรฐานที่ใช้ในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมอันเป็นไปตามมาตรา ๑๐ ของ the Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services ๒๐๑๒ ซึ่งจะให้ความสำคัญในเรื่องการผลักดันในตลาด การส่งเสริมการแข่งขัน การไม่เลือกปฏิบัติ การกำกับดูแลให้ได้ตามสัดส่วน ความเป็นกลางทางเทคโนโลยี การหลีกเลี่ยงความล่าช้าโดยไม่จำเป็น และการตัดสินใจที่โปร่งใสและมีเหตุผล

<sup>๖๒</sup>เรียบเรียงจาก Infocomm development Authority of Singapore, Advisory Guidelines Governing Consolidation Review and Tender Offer Process under the Section ๑๐ of the Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services ๒๐๑๒ [online], ๕ December ๒๐๑๒. Available from: [http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%20and%20Regulation/Policies\\_and\\_Regulation\\_level๑/Telecom\\_Consolidation\\_Guidelines.pdf](http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%20and%20Regulation/Policies_and_Regulation_level๑/Telecom_Consolidation_Guidelines.pdf).

กระบวนการในการยื่นคำขอรวบรวมกิจการโทรคมนาคม บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ตัดสินใจเข้าทำนิติกรรมรวบรวมกิจการนั้นอาจร้องขอต่อ IDA เพื่อจัดหาแนวปฏิบัติอย่างไม่เป็นทางการก่อนที่ระยะเวลาในการยื่นคำขอรวบรวมกิจการจะเกิดขึ้นโดยนิติบุคคลใดที่ได้เข้าทำธุรกรรมรวบรวมกิจการจะต้องยื่นคำขอรวบรวมกิจการต่อ IDA และได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรในการรวบรวมกิจการจาก IDA

### บุคคลที่อยู่ในเกณฑ์ที่ต้องยื่นคำขอรวบรวมกิจการ

การยื่นคำขอรวบรวมกิจการจะต้องยื่นร่วมกันระหว่างคู่สัญญาที่เข้ารวบรวมกิจการและผู้รับใบอนุญาตที่อยู่ภายใต้การรวบรวมกิจการนั้น อย่างไรก็ตามกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ประสงค์ให้การยื่นคำขอรวบรวมกิจการจะต้องเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับหรือข้อมูลทางการค้าที่มีความอ่อนไหวให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องยื่นนั้นสามารถที่จะแยกยื่นข้อมูลดังกล่าวต่อ IDA ได้

### ธุรกรรมที่อยู่ในเกณฑ์ที่ต้องยื่นคำขอรวบรวมกิจการ

๑. IDA จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการได้มาซึ่งอำนาจควบคุมโดยตรงของผู้ได้รับใบอนุญาตโดยการเข้าทำธุรกรรมกับผู้ถือหุ้นในบริษัทผู้ได้รับใบอนุญาตจำนวน ๑ หรือมากกว่า ๑ คน
๒. บุคคลที่ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมโดยตรงของผู้ได้รับใบอนุญาตโดยการเข้าถือหุ้นของผู้ได้รับใบอนุญาตในตลาดเปิดไม่ว่าโดยธุรกรรมส่วนบุคคลหรือตามคำเสนอขายหุ้นต่อสาธารณะ
๓. บุคคลที่ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมโดยทางอ้อมของผู้ได้รับใบอนุญาตโดยการเข้าถือหุ้นของผู้ได้รับใบอนุญาตในบริษัทแม่
๔. บุคคลที่เข้าทำธุรกรรมเช่นการได้มาซึ่งสินทรัพย์ที่ให้ผลกระทบในทางเศรษฐกิจอย่างเดียวกันกับการรวบรวมกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทผู้ได้รับใบอนุญาต
๕. บุคคลที่ได้มาซึ่งอำนาจควบคุมในบริษัทผู้ได้รับใบอนุญาตโดยเป็นผลมาจากที่บริษัทผู้ได้รับใบอนุญาตเข้าร่วมในการซื้อหุ้นกลับมา

### ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งอำนาจควบคุม

IDA จะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการได้มาซึ่งอำนาจควบคุมของผู้ได้รับใบอนุญาตที่มีผลให้ผู้เข้าควบคุมกิจการได้มาซึ่งหุ้นเป็นจำนวนร้อยละ ๓๐ หรือมากกว่านั้นเข้าลักษณะที่จะเป็นการควบรวมกิจการ ข้อเสนอฐานนี้อาจถูกหักล้างด้วยพยานหลักฐานที่แสดงถึงระดับในการควบคุมของคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการว่าจะสามารถใช้อำนาจควบคุมดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด

### ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งธุรกิจของผู้ได้รับใบอนุญาตในฐานะ Going concern

ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งธุรกิจของผู้ได้รับใบอนุญาตในฐานะ Going concern นั้น อยู่ในเกณฑ์ที่จะเป็นการควบรวมกิจการแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าร่วมกิจการนั้นจะมีได้ได้มาซึ่งหุ้นในบริษัทของผู้ได้รับใบอนุญาต IDA อาจพบว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการได้มาซึ่งธุรกิจของผู้ได้รับใบอนุญาตเป็นประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญ **Going concern** ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการได้มาทั้งหมดหรือในจำนวนที่มีนัยสำคัญของสินทรัพย์ของผู้ได้รับใบอนุญาต และ/หรือ เข้าทำความตกลงอันเป็นผลให้ให้ได้มาซึ่งสิทธิในการให้บริการแก่ลูกค้าและได้รับการชดเชยจากหรือ สัดส่วนที่มีนัยสำคัญของลูกค้าของผู้ได้รับใบอนุญาต

### ระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการโดยความตกลงที่เป็นส่วนบุคคล

ในกรณีที่การควบรวมกิจการกระทำผ่านความตกลงที่เป็นส่วนบุคคลที่ซึ่งผู้รับใบอนุญาตเป็นคู่สัญญาในความตกลงนั้น ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการล่วงหน้าอย่างน้อยไม่เกินหรือภายใน ๓๐ วันภายหลังจากวันที่คู่สัญญาได้ทำความตกลงมีผลบังคับตามกฎหมาย

### ระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการโดยวิธีการอื่น

(ก) กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการได้แจ้งล่วงหน้าไปยังผู้รับใบอนุญาตว่าตนได้เข้าทำความตกลงที่มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการได้มาซึ่งการควบคุมในบริษัทของผู้ได้รับใบอนุญาตนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกันยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการภายใน ๓๐ วันนับจากวันที่คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการได้แจ้งไปยังผู้รับใบอนุญาต

(ข) กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการไม่ได้แจ้งล่วงหน้าไปยังผู้รับใบอนุญาตว่าตนมีความประสงค์ที่จะเข้าควบคุมกิจการ การได้มาซึ่งการควบคุมในบริษัทของผู้ได้รับใบอนุญาต ภายใน ๓๐ วันนับจากวันที่ผู้ได้รับใบอนุญาตได้รับรู้ถึงการได้มาซึ่งการควบคุมในบริษัทของผู้รับใบอนุญาตโดยคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการนั้น ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแจ้งคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบคุมกิจการถึงหน้าที่ในการแจ้งต่อ IDA เพื่อให้ได้รับ



การอนุมัติให้ควบรวมกิจการและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องดำเนินการร่วมกันในการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ

อนึ่ง ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความตกลงนั้นจะเข้าข่ายเป็นการควบรวมกิจการหรือไม่ อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจขออนุญาตต่อ IDA เพื่อขอแยกยื่นคำขอควบรวมกิจการและ IDA จะแจ้งมายังคู่สัญญาถึงการอนุญาตนั้น ในกรณีที่ IDA อนุญาตให้คู่สัญญาแยกยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็ต้องแยกยื่นคำขอนั้นต่อ IDA

### **ธุรกรรมที่ไม่เข้าข่ายต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ**

- (ก) การได้มาซึ่งอำนาจควบคุมในบริษัทผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ ซึ่งในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงขนาดของกิจการ แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบรวมกิจการจะได้มาซึ่งอำนาจควบคุมในบริษัทของผู้ได้รับใบอนุญาตก็ตาม หากผู้ได้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบรวมกิจการไม่สามารถใช้อำนาจควบคุมต่อผู้ได้รับใบอนุญาตได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- (ข) ธุรกรรมที่ได้ทำตามแบบที่กำหนดในมาตรา ๑๐.๓.๓.๓๒(b) ของ the Code of Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services ๒๐๐๕ ในกรณีที่เป็นการได้มาซึ่งการควบคุมในบริษัทของผู้ได้รับใบอนุญาตที่ไม่ได้ส่งผลเปลี่ยนแปลงเจ้าของสุดท้ายของผู้ได้รับใบอนุญาต

### **การควบรวมกิจการในแนวนอน**

IDA จะพิจารณาผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อการแข่งขันจากปัจจัยดังนี้

๑. การวิเคราะห์ส่วนแบ่งตลาด
๒. การกำหนดขอบเขตตลาด
๓. การกำหนดผู้เล่นในตลาด
๔. การกำหนดส่วนแบ่งในตลาด

### **การควบรวมกิจการในแนวตั้ง**

IDA จะไม่อนุญาตให้มีการควบรวมกิจการหากพบว่าการควบรวมกิจการจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันโดยพิจารณาจาก

๑. บริษัทที่จะควบรวมกิจการจะมีอำนาจในตลาดอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่
๒. การควบรวมกิจการจะมีผลเป็นการลดการแข่งขันในตลาดหรือไม่
๓. การควบรวมกิจการจะเป็นการจำกัดโอกาสในการมีคู่แข่งในอนาคตหรือไม่
๔. การควบรวมกิจการทำให้ผู้มีอำนาจในตลาดบิดเบือนการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมหรือไม่

### Horizontal Consolidations

IDA จะพิจารณาการรวมธุรกิจในแนวนอนโดยใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

๑. Market Share Assessment การประเมินส่วนแบ่งตลาด  
โดย IDA จะพิจารณาถึงส่วนแบ่งตลาดในตลาดโทรคมนาคมในประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ของผู้ยื่นคำขอโดยพิจารณาถึงตลาดที่เกี่ยวข้องในบริการ สินค้าและ ภูมิศาสตร์แล้วจึงวิเคราะห์ถึงส่วนแบ่งตลาดนั้น
๒. Assessing the Risk of Anti-competitive Impact ประเมินความเสี่ยงของผลกระทบที่ต่อต้านการแข่งขัน ทั้งปัจจัยที่มีความเป็นไปได้ที่จะเพิ่มความเสี่ยงในพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันฝ่ายเดียวและพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันร่วมกัน การกำจัดผู้มีส่วนร่วมในตลาดที่สำคัญ
๓. ปัจจัยอื่นๆซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

### Non-Horizontal Consolidations<sup>๖๓</sup>

๑. Determination of Significant Market Power and Market Concentration พิจารณาอำนาจเหนือตลาดและการกระจุกตัวในตลาด
๒. Determining the Likelihood of Anti-competitive Effects พิจารณาความน่าจะเป็นของผลกระทบที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน
๓. Elimination of a Potential Future Competitor การกำจัดคู่แข่งที่มีศักยภาพในอนาคต

---

<sup>๖๓</sup> Competition Commission Singapore, CCS Guidelines on the Substantive Assessment on Mergers [online], ๒๖ December ๒๐๑๑. Available from: [http://www.ccs.gov.sg/content/dam/ccs/PDFs/CCSGuidelines/substantiveassessmentmerger\\_Jul๑๗FINAL.pdf](http://www.ccs.gov.sg/content/dam/ccs/PDFs/CCSGuidelines/substantiveassessmentmerger_Jul๑๗FINAL.pdf).

๔. Foreclosure/Increased Need for Dual-Level Entry by Future Competitors การปิดหรือการเพิ่มความต้องการในระดับการเข้าสู่ตลาดระบบคู่ขนานของคู่แข่งชั้นในอนาคต
๕. Market Distortion การบิดเบือนตลาด

### ข้อพิจารณาอื่นๆที่ใช้บังคับกับการควบรวมกิจการทุกแบบ

๑. Likelihood and adequacy of New or Expanded Entry ความน่าจะเป็นและความเพียงพอของการเข้าสู่ตลาดใหม่หรือการขยายการเข้าสู่ตลาด
๒. Efficiencies )ประสิทธิภาพ
๓. Failing Undertakings and Failing Divisions การทำงานที่ล้มเหลวหรือหน่วยงานที่ล้มเหลว
๔. Other Relevant Factors ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง
๕. Other Public Interest Considerations ข้อพิจารณาอื่นที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการในลักษณะใดก็ตามนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลกระทบของการควบรวมกิจการตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วนั้น IDA จะพิจารณาถึงปัจจัยที่สำคัญอีกสองประการคือ ความเป็นไปได้ของการเข้าสู่ตลาดของบริษัทใหม่ และความมีประสิทธิภาพภายหลังจากการควบรวมกิจการแล้ว เมื่อ IDA ได้พิจารณาการควบรวมกิจการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้ว ผลการพิจารณาก็จะมีได้ในสามกรณีคือ

๑. อนุญาตให้ควบรวมกิจการ
๒. ห้ามการควบรวมกิจการ
๓. อนุญาตให้ควบรวมกิจการแบบมีเงื่อนไข

#### **๓.๓.๔ บทกำหนดโทษ**

การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ IDA กำหนดไว้สำหรับการควบรวมกิจการจะถือว่าผิดหลักเกณฑ์ตามที่กำหนด โดย IDA สามารถดำเนินการเพื่อแก้ไขได้

### ๓.๓.๕ กรณีศึกษา

#### การควบรวมระหว่าง Singtel กับ Optus

Singapore Telecommunications Ltd (SingTel) \* ผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคมที่ครบวงจรทั้งบริการโทรศัพท์ประจำที่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ และบริการโครงข่ายบรอดแบนด์อันดับหนึ่งของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นผู้ให้บริการด้านโทรคมนาคมชั้นนำในภูมิภาคเอเชีย ได้ประกาศแผนการควบรวมกิจการและดำเนินการควบรวมกิจการกับ Cable & Wireless Optus (Optus) \*\* ผู้ให้บริการโทรคมนาคมใหญ่เป็นอันดับสองของประเทศเครือรัฐออสเตรเลียซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์ประจำที่และโทรศัพท์เคลื่อนที่ในเดือนกันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ที่ผ่านมา

โดยแผนการควบรวมกิจการครั้งนี้ SingTel ได้เสนอเงินและหุ้นมูลค่ากว่า ๒๐ พันล้านเหรียญออสเตรเลียหรือประมาณ ๑๐,๐๐๐ ล้านดอลลาร์ในการเสนอซื้อกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ อินเทอร์เน็ตและเคเบิลทีวี ซึ่งในเวลาต่อมา the Stock Exchange and the Securities Investment Commission ได้อนุญาตให้ SingTel ประกาศเสนอซื้อต่อผู้ถือหุ้นของ Optus ได้ตั้งแต่วันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๐๐๑ เป็นต้นไป

อนึ่ง การเสนอซื้อของ SingTel ในครั้งนี้ SingTel ได้ทำการเสนอทางเลือกให้แก่ผู้ถือหุ้นของ Optus \*\*\* ไว้เป็น ๓ แนวทางในการตอบรับข้อเสนอของ Optus ซึ่งประกอบด้วย<sup>๖๔</sup>

**แนวทางแรก** ตอบรับหุ้นของ SingTel ที่ราคาหุ้นละ ๑.๖๖ ต่อหุ้นของ Optus ๑ หุ้นที่ราคา ๔.๕๗ ดอลลาร์ออสเตรเลีย โดยอาศัยราคาหุ้นของ SingTel ที่ปิด ณ วันที่ ๒๖ มีนาคม ๒๐๐๑ ที่ราคา ๒.๔๒ ดอลลาร์สิงคโปร์ ที่มีมูลค่าแลกเปลี่ยนเทียบกับดอลลาร์ออสเตรเลียที่ ๑ ดอลลาร์ออสเตรเลีย ต่อ ๐.๘๘ ดอลลาร์สิงคโปร์

\* SingTel มีกองทุนเทมาเส็ก ซึ่งเป็นสาขาการลงทุนของรัฐบาลประเทศสิงคโปร์ถือหุ้นเป็นส่วนใหญ่ในบริษัทประมาณ ๗๕% ของหุ้นทั้งหมด ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์และตลาดหลักทรัพย์ออสเตรเลียเมื่อปีค.ศ. ๒๐๐๑ อันเป็นผลมาจากการเข้าถือครองธุรกิจ Cable & Wireless Optus

\*\* Cable & Wireless Optus ผู้ให้บริการโทรศัพท์ประจำที่และโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับสองในประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ภายใต้การควบคุมของ Cable & Wireless Plc of the UK ซึ่งเป็นบริษัทแม่ในประเทศอังกฤษ

\*\*\* นอกจาก SingTel ที่ทำการเสนอซื้อกิจการของ Optus ยังมี Vodafone Group Plc ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีส่วนแบ่งตลาดเป็นอันดับสามของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย และ Telecom Corp of New Zealand เข้าร่วมยื่นข้อเสนอในการซื้อกิจการของ Optus ในครั้งนี้ด้วย

<sup>๖๔</sup> ZDNetasia, SingTel's offer gets Optus nod [online], ๑๔ December ๒๐๐๑. Available from: <http://www.zdnetasia.com /singtels-offer-gets-optus-nod-๑๐๐๓๕๗๓๗.htm>

**แนวทางที่สอง** คือการรับหุ้นของ SingTel ที่ ๐.๘ หุ้นกับมูลค่าเงินสดที่ราคา ๒.๔๕ ดอลลาร์ออสเตรเลียที่เพิ่มขึ้นต่อหุ้น Optus จำนวน ๑ หุ้น ด้วยราคาที่สูงขึ้นอีก ๑๗.๑% ณ วันที่ ๙ มีนาคม ๒๐๐๑

**แนวทางที่สาม** เป็นการรวมกันระหว่างหุ้นของ SingTel ที่ ๐.๕๔ กับมูลค่าเงินสด ๒.๐๐ ดอลลาร์ออสเตรเลียและ ๐.๔๕ ดอลลาร์สหรัฐตามพันธบัตรของ SingTel ซึ่งมูลค่าดังกล่าวเท่ากับ ๓.๙๔ ดอลลาร์ออสเตรเลียต่อหุ้น Optus จำนวนหนึ่งหุ้น ซึ่งเทียบได้กับมูลค่าหุ้นที่สูงขึ้นจำนวน ๓.๖% ทั้งนี้ หากผู้ถือหุ้นของ Optus รายใดเลือกที่จะรับข้อเสนอตามแนวทางที่สามแล้ว ผู้ถือหุ้นจะได้รับเงินสดและพันธบัตรเพิ่มเติมคืนให้ในหุ้นของ SingTel ในส่วนที่น้อยกว่า ๐.๕๔

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอทั้งสามแนวทางจะต้องอยู่ภายใต้การอนุมัติที่มีเงื่อนไขจากหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในครั้งนี้

อนึ่ง โดยผลของการควบรวมกิจการของ Optus ทำให้ SingTel กลายเป็นผู้ถือหุ้น ๑๐๐% ใน Optus ในธุรกิจเคเบิลและไวร์เลสและได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ออสเตรเลียในเดือนกันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ซึ่ง Cable & Wireless Plc ได้ขายหุ้นส่วนของตนที่มีอยู่ใน Optus ให้แก่ SingTel จำนวน ๕๒.๕% หรือคิดเป็นมูลค่ากว่า ๑.๕ พันล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย

อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการระหว่าง SingTel กับ Optus นอกจากจะตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบและขออนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลในเรื่องการควบรวมกิจการเช่น the Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) แล้ว การควบรวมกิจการนี้ยังต้องตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบเพื่อขอรับคำชี้แนะในประเด็นของความปลอดภัยในข้อมูลจาก the Foreign Investment Review Board (“FIRB”) หรือคณะกรรมการพิจารณาการลงทุนจากต่างชาติ ซึ่งเป็นไปตามที่ระบุไว้ใน the Foreign Acquisition and Takeovers Act แห่งเครือรัฐออสเตรเลีย เนื่องจากธุรกรรมการควบรวมกิจการของทั้งสองบริษัทนี้เป็นกรณีการควบรวมกิจการข้ามชาติโดยส่งผลให้มีการเข้าถือครองธุรกิจและทรัพย์สินโดยผู้เข้าถือครองต่างชาติในธุรกิจและทรัพย์สินอันเป็นทรัพยากรของชาติ โดยสิ่งที่หน่วยงานรัฐบาลของประเทศเครือรัฐออสเตรเลียมีความวิตกกังวลสำหรับการควบรวมกิจการในครั้งนี้คือ การที่ Optus ได้ร่วมมือกับ Australian Defense Force (“ADF”) กองทัพออสเตรเลียตามสัญญากิจการร่วมค้า (Joint Venture) เพื่อให้บริการดาวเทียมสื่อสาร Co-Satellite โดยมูลค่าของความร่วมมือนี้มีมูลค่าถึง ๕๐๐ ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย ซึ่งดาวเทียมดังกล่าวมีระยะเวลาในวงโคจร ๑๕ ปี โดยกองทัพออสเตรเลียจะใช้ประโยชน์จากดาวเทียมดวงนี้ครั้งหนึ่งจากช่องสัญญาณขนาดใหญ่ (high bandwidth) และการสื่อสารระยะไกลเพื่อสนับสนุนการใช้งานในกิจการของ ADF และอีกครั้งหนึ่งใช้ในธุรกิจการค้าของพลเรือน

## ๓.๔ สหภาพยุโรป

### ๓.๔.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม

จากผลของการเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมในโลกของการสื่อสารปัจจุบันซึ่งเริ่มต้นตั้งแต่ในช่วงค.ศ. ๑๙๘๐ ได้ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจด้านโทรคมนาคมในสหภาพยุโรป จากเดิมที่การพิจารณาการอนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้หน่วยงานกำกับดูแลของแต่ละประเทศมาเป็นการพิจารณาภายใต้หน่วยงานเดียวที่ดูแลในด้านการแข่งขันทางการค้าของสหภาพในลักษณะที่เป็นองค์กรร่วมของประเทศสมาชิก<sup>๖๕</sup>

ในช่วงปีค.ศ. ๒๐๐๐ การควบรวมกิจการในธุรกิจโทรคมนาคมและการสื่อสารขนาดใหญ่ได้เกิดขึ้นจำนวนมากในช่วงที่การเปิดเสรีตลาดโทรคมนาคมกำลังเป็นที่แพร่หลายไปในหลายส่วนของโลก ซึ่งส่งผลกระทบต่อความพยายามรักษาสมดุลของระบบสถาบันในด้านการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมระหว่างหน่วยงานด้านการแข่งขันของสหภาพยุโรปและคณะกรรมการด้านกิจการโทรคมนาคม กับหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายในประเทศสมาชิก

สำหรับเรื่องของการควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายในกลุ่มสหภาพยุโรปจะมีแนวทางในการพิจารณาร่วมกันโดยอยู่บนพื้นฐานของเรื่องดังต่อไปนี้

๑. การให้บริการข้ามแดน หรือ cross- border nature
๒. ขอบเขตในด้านสถานีฐานที่มีร่วมกันหรือ cross-platform dimension
๓. การพึ่งพาในระหว่างกัน หรือ interdependence<sup>๖๖</sup>

ตัวอย่างของการควบรวมกิจการโทรคมนาคมครั้งสำคัญเกิดขึ้นในปี ๑๙๙๙ จากการควบรวมกิจการระหว่าง Vodafone ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศอังกฤษ กับ Mannesmann ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศเยอรมันซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการที่จะเป็นผู้นำในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีฐานผู้ใช้บริการทั่วโลกประมาณ ๔๒ ล้านคน

### ๓.๔.๒ แนวทางในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้กฎหมาย

ในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของสหภาพยุโรปนั้น การควบรวมกิจการของผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายคือ สนธิสัญญาโรม (Treaty Establishing the European Community) มาตรา ๘๑ และ ๘๒ อันเป็นกฎหมายว่าด้วยการ

<sup>๖๕</sup> Gilles Le Blanc and Howard Shelanski, *Merger Control and Remedies in Telecommunications Mergers in the E.U and U.S.*, [online].

<sup>๖๖</sup> Ibid.,

แข่งขันทางการค้าซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกิจการให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม หากกิจการใดมีการดำเนินการทางเศรษฐกิจที่กระทบต่อการค้าการลงทุนในสหภาพยุโรปถึงขนาดที่มีผลทำให้การแข่งขันในสหภาพยุโรปถูกจำกัดหรือบิดเบือน โดยไม่แบ่งแยกว่ากิจการนั้นมีสัญชาติหรือภูมิลำเนาตั้งอยู่ในสหภาพยุโรปหรือไม่ อนึ่ง แม้ว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตราจะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้รวมถึงกรณีของการควบรวมกิจการแต่ศาลแห่งสหภาพยุโรปได้ตีความให้มาตรา ๘๑ และ ๘๒ ครอบคลุมถึงการควบรวมกิจการด้วย

โดยวัตถุประสงค์ของมาตรา ๘๑ จะเน้นไปที่การกระทำที่จำกัด ป้องกัน บิดเบือนการแข่งขันในสหภาพยุโรป ส่วนมาตรา ๘๒ จะบังคับแก่กิจการที่มีสภาพที่เหนือกว่าในตลาดกระทำการละเมิดการแข่งขันในสหภาพยุโรป โดยที่วัตถุประสงค์หลักของทั้งสองมาตราต่างมีเหตุผลเช่นเดียวกันในการรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในสหภาพยุโรป

อย่างไรก็ตามในการบังคับใช้มาตรา ๘๑ และ ๘๒ จะมีบทบัญญัติในข้อบังคับที่ ๑๗ ซึ่งเป็นกฎหมายระดับรองที่กำหนดกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันตามมาตรา ๘๑ และ ๘๒ ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการดูแล ตรวจสอบ และปกป้องการแข่งขันในตลาดรวมรวมถึงยุติการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อการแข่งขันและสั่งปรับกิจการที่กระทำผิด

และเนื่องด้วยกรณีการควบรวมกิจการจึงต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับเฉพาะเรื่องการควบคุมการควบรวมกิจการ ซึ่งออกโดยคณะมนตรี คือข้อบังคับการควบรวมกิจการที่ ๔๐๖๔/๘๙ เมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๑๙๘๙ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขโดยข้อบังคับการควบรวมกิจการที่ ๑๓๙/๒๐๐๔ เมื่อวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๐๐๔ (ECMR)<sup>๖๗</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจคณะกรรมการในการพิจารณาการควบรวมกิจการซึ่งอาจมีผลจำกัดการแข่งขันทางการค้า บิดเบือนการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการกระจุกตัวของตลาดภายในสหภาพยุโรป

ในด้านขององค์กรที่บังคับใช้กฎหมายประกอบไปด้วย

๑. รัฐสภายุโรป (European Parliament) มีอำนาจควบคุมและสอดส่องการทำงานของคณะกรรมการและออกข้อสังเกตนโยบายการแข่งขัน
๒. คณะมนตรี (Council of Ministers) สามารถออกกฎหมายอนุบัญญัติ เช่น regulation เพื่อเพิ่มเติมกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้า
๓. ศาลยุติธรรมยุโรป (European Court of Justice) มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายและดูแลให้การดำเนินการต่างๆเป็นไปตามกฎหมาย
๔. คณะกรรมการ (Commission) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสูงสุดในการดูแลบริหารกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป โดยมี Directorate-General IV (DG IV) เป็นผู้ดูแล

<sup>๖๗</sup> Council Regulation (EC) No.๑๓๙/๒๐๐๔ of ๒๐ January ๒๐๐๔ on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)

### ๓.๔.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

The Treaty establishing the European Community (“the EC Treaty”) หรือสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมยุโรปข้อ ๘๑ ว่าด้วยพฤติกรรมความร่วมมือกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน และข้อ ๘๒ ว่าด้วยพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมทั้งสองข้อบทเป็นความตกลงแม่บทของการกำกับดูแลพฤติกรรมอันเป็นการต่อต้านการแข่งขันทางการค้าในตลาดของประชาคมยุโรป พัฒนาการของกฎหมายกำกับดูแลการแข่งขันมีขึ้นอย่างต่อเนื่องตามพัฒนาการของการรวมตัวกันของตลาดประชาคมยุโรป ประเด็นหลักของการกำกับดูแลจึงมุ่งเน้นไปที่ความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกและหน่วยงานกำกับดูแลทั้งหลายเพื่อลดอุปสรรคของเอกชนในการประกอบกิจการในตลาดประชาคมยุโรป จากเดิมที่มีกฎระเบียบบังคับก่อน (Ex Ante Regulations) อย่างเข้มงวด กล่าวคือ มีขั้นตอนการจดทะเบียน และการขออนุญาตที่ใช้เวลานาน ก็พัฒนาปรับเปลี่ยนมาใช้กฎระเบียบบังคับหลัง (Ex Post Regulations) ที่ให้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าการดำเนินกิจการของเอกชนไม่กระทบต่อการแข่งขันเสรีในตลาด และไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยให้เอกชนมีหน้าที่พิสูจน์ผลกระทบดังกล่าว เพื่อให้ระบบการตรวจสอบมีความเรียบง่ายมากที่สุด<sup>๖๘</sup>

ทั้งนี้ ใน the EC Treaty ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของมาตรการการควบคุมการควบรวมกิจการ โดยเฉพาะ ดังนั้นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันจึงปรากฏอยู่ในมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ ซึ่งทั้งสองมาตราระจะเป็นบทบังคับแรกในการควบคุมพฤติกรรมของบริษัท (Undertaking) มากกว่าควบคุมการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของตลาด ซึ่งจะแตกต่างไปจากสนธิสัญญาก่อตั้งประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป ซึ่งมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่การควบรวมกิจการในมาตรา ๖๖(๓) เพื่อควบคุมมิให้เกิดการกระจุกตัวของอุตสาหกรรมโดยบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้ถูกยกเลิกแล้ว อย่างไรก็ตามได้มีความพยายามในการตีความการบังคับใช้มาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ ในการควบรวมกิจการบางประเภท ซึ่งสามารถเห็นได้ชัดเจนในพัฒนาการเริ่มแรกของประชาคมยุโรปในการร่างกฎเกณฑ์ที่จะมาควบคุมการควบรวมกิจการ โดยคณะกรรมการการประชาคมยุโรป (“the Commission”) ได้นำเสนอกฎเกณฑ์การควบคุมการควบรวมกิจการ (“ regulation”) ในปี ๑๙๗๓ แต่ไม่มีการนำมาปรับใช้ จนกระทั่งในปี ๑๙๘๙ จึงได้มีความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นออกมาเป็น The Council Regulation (EEC) No. ๔๐๖๔/๘๙ ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขในปี ๑๙๙๗ และปัจจุบันได้ถูกแทนที่ด้วยกฎเกณฑ์ใหม่ในปี ๒๐๐๔ คือ Council Regulation No. ๑๓๙/๒๐๐๔ ซึ่งได้มีการแก้ไขและรวบรวมระบบในการควบคุมการควบรวมกิจการของประชาคมยุโรปเต็มรูปแบบ<sup>๖๙</sup>

<sup>๖๘</sup> ศูนย์ศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคมการประเมินสภาพการแข่งขันตลาดที่เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์พฤติกรรมที่เป็นการลดหรือจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน เล่มที่ ๑ เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, หน้า ๑๑-๑๖.

<sup>๖๙</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p.๓๗๙.



แม้ว่าจะมีการนำเอามาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ มาบังคับใช้กับการควบรวมกิจการแต่ในความเป็นจริงบทบัญญัติทั้งสองมาตรา ยังคงมีจุดด้อยในการบังคับใช้กับการควบรวมกิจการ ดังนี้<sup>๗๐</sup>

๑. มาตรา ๘๑ อาจบังคับกับกิจการร่วมค้า (Joint Venture) ได้เพียงบางประเภทแต่ไม่สามารถนำไปบังคับใช้แก่การตกลงในบางประเภทที่นำไปสู่การดำเนินการที่เป็นอิสระของคู่สัญญา (the independent existence of the parties) และมาตรา ๘๒ จะควบคุมได้เฉพาะการกระจุกตัวของคู่สัญญาที่เป็นผู้มีอำนาจในตลาดแล้วเท่านั้น จึงไม่สามารถที่จะนำไปใช้กับการควบรวมกิจการที่มีประเด็นเรื่องอำนาจเหนือตลาดในตอนแรกได้
๒. ระบบการควบคุมการควบรวมกิจการนี้ได้รับการออกแบบมาเพื่อควบคุมก่อนที่การกระจุกตัวของตลาดจะเกิดขึ้น (Ex Ante to control) ซึ่งทำให้เกิดค่าใช้จ่ายอย่างมากในการพิจารณาผลภายหลังจากการควบรวมกิจการได้เกิดขึ้น ซึ่งทั้งมาตรา ๘๑ และ ๘๒ ต่างไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อพิจารณาแบบ Ex Ante โดยก่อนปี ๒๐๐๔ การควบรวมกิจการจะถูกบังคับโดยผลของกฎหมายที่จะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการเพื่อขอให้พิจารณาว่าสัญญาที่จะมีการควบรวมนั้นเข้าข่ายยกเว้นในมาตรา ๘๑(๓) ที่ทำให้ผู้ที่ต้องการควบรวมกิจการไม่เป็นผู้ล่าช้าในการขออนุญาตจนกว่าคณะกรรมการจะได้มีคำสั่งตัดสิน
๓. การพิจารณาของคณะกรรมการมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ ไม่เคยพิจารณาได้ทันกำหนดซึ่งจะส่งผลต่อการพิจารณาในขั้นตอนต่อไปโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลในเรื่องเฉพาะ
๔. นอกจากนี้การพิจารณาการควบรวมกิจการตามมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ ยังได้ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายอย่างมากแก่คู่สัญญาในแต่ละประเทศสมาชิก ยิ่งการควบรวมกิจการได้ดำเนินการระหว่างหลายประเทศยิ่งทำให้เกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติตามระบบของการกำกับดูแลที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศสมาชิกซึ่งทำให้การพิจารณาเกิดความไม่แน่นอน

### The Original EC Merger Regulation<sup>๗๑</sup>

ในปี ๑๙๘๙ Council จึงได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์ในการควบคุมการควบรวมกิจการลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๓๒ EC Merger Control Regulation on ๒๑ December ๑๙๘๙ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๓๓ โดยจะบังคับใช้กับการควบรวมกิจการที่มีองค์ประกอบคือ Concentration /การกระจุกตัวที่มี Community Dimension / กิจการที่มีผลกระทบต่อประชาคม โดยหากการควบรวมกิจการใดไม่ต้องด้วยองค์ประกอบทั้งสองประการแล้วการควบรวมกิจการนั้นจะตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของกฎเกณฑ์ภายในประเทศสมาชิกประชาคมนั้น ในทางกลับกันหากการ

<sup>๗๐</sup> Ibid., p. ๓๘๐-๓๘๑.

<sup>๗๑</sup> Ibid., p. ๓๘๑.

ควรวรรณกิจการเข้าองค์ประกอบแล้ว การพิจารณาจะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ในระดับประชาคม ซึ่งเรียกเป็นการทั่วไปว่า (“one-stop-shop principle”) โดยหลักการ one-stop shop ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีผลบังคับใช้เฉพาะในกรณีที่มีการกระจุกตัวมีผลกระทบในระดับประชาคมเท่านั้นและจะขยายผลบังคับใช้ไปยังประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปทั้งหมด ๒๕ ประเทศ ซึ่งคณะกรรมการธิการยุโรปจะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินแต่เพียงผู้เดียวภายในสหภาพยุโรป โดยคณะกรรมการธิการยุโรปมีอำนาจที่จะส่งเรื่องทั้งหมดหรือบางส่วนไปให้ชาติสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งประเมิน ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมในแต่ละกรณี เท่ากับเป็นการลดภาระให้แก่บริษัทซึ่งแต่เดิมต้องยื่นเรื่องต่อทางการหลายแห่งในกรณีที่มีการกระจุกตัวทางธุรกิจที่มีผลกระทบในระดับประชาคม<sup>๗๖</sup>

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของอำนาจในการพิจารณาการควรวรรณกิจการของหน่วยงานในระดับของประเทศสมาชิกกับระดับประชาคมสามารถที่จะสลับการพิจารณาได้ กล่าวคือ แม้ว่าการควรวรรณกิจการจะไม่เข้าองค์ประกอบของการพิจารณาภายใต้ regulation แต่ regulation ก็ได้สร้างระบบ “referrals” กล่าวคือระบบการส่งต่อคดีไปสู่การพิจารณาของระดับประชาคมได้ซึ่งเป็นการ “referred up” ในทางกลับกันหากการควรวรรณกิจการเข้าองค์ประกอบตาม regulation ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ประชาคมก็สามารถที่จะส่งต่อคดีกลับมาสู่การพิจารณาของหน่วยงานภายในประเทศสมาชิกได้ “referred down” ซึ่งหลักเกณฑ์การส่งต่อคดีนี้ได้ถูกนำมาบรรจุอยู่ใน regulation ๒๐๐๔

ทั้งนี้ การควรวรรณกิจการที่ตกอยู่ภายใต้องค์ประกอบทั้งสองประการ จะถูกบังคับให้ต้องแจ้งการควรวรรณกิจการต่อคณะกรรมการธิการ โดยการควรวรรณกิจการจะยังไม่ผลบังคับจนกว่าคณะกรรมการธิการจะได้มีคำตัดสิน และภายใต้หลักเกณฑ์ใน regulation ๑๔๘๙ การควรวรรณกิจการที่ไม่สอดคล้องกับตลาดร่วมของประชาคมยุโรปจะถูกห้ามไม่ให้ควรวรรณกันถ้าหากการควรวรรณกิจการนั้นก่อให้เกิดหรือสร้างอำนาจให้เกิดขึ้นเหนือตลาด (Dominant Position) อันเป็นผลให้การแข่งขันในตลาดประชาคมที่มีประสิทธิภาพนี้ได้ถูกขัดขวางในตลาดหรือส่วนที่สำคัญในตลาด “create (d) or strengthen (ed) a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it ”

### The ๑๙๙๗ amendments to the original EC Merger Control Regulation<sup>๗๗</sup>

ในปี ๑๙๙๖ council ได้ออก green paper ที่บทวนการดำเนินการบังคับใช้หลักเกณฑ์การควบคุมการควรวรรณกิจการ ฉบับที่ ๔๐๖๔/๘๙ โดยออกเป็นหลักเกณฑ์การควบคุมการควรวรรณกิจการ ฉบับที่ ๑๓๑๐/๙๗ โดยมีผลบังคับใช้วันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๔๑ โดยในหลักเกณฑ์ปี ๑๙๙๘ นี้ได้นำเสนอหลักเกณฑ์ใหม่ในเรื่องการควรวรรณกิจการที่ต้องด้วยเงื่อนไขที่จะต้องแจ้งให้แก่หน่วยงาน

<sup>๗๖</sup> ชุมพร ปัจจุสานนท์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องผลกระทบด้านกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มีต่อประเทศไทย, สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) (กรุงเทพฯ: กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙), หน้า ๑๒๐.

<sup>๗๗</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p. ๓๘๑.

ภายในของประเทศสมาชิกเป็นจำนวน ๓ ประเทศหรือมากกว่าเพื่อให้ทราบล่วงหน้า ซึ่งในการนี้รวมไปถึงกรณีของกิจการที่ดำเนินงานแบบ full function ที่สามารถนำเรื่องของตนเข้าสู่กระบวนการภายในแต่ละประเทศสมาชิกเพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการพิจารณาได้

### The New EC Merger Control Regulation<sup>๗๔</sup>

ในปี ๒๐๐๑ council ได้ออก green paper ฉบับที่ ๒ ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการปฏิรูปเนื้อหาที่กำหนดในหลักเกณฑ์การควบคุมการควบรวมกิจการ ฉบับที่ ๔๐๖๔/๘๙ และในปี ๒๐๐๔ ได้มีการออก หลักเกณฑ์การควบคุมการควบรวมกิจการ ฉบับที่ ๑๓๙/๒๐๐๔ เมื่อวันที่ ๒๐ January ๒๐๐๔ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ May ๒๐๐๔ โดยสิ่งที่ได้มีการแก้ไขหลักจะมีในเรื่องดังต่อไปนี้

#### ๑. A new substantive test : significant impediment to effective competition

ตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ ๓.๔.๒ ในกรณีการควบรวมกิจการนั้นนอกจากจะอยู่ภายใต้การพิจารณาตามสนธิสัญญาโรมมาตรา ๘๑ และ ๘๒ และข้อบังคับว่าด้วยการควบคุมการควบรวมกิจการ ( ECMR ) แล้ว โดยเฉพาะการพิจารณาและการบังคับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน ECMR เพื่อควบคุมการควบรวมกิจการของกิจการภายในสหภาพยุโรป ซึ่งกิจการที่จะตกอยู่ภายใต้การพิจารณาตาม ECMR นี้จะต้องเป็นกิจการที่

๑. ใช้กับการควบรวมกิจการที่ส่งผลต่อการกระจุกตัวของตลาดตามคำนิยามคำว่า “Concentration” ดังที่ปรากฏในข้อ ๓.

๒. การควบรวมกิจการจะต้องมี Community Dimension ซึ่งหมายถึงกิจการที่มีผลต่อสหภาพ โดยจะกำหนดจากขนาดของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในตลาดโลกและรายได้รวม (Turnover ) ในสหภาพยุโรปดังนี้

- ผลรวมของยอดขายทั่วโลก (Turnover) ของกิจการที่ควบรวมมากกว่า ๕,๐๐๐ ล้านยูโร
- ผลรวมของยอดขายของกิจการที่ควบรวมทั้งสหภาพยุโรปทุกกิจการอย่างน้อย ๒ กิจการที่มียอดขายมากกว่า ๒๕๐ ล้านยูโร

มียอดขายมากกว่า ๒๕๐ ล้านยูโร

เว้นแต่ กิจการที่รวมเข้ากันกิจการใดกิจการหนึ่งที่มีรายได้จำนวนสองในสาม ของรายได้รวมทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจในประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว ( the two-third rule) การรวมกิจการนั้นไม่มี Community Dimension ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้ ECMR นี้

<sup>๗๔</sup> Ibid., p.๓๘๒.

๓. กิจกรรมที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการยื่นขออนุญาตควบรวมกิจการ ต่อ Merger Task Force of the Directorate-General IV / MTF ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการพิจารณาคำขอควบรวมกิจการ โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่น Notification Form/ CO Form ต่อ MTF ไม่น้อยกว่า ๑ สัปดาห์หลังจากที่ได้บรรลุข้อตกลงควบรวมกิจการ หรือ ได้ประกาศต่อสาธารณะในการยื่นข้อเสนอการควบรวมกิจการ หรือได้เข้าควบคุมการดูแลผลประโยชน์ในกิจการของบริษัทอื่น แล้วแต่กรณี จากนั้น MTF จะต้องพิจารณาว่าคำขอควบรวมกิจการดังกล่าวภายใน ๓๐ วัน ว่าคำขอดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อ ๔ ข้อย่อย ๑ หรือไม่ (ระยะที่๑)หรือมีความจำเป็นที่จะต้องขอข้อมูลเพิ่มเติมหรือไม่ เนื่องมาจากมีข้อสงสัยว่าการควบรวมดังกล่าวไม่สอดคล้องต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป(ระยะที่ ๒) ทั้งนี้ระยะเวลาที่กำหนดในระยะเวลาที่ ๑ สามารถขยายออกไปได้เป็นเวลา ๖ สัปดาห์ หากพบว่าผู้ยื่นคำขอพยายามหลีกเลี่ยงกระบวนการการขอข้อมูลเพิ่มเติมในระยะเวลาที่ ๒ ในกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์การพิจารณาในระยะเวลาที่ ๒ โดย MTF จะต้องมีคำตัดสินภายใน ๔ เดือนนับจากได้รับข้อมูลว่าจะพิจารณาอนุญาตหรือสั่งห้ามการควบรวมกิจการหรือไม่

อย่างไรก็ตาม สหภาพยุโรปไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการควบคุมควบรวมกิจการสำหรับกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ แต่สหภาพยุโรปได้คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมจึงได้สร้างกรอบกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับภาคโทรคมนาคมที่มีการพัฒนาปรับปรุงอย่างต่อเนื่องเป็นข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยกรอบการดำเนินการ (Framework Directive) การวินิจฉัยปัญหาการแข่งขันของสาขาโทรคมนาคมจึงอยู่ในขอบอำนาจของ DG Comp (Directorate General for Competition /สำนักงานอำนวยการเพื่อการแข่งขัน)ร่วมมือกับ DG Infso (DG Information Society & Media / สำนักงานอำนวยการเพื่อสังคมข้อมูลข่าวสารและสื่อ) อาศัยตาม Framework Directive เป็นกรอบกฎเกณฑ์เพื่อการกำกับดูแลเฉพาะแก่ภาคโทรคมนาคมโดยเฉพาะข้อ ๑๔-๑๖ ที่เป็นข้อบทหลักในการวินิจฉัยอำนาจเหนือตลาด<sup>๗๔</sup>

### **การบังคับคดีโดยเอกชน**

คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องเพียงพอกับการควบรวมกิจการอาจจะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาการอนุญาตควบรวมกิจการของคณะกรรมการแห่งประชาคม หากคดีได้ไปถึงคณะกรรมการแห่งประชาคมแล้ว หรืออาจโต้แย้งไปยังศาลชั้นต้นแห่งประชาคมยุโรปในคำตัดสินขั้นสุดท้ายของคณะกรรมการแห่งประชาคม คำสั่งห้ามตาม ECMR ข้อ ๗ และคำสั่งใดๆของคณะกรรมการแห่งประชาคม สามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลในประเทศสมาชิกของคู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากคำตัดสินนั้น ซึ่งการละเมิดข้อห้ามนี้นำไปสู่ความรับผิดชอบบุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นด้วย

<sup>๗๔</sup> ศูนย์ศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษากำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคมการประเมินสภาพการแข่งขันตลาดที่เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์พฤติกรรมที่เป็นารลดหรือจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน เล่มที่ ๑ เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, หน้า ๑๑-๑๙.

## Horizontal Merger Guidelines<sup>๗๖</sup>

การพิจารณาของคณะกรรมการยุโรปจะพิจารณา HMG ใน ๒ เรื่องหลักคือ

๑. คำนิยามของตลาดที่เกี่ยวข้องทั้งทางสินค้าและภูมิศาสตร์
๒. การประเมินด้านการแข่งขันของการควบรวมกิจการ

โดยสิ่งที่จะพิจารณาใน HMG นี้จะมีขอบเขตครอบคลุมในเรื่องดังต่อไปนี้

๑. ส่วนแบ่งตลาดและเกณฑ์การกระจุกตัวในตลาด
๒. ความน่าจะเป็นของการควบรวมกิจการที่อาจส่งผลกระทบเป็นการต่อต้านการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องเมื่อไม่มีปัจจัยอื่นที่ต่อต้านกัน
๓. ความน่าจะเป็นในเรื่องของอำนาจของผู้ซื้อในแง่ของการเป็นปัจจัยที่ต่อต้านการเพิ่มอำนาจในตลาดอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการนั้น
๔. ความน่าจะเป็นของการเข้าสู่ตลาดที่จะรักษาการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดที่เกี่ยวข้อง
๕. ความน่าจะเป็นในเรื่องของควมมีประสิทธิภาพในแง่ของการเป็นปัจจัยที่ต่อต้านโดยมีผลกระทบต่อการแข่งขันอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการนั้น
๖. เงื่อนไข Failing Firm defense

## Non-Horizontal Merger<sup>๗๗</sup>

ในการพิจารณาผลของการควบรวมกิจการในแนวตั้งนี้คณะกรรมการยุโรปจะพิจารณาทั้งผลกระทบต่อการแข่งขันทางด้านดีและด้านลบจากประสิทธิภาพที่อาจเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการของคู่สัญญา โดยผลกระทบจะมีทั้งผลกระทบฝ่ายเดียวและผลกระทบร่วมกัน

### **ผลกระทบฝ่ายเดียว**

Foreclosure การปิดตลาด

๑. Input Foreclosure การปิดแหล่งวัตถุดิบ
  - A. Ability to foreclose access to inputs ความสามารถในการปิดโอกาสในการเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบ

<sup>๗๖</sup> The Official Journal of the European Union, Guidelines on the Assessment of the Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of the Concentrations between Undertakings [online], ๒๐ December ๒๐๑๑. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:๒๐๑๑:๐๓๑:๐๐๐๕:๐๐๑๑๘:EN:PDF>

<sup>๗๗</sup> The Official Journal of the European Union, Guidelines on the Assessment of the Non-Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of the Concentrations between Undertakings [online], ๒๐ December ๒๐๑๑. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:๒๐๑๑:๐๓๑:๐๐๐๖:๐๐๑๑๘:EN:PDF>

- B. Incentive to foreclose access to inputs แรงจูงใจในการปิดโอกาสการเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบ
- C. Overall likely impact on effective competition ผลกระทบโดยรวมที่อาจส่งผลต่อการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ
- ๒. Customer Foreclose การปิดการเข้าถึงลูกค้า
  - A. Ability to foreclose access to downstream markets ความสามารถในการปิดการเข้าถึงตลาดปลายน้ำ
  - B. Incentive to foreclose access to downstream markets แรงจูงใจในการปิดโอกาสการเข้าถึงตลาดปลายน้ำ
  - C. Overall likely impact on effective competition ผลกระทบโดยรวมที่อาจส่งผลต่อการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ

### ผลกระทบฝ่ายเดียวอื่นๆ

คู่สัญญาที่ควบเข้ากันอาจมีโอกาเข้าถึงข้อมูลทางการค้าที่มีความอ่อนไหวอันเกี่ยวข้องกับกิจการร่วมของคู่แข่งในตลาดต้นน้ำและปลายน้ำ เช่น กลายเป็นผู้จัดจำหน่ายให้กับคู่แข่งปลายน้ำซึ่งทำให้คู่สัญญาที่เข้าควบกันได้รับข้อมูลที่สำคัญ

### ผลกระทบร่วมกัน

- ๑. Monitoring Deviations การผันแปรของระบบการตรวจสอบความโปร่งใส
- ๒. Deterrent Mechanisms กลไกการป้องปราม
- ๓. Reactions of outsiders ปฏิกริยาจากภายนอก

### Conglomerate Merger

การพิจารณาการควบรวมกิจการแบบหลากหลายจะอยู่ภายใต้การพิจารณาตาม HMG โดยปกติแล้วการควบรวมกิจการแบบหลากหลายนั้นไม่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันมากนัก แต่ในบางกรณีการควบรวมกิจการในลักษณะดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันเช่นกัน คณะกรรมการยุโรปจะพิจารณาทั้งผลกระทบต่อการแข่งขันทางด้านดีและด้านลบจากประสิทธิภาพที่อาจเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการของคู่สัญญา<sup>๗๘</sup>

### ผลกระทบฝ่ายเดียว

Foreclosure การปิดตลาด

- ๑. Ability to foreclose ความสามารถในการปิดเข้าสู่ตลาด

<sup>๗๘</sup> Alina Kaczorowska, European Union Law (New York: Foundation Press, ๒๐๐๙), p. ๘๕๔.

๒. Incentive to foreclose แรงจูงใจในการปิดการเข้าสู่ตลาด
๓. Overall likely impact on prices and choice ผลกระทบโดยรวมที่อาจส่งผลกระทบต่อราคาและทางเลือกอื่น

### ผลกระทบร่วมกัน

๑. การลดจำนวนคู่แข่งที่มีประสิทธิภาพโดยการทำให้การสมรู้ร่วมคิดระหว่างคู่แข่งนั้นเป็นไปได้ในความเป็นจริง ทำให้คู่แข่งที่ถูกปิดการเข้าสู่ตลาดเลือกที่จะไม่แข่งกับคู่แข่งที่ร่วมมือกันแต่พอใจที่จะอยู่ภายใต้กำกับของระดับการขึ้นราคาของคู่แข่งในตลาด
๒. อาจเพิ่มความสำคัญของการแข่งขันในตลาดที่หลากหลาย

### ๓.๔.๔ บทกำหนดโทษ

คณะกรรมการอาจใช้อำนาจกำหนดค่าปรับตามที่ระบุในข้อ ๑๔ ของ ECMR แก่บุคคลตามที่ระบุในข้อ ๓(๑)บ ซึ่งเป็นกรณีการเข้าซื้อหุ้นโดยบุคคลธรรมดาในการควบคุมกิจการอย่างน้อย ๑ กิจการหรือมากกว่า ๑ กิจการ ไม่ว่าจะโดยการซื้อหลักทรัพย์ หรือสินทรัพย์ตามสัญญาหรือโดยวิธีการใดๆก็ตาม จะโดยทางตรงหรือทางอ้อมของทั้งหมดหรือบางส่วนของกิจการของบุคคลอื่น ในจำนวนไม่เกิน ๑% ของรายรับรวมทั้งหมดของกิจการที่เกี่ยวข้อง สำหรับกรณีการกระทำที่เกิดขึ้นโดยจงใจหรือเกิดจากความประมาท

นอกจากนี้ในข้อ ๑๕ ยังได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการกำหนดให้บุคคลตามข้อ ๓(๑)บ ชำระเงินค่าปรับเป็นจำนวนไม่เกิน ๕% ของรายรับรวมเฉลี่ยเป็นรายวันของกิจการทั้งหมดโดยคำนวณนับจากวันที่มีการล่าช้า ซึ่งเป็นกรณีบังคับแก่บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามที่ MTF ได้แจ้งในการให้ความร่วมมือในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการ

### ๓.๔.๕ กรณีศึกษา

#### Vodafone- Mannesmann<sup>๗๔</sup>

เมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๐ คณะกรรมาธิการแห่งสหภาพยุโรป (European Union Commission/ EU Commission) ได้อนุมัติอย่างมีเงื่อนไขให้ Vodafone Airtouch United Kingdom (Vodafone) ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ให้บริการในประเทศอังกฤษและในยุโรป ทำการเข้าซื้อกิจการของ Mannesmann AG (Mannesmann) ผู้ให้บริการโทรศัพท์ในประเทศเยอรมัน โดยในเบื้องต้นการเสนอซื้อกิจการเป็นไปอย่างไม่เป็นมิตร Hostile Bid แต่ในตอนท้ายได้มี

<sup>๗๔</sup> Cento Veljanovski, Vodafone's record breaking merger with Mannesmann [online], ๒๒ December ๒๐๑๑. Available from: <http://www.casecon.com/data/pdfs/vodafonemannesmann.pdf>

การตกลงการเข้าซื้อกิจการได้มีการตกลงกันได้ในที่สุด ซึ่งการควบรวมกิจการในครั้งนี้ถือได้ว่าเป็นหนึ่งในการควบรวมกิจการที่ใหญ่ที่สุดเนื่องจากการควบรวมกันระหว่างผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีฐานลูกค้ามากกว่า ๕๐ ล้านรายใน ๒๔ ประเทศ

ในการอนุมัติให้ควบรวมกิจการครั้งประวัติศาสตร์นี้ EU Commission ได้กำหนดเงื่อนไขให้ Vodafone ปฏิบัติดังต่อไปนี้

๑. ดำเนินการตัดแยกกิจการ (divestiture) ของ Orange ซึ่งมีโครงข่ายการให้บริการที่ทับซ้อนในประเทศอังกฤษและประเทศเบลเยียม โดยการตัดแยกกิจการ Vodafone จะต้องดำเนินการโดยวิธี de-merger ซึ่งเป็นการแยกบางส่วนของบริษัทไปจัดตั้งใหม่หรือไปรวมกับบริษัทอื่น และมีสิทธิในการถือหุ้นของบริษัทยุติได้ เป็นรูปแบบการรวมธุรกิจที่พบในประเทศญี่ปุ่น กรณีการแยกบางส่วนของบริษัทไปรวมกับบริษัทอื่น มีค่าเท่ากับที่บริษัทอื่นเข้าซื้อสินทรัพย์หรือกิจการบางส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญซึ่งมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขัน
๒. ข้อห้ามในการทำสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในบริการโทรศัพท์ข้ามแดน (roaming) และสัญญาซื้อขายอุปกรณ์มือถือ
๓. ข้อบังคับในการเสนอการเข้าถึงบริการค่าปลีกและคำสั่งการออกอากาศในภาคพื้นยุโรป ในอนาคตที่อัตราที่ผู้แข่งขันรายอื่นสามารถแข่งขันได้

อนึ่ง เงื่อนไขที่กำหนดให้ Vodafone ปฏิบัตินี้มีระยะเวลาในการจำกัด ๓ ปีนับจากวันที่ EU Commission อนุมัติการควบรวมกิจการ ทั้งนี้ เหตุผลในการกำหนดเงื่อนไขในการควบรวมกิจการเกิดขึ้นอันเนื่องมาจาก EU Commission เล็งเห็นว่าการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้บริการทั่วภูมิภาคยุโรป และท้ายที่สุดผู้ให้บริการรายนั้นจะอยู่ในสถานะที่สามารถทดแทนสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ข้ามแดนที่ให้บริการผ่านโครงข่ายในประเทศที่ผสมผสานเข้ากับบริการที่ขยายในวงกว้างทั่วทวีปยุโรป (“seamless pan-European mobile telecommunications service”) ซึ่ง EU Commission เห็นว่า Vodafone จะกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในภาคพื้นยุโรปด้วยเหตุผล ๓ ประการดังนี้

๑. ในกรณีที่ Vodafone ได้พัฒนาโครงข่ายให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เข้าด้วยกัน Vodafone จะได้เปรียบผู้ให้บริการรายอื่นที่จะให้บริการผ่านโครงข่ายในประเทศที่ผสมผสานเข้ากับบริการที่ขยายในวงกว้างทั่วทวีปยุโรปด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยกว่า เนื่องจากผู้ให้บริการรายอื่นยังคงต้องพึ่งพาสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ข้ามแดนระหว่างที่มีเทคโนโลยีที่ด้อยกว่าเทคโนโลยีในการให้บริการของ Vodafone



๒. ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นไม่สามารถให้บริการได้ครอบคลุมเขตสัญญาณให้บริการในเวลา ๒-๓ เดือนในอนาคต เนื่องจากภายหลังการตัดแยกกิจการบางส่วน ของ Orange ก่อให้เกิดโครงข่ายการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวน ๑๐ โครงข่ายใน ๑๕ ประเทศในยุโรป ซึ่งหากผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นต้องการที่จะให้บริการ ได้ครอบคลุมเทียบเท่ากับ Vodafone แล้ว ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เหล่านั้นจะต้อง ดำเนินการเจรจาสัญญาจำนวนมาก ต้องปรับหรือแก้ไขบริการของตนเพื่อให้สามารถ ให้บริการเข้ากับโครงข่ายของ Vodafone ที่มีอยู่แล้ว ซึ่งปัจจัยเหล่านี้เป็นอุปสรรค สำคัญของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นที่จะทำการแข่งขันในตลาด โทรศัพท์เคลื่อนที่ในยุโรป
๓. EU Commission เล็งเห็นข้อได้เปรียบที่แตกต่างของ Vodafone ที่สามารถก่อให้เกิด (“snowballing effect”) กล่าวคือเมื่อ Vodafone ได้เสนอให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ข้ามแดนที่ให้บริการผ่านโครงข่ายในประเทศที่ผสมผสานเข้ากับบริการที่ขยายในวงกว้าง ทั่วทวีปยุโรปแล้ว บริการดังกล่าวจะสามารถดึงดูดผู้ใช้บริการรายใหม่ได้เป็นจำนวนมาก อันเนื่องมาจากข้อได้เปรียบในเรื่องคุณภาพและราคาที่เหนือกว่าคู่แข่งรายอื่น ใน ท้ายที่สุดข้อได้เปรียบเหล่านี้จะส่งผลให้ Vodafone สามารถใช้กลยุทธ์ในการแข่งขันได้ เนื่องจากคู่แข่งรายอื่นจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อเข้าถึงโครงข่ายการให้บริการ ของ Vodafone เพื่อให้บริการแก่ลูกค้าได้ทัดเทียมและเทียบเท่ากับคุณภาพบริการของ Vodafone ซึ่งการเข้าถึงโครงข่ายการให้บริการอาจถูกปฏิเสธหรือสร้างภาระค่าใช้จ่ายที่ สูงขึ้น (“raising rivals costs”) ซึ่งหาก EU Commission ไม่ดำเนินการป้องกันปัญหา ที่อาจเกิดขึ้นนี้แล้ว การใช้วิธีการบีบราคา (“price squeeze”) แก่ผู้ใช้บริการอาจเกิดขึ้น ได้ในอนาคต

อย่างไรก็ตาม ผลการตัดสินของ EU Commission แตกต่างจากการตัดสินของ EU merger clearance ในภาคโทรคมนาคมรวมถึงการควบรวมกิจการของ Airtouch ของ Vodafone และ แบบฟอร์ม Access Notice ซึ่งจะพบว่านิยามของตลาดที่เกี่ยวข้องในคดีที่เกี่ยวข้องกับบริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกคดีจะเป็นในแต่ละประเทศสมาชิก

### France Telecom-Deutsche Telecom ( Orange UK, T-Mobile UK)<sup>๕๐</sup>

เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๑๐ EU Commission ได้อนุมัติให้ France Telecom (“FT”) กับ Deutsche Telecom (“DT”) ทำการควบรวมกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งให้บริการในประเทศ อังกฤษ ระหว่าง Orange UK กับ T-Mobile UK ซึ่งเป็นบริษัทลูกของ FT และ DT ตามลำดับ

<sup>๕๐</sup> Euroinvestor, France Telecom: Merger of T-Mobile UK and Orange UK cleared by EU Commission [online], ๕ December ๒๐๑๑. Available from: <http://www.euroinvestor.co.uk/news/story.aspx?id=๑๐๙๑๓๒๔๙>

ภายใต้เงื่อนไขการอนุมัติให้ควบรวมกิจการของ EU Commission โดย FT และ DT ซึ่งจะเริ่มต้นดำเนินการควบรวมกิจการโดยการจัดตั้งกิจการร่วมค้า (“Joint Venture”) จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

๑. ตัดแยกการให้บริการคลื่นความถี่ GSM ๒\*๑๕ ที่มีร่วมกันโดยจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสิ้นปี ๒๐๑๑
๒. คลื่นความถี่ GSM ๒\*๑๐ ที่มีร่วมกันโดยจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ ๓๐ กันยายน ค.ศ. ๒๐๑๓
๓. คลื่นความถี่ GSM ๒\*๕ ที่มีร่วมกันโดยจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ ๓๐ กันยายน ค.ศ. ๒๐๑๕
๔. สัญญาให้บริการโครงข่ายร่วมกัน (“Network Sharing”) ที่มีกับ ๓UK ซึ่งเป็นของ Hutchison Whampoa Hongkong เป็นตัวเสริมความแข็งแกร่งของกิจการร่วมค้านี้

อนึ่ง การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศอังกฤษยังคงให้บริการภายใต้ชื่อ Orange UK และ T-Mobile UK ต่อไปอีกเป็นเวลาอย่างน้อย ๑๘ เดือนนับจากการดำเนินการควบรวมกิจการสิ้นสุด โดยผลของการควบรวมกิจการจะทำให้กิจการร่วมค้านี้มีฐานลูกค้าผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศอังกฤษประมาณ ๒๙.๕ ล้านคนซึ่งจะเป็นอันดับหนึ่งในการเป็นผู้ให้บริการในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ของประเทศอังกฤษ นอกจากนี้ยังเป็นการขยายพื้นที่บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้นและเพิ่มคุณภาพของโครงข่ายการให้บริการโทรศัพท์ทั้งในและนอกสถานที่ของโทรศัพท์ในระบบ ๒G และ ๓G ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### ๓.๕ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้

#### ๓.๕.๑ ประวัติความเป็นมาในกิจการโทรคมนาคม <sup>๘๑</sup>

ในปีคริสต์ศักราช ๑๘๘๒ Sang Un ผู้ริเริ่มการโทรคมนาคมในประเทศเกาหลีใต้ ได้เป็นบุคคลแรกในประเทศที่นำโทรศัพท์จากประเทศจีนเข้ามายังประเทศเกาหลีใต้โดยได้นำเข้ามาติดตั้งเป็นครั้งแรกในพระราชวังของเกาหลีใต้

โดยในยุคเริ่มแรกเมื่อ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๑๘๘๕ เมื่อบริการโทรเลขได้เริ่มต้นขึ้นเป็นครั้งแรก โดยส่งจากเมือง Hansung ซึ่งในปัจจุบันคือกรุงโซล เมืองหลวงของประเทศเกาหลีใต้ไปยังเมือง

<sup>๘๑</sup> H.S.Jung, The Telecommunications Market in Korea: Current Status and Future Challenges November ๒๐๐๐[online], ๒๙ December ๒๐๑๑. Available from: [http://www.pirp.harvard.edu/pubs\\_pdf/jung/jung-p00-b.pdf](http://www.pirp.harvard.edu/pubs_pdf/jung/jung-p00-b.pdf)

Inchon นับจากนั้นมาบริการโทรเลขก็ได้มีการขยายมากยิ่งขึ้น โดยได้มีการวางสายโทรเลขระหว่างกรุงโซล-Uiju, Seoul-Pusan, Seoul-Wonsan แต่กระนั้นบริการโทรเลขกลับไม่ได้เป็นที่นิยมของคนทั่วไปนัก การใช้บริการยังคงดำเนินเรื่อยมาจนกระทั่งในช่วงปีค.ศ. ๑๙๖๐ อุตสาหกรรมโทรคมนาคมในประเทศเกาหลีใต้ได้เจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วอันมีส่วนหนึ่งมาจากแผนพัฒนาเศรษฐกิจ ๕ ปีที่ได้วางรากฐานในการพัฒนาและการพึ่งพาตนเองในด้านเทคโนโลยีเพื่อตอบสนองความต้องการด้านการสื่อสารของคนในชาติ

ในช่วงเวลากว่า ๑๐๐ ปีที่ผ่านมาบริการโทรศัพท์ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้ถูกให้บริการโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานที่ได้รับเงินสนับสนุนจากภาครัฐแต่ด้วยแผนดำเนินการแปรรูปกิจการโทรคมนาคมในช่วงปีค.ศ. ๑๙๘๐ และการเริ่มนำแผนการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเข้าสู่ตลาดโทรคมนาคมในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ในช่วงปีค.ศ. ๑๙๙๐ การให้บริการโทรศัพท์ที่เดิมจำกัดเฉพาะที่การให้บริการโดยภาครัฐได้มีการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่การให้บริการโดยเอกชนซึ่งปัจจุบันนี้ได้มีการให้บริการแก่ประชาชนโดยทั่วไปแล้ว

ในปีค.ศ. ๑๙๘๑ Korea Telecom<sup>๘๒</sup> (KT) ได้ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อขยายสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคมพื้นฐานของประเทศ โดย KT ได้สร้าง a long-distance electronic switching network และในช่วงกลางของค.ศ. ๑๙๘๐ KT ประสบความสำเร็จในการให้บริการโทรศัพท์อัตโนมัติสำหรับทั้งประเทศ (nationwide automation telephone) โดยเป็นผลมาจากการตราพระราชบัญญัติ the Korea Telecommunications Authority Act (KTA) โดยในปีค.ศ. ๑๙๘๒ KTA ดูแลบทบาทของการทำงานของกระทรวงการสื่อสารหรือ the Ministry of Communications (MOC) (ซึ่งตั้งแต่ปีค.ศ. ๑๙๙๕ the Ministry of Information and Communication (MIC)) โดยรับผิดชอบกำกับดูแลงานด้านการสื่อสารโทรคมนาคม อันเป็นการปรับเปลี่ยนนโยบายการบริหารจากนโยบายด้านธุรกิจในตลาดกิจการโทรคมนาคมในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้

ต่อมาในปีค.ศ. ๑๙๙๑ KTA ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น Korea Telecom และต่อมาได้มีการปรับเปลี่ยนสถานะขององค์กรที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐในจำนวนที่มากกว่าร้อยละ ๕๐ ของจำนวนหุ้นในบริษัทมาเป็นได้รับการอุดหนุนจากรัฐในจำนวนเงินที่น้อยกว่าร้อยละ ๕๐ เมื่อปีค.ศ. ๑๙๙๗ และในเดือนตุลาคมของปีเดียวกันนี้ the new Public Business Structure Improvement and Privatization Act ผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้ KT ไม่ได้รับยกเว้นสิทธิประโยชน์อันเนื่องมาจากการปรับเปลี่ยนสถานะของ KT ต่อไป

จากผลของการประกาศ the new Public Business Structure Improvement and Privatization Act ทำให้ในเดือนพฤษภาคม ปีค.ศ. ๒๐๐๑ KT ได้ประกาศแผนการแปรรูปกิจการซึ่งได้ดำเนินจนประสบความสำเร็จในปีค.ศ. ๒๐๐๒

<sup>๘๒</sup> Korea Telecom, History [online], ๒๙ December ๒๐๑๑. Available from: <http://www.kt.com/eng/>

นอกจากผู้ให้บริการโทรคมนาคมยักษ์ใหญ่ของประเทศเช่น KT แล้ว ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ยังมีผู้ให้บริการรายใหญ่ที่มีความสำคัญอีกรายคือ SK Telecom ที่ได้ถือกำเนิดขึ้นเมื่อเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๘๔ จัดตั้งภายใต้ชื่อ Korea Mobile Telecommunications Services Co., และต่อมาได้ถูกเปลี่ยนชื่อมาเป็น Korea Mobile Telecommunications Corps ( KMT) ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๘๘ ซึ่ง SK Telecom เป็นองค์กรที่มีรัฐเป็นเจ้าของดำเนินกิจการให้บริการโทรศัพท์แต่เพียงผู้เดียวโดย KT Telecom

ต่อมาในเดือนมิถุนายน ค.ศ. ๑๙๙๔ SK Group ได้เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ใน KMT และในเดือนมกราคม ค.ศ. ๑๙๙๗ KMT และ SK Group ได้ร่วมมือกันอย่างเป็นทางการโดยเปลี่ยนชื่อมาเป็น SK Telecom ในปีเดียวกัน

### ๓.๕.๒ แนวทางการกำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและองค์กรบังคับใช้กฎหมาย

การควบรวมกิจการโทรคมนาคมในประเทศเกาหลีใต้ถือเป็นการรวมกิจการประเภทหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ Restriction on the combination of Enterprises ของ The Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) อันเป็นกฎหมายว่าด้วยป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า ซึ่งออกบังคับใช้ในปี ค.ศ. ๑๙๘๑<sup>๘๓</sup> ซึ่งใช้บังคับกับธุรกิจในทุกภาคส่วนและกิจกรรมของรัฐบาลที่สามารถทำได้ โดย MRFTA ประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่กำกับดูแลพฤติกรรมในการแข่งขันของบริษัทในเรื่องดังต่อไปนี้

๑. การผูกขาดและการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ
๒. ความร่วมมือที่ไม่เป็นธรรม
๓. การรวมธุรกิจรวมถึงการควบรวมกิจการและ
๔. พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

<sup>๘๓</sup> Article ๗ (Restriction on the Combination of Enterprises)

(๑) No one shall substantially minimize competition in a particular area directly or through a person deemed by the presidential decree to have special interest (hereinafter referred to as “ person with special interest” by committing any of the acts described below (hereinafter referred to as “the combination of enterprises”).....

.....

๑. Acquisition or ownership of stocks of other companies
๒. ....
๓. Merger with other companies)

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้านั้นจะปรากฏอยู่ในมาตรา ๑ ซึ่งห้ามมิให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ห้ามการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจและการควบคุมการร่วมมือทางธุรกิจที่มิชอบ และการดำเนินธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม<sup>๘๔</sup>

นอกจากนี้ ในส่วนของการพิจารณาการควบรวมกิจการ The Korea Fair Trade Commission หรือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ ได้ออกประกาศคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เลขที่ ๒๐๐๖-๑๑ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาการรวมกิจการตามที่ปรากฏในมาตรา ๗ ของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า<sup>๘๕</sup>

สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นได้แก่ The Korea Fair Trade Commission (KFTC) ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางในระดับบริหารภายใต้การกำกับของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ต่างๆที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า<sup>๘๖</sup> โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องการแข่งขันทางการค้าในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้คือ the Korea Fair Trade Commission (“KFTC”) หรือ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ซึ่งได้รับอำนาจจาก MRFTA ในการดูแลการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปตามกฎหมาย โดย KFTC จะเป็นผู้วางแนวนโยบายการแข่งขันในประเทศเกาหลีใต้และบริหารแนวนโยบายนั้นและมีอำนาจอย่างอิสระในการจัดการกับคดีการแข่งขันทางการค้า เช่นการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า การดูแลการกระทำของผู้ประกอบการ การสั่งหรือการห้ามมิให้กระทำการในกิจกรรมบางอย่าง เป็นต้น ในส่วนของการรวมกิจการที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมโทรคมนาคม การพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการจะกระทำร่วมกันกับองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลโดยเฉพาะคือ The Korea Communication Commission /KCC ซึ่งต่อมาคือ The Korea Communication Standard Commission /KCSC ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแลด้านโทรคมนาคม<sup>๘๗</sup> ในการทำงานร่วมกันกับ KFTC นั้น KCSC จะดูแลโดยป้องกันการกระทำที่เป็นการลดการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงโครงข่าย

---

<sup>๘๔</sup> Article ๑ (Purpose)

“This Act seeks to promote fair and free competition such that creative enterprising activities are fostered, to protect consumers, and to strive for the balanced development of the national economy by preventing the abuse of market dominance by enterprisiers and excessive concentration of economic power and by regulating improper cartels and unfair business practices. ”

<sup>๘๕</sup> Please see, Guidelines for M&A Review, December ๒๐, ๒๐๐๗.

<sup>๘๖</sup> Korea Fair Trade Commission, Overview [online], ๒๙ December ๒๐๑๑. Available from: <http://eng.ftc.go.kr/about/overview.jsp?pageld=๐๑๐๒>

<sup>๘๗</sup> Wikipedia, The Korea Communication Standard Commission [online], ๒๙ December ๒๐๑๑. Available from: [http://www.kocsc.or.kr/eng/๐๑\\_About/MajorFunction.php](http://www.kocsc.or.kr/eng/๐๑_About/MajorFunction.php)

### การแจ้งต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า<sup>๘๘</sup>

การรายงานการรวมธุรกิจของบริษัทต่อ KFTC ภายใต้ MRFTA จะเป็นกรณีที่บริษัทหรือบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องพิเศษกับบริษัทได้ดำเนินการในการรวมธุรกิจดังต่อไปนี้

๑. การได้มาซึ่งธุรกิจหรือสินทรัพย์ไม่ว่าจะเป็น (ก) การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือการเข้าทั้งหมดของธุรกิจอีกบริษัท หรือ (ข) การได้มาซึ่งส่วนสำคัญของสินทรัพย์ของสินทรัพย์ถาวรของธุรกิจ
๒. การได้มาซึ่งหุ้น (ก) ที่ซื้อขายจำนวน ๒๐% หรือจำนวน ๑๕% ในกรณีที่เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือจำนวน ๒๐% หรือมากกว่าในหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของบริษัทที่ดำเนินการ (ไม่ว่าจะเป็นหุ้นที่มีอยู่หรือหุ้นออกใหม่) (ข) การได้มาซึ่งหุ้นจำนวน ๒๐% หรือมากกว่าในบริษัทที่เพิ่งจดทะเบียน ยกเว้นบริษัทที่ตั้งขึ้นแล้วถือหุ้นในบริษัทลูกทั้งหมด หรือ (ค) การได้มาซึ่งหุ้นเพิ่มเติมที่ส่งผลให้ผู้ที่ได้มาซึ่งหุ้นนั้นกลายเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่สุดในบริษัทนั้น (ยกเว้นในกรณีที่ผู้ที่ได้มาซึ่งหุ้นนั้นเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่อยู่แล้วในเวลาที่ได้อีกเพิ่ม)
๓. การควบรวมกิจการกับบริษัทอื่น
๔. การบริหารกิจการโดยผู้บริหารกลุ่มเดียวกันของบริษัทขนาดใหญ่ \*

### Simplified Notification<sup>๘๙</sup>

เมื่อธุรกรรมตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องยื่นรายงานการแจ้งการรวมธุรกิจ หากธุรกรรมเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ การแจ้งการรวมธุรกิจแบบไม่ยุ่งยากจะบังคับใช้

๑. เมื่อบริษัทสองบริษัทที่รวมธุรกิจกันเป็นบุคคลผู้มีความสัมพันธ์พิเศษกับอีกบริษัท (ยกเว้นคู่สัญญาในการรวมธุรกิจที่รวมกันโดยมีวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการร่วมกัน)
๒. เมื่อบริษัทที่มีใช้บริษัทขนาดใหญ่รวมธุรกิจกับบริษัทที่มีสินทรัพย์และยอดขายจำนวน ๑๐ ล้านวอนหรือน้อยกว่า ( ยกเว้นการรวมกันเพื่อตั้งบริษัทใหม่)

<sup>๘๘</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p.๔๙.

\* บริษัทที่มีรายรับหรือสินทรัพย์ รวมถึงบริษัทในเครือเกินกว่า สองแสนล้านวอน

<sup>๘๙</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p. ๘๑.

๓. เมื่อธุรกิจมีผู้บริหารไขว่กันน้อยกว่า ๑/๓ ของจำนวนเจ้าหน้าที่ในอีกบริษัท ( ยกเว้นผู้บริหารไขว่กันของตัวแทนผู้บริหาร)

อย่างไรก็ตาม เฉพาะบริษัทที่มีสินทรัพย์รวมหรือยอดขายรวมทั่วโลกไม่น้อยกว่า ๑๐๐ ล้านดอลลาร์ โดยผู้ที่ได้มาซึ่งสินทรัพย์จะต้องยื่นแจ้งการรวมธุรกิจต่อ KFTC โดยยอดรวมของสินทรัพย์หรือยอดขายรวมของบริษัทในเครือก็นำมานับรวมด้วย แม้ว่าบริษัทที่รวมธุรกิจจะมีสินทรัพย์รวมหรือยอดขายรวมทั่วโลกน้อยกว่า ๑๐๐ ล้านดอลลาร์แต่หากรวมสินทรัพย์รวมหรือยอดขายรวมของบริษัทแม่ บริษัทลูกและบริษัทในเครือทั้งหมดแล้วมีสินทรัพย์รวมหรือยอดขายรวมไม่น้อยกว่าที่กำหนดใน MRFTA แล้ว การรวมธุรกิจนั้นก็จะต้องแจ้งต่อ KFTC ด้วยเช่นกัน

๔. การแจ้งรายงานต้องกระทำภายใน ๓๐ วันนับจากวันปิดธุรกรรม อย่างไรก็ตามกรณีการได้มาซึ่งสินทรัพย์กับการได้มาซึ่งหุ้นจำนวน ๒๐ % เฉพาะกรณีการได้มาซึ่งหุ้นที่มีอยู่แล้วในธุรกรรมเอกชนของบริษัทขนาดใหญ่ การได้มาซึ่งหุ้น (ก) ที่ซื้อขายจำนวน ๒๐% หรือจำนวน ๑๕% ในกรณีที่บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือจำนวน ๒๐% หรือมากกว่าในหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงของบริษัทที่ดำเนินการ (ไม่ว่าจะเป็นหุ้นที่มีอยู่หรือหุ้นออกใหม่) และการควบรวมกิจการกับบริษัทอื่น ถ้าสินทรัพย์รวมหรือยอดขายทั้งปีของกลุ่มธุรกิจของผู้โอนหรือผู้รับโอนมีจำนวนถึง สองแสนล้านหรือมากกว่า การรวมธุรกิจจะต้องส่งรายงานภายใน ๓๐ วันนับจากทำสัญญาและ KFTC ได้รับการตรวจผ่านก่อนปิดการได้มาซึ่งหุ้นหรือการก่อตั้งแล้วแต่กรณี และแม้ว่ากรณีการยื่นรายงานภายหลังจบธุรกรรม การส่งรายงานสำหรับ pre-clearance ก็สามารถทำได้

ในกรณี pre-closing การปิดธุรกรรมการรวมธุรกิจที่เป็นการได้มาซึ่งหุ้น การจดทะเบียนการควบรวมกิจการ การทำสัญญาโอน ธุรกิจหรือสินทรัพย์จะไม่สามารถทำได้จนกว่า KFTC จะอนุมัติธุรกรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการนี้ ตาม Notification Guideline “ การได้มาซึ่งหุ้น” หมายถึง การชำระราคาหุ้นและ “การทำสัญญาโอนธุรกิจ หรือสินทรัพย์” ซึ่งหมายถึง (i) การส่งมอบหรือการจำหน่ายสิทธิทรัพย์สิน (ii) การจดทะเบียนโอนอสังหาริมทรัพย์ และ (iii) การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ยิ่งกว่านั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงสำคัญในการยื่นก่อน pre-closing และแม้ว่า KFTC clearance ได้ออกไปแล้วผู้ยื่นก็มีหน้าที่รายงานการเปลี่ยนแปลงนั้นต่อ KFTC ตามมาตรา ๑๘ para ๖ of the decree

### การตรวจสอบโดย KFTC<sup>๙๐</sup>

KFTC จะตรวจสอบรายงานที่ได้ยื่นมาและทำคำสั่งระงับธุรกรรมหรือคำสั่งให้ตัดแยกกิจการ ถ้าพบว่าการรวมธุรกิจส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในสาขาเฉพาะ เพื่อ

<sup>๙๐</sup> Ibid., p.๘๒-๘๓.

วัตถุประสงค์ของการพิจารณานี้ KFTC จะทำการกำหนดนิยามของ “ ตลาดที่เกี่ยวข้อง ” ไม่ว่าจะ เป็นในด้านสินค้าหรือภูมิศาสตร์ และส่วนแบ่งตลาดของคู่สัญญาและคู่แข่ง ประวัติของส่วนแบ่งตลาด ความเป็นไปได้ของการเข้าสู่ตลาดใหม่รวมไปถึงการนำเข้าจากต่างประเทศ ความเป็นไปได้ของการ สมรู้ร่วมคิดระหว่างคู่แข่งที่เหลือ นอกจากนี้ KFTC จะตรวจสอบว่าการรวมธุรกิจนั้นมี “ ประสิทธิภาพ ” หรือไม่ โดยการตรวจสอบนี้กฎหมายได้กำหนดให้ทำ ๓๐ วันนับจากยื่นเรื่องต่อ KFTC แต่ KFTC มีดุลพินิจที่จะขยายระยะเวลาออกไปอีก ๙๐ วัน ดังนั้นระยะเวลาในการตรวจสอบ มากสุดจะไม่เกิน ๑๒๐ วัน

### บทปรับกรณีไม่ยื่นรายงานต่อ KFTC<sup>๙๑</sup>

ในกรณีคู่สัญญาฝ่าฝืนไม่ยื่นรายงานต่อ KFTC หากเข้ากรณีตามกฎหมายที่ต้องยื่นรายงาน แล้วก็จะต้องรับผิดชอบเป็นค่าปรับสูงสุด ๑๐๐ ล้านบาท โดยหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าปรับจะปรากฏตาม Notification Guidelines ดังนี้

#### กรณี Pre- Closing

หากยื่นรายงานในช่วงหลังแต่ก่อนการปิด pre-closing ค่าปรับสำหรับ

- (ก) โดยหากฝ่าฝืน ๑ ครั้ง จะถูกปรับ ๗.๕ ล้านบาท
- ๒ ครั้ง จะถูกปรับ ๓๐ ล้านบาท
- ๓ ครั้ง จะถูกปรับ ๖๐ ล้านบาท

หากยื่นรายงานหลังการปิด pre-closing โดยไม่รอ KFTC อนุมัติการรวมธุรกิจค่าปรับสำหรับ

- (ข) โดยหากฝ่าฝืน ๑ ครั้ง จะถูกปรับ ๑๕ ล้านบาท
- ๒ ครั้ง จะถูกปรับ ๔๐ ล้านบาท
- ๓ ครั้ง จะถูกปรับ ๗๐ ล้านบาท

#### กรณี Post- Closing หากยื่นรายงานในช่วง post- closing สำซ้ำไป

- (ก) น้อยกว่า ๑๕ วัน โดยหากฝ่าฝืน ๑ ครั้ง จะถูกปรับ ๑ ล้านบาท
- ๒ ครั้ง จะถูกปรับ ๒๐ ล้านบาท
- ๓ ครั้ง จะถูกปรับ ๕๐ ล้านบาท

<sup>๙๑</sup> Ibid.,p. ๘๓-๘๔.



- (ข) มากกว่า ๑๕ วันโดยหากฝ่าฝืน
- ๑ ครั้ง จะถูกปรับ ๓ ล้านบาท
  - ๒ ครั้ง จะถูกปรับ ๒๕ ล้านบาท
  - ๓ ครั้ง จะถูกปรับ ๕๕ ล้านบาท

ทั้งนี้ หากการฝ่าฝืนนั้นถูกตรวจพบโดย KFTC ค่าปรับจะเพิ่มขึ้นเป็น ๕๐ % ของค่าปรับที่ระบุนี้

### ๓.๕.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

การควบรวมกิจการโทรคมนาคมจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้า The Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) ในมาตรา ๗ Restriction on the combination of Enterprises ซึ่งเป็นบทบัญญัติห้ามการควบรวมธุรกิจโดยบริษัทขนาดใหญ่ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวจะปรากฏในมาตรา ๗ ข้อ ๒<sup>๙๒</sup> ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

๑. การรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นมากกว่าเกิดผลเสียด้านการจำกัดการแข่งขัน
๒. การรวมธุรกิจกับบริษัทที่เติบโตได้โดยตนเองมีได้และเป็นบริษัทที่กำหนดไว้ตามประกาศประธานาธิบดี (Presidential Decree)
๓. ธุรกิจขนาดกลางหรือธุรกิจขนาดเล็กรวมกับธุรกิจที่เพิ่งเริ่มต้น

ทั้งนี้ การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันก็มีข้อยกเว้นที่จะนำมาใช้กับการกระทำ ๔ ประเภทดังนี้

๑. การกระทำที่ได้รับการอนุญาตตามกฎหมาย
๒. การใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม
๓. กิจกรรมของกลุ่มสหกรณ์
๔. การกระทำที่ได้รับอนุญาตโดยคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

<sup>๙๒</sup> Article ๗. Restrictions on Business Combinations

(๑).....

(๒) When the Commission intends to authorize a Business Combination for the purpose of achieving industrial rationalization or strengthening international competitiveness in accordance with the proviso to Paragraph (๑), it shall consult in advance with the competent Minister. In such an event, the Enterprises in question shall bear the burden of proving the need to rationalize the industry or strengthen international competitiveness.

สำหรับการแจ้งต่อคณะกรรมการทางการค้าสำหรับการรวมกิจการ จะปรากฏหลักเกณฑ์ใน ข้อ ๑๒ โดยจะต้องแจ้งภายใน ๓๐ วันนับจากที่มีการรวมธุรกิจในกรณีปกติ สำหรับการรวมกิจการขนาดใหญ่จะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการภายใน ๓๐ วันนับจากวันที่กำหนดโดยประกาศของ ประธานาธิบดี

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในข้อ ๑๒-๒ ในเรื่องของการยื่นคำขอควบรวมกิจการสำหรับกรณี การควบรวมกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหากเป็นกรณีของการยื่นคำขอจัดตั้งธุรกิจที่อยู่ภายใต้การควบคุม ของหน่วยงานกำกับดูแลโดยเฉพาะแล้ว การยื่นคำขอควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการ ยื่นคำขออนุญาตต่อหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมาย The Telecommunication Business Act

### Substantive Test

มาตรา ๗ ของ MRFTA<sup>๑๓</sup> “ห้ามบุคคลเข้าร่วมธุรกิจที่จำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ ในทางการค้า given of trade” โดยประเด็นที่จะต้องพิจารณามีสองส่วนด้วยกันคือ

#### “Substantial restraint on competition”

ตาม M&A Review Guidelines (“M&A GL”) คำว่า “Substantial restraint on competition”

หมายถึงลดการแข่งขันใน given of trade เพื่อให้ทำให้บางบริษัทหรือบางธุรกิจมีอิทธิพล หรือคาดว่าจะได้ใช้อิทธิพลอย่างอิสระในทางการค้าไม่ว่าจะในเรื่องของราคา จำนวนผลผลิตและคุณภาพ ของสินค้า

#### “ Given area of Trade”

ตาม M&A GL คำว่า “ Given area of Trade” หมายถึง ความสัมพันธ์ในการแข่งขันอาจ เกิดขึ้นโดยดูจากปัจจัยจากวัตถุประสงค์ของธุรกรรม อาณาเขตของธุรกรรม ชั้นของธุรกรรม และ คู่สัญญาในธุรกรรม

---

<sup>๑๓</sup> Article ๗. Restrictions on Business Combinations

(๑) No person shall, directly or through specially related persons provided for by the Presidential Decree (hereinafter, "Specially Related Person"), engage in any acts that fall under one of the following categories (hereinafter, "Business Combination") which substantially restricts competition in a Given Area of Trade; provided, however, that the foregoing shall not apply to business combinations which the Fair Trade Commission acknowledges as pertaining to Business Combination for the purpose of achieving industrial rationalization or strengthening international competitiveness specified in the Presidential Decree.

## Review under the KFTC Guidelines<sup>๙๔</sup>

การตรวจสอบการรวมธุรกิจของกิจการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจนั้น ภายใต้ Guidelines for M&A Review (“M&A Guidelines”) ซึ่งประกาศโดย KFTC เมื่อปี ๒๐๐๗ ซึ่งเป็นแนวทางให้ KFTC ใช้ในการพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจที่ได้มีการยื่นเรื่องเข้ามายังสำนักงาน โดยการตรวจสอบนั้นจะแบ่งออกเป็น ๒ ส่วน คือ

๑. M&A Subject to simplified Review จะเป็นการตรวจสอบการรวมธุรกิจที่ขาดลักษณะของการจำกัดการแข่งขัน ซึ่งผลของการตรวจสอบจะแจ้งให้คู่สัญญาทราบภายใน ๑๕ วันนับจากได้ยื่นรายงาน
๒. M&A Subject to General Review ตามมาตรา ๗ ข้อ ๑ เรื่องข้อจำกัดในการรวมธุรกิจของ FTL กำหนดว่า จะต้องปรากฏว่ามีความสัมพันธ์ในทางควบคุมระหว่างคู่สัญญาในการรวมธุรกิจ (“a controlling relationship between the parties engaged in business combination shall exist”)

## Horizontal M&A

แนวปฏิบัตินี้จะวิเคราะห์การรวมธุรกิจเพื่อพิจารณาประกอบการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่กิจการที่ประสงค์จะรวมธุรกิจในแนวนอน โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

### ๑. การกระจุกตัวของตลาด

#### ๑.๑ ระดับของการกระจุกตัวในตลาด

ความเป็นไปได้ของการจำกัดการแข่งขันในกรณีที่มีการกระจุกตัวในตลาดของภาคส่วนทางการค้าภายหลังการควบรวมกิจการและระดับของการเปลี่ยนแปลงไม่ต้องอยู่ภายใต้ข้อ ๒.๑(๕)(a) ของ M&A Guidelines การวิเคราะห์การกระจุกตัวของตลาดเป็นก้าวแรกของการพิจารณาผลกระทบของการควบรวมกิจการที่มีต่อการแข่งขัน กล่าวคือ การแข่งขันจะถูกจำกัดหรือไม่จะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของการกระจุกตัวในตลาดและเนื้อหาในหัวข้อ ๒-๖ ที่จะได้กล่าวต่อไป

<sup>๙๔</sup> Guideline for M&A review. December ๒๐, ๒๐๐๗.

## ๑.๒ การเปลี่ยนแปลงของการกระจุกตัวในตลาด

แนวโน้มของการเปลี่ยนแปลงในระดับของการกระจุกตัวในตลาดในช่วง ๒-๓ ปีมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาพิจารณาในการประเมินหาระดับการเปลี่ยนแปลงการกระจุกตัวในตลาด ในกรณีที่มีแนวโน้มของการเปลี่ยนแปลงในระดับของการกระจุกตัวในตลาดในช่วง ๒-๓ ปีที่ผ่านมา การรวมธุรกิจของธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดในสัดส่วนที่สูงอาจเพิ่มโอกาสในการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญได้ ในกรณีเช่นนี้ปัจจัยในเรื่องของการพัฒนาเทคโนโลยีสมัยใหม่ สิทธิบัตร เป็นต้นที่อาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระดับการกระจุกตัวก็จะต้องนำมาพิจารณาด้วย

## ๒. ศักยภาพในการต่อต้านการแข่งขันฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายที่ควบรวมกิจการ

ในกรณีที่มีความเป็นไปได้ในการต่อต้านการแข่งขันฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายที่ควบรวมกิจการ เช่นการขึ้นราคาฝ่ายเดียว หรือการควบรวมกิจการนั้นมีศักยภาพที่อาจส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญโดยพิจารณาภายใต้ปัจจัยดังต่อไปนี้

- ๒.๑ ส่วนแบ่งตลาดรวมของคู่สัญญา ส่วนแบ่งตลาดที่ได้เพิ่มสูงขึ้นภายหลังมีการรวมธุรกิจ ช่องว่างใน ส่วนแบ่งตลาดกับคู่แข่งในตลาดรายอื่น
- ๒.๒ การขดเชยอุปสงค์ในด้านสินค้าของคู่สัญญาที่ควบรวมกิจการ ความเป็นไปได้ของผู้บริโภคในการเปลี่ยนการบริโภคสินค้าของคู่สัญญาไปเป็นการบริโภคสินค้าของคู่แข่งของคู่สัญญา
- ๒.๓ ความแตกต่างในกำลังการผลิตสินค้าของคู่สัญญาที่ควบรวมกิจการเมื่อเทียบกับคู่แข่ง โดยปราศจากการขึ้นราคา
- ๒.๔ การมีอยู่ของผู้ขายจำนวนมาก

## ๓. ความเป็นไปได้ในการร่วมมือกันโดยคู่สัญญาที่ควบรวมกิจการ ( Cartel)

ความเป็นไปได้ของการจำกัดการแข่งขันจะเกิดขึ้นในกรณีที่การร่วมมือระหว่างคู่สัญญาในการทำความตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ควบรวมกิจการนั้นสามารถกระทำได้ง่ายในเรื่องราคา ปริมาณ และเงื่อนไขในทางการค้าอันเนื่องมาจากการลดจำนวนของผู้แข่งขันในตลาดเมื่อได้มีการควบรวมกิจการแล้ว ดังนั้น cartel ต้องได้รับการกำกับดูแลและผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการลงโทษ โดยปัจจัยที่ใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณา คือ

### ๓.๑ ปัจจัยในการพิจารณาหากไม่มีการ cartel “ease of committing the cartel”

- (A) บริษัทคู่แข่งสามารถได้รับแบ่งปันข้อมูลได้โดยง่ายในเรื่องสถานการณ์ของตลาด การค้าขายในตลาดและบริษัทเดี่ยวๆหรือไม่
- (B) สินค้าในตลาดที่เกี่ยวข้องมีความเหมือนกันอย่างมากหรือไม่
- (C) วิธีการในด้านราคาและการตลาดนั้นคู่แข่งสามารถรับรู้ได้โดยง่ายหรือไม่
- (D) มีบันทึกในอดีตของการทำ cartel ในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือในตลาดที่เหมือนกันหรือไม่
- (E) คู่แข่ง ผู้ขายหรือวิธีการในการทำธุรกรรมนั้นทำให้บริษัทคู่แข่งเข้าถึงการทำข้อตกลงร่วมกันได้ง่ายหรือไม่

### ๓.๒ ปัจจัยในการพิจารณาความเป็นไปได้ของการปรับใช้มาตรการควบคุมดูแลและบทลงโทษ “possibility of monitoring implementation and sanctioning violators”

- (A) ผลของการธุรกรรมระหว่างผู้จัดจำหน่ายกับผู้บริโภคสามารถแบ่งปันให้แก่บริษัทคู่แข่งได้โดยง่ายและถูกต้องหรือไม่
- (B) มีผู้ขายรายใหญ่ที่ต้องการในสินค้าผ่านสัญญาในระยะยาวหรือไม่
- (C) บริษัทรวมถึงบริษัทที่ควรวรมกิจการที่มีศักยภาพในการร่วมมือทำ cartel มีกำลังในการสำรองสินค้าที่มีความสำคัญหรือไม่

### ๓.๓ ความเป็นไปได้ในการทำ cartel ที่สูงขึ้นเมื่อรวมกับบริษัทที่เป็นตัวป้องปรามกับการทำ cartel ระหว่างบริษัทที่เป็นคู่แข่งรายอื่น

## ๔. ระดับของการแข่งขันจากต่างประเทศในตลาดและสถานะของการแข่งขันในระดับนานาชาติ

๔.๑ ในตลาดที่การนำเข้าสินค้าสามารถกระทำได้โดยง่ายหรือการนำเข้ามีระดับที่เพิ่มสูงขึ้น ความเป็นไปได้ของการรวมธุรกิจจะมีแนวโน้มลดลง และการแข่งขันมีแนวโน้มที่จะลดลงอย่างมีนัยสำคัญ ปัจจัยดังต่อไปนี้จะนำมาพิจารณาเพื่อประเมินความเป็นไปได้ของการเข้าสู่ตลาดของคู่แข่งจากต่างประเทศ

- (A) การเพิ่มขึ้นหรือลดลงของสินค้านำเข้าในตลาดสินค้านั้น
- (B) ราคาสากลและสถานะของอุปสงค์และอุปทานของสินค้า
- (C) การเปิดสู่การขยายตลาดภายในและสถานะปัจจุบันของการลงทุนจากต่างประเทศ
- (D) การมีอยู่ของคู่แข่งต่างประเทศที่เหนือกว่า/ที่ใหญ่กว่า/ยากจะจัดการ
- (E) ภาษีศุลกากรและแผนในการลดอัตราภาษีดังกล่าว
- (F) ความแตกต่างของราคาภายในประเทศและราคาต่างประเทศและการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของการนำเข้าบนพื้นฐานของการเปลี่ยนแปลงในอัตราค่าไถ่

(G) อุปสรรคที่นอกเหนือจากอัตราภาษีศุลกากร

๔.๒ ในกรณีที่ปริมาณการส่งออกมียอดขายเพิ่มขึ้นจำนวนมากและการแข่งขันในส่วนที่สำคัญยังคงมีอยู่ในตลาดระหว่างประเทศ การรวมธุรกิจมีแนวโน้มน้อยที่จะลดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

๔.๓ ศักยภาพในการจำกัดการแข่งขันลดลงในกรณีของการส่งออกจำนวนมากของบริษัทคู่แข่ง บริษัทเหล่านั้นมีความเป็นไปได้สูงที่จะเปลี่ยนสินค้าของตนสำหรับการส่งออกมายังตลาดภายในประเทศ

### ๕. ความเป็นไปได้ของการเข้าสู่ตลาด

๕.๑ หากผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้โดยง่ายในอนาคตอันใกล้นี้ ปริมาณของคู่แข่งที่ลดลงจากการรวมธุรกิจมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้น ดังนั้นการควบรวมกิจการมีแนวโน้มที่จะลดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

- ๕.๒ ปัจจัยเหล่านี้ใช้พิจารณาความเป็นไปได้ของการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่
- (A) การมีอยู่หรือการไม่มีอยู่ในด้านกฎหมายของอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด
  - (B) ขนาดของจำนวนทุนขั้นต่ำที่ต้องการ
  - (C) ความต้องการในด้านเทคโนโลยีในการผลิตรวมถึงสิทธิบัตรและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ
  - (D) เงื่อนไขของที่ตั้งกิจการ
  - (E) เงื่อนไขในการซื้อวัตถุดิบ
  - (F) ระบบการจำหน่ายของคู่แข่งและต้นทุนของการจัดตั้งระบบการขาย
  - (G) ระดับความแตกต่างในสินค้า

๕.๓ ผู้ประกอบการรายใหม่ในตลาดนั้นจะถือว่าเข้าสู่ตลาดได้โดยง่ายหากตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งดังต่อไปนี้

- (A) บริษัทได้มีการประกาศสู่สาธารณะถึงความตั้งใจและแผนในการลงทุนและการดำเนินธุรกิจในตลาด
- (B) บริษัทมีแนวโน้มที่จะเข้าสู่ตลาดในอนาคตอันใกล้โดยปราศจากภาระอย่างมีนัยสำคัญของค่าใช้จ่ายในการเข้าสู่หรือออกจากตลาดที่สอดคล้องกับการเพิ่มขึ้นที่มีความหมายและมีความสำคัญมากพอในราคาในตลาด เช่นมีความสามารถที่จะเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องโดยปราศจากการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญในการสิ่งอำนวยความสะดวกด้านการผลิต

## ๖. การมีอยู่ของสินค้าที่เหมือนกันและตลาด ที่ข้างเคียงกัน/ใกล้เคียงกัน

๖.๑ สินค้าที่มีความเหมือนกันสินค้าอื่นในแง่ของการใช้งานแต่มีความแตกต่างกันในด้านราคาหรือปัจจัยอื่น ในตลาดสินค้าที่ต่างกัน เช่น ความเป็นไปได้ของการพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิตและความเหมือนกันของช่องทางในการขายจำเป็นต้องมีการพิจารณา

๖.๒ เมื่อตลาดได้ถูกแยกอันเนื่องมาจากที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ที่ต่างกัน ผลของตลาดทางภูมิศาสตร์รอบๆรวมถึงขนาดของผู้เข้าร่วมในตลาดนั้นๆ การประมาณทางภูมิศาสตร์ระหว่างตลาดและวิธีการของการขนส่ง และความเป็นไปได้ของการพัฒนาเทคโนโลยีในการขนส่งเป็นประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณา

### Vertical M&A

ในการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจในอนาคตจะส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในภาคส่วนการค้านั้นหรือไม่ โดยจะพิจารณาจากผลกระทบของการขัดขวางในตลาด market blocking effect จาก

#### ๑. ผลกระทบของการขัดขวางในตลาด

บริษัทที่รวมธุรกิจจะถูกพิจารณาว่าจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญโดยปิดกั้นช่องทางการซื้อและการจำหน่ายของคู่แข่ง โดยพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

๑.๑ สัดส่วนของปริมาณการซื้อของผู้ขายในวัตถุดิบ (รวมถึงคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์พิเศษ เช่นในกรณีของคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบรวมกิจการ) หรือส่วนแบ่งตลาดของผู้จำหน่ายในวัตถุดิบ(รวมถึงคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์พิเศษ เช่นในกรณีของคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบรวมกิจการ)

๑.๒ ส่วนแบ่งตลาดของผู้จำหน่ายวัตถุดิบ(รวมถึงคู่สัญญาที่มีความสัมพันธ์พิเศษ เช่นในกรณีของคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าควบรวมกิจการ)

๑.๓ วัตถุประสงค์ของการรวมธุรกิจ

๑.๔ ความเป็นไปได้ของการรักษาไว้ซึ่งช่องทางในการทดแทนการจัดหาและการขายรวมถึงช่องทางในการทดแทนการจัดหาและการขายของการนำเข้าและส่งออกของคู่แข่ง

๑.๕ การรวมกันในอนาคตในแนวตั้งของคู่แข่ง

- ๑.๖ การเติบโตของตลาดที่เกี่ยวข้องแผนธุรกิจของบริษัทที่เกี่ยวข้อง เช่นแผนในการขยายระบบหรือสิ่งอำนวยความสะดวก
- ๑.๗ ความเป็นไปได้ในการสมรู้ร่วมคิดในการกำจัดคู่แข่ง
- ๑.๘ สถานการณ์และผลกระทบต่อความเป็นอิสระของตลาดสินค้าในวัตถุดิบที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและตลาดที่ผลิตสินค้าในขั้นสุดท้าย
- ๑.๙ ถ้าการรวมธุรกิจในแนวตั้งเกิดขึ้นระหว่างบริษัทขนาดใหญ่หรืออยู่ในช่วงที่เพิ่มขึ้นของอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดจนถึงขั้นที่สร้างความยากลำบากให้แก่คู่แข่งในการเข้าสู่ตลาดแล้ว เช่น การเพิ่มของจำนวนทุนขั้นต่ำในการเข้าสู่ตลาด เช่นนี้แล้วถือว่าการรวมธุรกิจดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

## **๒. ความเป็นไปได้ของการ cartel**

การแข่งขันอาจถูกจำกัดอย่างมีนัยสำคัญหากความเป็นไปได้ของการ cartel ระหว่างผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งเพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการรวมธุรกิจแนวตั้งนั้น ปัจจัยที่จะกล่าวต่อไปนี้จะถูกนำมาพิจารณาผลกระทบร่วมกัน

- ๒.๑ การรวบรวมข้อมูลในด้านราคาและกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัทที่เป็นคู่แข่งสามารถกระทำได้ง่ายภายหลังการควบรวมกิจการหรือไม่
- ๒.๒ คู่สัญญาที่ควบรวมกิจการที่ซื้อวัตถุดิบมีอำนาจในการป้องปรามการสร้าง cartel ของผู้จัดหาวัตถุดิบหรือไม่
- ๒.๓ มีบันทึกในอดีตเกี่ยวกับการ cartel หรือไม่

## **Conglomerate M&A**

ในการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจแบบหลากหลายจะส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในภาคส่วนการค้าหรือไม่ โดยจะพิจารณาจากการกำจัดการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้น จาก



### ๑. Hindrance to potential competition

การรวมธุรกิจแบบหลากหลายจะถือว่าการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในภาคส่วนการค้าต่อเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- ก. มีเงื่อนไขพิเศษที่กำหนดไว้สำหรับบริษัทที่จะรวมกันเมื่อจะเข้าสู่ภาคส่วนการค้าที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเจ้าของ
- ข. มีผู้เข้าสู่ตลาดรายใหม่ที่มีศักยภาพนอกเหนือจากคู่สัญญาในการรวมธุรกิจหรือไม่
  - (ข ๑.) บริษัทจะเข้าสู่ภาคส่วนการค้าหรือไม่โดยการใช้วิธีการอื่นที่ส่งผลต่อการจำกัดการแข่งขันที่น้อยกว่าที่มีใช้วิธีการสำหรับการควบรวมกิจการอันเนื่องมาจากสินค้าที่เหมือนกันโดยการใช้เทคโนโลยีที่เหมือนกัน การจัดจำหน่าย และระดับในการซื้อ
  - (ข ๒.) เมื่อบริษัทที่อยู่ในภาคส่วนทางการค้าถูกระงับจากการออกจากตลาดเนื่องจากการมีอยู่ของผู้เข้าสู่ตลาดใหม่ที่มีศักยภาพ
- ค. ส่วนแบ่งตลาดและการกระจุกตัวของตลาดของบริษัทที่รวมธุรกิจในภาคส่วนการค้านั้น
- ง. ผู้เข้าสู่ตลาดรายใหม่ที่มีศักยภาพได้ออกจากตลาดหรือไม่

### ๒. Elimination of Rival company

การรวมธุรกิจจะถือว่ามีแนวโน้มที่จะจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหากการรวมธุรกิจส่งผลกระทบต่อความสามารถในการเสริมสร้างความสามารถในการรวมของบริษัท เช่น เทคโนโลยี อำนาจการขาย และความสามารถในการเคลื่อนย้ายทุนและการจัดหาซึ่งวัตถุดิบ ซึ่งทำให้คู่แข่งนั้นถูกกำจัดออกไปจากตลาดด้วยปัจจัยที่นอกเหนือไปจากเรื่องราคาและคุณภาพ

### ๓. Increase in Barriers to entry

การรวมธุรกิจจะถือว่ามีแนวโน้มที่จะจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหากการรวมธุรกิจที่เกี่ยวข้องนั้นเพิ่มอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด เช่น เพิ่มทุนขั้นต่ำในการเข้าสู่ตลาดซึ่งทำให้ผู้เล่นรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยากยิ่งขึ้น

### Enforcement by private parties<sup>๙๕</sup>

แม้ว่าการเยียวยาทั้งทางแพ่งและทางอาญาจะได้มีกำหนดไว้ภายใต้ MRFTA แต่การเยียวยาในทางแพ่งมีพื้นที่ให้ใช้จำกัดอย่างมากภายใต้บทบัญญัตินี้ กล่าวคือเฉพาะการชดเชยความเสียหายที่ครอบคลุมเฉพาะความเสียหายตามความเป็นจริงอันเนื่องมาจากการละเมิดตาม MRFTA เท่านั้นที่จะได้รับการเยียวยา ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจึงมีแนวโน้มที่จะยื่นคำร้องทุกข์ไปยัง KFTC เพื่อเริ่มดำเนินคดีให้แก่เอกชนมากกว่า

### Mergers in a specific sectors<sup>๙๖</sup>

นอกเหนือจากการที่ KFTC พิจารณาในเรื่องการกระทำอันเป็นการต่อต้านการแข่งขันในตลาดที่ได้รับผลกระทบแล้ว การรวมธุรกิจในบางประเภทยังคงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบและอนุมัติโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลเฉพาะสาขาอื่น

โดยในส่วนของกิจการโทรคมนาคมนั้นภายใต้ the Telecommunications Business Law ได้กำหนดให้บริษัทใดๆที่มีผู้ถือหุ้นต่างชาติถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๔๙ จะไม่ได้รับอนุญาตให้ถือครองใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

#### ๓.๕.๔ บทกำหนดโทษ

การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควมรวมกิจการนั้นจะตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ (Prohibition on Evasion of Law) โดยจะมีมาตรการที่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนต้องแก้ไขตามที่ระบุในมาตรา ๑๖ (Corrective Measures)

### Orders and Sanctions<sup>๙๗</sup>

ถ้า KFTC พบว่าบริษัทได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน MRFTA แล้ว ก็อาจมีคำสั่งแก่บริษัทและหรือบุคคลธรรมดาที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

#### ๑) Cease and Desist Order คำสั่งให้งดเว้นการกระทำ

KFTC อาจออกคำสั่งในเชิงแก้ไข โดยให้คู่สัญญาฝ่ายที่ละเมิดกฎหมายจะต้องกระทำการแก้ไขข้อผิดพลาดนั้น

<sup>๙๕</sup> Maher Dabbah and Paul Lasok QC, *Merger Control Worldwide*, p. ๖๒.

<sup>๙๖</sup> Ibid.,

<sup>๙๗</sup> Ibid., p.๖๐.

๒) Public Announcement of the Violation การประกาศต่อสาธารณชนถึงการละเมิดกฎหมาย

KFTC อาจออกคำสั่งให้ประกาศถึงการละเมิดกฎหมาย MRFTA ของคู่สัญญาต่อสาธารณชน (เหมือนเป็นการขอโทษสาธารณชน) KFTC อาจกำหนดจำนวนของหนังสือพิมพ์รายวันที่คู่สัญญาจะต้องลงประกาศและขนาดของประกาศที่จะต้องลงตีพิมพ์ด้วย

๓) Surcharge การเก็บเงินเพิ่ม

คู่สัญญาฝ่ายที่ละเมิดกฎหมายอาจถูกเรียกเก็บเงินเพิ่มถึง ๑๐% ของยอดขายโดยรวมที่ได้รับจากธุรกรรมของบริษัทที่ทำการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น

๔) Complaint for Criminal Sanctions คำร้องขอให้ลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืน MRFTA ถือเป็นโทษที่มีความร้ายแรงที่สุดในกรณีดังกล่าว KFTC จะยื่นเรื่องไปยังสำนักงานอัยการเพื่อให้ดำเนินการยื่นฟ้องคดีดังกล่าวตาม MRFTA ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจะกระทำได้เฉพาะ KFTC เท่านั้น ในกรณีที่เป็นการผิดคู่สัญญาจะถูกปรับ ๑๕๐ ล้านวอนหรือจำคุก ๒ ปี แต่การจำคุกใช้เฉพาะคดีที่สำคัญเท่านั้น

๓.๕.๕ กรณีศึกษา

KT-KTF

ในปีค.ศ. ๒๐๐๙ KT Corporation ผู้ให้บริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคมรายใหญ่ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ได้ประกาศการควบรวมกิจการระหว่าง KT Corporation กับ KT Freetel / KTF ซึ่งเป็นบริษัทลูกของ KT Corporation ซึ่งเป็นผู้ให้บริการธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ใหญ่เป็นอันดับสองของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ โดย KT Corporation มีสัดส่วนในตลาดโทรศัพท์ท้องถิ่น (Local Telephone) และบริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง (High Speed Internet) ที่ใหญ่ที่สุดในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ โดย KT Corporation ถือเป็นผู้ให้บริการธุรกิจโทรคมนาคมภายใต้ the Korea's Telecommunications Business Act และอยู่ภายใต้กฎหมาย The Monopoly Regulations and Fair Trade Act ในการที่จะไม่ใช้อำนาจเหนือตลาดในการใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางมิชอบ

สำหรับการควบรวมกิจการระหว่าง KT Corporation กับ KTF นี้เมื่อเดือนมีนาคม ๒๕๕๒ ได้รับคะแนนลงมติอย่างเป็นเอกฉันท์ให้อนุมัติการควบรวมกิจการอย่างมีเงื่อนไขจาก the Korea Communications Commission/ KCC โดย KT Corporation จะต้องทำให้บริการโทรศัพท์ประจำที่และบริการโครงข่ายบรอดแบนด์ไร้สายให้คู่แข่งสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย อีกทั้งจะต้องทำการเพิ่ม

ความเร็วของบริการ VoIP Number Portability เนื่องจาก KT Corporation มีสัดส่วนในตลาดการให้บริการโทรศัพท์ประจำที่ทั่วประเทศถึง๙๐% และสัดส่วนบริการโครงข่ายบรอดแบนด์ไร้สาย ๔๕% สำหรับ KTF นั้นมีส่วนแบ่งในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่กว่า ๓๐% ดังนั้น หากการควบรวมกิจการของทั้งสองบริษัทประสบความสำเร็จก็จะทำให้บริษัททั้งสองมียอดขายรวมอยู่ที่ ๑๙ ล้านล้านบาท

อนึ่ง การควบรวมกิจการของทั้ง KT Corporation และ KTF จะเป็นการรวมบริการที่ให้บริการบนสายโทรศัพท์ บนโครงข่ายบรอดแบนด์ ทีวีนอินเทอร์เน็ต และโทรศัพท์เคลื่อนที่เข้าด้วยกัน (landline, broadband, internet TV and mobile services) ทั้งนี้ ผู้ให้บริการโทรศัพท์ common carrier ของประเทศญี่ปุ่น NTT DoCoMo / DCM ซึ่งถือหุ้นอยู่ใน KT Corporation ๕๔% และถือหุ้นจำนวน๑๑% ใน KTFได้ตกลงในการควบรวมกิจการของบริษัทกลุ่ม KT Corporation โดยขายหุ้นสามัญและหุ้นกู้ที่สามารถเปลี่ยนมือได้ที่ตนมีอยู่ในสองบริษัท ซึ่งจะทำให้ DCM จะมีหุ้นในบริษัทที่ควบเข้ากันประมาณ ๒ %

อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการดังกล่าวได้มีการคัดค้านจากผู้ประกอบการด้านโทรคมนาคมซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดคือ SK Telecom และ LG Telecom เนื่องจากการควบรวมกิจการในครั้งนี้ถือเป็นการก้าวมหาอำนาจทางด้านโทรคมนาคมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ อันจะส่งผลให้เกิดการผูกขาดในตลาดกิจการโทรคมนาคมได้ และการควบรวมดังกล่าวจะทำให้บริษัทที่เกิดขึ้นหลังการควบรวมกิจการมีสินทรัพย์รวมกันมีมูลค่า ๒๓.๖ ล้านล้านบาทหรือ ๑๕.๕ พันล้านเหรียญสหรัฐ รวมกับรายได้ต่อปีที่ ๑๙ ล้านล้านบาท

ทั้งนี้ SK Telecom และ LG Telecom ได้เรียกร้องให้ KT Corporation แยกการดำเนินธุรกิจจากโครงข่ายสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีความจำเป็น (essential facilities networks) ที่ KT Corporation ถือครองอยู่ อย่างไรก็ตามในประเด็นข้อเรียกร้องนี้ the Fair Trade Commission / FTC ซึ่งเป็นหน่วยงานเฝ้าระวังด้านการแข่งขันของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ (competition watchdog) ได้แสดงความคิดเห็นว่าประเด็นดังกล่าวยังไม่มีความจำเป็นที่นำกังวลมากนัก หาก KT Corporation กระทำการใดๆที่เป็นการใช้อำนาจไปในทางมิชอบเหนือสิ่งอำนวยความสะดวกที่ KT Corporation ครอบครองอยู่แล้วจริง ทั้ง FTCและ KCC จะต้องเข้ามาดำเนินการกับ KT Corporation แน่นนอน

ในส่วนของ SK Telecom และ SK Broadband ได้โต้แย้งต่อการควบรวมกิจการดังกล่าวว่าอำนาจเหนือตลาดในส่วนของบริการผ่านสายโทรศัพท์ (landline) ของ KT Corporation นั้นจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ เนื่องจากโครงสร้างพื้นฐานสำหรับบริการโทรศัพท์ประจำที่ของ KT Corporation นั้นเป็นพื้นฐานของบริการโทรศัพท์ประจำที่ของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์ไร้สาย (wireless carrier) จะต้องจ่ายค่าใช้โครงข่ายโครงสร้างพื้นฐานให้แก่ KT Corporation เพื่อทำการเชื่อมต่อเข้ากับสถานีฐานของตนเอง

## LG Telecom- LG Datacom- LG Powercomm

ภายหลังจากผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่ของประเทศ KT Corporation ได้ทำการควบรวมกิจการเข้ากับบริษัท KTF ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อันดับสองของประเทศ ซึ่งเป็นบริษัทลูกของ KT Corporation และได้รับการอนุมัติให้ควบรวมกิจการจาก KCC ได้นั้น ทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมในตลาดไม่ว่าจะเป็น SK Telecom \* ผู้ประกอบการโทรคมนาคมอันดับสองของประเทศ หรือ LG Telecom ต่างพากันปรับตัวต่อการปรับเปลี่ยนทางธุรกิจภายหลังจากการควบรวมกิจการในกลุ่มบริษัท KT Corporation ซึ่งส่งผลกระทบต่อคู่แข่งในตลาดการให้บริการโทรศัพท์ประจำที่ โทรศัพท์เคลื่อนที่ โครงข่ายบรอดแบนด์ อินเทอร์เน็ตความเร็วสูง

เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๒ คณะกรรมการบริหารของ LG Telecom จึงได้ลงมติให้ LG Telecom ทำการควบรวมกิจการกับ LG Datacom-LG Powercomm ซึ่งต่อมาในวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ผู้ถือหุ้นของ LG Telecom ได้มีมติอนุมัติให้ LG Telecom ทำการควบรวมกิจการได้ โดยหน่วยธุรกิจใหม่ที่ควบเข้ากันจะเริ่มดำเนินงานในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๓ โดยการควบรวมกิจการทั้งสามบริษัทในกลุ่ม LG Group นี้ประกอบไปด้วย

- A. LG Telecom ซึ่งเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
- B. LG Datacom ผู้ให้บริการโทรศัพท์ประจำที่ และ
- C. LG Powercomm ผู้ให้บริการโครงข่ายบรอดแบนด์

โดยภายหลังจากการควบรวมกิจการแล้ว LG Telecom ซึ่งเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ที่สุดจะควบกิจการของบริษัทที่เหลือสองบริษัทเข้าด้วยกัน

อนึ่ง ผลของการควบรวมกิจการของกลุ่ม LG Group มีการคาดการณ์ว่าจะสามารถเพิ่มยอดขายประจำปีได้ประมาณ ๙ พันล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งบริการที่ลูกค้าจะได้รับคือแพคเกจอินเทอร์เน็ตความเร็วสูง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และโทรศัพท์ประจำที่

---

\* SK Telecom เดิมชื่อ Korea Mobile Telecom มี Korea Telecom เป็นเจ้าของโดยในเดือนมกราคม ๒๐๐๔ ได้มีการแปรรูป Korea Mobile Telecom โดยขายหุ้นให้แก่ Sunkyung ซึ่งถือเป็นหนึ่งในการควบรวมกิจการแบบหลากหลายที่ใหญ่ที่สุดกิจการหนึ่งในประเทศเกาหลีใต้ และผลจากการควบรวมกิจการนี้ Korea Mobile Telecom ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น SK Telecom

**บทที่ ๔**  
**กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม**

**๔.๑ กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการควบรวมกิจการ**

๔.๑.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔.๑.๑.๑ หุ้นส่วนและบริษัท

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการปรากฏอยู่ในส่วนที่ ๙ มาตรา ๑๒๓๘ ถึง มาตรา ๑๒๔๓ว่าด้วยการควบบริษัทจำกัดเข้ากัน \*ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่บริษัทจำกัดจะควบเข้ากันได้จะต้องกระทำโดยมติพิเศษของที่ประชุมผู้ถือหุ้น<sup>๑</sup> จากนั้นบริษัทจะต้องนำมติพิเศษที่ได้ให้บริษัทควบเข้ากันไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันลงมติ<sup>๒</sup> และเมื่อบริษัทได้ควบเข้ากันแล้ว บริษัทต่างต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ควบเข้ากัน โดยบริษัทที่จดทะเบียนใหม่นี้จะต้องดำเนินการจดทะเบียนเข้าเป็นบริษัทใหม่เช่นกัน<sup>๓</sup> ผลของการที่บริษัทเข้าควบกันทำให้บริษัทเดิมหายไปและมีบริษัทใหม่เกิดขึ้น บริษัทใหม่รับไปทั้งสิทธิและบรรดาความรับผิดชอบที่มีอยู่แก่บริษัทเดิมทั้งสิ้น<sup>๔</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การควบบริษัทจำกัดมีการจดทะเบียน ๒ ครั้ง ดังนี้

- (๑) การจดทะเบียนมติพิเศษภายใน ๑๔ วันนับแต่วันลงมติ ตามมาตรา ๑๒๓๙ และ
  - (๒) การจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ภายใน ๑๔ วันนับแต่วันที่ควบบริษัท ตามมาตรา ๑๒๔๑
- การควบบริษัทได้นั้นจะต้องมีมติพิเศษให้ควบบริษัท เมื่อควบกันแล้วต่างบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียนการควบภายใน ๑๔ วันและบริษัทที่ควบเข้ากันนั้นจะต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ ซึ่งจะเป็นผู้ที่รับไปซึ่งทุนเรือนหุ้นของบริษัททั้งหมดที่มาควบเข้ากันรวมทั้งบรรดาสิทธิและความรับผิดชอบทั้งปวง

---

\* เมื่อควบบริษัทเข้าด้วยกันแล้วจะมีผลทำให้บริษัทเดิมทั้งสองบริษัทหายไป เกิดเป็นบริษัทใหม่ที่มีจำนวนทุนเรือนหุ้นเท่ากับยอดรวมของจำนวนทุนเรือนหุ้นของบริษัทเดิมที่เข้าควบกัน บริษัทใหม่ย่อมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบที่มีอยู่ในบริษัทเดิมที่มีการเข้าควบกันนั้น

<sup>๑</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๓๘

<sup>๒</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๓๙

<sup>๓</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๔๑

<sup>๔</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๔๓

## ๔.๑.๑.๒ นิตินกรรมสัญญาและหนี้

ผู้วิจัยขอแยกพิจารณาในเรื่องนี้เป็น ๒ กรณี

### (๑) การได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทจำกัด

ผู้ซื้อและผู้ขายมักตกลงเข้าทำนิตินกรรมในรูปแบบของสัญญาซื้อขายหุ้น (Share Purchase Agreement) ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายจะเป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา ในส่วนผลของการทำนิตินกรรมซื้อขายหุ้น นอกจากผู้ซื้อและผู้ขายจะมีการตกลงเข้าทำนิตินกรรมในรูปแบบของสัญญาซื้อขายหุ้น (Share Purchase Agreement) แล้ว ผลจากการทำนิตินกรรมซื้อขายหุ้นดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดภาระหน้าที่ระหว่างกันของคู่สัญญา ได้แก่ผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระราคาค่าหุ้นให้แก่ผู้ขายและผู้ขายมีหน้าที่โอนและส่งมอบใบหุ้น\*ให้แก่ผู้ซื้อ อันเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย สำหรับการส่งมอบใบหุ้นจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบริษัทจำกัด หลักเกณฑ์ในเรื่องการออกใบหุ้นมิได้บังคับเฉพาะตอนบริษัทขายหุ้นหรือออกหุ้นใหม่เท่านั้น เมื่อมีการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อ มีการรับมรดกหุ้น มีการเปลี่ยนใบหุ้น ใบหุ้นหายหรือถูกทำลายก็ต้องมีการออกใบหุ้นใหม่เช่นกัน ซึ่งในกรณีของการเข้าทำสัญญาซื้อขายหุ้นดังที่ได้กล่าวมาย่อมส่งผลให้หุ้นถูกเปลี่ยนมือโดยเจตนาของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นผู้ขายมายังผู้รับโอนหุ้นซึ่งเป็นผู้ซื้อตามสัญญา

### (๒) กรณีการได้มาซึ่งสินทรัพย์ของบริษัท

บริษัทในหัวข้อนี้หมายถึงเฉพาะบริษัทจำกัดเท่านั้น ผู้ซื้อและผู้ขายก็จะมาทำความตกลงซื้อขายสินทรัพย์ในรูปแบบของสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ ซึ่งแบบและพิธีการในการทำสัญญาจะเป็นเช่นใด ก็ขึ้นอยู่กับประเภทของสินทรัพย์ที่ซื้อขายกันว่าเป็นทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ หากเป็นการซื้อขายสินทรัพย์ประเภทอสังหาริมทรัพย์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้กระทำถ้าไม่ทำแล้วจะเป็นผลให้นิตินกรรมเป็นโมฆะ ตามมาตรา ๑๕๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นวิธีการในการแสดงเจตนาทำนิตินกรรมตามที่กฎหมายกำหนดอันเป็นแบบในความหมายเฉพาะ<sup>๕</sup> ดังนั้น การซื้อขายสินทรัพย์ที่เป็นที่ดินของกิจการ ก็จะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖ วรรคหนึ่ง “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย” เป็นต้น

สำหรับผลในส่วนของกฎหมายลักษณะหนี้ จะเกี่ยวข้องกับการโอนสิทธิและหน้าที่บางอย่างที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการควบรวมกิจการ ในบางกรณีที่มีการโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ภายใต้สัญญาสำคัญต่างๆ

\* ใบหุ้น คือหนังสือสำคัญซึ่งบริษัทออกให้แก่ผู้ถือเพื่อเป็นหลักฐานแสดงการถือหุ้นในบริษัท

<sup>๕</sup> ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิตินกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๔), หน้า ๘๕.

ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ที่โอน ซึ่งถือว่ามี การโอนฐานะความเป็นลูกหนี้ของสัญญา นั้นไปด้วย โดยจะต้องกระทำโดยการแปลงหนี้ใหม่ ซึ่งต้องทำเป็นสัญญาแปลงหนี้ใหม่ระหว่างผู้โอน ผู้รับโอน และเจ้าหนี้เดิมตามสัญญาล้าพังแต่เพียงการบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาเดิมอีกฝ่ายในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้ นั้นยังไม่เพียงพอ เพราะมิใช่การโอนเฉพาะแต่สิทธิเรียกร้อง\* แต่เป็นเรื่องการโอนหน้าที่ตามสัญญาด้วย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ในทางปฏิบัติ เช่นในเรื่องของหลักประกันตามสัญญาเดิมซึ่งต้องถือว่าระงับลงทันที หรือในกรณีที่คู่สัญญาไม่เห็นชอบต่อการโอนหน้าที่ดังกล่าวแล้วอาจเป็นอุปสรรคต่อการรวบรวมกิจการได้<sup>๖</sup>

อนึ่ง ในกรณีที่มีการโอนทั้งสิทธิและหน้าที่ภายใต้สัญญาซึ่งถือว่ามี การโอนฐานะความเป็นลูกหนี้ของสัญญาไปด้วย โดยจะต้องทำการแปลงหนี้ใหม่นั้น อาจเข้าลักษณะของการโอนสัญญา ซึ่งหมายถึง การโอนฐานะความเป็นคู่สัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปยังบุคคลภายนอก อันจะส่งผลให้นิติสัมพันธ์ทางสัญญาที่ได้เคยเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเดิมได้โอนจากคู่สัญญาเดิมฝ่ายผู้โอนไปยังบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกจะเข้ามาสวมฐานะความเป็นคู่สัญญาแทน บุคคลภายนอกก็จะกลายเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายแทนที่คู่สัญญาฝ่ายที่โอน<sup>๗</sup> อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสัญญา มิเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการโอนสิทธิเรียกร้องและการแปลงหนี้ใหม่โดยเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้หรือลูกหนี้เท่านั้น

### ผลในส่วนของกฎหมายลักษณะซื้อขาย

ดังที่ได้กล่าวไปในตอนต้นในเรื่องการได้มาซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทจำกัด ในการได้มาซึ่งสินทรัพย์ของบริษัทจำกัด คู่สัญญาจะทำการตกลงกันในรูปของสัญญาซื้อขาย ซึ่งสัญญาซื้อขายถือเป็นสัญญาที่จัดอยู่ใน “เอกเทศสัญญา” อันเป็นสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดชื่อและหลักเกณฑ์ไว้เป็นเอกเทศหรือไว้โดยเฉพาะแม้ในการซื้อขายสินทรัพย์บางประเภทจะไม่ได้มีกฎหมายระบุหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน การปรับใช้หลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติสำหรับเอกเทศสัญญาดังกล่าว จึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาเมื่อมีการทำเอกเทศสัญญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พอที่จะสรุปได้ว่า สัญญาเป็นนิติกรรมสองฝ่าย เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาต้องตรงกันของบุคคลสองฝ่ายหรือกว่านั้น เมื่อมีผู้แสดงเจตนาอันเรียกว่าคำเสนอจะทำสัญญา หากผู้รับคำเสนอนั้นแสดงเจตนา

\* ไม่ว่าจะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ชนิดใด เจ้าหนี้เดิมจะต้องเป็นคู่สัญญาด้วยเสมอ ทั้งนี้ เพราะการแปลงหนี้ใหม่มีผลให้หนี้ระงับเสมือนมีการชำระหนี้ ผู้ที่จะยอมให้แปลงหนี้ได้จึงต้องเป็นบุคคลที่รับชำระหนี้ได้ คือเจ้าหนี้นั่นเอง

<sup>๖</sup> เรียบเรียงจาก กิตติพงษ์ อรุณีพัฒน์พงศ์ และคณะ, *การรวบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, ๒๕๕๓), หน้า ๘๐-๘๑.

<sup>๗</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง*, หน้า ๔๒๘.



ตกลงตรงตามคำเสนอ เรียกว่าทำคำสนองส่งไปถึงผู้เสนอ สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างเขาทั้งสองตามคำเสนอและคำสนอนั้น<sup>๘</sup>

ดังนั้น การซื้อขายสินทรัพย์ จึงต้องเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ใน

**มาตรา ๔๕๓** ที่บัญญัติว่า “ อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

ผู้ขายจึงมีหน้าที่ในการโอนกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์อันเป็นวัตถุในการซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อจะต้องดำเนินการชำระราคาค่าสินทรัพย์ตามที่ตกลงกันให้แก่ผู้ขาย ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์จะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อได้ทำสัญญากัน<sup>๙</sup> แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ โดยหากสินทรัพย์ที่ซื้อขายเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษซึ่งกฎหมายกำหนดแบบให้การซื้อขายลักษณะนี้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>๑๐</sup>

อนึ่ง ในส่วนของการโอนใบอนุญาต ( license ) ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ ผู้วิจัย จะทำการศึกษาในหัวข้อ ๔.๔.๓

จากที่ศึกษาในข้างต้นอาจกล่าวโดยสรุป ห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นเรื่องที่คนหลายคนมาตกลงทำกิจการหากำไรร่วมกันซึ่งเป็นการทำสัญญากัน ดังนั้น ห้างหุ้นส่วนก็ดีบริษัทก็ดีจึงอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายและบทบัญญัติต่างๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาโดยทั่วไปด้วย กล่าวคือ การก่อตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็เป็นการก่อให้เกิดสัญญาชนิดหนึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับคำเสนอ คำสนอง หลักในเรื่องการแสดงเจตนา โมฆะกรรมและโมฆียะกรรมของนิติกรรม ก็ต้องนำมาใช้บังคับกับการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนและบริษัทด้วย ในการตีความสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็ต้องนำหลักกฎหมายและบทบัญญัติในเรื่องการตีความสัญญามาใช้ ตลอดจนหลักในเรื่องสิทธิและความรับผิดชอบเฉพาะตัวของคู่สัญญา (Privy of Contract) ก็ต้องนำมาใช้ในระหว่างผู้เป็นหุ้นส่วนและใช้ในระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัทและระหว่างผู้ถือหุ้นกับบริษัทด้วย เป็นต้น แต่เนื่องจากห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นเอกเทศสัญญามีลักษณะแตกต่างจากสัญญาอื่นอยู่หลายประการ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ลักษณะ ๒๒ ได้แยกบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างหากจากสัญญาอื่นๆ การนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ และ ๒ มาใช้กับห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นก็ใช้ได้เฉพาะกรณีที่ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็น

<sup>๘</sup> ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยสัญญา บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔-๓๕๔ (กรุงเทพฯ :โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒), หน้า ๑๑.

<sup>๙</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๘

<sup>๑๐</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๖

พิเศษแล้วเท่านั้น เป็นต้นว่า ในเรื่องเลิกห้างหุ้นส่วนและบริษัทนั้นได้มีบัญญัติไว้เป็นพิเศษแล้วจะนำบทบัญญัติในเรื่องเลิกสัญญาต่างๆไปมาใช้ได้เฉพาะแต่ที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องเลิกหุ้นส่วนและบริษัทเท่านั้น<sup>๑๑</sup>

๔.๑.๒ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔

กรณีการควบรวมบริษัทเข้าควบกันภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ นี้มีขั้นตอนเช่นเดียวกับการควบบริษัทเข้ากันภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีหลักการกำหนดไว้ในหมวด ๑๒ การควบบริษัท ตั้งแต่มาตรา ๑๔๖ ถึงมาตรา ๑๕๓ แต่ข้อที่แตกต่างไปจากการควบบริษัทเข้ากันภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้ การควบบริษัทเข้ากันระหว่าง บริษัทมหาชนจำกัดและบริษัทจำกัดนั้น บริษัทจำกัดจะต้องมีมติพิเศษเป็นไปตามที่กำหนดไว้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเมื่อบริษัทได้จดทะเบียนควบเข้ากันแล้ว บริษัทเดิมนั้นสิ้นสภาพนิติบุคคล เกิดเป็นบริษัทใหม่ซึ่งจะรับไปทั้งทรัพย์สิน สิทธิและหน้าที่ รวมทั้งบรรดาความรับผิดชอบที่มีอยู่แก่บริษัทเดิมนั้นทั้งหมด

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๑๔๖<sup>๑๒</sup> หมายความว่า บริษัทมหาชนจำกัดตั้งแต่ ๒ บริษัทขึ้นไปจะควบกันเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทเดียวก็ได้ หรือบริษัทมหาชนจำกัดกับบริษัทเอกชนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะควบกันเป็นบริษัทมหาชนจำกัดบริษัทเดียวก็ได้<sup>๑๓</sup> ซึ่งต้องปฏิบัติตามวิธีการควบกันดังนี้

- (๑) สำหรับกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดควบกับบริษัทมหาชนจำกัดอื่นนั้นจะต้องได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทมหาชนจำกัดที่จะควบกันลงมติให้ควบกันด้วย

<sup>๑๑</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๕๓) หน้า ๘-๙.

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๑๔๖ บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป หรือบริษัทกับบริษัทเอกชนจะควบกันเป็นบริษัทก็ได้ โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทที่จะควบกันลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน และในกรณีที่เป็นการควบกับบริษัทเอกชน ต้องมีมติพิเศษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในกรณีที่มีมติให้ควบบริษัทตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่มีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบบริษัท บริษัทต้องจัดให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวในราคาที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่มีมติให้ควบบริษัท และในกรณีไม่มีราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ให้ใช้ราคาตามผู้ประเมินราคาอิสระที่ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้กำหนด ถ้าผู้ถือหุ้นนั้นไม่ยอมขายภายในสิบวันนับแต่วันได้รับคำเสนอขอซื้อให้บริษัทดำเนินการควบบริษัทต่อไปได้ และให้ถือว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวนั้นเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ควบกันแล้ว

<sup>๑๓</sup> สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๑ (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๕๓), หน้า ๒๓๑.

คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม และมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนของแต่ละบริษัทมหาชนจำกัดเหล่านั้น

- (๒) สำหรับกรณีที่เป็น**การควบบริษัทมหาชนจำกัด กับบริษัทเอกชนจำกัด** บริษัทมหาชนจำกัดคงต้องได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่าจำนวน ๓ ใน ๔ ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมตาม (๑) แล้ว บริษัทเอกชนจำกัดที่จะเข้ามาควบด้วยนั้นต้องมีมติพิเศษตามที่บัญญัติกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๒๓๘ ด้วย

ทั้งนี้ สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด<sup>๑๔</sup> จะมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๔ โดยประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งหุ้น<sup>๑๕</sup> ได้แก่

### (๑) การโอนหุ้น

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา ๕๗<sup>๑๖</sup> ได้กำหนดห้ามมิให้บริษัทมหาชนจำกัดกำหนดข้อจำกัดใดๆในการโอนหุ้น (Restriction on share transfer) เว้นแต่ข้อจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทจะพึงได้รับตามกฎหมาย หรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว ทั้งนี้ การโอนหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้โอนซึ่งเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์หุ้นนั้นได้สลักหลังใบหุ้นโดยระบุชื่อผู้รับโอน และลงลายมือชื่อของผู้โอนและผู้รับโอนและส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอนโดยไม่ต้องมีการลงชื่อในตราสารการโอนอื่นใดอีก ซึ่งการโอนหุ้นดังกล่าวจะมีผลใช้ได้ระหว่างผู้โอนและผู้รับโอนแต่ยังไม่มีผลผูกพันบริษัทจนกว่าจะไปลงทะเบียนการโอนกับบริษัท ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดมาตรา ๕๘<sup>๑๗</sup>

<sup>๑๔</sup> มาตรา ๑๕ “บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนามประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ”

<sup>๑๕</sup> กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์ และคณะ, *การควบคุมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย*, หน้า ๗๓-๗๕.

<sup>๑๖</sup> มาตรา ๕๗ บริษัทจะกำหนดข้อจำกัดใด ๆ ในการโอนหุ้นมิได้ เว้นแต่ข้อจำกัดนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทจะพึงได้รับตามกฎหมายหรือเพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทจะโอนหุ้นที่ซื้อตามมาตรา ๑๗ (๓) ก่อนครบกำหนดสองปีนับแต่วันจดทะเบียนเป็นบริษัทแล้วมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น

<sup>๑๗</sup> มาตรา ๕๘ การโอนหุ้นย่อมสมบูรณ์เมื่อผู้โอนได้สลักหลังใบหุ้น โดยระบุชื่อผู้รับโอนและลงลายมือชื่อของผู้โอนกับผู้รับโอนและส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอน การโอนหุ้นนั้นจะใช้ย่นบริษัทได้เมื่อบริษัทได้รับคำร้องขอให้ลงทะเบียนการโอนหุ้นแล้ว แต่จะใช้ย่นบุคคลภายนอกได้เมื่อบริษัทได้ลงทะเบียนการโอนหุ้นแล้ว ในการนี้หากบริษัทเห็นว่า การโอนหุ้นนั้นถูกต้องตามกฎหมาย ให้บริษัทลงทะเบียนการโอนหุ้นภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับคำร้องขอนั้นหรือหากบริษัทเห็นว่า การโอนหุ้นนั้นไม่ถูกต้องสมบูรณ์ให้บริษัทแจ้งแก่ผู้ยื่นคำร้องภายในเจ็ดวัน

ในกรณีที่ผู้รับโอนหุ้นประสงค์จะได้ใบหุ้นใหม่ ให้ร้องขอต่อบริษัทโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้รับโอนหุ้นและมีพยานหนึ่งคนเป็นอย่างน้อยลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อนั้น พร้อมทั้งเวนคืนใบหุ้นเดิมหรือหลักฐานอื่นให้แก่บริษัท ในการนี้หาก

อนึ่ง ตามมาตรา ๕๗ วรรคหนึ่ง เป็นข้อห้ามไม่ให้บริษัทมหาชนกำหนดข้อกำหนดใดๆ ในการโอนหุ้นของบริษัทแต่มีข้อยกเว้นอยู่ สองประการที่อนุญาตให้บริษัทมหาชนกำหนดข้อจำกัดในการโอนหุ้นได้ คือ

**ประการที่แรก** เว้นแต่ข้อจำกัดนั้นๆ จะเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ที่บริษัทพึงได้รับตามกฎหมาย หรือ

**ประการที่สอง** เพื่อเป็นการรักษาอัตราส่วนการถือหุ้นของคนไทยกับคนต่างด้าว

สำหรับมาตรา ๕๗ วรรคสอง เป็นข้อห้ามที่ห้ามเฉพาะผู้จัดตั้งบริษัทตามมาตรา ๑๗(๓) คือ ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจองหุ้นรวมกันเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕ ของทุนจดทะเบียนและเป็นหุ้นที่ชำระค่าหุ้นเป็นตัวเงิน ซึ่งหุ้นจำนวนดังกล่าวที่ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทได้ซื้อไว้แล้วนั้น จะโอนให้แก่ผู้ใดก่อนพ้น ๒ ปี นับแต่วันจดทะเบียนบริษัทนั้นไม่ได้ เพื่อป้องกันการตั้งบริษัทแล้วรีบขายหุ้นหนีไป แต่มีข้อยกเว้นว่า เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้น

## (๒) การแปลงหนี้เป็นทุนในการปรับโครงสร้างหนี้ของบริษัทมหาชนจำกัด

ตามบทบัญญัติในมาตรา ๕๔/๑<sup>๑๘</sup> ซึ่งเป็นมาตราที่ได้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้นโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๔ โดยมีสาระสำคัญคือ ในการแปลงหนี้เป็นทุน บริษัทมหาชนจำกัดจะต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๔ ของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียง และจะต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับโครงการแปลงหนี้เป็นทุน พร้อมกับแจ้งผู้ถือหุ้นของบริษัททราบพร้อมทั้งหนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้น เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการออกเสียงลงคะแนน ทั้งนี้ นอกจากผู้ถือหุ้นจะลงมติให้มีการแปลงหนี้เป็นทุนแล้ว ก็คงจะต้องลงมติเพิ่มทุนโดยการออกหุ้นใหม่ที่จะชำระด้วยการแปลงหนี้ไปด้วยพร้อมกัน

อนึ่ง มาตรา ๕๔/๑ ที่เพิ่มเติมเป็นบทบัญญัติยกเว้นมิให้นำข้อห้ามเรื่องหักกลบลบหนี้ไม่ได้ในกรณีที่มีการปรับโครงสร้างหนี้บริษัทโดยการออกหุ้นใหม่เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามโครงการแปลงหนี้เป็นทุน เนื่องจากวรรคสองของมาตรา ๕๔ ได้บัญญัติห้ามไว้ว่า

---

บริษัทเห็นว่าการโอนหุ้นนั้นถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้บริษัทลงทะเบียนการโอนหุ้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันได้รับคำร้องขอ และให้บริษัทออกใบหุ้นให้ใหม่ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันได้รับคำร้องขอ

<sup>๑๘</sup> มาตรา ๕๔/๑ บทบัญญัติมาตรา ๕๔ วรรคสอง มิให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่บริษัทปรับโครงสร้างหนี้โดยการออกหุ้นใหม่เพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามโครงการแปลงหนี้เป็นทุนซึ่งได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

การออกหุ้นเพื่อชำระหนี้และโครงการแปลงหนี้เป็นทุนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

### “ในการชำระค่าหุ้น ผู้จองหุ้นหรือผู้ซื้อหุ้นจะขอหักกลบบทนี้กับบริษัทไม่ได้”

ดังนั้น ในกรณีตามมาตรา ๕๔/๑ ผู้จองหุ้นหรือผู้ซื้อหุ้นที่ออกใหม่ดังกล่าวย่อมมีสิทธิขอหักกลบบทนี้กับบริษัทได้หากบริษัทนั้นเป็นลูกหนี้ของผู้จองหุ้นหรือผู้ซื้อหุ้นอยู่ในขณะนั้น

อย่างไรก็ตาม การที่บริษัทออกหุ้นเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามโครงการแปลงหนี้เป็นทุนตามมาตรา ๕๔/๑ วรรคหนึ่งนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการออกหุ้นเพื่อชำระหนี้และโครงการแปลงหนี้เป็นทุนในการปรับโครงสร้างหนี้ของบริษัท พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๔/๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๔

### (๓) การซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทมหาชนจำกัด

กฎหมายกำหนดให้บริษัทมหาชนจำกัดซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นของตนได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการของกฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังปรากฏในมาตรา ๖๖/๑<sup>๑๔</sup> ซึ่งเป็นมาตราที่ได้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้นโดยพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๕ โดยมีรายละเอียดดังปรากฏในกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ้นคืน การจำหน่ายหุ้นที่ซื้อคืน และการตัดหุ้นที่ซื้อคืนของบริษัท พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยการซื้อหุ้นคืนของบริษัทมหาชนจำกัดในลักษณะ Treasury Stock ซึ่งสามารถทำได้ใน ๒ กรณี คือ

**กรณีแรก** กรณีที่ผู้ถือหุ้นที่ออกเสียงไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งแก้ไขข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผล ซึ่งผู้ถือหุ้นนั้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม และ

<sup>๑๔</sup> มาตรา ๖๖/๑ บทบัญญัติมาตรา ๖๖ ในส่วนที่เกี่ยวกับการที่บริษัทเป็นเจ้าของหุ้นของตนเอง มิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่ออกเสียงไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งแก้ไขข้อบังคับของบริษัทเกี่ยวกับสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผล ซึ่งผู้ถือหุ้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

(๒) บริษัทอาจซื้อหุ้นคืนเพื่อบริหารทางการเงินเมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพคล่องส่วนเกินและการซื้อหุ้นคืนนั้นไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน

หุ้นที่บริษัทถืออยู่นั้นจะไม่นับเป็นองค์ประชุมในการประชุมผู้ถือหุ้น รวมทั้งไม่มีสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผลด้วย

หุ้นที่ซื้อคืนตามวรรคหนึ่ง บริษัทจะต้องจำหน่ายออกไปภายในเวลาที่กำหนดในกฎกระทรวง ถ้าไม่จำหน่ายหรือจำหน่ายไม่หมดภายในเวลาที่กำหนด ให้บริษัทลดทุนที่ชำระแล้วโดยวิธีตัดหุ้นจดทะเบียนส่วนที่จำหน่ายไม่ได้

การซื้อหุ้นคืนตามวรรคหนึ่ง การจำหน่ายหุ้น และการตัดหุ้นตามวรรคสาม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

**กรณีที่สอง** กรณีที่บริษัทต้องการซื้อหุ้นคืนเองเพื่อบริหารทางการเงินเมื่อบริษัทมีกำไรสะสมและสภาพคล่องส่วนเกินโดยการซื้อหุ้นคืนนี้ไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน

ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทที่มีประชาชนถือหุ้นอยู่จำนวนมาก ความเห็นของผู้ถือหุ้นบางรายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงาน การบริหารงานของบริษัทมหาชน เช่นการออกเสียงลงคะแนนและสิทธิในการรับเงินปันผล เป็นต้น อาจไม่เห็นด้วยกับมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ กฎหมายจึงกำหนดให้มีบทบัญญัติที่สร้างความสมดุลในเรื่องดังกล่าวเพื่อลดปัญหาในบริษัทมหาชน โดยการกำหนดให้บริษัทซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การซื้อหุ้นคืนนั้นจะต้องไม่เป็นเหตุให้บริษัทประสบปัญหาทางการเงิน ดังเงื่อนไขที่ระบุในตอนท้ายของมาตรา ๖๖/๑(๒)

๔.๑.๓ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑

เนื่องจากมาตรา ๑๕ ได้บัญญัติไว้ว่า “บริษัทมหาชนจำกัด คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน โดยผู้ถือหุ้นมีความรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินค่าหุ้นที่ต้องชำระและบริษัทดังกล่าวได้ระบุนับความประสงค์เช่นนั้นไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ”

เมื่อพิจารณาตามความในมาตรา ๑๕ จึงสรุปได้ว่า บริษัทมหาชนจำกัดจะต้องเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการโดยให้ประชาชนทั่วไปสามารถมีสิทธิซื้อหุ้นของบริษัทได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากบริษัทจำกัดที่ไม่จำเป็นต้องเสนอขายหุ้นแก่ประชาชน โดยในการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนนั้นมาตรา ๒๔<sup>๒๐</sup> ได้บัญญัติไว้โดยวางหลักการไว้ว่า การเสนอขายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดให้แก่ประชาชนหรือบุคคลใดๆ ก็ตามต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ถึงแม้ว่าบริษัทนั้นจะเป็นบริษัทมหาชนจำกัดนอกตลาดหลักทรัพย์ก็ตาม โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้แก่บทบัญญัติในมาตรา ๓๒<sup>๒๑</sup> และมาตรา ๖๕<sup>๒๒</sup> แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑

<sup>๒๐</sup> มาตรา ๒๔ “ การเสนอขายหุ้นต่อประชาชนหรือบุคคลใดๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์”

<sup>๒๑</sup> มาตรา ๓๒ ห้ามมิให้ผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดเสนอขายหุ้นที่ออกใหม่ต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานและปฏิบัติตามมาตรา ๖๕

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง จะกระทำได้ต่อเมื่อผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทดังกล่าวได้จดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว

<sup>๒๒</sup> มาตรา ๖๕ การเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือบุคคลใด ๆ จะกระทำได้ต่อเมื่อผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทหรือเจ้าของหลักทรัพย์ได้ยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนต่อสำนักงานและแบบแสดงรายการข้อมูลการเสนอขายหลักทรัพย์และร่างหนังสือชี้ชวนดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว

อนึ่ง ในการซื้อขายหุ้นของบริษัทมหาชนที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้เปิดโอกาสให้ผู้ที่ความประสงค์ที่จะซื้อหุ้นสามารถทำการซื้อหุ้นโดยอาจทยอยซื้อหุ้นของบริษัทจดทะเบียนจนได้มาซึ่งอำนาจควบคุมหรือการบริหารของบริษัทได้ในที่สุด ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางในการให้บุคคลที่ทำการซื้อหรือขายหุ้นในบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนได้ปฏิบัติตามรวมถึงคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องที่อาจได้รับผลกระทบจากการซื้อขายหุ้นดังกล่าว โดยบุคคลที่เข้าซื้อหุ้นในบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนนั้นจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๘ ส่วนที่ ๒ มาตรา ๒๔๕ ถึงมาตรา ๒๕๙ ในเรื่องหลัก ดังต่อไปนี้<sup>๒๓</sup>

๑. การรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ
๒. การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ของกิจการ การยกเว้นและการขอผ่อนผันการทำคำเสนอซื้อ
๓. การทำคำเสนอซื้ออันเป็นผลจากการครอบงำผ่านนิติบุคคลอื่น (Chain Principle)
๔. การประกาศต่อสาธารณชน และ
๕. การจัดทำความเห็นของกิจการ

#### (๑) การรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔๖<sup>๒๔</sup> กำหนดให้บุคคลใดไม่ว่าโดยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น (Acting in Concert)<sup>\*</sup> กระทำการอันเป็นผลให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์เพิ่มขึ้นหรือลดลงรวมกันรวมกันแล้วมีจำนวนทุกร้อยละ ๕ ของจำนวนหลักทรัพย์ที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด มีหน้าที่ต้องรายงานการได้มาหรือจำหน่ายไปดังกล่าวต่อสำนักงาน ก.ล.ต. โดยมีวิธีปฏิบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่

<sup>๒๓</sup> กิติพงษ์ อูรพิพัฒน์พงศ์ และคณะ, การควบคุมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, หน้า ๑๑๕-๑๓๔.

<sup>๒๔</sup> มาตรา ๒๔๖ “บุคคลใดกระทำการไม่ว่าโดยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นอันเป็นผลให้ตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการในจำนวนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงเมื่อรวมกันแล้ว มีจำนวนทุกร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้นไม่ว่าจะมีการลงทะเบียนการโอนหลักทรัพย์นั้นหรือไม่ และไม่ว่าการเพิ่มขึ้นหรือลดลงนั้นจะมีจำนวนเท่าใดในแต่ละครั้ง บุคคลนั้นต้องรายงานการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนหลักทรัพย์ในทุกร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการดังกล่าวต่อสำนักงานทุกครั้ง ทั้งนี้ การคำนวณจำนวนสิทธิออกเสียงและการรายงานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนด

การเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึง การมีสิทธิที่จะซื้อหรือได้รับการส่งมอบหลักทรัพย์ของกิจการอันเนื่องมาจากการเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ที่กิจการมิได้ออกหรือจากการเข้าเป็นคู่สัญญากับบุคคลอื่นใด ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด”

\* Acting in Concert หมายถึง การกระทำร่วมกับบุคคลอื่น บุคคลที่มีความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่จะรวม (consolidate) หรือร่วมกัน (co-operate) ใช้สิทธิออกเสียงไปเพื่อใช้อำนาจการควบคุมและ/หรือบริหารกิจการร่วมกัน หากบุคคลใดที่มีความสัมพันธ์ และหรือพฤติกรรมกับบุคคลอื่นโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะใช้สิทธิออกเสียงที่มีเพื่อควบคุมบริหารกิจการร่วมกันหรือร่วมกัน ให้ถือว่า Acting in Concert ตามมาตรา ๒๔๖ และมาตรา ๒๔๗ อนึ่งการพิจารณาว่าบุคคลใดมีการกระทำร่วมกันในการได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการ (Acting in Concert) ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. ๗/๒๕๕๒ เรื่อง กำหนดลักษณะความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่นและการปฏิบัติตามมาตรา ๒๔๖ และมาตรา ๒๔๗

ประกาศโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ ทจ. ๒๘/ ๒๕๕๔ เรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ ประกอบประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. ๒๔/๒๕๕๑ เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติตามประกาศเกี่ยวกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ทั้งนี้ผู้มีหน้าที่รายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการจะต้องรายงานให้เป็นไปตามแบบที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ สจ. ๓๗/ ๒๕๕๔ เรื่องแบบรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ และประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ที่ ทจ. ๗/ ๒๕๕๒ เรื่อง กำหนดลักษณะความสัมพันธ์หรือพฤติกรรมที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำร่วมกับบุคคลอื่น และการปฏิบัติตามมาตรา ๒๔๖ และมาตรา ๒๔๗

### หน้าที่ในการรายงาน

เมื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แล้วทำให้ผลรวมการถือหลักทรัพย์ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ผ่านจุดร้อยละ ๕

- ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์โดยตนเอง
- ได้มาหรือสิ้นสุดการเป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๒๕๘
- ได้มาหรือสิ้นสุดความเป็นบุคคลที่กระทำการร่วมกัน ( concert party)

### หลักทรัพย์ที่ต้องรายงาน

ได้แก่ หุ้น และหลักทรัพย์แปลงสภาพโดยจะต้องแยกคำนวณและแยกรายงานคนละฉบับ โดย

๑. **หุ้น** รายงานทุกครั้งที่มีการได้มาหรือจำหน่ายไปและมีผลทำให้แตะหรือผ่านทุก ๕ % ของจำนวนสิทธิออกเสียงของกิจการ โดย
  - **กรณีเป็นหุ้นเดิม** ให้รายงานภายใน ๓ วันทำการนับแต่วันที่ได้มาหรือจำหน่าย
  - **กรณีที่เป็นหุ้นที่ออกใหม่** ให้รายงานภายใน ๓ วันทำการนับแต่วันที่กิจการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงทุนชำระแล้ว
  - **กรณีที่หุ้นที่ได้มาเป็นหุ้นเพิ่มทุน** การคำนวณร้อยละของสิทธิออกเสียงที่ได้มา และหุ้นที่ถือภายหลังการได้มาให้คำนวณเทียบกับจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดภายหลังการเพิ่มทุน
๒. **หลักทรัพย์แปลงสภาพ ( Warrants, CD)** รายงานทุกครั้งที่มีการได้มา ซึ่งมีผลทำให้หุ้นที่จะได้มาจากการใช้สิทธิในหลักทรัพย์แปลงสภาพที่ถืออยู่ทั้งหมดแตะหรือผ่านทุก ๕% ของจำนวนสิทธิออกเสียงของกิจการ (การจำหน่ายหลักทรัพย์อื่นไม่ต้องรายงาน)

กรณีที่เป็นหลักทรัพย์แปลงสภาพเดิม ให้รายงานภายใน ๓ วันทำการนับแต่วันที่ได้มาหรือจำหน่ายไป



กรณีที่เป็นหลักทรัพย์แปลงสภาพที่ออกมาใหม่ ให้รายงานภายใน ๓ วันทำการนับแต่วันที่กิจการออกหลักทรัพย์แปลงสภาพนั้น

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้บริหารและผู้สอบบัญชีของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ รายงานการถือครองหลักทรัพย์ โดยต้องจัดทำและเปิดเผยรายงานการเปลี่ยนแปลงการถือหลักทรัพย์ ของคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ภายใน ๓ วันทำการ นับแต่วันที่มีการซื้อ ขาย โอน หรือรับหลักทรัพย์นั้น โดยมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้ที่ได้มาหรือ จำหน่ายหลักทรัพย์ของบริษัทมหาชนเป็นไปวิธีการและหลักเกณฑ์ตาม ประกาศคณะกรรมการตลาด หลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการเปิดเผยข้อมูลและการปฏิบัติการของบริษัทจดทะเบียนในการ ได้มาหรือจำหน่ายไปซึ่งสินทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๔๗<sup>๒๕</sup>

อนึ่ง การรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ นักลงทุนและผู้ถือหลักทรัพย์ของกิจการสามารถทราบข้อมูลการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหลักทรัพย์ของกิจการ ซึ่งอาจมีผลในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการในอนาคตได้ ซึ่งหากไม่มีการกำหนด หลักเกณฑ์ในการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการแล้วก็อาจทำให้นักลงทุนหรือผู้ ถือหลักทรัพย์ไม่มีโอกาสได้ทราบถึงข้อมูลของการทยอยซื้อหุ้นได้ ซึ่งจะกระทบสิทธิของผู้ถือหุ้นอัน เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจควบคุมกิจการเมื่อการซื้อหุ้นดำเนินไปถึงจุดที่มีการ เปลี่ยนแปลงอำนาจบริหารของกิจการ ผลกระทบต่อการดำเนินงานของกิจการเอง รวมถึงส่งผล กระทบต่อผู้ถือหุ้นเดิมและผู้สนใจเข้ามาลงทุนในกิจการนั้น

### การนับรวมหลักทรัพย์ \*

การนับรวมหลักทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ของกลุ่มเดียวกัน ตามมาตรา ๒๕๘ (ที่แก้ไขเพิ่มเติม ใหม่) แบ่งเป็น ๒ กรณี คือ

๑. การนับรวมหลักทรัพย์กับบุคคลตามมาตรา ๒๕๘<sup>๒๖</sup> บุคคลที่ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ จะต้องนับรวมหลักทรัพย์ของบุคคลตามมาตรา ๒๕๘ เป็นหลักทรัพย์ของตนด้วย

<sup>๒๕</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, การรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของกิจการ [ออนไลน์], ๒๐ April ๒๐๑๒. แหล่งที่มา: [http://www.set.or.th/dat/content/rule/th/BorJorPor๒๑๐๑\\_๑\\_TH.pdf](http://www.set.or.th/dat/content/rule/th/BorJorPor๒๑๐๑_๑_TH.pdf)

\* ให้นับรวมจำนวนหลักทรัพย์ของกิจการที่ถือโดย concert party ทุกรายรวมถึงบุคคลตามมาตรา ๒๕๘ ของบุคคล ตามมาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๗

<sup>๒๖</sup> มาตรา ๒๕๘ หลักทรัพย์ของกิจการที่บุคคลหรือห้างหุ้นส่วนดังต่อไปนี้ถืออยู่ให้นับรวมเป็นหลักทรัพย์ของบุคคลตาม มาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๗ ด้วย

- (๑) คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลตามมาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๗
- (๒) บุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบุคคลตามมาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๗ เกินร้อยละสามสิบของจำนวนสิทธิออกเสียง ทั้งหมดของบุคคลดังกล่าว โดยให้นับรวมสิทธิออกเสียงของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ถือหุ้นนั้นด้วย
- (๓) นิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในบุคคลตามมาตรา ๒๕๖ และมาตรา ๒๕๗ เกินร้อยละสามสิบของจำนวนสิทธิออกเสียง ทั้งหมดของบุคคลดังกล่าว

๒. การนับรวมหลักทรัพย์กับ concert party ในการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ จะต้องนับรวมหลักทรัพย์ของ concert party ทุกภายในกลุ่มและบุคคลตามมาตรา ๒๕๘ ของบุคคลในกลุ่มด้วย

### กรณีที่ได้รับยกเว้น

ผู้ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์มีหน้าที่ต้องยื่นแบบ ๒๕๖-๒ ทุกครั้งที่กลุ่มและหรือผ่านจุด ร้อยละห้าของสิทธิออกเสียงของกิจการ ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้

๑. การจำหน่ายหลักทรัพย์แปลงสภาพ
๒. การได้มาซึ่งหุ้นหรือหลักทรัพย์แปลงสภาพเพิ่มทุนตามสิทธิตามสัดส่วนที่ตนมีอยู่ (right offering)
๓. การได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ตามธุรกรรมการยืมหรือให้ยืมหลักทรัพย์ที่กระทำกับผู้ได้รับ ใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์
๔. การวางหลักประกันหรือรับหลักประกันสำหรับธุรกรรมการยืมหรือให้ยืมหลักทรัพย์ตามข้อ ๓.๓
๕. การได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ โดยบริษัท ไทยเอ็นวีดีอาร์ จำกัด และบริษัท สยามดีอาร์ จำกัด

### (๒) การทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ของกิจการ<sup>๒๗</sup>

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๔๗<sup>๒๘</sup> ได้กำหนดให้บุคคลใดๆที่เสนอซื้อหรือได้มาซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการไม่

- (๔) ผู้ถือหุ้นในบุคคลตาม (๓) ต่อไปเป็นทอดๆ เริ่มจากการถือหุ้นในนิติบุคคลตาม (๓) โดยการถือหุ้นในแต่ละทอดเกินร้อยละสามสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้น ทั้งนี้ หากการถือหุ้นในทอดใดมีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาให้นับรวมจำนวนสิทธิออกเสียงของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของบุคคลดังกล่าวในนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นนั้นด้วย
- (๕) นิติบุคคลที่มีบุคคลตามมาตรา ๒๔๖ และมาตรา ๒๔๗ หรือบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) เป็นผู้ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละสามสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบุคคลดังกล่าว
- (๖) นิติบุคคลที่มีบุคคลตาม (๕) เป็นผู้ถือหุ้นต่อไปเป็นทอดๆ เริ่มจากผู้ถือหุ้นในนิติบุคคล (๕) โดยการถือหุ้นในแต่ละทอดเกินร้อยละสามสิบของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นดังกล่าว
- (๗) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่บุคคลตามมาตรา ๒๔๖ หรือมาตรา ๒๔๗ หรือบุคคลตาม (๑)(๒)(๓)(๔)(๕) หรือ (๖) หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดตาม (๘) เป็นหุ้นส่วน
- (๘) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บุคคลตามมาตรา ๒๔๖ หรือมาตรา ๒๔๗ หรือบุคคลตาม (๑)(๒)(๓)(๔)(๕) หรือ (๖) หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดตาม (๗) เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิด
- (๙) นิติบุคคลที่บุคคลตามมาตรา ๒๔๖ และมาตรา ๒๔๗ มีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์
- <sup>๒๗</sup> กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์ และคณะ, *การควบคุมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย*, หน้า ๑๒๑-๑๒๓.
- <sup>๒๘</sup> มาตรา ๒๔๗ “บุคคลใดเสนอซื้อหรือได้มาไม่ว่าโดยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่นหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นผลหรือจะเป็นผลให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการรวมกันถึงร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมด

ว่าโดยตนเองหรือโดยร่วมกับบุคคลอื่น (Acting in Concert) จนถึงหรือข้ามจุดที่ถือว่ามี การเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการ (trigger point) ได้แก่ข้ามจุดร้อยละ ๒๕ ร้อยละ ๕๐ ร้อยละ ๗๕ ของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการบุคคลดังกล่าวต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ (Mandatory Tender Offer) รวมทั้งหน้าที่อื่นๆตามที่กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการกำหนด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถือหลักทรัพย์ที่เห็นว่าตนจะเสียประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการครอบงำกิจการนั้น สามารถขายหุ้นเพื่อออกจากการเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการนั้นได้ในราคาที่เป็นธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากการที่บริษัทจดทะเบียนถูกครอบงำกิจการย่อมส่งผลกระทบต่อตัวบริษัท ทั้งในด้านการดำเนินงาน ฐานะทางการเงิน เป็นต้น

โดยในการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ของกิจการจะมีหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องแนวทางการเปิดเผยสารสนเทศของบริษัทจดทะเบียนในกรณีบริษัทจดทะเบียนถูกครอบงำกิจการ และ ประกาศคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และการปฏิบัติการใดๆของบริษัทจดทะเบียนในกรณีบริษัทจดทะเบียนถูกครอบงำกิจการ ลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๓๙ ซึ่งต่อมาประกาศดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องยกเลิกข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และการปฏิบัติการใดๆของบริษัทจดทะเบียนในกรณีบริษัทจดทะเบียนถูกครอบงำกิจการ ลงวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๒ และให้บังคับใช้หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. ๕๓/๒๕๔๕ เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ

ซึ่งแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ถูกจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้ ผู้ลงทุนรายย่อยทราบข้อมูลหรือสารสนเทศของบริษัทจดทะเบียนได้อย่างครบถ้วน ถูกต้องและทันเวลา เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินงานอย่างระมัดระวังและรับผิดชอบ และเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผู้ถือหุ้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการ โดยให้ผู้ที่ได้อำนาจดังกล่าวจะต้องทำคำเสนอซื้อเพื่อเป็น fair exit ให้กับผู้ถือหุ้น โดยผู้ถือหุ้นทุกรายจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ในขณะเดียวกันก็ต้องการให้การครอบงำกิจการเป็น market force ให้ผู้บริหารดำเนินกิจการเพื่อประสิทธิภาพสูงสุด เพราะการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจควบคุมใหม่อาจทำให้มีการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารก็ได้

### **ประเภทของคำเสนอซื้อ**

กิจการที่ต้องทำคำเสนอซื้อต้องเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น

๑. การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์กรณีเกิดหน้าที่ตามกฎหมาย(mandatory tender offer)

---

ของกิจการนั้น ให้ถือว่าเป็นการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ เว้นแต่การเป็นผู้ถือหลักทรัพย์นั้นเป็นผลจากการได้มาโดยทางมรดก ในการนี้ให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ โดยอาจกำหนดให้บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่ร่วมกันจัดทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนดให้จัดทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ตามวรรคหนึ่ง คำเสนอซื้อดังกล่าวต้องยื่นต่อสำนักงาน และให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด”

๒. การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์กรณีสมัครใจ (voluntary tender offer)
๓. การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์เพื่อเพิกถอนหลักทรัพย์ออกจากตลาดหลักทรัพย์ (delisted)
๔. การทำคำเสนอซื้อหุ้นบางส่วน (partial tender offer)

### จุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อ (trigger point)

#### ๑. กรณีทั่วไป

- ๑.๑๒๕% ของสิทธิออกเสียง
- ๑.๒๕๐% ของสิทธิออกเสียง
- ๑.๓๗๕% ของสิทธิออกเสียง

หมายเหตุ : จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของกิจการที่ใช้ในการคำนวณอัตราส่วนการถือหุ้นจะต้องหักจำนวนหุ้นที่กิจการซื้อคืน ( treasury stock ) ด้วย

#### ๒.กรณีที่กิจการซื้อหุ้นคืน

กรณีที่กิจการซื้อหุ้นคืน ( treasury stock ) แล้วทำให้บุคคลใดถือหุ้นถึง trigger point บุคคลนั้นยังไม่ต้องทำคำเสนอซื้อจนกว่าบุคคลนั้นจะได้หุ้นมาเพิ่มไม่ว่าจะกี่หุ้นก็ตามจึงจะมีหน้าที่ต้องทำคำเสนอซื้อ

อนึ่ง ในกรณีตามมาตรา ๒๕๘ การนับรวมหลักทรัพย์ หากนับหลักทรัพย์ร่วมกับบุคคลตามมาตรา ๒๕๘ (ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่) เป็นผลให้แตะหรือข้ามจุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อ ให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องทำคำเสนอซื้อหากได้หุ้นเพิ่มเติม ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้ ไม่ต้องนับรวมหลักทรัพย์ตามมาตรา ๒๕๘

๑. เกิดขึ้นภายใน ๖ เดือนนับแต่ประกาศมีผลบังคับใช้
๒. แจ้งสำนักงานภายใน ๑๕ วันทำการ และ
๓. ลดจำนวนหุ้นที่ได้ทั้งหมดภายใน ๗ วันทำการหรือก่อนวันได้สิทธิเข้าประชุมผู้ถือหุ้น แล้วแต่วันใดจะถึงก่อน

#### กรณีที่ได้รับข้อยกเว้นการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ

##### การยกเว้นการทำคำเสนอซื้อเป็นการทั่วไป

บุคคลที่ได้มาหรือเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการใดจนถึงหรือข้ามจุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อจะได้รับยกเว้น

การทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการนั้น เมื่อเข้ากรณีดังต่อไปนี้

- ได้หุ้นมาโดยทางมรดก
- ได้หุ้นมาตามสิทธิที่มีอยู่เดิม เช่น right, stock dividend
- ได้หุ้นมาโดยบุคคลที่มีได้มีวัตถุประสงค์จะควบคุมกิจการ เช่น Thai Trust Fund , NVDR ซึ่งโดยปกติบุคคลเหล่านี้จะไม่ใช้สิทธิออกเสียงในการประชุมผู้ถือหุ้น
- ภายหลังการได้มาได้ลดสัดส่วนการถือหุ้นให้ต่ำกว่าจุด trigger point ภายใน ๗ วัน และไม่ใช้สิทธิออกเสียงในส่วนที่เกิน trigger point

### **การขอผ่อนผันการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ**

บุคคลที่ประสงค์จะได้มาหรือเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการใดจนถึงหรือข้ามจุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อสามารถขอผ่อนผันการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการก่อนการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ดังกล่าว ถ้าเข้าเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งดังต่อไปนี้

๑. กรณีที่ไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจการควบคุม
๒. กรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือหรือฟื้นฟูกิจการ
๓. กรณีที่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น (whitewash)
๔. กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ (Takeover Panel) ได้มีแนววินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว
๕. กรณีมีเหตุจำเป็นและสมควร

ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจในการพิจารณาคำขอผ่อนผันในกรณีต่างๆ ได้แก่

- (๑) การได้มาจะไม่ผลเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการ
- (๒) การได้มาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือหรือฟื้นฟูกิจการ
- (๓) การได้มาซึ่งหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ และที่ประชุมผู้ถือหุ้นของกิจการมีมติให้ออกหลักทรัพย์ดังกล่าวแก่บุคคลนั้นโดยไม่ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ (Whitewash)
- (๔) กรณีอื่นใดซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการได้มีแนววินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว หรือ
- (๕) กรณีมีเหตุจำเป็นและสมควรประการอื่นในขณะที่ คณะกรรมการวินิจฉัยการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ (Takeover Panel) มีอำนาจในการพิจารณาคำขอผ่อนผันในกรณีอื่น เช่น กรณีที่การได้มาซึ่งอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของกิจการ (Chain Principle) มิได้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการครอบงำกิจการ หรือกรณีอื่นใดที่สำนักงาน ก.ล.ต. เห็นว่าควรได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการ

วินิจฉัยการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ เป็นต้น  
 (๖) การยกเว้นการทำคำเสนอซื้อเป็นการทั่วไป

**(๓) การทำคำเสนอซื้ออันเป็นผลมาจากการครอบงำผ่านนิติบุคคลอื่น (Chain Principle)**

ตามที่ได้อธิบายไปในหัวข้อการทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์กรณีเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ นอกจากผู้ที่เข้าครอบงำกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้นของกิจการโดยตรงจะต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการแล้ว บุคคลที่ครอบงำบริษัทเป้าหมายผ่านนิติบุคคลอื่นโดยการเข้ามามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลอื่นที่เป็นผู้ถือหุ้นของกิจการอยู่ก่อนแล้ว (Chain Principle) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด จะต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของบริษัทเป้าหมายตามข้อ ๖ ของประกาศคณะกรรมการตลาดทุน ที่ ทจ. ๑๒/๒๕๕๔ เรื่อง หลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ซึ่งได้แก่ผู้ที่ได้มาซึ่งหุ้นหรือสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลที่ถือหุ้นในกิจการตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และบุคคลดังกล่าวถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลนั้นตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดหรือสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ที่ส่งบุคคลหรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการในจำนวนที่มีนัยสำคัญเพื่อควบคุมการบริหารงานหรือดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้นหรือบริษัทเป้าหมาย

โดยในกรณี ถือว่าเป็นการเข้าครอบงำกิจการผ่านนิติบุคคลอื่นซึ่งทำให้มีหน้าที่ต้องทำคำเสนอซื้อ ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้<sup>๒๙</sup>

- ก. เป็นการได้หุ้นหรือมีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของกิจการ หรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสายจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในกิจการโดยตรง หรือเป็นการส่งบุคคลหรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการในจำนวนที่มีนัยสำคัญด้วยเพื่อควบคุมการบริหารงานหรือการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือของกิจการ ทั้งนี้ การพิจารณาจำนวนหุ้นและสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลดังกล่าวจะต้องนับรวมกับจำนวนหุ้นและสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลดังกล่าวที่ถือโดยบุคคลที่กระทำการร่วมกับบุคคลอื่น (Acting in Concert) ตามที่ประกาศของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนด และ
- ข. เมื่อนับรวมจำนวนหุ้นของกิจการที่ถือโดยบุคคล และ/หรือนิติบุคคลดังกล่าว รวมกับบุคคลดังต่อไปนี้ของบุคคล และ/หรือนิติบุคคลดังกล่าวแล้ว มีจำนวนถึงหรือข้ามจุดที่ต้องทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์

<sup>๒๙</sup> กิติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, หน้า ๑๒๓-๑๒๕.

- ข.๑ บุคคลตามที่ระบุในมาตรา ๒๕๘ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ และ  
 ข.๒ บุคคลที่กระทำการร่วมกับบุคคลอื่น (Acting in Concert) ตามที่ประกาศ  
 คณะกรรมการกำกับตลาดทุนกำหนด

#### (๔) การประกาศต่อสาธารณชน

ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะทำคำเสนอซื้อได้แจ้งต่อสาธารณชนว่าตนจะเสนอซื้อหุ้นของกิจการ ซึ่งจะทำให้เข้าข่ายต้องทำคำเสนอซื้อผู้นั้นมีหน้าที่ต้องประกาศเจตนาการทำคำเสนอซื้อ ภายใน ๓ วันทำการถัดจากวันที่แจ้งต่อสาธารณชน แต่หากความประสงค์จะซื้อหุ้นดังกล่าวต้องขึ้นกันเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ยังมาไม่ถึง กฎหมายก็ยังไม่บังคับให้มีหน้าที่ดังกล่าว แต่ให้รอจนกว่าเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ได้กล่าวไว้บรรลุเสียก่อน ทั้งนี้การประกาศต่อสาธารณชนว่าจะมีการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการสามารถทำได้โดยวิธีการต่างๆดังนี้

๔.๑ แลกง หรือโฆษณาผ่านสื่อมวลชนหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการกระจายข้อมูลในวงกว้าง

๔.๒ แจ้งต่อกรรมการหรือผู้จัดการของกิจการนั้น

๔.๓ แจ้งผู้ถือหุ้นรายหนึ่งหรือรายหลายซึ่งมีสิทธิออกเสียงรวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๑๐ ขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้น

๔.๔ แจ้งต่อตลาดหลักทรัพย์

๔.๕ แจ้งต่อสำนักงานคณะกรรมการก.ล.ต.

- ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถทำคำเสนอซื้อหุ้นทั้งหมดของกิจการได้ ให้บุคคลนั้นยื่นประกาศปฏิเสธการทำคำเสนอซื้อต่อสำนักงานภายในระยะเวลาที่กำหนด และห้ามมิให้ทำคำเสนอซื้อเป็นระยะเวลา ๑ ปีนับแต่วันที่ยื่นประกาศปฏิเสธการทำคำเสนอซื้อ

- บุคคลที่ประกาศว่าจะทำคำเสนอซื้อหุ้นโดยไม่มีเงื่อนไข ให้เริ่มขั้นตอนการทำคำเสนอซื้อในวันทำการถัดจากวันที่เงื่อนไขสำเร็จ ในกรณีที่เงื่อนไขไม่สำเร็จหรือพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศต้องยื่นประกาศปฏิเสธการทำคำเสนอซื้อต่อสำนักงาน เว้นแต่กรณีที่เงื่อนไขไม่สำเร็จได้เนื่องจากเหตุที่อยู่นอกเหนือความควบคุมของผู้ประกาศ ให้ยื่นประกาศปฏิเสธการทำคำเสนอซื้อต่อสำนักงาน แต่ไม่ถูกห้ามทำคำเสนอซื้อ

**(๕) การจัดทำความเห็นของกิจการ ( ทจ. ๔๐/๒๕๕๒ )**

เพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีข้อมูลประกอบการพิจารณาตัดสินใจ จึงกำหนดให้กิจการเมื่อได้รับคำเสนอซื้อหลักทรัพย์จากผู้ทำคำเสนอซื้อ ต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาของผู้ถือหุ้นเพื่อจัดทำความเห็นเกี่ยวกับคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ตามแบบ ๒๕๐-๒ และส่งให้ผู้ถือหุ้นภายใน ๑๕ วันทำการนับแต่วันที่กิจการได้รับคำเสนอซื้อ หากผู้ทำการเสนอซื้อมีการแก้ไขข้อเสนอซื้อในคำเสนอซื้อ กิจการจะต้องจัดทำความเห็นเกี่ยวกับคำเสนอซื้อตามแบบ ๒๕๐-๒ ก และส่งให้ผู้ถือหุ้นอีกครั้งภายใน ๕ วันทำการนับแต่วันที่กิจการได้รับคำเสนอซื้อที่แก้ไขแล้วนั้นด้วย

กรณียกเว้นไม่ต้องจัดทำความเห็นของกิจการ

กรณีที่ผู้ทำคำเสนอซื้อมีการแก้ไขเงื่อนไขในการรับซื้อในคำเสนอซื้อให้ดีขึ้น และกิจการได้เคยให้ความเห็นว่าควรตอบรับคำเสนอซื้อตามข้อเสนอซื้อเดิมในครั้งก่อนหรือเคยให้ความเห็นในเรื่องราคาขั้นต่ำที่ควรตอบรับแล้วกิจการไม่ต้องให้ความเห็นเพิ่มเติมอีก

กรณียกเว้นไม่ต้องจัดให้มีที่ปรึกษาทางการเงินร่วมจัดทำความเห็นของกิจการ

กรณีที่มีการทำคำเสนอซื้อซ้ำ เช่น การทำคำเสนอซื้อเพื่อเพิกถอนหลักทรัพย์ออกจากตลาดหลักทรัพย์ซ้ำภายหลังการทำคำเสนอซื้อไปครั้งหนึ่งแล้ว หากการทำคำเสนอซื้อครั้งหลังไม่มีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปจากการทำคำเสนอซื้อครั้งก่อน และราคาเสนอซื้อก็ไม่ได้ด้อยไปกว่าเดิม กิจการไม่จำเป็นต้องจัดให้มีที่ปรึกษาทางการเงินร่วมให้ความเห็นในการจัดทำความเห็นอีก

**๔.๑.๔ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒**

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดเพื่อมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันใดอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ เพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจที่มีผลเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของลักษณะของการกระทำอันเป็นการต้องห้ามไว้ในหมวดที่ ๓ การป้องกันการผูกขาด โดยในกรณีของการควบรวมกิจการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นจะตกอยู่ภายใต้การพิจารณาตามมาตรา ๒๖ แห่ง



พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒<sup>๓๐</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามการรวมธุรกิจของผู้ประกอบการ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งสอดคล้องกับความในมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่บัญญัติให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

โดยประเด็นของการพิจารณาตามมาตรา ๒๖ นั้นอยู่ที่การขออนุญาตการรวมธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา ๒๖ วรรคท้ายที่จะต้องยื่นคำขออนุญาตไปยังคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาอนุญาตให้รวมธุรกิจตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ปรากฏในมาตรา ๓๕<sup>๓๑</sup> เมื่อคณะกรรมการฯ ได้รับคำขอจากผู้ประกอบธุรกิจแล้วการพิจารณาคำขอก็จะดำเนินการไปตามมาตรา ๓๗ ซึ่งจะพิจารณาว่าการรวมธุรกิจนั้นมีความจำเป็นตามสมควรทางธุรกิจเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจหรือไม่ การรวมธุรกิจไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรมิควรมีของผู้บริโภค โดยหากพิจารณาแล้วเห็นว่าการรวมธุรกิจเป็นไปโดยสมควรทางธุรกิจ และการรวมกันจะเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมในการประกอบธุรกิจ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญของผู้บริโภคแล้ว คณะกรรมการฯ ก็จะมีคำสั่งอนุญาตให้รวมธุรกิจ

โดยในการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจเป็นไปโดยสมควรทางธุรกิจ และการรวมกันจะเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมในการประกอบธุรกิจ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง

<sup>๓๐</sup> มาตรา ๒๖ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าจะให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด

ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(๑) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อัน

จะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(๒) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือ

การจัดการ

(๓) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการ

จัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๓๕”

<sup>๓๑</sup> มาตรา ๓๕ บัญญัติว่า “ผู้ประกอบธุรกิจใดประสงค์จะขออนุญาตกระทำการตามมาตรา ๒๖ หรือมาตรา ๒๗ (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ให้ยื่นคำขออนุญาตตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

คำขออนุญาตอย่างน้อยต้อง

(๑) มีเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ

(๒) ระบุวิธีดำเนินการ

(๓) กำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการ”

และไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญของผู้บริโภคหรือไม่นั้น คณะกรรมการฯ จะต้องพิจารณาถึงผลกระทบในด้านบวกที่เกิดขึ้นในตลาดภายหลังการรวมตัวกัน ว่าการรวมธุรกิจดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อตลาดในลักษณะที่เป็นการลด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดที่จำนวนผู้ประกอบการได้ลดลงมาเป็นประการใด หากการรวมตัวกันทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันกับผู้ประกอบการที่มีขนาดใหญ่รายอื่นได้ และทำให้ระดับการแข่งขันในตลาดเพิ่มขึ้นจากเดิม เพิ่มทางเลือกที่หลากหลายให้แก่ผู้บริโภคได้มากขึ้นแล้ว การควบรวมนั้นก็ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจและประโยชน์ของผู้บริโภค สมควรที่จะอนุญาตให้ทำการรวมธุรกิจได้ โดยคณะกรรมการฯ จะทำคำสั่งอนุญาตเป็นหนังสือแจ้งให้แก่ผู้ยื่นคำขอทราบตามที่ปรากฏในมาตรา ๓๗<sup>๓๒</sup> วรรคแรก ตอนท้าย

อนึ่ง ในการอนุญาตรวมธุรกิจ คณะกรรมการฯ อาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใดๆ ให้ผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติได้ และเมื่อเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการฯ อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการฯ จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้ อันเป็นหลักการตามมาตรา ๓๗ วรรค ๒ ทั้งนี้ หากคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าการรวมธุรกิจตามที่ยื่นคำขอเข้ามานั้นไม่สมควรอนุญาตให้ดำเนินการรวมธุรกิจแล้ว คณะกรรมการฯ จะต้องมีการสั่งไม่อนุญาตแจ้งมายังผู้ยื่นคำขอโดยมิชักช้า ตามมาตรา ๓๗ วรรคแรก ตอนท้าย และผู้ยื่นคำขอที่ได้รับคำสั่งที่สั่งไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจ หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๖<sup>๓๓</sup> ได้โดยจะต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน ๓๐ วันนับแต่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการฯ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไม่ได้ห้ามผู้ประกอบการควบรวมกิจการอย่างเด็ดขาดเหมือนอย่างกรณีตามพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่จะห้ามเฉพาะการควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันซึ่งถือได้ว่าเป็นเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้ตั้งไว้ (legal standard) ดังนั้น หากเป็นการควบรวมกิจการที่ไม่ก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็น

<sup>๓๒</sup> มาตรา ๓๗ บัญญัติว่า “ เมื่อคณะกรรมการได้สอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าคำขออนุญาตตามมาตรา ๓๕ ของผู้ประกอบการใดมีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรคุ้มครองได้ของผู้บริโภคส่วนรวม ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมีคำสั่งไม่อนุญาตให้แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบการธุรกิจนั้นโดยมิชักช้า

ในการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการอาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใดๆ ให้กับผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติได้ และเมื่อเห็นว่าภาวะเศรษฐกิจ ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมที่คณะกรรมการอาศัยเป็นหลักในการพิจารณาอนุญาตเปลี่ยนแปลงไป คณะกรรมการจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกระยะเวลาหรือเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้

ผู้ประกอบการซึ่งได้รับคำสั่งของคณะกรรมการและไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวให้มีสิทธิอุทธรณ์ได้ตามมาตรา ๔๖”

<sup>๓๓</sup> มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า “ การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๗ ให้ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ”

ธรรมในการแข่งขัน ผู้ประกอบการก็สามารถทำได้ไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด<sup>๓๔</sup> อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการก็ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันโดยการควบรวมกิจการทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงหรือหายไป โครงสร้างของตลาดเปลี่ยนแปลงไป ส่งผลให้เกิดการกระจุกตัวเกิดเป็นการผูกขาดในตลาด (market concentration) หรืออาจเป็นการกีดกันขีดขวางการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ (barrier to entry) หรือเป็นการเพิ่มการมีอำนาจตลาดจนกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้ (dominant position) ที่ทำให้สามารถควบคุมราคาหรือปริมาณของสินค้าในตลาดได้<sup>๓๕</sup>

ดังนั้น แม้การควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าจะเป็นการแข่งขันในทางเศรษฐกิจแล้ว ผู้ประกอบการที่จะทำการควบรวมกิจการสามารถขออนุญาตต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำการควบรวมกิจการเป็นการเฉพาะราย เมื่อหน่วยงานที่ควบคุมอนุญาต ผู้ประกอบการก็สามารถทำการควบรวมกิจการได้ อนึ่ง การที่ผู้ประกอบการจะพิสูจน์ว่าการควบรวมกิจการจะเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจก็จะต้องทำการพิสูจน์โดยอาศัยข้อพิสูจน์ (Threshold/ Test) เป็นตัวกำหนดว่าการรวมธุรกิจแบบใดมีลักษณะต้องห้ามหรือต้องขออนุญาต ทั้งนี้ ข้อพิสูจน์ (Threshold/ Test) ของกฎหมายการควบคุมการควบรวมกิจการหรือการรวมธุรกิจมักจะกำหนดส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ในการรวมธุรกิจเป็นเกณฑ์ อย่างไรก็ตามจนถึงปัจจุบัน คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังไม่เคยมีประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

#### ๔.๑.๕ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๔๒

สำหรับกรณีการควบรวมกิจการที่มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวที่ประกอบธุรกิจที่มีการควบรวมเข้ากันนั้น หากเป็นการควบรวมกิจการโดยการซื้อสินทรัพย์หรือกิจการแล้วจะไม่มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวมากนักเมื่อเทียบกับการควบรวมกิจการโดยการเข้าซื้อหุ้นของบริษัทที่ถูกควบเข้ามาซึ่งเมื่อควบรวมกิจการแล้วส่งผลให้จำนวนหุ้นที่ถูกถือโดยคนต่างด้าวของบริษัทที่ทำการควบรวมกิจการเพิ่มขึ้นจนเกินกำหนดของจำนวนหุ้นที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวได้บัญญัติกำหนดไว้ในเรื่องการถือหุ้นของคนต่างด้าวแล้ว ก็จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจว่ากิจการใดที่ถูกควบคุมให้คนต่างด้าวประกอบกิจการได้ หรือการเข้าถือหุ้นในกิจการใดๆซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่สัดส่วนที่กฎหมายให้อนุญาตไว้เช่นกัน โดยการพิจารณาว่าบุคคลใดหรือกิจการใดเป็นคนต่างด้าวตาม

<sup>๓๔</sup> สุธีร์ ศุภินิตย์ , หลักการและกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ( กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙), หน้า ๑๘-๑๙.

<sup>๓๕</sup> ศักดา รัตนกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๑๒๓.

ความหมายที่ระบุในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวหรือไม่ จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติในมาตรา ๔ โดยในส่วนของคนต่างด้าวสามารถถือหุ้นในนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยได้ไม่เกินร้อยละ ๔๙ สำหรับอาชีพที่กำหนดไว้ในบัญชี ๑

สำหรับกรณีที่ธุรกิจของคนต่างด้าวซึ่งได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือให้ประกอบอุตสาหกรรมหรือประกอบการค้าเพื่อส่งออกตามกฎหมายว่าด้วยการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยหรือตามกฎหมายอื่น เป็นธุรกิจตามบัญชี ๒ หรือบัญชี ๓ ทำยพระราชบัญญัตินี้ คนต่างด้าวจะต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่อขอหนังสือรับรองเมื่ออธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องของบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาตดังกล่าวแล้ว ให้อธิบดีออกหนังสือรับรองโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกิน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการได้รับบัตรส่งเสริมการลงทุนหรือหนังสืออนุญาตแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๒

อนึ่ง มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวยังได้บัญญัติในกรณีที่มีกฎหมายอื่นกำหนดเรื่องการถือหุ้น การเป็นหุ้นส่วนหรือการลงทุนของคนต่างด้าว การอนุญาตหรือการห้ามคนต่างด้าวในการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวไว้เป็นประการใด ให้ใช้บังคับตามกฎหมายดังกล่าว และมีให้นำความในพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในส่วนที่มีกฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

สำหรับกิจการโทรคมนาคม ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสัดส่วนการถือหุ้นของคนต่างด้าวในกิจการโทรคมนาคมนั้น ได้มีการกำหนดในเรื่องการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ตั้งแต่คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม<sup>๓๖</sup> โดยใน **มาตรา ๘ วรรคสาม (๑) \* ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและแบบที่สามต้อง**

<sup>๓๖</sup> มาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ได้กำหนดให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมมีสามแบบ คือ

- (๑) ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และเป็นกิจการที่มีลักษณะสมควรให้บริการได้โดยเสรี
- (๒) ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีหรือไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค
- (๓) ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ

\* เดิม มาตรา ๘ วรรคสาม (๑) กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและแบบที่สามต้องมีใช้เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และต้องมีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้าของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น รวมทั้งต้องมีกรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและแบบที่สามโดยให้มีสัดส่วนการถือหุ้นของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่น้อยกว่าร้อยละ

มิใช่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ซึ่งในเรื่องข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวนั้น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้มีการจัดทำ (ร่าง) ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. .... (ร่างครอบงำกิจการฯ) \*ซึ่งได้มีการปรับปรุงโดยยกเลิก ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๔ (ร่างครอบงำกิจการเดิมฯ) ที่ได้มีการประกาศใช้ไปก่อนหน้านี้

#### ๔.๑.๖ ประมวลรัษฎากร

ข้อพิจารณาทางภาษีอากรเป็นอีกหนึ่งประเด็นที่สำคัญในการตัดสินใจเลือกวิธีการควบรวมกิจการและการควบรวมกิจการ โดยในการควบรวมกิจการภาษีอากรเป็นต้นทุนสำคัญ ซึ่งในปัจจุบันกรมสรรพากรได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปรับโครงสร้างบริษัทในการควบรวมกิจการซึ่งทำให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีเพิ่มขึ้นจากเดิมมาก เช่นมีการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องการควบรวมกิจการโดยยกเว้นภาษีอันเกิดจากการควบรวมกิจการสำหรับผู้ถือหุ้น ไม่ว่าจะเป็นคนธรรมดาหรือนิติบุคคลไปแล้วทั้งกรณีเป็นสถาบันการเงินและไม่ใช่สถาบันการเงิน แต่กรณีนั้นก็ยังไม่สามารถแก้ไขให้ครบถ้วนได้ ในการวิจัยนี้ผู้ศึกษาจะแยกพิจารณาในเรื่องภาษีอากรกรณีการควบรวมกิจการ ดังนี้

---

เจ็ดสิบห้าเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการระดมทุนจากผู้ลงทุนต่างประเทศ จึงมีการแก้ไขสัดส่วนการถือหุ้นในกิจการโทรคมนาคมใหม่ให้เอื้อต่อการระดมทุนจากนักลงทุนต่างประเทศ

\* ที่ประชุม กสทช. ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๗/ ๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๕ รับทราบตามที่ที่ประชุม กทค. มีมติเห็นชอบในหลักการของร่างประกาศ กสทช. เรื่อง การกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าว พ.ศ. ....

### (๑) การควบคุมกิจการโดยการได้มาซึ่งหุ้น

ผู้ถือหุ้นที่ขายหุ้นและมีกำไรจากการขายหุ้น กำไรจากการขายหุ้นหรือผลได้จากทุน (Capital Gain) มีภาวะภาษีที่แตกต่างกันดังนี้<sup>๓๗</sup>

#### ก. บุคคลธรรมดา

ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับเงินได้ที่ได้รับจากการขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สำหรับบุคคลธรรมดาที่ขายหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์จะต้องเสียภาษีเช่นเดิมโดยหากมีกำไรจากการขายหุ้นหรือผลได้จากทุนก็ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราก้าวหน้า คือ ๑๐% ๒๐% ๓๐% และ ๓๗% ขึ้นอยู่กับเงินได้ที่ได้รับ (ปัจจุบันเงินได้ ๑๕๐,๐๐๐ บาทแรกในอัตรา ๕% ได้รับยกเว้น)

#### ข. สำหรับนิติบุคคลที่เป็นบริษัทในประเทศไทยและมีกำไรจากการขายหุ้น

จะต้องเสียภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิในอัตราร้อยละ ๓๐ ไม่ว่าจะเป็นการขายหุ้นในหรือนอกตลาดหลักทรัพย์

#### ค. สำหรับผู้ถือหุ้นต่างประเทศที่เป็นบุคคลธรรมดา

หากเป็นการขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์จะได้รับการยกเว้นเช่นเดียวกัน แต่หากเป็นการขายหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้ผู้จ่ายเงินต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ ในกรณีที่จ่ายให้แก่ผู้รับซึ่งมิได้เป็นผู้ที่อยู่ในประเทศไทย ส่วนกรณีที่ผู้รับเป็นผู้ที่อยู่ในประเทศไทย (อยู่ในประเทศไทย ๑๘๐ วันในรอบปีภาษี) เงินที่ได้จากการขายหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ถือเป็นเงินได้ที่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในอัตราก้าวหน้า

#### ง. นิติบุคคลต่างประเทศที่ต้องเสียภาษีหัก ณ ที่จ่ายในกรณีที่มีได้มีสถานประกอบการถาวรหรือประกอบกิจการในประเทศไทย

ผู้จ่ายเงินได้มีหน้าที่ที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย ในอัตราร้อยละ ๑๕ เว้นแต่จะเข้ากรณีที่ผู้ขายตั้งอยู่ในประเทศที่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนที่อาจจะได้รับยกเว้นภาษีส่วนกรณีที่มิได้มีสถานประกอบการถาวรในประเทศไทย ผู้จ่ายเงินได้มีหน้าที่เสียภาษีเช่นเดียวกับนิติบุคคลไทย

<sup>๓๗</sup> กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, การควบคุมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, หน้า ๑๔๘-๑๔๙.

## จ. ภาวะอากรแสดมภ์

ในอัตราร้อยละ ๐.๑ ของราคาโอนหุ้นหรือมูลค่าหุ้นที่ชำระแล้ว ทั้งนี้เว้นแต่ได้รับยกเว้นตามพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ ๑๐ หรือการโอนหุ้นที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ

## ฉ. ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะ

### (๒) การควบรวมกิจการโดยการได้มาซึ่งทรัพย์สิน<sup>๓๘</sup>

- ก. การขายทรัพย์สิน หากมีกำไรจากการขายทรัพย์สินผู้ขายจะต้องเสียภาษีนิติบุคคลจากกำไรในอัตราร้อยละ ๓๐
- ข. กรณีการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ซึ่งสังหาริมทรัพย์นั้นรวมทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ผู้ขายจะต้องมีการเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) ในอัตราร้อยละ ๗ เว้นแต่เป็นกรณีโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันเพราะการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันถือว่าเป็นการ “ขาย” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๗/๑ (๘) แห่งประมวลรัษฎากร
- ค. กรณีการขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ขายจะต้องเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนการโอนร้อยละ ๒ ของราคาประเมิน ภาษีธุรกิจเฉพาะ (SBT) ในอัตราร้อยละ ๓.๓ ของยอดรายรับก่อนหักรายจ่าย และค่าอากรแสดมภ์ (หากเสียภาษีธุรกิจเฉพาะแล้วไม่ต้องเสียอากรแสดมภ์)
- ง. กรณีการขายสังหาริมทรัพย์บางอย่างจะต้องมีค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนอีกด้วย เช่นการจดทะเบียนรถยนต์ เป็นต้น
- จ. ในการขายทรัพย์สินที่เป็นหุ้นซึ่งจะต้องการทำตราสารการโอน ผู้โอนจะต้องเสียค่าอากรแสดมภ์ในอัตราร้อยละ ๐.๑ ของราคาโอนหุ้นหรือมูลค่าหุ้นที่ชำระแล้วแล้วแต่อย่างใดจะสูงกว่า
- ฉ. การโอนขายทรัพย์สินจะต้องนำกรณีมาตรา ๖๕ ทวิ (๔) แห่งประมวลรัษฎากรมาใช้ กล่าวคือ จะต้องขายทรัพย์สินไม่ต่ำกว่าราคาตลาด หรืออาจจะขายต่ำกว่าราคาตลาดได้ถ้ามีเหตุผลอันสมควร เช่น ผู้รับโอนเป็นบริษัทจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นใหม่เพื่อการรับโอนกิจการโดยเฉพาะ ทั้งนี้ ในกรณีที่ไม่มีราคาตลาด ก็อาจใช้ราคามูลค่าทางบัญชีได้ในบางกรณี และการโอนขายที่ดินจะต้องขายไม่ต่ำกว่าราคาที่ทางราชการประเมินไว้

<sup>๓๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๔.

(๓) การควบกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>๓๓๔</sup>

การควบกิจการถือเป็นการเลิกบริษัทและไม่ถือว่าเป็นการขายตามกฎหมายในเรื่องภาษีมูลค่าเพิ่ม จึงไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม นอกจากนั้น ผู้ถือหุ้นเดิมที่ได้หุ้นใหม่ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ก็จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ ภาษีธุรกิจเฉพาะและอากรแสตมป์ (มาตรา ๗๗/๑ (๘) และประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัดเพื่อยกเว้นราชการ ฉบับที่ ๑-๓ พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ ๓๔๑ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒๑๕ พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ ๓๓๐ และ ๓๕๗) หากเข้าเงื่อนไขในการปรับโครงสร้างหนี้ แต่บริษัทที่ควบกันไม่สามารถใช้ผลขาดทุนของบริษัทเดิมได้

บริษัทเดิมที่ควบเข้ากัน ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับรายได้จากการประกอบกิจการหรือเนื่องจากการประกอบกิจการ โดยบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีแทนบริษัทเดิม สำหรับทรัพย์สินของบริษัทเดิมที่โอนไปยังบริษัทใหม่ต้องตีราคาตามราคาท้องตลาดในวันที่ควบเข้ากัน ซึ่งในการยื่นรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลของบริษัทเดิม จะนำราคาที่ดีเพิ่มขึ้นหรือลดลงมารวมคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิไม่ได้ (มาตรา ๗๓ และ ๗๔(๑) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร)

บริษัทเดิม (ผู้ประกอบการจดทะเบียน) ที่ควบเข้ากันต้องแจ้งเลิกกิจการ ส่วนบริษัทใหม่ต้องขอจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มใหม่ตามมาตรา ๘๕/๑๔ และมาตรา ๘๕/๑๕ แห่งประมวลรัษฎากร และมีหน้าที่ต้องเสียมูลค่าเพิ่มร่วมกัน (มาตรา ๘๒/๑(๔) แห่งประมวลรัษฎากร) สำหรับสินค้าคงเหลือหรือทรัพย์สินที่มีไว้ในประกอบการประกอบกิจการ ยกเว้นบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบนั้นเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ ๑๐ (รวมภาษีส่วนท้องถิ่น)ด้วย บริษัทเดิมจึงไม่ต้องเสียภาษีดังกล่าว ตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๗๗/๑ (๘) (ฉ)

อนึ่ง ตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๘๑/๒ (๖) และมาตรา ๓ (๕) แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ ๒๔๔) พ.ศ. ๒๕๓๔ การโอนกรรมสิทธิ์ในอาคารหรือที่ดินที่มีไว้ในประกอบการประกอบกิจการเฉพาะให้แก่บริษัทใหม่ที่ควบเข้ากัน เป็นการขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทางการค้าหรือหากำไร ซึ่งต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ อย่างไรก็ตามมีประกาศยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะสำหรับการโอนอสังหาริมทรัพย์อันเนื่องมาจากการควบบริษัทในบางกรณี โดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๓๓๐) พ.ศ. ๒๕๔๑ (ร.จ. ฉบับกฤษฎีกา เล่ม ๑๑๕ ตอนที่ ๗๓ ก วันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๑) และพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ ๓๔๒) พ.ศ. ๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๔๑ ซึ่งยกเลิกพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ ๒๔๔) พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ เป็นต้นไป

<sup>๓๓๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖๒-๑๖๓.



อย่างไรก็ตามประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๔) (ฉ) กำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่เป็นบุคคลธรรมดาในบริษัทเดิม ซึ่งกลายมาเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทใหม่หลังการควบจะต้องคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หากผลของการควบบริษัททำให้ได้ผลประโยชน์ (มูลค่าหุ้นที่ได้รับมาจากบริษัทใหม่) ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน แต่ถ้าได้ผลประโยชน์ไม่เกินกว่าเงินทุน ก็ไม่ต้องคำนวณเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตามการยกเว้นบุคคลธรรมดาสำหรับผลประโยชน์ที่ได้จากการควบบริษัทโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๒๑๕ พ.ศ. ๒๕๔๑ ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ร.จ. ฉบับกฎกระทรวง เล่ม ๑๑๕ ตอนที่ ๘๕ ก วันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๑)

ในกรณีที่ต้องมีการโอนสังหาริมทรัพย์จากบริษัทเดิมไปให้บริษัทใหม่เนื่องจากการควบบริษัท หากบริษัทใหม่อยู่ในบังคับที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ ๗ ตามมาตรา ๘๒/๓ แห่งประมวลรัษฎากรแล้ว การโอนสังหาริมทรัพย์นั้นไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม เพราะมาตรา ๗๗/๑(๘)(ฉ) แห่งประมวลรัษฎากร ไม่ถือว่าบริษัทเดิมได้ขายสังหาริมทรัพย์นั้นให้บริษัทใหม่

ทั้งนี้ ต้องเป็นการโอนเนื่องจากเหตุอื่นหรือแม้แต่การซื้อกิจการ (Acquisition) ก็อยู่ในข้อบังคับต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม เว้นแต่จะเป็นการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันจึงจะไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม (ประมวลรัษฎากร มาตรา ๗๗/๑ (๘) (ฉ))<sup>๔๐</sup>

## ๔.๒ กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

### ๔.๒.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ก่อตั้งรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ก่อตั้งคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร และก่อตั้งศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ตลอดจนมีกลไกในการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ระหว่างสถาบันการเมือง เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจสูงสุดจนล้นพ้น อันอาจนำไปสู่การใช้อำนาจที่มีขอบได้ การจำกัดการใช้อำนาจรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เพราะรัฐจะก้าวล่วงเข้ามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ก็เฉพาะแต่เมื่อรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น<sup>๔๑</sup>

<sup>๔๐</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำอธิบายกฎหมายภาษีอากร (เล่ม ๒) (ภาษีเงินได้นิติบุคคล) (กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์สถาบัน T.Training Center), หน้า ๓๘๔-๓๘๕.

<sup>๔๑</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๕๐) เล่มที่ ๑ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า ๑.

มาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>๔๒</sup> ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยการกำกับกิจการตามที่กล่าวมาข้างต้นจะต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการครอบงำการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ที่จะส่งผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน ทั้งนี้ องค์กรที่ทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมนั้นจะต้องดำเนินงานโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน โดยเฉพาะการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม อันเป็นหนึ่งในแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจที่รัฐจะต้องกำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและคุ้มครองผู้บริโภคตามแนวนโยบายตามมาตรา๘๔ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับ การกำกับกิจการประกอบกิจการโทรคมนาคมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกิจการโทรคมนาคม ได้มีการออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ (ประกาศควบคุมฯ) ซึ่งประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๓ โดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) โดยในปัจจุบันคือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ตามที่กำหนดไว้ในหมวด ๒ การกำกับดูแลการประกอบกิจการ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

โดยประกาศควบคุมฯได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบคุมกิจการจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามประกาศที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติก่อนที่จะมีการควบคุมกิจการนั้น ซึ่งเนื้อหาบางประการที่กำหนดไว้ในประกาศ มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดย มาตรา ๒๙ ประกอบมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๓๑ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้การออกหลักเกณฑ์ที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการของบุคคลสามารถกระทำได้ โดยหลักการในมาตรา ๒๙ ที่วางหลักว่า

<sup>๔๒</sup> มาตรา ๔๗ “ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ

การกำกับกิจการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการครอบงำการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นในการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน”

การจำกัดสิทธิจะกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ก็ตาม

แต่เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการสาธารณูปโภคซึ่งเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและปรับโครงสร้างรัฐวิสาหกิจเพื่อช่วยให้การมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการพัฒนารัฐวิสาหกิจสาขาต่างๆเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเปิดโอกาสให้เอกชนได้มีโอกาสประกอบธุรกิจในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเดิมเป็นกิจการที่ถูกระงับโดยรัฐ ถึงกระนั้น การดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมยังคงประสบอุปสรรคในเรื่องของความสามารถในการแข่งขันในธุรกิจ ดังนั้นการทำกิจกรรมใดๆที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม เช่น การควบรวมกิจการระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมย่อมก่อให้เกิดการลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด ผู้ประกอบการรายเล็กรวมไปถึงผู้ใช้บริการย่อมได้รับผลกระทบเช่นกัน โดยเหตุผลดังกล่าวนี้ทำให้องค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลในกิจการโทรคมนาคมจะต้องสร้างกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อตลาดโทรคมนาคมจึงเป็นที่มาของการออกประกาศควบรวมฯดังกล่าว

๔.๒.๒ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙

นอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ ๔.๒.๑ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นฐานในการออกประกาศควบรวมฯ ที่สำคัญอีกฉบับ คือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งในมาตรา ๒๑ ได้กำหนดหลักการว่า การประกอบกิจการโทรคมนาคม จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือ จำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม ในเรื่องดังต่อไปนี้

๑. การอุดหนุนการบริการ
๒. การถือครองธุรกิจในประเภทเดียวกัน
๓. การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
๔. พฤติกรรมการกีดกันการแข่งขัน
๕. การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

จากบทบัญญัติในมาตรานี้จะเป็นเรื่องของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือ จำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม ดังนั้น หากผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ต้องการจะทำการควบรวมกิจการ หน่วยงานกำกับดูแลก็จะพิจารณาว่าการกระทำ

ดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือ จำกัดการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมหรือไม่ โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศควบรวมฯ

นอกจากการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้บทบัญญัติในมาตรา ๒๑ ของ พ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม แล้ว มาตรา ๒๒<sup>๔๓</sup> ยังได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตจะต้องรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการกระทำตามที่กำหนดในมาตรา (๑)– (๕)โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมมีอนุมาตราที่เกี่ยวข้องกับคือ

**อนุมาตรา (๓)** ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต

กรณีอาจไม่ใช่เป็นการซื้อขายควบรวมกิจการโดยตรง แต่เป็นการทำสัญญามอบอำนาจการจัดการในลักษณะสัญญาการจัดการ (Management Agreement)<sup>๔๔</sup> และ

**อนุมาตรา (๔)** ผู้รับใบอนุญาตกระทำการหรือถูกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

ในกรณีนี้หมายถึง การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งไม่รวมถึงการซื้อทรัพย์สินหรือการควบบริษัท (Amalgamation) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อาจเข้ากรณีตามอนุมาตรา (๕) อันเป็นกรณีใดๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดได้ซึ่งในปัจจุบันคือหลักเกณฑ์ตามที่ระบุในประกาศควบรวมฯที่มีผลบังคับใช้แล้ว ทั้งนี้ ในส่วนของการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ผู้ที่เข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามวิธีการและขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์อีกส่วนหนึ่งด้วย

<sup>๔๓</sup> มาตรา ๒๒ ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

- (๑) ผู้รับใบอนุญาตได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม
- (๒) ผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต
- (๓) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต
- (๔) ผู้รับใบอนุญาตกระทำการหรือถูกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตาม

กฎหมายว่า ด้วยหลักทรัพย์ และ ตลาดหลักทรัพย์

(๕) กรณีใด ๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การรายงานตาม (๒) และ (๓) ผู้รับใบอนุญาตต้องกระทำก่อนดำเนินการสำหรับกรณีตาม (๑) (๔) และ (๕) ให้รายงานทันทีที่มี เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น

เมื่อเลขาธิการได้รับรายงานตามวรรคสองให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการโดยเร็ว ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนด เงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

<sup>๔๔</sup> กิติพงศ์ อุรพีพัฒนพงศ์ และคณะ, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, หน้า ๒๙๗.

๔.๒.๓ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๗ ได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยได้มีการยุบรวมคณะกรรมการกทช. และคณะกรรมการกสทช. เข้าด้วยกันเป็นหน่วยงานเดียวกันคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือที่เรียกโดยย่อว่า กสทช. ซึ่งในปัจจุบันได้มีการจัดตั้ง กสทช. แล้ว

อนึ่ง บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการออกประกาศควบรวมฯ จะอยู่ในมาตรา ๒๗ (๑๑) (๑๗) และมาตรา ๒๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. ให้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

**มาตรา ๒๗(๑๑)** “กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม”

**มาตรา ๒๗(๑๗)** “กำหนดลักษณะการควบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน”

**มาตรา ๒๘** “ให้ กสทช. จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนทั่วไปเพื่อนำความคิดเห็นที่ได้มาประกอบการพิจารณาก่อนออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและเกี่ยวข้องกับการแข่งขันในการประกอบกิจการหรือมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างมีนัยสำคัญ โดยต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นมา เหตุผล ความจำเป็น และสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องที่จะรับฟังความคิดเห็น ตลอดจนประเด็นที่ต้องการรับฟังความคิดเห็น ทั้งนี้ ระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือมีความจำเป็นเร่งด่วน กสทช. อาจกำหนดระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นให้น้อยกว่าระยะเวลาที่กำหนดได้

ให้สำนักงาน กสทช. จัดทำบันทึกสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นที่ประกอบด้วยความคิดเห็นที่ได้รับมติหรือผลการพิจารณาของ กสทช. ที่มีต่อความคิดเห็นดังกล่าว พร้อมทั้งเหตุผล

และแนวทางในการดำเนินการต่อไป และเผยแพร่บันทึกดังกล่าวในระบบเครือข่ายสารสนเทศของสำนักงาน กสทช.”

ซึ่งอำนาจของ กสทช.ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นภารกิจที่ กสทช.จะต้องกระทำเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมและเสรีในตลาดโทรคมนาคม ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของประกาศที่มุ่งประกันมิให้มีการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดโทรคมนาคม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมเป็นไปอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ โดยรายละเอียดของหลักเกณฑ์ที่ควบคุมการควบรวมกิจการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการส่งเสริมให้มีการแข่งขันเสรีในตลาดโทรคมนาคมนั้นจะเป็นไปตามเนื้อหาในหัวข้อ ๔.๒.๔

๔.๒.๔ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

โดยที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทค. ในปัจจุบันอาศัยอำนาจตามทีระบุในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในการออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นรายละเอียดเพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมปฏิบัติตามในกิจการเฉพาะเรื่องที่ไม่สามารถกำหนดรายละเอียดในพระราชบัญญัติได้ทั้งหมด ซึ่งประกาศและคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ได้แก่

๔.๒.๔.๑ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓

๔.๒.๔.๒ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๒

๔.๒.๔.๓ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาด และขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑

๔.๒.๔.๔ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙

ในการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์เฉพาะหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการควมรวมกิจการตามที่ปรากฏในประกาศควมรวมฯ โดยการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการควมรวมกิจการนั้น ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควมรวมกิจการและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ (ประกาศควมรวมฯ) ซึ่งตามประกาศควมรวมฯ นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการควมรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดโทรคมนาคม ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมให้เป็นอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ โดยประกาศควมรวมฯ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

### ผู้อยู่ในบังคับประกาศควมรวมฯ

ประกาศควมรวมฯ กำหนดนิยามของผู้ที่เข้าข่ายตกอยู่ในบังคับตามประกาศควมรวมฯ โดยกำหนดให้ **“ผู้รับใบอนุญาต”** หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และให้หมายความรวมถึง ผู้ได้รับอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับ อันเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศควมรวมฯ ข้อ ๒ (๑) อนึ่ง นอกจากผู้รับใบอนุญาตตามข้อ ๒(๑) ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของประกาศควมรวมฯ นี้แล้ว ประกาศดังกล่าวยังบังคับใช้ไปถึงผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตตามข้อ ๒(๑๓) ซึ่งหมายถึง ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลอื่นซึ่งโดยพฤติกรรมมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าอิทธิพลดังกล่าวจากการเป็นผู้ถือหุ้น หรือได้รับมอบอำนาจตามสัญญา หรือการอื่นใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือบุคคลที่เข้าลักษณะ ข้อใดข้อหนึ่งดังนี้

(๑๓.๑) บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาต

(๑๓.๒) บุคคลที่ตามพฤติกรรมสามารถควบคุมการแต่งตั้งหรือ ถอดถอนกรรมการของผู้รับใบอนุญาตได้

(๑๓.๓) บุคคลที่ตามพฤติกรรมสามารถควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายผู้บริหาร การจัดการหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบาย การจัดการหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาต

(๑๓.๔) บุคคลที่ตามพฤติกรรมการดำเนินงานในผู้รับใบอนุญาตหรือมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตเยี่ยงผู้บริหาร รวมทั้งบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของผู้รับใบอนุญาตนั้น

### ประเภทของการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการที่ตกอยู่ภายใต้ประกาศควบรวมฯ ฉบับนี้ปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในข้อ ๒(๕) “การควบรวมกิจการ” ให้ความหมายความรวมถึง

(๕.๑) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต**รวมกับ**ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ

(๕.๒) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต**เข้าซื้อสินทรัพย์**ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ

(๕.๓) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต**เข้าซื้อหุ้น**ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารกิจการ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ โดยผลของการเข้าซื้อหุ้นต่อไปนี้จะถือเป็นการควบรวมกิจการ

**(๕.๓.๑) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น** โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมีสัดส่วนการถือครองหุ้นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยการนับจำนวนหุ้นที่ถือครองให้รวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยทางตรง โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตและจำนวนหุ้นที่ถือโดยทางอ้อมผ่านนิติบุคคลอื่นที่ถูกถือหุ้นต่อกันเป็นทอดๆ โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต โดยการถือหุ้นในแต่ละทอดตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นทั้งหมดของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นในทอดนั้นๆ การถือหุ้นดังกล่าวให้นับรวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย หรือ

**(๕.๓.๒) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น** แม้ว่าผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่ได้เข้าถือครองหุ้น อย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แต่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้เข้ามามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยอำนาจควบคุมดังกล่าว อาจเกิดขึ้นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมผ่านการถือหุ้นหรือการควบคุมในนิติบุคคลอื่นเป็นทอดๆ จนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น



การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้ามามีอำนาจควบคุมในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นนั้น ให้รวมถึง

- (ก) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางตรง หรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสายจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางอ้อม หรือ
- (ข) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตส่งบุคคลหรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการในจำนวนที่มีนัยสำคัญเพื่อควบคุมการบริหารงานหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสายจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

### วิธีการและขั้นตอนการขออนุญาตควบรวมกิจการ

ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการคณะกรรมการกทช.พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตจนเป็นที่พอใจ แล้วให้เลขาธิการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำความเข้าใจประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการภายในระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้งตามที่กำหนดในประกาศควบรวมฯ ข้อ ๔ วรรคหนึ่งเพื่อพิจารณาว่าการควบรวมกิจการทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง\* หรือไม่ โดยภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ วันก่อนการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (๑) **จดทะเบียนนิติบุคคล** ในกรณีที่ควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทำให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ
- (๒) **ทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์** ในกรณีที่ควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ

---

\* ตลาดที่เกี่ยวข้อง หมายความว่า ตลาดที่เกี่ยวข้องตามความในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑

- (๓) **ทำสัญญาซื้อขายหุ้น** ในกรณีที่ควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารกิจการ การอำนวยการหรือการจัดการ

กล่าวโดยสรุป ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการกทช.ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ วันก่อนการดำเนินการ

- (๑) ก่อนการจดทะเบียนนิติบุคคลของนิติบุคคลใหม่ที่เกิดขึ้นภายหลังการควบรวมกิจการระหว่างนิติบุคคลเดิม จำนวน สองรายขึ้นไป ซึ่งเป็นกรณีการควบรวมกิจการตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Amalgamation)
- (๒) ก่อนทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ในกรณีของ Asset Acquisition
- (๓) ก่อนการทำสัญญาซื้อขายหุ้นในกรณีของ Share Acquisition

อย่างไรก็ตาม ประกาศควบรวมฯ ข้อ ๔ วรรคสองได้มีข้อยกเว้นให้แก่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการ**ไม่ต้องยื่นคำขออนุญาต**ควบรวมกิจการต่อเลขาธิการคณะกรรมการ กทช.แต่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต**ยังมีหน้าที่ต้องแจ้ง**การควบรวมกิจการต่อเลขาธิการภายในระยะเวลาใดๆ ก่อนการควบรวมกิจการ โดยไม่ต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระ หากสามารถแสดงเหตุผลได้ว่าภายหลังการควบรวมกิจการ

- (๑) สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๘๐๐ ล้านบาท หรือ
- (๒) จะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน ๕๐ ล้านบาทหรือ
- (๓) รายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๒๐ ล้านบาท

อนึ่ง การพิจารณาว่าอะไรคือตลาดที่เกี่ยวข้อง ประกาศได้กำหนดให้การพิจารณาดาวที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นไปตามที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาด และขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑

สำหรับกรณีที่ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะต้องจัดเตรียมคำขอโดยมีเนื้อหาเป็นไปตามข้อ ๕ ของประกาศควบรวมฯ ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเนื้อหาดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

- (๑) ระบุถึงเหตุผล ความจำเป็นและความเหมาะสมในการควบรวมกิจการ
- (๒) แผนการควบรวมกิจการ
- (๓) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการ และผู้รับอนุญาตรายอื่นที่ถูกควบรวมกิจการ โดยรายละเอียดดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วย โครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียง ยอดขาย ส่วนแบ่งตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (๔) การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑
- (๕) รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและขนาดของตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (๖) รายละเอียดเกี่ยวกับคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (๗) เอกสารหรือรายละเอียดอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

เมื่อเลขาธิการได้รับคำขออนุญาตควบรวมกิจการพร้อมเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตครบถ้วนแล้ว เลขาธิการคณะกรรมการ กทช. จะดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อให้ความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นคำขอดังกล่าวจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ที่ปรึกษาอิสระที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องให้ความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการภายในระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง

#### เนื้อหาในการตรวจสอบ ( กรณีที่ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการ)

ภายใต้ข้อ ๗ ของประกาศควบรวมฯ ได้กำหนดให้ที่ปรึกษาอิสระต้องแสดงความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการ ภายใต้แนวทางการวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

- (๑) การวิเคราะห์โครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียงเฉพาะกิจการโทรคมนาคมทั้งก่อนและหลังควบรวมกิจการ

(๒) การวิเคราะห์ตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๓) การวิเคราะห์ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๔) การวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการแบบแนวนอน

(๔.๑) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการจะเพิ่มส่วนแบ่งตลาดที่เกี่ยวข้องหรืออำนาจในการกำหนดทิศทางตลาดที่เกี่ยวข้องอันส่งผลให้เกิดการผูกขาดตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ซึ่งต้องสามารถอธิบายและวัดผลที่เกิดขึ้นนั้นได้

(๔.๒) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดผลลบต่อการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นหรือไม่

(๔.๓) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดกำไรส่วนเกินทางเศรษฐศาสตร์ (Excess profit) ซึ่งทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐศาสตร์ในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่

(๕) การวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการแบบแนวตั้ง

(๕.๑) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการจะทำให้มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ โดยพิจารณาจากระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง ที่แสดงด้วยระดับสัดส่วน หรือจำนวนยอดขายของสินค้าหรือบริการโทรคมนาคม

(๕.๒) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการมีความเป็นไปได้ที่จะขัดขวางการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นหรือไม่

(๕.๓) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการเป็นการกีดกันคู่แข่งที่จะเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องในอนาคตหรือไม่

(๕.๔) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการเป็นการลดหรือขัดขวาง การพัฒนาประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยจำกัดไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งได้เข้าถึงปัจจัยการผลิตสินค้าหรือบริการโทรคมนาคมที่จำเป็นต้องใช้ในขั้นตอนก่อนการผลิต ( Upstream) หรือขั้นตอนหลังการผลิต ( Downstream) หรือไม่

(๕.๕) วิเคราะห์ว่าผลกระทบของการควบรวมกิจการทำให้กลไกตลาดที่เกี่ยวข้องบิดเบือนหรือไม่

- (๖) การวิเคราะห์อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องหลังจากการควบรวมกิจการ
- (๗) การประเมินประสิทธิภาพของตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังการควบรวมกิจการ

### หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาการครอบงำตลาด

ในการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาปรากฏตามข้อ ๘ ของประกาศควบรวมฯ ซึ่งกำหนดให้ใช้ดัชนีเฮอรัฟฟินดาร์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) ซึ่งเป็นดัชนีที่แสดงระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าการควบรวมกิจการส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง

- (๑) กรณีที่ใช้ HHI พิจารณาส่วนแบ่งตลาดของจำนวนยอดขาย หากตลาดที่เกี่ยวข้องก่อนควบรวมกิจการมี HHI น้อยกว่าหรือเท่ากับ ๑,๘๐๐ แล้วหลังควบรวมกิจการส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมี HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๕๐ แสดงว่าการควบรวมกิจการทำให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีการกระจุกตัวสูง ให้ถือว่าการควบรวมดังกล่าวส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือว่าการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (๒) กรณีที่ใช้ HHI พิจารณาส่วนแบ่งตลาดของจำนวนยอดขาย หากตลาดที่เกี่ยวข้องก่อนควบรวมกิจการมี HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ แล้วหลังควบรวมกิจการส่งผลให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมี HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ แสดงว่าการควบรวมกิจการทำให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีการกระจุกตัวสูง ให้ถือว่าการควบรวมดังกล่าวส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือว่าการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง

### วิธีการตรวจสอบภายหลังการควบรวมกิจการ

เมื่อผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการและภายหลังได้ได้รับอนุญาตจากเลขาธิการให้ทำการควบรวมกิจการได้แล้วนั้น ข้อ ๑๐ ของประกาศควบรวมฯ ได้กำหนดให้เลขาธิการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อประเมินพฤติกรรมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังการควบรวมกิจการ ในขณะเดียวกันผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำรายงานพฤติกรรมและผลกระทบดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ทุก ๓

เดือนเป็นระยะเวลาอย่างน้อย ๒ ปีนับแต่วันที่ดำเนินการควรวรรณกิจการตามข้อ ๔ โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

### หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับภายหลังการควรวรรณกิจการ

ข้อ ๑๐ วรรคสามของประกาศควรวรรณฯ ได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ที่จะบังคับใช้ภายหลังการอนุญาตให้ควรวรรณกิจการให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการ เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยคณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อควบคุมมิให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมได้ตลอดระยะเวลาที่ได้รับรายงาน อันเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๐ วรรคสองของประกาศควรวรรณฯ

**สำหรับหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการ เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ (ประกาศป้องกันการผูกขาดฯ)**

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควรวรรณกิจการ ตามที่กำหนดในข้อ ๔(๑) (๒) และ (๓) ของประกาศควรวรรณฯ เป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามนัยของข้อ ๘ ของประกาศป้องกันการผูกขาดฯ กล่าวคือ การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกันโดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการพิจารณาว่าการถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน อาจส่งผลให้เกิดการผูกขาดหรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม คณะกรรมการอาจสั่งห้ามการถือครองกิจการ หรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ของประกาศป้องกันการผูกขาดฯ ได้ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การอุดหนุนการบริการ
- (๒) การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน
- (๓) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- (๔) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- (๕) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

สำหรับมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ ของประกาศป้องกันการผูกขาดฯ ตามข้อ ๑๖ วรรคสอง อาจประกอบด้วย

- (๑) คำสั่งให้ระทำการหรืองดเว้นระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างอันเป็นหรืออาจเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน
- (๒) การแยกระบบบัญชีออกจากกันในการให้บริการบางประเภท
- (๓) การเปิดเผยหรือแจ้งข้อมูลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด
- (๔) การกำหนดการคิดคำนวณต้นทุนใหม่
- (๕) การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการบางประเภท
- (๖) การกำหนดให้บริการแก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น
- (๗) การบังคับให้แยกขายบริการ
- (๘) การสั่งให้ยกเลิกหรือปรับปรุงเงื่อนไขสัญญาให้บริการ
- (๙) มาตรการหรือเงื่อนไขอื่นที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการควบรวมกิจการไม่ทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการสามารถสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการสามารถสั่งห้ามการควบรวมกิจการเว้นแต่เพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนและสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการอาจสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ โดยคำสั่งของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในข้อ ๙ ของประกาศควบรวมฯ

#### ๔.๓ มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

##### ๔.๓.๑ มาตรการควบคุมตามกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม

###### ๔.๓.๑.๑ ขอบเขตการบังคับใช้

ผู้ที่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการในการขออนุญาตควบรวมกิจการตามที่กำหนดไว้ในประกาศควบรวมฯ นั้น จะต้อง

๑. เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตตามที่ระบุในข้อ ๒(๑)ของประกาศ กล่าวคือ ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และหมายความรวมถึง ผู้ได้รับอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจาก

บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับ

๒. การควบรวมกิจการนั้นทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมีส่วนถือครองหุ้นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ
๓. ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

ทั้งนี้ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแจ้งการควบรวมกิจการต่อเลขาธิการพร้อมแสดงเหตุผลประกอบ โดยไม่ต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระและไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการหากผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่าภายหลังการควบรวมกิจการ

- สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๘๐๐ ล้านบาทหรือ
- จะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาต รายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน ๕๐ ล้านบาท หรือ
- รายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๒๐ ล้านบาท

อนึ่ง การพิจารณาหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการนอกจากอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมแล้ว ยังอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าซึ่งหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการนี้อยู่ภายใต้มาตรา ๒๖ ว่าด้วยการรวมธุรกิจ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่๒)พ.ศ. ๒๕๔๙ และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการกิจการโทรคมนาคมนั้น มีผลบังคับใช้กับการควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเท่านั้น โดยไม่มีผลบังคับไปถึงผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศที่ทำการควบรวมกับผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยแต่อย่างใด



#### ๔.๓.๑.๒ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

เพื่อให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยส่งเสริมให้มีการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่เพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคม ในอันที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการให้บริการเพื่อการพัฒนากิจการโทรคมนาคมอย่างยั่งยืนและเกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมมากที่สุด

#### ๔.๓.๑.๓ มาตรการที่นำมาใช้บังคับ

ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการมีหน้าที่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการพร้อมเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ วันก่อนการดำเนินการควบรวมกิจการ แล้วให้เลขาธิการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อให้ความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการ ภายในระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นคำขอดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย เพื่อพิจารณาว่าการควบรวมกิจการทำให้เกิดการครอบงำตลาดหรือไม่ โดยบทบาทสำคัญของหน่วยงานกำกับดูแลที่มีต่อกิจการโทรคมนาคม คือ การกำหนดหลักเกณฑ์การแข่งขันของผู้เล่นในกิจการโทรคมนาคม เนื่องจากกลไกตลาดของกิจการโทรคมนาคมที่ปราศจากการกำกับดูแลมีลักษณะของการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์ (Imperfect Competition) และอาจเป็นการผูกขาด (Monopoly) เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะที่ต้องลงทุนในการเริ่มกิจการที่สูงมาก (High Fixed Cost) ทำให้เกิดข้อกีดกันการเข้าสู่ตลาดได้ง่ายกว่ากิจการอื่น

ดังนั้น นโยบายการกำกับดูแลครอบคลุมในประเด็นต่างๆ เช่น การประกอบธุรกิจของกิจการโทรคมนาคม การควบรวมกิจการ (Mergers and Acquisitions) ของกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น ซึ่งเป้าหมายของนโยบายด้านการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมเพื่อแก้ไขปัญหาความล้มเหลวของตลาด (Market Failure) สร้างประสิทธิภาพการดำเนินกิจการ และปกป้องผลประโยชน์ของผู้รับบริการ ทั้งนี้ การแทรกแซงของภาครัฐสามารถแยกออกเป็น ๒ ประเภทดังนี้

- (๑) การแทรกแซงเชิงพฤติกรรม (Behavioral) ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลใช้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้เล่นในกิจการโทรคมนาคม
- (๒) การแทรกแซงเชิงโครงสร้าง (Structural) ที่มีผลกระทบต่อโครงสร้างของตลาดกิจการโทรคมนาคม เช่น การห้ามการควบรวมกิจการของบริษัทโทรคมนาคมที่มีขนาดใหญ่และจะมีผลกระทบต่อการแข่งขัน และการกำหนดให้บริษัทที่มีขนาดใหญ่จะต้องแยกกิจการ เช่น ในกรณีของบริษัท AT&T ในปี ๑๙๘๔ ที่ต้องแยกกิจการ (Divestiture) ออกจากกัน<sup>๔๕</sup>

<sup>๔๕</sup> คักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒, หน้า ๘๖.

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการดำเนินนโยบายด้านการแข่งขันในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยหลายประเทศที่มีหน่วยงานดูแลการแข่งขัน (General Competition Authority) ที่ดูแลและกำหนดหลักเกณฑ์ในการแข่งขันในภาพรวมและในทุกสาขาเศรษฐกิจ ซึ่งอาจจะมีการแบ่งโครงสร้างองค์กรภายในที่กำกับดูแลแต่ละสาขาเฉพาะด้าน<sup>๔๖</sup>

#### ๔.๓.๑.๔ บทกำหนดโทษ

ในกรณีดังต่อไปนี้ ส่งผลให้เลขาธิการมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนตามมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม

๑. ฝ่าฝืนข้อบังคับว่าด้วยการควบรวมกิจการโดยไม่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้น ตามข้อ ๓
๒. ไม่ได้ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรค ๑
๓. ไม่ได้แจ้งการควบรวมกิจการ ตามข้อ ๔ วรรค ๒
๔. ยื่นคำขออนุญาตตามข้อ ๔ วรรค ๑ แต่ดำเนินการควบรวมกิจการก่อนที่คณะกรรมการจะทำคำสั่ง และต่อมาคณะกรรมการได้สั่งห้ามควบรวมกิจการ
๕. ดำเนินการควบรวมกิจการหลังจากคณะกรรมการได้สั่งห้ามควบรวมกิจการ

โดยมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไขปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้แท้จริงแล้วมีโทษ แต่เป็นเพียงการบังคับทางปกครองเท่านั้น

#### ๔.๓.๒ มาตรการควบคุมตามกฎหมายหลักทรัพย์

##### ๔.๓.๒.๑ ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ ไว้ในหมวด ๘ การกระทำความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ส่วนที่ ๒ การเข้าถือครองหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ ด้วยเหตุในการเข้าถือหลักทรัพย์โดยการครอบงำกิจการส่งผลกระทบต่อผู้ถือหุ้นเดิม กรรมการเดิมและผู้บริหารเดิมของบริษัท

<sup>๔๖</sup> สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, การควบรวมกิจการและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ อีซี, ๒๕๕๓), หน้า ๑๙๒-๑๙๓.

อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจควบคุมกิจการมีนัยสำคัญต่อนโยบายการดำเนินธุรกิจของกิจการ ทำให้ผู้ถือหุ้นทุกรายได้รับผลกระทบไปตามๆกัน กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการเพื่อให้ผู้ถือหุ้นและผู้ถือหลักทรัพย์อื่นที่ได้รับความเป็นธรรมจากผลกระทบที่เกิดขึ้น จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบกิจการ

โดยหากมีกรณีที่บุคคลใดกระทำการโดยตนเอง หรือร่วมกับบุคคลอื่นอันเป็นผลให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการในจำนวนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงรวมกันแล้วมีจำนวนทุกร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการ ตามที่ระบุในมาตรา ๒๔๖ ให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่รายงานการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนหลักทรัพย์ในทุกร้อยละ ๕ ของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการต่อสำนักงานทุกครั้ง และ

ในกรณีที่บุคคลใดเสนอซื้อหรือได้มาไม่ว่าโดยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น หรือกระทำการอื่นใดอันเป็นผล หรือจะเป็นผลให้ตน หรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการรวมกันถึงร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการ ให้บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่ร่วมกันจัดทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อประกอบกิจการ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๔๗ ทั้งนี้ รายละเอียดของการรายงานการได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์และการทำข้อเสนอซื้อผู้วิจัยได้ทำการศึกษาไว้ในหัวข้อ ๔.๑.๓

#### ๔.๓.๒.๒

#### วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

เนื่องจากตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ( ตลาดหลักทรัพย์ฯ)เป็นองค์กรที่มีบทบาทต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศดังในปัจจุบันที่จะเห็นได้ชัดเจนในบทบาทของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่เป็นศูนย์กลางในการระดมทุนจากผู้ลงทุนไม่ว่าจะเป็นผู้ลงทุนที่เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือสถาบัน ทั้งในและต่างประเทศ โดยเป็นศูนย์กลางในการแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ประเภทต่างๆที่ออกโดยบริษัทที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์ ด้วยเหตุผลที่ตลาดหลักทรัพย์มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศการกระทำใดๆของผู้ลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ที่มีผลกระทบต่อหลักทรัพย์ที่มีการซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ฯ จึงมีความจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ ระเบียบปฏิบัติให้แก่บุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่เกิดขึ้นในตลาดหลักทรัพย์ปฏิบัติให้เป็นเอกภาพ ดังนั้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นหลักในการบังคับต่อการกระทำที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์โดยมีประกาศที่ออกโดยคณะกรรมการภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกมาเพื่อเสริมการบังคับใช้ของกฎหมายหลักดังกล่าว

#### ๔.๓.๒.๓ มาตรการที่นำมาใช้บังคับ

##### ๔.๓.๒.๓.๑ การรายงานการได้มาซึ่งหุ้น

กฎหมายหลักทรัพย์ มาตรา ๒๔๖ กำหนดให้ผู้ที่ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์ของบริษัทมหาชนโดยมีผลทำให้ผู้นั้น เป็นผู้ถือหลักทรัพย์เพิ่มขึ้นหรือลดลงรวมกันรวมกันแล้วมีจำนวนทุกร้อยละ ๕ ของจำนวนหลักทรัพย์ที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด มีหน้าที่ต้องรายงานการได้มาหรือจำหน่ายไปดังกล่าวต่อสำนักงาน ก.ล.ต. ภายในวันทำการถัดจากวันที่ได้มาหรือจำหน่ายหลักทรัพย์นั้น สำหรับหลักทรัพย์ที่ต้องรายงาน ได้แก่ หุ้น และหลักทรัพย์แปลงสภาพ

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้บริหารและผู้สอบบัญชีของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ รายงานการถือครองหลักทรัพย์ โดยต้องจัดทำและเปิดเผยรายงานการเปลี่ยนแปลงการถือหลักทรัพย์ ของคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ภายใน ๓ วันทำการ นับแต่วันที่มีการซื้อ ขาย โอน หรือรับหลักทรัพย์นั้น

##### ๔.๓.๒.๓.๒ การเปิดเผยข้อมูลเมื่อมีการทำข้อเสนอซื้อ

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้มาซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการจนถึงหรือข้ามจุดที่ถือว่ามีเปลี่ยนแปลงอำนาจในการควบคุมกิจการ ได้แก่ข้ามจุดร้อยละ ๒๕ ร้อยละ ๕๐ ร้อยละ ๗๕ ของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการต้องทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของกิจการ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถือหลักทรัพย์ ที่เห็นว่าตนจะเสียประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการครอบงำกิจการนั้น สามารถขายหุ้น เพื่อออกจากการเป็นผู้ถือหุ้นของกิจการนั้นได้ในราคาที่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม หากบริษัทมหาชนซื้อหุ้นคืนจนทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเปลี่ยนแปลงสัดส่วนของสิทธิออกเสียงจนถึงจุดที่ต้องทำข้อเสนอซื้อข้างต้น บุคคลดังกล่าวไม่ต้องทำข้อเสนอซื้อจนกว่าบุคคลนั้นได้หุ้นมาเพิ่มจึงต้องทำข้อเสนอซื้อ

การทำข้อเสนอซื้ออันเป็นผลมาจากการครอบงำผ่านนิติบุคคลอื่นผู้ที่ครอบงำบริษัทเป้าหมาย ผ่านนิติบุคคลอื่นโดยลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องทำข้อเสนอซื้อหลักทรัพย์ทั้งหมดของบริษัทเป้าหมาย ได้แก่ผู้ที่ได้มาซึ่งหุ้นหรือสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลที่ถือหุ้นในกิจการตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และบุคคลดังกล่าวถือหุ้นหรือมีสิทธิออกเสียงในนิติบุคคลนั้นตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดหรือสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ที่ส่งบุคคลหรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการในจำนวนที่มีนัยสำคัญเพื่อควบคุมการบริหารงานหรือดำเนินกิจการของนิติบุคคลนั้นหรือบริษัทเป้าหมาย

#### ๔.๓.๒.๓.๓ การประกาศต่อสาธารณชน

ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะทำข้อเสนอซื้อได้แจ้งต่อสาธารณชนว่าตนจะเสนอซื้อหุ้นของกิจการ ซึ่งจะทำให้เข้าข่ายต้องทำข้อเสนอซื้อผู้นั้นมีหน้าที่ต้องประกาศเจตนาการทำข้อเสนอซื้อ ภายใน ๓ วันทำการถัดจากวันที่แจ้งต่อสาธารณชน แต่หากความประสงค์จะซื้อหุ้นดังกล่าวต้องขึ้นกันเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ยังมาไม่ถึง กฎหมายก็ยังไม่บังคับให้มีหน้าที่ดังกล่าว แต่ให้รอจนกว่าเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ได้กล่าวไว้บรรลุเสียก่อน ทั้งนี้ การประกาศต่อสาธารณชนว่าจะมีการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการสามารถทำได้โดยวิธีการต่าง ๆ ดังนี้ โฆษณาผ่านสื่อมวลชนแจ้งต่อกรรมการหรือผู้จัดการของกิจการนั้น แจ้งผู้ถือหุ้นรายหนึ่งหรือรายหลายซึ่งมีสิทธิออกเสียงรวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๑๐ ขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้น แจ้งต่อตลาดหลักทรัพย์หรือแจ้งต่อสำนักงานคณะกรรมการก.ล.ต.

#### ๔.๓.๒.๔ บทกำหนดโทษ

ในกรณีที่ผู้ที่ประสงค์ทำการควบรวมกิจการไม่ปฏิบัติให้เป็นตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและประกาศที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ มาตรา ๒๙๘ แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดโทษของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมาตรา ๒๔๖ มาตรา ๒๔๗ มาตรา ๒๔๘ มาตรา ๒๔๙ มาตรา ๒๕๑ มาตรา ๒๕๒ มาตรา ๒๕๓ มาตรา ๒๕๔ มาตรา ๒๕๕ หรือมาตรา ๒๕๖ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดตามมาตรา ๒๔๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๕ แสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง หรือทั้งจำทั้งปรับ

### ๔.๓.๓ มาตรการควบคุมตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

#### ๔.๓.๓.๑ ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่มีขอบเขตในการใช้บังคับกับธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าและธุรกิจเกี่ยวกับการบริการ ซึ่งธุรกิจที่เกี่ยวข้องนี้ครอบคลุมถึง กิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัยและการบริการ รวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ดังปรากฏตามบทบัญญัติในมาตรา ๓ นอกจากนี้บทบัญญัติในมาตรา ๕ ยังได้กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติรวมไปถึงออกประกาศตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่จะบังคับใช้ในรายละเอียดต่อไป

ทั้งนี้ ในส่วนที่เป็นกิจการในทางการเงิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติร่วมกัน รวมถึงให้มีอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติรวมถึงออกประกาศตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่จะบังคับใช้ในรายละเอียดต่อไปร่วมกัน

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดขอบเขตของการกระทำรวมถึงบุคคลหรือหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ ไม่ให้รวมถึงการกระทำของหน่วยงานดังปรากฏในมาตรา ๔ อันได้แก่

- (๑) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (๒) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- (๓) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร
- (๔) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

อนึ่ง มาตรการควบคุมการรวมกิจการตามมาตรา ๒๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการพิจารณาการควบรวมกิจการนั้น มีผลใช้บังคับกับการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นในประเทศไทยทุกกรณี ถ้าการรวมธุรกิจนั้นอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในตลาดของประเทศไทย โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของกิจการที่ทำการควบรวมว่าเป็นกิจการที่มีสัญชาติไทยหรือไม่

#### ๔.๓.๓.๒ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ระบุเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายไว้ในตอนท้ายของพระราชบัญญัติว่า เพื่อให้มีบทบัญญัติในการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นเพื่อส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจในมาตรา ๒๖ นั้นพระราชบัญญัตินี้ได้ห้ามการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องประกาศกำหนด กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรา ๒๖ มิได้ห้ามเป็นการเด็ดขาดในการรวมตัวกันทางธุรกิจหากการรวมธุรกิจไม่ได้ส่งผลหรือจะส่งผลในภายหลังการรวมตัวกันให้เกิดการผูกขาดหรือ ลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง ในทางกลับกัน หากการรวมตัวกันในทางธุรกิจส่งผลหรือจะส่งผลในภายหลังการรวมตัวกันให้เกิดการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องแล้ว การรวมตัวกันนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติการ

แข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ผู้ประกอบธุรกิจก็สามารถทำการรวมธุรกิจได้ หากในทางการพิจารณาคำขออนุญาตสามารถแสดงได้ว่าการรวมธุรกิจจะไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงและไม่กระทบต่อประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม และผู้ประกอบธุรกิจมีความจำเป็นตามควรทางธุรกิจที่เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจอื่นๆ

๔.๓.๓.๓           มาตรการที่นำมาใช้บังคับ

๔.๓.๓.๓.๑          การห้ามการรวมธุรกิจ

กฎหมายห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจากส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ของกิจการที่เกี่ยวข้องกับการรวมธุรกิจ ถ้าการรวมธุรกิจใดมีส่วนแบ่งตลาด ยอดขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ของกิจการเกินกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็จะห้ามมิให้ทำการรวมธุรกิจนั้น ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มี การออกประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น การรวมตัวของผู้ประกอบธุรกิจในกิจการทั่วไปที่มีได้มีกฎเกณฑ์เฉพาะของธุรกิจที่ทำการรวมตัวกันกำหนดไว้ดังเช่นกิจการโทรคมนาคม ที่มีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม เป็นต้นแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจก็สามารถทำการรวมธุรกิจได้อย่างเสรี

๔.๓.๓.๓.๒          การขออนุญาตรวมธุรกิจ

ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะดำเนินการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน อาจขออนุญาตควบรวมกิจการต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

โดยการพิจารณาคำขอดังกล่าว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาถึงความจำเป็นตามสมควรในทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคโดยรวม ถ้าคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่ามิเหตุผลตามสมควรก็จะอนุญาตให้มีการรวมธุรกิจได้

#### ๔.๓.๓.๔ บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบทบัญญัติที่กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ระบุในพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยโทษที่บังคับแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนเป็นโทษทางอาญา ที่มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติฉบับอื่นๆที่มีโทษทางอาญา อนึ่ง ความผิดและโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ปรากฏอยู่ในหมวด ๗ บทกำหนดโทษ มาตรา ๔๘ ถึงมาตรา ๕๖ โดยในส่วนของความผิดที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการตามมาตรา ๒๖ จะปรากฏโทษของผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนตามมาตรา ๕๑ โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำผู้ประกอบธุรกิจจะถูกระวางโทษทวีคูณ หรือในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา ๓๐ ที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ ๗๕ ระวัง หยุต หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาด หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการตามมาตรา ๓๑ ที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจระวัง หยุต หรือ แก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ หรือมาตรา ๒๙ แล้วแต่กรณี หรือในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๗

#### ๔.๔ ปัญหาในการบังคับใช้มาตรการในการรวบรวมกิจการ

๔.๔.๑ การบังคับใช้ประกาศรวบรวมฯเป็นการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตรวบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ซ้ำซ้อนกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ หรือไม่

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการการรวบรวมกิจการและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ประกอบตามความในมาตรา ๕๑(๑๒) (๑๓) และ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ว่าประกาศรวบรวมฯเป็นการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอรวบรวมกิจการโทรคมนาคมที่ซ้ำซ้อนกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ หรือไม่



เมื่อพิจารณาจากมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่บัญญัติว่า

“การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การอุดหนุนการบริการ
- (๒) การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน
- (๓) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- (๔) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- (๕) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย”

หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา ๒๑ จะพบว่ากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมได้กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ปัจจุบันคือคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (“กทค.”) มีอำนาจภายใต้มาตรา ๒๑ ในการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันเพื่อมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่อง ๑.การอุดหนุนการบริการ ๒.การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน ๓.การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม ๔. พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน และ ๕.การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อยนั้น โดยมาตรา ๒๑ จะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการในการประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่จะต้องดำเนินให้สอดคล้องกับเป้าหมายของการพัฒนาตลาดโทรคมนาคมภายในประเทศและส่งเสริมให้มีการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมอย่างเสรี โดยมุ่งเน้นที่จะคุ้มครองการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมโดยรวม

ในส่วนมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่กำหนดให้ “ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์ ดังต่อไปนี้

- (๑) ผู้รับใบอนุญาตได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม
- (๒) ผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต
- (๓) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต
- (๔) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(๕) กรณีใดๆที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการหรือให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การรายงานตาม (๒) และ (๓) ผู้รับใบอนุญาตต้องกระทำก่อนดำเนินการสำหรับกรณีตาม (๑) (๔) และ (๕) ให้รายงานทันทีที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น

เมื่อเลขาธิการได้รับรายงานตามวรรคสองให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการโดยเร็ว ในการนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้”

โดยในมาตรา ๒๒ กำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตรายงานให้เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติทราบโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีเหตุการณ์ตาม (๑) - (๕) เกิดขึ้น ซึ่งเมื่อเลขาธิการได้รับรายงานแล้วจะต้องนำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และเมื่อคณะกรรมการฯได้รับรายงานแล้วย่อมมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

จากบทบัญญัติในมาตรา ๒๒ จึงเป็นกรณีที่กฎหมายต้องการให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้รับใบอนุญาตหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาต โดยเหตุการณ์ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานต่อเลขาธิการนั้นจะเป็นเหตุการณ์ที่มีผลกระทบต่อการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม ดังนั้น หากเหตุการณ์ตาม (๑) - (๕) ที่เกิดขึ้นอาจส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติย่อมมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติได้

ด้วยเหตุนี้ ความในมาตรา ๒๒ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีได้บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตในการรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแก่การประกอบกิจการโทรคมนาคมเพียงเท่านั้น แต่ยังเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้รับใบอนุญาตที่เป็นผู้ประกอบการรายย่อยและตลาดโทรคมนาคมที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การกระทำที่บิดเบือน ผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดในอันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ด้วยการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ที่จะต้องรายงานถึงเหตุการณ์ที่อาจส่งผลต่อการแข่งขันเพื่อให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติใช้อำนาจในการบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะได้

สำหรับประเด็นของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการการรวบรวมกิจการและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ผู้วิจัยจะทำการพิจารณาว่าเป็นการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขอรวบรวมกิจการโทรคมนาคมที่เข้าซ้อนกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ หรือไม่นั้น หากพิจารณาถึงประกาศที่ออกตามความในมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ อันนอกเหนือจากประกาศรวบรวมฯ แล้วพบว่ามีการประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจ

ตามบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีประเด็นเกี่ยวข้องกับเรื่องการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม อันได้แก่ อำนาจในการออกมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๒๑ และ หน้าที่ในการรายงานเหตุการณ์ของผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๒๒ ต่อเลขาธิการ โดยประกาศดังกล่าว คือ **ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำ อันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙** ซึ่งในที่นี้ขออนุญาตเรียกอย่างสั้นว่า “ประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาดฯ”

อนึ่ง ประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาดฯ ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม โดย ผู้รับใบอนุญาตทุกรายและผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรคมนาคมในประเทศไทยหรือกับ บุคคลในประเทศไทยต้องอยู่ภายใต้บังคับของประกาศฉบับนี้ ทั้งนี้ ประกาศมาตรการป้องกันการ ผูกขาดฯ ดังกล่าวยังได้กำหนดการกระทำหรือพฤติกรรมที่ต้องห้าม กระบวนการไต่สวน และ มาตรการเฉพาะให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติ อันเป็นไปตามความในมาตรา ๒๑

นอกจากนี้ ประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาดฯ ยังได้กำหนดหน้าที่ในการรายงานของ ผู้รับใบอนุญาตในกรณีที่มีเหตุการณ์ตามที่กำหนดเกิดขึ้นซึ่งเป็นเหตุการณ์เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒๒ อีกทั้งยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการไต่สวนและเสนอความเห็นเป็นรายกรณีโดยในกรณีที่ เห็นสมควร คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้อง ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะก็ได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว สอดคล้องกับขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๒ เช่นเดียวกัน

ซึ่งในส่วนของการควมรวมกิจการนั้นจะเข้ากรณีตามมาตรา ๒๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ประกอบประกาศ มาตรการป้องกันการผูกขาดฯ หมวดที่ ๒ ข้อ ๘ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการถือ ครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน โดยรายละเอียดที่ปรากฏอยู่ในข้อ ๘ ของประกาศมาตรการ ป้องกันการผูกขาดฯ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาต รายอื่น โดยการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน โดยการเข้าซื้อหรือถือหุ้นเกินกว่าร้อยละสิบ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อ ควบคุมนโยบายหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นไม่ว่าจะกระทำโดยทางตรงหรือ ทางอ้อมหรือผ่านตัวแทน ซึ่งผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งแก่คณะกรรมการเพื่อขออนุญาตตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด หากคณะกรรมการเห็นว่าการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน อาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันใน การให้บริการโทรคมนาคม คณะกรรมการอาจสั่งห้ามการถือครองกิจการ หรือกำหนดมาตรการ เฉพาะตามหมวด ๔ ได้ ซึ่งมาตรการเฉพาะตามหมวด ๔ อาจประกอบไปด้วย

- (๑) คำสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน
- (๒) การแยกระบบบัญชีออกจากกันในการให้บริการบางประเภท
- (๓) การเปิดเผยหรือแจ้งข้อมูลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด
- (๔) การกำหนดการคิดคำนวณต้นทุนใหม่
- (๕) การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการบางประเภท
- (๖) การกำหนดให้บริการแก่ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น
- (๗) การบังคับให้แยกขายบริการ
- (๘) การสั่งให้ยกเลิกหรือปรับปรุงเงื่อนไขสัญญาให้บริการ
- (๙) มาตรการหรือเงื่อนไขอื่นที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรการเฉพาะที่คณะกรรมการกำหนด ให้สำนักงานประกาศเผยแพร่ต่อสาธารณะเป็นการทั่วไป ภายในหนึ่งวันทำการนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการมีคำสั่ง

ดังนั้น เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมกิจการและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ (“ประกาศควบรวมฯ”) ที่ออกโดยอาศัยความตามมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ จะพบว่า ประกาศควบรวมฯ ได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนการขออนุญาตควบรวมกิจการที่ผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องปฏิบัติ เนื้อหาของคำขออนุญาตที่จะต้องยื่นต่อเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ การแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำความเข้าใจการพิจารณาคำขออนุญาต ซึ่งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตคำขอควบรวมกิจการที่เสนอมายังเลขาธิการเป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจะพิจารณากำหนด

นอกจากนี้ ประกาศควบรวมฯยังได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบภายหลังการควบรวมกิจการ โดยเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจะทำการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำหน้าที่ประเมินพฤติกรรมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่อาจส่งผลกระทบต่อตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังการควบรวมกิจการ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่เพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ และประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาดฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการขออนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคม

ดังนั้น จากการใช้วิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่กำหนดในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามประกาศควบรวมฯประกอบกับ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ผู้วิจัยพบว่า ในกรณีของประกาศควบรวมฯเป็นการออกประกาศที่มีหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้กับการพิจารณาคำขออนุญาตในส่วนที่เกี่ยวข้องการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและการถือหุ้นไขว้อันเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเฉพาะเพิ่มเติมจากที่

กฎหมายแม่บทได้กำหนดและประกาศที่ออกตามความในกฎหมายแม่บทได้กำหนดไว้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๒๑ กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดมาตรการเฉพาะตาม ลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่อง ๑. การอุดหนุนการบริการ ๒. การถือครองธุรกิจประเภทเดียวกัน ๓. การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม ๔. พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และ ๕. การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการใน ออกมาตรการเฉพาะเพื่อตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำ อันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคมจะมี รายละเอียดกำหนดอยู่ในประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาดฯ หมวดที่ ๔ หากภายหลังการไต่สวน พบว่าผู้รับใบอนุญาตได้กระทำการหรือมีพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน ในการให้บริการในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งกระทำการหรือมีพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันตามที่ระบุในประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาดโดยมิได้ชี้แจงเฉพาะเจาะจงว่าเป็น การกระทำในเรื่องการควบรวมกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น

สำหรับการรายงานเหตุการณ์ต่อเลขาธิการคณะกรรมการฯ ให้ทราบถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแก่ ผู้รับใบอนุญาตหรือการประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ และตามประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาด หมวดที่ ๕ หน้าที่รายงานของผู้รับใบอนุญาต นั้นเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้รับใบอนุญาตต้องกระทำเมื่อมีกรณีตามที่ระบุไว้ในกฎหมายหลักและ ประกาศมาตรการป้องกันการผูกขาดฯ เกิดขึ้น โดยหน้าที่รายงานเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นหน้าที่อีกส่วน หนึ่งที่ผู้รับใบอนุญาตนอกเหนือจากหน้าที่ในการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคมตามที่ กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายว่าด้วยการประกอบ กิจการโทรคมนาคมรวมถึงประกาศที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในกรณีนี้ผู้รับใบอนุญาตเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ดังนั้น เมื่อมีกรณีการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตเกิดขึ้น ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ที่ จะต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ คือ มาตรา ๒๑ กำหนดให้การประกอบกิจการ โทรคมนาคมจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้รับ ใบอนุญาตจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตรวมธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในมาตรา ๒๖ นอกจากนี้ ผู้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่ระบุในประกาศควบรวมฯ ซึ่งเป็น ประกาศที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมไว้โดยเฉพาะ โดยประกาศควบ รวมฯ เป็นประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามที่บัญญัติในมาตรา ๒๑ ของพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ นอกจากนี้ ผู้รับ ใบอนุญาตยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องรายงานเหตุการณ์การควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นต่อเลขาธิการคณะ

กรรมการฯ อันเป็นหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๒๒ อีกส่วนหนึ่งด้วย

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ที่กำหนดในประกาศควบรวมฯ พบว่า ประกาศควบรวมฯ เป็นหลักเกณฑ์ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมอันการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีผลกระทบในด้านการแข่งขันโดยเฉพาะ และเป็นการเพิ่มเติมรายละเอียดขั้นตอน วิธีพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาและการตรวจสอบติดตามผลภายหลังการควบรวมกิจการ ที่ไม่สามารถกำหนดรายละเอียดที่จำเป็นทั้งหมดลงในบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งของ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ได้

อนึ่ง ในกรณีของการกระทำหรือพฤติกรรมเกี่ยวกับการแข่งขันที่นอกเหนือจากการควบรวมกิจการโทรคมนาคม การถือครองธุรกิจและบริการประเภทเดียวกัน หรือการเข้าครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ รวมถึงประกาศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และหน้าที่ในการรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับผู้รับใบอนุญาตหรือกิจการของผู้รับใบอนุญาตนั้น จะยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปแม้จะมีการบังคับใช้ประกาศควบรวมฯ โดยเหตุที่ประกาศควบรวมฯ ที่บังคับใช้ในปัจจุบันเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเพื่อเสริมการบังคับใช้มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ แก่กิจกรรมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมและการถือหุ้นไขว้เท่านั้น

ดังนั้น จากการศึกษาลักษณะทางกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า ประกาศควบรวมฯ มิได้เป็นหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้ซ้ำซ้อนกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม แต่เป็นหลักเกณฑ์ที่เสริมการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙

สำหรับการพิจารณาถึงขอบเขตอำนาจตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ตามที่ได้กล่าวไปในตอนต้นนั้น มาตรา ๒๒ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้าในเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

- (๑) ใบอนุญาตได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม
- (๒) ผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต

- (๓) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต
- (๔) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (๕) กรณีใดๆที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการหรือให้บริการของผู้รับใบอนุญาตตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ซึ่งในกรณีดังกล่าวคณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกาศควบรวมฯ ประกอบมาตรา ๒๒ จะพบว่ามาตรา ๒๒ เพียงต้องการให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมทราบเมื่อมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดเกิดขึ้น ซึ่งหากคณะกรรมการเล็งเห็นว่าเหตุการณ์ดังกล่าวอาจส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดได้ แต่สำหรับประกาศควบรวมฯ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการต้องยื่นคำขอควบรวมกิจการภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ วันก่อนการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (๑) **จดทะเบียนนิติบุคคล** ในกรณีที่ควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทำให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ
- (๒) **ทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์** ในกรณีที่ควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ
- (๓) **ทำสัญญาซื้อขายหุ้น** ในกรณีที่ควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารกิจการ การอำนวยการหรือการจัดการ

เว้นแต่กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่า ภายหลังการควบรวมกิจการ สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๘๐๐ ล้านบาทหรือจะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน ๕๐ ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๒๐ ล้านบาท กรณีดังกล่าวให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตแจ้งการควบรวมกิจการต่อเลขาธิการพร้อมแสดงเหตุผลประกอบ ภายในระยะเวลาใดๆ ก่อนการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) หรือ (๓) โดยไม่ต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระและไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการหรือกรณีที่ไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ ทั้งสองกรณีต่างกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตต้องทำการยื่นคำขออนุญาตหรือแจ้งต่อเลขาธิการก่อนการดำเนินการตาม (๑) หรือ (๒) หรือ (๓) แต่หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๒๒ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตรายงานให้เลขาธิการทราบถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ชักช้า โดยในกรณีของการควบรวมกิจการหากตีความเหตุการณ์ตามมาตรา ๒๒ จะใกล้เคียงอนุมาตรา (๔) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกระงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งหมายความว่าหากมีการกระทำอันมีลักษณะตามมาตรา ๒๒ (๔) เกิดขึ้นแล้ว ผู้รับใบอนุญาตจึงมีหน้าที่ที่จะต้องรายงานเหตุการณ์ดังกล่าวให้เลขาธิการทราบ จึงเห็นได้ชัดว่ามาตรา ๒๒ กำหนดให้การรายงานเกิดขึ้นภายหลังจากที่ผู้รับใบอนุญาตทราบเหตุการณ์ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้ออกมาตรการเฉพาะให้เหมาะสมแก่กรณีที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไปซึ่งถือเป็นมาตรการคุ้มครองผู้รับใบอนุญาตจากการกระทำหรือพฤติกรรมที่อื่นเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม แต่ในขณะที่ประกาศควบรวมฯ กำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรายงานแก่เลขาธิการโดยการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการหรือแจ้งการควบรวมกิจการก่อนที่การกระทำอันถือเป็นการควบรวมกิจการจะเกิดขึ้น

๔.๔.๒ ปัญหาการใช้อำนาจที่ซ้ำซ้อนขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

แม้ว่าในขณะนี้จะมีการออกประกาศควบรวมฯ กำหนดหลักเกณฑ์บังคับใช้การพิจารณาการขออนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต ซึ่งประกาศควบรวมฯ ได้กำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่จะสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการ โดยก่อนที่จะพิจารณาถึงปัญหาการทับซ้อนขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ผู้วิจัยขอสรุปบทบัญญัติที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติเมื่อมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมดังนี้

๑. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙
๒. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒
๓. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑
๔. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓



แต่เนื่องจากในการพิจารณาคำขอควบรวมกิจการโทรคมนาคมจะต้องวิเคราะห์ผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อการแข่งขันในตลาดหากมีการอนุญาตให้ควบรวมกิจการ ดังนั้น การควบรวมกิจการโทรคมนาคมจึงมิได้มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการโทรคมนาคมเพียงอย่างเดียว แต่รวมไปถึงการประเมินและวิเคราะห์ผลกระทบในด้านการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาต ดังนั้นการควบรวมกิจการโทรคมนาคมจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการอีกส่วนหนึ่ง

สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติเมื่อมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมที่จะพิจารณาในลำดับแรก คือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยในมาตรา ๒๒ กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานให้เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมทราบเมื่อมีการกระทำที่เข้าลักษณะการควบรวมกิจการตามที่กำหนดในประกาศควบรวมฯ ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับกรณีตามมาตรา ๒๒ (๔) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ โดยผลของมาตรา ๒๒ นี้ นำมาซึ่งการประกาศใช้ประกาศควบรวมฯ อันเป็นอนุบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดและวิธีการของการควบรวมกิจการโทรคมนาคมไว้โดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตคำขอควบรวมกิจการโทรคมนาคมเป็นของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยในประกาศควบรวมฯดังกล่าวได้กำหนดให้การควบรวมกิจการต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เช่นเดียวกัน

อนึ่ง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการรวมธุรกิจเช่นกันโดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจพิจารณาการกระทำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ในทุกภาคส่วนของอุตสาหกรรม ดังนั้น ในส่วนของการควบรวมกิจการโทรคมนาคมจึงตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการรวมธุรกิจตามมาตรา ๒๖ ที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ดังนั้น ผู้รับใบอนุญาตจึงมีหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำขอควบรวมกิจการต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอีกส่วนหนึ่ง และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวด้วย ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกรออกประกาศที่กำหนดสัดส่วนการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดของผู้ที่ทำการรวมธุรกิจ

สำหรับผู้รับใบอนุญาตที่เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะมีหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์บังคับแก่บริษัทที่จดทะเบียนให้ต้องปฏิบัติตาม

หลักเกณฑ์ เนื่องจากการดำเนินกิจการของบริษัทจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตลาดหลักทรัพย์อีก ส่วนหนึ่ง โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการซึ่งเทียบหากมีกรณีการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการแล้ว มาตรา ๒๔๖ ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้บุคคลซึ่งเป็นผู้ถือหลักทรัพย์ในกิจการในจำนวนที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงเมื่อรวมกันแล้ว มีจำนวนทุกร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการต้องรายงานการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนหลักทรัพย์ในทุกร้อยละห้าของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการดังกล่าวต่อสำนักงานตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด และในกรณีดังกล่าวหากการซื้อหรือการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ในกิจการรวมกันถึงร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไปของจำนวนสิทธิออกเสียงทั้งหมดของกิจการนั้นอาจทำให้บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่ร่วมกันจัดทำคำเสนอซื้อหลักทรัพย์ก็ได้ตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ อันเป็นไปตามที่ระบุในมาตรา ๒๔๗ ทั้งนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายในการประกาศให้บุคคลทั่วไปซึ่งเป็นนักลงทุนทราบถึงความเคลื่อนไหวในหุ้นของบริษัทจดทะเบียนเพื่อประกอบการตัดสินใจในการดำเนินการทางธุรกิจเป็นสำคัญ

จากที่กล่าวมาในข้างต้นถึงหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตที่จะต้องดำเนินการแจ้งหรือรายงานต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเมื่อมีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม จะเห็นได้ว่าการดำเนินการในเรื่องการขออนุญาตควบรวมกิจการไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการดำเนินการต่อหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเพียงหน่วยงานเดียว แต่พบว่าผู้รับใบอนุญาตจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับการควบรวมกิจการให้ครบถ้วนต่อทุกหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานด้านการแข่งขันที่กำกับดูแลการแข่งขันเป็นการทั่วไป หรือหน่วยงานการกำกับดูแลเฉพาะด้านกิจการโทรคมนาคม ซึ่งทั้งสองหน่วยงานต่างมีอำนาจในการพิจารณาคำขอควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ กรณีของผู้รับใบอนุญาตที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ยังต้องมีหน้าที่ในการแจ้งและรายงานการได้มาซึ่งหลักทรัพย์ของกิจการต่อคณะกรรมการกำกับตลาดทุนเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบวิธีที่กำหนดไว้สำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อีกส่วนหนึ่ง

ซึ่งการกำหนดหน้าที่รายงานหรือขออนุญาตที่ระบุไว้ในกฎหมายต่างฉบับกันทำให้เห็นถึงปัญหาของการขาดการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำให้เกิดความยุ่งยากแก่ผู้ที่ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หน่วยงานที่ต้องมีขั้นตอนที่ยุ่งยากโดยไม่จำเป็น ซึ่งการมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการมากกว่า ๑ องค์กร นอกจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การขออนุญาตควบรวมกิจการยังก่อให้เกิดภาระและค่าใช้จ่ายกับผู้รับใบอนุญาตที่เข้าควบรวมกิจการในการที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การควบรวมกิจการเป็นไปอย่างถูกต้องสมบูรณ์

อนึ่ง สิ่งที่ผู้วิจัยพบในประเด็นขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการคือ ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ กำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตเพียงการรายงานเหตุการณ์ที่

เข้าลักษณะเป็นการกระทำหรือถูกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น ประกอบกับมาตรา ๒๑ ที่กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการแข่งขัน การตัดสินหรือการพิจารณาประเด็นดังกล่าวย่อมเป็นอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งในประเด็นนี้ผู้วิจัย มีความเห็นว่าการพิจารณาการอนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคมนั้น ควรกำหนดให้หน้าที่หลักในการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการเป็นของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการนั้นประเด็นที่จะต้องพิจารณาจะเป็นเรื่องของผลกระทบที่เกิดขึ้นในตลาดของธุรกิจนั้น ซึ่งเป็นเรื่องของการวิเคราะห์ที่ต้องอาศัยความรู้ ความเข้าใจในด้านเศรษฐศาสตร์ประกอบการพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ โดยคณะทำงานในส่วนงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าจะประกอบไปด้วยบุคคลที่มีความรู้ ความชำนาญเกี่ยวข้องกับประเด็นในทางเศรษฐศาสตร์เป็นส่วนใหญ่

สำหรับประเด็นของการดำเนินกิจการโทรคมนาคมที่จะต้องพิจารณากฎเกณฑ์ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีความรู้ความชำนาญเฉพาะเรื่องเหมาะสมที่จะเป็นหน่วยงานที่สนับสนุนในข้อมูลและพิจารณาในประเด็นของธุรกิจโทรคมนาคม โดยอาศัยกฎหมายและประกาศที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในเรื่องที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการ เพื่อเป็นข้อมูลเสริมการพิจารณาอนุญาตควบรวมกิจการ ประกอบกับการกำหนดมาตรการในการควบคุม กำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทที่เข้าควบรวมกันภายหลังจากการควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้เสร็จสิ้น ดังที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ที่อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการเป็นของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ ๓

สำหรับการพิจารณาในแง่ของการใช้อำนาจขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ผู้วิจัยพบว่า มีการใช้อำนาจขององค์กรที่ซ้ำซ้อนกัน กล่าวคือ การใช้อำนาจตามกฎหมายในการพิจารณาคำขอควบรวมกิจการโทรคมนาคมของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการทั้งสองชุดต่างใช้อำนาจที่มีอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ รวมถึงอนุบัญญัติที่ออกตามความของกฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการพิจารณาคำขออนุญาตในการควบรวมกิจการ ในขณะที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าใช้อำนาจในมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าในการพิจารณาอนุญาตให้รวมธุรกิจ ซึ่งการใช้อำนาจของทั้งสององค์กรเป็นการใช้อำนาจที่ซ้ำซ้อนในการพิจารณาคำขออนุญาตในเรื่องเดียวกัน

แต่สำหรับการใช้อำนาจของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากับคณะกรรมการกำกับตลาดทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์นั้น จะไม่ได้เป็นการใช้อำนาจที่ซ้ำซ้อนระหว่างสององค์กรแรกกับคณะกรรมการกำกับตลาดทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กล่าวคือ การใช้อำนาจของคณะกรรมการสองชุดแรก เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการพิจารณาชี้ขาดว่าคำขออนุญาตควบรวมกิจการมีเหตุผลอันสมควรที่จะอนุญาตให้มีการควบรวมกิจการหรือไม่ แต่สำหรับคณะกรรมการกำกับตลาดทุนเป็นการใช้อำนาจในการกำกับให้บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ดำเนินการให้ถูกต้องตามแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการซึ่งบริษัทที่จดทะเบียนจะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การเข้าถือครองหุ้นเพื่อครอบงำกิจการให้เรียบร้อยก่อนที่จะดำเนินการในเรื่องอื่นต่อไป ซึ่งการพิจารณาในเรื่องการเข้าถือครองหุ้นเพื่อครอบงำกิจการจะมีคณะกรรมการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว คือ Take Over Panel ซึ่งผู้ที่ถือว่าเข้าถือหุ้นเพื่อครอบงำกิจการจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้เรียบร้อยก่อนที่จะไปดำเนินการยื่นคำขออนุญาตต่อหน่วยงานด้านการแข่งขันและหน่วยงานด้านโทรคมนาคม

ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับคณะกรรมการกำกับตลาดทุนจึงเป็นการใช้อำนาจที่คู่ขนานกันไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรายงานถึงเหตุการณ์การได้มาซึ่งหุ้นที่เข้าลักษณะของการควบรวมกิจการภายใต้ประกาศควบรวมฯ

จากการศึกษาการใช้อำนาจขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม พบว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการยังไม่มีมีการประสานความร่วมมือกันอย่างชัดเจน จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรในทางปฏิบัติยังคงเป็นไปตามแนวทางปฏิบัติของแต่ละองค์กรภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจในแต่ละฉบับ ผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจึงมีหน้าที่ในการดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมายต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งองค์กร ดังนั้น เพื่อให้เป็นการลดปัญหาในเรื่องขั้นตอนการยื่นคำขอควบรวมกิจการของผู้รับใบอนุญาต หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องการอนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคมควรจัดให้มีแนวทางหรือระเบียบปฏิบัติร่วมกันในเรื่องของการพิจารณาคำขออนุญาตโดยอาจทำเป็นข้อตกลงร่วมกัน (Memorandum of Understanding) ระหว่างองค์กรในเรื่องการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคม เพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณาคำขออนุญาตให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและให้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าในการชี้ขาดแต่ละประเด็นองค์กรใดควรมีหน้าที่ในการชี้ขาด องค์กรใดจะสนับสนุนในการให้ความเห็นประเด็นใดซึ่งควรจะต้องมีความชัดเจน

๔.๔.๓ ปัญหาการโอนไปซึ่งใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมและการใช้คลื่นความถี่

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะศึกษาผลของการควรวรรวมกิจการโทรคมนาคมที่มีต่อใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมและการใช้คลื่นความถี่ของผู้รับใบอนุญาตที่ควบเข้ากัน ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องผลของใบอนุญาตว่าจะถูกโอนไปโดยผลของการควรวรรวมกิจการหรือไม่โดยมีรายละเอียดดังนี้

### ก.ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๘ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยบทบัญญัติในวรรคสามกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตที่จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สองและผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีใช้เป็นคนต่างด้าว ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ในการนี้คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการบางลักษณะหรือบางประเภทที่เป็นนิติบุคคลจะต้องกำหนดข้อห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างด้าวด้วยก็ได้

(๒) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

(๓) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

(๔) บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นรับคำขอใบอนุญาต

(๕) ผู้ขอรับใบอนุญาตแบบที่สามต้องมีแผนการลงทุนและแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

(๖) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่คณะกรรมการกำหนดสำหรับการขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภทตามมาตรา ๗

ซึ่งการที่บุคคลจะยื่นขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้ขอรับใบอนุญาตดังกล่าวจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอน หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามประเภทของใบอนุญาตที่แตกต่างกัน โดยทรัพยากรโทรคมนาคมที่ได้รับการจัดสรรและอนุญาตจากคณะกรรมการถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้รับใบอนุญาต เว้นแต่คณะกรรมการจะกำหนดเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลใดเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น คุณสมบัติของผู้ที่ยื่นขอรับใบอนุญาตมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งใน

การพิจารณาอนุญาต เนื่องจากกิจการโทรคมนาคม เป็นกิจการที่ต้องมีการลงทุนและมีผลกระทบทั้งในเชิงบวกในแง่ของการพัฒนาการสื่อสารและสนับสนุนการดำเนินธุรกิจที่ทำให้เศรษฐกิจเจริญเติบโต หรืออาจส่งผลกระทบในเชิงลบต่อคนหมู่มาก โดยเฉพาะเรื่องคุณภาพของบริการและการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับบริการโทรคมนาคมที่เป็นธรรม ดังนั้น การพิจารณาอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ที่ยื่นขอรับใบอนุญาตเป็นสำคัญเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขอรับใบอนุญาตนั้นมีสถานะทางการเงินและประสบการณ์ในด้านเทคนิคที่จะสามารถประกอบกิจการตามที่ได้รับสิทธิไปได้ตามวัตถุประสงค์ของใบอนุญาตที่ออกให้

ดังนั้น เมื่อมีการออกใบอนุญาตแล้ว ในเวลาต่อมาเมื่อมีข้อเท็จจริงที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงในการประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตอันส่งผลกระทบต่อสถานะของใบอนุญาต เช่น มีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในกรณีที่เป็นบริษัทจดทะเบียน หรือการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยกัน ซึ่งในกรณีที่มีการยกตัวอย่างนั้น ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความเจ้าของในแง่ของ สิทธิสิน กิจการ และสิทธิต่างๆที่กิจการมี ซึ่งในส่วนของใบอนุญาตประกอบกิจการนี้ ถือว่าใบอนุญาตเป็นทรัพย์สินของกิจการ ซึ่งหากเป็นในกรณีทั่วไปของการควบรวมกิจการโดยการซื้อทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกิจการจะถูกโอนไปยังผู้เข้าควบรวมกิจการ ทรัพย์สินที่ผู้ถูกควบรวมกิจการมีจะถูกโอนไปพร้อมกัน

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมพ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๗ ยังได้กำหนดลักษณะของใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งมีสามแบบ ดังนี้

(๑) **ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง** ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และเป็นกิจการที่มีลักษณะเป็นการสมควรให้มีการบริการได้โดยเสรี ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้แจ้งให้คณะกรรมการทราบแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(๒) **ใบอนุญาตแบบที่สอง** ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีหรือไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัด เฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นการประกอบกิจการที่ไม่มีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว คณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

(๓) **ใบอนุญาตแบบที่สาม** ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจ

กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ทั้งนี้ เมื่อผู้ประสงค์จะประกอบกิจการลักษณะดังกล่าวได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการเห็นสมควรให้ออกใบอนุญาตแล้ว จึงจะประกอบกิจการได้

### ข.ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่

ในกรณีการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ถ้ากิจการนั้นมีการใช้คลื่นความถี่ ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมด้วย อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ โดยความตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้ผู้ที่จะประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลาและเงื่อนไขที่กสทช. ประกาศกำหนด โดยให้นำความในมาตรา ๔๑ วรรคสี่ และวรรคเจ็ดมาบังคับใช้โดยอนุโลม อนึ่ง **มาตรา ๔๖ ได้บัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องของใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาต ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้โดยผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องประกอบกิจการด้วยตนเองจะมอบการบริหารจัดการทั้งหมดหรือบางส่วนหรือยินยอมให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีอำนาจประกอบกิจการแทนไม่ได้**

ซึ่งในกรณีการควรวรรวมกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม หากพิจารณาผลของการควรวรรวมกิจการที่มีต่อใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของกิจการที่ถูกควรวรรวมย่อมโอนไปยังผู้ที่ควบกิจการเข้าด้วยกัน เช่นเดียวกับใบอนุญาตซึ่งถือเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งย่อมต้องถูกโอนไปยังผู้ที่ควบกิจการโดยผลของกฎหมายดังกล่าว แต่ด้วยข้อจำกัดของบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่กำหนดให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ผู้ที่ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่จะต้องใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการด้วยตนเองไม่สามารถที่จะมอบให้บุคคลอื่นบริหารจัดการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือยินยอมให้ผู้อื่นเป็นผู้มีอำนาจประกอบกิจการแทนได้ดังที่ปรากฏในหลักเกณฑ์มาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการออกใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่จะต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูล ซึ่งเป็นการออกใบอนุญาตเฉพาะราย

กล่าวอีกนัยหนึ่ง การเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และกิจการโทรคมนาคมที่ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีการใช้คลื่นความถี่ หน่วยงานที่กำกับดูแลจะต้องพิจารณา

คุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตอันเป็นคุณลักษณะเฉพาะตัวที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม เนื่องจากคลื่นความถี่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่จำกัดและการอนุญาตให้ผู้ใดได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่ไปใช้ในการประกอบกิจการจึงต้องมีกระบวนการในการกลั่นกรองผู้มีสิทธิใช้คลื่นความถี่ที่จะสามารถนำคลื่นความถี่ที่ได้รับจัดสรรมาขยายการใช้งานได้มากขึ้นโดยสามารถส่งผ่านข้อมูลจำนวนมากในปริมาณช่วงความถี่ (bandwidth) เท่าเดิม ดังนั้นการพิจารณาคุณสมบัติในเบื้องต้นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางการเงินและประสบการณ์ของผู้ขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่จึงเป็นด่านแรกในการคัดกรองผู้ที่มีความเหมาะสมเพื่อเข้าสู่กระบวนการในการคัดเลือกให้ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่ต่อไปภายใต้วิธีการที่กฎหมายว่าด้วยการจัดสรรคลื่นความถี่กำหนดความมั่นใจที่จะถูกนำมาใช้ในการให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น การรวบรวมกิจการจึงไม่ทำให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ต้องถูกโอนไปโดยผลของกฎหมายด้วยเหตุผลที่ใบอนุญาตทั้งสองส่วนเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น

ดังนั้น สำหรับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ เนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องของการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งคลื่นความถี่ มาตรา ๕๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่จะต้องดำเนินโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ประกอบกับมาตรา ๕๖ ได้กำหนดให้ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้รับใบอนุญาต ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในทางปฏิบัติกรณีที่มีการรวบรวมกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยกันยังไม่เคยปรากฏว่ามีกรณีการโอนใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ไปยังผู้รับใบอนุญาตที่เข้าควบคุมกิจการของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ด้วยเหตุที่คลื่นความถี่ได้ถูกจัดสรรให้แก่ผู้ที่มีความเหมาะสมที่ผ่านกระบวนการในการคัดเลือกจากการพิจารณาคุณสมบัติที่มีความเหมาะสมจะได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่ไปใช้ให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ประกอบกับการกระบวนการของที่ได้มาซึ่งคลื่นความถี่กระทำโดยการประมูลซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ขอรับจัดสรรคลื่นความถี่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาคุณสมบัติเปรียบเทียบกับผู้ยื่นขอรับจัดสรรรายอื่นว่ามีคุณสมบัติเฉพาะตัวในเรื่องสภาพการเงินและประสบการณ์ทางเทคนิค หากจะมีผู้ใดได้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่แล้วจึงสมควรที่จะต้องอยู่ภายใต้กระบวนการจัดสรรตามที่กฎหมายกำหนดโดยการเข้าประมูลคลื่นความถี่เช่นกัน

ตัวอย่างสิทธิเฉพาะตัวของผู้รับใบอนุญาตที่ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ภายใต้สัญญาสัมปทานที่ได้รับจากหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ เช่น บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ การประกอบธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้สัญญาร่วมการทำงานจากบริษัท กสท โทรคมนาคมจำกัด (มหาชน) ในกรณีของบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ DTAC และบริษัททีเอ ออเรนจ์ จำกัด หรือ True

สำหรับการประกอบธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้สัญญาร่วมการทำงานจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในกรณีของบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ AIS



บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี จัดทะเบียนจัดตั้งในรูปแบบบริษัทมหาชนจำกัด เมื่อวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๔๗ ด้วยการแปลงสภาพจากองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ทำสัญญาสัมปทานกับบริษัทเอกชน ในฐานะผู้ให้สัมปทานแก่บริษัท อินเทอร์เน็ตชั้นนำ บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (IBC) และ บริษัท ยูทีวี เคเบิล เน็ตเวอร์ค จำกัด (มหาชน) (UTV) ผู้ให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก ซึ่งภายหลัง IBC และ UTV ได้ทำการควบรวมกิจการเป็นกลุ่มบริษัทยูไนเต็ด บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ UBC ในพ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมการรวมธุรกิจ จึงทำให้การควบรวมกิจการของทั้งสองบริษัทสามารถกระทำได้

โดยผลของการได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่ภายใต้สัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมการทำงานกับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจทำให้บริษัทเอกชนคู่สัญญาเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการประกอบกิจการและใช้คลื่นความถี่ตามที่รับภายใต้เงื่อนไขในสัญญา แม้ต่อมาจะมีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ กิจการหรือคลื่นความถี่ที่ได้รับจัดสรรตามที่ระบุในสัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมการทำงานยังคงเป็นสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ให้แก่บริษัทเอกชนคู่สัญญาเท่านั้น แม้ว่าจะมีการเกิดขึ้นของบริษัทใหม่ภายหลังการควบรวมกิจการ บริษัทใหม่ไม่สามารถใช้สิทธิที่มีอยู่ของบริษัทเอกชนตามที่ได้รับสัมปทานมาใช้กับการดำเนินกิจการของบริษัทใหม่โดยผลของการควบรวมกิจการได้ สิทธิและหน้าที่อันเป็นของของการให้สิทธิในการจัดสรรคลื่นความถี่จึงยังต้องบริหารจัดการโดยบริษัทเอกชนผู้เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานกับรัฐวิสาหกิจเช่นเดิมจนกว่า สัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมการทำงานจะสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาที่ระบุในสัญญา

นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่จะต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ทำให้เกิดประเด็น พิจารณาว่า การควบรวมกิจการโทรคมนาคมถือเป็นการได้มาซึ่งใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่โดยทางอื่น ซึ่งผู้รับใบอนุญาตที่ควบกิจการเข้าด้วยกันจะสามารถบริหารจัดการหรือใช้คลื่นความถี่ได้ไม่ถือเป็นการขัดต่อมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่กำหนดไว้ว่าผู้ที่ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่จะต้องใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการด้วยตนเองไม่สามารถที่จะมอบให้บุคคลอื่นบริหารจัดการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือยินยอมให้ผู้อื่นเป็นผู้มีอำนาจประกอบกิจการแทนได้ดังที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ยังไม่มีข้อสรุปซึ่งคงต้องรอดูการต่อไปในอนาคตว่าจะมีข้อสรุปหรือแนวทางในการพิจารณาประเด็นนี้เป็นอย่างไร

#### ๔.๔.๔ ปัญหาการบังคับใช้ประกาศควมรวมกันแกกิจการร่วมค้า (Joint Venture)

กิจการร่วมค้าหรือ Joint Venture เป็นกิจกรรมทางธุรกิจรูปแบบหนึ่งโดยทั่วไปมีวัตถุประสงค์ในการรวมตัวกันของบริษัทหรือกลุ่มบุคคลเพื่อลงทุนทำโครงการในธุรกิจเฉพาะ ซึ่งมักจะเป็นการร่วมทุนเพื่อเข้ารับงานในโครงการใหญ่ๆซึ่งมีลักษณะเป็นการเฉพาะกิจหรือโครงการขนาดใหญ่ที่ต้องใช้เงินทุนจำนวนมากและใช้เทคโนโลยีระดับสูง และมักเป็นการตกลงทำกิจการอะไรบางอย่างซึ่งเมื่อแล้วเสร็จแล้วก็ป็นอันเลิกกัน ไม่เป็นกิจการที่มีลักษณะถาวร การร่วมกันของผู้ร่วมลงทุนจึงเป็นการรวมกันอย่างหลวมๆไม่มีลักษณะเป็นเอกเทศจากตัวผู้ร่วมลงทุน<sup>๔๗</sup> โดยเหตุผลของการร่วมกิจการนั้นอาจเป็นได้ในหลายกรณี เช่น เหตุผลในด้านเงินลงทุนที่จำกัด เหตุผลในทางเทคโนโลยีและความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง เหตุผลในการกระจายความเสี่ยงในการดำเนินกิจการ เหตุผลในการลดค่าใช้จ่าย เป็นต้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้สะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่นอกเหนือไปจากการทำธุรกิจภายใต้การดำเนินการในรูปแบบกิจการตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

สำหรับประเทศไทย คำว่า “กิจการร่วมค้า” เป็นคำที่ไม่มีนิยามไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ปรากฏคำนิยามในมาตรา ๓๙ แห่งประมวลรัษฎากร<sup>๔๘</sup> ซึ่งตามความหมายในมาตรา ๓๙ นี้กิจการร่วมค้าไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Unincorporated Joint Venture) ความผูกพันของผู้ร่วมลงทุนจะอยู่บนพื้นฐานของสัญญาที่ได้ทำ ความตกลงกันไว้ เว้นแต่ข้อเท็จจริงของการร่วมลงทุนนั้นจะเข้าเงื่อนไขการเป็นห้างหุ้นส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเข้ามามีบทบาทในนิติสัมพันธ์ของผู้ร่วมลงทุน โดยในกรณีของ Unincorporated Joint Venture นี้ กิจการร่วมค้าแม้จะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลในแง่ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าไม่มีบริษัทใหม่เกิดขึ้น แต่ในแง่ของประมวลรัษฎากรถือว่าบริษัทใหม่เกิดขึ้น เพราะประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๙ ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ คำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” ว่าหมายรวมถึงกิจการร่วมค้าหรือ Joint Venture ด้วย

ทั้งนี้ Unincorporated Joint Venture หรือที่เรียกในอีกชื่อหนึ่งว่า Contractual Joint Venture มีลักษณะเป็นสัญญาพื้นฐานระหว่างคู่สัญญาที่มีรายละเอียดที่กล่าวถึงความร่วมมือระหว่าง

<sup>๔๗</sup> โสภณ รัตนกร,คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท, หน้า ๔๗.

<sup>๔๘</sup> มาตรา ๓๙ ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” หมายความว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ และให้หมายความรวมถึง

(๑) กิจการซึ่งดำเนินการเป็นทางค้าหรือหากำไรโดยรัฐบาลต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศ หรือนิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายของต่างประเทศ

(๒) กิจการร่วมค้า ซึ่งได้แก่กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหากำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและ/หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีชนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือนิติบุคคลอื่น

คู่สัญญาในแต่ละโครงการ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้งนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่จะเกี่ยวข้องกับการแชร์ค่าใช้จ่ายและทรัพยากรเข้าด้วยกัน ซึ่งในบางกรณีจะรวมถึงการแชร์รายรับที่ไม่ก่อให้เกิดการเป็นหุ้นส่วนกันตามกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง Contractual Joint Venture คือ Non-Equity Venture ที่คู่สัญญาร่วมมือใน One-Off Project ซึ่งรวมถึงรูปแบบการรวมตัวกันระหว่างคู่สัญญาที่ตกลงเข้าร่วมประมูลงานโครงการ หรือที่เรียกในบ่อยครั้งว่า Consortium หรือกิจการค้าร่วม ที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะมีทีมงานของตนเองในการเข้าประมูลโครงการด้วยกัน<sup>๔๙</sup>

นอกจากนี้ ยังสามารถพบกรณีของ Project Joint Venture ในปัจจุบัน กล่าวคือ กรณีที่ผู้รับเหมาจำนวน สองรายขึ้นไปหรือมากกว่า รวมตัวกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการยื่นประมูลโครงการ ซึ่งบ่อยครั้งเป็นโครงการที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างขนาดใหญ่หรืองานทางด้านวิศวกรรม และหากการยื่นประมูลประสบความสำเร็จ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็จะรวมตัวกันเป็น Consortium หรือกิจการค้าร่วม ซึ่งในกรณีนี้คู่สัญญาที่เข้าร่วมกันจะมีโอกาสในการกระจายความเสี่ยงของโครงการและรวมทั้งชะลอความชำนาญของแต่ละฝ่ายเข้าด้วยกัน<sup>๕๐</sup>

อนึ่ง ในพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ ก็ถือว่ากิจการร่วมค้ำนั้นเป็นหน่วยบัญชีแยกต่างหากจากบริษัทที่มาร่วมค้า<sup>๕๑</sup> ซึ่งการเป็นบริษัทใหม่นี้จะเป็นเฉพาะกรณีตามกฎหมายพิเศษคือประมวลรัษฎากรและพระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. ๒๕๔๓ เท่านั้น<sup>๕๒</sup> ซึ่งหมายถึง กิจการที่ดำเนินการร่วมกันเป็นทางค้าหรือหากำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือระหว่างบริษัทและ/หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลกับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่มีหุ้นนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญ หรือนิติบุคคลอื่น ทั้งนี้เหตุผลในการกำหนดให้ Unincorporated Joint Venture มีสถานะเป็นนิติบุคคล แม้ในความเป็นจริงจะไม่มีจดทะเบียนตั้งเป็นนิติบุคคลใหม่ แต่เนื่องจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ Unincorporated Joint Venture เป็นหน่วยภาษีหนึ่งที่กรมสรรพากรสามารถเรียกเก็บภาษีจากการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจได้เช่นเดียวกับนิติบุคคลอื่นที่มีเงินได้จากการประกอบธุรกิจแม้จะไม่มีจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทแยกออกมาจากผู้ร่วมลงทุนก็ตาม

นอกจากรูปแบบ Unincorporated Joint Venture ที่ปรากฏอยู่ในทางปฏิบัติการค้าเป็นส่วนใหญ่แล้วยังมีรูปแบบของกิจการร่วมค้าอีกประเภทหนึ่งซึ่งแม้ว่าในทางปฏิบัติจะไม่ได้รับความนิยมเท่ากับกรณีของ Unincorporated Joint Venture ด้วยเหตุผลความยุ่งยากในการบริหารงานก็

<sup>๔๙</sup> Ian Hewitt, *Joint Venture* (London : Sweet & Maxwell, ๒๐๐๑), p.๖๑.

<sup>๕๐</sup> Ibid., p.๖๓

<sup>๕๑</sup> มาตรา ๘ ให้ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน บริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย นิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย กิจการร่วมค้าตามประมวลรัษฎากร เป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดทำบัญชี และต้องจัดให้มีการทำบัญชีสำหรับการประกอบธุรกิจของตนโดยมีรายละเอียด หลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

<sup>๕๒</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๓), หน้า ๓๗๖.

ตาม รูปแบบดังกล่าวคือการจัดตั้งกิจการร่วมค้าในรูปแบบบริษัทจำกัด ซึ่งการจัดตั้งในลักษณะดังกล่าวส่วนใหญ่จะไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด โดยข้อผูกพันระหว่างผู้ร่วมลงทุนจะขึ้นอยู่กับสัญญา ร่วมลงทุน ประกอบหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท ซึ่งการจัดทะเบียนของกิจการร่วมค้า ในลักษณะนี้ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Incorporated Joint Venture นั้นมักจะเป็นกรณีของการ ร่วมดำเนินธุรกิจโครงการขนาดใหญ่ หรือโครงการที่มีระยะเวลาในการดำเนินการที่ยาวนาน แต่ เนื่องด้วยเหตุผลเรื่องความยุ่งยากในการบริหารจัดการที่จะต้องทำการแยก Incorporated Joint Venture ออกจากการดำเนินกิจการหลักของผู้ร่วมลงทุน จึงทำให้การร่วมลงทุนในลักษณะนี้ไม่เป็นที่ นิยมสำหรับนักลงทุน

สำหรับกรณีกิจการร่วมค้าที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับของประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ ในกรณีที่มีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม ข้อ ๒(๕.๑) ของประกาศ<sup>๕๓</sup> ได้ กำหนดให้กิจการร่วมค้าจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมการควบรวมกิจการตามประกาศนี้ ซึ่งผู้วิจัยเห็น ว่าเหตุผลในการรวมตัวกันเป็นกิจการร่วมค้าเพื่อดำเนินกิจกรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการ โทรคมนาคมซึ่งเป็นธุรกิจที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากพร้อมกับเทคโนโลยีที่ทันสมัย ดังปรากฏ ตัวอย่างที่ชัดเจนในกรณีการเข้ารับงานของหน่วยงานราชการที่มีความประสงค์ให้เอกชนเข้ามาสร้าง หรือพัฒนาโครงข่ายที่จำเป็นในการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งเงื่อนไขที่กำหนดในการเข้าร่วมประมูลของ หน่วยงานราชการมักกำหนดให้ผู้เข้าประมูลยื่นซองประมูลกันในนามของกิจการร่วมค้าซึ่งพบได้บ่อย ในทางปฏิบัติ ซึ่งข้อดีของการกำหนดให้ผู้เข้าประมูลยื่นซองประมูลในนามของกิจการร่วมค้าประการ สำคัญในฝั่งของหน่วยงานราชการ คือ การลดความเสี่ยงในการเรียกร้องความรับผิดชอบการกระทำของ ผู้เข้ารับงาน ที่หน่วยงานราชการเจ้าของโครงการสามารถที่จะเรียกให้กิจการร่วมค้ารับผิดชอบในการ กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อโครงการได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากผู้รับ งานฝ่ายใดในกิจการร่วมค้า

ในทางกลับกัน หากพิจารณาในมุมมองของผู้เข้าร่วมประมูลงาน โดยเหตุที่งานโครงการที่มี การประมูลนั้นมักจะเป็นโครงการที่มีการใช้เงินลงทุนที่สูงและเทคโนโลยีที่ทันสมัยประกอบกับ ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานในด้านการสื่อสาร ซึ่งผู้รับใบอนุญาตบาง รายหรือบริษัทที่ดำเนินกิจการในธุรกิจโทรคมนาคมเกิดข้อติดขัดในเรื่องแหล่งเงินทุนและความ ชำนาญทางเทคนิค จึงจำเป็นที่จะต้องหาผู้ร่วมลงทุนที่อาจเป็นผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ให้บริการ โทรคมนาคมต่างประเทศที่มีความพร้อมเพื่อเข้าร่วมเป็นคู่สัญญาร่วมประมูลงาน การร่วมลงทุนจึงเป็น หนทางที่สามารถตอบสนองการพัฒนาโครงสร้างดังกล่าวได้

<sup>๕๓</sup> ข้อ ๒ ในประกาศนี้

(๕) “การควบรวมกิจการ” ให้ความหมายรวมถึง

(๕.๑) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะ ของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานหรือตามสัญญาร่วมค้า

สำหรับการเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามสัญญาร่วมค้าซึ่งหมายถึงกรณีที่ได้กล่าวไปในตอนต้นที่ว่า Unincorporated Joint Venture แม้จะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลในแง่ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือว่าไม่มีบริษัทใหม่เกิดขึ้น แต่ในแง่ของประมวลรัษฎากรถือว่าบริษัทใหม่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการที่กรมสรรพากรรับรู้ถึงการทำธุรกิจในแบบกิจการร่วมค้า เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งรูปแบบธุรกิจนี้สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องในวัตถุประสงค์ในการตั้งกิจการร่วมค้าของผู้ร่วมลงทุนและกรมสรรพากรกับการบังคับใช้ประกาศ ซึ่งในกรณีของ Unincorporated Joint Venture จะมีระยะเวลาในการดำเนินงานที่จำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจกรรมของธุรกิจโทรคมนาคมแม้จะเป็นกิจการขนาดใหญ่ ใช้เงินลงทุนมหาศาล แต่ธุรกิจโทรคมนาคมมีความหลากหลายนอกเหนือไปจากการลงทุนสร้างโครงข่ายขนาดใหญ่ ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นถึงโครงสร้างของตลาดโทรคมนาคมของไทย การรวมตัวกันภายใต้สัญญากิจการร่วมค้าของผู้รับใบอนุญาตรายย่อยหรือผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมรายใหม่จึงมีโอกาสและความเป็นไปได้ที่น้อยมากที่จะได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ทำงานโครงการให้แก่หน่วยงานของรัฐ เนื่องด้วยการวางมาตรฐานของผู้รับงานที่จะต้องดำเนินการก่อสร้างหรือส่งมอบงานตามโครงการให้มีคุณภาพในระดับขั้นดี โดยการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดในราคาที่ต่ำที่สุด ดังนั้น ผลงานที่เคยได้ทำไว้กับหน่วยงานราชการในอดีต ความเชี่ยวชาญ ทักษะของผู้ทำงานรวมถึงความน่าเชื่อถือของผู้รับงานทำให้การคัดเลือกผู้เข้าทำงานโครงการให้แก่หน่วยงานราชการจึงมักอยู่ในกลุ่มของผู้รับอนุญาตรายหลักเป็นส่วนใหญ่

โดยหากพิจารณาในแง่ของผลกระทบที่จะมีต่อการแข่งขันในตลาด ผู้วิจัยพบว่าจากลักษณะการดำเนินงานของกลุ่มกิจการร่วมค้าที่มีต่อโครงการของหน่วยงานราชการเป็นการดำเนินงานที่ต้องใช้ทักษะความเชี่ยวชาญของกิจการร่วมค้า เทคโนโลยีขั้นสูง และเงินทุนจำนวนมากเป็นลักษณะการดำเนินงานที่กำหนดกลุ่มของผู้ประกอบการโดยอาศัยคุณลักษณะทางเทคนิคและการลงทุน ทำให้การรวมตัวกันในรูปแบบกิจการร่วมค้าเกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของหน่วยงานราชการบนพื้นฐานของข้อจำกัดของผู้ประกอบการในประเทศ ดังนั้น บทบาทของผู้ประกอบการรายเล็กจึงไม่เห็นชัดเจนในตลาดโทรคมนาคมที่เข้าร่วมประมูลในงานโครงการของกิจการร่วมค้า เนื่องจากขนาดของโครงการทำให้การดำเนินงานของผู้ประกอบการรายเล็กไม่อยู่ในตลาดงานประมูลโครงการดังกล่าว ในขณะที่ผู้ประกอบการรายใหญ่แม้จะไม่สามารถเข้ารับงานโครงการของหน่วยงานราชการได้ ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นรับความเสียหายจากกิจการร่วมค้าถึงขนาดที่จะทำให้ต้องออกจากตลาดไปในที่สุด เนื่องจากยังคงมีการดำเนินงานโครงการของทางภาครัฐอยู่จำนวนมากและยังคงมีโอกาที่จะเข้าแข่งขันในการประมูลงานที่มีความต้องการตรงกับคุณลักษณะทางด้านเทคนิค เทคโนโลยีและเงินทุนของผู้ประกอบการรายใหญ่ในครั้งต่อๆมาได้ ดังนั้น หากกรณีการรวมตัวกันระหว่างผู้รับใบอนุญาตในลักษณะของกิจการร่วมค้าจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตามประกาศนี้แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าจะมีผลกระทบต่อรูปแบบการดำเนินงานโครงการใหญ่ของประเทศและโดยที่การร่วมลงทุนในการดำเนินงานดังกล่าวมักเป็นการร่วมลงทุนสำหรับการดำเนินงานเฉพาะกิจในระยะเวลาอันจำกัด เมื่อภาระกิจสำเร็จจลุล่วงกิจการร่วมค้าก็จะสิ้นสุดลง ดังนั้น หากกำหนดให้กิจการร่วมค้าที่เกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีจำนวนน้อยมากในทางปฏิบัติ และโอกาสที่

ประกาศฉบับนี้จะถูกนำไปบังคับใช้เหนือกิจการร่วมค้าที่เกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะมีน้อยมากหรืออาจไม่มีการบังคับใช้เกิดขึ้น

สำหรับในต่างประเทศ เช่น สหภาพยุโรป จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการรวมธุรกิจซึ่งไม่เพียงแต่จะควบคุมในกรณีของการควบรวมกิจการ แต่ยังรวมไปถึงกรณีของกิจการร่วมค้า ซึ่งมีหลักเกณฑ์อีกส่วนหนึ่งเพื่อมิให้มีการรวมตัวกันของกิจการร่วมค้าในอันที่จะจำกัดหรือลดการแข่งขันอันส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ซึ่งในกรณีของกิจการร่วมค้ามีข้อยกเว้นในกิจการบางประเภท

โดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันของประชาคมยุโรป ได้กำหนดให้กิจการประเภทที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ซึ่งเป็นกรณีที่บังคับใช้กับกิจการที่มีการดำเนินการทางเศรษฐกิจที่กระทบต่อการค้าและการลงทุนในสหภาพยุโรปถึงขนาดที่มีผลทำให้การแข่งขันในสหภาพยุโรปถูกจำกัดหรือบิดเบือนโดยกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ตั้งแต่ Article ๘๑-๘๙ ของสนธิสัญญาโรม ซึ่งจะอยู่ภายใต้บังคับของ Article ๘๑ ซึ่งจะเน้นไปยังการกระทำที่จำกัด ป้องกัน บิดเบือน การแข่งขันในสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ ยังมีกฎที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการที่มีบทบัญญัติบังคับไปถึงกรณีกิจการร่วมค้า คือ Council regulation (EC) No ๑๓๙/ ๒๐๐๔ of ๒๐ January ๒๐๐๔ on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) หรือที่เรียกว่า (“ECMR”) โดยในข้อ (๒๐) กำหนดให้ ECMR นี้บังคับแก่กรณีของกิจการร่วมค้าที่ประกอบธุรกิจดังได้ว่าเป็นอิสระโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาจำกัดและอยู่ในสถานะที่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง<sup>๕๔</sup> ทั้งนี้ การประกอบธุรกิจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การตีความของนิยามคำว่า “Concentration” ตามที่ระบุใน ECMR Article ๓ (๔) ซึ่งได้ให้นิยามไว้สำหรับการพิจารณาการรวมกิจการที่เข้าหลักเกณฑ์ภายใต้ ECMR โดยจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่ากิจการร่วมค้าดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นการกระจุกตัว (concentration) ในลักษณะที่เป็น “full-function joint ventures” หรือไม่ซึ่งหลักการของการพิจารณาการเป็น full-function joint ventures นั้นจะต้องตรวจสอบในเบื้องต้นว่ากิจการร่วมค้าดังกล่าวมี operational autonomy หรือการดำเนินงานที่เป็นอิสระหรือไม่ ซึ่งการมี operational autonomy กิจการร่วมค้าจะต้องมีทรัพยากรที่เพียงพอในการผลิตที่เป็นอิสระในตลาดสินค้าหรือบริการซึ่งหมายความว่ากิจการร่วมค่านั้นจะต้องมีการบริหารงานที่เกิดขึ้นเป็นปกติทุกวันและการเข้าถึงทรัพยากรที่เพียงพอรวมถึงการเข้าถึงด้านการเงิน พนักงาน และสินทรัพย์ในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจตามข้อตกลงของกิจการร่วมค้า ทั้งนี้ กิจการร่วมค้าจะไม่ถือเป็นกิจการร่วมค้าที่ full-function joint ventures หากกิจการร่วมค่านั้นดำเนินการที่เป็นการเฉพาะในกิจการของบริษัทแม่ที่ก่อตั้งกิจการร่วมค่านั้น เช่น การทำการวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ เช่นนี้กิจการร่วมค้าดังกล่าวจะไม่ถือเป็น full-function joint ventures

<sup>๕๔</sup> ECMR (๒๐) “It is therefore appropriate to include, within the scope of this Regulation, all joint ventures performing on a lasting basis all the functions of an autonomous economic entity.”

อย่างไรก็ตาม กิจการร่วมค้าที่เป็น full-function joint ventures จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งที่อยู่บนพื้นฐานของการดำเนินงานที่เป็นการถาวร “long lasting basis” โดยถ้ากิจการร่วมค้าถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีระยะเวลาอันสั้นและจำกัด เช่นก่อตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการก่อสร้างโครงการใดโครงการหนึ่ง กิจการร่วมค้าดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็น full-function joint ventures อันจะอยู่ภายใต้ ECMR นี้<sup>๕๕</sup> นอกจากนี้ การพึ่งพาบริษัทแม่ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นทำให้กิจการร่วมค้าไม่มีลักษณะของการเป็น full-function joint ventures อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นสำหรับ joint ventures ในกรณีดังกล่าว หากมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าในระยะเวลา ๓ ปีแรกของการก่อตั้งกิจการร่วมค้าซึ่งกิจการร่วมค้าดังกล่าวมีความจำเป็นต้องจัดซื้อสินค้าจากบริษัทแม่หรือดำเนินการขายสินค้าที่ผลิตไปยังบริษัทแม่ เป็นต้น

อนึ่ง มีข้อสังเกตถึงความแตกต่างของการควบรวมกิจการและกิจการร่วมค้ากล่าวคือ กิจการร่วมค้าจะไม่มีกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์หรือกิจการของนิติบุคคลที่เข้าร่วมก่อตั้งกิจการร่วมค้าดังเช่นในกรณีของการควบรวมกิจการ โดยหากพิจารณาในแง่ของทฤษฎีการควบรวมกิจการนั้นมีผลกระทบต่อโครงสร้างของตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องในขณะที่การรวมตัวกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจเช่นกิจการร่วมค้านั้นมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้อง<sup>๕๖</sup>

โดยในส่วนของกิจการร่วมค้าในกิจการโทรคมนาคมนั้น จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่าการดำเนินกิจการของกิจการร่วมค้าในประเทศไทยในกิจการที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโทรคมนาคมจะเป็นการรวมตัวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมที่ต้องการภายในระยะเวลาอันจำกัดและการดำเนินงานส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้การตัดสินใจของผู้ร่วมลงทุนแต่ละฝ่ายตามอัตราส่วนของเงินลงทุน ซึ่งสอดคล้องกับ ECMR โดยในข้อ (๒๐) ที่ให้ความหมายของกิจการร่วมค้าที่จะตกอยู่ภายใต้ระเบียบนี้ว่าจะต้องเป็นกรณีของกิจการร่วมค้าที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวจะอยู่ได้มีอย่าง เป็นอิสระโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาจำกัดและอยู่ในสถานะที่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง

อนึ่ง สหภาพยุโรปมีแนวคิดในเรื่องของ co-operative joint ventures ตาม Commission Notice concerning the assessment of co-operative joint ventures pursuant to Article ๘๕ EEC การที่จะประเมิน co-operative joint ventures ตามบทบัญญัติในมาตรา ๘๕(๑) และมาตรา ๘๕(๓) ไม่ได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบทางกฎหมายที่บริษัทแม่กำหนดให้แก่ co-operative joint ventures การบังคับใช้ข้อห้ามในการจำกัดการปฏิบัติของ co-operative joint ventures นั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าการดำเนินกิจกรรมในทางธุรกิจของ co-operative joint ventures ได้ก่อให้เกิดหรืออาจส่งผลกระทบต่อการค้าของประเทศสมาชิกและการก่อตั้ง co-operative joint ventures มีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบเป็นการป้องกัน จำกัด หรือทำลายการแข่งขันในตลาดร่วมหรือไม่ ดังนั้น

<sup>๕๕</sup> Richard Whish, *Competition Law* (New York : Oxford University Press, ๒๐๐๙), p. ๘๒๖-๘๒๗.

<sup>๕๖</sup> Alina Kaczorowska, *European Union Law* (New York: Foundation Press, ๒๐๐๙), p. ๘๕๗.

ในการพิจารณาว่าการนำช้อยกเว้นมาบังคับใช้กับ co-operative joint ventures จึงขึ้นอยู่กับว่า ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจโดยรวมและในทางกลับกันจะต้องพิจารณาถึงธรรมชาติและขอบเขตของ ข้อจำกัดในด้านการแข่งขันด้วย

หากพิจารณาตามมาตรา ๓(๒) แห่ง Regulation (EEC) No. ๔๐๖๔/๘๙<sup>๕๗</sup> กิจการร่วมค้าที่ไม่เข้าลักษณะตามหลักเกณฑ์ของ การกระจุกตัว / concentration โดยธรรมชาติให้ถือว่าเป็นการร่วมดำเนินงาน co-operative โดยกิจการร่วมค้าที่มีลักษณะต่อไปนี้ เป็นกิจการร่วมค้าที่ไม่เข้าลักษณะของการกระจุกตัวตามนัยมาตรา ๓(๒)

๑. กิจการร่วมค้าที่ดำเนินการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจมีระยะเวลาในการดำเนินการในเวลาที่ยกจำกัด
๒. กิจการร่วมค้าที่มีได้ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจโดยตัวเอง โดยมีหน้าที่บางอย่างที่ดำเนินโดยบริษัทแม่ และ
๓. กิจการร่วมค้าที่ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจโดยตัวเอง ทั้งนี้ มีความร่วมมือกันในด้านพฤติกรรม การแข่งขันโดยบริษัทแม่ในส่วนงานที่เกี่ยวข้องกันหรือที่เกี่ยวข้องกับกิจการร่วมค้าเอง

The Commission Notice of ๑๙๖๘<sup>๕๘</sup> นั้น the commission ได้กำหนดลักษณะของความร่วมมือ (co-operation) ที่พิจารณาโดยธรรมชาติของ co-operation เองจะไม่ถูกห้ามให้ดำเนินการตามมาตรา ๘๕(๑) เนื่องจาก co-operation มิได้มีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบเป็นการจำกัดการแข่งขันภายใต้ความหมายแห่งมาตรา ๘๕(๑)

ดังนั้น จากการศึกษาถึงประเภทของกิจการร่วมค้าที่ควรอยู่ภายใต้การพิจารณาตามประกาศ ควบรวมฯ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเฉพาะกิจการร่วมค้าประเภท Unincorporated Joint Venture อันเป็นกิจการร่วมค้าที่ไม่ก่อให้เกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และการกำหนดกิจการร่วมค้าประเภท Project Joint Venture หรือกิจการร่วมค้าที่รวมตัวกันเพื่อการยื่น

<sup>๕๗</sup> Article ๓ Definition of concentration

๑.....

๒. An operation, including the creation of a joint venture, which has as its object or effect the coordination of the competitive behavior of undertakings which remain independent shall not constitute a concentration within the meaning of paragraph ๑ (b).

The creation of a joint venture performing on a lasting basis all the functions of an autonomous economic entity, which does not give rise to coordination of the competitive behaviour of the parties amongst themselves or between them and the joint venture, shall constitute a concentration within the meaning of paragraph ๑ (b).

<sup>๕๘</sup> Notice on agreements of minor importance which do not fall within the meaning of Article ๘๕(๑) of the Treaty establishing the European Community ( ๘๗/๘ ๓๗๒/๐๔)



ประมุขโครงการซึ่งมีระยะเวลาการดำเนินงานที่จำกัดเพียงพอที่ระยะเวลาของโครงการจะสำเร็จ ไม่ควรตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของประกาศควบรวมนฯ

## บทที่ ๕

### บทวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคม

#### ๕.๑ วิเคราะห์มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมของต่างประเทศ

##### ๕.๑.๑ กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีของการควบรวมกิจการโทรคมนาคม คณะกรรมการสื่อสารกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal Communications Commissions หรือ “FCC”) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อสภาองเกรสของสหรัฐอเมริกา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยโทรคมนาคม ปี ๑๙๓๔ มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาในเรื่องการแข่งขันที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการตามมาตรา๗และมาตรา๑๑ แห่ง the Clayton Act<sup>๑</sup> เพื่อพิจารณาอนุมัติการควบรวมกิจการของผู้รับอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยที่การควบรวมกิจการนั้นอาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันหรือมีแนวโน้มว่าจะทำให้เกิดการผูกขาดในตลาดการให้บริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคม ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งของประเทศ และในขณะเดียวกันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (“FTC”) จะทำการประเมินความชอบด้วยกฎหมายของธุรกรรมการควบรวมกิจการภายใต้หลักเกณฑ์ในมาตรา๕ ของ the Federal Trade Commission Act (“FTC Act”) ซึ่งห้ามการกระทำที่เข้าลักษณะเป็นการดำเนินวิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน “Unfair methods of competition”

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขและปรับปรุงพระราชบัญญัติโทรคมนาคม โดยในปีค.ศ.๑๙๙๖ ได้มีการบังคับใช้ The Telecommunications Act of ๑๙๙๖ (“Telecom Act”) ขึ้นเพื่อเป็นกรอบนโยบายการแข่งขันในทุกระดับของอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยTelecom Act ได้ยกเลิอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของ FCC ในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมให้เป็นการใช้อำนาจในการพิจารณาร่วมกับกระทรวงยุติธรรม (“DOJ”) และ FTC<sup>๒</sup>

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาการควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาจะยึดหลักตามแนวปฏิบัติที่ออกโดยกระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ที่เรียกว่า “Merger Guidelines” ซึ่งมีการออกแนวปฏิบัติว่าด้วยการพิจารณาการควบ

<sup>๑</sup> ๑๕ U.S.C. §๑๘, ๒๑ (Clayton Act § ๗,๑๑)

<sup>๒</sup> Gilles Le Blanc and Howard Shelanski, Merger Control and Remedies in Telecommunications Mergers in the E.U and U.S. [online], ๑๘ August ๒๐๐๒. Available from : <http://intel.si.umich.edu/tprc/papers/๒๐๐๒/๑๒๒/TPRCTelecomMergers.pdf>

รวมกิจการมาบังคับใช้ตั้งแต่ปีค.ศ. ๑๙๖๘ และได้มีการพัฒนาปรับปรุงเนื้อหาที่ใช้ในการพิจารณาให้มีความทันสมัยและตอบสนองต่อปัญหาในด้านการแข่งขันที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยในปีค.ศ. ๑๙๙๒ ได้มีการปรับปรุง Merger Guidelines โดยในการประเมินค่าขอควบรวมกิจการที่ยื่นเข้ามาว่าการควบรวมกิจการนั้นจะส่งผลเป็นการเพิ่มการกระจุกตัวอย่างมีนัยสำคัญและส่งผลให้เกิดการกระจุกตัวในตลาดหรือไม่ หรือในกรณีของการประเมินความเป็นไปได้ของผลร้ายที่จะเกิดขึ้นแก่ผลกระทบในด้านการแข่งขัน การประเมินทั้งสองประการจะอยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ทดสอบ “substantially lessen competition test/SLC Test” ซึ่งเป็นหลักการที่สะท้อนถึงกรอบแนวคิดที่ปรากฏในมาตรา ๗ แห่ง the Clayton Act ที่ห้ามการควบรวมกิจการที่อาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหรือที่มีแนวโน้มก่อให้เกิดการผูกขาด ทั้งนี้ **แม้ว่ามาตรา ๗ จะห้ามการควบรวมกิจการที่อาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขัน** แต่การควบรวมกิจการที่ทำให้สถานการณ์การแข่งขันในตลาดที่ย่ำแย่อยู่ก่อนการควบรวมกิจการแย่ลงโดยพยายามที่จะคงสถานะของกิจการตนเองให้อยู่ในระดับที่จะสามารถป้องกันการแข่งขันที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ก็จะถูกห้ามการควบรวมกิจการตามนัยแห่งมาตรา ๗ นี้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ตามความนัยแห่งมาตรา ๗ นี้ การควบรวมกิจการไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่สูงจนได้ในขณะทำการควบรวมกิจการว่าการแข่งขันได้ถูกจำกัด เพียงการควบรวมกิจการมีแนวโน้มที่จะเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญก็เพียงพอในการพิสูจน์สมมติฐานตามมาตรา ๗ แล้ว<sup>๓</sup>

สาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาอนุมัติการควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้แนวปฏิบัติปี ๒๐๑๐ มีหลักการที่คล้ายกันกับที่ระบุในฉบับปี ๑๙๘๒ ซึ่งการควบรวมกิจการที่จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินการควบรวมกิจการได้นั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการสร้างหรือเพิ่มอำนาจเหนือตลาดหรืออำนาจให้เกิดการสร้างหรือเพิ่มอำนาจเหนือตลาดขึ้น "create or enhance market power or to facilitate its exercise"

ทั้งนี้ ภายใต้แนวปฏิบัติปี ๒๐๑๐ มีหลักการที่เพิ่มเติมจากฉบับปี ๑๙๘๒ โดยเพิ่มเติมว่าการควบรวมกิจการจะต้องไม่เป็นการปกป้องอำนาจเหนือตลาดที่ตนเองมีอยู่ในตลาดที่อาจส่งผลให้เกิดการสร้างหรือเพิ่มอำนาจเหนือตลาดหรืออำนาจให้เกิดการสร้างหรือเพิ่มอำนาจเหนือตลาดขึ้น “create or enhance or *entrench* market power or to facilitate its exercise” โดยการสร้างหรือเพิ่มอำนาจเหนือตลาดหมายถึงการควบรวมกิจการที่มีแนวโน้มสนับสนุนให้กิจการ ๑ หรือ ๒ กิจการขึ้นไปทำการขึ้นราคา ลดจำนวนการผลิต ปรับลดนวัตกรรมใหม่ หรือทำให้เกิดผลร้ายแก่ลูกค้าอันเนื่องมาจากการลดแรงจูงใจในด้านการแข่งขัน<sup>๔</sup>

<sup>๓</sup> Ioannis Kokkoris and Rodrigo Olivares-Caminal, *Antitrust Law amidst Financial Crisis* (Cambridge: Cambridge University Press, ๒๐๑๐), p.๕๘.

<sup>๔</sup> The Federal Trade Commission, The Federal Trade Commission and U.S. Department of Justice Issue Revised Horizontal Merger Guidelines ๒๐๑๐ Guidelines More Accurately Represent Agencies’ Merger Review Process [online], ๒๑ August ๒๐๑๐. Available from : <http://www.ftc.gov/opa/๒๐๑๐/๐๘/hmg.shtm>

นอกจากนี้ จุดเด่นของแนวปฏิบัติปี ๒๐๑๐ คือการนำหลักการเรื่องพยานหลักฐานของผลร้ายที่กระทบต่อการแข่งขัน “Evidence of Adverse Competition Effects” โดยพิจารณาจากข้อมูลตามประสบการณ์เพื่อคาดการณ์ถึงแนวโน้มผลกระทบในด้านการแข่งขันของการควบรวมกิจการว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวจะก่อให้เกิดเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่<sup>๕</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวปฏิบัติปี ๒๐๑๐ นี้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาในเรื่องผลกระทบด้านการแข่งขันเป็นลำดับแรกก่อนที่จะเข้าสู่การวิเคราะห์โครงสร้างตลาดซึ่งแตกต่างจากแนวปฏิบัติปี ๑๙๘๒ ที่ทำการพิจารณาโครงสร้างตลาดก่อนที่จะก้าวไปสู่การพิจารณาผลกระทบด้านการแข่งขันในกรณีของการวิเคราะห์การควบรวมกิจการโทรคมนาคม<sup>๖</sup>

อนึ่ง การบังคับใช้กฎหมายกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคมจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลร่วมกันของหน่วยงานดังต่อไปนี้

๑. Federal Communication Commission / FCC<sup>๗</sup> เป็นผู้ที่ทำงานแทนรัฐสภาของสหรัฐอเมริกา โดยรัฐสภาจะเป็นผู้ร่างนโยบายหลักของธุรกิจโทรคมนาคม และ FCC จะเป็นตัวแทนของรัฐสภาในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศ
๒. กระทรวงยุติธรรม เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการต่อต้านการผูกขาดธุรกิจ โดยดำเนินการเป็นผู้ตรวจตราของหน่วยงานของรัฐบาลกลางในการบังคับใช้กฎหมาย The Sherman Act และ The Clayton Act ในกิจการโทรคมนาคม
๓. The Federal Trade Commission / FTC เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลกลางทำหน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดในการประกอบธุรกิจ รวมถึงสามารถออกกฎหมายในการควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้
๔. กระทรวงพาณิชย์ โดยการทำหน้าที่ของหน่วยงานคณะกรรมการโทรคมนาคมและข้อมูลแห่งชาติ(The National

<sup>๕</sup> The Federal Trade Commission, The Federal Trade Commission and U.S. Department of Justice Issue Revised Horizontal Merger Guidelines ๒๐๑๐ Guidelines More Accurately Represent Agencies' Merger Review Process[online].

<sup>๖</sup> The Federal Trade Commission, Statement of Commissioner J. Thomas Rosch on the Release of the ๒๐๑๐ Horizontal Merger Guidelines Project No. Po ๙๒๙๐๐ August ๑๙, ๒๐๑๐ [online], ๒๑ August ๒๐๑๐. Available from : <http://www.ftc.gov/speeches/rosch/๑๐๐๘๑๙horizontalmergerstatement.pdf>

<sup>๗</sup> The Federal Communication Commission, the FCC is an “Independent” agency established by Congress under the Communication Act of ๑๙๓๔. However, both Congress and the President exercise considerable influence over the agency [online], ๓ September ๒๐๑๒. Available from: <http://www.fcc.gov/what-we-do>

- Telecommunications and Information Administration) / NTIA<sup>๕</sup> เป็นหน่วยงานหลักในการให้นโยบายแห่งชาติด้านโทรคมนาคม
๕. คณะกรรมการกำกับตลาดหลักทรัพย์ (The Securities and Exchange Commission) เป็นหน่วยงานอิสระที่มีหน้าที่ตั้งกฎและบังคับใช้การซื้อขายหลักทรัพย์และเปิดเผยเอกสารทางการเงินของบริษัทในตลาดหลักทรัพย์เหล่านั้นซึ่งครอบคลุมบริษัทโทรคมนาคมด้วย
  ๖. คณะกรรมการควบคุมของมลรัฐ (State Regulations Commission) มีคณะกรรมการที่เป็นตัวแทนจากมลรัฐมีหน้าที่ดูแลและบังคับใช้ให้อุตสาหกรรมโทรคมนาคมของมลรัฐอยู่ในกรอบของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายในมลรัฐ โดยครอบคลุมไปถึงกิจการขนส่ง ไฟฟ้า และประปาด้วย

### ๕.๑.๒ กรณีของประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย

ในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมสำหรับประเทศเครือรัฐออสเตรเลียมีมาตรการและหลักเกณฑ์ในการควบคุมบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐ ของ The Trade Practices Act ๑๙๗๔ ซึ่งในเวลาต่อมาได้ถูกเปลี่ยนชื่อเป็น The Competition and Consumer Legislation Act ๒๐๑๐ (“CCA”) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๐๑๑ เป็นต้นมา “โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้รวมหลักเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและหลักเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเข้าด้วยกัน โดยในส่วนของหลักเกณฑ์ว่าด้วยโทรคมนาคมได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า The Competition and Consumer Legislation Act ๒๐๑๐ (“CCA”) เช่นกัน

อนึ่ง ในการพิจารณาการควบรวมกิจการ หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในการพิจารณาการควบรวมกิจการของธุรกิจจะมีหลักเกณฑ์หลักอยู่ใน CCA Part IV Restrictive trade practices มาตรา ๕๐ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะส่งผลกระทบต่อหรือมีความเป็นไปได้ว่าจะเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่

<sup>๕</sup> The National Telecommunications and Information Administration, NTIA was created by executive order of the President in ๑๙๗๘ and by statute in ๑๙๙๓ (Executive Order ๑๒๐๔๖ and the statute codified at ๔๗ USC section ๙๐๑ *seq.*) It is an agency of the Department of Commerce [online], ๓ September ๒๐๑๒. Available from : <http://www.ntia.doc.gov/about>

<sup>๖</sup> The Australian Competition and Consumer Commission, The ACCC is an independent statutory authority that was established in ๑๙๙๕ to administer the Trade Practices Act ๑๙๗๔ (renamed the Competition and Consumer Act ๒๐๑๐ on ๑ January ๒๐๑๑) and other acts [online], ๑ August ๒๐๑๒. Available from : <http://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission/about-the-accc>

whether a particular acquisition would have the effect, or be likely to have the effect, of substantially lessening competition in any market<sup>๑๐</sup> โดยในการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะส่งผลกระทบต่อหรือมีความเป็นไปได้ว่าจะเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ นั้น ACCC จะพิจารณาโดยอาศัยพฤติการณ์ประกอบตามมาตรา ๕๐(๓)<sup>๑๑</sup> (Merger Factors) ดังต่อไปนี้

๑. ระดับของการแข่งขันในการนำเข้าสู่สินค้าและ/หรือบริการในตลาดที่เกี่ยวข้องที่แท้จริงและที่อาจเกิดขึ้นได้
๒. อุปสรรคในระดับสูงของการเข้าสู่ตลาด
๓. ระดับการกระจุกตัวในตลาด
๔. ระดับของการขดเชยอำนาจในตลาด
๕. ความเป็นไปได้ที่การควบรวมกิจการจะส่งผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถเพิ่มราคาและกำไรอย่างมีนัยสำคัญและเป็นการถาวร
๖. สินค้าหรือบริการทดแทนในตลาดหรือที่อาจจะหาสินค้าหรือบริการทดแทนในตลาดได้
๗. ความเป็นพลวัตของตลาดรวมถึงการเติบโต นวัตกรรม และความแตกต่างของสินค้า
๘. ความเป็นไปได้ของการควบรวมกิจการที่จะทำให้คู่แข่งที่มีความกระตือรือร้นและมีประสิทธิภาพออกจากตลาดไปได้
๙. ธรรมชาติของการรวมกันในแนวดิ่งในตลาด

<sup>๑๐</sup> The Competition and Consumer Legislation Act ๒๐๑๐, Section ๔G provides :  
For the purposes of this Act, references to the lessening of competition shall be read as including references to preventing or hindering.

<sup>๑๑</sup> The Competition and Consumer Act ๒๐๑๐ sec. ๕๐ (๓) provides ;

(๑).....

(๒).....

(๓) Without limiting the matters that may be taken into account for the purposes of subsections (๑) and (๒) in determining whether the acquisition would have the effect, or be likely to have the effect, of substantially lessening competition in a market, the following matters must (a) the actual and potential level of import competition in the market; (b) the height of barriers to entry to the market; (c) the level of concentration in the market; (d) the degree of countervailing power in the market; (e) the likelihood that the acquisition would result in the acquirer being able to significantly and sustainably increase prices or profit margins; (f) the extent to which substitutes are available in the market or are likely to be available in the market; (g) the dynamic characteristics of the market, including growth, innovation and product differentiation; (h) the likelihood that the acquisition would result in the removal from the market of a vigorous and effective competitor; (i) the nature and extent of vertical integration in the market.

ทั้งนี้ ในการพิจารณาการควบรวมกิจการนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติใน CCA มาตรา ๕๐ แล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดย ACCC ซึ่งใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาการควบรวมกิจการซึ่งได้แก่ Merger Guidelines ๒๐๐๘ โดยหลักเกณฑ์ใน Merger Guidelines นี้มีใช้หลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับทางกฎหมายแต่เป็นหลักเกณฑ์ที่ ACCC ใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการในรายละเอียดที่เสริมจากบทบัญญัติที่ระบุใน CCA ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะส่งผลกระทบต่อหรือมีความเป็นไปได้ว่าจะเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่นั้นใน Merger Guidelines ได้อธิบายหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการทดสอบสมมติฐานที่ตั้งไว้ โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการทดสอบคือ “Substantial lessening of competition/SLC” ในเบื้องต้นของการพิจารณาต้องทำความเข้าใจว่า **ไม่ใช่การควบรวมกิจการทุกเรื่องที่มีผลลดการแข่งขันจะถูกห้ามมิให้ดำเนินการตามมาตรา ๕๐ ตามนัยแห่ง CCA เฉพาะการควบรวมกิจการที่ลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญเท่านั้นที่จะต้องห้ามตามมาตรา ๕๐** ซึ่งการลดการแข่งขันที่จะถือว่ามีนัยสำคัญจะต้องปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่ว่าอำนาจเหนือตลาดเกิดขึ้นในกิจการที่ควบเข้ากันอย่างมีนัยสำคัญและถาวร เช่น การควบรวมกิจการทำให้กิจการที่ควบเข้ากันสามารถขึ้นราคาสินค้าหรือบริการได้อย่างมีนัยสำคัญและเป็นการถาวร

อนึ่ง ระดับของการมีอำนาจเหนือตลาดที่จะถือว่ามีนัยสำคัญและเป็นการถาวร ACCC จะพิจารณาจาก กิจการที่ควบเข้ากันซึ่งตามปกติจะถูกขัดขวางมิให้ทำการขึ้นราคาหรือสามารถขึ้นราคาได้เฉพาะในช่วงสั้นของกิจการโดยข้อจำกัดในด้านการแข่งขันได้มีผลหรือมีแนวโน้มที่จะมีผลบังคับภายใน ๑ ถึง ๒ ปี<sup>๑๒</sup>

นอกจากนี้ บททดสอบที่ใช้ในการพิจารณาการวิเคราะห์ผลกระทบต่อหรือแนวโน้มของผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่การควบรวมกิจการที่จะต้องนำมาพิจารณาควบคู่กับบททดสอบในเรื่อง SLC และ Merger Factors นั้นคือ “Likely effect” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็น The forward-looking nature of the competition test โดยมาตรา ๕๐ ได้วางหลักว่าการควบรวมกิจการที่จะเข้าองค์ประกอบเป็นการควบรวมกิจการต้องห้ามภายใต้มาตรา ๕๐ นี้จะต้องเป็นการควบรวมกิจการที่มีผลเป็นการลดการแข่งขันหรือมีความเป็นไปได้ว่าจะเป็นการลดการแข่งขันในตลาด ทั้งนี้ เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า การพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะมีผลเป็นการลดการแข่งขันหรือมีแนวโน้มว่าจะมีผลเป็นการลดการแข่งขันหรือไม่นั้นเป็นขั้นตอนการประเมินที่เกิดขึ้นก่อนที่การควบรวมกิจการจะส่งผลกระทบต่อด้านการแข่งขัน ดังนั้นในการพิจารณาหาปริมาณของตลาดและปัจจัยในการควบรวมกิจการ (merger factors) ว่าการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ACCC จึงให้ความสำคัญแก่การพิจารณาไปที่อนาคตที่สามารถคาดการณ์ได้ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะภายในระยะเวลา ๑ ถึง ๒ ปี

สำหรับหลักเกณฑ์ “substantially lessening of competition” จะต้องเป็นสิ่งที่มากกว่าการคาดการณ์หรือมีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะเกิดขึ้นแต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ระบุได้แน่นอนว่า

<sup>๑๒</sup> Merger Guidelines, November ๒๐๐๘, clause ๓.๕-๓.๘

แนวโน้มในการลดการแข่งขันในตลาดจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ดังนั้น การรวบรวมกิจการที่จะถือว่าการฝ่าฝืนมาตรา ๕๐ จึงต้องเป็นกรณีที่มีโอกาสอย่างแท้จริง (real chance) ในการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาด อย่างไรก็ตาม ความเป็นไปได้ในการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดนั้นขึ้นอยู่กับว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีไป<sup>๑๓</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่กิจการโทรคมนาคมดังกล่าวไปในตอนต้นนั้นกฎหมายว่าด้วยกิจการโทรคมนาคมนั้นจะถูบบัญญัติอยู่ใน CCA ใน Part XIC Telecommunications access regime ทั้งนี้ การพิจารณายังคงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๐

โดยสรุป กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเครือรัฐออสเตรเลียอันเป็นบทบัญญัติที่ได้ควบคุมการรวบรวมกิจการได้มีเนื้อหาครอบคลุมทั้งในส่วนของการแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองผู้บริโภค และการกำกับดูแลด้านราคาและค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ดังนั้น ACCC จึงมีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทยที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะดูแลเฉพาะในส่วนของการแข่งขันทางการค้า โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดูแลในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภคและกสทช.ดูแลในด้านกิจการโทรคมนาคม

### ๕.๑.๓ กรณีของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์

ภายใต้บทบัญญัติหมวดที่ ๔ Codes of practice and directions แห่ง Telecommunications act of Singapore (“Telecommunications Act”) ได้กำหนดให้ผู้รับอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม (Licensee) จะต้องขออนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลคือ Info-comm Development Authority of Singapore (IDA) ตาม sec. ๒๖(๑)(e) ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นและผู้บริหาร การได้มาซึ่งกิจการหรือการรวบรวมกิจการที่เกี่ยวข้องกับผู้รับใบอนุญาตและบุคคลอื่นไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้รับใบอนุญาตหรือไม่ก็ โดยในการพิจารณาคำขออนุญาตคำขออนุญาตรวบรวมกิจการ IDA จะดำเนินการพิจารณาทบทวนการรวบรวมกิจการ Consolidation Review ตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏใน the Telecom Competition Code ในหมวดที่ ๑๐ Acquisitions and Consolidations involving designated telecommunication licensees, designated business trusts and designated trusts ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตาม Telecommunications Act<sup>๑๔</sup>

อนึ่ง IDA โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๘ แห่ง Telecommunications Act ออกแนวปฏิบัติ Advisory Guidelines Governing Consolidation Review and Tender Offer Process

<sup>๑๓</sup> Merger Guidelines, November ๒๐๐๘, clause ๓.๑๔-๓.๑๕

<sup>๑๔</sup> เรียบเรียงจาก สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, การควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ ซีซี, ๒๕๕๒), หน้า ๒๕๘.



under Section ๑๐ of the Code of the Practice for Competition in the Provision of Telecommunication Services ๒๐๑๒ dated April ๙, ๒๐๑๒<sup>๑๕</sup> (“Consolidation Review Guideline”) เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาอนุญาตค่าขอควบรวมกิจการโทรคมนาคมของผู้รับอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

สำหรับแนวทางในการพิจารณาทบทวนการควบรวมกิจการภายใต้ Consolidation Review Guideline IDA จะดำเนินการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดโทรคมนาคมในประเทศสิงคโปร์หรือไม่ โดย IDA จะปรับใช้วิธีการในการพิจารณา ๑ ใน ๔ วิธีการดังต่อไปนี้

#### ๑. Prevent Consolidations that are Anti- competitive or against Public Interest

โดยทั่วไป IDA จะทำการป้องกันมิให้การควบรวมกิจการประสบความสำเร็จหากปรากฏว่าการควบรวมกิจการนั้นจะส่งผลให้เกิดเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหรืออยู่ในความสนใจของสาธารณะ และในกรณีที่ผลร้ายอันมีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขันไม่สามารถที่จะแก้ไขได้ด้วยการกำหนดเงื่อนไขที่จะนำไปปรับใช้แก่โครงสร้างหรือพฤติกรรมของบริษัทที่เข้าควบรวมกิจการ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎระเบียบในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเป็นสิ่งทดแทนที่แสดงให้เห็นถึงการดำเนินกิจการโทรคมนาคมที่มีการแข่งขันในตลาดในระดับที่ต่ำ การป้องกันล่วงหน้ามิให้การควบรวมกิจการสามารถกระทำสำเร็จจึงเป็นสิ่งที่ดีกว่าการอนุญาตให้ควบรวมกิจการซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลเป็นการทั่วไป หรืออนุญาตให้การควบรวมกิจการสามารถดำเนินต่อไปได้ และเมื่อพฤติกรรมที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันได้เกิดขึ้น จึงกลับมาเพิกถอนธุรกรรมที่ได้ดำเนินการไปแล้วในภายหลัง

#### ๒. Allow Consolidations Subject to Conditions

IDA จะอนุญาตให้การควบรวมกิจการสามารถกระทำได้ที่เงื่อนไขที่ว่า แม้ข้อกั่วงวลในเรื่องการแข่งขันจะยังคงมีอยู่แต่หากสามารถแสดงได้อย่างเพียงพอถึงเงื่อนไขที่วางข้อกำหนดในการจำกัดด้านโครงสร้างและพฤติกรรมของกิจการที่ควบเข้ากัน

<sup>๑๕</sup> Info-com Development Authority of Singapore, Consolidation Review Guideline [online],

๑ August ๒๐๑๒. Available from : [http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%๒๐and%๒๐Regulation/Policies\\_and\\_Regulation\\_Level๓/TCC/TelecomCon\\_TenderOffer.pdf](http://www.ida.gov.sg/doc/Policies%๒๐and%๒๐Regulation/Policies_and_Regulation_Level๓/TCC/TelecomCon_TenderOffer.pdf)

### ๓. Allow Consolidations Without Conditions

IDA จะอนุญาตให้การควบรวมกิจการสามารถกระทำได้โดยไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตามแก่กิจการที่จะทำการควบเข้าด้วยกัน หากการควบรวมกิจการนั้นไม่มีประเด็นที่เป็นข้อกังวลในเรื่องการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมหรือไม่ส่งผลร้ายต่อประโยชน์สาธารณะ

### ๔. Compliance with the Telecom Competition Code ๒๐๑๒ Regulatory Principles

IDA จะทำการทบทวนการควบรวมกิจการในลักษณะที่ไม่ขัดต่อแนวทางที่ได้ระบุไว้ในหลักเกณฑ์การกำกับดูแลใน the Telecom Competition Code ๒๐๑๒ Regulatory Principles รวมไปถึงแรงผลักดันในตลาด การส่งเสริมการแข่งขัน การไม่เลือกปฏิบัติ การได้สัดส่วนของกฎระเบียบที่กำกับดูแล ความเป็นกลางในด้านเทคโนโลยี การหลีกเลี่ยงความล่าช้าที่ไม่จำเป็นและการตัดสินใจที่โปร่งใส และมีเหตุผล

อนึ่ง ตาม the Competition Act ๒๐๐๔ การควบรวมกิจการจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาปรากฏอยู่ในมาตรา ๕๔ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่การควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เล่นในระบบเศรษฐกิจ โดยการควบรวมกิจการนั้นได้ส่งผลหรือสามารถคาดได้ว่าจะส่งผลเป็นการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญภายในตลาดสินค้าหรือบริการในประเทศสิงคโปร์ เว้นแต่การควบรวมกิจการดังกล่าวจะเข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดใน Schedule ๔ หรือภายใต้การพิจารณาจากรัฐมนตรีในเหตุผลว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรา ๕๔ จะไม่บังคับใช้แก่กิจการที่อยู่ภายใต้บังคับการพิจารณาอนุญาตค่าขอควบรวมกิจการของรัฐมนตรีหรือหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะทางซึ่งมีกฎระเบียบว่าด้วยการแข่งขันหรือประมวลแนวทางปฏิบัติ (code of practice) ในการควบรวมกิจการของแต่ละอุตสาหกรรม

#### ๕.๑.๔ กรณีของสหภาพยุโรป

การควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมโดยหลักอยู่ภายใต้ข้อบังคับที่ ๑๓๙/๒๐๐๔ ว่าด้วยการควบคุมการควบรวมกิจการ (“the EC Merger Regulation /ECMR”) ซึ่งกิจการที่ควบรวมนั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ ซึ่งได้แก่การควบรวมกิจการที่ก่อให้เกิดการกระจุกตัวของตลาด (concentration) การควบรวมกิจการจะต้องมี Community Dimension ซึ่งกำหนดจากขนาดของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในตลาดโลกและรายได้รวมในสหภาพยุโรป ทั้งนี้ มาตรา ๘๑ และ ๘๒ ยังสามารถนำมาใช้กับกรณีของการควบรวมกิจการได้หากกรณีเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งในกรณีของมาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ จะให้ความสำคัญกับการควบคุมพฤติกรรมของการกระทำ

(undertakings) มากกว่าการควบคุมการควบรวมกิจการ ดังนั้น คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรปจึงมีความพยายามในการผลักดันให้สภาแห่งสหภาพยุโรปดำเนินการร่างบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่การควบรวมกิจการภายในสหภาพยุโรปในขณะเดียวกันได้มีความพยายามในการบังคับใช้มาตรา ๘๑ และมาตรา ๘๒ ในบางกรณีที่การควบรวมกิจการก่อให้เกิดพฤติกรรมที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน<sup>๑๖</sup>

สำหรับการควบคุมการควบรวมกิจการของสหภาพยุโรปในปัจจุบันได้มี ECMR ๑๓๙/๒๐๐๔ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ว่าด้วยการควบคุมการควบรวมกิจการที่**มีวัตถุประสงค์ในการรักษาการดำเนินการของตลาดภายในสหภาพยุโรปให้มีประสิทธิภาพและเพื่อให้มั่นใจว่าการควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นจะไม่ส่งผลกระทบต่อด้านการแข่งขันในตลาดภายในสหภาพยุโรป** ทั้งนี้ ในการประเมินการควบรวมกิจการที่มีผลต่อการแข่งขันจะประกอบไปด้วยปัจจัยที่นำมาพิจารณาไม่ว่า บทบาทในตลาดของบริษัทที่ควบรวมกิจการ ความมีอยู่และระดับของการแข่งขันที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และการแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นได้ แนวโน้มของอุปสงค์อุปทานของสินค้าและบริการ อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด กำลังซื้อของผู้บริโภคต่อสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้อง ผลประโยชน์ของผู้บริโภคชั้นกลางและชั้นสุดท้าย พัฒนาการของความก้าวหน้าในด้านเทคนิคและเศรษฐกิจที่เป็นการให้เปรียบแก่ผู้บริโภค โดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน รวมไปถึงประสิทธิภาพที่จะเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการรวมถึง เหตุผลในเรื่อง failing firm ที่ใช้เป็นหลักในการขออนุญาตควบรวมกิจการ<sup>๑๗</sup>

อนึ่ง นอกจากมีการนำ ECMR มาปรับใช้ในการพิจารณาการควบรวมกิจการที่ใช้บังคับแก่การควบรวมกิจการในทุกภาคอุตสาหกรรมแล้ว การพิจารณาการควบรวมกิจการยังมีการแบ่งการพิจารณาตามลักษณะของการควบรวมกิจการ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามแนวปฏิบัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม ECMR เพื่อประเมินการควบรวมกิจการที่มีลักษณะเฉพาะในรายละเอียดที่นอกเหนือจากที่กำหนดใน ECMR โดยมีแนวปฏิบัติสำหรับการพิจารณาการควบรวมกิจการในแนวนอน (“Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations of undertakings/ EU horizontal merger guidelines”) และการควบรวมกิจการในแนวตั้ง (“Guidelines on the assessment of non- horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings/ EU non-horizontal merger guidelines”) หรือรวมเรียกว่า (“EU Guidelines”) โดย EU Guidelines จะกำหนดหลักการทั้งในทางทฤษฎีและกระบวนการในการวิเคราะห์เพื่อประเมินความเป็นไปได้ของผลกระทบที่ต่อต้านการแข่งขันอันมีผลมาจากการควบรวมกิจการซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของการประเมินการควบรวมกิจการที่ไม่อยู่ภายใต้การประเมินตาม ECMR (safe harbor) โดยวัตถุประสงค์หลักของ EU Guidelines นั้นเพื่อให้เกิดการกำหนดหลักการในการพิจารณาการควบรวมกิจการให้มีความแน่นอนในทางกฎหมายมากยิ่งขึ้นสำหรับบริษัทที่เข้าควบรวมกิจการ<sup>๑๘</sup>

<sup>16</sup> Ioannis Kokkoris and Rodrigo Olivares-Caminal, *Antitrust Law amidst Financial Crisis*, p. ๓๖-๓๗.

<sup>๑๗</sup> Ibid., p. ๔๔-๔๕.

<sup>๑๘</sup> Ibid., p. ๔๔.

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการประเมินผลกระทบด้านการแข่งขันที่จะเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการนั้น คณะกรรมาธิการแห่งสหภาพยุโรปได้เสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจาก dominance test มาเป็น substantial lessening of competition (SLC) โดยใน ECMR Article ๒(๓) ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใหม่โดยกำหนดว่า “ การกระจุกตัวของกิจการที่ควบเข้ากันที่อาจเป็นการขัดขวางการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพอย่างมีนัยสำคัญในตลาดร่วมของสหภาพยุโรปหรือในส่วนที่สำคัญของสหภาพยุโรปซึ่งส่งผลให้เกิดการสร้างหรือทำให้เกิดความเข้มข้นของการมีอำนาจเหนือตลาด การควบรวมกิจการนั้นจะถูกประกาศให้เป็นกิจกรรมที่ไม่เข้ากับการแข่งขันในตลาดภายใน” ซึ่งหลักการดังกล่าวเรียกว่า The significant impediment to effective competition (“SIEC Test”) ซึ่งเป็นการผสมผสานระหว่าง dominance test กับ substantial lessening of competition (SLC) เข้าด้วยกัน โดย SIEC Test มีวัตถุประสงค์ในการอุดช่องว่างกรณีที่เกิดขึ้นหลังการควบรวมกิจการส่วนแบ่งในตลาดของกิจการอยู่ในเกณฑ์ที่ต่ำกว่าระดับที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด dominance แต่การควบรวมกิจการนั้นอาจนำไปสู่ผลกระทบในการแข่งขันฝ่ายเดียว unilateral effect ได้<sup>๑๙</sup>

สำหรับองค์กรที่วินิจฉัยปัญหาการแข่งขันของสาขาโทรคมนาคมจะอยู่ในอำนาจของ สำนักอำนวยการเพื่อการแข่งขัน (“Directorate General for Competition หรือ DG Comp”) ซึ่ง DG Comp มีขอบเขตงานครอบคลุมการแข่งขันของตลาดสาขาต่างๆรวมทั้งสาขาโทรคมนาคมโดยใช้อำนาจร่วมกับสำนักอำนวยการเพื่อสังคมข้อมูลข่าวสารและสื่อ (DG Information Society & Media หรือ DG Infso) โดยอาศัย Framework Directive เป็นกรอบในการกำกับดูแลแก่ภาคโทรคมนาคม

นอกจากนี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าภายในของประเทศสมาชิกจะไม่นำมาบังคับใช้กับกรณีการกระจุกตัวของตลาดที่มี Community Dimension

### ๕.๑.๕ กรณีของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้

การควบรวมกิจการหรือการรวมธุรกิจในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มีบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามการรวมธุรกิจไว้ในมาตรา ๗ ของ MRFTA โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคำขออนุญาตการรวมธุรกิจคือ คณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ (Korea Fair Trade Commission : KFTC) โดยมาตรา ๗<sup>๒๐</sup> กำหนดข้อห้าม “มิให้บุคคลใดกระทำการจำกัดการแข่งขัน

<sup>๑๙</sup> Ibid., p. ๓๙-๔๐.

<sup>๒๐</sup> The Monopoly Regulation and Fair Trade Act , Article ๗ provides:

No one shall practices substantially suppressing restrain competition in a particular business area directly or through a person deemed by the Presidential Decree to be in a special interest ( hereinafter

อย่างมีนัยสำคัญในขอบเขตของธุรกิจที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะกระทำโดยตนเองหรือโดยผ่านบุคคลที่ถือ  
ว่าเป็นบุคคลที่มีผลประโยชน์พิเศษตามคำสั่งที่ออกโดยประธานาธิบดี”

ทั้งนี้ ในการพิจารณาการรวมธุรกิจภายใต้มาตรา ๗ วรรคแรกนั้นอาจส่งผลเป็นการจำกัดการ  
แข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ไม่ว่าวิธีการในการรวมธุรกิจจะตกอยู่ภายใต้วิธีการ  
ที่บีบบังคับหรือวิธีการที่ไม่เป็นธรรม หรือการรวมธุรกิจจะส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพหรือไม่ก็ตาม  
จะมีหลักเกณฑ์ในการประเมินเป็นไปตาม Guidelines for the combination of enterprises  
review / “combination of enterprises guideline” ซึ่งได้มีการปรับปรุงเนื้อหาเรื่อยมาโดยมีผล  
ใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๐๑๑โดย combination of enterprises guideline ออกโดย  
KFTC เพื่อใช้เป็นแนวปฏิบัติในการพิจารณาว่าการรวมธุรกิจส่งผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมี  
นัยสำคัญในธุรกิจที่เกี่ยวข้องหรือไม่ตามมาตรา ๗ แห่ง MRFTA

ทั้งนี้ การรวมธุรกิจที่จะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญตาม combination  
of enterprises guideline หมายถึงการรวมธุรกิจที่ส่งผลให้บริษัทหรือกลุ่มธุรกิจบางประเภทมีอิสระ  
ในการมีอิทธิพลในด้านราคา สินค้าที่ผลิตสู่ตลาด คุณภาพของสินค้า เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่อง Given area of trade หมายถึงการพิจารณาความสัมพันธ์ของ  
การแข่งขันที่อาจเกิดขึ้นโดยอาศัยหลักในการพิจารณาในเรื่องของธุรกรรมที่รวมเข้าด้วยกัน ขอบเขต  
ของธุรกรรม ขั้นตอนของธุรกรรม และคู่สัญญาในธุรกรรม

ทั้งนี้ บทบัญญัติใน MRFTA ได้กำหนดให้กรณีที่ต้องด้วยการกำกับดูแลของธุรกิจบางประเภท  
เช่น กิจการโทรคมนาคมที่จะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตรวมธุรกิจแก่คณะกรรมการการสื่อสาร  
ตามที่กำหนด ในกรณีของการรวมธุรกิจคู่สัญญาจะได้รับยกเว้นไม่ต้องได้รับ clearance จาก KFTC  
แยกต่างหาก

สำหรับการรวมธุรกิจโทรคมนาคมการพิจารณาอนุญาตจะมีหลักเกณฑ์เป็นไปตามที่กำหนด  
ใน The Telecommunications Business Act / “TBA” มาตรา ๑๓ โดยผู้ประกอบการ  
โทรคมนาคมที่ประสงค์จะทำการรวมธุรกิจโทรคมนาคมจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตไปยัง KCC  
เพื่อพิจารณาคำขอและอนุญาตก่อนดำเนินการรวมธุรกิจ โดย KCC จะพิจารณาคำขอในประเด็น  
ดังต่อไปนี้

---

referred to as “ person with special interest”) by committing any of the acts described below ( hereinafter  
referred to as “ business enterprises”).....

๓. Mergers with other companies

๑. ความเหมาะสมในเรื่องความสามารถทางการเงิน เทคนิคและการบริหารธุรกิจ
๒. ความเหมาะสมในการจัดการทรัพยากรในบริการด้านการสื่อสาร เช่น คลื่นความถี่วิทยุ หมายเลขโทรคมนาคม เป็นต้น
๓. ผลกระทบด้านการแข่งขันในธุรกิจของกิจการ
๔. มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการ และ
๕. ผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ เช่น การใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคมและโครงข่าย ประสิทธิภาพในการค้นคว้าและการพัฒนาธุรกิจและการแข่งขันในระดับระหว่างประเทศของอุตสาหกรรมโทรคมนาคม เป็นต้น

อนึ่ง ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้มีการกำหนดเกณฑ์ในการรวมธุรกิจที่เหมาะสมแก่ขนาดของธุรกิจที่แตกต่างกันและมีให้ขีดขวางการเจริญเติบโตและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันจากการรวมธุรกิจ โดยกำหนดเกณฑ์การรวมธุรกิจที่ไม่ต้องแจ้งการรวมธุรกิจต่อ KFTC (Safe harbors) ดังนี้

#### - การรวมธุรกิจในแนวนอน

พิจารณาจากค่าการกระจุกตัวของตลาดภายหลังการรวมธุรกิจ หากดัชนี HHI อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า ๑,๒๐๐ หรืออยู่ในระดับ ๑,๒๐๐ ถึง ๒,๕๐๐ และการเพิ่มขึ้นของ HHI ต่ำกว่า ๒๕๐ หรือในกรณีที่ระดับ HHI สูงกว่า ๒,๕๐๐ และการเพิ่มขึ้นของ HHI ต่ำกว่า ๑๕๐

#### - การรวมธุรกิจในแนวตั้งและแบบหลากหลาย

พิจารณาจากค่าการกระจุกตัวของตลาดภายหลังการรวมธุรกิจ หากดัชนี HHI อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า ๒,๕๐๐ และส่วนแบ่งตลาดน้อยกว่า ๒๕% หรือไม่สูงกว่า CR๔

### ๕.๒ วิเคราะห์มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทย

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์มาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้กฎหมายไทย โดยจะพิจารณาในแง่ของหลักเกณฑ์และแนวคิดที่เป็นพื้นฐานในการพิจารณาอนุญาตควบรวมกิจการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์ควบรวมกิจการเข้าด้วยกันโดยกระทำการผ่านคำขอควบรวมกิจการยื่นต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการควบรวมกิจการ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

จากที่ได้ศึกษาในบทที่ ๔ เรื่องกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นการศึกษาในรายละเอียดของกฎหมายทั้งในส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์เฉพาะที่กำกับดูแลการควบรวมกิจการโทรคมนาคม โดยในการศึกษาบทที่ ๕ นี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษามาตรการที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมตามแนวทางในการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

### ๕.๒.๑ การควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป

เมื่อกล่าวถึงการควบรวมกิจการไม่ว่ากิจการที่จะทำการควบเข้ากันเป็นกิจการประเภทใด สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในเบื้องต้นคือ เป็นการควบรวมกิจการประเภทใด การประกอบกิจการของกิจการที่ควบเข้าด้วยกันมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินกิจการหรือไม่ เมื่อทราบถึงลักษณะของกิจการที่ควบเข้ากันแล้ว ขั้นต่อไปจึงจะทำการกำหนดได้ว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายใดบ้าง โดยในส่วนของกิจการโทรคมนาคมมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งมีเนื้อหาที่บังคับครอบคลุมการควบรวมกิจการในทุกประเภทของอุตสาหกรรมที่ประกอบธุรกิจในตลาดของประเทศ และเนื้อหาของหลักเกณฑ์ที่ควบคุมการดำเนินธุรกิจโทรคมนาคม โดยการพิจารณามาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้กฎหมายไทยมีสาระสำคัญดังนี้

ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าพ.ศ.๒๕๔๒ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมการควบรวมธุรกิจไว้ในมาตรา ๒๖ โดยมีสาระสำคัญว่า “ห้ามการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดไว้ในราชกิจจานุเบกษา” โดยประกาศที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดนี้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด\* กล่าวคือ การควบรวมกิจการที่ผลภายหลังการควบรวมกิจการ (post merger) ทำให้เกิดการกระจุกตัวในตลาดสินค้าและ/หรือบริการที่เกี่ยวข้องเกินกว่าเกณฑ์ตามประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้ว ถือได้ว่าการควบรวมกิจการจะนำไปสู่การผูกขาดการประกอบธุรกิจหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการควบรวมกิจการอาจขัดต่อประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหรือการควบรวมกิจการอาจจะนำไปสู่การผูกขาดก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจอาจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อขออนุญาตในควบรวมกิจการได้ตามมาตรา ๓๕ หากสามารถซึ่งคำขอจะต้องแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการควบรวมกิจการ ทั้งนี้ ในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามมาตรา ๓๗ ได้วางหลักเกณฑ์ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นของการควบรวมกิจการว่าเป็นไปตามควรทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความ

\* ในปัจจุบันยังไม่มีประกาศของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา ๒๖

เสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงและไม่กระทบประโยชน์อันสำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภค ส่วนรวม ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสั่งอนุญาตเป็นหนังสือให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจโดยไม่มี ชักช้า

อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการตามมาตรา ๓๗ จะต้องดำเนินธุรกิจ ภายใต้ขอบเขต ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หาก ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ในกรณีดังกล่าวคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจเพิกถอนคำสั่ง อนุญาตควบรวมกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติด้วยก็ได้<sup>๒๑</sup>

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๖ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๓๙ แล้วแต่กรณี พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕๑ ได้วางบทกำหนด โทษไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสองมาตราดังกล่าวไว้ โดยผู้ที่ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖ ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้อง ระวางโทษเป็นทวีคูณ

อนึ่ง กรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา ๕๔ กำหนดให้ กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับ ความผิดนั้นๆด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่รู้เห็นหรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิด ความผิดนั้นแล้ว

จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบทกำหนดโทษ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติหมวดที่ ๓ ว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด โดยโทษที่ลงแก่ ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีลักษณะเป็นโทษทางอาญา กล่าวคือ การกระทำ การฝ่าฝืนบทบัญญัติในหมวดที่ ๓ การป้องกันการผูกขาด ตั้งแต่มาตรา ๒๕ ถึงมาตรา ๒๙ นั้นถือเป็น การกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งถือว่าเป็นโทษที่ค่อนข้างหนักสำหรับผู้กระทำความผิด

จากหลักการที่กล่าวมาในวรรคก่อน แสดงให้เห็นว่าภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทาง การค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ การควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจทุกประเภทกิจการจะต้องอยู่ภายใต้การ พิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา ๒๖ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การควบรวมกิจการ สามารถกระทำได้ แม้ว่าผลภายหลังการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดการผูกขาดในการประกอบ กิจการหรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน โดยผู้ประกอบธุรกิจที่ประสงค์จะทำการ ควบรวมกิจการที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้ยื่นคำขออนุญาต ควบรวมกิจการที่ฝ่าฝืนมาตรา ๒๖ และคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้อนุญาตให้ทำการควบ รวมกิจการได้หากคำขออนุญาตได้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการควบรวมกิจการ

<sup>๒๑</sup> พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๙



## ๕.๒.๒ การควบรวมกิจการโทรคมนาคมภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะ

สำหรับกฎเกณฑ์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม มีการกำหนดมาตรการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมซึ่งเป็นมาตรการที่นอกเหนือจากมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๔๒ ซึ่งจะใช้บังคับกับกิจการโทรคมนาคมที่ควบกิจการเข้ากันโดยเฉพาะ โดยการพิจารณาอนุญาตแก่การควบรวมกิจการโทรคมนาคมจะมีหลักเกณฑ์เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ (“ประกาศควบรวมฯ”) โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ อย่างไรก็ตาม ประกาศควบรวมฯ ไม่ได้มีผลทำให้กิจการโทรคมนาคมที่ควบเข้ากันได้รับยกเว้นการพิจารณาภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างใด<sup>๒๒</sup>

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามประกาศควบรวมฯ จะพิจารณาว่า การควบรวมกิจการทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่<sup>๒๓</sup> ซึ่งการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ให้พิจารณาโดยใช้ดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) ซึ่งดัชนี HHI จะแสดงระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง<sup>๒๔</sup> โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าภายหลังการควบรวมกิจการตลาดที่เกี่ยวข้องมีค่าดัชนี HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ จุด และเปลี่ยนแปลงค่าดัชนี HHI เพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ ทำให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีการกระจุกตัวสูง การควบรวมดังกล่าวส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือเป็นการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติสั่งห้ามควบรวมกิจการ เว้นแต่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเห็นว่าเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนและสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในกรณีดังกล่าวคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติอาจสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้และคำสั่งของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติให้ถือเป็นที่สุด<sup>๒๕</sup>

อนึ่ง ภายหลังจากผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการแล้ว ประกาศควบรวมฯ ได้กำหนดให้เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำหน้าที่ประเมินพฤติกรรมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจ

<sup>๒๒</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๘

<sup>๒๓</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔

<sup>๒๔</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๘ วรรค ๒

<sup>๒๕</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙

ควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่อาจส่งผลกระทบต่อตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังการควบรวมกิจการ และให้ที่ปรึกษาอิสระรายงานพฤติกรรมและผลกระทบดังกล่าวต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติทุก ๓ เดือนเป็นระยะเวลาอย่างน้อย ๒ ปีนับแต่วันที่ดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคล หรือทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ หรือทำสัญญาซื้อขายหุ้น แล้วแต่กรณี โดยค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะเป็นผู้รับผิดชอบ<sup>๒๖</sup>

อย่างไรก็ตาม ตลอดระยะเวลาที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้รับรายงานพฤติกรรมและผลกระทบในตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังการควบรวมกิจการ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อควบคุมไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมได้<sup>๒๗</sup> โดยหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับในภายหลังการอนุญาตให้ควบรวมกิจการ จะปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำการเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙<sup>๒๘</sup>

อนึ่ง หากผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่า ภายหลังการควบรวมกิจการ สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๘๐๐ ล้านบาทหรือจะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน ๕๐ ล้านบาทหรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๒๐ ล้านบาท กรณีดังกล่าวให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตแจ้งการควบรวมกิจการต่อเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพร้อมแสดงเหตุผลประกอบ ภายในระยะเวลาใดๆก่อนการดำเนินการจดทะเบียนนิติบุคคล หรือทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ หรือทำสัญญาซื้อขายหุ้น แล้วแต่กรณี โดยไม่ต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระ และไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ<sup>๒๙</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในกรณีนี้อาจถือได้ว่าใกล้เคียงกรณี Safe Harbor ที่การควบรวมกิจการบางกรณีไม่ต้องแจ้งการควบรวมกิจการต่อหน่วยงานกำกับดูแล แต่ในกรณีตามประกาศควบรวมฯ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตยังคงมีหน้าที่ที่ต้องแจ้งการควบรวมกิจการแก่เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแม้จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการควบรวมกิจการโทรคมนาคมเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดตกเว้นไว้ และไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตก็ตาม

<sup>๒๖</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐

<sup>๒๗</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐ วรรค ๒

<sup>๒๘</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐ วรรค ๓

<sup>๒๙</sup> ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔วรรค ๒

สำหรับบทกำหนดโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศควรวรรณฯ ข้อ ๙ วรรค ๒ โดยกำหนดให้ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

ก. ที่ไม่มีโครงสร้างการถือหุ้นสำหรับการควรวรรณกิจการตามข้อ ๓ หรือ

ข. ไม่ได้ยื่นคำขออนุญาตควรวรรณกิจการตามข้อ ๔ วรรค ๑ หรือ

ค. ไม่ได้แจ้งการควรวรรณกิจการตามข้อ ๔ วรรค ๒ หรือ

ง. ยื่นคำขออนุญาตตามข้อ ๔ วรรค ๑ แล้วแต่ดำเนินการควรวรรณกิจการก่อนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจะทำคำสั่งอนุญาตและต่อมาคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้สั่งห้ามการควรวรรณกิจการ หรือ

จ. ดำเนินการควรวรรณกิจการหลังจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้สั่งห้ามควรวรรณกิจการ

จากกรณีข้างต้นให้เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจสั่งผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนการกระทำดังกล่าวได้ตามมาตรา ๖๔ ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ซึ่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๖๔ กำหนดว่ากรณี ที่ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่ระบุไว้แล้วนั้น ในกรณีของการควรวรรณกิจการเข้าลักษณะ การกระทำตามมาตรา ๒๑ (๒) การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันประกอบมาตรา ๒๒ (๓) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับ ใบอนุญาต หรือ (๔) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูก ครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ แล้วแต่กรณี ให้เลขาธิการ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาต ดังต่อไปนี้

ก. ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือ

ข. แก้ไขปรับปรุง หรือ

ค. ปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้

ทั้งนี้ หากผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติตามมาตรา ๖๔ และพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ตามมาตรา ๖๕ หรือคณะกรรมการวินิจฉัย ยืนตามคำสั่งเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยเมื่อเลขาธิการคณะกรรมการ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้มีหนังสือเตือนแล้วยังไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ให้เลขาธิการ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดค่าปรับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่า ๒๐,๐๐๐ บาทต่อวัน และในกรณีดังกล่าวหากผู้รับใบอนุญาต ยังคงเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องหรือฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้หรือกรณีที่มีความเสียหายร้ายแรงต่อ

ประโยชน์สาธารณะ ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้<sup>๓๐</sup>

อนึ่ง สำหรับการฝ่าฝืนตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ผู้รับใบอนุญาตจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖ แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ อันเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

จากหลักเกณฑ์ทั่วไปและหลักเกณฑ์เฉพาะที่กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ทั้งสองส่วนได้กำหนดมาตรการในการควบคุมการควบรวมกิจการโทรคมนาคมโดยมีแนวคิดที่คล้ายคลึงและ สอดคล้องกัน กล่าวคือ ทั้งบทบัญญัติตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ และ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่างยอมรับว่าการควบรวมกิจการนั้นสามารถกระทำได้ หากการควบรวมกิจการไม่ก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันตามความในมาตรา ๒๖ หรือการควบรวมกิจการไม่ก่อให้เกิดการครอบงำในตลาดที่เกี่ยวข้องตามนัยของประกาศควบรวมฯ อย่างไรก็ตาม หากการควบรวมกิจการอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการครอบงำในตลาดที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี ผู้มีอำนาจในการพิจารณาการควบรวมกิจการ อาจมีคำสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ หากในทางการพิจารณาคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เห็นว่าการควบรวมกิจการมีความจำเป็นของการควบรวมกิจการว่าเป็นไปตามควรทางธุรกิจ เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ ไม่เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และไม่กระทบประโยชน์อันสำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม หรือคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เห็นว่าเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนและสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ

โดยการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการในกรณีที่การควบรวมกิจการนั้นอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน หรือการควบรวมกิจการอาจก่อให้เกิดการครอบงำในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการควบรวมกิจการไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการในธุรกิจทั่วไปหรือการควบรวมกิจการในธุรกิจเฉพาะ ต่างมีข้อยกเว้นในกรณีของการควบรวมกิจการที่ส่งเสริมประสิทธิภาพที่จะเกิดขึ้นภายหลังควบรวมกิจการให้สามารถทำการควบรวมกิจการได้ ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่มีการกระจุกตัวอยู่เฉพาะผู้ประกอบการรายใหญ่ของประเทศ โดยหากการควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอาจจะเป็นการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจรายเล็กเพื่อให้สามารถแข่งขันในการประกอบธุรกิจในตลาดสินค้า

<sup>๓๐</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๖๖

และ/หรือบริการได้ ทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการรับบริการหรือบริโภคสินค้าที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น

แต่กระนั้น มาตรการควบคุมภายหลังการควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนของหลักเกณฑ์เฉพาะจะมีความเข้มข้นในแง่ของการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มากกว่ามาตรการควบคุมทั่วไป ดังเห็นได้จากที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๐ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ ๔ ที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะต้องถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และการปฏิบัติตามมาตรการเฉพาะที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดอีกส่วนหนึ่ง ในขณะที่หลักเกณฑ์ควบคุมทั่วไปมีมาตรการในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจภายหลังอนุญาตให้ควบรวมกิจการที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการควบรวมกิจการตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนดมีความรุนแรงถึงขนาดที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน และอาจจะกำหนดระยะเวลาให้ปฏิบัติด้วยก็ได้

สำหรับกรณีที่กำหนดว่าการควบรวมกิจการในกรณีใดบ้างที่ไม่ต้องขออนุญาตควบรวมกิจการหรือ Safe Harbor นั้น ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๖ วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ห้ามผู้ประกอบธุรกิจทำการรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งหมายความว่าหาก การรวมธุรกิจมีผลทำให้ส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่เกินกว่าจำนวนส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ที่ระบุในประกาศแล้ว การรวมธุรกิจก็สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๒๖ แต่เนื่องจากยังไม่มีประกาศตามที่ระบุในมาตรา ๒๖ ที่ประกาศโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่อย่างใด จึงต้องติดตามต่อไปว่าการรวมธุรกิจประการใดบ้างที่จะเข้าข่ายได้รับยกเว้นให้กระทำการได้โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๒๖

ในส่วนของกรณีตามประกาศควบรวมฯ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะในการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมนั้น ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔วรรค ๒ ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ไม่ต้องยื่นขออนุญาตควบรวมกิจการ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าภายหลังการควบรวมกิจการสินทรัพย์หรือรายได้ที่จะได้รับนั้นมีมูลค่าไม่เกินกว่าที่กำหนด ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้วในข้างต้น จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขตามข้อ ๔ วรรค ๒ นั้นไม่ได้ให้อำนาจผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่สามารถพิสูจน์ตามข้อ ๔ วรรค ๒ ในการควบรวมกิจการได้โดยอัตโนมัติ เพียงแต่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ



มัลติมีเดีย โฮลดิ้งส์ จำกัด (“HWMH”) หุ้นของบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด (“BFKT”) หุ้นของ Rosy Legend Limited (“RL”) และหุ้นของ Prospect Gain Limited (“PG”) เพื่อขยายธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทฯ บริษัทย่อยของบริษัทฯ อันได้แก่ บริษัท เรียมูฟ จำกัด (“Real Move”) และบริษัท เรียมูฟ จำกัด (“Real Future”) ในการให้บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบ HSPA (บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ๓G)

โดยรายละเอียดของการเข้าซื้อหุ้นในบริษัทในกลุ่มฮัทซันมีดังนี้

- Real Move จะเข้าซื้อหุ้นใน HWMH จำนวน ๙๒๔,๙๙๘ หุ้น มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ ๑๐ บาท (คิดเป็นร้อยละ ๙๒.๕ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของ HWMH) ในราคาซื้อขายรวมทั้งสิ้นเป็นเงิน ๔,๓๕๐,๐๐๑ บาทและจะเข้าซื้อหุ้นใน RL จำนวน ๑ หุ้น มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ ๑ เหรียญสหรัฐ (คิดเป็นร้อยละ ๑๐๐ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของ RL) ในราคาซื้อขายรวมทั้งสิ้นเป็นเงิน ๑ บาท โดย RL เป็นเจ้าของ HWMH และบริษัท ฮัทซัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด (“HCWML”) โดย HCWML เป็นบริษัทย่อยของ HWMH ที่ HWMH ถือหุ้นอยู่ทั้งสิ้นร้อยละ ๗๓.๙๒ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของ HCWML

ภายหลังการซื้อหุ้นดังกล่าว Real Move จะมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของ HWMH โดยถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละ ๙๒.๕๐ สำหรับหุ้นที่เหลืออีกร้อยละ ๗.๕๐ ถือโดยผู้ถือหุ้นรายย่อย

- Real Future จะเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดใน BFKT ซึ่งจะเป็นหุ้นที่มีอยู่ในปัจจุบัน จำนวน ๕๐,๐๐๐ หุ้น มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ ๑๐๐ บาท และหุ้นเพิ่มทุนที่จะออกจำหน่ายก่อนวันซื้อขายหุ้น อีกจำนวนประมาณ ๗๙ ล้านหุ้น (คิดเป็นร้อยละ ๑๐๐ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของ BFKT) จากผู้ถือหุ้นทั้งหมดของ BFKT ในราคาซื้อขายรวมทั้งสิ้นเป็นเงิน ๑ บาท และจะเข้าซื้อหุ้นใน PG จำนวน ๑ หุ้น มูลค่าที่ตราไว้หุ้นละ ๑ เหรียญสหรัฐ (คิดเป็นร้อยละ ๑๐๐ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของ PG )ในราคาซื้อขายรวมทั้งสิ้นเป็นเงิน ๑ บาท

โดยภายหลังจากการเข้าซื้อหุ้น BFKT แล้ว Real Future จะให้เงินกู้ยืมแก่ BFKT ในจำนวนไม่เกิน ๖,๓๐๐ ล้านบาท เพื่อให้ BFKT นำเงินจำนวนดังกล่าวไปชำระคืนหนี้สินบางส่วน of BFKT

ทั้งนี้ ในการเข้าซื้อหุ้นในบริษัททั้งสี่ของบริษัทในกลุ่มฮัทซัน บริษัทฯ Real Move และ/หรือ Real Future ไม่ได้เข้าเป็นผู้ค้าประกันหรือต้องรับผิดชอบในหนี้ใดๆที่บริษัททั้งสี่มีอยู่ต่อเจ้าหนี้ของบริษัทดังกล่าวแต่ประการใด

### ผลของการเข้าถือหุ้นในบริษัททั้งสี่ของบริษัทในกลุ่มฮัทซัน

การเข้าถือหุ้นใน HWMH , BFKT, RL และ PG ส่งผลให้บริษัทต่อไปนี้จะกลายเป็นบริษัทย่อยของบริษัทฯ

๑. HWMH
๒. BFKT
๓. RL
๔. PG
๕. บริษัท ฮัทซัน มัลติมีเดีย เซอร์วิส (ประเทศไทย) จำกัด (“HMSTL”)
๖. บริษัท ฮัทซัน เทเลคอมมิวนิเคชันส์ (ประเทศไทย) จำกัด (“HTTCL”)  
( HMSTL และ HTTCL เป็นบริษัทย่อยที่ BFKT ถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละ ๑๐๐ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของแต่ละบริษัท)
๗. บริษัท ฮัทซัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด (“HCWML”)  
( HCWML เป็นบริษัทย่อยที่ HWMH ถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละ ๗๓.๙๒ ของหุ้นที่จำหน่ายแล้วทั้งหมดของ HCWML)

### ผลภายหลังการเข้าถือหุ้นในบริษัทต่อการให้บริการ

BFKT จะยังคงเป็นผู้ให้เช่าเครื่องและอุปกรณ์โครงข่ายโทรคมนาคมแก่บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (“กสท”) รวมทั้งให้บริการดูแลบำรุงรักษาเครื่องและอุปกรณ์โครงข่ายดังกล่าวแก่ กสท. ต่อไป โดยจะมุ่งเน้นในการให้บริการเช่าและดูแลบำรุงรักษาเครื่องและอุปกรณ์โครงข่ายโทรคมนาคมเทคโนโลยี High Speed Packet Access (“HSPA”) ให้แก่ กสท. ทั่วประเทศ ไทย และ Real Move จะเป็นผู้ให้บริการขายต่อบริการและความจุโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ Real Move จะซื้อมาจากกสท. เพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยที่ HCWML จะยังคงทำการตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ CDMA แก่ลูกค้าของกสท.ต่อไป แต่จะไม่ขยายการให้บริการในระบบดังกล่าว โดยมีเป้าหมายที่จะย้ายลูกค้าในระบบ CDMA เข้ามาเป็นลูกค้าในระบบ HSPA ให้หมดภายใน ๒ ปี

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ อาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๗ และ มาตรา ๒๓(๔) และ(๖) ประกอบมาตรา ๔๐ แห่งพร.บ.องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯพ.ศ. ๒๕๕๓ โดยมีคำสั่ง เมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๕ ให้ กสท. ในฐานะผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา ๔๖ แห่งพร.บ.องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯพ.ศ. ๒๕๕๓ โดยให้ดำเนินการแก้ไขข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่น ๘๐๐ MHz ให้สอดคล้องกับมาตรา ๔๖ ใน ๖ ประเด็นหลักดังนี้<sup>๓๒</sup>

<sup>๓๒</sup> สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ ๒๓/๒๕๕๕ วันพุธ ที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมชั้น ๑๒ อาคาร



๑. กสท.ต้องสามารถนำคลื่นความถี่ย่าน ๘๐๐ MHz (Band V) ไปใช้กับเครื่องและอุปกรณ์ของตนเองหรือของบริษัทอื่นได้ โดยให้แก้ไขข้อ ๒.๑๒ ของสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ให้ชัดเจน เพื่อให้ กสท. สามารถนำคลื่นความถี่ย่าน ๘๐๐ MHz (Band V) ไปใช้กับเครื่องและอุปกรณ์ของตนเองหรือของบริษัทอื่นได้
๒. กสท.ต้องเร่งรัดดำเนินการให้ตนเองสามารถควบคุมดูแลและบริหารจัดการคลื่นความถี่ได้อย่างสมบูรณ์ผ่าน Network Operation (NOC) จึงควรเพิ่มเติมข้อกำหนดในสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ในส่วนที่เกี่ยวกับ NOC ให้ชัดเจน และ/หรือกำหนดแนวปฏิบัติและการควบคุมให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับ NOC ว่าให้ตั้งอยู่ในพื้นที่ที่ กสท. สามารถเข้าถึงและควบคุม NOC ได้อย่างสมบูรณ์ รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงสัญญา ข้อ ๒.๑๑ ของสัญญาฉบับเดียวกันให้ กสท. สามารถเข้าไปในสถานที่ของ BFKT ซึ่งติดตั้งเครื่องและอุปกรณ์และเสาโทรคมนาคมที่ให้ใช้ได้
๓. กสท.ต้องเร่งรัดดำเนินการให้ตนเองสามารถเข้าถึงข้อมูลการใช้งาน (Call Detail Record หรือ CDR) เพื่อการควบคุมดูแลและบริหารจัดการคลื่นความถี่ด้วยตนเองอย่างสมบูรณ์ โดยต้องแก้ไขเพิ่มเติมข้อ ๒.๙ ของสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ และแก้ไขเพิ่มเติมข้อ ๗.๕ ของสัญญาบริการขายส่งบริการบroadband โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท เร็ล มูฟ จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ เพื่อให้ กสท. เข้าถึงข้อมูล CDR เพียงพอที่จะบริหารจัดการคลื่นความถี่ของตนเองได้อย่างสมบูรณ์
๔. กสท.ต้องเร่งรัดดำเนินการให้อำนาจของคณะกรรมการควบคุมการปฏิบัติงาน (Operation Supervision Committee) ตามสัญญามีความชัดเจน โดยแสดงให้เห็นถึง

อำนาจในการบริหารจัดการคลื่นความถี่ของตนเองโดยชัดแจ้ง โดยให้แก้ไขปรับปรุงข้อ ๗.๒ ของสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ให้ชัดเจน และ/หรือ กำหนดแนวปฏิบัติและวิธีการ บังคับให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติ โดยแสดงให้เห็นถึงอำนาจในการบริหารจัดการคลื่นความถี่ของ กสท. โดยชัดแจ้ง

๕. กสท.ต้องเร่งรัดดำเนินการให้ตนเองเป็นผู้ควบคุมและบริหารจัดการคลื่นความถี่ด้วยตนเองอย่างสมบูรณ์ผ่านกระบวนการสร้างและจัดหาความจุของ BFKT โดยรวมถึง Frequency Planning, Network Roll-Out และ Network Operation โดยให้แก้ไขปรับปรุงข้อ ๒.๖.๒ ของสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ให้มีความชัดเจนว่า กสท. เป็นผู้ควบคุมและบริหารจัดการคลื่นความถี่ด้วยตนเองอย่างสมบูรณ์ในเรื่อง Frequency Planning, Network Roll-Out, Network Operation และเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้อง และให้แก้ไขปรับปรุงนิยามของคำว่า “ความจุตามสัญญา” ของข้อ ๑. ของสัญญาบริการขายส่งบริการบนโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท เรียม มูฟ จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ให้ กสท. เป็นผู้ควบคุมและบริหารจัดการคลื่นความถี่ด้วยตนเองอย่างสมบูรณ์ในการกำหนดความจุตามสัญญาให้เป็นไปตามกลไกตลาด และ
๖. กสท.ต้องเร่งรัดดำเนินการให้ตนเองเป็นผู้ควบคุมและบริหารจัดการคลื่นความถี่ด้วยตนเองอย่างสมบูรณ์ผ่านการเจรจาให้บริการข้ามโครงข่ายภายในประเทศ (Inbound Domestic Roaming) และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายอื่น โดยให้แก้ไขปรับปรุงข้อ ๒.๑๗ และข้อ ๒.๑๘ ของสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับ บริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ เพื่อให้ กสท. เป็นผู้ควบคุมและบริหารจัดการคลื่นความถี่ด้วยตนเองอย่างสมบูรณ์ผ่านการเจรจาให้บริการข้ามโครงข่ายภายในประเทศ(Inbound Domestic Roaming) และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ประกอบการรายอื่น

ทั้งนี้การแก้ไขข้อสัญญาดังกล่าวทั้ง ๖ ประเด็นจะต้องดำเนินการแก้ไขภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งก่อนเสนอบอร์ดกทค.เพื่อให้มีการแก้ไขข้อสัญญาให้สอดคล้องกับมาตรา ๔๖ แห่งพรบ.องค์จัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓



ของ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณา กำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ ข้อ ๘ ซึ่งใน (๒) ได้กำหนดว่าผู้รับใบอนุญาตที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ถึงร้อยละ ๔๐ ถือว่าอาจมีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าผู้รับใบอนุญาตรายใดมีแนวโน้มเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญตาม (๒) เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ นั้น ให้ใช้ปัจจัยดังต่อไปนี้ในการพิจารณาประกอบตามความเหมาะสม

- (๑) ขนาดของกิจการโดยรวม
- (๒) การควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็น
- (๓) ความได้เปรียบหรือเหนือกว่าทางเทคโนโลยี
- (๔) อำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อ
- (๕) ความง่ายในการเข้าถึงแหล่งเงินทุน
- (๖) ความหลากหลายของสินค้าหรือบริการ
- (๗) การประหยัดโดยขนาด
- (๘) การประหยัดจากการขยายขอบเขตการผลิต
- (๙) การรวมตัวในแนวตั้ง
- (๑๐) ระดับหรือแนวโน้มการกระจายสินค้าที่สูง
- (๑๑) ศักยภาพในการแข่งขัน
- (๑๒) อุปสรรคในการขยายตัวของตลาด
- (๑๓) ความง่ายในการเข้าสู่ตลาดของรายใหม่

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๘(๒) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ถือว่าการควบคุมกิจการที่มีนัยสำคัญต่อตลาดก่อให้เกิดการครอบงำในตลาดที่เกี่ยวข้องจะต้องปรากฏว่า ตลาดที่มีการกระจุกตัวก่อนการควบคุมเกินกว่า ๑,๘๐๐ จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงของ HHI มากกว่า ๑๐๐ ขึ้นไปจึงจะถือว่าการควบคุมกิจการทำให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีการกระจุกตัวสูง ส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือเป็นการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในประเด็นนี้หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องพิจารณาในรายละเอียดต่อไป

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าหากการเข้าซื้อหุ้นในกลุ่มบริษัทซีทีเอสสำเร็จลงจะทำให้ Real Move เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ ๓G บนเทคโนโลยี HSPA ได้ทั่วประเทศ เนื่องจากกลุ่มซีทีเอสมีลูกค้าโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยรวมประมาณ ๘๐๐,๐๐๐ ราย มีสถานีฐาน จำนวนประมาณ ๑,๔๐๐ สถานีภายใต้เทคโนโลยี CDMA ที่จะพัฒนาขึ้นเป็นเทคโนโลยี HSPA โดย Real Move จะเป็นผู้ให้บริการขายต่อบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่บนเทคโนโลยี HSPA ของกสท. เป็นระยะเวลาประมาณ ๑๕

ปีจนถึงปี ๒๕๕๙ ซึ่งจะช่วยขยายระยะเวลาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทฯ ออกไปจากสัญญาให้อนุญาตเดิมของทรูมูฟ ซึ่งจะสิ้นสุดในปี ๒๕๕๖ ซึ่งหากธุรกรรมการเข้าซื้อหุ้นในครั้งนี้ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกทค. ให้สามารถดำเนินธุรกรรมการเข้าซื้อหุ้นได้แล้ว และไม่ว่าผลการพิจารณาจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเด็นการแข่งขันในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่จะออกมาในแนวทางใดระหว่างพิจารณาว่าทรูมูฟเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญหรือทรูมูฟไม่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ ตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ แล้ว การเข้าซื้อหุ้นในกลุ่มฮัทซันดังกล่าวย่อมสร้างความได้เปรียบในการดำเนินธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ ๓G ของทรูมูฟเมื่อเปรียบเทียบกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ให้บริการในตลาดบริการเดียวกันเนื่องจากผู้ให้บริการรายอื่นจะต้องซื้อบริการโครงข่ายจากกสท.เพื่อนำไปขายต่อบริการได้เฉพาะในส่วนที่เหลือจากการร้องขอของ Real Move ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นข้อกำหนดอันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามข้อ ๑๔(๘) ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องการประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทการขายส่งบริการและบริการขายต่อบริการ

## **ประเด็นที่ ๒ การเข้าซื้อหุ้นของกลุ่มบริษัทในเครือฮัทซันโดยบริษัทฯ อยู่ภายใต้บังคับของประกาศควบรวมฯหรือไม่**

การเข้าซื้อหุ้นของกลุ่มบริษัทในเครือฮัทซันโดยบริษัทฯ ในส่วนของ Real Move ซึ่งเป็นบริษัทย่อยของบริษัทฯ ได้เข้าซื้อหุ้นใน HWMH อันเป็น Holding Company ของ HCWML ซึ่ง HCWML ดำเนินธุรกิจที่สอดคล้องและสนับสนุนธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทฯ การเข้าซื้อหุ้นดังกล่าวถือเป็นการควบรวมกิจการประเภทหนึ่ง ตามข้อ ๕ (๕.๓) ของประกาศควบรวมฯ ได้วางหลักไว้ดังนี้

“ผู้รับใบอนุญาต เข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุม นโยบาย การบริหารกิจการ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ โดยผลของการเข้าซื้อหุ้น

( ๕.๓.๑) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยผู้รับใบอนุญาตมีสัดส่วนการถือครองหุ้นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยการนับจำนวนหุ้นที่ถือครองให้รวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยทางตรง โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตและจำนวนที่ถือโดยทางอ้อมผ่านนิติบุคคลอื่นที่ถูกถือหุ้นต่อกันเป็นทอดๆ โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต โดยการถือหุ้นในแต่ละทอดตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นทั้งหมดของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นในทอดนั้นๆ การถือหุ้นดังกล่าวให้นับรวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย กรณีดังกล่าวถือเป็นการควบรวมกิจการ

จากที่กล่าวมาข้างต้น Real Move ในฐานะผู้รับใบอนุญาตประเภทโทรคมนาคมแบบที่หนึ่ง โดยประเภทบริการที่ได้รับคือ ขายต่อบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่/ MVNO ได้เข้าทำการซื้อหุ้นใน HWMH ซึ่ง HWMH เป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นจากการร่วมลงทุนของกลุ่ม Hutchison ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ ณ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง เป็นผู้ถือหุ้นร้อยละ ๗๓ ทั้งนี้ HWMH เป็นผู้สนับสนุนเทคโนโลยีและเงินทุน ในรูปของการให้กู้ยืมเงินสำหรับดำเนินกิจการของ HCWML ในการทำการตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ CDMA แก่ลูกค้าของกสท. ซึ่งประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกว่าการทำธุรกรรมซื้อหุ้นในลักษณะดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับของประกาศควรวรรมาหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาว่า สถานะของบริษัทในกลุ่มฮัทซิชัน คือ HWMH และ HCWML เป็นผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากกสท.หรือไม่

อนึ่ง จากเนื้อหาที่ปรากฏในรายงานการเข้าซื้อหุ้นที่ได้แจ้งต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยพบว่า HCWML เป็นเพียงผู้ทำสัญญาดำเนินการตลาด จัดสร้างและให้เช่าอุปกรณ์โครงข่าย (BFKT) ให้กับกสท.เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในทางการพิจารณาจะต้องดำเนินการตรวจสอบสถานะการดำเนินงานและพฤติกรรมในการให้บริการของ HCWML และ BFKT ให้ชัดเจนว่าเป็นผู้ให้บริการเอง โดยไม่ได้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการด้วยหรือไม่ โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงภายใต้สัญญาว่า HCWML เป็นเพียงผู้ทำสัญญาดำเนินการตลาดให้แก่ลูกค้าของกสท. หรือ BFKT มีหน้าที่เฉพาะการให้เช่าเครื่องและอุปกรณ์โทรคมนาคมแก่กสท.เท่านั้น การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่ใช่การดำเนินการ ในฐานะผู้รับใบอนุญาตในการให้บริการโครงข่ายหรือดำเนินการในลักษณะของการเป็นผู้ให้บริการโครงข่าย

ทั้งนี้ การเข้าซื้อหุ้นใน HWMH ซึ่งเป็น Holding Company ของ HCWML จึงไม่ใช่การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เนื่องจากทั้ง HWMH และ HCWML ต่างไม่ใช่ผู้รับใบอนุญาตตามนัยของประกาศควรวรรมา ซึ่งตามประกาศควรวรรมา ข้อ ๒(๑) ผู้รับใบอนุญาตหมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และให้หมายความรวมถึง ผู้ได้รับอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากบริษัท ทีโอที กัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับ ดังนั้น การเข้าซื้อหุ้นดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศควรวรรมา ที่กลุ่มบริษัทฯจะต้องดำเนินการในกรณีที่มีการควรวรรมากิจการแม้ว่าจะมีการถือครองหุ้นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดใน HWMH ก็ตาม

ประเด็นที่ ๓ การเข้าซื้อหุ้นของกลุ่มบริษัทในเครือฮัทซิชันโดยบริษัทฯกับกสท. เป็นกรณีที่ กสท.กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ หรือไม่

สำหรับประเด็นการเข้าซื้อหุ้นของกลุ่มบริษัทในเครือฮัทซันโดยบริษัทกับกสท. เป็นกรณีที่สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระบบ HSPA จำนวน ๖ สัญญาว่าการทำสัญญาดังกล่าวเป็นการมอบคลื่นความถี่ให้ BFKT หรือ Real Move เข้ามาบริหารจัดการทั้งหมดหรือบางส่วนหรือเข้ามาเป็นผู้มีอำนาจประกอบกิจการแทน อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ หรือไม่

โดยในส่วนของ การเช่าเครื่องอุปกรณ์และอุปกรณ์วิทยุโทรคมนาคมตามสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุโทรคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ CDMA ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ระหว่าง กสท. กับ BFKT และสัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุโทรคมนาคมเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ HSPA ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๔ ระหว่าง กสท. กับ BFKT ซึ่งต่อไปในรวมเรียกว่า (“สัญญาเช่าเครื่องและอุปกรณ์วิทยุโทรคมนาคม”) ซึ่งมีประเด็นที่ปรากฏตามสื่อสาธารณะว่ามีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินการตามสัญญาที่มีได้มีหน้าที่เฉพาะการให้เช่าเครื่องและอุปกรณ์โทรคมนาคมเท่านั้น แต่ได้กำหนดในสัญญาทั้งสองฉบับที่อาจมีลักษณะให้ BFKT มีหน้าที่ในการดำเนินการในลักษณะที่เป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการให้บริการโครงข่ายหรือดำเนินการในลักษณะของการเป็นผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม ดังนั้น ระหว่าง กสท.กับ BFKT จึงอาจเข้าข่ายเป็นกรณีที่ กสท.ในฐานะผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมมิได้ประกอบกิจการด้วยตนเองโดยมอบการบริหารจัดการบางส่วนหรือยินยอมให้กลุ่มบริษัทเป็นผู้มีอำนาจประกอบกิจการแทน อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๔๖ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

อนึ่ง ที่ประชุมกทค. ได้มีมติที่ประชุมในระเบียบวาระที่ ๔.๑๖ ตามรายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ ๒๓/๒๕๕๕ วันพุธ ที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุม ชั้น ๑๒ อาคารอำนวยการ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ กรณีผลการพิจารณาศึกษาและเสนอความเห็นกรณีการทำสัญญาระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับกลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz โดยคณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาตามกรอบของรายงานผลการศึกษาคณะอนุกรรมการมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.๒๕๕๓\* ซึ่งที่ประชุมกทค. ได้มีมติในการประชุม

\* รายงานผลการศึกษา วิเคราะห์ และเสนอความเห็นหรือแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ของคณะอนุกรรมการเพื่อศึกษามาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งได้วางหลักการสำคัญว่า ผู้รับใบอนุญาตในส่วนของการ Radio Network ห้ามมอบการบริหารจัดการคลื่นความถี่ทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้อื่น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่สอดคล้องตามข้อ ๔๖ แต่ผู้รับใบอนุญาตสามารถมอบหมายงานส่วนอื่นให้ผู้อื่นได้ เช่น Billing, Marketing, Sale

ครั้งที่ ๔/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๕<sup>๓๔</sup> ให้ความเห็นชอบแล้ว โดยคณะอนุกรรมการฯ จึงเห็นว่า การทำสัญญาระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๖ กับกลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทูริ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz นั้น เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กำหนดไว้ในรายงานผลการศึกษาคณะอนุกรรมการฯ มาตรา ๔๖ แล้ว เนื่องจากการทำสัญญาเพื่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นความถี่โดยตรงและการประกอบกิจการตามสัญญาดังกล่าวเป็นการดำเนินการในส่วนหนึ่งของ Radio Network และในทางปฏิบัติบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ไม่สามารถควบคุมการใช้งานคลื่นความถี่และรับผิดชอบต่อการกระทำต่างๆที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับคลื่นความถี่ได้อย่างสมบูรณ์ ตามนัยมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาจึงเป็นที่มาของมติที่ประชุมกทค. มีคำสั่งให้บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ดำเนินการแก้ไขสัญญาใน ๖ ประเด็นดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวไปในหัวข้อผลภายหลังการเข้าซื้อหุ้นในบริษัทต่อการให้บริการ

ดังนั้น หากพิจารณาตามรายงานผลการศึกษาคณะอนุกรรมการฯ มาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่มีความเห็นว่า การทำสัญญาระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๖ กับกลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทูริ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐MHz นั้น เป็นการทำสัญญาเพื่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นความถี่โดยตรงและการประกอบกิจการตามสัญญาดังกล่าวเป็นการดำเนินการในส่วนหนึ่งของ Radio Network และในทางปฏิบัติบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ไม่สามารถควบคุมการใช้งานคลื่นความถี่และรับผิดชอบต่อการกระทำต่างๆที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับคลื่นความถี่ได้อย่างสมบูรณ์

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้คลื่นความถี่ของผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ

<sup>๓๔</sup> สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, รายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ ๔/๒๕๕๕ วันพุธ ที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมชั้น ๑๒ อาคารอำนวยการ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ระเบียบวาระที่ ๔.๔.(ออนไลน์), ๓ กันยายน ๒๕๕๕. แหล่งที่มา: [http://www.nbtc.go.th/wps/portal/cabinet/lut/p/c๕/๐๔\\_SB๘K๘xLLM ๘MSSzPy๘xBz๙CP๐๐๘ngTf๓MX๐wB๓U๐๙j๐zBzA๘๘AQ๐๙jCyMfl\\_cwM๑B๘pFm๘j๗IPsJ๕kJGBgYGJi๔GRj๑-omYuFr๕GBuzEB๓eEg-\\_DrB๘kb๔ACOBvp Hvm๘qf๑RLHmuOzxdzXRj๘xJTU๘MrTQvylowyDIJVQArMAqmgl! /dl๓/d๓/ L๑dJQSEvUUt๓QS๙ZQnZ๓LzZfNE๘๓RDVQRzVJMzJWNzBJUDFJMzgyTDI๔MDAI/?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda๒๕๕๕/๘๙fd๓๑๐๔a๐๑๑๒๑๕fad๘๕fd๗๘๔๕๐d๒c๙&housecategory=CAT๑](http://www.nbtc.go.th/wps/portal/cabinet/lut/p/c๕/๐๔_SB๘K๘xLLM ๘MSSzPy๘xBz๙CP๐๐๘ngTf๓MX๐wB๓U๐๙j๐zBzA๘๘AQ๐๙jCyMfl_cwM๑B๘pFm๘j๗IPsJ๕kJGBgYGJi๔GRj๑-omYuFr๕GBuzEB๓eEg-_DrB๘kb๔ACOBvp Hvm๘qf๑RLHmuOzxdzXRj๘xJTU๘MrTQvylowyDIJVQArMAqmgl! /dl๓/d๓/ L๑dJQSEvUUt๓QS๙ZQnZ๓LzZfNE๘๓RDVQRzVJMzJWNzBJUDFJMzgyTDI๔MDAI/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda๒๕๕๕/๘๙fd๓๑๐๔a๐๑๑๒๑๕fad๘๕fd๗๘๔๕๐d๒c๙&housecategory=CAT๑)



พ.ศ. ๒๕๕๓ จะเห็นได้ว่าบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด(มหาชน) ในฐานะผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมมิได้ประกอบกิจการด้วยตนเอง โดยมอบการบริหารจัดการบางส่วนหรือยินยอมให้กลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ผู้มีอำนาจประกอบกิจการแทนอันเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๔๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓

โดยมาตรา ๔๗ ได้บัญญัติให้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนการกระทำตามมาตรา ๔๖ กำหนดให้ กสทช. ดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่นั้นทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งในขณะที่ผู้วิจัยทำการศึกษานี้ ที่ประชุม กทค. ได้มีมติ โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา ๔๗ และมาตรา ๒๗(๔) และ (๖) ประกอบมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ มีคำสั่งให้บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้ได้รับจัดสรรคลื่นความถี่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่ บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz ให้สอดคล้องกับมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ดังนั้น หากบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ไม่ดำเนินการแก้ไขสัญญาให้เป็นไปตามที่ที่ประชุม กทค. กำหนดแล้ว กสทช. สามารถดำเนินการออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่นั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ตามมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓

ทั้งนี้ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) จะต้องปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สาม ตามที่ระบุในข้อ ๑๑.๖ ดังนี้

“ ๑๑.๖ ผู้รับใบอนุญาตต้องไม่กระทำการใดที่ กทช. เห็นว่ามีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบหรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาดอย่างมีนัยสำคัญสำหรับโครงข่ายโทรคมนาคม หรือการให้บริการสำหรับบริการที่ได้รับอนุญาตของผู้รับใบอนุญาตหรือสำหรับบริการโทรคมนาคม หรือเครื่องอุปกรณ์โทรคมนาคมของบุคคลอื่น ทั้งนี้ การกระทำที่ กทช. อาจพิจารณาว่ามีวัตถุประสงค์ หรือมีผลกระทบดังกล่าว อาจหมายรวมถึงกรณี ดังต่อไปนี้

- (ก) การเข้าทำสัญญา หรือความตกลงอื่นใดโดยสมรู้กัน หรือการดำเนินการร่วมมือกันกับบุคคลอื่นอันส่งผลกระทบต่อสภาพการณ์การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ตลาดโทรคมนาคม และผู้บริโภค
- (ข) การเข้าทำสัญญา หรือความตกลงกับบุคคลอื่นใดเกี่ยวกับค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมหรือเครื่องอุปกรณ์โทรคมนาคมอันมีลักษณะเป็นการทำลาย กีดกัน บั่นทอน หรือ

**ขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือขัดขวางต่อการเข้าตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่**

(ฉ) การให้สิทธิพิเศษอย่างไม่เหมาะสม หรือการรับประโยชน์อันไม่เป็นธรรมจากบริษัทในเครือ หรือการเลือกปฏิบัติใดๆ อันมีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในตลาด หาก กทข. เห็นว่าผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอาจตกอยู่ในสถานการณ์เสียเปรียบในการแข่งขันอย่างมาก หรือทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญ หรือจะมีผลเป็นการกีดกันการเข้าตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่

(ช) การดำเนินการอื่นใดอันมีผลทำให้มีการอุดหนุนการบริการ การอุดหนุนไขว้ การถือครองธุรกิจในประเภทเดียวกัน การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม การทุ่มตลาด การกำหนดราคาต่ำกว่าต้นทุน การกำหนดราคาที่มีผลทำให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ หรือเลือกปฏิบัติในทางราคา”

ซึ่งการทำสัญญาระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับกลุ่มบริษัทในเครือ บริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz นั้นอาจเข้าข่ายการเข้าทำสัญญา หรือความตกลงอื่นใดโดยสมรู้กัน หรือการดำเนินการร่วมมือกันกับบุคคลอื่นอันส่งผลกระทบต่อสภาพการณ์การแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ตลาดโทรคมนาคม และผู้บริโภค และอาจมีลักษณะเป็นการทำลาย กีดกัน บั่นทอน หรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือขัดขวางต่อการเข้าตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ได้ เนื่องจาก หากผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทอัสซิสัน โอนย้ายไปเป็นผู้ใช้บริการของบริษัทเรียล มูฟวี่ ซึ่งในกรณีดังกล่าวก็จะทำให้ส่วนแบ่งตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ของกลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เพิ่มขึ้น ส่งผลให้ระดับการกระจุกตัวของตลาดเพิ่มขึ้นทำให้ตลาดมีการแข่งขันลดลงได้

สำหรับกรณีของบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด ที่ประชุม กทค. ได้มีมติที่ประชุมในระเบียบวาระที่ ๔.๑๖ ตามรายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ ๒๓/๒๕๕๕ วันพุธ ที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมชั้น ๑๒ อาคารอำนวยการ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการฯ มีความเห็นว่า อาจเข้าข่ายเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งคณะอนุกรรมการฯ ได้เสนอความเห็นว่าเป็นกรณี กสท. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลสมควรอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ มีคำสั่งเร่งรัดให้บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในฐานะเป็นผู้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขข้อสัญญาให้สอดคล้องกับมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ หากบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัด

ไม่ดำเนินการให้บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) สามารถควบคุมดูแลการบริหารจัดการ คลื่นความถี่อย่างสมบูรณ์ย่อมเข้าข่ายเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมบางส่วนของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยไม่ได้รับอนุญาตอันเป็นความผิดตามมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ซึ่งในการพิจารณาว่าบริษัท บีเอฟเคที (ประเทศไทย) จำกัดจะเข้าข่ายความผิดตามมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ หรือไม่นั้น สำนักงานกสทช. คงจะต้องศึกษาในรายละเอียดของสัญญาเพื่อพิจารณาถึงเจตนาในการเข้าทำสัญญาที่มีความสัมพันธ์ กับโครงสร้างของผู้ถือหุ้นของคู่สัญญาต่อไป ซึ่งหากการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยละเอียดแล้ว เห็นได้ ว่า การทำสัญญาระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในฐานะผู้รับใบอนุญาตให้ใช้ คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๖ กับกลุ่มบริษัทในเครือบริษัท ทูริ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่ เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รูปแบบใหม่บนคลื่นความถี่ ๘๐๐ MHz นั้นเข้าข่ายเป็น การประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการ โทรคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๖๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๔๔ แล้ว จะต้องระวางโทษตามประเภทของการประกอบกิจการ ซึ่งในกรณีตาม ข้อเท็จจริงเป็นการประกอบกิจการตามใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แบบที่สาม เทคโนโลยี AMP ๘๐๐ MHz ของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด(มหาชน) ซึ่งการฝ่าฝืนตามมาตรา ๖๗ (๓) สำหรับการกระทำความผิดเป็นการประกอบกิจการซึ่งกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตแบบที่สาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสิบล้าน หรือทั้งจำทั้งปรับ

## บทที่ ๖

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### ๑. บทสรุป

กิจการโทรคมนาคมนับเป็นกิจการที่ถือว่าเป็นพื้นฐานของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศที่สำคัญในปัจจุบัน เนื่องด้วยกิจการโทรคมนาคมเป็นตัวกลางในการเชื่อมโยงเศรษฐกิจเข้ากับโลกภายนอกให้บุคคลสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์ที่จะช่วยต่อยอดให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่อง แต่ทว่า การพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารให้มีความทันสมัย สามารถเข้าถึงผู้คนจำนวนมาก เพื่อตอบสนองความต้องการในการใช้งานที่มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้นจะต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากเพื่อพัฒนาโครงข่ายอันเป็นพื้นฐานในการต่อยอดการให้บริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคมต่อไป ปัจจัยในด้านความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปนี้จึงเป็นแรงขับเคลื่อนให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องทั้งในด้านการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อรองรับการให้บริการที่มีความหลากหลาย การปรับตัวในด้านกลยุทธ์ในการขายสินค้าและบริการ รวมไปถึงการหาแหล่งเงินทุนที่นำมาใช้ในการพัฒนาและปรับปรุงกิจการเพื่อให้สามารถแข่งขันกับผู้ให้บริการรายอื่นในตลาดโทรคมนาคมได้

สำหรับผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่มีศักยภาพในการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการส่วนหนึ่งได้เริ่มปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงในด้านเทคโนโลยีที่ทันสมัยมากขึ้น แต่ด้วยข้อจำกัดในด้านเงินลงทุนที่จะนำมาใช้ในการพัฒนาปรับปรุงการให้บริการของตน จึงได้พยายามขยายธุรกิจของตนเองเพื่อให้ท้ายที่สุดสามารถปรับตัวเข้ากับการแข่งขันในตลาดด้วยวิธีการที่มีความรวดเร็ว เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในตลาดโทรคมนาคม ซึ่งวิธีที่ได้รับความนิยมวิธีหนึ่งคือ การควบรวมกิจการ โดยในปัจจุบันพบว่าการรวมตัวกันทางธุรกิจหรือการควบรวมกิจการในหลายธุรกิจมากยิ่งขึ้น โดยในส่วนของกิจการโทรคมนาคมไม่ว่าจะในประเทศหรือต่างประเทศ การควบรวมกิจการโทรคมนาคมได้มีการดำเนินมากขึ้นตามลำดับ โดยมีมูลเหตุจูงใจส่วนหนึ่งเกิดจากการที่กิจการต้องมีการปรับตัวเพื่อให้สามารถแข่งขันในตลาดได้ ดังนั้น การควบรวมกิจการจึงเป็นวิธีการที่ผู้ให้บริการเริ่มสนใจและนำมาใช้กับขยายธุรกิจของตนเองมากยิ่งขึ้น ซึ่งในการดำเนินการควบรวมกิจการโทรคมนาคมมีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการรวมถึงกฎระเบียบที่ควบคุมการให้บริการโทรคมนาคมกำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการควบรวมกิจการ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงตั้งสมมติฐานในการวิจัยไว้ว่า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้ประกาศหลักเกณฑ์เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการป้องกันการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ส่งผลให้เกิดการครอบงำในตลาดโทรคมนาคม รวมไปถึงการควบคุมการดำเนินธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตภายหลังการควบรวมกิจการให้

มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของประกาศดังกล่าวและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกิจการโทรคมนาคม แต่จากการศึกษาหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบัน พบว่าหลักเกณฑ์เหล่านั้นยังมีปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ซึ่งไม่เอื้อต่อการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศในเรื่องมาตรการควบคุมการควบคุมกิจการโทรคมนาคม ซึ่งประกอบไปด้วยประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีใต้ โดยมีกรอบเนื้อหาของบทบัญญัติที่สามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ ส่วนแรกการควบคุมภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า และส่วนที่สองการควบคุมภายใต้กฎหมายโทรคมนาคม ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีการบัญญัติกฎหมายสำหรับควบคุมการควบคุมกิจการไว้ในส่วนของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า โดยมองว่าการควบคุมกิจการเป็นกิจกรรมที่ถูกจำกัดการกระทำเนื่องจากผลของการควบคุมกิจการเข้าด้วยกันจะนำไปสู่การลดการแข่งขันในตลาด ซึ่งหน่วยงานที่กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าจะควบคุมการควบคุมกิจการของผู้ที่ยื่นคำขอโดยพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการควบคุมกิจการในตลาดโดยบทบัญญัติในส่วนนี้จะใช้บังคับแก่ทุกภาคส่วนของอุตสาหกรรมเป็นการทั่วไป

สำหรับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมที่ทำการควบคุมกิจการกันนั้นพบว่าในทุกประเทศจะมีหน่วยงานกำกับดูแล(Regulatory Body)ควบคุมการประกอบกิจกรรมของผู้ให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมที่กำหนดในบทบัญญัติว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยที่การกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะด้านโทรคมนาคมจะเน้นไปที่การควบคุมมิให้มีการควบคุมกิจการระหว่างผู้ให้บริการที่ได้รับอนุญาต (license) ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการอันเนื่องมาจากการใช้ประโยชน์จากการควบคุมกิจการในการเพิ่มอำนาจในการขึ้นราคาบริการหรือลดคุณภาพของการให้บริการ รวมไปถึงผลกระทบที่จะเกิดแก่ผู้ให้บริการรายอื่นที่อยู่ในตลาดบริการเดียวกัน ซึ่งมาตรการที่หน่วยงานกำกับดูแลใช้ในการกำกับด้านโทรคมนาคมจะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปตามระดับผลกระทบที่มีต่อการแข่งขันในตลาด โดยจะพิจารณาถึงผลร้ายและผลดีที่จะเกิดขึ้นจากการควบคุมกิจการและประโยชน์ที่จะเกิดแก่อุตสาหกรรมโดยรวมประกอบกันด้วย

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่ามิมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีการควบคุมกิจการโทรคมนาคม ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๙ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

๑. พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการควบคุมการควบรวมกิจการไว้ในมาตรา ๒๖ ซึ่งอยู่ในหมวด ๓ การป้องกันการผูกขาด โดยสาระสำคัญของมาตรา ๒๖ คือ ห้ามผู้ประกอบการกิจการทำการควบรวมกิจการที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตกล่าวอีกนัยหนึ่ง การควบรวมกิจการเป็นกิจกรรมที่สามารถกระทำได้มิใช่การกระทำที่ต้องห้ามเด็ดขาดตามนัยแห่งมาตรา ๒๖ หากการควบรวมกิจการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดการผูกขาดในตลาดสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องหรือการควบรวมกิจการไม่ได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดรายอื่น

อนึ่ง แม้การควบรวมกิจการจะมีแนวโน้มที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน การควบรวมกิจการดังกล่าวสามารถกระทำได้ โดยผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการจะต้องยื่นคำขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งหมายความว่า แม้การควบรวมกิจการจะมีลักษณะต้องห้ามมาตรา ๒๖ แต่หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาแล้วเห็นว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงและไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวมแล้ว คู่สัญญาที่ยื่นคำขออนุญาตก็สามารถรวมธุรกิจได้

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ธุรกิจทุกประเภท ซึ่งตามมาตรา ๓ ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ธุรกิจ” ให้หมายความถึงกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย และการบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ดังนั้น กิจการโทรคมนาคมที่มีการควบรวมเข้ากันจึงตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

๒. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่๒) พ.ศ. ๒๕๔๙

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มีได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการบังคับแก่การควบรวมกิจการไว้เป็นพิเศษ ในส่วนของการควบรวมกิจการโทรคมนาคมจึงตกอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายทั่วไป ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี ทั้งนี้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์

ในเรื่องการควบคุมการควบรวมกิจการไว้โดยการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมกระทำการตามที่ระบุในมาตรา ๒๑ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดหรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม และกำหนดการดำเนินการของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมให้ต้องรายงานให้เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติทราบเมื่อเกิดเหตุการณ์ตามมาตรา ๒๒ โดยสามารถสรุปรายละเอียดได้ดังนี้

มาตรา ๒๑ กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า โดยในกรณีการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการอันเข้าลักษณะของการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันตามนัยแห่งอนุมาตรา (๒) แล้ว มาตรา ๒๑ กำหนดให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดมาตรการเฉพาะมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหมายความว่าผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่ประสงค์จะทำการควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการในส่วนที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ากำหนดโดยการยื่นคำขออนุญาตรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และในขณะเดียวกันจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติสามารถที่จะกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคมในกรณีที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่าการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน อาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม คณะกรรมการอาจสั่งห้ามการถือครองกิจการหรือกำหนดมาตรการเฉพาะตามที่ระบุในหมวด ๔ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙

สำหรับมาตรา ๒๒ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมในการรายงานแก่เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติทราบเมื่อมีเหตุการณ์ตามที่ระบุในอนุมาตรา (๑)- (๕) ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโทรคมนาคม จะอยู่ในอนุมาตรา (๓) ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับใบอนุญาต และ อนุมาตรา(๔) ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

โดยในกรณีตามมาตรา ๒๒(๓) และ(๔) นี้ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติสามารถกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ จะปรากฏอยู่ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม

แห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ เช่นเดียวกับกรณีตามมาตรา ๒๑ ในเรื่องการกำหนดมาตรการเฉพาะให้ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติ หากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่าการถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกันอาจส่งผลให้เกิดการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการโทรคมนาคม

๓. พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้มีองค์กรกำกับดูแลองค์กรหนึ่งๆ ที่เรียกว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรียกโดยย่อว่า กสทช. ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลด้านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยหน้าที่ของกสทช. ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จะปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ ซึ่งอำนาจของกสทช. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมกิจการโทรคมนาคมจะเป็นไปตามที่ระบุในอนุมาตรา (๑๑) และ อนุมาตรา (๑๗)

โดยในอนุมาตรา (๑๑) กำหนดให้กสทช. มีอำนาจ กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งในส่วนของกิจการโทรคมนาคมได้มีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ให้เป็นไปตามอำนาจของกสทช. ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๗ นี้

สำหรับอนุมาตรา (๑๗) กำหนดให้กสทช. มีอำนาจ ในการกำหนดลักษณะการควบคุม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นในการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน ซึ่งภายใต้อนุมาตรา (๑๗) นี้ ปัจจุบันได้มีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ออกตามความในมาตรา ๒๗ (๑๗) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม เพื่อป้องกันมิให้มีการ



ควรรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดโทรคมนาคม โดยรายละเอียดของประกาศฯดังกล่าวจะเป็นไปตามที่สรุปในหัวข้อต่อไป

๔. ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควรรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควรรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.๒๕๕๓ เป็นประกาศที่กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการอนุญาตให้ควรรวมกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควรรวมกิจการเข้าด้วยกัน เพื่อป้องกันมิให้มีการควรรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดโทรคมนาคม และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมให้เป็นอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ โดยมีหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรการควบคุมที่มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ประกาศควรรวมกิจการฯ ได้กำหนดผู้ที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประกาศในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกรณีที่มีการควรรวมกิจการโทรคมนาคมแก่บุคคลดังต่อไปนี้ คือ ผู้รับใบอนุญาต รวมถึงผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้ได้รับอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับด้วย นอกจากนี้ ประกาศควรรวมกิจการฯ ยังใช้บังคับตลอดถึงผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตด้วยเช่นกัน

โดยที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะทำการควรรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตควรรวมกิจการต่อเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ วันก่อน

๑) การจดทะเบียนนิติบุคคล ในกรณีที่มีการควรรวมกิจการก่อให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า

๒) ทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ ในกรณีที่เป็นการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนในกิจการของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น และ

๓) ทำสัญญาซื้อขายหุ้น ในกรณีเข้าซื้อหุ้นในทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารกิจการ การอำนวยการหรือการจัดการ แล้วแต่กรณี

เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้รับคำขออนุญาตควรรวมกิจการพร้อมเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตครบถ้วนจนเป็นที่พอใจแล้ว เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจะดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำความเข้าใจประกอบคำขอ

อนุญาตควบรวมกิจการ โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นคำขอ ดังกล่าวจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระ โดยที่ปรึกษาอิสระจะต้องทำ ความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการภายในระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ภายใต้งานวิเคราะห์ที่กำหนดไว้ในข้อ ๗ ของประกาศควบรวมกิจการฯ

อนึ่ง ในการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง หรือไม่นั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ กำหนดให้พิจารณาโดยใช้ดัชนีเฮอร์ฟินดัล - เฮิร์ชแมน (HHI) ซึ่งแสดงระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยนำตัวเลขที่แสดงอัตราส่วน ร้อยละของส่วนแบ่งตลาดของผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นมายกกำลังสองแล้วบวก กันเพื่อหาระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเห็นว่าการควบรวมกิจการไม่ทำให้เกิด การครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ แต่ในกรณีที่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเห็นว่าการควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการครอบงำตลาด ที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการสั่งห้ามการควบรวมกิจการ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือ ความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนและสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมใน อุตสาหกรรมโทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการอาจสั่งอนุญาตให้ควบรวม กิจการได้ โดยคำสั่งของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติให้ถือเป็นที่สุด

อย่างไรก็ตาม จากที่ได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมกิจการตามที่กำหนดไว้ ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและ การถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ในบทที่ ๔ ในหัวข้อ ๔.๔.๑ ปัญหาในการบังคับใช้ หลักเกณฑ์ภายใต้ประกาศควบรวมฯ ผู้วิจัยพบว่า ประกาศควบรวมฯดังกล่าว เป็นประกาศที่ออกมา บังคับใช้ในลักษณะที่เป็นบทเสริมการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาต ซึ่งรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาการควบรวมกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวไม่สามารถกำหนด หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอันเป็นรายละเอียดสำคัญลงในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ได้หมด จึงได้มีการประกาศใช้ ประกาศควบรวมฯ ซึ่งเป็นอนุบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ อันเป็น กฎหมายแม่บทการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการควบรวม กิจการไว้เป็นการเฉพาะ

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่การกระทำหรือพฤติกรรมใดๆของผู้รับใบอนุญาตในลักษณะที่เป็นการ ผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการในกิจการโทรคมนาคม ดังที่ปรากฏในมาตรา ๒๑ แล้วการพิจารณาบังคับใช้มาตรการป้องกันหรือการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้รับใบอนุญาตปฏิบัติ จะเป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไข

เพิ่มเติม(ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการ แข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ และประกาศอื่นๆที่เกี่ยวข้อง สำหรับการควบรวมกิจการ โทรคมนาคมการพิจารณาจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดลงในประกาศควบรวมฯ ที่กำหนด หลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

## ๒. ข้อเสนอแนะ

๑. การกำหนดให้มีความตกลงในการร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคำขอ อนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคม

จากที่ได้ทำการศึกษาในส่วนขององค์กรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวม กิจการจะพบว่าในกรณีการควบรวมกิจการโทรคมนาคม นอกจากผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจ ควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะต้องดำเนินการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติแล้ว ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับ ใบอนุญาตยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า อีกส่วนหนึ่ง ตามที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๒๑วรรคแรก

ในขณะเดียวกัน เมื่อผู้ที่ประสงค์จะควบรวมกิจการได้ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้ว ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ ประสงค์จะควบรวมกิจการยังคงมีหน้าที่ต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเพื่อพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งในกรณีดังกล่าว หากผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเป็นบริษัทที่จัด ทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แล้ว การแจ้งต่อคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ยังคงต้องดำเนินการ เช่นเดียวกัน โดยในแง่ของผู้รับใบอนุญาตที่มีหน้าที่ในหลายส่วนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำ ขออนุญาตควบรวมกิจการและความกังวลในผลการพิจารณาที่อาจแตกต่างกันของหน่วยงานกำกับ ดูแลและหน่วยงานด้านการแข่งขัน

ผู้วิจัยจึงขอเสนอข้อพิจารณาในประเด็นดังกล่าวโดยให้มีการจัดทำข้อตกลงในการร่วมมือ ระหว่างคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม(Memorandum of Understanding) สำหรับการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดให้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีหน้าที่ในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการเป็นหลัก โดยมีคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการสนับสนุนการวิเคราะห์ ผลกระทบของการควบรวมกิจการภายใต้ข้อกำหนดและรายละเอียดทางเทคนิคอันเป็น

ลักษณะเฉพาะของกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้การพิจารณาคำขออนุญาตของทั้งสองหน่วยงานเป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน

## ๒. ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะทำการควบรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ซึ่งปัญหาในเรื่องของการมีอยู่หรือการสิ้นสุดลงของใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมจะมีผลเป็นประการใดยังคงมีแนวคิดในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน อยู่ระหว่างกฎหมายทั่วไปและกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่กำหนดถึงผลของการโอนไปซึ่งทรัพย์สินที่ได้มีการควบเข้ากันเนื่องจากการควบรวมกิจการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม มิได้บัญญัติในเรื่องของผลของใบอนุญาตว่าจะถูกโอนไปโดยผลของการควบรวมกิจการหรือไม่ โดยกฎหมายกำหนดไว้เพียงว่าใบอนุญาตเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้รับใบอนุญาตให้ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวหากพิจารณาตามกฎหมายทั่วไปแล้วนั้น การควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตด้วยกัน สิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ในบริษัทที่ควบเข้ากันจะต้องโอนมายังบริษัทที่ควบกิจการ ซึ่งรวมถึงใบอนุญาตด้วยเช่นกัน

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางในประเด็นการพิจารณาผลของใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการโทรคมนาคมและการใช้คลื่นความถี่ โดยในการพิจารณาคำขออนุญาต กสทช.ควรกำหนดหลักเกณฑ์ลงในกฎหมายให้ชัดเจนถึงการพิจารณาถึงสถานะของใบอนุญาตว่าจะให้ดำเนินการเป็นประการใด เช่นในกรณีของใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่ผู้ควบรวมกิจการจะต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่โดยการเข้าประมูลใหม่ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ หรือจะให้ถือว่าคลื่นความถี่ตามที่ระบุในใบอนุญาตสิ้นสุดลงโดยไม่มี การจัดสรรให้แก่ผู้รับรายอื่น

๓. การยกเว้นกิจการร่วมค้าประเภท Unincorporated Joint Venture ไม่ตกอยู่ภายใต้ประกาศควบรวมกิจการฯ

จากที่ได้ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยพบว่า ลักษณะของการรวมตัวกันเป็นกิจการร่วมค้าของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคมยังเป็นการรวมตัวกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานที่มีระยะเวลาจำกัด เมื่อกิจการหรืองานที่จะทำกันเสร็จสิ้นลง การรวมตัวของบริษัทที่เข้าผูกพันตามสัญญาร่วมค้าย่อมสิ้นสุดลงในกิจกรรมของธุรกิจโทรคมนาคมแม้จะเป็นกิจการขนาดใหญ่ ใช้เงินลงทุนมหาศาล แต่ธุรกิจโทรคมนาคมมีความหลากหลายนอกเหนือไปจากการลงทุนสร้างโครงข่ายขนาดใหญ่ การรวมตัวกันภายใต้สัญญากิจการร่วมค้าของผู้รับใบอนุญาตรายย่อยหรือผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมรายใหม่จึงมีโอกาสและความเป็นไปได้ที่น้อยมากที่จะได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ทำงานโครงการให้แก่หน่วยงานของรัฐ เนื่องด้วย

การวางมาตรฐานของผู้รับงานที่จะต้องดำเนินการก่อสร้างหรือส่งมอบงานตามโครงการให้มีคุณภาพในระดับขั้นดี โดยการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดในราคาที่ต่ำที่สุด ดังนั้น ผลงานที่เคยได้ทำไว้กับหน่วยงานราชการในอดีต ความเชี่ยวชาญ ทักษะของผู้ทำงานรวมถึงความน่าเชื่อถือของผู้รับงาน ทำให้การคัดเลือกผู้เข้าทำงานโครงการให้แก่หน่วยงานราชการจึงมักอยู่ในกลุ่มของผู้รับอนุญาตรายหลักเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นลักษณะการดำเนินงานที่กำหนดกลุ่มของผู้ประกอบการโดยอาศัยคุณลักษณะทางเทคนิคและการลงทุน ทำให้การรวมตัวกันในรูปแบบกิจการร่วมค้าเกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของหน่วยงานราชการบนพื้นฐานของข้อจำกัดของผู้ประกอบการในประเทศ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติบริษัทหรือผู้ประกอบการมักจะไม่นำความตกลงในการเข้าเป็นกิจการร่วมค้าไปจดทะเบียนนิติบุคคลเพื่อตั้งเป็นบริษัทขึ้นมาดำเนินงาน Incorporated Joint venture เนื่องจากมีความยุ่งยากในการจัดตั้ง การดำเนินขั้นตอนทางเอกสารที่มีกระบวนการที่มากกว่า และการจัดทำบัญชีรายรับรายจ่าย รวมถึงการยื่นภาษีเงินได้นิติบุคคลที่จะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการเสียภาษีของนิติบุคคลทุกประการ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางในการยกเว้นกรณีการรวมตัวในลักษณะของกิจการร่วมค้าประเภท Unincorporated Joint venture เท่านั้นที่จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศควบรวมาฯ

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์และคณะ. การควมรวบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, ๒๕๕๓.

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, สำนักงาน. การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคม. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ฮีซี.

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ,สำนักงาน. รายงานผลการวิจัยเรื่องการรวบรวมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๒. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ฮีซี.

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร. พิมพ์ครั้งที่ ๗. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๓.

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. คำอธิบายกฎหมายภาษีอากร (เล่ม ๒) (ภาษีเงินได้นิติบุคคล). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ สถาบัน T.Training Center, ๒๕๕๑.

ชุมพร ปัจจุสานนท์ และคณะ. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องผลกระทบด้านกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มีต่อประเทศไทย. สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.) ๒๕๔๙.

ไชยวัฒน์ บุณนาค. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ได้มาซึ่งกิจการหรือทรัพย์สินของบริษัทจำกัด. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๑๖, ๑( มีนาคม ๒๕๒๙) : ๕๕.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. เอกสารเหตุการณ์ปัจจุบันหมายเลข ๖ Trade and Competition โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก). ได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.)พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าซื้อหุ้นของบริษัท ฮัทซัน ไวร์เลส มัลติมีเดีย โฮลดิ้งส์ จำกัด, บีเอฟเคที, Rosy Legend และ Prospect Gain [ออนไลน์]. ๒๕๕๕. แหล่งที่มา : <http://www.set.or.th/set/newsdetails.do;jsessionid=๔๑๓๑ED๐F๓AE๕๐๕DCEA๔๐B๕๘๔๑F๗๒F๔๗F?type=R&time=๑๒๙๓๖๗๕๙๕๑๐๐๐&filename=dat%๒Fprsnews%๒Fnews%๒F๐๓๕NWS๓๐๑๒๒๐๑๐๐๙๒๕๕๑๐๖๔๒T.txt&source=TRUE&headline=%E๑%A๘%E๙>

%A๗%A๒%E๙%CD%C๑%D๙%C๕%E๐%A๑%D๕%E๘%C๒%CA๑%D๑%BA%  
 A๑%D๒%CA๑%AB%D๗%E๙%CD%CB%D๘%E๙%B๙%A๒%CD  
 %A๗%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%  
 %CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%  
 %CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%  
 %CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%  
 %CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%  
 %CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%D๑%CA๑%BA%CA๑%  
 +Prospect+Gain&symbol=TRUE&localeoverriding=yes&country=TH&language=t  
 h [๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๕]

ทิพย์ชนก รัตโนสถ. คำอธิบายเรียงมาตรากฎหมายลักษณะห้างหุ้นส่วนและบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ ๕.  
 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔.

ธารี หิรัญศรี. การบัญชีห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด. พิมพ์ครั้งที่ ๘. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์  
 ด้านสหวิชาการพิมพ์, ๒๕๔๙.

ประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท.  
 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๐.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.๒๕๕๐) เล่มที่ ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๓.  
 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๕.

รังสรรค์ สุทธิญา. การศึกษาผลการดำเนินงานของธุรกิจหลังจากการปรับโครงสร้างทางการเงิน  
 และโครงสร้างผู้ถือหุ้นโดยอาศัยการเข้าซื้อกิจการ ( Acquisition ) ของบริษัทข้ามชาติ.  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์อุตสาหกรรม คณะเศรษฐศาสตร์  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๔.

วิโรจน์ พูนสุวรรณ. พิชิตพล เอี่ยมมงคลชัย. คู่มือการซื้อขายและฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งแรก.  
 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สยาม เอ็ม แอนด์ บี พับลิชชิ่ง, ๒๕๔๑.

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพ.ร.บ. ว่าด้วย  
 ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ ๑๖.  
 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๔.

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยสัญญา  
 บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๕-๓๕๔. กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์. กรุงเทพมหานคร :  
 โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒.

ศุภชัย ศรีสุชาติ. ตลาดหุ้นในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งแรก .กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์บุญศิริ  
การพิมพ์, ๒๕๔๗.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒.  
พิมพ์ครั้งที่ ๒ . กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. แนวคิด หลักกฎหมายและคำพิพากษากฎหมายกับธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ ๒.  
กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๕๒.

ศูนย์ศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานฉบับสมบูรณ์  
โครงการศึกษากำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องในกิจการโทรคมนาคมการประเมินสภาพการแข่งขัน  
ตลาดที่เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์พฤติกรรมที่เป็นการลดหรือจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน  
เล่มที่ ๑ เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. พิมพ์ครั้งแรก.  
กรุงเทพมหานคร. ๒๕๕๑.

สหัส สิงหวิริยะ. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด  
พ.ศ. ๒๕๓๕ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๔(ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๑. พิมพ์ครั้งที่ ๓.  
กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๕๓.

สุธีร์ ศุภนิตย์. หลักการและกฎเกณฑ์แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒. ที่ระลึก  
งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ สุธีร์ ศุภนิตย์ ม.ว.ม.,ป.ช. วันอาทิตย์ที่ ๒๓  
กรกฎาคม ๒๕๔๙. ณ เมรุวัดโสมนัสวิหาร. กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙.

สุธีร์ ศุภนิตย์ วีรวัฒน์ จันทโชติและเสาวณีย์ อัครโรจน์. การศึกษากฎหมายในความรับผิดชอบของ  
กระทรวงพาณิชย์ : บทบาทในด้านปัญหาการล้มละลายของบริษัทและบทบาทด้านอื่นๆ.  
เสนอต่อกระทรวงพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร: ๒๕๔๒.

โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หุ้นส่วนบริษัท. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒.  
กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, ๒๕๕๓.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.  
รายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ ๔/๒๕๕๕ วันพุธ ที่ ๓๑  
มกราคม ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมชั้น ๑๒ อาคารอำนวยการ สำนักงานคณะกรรมการกิจการ  
กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ระเบียบวาระที่ ๔.๔  
[ออนไลน์].๒๕๕๕. แหล่งที่มา:

[http://www.nbt.go.th/wps/portal/cabinet!/ut/p/c๕/๐๔\\_SB๘K๘xLLM๙MSSzPy](http://www.nbt.go.th/wps/portal/cabinet!/ut/p/c๕/๐๔_SB๘K๘xLLM๙MSSzPy)



๘xZ๘CP๐๐๘mgTf๓MX๐wB๓U๐๘j๐zBZA๘๘AQ๐๘jCyMfl\_cwM๖B๘pFm๘j๓lPsJl๕k  
 JGBgYGJi๕GRj๐-omYuFr๕GBuzEB๓eEg-\_DrB๘kb๕ACOBvp-Hvm๕qfqr-  
 lHmuOzxdzXRj๘JTU๘MrtQvylowyDIJVQQArdMAqmg!!/dl๓/d๓/L๒dJQSEvUU๓Q  
 S๘ZQnZ๓LzZfNE๘๓RDVQRzVJMzJWNzBJUDFJMzgyTDI๕MDAI/?WCM\_GLOBAL\_C  
 ONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda๒๕  
 ๕๕/๘๘fd๓b๐๐๕๕๐f๒๕fad๘๕fd๗๘๕๐d๒๕&housecatagory=CAT๑  
 [๓ กันยายน ๒๕๕๕]

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.

รายงานการประชุมคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม ครั้งที่ ๒๓/๒๕๕๕ วันพุธ ที่ ๒๐  
 มิถุนายน ๒๕๕๕ ณ ห้องประชุมชั้น ๑๒ อาคารอำนวยการ สำนักงานคณะกรรมการกิจการ  
 กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ [ออนไลน์].๒๕๕๕.

แหล่งที่มา: [http://www.nbt.go.th/wps/portal/cabinet/!ut/p/c๕/๐๕\\_SB๘K๘xLLM๘MSSzPy๘xZ๘CP๐๐๘mgTf๓MX๐wB๓U๐๘j๐zBZA๘๘AQ๐๘jCyMfl\\_cwM๖B๘pFm๘j๓lPsJl๕kJGBgYGJi๕GRj๐-omYuFr๕GBuzEB๓eEg-\\_DrB๘kb๕ACOBvpHvm๕qfoFuREGWSaOigB๕XjXF/dl๓/d๓/L๒dJQSEvUU๓QS๘ZQnZ๓LzZfNE๘๓RDVQRzVJMzJWNzBJUDFJMzgyTDI๕MDAI/?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda๒๕๕๕/๖๘๕๐๓๐๐๕๕๐๗๕๕๖๘๒bfba๒๕๕๕d๘๗๕๕aeb&housecatagory=CAT๑](http://www.nbt.go.th/wps/portal/cabinet/!ut/p/c๕/๐๕_SB๘K๘xLLM๘MSSzPy๘xZ๘CP๐๐๘mgTf๓MX๐wB๓U๐๘j๐zBZA๘๘AQ๐๘jCyMfl_cwM๖B๘pFm๘j๓lPsJl๕kJGBgYGJi๕GRj๐-omYuFr๕GBuzEB๓eEg-_DrB๘kb๕ACOBvpHvm๕qfoFuREGWSaOigB๕XjXF/dl๓/d๓/L๒dJQSEvUU๓QS๘ZQnZ๓LzZfNE๘๓RDVQRzVJMzJWNzBJUDFJMzgyTDI๕MDAI/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/cabinet/cabinet/telecommunications/agenda๒๕๕๕/๖๘๕๐๓๐๐๕๕๐๗๕๕๖๘๒bfba๒๕๕๕d๘๗๕๕aeb&housecatagory=CAT๑) [ ๓ กันยายน ๒๕๕๕]

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.

รายงานสภาพตลาดโทรคมนาคม ณ สิ้นไตรมาสที่ ๓ ปี ๒๕๕๓ [ออนไลน์].๒๕๕๓.

แหล่งที่มา :[http://www.nbt.go.th/wps/wcm/connect/๓๐๑๗๘๘๐๕๖๓cdf1๒๐๕๗๖๘๓/market\\_๒๕๕๓\\_๓.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=๓๐๑๗๘๘๐๕๖๓cdf1๒๐๕๗๖๘๓](http://www.nbt.go.th/wps/wcm/connect/๓๐๑๗๘๘๐๕๖๓cdf1๒๐๕๗๖๘๓/market_๒๕๕๓_๓.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=๓๐๑๗๘๘๐๕๖๓cdf1๒๐๕๗๖๘๓) [๓ กันยายน ๒๕๕๕]

สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. คำศัพท์เศรษฐกิจศาสตร์องค์การอุตสาหกรรมและกฎหมาย

แข่งขันทางการค้า. กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์. [ออนไลน์]. ๒๕๕๒. แหล่งที่มา :  
<http://otcc.dit.go.th/otcc/upload/คำศัพท์-การแข่งขันทางการค้า.pdf>. [๓ กันยายน ๒๕๕๕]

อัญญา ชันธวิทย์. กลไกของตลาดการเงินในระบบเศรษฐกิจไทย. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร:  
 สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, ๒๕๕๕.

อัญญา ชันธวิทย์. การควบกิจการและการครอบงำธุรกิจไทย. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร. ๒๕๕๐.

## ภาษาอังกฤษ

Article base. The History of US Telecommunications Deregulation, What we can learn from the history of deregulation: US Telecommunication [online].๑๙๙๙.  
Available from: <http://www.articlesbase.com/communication-articles/the-history-of-us-telecommunications-deregulation-๒๘๕๕๘๓๙๔.html>  
[๒๐๑๑,December ๔]

Blanc, G.L., and Shelanski, H. Merger Control and Remedies in Telecommunications Mergers in the E.U and U.S. Preliminary Draft [online].  
๒๐๐๒. Available from : <http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/GLB-TelecomMergerRemedies.pdf> [๒๐๑๑, April ๑๙]

Competition Commission Singapore. CCS Guidelines on the Substantive Assessment on Mergers. [online].๒๐๐๔. Available from:  
[http://www.ccs.gov.sg/content/dam/ccs/PDFs/CCSGuidelines/substantiveassessmerger\\_Jul๐๗FINAL.pdf](http://www.ccs.gov.sg/content/dam/ccs/PDFs/CCSGuidelines/substantiveassessmerger_Jul๐๗FINAL.pdf). [๒๐๑๑,December ๒๖]

Dabbah, M. M. International and Comparative Competition Law. ๑<sup>st</sup> ed.Cambridge:  
Cambridge University Press, ๒๐๑๐.

Dabbah,M.M., and QC,P.L. Merger Control Worldwide. ๑<sup>st</sup> ed.Cambridge : Cambridge  
University Press, ๒๐๐๕.

Euroinvestor. France Telecom: Merger of T-Mobile UK and Orange UK cleared by EU Commission. [online]. ๒๐๐๕. Available from:  
<http://www.euroinvestor.co.uk/news/story.aspx?id=๑๐๙๑๑๒๔๙> [ ๒๐๑๑,  
December ๕]

Hewitt, I. Joint Venture. ๒<sup>nd</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, ๒๐๐๑.

Hutchison Telecoms. ASX Announcements. [online].๒๐๐๕. Available from:  
<http://www.hutchison.com.au/ASX/AsxAnnouncements.aspx?PageNumber=๑>  
[๒๐๑๑,December ๒๖]



The Australian Competition and Consumer Commission. Merger Review Process Guidelines. [online]. ୨୦୦୯. Available from:  
<http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/୩୯୦୩୧୬> [୨୦୧୨, April ୩]

The Federal Trade Commission. FTC requires restructuring of Time Warner/Turner deal: Settlement resolves charges that deal would reduce cable industry competition[online]. ୨୦୦୯. Available from:  
<http://www.ftc.gov/opa/୨୦୦୯/୧୨/timewarn.shtm> [୨୦୧୧, December ୧୫]

The Federal Trade Commission. Prepared Statement of the Federal Trade Commission presented by Robert Pitofsky, Chairman before the Committee on Commerce, science and Transportation United States Senate [online]. ୨୦୧୨. Available from :  
<http://www.ftc.gov/os/୨୦୧୨/୧୨/telcomergerspitoftsky.Htm>  
 [୨୦୧୨, December ୯]

The Federal Trade Commission. Statement of Commissioner J. Thomas Rosch on the Release of the ୨୦୧୦ Horizontal Merger Guidelines Project No. P୦ ୧୨୧୦୦ [online]. ୨୦୧୦. Available from :  
<http://www.ftc.gov/speeches/rosch/୨୦୧୦୧୧/horizontalmergerstatement.pdf>  
 [ ୨୦୧୦, August ୨୧]

The Federal Trade Commission. The Federal Trade Commission and U.S. Department of Justice Issue Revised Horizontal Merger Guidelines ୨୦୧୦ Guidelines More Accurately Represent Agencies' Merger Review Process [online]. ୨୦୧୦. Available from: <http://www.ftc.gov/opa/୨୦୧୦/୦୯/hmg.shtm> [୨୦୧୦, August ୨୧]

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. Horizontal Merger Guidelines [online]. ୨୦୧୨. Available from:  
[http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/horiz\\_book/hmg୧.html](http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/horiz_book/hmg୧.html) [୨୦୧୨, December ୩]

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. Non-Horizontal Merger Guidelines [online]. ୨୦୧୨. Available from :  
<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/୨୧୧୧.htm> [ ୨୦୧୨, December ୩]

Veljanovski, C. Vodafone's record breaking merger with Mannesmann.

[online].୨୦୦୨. Available from:

<http://www.casecon.com/data/pdfs/vodafonemannesmann.pdf>

[୨୦୦୧, December ୨୨]

Walden, I., and Angel, J. Telecommunications Law and Regulation. ୨<sup>nd</sup> ed. New York:

Oxford University Press, ୨୦୦୫.

Whish, R. Competition Law. ୬<sup>th</sup> ed. New York: Oxford University Press, ୨୦୦୮.

ZDNetasia. SingTel's offer gets Optus nod. [online].୨୦୦୫. Available from:

<http://www.zdnetasia.com /singtels-offer-gets-optus-nod-୧୦୦୫୧୨୧୩୩.htm>

[୨୦୦୧, December ୧୫]

ภาคผนวก

## ประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ

เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม

พ.ศ. ๒๕๕๓

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการควบคุมและการถือหุ้นไว้ในกิจการ โทรคมนาคม เพื่อป้องกันมิให้มีการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคมอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาด โทรคมนาคม ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ แข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรม โทรคมนาคมให้เป็นอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๑ (๑๒) (๑๓) และ (๑๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๖ มาตรา ๔๗ มาตรา ๖๑ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้ กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ อันเป็นพระราชบัญญัติ ที่มีบทบัญญัติบางประการที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคม แห่งชาติจึงออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๒ ในประกาศนี้

(๑) "ผู้รับใบอนุญาต" หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคม ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการ โทรคมนาคม และให้หมายความรวมถึง ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาให้ประกอบกิจการ โทรคมนาคมจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ใช้บังคับ

- (๒) “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
- (๓) “เลขานุการ” หมายความว่า เลขานุการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
- (๔) “ตลาดที่เกี่ยวข้อง” หมายความว่า ตลาดที่เกี่ยวข้อง ตามความในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือตามที่ได้มีประกาศแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลัง เว้นแต่จะได้มีการกำหนดความหมายเป็นอย่างอื่น
- (๕) “การควบรวมกิจการ” ให้หมายความรวมถึง
- (๕.๑) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือควบรวมกัน หรือ
- (๕.๒) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ
- (๕.๓) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมใน โอบาย การบริหารจัดการ การอำนวยการ หรือการจัดการ โดยผลของการเข้าซื้อหุ้นต่อไปนี้ให้ถือเป็นการควบรวมกิจการ
- (๕.๓.๑) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมีสัดส่วนการถือครองหุ้นอย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยการนับจำนวนหุ้นที่ถือครองให้รวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยทางตรง โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตและจำนวนหุ้นที่ถือโดยทางอ้อมผ่านนิติบุคคลอื่นที่ถูกถือหุ้นต่อกันเป็นทอด ๆ โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต โดยการถือหุ้นในแต่ละทอดตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นทั้งหมดของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นในทอดนั้น ๆ การถือหุ้นดังกล่าวให้นับรวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย หรือ
- (๕.๓.๒) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แม้ว่าผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่ได้เข้าถือครองหุ้น อย่างน้อยร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แต่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้เข้ามามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยอำนาจควบคุมดังกล่าว อาจเกิดขึ้นโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมผ่านการถือหุ้นหรือการควบคุมในนิติบุคคลอื่นเป็นทอด ๆ จนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น



การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้ามามีอำนาจควบคุมในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นนั้น ให้อำนาจถึง

(ก) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตถือหุ้น และมีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางตรง หรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกัน ในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสาย จนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางอ้อม หรือ

(ข) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตส่งบุคคล หรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการ ในจำนวนที่มีนัยสำคัญเพื่อควบคุมการบริหารงาน หรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอด ทุกทอดตลอดสายจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

(๖) “การควบรวมกิจการแบบแนวนอน” หมายความว่า การควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นระหว่างผู้รับใบอนุญาตที่ผลิตสินค้าหรือบริการ โทรมนาคมนที่สามารถใช้งานได้เหมือนกัน และ/หรือ ผู้รับใบอนุญาตที่ผลิตสินค้าหรือบริการ โทรมนาคมนที่สามารถใช้งานประกอบกัน

(๗) “การควบรวมกิจการแบบแนวตั้ง” หมายความว่า การควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตที่มีลักษณะการประกอบกิจการที่ผลิตสินค้าหรือบริการ โทรมนาคมนที่เป็นปัจจัยการผลิต ให้แก่ผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งกับผู้รับใบอนุญาตที่ซื้อสินค้าและบริการ โทรมนาคมนั้น

(๘) “การถือหุ้นไขว้กัน” หมายความว่า การที่บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลอื่นใด ตั้งแต่สองรายขึ้นไปถือหุ้นซึ่งกันและกัน โดยมีผลเป็นการเกาะกลุ่มทางธุรกิจ หรือเพื่อการสร้าง โครงสร้างของกลุ่มบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลนั้น โดยเฉพาะโครงสร้างในลักษณะที่มี บริษัทหนึ่งถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทอื่น หรือการทำธุรกรรมแบบเครือข่ายที่มีบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลหนึ่ง ทำหน้าที่ควบคุมนโยบายการบริหาร การเงิน การจัดการ

โดยการถือหุ้นไขว้กันตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นการถือหุ้นอันก่อให้เกิดอำนาจควบคุม เหนือบริษัทอื่น ไม่ว่าจำนวนหุ้นที่ถือไขว้กันนั้นจะมากน้อยเพียงใดก็ตาม โดยอำนาจควบคุมดังกล่าว อาจเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมผ่านการถือหุ้นหรือการควบคุมในนิติบุคคลอื่นเป็นทอด ๆ จนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลอื่นที่ถูกควบคุม การที่นิติบุคคลหนึ่งมีอำนาจควบคุมเหนือ อีกนิติบุคคลอื่นนั้น ให้อำนาจถึง

(๘.๑) การที่มีนิติบุคคลหนึ่งมีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไป ของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลอื่นที่ถูกควบคุมในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางตรง หรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสายจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้น ในนิติบุคคลอื่นที่ถูกควบคุม ในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางอ้อม หรือ

(๘.๒) การที่มีนิติบุคคลหนึ่งส่งบุคคลหรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการในจำนวนที่มีนัยสำคัญเพื่อควบคุมการบริหารงานหรือการดำเนินงานของนิติบุคคลอื่นที่ถูกควบคุมหรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสายจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลอื่นที่ถูกควบคุม

(๘) “บริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า

(๘.๑) บริษัทที่ผู้รับใบอนุญาตถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไป ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทนั้น

(๘.๒) บริษัทที่บริษัทตาม (๘.๑) ถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไป ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทนั้น

(๘.๓) บริษัทที่ถูกถือหุ้นต่อไปเป็นทอด ๆ โดยเริ่มจากการถือหุ้นของบริษัทตาม

(๘.๒) ในบริษัทที่ถูกถือหุ้น โดยการถือหุ้นของบริษัทดังกล่าวในแต่ละทอดมีจำนวนตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทที่ถูกถือหุ้นนั้น

(๘.๔) บริษัทที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทตาม (๘.๑) (๘.๒) หรือ (๘.๓) ถือหุ้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมรวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๕๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทที่ถูกถือหุ้นนั้น

(๘.๕) บริษัทที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทตาม (๘.๑) (๘.๒) (๘.๓) หรือ (๘.๔) มีอำนาจควบคุมในเรื่องการกำหนดนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของบริษัทเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์จากกิจกรรมต่าง ๆ ของบริษัทนั้น

การถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตหรือของบริษัทตาม (๘.๑) (๘.๒) (๘.๓) หรือ (๘.๔) ให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

(๙๐) “บริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า

(๙๐.๑) บริษัทที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยถือหุ้นรวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๒๐ แต่ไม่เกินร้อยละ ๕๐ ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทที่ถูกถือหุ้นนั้น

(๑๐.๒) บริษัทที่ผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยมีอำนาจในการมีส่วนร่วมตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายทางการเงินและการดำเนินงานของบริษัท แต่ไม่ถึงระดับที่จะควบคุมนโยบายดังกล่าว และ ไม่ถือเป็นบริษัทย่อยหรือกิจการร่วมค้า

การถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตหรือบริษัทย่อยให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

(๑๑) “ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาต ตั้งแต่ร้อยละ ๑๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาต การถือหุ้นดังกล่าวให้นับรวมหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้รับใบอนุญาตด้วย

(๑๒) “ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า บุคคลหรือ ห้างหุ้นส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาต ดังต่อไปนี้

(๑๒.๑) คู่สมรสของผู้ถือหุ้นดังกล่าว หรือ

(๑๒.๒) บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้ถือหุ้นดังกล่าว หรือ

(๑๒.๓) ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวหรือบุคคลตาม (๑๒.๑) หรือ (๑๒.๒) เป็นหุ้นส่วน หรือ

(๑๒.๔) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวหรือบุคคลตาม (๑๒.๑) หรือ (๑๒.๒) เป็นหุ้นส่วน จำพวกไม่จำกัดความคิดหรือเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความคิดที่มีหุ้นรวมกันตั้งแต่ ร้อยละ ๓๐ ขึ้นไปของหุ้นทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือ

(๑๒.๕) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าว หรือบุคคลตาม (๑๒.๑) หรือ (๑๒.๒) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (๑๒.๓) หรือ (๑๒.๔) ถือหุ้นรวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๓๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น หรือ

(๑๒.๖) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าว หรือบุคคลตาม (๑๒.๑) หรือ (๑๒.๒) หรือห้างหุ้นส่วนตาม (๑๒.๓) หรือ (๑๒.๔) หรือบริษัทตาม (๑๒.๕) ถือหุ้นรวมกันตั้งแต่ร้อยละ ๓๐ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมดของบริษัทนั้น หรือ

(๑๒.๗) นิติบุคคลที่ผู้ถือหุ้นดังกล่าวสามารถมีอำนาจในการจัดการ ในฐานะเป็นผู้แทน นิติบุคคล

(๑๓) “ผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลอื่นซึ่งโดยพฤติการณ์มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบาย การจัดการ หรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาต อย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าอิทธิพลดังกล่าวจะสืบเนื่องจากการเป็นผู้ถือหุ้น หรือ ได้รับมอบอำนาจ ตามสัญญา หรือการอื่นใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือบุคคลที่เข้าลักษณะ ข้อใดข้อหนึ่ง ดังนี้

(๑๓.๑) บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตั้งแต่ร้อยละ ๒๕ ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาต

(๑๓.๒) บุคคลที่ตามพฤติกรรมสามารถควบคุมการแต่งตั้งหรือ ถอดถอนกรรมการของผู้รับใบอนุญาตได้

(๑๓.๓) บุคคลที่ตามพฤติกรรมสามารถควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายผู้บริหารการจัดการหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบายการจัดการหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาต

(๑๓.๔) บุคคลที่ตามพฤติกรรมมีการดำเนินงานในผู้รับใบอนุญาตหรือมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตซึ่งผู้บริหาร รวมทั้งบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของผู้รับใบอนุญาตนั้น

#### หมวด ๑

#### วิธีการและขั้นตอนการขออนุญาตควบรวมกิจการ

ข้อ ๓ วิธีการและขั้นตอนการควบรวมกิจการให้เป็นไปตามกฎหมายที่บังคับกับตามสภาพของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง หรือแจ้งการควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรคสอง ต้องมีโครงการการถือหุ้นที่ชัดเจน เป็นธรรม สะท้อนอำนาจในการควบคุมและส่วนได้เสียของผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจน และต้องไม่มีการถือหุ้นไขว้กันระหว่างผู้รับใบอนุญาต ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ที่อยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้อง ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต บริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต บริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต

ข้อ ๔ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะ ควบรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการ เพื่อพิจารณาว่าการควบรวมกิจการทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๖๐ วันก่อนการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) จดทะเบียนนิติบุคคล ในกรณีที่ความร่วมมือกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ทำให้เกิดนิติบุคคลใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามสัญญาร่วมค้า หรือ

(๒) ทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ ในกรณีที่ความร่วมมือกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือ

(๓) ทำสัญญาซื้อขายหุ้น ในกรณีที่ความร่วมมือกิจการโดยผู้รับใบอนุญาต หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น เพื่อควบคุมนโยบายการบริหารกิจการ การอำนวยความสะดวกหรือการจัดการ

เว้นแต่กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตสามารถแสดงได้ว่า ภายหลังจากความร่วมมือกิจการ สินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต จะไม่เกิน ๘๐๐ ล้านบาทหรือจะได้รับสินทรัพย์จากผู้รับใบอนุญาต รายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน ๕๐ ล้านบาท หรือรายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่เกิน ๑๒๐ ล้านบาท กรณีดังกล่าวให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุม ของผู้รับใบอนุญาตแจ้งการความร่วมมือกิจการต่อเลขาธิการพร้อมแสดงเหตุผลประกอบ ภายในระยะเวลาใด ๆ ก่อนการดำเนินการ ตามวรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) หรือ (๓) โดยไม่ต้องแต่งตั้ง ที่ปรึกษาอิสระและไม่ต้องยื่นคำขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น หรือเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตหรือการบริหารธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น และการเข้าซื้อหุ้นหรือสินทรัพย์ ดังกล่าวถือเป็นการร่วมมือกิจการตามข้อ ๒ (๕) ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขออนุญาตความร่วมมือกิจการตามวรรคหนึ่งหรือแจ้งการร่วมมือกิจการตามวรรคสอง โดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการตามข้อ ๘ ของประกาศคณะกรรมการ เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ อีก

ข้อ ๕ คำขออนุญาตความร่วมมือกิจการที่ยื่นต่อเลขาธิการตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง ต้องประกอบด้วยเนื้อหาดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

(๑) ระบุถึงเหตุผล ความจำเป็นและความเหมาะสมในการร่วมมือกิจการ

## (๒) แผนการควบรวมกิจการ

(๓) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการ และผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่ถูกควบรวมกิจการ โดยรายละเอียดดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วย โครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียง ยอคขาย ส่วนแบ่งตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๔) การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้อง ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. ๒๕๕๑

(๕) รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและขนาดของตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๖) รายละเอียดเกี่ยวกับคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๗) เอกสารหรือรายละเอียดอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

ข้อ ๖ เลขานุการอาจเรียกให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมาชี้แจงหรือแสดงเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมได้ในเวลาใด ๆ นับแต่ได้รับคำขออนุญาต ควบรวมกิจการ ตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง

ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตอาจยื่นแสดงเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขานุการได้ภายในระยะเวลา ๑๕ วันนับแต่วันที่ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง

ข้อ ๗ หลังจากเลขานุการได้รับคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตครบถ้วนจนเป็นที่พอใจแล้ว ให้เลขานุการแต่งตั้งที่ปรึกษาดูอิสระเพื่อทำความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการ โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นคำขอดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย

ที่ปรึกษาดูอิสระที่ได้รับการแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งต้องทำความเห็นประกอบ คำขออนุญาตควบรวมกิจการภายในระยะเวลา ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ภายใต้แนวทาง การวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

(๑) การวิเคราะห์โครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียงเฉพาะกิจการโทรคมนาคมทั้งก่อน และหลังควบรวมกิจการ

(๒) การวิเคราะห์ตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๓) การวิเคราะห์ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๔) การวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการแบบแนวนอน

เล่ม ๑๒๗ ตอนพิเศษ ๖๗ ง ราชกิจจานุเบกษา ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๓

(๔.๑) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะเพิ่มส่วนแบ่งตลาด ที่เกี่ยวข้อง หรืออำนาจในการกำหนดทิศทางตลาดที่เกี่ยวข้องอันส่งผลให้เกิดการผูกขาดตลาด ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ซึ่งต้องสามารถอธิบายและวัดผลที่เกิดขึ้นนั้นได้

(๔.๒) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นหรือไม่

(๔.๓) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดกำไรส่วนเกินทางเศรษฐศาสตร์ (Excess profit) ซึ่งทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐศาสตร์ในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่

(๕) การวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการแบบแนวดิ่ง

(๕.๑) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะทำให้มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้อง อย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ โดยพิจารณาจากระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง ที่แสดงด้วยระดับสัดส่วน หรือจำนวนยอดขายของสินค้าหรือบริการโทรคมนาคม

(๕.๒) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการมีความเป็นไปได้ที่จะขัดขวางการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นหรือไม่

(๕.๓) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการเป็นการกีดกันคู่แข่งที่จะเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องในอนาคตหรือไม่

(๕.๔) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการเป็นการลดหรือขัดขวาง การพัฒนาประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยจำกัดไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งได้เข้าถึงปัจจัยการผลิตสินค้าหรือบริการโทรคมนาคมที่จำเป็นต้องใช้ในขั้นก่อนการผลิต (Upstream) หรือขั้นตอนหลังการผลิต (Downstream) หรือไม่

(๕.๕) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการทำให้กลไกตลาดที่เกี่ยวข้องบิดเบือนหรือไม่

(๖) การวิเคราะห์อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องหลังจากการควบรวมกิจการ

(๗) การประเมินประสิทธิภาพของตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังจากการควบรวมกิจการ

#### หมวด ๒

การควบรวมกิจการอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง

ข้อ ๘ นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ห้ามมิให้ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกระทำการควบรวมกิจการ อันส่งผลให้เกิด การครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง

การพิจารณาว่าการควบรวมกิจการส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ความรกรหนึ่ง ให้พิจารณาด้วยดัชนีเฮอร์ฟิנדาล์-เฮิร์ชแมน (HHI) ซึ่งแสดงถึงระดับ การกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยนำตัวเลขที่แสดงอัตราส่วนร้อยละของส่วนแบ่งตลาดของผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น มายกกำลังสองแล้วบวกกันเพื่อหาระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้อง

ภายใต้การพิจารณา HHI หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปนี้ ให้ถือว่าการควบรวมกิจการส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๑) กรณีที่ใช้ HHI พิจารณาส่วนแบ่งตลาดของจำนวนยอดขาย หากตลาด ที่เกี่ยวข้อง ก่อนควบรวมกิจการมี HHI น้อยกว่าหรือเท่ากับ ๑,๘๐๐ แล้วหลังควบรวมกิจการ ส่งผลให้ตลาด ที่เกี่ยวข้องมี HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๕๐ แสดงว่าการควบรวมกิจการทำให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีการกระจุกตัวสูง ให้ถือว่าการควบรวมดังกล่าวส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือว่าการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง

(๒) กรณีที่ใช้ HHI พิจารณาส่วนแบ่งตลาดของจำนวนยอดขาย หากตลาด ที่เกี่ยวข้อง ก่อนควบรวมกิจการมี HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ แล้วหลังควบรวมกิจการส่งผลให้ตลาด ที่เกี่ยวข้องมี HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ และเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากเดิมมากกว่า ๑๐๐ แสดงว่า การควบรวมกิจการ ทำให้ตลาดที่เกี่ยวข้องมีการกระจุกตัวสูง ให้ถือว่าการควบรวมดังกล่าว ส่งผลด้านลบต่อการแข่งขันอันถือว่าการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง

ข้อ ๘ ให้เลขาธิการเสนอคำขออนุญาตควบรวมกิจการที่ได้รับยื่นตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง พร้อมความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๗ วรรคสอง ต่อคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาคำขอดังกล่าว และทำคำสั่งภายในระยะเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับความเห็นประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการจากที่ปรึกษาอิสระ ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า การควบรวมกิจการ ไม่ทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ แต่ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า การควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้คณะกรรมการสั่งห้ามควบรวมกิจการ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อส่งเสริมให้มีการลงทุนและสนับสนุนการพัฒนานวัตกรรมในอุตสาหกรรม โทรคมนาคม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ คณะกรรมการอาจสั่งอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ โดยคำสั่งของคณะกรรมการให้ถือเป็นที่สุด



กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนข้อบังคับด้วยการควบรวมกิจการโดยไม่มีโครงสร้างการถือหุ้นตามข้อ ๑ หรือไม่ได้ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรคหนึ่ง หรือไม่ได้แจ้งการควบรวมกิจการตามข้อ ๔ วรรคสอง หรือยื่นคำขออนุญาตตามข้อ ๔ วรรคหนึ่งแล้วแต่ดำเนินการควบรวมกิจการก่อนที่คณะกรรมการ จะทำคำสั่งและต่อมา คณะกรรมการ ได้สั่งห้ามควบรวมกิจการ หรือดำเนินการควบรวมกิจการหลังจากคณะกรรมการ ได้สั่งห้ามควบรวมกิจการ ให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งผู้รับใบอนุญาตหรือ ผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนดังกล่าวได้ตามมาตรา ๖๔ ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔

กรณีตามวรรคสองไม่ถือเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับ หากว่าการควบรวมกิจการเกิดจากการที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยไม่มีเจตนาจะควบรวมกิจการ และผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้แก้ไขสัดส่วนการถือครองหุ้นให้น้อยกว่าร้อยละ ๓๐ ของจำนวนหุ้นทั้งหมด ของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือไม่เกินสัดส่วนที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเคยถือครองอยู่เดิมภายในระยะเวลา ๓๐ วัน นับแต่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้เข้าถือหุ้นอันถือเป็นการควบรวมกิจการ

ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต ไม่อาจอ้างว่า เข้าถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยไม่มีเจตนาจะควบรวมกิจการตามวรรคสามได้ หากผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้ใช้สิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นแล้วหลังจากการเข้าถือหุ้นดังกล่าว เว้นแต่กรณีใช้สิทธิเพื่อรับเงินปันผล

#### หมวด ๓

##### การตรวจสอบภายหลังควบรวมกิจการ

ข้อ ๑๐ หลังจากผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการตามข้อ ๕ วรรคหนึ่งแล้ว ให้เลขาธิการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำหน้าที่ประเมินพฤติกรรมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่อาจส่งผลกระทบต่อตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังการควบรวมกิจการ และให้ที่ปรึกษาอิสระรายงานพฤติกรรม และผลกระทบดังกล่าวต่อคณะกรรมการทุก ๓ เดือน เป็นระยะเวลาอย่างน้อย ๒ ปี นับแต่วันที่ดำเนินการตามข้อ ๔ (๑) หรือ (๒) หรือ (๓) โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ควบรวมกิจการเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย

เล่ม ๑๒๗ ตอนพิเศษ ๖๗ ง ราชกิจจานุเบกษา ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๓

คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อควบคุมไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคม ได้ตลอดระยะเวลาที่ได้รับรายงานดังกล่าว

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้นับกับภายหลังการอนุญาตให้ควบรวมกิจการ ให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการ เรื่อง มาตรการป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๕

ข้อ ๑๑ ให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการตามข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ที่จำหน่ายหรือได้มาซึ่งหุ้นในลักษณะที่ทำให้ตนหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ถือหุ้นเพิ่มขึ้นหรือลดลงเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนหรือร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ไม่ว่าจะมีการลงทะเบียนการโอนหุ้นนั้นหรือไม่ และไม่ว่าการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของจำนวนหุ้นนั้นจะมีจำนวนเท่าใดในแต่ละครั้งบุคคลนั้นต้องรายงานถึงจำนวนหุ้นในทุกร้อยละห้าดังกล่าวต่อเลขาธิการทุกครั้งที่ได้มาหรือจำหน่ายหุ้น เว้นแต่ในกรณีที่มีการจำหน่ายที่ไม่มีผลทำให้มีการเปลี่ยนแปลงผู้บริหารหรือธุรกิจ โดยให้จัดส่งเป็นรายงานพร้อมรับรองความถูกต้องและยื่นต่อเลขาธิการภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่มีได้มาหรือจำหน่ายหุ้น

ข้อ ๑๒ ให้เลขาธิการมีหน้าที่จัดทำหนังสือทางวิชาการเรื่องการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมและเสนอต่อคณะกรรมการ ภายใน ๓๐ วัน นับแต่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ

ภายหลังจากที่เลขาธิการจัดทำรายงานตามวรรคหนึ่งแล้วเสร็จ ให้จัดทําแนวทางการพิจารณาอนุญาตการควบรวมและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคมให้แล้ว และนำเสนอต่อคณะกรรมการ ภายใน ๑๕๐ วัน

#### บทเฉพาะกาล

ข้อ ๑๓ เว้นแต่ได้รับการยกเว้นจากคณะกรรมการผู้รับใบอนุญาตทุกราย ไม่ว่าจะควบรวมกิจการระหว่างกันหรือไม่ก็ตาม ต้องไม่มีการถือหุ้นไขว้กันระหว่างผู้รับใบอนุญาต ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่อยู่ในตลาดที่เกี่ยวข้อง ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต บริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต บริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต

เล่ม ๑๒๗ ตอนพิเศษ ๖๗ ง ราชกิจจานุเบกษา ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๓

การพิจารณาขออนุญาตให้ผู้รับใบอนุญาตสามารถถือหุ้นไขว้ตามวรรคหนึ่ง ได้นั้น ผู้รับใบอนุญาตจะต้องพิสูจน์ได้ว่าการถือหุ้นไขว้ดังกล่าว จะไม่ส่งผลให้เกิดการครอบงำ และไม่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน หรือเป็นการบิดเบือนตลาดแต่อย่างใด ภายใน ๓ เดือน นับแต่วันประกาศใช้ประกาศฉบับนี้ ให้ผู้รับใบอนุญาตที่มีการถือหุ้นไขว้ตามวรรคหนึ่ง แจ้งการถือหุ้นไขว้ดังกล่าวต่อเลขาธิการ และให้เลขาธิการเสนอกรณีการถือหุ้นไขว้ดังกล่าวต่อคณะกรรมการ พร้อมด้วยความเห็น ข้อเสนอแนะ และผลรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ (Regulatory Impact Assessment : RIA) เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาว่าจะยกเว้นให้ผู้รับใบอนุญาตสามารถถือหุ้นไขว้ได้หรือไม่

หากผู้รับใบอนุญาตรายใดฝ่าฝืน ไม่แจ้งการถือหุ้นไขว้ตามวรรคสองหรือยังดำเนินการถือหุ้นไขว้ภายหลังจากที่คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมควรยกเว้นให้กรณีดังกล่าว ให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ฝ่าฝืนดังกล่าว ได้ตามมาตรา ๖๔ ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

ประกาศ ณ วันที่ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

ศาสตราจารย์ประสิทธิ์ ประพิณมงคลการ

ประธานกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ

**ภาคผนวก ก**  
**คุณสมบัติของที่ปรึกษาอิสระ**

-----

ที่ปรึกษาอิสระตามประกาศฉบับนี้ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบธุรกิจเป็นที่ปรึกษาทางด้านการเงิน ด้านบัญชี หรือด้านกฎหมาย

(๒) มีความเป็นอิสระ ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือส่วนได้เสียกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่ควบรวมกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตดังกล่าว พร้อมทั้งมีความสามารถและประสบการณ์เพียงพอในการให้ความเห็น ภายใต้ลักษณะดังต่อไปนี้

(๒.๑) ไม่ได้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต หรือนิติบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

(๒.๒) ไม่ได้ถูกถือหุ้นโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต หรือนิติบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

(๒.๓) ไม่เป็นลูกจ้าง พนักงาน ที่ปรึกษาที่ได้เงินเดือนประจำ หรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต หรือนิติบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

(๒.๔) ไม่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต หรือนิติบุคคลที่อาจมีความขัดแย้งกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต ในลักษณะที่อาจเป็นการขัดขวางการใช้วิจารณญาณอย่างอิสระของตน และไม่มีลักษณะอื่นใดที่ทำให้ไม่สามารถให้ความเห็นอย่างเป็นอิสระเกี่ยวกับการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต

(๒.๕) กรรมการ ผู้จัดการ ผู้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่ายของที่ปรึกษาอิสระ หรือเทียบเท่าขึ้นไป ต้องไม่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือโดยการจดทะเบียนตามกฎหมาย ในลักษณะที่เป็น บิดามารดา คู่สมรส พี่น้อง และบุตร รวมทั้งคู่สมรสของบุตรของผู้บริหาร

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้มีอำนาจควบคุม หรือบุคคลที่จะได้รับการเสนอให้เป็นผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทย่อยของผู้รับใบอนุญาต หรือบริษัทร่วมของผู้รับใบอนุญาต

(๓) มีหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติงานเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ด้านบัญชี หรือด้านกฎหมายที่ชัดเจน รัดกุมและเพียงพอ ทำให้เชื่อได้ว่าสามารถควบคุมให้การปฏิบัติงานเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ด้านบัญชี หรือด้านกฎหมายเป็นไปตามมาตรฐานและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพและไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์

(๔) ไม่มีพฤติกรรมหรือเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมที่เป็นการขาดจรรยาบรรณหรือมาตรฐานในการปฏิบัติงานเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ด้านบัญชี หรือด้านกฎหมายหรือในการเป็นที่ปรึกษาในลักษณะอื่นใดที่ต้องใช้ความรู้และความรับผิดชอบในตนเองเกี่ยวกับการเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ด้านบัญชี หรือด้านกฎหมายหรือมีหรือเคยมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำดังกล่าวของบุคคลอื่น

(๕) กรรมการ ผู้จัดการ ผู้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่ายของที่ปรึกษาอิสระ หรือเทียบเท่าขึ้นไปต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๕.๑) เป็นบุคคลที่ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ บุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๕.๒) อยู่ระหว่างถูกกล่าวโทษหรือถูกดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะเป็นการ หลอกลวง ฉ้อฉล หรือทุจริต หรือเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดคดีอาญาที่มีลักษณะดังกล่าว

(๕.๓) อยู่ระหว่างต้องห้ามมิให้เป็นหรือปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของที่ปรึกษาอิสระ

(๕.๔) มีพฤติกรรมหรือเหตุอันควรเชื่อว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมที่เป็นการขาดจรรยาบรรณหรือมาตรฐานในการปฏิบัติงานเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ด้านบัญชี หรือด้านกฎหมาย หรือในการเป็นที่ปรึกษาในลักษณะอื่นใดที่ต้องใช้ความรู้และความรับผิดชอบในตนเองเกี่ยวกับการเป็นที่ปรึกษาทางการเงิน ด้านบัญชี หรือด้านกฎหมาย หรือมีหรือเคยมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำดังกล่าวของบุคคลอื่น

(๕.๕) มีพฤติกรรมหรือเหตุอันควรเชื่อว่ามีหรือเคยมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางไม่สุจริตหรือฉ้อฉลต่อผู้อื่น หรือมีหรือเคยมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการกระทำดังกล่าวของบุคคลอื่น

## ภาคผนวก ข

## ตัวอย่างการคำนวณดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI)

-----

ดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล-เฮิร์ชแมน (HHI) สามารถคำนวณได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้  
 ในกรณีที่มีผู้รับใบอนุญาตจำนวน ๓ ราย ในตลาดสินค้าประเภท ก โดยแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดเป็นตัวเลขแทนด้วย A B และ C สามารถคำนวณหา HHI ของตลาดสินค้าประเภท ก ทั้งตลาดได้ คือ  $A^2+B^2+C^2$  หากผู้รับใบอนุญาตรายที่หนึ่งและรายที่สองในตลาดสินค้าประเภท ก ควบรวมกันจะส่งผลให้ HHI เปลี่ยนแปลงคือ  $(A+B)^2+C^2$  ซึ่งสามารถคำนวณได้ดังนี้  $(A+B)^2+C^2 = (A^2+2AB+B^2)+C^2$  เมื่อเทียบกับ HHI ของตลาดเดิมก่อนการควบรวมกิจการ คือ  $A^2+B^2+C^2$  จะเห็นว่า ภายหลังจากการควบรวมกิจการเกิดส่วนเพิ่มซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงของตลาดระหว่างก่อน และหลังควบรวมกิจการ คือ 2AB

เมื่อพิจารณา HHI ของทั้งตลาด ตัวเลข HHI แสดงความหมาย ดังนี้  
 HHI น้อยกว่า ๑,๐๐๐ แสดงว่า ตลาดกระจายตัว ไม่รวมตัวกัน  
 HHI อยู่ระหว่าง ๑,๐๐๐ ถึง ๑,๘๐๐ แสดงว่า ตลาดรวมตัวกันปานกลาง  
 HHI มากกว่า ๑,๘๐๐ แสดงว่า ตลาดรวมตัวหนาแน่น

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวปิยะวรรณ จันทร์หิรัญ เกิดเมื่อวันที่ ๒๒ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๒๖ ที่จังหวัด กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสตรีรัตนบุรีและสำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ ๒) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา ๒๕๔๘ และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ในสมัยที่ ๕๙ ปีการศึกษา ๒๕๔๙ หลังจากนั้น ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต หมวดวิชากฎหมายเอกชนและธุรกิจ ที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา ๒๕๕๒ ทำงานในตำแหน่งนิติกร ที่บริษัท เบญจจินดา โฮลดิ้ง จำกัด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นมา