

การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทย และสหภาพยุโรป – สถานะปัจจุบันและทิศทางของกฎหมายในอนาคต

The Comparative Study of Thai and European Merger Control Regulations – Current status and Prospect Revision

ปาริฉัตร จันโทรี¹

PARICHAT JANTORI

บทคัดย่อ

การควบรวมกิจการเป็นกลไกที่สำคัญในการขับเคลื่อนและเสริมสร้างความได้เปรียบทางธุรกิจ ที่ผ่านมามีการควบรวมกิจการเกิดขึ้นมากมายทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ การควบรวมกิจการในประเทศไทยจะต้องผ่านการพิจารณาตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดทางการค้า อันจะนำมาซึ่งผลเสียต่อผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวยังมีจุดอ่อนบางประการ เช่น ขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับลักษณะธุรกิจที่ต้องยื่นขอพิจารณาควบรวมกิจการ รวมถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและบทลงโทษซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย บทความนี้มุ่งเน้นการนำเสนอสถานะของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายในกลุ่มสหภาพยุโรปที่มีความเป็นสากลสูง เพื่อชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างและจุดอ่อน ตลอดจนนำเสนอทิศทางการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวในอนาคต เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการบังคับใช้สูงสุด

คำสำคัญ: การควบคุมการควบรวมกิจการ, การแข่งขันเชิงธุรกิจ, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, สหภาพยุโรป, ไทย

¹ Master of Arts, Munich University of Applied Science, Germany, ปัจจุบันทำงานตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Abstract

As in many countries around the world, Thailand experiences a growth in merger and acquisition activities, both in the number of deals and volume of deals. Since these activities can lead to anti-competitive consequences, the merger control has to be conducted. This article aims to compare the position of Trade Competition Act (TCA), which is used a framework for merger control in Thailand and the European merger control regulation. Some weakness in TCA are identified, namely the regulations were not instantly enforceable, because the minimum thresholds have not yet been issued, neither the notifications regarding pre-merger filings. And there is a lack of notifications or guidelines for the merger of businesses approval process. Nevertheless, the ministry of commerce plans to revise the TCA by issuing notifications pursuant to Art. 26 and makes the merger control regulation actively enforce. The revision will directly affect the prospect big deals. But the conduct of merger control will prevent the harmful effects on competition and it will benefit all stakeholders in the market.

Keywords: Merger Control, Business Competition, Competition Law, European, Thailand

1. บทนำ

หลังจากที่ บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) ได้เข้าซื้อกิจการของบริษัท สยามแม็คโคร จำกัด (มหาชน) ด้วยมูลค่ามหาศาลนั้น นำมาซึ่งข้อถกเถียง ทั้งในเรื่องของมูลค่าการซื้อที่สูงถึง 1.89 ล้าน และการควบรวมครั้งนี้ก็นำไปสู่การผูกขาดทางการค้า เนื่องจาก บริษัท ซีพี ออลล์ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทในเครือเจริญโภคภัณฑ์ที่มีธุรกิจหลักคือ ร้านสะดวกซื้อเซเว่น-อีเลว่น มีสาขาทั่วประเทศรวมกว่า 7,000 สาขา ในขณะที่ บริษัท สยามแม็คโคร จำกัด (มหาชน) มีสาขาทั่วประเทศรวม 57 สาขา การที่ซีพี ออลล์เข้าซื้อสยามแม็คโครจึงเข้าข่ายการควบรวมกิจการครั้งใหญ่ที่ถูกจับตามองโดยภาครัฐและเอกชน และถึงแม้ว่าการซื้อขายกิจการระหว่างซีพี ออลล์และ สยามแม็คโครจะเสร็จสิ้นลงไปแล้ว (CP All, 2013) แต่กรณีดังกล่าวได้จุดประเด็นเรื่องเกณฑ์ พิจารณาการควบรวมธุรกิจขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง

การควบรวมกิจการ หมายถึง การที่นิติบุคคลตั้งแต่ 2 บริษัทขึ้นไป มีการโอนกิจการหรือ ทรัพย์สินหรือหุ้นทั้งหมดให้แก่กัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการอำนาจครอบครอง ครอบงำหรืออำนาจ ในการบริหาร การควบรวมกิจการสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) คือ การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นข้างมากของอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งอาจมีการชำระ ค่าหุ้นเป็นเงินสดหรือการแลกหุ้น (Share Swap) การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกิจการ (Asset or Business Acquisition) คือการเข้าซื้อทรัพย์สินทั้งหมดหรือในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วยเงินสด หรือหุ้น โดยกิจการที่มีการจำหน่ายทรัพย์สินอาจจะยังคงดำรงอยู่ต่อไปหรือเลือกที่จะเลิกกิจการ ไปก็ได้ และรูปแบบสุดท้ายคือ การควบรวมกิจการ (Amalgamation) ระหว่างกิจการหรือบริษัท ตั้งแต่ 2 แห่งขึ้นไปแล้วก่อให้เกิดเป็นบริษัทใหม่ โดยที่บริษัทเดิมทั้งสองสิ้นสภาพจากการเป็น นิติบุคคล

การควบรวมกิจการเกิดจากเหตุจูงใจหลายประการ บางบริษัทควบรวมกิจการเนื่องจาก ต้องการขยายกิจการหรือสร้างโอกาสทางธุรกิจในอนาคต ต้องการกระจายความเสี่ยง เพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ ลดต้นทุน หรือแม้แต่กำจัดหรือลดจำนวนคู่แข่งในตลาด ออกไป บางบริษัทควบรวมกิจการเนื่องจากต้องการแก้ปัญหาในอดีต เช่น ต้องการปรับโครงสร้าง หนี้และทุน (กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ, 2010)

การควบรวมกิจการนับเป็นกลไกสำคัญในการดำเนินธุรกิจ กระแสของการควบรวมและ เข้าซื้อกิจการได้รับความสนใจอย่างมากในรอบ 10 ปีที่ผ่านมา จากกราฟจะเห็นว่าการควบรวม กิจการทั่วโลกมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปี 1985 จนถึงปัจจุบัน มีการปรับตัวลดลง ในช่วงที่โลกต้องเผชิญภาวะวิกฤติเศรษฐกิจหลังเหตุการณ์ 9-11 ในปี 2001 และวิกฤติเลห์แมน บราเธอร์ในปี 2007 (Institute of Mergers, Acquisitions and Alliances, 2013) และกลุ่ม ประเทศในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก เป็นกลุ่มที่มีการควบรวมกิจการสูงสุดในช่วงรอบปีที่ผ่านมา โดยคิดเป็น 60% ของมูลค่าการควบรวมกิจการทั้งหมดของโลก (UNCTAD, 2011)



ที่มา: Institute of Mergers, Acquisitions and Alliances, 2013.

ในประเทศไทยมีการควบรวมกิจการเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยมีมูลค่าการเข้าควบรวมกิจการรวมสูงสุดในปี 2012 คิดเป็นเงินกว่า 20,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (IFLR, 2012) ทั้งนี้เพราะได้รับอานิสงค์จากปัจจัยด้านบวกหลายประการ เช่น มาตรการทางภาษีอันสืบเนื่องมาจากแผนพัฒนาตลาดทุนไทย การเติบโตของภาคธุรกิจและผลประกอบการที่น่าพอใจ ทำให้เกิดความต้องการที่จะขยายกิจการอย่างรวดเร็วรวมไปถึงการลดความเสี่ยง ส่งผลให้มีการเข้าซื้อและควบรวมกิจการสูงขึ้นในรอบปีที่ผ่านมา (ศูนย์วิจัยกสิกรไทย, 2011) โดยกลุ่มธุรกิจที่มีการควบรวมกิจการสูงสุด ได้แก่ กลุ่มธุรกิจการเงินและการธนาคาร กลุ่มธุรกิจพลังงาน โรงพยาบาลและโรงแรม รวมไปถึงกลุ่มธุรกิจสินค้าอุปโภคและบริโภค (IFLR, 2012)

ความสำเร็จในการควบรวมกิจการนั้นส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับทางเลือกบริษัทที่จะเข้าควบรวม (Selecting Target Company) กระบวนการเจรจาตรวจสอบและวิเคราะห์สถานะ (Due Dilligence) และกระบวนการในการรวมสองบริษัทเข้าด้วยกัน (Integration Process) นอกจากนี้ปัจจัยข้างต้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการเป็นสิ่งที่องค์กรธุรกิจไม่สามารถละเลยได้ เพราะกฎหมายคือกรอบสำคัญในการพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะเกิดขึ้นได้หรือไม่ อีกทั้งกฎหมายเหล่านี้ยังระบุถึงแนวทางปฏิบัติในกรณีที่เกิดการควบรวมกิจการ (กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์ และคณะ, 2010)

วัตถุประสงค์ของบทความนี้ ก็เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายควบรวมกิจการในประเทศไทย และกฎหมายควบรวมกิจการในสหภาพยุโรป ซึ่งจัดว่าเป็นกฎหมายที่มีพัฒนาการยาวนาน และ

เป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศ เพื่อแสดงสถานะปัจจุบันของกฎหมายควบรวมกิจการในประเทศไทยและเงื่อนไขที่ต้องมีการปรับเปลี่ยนแก้ไข เพื่อให้การบังคับใช้ของกฎหมายดังกล่าวเป็นไปอย่างสมบูรณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตั้งไว้ โดยส่วนแรกขอพบความจะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในประเทศไทยและในสหภาพยุโรป รวมถึงกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการ ก่อนที่จะนำไปสู่การชี้ให้เห็นความแตกต่างของกฎหมายทั้งสอง และทิศทางการปรับเปลี่ยนกฎหมายควบรวมกิจการควบรวมกิจการในอนาคต รวมถึงวิเคราะห์ผลกระทบที่มีต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย และบทสรุป

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ (Laws related to M&A)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในประเทศไทย ประกอบด้วย 1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 2. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และประกาศที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 3. ประมวลรัษฎากร รวมถึงข้อบังคับและประกาศโดยตลาดหลักทรัพย์ฯ และ 4. กฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 (ตลาดหลักทรัพย์, 2012) โดยกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นมีสาระสำคัญว่าด้วยกระบวนการจดทะเบียนควบรวมกิจการ การลงมติการควบรวมกิจการ และการจดทะเบียนบริษัทที่จัดตั้งใหม่เท่านั้น แต่การควบรวมกิจการยังต้องคำนึงถึงประเด็นการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากการควบรวมกิจการเข้าด้วยกันย่อมทำให้ธุรกิจมีขนาดและมีความแข็งแกร่งเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะสถานภาพทางการเงินและความพร้อมในการแข่งขัน ที่อาจส่งผลกระทบต่อคู่แข่งในตลาด สภาพการแข่งขันในตลาด รวมถึงผู้บริโภคได้ในที่สุด

ในสหรัฐอเมริกาหรือในสหภาพยุโรปมีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการควบรวมกิจการ (Merger Regulation) มาเป็นระยะเวลายาวนาน เช่น กฎหมาย Sherman Acts 1890 ของสหรัฐอเมริกา ว่าด้วยการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม อันเกิดจากการควบรวมกิจการหรือการกระทำในรูปแบบอื่นๆ หรือกฎหมาย Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) 1958 ของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีเนื้อความคล้ายคลึงกับ Sherman Acts โดยทั่วไป กฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการล้วนมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือเพื่อป้องกันการเกิดอำนาจเหนือตลาดหรือการเกิดการผูกขาดทางการค้า อันนำมาซึ่งการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และส่งผลในด้านลบต่อคู่แข่งรวมถึงผู้บริโภค (US. Department of Justice, 2013)

ในส่วนถัดไปผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในสหภาพยุโรป ซึ่งมีการบังคับใช้มายาวนานและแพร่หลายในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป รวมถึงการควบรวม

กิจการขององค์กรธุรกิจจากประเทศอื่น แต่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในอาณาเขตของสหภาพยุโรป ดังจะกล่าวในส่วนต่อไป

2.1 กฎหมายควบคุมควบรวมกิจการในสหภาพยุโรป (European Regulations on Merger Control)

การควบรวมกิจการเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ เพื่อขยายขนาดของธุรกิจ เพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ ก่อให้เกิดการประหยัดเนื่องจากขนาด (Economies of Scale) และเพื่อเพิ่มความแข็งแกร่งและความสามารถทางการแข่งขันให้กับธุรกิจทั้งในระดับประเทศและระดับนานาชาติ

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันผลกระทบในด้านลบต่อการแข่งขันในตลาดและต่อตัวผู้บริโภค จึงเกิดกลไกการควบคุมการควบรวมกิจการขึ้นทั้งในระดับประเทศ และในระดับสหภาพยุโรป เพื่อธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันที่เป็นธรรม ดังข้อกำหนดในสนธิสัญญาจัดตั้งสหภาพยุโรป มาตราที่ 81 และ 82 (Treaty of Rome or Treaty establishing the European Economic Community (TEEC))

การควบคุมการควบรวมกิจการเกิดขึ้นได้ 2 ระดับ คือ การควบคุมระดับประเทศ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง เช่น Bundeskartellamt (The German Federal Cartell Office) ทำหน้าที่ตรวจสอบการควบรวมกิจการในประเทศเยอรมนี Conseil de la Concurrence ควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศฝรั่งเศส และ Office of Fair Trading ควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศอังกฤษ แต่การควบรวมกิจการที่เข้าเงื่อนไขต่อไปนี้จะถูกควบคุมโดยสหภาพยุโรป โดยตรง กล่าวคือ

1. เป็นการควบรวมกิจการระหว่างองค์กรธุรกิจตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไปและเกิดขึ้นเป็นองค์กรใหม่ (Amalgamation) หรือการรวมกิจการบางส่วนอย่างหนึ่งขององค์กรธุรกิจเข้าด้วยกัน โดยที่มิได้มีการรับรู้กำไร ขาดทุนและแบกรับความเสี่ยงร่วมกัน แต่ทั้ง 2 องค์กรธุรกิจยังคงสถานภาพเดิมไว้ หรือเป็นการเข้าซื้อกิจการอื่นและได้มาซึ่งอำนาจในการบริหาร (Business Acquisition) ที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่เศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area, EEA) ซึ่งประกอบด้วยประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปและกลุ่มประเทศเอฟต้า (EFTA) ได้แก่ ประเทศนอร์เวย์ ไอซ์แลนด์ และลิกเตนสไตน์ และ

2. องค์กรธุรกิจที่เข้าควบรวมกิจการกันมียอดขายทั่วโลกรวมกันมากกว่า 5 พันล้านยูโร หรือมียอดขายในเขตเศรษฐกิจยุโรปรวมกันมากกว่า 250 ล้านยูโร

รวมถึง การควบรวมกิจการระหว่างองค์กรธุรกิจ ที่มียอดขายไม่เป็นไปตามเกณฑ์ข้างต้น แต่การควบรวมกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบต่อการแข่งขันทางการค้าในวงกว้าง และได้มีการรายงานจากหน่วยงานระดับประเทศไปยังหน่วยงานระดับสหภาพยุโรป (Art. 1 EC Merger Regulation)

การควบรวมกิจการในลักษณะนี้ จะถูกควบคุมและตรวจสอบโดยคณะมนตรียุโรปด้านการแข่งขันทางการค้า (European Commission – Competition) แห่งสหภาพยุโรป มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงคือ Directorate General of Competition และอาศัยกฎหมาย COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings หรือ the EC Merger Regulation มีใจความสำคัญว่าด้วยกระบวนการในการเข้าตรวจสอบ เกณฑ์ในการตรวจสอบ ตลอดจนการให้อนุญาตควบรวมกิจการ ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

2.1.1 กระบวนการตรวจสอบการควบรวมกิจการ (Merger Control Process)

กระบวนการตรวจสอบการควบรวมกิจการ เริ่มต้นจากการองค์กรที่เข้าควบรวมกิจการที่เข้าข่ายตามกฎหมาย ยื่นเรื่องไปยัง Directorate General of Competition แห่งคณะมนตรียุโรป เพื่อพิจารณาและอนุมัติการควบรวมกิจการ โดยกระบวนการทั้งหมดจะใช้เวลา 150 วัน หรือน้อยกว่า ขึ้นอยู่กับหลักฐาน ความยากง่ายในการตรวจสอบ จำนวนผู้ได้รับผลกระทบและมีส่วนเกี่ยวข้องในการตรวจสอบข้างต้น (Art. 10 EC Merger Regulation) หากมีการตรวจสอบพบว่า การควบรวมกิจการไม่ทำลายการแข่งขันทางการค้าอย่างรุนแรงในสหภาพยุโรป (Significantly Impede Effective Competition in the EU) จะได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ทันที แต่หากพบว่ามีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม Directorate General of Competition แห่งคณะมนตรียุโรปจะดำเนินการตรวจสอบการควบรวมกิจการอย่างละเอียดต่อไป โดยอาศัยการตรวจสอบจากเอกสารหลักฐาน และมีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือได้รับผลกระทบ เช่น คู่แข่ง ลูกค้า ซัพพลายเออร์ ก่อนที่จะนำไปสู่การตัดสินใจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เกิดการควบรวมกิจการ (Art. 10 EC Merger Regulation)

หลังสิ้นสุดกระบวนการ Directorate General of Competition แห่งคณะมนตรียุโรป จะอนุญาตให้เกิดการควบรวมกิจการโดยปราศจากเงื่อนไข หรืออนุญาตโดยมีเงื่อนไข กล่าวคือ องค์กรที่ต้องการควบรวมกิจการจะต้องดำเนินการบางอย่างตามที่คณะมนตรียุโรปกำหนด เช่น ขายกิจการบางส่วนออกไปให้กับบุคคลที่ 3 หรือเปิดช่องทางการเข้าสู่ตลาดให้กับคู่แข่งรายอื่น จึงจะได้รับการอนุญาตให้ควบรวมกิจการ หรืออาจไม่อนุญาตให้เกิดการควบรวมกิจการ (Art. 8 EC Merger Regulation) หากองค์กรธุรกิจไม่พอใจกับคำตัดสินดังกล่าว สามารถยื่นอุทธรณ์ไปยังศาลแห่งสหภาพยุโรป (European Court) เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบการพิจารณาอีกครั้ง

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบรวมกิจการ (Criteria for Merger Control)

หลักสำคัญของการพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการ คือการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดที่อาจบ่อนทำลายการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ การระบุว่าการควบรวมกิจการส่งผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันในตลาด หรือมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่นั้น เริ่มจากการระบุตลาดที่ขององค์กรธุรกิจที่เข้าควบรวมกัน (Market Demarcation) โดยพิจารณาจากคุณลักษณะของสินค้า ตัวอย่างเช่น การควบรวมกิจการระหว่าง Nestlé และ น้ำแร่ Perrier คณะมนตรียุโรปให้ความสำคัญ

ว่า Perrier จัดอยู่ในตลาดน้ำแร่ธรรมชาติ และไม่จัดอยู่ในตลาดเครื่องดื่มให้ความสดชื่นทั่วไป (Soft Drinks) เพราะมีส่วนผสมที่ต่างกัน เครื่องดื่มให้ความสดชื่นมักมีส่วนผสมของน้ำตาล มีรสหวาน มีราคาสูงกว่าน้ำแร่ธรรมชาติทั่วไป และดื่มในวาระโอกาสที่แตกต่างกับน้ำแร่ธรรมชาติ ซึ่งจัดเป็นเครื่องดื่มสามัญจำเป็นแก่ร่างกาย (DG Competition, 1992) นอกจากนี้ การระบุตลาดยังรวมไปถึงตลาดทางกายภาพ (Physical Market) คือการระบุสถานที่ ภูมิภาค หรือประเทศที่มีการจัดจำหน่ายสินค้านั้นๆ (Baudenbacher, 2004)

หลังจากระบุตลาด คณะมนตรียุโรปจะพิจารณาผลกระทบของการควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดนั้นๆ เพราะวัตถุประสงค์หลักของการควบคุมการควบรวมกิจการคือเพื่อรักษาและเสริมสร้างการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและกลไกในการแข่งขันในตลาดร่วม (Common Market)

หลักเกณฑ์สำคัญที่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณา คือสถานภาพของกิจการหลังควบรวม อำนาจทางเศรษฐกิจและการเงินที่เปลี่ยนแปลงไป จำนวนตัวเลือกและช่องทางการเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบของผู้ผลิตรายอื่นๆ ตัวเลือกของผู้บริโภคในตลาด รวมถึงโอกาสในการพัฒนาเทคโนโลยีหรือตัวสินค้า อันจะนำมาซึ่งประโยชน์แก่ผู้บริโภค ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

- สัดส่วนการตลาด (Market share)

สัดส่วนการตลาดเป็นตัวชี้วัดสำคัญที่บ่งบอกถึงสถานภาพของกิจการและสถานการณ์การแข่งขันใน สัดส่วนการตลาดของกิจการที่สูงกว่า 25 เปอร์เซ็นต์ หลังควบรวมกิจการอาจบ่งชี้ถึงสภาพการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Picot, 2005) อย่างไรก็ตาม สัดส่วนการตลาดที่สูงกว่า 25 เปอร์เซ็นต์ อาจได้รับการอนุมัติให้ควบรวมกิจการได้หากมีปัจจัยอื่นประกอบ เช่น มีคู่แข่งรายอื่นๆ ที่สามารถแข่งขันได้ ตัวอย่างเช่น การควบรวมกิจการระหว่าง Volkswagen และ Porsche ถึงแม้ว่า Volkswagen เป็นบริษัทผู้ผลิตรถยนต์อันดับหนึ่งในยุโรป และการเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของ Volkswagen โดย Porsche จะเพิ่มความแข็งแกร่งให้กับ Volkswagen แต่หากพิจารณาตลาดรถยนต์โดยรวม จะพบว่ามีคู่แข่งที่แข็งแกร่งรายอื่น เช่น GM และ Toyota ที่สามารถแข่งขันในตลาดได้ การควบรวมกิจการระหว่าง Volkswagen และ Porsche จึงไม่ถือว่าเป็นการบ่อนทำลายการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดรถยนต์ (DG Competition, 2008)

- การกระจุกตัวของตลาด (Degree of Market Concentration)

การตรวจสอบการกระจุกตัวของตลาดสามารถบ่งบอกถึงโครงสร้างของตลาดได้ การกระจุกตัวของตลาดสามารถวัดได้จาก Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) โดยค่า HHI ที่มากกว่า 0.18 ขึ้นไป สามารถสะท้อนได้ว่าตลาดอาจมีการผูกขาด มีผู้ให้บริการที่ครอบครองส่วนแบ่งการตลาดมาก และค่า HHI เท่ากับ 1 หมายความว่าตลาดนั้นๆ มีผู้ให้บริการรายเดียวและผูกขาด (Picot, 2005; Investopia, 2013) โดยค่า HHI สามารถคำนวณได้โดยใช้สูตร

$$H = \sum_{i=1}^N s_i^2$$

โดย S คือ ส่วนแบ่งตลาด (Market Share; เปอร์เซนต์) ของผู้ค้าหรือผู้ให้บริการนั้นๆ และ N เป็นจำนวนผู้ค้าหรือผู้ให้บริการในตลาดทั้งหมด

- **ความได้เปรียบทางการแข่งขันในตลาด (Competitive Advantage) และการเพิ่มประสิทธิภาพ (Efficiency Gain)**

ความได้เปรียบทางการแข่งขันในตลาดอาจเกิดจากความสามารถในการใช้ประโยชน์จากการประหยัดเนื่องจากขนาด (Economies of Scale) เนื่องจากองค์กรธุรกิจมีปริมาณการผลิตและมีปริมาณการสั่งซื้อที่เพิ่มมากขึ้น หรือมีจำนวนผลิตภัณฑ์ครอบคลุมตลาดมากขึ้นหลังจากเกิดการควบรวมกิจการ ทำให้เกิดความได้เปรียบทางด้านต้นทุนและเกิดอำนาจในการต่อรองกับผู้ขายปัจจัยการผลิตและกลุ่มผู้บริโภค และอาจส่งผลทางลบต่อคู่แข่งที่อยู่ในตลาด หรืออาจเกิดการปิดกั้นคู่แข่งรายใหม่ให้ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดนั้นๆ ได้ ทำให้ผู้บริโภคมีทางเลือกในการบริโภคสินค้าและบริการที่ลดน้อยลง และเกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในตลาด

นอกจากนั้นความได้เปรียบทางการแข่งขันในตลาดยังอาจเกิดจากช่องทางการเข้าถึงตลาดปัจจัยการผลิตรวมถึงช่องทางการกระจายสินค้า ซึ่งมักเกิดกับการควบรวมกิจการในแนวดิ่ง (Vertical Merger) คือการควบรวมกิจการระหว่างผู้ผลิตและผู้ขายปัจจัยการผลิต หรือระหว่างผู้ผลิตและผู้กระจายสินค้า การควบรวมกิจการในลักษณะดังกล่าว อาจเป็นการปิดกั้นช่องทางการเข้าถึงวัตถุดิบหรือช่องทางการขายสำหรับคู่แข่งรายอื่นๆ ทำให้การแข่งขันในตลาดเป็นไปอย่างไร้ประสิทธิภาพและไม่เป็นธรรม และอาจไม่ได้รับอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ในที่สุด (Art. 2 EC Merger Regulation)

อย่างไรก็ตาม หากการควบรวมกิจการก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ของการเพิ่มประสิทธิภาพ เช่น ทำให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีหรือนวัตกรรมในกระบวนการผลิตและตัวผลิตภัณฑ์ อันเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนความรู้ ทักษะทางด้านการผลิตระหว่างองค์กรธุรกิจที่ควบรวมกิจการ หรือหากการควบรวมกิจการช่วยลดต้นทุนในการผลิตและราคาขาย หรือเป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับผู้บริโภค ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจในภาพรวม ประโยชน์ดังกล่าวจะถูกนำมาพิจารณาควบคู่กับปัจจัยอื่นๆ หากการควบรวมกิจการก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าผลเสีย การควบรวมกิจการ จะมีโอกาสได้รับการอนุญาตให้ดำเนินการ ทั้งนี้ องค์กรธุรกิจที่ต้องการควบรวมกิจการจะต้องทำหน้าที่พิสูจน์ว่าการควบรวมกิจการก่อให้เกิดการเพิ่มประสิทธิภาพจริง โดยอ้างอิงหลักฐาน ผลการศึกษาที่มีความชัดเจน สามารถระบุเป็นตัวเลขเชิงสถิติได้ รวมถึงระบุช่วงเวลาหรือความเป็นได้ที่ประโยชน์นั้นจะเกิดขึ้น และระบุกลุ่มผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ และมูลค่าของประโยชน์ที่ได้รับ เพื่อให้คณะมนตรียุโรปพิจารณาหักล้างกับผลกระทบในด้านลบของการควบรวมกิจการ และดำเนินการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เกิดการควบรวมกิจการต่อไป (Krimphove, 1992)

ทั้งนี้ โอกาสที่การควบรวมกิจการจะได้รับการอนุญาตจะมากหรือน้อย และระยะเวลาในการพิจารณาจะยาวนานหรือไม่ ขึ้นอยู่กับความชัดเจนของข้อมูล และหลักฐานประกอบการพิจารณา ว่ามีความน่าเชื่อถือและเพียงพอหรือไม่ อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ ปี 2001 จนถึงปัจจุบัน คณะมนตรียุโรปได้พิจารณาห้ามการควบรวมกิจการเพียง 12 กรณี และ 53 กรณีได้รับการอนุญาตภายใต้เงื่อนไข และส่วนใหญ่ได้รับการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ (European Commission, 2013)

3. กฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทย

ในประเทศไทยยังไม่มีกฏบังคับใช้กฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการโดยเฉพาะ แต่อาศัยเพียงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 26 และ 27 มีเนื้อความว่าด้วยการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ซึ่งการควบรวมกิจการอาจหมายถึง การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น หรือเป็นการเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่น หรือการเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่ออำนาจควบคุม และได้กำหนดการกระทำที่เข้าข่ายการมีอำนาจเหนือตลาดไว้ในมาตรา 25 ดังนี้คือ (1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่าง ไม่เป็นธรรม (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดย ทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้อง จำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการ จัดหาสินค้าจาก ผู้ประกอบธุรกิจอื่น (3) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการ ของตลาด และ (4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (พรบ การแข่งขันทางการค้า 2542)

องค์กรธุรกิจที่ต้องการเข้าควบรวมกิจการตามมาตรา 26 และ 27 หรือการดำเนินการที่อาจทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือการผูกขาดทางการค้า จะต้องยื่นคำขออนุญาตตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา โดยจะต้องแจ้งเหตุผลและความจำเป็นในการกระทำ รวมถึงวิธีและกำหนดระยะเวลาที่จะดำเนินการ (มาตรา 35)

การพิจารณาอนุญาตการควบรวมกิจการ จะดำเนินการโดยสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Office of Thai Trade Competition Commission) กระบวนการพิจารณาจะใช้เวลา 90 วัน หรืออาจขยายเวลาได้เพิ่มอีก 15 วัน หากจำเป็น โดยคณะกรรมการสามารถ

พิจารณาอนุญาตหรืออนุญาตภายใต้เงื่อนไข ในกรณีที่การรวบรวมกิจการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ การแข่งขัน หรือผู้บริโภค หรือคณะกรรมการอาจมีคำสั่งไม่อนุญาต ในกรณีที่การรวบรวมกิจการนั้นก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า และการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 37) หากองค์กรธุรกิจไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ (มาตรา 46)

4. ความแตกต่างระหว่างกฎหมายควบคุม การรวบรวมกิจการของประเทศไทยและสหภาพยุโรป

หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายควบคุมการรวบรวมกิจการของประเทศไทยและสหภาพยุโรป จะพบว่าวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกัน คือเพื่อป้องกันการผูกขาดทางการค้า การเกิดอำนาจเหนือตลาด การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อันจะก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภค แต่ความแตกต่างที่สำคัญ คือกฎหมายการรวบรวมกิจการในประเทศไทยยังขาดความชัดเจนว่าการรวบรวมกิจการลักษณะใด มูลค่าของการเข้าร่วมกิจการใดที่เข้าข่ายต้องยื่นขออนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย ในขณะที่กฎหมายในสหภาพยุโรปมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการรวบรวมกิจการใดลักษณะใดที่ต้องยื่นเรื่องขออนุญาตจากคณะมนตรียุโรป โดยกำหนดจากยอดขายที่เกิดขึ้นในเขตเศรษฐกิจยุโรป

นอกจากนี้กฎหมายไทยยังขาดความชัดเจนในเรื่องของระยะเวลาหรือบทลงโทษต่างๆ รวมถึงหลักเกณฑ์ที่จะในการพิจารณาการรวบรวมกิจการ ทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวเกือบไม่มีผลบังคับใช้เลย (เดือนเด่น, 2007) ดังจะเห็นได้จากกรณีของกลุ่มบริษัทสุราทิพย์ ซึ่งเป็นผู้ผลิตเบียร์ช้างและผู้ผลิตสุราเพียงรายเดียวในขณะนั้น มีพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ขัดกับมาตรา 25(2) กล่าวคือ มีการขายเบียร์ฟางสุราที่ตนเองเป็นผู้ผูกขาด แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากลับตัดสินว่าบริษัทปฏิบัติตนไม่เหมาะสมจริง แต่ไม่มีความผิดทางกฎหมาย เพราะการเอาผิดตามมาตรา 25 ได้นั้น บริษัทจะต้องมีอำนาจเหนือตลาด แต่เนื่องจากยังไม่มี การกำหนดเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าลักษณะใดเข้าข่ายอำนาจเหนือตลาด การกระทำของกลุ่มบริษัทสุราทิพย์จึงไม่ขัดต่อกฎหมายแต่ประการใด นอกจากนั้น ตามมาตรา 29 ที่กำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ” ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบอย่างกว้างๆ ทำให้ต้องใช้ดุลยพินิจอย่างสูงในการตีความว่าพฤติกรรมใดก่อให้เกิดความเสียหาย กีดขวาง กีดกัน และมีความผิดทางกฎหมาย (Thaipublica, 2012) ในขณะที่กฎหมายของสหภาพยุโรปมีการกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ชัดเจน ได้แก่ สัดส่วนการตลาด การกระจุกตัว

ของตลาดโดยใช้ค่า HHI ฯลฯ โดยสัดส่วนการตลาดที่สูงกว่า 25% อาจบ่งบอกถึงการเกิดอำนาจเหนือตลาดและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตาม คณะมนตรียุโรปยังต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่นๆ รวมถึงมีการรับฟังเสียงสะท้อนจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น คู่แข่ง หรือผู้บริโภคในตลาด เพื่อประกอบการพิจารณา

5. ทิศทางการเปลี่ยนแปลงกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทย

จากจุดอ่อนของกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทย กระทรวงพาณิชย์ได้จุดประเด็นในการปรับเปลี่ยนตัวบทกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศไทยให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น โดยจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับองค์กรธุรกิจที่ต้องขออนุญาตคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในกรณีที่ต้องการควบรวมกิจการ ตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง คือ 1. เป็นองค์กรที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 30% ขึ้นไปก่อนและหลังการควบรวมกิจการ และมียอดขายหรือรายได้ในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 2,000 ล้านบาทต่อปีขึ้นไปในสินค้าใดสินค้านึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง 2. เป็นการเข้าซื้อกิจการหรือได้มาซึ่งหุ้นขององค์กรธุรกิจ ทำให้ได้มาซึ่งสิทธิออกเสียงในคราวเดียวกันหรือหลายคราว โดยในบริษัทมหาชนคือตั้งแต่ 25% ขึ้นไป และบริษัทจำกัดตั้งแต่ 50% ขึ้นไป และรายได้รายหนึ่งหรือทั้งสองรายรวมกันมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 30% ขึ้นไป และมียอดขายหรือรายได้ปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 2,000 ล้านบาทต่อปีขึ้นไปในสินค้าและบริการหนึ่ง และมีการกำหนดบทลงโทษในกรณีละเลยการยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า มาตรา 51 คือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

นอกจากนั้นคณะกรรมการแข่งขันทางการค้ายังมีการเสนอให้ปรับเปลี่ยนเกณฑ์การพิจารณาอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 โดยจากเดิมอำนาจเหนือตลาดจะถูกพิจารณาจากการที่องค์กรธุรกิจมีส่วนแบ่งตลาดมากกว่า 50% ของตลาดรวม และมียอดขายเกิน 1,000 ล้านบาทหรือผู้ประกอบการในธุรกิจนั้นรวมกัน 3 รายมีส่วนแบ่งตลาดเกิน 75% ของตลาดรวม โดยเกณฑ์พิจารณาใหม่ จะถือเอาองค์กรธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ตั้งแต่ 30%-50% ขึ้นไปว่ามีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะพิจารณาเงื่อนไขอื่นๆ เช่น ความสามารถในการแข่งขันของคู่แข่งรายอื่นในตลาด ประสิทธิภาพที่เพิ่มขึ้นหลังจากเกิดการควบรวมกิจการ รวมถึงผลประโยชน์ที่ตกทอดสู่ผู้บริโภค ประกอบกับการพิจารณาอำนาจเหนือตลาดเพื่อทำการอนุญาตการควบรวมกิจการ ซึ่งหากกฎหมายดังกล่าวได้รับการลงมติเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี กฎหมายการควบรวมกิจการของไทยจะมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายการควบรวมกิจการในสหภาพยุโรปและมีความชัดเจนมากขึ้น (สำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า, 2013)

6. ผลกระทบต่อการแก้ไขกฎหมายการควบรวมกิจการในประเทศไทย

ในขณะที่ผู้เห็นด้วยกับการแก้ไขกฎหมายการควบรวมกิจการมองว่า การปรับหลักเกณฑ์เป็นสิ่งจำเป็นเนื่องจากสถานการณ์การแข่งขันในยุคปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต อีกทั้ง การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนยังทำให้เกิดความสมบูรณ์ในการบังคับใช้กฎหมาย และให้สอดคล้องกับแนวโน้มธุรกิจในปัจจุบันที่มีการควบรวมกิจการเพิ่มมากขึ้น และอาจเพิ่มขึ้นอีกหลังจากที่มีการเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ประชาชาติธุรกิจ, 2013)

แต่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียส่วนหนึ่งมองว่าการปรับเกณฑ์ดังกล่าวจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ที่เข้าควบรวมกิจการกัน อีกทั้งยังมีการตั้งคำถามถึงที่มาของหลักเกณฑ์การกำหนดรายได้ 2,000 ล้านบาทขึ้นไปหรือส่วนแบ่งตลาดมากกว่า 30% ว่าเป็นการกำหนดจากบรรทัดฐานใด นอกจากนั้น ยังเกิดคำถามขึ้นว่ากฎหมายดังกล่าวควรมีผลบังคับใช้เฉพาะกับการควบรวมกิจการขององค์กรธุรกิจที่มีผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้แข่งขันในตลาดโดยตรงเท่านั้น รวมถึงหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาควรมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทธุรกิจในลักษณะของการออกกฎหมายเฉพาะ มิใช่เป็นลักษณะการเหวี่ยงแหอย่างที่กำลังดำเนินการ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว จะทำให้ภาคธุรกิจขาดความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการ และส่งผลโดยตรงต่อความสามารถในการแข่งขันเชิงธุรกิจในอนาคต (ประชาชาติธุรกิจ, 2013)

ถึงแม้จะมีกระแสตอบรับและต่อต้านการแก้ไขหลักเกณฑ์ในกฎหมายการควบรวมกิจการในประเทศไทย แต่การจะทำให้กฎหมายบรรลุวัตถุประสงค์สำคัญ คือการช่วยลดปัญหาการผูกขาดทางการค้า และทำให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม จะต้องอาศัยการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ที่มีประสิทธิภาพ โดยบุคลากรผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องมีองค์ความรู้ด้านเศรษฐศาสตร์ กฎหมาย และตลาดการแข่งขันเพียงพอที่จะพิจารณาการควบรวมธุรกิจแต่ละกรณีได้ ต้องมีกระบวนการมีความโปร่งใส ชัดเจนและรวดเร็ว รวมถึงต้องมีการประชาสัมพันธ์ และทำให้ภาคธุรกิจเข้าใจในตัวกฎหมาย เพื่อให้สามารถเตรียมตัวรับมือกับการเปลี่ยนแปลงในตัวบทกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

7. บทสรุป

การควบรวมกิจการเป็นกิจกรรมทางธุรกิจที่มีบทบาทสำคัญและมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในยุคที่ธุรกิจมีการแข่งขันกันอย่างดุเดือดและไร้พรมแดน เพราะการที่องค์กรธุรกิจรวมตัวกันสามารถช่วยเพิ่มความสามารถในการแข่งขัน หรือในบางกรณีอาจทำให้การแข่งขันในตลาดเป็นไปอย่างไม่เป็นธรรม เกิดการผูกขาดทางการค้า ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียต่อตลาดโดยรวม ดังนั้น รัฐจึงต้องคิดกลไกเพื่อกำกับดูแลหรือการควบคุมการควบรวมกิจการเพื่อลดผลเสียที่จะเกิดขึ้น

ในประเทศไทยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการควบคุมกิจการไว้ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ซึ่งยังขาดความชัดเจนในเรื่องของกฎระเบียบและการบังคับใช้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายควบคุมการควบคุมกิจการในสหภาพยุโรป จะพบว่ากฎหมายไทยยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก

การแก้ไขกฎหมายหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการควบคุมกิจการให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง แต่การจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากจะต้องอาศัยความชัดเจนของตัวบทกฎหมายแล้ว ผู้บังคับใช้กฎหมายควรมีความรู้พอเพียง โดยเฉพาะในกรณีของการควบคุมกิจการผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องเข้าใจในหลักเศรษฐศาสตร์และการแข่งขันในตลาดด้วย นอกจากนี้ยังต้องมีกระบวนการที่โปร่งใส ฉับไว และต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้กับองค์กรธุรกิจซึ่งอาจได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสามารถหาแนวทางรับมือกับการเปลี่ยนแปลงในตัวบทกฎหมายนั้นได้

บรรณานุกรม

- กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์ และคณะ. (2010). **การควบรวมกิจการ – โอกาสของธุรกิจไทย**. กรุงเทพฯ: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย.
- เดียนเด็น นิคมบริรักษ์. (2007). **Trade and Competition – รายงานการบรรยายทางวิชาการ**. กรุงเทพฯ: โครงการ WTO Watch, TDRI.
- ตลาดหลักทรัพย์. (2013). **การควบรวมกิจการ**. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2557, จาก http://www.set.or.th/th/market/MnA_p3.html
- ประชาชาติธุรกิจ. (2013). **กฎเหล็กคุมเทกโอเวอร์ ชงครม.เกิน2พันล.ติดล้อ-ปักดีลระทึก**. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2557, จาก http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1368156686
- สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. (2013). **เกณฑ์การรวมธุรกิจ ตามมติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในคราวประชุม ครั้งที่ 2/2556 เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน 2556**. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2557, จาก http://otcc.dit.go.th/otcc/content/hotnews_detail.php?hotnewId=52
- ศูนย์วิจัยกสิกรไทย. (2011). **M&A: กลยุทธ์ต่อ ยอดธุรกิจ, กระแสทรรศน์ ฉบับที่ 2256**. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยกสิกรไทย.
- Baudenbacher, C. (2004). **Internationales Eund Europäisches Wirtschaftsrecht**. Germany: Book on Demand, Nordenstedt.
- CP All. (2013). **Investor Relations**. Retrieved August 8, 2013, from http://www.cpall.co.th/ckfinder/userfiles/files/IR_data/IR_Release_2013/IR_Release1Q13.pdf
- EC Merger Regulation. (2004). **Article 1 Scope**. Retrieved August 8, 2013, from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0139:EN:NOT>
- DG Competition. (1992). **Case Nestle/ Pierre**. Retrieved August 8, 2013, from http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1065_en.pdf
- DG Competition. (2008). **Case Volkswagen/ Porsche**. Retrieved August 8, 2013, from http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1201_en.htm
- Institute of Mergers, Acquisitions and Alliances. (2013). **Statistic**. Retrieved August 8, 2013, from http://www.imaa-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#MergersAcquisitions_Worldwide

- International Financial Law and Review (IFLR). (2012). **Sector – Specific M&A in Thailand in 2013**. Retrieved August 8, 2013, from <http://www.iflr.com/Article/3181252/Sector-specific-M-A-in-Thailand-in-2013.html>
- Investopia. (2013). **Definition of Herfindahl-Hirschman Index – HHI**. Retrieved August 8, 2013, from <http://www.investopedia.com/terms/h/hhi.asp>
- Krimphove, D. (1992). **Europäische Fusionskontrolle**. Germany: Heymanns Carl Verlag, Köln.
- Picot, G. (2005). **Handbuch Mergers & Acquisitions – Planung, Durchführung, Integration**, 3. Germany: Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart.
- Thaipublica. (2012). **12 ปี พ.ร.บ.แข่งขันทางการค้าการบังคับใช้ล้มเหลว หวั่นเปิดเสรีอาเซียนไทยเสียเปรียบ-ต่างชาติแซบปี นักกฎหมายเร่งรัฐทลายกำแพงผูกขาด**. สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2557, จาก <http://thaipublica.org/2012/02/competition-act-12-enforcement-has-failed/>
- UNCTAD. (2011). **UNCTAD Global Investment Trends Monitor**. Geneva, Switzerland.
- US. Department of Justice. (2013). **Statutory Provisions and Guidelines of the Antitrust Division – Sherman Act**. Retrieved August 8, 2013, <http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/chapter2.pdf>
- Weerawong, Chinnavat and Peangpanor Ltd. (2013). **Merger Control in Thailand, in The international regulation of mergers and joint ventures in 73 jurisdictions worldwide**. London: Global Competition Review.