

คอลัมน์ : ข้างสนามแข่งขัน (ทางการค้า)

การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเชิงโครงสร้าง (1)

การกำกับดูแลการรวมธุรกิจ : ความสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า



บทความโดย

- นายชลากร ภูเจริญ นักวิเคราะห์ธุรกิจ
สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า



ขอบคุณภาพจาก : หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
OFFICE OF TRADE COMPETITION COMMISSION



ฉบับที่ 7
กันยายน 2564



การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเชิงโครงสร้าง (1)

การกำกับดูแลการรวมธุรกิจ : ความสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า



บทความโดย

- นายชลากร กุญเจริญ นักวิเคราะห์ธุรกิจ
สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

กรม. ได้มีมติเห็นชอบประกาศใช้บังคับ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และให้จัดตั้ง สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (สขค.) ขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็น รัฐวิสาหกิจ โดยมีหน้าที่ในการกำกับดูแลโครงสร้างตลาด และพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปอย่างเสรี และเป็นธรรม อีกทั้งมีความมุ่งหมายในการบังคับใช้กฎหมาย การแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพและมีมาตรฐาน ในระดับสากล โดยแบ่งภารกิจของการบังคับใช้กฎหมาย ออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรกคือ

การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเชิงพฤติกรรม (Behavioral control)



เป็นการกำหนดกรอบกติกาในการประกอบธุรกิจ เพื่อส่งเสริมให้ตลาด มีพฤติกรรมแข่งขันกันอย่างเสรีและไม่มีการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบ ทางการค้าต่อผู้ประกอบการรายอื่น เช่น การห้ามใช้อำนาจเหนือตลาด อย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น

การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าเชิงโครงสร้างตลาด (Structural control)

เป็นการควบคุมโครงสร้างตลาด เพื่อส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจมี โครงสร้างตลาดที่เอื้อต่อการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทุกราย โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กำหนดให้การกำกับดูแล การรวมธุรกิจเป็นเครื่องมือในภารกิจด้านกำกับดูแลโครงสร้างตลาด



โดยบทความนี้จะกล่าวถึงการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในเชิงโครงสร้างตลาด เนื่องจากการมีโครงสร้างตลาดที่เหมาะสมถือเป็นส่วนสำคัญในเชิงนโยบายที่จะต้องมีการกำกับดูแลตลาดให้มีลักษณะที่เอื้อต่อการแข่งขันทางการค้า รวมถึงเป็นการลดโอกาสที่จะมีพฤติกรรมอันเป็นความผิดตามกฎหมายการแข่งขัน ทางการค้าด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 51 กำหนดให้มีการกำกับดูแล การรวมธุรกิจซึ่งเป็นภารกิจในการกำกับดูแลเชิงโครงสร้างที่สำคัญของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กขค.) และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (สขค.) ในกำกับดูแลโครงสร้างตลาดและลักษณะการประกอบธุรกิจ ตลอดจนคุ้มครองกระบวนการแข่งขันทางการค้าของประเทศให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม (free and fair competition) อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้ประกอบการ ผู้บริโภค และระบบเศรษฐกิจในภาพรวม รวมถึงผู้เกี่ยวข้องในทุกภาคส่วน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้ภาคเอกชนสามารถประกอบธุรกิจอยู่บนพื้นฐานของหลัก ธรรมาภิบาลทางการค้าที่ดี และส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจมีความเข้มแข็งได้อย่างยั่งยืน

การกำกับดูแลการรวมธุรกิจ

การกำกับดูแลการรวมธุรกิจ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกำกับดูแลโครงสร้างตลาด โดยกำหนดให้ กขค. มีอำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมการรวมธุรกิจที่เกิดขึ้นทั้งหมดและผู้ประกอบธุรกิจที่ทำการรวมธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่ กขค. กำหนด จะมีผลผูกพันต่อภาระหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจให้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการรวมธุรกิจเพื่อไม่ให้ทำผิดกฎหมายโดยไม่รู้ตัว

ในการพิจารณาว่าจะมีหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไรนั้น ผู้ประกอบธุรกิจสามารถพิจารณาก่อนว่า

- (1) การกระทำรูปแบบใดบ้างที่ถือว่าเป็น “การรวมธุรกิจ” จากนั้นจึงพิจารณาต่อว่า
- (2) การรวมธุรกิจก่อให้เกิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างไร

ขั้นแรก ในการพิจารณาว่าการกระทำรูปแบบใดบ้างที่ถือว่าเป็น “การรวมธุรกิจ” ซึ่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 51 วรรคสี่ กำหนดให้การรวมธุรกิจหมายความถึงการกระทำใน 3 ลักษณะได้แก่

1. การควบรวมกิจการ หมายถึง การรวมธุรกิจที่ธุรกิจหนึ่งคงอยู่และอีกธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น
2. การเข้าซื้อสินทรัพย์ หมายถึง การเข้าซื้อสินทรัพย์ในธุรกิจอื่น 50% ขึ้นไป
3. การเข้าซื้อหุ้น หมายถึง การเข้าซื้อหรือได้มาซึ่งหุ้นของธุรกิจอื่น โดยพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกรวมธุรกิจ (บริษัทเป้าหมาย) มีสถานะเป็นอย่างไร หากอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (SET) จะใช้เกณฑ์การเข้าซื้อที่เพิ่มขึ้นถึงหรือมากกว่า 25% ขึ้นไป และหากเป็นบริษัททั่วไป จะใช้เกณฑ์การเข้าซื้อเพิ่มขึ้นมากกว่า 50% ขึ้นไป

ขั้นต่อมา เมื่อพิจารณาได้แล้วว่า การกระทำใดที่ถือว่าเป็นการรวมธุรกิจ จึงพิจารณาต่อมาว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างไร ซึ่งบทบัญญัติตาม พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในมาตรา 51 มีสาระสำคัญ 2 กรณี ได้แก่

1. การรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ ต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจต่อ กขค. ภายใน 7 วันนับแต่วันที่รวมธุรกิจ (มาตรา 51 วรรคหนึ่ง) ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจต้องพิจารณาในเบื้องต้นแล้วพบว่า มียอดเงินขายในตลาดใดตลาดหนึ่งเกิน 1,000 ล้านบาท และไม่เป็นผู้ผูกขาดหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด เมื่อรวมธุรกิจแล้วให้แจ้งผลการรวมธุรกิจต่อ กขค. ภายใน 7 วันนับแต่วันที่รวมธุรกิจ

2. การรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ต้องได้รับอนุญาตจาก กขค. ก่อนดำเนินการรวมธุรกิจ (มาตรา 51 วรรคสอง) โดยผู้ประกอบธุรกิจต้องพิจารณาว่า เป็นผู้ผูกขาดหรือเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดใดหรือไม่ กล่าวคือหลักเกณฑ์ผู้ผูกขาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวที่มีอำนาจในการกำหนดราคาและปริมาณสินค้าได้อย่างเป็นอิสระ (ซึ่งต้องมียอดเงินขายเกิน 1,000 ล้านบาท) และในส่วนของหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด กำหนดไว้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดมากกว่า 50% หรือผู้ประกอบธุรกิจ 3 อันดับแรกในตลาดซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันเกิน 75% จะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (ทั้งนี้ ยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดน้อยกว่า 10% หรือมียอดเงินขายน้อยกว่า 1,000 ล้านบาท จะไม่ถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด) หากเข้าข่ายกรณีเป็นผู้ผูกขาดหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาด จะต้องยื่นคำขออนุญาตรวมธุรกิจจาก กขค. ก่อนดำเนินการรวมธุรกิจทุกกรณี ดังนั้น บทบัญญัติทั้งสองส่วนข้างต้น ถือเป็นภารกิจที่สำคัญในการกำกับดูแลการแข่งขันเชิงโครงสร้างของ กขค. ในการส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจมีโครงสร้างตลาดที่เอื้อต่อการแข่งขันให้มากที่สุด ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการรวมธุรกิจ

ในเบื้องต้น กขค. มีการพิจารณาการรวมธุรกิจที่สอดคล้องและเป็นบรรทัดฐานเดียวกันกับการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นสากล โดย กขค. จะพิจารณาก่อนว่า การรวมธุรกิจดังกล่าวเป็นการรวมธุรกิจในรูปแบบใด เนื่องจาก รูปแบบการรวมธุรกิจจะส่งผลกระทบร้ายแรงแตกต่างกันไป 3 รูปแบบ ได้แก่

1. การรวมธุรกิจในแนวนอน (Horizontal Merger) คือ การรวมธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบการรายเดียวกันหรือให้บริการในรูปแบบเดียวกัน ซึ่งการรวมธุรกิจในรูปแบบดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันมากที่สุด เนื่องจากทำให้คู่แข่งในตลาดลดลงอย่างน้อย 1 ราย ซึ่งมักเป็นการรวมธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลดจำนวนคู่แข่งในตลาด ทำให้ระดับการแข่งขันในตลาดลดลง การรวมธุรกิจในแนวนอนจึงมีผลกระทบร้ายแรงมากที่สุด

2. การรวมธุรกิจในแนวตั้ง (Vertical Merger) คือ การรวมธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบการรายเดียวกันหรือให้บริการในรูปแบบที่ต่างกัน แต่มีความเกี่ยวข้องกันในห่วงโซ่อุปทาน (Supply Chain) เดียวกัน ซึ่งรูปแบบดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบในระดับรองลงมาจากกรรวมธุรกิจในแนวนอน เนื่องจากการรวมธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการเพิ่มประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจของผู้รวมธุรกิจ อย่างไรก็ตาม การรวมธุรกิจในแนวตั้งนี้อาจเพิ่มโอกาสที่ผู้รวมธุรกิจจะมีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันหรือบิดเบือนกลไกตลาดตามปกติในห่วงโซ่อุปทานของตน ซึ่งเป็นการสร้างผลกระทบต่อผู้ประกอบการรายอื่นในห่วงโซ่อุปทานได้

3. การรวมธุรกิจแบบหลากหลาย (Conglomerate Merger) คือ การรวมธุรกิจในกรณีที่ผู้ประกอบการรายเดียวกันหรือให้บริการในรูปแบบที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกันเลย ทั้งในตลาดเดียวกันหรือในห่วงโซ่อุปทานเดียวกัน ซึ่งรูปแบบดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดในบรรดาประเภทที่กล่าวไปแล้วข้างต้น อีกทั้งมักจะเป็นการรวมธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการกระจายความเสี่ยงทางธุรกิจของผู้รวมธุรกิจ อย่างไรก็ตาม กขค. ก็ยังคงต้องพิจารณาความเป็นไปได้ที่ผู้รวมธุรกิจจะมีพฤติกรรมในการลดการแข่งขันเพื่อสร้างผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

การพิจารณาคำขออนุญาตรวมธุรกิจ

ในกรณีที่มีการยื่นคำขออนุญาตรวมธุรกิจนั้น กขค. จะพิจารณาคำขอฯ ดังกล่าว โดยใช้ปัจจัยการพิจารณาที่กำหนดไว้ในมาตรา 52 วรรคสอง ได้แก่ ความจำเป็นตามควรทางธุรกิจ ประโยชน์ต่อการส่งเสริมการประกอบธุรกิจ การไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และการไม่กระทบต่อประโยชน์สำคัญอันควรมีควรได้ของผู้บริโภคส่วนรวม

เมื่อได้มีการพิจารณาคำขอฯ ตามปัจจัยข้างต้นแล้ว กขค. อาจมีคำสั่งได้เป็น 3 แนวทาง ได้แก่ การอนุญาตให้รวมธุรกิจโดยไม่มีเงื่อนไข การอนุญาตให้รวมธุรกิจโดยมีการกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขประกอบ และการไม่อนุญาตให้รวมธุรกิจ ซึ่งทั้ง 3 แนวทางข้างต้นจะพิจารณาจากผลกระทบของการรวมธุรกิจต่อการแข่งขันทางการค้า ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาที่เป็นสากลของหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศการดำเนินการของ สขค.



การดำเนินงานด้านการกำกับดูแลการรวมธุรกิจของ สขค. ตั้งแต่ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีผลบังคับใช้นั้น สามารถแบ่งการดำเนินงานออกเป็น 2 ลักษณะหลัก ได้แก่

1. การดำเนินงานเชิงรุก (proactive) มุ่งเน้นการตรวจสอบและสนับสนุนการบังคับใช้ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้มีประสิทธิภาพ เพื่อพัฒนาสภาพแวดล้อมด้านการแข่งขันทางการค้าให้ดียิ่งขึ้น เช่น การศึกษาข้อมูลโครงสร้างตลาด เพื่อใช้สำหรับการกำหนดแนวทางการพิจารณาการรวมธุรกิจเป็นการล่วงหน้า รวมถึงการเฝ้าระวังและติดตามการรวมธุรกิจที่เข้าข่ายการกระทำความผิดตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งที่ผ่านมา สขค. ได้ตรวจพบผู้ประกอบการที่เข้าข่ายต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจภายใน 7 วันแต่ไม่ได้มีการดำเนินการตามกฎหมาย จึงมีความผิด ซึ่งได้มีการพิจารณาโทษปรับทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้

2. การดำเนินงานเชิงรับ (passive) มุ่งเน้นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของพ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย ได้แก่ การพิจารณาคำขออนุญาตรวมธุรกิจ และการรับแจ้งผลการรวมธุรกิจ โดยที่ผ่านมามีผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมยานยนต์และธุรกิจค้าปลีก และอุตสาหกรรมอื่น ๆ ดำเนินการขออนุญาตรวมธุรกิจ และแจ้งผลการรวมธุรกิจ ในช่วงปี 2562 – 2564 รวมจำนวนทั้งสิ้น 58 เรื่อง ซึ่งมีมูลค่าการรวมธุรกิจกว่า 2.7 ล้านล้านบาท และคาดว่าจะมีจำนวนมากขึ้นอีกในอนาคต นับเป็นความท้าทายของ สขค. อย่างยิ่งในการกำกับดูแลและติดตามสภาพการแข่งขันทางการค้าในอุตสาหกรรมต่าง ๆ

บทส่งท้าย

สขค. ได้มีการกำหนดแนวทางในการดำเนินการในระยะต่อไปอย่างชัดเจนในการที่จะขับเคลื่อนการปฏิรูปโครงสร้างธุรกิจของไทยให้มีลักษณะที่เอื้อต่อการแข่งขันทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มุ่งเน้นให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวม ทั้งประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ ผู้บริโภค ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องในทุกภาคส่วน เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการส่งเสริมให้มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างยั่งยืน

สำหรับต่อไปจะเป็นการกล่าวถึงหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อให้ผู้ประกอบการและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถศึกษาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการรวมธุรกิจ และเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถใช้เป็นข้อมูลประกอบการประเมินตนเอง (self-assessment) ก่อนดำเนินการรวมธุรกิจ

