



ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการควบรวมกิจการเอกชน
ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
**LEGAL ISSUES ON PRIVATE BUSINESS MERGER
IN LAO PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC**

เรingsักดิ์ บุญทะราช

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2555

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการควบรวมกิจการเอกชน
ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
LEGAL ISSUES ON PRIVATE BUSINESS MERGER
IN LAO PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC

เร่งศักดิ์ บุญทะราช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2555

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการควบรวมกิจการเอกชน
ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
LEGAL ISSUES ON PRIVATE BUSINESS MERGER
IN LAO PEOPLE'S DEMOCRATIC REPUBLIC

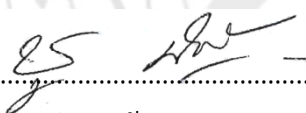
เร่งศักดิ์ บุญทะราช

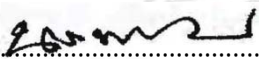
วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

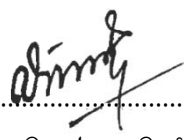
2555

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. อกริตน์ เพ็ชรศิริ)


.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(ดร. ชูเกียรติ น้อยนิม)


.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์ นพพร โพธิ์รังสิยากร)


.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร. สมจิต ประเสริฐศักดิ์)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยลงได้ ผู้เขียนได้รับความกรุณาอย่างยิ่งจาก อาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม และอาจารย์ นพพร โพธิ์รังสิยากร ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านทั้งสองได้แนะแนวทางอันมีคุณค่าหลายประการต่อผู้เขียน

นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ประธาน กรรมการสอบ และ อาจารย์ ดร. สมจิต ประเสริฐศักดิ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งยังได้รับ คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างใหญ่หลวงทำให้วิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึง ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณ อาจารย์ คารณิ แสงนิล อาจารย์ สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์ อาจารย์ คามร คำไตรย์ อาจารย์ โสภิต ชีวะพาณิชย์ อาจารย์ อนุเทพ สุขศรีวงศ์ ทนาย อำนาจ เพ็ชรสว่าง รวมถึง เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกท่านที่มีได้เอื้อนาม ณ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงที่ได้แนะนำ และให้ความ ช่วยเหลือแก่ผู้เขียนเสมอมา

อนึ่ง ตลอดระยะเวลาในการศึกษาค้นคว้า และจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณ เป็นอย่างสูงที่รัฐบาลลาว และรัฐบาลไทยโดยเฉพาะ สำนักงานความร่วมมือเพื่อการพัฒนาระหว่าง ประเทศ (สพร)-TICA ได้ให้โอกาสและให้ทุนสนับสนุนแก่ผู้เขียนได้มาศึกษาในครั้งนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ เพื่อน ๆ ญาติพี่น้อง และทุกคนในครอบครัวที่เป็นขวัญและกำลังใจ สำคัญยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาวิชากฎหมายทางหุ้นส่วน บริษัท (กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ) เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาว รวมทั้งเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการธุรกิจทั้งหลายได้บ้างตามสมควร ความดีที่ได้รับ จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้บุคคลที่กล่าวนามมาแล้วทุกท่าน

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับ ไว้แต่ผู้เดียว

เร่งศักดิ์ บุญทะราช

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการรวบรวมกิจการเอกชนใน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
ชื่อผู้เขียน	เรงศักดิ์ บุญทะราช
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร. ชูเกียรติ น้อยฉิม
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ นพพร โพธิ์รังสิยากร

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการเอกชนระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เพื่อหาแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมที่จะนำมาแก้ไขและปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน (โดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005) ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังได้ศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการเอกชน เพื่อที่จะสามารถส่งเสริมการรวบรวมกิจการและคุ้มครอง ผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการรวบรวมกิจการเอกชนในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ผลการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายวิสาหกิจของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวที่บังคับใช้ในปัจจุบันได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการรวบรวมกิจการไว้ (ในภาคที่ 4 หมวดที่ 2 ข้อ ค มาตรา 51 การควบห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน และมาตรา 52 การคัดค้านการควบ และผลของการรวบรวมกิจการห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ภาคที่ 5 หมวดที่ 2 ข้อ ข มาตรา 159 การควบบริษัท จำกัด และหมวดที่ 3 ข้อ ค การควบบริษัทมหาชน จำกัด มาตรา 187 มาตรา 188 และมาตรา 189) แต่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการรวบรวมกิจการได้ดีเท่าที่ควร เพราะบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่เขียนไว้ ในลักษณะที่กว้าง และไม่มีความชัดเจน ไม่รัดกุม ซึ่งเป็นอุปสรรคแก่

การควบรวมกิจการตามวิธีการทางกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้โดยตรง นอกจากนั้นการศึกษายังพบว่ากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการยังมิได้ให้การคุ้มครองผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการควบรวมกิจการและยังมิได้ให้การส่งเสริมการควบรวมกิจการเอกชนใน สปป.ลาว เท่าที่ควร

ดังนั้น จึงควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ มาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 159 และมาตรา 188 เพื่อให้การควบรวมกิจการเอกชนมีความชัดเจน และแก้ไขปัญหาคืออาจเกิดขึ้นจากการโอนทรัพย์สิน หนี้สินและสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นรวมถึงสิทธิของลูกจ้างด้วย โดยนำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาปรับใช้ เช่น การกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการเอกชนนั้น ต้องมี (1) การกำหนดให้บริษัทที่จะควบรวมกิจการต้องเตรียม สัญญาควบรวมกิจการ แผนการใช้แรงงาน ระยะเวลา ขั้นตอน และเงื่อนไขในการโอนทรัพย์สิน การแปลงทุน หุ้นและหุ้นกู้ของบริษัท รวมทั้งการแจ้งให้ลูกจ้างทราบเกี่ยวกับการควบรวมกิจการก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการด้วย (2) กำหนดข้อยกเว้นการควบรวมกิจการเอกชนที่คงกิจการใดกิจการหนึ่งไว้ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนใหม่ (3) กำหนดสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัทให้บริษัทจัดหาคนมาซื้อหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการ (4) กำหนดการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินมูลค่าหุ้นให้กรรมการบริษัทเป็นผู้แต่งตั้ง (5) กำหนดระยะเวลาคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้นับจากวันที่บริษัทได้แจ้งการควบรวมกิจการเป็นต้นไป (6) กำหนดให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทชำระหนี้ หรือหาหลักประกันแก่เจ้าหนี้ก่อนหากมีการคัดค้านการควบรวมกิจการจากเจ้าหนี้ นอกจากนี้ ควรปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการเอกชน อีกด้วยโดยเฉพาะการคุ้มครองลูกจ้างที่เกิดจากนายจ้างควบรวมกิจการ และนโยบายทางภาษีเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ เพื่อให้การควบรวมกิจการเอกชนตามวิธีการทางกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้โดยตรงมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคมที่มีการเปลี่ยนแปลง

คำสำคัญ: การรวมกิจการ/การควบกิจการ/การควบรวมกิจการเอกชน

Thesis Title	Legal Issues on Private Business Merger in Lao People's Democratic Republic
Author	Lengsack Bounthalath
Degree	Master of Law
Advisor	Dr. Chukiat Noichim
Co- Advisor	Lecturer Nopporn Bhodirangsiyakorn

ABSTRACT

The objective of this thesis is purposefully to compare the law measures in relation with the private business's merger between Thailand, the Socialist Republic of Vietnam and the Laos People's Democratic Republic in order to pursue the suitable ways or measures to amend and develop the Enterprise Law of Laos, 2005 A.D. Moreover, this thesis is to study other legal issues in relation with the private business's merger in order to encourage the private business's merger and to protect those who may get affected from the private business's merger in the Laos People's Democratic Republic in more effective terms.

As a result of the study, it is found out that the Enterprise Law of the Laos, 2005 A.D. enforced at the present has regulated the main principles of the private business's merger (regarding Part 4, Section 2, Class C, Article 51: Merger of ordinary partnerships and Article 52: Objection to the merger and the effect of the merger ordinary partnership; Part 5, Section 2, Class D, Section 159: Merger of the limited company and Section 3, Class C, Merger of a public company. From what stated in Article 187, Article 188 and Article 189). However, from these provisions of this law, it could be seen that they could not help solving legal issues and problems in the private business's merger processes because some provisions were written and defined in

broad, unclear and concise circumstances, considering as a major obstacle for the merger processes of company directly enforced by the law. In addition, it is also found out from the study that other related laws in regard of the private business's merger could not protect those who may get affected from the private business's merger and such laws could not encourage the private business's merger in Laos People's Democratic Republic as they are supposed to be.

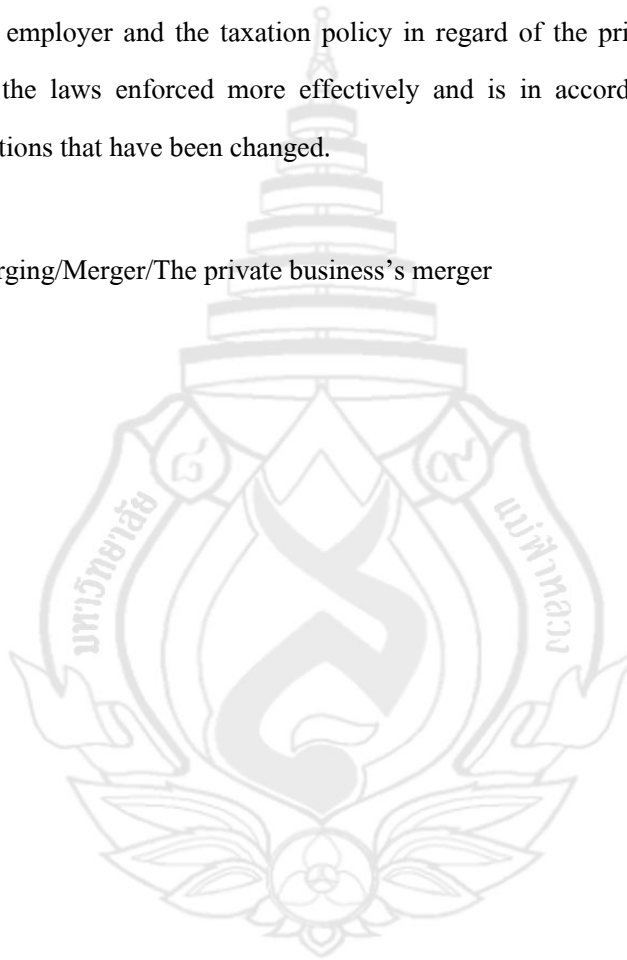
Hence, it should amend and develop the Enterprise Law of Laos, 2005 A.D., especially article 51, article 52, article 159 and article 188, in order to be rectified and augmented so that the private business's merger processes will be apparent and the arisen issues could be solved which may cause from the property, liability and privileges of the shareholders which could be transferred properly as well as the rights of the employees.

The legal principles of the mentioned countries stated in this thesis could be brought to be applied the ways in regulating processes and procedures of the private business's merger such as: (1) The merging companies will be enforced to get the merger contract prepared including the labor plan set up, merger duration processed and used as well as matters in regard of conditions of property right transfer, capital, stock and debenture privatization, informing the employees to acknowledge processes and procedures pertaining the business's merger prior to the official processes and procedures take place. (2) There should be a regulation legislated to exempt the business's merger whose business has been retained without any new registration of the company made, (3) The regulation of company's stock buyback rights and allowing the company to get stake buyers to buy the company's stocks held by the shareholders who are opposed to the business's merging plan. (4) The regulation of appointing the seasoned stock appraisal expert could be rectified to allow the company's directing committee to appoint such person. (5) The regulation of objection period of the business's merger processes of the debtors starting off from the date the company has acknowledged its shareholders regarding the business's merger plan. (6) This includes the regulation of allowing the partnership company or the company to pay off

debts or acquire the collateral for the debtors beforehand in case there are any objections towards the business's merger processes.

Furthermore, other laws in relation with the private business's merger are supposed to be rectified as well, particularly, the employee protection on the result of the business's merger initiated by the employer and the taxation policy in regard of the private business's merger in order to make the laws enforced more effectively and is in accordance with the social and economic conditions that have been changed.

Keywords: Merging/Merger/The private business's merger



สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(6)
สารบัญตาราง	(12)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	6
1.4 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย	7
1.4 ขอบเขตการศึกษาวิจัย	7
1.6 ประโยชน์คาดว่าจะได้รับ	7
2 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ	9
2.1 ความเป็นมาของการควบรวมกิจการ	10
2.2 ความหมายการควบรวมกิจการ	11
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ	13
2.4 วิธีและรูปแบบของการควบรวมกิจการ	16

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
3 ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการในสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรไทย และ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม	40
3.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการในกรณีทั่วไป	40
3.2 หลักเกณฑ์การรวบรวมกิจการที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะ	60
4 ศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการในสาธารณรัฐ ประชาธิปไตย ประชาชนลาว	89
4.1 ปัญหาทางกฎหมายในการรวบรวมกิจการเกิดจากผู้ถือหุ้น	90
4.2 ปัญหาทางกฎหมายในการรวบรวมกิจการเกิดจากเจ้าหนี้	93
4.3 ปัญหาทางกฎหมายในการรวบรวมกิจการเกิดจากการกำหนดขึ้นตอน และวิธีการรวบรวมกิจการ	94
4.4 ปัญหาทางกฎหมายในการรวบรวมกิจการเกิดจากการจดทะเบียนใหม่	94
4.5 ปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการ	95
5 วิเคราะห์แนวทางและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการที่เหมาะสม เพื่อนำไปปรับใช้ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว	104
5.1 มาตรการทางกฎหมายแก้ไขปัญหการรวบรวมกิจการที่เกิดจากผู้ถือหุ้น	104
5.2 มาตรการแก้ไขปัญหการทางกฎหมายในการรวบรวมกิจการที่เกิดจากเจ้าหนี้	109
5.3 มาตรการแก้ไขปัญหการทางกฎหมายในการกำหนดขึ้นตอนและ วิธีการรวบรวมกิจการ	112

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
5.4 มาตรการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายในการจดทะเบียนใหม่	113
5.5 มาตรการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ	115
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	123
6.1 บทสรุป	123
6.2 ข้อเสนอแนะ	126
รายการอ้างอิง	130
ภาคผนวก	139
ประวัติผู้เขียน	161



สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
3.1 เปรียบเทียบการควมรวมกิจในกรณีทั่วไป	56
3.2 เปรียบเทียบกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะ	81



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (สปป.ลาว) มีการพัฒนาในหลายด้าน การพัฒนาเศรษฐกิจก็เป็นนโยบายหนึ่งที่รัฐบาลของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ให้ความสำคัญ แต่เนื่องจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังขาดแคลนด้านเงินทุน เทคโนโลยี นักธุรกิจผู้ที่มีประสบการณ์ จึงทำให้รัฐบาลลาวต้องการการลงทุนจากนักลงทุนทั้งภายใน และนักลงทุนต่างชาติเพื่อที่จะให้ สปป.ลาว มีความสามารถแข่งขันทางการค้ากับนานาประเทศทั้งในแถบภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และในโลก นอกจากนี้การก่อตั้งกิจการใหม่ ๆ ใน สปป.ลาว แล้วการควบรวมกิจการ (merger) เป็นวิธีหนึ่งที่สามารถชักจูงการลงทุนจากนักลงทุนทั้งภายในและต่างประเทศได้เช่นกัน เพราะว่าการควบรวมกิจการนั้นเป็นกลยุทธ์หนึ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจเลือกเพื่อขยายกิจการของตนเอง เนื่องจากการควบรวมกิจการเป็นการขยายกิจการที่มีความสะดวกรวดเร็วกว่าการขยายกิจการภายในบริษัทของตนเอง และทำให้บริษัทมีขนาดใหญ่ขึ้น มีความน่าเชื่อถือ และเป็นผลดีในการระดมทุน นอกจากนี้การควบรวมกิจการยังเป็นการลดต้นทุนการผลิต ลดความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจ และเป็นการจัดบริษัทคู่แข่งกันในการแย่งตลาด จำหน่ายสินค้า การบริการ ตลอดจนการได้มาซึ่งเทคโนโลยีที่ทันสมัย รวมถึงแรงงานที่มีประสิทธิภาพอีกด้วย ในทางกลับกันหากธุรกิจประสบกับภาวะขาดทุน ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ก็ไม่ต้องปิดกิจการลง¹ การควบรวมกิจการยังถือว่าเป็นวิธีหนึ่งที่แก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจสังคมได้ เช่น กิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินก็อาจไม่ต้องล้มละลาย หรือไม่ต้องยุบเลิก และผู้ถือหุ้นยังได้รับประโยชน์ พนักงานลูกจ้างก็ยังมีการทำ ช่วยแบ่งเบาปัญหาคนว่างงานได้ และภาครัฐยังเก็บภาษีการค้าได้เหมือนเดิม การควบรวมกิจการอาจช่วยให้ประเทศพ้นจากวิกฤตทาง

¹ ปัทมา เชาว์วิเศษ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีจ้างควบกิจการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), 1.

เศรษฐกิจได้ ดังเช่นในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2540 นอกจากนี้ประโยชน์ของการควบรวมกิจการนั้นจะนำไปสู่การสร้างอำนาจตลาด หรืออำนาจเหนือตลาดคือการควบคุมตลาด² ด้วย

ถึงแม้ว่าการควบรวมกิจการจะมีผลประโยชน์อย่างมากแต่การควบกิจการก็ยังมีผลกระทบไม่น้อยถ้าหากมิได้กำหนดวิธี เงื่อนไขหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการที่ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การควบรวมกิจการเช่น

1.1.1 ปัญหาผู้ถือหุ้น

ผู้ถือหุ้นเองก็ประสบปัญหาหากคนไม่เห็นด้วยกับการควบรวมกิจการเพราะว่าการควบรวมกิจการอาจทำให้ผู้ถือหุ้นที่มีเสียงข้างมากในบริษัทเดิม แต่พอมีการควบรวมกิจการแล้ว อาจกลายเป็นผู้ถือหุ้นที่มีเสียงข้างน้อยก็เป็นได้ซึ่งจะทำให้ประโยชน์ต่าง ๆ ของผู้ถือหุ้นหายไป หรือได้น้อยลง ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบรวมกิจการ และก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การควบรวมกิจการได้

1.1.2 ปัญหาเจ้าหน้าที่

การควบรวมกิจการอาจไม่ได้ทำให้มีการสร้างแรงงานใหม่ แต่เป็นการก่อให้เกิดปัญหากรณีที่ลูกจ้างได้รับโอนไปทำงานกับนายจ้างในกิจการที่ควบกันแล้ว หรือการปลดลูกจ้าง การเลิกจ้างลูกจ้าง เพราะการควบรวมกิจการอาจทำให้จำนวนงานน้อยกว่าจำนวนลูกจ้างจึงก่อให้เกิดปัญหาได้ นอกจากนี้ในด้านสวัสดิการของพนักงานอาจก่อให้เกิดปัญหาที่ตกลงกันไม่ได้ และ

1.1.3 ปัญหาภาษีอากร

เรื่องประโยชน์ทางภาษีก็อาจเป็นอุปสรรคในการควบรวมกิจการได้เช่นกัน ฉะนั้นการควบรวมกิจการจึงต้องหาวิธี และมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้การควบรวมกิจการนั้นมีประสิทธิภาพ

ในปัจจุบันการควบรวมกิจการบริษัทใน สปป.ลาว ยังมีน้อยมาก เนื่องจากส่วนใหญ่ธุรกิจ ใน สปป.ลาว เป็นธุรกิจขนาดเล็ก การแข่งขันยังไม่สูง และกฎหมายยังไม่สามารถที่จะเอื้ออำนวย และส่งเสริมในการควบรวมกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเห็นว่าในอนาคตการแข่งขันทางการค้าจะมีมากขึ้น เพราะว่าเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 2010 ผ่านมา สปป.ลาว ได้ก่อตั้งตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งจะทำให้มีกิจการขนาดใหญ่เกิดขึ้น เป็นเหตุให้กิจการขนาดเล็กต้องรวมตัวกัน เพื่อที่จะแข่งขันการค้ากับกิจการขนาดใหญ่ได้ นอกจากนั้นการเปิดการค้าเสรีก็จะนำมาสู่การควบ

² สุรนันทน์ อินทวารี, เกณฑ์การควบกิจการภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549), 5.

³ ปัทมา เชาว์วิเศษฐ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีจ้างควบกิจการ, 3.

รวมกิจการอย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการระหว่างกิจการภายในด้วยกัน หรือการควบรวมกิจการข้ามชาติ

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ออกกฎหมายว่าด้วย วิสาหกิจขึ้นมาใช้ตามรัฐบัญญัติ⁴ เลขที่ 141 ของประธานประเทศ สปป.ลาว เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2005 เกี่ยวกับการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจฉบับปรับปรุง อ้างอิงตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวหมวดที่ 6 มาตรา 67 ข้อ 1⁵ เกี่ยวกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และ

⁴ รัฐบัญญัติ (degree of the president) คือคำตกลงที่มีผลบังคับเฉพาะเช่น รัฐดำรัสเกี่ยวกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ และ กฎหมาย รัฐบัญญัติให้อภัยโทษ การประดับยศ การแต่งตั้ง โยภยาย หรือปลดตำแหน่งต่าง ๆ และเรื่องอื่น ๆ ตามหน้าที่ของประธานประเทศ

⁵ Constitution of the Lao people's Democratic Republic 2003, Article 67 The President of the State has the following rights and duties:

1. To promulgate the Constitution and Laws already adopted by the National Assembly;
2. To Issue presidential edicts and decrees;
3. To propose the appointment or removal of the Prime Minister to the National Assembly for consideration and decision;
4. To appoint or remove the Prime Minister,[and to] appoint transfer or remove members of the government after approval by the National Assembly;
5. To appoint or remove the Vice-President of the people's Supreme Court based on the recommendation of the President of the people's Supreme Court,[and to] appoint or remove the deputy Supreme Public Prosecutor based on the recommendation of the Supreme Public Prosecutor;
6. To appoint, transfer or remove Provincial and City governors based on the recommendation of the Prime Minister;
7. To be the head of the people's armed forces;
8. To decide on promotions or demotions at the rank of general in the national defence and security forces based on the recommendation of the Prime Minister;
9. To convene and preside at the government's special meetings;
10. To decide on conferring national gold medals, orders of merit, medals of victory and the highest honorific titles of the state;
11. To decide on granting amnesty;
12. To decide on general or partial military conscription and to declare states of emergency all over the Country or in any particular locality;
13. To issue the ratification of or [secession from] treaties and agreements signed with foreign Countries;
14. To appoint and recall plenipotentiary representatives of the Lao people's democratic republic to or from foreign Countries based on the recommendation of the Prime Minister, and to accept the plenipotentiary representatives of foreign Counties accredited to the Lao people's democratic republic;[and]
15. To exercise such other rights and perform such other duties as provided by the Laws.

กฎหมายที่สภาแห่งชาติได้ตกลงเอาไว้แล้ว อ้างอิงตามมติสภาแห่งชาติ แห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฉบับเลขที่ 55/สภข ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 เกี่ยวกับการรับรองเอากฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ฉบับปรับปรุง และอิงตามหนังสือเสนอของคณะกรรมการประจำสภาแห่งชาติ ฉบับเลขที่ 18/คปจ ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักการ ระเบียบการ และมาตรการเกี่ยวกับการก่อตั้ง การเคลื่อนไหว และการคุ้มครองวิสาหกิจใน สปป. ลาว ให้มีการส่งเสริมการผลิต ธุรกิจ และการบริการของทุกภาคส่วนทางด้านเศรษฐกิจ ทำให้เศรษฐกิจ สังคมแห่งชาติมีความเข้มแข็ง เกิดการพัฒนาประเทศชาติ และยกระดับชีวิตของประชาชนทุกหมู่เหล่าให้ดียิ่งขึ้น⁶ ในกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาวได้บัญญัติเรื่องการควบรวมกิจการไว้ในภาคที่ 4 หมวดที่ 2 ข้อ ค มาตรา 51⁷ และมาตรา 52⁸

⁶ Enterprise law 2005, Article 1 Purpose :

The Enterprise law stipulates principles, rules and measures for establishing, operating and managing an enterprise in the Lao People's Democratic Republic, with a view to promoting production, business and services of all economic sectors, aimed at expansion of productive forces and improvement of productive relations, to strengthen the development and growth of the national economy, and to improve the standard of living of all ethnic groups.

⁷ Enterprise law 2005, Article 51 Merger of ordinary partnerships:

An ordinary partnership may merge with one or more ordinary partnerships to become any one of the existing ordinary partnerships or to become a new ordinary partnership.

Ordinary partnerships may merge only in compliance with the following conditions :

1. Have a unanimous vote of the partners meeting of the merged ordinary partnership, unless agree otherwise. The merger resolution shall be registered with registrar within ten work days from the date of having such resolution;
2. Have given notice through any appropriate means of mass media at least one time within ten working days from the date of having such resolution to the creditors to express their objections within sixty days from the date the objecting creditor has received the notification and creditors have no objection or fail to reply within such period;
3. Have registered as a new enterprise.

⁸ Enterprise law 2005, Article 52 objection to the merger and the effect of the merger:

An ordinary partnership the merger of which has been objected to by any creditor is unable to proceed with the merger except after such [objecting] creditor's debt has been paid.

The merger of an ordinary partnership is not the dissolution of the enterprise, and it does not lead to the cessation of the previous rights and obligations of the merged enterprise

การควบห้หุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ภาคที่ 5 หมวดที่ 2 ข้อ ข มาตรา 159⁹ การควบบริษัทจำกัด และหมวดที่ 3 ข้อ ค การควบบริษัทมหาชน จำกัด มาตรา 187¹⁰ มาตรา 188¹¹ มาตรา 189¹²

จากบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวเห็นว่า ยังไม่สามารถแก้ไข้ปัญหาและอุปสรรคในการควบรวมกิจการได้ดีเท่าที่ควร โดยผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ของกิจการ รวมทั้งนโยบายแรงงาน และนโยบายภาษี ยังเป็นอุปสรรค ต่อการควบรวมกิจการบริษัท ยกตัวอย่างเช่น

1. กรณีผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการควบรวมกิจการจะมีวิธืทางแก้อย่างไร การที่ให้กิจการซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวคืนจะเหมาะสมหรือไม่

⁹ Enterprise law 2005, Article 159. Merger of the limited company:

A limited company may merge with other companies to become any of the existing company or a new company.

A limited company may merge only when :

1. There is a special resolution as specified in Article 144 of this law;
2. There has been notice to the creditors, through any means of mass media at least three times within ten work days from the date of having such resolution, to express their objections within sixty days from the date the creditor has received the notification. The creditors making no objection or failing to reply within such period shall be deemed as having no objection;
3. There has been registration as a new enterprise.

Objection and the effect of merge of the limited company shall be the same as stipulated in Article 52 of this law

¹⁰ Enterprise law 2005, Article 187 Merger of a public company:

A public company may merger with another company to become any of the existing companies or a new company.

The merger of a public company, in addition to the provisions stipulated in this Subsection C, shall be executed in conformity with the merger procedure as stipulated in Article 159 of this Law.

¹¹ Enterprise law 2005, Article 188 Shareholders' objection to merger :

A public company that has been subject to an object to the merger by shareholder must by the shares of such shareholder at the stock market price at the time purchased.

In case there is no comparable price appearing in the stock market, the purchase price of the mentioned shares shall be the price estimated by independent expert who are appointed by the special resolution of the shareholders meeting.

The public company is entitled to, notwithstanding that there is a shareholder who objects to the merger refusing to sell his/her shares at the price as stipulated in paragraph 2 of this Article, undertake the merger and the objecting shareholder shall automatically become a shareholder of the merged company .

¹² Enterprise law 2005, Article 189 Merger period and registration of a merger public company:

The merger of a public company shall be complete within one hundred and fifty days from the date the resolutions of all the merged public companies have been adopted and the new merged company shall be registered within ten working days from the date the merger is complete.

2. หากการควบกิจการไม่เป็นการยุบเลิกกิจการ และไม่ทำให้สิทธิ และความรับผิดชอบ ไป แต่เจ้าหนี้ยังสามารถคัดค้านการควบกิจการได้จะถือว่าเป็นอุปสรรคในการควบกิจการหรือไม่
 3. กำหนดเวลาการคัดค้านการควบรวมกิจการเหมาะสมหรือไม่
 4. การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตีราคาหุ้นในกรณีการควบรวมกิจการมีความเหมาะสมหรือไม่
 5. เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้วจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องจดทะเบียนใหม่ทุกๆกรณี
 6. วิธีและขั้นตอนการควบรวมกิจการในปัจจุบันเหมาะสมหรือไม่
 7. การควบรวมกิจการที่มีผลกระทบต่อพนักงาน ลูกจ้าง จะมีวิธีปกป้องบุคคลเหล่านั้นอย่างไร
 8. เพื่อส่งเสริมให้มีการควบรวมกิจการนั้น การจัดเก็บภาษีจะมีนโยบายอย่างไร
- ดังนั้นวิทยานิพนธ์นี้จึงต้องการที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ มาตรการทางกฎหมาย ที่เหมาะสม ตลอดจนผลกระทบอันจะเกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการทั้งนี้จะพิจารณาจากปัญหาที่จะเกิดขึ้นกับผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ พนักงาน ลูกจ้าง และศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศลาวให้มีความทันสมัยยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ
- 1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการของ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศไทย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม
- 1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายที่ควรพิจารณาในการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว
- 1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์หาแนวทาง หรือมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำไป ปรับใช้กับกฎหมายว่าด้วยการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ในปัจจุบันสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการควบรวมกิจการไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ (enterprise law) แต่อย่างไรก็ตามยังมี

ความไม่ชัดเจนในเรื่องของหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการและขั้นตอนของการรวบรวมกิจการ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิ แก่ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ ลูกจ้าง รวมถึงประโยชน์ของประชาชน ที่ได้รับผลกระทบจากการรวบรวมกิจการ ดังนั้นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการและขั้นตอนของการรวบรวมกิจการ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิต่างๆของผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบจากการรวบรวมกิจการ เพื่อเสนอแนะแนวทาง และมาตรการในการปรับปรุงกฎหมายในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการให้มีความสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

1.4.1 วิจัยขั้นต้นเป็นการวิจัยโดยการศึกษาดูเอกสาร และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมกิจการ โดยทำการเปรียบเทียบระหว่างปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการรวบรวมกิจการ ตามกฎหมายของไทยและประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามในฐานะประเทศเพื่อนบ้าน และปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการรวบรวมกิจการตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

1.4.2 นำข้อมูลจากต่างประเทศ และข้อมูลในประเทศลาวมาทำการวิเคราะห์ เพื่อสรุปผลถึงข้อดี และข้อเสีย เพื่อจะได้กำหนดแนวทางพิจารณาปรับปรุงกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวให้มีความทันสมัย

1.5 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์เรื่องนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาในเรื่องการรวบรวมกิจการที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงที่เป็นการรวบรวมกิจการในสภาวะปกติ จะไม่รวมถึงการรวบรวมกิจการในความเป็นจริง (การรวบรวมกิจการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรง) โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามกับกฎหมาย สปป.ลาว

1.6 ประโยชน์คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ

1.6.2 ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการของประเทศลาว
ประเทศไทย และประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

1.6.3 ได้ทราบถึงสภาพปัญหาที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการ
ควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

1.6.4 ได้ทราบถึงแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำไปปรับใช้ในเรื่อง
เกี่ยวกับการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว



บทที่ 2

แนวความคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ

ปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและการค้าได้ขยายตัวและเจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็วเป็นผลให้เกิดการแข่งขันกันอย่างมากในการประกอบกิจการในรูปบริษัทจำกัด บริษัทที่มีกิจการขนาดใหญ่ มักได้เปรียบบริษัทที่มีขนาดเล็ก เพราะสามารถระดมเงินทุนจากแหล่งเงินทุนต่าง ๆ ได้มากกว่า มีโอกาสในการคัดเลือกบุคลากรที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹³ ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้นบริษัทต่าง ๆ จึงได้พยายามขยายกิจการของตนให้มีขนาดใหญ่ขึ้น การควบรวมกิจการก็เป็นวิธีหนึ่งที่ผู้ประกอบการเลือกเพื่อขยายกิจการของตนเอง การควบรวมกิจการมีรากฐานแนวคิดมาจากระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม¹⁴ (free enterprise system) ซึ่งระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมนี้เป็นระบบที่มีการแข่งขันอย่างแท้จริงในตลาดสินค้าและบริการ ปราศจากการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงตลาดโดย

¹³ ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร, ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), 1.

¹⁴ ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย, หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น เล่ม 1 หน่วยที่ 1-8, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2525), 59-61.

ได้สรุปหลักสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม คือ

1. เป็นระบบที่ใช้กลไกทางด้านราคาหรือระบบตลาด เป็นตัวควบคุมกระบวนการทางเศรษฐกิจทุกส่วนให้ เป็นไปอย่างถูกต้อง หรือก่อให้เกิดประสิทธิภาพตามความต้องการของประชาชนได้
2. ให้การยอมรับในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตย่อมมีอิสระที่จะใช้ สอยประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่
3. ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตมีเสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจได้ตามที่ตนต้องการ
4. การแข่งขันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะป้องกันการแสวงหากำไรที่เกินควรที่เนื่องจากการที่ทุกคนมีเสรีภาพ ในการเข้าหรือออกจากระบบเศรษฐกิจ ในกรณีที่ผู้ผลิตรายหนึ่งรายใด หรือกลุ่มใดพยายามที่จะผูกขาดและรวมตัวกันขึ้นราคาสินค้า เพื่อหากำไรที่เกินปกติก็จะทำให้เกิดการจูงใจให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาผลิตสินค้านั้น ทำให้ประมาณสินค้าเพิ่มขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ราคา สินค้าลดลง
5. การแข่งขันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะป้องกันการแสวงหากำไรที่เกินควรที่เนื่องจากการที่ทุกคนมีเสรีภาพ ในการเข้าหรือออกจากระบบเศรษฐกิจ ในกรณีที่ผู้ผลิตรายหนึ่งรายใด หรือกลุ่มใดพยายามที่จะผูกขาดและรวมตัวกันขึ้นราคาสินค้า เพื่อหากำไรที่เกินปกติก็จะทำให้เกิดการจูงใจให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาผลิตสินค้านั้น ทำให้ประมาณสินค้าเพิ่มขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้ราคา สินค้าลดลง

เข้าควบคุมการดำเนินงานธุรกิจ หรือนโยบายการประกอบธุรกิจเอกชน เพื่อให้การประกอบกิจกรรมเศรษฐกิจให้เป็นไปตามครรลองของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและคำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม¹⁵ แนวความคิดที่เชื่อว่าการแข่งขันทางการค้าในระบบตลาดเสรี (free market) เป็นแรงผลักดันที่สำคัญให้ผู้ประกอบการตัดสินใจเองอย่างอิสระในการผลิตสินค้าหรือบริการ เพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภค ราคา สินค้าและบริการจะถูกกำหนดด้วยกลไกตลาด ผู้ประกอบการไม่มีอิทธิพลในการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการโดยลำพัง¹⁶ เมื่อพิจารณาระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม หรือระบบตลาดเสรีแล้วจะพบว่าเป็นระบบที่เอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบการสามารถหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ระบบตลาดเสรียังกระตุ้นให้นำเทคนิค กลยุทธ์และเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาใช้ มีการใช้ทรัพยากรซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตอย่างมีคุณค่าและประสิทธิภาพสูงสุด ทำให้ระบบเศรษฐกิจก้าวหน้ายิ่งขึ้น การรวบรวมกิจการเป็นกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจอย่างหนึ่งในระบบตลาดเสรี เพื่อเป็นการสร้างอำนาจเหนือตลาด ทำให้มีความสามารถในการระดม หรือหาแหล่งเงินทุนเป็นการขยายกิจการโดยการรวมตัวกันเพื่อแสวงหาและรักษาผลประโยชน์ของตนและสร้างอำนาจทางธุรกิจ¹⁷

สภาพเศรษฐกิจและการค้าใน สปป.ลาว มีอัตราการขยายตัวด้านธุรกิจการลงทุนมีการแข่งขันทางการค้า มีระบบตลาดเสรี (free market) มากขึ้นมีการลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ปี ค.ศ. 2010 มีการนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ นำเข้ามาใช้ เพื่อกระตุ้นระบบเศรษฐกิจ ดังนั้นกฎหมายวิสาหกิจจึงมีส่วนสำคัญในระบบเศรษฐกิจของประเทศ การรวบรวมกิจการจึงเป็นกลยุทธ์ที่สำคัญในระบบตลาดเสรี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายกิจการ หรือการระดมทุนให้กิจการมีขนาดใหญ่เพิ่มขึ้น

2.1 ความเป็นมาของการรวบรวมกิจการ

การรวบรวมกิจการมีรากฐานแนวคิดมาจากระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม (free enterprise system) ซึ่งระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมนี้เป็นระบบที่มีการแข่งขันอย่างแท้จริงในตลาดสินค้าและบริการ ปราศจากการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงตลาดโดยเข้าควบคุมการดำเนินงานธุรกิจ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้มีการนำวิธีการรวบรวมกิจการมาปรับใช้อย่างเป็นอิสระแยกต่างหากจากกฎหมาย

¹⁵ รุ่งแสง กฤตยพงศ์, กฎหมายผูกขาด, วารสารอัยการ, 13(3 ธันวาคม 2533), 38.

¹⁶ สุรเกียรติ์ บุญนาค และวันรักษ์ มั่งมณีนาถ, เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (จุฬาฯ), พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), 12-13.

¹⁷ ปัทมา เชาว์วิเศษ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างกรณีนายจ้างรวบรวมกิจการ, 11.

ในระดับประเทศ (federal laws) ในแต่ละมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีของการควบรวมกิจการจะมีทั้งในส่วนที่เหมือนกันและแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ¹⁸

การควบรวมกิจการ ใน สปป. ลาว ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ โดยมีการพัฒนาจากแนวคิดการควบรวมกิจการในสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น แต่ไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่บ่งชี้ว่ามาจากประเทศใดเนื่องจากการนำมาปรับใช้โดยนำแนวคิดของจากหลายประเทศ

2.2 ความหมายการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการนั้นมีนักกฎหมาย ชื่อ Alfred Conard ได้ให้ความหมายของการรวมกิจการบริษัทออกเป็น 2 นัย¹⁹ คือ

2.2.1 การรวมกิจการตามความหมายอย่างแคบ

การควบรวมกิจการตามความหมายอย่างแคบหมายถึง การนำเอาทรัพย์สินและผู้ถือหุ้นของบริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไปเข้ามารวมกัน โดยมีสภาพนิติบุคคลของบริษัทภายหลังการรวมกิจการเหลืออยู่เพียงบริษัทเดียว (a single unitary company) (เป็นการคำนึงถึงสภาพนิติบุคคลเป็นสำคัญ โดยถือว่าการรวมกิจการบริษัทอย่างสมบูรณ์นั้น สภาพนิติบุคคลของบริษัทภายหลังการรวมกิจการจะมีเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น)

ความหมายของการควบรวมกิจการใน สปป.ลาว ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงในกฎหมาย มีความหมายถึง สององค์กรหรือหลายองค์กรเมื่อควบกันแล้ว เหลือองค์กรธุรกิจเพียงองค์กรเดียว ซึ่งมีนัยเช่นเดียวกันกับในความหมายอย่างแคบดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

2.2.2 การรวมกิจการตามความหมายอย่างกว้าง

การควบรวมกิจการตามความหมายอย่างกว้างหมายถึง การที่บริษัทมากกว่าหนึ่งแห่งเข้ามารวมเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวมการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกันถือว่าเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันและเป็นบริษัทในเครือเดียวกัน (holding company system)

¹⁸ Solomon, L. D. & Palmiter, A. R., *Corporations: Examples and explanations*, 2nd ed., (Boston: Little, Brown, 1994), 9.

¹⁹ Conard, A. F., Fundamental changes in marketable share companies, In *International encyclopedia of comparative law: Business and private organization*, (New York: Oceana, 1972), 72-89.

การรวมกิจการบริษัทในลักษณะนี้มุ่งคำนึงถึงอำนาจในการควบคุมการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกันแม้ว่าจะมีสภาพนิติบุคคลของแต่ละบริษัทแตกต่างกันก็ตาม

คำศัพท์ที่ใช้เรียกการรวมกิจการบริษัทโดยทั่วไปคือ Merger ซึ่งอาจมีความหมายได้สองนัย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคือในแง่หนึ่ง Merger หมายถึง Statutory Merger²⁰ เป็นการรวมกิจการที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการ ในการรวมกิจการบริษัทไว้โดยชัดเจน ถือเป็นการรวมกิจการบริษัทในความหมายอย่างแคบ ส่วนในอีกแง่หนึ่งนั้นหมายถึงการรวมกิจการบริษัทตามความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นการรวมกิจการบริษัทที่อาจก่อให้เกิดการรวมตัวกันทางการค้าในการกำหนดราคาสินค้า และเกิดการผูกขาดทางการค้าได้ ซึ่งการรวมตัวในลักษณะหลังนี้ อาจแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ²¹ คือ การรวมกิจการบริษัทในแนวนอน (horizontal mergers) การรวมกิจการบริษัทในแนวตั้ง (vertical mergers) และการรวมกิจการแบบกระจาย หรือการควบรวมกิจการโดยการรวมตัวระหว่างบริษัทซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน (conglomerate mergers) ซึ่งจะได้กล่าวละเอียดในข้อ 2.4.2 ต่อไป

กล่าวโดยสรุป ความแตกต่างระหว่างการรวมกิจการบริษัททั้งสองนัยก็คือ การรวมกิจการบริษัทตามความหมายอย่างแคบนั้นคำนึงถึงสภาพนิติบุคคลเป็นสำคัญ โดยถือว่าการรวมกิจการบริษัทอย่างสมบูรณ์นั้น สภาพนิติบุคคลของบริษัทภายหลังการรวมกิจการจะมีเพียงหนึ่ง ในขณะที่การรวมกิจการบริษัทตามความหมายอย่างกว้างนั้นมิได้คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลภายหลังการรวมกิจการเป็นสำคัญ หากแต่มุ่งคำนึงถึงการมีอำนาจในการจัดการในบริษัทอื่นภายใต้ นโยบายทางเศรษฐกิจเดียวกัน ซึ่งแม้แต่ละบริษัทที่มารวมกิจการกันยังคงมีสภาพนิติบุคคลแตกต่างกันก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันนั่นเอง

²⁰ ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร, ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท, 7.

²¹ สมพงษ์ สงวนศักดิ์, การป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวของบริษัท, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525).

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการนั้นมีหลายทฤษฎีที่เกี่ยวข้องที่สามารถประยุกต์ใช้ประกอบการตัดสินใจในการควบรวมกิจการพอสรุปได้ดังนี้²²

2.3.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพ (Efficiency Theories)

ทฤษฎีเกี่ยวกับความมีประสิทธิภาพ (efficiency theories) เป็นความคิดเกี่ยวกับการควบรวมกิจการโดยให้นิยามความหมายของ การควบรวมกิจการก็เพื่อเป็นการดำเนินงานและจัดการให้ดีขึ้น ซึ่งในทฤษฎีเหล่านี้มีรูปแบบที่แตกต่างกันไปตามระดับของการควบรวมกิจการ

2.3.1.1 ประสิทธิภาพการจัดการที่แตกต่างกัน (Differential managerial efficiency)

ประสิทธิภาพการจัดการ ที่แตกต่างกัน หมายถึง บริษัทที่ผู้บริหารหรือเทคโนโลยีของบริษัทหนึ่งมีประสิทธิภาพสูงกว่าอีกบริษัทหนึ่ง ก็อาจเข้าควบกิจการหรือครอบงำกิจการของอีกบริษัทหนึ่ง สามารถทำให้ประสิทธิภาพของบริษัททั้งสองบริษัทดีขึ้นในระดับเดียวกัน โดยการควบกิจการมีการใช้ทรัพยากรบางอย่างร่วมกันเช่น บุคลากร เทคโนโลยี เป็นต้น ทำให้ค่าใช้จ่ายโดยรวมลดลง และทำให้มีกำไรมากขึ้น

2.3.1.2 การจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ (Inefficiency management)

สำหรับทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ เป็นลักษณะของกิจการที่กลุ่มผู้บริหารทั้งสองบริษัท มีความสามารถในการบริหารได้ดีพอ ๆ กัน แต่การที่ผลการดำเนินงานของบริษัทหนึ่งออกมาดีกว่า แต่อีกบริษัทหนึ่งกลับมีผลการดำเนินงานที่ไม่ดี อาจเป็นเพราะผู้บริหารไม่ได้บริหารงานอย่างเต็มกำลัง จึงอาจทำให้ผู้บริหารของอีกฝ่ายเข้าครอบงำกิจการเพื่อให้ผลการดำเนินงานของกิจการดีขึ้น ซึ่งแตกต่างจากกรณีทฤษฎีกิจการที่มีประสิทธิภาพ (differential managerial efficiency) ซึ่งเหมาะสำหรับการควบกิจการที่ดำเนินกิจการชนิดเดียวกัน แต่ในการควบกิจการที่ไม่มีประสิทธิภาพนี้เหมาะสมสำหรับการควบกิจการที่มีลักษณะแตกต่างจากกิจการเดิม (conglomerate)

2.3.1.3 การเกิดพลังผนึกในการปฏิบัติการ (Operating synergy)

ทฤษฎีเกี่ยวกับการเกิดพลังผนึกในการปฏิบัติการ เมื่อมีการควบกิจการแล้วกิจการอาจมีขนาดใหญ่ขึ้น การเพิ่มขึ้นของขนาดหลังการรวมตัวจะทำให้ต้นทุนการดำเนินงาน ลดลง หรือการประหยัดจากขนาด (economic of scale) ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการควบกิจการที่ผลิตสินค้าชนิด

²² เสาวนีย์ฯ คงชุม, วิเคราะห์การควบรวมกิจการ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และบริษัทมหาชน
กรณีศึกษา บริษัท ยูไนเต็ค บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), 7-9.

เดียวกัน (horizontal) หรือกิจการที่ผลิตสินค้าที่มีความสัมพันธ์กับ ผลิตภัณฑ์เดิมโดยเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้เป็นวัตถุดิบหรือเป็นตลาดของผลิตภัณฑ์เดิม (vertical) รวมทั้งกิจการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการเดิม (conglomerate) สามารถก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาดหลังการควบกิจการ โดยอาจจะเป็นด้านการผลิต การตลาด การวิจัย บุคลากร ซึ่งก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรร่วมกันทำให้ผลผลิตที่เพิ่มขึ้นมีต้นทุนต่อหน่วยลดลง

2.3.1.4 การกระจายการลงทุนในธุรกิจ (Pure diversification)

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระจายการลงทุนในธุรกิจ เป็นการดำเนินการทางธุรกิจเพื่อตอบสนองผู้ถือหุ้นในส่วนของ การลงทุนข้ามบริษัทอื่นในตลาดทุนเป็นการกระจายความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจ (business diversification) เพื่อลดความเสี่ยงในการพึ่งพิงรายได้ จากกิจการเดิมเพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ก็เป็นการสร้างโอกาสความเจริญเติบโต ให้กับผู้จัดการและพนักงานในบริษัทที่จะมีตำแหน่งต่าง ๆ เพิ่มขึ้น และเป็นการรักษาพนักงานที่ดีให้สามารถทำงานกับบริษัทได้ต่อไปในอนาคต ซึ่งพนักงานเหล่านี้จะเป็นผู้รู้ข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทเป็นอย่างดีโดยส่วนหนึ่งก็เป็นการป้องกันไม่ให้ข้อมูลเหล่านี้ต้องรั่วไหลออกสู่ภายนอก

2.3.1.5 การเกิดพลังผนึกด้านการเงิน (Financial synergy)

การควบรวมกิจการของธุรกิจของบริษัทที่มีสถานะทางการเงินที่แตกต่างกัน โดยบริษัทหนึ่ง ที่ทำการควบกิจการอาจมีสถานะทางการเงินที่ดีกว่าอีกบริษัท ซึ่งจะช่วยในด้านการเพิ่มสภาพคล่องทางการเงินให้แก่บริษัทที่อาจจะประสบปัญหาทางการเงินอยู่ ให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ในขณะเดียวกันก็อาจได้รับผลประโยชน์จากการที่จะมีการปรับโครงสร้างภาษีที่เดิมเคยเสียอยู่ในอัตราสูงให้ลดลง จากการที่มีค่าใช้จ่ายในการรวมกิจการที่จะทำให้ภาษีรวมที่จะต้องเสียลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ทั้งสองบริษัทแยกกันเสียภาษีก่อนการรวมกิจการ ประโยชน์อีกข้อของการรวมตัวของบริษัทที่มีต่อการบริหารการเงินรวมมาจากการประหยัดจากขนาด (economies of scale) เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการออกตราสารเพื่อระดมเงินทุนและค่าธรรมเนียม (floatation and transaction costs of securities) การประหยัดจากขนาดคือการที่บริษัทสองบริษัทรวมตัวกันมีขนาดใหญ่ขึ้นทำให้ความต้องการเงินทุนของบริษัทรวมจะมากขึ้นตามไป การเป็นสองบริษัทแยกจากกันทำให้การออกตราสารเพื่อระดมทุนต้องทำถึงสองครั้ง ผิดกับบริษัทหลังรวมกันที่สามารถทำพร้อมกันไปได้ทีเดียว ต้นทุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เหล่านี้แล้วจึงต่ำกว่าที่จะทำการออกตราสารเป็นสองครั้งแยกกัน

การเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ โดยอ้อมคือ การที่บริษัทควบกิจการกับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ โดยมีวัตถุประสงค์ต้องการนำกิจการเดิมของตนซึ่งมีอยู่แล้ว รวมกับธุรกิจของบริษัทที่ตนได้ควบรวมกิจการ เพื่อจะสามารถระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ฯ โดยมีต้นทุน

ทางการเงินที่ต่ำกว่ากรณีที่อยู่นอกตลาดหลักทรัพย์ฯ ก็เป็นวิธีการหนึ่งของการเกิดพลังเงินทางการเงิน

2.3.1.6 การปรับกลยุทธ์ของบริษัทเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป (strategic realignment to changing environments)

การปรับกลยุทธ์ของบริษัทเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานของบริษัทนี้เป็นแนวความคิดด้านการบริหารกลยุทธ์ (strategic management) การควบกิจการเป็นการปรับแผนกลยุทธ์แบบหนึ่ง (long-range strategic plan) ที่กิจการนำมาใช้ปรับการบริหารงานเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการเลือกกลยุทธ์หลัก (grand strategy) ของบริษัทให้คำนึงถึง 2 ปัจจัย คือ ปัจจัยแรกเป็นวัตถุประสงค์ของการวางกลยุทธ์ว่าต้องการจะเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้แก่บริษัท หรือต้องการจะแก้ไขจุดด้อย ขอบกพร่อง ส่วนอีกปัจจัยคือ ทางเลือกของการแก้ไขปัญหาว่าจะทำโดยมุ่งเน้นแก้ไขปัญหา โดยเริ่มจากการพัฒนาปรับปรุงองค์กรภายใน หรือจะใช้วิธีไปรวมตัวกับธุรกิจอื่นภายนอก หากบริษัทเลือกทางที่สองนี้บริษัทก็จะเลือกรวมตัวกับกิจการอื่นตามแนวนอน แนวตั้ง หรือแบบกระจาย ตัวตามแต่จะเห็นว่าแบบใดจะเหมาะสม

2.3.2 ทฤษฎีอำนาจทางตลาด (Market Power)

การควบรวมกิจการเพื่อเพิ่มส่วนแบ่งการตลาด เป็นการขยายตลาดของธุรกิจเดิมเพื่อเพิ่มส่วนแบ่งการตลาดของกลุ่มให้มากขึ้น เป็นการรวมกิจการเพื่อต่อต้านคู่แข่งในอุตสาหกรรมเดียวกันไม่ให้เข้ามาแย่งส่วนแบ่งการตลาด โดยควบกิจการที่ผลิตหรือจำหน่ายสินค้าประเภทเดียวกับของบริษัท แต่การที่กิจการมีส่วนแบ่งการตลาดเพิ่มขึ้น ไม่ใช่เป็นเครื่องยืนยันว่าจะเป็นผลดีต่อกิจการในด้านการก่อให้เกิดการประหยัดจากขนาดได้หรือไม่ ประเด็นที่มีการเพิ่มส่วนแบ่งการตลาดเพื่อเพิ่มอำนาจทางการตลาดหรือเพิ่มระดับอำนาจในการผูกขาดมากขึ้น ก็อาจก่อให้เกิดการแข่งขันในอุตสาหกรรมลดลง ซึ่งอาจทำให้การเพิ่มประสิทธิภาพลดลงด้วย กรณีนี้ไม่เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจโดยรวม

2.3.3 ทฤษฎีการเพิ่มมูลค่าโดยการแบ่งสรรผลประโยชน์ใหม่ (Value Increasing by Redistribution)

ทฤษฎีการเพิ่มมูลค่าโดยการแบ่งสรรผลประโยชน์ใหม่ เป็นกรณีที่มีการควบรวมกิจการ อาจมีการแบ่งสรรผลประโยชน์ใหม่ โดยผู้ถือหุ้นใหม่ ซึ่งรวมถึงในส่วนของผู้ลงทุนกับหุ้นกู้ของบริษัทด้วย และยังรวมถึงในส่วนของรัฐบาล ที่อาจได้รับผลประโยชน์ลดลง สำหรับกรณีที่บริษัทมีการลดรายการจ่ายภาษีลง นอกนั้นก็รวมถึงการจัดสรรผลประโยชน์ให้กับส่วนของลูกจ้างแรงงานด้วย

2.3.4 ทฤษฎีการรวมกิจการเป็นการแก้ไข้ปัญหาซึ่งเกิดจากการที่ผู้บริหารไม่ได้เป็นเจ้าของกิจการ (Agency Problems and Managerialism)

ทฤษฎีการรวมกิจการเป็นการแก้ไข้ปัญหาซึ่งเกิดจากการที่ผู้บริหารไม่ได้เป็นเจ้าของกิจการ เนื่องจาก การที่บริษัทจ้างผู้บริหารมืออาชีพดำเนินงานอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่บริษัทได้ เช่น ผู้บริหารอาจไม่ตั้งใจบริหารงาน หรือผู้บริหารอาจใช้จ่ายจนเกินความจำเป็น เช่น เมื่อเริ่มก่อตั้งกิจการผู้บริหารมักเป็นเจ้าของกิจการเอง เจ้าของกิจการก็จะตั้งใจบริหารงานให้ดีที่สุดและเมื่อจะใช้จ่ายใด ๆ ก็จะต้องไตร่ตรองให้รอบคอบก่อนใช้จ่าย เพราะผลกำไรของกิจการก็จะตกเป็นสมบัติของเจ้าของกิจการทั้งหมด เมื่อกิจการขยายใหญ่ขึ้นแล้วเปลี่ยนเป็นบริษัทที่มีผู้บริหารมืออาชีพ ผู้บริหารมืออาชีพจะได้รับผลตอบแทนรูปเงินเดือน และโบนัส บวกกับสวัสดิการ (perquisite) ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น รถยนต์ประจำตำแหน่ง เงินค่ารับรอง เงินค่าเดินทางไปต่างประเทศ และสำนักงานที่มีขนาดใหญ่ สวัสดิการต่าง ๆ เหล่านี้เป็นต้นทุนของบริษัทที่ผู้บริหารได้รับประโยชน์โดยตรง แต่ไม่เสียค่าใช้จ่าย จึงนำไปสู่ปัญหาตัวแทน (agency problems) ผู้บริหารอาจใช้สวัสดิการที่มากเกินไปจนเกินความจำเป็น เกิดเป็นค่าใช้จ่ายส่งผลให้กำไรของบริษัทลดลง ในขณะเดียวกัน ผู้บริหารยังถูกกำกับดูแลโดยคณะกรรมการบริหาร (board of directors) ของบริษัท ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ถือหุ้น แต่ในทางปฏิบัติ ผู้บริหารอาจมีอิทธิพลมากต่อคณะกรรมการหรือผู้ที่คุ้นเคยสนิทสนมกันเป็นการส่วนตัว ดังนั้นกลไกการกำกับควบคุมผู้บริหารโดยใช้คณะกรรมการบริหารจึงอาจใช้การไม่ได้ เมื่อบริษัทไม่สามารถเปลี่ยนแปลงผู้บริหารที่ไม่มีประสิทธิภาพได้เอง ราคาหุ้นจึงปรับตัวลดลงเรื่อย ๆ การเข้าควบกิจการจึงอาจเป็นทางแก้ไข้ปัญหานี้ได้อีกทางหนึ่ง

2.4 วิธีและรูปแบบการควบรวมกิจการ

2.4.1 วิธีการควบรวมกิจการ

วิธีการควบรวมกิจการนั้นเมื่อพิจารณาตามความหมายของการควบกิจการอย่างกว้างจะเห็นว่าการรวมตัวระหว่างหน่วยธุรกิจใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการใช้นโยบายทางธุรกิจเดียวกันแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการควบกิจการแม้จะมีสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากกันก็ตาม จึงทำให้การควบกิจการตามความหมายนี้เกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดไว้อย่างแน่นอน

ตายตัวว่าหมายถึงการรวมตัวในรูปแบบใดบ้าง²³ แต่จะมีการกล่าวไว้ให้เห็นเป็นตัวอย่างของการควบรวมกิจการโดยทั่วไปได้แก่²⁴

2.4.1.1 การควบกิจการตามกฎหมาย (Statutory merger)

การควบรวมกิจการตามกฎหมาย (statutory merger) หรือการรวมบริษัท (consolidation) ซึ่งเป็นการควบกิจการ ตามหลักเกณฑ์ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งอาจมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศโดยการควบกิจการตามกฎหมายนี้ บริษัทหนึ่งจะยังคงอยู่แต่บริษัทอื่นจะหายไป กล่าวคือจะสิ้นสุดสภาพนิติบุคคล หรือเป็นกรณีที่บริษัททั้งหมดที่ควบเข้าด้วยกันจะหายไป หรือสิ้นสุดการมีสภาพนิติบุคคลเกิดเป็นบริษัทใหม่ หรือนิติบุคคลใหม่ขึ้นมา

2.4.1.2 การเข้าซื้อทรัพย์สิน (Purchase of assets)

การเข้าซื้อทรัพย์สิน (Purchase of assets) คือ การที่บริษัทหนึ่งเข้าไปซื้อกิจการหรือทรัพย์สินของอีกบริษัทหนึ่ง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการซื้อด้วยเงินหรือใช้หุ้นของบริษัทตนเข้าซื้อหรือแลกเปลี่ยนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ภายหลังการซื้อทรัพย์สินของบริษัทแล้วบริษัทผู้ขายอาจเลิกกิจการไปในที่สุด หรืออาจยังคงประกอบกิจการนั้นต่อมาก็ได้ โดยการเข้าซื้อทรัพย์สินจะไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินกิจการของบริษัทนั้น

2.4.1.3 การเข้าซื้อหุ้น (Purchase of stock)

การเข้าซื้อหุ้น (purchase of stock) คือ การที่บริษัทหนึ่งเข้าไปซื้อหุ้นในบริษัทอื่นโดยอาจซื้อด้วยเงินหรือเอาหุ้นของบริษัทตนมาแลกเปลี่ยนเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการในบริษัทนั้น หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Takeover โดยอาจเกิดขึ้นแบบเป็นมิตร (friendly takeover) ที่ผู้ซื้อติดต่อขอซื้อจากผู้ถือหุ้นโดยตรง หรืออาจเกิดขึ้นจากการบีบบังคับ (hostile takeover) ที่ผู้ซื้อเข้าครอบงำบริษัทเป้าหมายโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจในบริษัทนั้นมาก่อน ผลของการเข้าซื้อหุ้นก่อให้เกิดการควบกิจการเข้าด้วยกันในความเป็นจริงเพราะเป็นการรวมอำนาจจัดการของบริษัทเข้าด้วยกันและสามารถบริหารงานภายใต้นโยบายทางธุรกิจเดียวกัน แม้การควบกิจการตามกฎหมาย (statutory merger) หรือการรวมบริษัท (consolidation) การเข้าซื้อทรัพย์สิน (purchase of assets) และการเข้าซื้อหุ้น (purchase of stock) จะเป็นวิธีการที่พบเห็นได้โดยทั่วไปของการควบกิจการ แต่อย่างไรก็ตามการควบกิจการมิได้หมายถึงเฉพาะวิธีการดังกล่าวเท่านั้น จากการศึกษาพบว่าการควบกิจการยังหมายถึงการรวมตัวในรูปแบบใด ๆ ที่เป็นการขยายตัวและสร้างความ

²³ รัชพร ดันมหาพราน, มาตรการควบคุมการควบกิจการ ในกรณีของกิจการร่วมค้า, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 7-8.

²⁴ Kintner, E. W., *Primer on the law of merger: A guide for businessman*, (New York: Macmillan, 1973), 278-279.

เจริญเติบโตของหน่วยธุรกิจ (expansion and growth) ซึ่งรวมถึงการดำเนินธุรกิจในรูปแบบกิจการร่วมค้า (joint venture) อีกด้วย²⁵

หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีหลักเกณฑ์ใช้คำศัพท์ที่เรียกรวมกิจการบริษัทโดยทั่วไปคือ Merger กล่าวคือเป็นการควบกิจการตั้งแต่สองกิจการขึ้นไป แต่ผลของการควบรวมกิจการนั้นมีสองแบบคือ²⁶

การควบกิจการแบบเริ่มต้นใหม่ (fresh-start) กล่าวคือเมื่อกิจการแต่สองหรือหลายกิจการควบรวมกันแล้วกิจการทั้งหมดจะสิ้นสภาพไป และมีการจัดตั้งกิจการใหม่ขึ้นแทน ผู้ถือหุ้นของบริษัทเดิมจะได้รับหุ้นใหม่แทนหุ้นของกิจการเดิม ตัวอย่างเช่น บริษัท เอ กับบริษัท บี รวมกิจการเข้าด้วยกันโดยการจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ ชื่อบริษัท ซี และ

การควบรวมกิจการแบบที่ภายหลังการควบกิจการแล้วบริษัทหนึ่งยังคงอยู่ และอีกบริษัทหนึ่งเป็นบริษัทที่ถูกรวมจะสิ้นสภาพไป การควบรวมกิจการแบบนี้ บริษัทที่ถูกรวมจะโอนทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของตนเองให้กับบริษัทที่ยังคงอยู่ บริษัทที่ยังคงอยู่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และหนี้สินทั้งหมดจากการควบรวมเข้าด้วยกัน ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ถูกรวมจะได้รับแลกหุ้นและจะเปลี่ยนสภาพเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ยังคงอยู่ ตัวอย่างเช่น บริษัท เอ ควบรวมกิจการกับบริษัท บี เมื่อควบรวมกิจการกันแล้ว บริษัท บี จะสิ้นสภาพไป คงเหลือแต่บริษัท เอ ที่ยังคงอยู่ บริษัท เอ ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัท เอ และบริษัท บี ที่ได้ควบรวมกิจการเข้าด้วยกัน

กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของลาวไม่ว่าจะควบรวมกิจการในแบบใดแบบหนึ่งทีกล่าวมาข้างต้นก็ต้องจดทะเบียนใหม่²⁷

2.4.2 รูปแบบการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการมีหลายรูปแบบด้วยกัน ศาสตราจารย์ ดร.อัญญา จันธวิทย์ ได้แบ่งการควบรวมกิจการ ออกเป็น 3 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ

2.4.2.1 การควบกิจการตามแนวนอน (Horizontal merger)

²⁵ Weston, J. F. & Weaver, S., **Mergers and acquisitions**, (New York: McGraw-Hill, 2001), 6-7.

²⁶ กระทรวงยุติธรรม สถาบันค้นคว้ากฎหมายและการร่วมมือกับต่างประเทศ, **บทอธิบายกฎหมายวิสาหกิจ**, (เวียงจันทน์: โรงพิมพ์ปากปากคัล, 2007), 277.

²⁷ กระทรวงยุติธรรม สถาบันค้นคว้ากฎหมายและการร่วมมือกับต่างประเทศ, **กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว**, (เวียงจันทน์: โรงพิมพ์ปากปากคัล, 2005), มาตรา 51, 159, 187

การควบกิจการตามแนวนอน (horizontal merger) เป็นการควบรวมกิจการหรือครอบงำกิจการ โดยบริษัทที่รวมกิจการนั้นอยู่ในธุรกิจเดียวกันทำให้ส่วนแบ่งการตลาดเพิ่มขึ้น เพิ่มช่องทางการจัดจำหน่าย และเป็นการกำจัดคู่แข่งอย่างรวดเร็ว

การควบรวมกิจการบริษัทเข้าด้วยกันกับอีกบริษัทหนึ่งเพื่อเป็นผลประโยชน์ทางด้านการผลิต หรือการตลาด ซึ่งเป็นผู้ผลิตหรือผู้ขายที่อยู่ในสถานะเดียวกันในกระบวนการผลิตนั้น (Stage of production) เช่น เป็นบริษัทผู้ผลิตด้วยกัน หรือเป็นบริษัทจัดจำหน่ายด้วยกัน ผลจากการรวมกิจการบริษัทในรูปแบบนี้จะกระทบกระเทือนต่อการแข่งขันในผลิตภัณฑ์ ดังกล่าวข้างต้นในตลาดเดียวกัน นอกจากนี้บริษัทที่มารวมกิจการกันยังสามารถกำหนดการขึ้นลงหรือรักษาระดับราคาของสินค้า (price – fixing) บริการ และการแบ่งเขตตลาดได้

2.4.2.2 การควบกิจการตามแนวตั้ง (Vertical merger)

การควบกิจการตามแนวตั้ง (vertical merger) เป็นการควบกิจการโดยบริษัทที่ควบกิจการนั้นไม่ได้อยู่ในธุรกิจเดียวกัน แต่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันการรวมกิจการจึงเป็นการเสริมให้ธุรกิจทั้งสองฝ่ายเข้มแข็งขึ้น อย่างไรก็ตามในทางกลับกันอาจทำให้ต้องแบกรับต้นทุนการดำเนินงานที่สูงขึ้นในกรณีที่มิชอบผู้คุมค้ำให้ต้องซื้อสินค้าจากบริษัทในเครือของตน

การรวมกิจการบริษัทที่มีฐานะหรือระดับขั้นการผลิตที่แตกต่างกันแต่อยู่ในสายธุรกิจเดียวกันมารวมกิจการกัน ซึ่งผลจากการรวมกิจการในรูปแบบนี้ย่อมกระทบกระเทือนต่อการแข่งขันโดยเสรี เช่น อาจมีการตั้งเงื่อนไขมิให้บริษัทที่มารวมกิจการกันซื้อผลิตภัณฑ์บริษัทอื่นนอกจากบริษัทของตนได้ดังที่กล่าวมาข้างต้น

2.4.2.3 การควบกิจการแบบกระจาย (Conglomerate merger)

การควบกิจการแบบกระจาย (conglomerate merger) เป็นการควบกิจการโดยบริษัทที่รวมกันนั้นไม่ได้มีธุรกิจเกี่ยวเนื่องกันดังเช่นในสองประเภทแรก การรวมกิจการในลักษณะนี้อาจแบ่งออกเป็นสองประเภทย่อยได้อีกคือ

1. การควบเพื่อขยายประเภทของผลิตภัณฑ์ (Product extension merger) เป็นการควบกิจการเพื่อมุ่งขยายฐานของธุรกิจ โดยหลักการทำธุรกิจแล้ว ทั้งสองกิจการมีความเกี่ยวข้องกันน้อยมากแล้วแต่การรวมกิจการเข้าด้วยกันทำให้บริษัทมีบริการเสนอลูกค้าซึ่งอาจจะเป็นกลุ่มเดียวกันมากขึ้น

2. การควบเพื่อกระจายธุรกิจอย่างแท้จริง (Pure conglomerate merger) เป็นการควบกิจการโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการกระจายธุรกิจของบริษัทที่รวมกิจการ เพื่อลดความเสี่ยงของกลุ่ม ซึ่งมีลักษณะธุรกิจที่แตกต่างกันและลูกค้าต่างกลุ่มกันอย่างสิ้นเชิง อย่างไรก็ตามประโยชน์ของการทำเช่นนี้เพื่อให้มีการกระจายรายได้อย่างสม่ำเสมอ เช่น หากธุรกิจการเงินอยู่ในช่วงตกต่ำก็

จะมีรายได้จากการผลิตอย่างอื่นเข้ามาเสริมเนื่องจากธุรกิจทั้งสองอาจได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจแตกต่างกัน²⁸

ไม่ว่าในฐานะผู้ซื้อ ผู้ขาย หรือผู้แข่งขันในตลาดเดียวกัน ผลกระทบจากการรวมกิจการบริษัทในลักษณะนี้อาจมองเห็นประโยชน์หรือความได้เปรียบบางประการจากการรวมตัว เช่น การโฆษณา การได้กำไรรวมจากความเป็นธุรกิจหลายกิจการเป็นต้น เพื่อแสดงให้เห็นถึงความชัดเจนเรื่องวิธีการควบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยแสดงเปรียบเทียบกับแนวคิดเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา²⁹ เป็นประเทศที่มีรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (federation of states) และในแต่ละมลรัฐก็มีกฎหมายของตน (state laws) ที่นำมาปรับใช้อย่างเป็นอิสระแยกต่างหากจากกฎหมายในระดับประเทศ (federal laws) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยมีผลบังคับทั่วประเทศ³⁰ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีที่มาจากทั้งสองแหล่งดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. State Corporation Statutes³¹

กฎหมายบริษัทของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นกฎหมายในระดับมลรัฐ มลรัฐแต่ละแห่งต่างก็มีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะบริษัทซึ่งกล่าวถึงกฎเกณฑ์ในการควบรวมกิจการของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายของมลรัฐนั้น กฎหมายในส่วนนี้ของหลายมลรัฐก็มีทั้งลักษณะที่เหมือนกันบ้างหรือแตกต่างกันบ้าง ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงได้สังเกตเห็นถึงปัญหาและอุปสรรคในความแตกต่างเหล่านี้ และพยายามที่จะทำให้กฎหมายของมลรัฐทั้งหลายอยู่ในรูปแบบเดียวกัน

ในปี ค.ศ. 1950 คณะกรรมการกฎหมายลักษณะบริษัทของสมาคมเนติบัณฑิตอเมริกัน (American Bar Association) ได้ออก Model Business Corporation Act (MBCA) เพื่อให้มลรัฐทั้งหลายใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายลักษณะบริษัทของตน ซึ่งในขณะนั้นมีมลรัฐจำนวน 36 แห่งนำเอา MBCA มาใช้เป็นพื้นฐานในการร่างกฎหมายลักษณะบริษัทของตนเอง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการปฏิรูปและแก้ไข MBCA ในสาระสำคัญขึ้นใหม่เรียกว่า (Revised

²⁸ อัญญา บัณฑิตวิทย์, การควบกิจการและการครอบงำกิจการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540)

²⁹ บริษัท เบเกอร์ แอนด์ แม็คเคนซี จำกัด, รายงานการวิจัย กฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ และกฎหมายภาษีที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป, (กรุงเทพฯ: บริษัทฯ, 2546), 234-258

³⁰ Burnham, W., *Introduction to the law and legal system of the United States*, 5th ed., (St. Paul, MN: Thomson/West, 2011), 1.

³¹ Solomon, L. D. & Palmiter, A. R., *Corporations: Examples and explanations*, 9.

Model Business Corporation Act หรือ RMBCA) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1993 มลรัฐจำนวน 16 แห่งได้ออกกฎหมายลักษณะบริษัทของตนโดยใช้พื้นฐานจาก RMBCA ในขณะที่ยังมีมลรัฐอื่นอีกจำนวนมากที่นำเอาบทบัญญัติต่าง ๆ ของ RMBCA มาใช้ในการแก้ไขกฎหมายในมลรัฐของตน

เนื่องจากมลรัฐ Delaware มีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะบริษัทซึ่งกล่าวถึงกฎเกณฑ์ในการควบคุมกิจการของบริษัทที่เรียกว่า (general Corporation Law of State of Delaware) และเป็นที่ยอมรับในการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทมากที่สุดในประเทศสหรัฐอเมริกา³² อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายบริษัทแห่งมลรัฐนี้ มีการพัฒนามากที่สุดอย่างต่อเนื่อง³³

2. กฎหมายระดับประเทศ (Federal law)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายลักษณะบริษัทที่เป็นกฎหมายระดับประเทศ (federal corporation statute) แต่อย่างไรก็ตามสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมายในระดับประเทศที่ควบคุมถึงการซื้อขายหุ้น ของบริษัทมหาชนขนาดใหญ่ (large public corporations) ที่มีการเสนอขายหุ้น หรือหลักทรัพย์อื่นใดให้แก่ประชาชน³⁴ กฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ได้แก่ The Securities Exchange Act of 1934 และ The Williams Act of 1968 เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการผูกขาดทางการค้า เช่น Sherman Act เป็นต้น

แหล่งที่มาของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมกิจการอีกแหล่งหนึ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ คือ คำพิพากษาของศาล (court decisions) เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศ Common Law Based Country ดังนั้น คำพิพากษาของศาลฎีกาจึงถือเป็นส่วนที่สำคัญในการถือเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติตามกฎหมายและให้ความชัดเจนในการใช้กฎหมาย และยังเป็นการเติมช่องว่างต่าง ๆ ทางกฎหมายให้สมบูรณ์อีกด้วย³⁵

3. รูปแบบและวิธีการควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา

รูปแบบและวิธีการในการควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาคือการควบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบและวิธีการคล้ายคลึงกับการควบรวมกิจการที่เกิดขึ้นในประเทศไทย³⁶ โดยอาจแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ คือ (1) การควบกิจการ (merger) และการรวมกิจการ (consolidation) หรือที่รวมกันเรียกว่า Statutory Merger or Consolidation (2) การซื้อทรัพย์สินของ

³² ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร, ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท, 2

³³ Burnham, W., *Introduction to the law and legal system of the United States*, 538.

³⁴ Solomon, L. D. & Palmer, A. R., *Corporations: Examples and explanations*, 10.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, 9.

³⁶ อรรถพร พนัสพัฒนา, การได้มาซึ่งกิจการของผู้อื่นตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา, *วารสารกฎหมาย*

กิจการ (asset acquisition) และ (3) การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการ (stock acquisition) การตัดสินใจเลือกรูปแบบและวิธีการใดนั้นส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับปัจจัยด้านภาระภาษีของผู้ซื้อกิจการและบริษัทเป้าหมาย ความริบคว้นของการรวมกิจการ ความจำเป็นที่จะต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ อำนาจต่อรองของทั้งสองฝ่าย อุปสรรคและข้อจำกัดที่กำหนดอยู่ในข้อบังคับบริษัทของทั้งสองฝ่าย เป็นต้น³⁷

1. การควบกิจการและการรวมกิจการ (Statutory merger and consolidation) การควบกิจการและการรวมกิจการในลักษณะนี้นั้นเป็นการควบรวมกิจการตามขั้นตอนและรูปแบบที่บัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทหรือกฎหมายการควบรวมกิจการของแต่ละมณฑลรัฐ โดยทุกมณฑลรัฐต่างมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการไว้

1) การควบกิจการ (Merger) ภายใต้กฎหมายของมณฑลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรูปแบบที่ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ เป็นการรวมตัวกันขององค์กรทางธุรกิจภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย ในการควบกิจการนี้ องค์กรทางธุรกิจหนึ่งจะถูกกลืนหายไปอยู่ในองค์กรธุรกิจอีกหน่วยหนึ่ง องค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่จะเรียกว่า Surviving Corporation และองค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่นี้ก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ธุรกิจ และหนี้สิน ตลอดจนความรับผิดชอบต่าง ๆ ขององค์กรทางธุรกิจที่ถูกกลืนโดยผลของกฎหมาย การควบกิจการนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการขององค์กรธุรกิจทั้งสององค์กร (ทุกองค์กรธุรกิจ) ที่จะควบเข้าด้วยกันนั้นและต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นของแต่ละองค์กรด้วย³⁸

2) การรวมกิจการ (Consolidation) มีลักษณะทำนองเดียวกันกับการควบกิจการข้างต้น กล่าวคือ เป็นการรวมตัวกันขององค์กรทางธุรกิจภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย หุ้นส่วนบริษัทซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการขององค์กรทางธุรกิจทั้งสอง และจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นขององค์กรธุรกิจทั้งสองนั้นด้วย ลักษณะประการสำคัญของการรวมกิจการที่แตกต่างจากการควบกิจการ คือ ในการรวมกิจการนี้องค์กรทางธุรกิจที่รวมกันทั้งสององค์กรจะถูกกลืนหายไปทั้งคู่ และหลังจากการรวมกิจการ แล้วจะมีองค์กรทางธุรกิจใหม่เกิดขึ้นแทนที่ซึ่งองค์กรธุรกิจอันใหม่นี้จะมีสถานะเป็นทายาทในการรับทรัพย์สิน ธุรกิจ หนี้สิน ตลอดจนความรับผิดชอบต่าง ๆ ขององค์กรธุรกิจสององค์กรเดิมที่ถูกกลืนหายไป³⁹

³⁷ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

³⁸ บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเคินซี จำกัด, รายงานการวิจัย กฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ และกฎหมายภาษีที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป, 237.

³⁹ อรรถพร พันธ์พัฒนา, การได้มาซึ่งกิจการของผู้ซื้อตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา, 10-15.

3) ขั้นตอนในการควบกิจการและการรวมกิจการทุกมลรัฐต่างมีกฎหมายบริษัทหรือกฎหมายการควบกิจการแตกต่างกัน เช่น ชนิดของการควบกิจการแต่ละมลรัฐต่างมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบกิจการ (merger) และการรวมกิจการ (consolidation) และมลรัฐส่วนใหญ่ต่างมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบกิจการที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน (short form merger) ซึ่งเป็นการควบกิจการที่ไม่มีข้อยุ่งยาก เช่น การควบกิจการกับบริษัทย่อยของตนเอง เป็นต้น⁴⁰ ทุกมลรัฐต่างกำหนดให้การควบรวมกิจการนี้ต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการของทั้งสองกิจการ (ทุกกิจการ) ที่จะควบรวมเข้ากันก่อนที่จะเสนอแผนการควบรวมกิจการต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น สำหรับจำนวนเสียงในมติของคณะกรรมการนั้นแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐแม้ว่าส่วนใหญ่กำหนดให้ใช้เพียงเสียงข้างมาก โดยมติของกรรมการยังต้องเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทอีกด้วย⁴¹ เกี่ยวกับมติของผู้ถือหุ้นในการควบรวมกิจการของแต่ละบริษัท⁴² ในบางลักษณะไม่จำเป็นต้องใช้มติของผู้ถือหุ้น Model Business Corporation Act (MBCA) และกฎหมายของมลรัฐเกือบทุกมลรัฐกำหนดให้การควบรวมกิจการประเภท Short form merger ระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับมติของผู้ถือหุ้นแต่ประการใด นอกจากนี้มลรัฐส่วนใหญ่ กำหนดให้ไม่ต้องได้รับมติผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ซื้อในกรณีการควบกิจการนั้นไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในข้อบังคับบริษัทของบริษัทผู้ซื้อ สำหรับจำนวนคะแนนเสียงการส่งคำบอกกล่าวเรียกประชุม ฯลฯ นั้นแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐและขึ้นอยู่กับข้อบังคับของบริษัทด้วย นอกจากนี้สิทธิในการขายหุ้นคืน⁴³ หลายมลรัฐมีกฎหมายให้สิทธิแต่ผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการสามารถขายหุ้นคืนแก่บริษัทได้ในราคาที่เป็นธรรม แต่ราคาที่เป็นธรรมคือราคาอะไรนั้นเป็นเรื่องที่ต้องตีความในชั้นศาล สิทธิดังกล่าวเรียกว่า dissenters' right หรือ appraisal right เมื่อกล่าวถึงการควบรวมกิจการนอกจากกฎหมายจะกำหนดให้มีการเสนอการควบรวมกิจการแล้วกฎหมายของสหรัฐยังกำหนดการล้มเลิกการควบรวมกิจการ⁴⁴ หลายมลรัฐอนุญาตให้บริษัทเลิกล้มเลิกการควบรวมกิจการได้แม้จะได้รับมติจากผู้ถือหุ้น แต่ทั้งนี้ต้องก่อนที่จะมีการยื่นเอกสารต่อหน่วยงานทางทะเบียน ในการยื่นเอกสารต่อหน่วยงานทางทะเบียน ทุกมลรัฐกำหนดรูปแบบวิธีการของการควบรวมกิจการ อันได้แก่ การยื่นเอกสารที่กำหนดต่อหน่วยงานทางทะเบียน ส่วนว่าวันที่มีผลในการควบรวมกิจการ หลายมลรัฐกำหนดไว้อย่างแน่ชัดถึงวันที่มีผลในการควบรวมกิจการ เช่น วันที่ 30 ของการยื่นเอกสาร แต่หลายมลรัฐเปิดโอกาสให้

⁴⁰ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁴¹ Del. Code Ann. tit. 8, § 251(b); N.Y. Bus. Corp. Law § 902(a) (McKinney).

⁴² Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

บริษัทสามารถกำหนดวันที่มีผลในการควบรวมกิจการได้เอง ซึ่งมีประโยชน์อย่างมากต่อบริษัทในการวางแผนภาษี ในมลรัฐส่วนมาก กำหนดขั้นตอนการควบรวมกิจการที่รวดเร็วและง่าย Short Form Mergers ไว้โดยเฉพาะเพื่อการควบรวมกิจการของบริษัทแม่และบริษัทลูก ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องได้มติจากผู้ถือหุ้น

4) กรณีการควบกิจการและการรวมกิจการของมลรัฐ Delaware⁴⁵ สำหรับกฎหมายบริษัทของมลรัฐ Delaware (DGCL) นั้นเป็นกฎหมายที่มีความทันสมัยและเป็นที่ยอมรับกันมาก ซึ่งได้กล่าวถึงการควบและรวมบริษัทคือ บริษัทสองบริษัทอาจควบ (merge) เข้ากัน ให้คงเหลือเพียงบริษัทใดบริษัทหนึ่งเพียงบริษัทเดียว หรืออาจรวมกัน (consolidate) เป็นบริษัทใหม่อีกหนึ่งบริษัทก็ได้ กระบวนการควบ หรือรวมบริษัท เริ่มจาก

ก. คณะกรรมการของบริษัทที่จะทำการควบรวมเข้าด้วยกัน จะต้องมิตติ คณะกรรมการให้ทำความตกลงที่จะควบ หรือรวมบริษัท และประกาศว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีความเหมาะสมที่จะได้รับการพิจารณาจากผู้ถือหุ้น (declaring its advisability) (DGCL Sec. 251 [b]) ความตกลงดังกล่าวต้องกำหนดรายละเอียดต่อไปนี้ด้วย คือ วิธีการทำการดังกล่าว กรณีการควบ (merger) ต้องระบุการเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่คงอยู่ (surviving corporation) หากมีการเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิก็ต้องบ่งชี้ว่าให้ถือเอาหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่คงอยู่เป็นหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท กรณีการรวม (consolidation) ต้องกำหนดหนังสือบริคณห์สนธิแบบท้ายข้อสัญญาให้ทำการรวมกิจการนั้น การจัดการหุ้นของบริษัทที่ควบรวมกิจการ และรายละเอียดอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร

ข. คณะกรรมการต้องนำข้อตกลงให้ควบหรือรวมกิจการ เสนอให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทที่จะทำการควบ หรือรวมกิจการนั้นพิจารณา ทั้งนี้อาจจัดเป็นวาระในการประชุมสามัญ หรือวิสามัญก็ได้ โดยต้องส่งรายละเอียดข้อตกลงดังกล่าวให้แก่ผู้ถือหุ้นล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 20 วัน ก่อนถึงกำหนดการประชุม (DGCL Sec. 251 [c]) และ

ค. ถือว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติอนุมัติก็ต่อเมื่อมีเสียงข้างมากสนับสนุน ข้อตกลงให้ควบหรือรวมกิจการนั้น จากนั้นต้องนำข้อตกลงดังกล่าวไปยื่นจดทะเบียน แล้วจึงมีผลบังคับในวันที่ยื่นจดทะเบียน เว้นแต่จะระบุให้มีผลภายหลังจากนั้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่มากกว่า 90 วัน หลังจากวันที่ยื่นจดทะเบียน (DGCL Sec. 103) นอกจากนี้กรณีการควบบริษัท บริษัทที่คงอยู่หลังการควบ หากเป็นกรณีการรวมบริษัท บริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ (resulting corporation) ต้องยื่นจดทะเบียนหนังสือสำคัญอันมีข้อความตามที่กำหนดใน DGCL section 251 (c) เช่น ชื่อบริษัทที่ทำการ

⁴⁵ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

ควบหรือรวมกิจการ, ข้อตกลงการควบ หรือรวมกิจการ, ชื่อของบริษัทที่คงอยู่หลังการควบ หรือซื้อบริษัทที่เกิดใหม่หลังการรวมกิจการ, ข้อเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่คงอยู่ (หากมี) ถ้าไม่มีการเปลี่ยนแปลงต้องระบุว่าให้หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่คงอยู่เป็นหนังสือบริคณห์ฯ ของบริษัทต่อไป หากเป็นการรวมกิจการ ต้องแนบหนังสือบริคณห์ฯ ของบริษัทที่เกิดขึ้นหลังการรวมกิจการด้วย เป็นต้น

ข้อตกลงในการควบหรือรวมกิจการนั้นอาจจะระบุให้บริษัทที่ทำความตกลงสามารถยุติสัญญาการควบหรือรวมกิจการ ในเวลาใด ๆ ก่อนการขึ้นจดทะเบียนข้อตกลงได้ โดยมติของคณะกรรมการบริษัทใดบริษัทหนึ่ง แม้ว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้น ๆ จะได้อนุมัติการควบ หรือรวมกิจการนั้นแล้วก็ตาม หรืออาจจะระบุในข้อตกลงให้อำนาจกรรมการของบริษัทที่จะแก้ไขข้อตกลงการควบหรือรวมกิจการ ก่อนที่ข้อตกลงหรือหนังสือสำคัญจะถึงกำหนดการมีผล (Effective) ภายหลังจากได้ขึ้นจดทะเบียนก็ได้ (DGCL Sec. 251 [d])

อย่างไรก็ตาม DGCL กำหนดข้อยกเว้นเรื่องการต้องขอมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อทำการควบ หรือรวมบริษัท ไว้หลายประการ (บางข้อยกเว้นใช้เฉพาะกับการควบบริษัท และบางข้อยกเว้นใช้ได้ทั้งกับการควบ หรือการรวมบริษัท) คือ DGCL Sec. 251 (f) ยกเว้นกรณี Small Scale (whale/minnow) mergers หรือการควบกิจการของบริษัทที่เล็กกว่าเข้ากับบริษัทที่ใหญ่กว่ามาก ๆ โดยกำหนดว่า ในการควบกิจการนั้น หากหนังสือบริคณห์ฯ ไม่ได้กำหนดเป็นอย่างอื่น บริษัทที่คงอยู่หลังการควบ อาจไม่ต้องได้รับอนุมัติในทำการควบกิจการจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็ได้ ถ้าเป็นกรณีต่อไปนี้คือ

ข้อตกลงการควบกิจการไม่ทำให้บริษัทที่คงอยู่ต้องทำการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทตน หรือ

หุ้นของบริษัทที่คงอยู่ซึ่งมีผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของ (outstanding share) ก่อนวันที่ข้อตกลงควบกิจการมีผลนั้น หลังจากการควบแล้ว ให้คงเป็น Outstanding share เช่นเดิม หรือกลายเป็นหุ้นที่ถือโดยบริษัท (treasury share) ในลักษณะเดียวกัน หลังจากวันที่การควบกิจการมีผลบังคับและ

ตามแผนการควบกิจการจะไม่มีการออกหุ้นสามัญของบริษัทที่คงอยู่และจะไม่ให้มีการเปลี่ยน Share หลักทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้องใด ๆ เป็นหุ้นได้ หรือตามแผนการควบกิจการจะมีการออกหุ้นเพิ่มโดยเป็นหุ้น Authorized but Unissued หรือเป็นหุ้นที่ถือโดยบริษัทที่ยังคงอยู่รวมกับหุ้นที่แปลงมาจาก Share หลักทรัพย์ หรือสิทธิเรียกร้องใด ๆ ตามแผนการควบกิจการแล้วไม่เกินร้อยละ 20 ของจำนวนหุ้นที่มีผู้ถือหุ้นถืออยู่ก่อนวันมีผลบังคับของข้อตกลงการควบกิจการ

นอกจากนั้นในการควบ หรือรวมบริษัท ซึ่งไม่ต้องการออกขายหุ้นเพิ่มก่อนที่ คณะกรรมการบริษัทจะมีมติอนุมัติข้อตกลงควบหรือรวมบริษัทก็ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากที่ ประชุมผู้ถือหุ้นก่อนก็ได้

กรณีนี้เมื่อคณะกรรมการบริษัทอนุมัติแล้วก็สามารถนำไปจดทะเบียนได้เลย เมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่าเข้าตามข้อยกเว้น ก็จะรับจดทะเบียนการควบ หรือรวมบริษัท อันมีผลให้ ข้อตกลงมีผลต่อไป

DGCL Sec. 251 (g) ยกเว้นการได้รับอนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในกรณีการ ควบกันระหว่างบริษัทลูกแบบ wholly-owned ไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม (ถ้าหนังสือบริคณห์ฯ มิได้กำหนดเป็นอย่างอื่น) ถ้าเป็นการควบเป็นการควบเข้ากันเฉพาะกับบริษัทลูกที่เป็น Direct or Indirect Wholly-owned เท่านั้น

หุ้นของบริษัทที่ทำการควบเข้ากันซึ่งถือโดยผู้ถือหุ้นก่อนวันที่ข้อตกลงมีผล บังคับจะถูกลด (convert) เป็นหุ้นของ Holding Company โดยมีสิทธิ หรือข้อจำกัดเช่นเดิมที่เคยมี Holding company และบริษัทที่ควบเข้ากันเป็นบริษัทของมลรัฐ Delaware

หนังสือบริคณห์ฯ และข้อบังคับของบริษัทแม่ภายหลังจากที่ควบกิจการแล้วมี ข้อความเหมือนกับหนังสือบริคณห์ฯ และข้อบังคับของบริษัทที่ควบเข้ากันทุกประการ ยกเว้นเรื่อง ผู้ก่อการ, ชื่อกิจการ, กรรมการชุดแรก (initial board of directors), สำนักงาน, ผู้จองซื้อหุ้นชุด แรก, ข้อที่ได้เปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์

ผลของการควบ ทำให้บริษัทที่คงอยู่ยังคงเป็นบริษัทลูกแบบ Direct or Indirect Wholly-owned ของบริษัทแม่

กรรมการของบริษัทที่ควบเข้ากันคงเป็นกรรมการของบริษัทแม่ภายหลังการควบ เอกสารโครงสร้าง (organizational documents) ของบริษัทที่คงอยู่ ซึ่งมีก่อนที่ การควบมีผล มีข้อความเหมือนกับหนังสือบริคณห์ฯ ของบริษัทที่ควบเข้ากันก่อนที่การควบมีผลทุก ประการ ยกเว้นเรื่องผู้ก่อการ, ชื่อกิจการ, กรรมการชุดแรก (initial board of directors), สำนักงาน, ผู้จองซื้อหุ้นชุดแรก, ข้อที่ได้เปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์ฯ

นอกจากข้อยกเว้นข้างต้นแล้ว มีการควบกิจการในรูปแบบพิเศษ อีกกรณีคือ กรณี Short-form merger (DGCL Sec. 253) ซึ่งบริษัทแม่ถือหุ้นร้อยละ 90 หรือมากกว่าในบริษัท เป้าหมาย ดังนี้ บริษัทที่ถูกลดถือหุ้นร้อยละ 90 หรือมากกว่าสามารถควบบริษัทเข้ากับบริษัทแม่ได้ โดยเพียงแต่มีข้อมติของคณะกรรมการบริษัทแม่ให้การอนุมัติการควบบริษัทเท่านั้น แล้วนำไปจด ทะเบียนให้มีผลบังคับได้ ในการนี้หากหุ้นที่ได้รับผลกระทบจากการควบกิจการด้วยวิธีการนี้ไม่ได้

ถือโดยบริษัทแม่ทั้งหมด ผู้ถือหุ้นที่ไม่ใช่บริษัทแม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน (appraisal right) ตามที่บัญญัติใน DGCL Sec. 262

ผลของการควบ หรือรวมบริษัท คือบริษัทที่คงอยู่ในกรณีของการควบกิจการ และบริษัทที่เกิดขึ้นจากการรวมกิจการ จะรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทที่ควบ หรือรวมเข้ากับตน (DGCL Sec. 259)

เนื่องด้วยกระบวนการควบ หรือรวมกิจการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่จะมีความรวดเร็ว และคล่องตัวมาก ในมลรัฐเดลาแวร์อาศัยเพียงเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของผู้ถือหุ้นก็สามารถอนุมัติการควบหรือการรวมกิจการได้ ดังนั้น ในบางกรณีจึงจำเป็นต้องมีมาตรการเยียวยาให้แก่ผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยที่ไม่เห็นด้วยกับการควบ หรือรวมกิจการนั้น เรียกว่า Appraisal rights ตาม DGCL Sec. 262 กล่าวคือ ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้ลงมติเห็นชอบให้ทำการควบหรือรวมกิจการ และไม่มีทำหนังสือส่งให้แก่บริษัทแทนการเข้าประชุมว่าประสงค์จะยินยอมให้มีการควบหรือรวมกิจการ มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน (appraisal) เพื่อมูลค่าที่เป็นธรรม (fair value) ของหุ้นที่ตนถือ ทั้งนี้ตามที่กำหนดโดย Court of Chancery หากหุ้นนั้นไม่ใช่หุ้นที่ขายในตลาดหลักทรัพย์ หรือมีถือหุ้นในบริษัทนั้น ๆ มากกว่า 2,000 คน หรือเป็นกรณีหุ้นในบริษัทที่คงอยู่หลังการควบกิจการซึ่งการควบบริษัทนั้นไม่ต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้นของผู้ถือหุ้นของบริษัทที่คงอยู่⁴⁶

กฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์นั้นให้ความสำคัญแก่ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเป็นหลัก เป็นเหตุให้มลรัฐนี้เป็นที่จัดตั้งบริษัทสำคัญเป็นจำนวนมากและมีรายรับเป็นจำนวนมากจากค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ในการจัดตั้งบริษัท มลรัฐนี้มีกฎหมายบริษัทที่มีความยืดหยุ่น การจัดตั้งบริษัททำได้ง่าย มีค่าใช้จ่ายต่ำ มีศาลซึ่งพิจารณาและพิพากษาคดีโดยไม่ใช้ระบบลูกขุน เป็นเหตุให้คำพิพากษาของศาลในมลรัฐเดลาแวร์เป็นคำพิพากษาที่เกิดจากการคิด ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีการพัฒนาหลักการอย่างเป็นระบบ⁴⁷

ในแง่กฎหมายหมายการควบหรือรวมกิจการ มลรัฐเดลาแวร์มีนโยบายให้น้ำหนัก หรือความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้ถือหุ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นเจ้าของกิจการที่เข้าไปจดทะเบียนในมลรัฐมากกว่าผู้มีส่วนได้เสียฝ่ายอื่น ๆ ดังจะเห็นได้จากกระบวนการที่จะควบ หรือรวมกิจการ จะพิจารณาว่าผู้ถือหุ้นได้รับผลกระทบหรือไม่ อย่างไรเป็นประเด็นสำคัญ แต่ก็ยังคงให้ความสำคัญกับความคล่องตัวในการบริหารธุรกิจ มลรัฐเดลาแวร์เลือกที่จะ Balance ประเด็นสำคัญทั้งสองด้วยการกำหนดร้อยละของจำนวนหุ้นน้อยกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการอนุมัติการควบ

⁴⁶ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁴⁷ Ibid.

หรือรวมบริษัทและอาศัยการประชุมผู้ถือหุ้นเพียงครั้งเดียว ไม่ต้องอาศัยมติพิเศษซึ่งทำการลงมติสองครั้ง เพียงแต่ให้เวลาผู้ถือหุ้นในการพิจารณาข้อตกลงควบหรือรวมกิจการมากกว่า คือให้ส่งหนังสือล่วงหน้าเป็นเวลา 20 วัน และกรรมการของบริษัทมีหน้าที่พิจารณาส่งสรุปรายละเอียดตามที่เห็นสมควรว่าจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาตัดสินใจของผู้ถือหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นด้วย (DGCL Sec.251 [c])

ในกระบวนการควบหรือรวมลักษณะดังกล่าวผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยได้รับความคุ้มครองโดย Appraisal Right ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และโดยการฟ้องคดี เช่น กรรมการอาจละเมิดหน้าที่ที่จะต้องตัดสินใจบริหารงานกิจการประเด็นที่เกี่ยวข้องในที่นี้คือการตัดสินใจ การตัดสินใจทำความตกลงควบบริษัทหรือรวมบริษัทด้วยความระมัดระวังเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท (duty of care) และกรรมการของบริษัทมีหน้าที่ต้องทำการแทนบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (fiduciary duty หรือ duty of loyalty) การตัดสินใจเข้าควบหรือรวมกิจการที่กรรมการกระทำโดยมีการขัดกันของผลประโยชน์หรือ ได้รับประโยชน์ส่วนตนที่ไม่สมควรได้รับย่อมเป็นเหตุให้ผู้ถือหุ้นย่อมสามารถฟ้องคดีได้เช่นกัน จะเห็นได้ว่าหน้าที่ทั้งสองประการนี้เป็นหน้าที่สำคัญที่กรรมการบริษัทต้องระลึกไว้เสมอ แม้ได้เสนอข้อตกลงการควบกิจการให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้พิจารณาแล้ว หากต่อมามีข้อเท็จจริงใหม่ที่ทำให้เห็นว่า การควบ หรือการรวมบริษัทดังกล่าวไม่ทำให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทตามที่ควรจะเป็น กฎหมายของรัฐ Delaware ก็ให้กรรมการสามารถยกเลิกการควบหรือรวมบริษัทได้ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น นอกจากนี้ fiduciary duty ยังใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้ถือหุ้นเสียงข้างมาก กล่าวคือผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยมีสิทธิที่จะฟ้องคดีผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากซึ่งทำการละเมิด fiduciary duty ที่มีต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยได้เช่นกัน หากผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากรวมกันตัดสินใจ หรือก่อการเปลี่ยนแปลงในกิจการในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย⁴⁸ (Entire Fairness of Transaction) อย่างไรก็ตามระดับมาตรฐานของการปฏิบัติ duty of care และ fiduciary duty อาจสูงหรือต่ำต่างกันได้ เช่น ใน Glassman v. Unocal ได้วางหลักว่า Short-form merger กรรมการของบริษัทไม่ผูกพันที่จะต้องทำหน้าที่ fiduciary duty อย่างสมบูรณ์ดังกรณีการบริหารงานทั่วไป เนื่องจากตามกฎหมาย บทบัญญัติ DGCL ได้ลดหน้าที่ของบริษัทแม่ที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย เป็นต้น

ในกฎหมายของมลรัฐ Delaware ไม่มีขั้นตอนการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบในการคัดค้านการควบรวมกิจการแต่อย่างใด เพียงแต่ DGCL Sec. 259 บัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่

⁴⁸ Klayman, E. I., Bagby, J. W. & Ellis, N. S., *Irwin's business law: Concepts, analysis, perspectives*, (Burr Ridge, IL: Irwin, 1994), 912.

ควบหรือรวมเข้ากันว่า เมื่อการควบบริษัท หรือรวมบริษัทมีผลบังคับแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้ รวมทั้ง สิทธิยึดหน่วงต่าง ๆ (liens) ที่เจ้าหนี้มีเหนือทรัพย์สินของบริษัทที่ควบหรือรวมกิจการจะต้องไม่ถูกระงับหรือเพิกถอนให้เสียหาย (preserve unimpaired) และให้หนี้ หน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ของบริษัทที่ควบหรือรวมกิจการตกเป็นของบริษัทที่คงอยู่หลังการควบ หรือตกเป็นของบริษัทที่เกิดขึ้น ภายหลังการรวมกิจการแล้วแต่กรณี และเจ้าหนี้สามารถบังคับตามสิทธิที่ตนมีได้เสมือนเดิมทุกประการ

ข้อสังเกตคือ การควบหรือรวมบริษัทตามกฎหมายของมลรัฐ Delaware นั้น จะต้องมีการแปลง (convert) หุ้นของบริษัทที่ควบไปเป็นหุ้นของบริษัทที่คงอยู่ หรือทำการแปลงหุ้นของบริษัทที่รวมเข้าด้วยกัน เป็นหุ้นของบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังการรวมกิจการ จึงไม่มีลักษณะของการลดทุนโดยตรง อันจะส่งผลกระทบต่อหลักประกันในการใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ เว้นแต่เป็นกรณีมีผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยใช้ appraisal right จนทำให้บริษัทต้องจ่าย fair value เพื่อหุ้นของตนเอง⁴⁹ โดยที่กฎหมายบริษัทของมลรัฐ Delaware ให้มาตรการเยียวยาที่เรียกว่า Appraisalrights แก่ผู้ถือหุ้นข้างน้อยที่ไม่เห็นด้วยกับการควบกิจการโดยให้มีสิทธิได้รับชำระค่าหุ้นของตนในราคาที่เป็นธรรม (fair value) ตามที่ศาลเป็นผู้กำหนด ซึ่งในกรณีของมลรัฐ Delaware นั้น วิธีการที่นิยมในการกำหนดราคายุติธรรมในรูปแบบที่เรียกว่า “Delaware block valuation method” เป็นวิธีการในการกำหนดราคายุติธรรมโดยการนำเอาปัจจัยหลัก ๆ 3 ประการ มาพิจารณาประกอบกันเสมอ ได้แก่ ปัจจัยราคาตลาด (market value) ปัจจัยมูลค่ารวมของสินทรัพย์สุทธิ (net asset value) และ ปัจจัยผลกำไรที่ควรจะได้รับ (earnings valuation)⁵⁰

ปัจจัยราคาตลาด (market value) ศาลมักจะใช้ราคาหุ้นที่มีการซื้อขายกันครั้งสุดท้ายก่อนมีการประกาศการควบกิจการ ซึ่งราคาตามเกณฑ์นี้เพียงอย่างเดียวไม่สามารถสะท้อนราคาที่ยุติธรรมได้ เนื่องจากบริษัทอาจใช้เป็นช่องทางให้มีการประกาศการควบกิจการในช่วงที่ราคาหุ้นต่ำมาก ๆ เพื่อที่จะเป็นประโยชน์แก่บริษัทในการซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นรายย่อยในราคาต่ำกว่าความเป็นจริง

ปัจจัยมูลค่ารวมของสินทรัพย์สุทธิ (net asset value) กรณีนี้ศาลมักจะกำหนดให้นำมูลค่ารวมของสินทรัพย์ในกรณีที่มีการเลิกกิจการมาใช้เป็นฐานในการคำนวณราคาต่อหุ้น (price per share)

⁴⁹ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁵⁰ Robert Clark, *Corporation law*, (New York: Aspen Publishers, 1986).

ปัจจัยผลกำไรที่ควรจะได้รับ (earnings valuation) ในการคำนวณ Earnings Valuation ศาลมักจะใช้วิธีการคำนวณโดยการหามูลค่าเฉลี่ยของบริษัทโดยอาจกำหนดให้ใช้ช่วงระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะมีการควบกิจการ (เช่น 5 ปีที่ผ่านมา) เพื่อเป็นฐานในการคำนวณหาราคต่อหุ้น (price per share)⁵¹

โปรดสังเกตว่า เกณฑ์ที่กำหนดทั้ง 3 ประการข้างต้น มักจะนำมาใช้ในการคำนวณประกอบกันเสมอ ทั้งนี้ ศาลอาจให้ค่าถ่วงน้ำหนัก (weighing percentage)⁵² ในการคำนวณราคาหุ้นกับปัจจัยหนึ่งมากกว่าหรือน้อยกว่าปัจจัยอื่นก็ได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี

2. การซื้อทรัพย์สินของกิจการ (Asset acquisition)⁵³ การได้มาซึ่งกิจการในรูปแบบการซื้อทรัพย์สินของกิจการนี้ คือ การที่บริษัทผู้ซื้อประสงค์ที่จะได้มาซึ่งกิจการ หรือทรัพย์สินของบริษัทผู้ขาย ดังนั้น บริษัทผู้ซื้อจึงเข้าซื้อทรัพย์สินของบริษัทเป้าหมายเพื่อให้ทรัพย์สินและธุรกิจที่ต้องการตกมาเป็นทรัพย์สินกิจการและธุรกิจของตน การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกิจการนั้น อาจเป็นทรัพย์สินหรือกิจการเพียงบางส่วน ส่วนใหญ่หรือทั้งหมดของบริษัทผู้ขาย ส่วนค่าตอบแทนของการซื้อทรัพย์สิน (consideration) นั้น สามารถตกลงกันได้หลายรูปแบบ เช่น การจ่ายเป็นเงินสด การจ่ายเป็นหุ้นของบริษัทผู้ซื้อ

การได้มาซึ่งกิจการในลักษณะนี้นั้น ไม่ทำให้ความรับผิดชอบของบริษัทผู้ขายโอนไปยังบริษัทผู้ซื้อ เว้นแต่จะตกลงกันเป็นพิเศษและปฏิบัติให้ถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด การได้มาซึ่งกิจการในลักษณะนี้นั้น โดยทางเศรษฐศาสตร์แล้วมีผล เช่นเดียวกันกับการได้มาซึ่งกิจการโดยการควบรวมกิจการ แต่สิทธิของผู้ถือหุ้นยังคงเป็นเช่นเดิม และโดยทั่วไปแล้วผู้ถือหุ้นของบริษัทผู้ขายในลักษณะนี้จะไม่มีสิทธิบังคับให้บริษัทผู้ขายซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นคืนเช่นเดียวกับการควบรวมกิจการ และไม่มีการกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนเป็นพิเศษเหมือนการควบกิจการ

ก. รูปแบบของการขาย

โดยทั่วไปแล้วการได้มาซึ่งกิจการในลักษณะนี้จะมีรูปแบบการขาย เช่นเดียวกับการซื้อขายทรัพย์สินโดยทั่วไป คือ การที่บริษัทผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินหรือกิจการที่ขาย และผู้ซื้อส่งมอบค่าตอบแทนให้ (consideration) ในรูปแบบที่ง่ายที่สุดนั้น เอกสารที่เกี่ยวข้องอาจเป็นเพียงสัญญาซื้อขาย (bill of sale)⁵⁴ เท่านั้น สำหรับในกรณีที่ยุ่งยากขึ้น อาจมีเอกสารอื่น ๆ ที่

⁵¹ Robert Clark, *Corporation law*, (New York: Aspen Publishers, 1986).

⁵² *Piemonte v. New Boston Garden Corp.*, 387 N.E. 2d 1145 (Mass. 1979)

⁵³ อรรถพร พันธ์พัฒนา, การได้มาซึ่งกิจการของผู้อื่นตามกฎหมายในประเทศไทย, 10-15.

⁵⁴ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

จำเป็นประกอบ เช่น โฉนด สัญญาการโอนหลักประกัน สัญญาการโอนลูกหนี้เจ้าหนี้ สัญญาการโอนลูกจ้าง

ข. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากโดยหลักกฎหมายทั่วไป (common law) นั้น กรรมการบริษัทมีสัญญาโดยปริยาย (implied contract) กับผู้ถือหุ้นว่าจะดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป (continue the enterprise)⁵⁵ ดังนั้น แม้ว่ากรรมการของบริษัทจะมีอำนาจที่จะขายทรัพย์สินของบริษัทในทางการค้าปกติแต่กรรมการไม่มีอำนาจในการขายทรัพย์สินของบริษัทนอกเหนือจากการค้าปกติโดยไม่ได้รับอนุมัติจากผู้ถือหุ้น นอกจากนี้เพื่อป้องกันผู้ถือหุ้นส่วนน้อยของบริษัทที่อาจเสียประโยชน์จากการขายธุรกิจของบริษัท มลรัฐต่าง ๆ ได้ออกกฎหมายหรือวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขายธุรกิจของบริษัทเอาไว้ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ แต่ทั้งนี้มลรัฐส่วนใหญ่กำหนดให้การขายธุรกิจต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือหุ้นน้อยกว่าเสียงเอกฉันท์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมด⁵⁶ สัดส่วนจำนวนเสียงที่กฎหมายแต่ละมลรัฐกำหนดไว้นั้น แตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ โดยส่วนใหญ่กำหนดไว้ที่ 2 ใน 3 หรือเสียงข้างมาก⁵⁷ อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าการขายทรัพย์สินหรือกิจการของบริษัทที่มีใช้ในทางการค้าปกติของบริษัท จะต้องขอมติจากผู้ถือหุ้นทุกครั้ง กฎหมายในทุกรัฐกำหนดไว้เพียงการขายกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญ (all or substantially all) โดยในมลรัฐส่วนใหญ่จะกำหนดว่าต้องนอกเหนือจากการค้าปกติของธุรกิจ (other than in the usual and regular course of business)⁵⁸ แต่การตีความข้อความดังกล่าวนี้แตกต่างกันไปในแต่ละศาล

ค. กิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญ (All or substantially all)⁵⁹

คำแนะนำอย่างเป็นทางการใน Model Act ขยายความคำว่า Substantially all ว่า เกือบจะทั้งหมด (nearly all)⁶⁰ อย่างไรก็ตาม ศาลต่าง ๆ มิได้ตีความข้อความดังกล่าวตามคำแนะนำอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยทั่วไปได้ว่า ศาลได้พิจารณาทรัพย์สินที่

⁵⁵ Carney, Fundamental Corporate Changes, Minority Shareholders, and Business Purposes, 69 Am. B. Found. J.110 (1980); Note, Interplay of Rights of Stockholders Dissenting From Sale of Corporate Assets, 58 Column. L. Rev. 251, 251-52(1958).

⁵⁶ Alabama: Ala. Code § 10-2B-12.01; Alaska: Alaska Stat. § 10.06.566; Arizona: Ariz. Stat. § 10-1201; Arkansas: Ark. Stat Ann. § 4-27-1201; California: Cal. Corp. Code § 1001; Colorado: Rev. Stat. § 7-112-101; Connecticut: Conn. Gen. Stat. § 33-830; Delaware: Del. Code Ann. Tit. 8. § 271, 272; Florida: Fla. Stat. Ann. § 607. 0901, 607. 1201; Georgia: Ga. Code Ann. § 14-2-1201.

⁵⁷ Delaware: Del. Code Ann. Tit. 8. § 271, 272; New York: N.Y. Bus. Corp. Law § 909 (McKinney).

⁵⁸ Bender, M., **Corporate acquisitions and mergers**, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Model Bus Corp. Act. Section 12.01, Official Comment.

ขายทั้งในเรื่องจำนวน (quantitative criteria) และคุณภาพหรือความสำคัญของทรัพย์สิน (qualitative criteria) เช่นในคดี *Gimbel v. Signal Companies, Inc.*,⁶¹ นั้น ศาลแห่งมลรัฐ Delaware ได้พิจารณาว่าทรัพย์สินที่จะขายนั้นมีคุณภาพหรือความสำคัญของทรัพย์สินอันจำเป็นต่อการดำเนินกิจการของบริษัท (quantitatively vital to the operation of corporation) และศาลอื่นก็ได้พิจารณาในประเด็นที่ว่าการขายทรัพย์สินนั้นจะทำให้ลักษณะของการประกอบธุรกิจของบริษัทเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่⁶²

ง. นอกเหนือจากการค้าปกติของธุรกิจ (Other than in the usual and regular course of business)⁶³

มลรัฐโดยส่วนใหญ่อนุญาตให้กรรมการของบริษัทขายทรัพย์สินของบริษัทโดยไม่ต้องขออนุมัติจากผู้ถือหุ้นหากการขายทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามหลักการค้าปกติของธุรกิจ เช่น การขายที่ดินของบริษัทพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตามการตีความกฎหมายในข้อนี้ก็แตกต่างกันไปในแต่ละศาล

จ. ความรับผิดชอบของกรรมการ⁶⁴

ในการขายทรัพย์สินและกิจการของบริษัทนั้น กรรมการของบริษัทและผู้ถือหุ้นข้างมาก (controlling Shareholders) จะต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ด้วยความเป็นธรรมและเพื่อประโยชน์ของบริษัท (must act in good faith with fairness and for the benefit of the corporation)⁶⁵ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน fiduciary duty ผู้ถือหุ้นข้างน้อยอาจเรียกร้องค่าเสียหายได้ นอกจากนี้ในหลายมลรัฐ ศาลได้พัฒนาหน้าที่ของผู้ถือหุ้นเสี่ยงข้างมากที่มีต่อผู้ถือหุ้นเสี่ยงข้างน้อยว่า ผู้ถือหุ้นเสี่ยงข้างมากจะต้องละเว้นการคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตนในการขายทรัพย์สินของบริษัท (refrain from reaping personal benefits from the transaction) และมีหน้าที่ที่จะต้องได้ราคาที่เป็นธรรมจากการขายทรัพย์สิน (duty to obtain a fair price for the assets)⁶⁶

⁶¹ *Gimbel v. Signal Companies, Inc.*, 316 A.2d 599 (Del.Ch. 1974).

⁶² *Good v. Lackausanna Leather Co.*, 233 A.2d 201 (N.J. Super.Ct.Ch.Div. , 1967).

⁶³ Bender, M., **Corporate acquisitions and mergers**, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Southern Pac.Co. v. Bogert*, 250 U.S. 483, 39 S.Ct. 533, 63 L. Ed. 1099 (1919); *Zahn v. Transamerica Corp.*, 162 F.2d 36 (3d Cir. 1947); *Singer v. Magnavox Corp.*, 380 A.2d 969 (Del. 1977).

⁶⁶ *Treadway Co. v. Care Corp.*, 638 F.2d 357 (2nd Cir. 1980); *Clagett v. Hutchison*, 583 F.2d 1259 (4th Cir. 1978); *Williams v. 5300 Columbia Pike Corp.*, 891 F. Supp. 1169 (E.D. Va. 1995); *Jones v. H.F. Ahmanson & Co.*, 1 Cal. 3d 93, 81 Cal. Rptr. 592, 460 P.2d 464 (1969); *Gibson v. Manuel*, 534 So.2d 199 (Miss. 1988); *Thywissen v. Cron*, 781 S.W.2d 682 (Tex. Ct. App. 1990).

ฉ. กฎหมายเกี่ยวกับการขายทรัพย์สินของมลรัฐ Delaware

มาตรา 271⁶⁷ การขาย การให้เช่า หรือการแลกเปลี่ยนซึ่งทรัพย์สิน ค่าตอบแทน

กระบวนการ

ก. บริษัทโดยที่ประชุมคณะกรรมการอาจขาย ให้เช่า หรือแลกเปลี่ยนซึ่งทรัพย์สินหรือสินทรัพย์อันรวมถึงค่านิยมหรือค่าสิทธิต่าง ๆ ทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญ เพื่อค่าตอบแทนไม่ว่าจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน หุ่น หรือหลักทรัพย์ของบริษัทอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นควรและเพื่อประโยชน์ต่อบริษัท ทั้งนี้เมื่อได้รับเสียงข้างมากจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น การเรียกประชุมดังกล่าว ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 20 วันโดยระบุถึงวาระการประชุม

ข. แม้ว่าจะได้รับการอนุมัติให้ขาย ให้เช่า หรือ แลกเปลี่ยนซึ่งทรัพย์สินหรือสินทรัพย์ของบริษัทโดยผู้ถือหุ้น คณะกรรมการอาจพิจารณาไม่ขาย ไม่ให้เช่า หรือไม่แลกเปลี่ยนดังกล่าวได้โดยไม่ต้องดำเนินการแต่ประการใดกับผู้ถือหุ้น หรือบุคคลอื่น

จากกฎหมายข้างต้น การขาย ให้เช่า หรือแลกเปลี่ยนซึ่งทรัพย์สินและสินทรัพย์ของบริษัทต้องได้รับการอนุมัติจากเสียงข้างมากของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นหนึ่งในสี่กิจการที่กฎหมายแห่งมลรัฐ Delaware กำหนดให้ต้องขออนุมัติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น โดยอีก 3 กิจการคือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับ การควบและรวมกิจการ การเลิกบริษัท แต่ในอีก 3 กิจการเหล่านั้นได้กำหนดขั้นตอน และรายละเอียดในการขออนุมัติไว้อย่างละเอียด ในทางกลับกัน การขาย ให้เช่า หรือ แลกเปลี่ยนตามมาตรา 271 นี้ กฎหมายแห่งมลรัฐ Delaware มิได้กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดไว้แต่ประการใด⁶⁸

⁶⁷ Section 271. Sale, lease or exchange of assets; consideration; procedure.

(a) Every corporation may at any meeting of its board of directors or governing body sell, lease or exchange all or substantially all of its property and assets, including its goodwill and its corporate franchises, upon such terms and conditions and for such consideration, which may consist in whole or in part of money or other property, including shares of stock in, and/or other securities of, any other corporation or corporations, as its board of directors or governing body deems expedient and for the best interests of the corporation when and as authorized by a resolution adopted by the holders of a majority of the outstanding stock of the corporation entitled to vote thereon or, if the corporation is a non stock corporation, by a majority of the members having the right to vote for the election of the members of the governing body, at a meeting duly called upon at least 20 days' notice. The notice of the meeting shall state that such a resolution will be considered.

(b) Notwithstanding authorization or consent to a proposed sale, lease or exchange of a corporation's property and assets by the stockholders or members, the board of directors or governing body may abandon such proposed sale, lease or exchange without further action by the stockholders or members subject to the rights, if any, of this party under any contract relating thereto.

⁶⁸ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้วคณะกรรมการบริษัทจะดำเนินการเจรจาติดต่อกับบริษัทผู้ซื้อ จากนั้นจึงเรียกประชุมผู้ถือหุ้นโดยส่งคำบอกกล่าวไม่น้อยกว่า 20 วัน พร้อมใบมอบฉันทะ หากที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติด้วยเสียงข้างมาก คณะกรรมการจึงจะดำเนินการขายทรัพย์สินหรือสินทรัพย์นั้น อย่างไรก็ตามในบางกรณีคณะกรรมการอาจทำการขายทรัพย์สินหรือสินทรัพย์ดังกล่าวก่อน จากนั้นจึงเรียกประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้สัตยาบันการขายดังกล่าว⁶⁹

ค. กิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญ (all or substantially all) ตามกฎหมายของมลรัฐ Delaware⁷⁰

ในส่วนของกิจการบางส่วนที่สำคัญนั้น เดิมมลรัฐ Delaware ให้ความสำคัญเฉพาะในส่วนของปริมาณ โดยศาลในยุคเดิมนั้นยึดบรรทัดฐานว่าบางส่วนที่สำคัญหมายถึงการขายทรัพย์สินเกินกว่ากึ่งหนึ่งของทรัพย์สินของบริษัท แต่เมื่อมีการบัญญัติมาตรา 271 ขึ้น ได้เริ่มมีการตีความความหมายของคำว่า บางส่วนที่สำคัญเปลี่ยนแปลงไป

ในคดี Philadelphia National Bank v. B.S.F.⁷¹ ซึ่งอาจไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายบริษัทโดยตรง แต่มีความสำคัญในการตีความคำว่า บางส่วนที่สำคัญ เนื่องจากศาลได้ตีความคำว่า Substantially all ใน trust debenture โดยศาลได้วางหลักว่า การขายหุ้นของบริษัทลูกถือว่าเป็นบางส่วนที่สำคัญ เนื่องจากสินทรัพย์ของบริษัทลูกดังกล่าวไม่เพียงแต่มีมูลค่าถึงร้อยละ 75 ของมูลค่าสินทรัพย์ของบริษัท แต่ยังคงเป็นทรัพย์สินที่ให้กระแสเงินสดหรือรายได้ที่สำคัญแก่บริษัท และการออกหุ้นกู้ดังกล่าวของบริษัทนั้น ผู้ซื้อหุ้นกู้ดังกล่าวเล็งเห็นและให้ความสำคัญต่อกระแสเงินสดที่จะได้จากบริษัทลูกดังกล่าว

ต่อมาศาลได้ตีความคำว่า บางส่วนที่สำคัญในคดี Gimbel v. Signal Companies, Inc.⁷² การพิจารณาคำว่า บางส่วนที่สำคัญนั้น ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ ทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญในเชิงคุณภาพต่อการดำเนินงานของบริษัทหรือไม่ และการขายทรัพย์สินนั้นมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อการคงอยู่และวัตถุประสงค์ของบริษัทหรือไม่ (the sale is of assets quantitatively vital to the operation of the company and. . . substantially affects the existence and purpose of the cooperation.) อย่างไรก็ตามในคดีนั้นยังมีความสับสนว่าการพิจารณาหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการนั้นหมายความว่า ต้องผ่านหลักเกณฑ์ทั้งสองประการ หรือ เพียงแค่ผ่านหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งก็เพียงพอ

⁶⁹ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Philadelphia National Bank v. B.S.F. Co, 316 A.2d 599 (Del. Ch.), aff'd, 316 A.2d 19 (Del 1974).

⁷² Gimbel v. Signal Companies, Inc., 316 A.2d 599 (Del. Ch.), aff'd, 316 A.2d 19 (Del. 1974).

จากการตีความของศาลในคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นได้ว่า ศาลแห่งมลรัฐ Delaware มิได้ถือหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 271 ตามตัวอักษร และแสดงให้เห็นได้ว่า ศาลได้เน้นย้ำที่จะยึดหลักเกณฑ์ คุณภาพของทรัพย์สินมากกว่าปริมาณของทรัพย์สิน (qualitative aspect of an asset sale over is quantitative aspect) ดังจะเห็นได้ว่าต่อมาในคดี Oberly v. Kirby⁷³ ศาลได้ตัดสินว่าการขายทรัพย์สินที่มีปริมาณถึงร้อยละ 80 ของบริษัทที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 271 เนื่องจากไม่ทำให้ลักษณะและกิจการของบริษัทดังกล่าว แปรเปลี่ยนไป และในคดี Thorpe v. Cerbco, Inc.⁷⁴ ศาลได้ตัดสินว่าการขายทรัพย์สินที่มีปริมาณ ร้อยละ 68 ของทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทต้องขอความยินยอมจากผู้ถือหุ้น เพราะทำให้กิจการของ บริษัทเปลี่ยนแปลงไป

3. การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการ (Stock acquisition)⁷⁵

การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการอื่น หมายถึง การที่บริษัทที่ประสงค์จะเข้าครอบงำ บริษัทเป้าหมาย ได้หุ้นของบริษัทเป้าหมายนั้นมาเป็นของตนโดยการซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นของบริษัท เป้าหมาย หรือโดยวิธีอื่นใดที่ทำให้ตนได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทเป้าหมาย

การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการโดยวิธีนี้ ผู้ซื้อสามารถติดต่อเข้าทำสัญญาโดยตรงกับผู้ ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายเพื่อแลกเปลี่ยนกับค่าตอบแทน (consideration)⁷⁶ ไม่ว่าจะเป็นเงินสด หุ้น หลักทรัพย์ หรือค่าตอบแทนอื่นใด ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมหรือความเห็นชอบจากผู้ ถือหุ้น ผู้บริหารหรือบริษัทเป้าหมาย และเนื่องจากไม่ต้องได้รับความยินยอมจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ดังนั้นผู้ถือหุ้นรายย่อยจึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในการบังคับขายหุ้นของตนแก่บริษัท (appraisal right) และภายหลังจากการซื้อหุ้น บริษัทเป้าหมายจะกลายเป็นบริษัทลูกของบริษัทผู้ซื้อ การได้มาซึ่งหุ้นของกิจการนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ดังนี้

1) การซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นซึ่งมีอำนาจควบคุม (Controlling shareholder)⁷⁷

ในการซื้อขายหุ้นนี้ บริษัทผู้ซื้อสามารถดำเนินการติดต่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เป้าหมายได้โดยตรง โดยไม่ต้องขออนุมัติจากคณะกรรมการหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัท เป้าหมาย กรณีเช่นนี้มักจะปรากฏในกรณีที่บริษัทผู้ซื้อดำเนินการติดต่อผู้ถือหุ้นซึ่งมีอำนาจควบคุม (controlling shareholder) เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิออกเสียงเพื่อควบคุมบริษัท ในการซื้อหุ้นในลักษณะนี้

⁷³ Oberly v. Kirby, 592 A.2d 445 (Del. 1991).

⁷⁴ Thorpe v. Cerbco, Inc., 676 A.2d 436 (Del. 1996).

⁷⁵ Oberly v kirby, 592 A.2d 445 (Del. 1991).

⁷⁶ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁷⁷ Ibid.

มักเสนอซื้อโดยให้ค่าตอบแทนมากกว่าราคาตลาดของหุ้น (premium) โดยปกติแล้วในหลายมลรัฐ กำหนดให้ผู้ถือหุ้น (controlling shareholder) ซึ่งมีอำนาจควบคุมมีหน้าที่โดยซื่อสัตย์ในการขายหุ้น ดังกล่าว (fiduciary duty) ต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย (minority shareholder)⁷⁸ ศาลในแต่ละมลรัฐโดยปกติไม่ได้กำหนดถึงขนาดที่ว่าหน้าที่ดังกล่าวหมายถึง premium ในจำนวนที่เท่ากัน หากแต่หมายถึงการมีหน้าที่ป้องกันการฉกฉวยเอาประโยชน์ การหลอกลวง หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (duty to prevent foreseeable looting, fraud or unfairness)⁷⁹ นอกจากนี้กฎหมายในรัฐโดยทั่วไปยังได้วางหลักห้ามการซื้อขายตำแหน่งกรรมการบริษัท กรรมการของบริษัทไม่สามารถรับค่าตอบแทนจากการลาออกได้⁸⁰ แต่อย่างไรก็ตามศาลได้รับรองสัญญาซื้อขายหุ้นเสียงข้างมากหรือน้อยกว่าเสียงข้างมากแต่สามารถควบคุมสิทธิหรือความเสี่ยงที่มีข้อกำหนดว่าผู้ขายจะดำเนินการให้กรรมการลาออกและดำเนินการให้ผู้ซื้อดำรงตำแหน่งกรรมการ⁸¹

ข. การซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย (Minority shareholder)⁸²

ในกรณีที่บริษัทผู้ซื้อจำเป็นต้องซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อยแล้วในทางปฏิบัติบริษัทผู้ซื้อมักจะติดต่อกับผู้บริหารและกรรมการของบริษัทเป้าหมายเพื่อให้แนะนำให้ผู้ถือหุ้นทั้งหมดขายหุ้น ในกรณีนี้คือการซื้อหุ้นอย่างสันติมิตร (friendly takeover) แต่ในบางกรณีบริษัทผู้ซื้ออาจไม่ติดต่อกับผู้บริหารหรือคณะกรรมการของบริษัทเป้าหมาย หรือทำการติดต่อแล้วแต่ผู้บริหารหรือคณะกรรมการของบริษัทเป้าหมายปฏิเสธคำเสนอ บริษัทผู้ซื้อจึงต้องดำเนินการติดต่อผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายโดยตรง ในกรณีนี้มักเรียกว่า การซื้อหุ้นอย่างปฏิปักษ์ (hostile takeover)

การทำคำเสนอซื้อในกรณีนี้อาจต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการทำคำเสนอซื้อ (tender offer)

1) การซื้อหุ้นโดยตรงจากบริษัท⁸³

⁷⁸ Farm v. Farm Bureau Ins. Co. of Neb., 61 F.3d 677 (8th Cir. 1995); Jones v. H.F. Ahmanson & Co., 1 Cal. 3d 93, 460 P.2d 464, 81 Cal. Rptr. 592 (1969); Ivanhoe Partners v. Newmont Mining Corp., 535 A.2d 1334 (Del. 1987); Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701 (Del. 1983).

⁷⁹ Thompson v. Hambrick, 508 S.W.2d 949, 954 (Tex. Civ. App. 1974); Draper v. Hay, 555 So.2d 1306 (1990). Perlman v. Feldmann, 219 F.2d 173 (2d Cir. 1955), cert. denied, 349 U.S. 952, (1955); Jones v. H. F. Ahmanson & Co., 1 Cal. 3d 93, 460 P.2d 464, 81 Cal. Rptr. 592 (1969).

⁸⁰ Essex Universal Corp. v. Yates, 305 F.2d 572 (2d Cir. 1962).

⁸¹ Snyder v. Epstein, 290 F. Supp. 652 (E.D. Wis. 1968); Rowen v. Le Mars Mut. Ins. Co. of Iowa, 282 N.W.2d 639 (Iowa 1979); McClue v. Law, 161 N.Y. 78, 55 N.E. 388 (1899); Brecher v. Gregg, 89 Misc. 2d 457, 392 N.Y.S.2d 776 (Sup. Ct. 1975), aff'd, 56 A.D.2d 525, 391 N.Y.S.2d 829 (1977).

⁸² Bender, M., **Corporate acquisitions and mergers**, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁸³ Ibid.

ในบางกรณีบริษัทผู้ซื้ออาจติดต่อผู้บริหารหรือคณะกรรมการของบริษัทเป้าหมายเพื่อขอซื้อหุ้นออกแล้วแต่ยังไม่มีการขายหรืออาจติดต่อให้บริษัทเป้าหมายทำการออกหุ้นเพิ่มทุนใหม่ ในกรณีนี้ต้องพิจารณากฎหมายบริษัทของแต่ละมลรัฐและข้อบังคับของบริษัทเป้าหมายเป็นกรณีไป

2) การแลกเปลี่ยนหุ้นโดยกฎหมาย (Statutory share exchange)⁸⁴

นอกจากนี้ The Model Business Corporation Act และมลรัฐต่าง ๆ เกือบครึ่งหนึ่งวางหลักการเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนหุ้นโดยกฎหมาย (statutory share exchange) โดยที่บริษัทผู้ซื้ออาจได้มาซึ่งหุ้นที่ออกทั้งหมดของบริษัทเป้าหมาย โดยที่กระบวนการดังกล่าวจะผูกพันผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทเป้าหมาย เนื่องจากการบังคับกฎหมายดังกล่าวจึงได้วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อป้องกันสิทธิและประโยชน์ของผู้ถือหุ้น อันรวมถึงกำหนดให้ต้องได้รับการอนุมัติจากผู้ถือหุ้นและคณะกรรมการของบริษัท โดยกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ต่างกำหนดให้ต้องผ่านกระบวนการเช่นเดียวกับการควบกิจการตามกฎหมาย (statutory merger)

5) การทำคำเสนอ (Tender offer)⁸⁵

การทำคำเสนอซื้อ คือ การทำคำเสนอต่อผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายเพื่อซื้อหุ้น ค่าตอบแทน (consideration) อาจเป็นเงิน หุ้น หุ้นกู้ ใบแสดงสิทธิซื้อหุ้น หรืออื่นใด โดยส่วนใหญ่แล้วการเสนอซื้อที่ประสบความสำเร็จมักจะตามด้วยการควบบริษัท

การทำคำเสนอซื้ออาจเป็นการเสนออย่างฉันท์มิตร (friendly offer) กล่าวคือ การที่การทำคำเสนอซื้อนั้นได้รับการสนับสนุนจากผู้บริหารของบริษัทเป้าหมาย หรือเป็นการเสนออย่างปฏิกิริยา (hostile offer) กล่าวคือ การทำคำเสนอซื้อโดยไม่ได้รับการสนับสนุนจากผู้บริหารของบริษัทเป้าหมาย

ข้อดีของการทำตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา⁸⁶ คือการทำคำเสนอซื้ออาจเป็นวิธีหนึ่งในการได้มาซึ่งกิจการในกรณีที่ผู้บริหารบริษัทเป้าหมายคัดค้านหรือได้มาโดยไม่ต้องพึ่งพาการสนับสนุนของผู้บริหารของบริษัทเป้าหมาย ซึ่งต้นทุนในการได้มาซึ่งอำนาจควบคุมกิจการในกรณีนี้อาจถูกกว่าการได้มาซึ่งกิจการโดยการซื้อสินทรัพย์หรือทรัพย์สิน

⁸⁴ Bender, M., *Corporate acquisitions and mergers*, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Fleischer & Mundheim, *Corporate Acquisitions by Tender Offer*, Selected on Federal Securities Law 815, 816-17(A.B.A.1986), reprinted as revised from 115 U. Pa. L. Rev. 317(1967); Steinberg, *Tax Consideration in Structuring Corporate Acquisition*, CA64 ALI-ABA 383, March 7, 1996. See also Cavitch, *Business Organization with Tax planning*, § 166 A.01 (Matthew Bender).

นอกจากนั้นราคาที่ทำเสนอซื้อนั้นอาจจะไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบว่าเป็นราคาที่เหมาะสมหรือราคาที่ยุติธรรมหรือไม่จากศาลเหมือนเช่นกรณีราคาของการเสนอซื้อนั้น ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีอำนาจตัดสินใจได้โดยตนเองว่าจะเข้าหุ้นหรือไม่ และผลของการนี้ทำให้ผู้ถือหุ้นไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้บริหารของบริษัทเป้าหมายที่ให้การสนับสนุนการทำคำเสนอซื้อ

ข้อดีของการทำคำเสนอซื้อตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา⁸⁷ คือ เพื่อให้การทำคำเสนอซื้อประสบความสำเร็จ บริษัทผู้ซื้อโดยปกติจะต้องเสนอค่าตอบแทนสูงกว่าราคาตลาดของหุ้นนั้น (premium) นอกจากนี้ในกรณีที่มีการเสนอราคาแข่งขันจากบริษัทผู้ซื้ออื่นต้นทุนในการได้มาซึ่งกิจการอาจสูงกว่าราคาตลาดมาก บริษัทผู้ซื้ออาจไม่มีโอกาสที่จะศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลของบริษัทเป้าหมายอย่างละเอียด เช่นในกรณีของการทำ due diligence⁸⁸ นอกจากนี้บริษัทผู้ซื้อไม่อาจได้รับคำสัญญาหรือหลักประกันใด ๆ จากบริษัทเป้าหมาย (warranty and representation) เช่นเดียวกับการได้มาซึ่งกิจการโดยการซื้อทรัพย์สิน ในกรณีที่บริษัทผู้ซื้อไม่สามารถซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายได้ทั้งหมด บริษัทผู้ซื้อจะมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (controlling shareholder) ซึ่งจะต้องมีการระงับในเรื่องการดำเนินการกับสิทธิของผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย

รูปแบบของเงื่อนไขค่าตอบแทนในการทำคำเสนอซื้อ⁸⁹ สามารถดำเนินการได้ในหลายรูปแบบ โดยบริษัทผู้ซื้ออาจเสนอให้ค่าตอบแทนในรูปของเงินสด หลักทรัพย์ หุ้นกู้ หรือทรัพย์สินอื่นใดหรือในบางกรณีอาจกำหนดเงื่อนไขค่าตอบแทนในรูปของการแลกเปลี่ยนหุ้นของบริษัทผู้ซื้อเอง ในกรณีนี้อัตราแลกเปลี่ยนเป็นสิ่งที่สำคัญในการพิจารณา

กฎหมายเกี่ยวกับการทำคำเสนอซื้อของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากลักษณะของการทำเสนอนั้น จะมีการทำคำเสนอซื้อไปยังผู้ถือหุ้นของบริษัทเป้าหมายทั่วประเทศ ดังนั้นจึงมีลักษณะเป็นกิจการที่ทำข้ามรัฐ ดังนั้นจึงอยู่ภายใต้กฎหมายระดับประเทศ (Federal Law) ซึ่งกฎหมายที่สำคัญคือ Williams Act ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ (Exchange Act) และกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์ต่าง ๆ

จากแนวคิดและทฤษฎีการควบรวมกิจการ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับของการควบรวมกิจการของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นแม่แบบของการควบรวมกิจการและ วิธีการในการ

⁸⁷ Mundheim, Corporate Acquisition by Tender Offer, in Selected Articles on Federal Securities Law 815, 817 (A. B. A. 1968), reprinted as revised from 115 U. Pa. L. Rev. 317(1967).

⁸⁸ Committee on Negotiated Acquisition, Purchasing the Stock of a Privately Held Company, The legal Effect of an Acquisition Review, 51 Bus. Law. 479 (1996) (discussing the benefits and disadvantages of an acquisition investigation and review).

⁸⁹ Bender, M., **Corporate acquisitions and mergers**, Retrieved July 24, 2011, from www.lexis.com/research

ควบรวมกิจการ สามารถนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อนำไปใช้ในการควบรวมกิจการของ สปป.ลาว โดยกำหนดแนวทางเบื้องต้นเพื่อนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไป



บทที่ 3

ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรไทย และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

เนื่องจากว่าขอบเขต และวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาเฉพาะการควบรวมกิจการที่มีกฎหมายบัญญัติเท่านั้น ผู้เขียนจึงศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายการควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ และกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และกฎหมายพิเศษที่บัญญัติการควบรวมกิจการไว้เฉพาะของพระราชอาณาจักรไทย และกฎหมายวิสาหกิจของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามโดยศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในกรณีทั่วไป ของ สปป.ลาว ตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ศ.ศ. 2005 ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในราชอาณาจักรไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม นอกจากกฎเกณฑ์โดยทั่วไปแล้ว ยังมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการโดยมีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะของทั้งสามประเทศโดยได้กล่าวไว้ในตอนท้ายเพื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ ของแต่ละประเทศ ดังนั้นในบทนี้จึงขอกกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของทั้งสามประเทศดังต่อไปนี้

3.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในกรณีทั่วไป

3.1.1 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

3.1.1.1 หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005

ใน สปป.ลาว การควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ของ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้กำหนดความหมายของการควบรวมกิจการไว้ 2 แบบ คือ

1. การควบรวมกิจการแบบรวมกิจการ (Merger) และ
2. การควบรวมกิจการแบบควบกิจการ (Consolidation)

ใน สปป.ลาว การควบรวมกิจการแบบรวมกิจการ (merger) และการควบรวมกิจการแบบควบกิจการ (consolidation) แต่การควบรวมกิจการทั้งสองแบบนี้จะใช้กับคำว่า merger เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ การควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวตามมาตรา 51 ให้ความหมายการควบรวมกิจการห้างหุ้นส่วนสามัญคือ “ห้างหุ้นส่วนสามัญหนึ่งสามารถควบกับหนึ่ง หรือหลายห้างหุ้นส่วนสามัญอื่นได้ เพื่อกลายเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญเดิมใดหนึ่ง หรือห้างหุ้นส่วนสามัญใหม่” มาตรา 159 ให้ความหมายการควบรวมกิจการบริษัทจำกัดคือ “บริษัทจำกัดสามารถควบกับบริษัทอื่นได้เพื่อกลายเป็นบริษัทเดิม หรือกลายเป็นบริษัทใหม่” และมาตรา 187 ให้ความหมายการควบรวมกิจการบริษัทมหาชนจำกัดคือ “บริษัทมหาชนสามารถควบกับบริษัทอื่นได้ เพื่อกลายเป็นบริษัทมหาชนเดิมบริษัทใดบริษัทหนึ่ง หรือกลายเป็นบริษัทใหม่” ซึ่งพิจารณาแล้ว เห็นว่าการควบรวมกิจการตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะการควบรวมกิจการแบบการรวมกิจการ (merger) คือภายหลังการรวมกิจการแล้วยังคงไว้ซึ่งกิจการเดิมใดหนึ่ง หรือ และการควบรวมกิจการแบบควบกิจการ (consolidation) คือ ภายหลังการควบรวมกิจการแล้วกิจการเดิมทั้งหมดจะสิ้นสภาพไปแล้วเกิดมีกิจการใหม่ขึ้นมาแทน

1. ขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการ

เนื่องด้วยการควบรวมกิจการตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ได้บัญญัติ ขั้นตอน วิธีการควบรวมกิจการไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดมีความคล้ายกันจึงบอกกล่าวรวมกันคือ

1) การขอความเห็นชอบในแผนการควบรวมกิจการ

เมื่อห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดต้องการที่จะควบกันต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งตามกฎหมายวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 มาตรา 51 บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญจะควบกันได้ก็ต่อเมื่อปฏิบัติตามเงื่อนไข คือ ได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากหุ้นส่วนทั้งหมด มาตรา 159 บัญญัติให้บริษัทจะควบรวมกันได้เมื่อได้รับมติพิเศษ (มติเฉพาะ) ตามมาตรา 144⁹⁰

⁹⁰ มติพิเศษตามมาตรา 144 บัญญัติว่า “มติพิเศษจะมีผลใช้ได้ก็ต่อเมื่อผู้มีเสียงของผู้ถือหุ้น หรือผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 2 ส่วน 3 ของผู้เข้าร่วมประชุม และมีอย่างน้อยร้อยละ 80 ของจำนวนหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด

เมื่อได้มติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นแล้วต้องนำมติที่ประชุมดังกล่าวไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนภายในกำหนด 10 วันทำการนับแต่วันมีมติควมนั้นเป็นต้นไป เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทะเบียนทราบว่าจะมีการควบรวมกิจการดังกล่าว

2) การโฆษณาแจ้งเจ้าหนี้

เนื่องจากการควบรวมกิจการนั้นอาจมีผลกระทบถึงเจ้าหนี้ของบริษัท เช่น เจ้าหนี้ของแต่ละบริษัทอาจมีความได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันเกี่ยวกับประโยชน์จากการเป็นเจ้าหนี้ของบริษัท ดังนั้นเพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ของเจ้าหนี้กฎหมายจึงบัญญัติเกี่ยวกับการโฆษณาแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบเมื่อมีประสงค์จะควบรวมกิจการ เพื่อให้เจ้าหนี้แสดงคำคัดค้านการควบรวมกิจการแจ้งเกี่ยวกับการควบรวมกิจการนั้นต้องแจ้งทางสื่อมวลชนใดหนึ่งที่เหมาะสมอย่างน้อยหนึ่งครั้ง นอกนั้นยังต้องแจ้งโดยตรงแก่เจ้าหนี้ด้วยภายในกำหนดเวลา 10 วันทำการนับแต่วันมีมติการควบรวมกิจการเป็นต้นไป⁹¹

3) การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะควบรวมกัน

การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะควบรวมถือเป็นการเตรียมการที่จะควบรวมกิจการนั้นในทางปฏิบัติอาจมีขั้นตอนดำเนินการภายในบริษัทอยู่มาหลายครั้งหลังจากการแจ้งเจ้าหนี้ให้ทราบแล้ว แต่ขั้นตอนการดำเนินงานดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ไม่มีมาตราใดที่บัญญัติรายละเอียดไว้ โดยทางปฏิบัติเมื่อบริษัทใดหนึ่งที่ประสงค์จะควบรวมกิจการกับอีกบริษัทอื่น เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายและให้สำเร็จอย่างรวดเร็ว นั้นให้เป็นไปตามกำหนดการควบรวมกิจการบริษัทมหาชนจำกัด กล่าวคือต้องให้สำเร็จภายใน 150 วัน นับแต่วันที่มติดการควบรวมกิจการจากบริษัทที่จะควบรวมกิจการทั้งหมดเป็นต้นไป และต้องจดทะเบียนให้สำเร็จภายใน 10 วันทำการนับแต่วันที่ได้สำเร็จการควบรวมกิจการ⁹² ดังนั้นบริษัทที่จะควบรวมกิจการต้องเปิดประชุม เพื่อทำสัญญาการควบรวมกิจการ และการตกลงเกี่ยวกับเรื่องสำคัญต่าง ๆ เช่น เรื่องการจัดสรรหุ้นของบริษัทที่ควบรวมกันให้แก่ผู้ถือหุ้น เรื่องชื่อของบริษัทที่ควบรวมกิจการ วัตถุประสงค์ของบริษัทที่ควบรวมกิจการ ทุนของบริษัทที่ควบรวมกิจการ การเลือกตั้งกรรมการบริษัทที่ควบรวมกิจการ รวมทั้งเรื่ององค์ประชุม มติที่ประชุม และเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นในการควบรวมกิจการเป็นต้น

⁹¹ กฎหมายวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 สปป.ลาว, มาตรา 51, 159.

⁹² กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ สปป.ลาว, มาตรา 189

4) การคัดค้านการควบรวมกิจการ

การคัดค้านการควบรวมกิจการนั้นแบ่งเป็นสองกรณีคือ กรณีการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้ และกรณีการคัดค้านการควบรวมกิจการของผู้ถือหุ้นบริษัท

ก. กรณีการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้

โดยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ได้บัญญัติว่า การคัดค้านจากเจ้าหนี้เกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ใดหนึ่งของบริษัทแล้วจะไม่สามารถดำเนินการควบรวมกิจการได้ เว้นแต่จะได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เสียก่อนเท่านั้น ดังนั้นเจ้าหนี้ของบริษัทที่ต้องการคัดค้านการควบรวมกิจการต้อง แสดงคำคัดค้านภายในกำหนดเวลา 60 วันนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้รับแจ้งการควบรวมกิจการเป็นต้นไป⁹³

ข. กรณีการคัดค้านการควบรวมกิจการของผู้ถือหุ้นบริษัท

ตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ได้บัญญัติว่า ในกรณีผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นชอบกับการควบรวมกิจการนั้น ตามมาตรา 188 ได้บัญญัติว่า บริษัทมหาชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นลงมติคัดค้านการควบนั้น ต้องซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านตามราคาที่ปรากฏในตลาดหุ้นหรือตลาดหลักทรัพย์ในขณะนั้น

ในกรณีไม่มีราคาหุ้นเปรียบเทียบในตลาดหุ้น หรือตลาดหลักทรัพย์แล้ว ให้เอาราคาตามการประเมินของผู้เชี่ยวชาญอิสระ ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยมติพิเศษที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ภายหลังการประเมินราคาหุ้นแล้ว ถ้าผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบไม่ยินยอมขายหุ้นของตน บริษัทมหาชนจำกัดมีสิทธิดำเนินการควบได้ โดยไม่ขึ้นกับว่าผู้ถือหุ้นที่คัดค้านนั้น จะเห็นชอบกับราคาที่ประเมินหรือไม่ก็ตาม และผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็กลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ควบใหม่นั้นไปในตัว

สำหรับผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดที่คัดค้านการควบรวมกิจการนั้น ไม่มีบทบัญญัติไว้ต้องทำอะไร

ค. การจดทะเบียนควบรวมกิจการ

การจดทะเบียนการควบรวมกิจการถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่ทำให้การควบรวมกิจการมีผลทางกฎหมาย ซึ่งตามกฎหมายวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ได้บัญญัติขั้นตอนของการควบรวมกิจการกล่าวคือผู้ประสงค์จะควบรวมกิจการต้องดำเนินการคือ หนึ่งต้องนำมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

⁹³ กฎหมายวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 สปป.ลาว, มาตรา 51, 159.

เกี่ยวกับการควบรวมกิจการไปแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียน สองเมื่อการควบรวมกิจการสำเร็จก็ต้องไปจดทะเบียนใหม่จึงถือว่าการควบรวมกิจการมีผลสมบูรณ์

2. ผลทางกฎหมาย

ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการตามกฎหมายวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 นั้น โดยทั่วไปเมื่อมีการควบกิจการเข้ากันอาจทำให้บริษัทเดิมใดหนึ่งที่เข้ามาควบนั้นสิ้นสภาพไป หรือ อาจทำให้บริษัทเดิมทั้งหมดสิ้นสภาพไปแล้วเกิดมีบริษัทใหม่ขึ้นมาแทน ผู้ถือหุ้นเดิมก็กลายมาเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทใหม่หรือ กลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเดิมที่คงอยู่ ดังนั้นสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบที่บริษัทเดิมมีอยู่ บริษัทใหม่ หรือบริษัทเดิมที่คงอยู่ก็ย่อมรับมาทั้งสิ้น เจ้าหนี้ บริษัทเดิมย่อมมีสิทธิฟ้องร้องบริษัทใหม่หรือบริษัทเดิมที่คงอยู่ ในทางตรงข้ามบริษัทใหม่ หรือบริษัทเดิมที่คงอยู่ย่อมสามารถฟ้องร้องลูกหนี้ของบริษัทเดิมที่สิ้นสภาพไปเช่นกัน ถึงแม้ว่ากิจการเดิมจะสิ้นสภาพไปก็ตาม มาตรา 52 ได้บัญญัติชัดเจนว่า การควบรวมกิจการไม่ใช่การยุบเลิกกิจการ และไม่ทำให้สิทธิ และความรับผิดชอบเดิมตกไป

3.1.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในราชอาณาจักรไทย

การควบรวมกิจการในประเทศไทยนั้นสามารถทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งได้แบ่งออกเป็น 4 รูปแบบใหญ่ ๆ ได้แก่ (1) การควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (amalgamation) (2) การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะ (3) การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition) (4) การได้มาซึ่งสินทรัพย์ หรือกิจการ (asset or business acquisition)

แต่วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาเฉพาะการควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และการควบรวมกิจการที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะเท่านั้น เนื่องจากมีส่วนที่สามารถนำมาเปรียบเทียบลักษณะที่ใกล้เคียงกันได้โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการของ ประเทศไทยมีกฎหมายบัญญัติรองรับการรวมกิจการ (บริษัท) ไว้โดยตรงคือ “การควบบริษัท” (amalgamation) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238 ถึง มาตรา 1243 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 ถึง มาตรา 153 โดยมีขั้นตอนดำเนินการและผลทางกฎหมายคล้ายคลึงกับการควบรวมกิจการแบบ Consolidation กล่าวคือ บริษัทเดิมที่มาควบกันนั้นสิ้นสภาพไป เกิดมีบริษัทใหม่ ซึ่ง

เป็นผลจากการควบบริษัทขึ้นมาเป็นผู้รับโอนสิทธิและความรับผิดชอบที่มีอยู่ในบริษัทเดิมที่ได้ควบเข้ากัน
นั้นทั้งสิ้น ขึ้นตอน วิธีการในการควบบริษัทของไทยมีดังนี้

1. ขั้นตอนวิธีการในการควบบริษัท

เนื่องด้วยการควบบริษัทตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ
พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน จึงขอกล่าวรวมกัน
ดังนี้คือ

1) การขอความเห็นชอบในแผนการควบบริษัท

การขอความเห็นชอบในแผนการควบบริษัท เป็นขั้นตอนที่กรรมการบริษัทที่
ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากันต้องขอความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นในการควบบริษัท ซึ่งตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1238 บัญญัติว่า “อันบริษัทจำกัดนั้นจะควบเข้ากันมิได้ เว้นแต่
จะเป็นไปโดยมติพิเศษ”⁹⁴ และบริษัทสามารถควบกิจการกันได้แม้วัตถุประสงค์ของแต่ละบริษัทจะ
ต่างกัน และตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 นั้นบัญญัติให้ต้องได้รับ
ความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมี
สิทธิออกเสียงลงคะแนน มีความหมายว่า บริษัทมหาชนจำกัดตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป จะควบกัน
เป็นบริษัทมหาชนจำกัดเป็นบริษัทเดียวกันได้ หรือ บริษัทมหาชนจำกัดกับบริษัทเอกชน (บริษัท
จำกัด) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะควบกันเป็นบริษัทมหาชนจำกัดบริษัทเดียวกันได้ ซึ่ง
ต้องปฏิบัติตามวิธีการควบกันดังนี้

สำหรับกรณีที่บริษัทมหาชนจำกัดควบกับบริษัทมหาชนจำกัดอื่นนั้นจะต้อง
ได้รับมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทมหาชนจำกัดที่จะควบกันด้วยคะแนนเสียง 3 ใน 4
ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนของแต่ละบริษัท
มหาชนเหล่านั้น สำหรับกรณีที่เป็นการควบบริษัทมหาชนจำกัด กับบริษัทเอกชนจำกัด บริษัท
มหาชนจำกัดคงต้องได้รับมติจากที่ประชุมในจำนวนที่กล่าวมาข้างต้น ส่วนบริษัทเอกชนจำกัดที่จะ
เข้ามาควบด้วยนั้นต้องมีมติพิเศษตามที่ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา
1238 ด้วย⁹⁵

ในกรณีที่มิมีมติให้ควบบริษัทแล้วแต่มีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบบริษัทผลของ
มติพิเศษให้ควบบริษัทนั้นผูกพันผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัดทุกคนทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับ

⁹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1194 บัญญัติว่า การใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำโดยมติพิเศษ ใน
เรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

⁹⁵ สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย บริษัทมหาชนจำกัด, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), 231

การลงมติ⁹⁶ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีมีมติให้ควบบริษัทตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่มีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบบริษัท บริษัทต้องจัดให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวในราคาที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่มีมติให้ควบบริษัท และในกรณีไม่มีราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ให้ใช้ราคาตามที่สุดที่ผู้ประเมินราคาอิสระที่ทั้งสองฝ่ายแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้กำหนด ถ้าผู้ถือหุ้นนั้นไม่ยอมขายภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับคำเสนอขอซื้อให้บริษัทดำเนินการควบบริษัทต่อไปได้ และให้ถือว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ควบกันแล้ว”

คะแนนเสียงเห็นชอบกับการควบบริษัทโดยมติพิเศษแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1239 บัญญัติให้บริษัทจำกัดต้องนำมติพิเศษให้ควบบริษัทจำกัดเข้ากันต้องไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับตั้งแต่วันลงมติ แต่ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้นไม่มีบัญญัติให้นำมติให้ควบบริษัทไปจดทะเบียนแต่อย่างใด

2) การประกาศโฆษณาแจ้งเจ้าหนี้บริษัท

เนื่องการควบรวมกิจการ (บริษัท) นั้นมีผลให้ทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิและความรับผิดชอบของทุกบริษัทที่ควบกันเป็นของบริษัทใหม่ เจ้าหนี้ของแต่ละบริษัทอาจได้เปรียบเสียเปรียบกัน ดังนั้นการประกาศโฆษณาแจ้งเจ้าหนี้บริษัท จึงเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ของกระบวนการควบกิจการในแง่ที่ว่า ถ้าบริษัทลูกหนี้เดิมมีหนี้สินมากแต่มีทรัพย์สินน้อยไปควบเข้ากับบริษัทอื่นที่มีหนี้สินน้อยแต่มีทรัพย์สินมากเจ้าหนี้ของบริษัทแรกก็ย่อมได้เปรียบเพราะจะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ในบริษัทใหม่ที่มีทรัพย์สินมากขึ้น ในทางตรงกันข้ามเจ้าหนี้ของบริษัทที่มีทรัพย์สินมากแต่มีหนี้สินน้อยก็ย่อมเสียเปรียบเพราะมีฐานะเป็นเจ้าหนี้บริษัทใหม่แม้จะมีทรัพย์สินมากขึ้นแต่หนี้สินก็เพิ่มขึ้นด้วย ดังนั้นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1240 บัญญัติว่า “บริษัทต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่อย่างน้อยหนึ่งคราวและส่งคำบอกกล่าวไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ของบริษัท บอกให้ทราบรายการที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากันนั้นส่งคำคัดค้านไปภายใน 60 วันนับแต่วันที่บอกกล่าว” ถ้าหากไม่มีใครคัดค้านภายในกำหนดเวลาเช่นนั้น ก็ให้พึงถือว่าไม่มีคัดค้าน ถ้าหากมีเจ้าหนี้คัดค้าน บริษัทจะจัดการควบเข้ากันมิได้จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือได้ให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้น ส่วนพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 147 บัญญัติว่า บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการที่จะควบกับบริษัทอื่นไปยังเจ้าหนี้ของบริษัททราบ (ให้นำมาตรา 141 มาอนุโลมใช้)⁹⁷ ก็ภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ประชุมผู้ถือหุ้นมีมติโดยให้ส่งคำคัดค้านภายใน

⁹⁶ ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร, ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท, 35.

⁹⁷ สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด, 232.

สองเดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งมตินั้น และให้บริษัทโฆษณามตินั้นทางหนังสือพิมพ์ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนั้นด้วย

3) การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะเกิดขึ้นใหม่

สำหรับขั้นตอนดำเนินการภายในบริษัทภายหลังการแจ้งเข้านี้ให้ทราบแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ จึงต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการประชุมและการออกเสียงลงมติมาใช้บังคับเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะเกิดขึ้นใหม่⁹⁸ แต่ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 148 ได้กำหนดรายละเอียดในทำนองเดียวกับการประชุมการจัดตั้งบริษัทกล่าวคือ เมื่อได้ดำเนินการตามมาตรา 147 แล้วให้ประธานกรรมการของบริษัทที่จะควบกันเรียกประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทนั้นๆ ให้มาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. จัดสรรหุ้นของบริษัทที่ควบกันให้แก่ผู้ถือหุ้น

ข. ชื่อของบริษัทที่จะควบกัน โดยจะใช้ชื่อใหม่หรือจะใช้ชื่อเดิมของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่จะควบกันก็ได้

ค. วัตถุประสงค์ของบริษัทที่ควบกัน

ง. ทุนของบริษัทที่ควบกัน โดยจะต้องมีทุนไม่น้อยกว่าทุนชำระแล้วของบริษัทที่จะควบกันทั้งหมดรวมกัน และถ้าบริษัทที่จะควบกันได้นำหุ้นออกจำหน่ายครบตามจำนวนที่จดทะเบียนไว้แล้วจะเพิ่มทุนบริษัทที่ควบกันในคราวเดียวกันนี้ก็ได้

หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่ควบกัน หมายความว่า ต้องทำหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่จะควบกันขึ้นใหม่ จะใช้หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทใดบริษัทหนึ่งไม่ได้เพราะจะต้องนำหนังสือบริคณห์สนธิที่ทำขึ้นใหม่ไปขอจดทะเบียนพร้อมกับการขอจดทะเบียนการควบบริษัท⁹⁹

จ. ข้อบังคับของบริษัทที่ควบกัน (ต้องทำขึ้นใหม่)

ฉ. เลือกตั้งกรรมการบริษัทที่ควบกัน หมายความว่า กรรมการชุดเดิมของแต่ละบริษัทครบวาระไปโดยปริยาย จะเป็นกรรมการบริษัทที่ควบกันก็ต้องได้รับเลือกตั้งจากผู้ถือหุ้นของบริษัทที่จะควบซึ่งมาประชุมร่วมกันตามมาตรา 148 วรรคหนึ่งและกรรมการของบริษัทมหาชนจำกัดที่เกิดขึ้นใหม่จากการควบนี้ก็ต้องมีจำนวนตามข้อบังคับของบริษัทที่ควบกันตามมาตรา 148

⁹⁸ ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร, ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท, 37.

⁹⁹ สหส สิงหวิริยะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด, 233.

พรรคหนึ่ง แต่ทั้งนี้จำนวนคณะกรรมการจะน้อยกว่า 5 คนไม่ได้และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรมิฉะนั้นจะขัดกับบทบัญญัติมาตรา 67¹⁰⁰

ข. เลือกตั้งผู้สอบบัญชีบริษัทที่ควบกัน คือผู้ที่จะเป็นผู้สอบบัญชีของบริษัทที่จะควบกันต้องได้รับการแต่งตั้งของที่ประชุมผู้ถือหุ้นร่วมตามพรรคหนึ่ง โดยจะแต่งตั้งผู้สอบบัญชีคนเดิมก็ได้หรือจะแต่งตั้งคนใหม่ก็ได้ แล้วแต่ที่ประชุมร่วมของผู้ถือหุ้น

ข. เรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นในการควบบริษัท (ถ้ามี) คือหากยังมีเรื่องอื่นนอกจากกล่าวตามข้างต้นแล้ว ผู้ถือหุ้นก็อาจนำเสนอต่อที่ประชุมร่วมให้พิจารณาเพื่อลงมติได้แต่คงต้องเป็นเรื่องที่จำเป็นในการควบบริษัทเท่านั้น

นอกจากนี้วรรคสองของมาตรา 148 ได้บัญญัติกำหนดระยะเวลาให้บริษัทที่ควบกันต้องดำเนินการประชุมร่วมตามพรรคหนึ่งให้เสร็จสิ้นภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งได้ลงมติให้ควบกันเป็นรายหลังสุดแต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่ว่า เว้นแต่ที่ประชุมร่วมตามพรรคหนึ่งของมาตรา 148 ได้ลงมติให้ขยายเวลาออกไปเมื่อรวมกันทั้งหมดแล้วเวลาดังกล่าวต้องไม่เกินหนึ่งปี

4) สถานที่ประชุม องค์ประชุม และการวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุม

เนื่องจากการควบกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีมาตราใดบัญญัติเกี่ยวกับสถานที่ประชุม องค์ประชุม และการวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมการควบบริษัทไว้ แต่พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 149 วรรคหนึ่งบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม หมายความว่า อาจนำเรื่องการประชุมผู้ถือหุ้นวิสามัญตามหมวด 7 ว่าด้วยการประชุมผู้ถือหุ้นตามมาตรา 100 การขอให้เรียกประชุม มาตรา 101 การจัดทำและจัดส่งหนังสือเรียกประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 102 สิทธิของผู้ถือหุ้นในการเข้าประชุม และออกเสียงลงคะแนนในการประชุมผู้ถือหุ้นมาตรา 103 องค์ประชุมผู้ถือหุ้น มาตรา 104 ประธานในที่ประชุมผู้ถือหุ้นมาตรา 105 หน้าที่ของประธานในที่ประชุมผู้ถือหุ้นและมาตรา 106 การส่งหนังสือนัดประชุม มาใช้บังคับแก่การประชุมร่วมของผู้ถือหุ้นตามมาตรา 148 โดยอนุโลม หรือ

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 67 บริษัทต้องมีกรรมการคณะหนึ่งเพื่อดำเนินการของ บริษัทประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยห้าคน และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

มาตรา 29¹⁰¹ มาใช้ในการส่งหนังสือนัดประชุมในกรณีเช่นนี้โดยอนุโลมเป็นต้น ส่วนกรณีที่มาตรา 149 วรรคหนึ่ง วงเล็บหนึ่ง ถึงวงเล็บสี่นั้นจะนำบทบัญญัติอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลมไม่ได้ ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติกำหนดไว้กล่าวคือ หนึ่งในที่ประชุมการควบบริษัทนั้นอยู่ในท้องที่อื่นเป็นที่ตั้งสำนักงานใหญ่ หรือจังหวัดใกล้เคียงของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่จะควบกัน สองจำนวนผู้ถือหุ้นที่มาประชุมต้องมีผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดของบริษัทที่จะควบกันมาประชุม จึงจะถือว่าเป็นองค์ประชุม¹⁰²

การส่งมอบกิจการนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้บัญญัติไว้มีแต่พระราชบัญญัติบริษัทจำกัด พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติในมาตรา 150 คณะกรรมการบริษัทเดิมต้องส่งมอบกิจการ ทรัพย์สิน บัญชี เอกสารและหลักฐานต่าง ๆ ของบริษัทให้แก่คณะกรรมการบริษัทที่ควบกันแล้วภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมตามมาตรา 148 กล่าวคือ เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมร่วมกันของผู้ถือหุ้นบริษัทที่จะควบกันตามมาตรา 148 แล้วภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นประชุมดังกล่าว กฎหมายบังคับให้คณะกรรมการของบริษัทเดิมที่มาควบกันนั้นต้องส่งมอบกิจการ ทรัพย์สิน บัญชี เอกสารและหลักฐานต่าง ๆ ของบริษัทเดิมให้แก่คณะกรรมการบริษัทที่ควบกันซึ่งได้รับแต่งตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นร่วม ถ้ากรรมการบริษัทใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 150 ย่อมมีความผิดตามมาตรา 196 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท¹⁰³

5) การจดทะเบียนควบบริษัท

การจดทะเบียนบริษัทถือเป็นขั้นตอนสุดท้ายและเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่จะทำให้การควบบริษัทมีผลตามกฎหมายคือ ขั้นตอนในการจดทะเบียนบริษัท แม้จะมีมติพิเศษจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทที่จะควบกันเห็นชอบ และไม่มีเจ้าหนี้คัดค้านก็จะถือว่าบริษัทควบกันแล้วยังไม่ได้จนกว่าจะได้มีการจดทะเบียนซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา

¹⁰¹ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 29 “ในการส่งหนังสือนัดประชุม ถ้าได้ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน หากปรากฏว่ามีข้อบกพร่องไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จัดสรรแล้ว และไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนผู้ถือหุ้นซึ่งได้รับการจัดสรรหุ้นให้แล้ว และได้โฆษณาบอกกล่าวนัดประชุมในหนังสือพิมพ์ไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันประชุม ให้ถือว่าการส่งหนังสือนัดประชุมนั้นเป็นอันได้ส่งโดยชอบแล้ว” เป็นข้อยกเว้นในกรณีที่มีความขาดตกบกพร่องในการส่งหนังสือนัดประชุม กล่าวคือ เมื่อได้โฆษณาบอกกล่าวนัดประชุมในหนังสือพิมพ์ไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันประชุมนั้นไปแล้ว ปรากฏว่ามีข้อบกพร่องขึ้นบ้างเช่นผู้ถือหุ้นไม่ได้รับหนังสือนัดประชุมเพราะพนักงานของผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทลืมหรือจัดส่งให้ไม่ครบจำนวนก็ดี หรือเพราะเนื่องจากความผิดพลาดของไปรษณีย์ก็ดี หากข้อบกพร่องนั้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นที่จัดสรรแล้ว เช่นนี้กฎหมายก็ถือว่าเป็นข้อบกพร่องเพียงเล็กน้อยซึ่งอาจมี อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินงานการเรียกประชุมจัดตั้งบริษัท แต่ถ้าความบกพร่องเกินกว่าร้อยละห้าก็ยอมรับไม่ได้ถือว่า การส่งหนังสือนัดประชุมนั้นขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 29 คงจะต้องเลื่อนการนัดประชุมไปและปฏิบัติการส่งหนังสือนัดประชุมให้ถูกต้องต่อไป คือคิดแล้วทำใหม่ได้ ไม่มีบทลงโทษผู้ทำบกพร่องแต่อย่างใด

¹⁰² สหัตถ์ สิงหวิริยะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด, 234.

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, 235.

1241 การจดทะเบียนนั้น นอกจากจะจดทะเบียนนิติพิเศษของแต่ละบริษัทที่จะควบเข้ากันภายในสิบสี่วันนับแต่วันลงมติตามมาตรา 1239 แล้วเมื่อบริษัทควบเข้ากันเมื่อใดแต่ละบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียนภายใน 14 วันนับแต่วันที่ควบเข้ากันและยังต้องมีการจดทะเบียนบริษัทใหม่ขึ้นแทนบริษัทเก่าทั้งหมดที่ควบเข้ากันด้วย¹⁰⁴

ส่วนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 151 กำหนดให้เป็นหน้าที่ให้คณะกรรมการบริษัทที่ควบเข้ากันต้องขอจดทะเบียนการควบบริษัทในคราวเดียวกันเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกโดยแต่ละบริษัทไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการไปจดทะเบียนควบบริษัทเอง พร้อมทั้งต้องยื่นหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับที่ที่ประชุมร่วมได้อนุมัติแล้วต่อนายทะเบียนภายใน 14 วันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุมตามมาตรา 148 วาระการประชุมในที่ประชุมร่วมของบริษัทที่จะควบกัน และมาตรา 39 การดำเนินการขอจดทะเบียนบริษัท มาใช้บังคับโดยอนุโลมเพื่อยื่นจดทะเบียนบริษัทใหม่¹⁰⁵

2. ผลทางกฎหมาย

ผลทางกฎหมายเมื่อมีการควบบริษัททั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดต่างมีผลเช่นเดียวกันกล่าวคือการควบบริษัทเข้าด้วยกัน ย่อมทำให้บริษัทเดิมที่มากับเข้ากันนั้นสิ้นสภาพและทำให้เกิดบริษัทใหม่เข้ามาแทนที่ ผู้ถือหุ้นของบริษัทเดิมก็กลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทใหม่ ทุนเรือนหุ้นของบริษัทเดิมก็รวมกันเป็นทุนเรือนหุ้นของบริษัทใหม่สิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบที่บริษัทเดิมมีอยู่ บริษัทใหม่ย่อมรับมาทั้งสิ้น เจ้าหนี้ของบริษัทเดิมย่อมมีสิทธิฟ้องร้องบริษัทใหม่เป็นจำเลยได้เมื่อบริษัทใหม่ผิดนัดไม่ชำระหนี้ และในทำนองเดียวกันบริษัทใหม่ก็มีสิทธิฟ้องร้องลูกหนี้ของบริษัทเดิมได้เช่นเดียวกัน¹⁰⁶ เมื่อบริษัทเดิมที่ได้เป็นนิติบุคคลตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนยอมสิ้นสภาพไปจากการเป็นนิติบุคคลนับแต่นายทะเบียนรับจดทะเบียนการควบบริษัทแล้ว และเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนต้องหมายเหตุไว้ในทะเบียนทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่าเมื่อตรวจสอบดูทะเบียนของบริษัทนั้นว่าสิ้นสภาพจากการเป็นนิติบุคคลแล้วและจะดำเนินการกับบุคคลใดไม่ได้อีกต่อไปหลังจากนั้นก็เกิดบริษัทใหม่ขึ้นมาแทน

¹⁰⁴ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, *หุ้นส่วนและบริษัท*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2552), 330.

¹⁰⁵ สหส สิงหวิริยะ, *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด*, 236.

¹⁰⁶ ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท*, (ม.ป.พ.: ม.ป.ป., 2553), 228.

3.1.3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

3.1.3.1 หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005

การควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายวิสาหกิจของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามได้แบ่งการควบรวมกิจการเป็น 2 แบบที่ชัดเจน คือ การควบรวมกิจการแบบการควบกิจการ (consolidation) และการควบรวมกิจการแบบการรวมกิจการ (merger)

1. การควบรวมกิจการตามแบบการควบกิจการ (Consolidation)

การควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ (Enterprise Law) 2005 ได้ให้ความหมายการควบรวมกิจการแบบควบกิจการ (consolidation) คือ มาตรา 152¹⁰⁷ บัญญัติคือ

¹⁰⁷ Enterprise Law (Vietnam) Article 152 Consolidation of Enterprises

1. Two or more companies of the same type (hereinafter called the consolidated companies) can be consolidated to form a new company (hereinafter called the consolidating company) by means of transferring all legal assets, liabilities, and interests into the consolidating simultaneously with the winding up of consolidated companies.

2. A consolidated shall be proceeded as follows:

a) The consolidated companies prepare the consolidation contract. The contract so prepared shall include the following principle contents: names and address of head offices of the consolidated companies; name and address of the consolidating company; procedures and conditions for the consolidation; plan of labor usage; duration, procedures and conditions as to the transfer of assets; conversion of members' capital contribution, shares and bonds of the consolidation; draft of the Charter of the consolidating company;

b) Members, the owner, or shareholders of the related companies shall adopt the consolidation contract, the Charter thereof, elect or appoint the Chairman of the members' Council, Chairman, Management Board, Director or General Director of the consolidating company and conduct business registration for the consolidating company as provided by this law. If it is the case, the file for business registration shall be accompanied by the consolidation contract; the consolidation contract shall be forwarded to all creditors and shall be notified to employee within 15 days from the date of adoption;

3. In case of consolidation according to which the consolidating company has the market share from 30% to 50% of the related market, the legal representative of the consolidated company shall notify the competition management bodies before proceeding the consolidation, unless otherwise provided by the competition law;

The consolidation which results in the consolidating company having more than 50% market share of the related market shall be prohibited, unless otherwise stipulated by the competition law.

4. After the completion of business registration of the consolidating company, the consolidated companies are wound up; the consolidating company shall enjoy the legal rights and interests, and be liable for the outstanding debts, labor contract, and/or other liabilities born by such consolidated companies.

1) บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป ซึ่งประกอบกิจการชนิดเดียวกัน (เรียกว่า บริษัทที่มาควบกัน the consolidated company) สามารถควบรวมกัน เพื่อตั้งเป็นบริษัทใหม่ขึ้นมาได้ (เรียกว่า บริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบรวมกิจการ the consolidating company) โดยวิธีการโอน ทรัพย์สิน (legal asset) สิทธิ ความรับผิดชอบ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่บริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ และบริษัทเดิมที่มาควบรวมกันนั้นจะเลิกไป

2) การควบรวมกิจการมีขั้นตอนดังนี้

ก. บริษัทที่เข้าควบรวมกิจการกันเตรียมสัญญาควบรวมกิจการ (the consolidation contract) สัญญาดังกล่าวประกอบด้วยเนื้อหาที่สำคัญดังนี้ ชื่อ และที่อยู่ของสำนักงานใหญ่ของบริษัทที่ได้เข้าควบรวมกิจการกัน ชื่อและที่อยู่ของบริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ กระบวนการและเงื่อนไขสำหรับการควบรวมกิจการ แผน การใช้จ่ายงาน ระยะเวลา ขั้นตอน และเงื่อนไขในการโอนทรัพย์สิน การลงทุน หุ้นและหุ้นกู้ของบริษัทที่มาควบรวมกิจการ ให้เป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ ระยะเวลาในการควบรวมกิจการ และร่างข้อบังคับของบริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่

ข. สมาชิกเจ้าของ หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เกี่ยวข้อง ต้องยอมรับสัญญาควบรวมกิจการ และข้อกำหนดที่กล่าวมา เลือกและแต่งตั้งประธานของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (the chairman of the members' council) ประธานบริษัท (chairman) คณะกรรมการบริหาร (management board) กรรมการ หรือกรรมการผู้จัดการใหญ่ของบริษัทอันตั้งขึ้นมาใหม่ด้วยควมเข้ากัน และดำเนินการจดทะเบียนบริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีดังกล่าว เอกสารการจดทะเบียนต้องแนบไปกับสัญญาควบรวมกิจการ และสัญญาควบรวมกิจการจะต้องส่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด และต้องแจ้งให้แก่ลูกจ้างทราบภายใน 15 วัน หลังจากการทำสัญญา

3) การควบรวมกิจการ ซึ่งมีผลทำให้บริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ มีส่วนแบ่งในตลาดจากร้อยละ 30 หรือร้อยละ 50 ในตลาดที่เกี่ยวข้องให้ผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายของบริษัทที่ได้เข้าควบรวมกิจการกัน แจ้งแก่ส่วนบริหารจัดการการแข่งขัน (the competition management body) ทราบก่อนที่จะดำเนินการควบรวมกิจการ เว้นแต่กฎหมายว่าการแข่งขันทางการค้าจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

การควบรวมกิจการซึ่งมีผลให้บริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่ มีส่วนแบ่งทางการตลาดมากกว่าร้อยละ 50 เป็นกรณีที่ต้องห้าม เว้นแต่กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจะได้กำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น

4) หลังจากที่ได้มีการดำเนินการจดทะเบียนบริษัทที่ตั้งขึ้นมาใหม่แล้ว บริษัทที่เข้าควบรวมก็จะเลิกกิจการไป บริษัทที่ได้ตั้งขึ้นมาใหม่ด้วยการควบเข้ากันนั้น ย่อมได้ไปทั้งสิทธิ

ทางกฎหมาย สิทธิประโยชน์อื่น ๆ ของบริษัทที่ควบเข้ากัน และมีความรับผิดชอบต่อนี้ และ สัญญาจ้างแรงงาน และ/หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ของบริษัทที่ควบเข้ากัน

2. การควบรวมกิจการตามแบบการรวมกิจการ (Merger)

ตามมาตรา 153¹⁰⁸ ของกฎหมายวิสาหกิจยังให้ความหมาย ขั้นตอน รายละเอียด ของการรวมกิจการดังนี้

1) บริษัทตั้งแต่หนึ่งบริษัทขึ้นไปที่มีลักษณะเหมือนกัน (บริษัท ผู้โอน merged company) สามารถรวมกิจการกับอีกบริษัทหนึ่ง (บริษัทผู้รับโอน Merging Company) โดย วิธีการโอนทรัพย์สิน (legal asset) สิทธิ ความรับผิดชอบ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่บริษัทผู้รับ โอน โดยบริษัทผู้โอนเลิกกิจการไป

¹⁰⁸ Enterprise Law 2005 (Vietnam Law) Article 153 Merger of enterprises

1. One or more companies having the same nature (hereinafter called merged company) can merge with another company (hereinafter called merging company) by means of transferring of all legal assets, rights, liabilities and interests to the merging company with the winding up of the merged company.

2. Process of a merger of companies shall be as follow :

a) Related companies shall prepare a merger contract and the draft charter of merging company. The contract so prepared shall include the following principal contracts: names and address of head offices of the merging company; name and address of the merged company; procedures and conditions for the merger; plan of employment of labour; duration, procedures and conditions for the transfer of assets, conversion of members' capital contribution, shares and bonds of the merged company into the those of the merging company; duration for performance such merger;

b) Members, owner or shareholders of the related companies shall approve the merger contract, the Charter thereof the merging company and conduct business registration for the merging company as provided by this law. If it is the case, the file for business registration shall be accompanied by merger contract. The merger contract shall be forwarded to all creditors and shall be notified to employees within 15 days from the date of approval;

c) After the completion of business registration, the merged company shall terminate its existence; the merging company shall enjoy the legal rights and interest, be liable for the outstanding debts, labor contracts; and other liabilities born by such merged company.

3. In the case of merger according to which the merging company has the market share from 30% to 50% of the related market, the legal representative of the company shall notify the competition management bodies before proceeding the merger, unless otherwise provided by the competition law.

The merger which results in the merging company having more than 50% market share of the related market shall be prohibited, unless otherwise stipulated by the compliance law.

2) กระบวนการของการโอนบริษัท มีดังนี้

ก. บริษัทที่เกี่ยวข้องเตรียมสัญญาโอนกิจการ สัญญาซึ่งเตรียมขึ้นแล้วประกอบด้วยเนื้อหาที่สำคัญดังนี้ ชื่อ และที่อยู่ของสำนักงานใหญ่ของบริษัทผู้รับโอน ชื่อและที่อยู่ของบริษัทผู้โอน กระบวนการและเงื่อนไขสำหรับการโอนกิจการ แผนสำหรับการจ้างแรงงาน ระยะเวลา ขั้นตอน และเงื่อนไขในการโอนทรัพย์สิน การแปลงทุน หุ้นและหุ้นกู้ของบริษัทผู้โอน ให้แก่บริษัทผู้รับโอน และระยะเวลาของกระบวนการในโอนกิจการ

ข. สมาชิก เจ้าของ หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เกี่ยวข้อง ต้องรับรองสัญญาการโอนกิจการ และข้อกำหนดของบริษัทผู้รับโอน รวมถึงดำเนินการจดทะเบียน ให้แก่บริษัทผู้รับโอนตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีดังกล่าว เอกสารการจดทะเบียนต้องแนบไปกับสัญญาโอนกิจการ และสัญญาโอนกิจการจะต้องส่งให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหมด และต้องแจ้งให้แก่ลูกจ้างทราบภายใน 15 วัน หลังจากการทำสัญญา

ค. หลังจากที่ได้มีการดำเนินการจดทะเบียนเสร็จสิ้นแล้ว บริษัทผู้โอนจะเลิกกิจการไป และบริษัทผู้รับโอน ย่อมได้ไปทั้งสิทธิทางกฎหมาย สิทธิประโยชน์อื่นๆ ของบริษัทผู้โอน และความรับผิดชอบต่อหนี้ และสัญญาจ้างแรงงาน และ/หรือความรับผิดชอบอื่นๆ ของบริษัทผู้โอน

3) กรณีการโอนกิจการ ซึ่งมีผลทำให้บริษัทผู้รับโอน มีส่วนแบ่งในตลาดตั้งแต่ร้อยละ 30 ถึง ร้อยละ 50 ในตลาดที่เกี่ยวข้อง ให้ผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายของบริษัท แจ้งแก่ส่วนบริหารจัดการการแข่งขัน (the competition management body) ทราบก่อนที่จะดำเนินการโอนกิจการ เว้นแต่กฎหมายว่าการแข่งขันทางการค้าจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

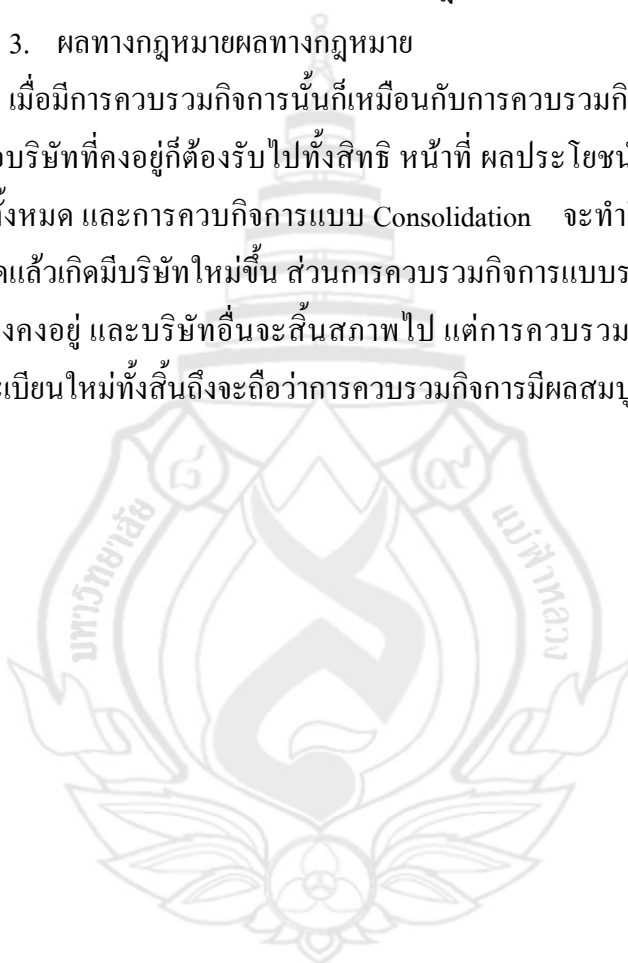
การโอนกิจการซึ่งมีผลให้บริษัทผู้รับโอน มีส่วนแบ่งทางการตลาดมากกว่าร้อยละ 50 เป็นกรณีที่ต้องห้าม เว้นแต่กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจะได้กำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น

จากข้อกำหนดดังกล่าวเห็นว่า การควบรวมกิจการแบบควบกิจการ (consolidation) และแบบการรวมกิจการ (merger) ตามกฎหมายเวียดนามนั้นก็ไม่มี ความแตกต่างกันมากนัก การควบกิจการแบบควบกิจการ นั้นกำหนดเฉพาะบริษัทชนิดเดียวกันเท่านั้นที่ควบกันได้ ซึ่งใช้คำว่า “ควบ” (consolidation) ส่วนการควบรวมกิจการแบบรวมกิจการ (merger) เป็นการควบรวมกิจการบริษัทที่มีลักษณะเหมือนกันกับบริษัทอื่นซึ่งใช้คำว่า “รวม” (merger) ดังนั้นไม่ว่าการควบรวมกิจการแบบ Consolidation หรือ แบบ Merger ก็ได้บัญญัติ ขั้นตอนการควบรวมกิจการ มีการขอความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้ และต้องแจ้งให้แก่ลูกจ้างบริษัทที่จะควบรวมกันรวมทั้งส่วนบริหารจัดการการแข่งขันทางการค้า (competition management body) หากเมื่อบริษัทที่จะควบรวมกิจการมีส่วน

แบ่งตลาดถึง ร้อยละ 30 ถึง ร้อยละ 50 ของส่วนแบ่งตลาด นอกนั้นยังมีข้อห้ามทำการควบรวมกิจการ ถ้าหากว่าการควบรวมกิจการนั้นหากทำให้บริษัทที่ควบรวมกิจการมีส่วนแบ่งในตลาดเกินกว่า ร้อยละ 50 ของส่วนแบ่งตลาด และการกำหนดรายละเอียดในการเตรียมการควบรวมกิจการนั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้พอสมควร เช่น ก่อนการควบรวมกิจการ ต้องทำสัญญาการควบรวมกิจการ ต้องเลือกตั้งผู้บริหารต่าง ๆ ของบริษัทที่ควบรวมกิจการ (บริษัทใหม่) ระยะเวลาในการควบรวมกิจการและเรื่องอื่น ๆ จากนั้นเมื่อควบรวมกิจการสำเร็จก็ไปจดทะเบียนตามกฎหมายกำหนดในเรื่องการจดทะเบียน

3. ผลทางกฎหมายผลทางกฎหมาย

เมื่อมีการควบรวมกิจการนั้นก็เหมือนกับการควบรวมกิจการในประเทศอื่น ๆ คือ บริษัทใหม่ หรือบริษัทที่คงอยู่ก็ต้องรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน หนี้สิน ของบริษัทเดิมทั้งหมด และการควบกิจการแบบ Consolidation จะทำให้บริษัทที่ควบกันนั้นสิ้นสภาพไปทั้งหมดแล้วเกิดมีบริษัทใหม่ขึ้น ส่วนการควบรวมกิจการแบบรวมกิจการ (merger) จะทำให้บริษัทใดหนึ่งคงอยู่ และบริษัทอื่นจะสิ้นสภาพไป แต่การควบรวมกิจการทั้งสองแบบนี้ต้องดำเนินการจดทะเบียนใหม่ทั้งสิ้นถึงจะถือว่าการควบรวมกิจการมีผลสมบูรณ์





ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการควบรวมกิจการในกรณีทั่วไป

กระบวนการ ควบรวมกิจการ	ประเทศ ไทย	ประเทศ ลาว	ประเทศ เวียดนาม
การขอความเห็นชอบการควบรวม กิจการ	กรรมการบริษัทต้องขอความเห็นชอบ จากผู้ถือหุ้น	กรรมการบริษัทต้องขอความเห็นชอบ จากผู้ถือหุ้น	สมาชิก เจ้าของ หรือผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ เกี่ยวข้องต้องรับรองสัญญาการควบ หรือสัญญา การโอนกิจการ
กรรมการนำความความเห็นชอบ ไปจดทะเบียน	ภายใน 14 วันนับจากวันที่ลงมติควบ ไปจดทะเบียน	ภายใน 10 วันทำการนับแต่วันที่มติด ควบรวมกิจการ	ไม่มี
ระยะเวลาการคัดค้านการควบรวม กิจการของเจ้าหนี้	60 วัน นับจากวันบอกกล่าว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) 2 เดือน นับจากวันที่ได้รับหนังสือแจ้งมติ ควบกิจการ(พระราชบัญญัติบริษัท มหาชน จำกัด)	60 วัน นับจากวันที่เจ้าหนี้ได้รับแจ้ง การควบรวมกิจการ	ไม่มี
ถ้ามีเจ้าหนี้คัดค้าน หรือผู้ถือหุ้น คัดค้านการควบรวมกิจการ	ไม่สามารถควบรวมกิจการได้เว้นแต่ ได้ชำระหนี้ หรือ ให้ประกันเพื่อ หนี้รายนั้นกรณีผู้ถือหุ้นคัดค้าน การควบรวมกิจการบริษัทต้องหาคนมาซื้อ หุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้าน	ไม่สามารถควบรวมกิจการได้เว้นแต่ ได้ชำระหนี้ กรณีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบรวม กิจการบริษัทต้องซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่ คัดค้านการควบรวมกิจการคืน	ไม่มี

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

กระบวนการ ควบรวมกิจการ	ประเทศไทย	ประเทศลาว	ประเทศเวียดนาม
รายละเอียดการประชุมในที่ ประชุมร่วมเกี่ยวกับบริษัทที่ควบ รวมกัน	บัญชีการพิจารณาเรื่อง - การจัดสรรหุ้นของบริษัทที่ควบกัน แก่ผู้ถือหุ้น - ชื่อของบริษัทที่ควบ - วัตถุประสงค์ของบริษัทที่ควบรวมกัน - ทุนของบริษัทที่ควบกัน - หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่ควบกัน - ข้อบังคับของบริษัทที่ควบ - เลือกตั้งกรรมการบริษัทที่ควบกัน - เลือกตั้งผู้สอบบัญชีบริษัทที่ควบกัน - เรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นในการควบกิจการ (ถ้ามี)	ไม่มี	บริษัทที่จะควบรวมกิจการต้องเตรียมสัญญาควบกิจการ - กำหนดเงื่อนไขสำหรับการควบกิจการ - แผนใช้แรงงาน - ระยะเวลา ขั้นตอนและเงื่อนไขในการโอนทรัพย์สิน การแปลงทุน หุ้นและหุ้นกู้ของบริษัท - สมาชิก เจ้าของ หรือ ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่เกี่ยวข้องต้องยอมรับสัญญาการควบ - เลือกและแต่งตั้งประธานที่ประชุมผู้ถือหุ้น ประธานบริษัท คณะกรรมการบริษัท หรือกรรมการผู้จัดการใหญ่ของบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ - แจ้งเจ้าหน้าที่และลูกจ้างเกี่ยวกับการควบภายใน 15 วัน หลังจากการทำสัญญา

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

กระบวนการ ควบรวมกิจการ	ประเทศไทย	ประเทศลาว	ประเทศเวียดนาม
ผลทางกฎหมาย	บริษัทที่ควบได้รับทั้งไปทั้งสิทธิหน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน และหนี้สิน ของบริษัทเดิมทั้งสิ้น บริษัทเดิมจะสิ้นสภาพไปและเกิดบริษัทใหม่ ขึ้นมาแทน	กรณีควบกิจการแล้วเกิดบริษัทใหม่บริษัทที่ ควบได้รับทั้งไปทั้งสิทธิหน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน และหนี้สิน ของบริษัทเดิมทั้งสิ้น กรณีเมื่อรวมบริษัทกันแล้วยังคงไว้บริษัท ใดหนึ่งบริษัทที่คงอยู่ก็ต้องรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน และ หนี้สินของบริษัทที่สิ้นสภาพไปทั้งสิ้น	กรณีควบกิจการแล้วเกิดบริษัทใหม่ บริษัทที่ควบได้รับทั้งไปทั้งสิทธิหน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน รวมทั้ง หนี้สิน และสัญญาจ้างแรงงานของบริษัท เดิมทั้งสิ้น กรณีเมื่อรวมบริษัทแล้วยังคงไว้บริษัท ใดหนึ่งบริษัทที่คงอยู่ก็ต้องรับไปทั้งสิทธิ หน้าที่ ผลประโยชน์ รวมทั้งทรัพย์สิน และหนี้สินของบริษัทที่สิ้นสภาพไป ทั้งสิ้น
องค์ประชุมพิจารณาการควบ รวมกิจการ		ไม่มี	ไม่มี ไม่ได้บัญญัติ

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

กระบวนการ รวบรวมกิจการ	ประเทศไทย	ประเทศลาว	ประเทศเวียดนาม
มติความเห็นชอบการรวบรวมกิจการ	คะแนนเสียงไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของผู้ถือหุ้น ทั้งหมดที่เข้าร่วมประชุมและมีสิทธิออกเสียง ลงคะแนน	ด้วยมติพิเศษ (2/3 ผู้ถือหุ้นหรือผู้แทนผู้ ถือหุ้นเข้าร่วมประชุมและมีอย่างน้อย 80% ของจำนวนหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด	ต้องจดทะเบียนบริษัทใหม่
การจดทะเบียนการรวบรวมกิจการ	ต้องจดทะเบียนบริษัทใหม่	ต้องจดทะเบียนบริษัทใหม่	

3.2 หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะ

นอกจากหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการในกรณีทั่วไปแล้วยังมีหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะอีกด้วยซึ่งมีหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการ ดังนี้

3.2.1

หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีการกำหนดการควบรวมกิจการในกฎหมายพิเศษ มีคือ การควบกิจการธนาคารธุรกิจ และการควบรวมบริษัทหลักทรัพย์

3.2.1.1 การควบรวมกิจการธนาคารธุรกิจ¹⁰⁹

กฎหมายว่าด้วยธนาคารธุรกิจบัญญัติเรื่องการควบรวมธนาคารธุรกิจมีเพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 49 กล่าวคือ ธนาคารธุรกิจสามารถควบธุรกิจ ซื้อมัน หรือขายทรัพย์สินที่สำคัญของตนได้ตามการตกลงของที่ประชุมผู้ถือหุ้น และการอนุญาตเป็นรายลักษณะอักษร จากธนาคารแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (ธนาคารแห่งชาติลาว) ซึ่งเมื่อศึกษาแล้วไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายนี้กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอน วิธีการการควบรวมที่ชัดเจนว่าต้องดำเนินการอย่างไร และไม่มีมาตราใดกำหนดให้การควบรวมกิจการธนาคารธุรกิจต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจมีเพียงบัญญัติให้ธนาคารธุรกิจที่ต้องการควบกิจการต้องได้ตกลงกันระหว่างผู้ถือหุ้นและได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเสียก่อน จึงสามารถควบกิจการได้เท่านั้น

3.2.1.2 การควบรวมบริษัทหลักทรัพย์

ตามคำรัสว่าด้วยหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (Decree on stock and stock exchange) ได้บัญญัติการควบรวมบริษัทหลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 33 กล่าวคือ การควบบริษัทหลักทรัพย์ ต้องปฏิบัติตามมาตรา 159 และมาตรา 187 กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ แต่มาตรา 33 มีข้อความเพิ่มเติมเกี่ยวกับการขอความเห็นชอบโดย บริษัทหลักทรัพย์มีประสงค์ จะควบรวมบริษัทเข้ากันก็ต้องยื่นคำขอต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองตลาดหลักทรัพย์ จากนั้นสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองตลาดหลักทรัพย์จะพิจารณาและให้คำตอบการควบรวมบริษัทหลักทรัพย์ภายในกำหนด 60 วัน ถ้าหากการควบรวมด้วยกันของบริษัทหลักทรัพย์หากกลายเป็นบริษัทใหม่

¹⁰⁹ กฎหมายว่าด้วยธนาคารธุรกิจ สปป.ลาว

ต้องประกอบจำนวนตามมาตรา 28 (จำนวนคำขอสร้างตั้งบริษัทหลักทรัพย์) เนื่องจากตาม มาตรา 40 ของคำรณนี้กำหนดเรื่องการยุบเลิกบริษัทหลักทรัพย์ ในข้อที่ 3 มีความหมายว่าบริษัทหลักทรัพย์จะถูกยุบเลิกหากมีการควบรวมเข้าด้วยกัน ซึ่งทำให้บริษัทดังกล่าวเสียสภาพนิติบุคคล ดังนั้นบริษัทหลักทรัพย์ที่ควบรวมกิจการและสิ้นสภาพนิติบุคคลเดิมต้องขอสร้างตั้งบริษัทใหม่

3.2.2 หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการที่มีกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะในราชอาณาจักรไทย

ในราชอาณาจักรไทย นอกจากได้บัญญัติเรื่องการควบรวมกิจการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว ยังได้บัญญัติเรื่องการควบรวมกิจการในกฎหมายพิเศษอีกด้วย โดยเฉพาะการควบธุรกิจสถาบันการเงินก็มีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 การควบบริษัทหลักทรัพย์ก็มีพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 การควบบริษัทประกันภัยก็มีพระราชบัญญัติประกันชีวิต และ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 ดังนี้เป็นต้นเพื่อพิจารณาควบคู่กันไป เช่น ในกรณีที่บริษัทเป้าหมายดำเนินธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ ผู้ที่จะควบบริษัทเป้าหมายนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่รองรับธุรกิจเฉพาะประกอบด้วย ซึ่งจะได้กล่าวละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.2.1 การควบธุรกิจสถาบันการเงิน

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551¹¹⁰ ซึ่งทำให้การควบรวมกิจการของสถาบันการเงินอื่น ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินฉบับนี้แทนบทบัญญัติพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งใช้บังคับกับการควบรวมกิจการของสถาบันการเงินก่อนหน้านี้

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มีสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการสถาบันการเงินดังนี้

1. ขั้นตอนการขออนุญาต¹¹¹

ขั้นตอนการอนุญาตประกอบมีกรณีดังนี้

1) สถาบันการเงินใดประสงค์จะควบกิจการกับสถาบันการเงินอื่น

¹¹⁰ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2551

¹¹¹ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์, การควบรวมกิจการโอภาสของธุรกิจไทย, (กรุงเทพฯ: ออมรินทร์ พรินติ้งแอนด์ พับลิชชิ่ง,

2) สถาบันการเงินใดประสงค์จะโอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนที่สำคัญให้แก่หรือจากสถาบันการเงินอื่น

3) สถาบันการเงินใดหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินใดประสงค์จะซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นในสถาบันการเงินอื่น ไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินประเภทเดียวกันหรือต่างประเภท เพื่อควบหรือโอนหรือรับโอนกิจการอันจะเป็นผลให้สถาบันการเงินมีฐานะหรือดำเนินการมั่นคงยิ่งขึ้น

สถาบันการเงินหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของสถาบันการเงินดังกล่าวจะต้องยื่นโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย ถ้าธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นชอบ ธนาคารแห่งประเทศไทยจะประกาศการให้ความเห็นชอบดังกล่าว โดยธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถกำหนดระยะเวลาการดำเนินการและหลักเกณฑ์ใด ๆ ในการดำเนินการตามโครงการที่ได้รับความเห็นชอบนั้นไว้ด้วยก็ได้

หลังจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ประกาศความเห็นชอบในการควบโอนหรือรับโอนกิจการข้างต้นแล้ว สถาบันการเงินที่จะควบ โอนหรือรับโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อพิจารณาการควบ โอนหรือรับโอนกิจการในการนี้ จะไม่นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อการควบ โอนหรือรับโอนกิจการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด (แล้วแต่กรณี) มาใช้บังคับกับสถาบันการเงินนั้น โดยสถาบันการเงินจะต้องครบลงทะเบียนการโอนหุ้นเมื่อพ้น 7 วันนับแต่วันที่มีประกาศการให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทยจนถึงวันประชุมผู้ถือหุ้นและเรียกประชุมผู้ถือหุ้นโดยจัดส่งหนังสือแนบให้ผู้ถือหุ้นทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน แต่ต้องไม่เกิน 14 วัน ทั้งนี้ในการประชุม ถ้ามีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม ให้ถือว่าการควบ โอนหรือรับโอนกิจการนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

2. สิทธิประโยชน์ภายใต้พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน¹¹²

1) ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีหุ้นในสถาบันการเงินใดไม่ต่ำกว่าร้อยละ 90 เมื่อได้มีการประกาศการให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทยแล้ว ให้ถือว่า การให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและการควบ โอนหรือรับโอนกิจการนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ต้องดำเนินการให้มีการประชุมผู้ถือหุ้น

¹¹² กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, 272-274.

2) ห้ามมิให้บุคคลใดฟ้องสถาบันการเงินที่ดำเนินการรวบรวมกิจการเป็นคดีล้มละลายในระหว่างการดำเนินการเพื่อควบ โอนหรือรับโอนกิจการตามที่ได้มีการประกาศการให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย

3) การรวบรวมกิจการของสถาบันการเงิน ในกรณีนี้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้ ได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเกี่ยวกับการเพิกถอนการฉ้อฉล (มาตรา 237) การกำหนดมูลค่าหุ้น (มาตรา 1117) การชำระค่าหุ้น (มาตรา 1119) การเปลี่ยนแปลงข้อบังคับหรือข้อความในหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งต้องมีการลงมติพิเศษ (มาตรา 1145) การลงมติโดยผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสีย (มาตรา 1185) การเพิ่มและลดทุน (มาตรา 1220 มาตรา 1222 มาตรา 1224 มาตรา 1225 และมาตรา 1226) การควบเข้ากันของบริษัทจำกัด (มาตรา 1138) และการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ (มาตรา 1240) บทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในเรื่องการขอจดทะเบียนเพิ่มเติมหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับของบริษัท (มาตรา 31) การออกเสียงของผู้ถือหุ้นคนที่มีส่วนได้เสียเป็นพิเศษ (มาตรา 33 วรรคสอง) การเสนอขายหุ้นต่ำกว่ามูลค่าหุ้นที่จดทะเบียน (มาตรา 52) ข้อจำกัดในการชำระค่าหุ้น ผู้ถือหุ้นหรือผู้ซื้อหุ้นที่จะขอหักลบหนี้กับบริษัทไม่ได้ (มาตรา 54 วรรคสอง) การมอบฉันทะ (มาตรา 102) มติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 107) การเพิ่มทุนและการลดทุน (มาตรา 136(2) มาตรา 137 มาตรา 139 มาตรา 140 มาตรา 141) การลงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 146) การแจ้งมติการควบกันต่อเจ้าหน้าที่ (มาตรา 147) และการประชุมผู้ถือหุ้น (มาตรา 148) บทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เฉพาะที่เกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินเนื่องในการรวบรวมกิจการมาตรา 114 มาตรา 115

4) การโอนสิทธิเรียกร้องใด ๆ เนื่องจากการรวบรวมกิจการนี้ไม่ต้องบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องไปยังลูกหนี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของลูกหนี้ในการยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นต่อสู้สถาบันการเงินใหม่ที่เกิดจากการรวบรวมกิจการ หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้ใด ๆ อยู่กับสถาบันการเงินนั้น

5) นอกจากนี้หากสิทธิเรียกร้องดังกล่าวมีหลักประกันอย่างอื่นที่มีใช้สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ หรือสิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกัน ให้หลักประกันนั้นตกแก่สถาบันการเงินที่ควบกันหรือที่รับโอนกิจการแล้วแต่กรณี

6) ในกรณีที่มีการฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องเป็นคดีอยู่ในศาลให้สถาบันการเงินที่รวบรวมกิจการกันหรือที่รับโอนกิจการแล้วแต่กรณีเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนในคดีดังกล่าว และอาจนำพยานหลักฐานใหม่มาแสดงคัดค้านเอกสารที่ยื่นไว้แล้ว ตามคำนำพยานที่สืบ

มาแล้ว และคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้วได้ และในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องนั้นแล้ว ก็ให้เข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานั้นได้

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินจะยกเว้นให้สถาบันการเงินไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าว แต่ไม่ให้ยกเว้นความรับผิดชอบของสถาบันการเงินในกรณีที่การควบรวมกิจการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ๆ โดยสถาบันการเงินที่ควบรวมกิจการกันต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้น

3. ใบอนุญาต

การควบกิจการเข้ากันระหว่างสถาบันการเงินไม่มีผลในการโอนใบอนุญาตจากสถาบันการเงินเดิมไปยังสถาบันการเงินใหม่ และมีผลเป็นการเลิกใบอนุญาตของสถาบันการเงินเดิมด้วยจากรูปแบบและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการของสถาบันการเงินข้างต้นสามารถสรุปประเด็นข้อกฎหมายการควบรวมกิจการที่จะต้องพิจารณาโดยสังเขปดังนี้¹¹³

1) ในกรณีการซื้อหุ้นที่บริษัทเป้าหมายได้โอนกิจการทั้งหมดให้กับบริษัท แทนที่ได้มาซึ่งสินทรัพย์นั้นจะต้องควรมีใบอนุญาตหรือมีคุณสมบัติใดที่บริษัทเป้าหมายต้องรักษาไว้เพื่อให้บริษัทนั้นยังคงมีสถาบันการเงิน หรือเป็นบริษัทที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน หรือเป็นบริษัทที่มีใบอนุญาตเป็นพิเศษที่จะต้องคงใบอนุญาตไว้เพื่อประโยชน์ในการจำหน่ายโอนต่อไป เช่น กรณีบริษัทหลักทรัพย์ เอธารม จำกัด (มหาชน) ขายบริษัทหลักทรัพย์ เอเคเอเซีย จำกัด (มหาชน) ออกไปให้แก่กลุ่มบริษัทจากประเทศมาเลเซีย

2) ในกรณีผู้ซื้อเป็นบริษัทต่างประเทศ ต้องคิดว่าคิดเงื่อนไขในเรื่องการถือหุ้นตามกฎหมายหรือไม่ โดยบริษัทต่างประเทศสามารถถือหุ้นในสถาบันการเงินได้ไม่เกินร้อยละ 25 เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากทางการ

3) การที่สถาบันการเงินจะเข้าควบหรือรวมกิจการและได้สิทธิตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงินนี้จะต้องเป็นโครงการที่ได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย

4) การโอนกิจการ (ซึ่งหมายถึงการโอนขายสินทรัพย์) ของทั้งหมดหรือบางส่วนของสถาบันการเงินจะต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย โดยเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วก็นำดำเนินการโดยการโอนสิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้เดิมมาให้เจ้าหนี้ใหม่โดยไม่ต้องทำการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบหรือขอความยินยอมก็ถือว่ามีความสมบูรณ์ แต่หากลูกหนี้มีข้อต่อสู้เจ้าหนี้เดิมก็ยกมาต่อสู้ได้

¹¹³ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒพงศ์, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, 275-276.

5) หากกรณีโครงการที่เสนอต่อธนาคารแห่งประเทศไทย ได้รับความเห็นชอบ สถาบันการเงินสามารถดำเนินการได้โดยได้รับสิทธิพิเศษบางประการภายใต้กฎหมายดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ซึ่งจะทำให้การควบและการโอนกิจการสามารถดำเนินการได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

3.2.2.2 การควบบริษัทหลักทรัพย์¹¹⁴

ด้วยสภาพการแข่งขันทางธุรกิจที่เข้มข้นประกอบกับสภาวะทางเศรษฐกิจที่เป็นไปในทางที่ดีขึ้นจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยบริษัทหลักทรัพย์หลายรายต้องเร่งปรับโครงสร้างบริษัท การควบกิจการกับบริษัทหลักทรัพย์รายอื่นหรือการขายกิจการให้กับนักลงทุนต่างประเทศที่สนใจลงทุนในธุรกิจหลักทรัพย์ในประเทศไทยก่อนที่จะมีการเปิดเสรีให้มีการขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์และเปิดเสรีค่าบริการอย่างเต็มรูปแบบพร้อมกันในปี พ.ศ. 2555 เนื่องจากว่าการควบบริษัทหลักทรัพย์ที่ปฏิบัติกันของไทยนั้น มีส่วนน้อยที่อยู่ในรูปของการควบรวมสองบริษัทเข้ากันและเกิดบริษัทขึ้นมาใหม่ เนื่องจากบริษัทหลักทรัพย์ที่ถูกควบรวมอาจยังมีคุณค่าในฐานะที่เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ โดยในทางปฏิบัติ การควบรวมบริษัทหลักทรัพย์จะพยายามดำเนินการเพื่อมิให้มีการเลิกบริษัทหลักทรัพย์ใดบริษัทหลักทรัพย์หนึ่งหรือคืนใบอนุญาตแต่บริษัทที่ควบอาจโอนซื้อทรัพย์สินจากบริษัทที่ถูกควบและขายหุ้นบริษัทที่ถูกควบให้กับนักลงทุนรายอื่นที่มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่บริษัทที่ถูกควบมีอยู่ ทั้งนี้หลังจากการเปิดเสรีใบอนุญาตหลักทรัพย์ ประเด็นเหล่านี้ อาจเกิดขึ้นน้อยลงเนื่องจากนักลงทุนรายใหม่สามารถขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจได้เอง ดังนั้นการควบรวมบริษัทหลักทรัพย์ในปัจจุบันโดยมากจะอยู่ในรูปของการซื้อหุ้นและการซื้อขายทรัพย์สิน โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการลงทุนของนักลงทุนต่างประเทศ ซึ่งมักจะอยู่ในรูปของการซื้อหุ้นส่วน การควบรวมกันเองของบริษัทหลักทรัพย์ในประเทศอาจมีทั้งการซื้อหุ้นการขายกิจการบางส่วน และการแลกหุ้นกัน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมบริษัทหลักทรัพย์คือ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ทั้งนี้ในกรณีบริษัทหลักทรัพย์ดังกล่าวเป็นบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัด การควบรวมก็ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วแต่กรณี บริษัทหลักทรัพย์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีหลายประเภท เช่น บริษัทหลักทรัพย์ประเภทนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ ประเภทค้าหลักทรัพย์ หรือประเภทที่เป็นบริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนโดยในแง่ของการควบรวมกิจการมี

¹¹⁴ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒพงศ์, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, 277-279.

เกณฑ์ในการดำเนินการที่ไม่ต่างกันมาก โดยหลักประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่จะต้องมีการพิจารณาคือ

1. การซื้อหุ้นของบริษัทหลักทรัพย์

ในการซื้อหุ้นของบริษัทไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเกินกว่าร้อยละสิบของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทหลักทรัพย์นั้นผู้ถือหุ้นดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) โดยหน้าที่ในการยื่นขอรับความเห็นชอบดังกล่าวเป็นหน้าที่ของบริษัทหลักทรัพย์นั้น

2. การเปลี่ยนกรรมการหรือผู้จัดการ

ในกรณีที่มีการเปลี่ยนหรือผู้จัดการของบริษัทหลักทรัพย์ กรรมการหรือผู้จัดการดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต.

3. การลงทุนของนักลงทุนต่างประเทศ

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ไม่ได้จำกัดสัดส่วนผู้ถือหุ้นต่างประเทศดังนั้นนักลงทุนต่างประเทศสามารถเข้าซื้อหุ้นในบริษัทหลักทรัพย์ได้ทั้ง 100% ทั้งนี้ในกรณีบริษัทหลักทรัพย์นั้นประกอบธุรกิจอื่นนอกจากธุรกิจนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ต้องดำเนินการขอความเห็นชอบตามกฎหมายธุรกิจของคนต่างด้าวก่อนด้วย

4. การโอนหรือการซื้อกิจการ

บริษัทหลักทรัพย์สามารถโอนกิจการหรือสินทรัพย์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากสำนักงาน ก.ล.ต. อย่างไรก็ตามผู้รับโอนต้องพิจารณาว่าตนสามารถรับโอนกิจการหรือสินทรัพย์ดังกล่าวได้หรือไม่ เช่น มีใบอนุญาตประกอบธุรกิจที่ได้รับโอนมาหรือไม่ ในกรณีที่ไม่มีใบอนุญาตประกอบธุรกิจที่จะรับโอนมา ผู้รับโอนก็ไม่สามารถรับโอนสินทรัพย์เหล่านั้นได้ เนื่องจากการโอนกิจการหรือสินทรัพย์จะไม่มีผลเป็นการโอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

อย่างไรก็ตามในกรณีที่เป็นการซื้อหุ้นของบริษัทหลักทรัพย์อื่นตั้งแต่ ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งซื้อกิจการจะขอรับโอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทใดประเภทหนึ่งจากบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งถูกซื้อกิจการได้ โดยบริษัทหลักทรัพย์ผู้ซื้อกิจการต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทที่จะขอรับโอนและให้บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งถูกซื้อกิจการยื่นคำขออนุญาตเลิกประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทเดียวกันนั้นด้วย

5. การควบบริษัทหลักทรัพย์¹¹⁵

กรณีนี้เป็นการควบบริษัทหลักทรัพย์สองบริษัทเข้าด้วยกันและเกิดเป็นบริษัทใหม่ พระราชบัญญัติและตลาดหลักทรัพย์ถือว่าการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดแล้วแต่กรณี โดยในกรณีดังกล่าวหากบริษัทหลักทรัพย์ที่ควบกันประสงค์จะให้บริษัทซึ่งจะเกิดจากการควบกันประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ต่อไป บริษัทหลักทรัพย์ที่จะควบกันนั้นต้องได้รับความเห็นชอบการควบบริษัทเข้ากันจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เนื่องจากกรณีดังกล่าวเปรียบเสมือนการที่บริษัทใหม่ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์

3.2.2.3 การควบรวมบริษัทประกันภัย

เนื่องจากนโยบายของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมธุรกิจประกันภัย หรือ คปภ. (กรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์เดิม) ส่งเสริมการควบรวมกิจการของบริษัทประกันภัย โดยเฉพาะบริษัทประกันวินาศภัย เพื่อวัตถุประสงค์ในการลดจำนวนบริษัทประกันภัยในตลาด เพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันและความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันภัย รวมถึงการแก้ไขกฎหมายประกันภัยในเรื่องการดำรงเงินกองทุนตามระดับความเสี่ยง (risk based capital) นั้น ได้ส่งผลให้กระแสการควบรวมกิจการของบริษัทประกันภัยในประเทศไทยเป็นที่น่าจับตามากขึ้น และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในอนาคต โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายว่าด้วยการดำรงเงินกองทุนดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2554

เพื่อความพร้อมในเรื่องดังกล่าว ได้มีการแก้ไขกฎหมายประกันภัยเพื่ออำนวยความสะดวกในการควบรวมกิจการประกันภัยในพระราชบัญญัติประกันชีวิต และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 ซึ่งได้ประกาศและมีผลใช้บังคับในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ที่ผ่านมา อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีนอกจากพระราชบัญญัติประกันชีวิตและประกันวินาศภัยแล้วยังมีกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการของบริษัทประกันภัย ซึ่งจะต้องพิจารณาด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของการควบรวมกิจการ

¹¹⁵ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒพงศ์, การควบรวมกิจการโอภาสของธุรกิจไทย, 282.

1. การโอนกิจการโดยบริษัทประกันภัยในประเทศ (Acquisition)

1) การซื้อหุ้น (Share acquisition)

บริษัทประกันภัยสามารถซื้อหุ้นในบริษัทประกันภัยอีกแห่งหนึ่งได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่ออกจำหน่ายได้ทั้งหมดและเมื่อรวมทุกรายแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 10 ของสินทรัพย์ของบริษัทเท่านั้น เว้นแต่จะเข้าลักษณะอันเป็นข้อยกเว้น¹¹⁶ ซึ่งข้อยกเว้นนั้นรวมถึงการซื้อหุ้นของบริษัทประกันภัยในประเภทเดียวกัน (เช่น บริษัทประกันชีวิตกับบริษัทประกันชีวิต หรือบริษัทประกันวินาศภัยกับบริษัทประกันวินาศภัย) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อกิจการโดยได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน (คปภ.) อนุมัติโดยรัฐมนตรีทั้งนี้ คปภ. จะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้ และการซื้อหุ้นส่วนที่เกินให้ใช้เงินกองทุนส่วนเกินตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย และ

ก. การซื้อหุ้นของบริษัทประกันภัยในประเภทเดียวกันโดยวัตถุประสงค์เพื่อการรวมกิจการหรือรับโอนกิจการที่ทำให้จำนวนบริษัทประกันภัยลดลงโดยได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนอนุมัติโดยรัฐมนตรี ทั้งนี้ นายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้

2) การซื้อทรัพย์สิน (Acquisition)

การโอนทรัพย์สินจากบริษัทประกันภัยหนึ่งไปยังบริษัทประกันภัยอีกบริษัทหนึ่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนสามารถกระทำได้โดยพระราชบัญญัติประกันชีวิตและพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 (พระราชบัญญัติประกันภัยฯ) นั้นได้บัญญัติรับรองการโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนโดยบัญญัติว่า ในกรณีที่บริษัทประกันภัยประสงค์จะโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่บริษัทประกันภัยในประเภทเดียวกันหรือรับโอนกิจการให้แก่บริษัทประกันภัยในประเภทเดียวกัน ให้คณะกรรมการของบริษัทดังกล่าวร่วมกันจัดทำโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อ คปภ. ทั้งนี้ในการให้ความเห็นชอบ คปภ. จะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยหรือเพื่อการดำเนินกิจการของบริษัทประกันภัยด้วยก็ได้¹¹⁷

¹¹⁶ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิต (และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่องการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันชีวิตฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3) และประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย (และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่องการลงทุนประกอบธุรกิจอื่นของบริษัทประกันวินาศภัย ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3)

¹¹⁷ มาตรา 14 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 และมาตรา 13 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551

2. การควบรวมกิจการ (Amalgamation)

การควบกันของบริษัทประกันนั้นสามารถกระทำได้โดยจะต้องให้คณะกรรมการของบริษัทดังกล่าวรวมกันจัดทำโครงการแสดงรายละเอียดการดำเนินงานเสนอต่อ คปภ. เช่นเดียวกับกรณีโอนกิจการทั้งนี้ในการให้ความเห็นชอบ คปภ. จะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยหรือเพื่อการดำเนินกิจการของบริษัทด้วยก็ได้¹¹⁸ ในประเทศไทยมีการควบกันของบริษัทประกันวินาศภัยสองบริษัทเข้าด้วยกันเป็นกรณีแรกได้แก่การควบกันของบริษัทประกันภัย จำกัด (มหาชน) และบริษัทเมืองไทยประกันภัย จำกัด เป็นบริษัทเมืองไทยประกันภัย จำกัด (มหาชน) เมื่อ พ.ศ. 2550 ที่ผ่านมา

3. สารสำคัญของ การโอนกิจการ และ การควบรวมกิจการของบริษัทประกันภัย คือ

1) การโอนกิจการ

ก. การได้รับความเห็นชอบจาก คปภ.

การโอนกิจการของบริษัทประกันภัยไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจาก คปภ. โดยคณะกรรมการของบริษัทดังกล่าวต้องร่วมกันจัดทำโครงการแสดงรายละเอียดเสนอต่อ คปภ. เสียก่อน

ข. การบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้อง

หากการโอนกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นได้รับความเห็นชอบจาก คปภ. แล้วให้ดำเนินการโอนกิจการได้โดยการ โอนสิทธิเรียกร้องในการโอนกิจการนั้นไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของลูกหนี้ที่จะยกข้อต่อสู้ตามมาตรา 308 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ค. หลักประกัน

ในการโอนสินทรัพย์ที่มีหลักประกันเป็นอย่างอื่นที่ไม่ใช่สิทธิจำนำ หรือสิทธิซึ่งเกิดขึ้นจากการค้ำประกัน ซึ่งย่อมตกไปแก่ผู้รับโอนตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วให้หลักประกันเป็นอย่างอื่นนั้นตกแก่บริษัทที่รับโอนกิจการ

ง. การมีผลสมบูรณ์ของการโอนกิจการทั้งหมด

¹¹⁸ มาตรา 14 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2555 และมาตรา 13 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551

ในกรณีที่เป็นการโอนกิจการทั้งหมดให้ถือว่าการโอนกิจการมีผลสมบูรณ์เมื่อบริษัทที่โอนและบริษัทที่รับโอนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ คปภ. กำหนดแล้ว และไม่มีผลเป็นการยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยที่ออกให้แก่บริษัทที่โอนกิจการนั้น

2) การควบรวมกิจการประกันภัย

ก. การได้รับความเห็นชอบจาก คปภ.

ดังได้กล่าวแล้วข้างต้นการควบบริษัทนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจาก คปภ. โดยคณะกรรมการบริษัทดังกล่าวต้องร่วมกันจัดทำโครงการแสดงรายละเอียดเสนอต่อ คปภ. เสียก่อน

ข. ขั้นตอนของการควบบริษัท

พระราชบัญญัติประกันภัย กำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม

ค. หลักประกัน

ในการควบที่มีหลักประกันเป็นอย่างอื่นที่มีใช้สิทธิงานอง สิทธิจำนำ หรือสิทธิซึ่งเกิดขึ้นจากการค้ำประกันซึ่งยอมตกไปแก่ผู้รับโอนตามมาตรา 305¹¹⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วให้หลักประกันเป็นอย่างอื่นนั้นตกแก่บริษัทที่ควบกัน

4. การมีผลสมบูรณ์ของการควบบริษัท

ให้ถือว่าการควบบริษัทมีผลสมบูรณ์เมื่อบริษัทที่จะควบกันได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ คปภ. กำหนดแล้ว และให้ถือว่าที่จะควบกันได้รับอนุมัติให้ประกอบธุรกิจประกันชีวิต หรือประกันวินาศภัย (แล้วแต่กรณี) ตามพระราชบัญญัติประกันภัยฯ

5. การออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทที่ควบกัน

เมื่อได้มีการจดทะเบียนการควบบริษัท และดำเนินการวางหลักทรัพย์ประกันพร้อมทั้งค่าลงเงินกองทุนตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกันภัยฯ แล้วให้รัฐมนตรีออกใบอนุญาตให้แก่บริษัทที่ควบกันและให้มีผลเป็นการยกเลิกใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยที่ออกให้แก่บริษัทเดิม

¹¹⁹ มาตรา 305 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า เมื่อโอนสิทธิเรียกร้องไป สิทธิงานองหรือจำนำที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องนั้นก็สิทธิอันเกิดขึ้นแต่การค้ำประกันที่ใหไว้เพื่อสิทธิเรียกร้องนั้นก็ดี ยอมตกไปแก่ผู้รับโอนด้วย อนึ่งผู้รับโอนจะใช้นิติกรรมสิทธิใด ๆ ที่ตนมีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในกรณีบังคับยึดทรัพย์หรือล้มละลายนั่นก็ได้

3.2.2.4 การควบรวมกิจการโทรคมนาคม¹²⁰

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมในอดีตเป็นกิจการแบบสาธารณูปโภครัฐบาลเป็นผู้ควบคุมในการผูกขาดมาตลอด จึงมีกฎหมายที่มีจุดประสงค์ห้ามมิให้เอกชนประกอบธุรกิจ เว้นแต่ได้รับอนุญาต แต่ด้วยความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยียุคโลกาภิวัตน์¹²¹ การเมือง การค้าการลงทุนระหว่างประเทศ รูปแบบธุรกิจจึงมีการแข่งขัน กฎเกณฑ์ก็เริ่มแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จึงทำให้มีการตราพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (คณะกรรมการ กทช.) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับวิทยุโทรทัศนและกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งจะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศนแห่งชาติ (กสช) อย่างไรก็ตาม อดีตนายกรัฐมนตรี กทช. เท่านั้นที่สามารถจัดตั้งได้ในปัจจุบัน ส่วนกรรมการ กสช. ยังไม่สามารถจัดตั้งได้ จนกระทั่งประเทศไทยได้มี รัฐธรรมนูญใหม่ฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศนและกิจการโทรคมนาคม¹²² กล่าวคือให้ยุบรวมคณะกรรมการ กทช. และคณะกรรมการ กสช. เข้าด้วยกันเป็นหน่วยงานเดียวกันคือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศนและกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือที่เรียกโดยย่อว่าคณะกรรมการ “กสทช.”

1. กรณีที่เกี่ยวกับการเป็นผู้รับใบอนุญาต

1) กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการกำกับดูแลของการประกอบธุรกิจโทรคมนาคม คือ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่แก้ไขโดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 (พระราชบัญญัติ การประกอบธุรกิจ) โดยมีองค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมาย คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติอันจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับ

¹²⁰ กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์, การควบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย, 291-312.

¹²¹ ประสิทธิ์ ทิมพุดิ, การจัดการเทคโนโลยีโทรคมนาคม, (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2547).

¹²² รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 47 บัญญัติว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศนและโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน และกิจการโทรคมนาคมทั้งนี้ตามที่บัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการควบรวมการครองสิทธิข้ามเชื้อหรือการครอบงำระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

วิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม 2543¹²³ โดยทั่วไปผู้ที่สามารถประกอบกิจการโทรคมนาคมได้จะต้องได้รับใบอนุญาตจาก คณะกรรมการ กทช.¹²⁴

2) หากเป็นการซื้อหุ้นของบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา 7 นอกเหนือจากผู้ขออนุญาตต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 8 ในส่วนที่เกี่ยวกับอัตราส่วนผู้ถือหุ้นและอัตราส่วนกรรมการที่กำหนดอัตราส่วนผู้ถือหุ้นต่างค่าไม่เกินร้อยละ 49 และกรรมการเกินหนึ่งต้องมีสัญชาติไทยแล้วคณะกรรมการ กทช. ยังสามารถออกประกาศกรณีที่ว่า เป็นการครอบงำกิจการโดยคนต่างค่าได้แต่หากเป็นการซื้อทรัพย์สิน ก็คงต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตอยู่หรือไม่ หรือหากผู้รับอนุญาตเป็นเจ้าของโครงข่ายที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง กรณีใบอนุญาตแบบที่ 2 หรือแบบที่ 3 การขายทรัพย์สินซึ่งเป็นโครงข่ายย่อมกระทำไม่ได้เพราะจะทำให้ขาดคุณสมบัติเป็นผู้รับใบอนุญาต (มาตรา 7) ส่วนกรณีที่บริษัทได้ซื้อโครงข่ายมาและบริษัทตนเองเป็นผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายนั้นได้

3) ส่วนการควบกิจการพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษ จึงต้องบังคับตามกำหนดทั่วไป หากผู้ได้รับใบอนุญาตควบกับผู้รับใบอนุญาตเข้ากัน สิทธิและหน้าที่ที่ต้องโอนมาโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1243 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามมาตรา 153 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

กรณีบริษัทที่จะควบกิจการบริษัทหนึ่งไม่ได้เป็นผู้รับใบอนุญาตมีปัญหาว่าจะควบกันได้หรือไม่ หากการอนุญาตไม่ได้กำหนดเรื่องเงื่อนไขการควบกิจการไว้ว่าจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ กทช. แล้วผู้รับใบอนุญาตก็ควรจะสามารถควบกิจการได้โดยไม่มีข้อจำกัด

2. การซื้อควบกิจการธุรกิจสื่อสารโทรคมนาคมตามกฎหมายเฉพาะมีข้อพิจารณาดังนี้

คณะกรรมการ กทช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการ กทช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการการควบรวมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 (ประกาศควบรวมฯ) จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมและประกาศควบรวมฯดังกล่าวในกรณีที่จะมีการซื้อควบกิจการของธุรกิจสื่อสารโทรคมนาคม

¹²³ ประสิทธิ์ ทัพฟูติ, การจัดการเทคโนโลยีโทรคมนาคม, 258-266.

¹²⁴ มาตรา 7 และมาตรา 8 คุรรายละเอียดเกี่ยวกับธุรกิจแบบที่ 1-3 ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง ลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2548 (ภาคผนวก) (รท122 ตอนพิเศษ 58) (ภาคผนวก ก)

ก่อนหน้าที่จะมีการออกประกาศควรวรรณฯ คณะกรรมการ กทช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 (ประกาศป้องกันการผูกขาดฯ) โดยข้อ 8 ของประกาศป้องกันการผูกขาดมีเนื้อหาเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเข้าไปถือครองธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันมีความคล้ายคลึงกับแนวคิดในการจัดทำประกาศควรวรรณฯ ซึ่งแม้ว่าแนวคิดของประกาศทั้ง 2 ฉบับ จะคล้ายคลึงกันแต่เนื้อหาของประกาศทั้งสองฉบับนี้ไม่มีความซ้ำซ้อนกันแต่อย่างใด โดยเนื้อหาของประกาศควรวรรณฯ ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ซึ่งไม่ได้กล่าวไว้ในประกาศป้องกันการผูกขาดฯ กล่าวคือ การกำหนดความหมายของการควรวรรณกิจการเพื่อให้มีความครอบคลุมถึงการควรวรรณกิจการแบบ Amalgamation การกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตว่าในกรณีใดบ้างที่ถือว่าการถือครองกิจการดังกล่าวทำให้เกิดการผูกขาดตลาดหรือไม่ทำให้เกิดการผูกขาด รวมถึงการกำหนดนิยามและการห้ามการถือหุ้นไขว้ระหว่างบริษัทในเครือของผู้รับใบอนุญาต¹²⁵

3. ประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อควรวรรณกิจการ ดังนี้

หลักเกณฑ์การซื้อควรวรรณกิจการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม มาตรา 21 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแข่งขันทางการค้าคือ พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แล้วคณะกรรมการ กทช. ยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคม มิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา 21 กล่าวคือ การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการสามารถกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคม มิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) การอุดหนุนการบริการ
- 2) การถือครองธุรกิจในบริการประเภทเดียวกัน
- 3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- 4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- 5) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย

¹²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, การควรวรรณและการถือหุ้นไขว้ในกิจการโทรคมนาคม, (กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ, 2535), 13-14.

จากบัญญัติในมาตรานี้เป็นเรื่องการกระทำที่อาจเป็นการผูกขาด ดังนั้นหากจะมีการซื้อควบรวมกิจการในกิจการโทรคมนาคมก็จะต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดหรือจำกัดการแข่งขันหรือไม่ ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตตามประกาศควบรวมฯ ว่าในกรณีใดบ้างที่ถือว่าการซื้อควบรวมกิจการดังกล่าวทำให้เกิดการผูกขาดตลาด หรือไม่ทำให้เกิดการผูกขาด

กรณีที่กฎหมายกิจการโทรคมนาคมกำหนดไว้โดยเฉพาะเรื่องการซื้อควบรวมกิจการในมาตรา 22 สามารถพิจารณาดังนี้คือ

ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้ได้รับอนุญาต (มาตรา 22 [3]) กรณีนี้อาจไม่ใช่เป็นการซื้อขายควบรวมกิจการโดยตรงแต่เป็นการทำสัญญาการจัดการ (management agreement) และ

ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (มาตรา 22 [4])

ในกรณีทำสัญญามอบหมายให้บุคคลอื่นจัดการจะต้องรายงานต่อ กทช. ก่อนดำเนินการและหากเป็นกรณีการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการต้องรายงานทันทีที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นและกฎหมายก็กำหนดให้เลขาธิการแจ้งต่อคณะกรรมการ กทช. โดยคณะกรรมการ กทช. สามารถกำหนดเงื่อนไขโดยผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้¹²⁶

¹²⁶ มาตรา 22 วรรค (3) ผู้รับใบอนุญาตต้องรายงานให้เลขาธิการทราบโดยไม่ชักช้าเมื่อมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้รับใบอนุญาตได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจนอาจเกิดปัญหาในการให้บริการโทรคมนาคม
- (2) ผู้รับใบอนุญาตจะประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นนอกจากกิจการที่ได้รับอนุญาต
- (3) ผู้รับใบอนุญาตจะทำสัญญาให้บุคคลอื่นมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนในการบริหารงานของผู้รับ

ใบอนุญาต

(4) ผู้รับใบอนุญาตกระทำหรือถูกกระทำอันมีลักษณะอันเป็นการครอบงำกิจการหรือถูกครอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(5) กรณีใด ๆ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการหรือการให้บริการของผู้รับใบอนุญาต ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

การรายงานตาม (2) และ (3) ผู้รับใบอนุญาตต้องกระทำก่อนดำเนินการสำหรับกรณีตาม (1), (4) และ (5) ให้รายงานทันทีที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อเลขาธิการได้รับรายงานตามวรรคสองให้เสนอเรื่องต่อกรรมการโดยเร็วในการนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในกรณีที่เป็นการคอบงำกิจการบริษัทที่เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตและมีการทำสัญญาให้บุคคลอื่นเข้ามามีอำนาจในการบริหารงานในบริษัทที่เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 22 (2) บริษัทดังกล่าวจะต้องพิจารณาและดำเนินการตามมาตรา 22 วรรค 2 คือการแจ้งให้เลขาธิการ กทช. ทราบถึงเหตุดังกล่าว ส่วนกรณีมาตรา 22 (4) กำหนดว่าต้องเป็นการคอบงำกิจการตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งหมายถึงการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อคอบงำกิจการตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งไม่รวมถึงการซื้อทรัพย์สินหรือการควบบริษัท (amalgamation) แม้ว่าการซื้อทรัพย์สินหรือควบกิจการจะไม่ถือเป็นกรณีมาตรา 22 (4) แต่อาจเป็นกรณีมาตรา 22 (5) ที่เป็นกรณีใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อการประกอบกิจการหรือการให้บริการที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการ กทช. ได้มีการประกาศควบรวมฯ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แล้ว และสุดท้ายข้อที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ อำนาจของคณะกรรมการ กทช. ในการกำหนดเงื่อนไขให้บริษัทผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 22 วรรคท้าย ซึ่งเป็นความเสี่ยงที่ผู้เข้าทำการซื้อควบกิจการต้องพิจารณาเป็นพิเศษว่า เงื่อนไขที่กำหนดจะมีผลกระทบต่อการดำเนินการหรือราคาหรือไม่อย่างไรทั้งนี้การกำหนดเงื่อนไขจะต้องเป็นไปเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดแนวทางในการพิจารณาไว้แล้วในประกาศควบรวมฯ และประกาศป้องกันการผูกขาดฯ

4. หลักเกณฑ์การซื้อควบรวมกิจการตามประกาศควบรวมฯ

เพื่อป้องกันมิให้มีการควบรวมกิจการระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอันส่งผลให้เกิดการครอบงำตลาดโทรคมนาคม และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรม เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันและการพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคมให้มีประสิทธิภาพและยั่งยืนคณะกรรมการ กทช. จึงได้ออกประกาศการควบรวมฯ ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคมโดยมีเนื้อหาสำคัญดังนี้

1) ผู้รับใบอนุญาต

ในประกาศควบรวมฯ ได้กำหนดนิยามของผู้รับใบอนุญาตที่ต้องอยู่ภายใต้ประกาศควบรวมฯ รวมถึงผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้ได้รับอนุญาตสัมปทานหรือสัญญาให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือ บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่

ก่อนวันที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ใช้บังคับด้วย¹²⁷ นอกจากผู้รับใบอนุญาตดังกล่าวที่ต้องตกอยู่ภายใต้ประกาศควมรวมนั้นแล้ว ประกาศควมรวมนี้นี้ยังใช้บังคับถึงผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตด้วยเช่นกัน ซึ่งรวมถึงผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของผู้รับใบอนุญาต ผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายผู้บริหารจัดการหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตตามคำสั่งของตน และผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตเยี่ยงผู้บริหารด้วย¹²⁸

2) การควมรวมกิจการที่ตกอยู่ภายใต้ประกาศควมรวมนั้น มีดังนี้

ก. การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตรวมกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นอันส่งผลให้สถานะของผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งคงอยู่และผู้รับใบอนุญาตอีกรายหนึ่งสิ้นสุดลงหรือเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (amalgamation) หรือตามสัญญาาร่วมค้า หรือ

ข. การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น (assets acquisition) หรือ

ค. การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเพื่อควบคุมนโยบาย การบริหารกิจการอำนวยการหรือการจัดการ (shares acquisition) โดยผลของการเข้าซื้อหุ้นต่อไปนี้จะถือเป็นการควมรวมกิจการ

ก) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมีส่วนการถือครองหุ้นอย่าง

¹²⁷ ข้อ 2 (1) ของประกาศคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการการควมรวมและการถือหุ้นไว้ในกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2553

¹²⁸ ข้อ 2 (13) “ผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาต”หมายความว่า ผู้ถือหุ้น หรือบุคคลอื่นซึ่งโดยพฤติกรรมมีอิทธิพลดังกล่าวจะสืบเนื่องจากการเป็นผู้ถือหุ้น หรือได้รับมอบอำนาจตามสัญญา หรือการอื่นใดก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือบุคคลที่เข้าลักษณะข้อใดข้อหนึ่งดังนี้

(13.1) บุคคลที่มีสิทธิออกเสียงไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไปของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาต

(13.2) บุคคลที่ตามพฤติกรรมสามารถควบคุมการแต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการของผู้รับใบอนุญาตได้

(13.3) บุคคลที่ตามพฤติกรรมสามารถควบคุมผู้ซึ่งรับผิดชอบในการกำหนดนโยบายผู้บริหารจัดการหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนในการกำหนดนโยบายการจัดการหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาต

(13.4) บุคคลที่ตามพฤติกรรมมีการดำเนินงานในผู้รับใบอนุญาตหรือมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตเยี่ยงผู้บริหารรวมทั้งบุคคลที่มีตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของผู้รับใบอนุญาตนั้น

น้อยร้อยละ 30 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นโดยการนับจำนวนหุ้นที่ถือครองให้รวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยตรง โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตและจำนวนหุ้นที่ถือโดยทางอ้อมผ่านนิติบุคคลอื่น (chain principle) ที่ถูกถือหุ้นต่อกันเป็นทอด ๆ โดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตโดยการถือหุ้นในแต่ละทอดตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไปของจำนวนหุ้นทั้งหมดของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นในทอดนั้น ๆ การถือหุ้นดังกล่าวให้นับรวมจำนวนหุ้นที่ถือโดยผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย หรือ

ข) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แม้ว่าผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะไม่ได้เข้าถือครองหุ้น อย่างน้อยร้อยละ 30 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น แต่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตได้เข้ามามีอำนาจควบคุมอย่างมีนัยสำคัญในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นโดยอำนาจควบคุมดังกล่าว อาจเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยทางอ้อม ผ่านการถือหุ้นหรือการควบคุมในนิติบุคคลอื่นเป็นทอด ๆ จนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นการที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตเข้ามามีอำนาจควบคุมในนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นนั้นให้รวมถึง

(ก) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตถือหุ้นและมีสิทธิออกเสียงตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไปของสิทธิออกเสียงทั้งหมดของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางตรง หรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสายจนถึงจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตรายอื่นในกรณีที่เป็นอำนาจควบคุมทางอ้อมหรือ

(ข) การที่ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตส่งบุคคลหรือมีพฤติกรรมในการส่งบุคคลเข้าเป็นกรรมการในจำนวนที่มีนัยสำคัญเพื่อควบคุมการบริหารงานหรือการดำเนินงานของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือของนิติบุคคลที่ถูกถือหุ้นต่อกันในแต่ละทอดทุกทอดตลอดสายจนถึงนิติบุคคลที่เป็นผู้ถือหุ้นในผู้รับใบอนุญาตรายอื่น

5. วิธีการและขั้นตอนการขออนุญาตควบรวมกิจการ

ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการกับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นต้องยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการต่อเลขาธิการคณะกรรมการ กทช. เพื่อพิจารณาว่าการควบรวมกิจการทำให้เกิดการครอบงำตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 60 วันก่อนการดำเนินการ ดังนี้

1) ก่อนการจดทะเบียนนิติบุคคลขึ้นใหม่ในกรณีของการควบรวมแบบการควบกิจการ (amalgamation)

2) ก่อนทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ในกรณีของการได้มาซึ่งสินทรัพย์ (Asset acquisition)

3) ก่อนทำสัญญาซื้อขายหุ้นในกรณีการซื้อหุ้น (Shares acquisition)

ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตอาจได้รับยกเว้นไม่ต้องทำการยื่นคำขออนุญาตดังกล่าวหากมูลค่าหลังจากการควบรวมกิจการไม่ถึงตามที่ประกาศควบรวมฯ กำหนดไว้ทั้งนี้กรณีการควบรวมกิจการดังต่อไปนี้ ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่แจ้งการควบรวมกิจการต่อเลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติโดยไม่ต้องยื่นคำขออนุญาต¹²⁹

ก. กิจการสินทรัพย์ของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตภายหลังการควบรวมกิจการจะไม่เกิน 800 ล้านบาทหรือ

ข. มูลค่าสินทรัพย์ที่ได้รับจากผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่มีมูลค่าไม่เกิน 50 ล้านบาทหรือ

ค. รายได้ต่อปีของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตภายหลังการควบรวมกิจการจะไม่เกิน 120 ล้านบาท

ในกรณีที่ต้องยื่นคำขออนุญาต ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตจะต้องจัดเตรียมคำขอโดยมีเนื้อหาตามข้อ 5 ของประกาศควบรวม¹³⁰

เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการ กทช. ได้รับคำขออนุญาตควบรวมกิจการดังกล่าวพร้อมเอกสารหลักฐานประกอบคำขออนุญาตครบถ้วนจนเป็นที่พอใจแล้วเลขาธิการ

¹²⁹ ข้อ 4 วรรคสองของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการควบรวมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

¹³⁰ ข้อ 5 คำขออนุญาตควบรวมกิจการที่ยื่นต่อเลขาธิการตามข้อ 4 วรรคหนึ่งต้องประกอบด้วยเนื้อหาดังต่อไปนี้ เป็นอย่างน้อย

- (1) ระบุถึงเหตุผล ความจำเป็นและความเหมาะสมในการควบรวมกิจการ
- (2) แผนการควบรวมกิจการ
- (3) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ประสงค์จะควบรวมกิจการและผู้รับใบอนุญาตรายอื่นที่ถูกควบรวมกิจการโดยรายละเอียดดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วยโครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียง ขอบข่าย ส่วนแบ่งตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (4) การกำหนดตลาดที่เกี่ยวข้องตามประกาศคณะกรรมการกิจการคมนาคมแห่งชาติเรื่องนิยามของตลาดและขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ.2551
- (5) รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและขนาดของตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (6) รายละเอียดเกี่ยวกับคู่แข่งในตลาดที่เกี่ยวข้อง
- (7) เอกสารหรือรายละเอียดอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

คณะกรรมการ กทช. จะดำเนินการแต่งตั้งที่ปรึกษาอิสระเพื่อทำความเข้าใจประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการโดยผู้รับใบอนุญาตหรือผู้มีอำนาจควบคุมของผู้รับใบอนุญาตที่ยื่นคำขอดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ซึ่งที่ปรึกษาอิสระที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องทำความเข้าใจประกอบคำขออนุญาตควบรวมกิจการภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้งภายใต้แนวทางการวิเคราะห์ที่กำหนดไว้ในข้อ 7 ของประกาศควบรวมฯ¹³¹

¹³¹ ข้อ 7 (1) การวิเคราะห์โครงสร้างผู้ถือหุ้นและสิทธิออกเสียงเฉพาะกิจการโทรคมนาคมทั้งก่อนและหลังควบรวมกิจการ

(2) การวิเคราะห์ตลาดที่เกี่ยวข้อง

(3) การวิเคราะห์ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นผู้แข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(4) การวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการแบบแนวนอน

(4.1) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะเพิ่มส่วนแบ่งตลาดที่เกี่ยวข้องหรืออำนาจในการกำหนดทิศทางตลาดที่เกี่ยวข้องอันส่งผลให้เกิดการผูกขาดตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่ซึ่งต้องสามารถอธิบายและวัดผลที่เกิดขึ้นนั้นได้

(4.2) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดผลลบต่อการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นผู้แข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นหรือไม่

(4.3) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะก่อให้เกิดกำไรส่วนเกินทางเศรษฐศาสตร์ (Excess Profit) ซึ่งทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐศาสตร์ในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือไม่

(5) การวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการแบบแนวตั้ง

(5.1) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการจะทำให้มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่โดยพิจารณาจากระดับการกระจุกตัวของตลาดที่เกี่ยวข้องที่แสดงด้วยระดับสัดส่วนหรือจำนวนยอดขายของสินค้าหรือบริการโทรคมนาคม

(5.2) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการมีความเป็นไปได้ที่จะขัดขวางการแข่งขันของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นผู้แข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นหรือไม่

(5.3) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการเป็นการกีดกันคู่แข่งที่จะเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องในอนาคตหรือไม่

(5.4) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการเป็นการลดหรือขัดขวางการพัฒนาประสิทธิภาพของการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องโดยจำกัดไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นซึ่งเป็นผู้แข่งขันได้เข้าถึงปัจจัยการผลิตสินค้าหรือการบริการโทรคมนาคมที่จำเป็นต้องใช้ในขั้นตอนก่อนผลิต (Upstream) หรือขั้นตอนหลังการผลิต (Downstream) หรือไม่

(5.5) วิเคราะห์ว่าผลของการควบรวมกิจการทำให้กลไกตลาดที่เกี่ยวข้องบิดเบือนหรือไม่

(6) การวิเคราะห์อุปสรรคการเข้าสู่ตลาดที่เกี่ยวข้องหลังจากการควบรวมกิจการ

(7) การประเมินประสิทธิภาพของตลาดที่เกี่ยวข้องภายหลังจากการควบรวมกิจการ

3.2.3 หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการตามกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

3.2.3.1 การควบรวมบริษัทหลักทรัพย์

นอกจากการควบรวมกิจการตามบทบัญญัติทั่วไป (ตามกฎหมายวิสาหกิจ) แล้วในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามยังได้บัญญัติเรื่องการควบรวมกิจการไว้ในกฎหมายพิเศษเฉพาะเช่นเดียวกัน เช่น มาตรา 69¹³² ของกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ของเวียดนามบัญญัติ เรื่อง การควบรวม บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ ดังนี้

1. บริษัทหลักทรัพย์และบริษัทบริหารสินทรัพย์ที่แบ่งบริษัท แยกบริษัท รวมบริษัท ควบบริษัท หรือเปลี่ยนแปลงบริษัทต้องได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการหลักทรัพย์แห่งชาติ การแบ่ง การแยก การรวม การควบ หรือเปลี่ยนแปลงต้องได้รับการพิจารณาอนุมัติภายในระยะเวลาสามสิบวันนับจากวันที่คณะกรรมการหลักทรัพย์แห่งชาติได้รับเอกสารที่สมบูรณ์ ในกรณีที่คณะกรรมการหลักทรัพย์แห่งชาติไม่อนุมัติ คณะกรรมการต้องตอบเป็นลายลักษณ์อักษรและชี้แจงเหตุผลการไม่อนุมัติด้วย

2. เอกสารประกอบและกระบวนการในการพิจารณาอนุมัติการแบ่ง แยก รวม ควบ หรือเปลี่ยนแปลงบริษัท ต้องเป็นไปตามระเบียบของกระทรวงการคลัง

¹³² Article 69 Division, separation, Merger, Consolidation or transformation of Securities company and fund management Companies

1. Securities companies and fund management companies that are divided, separated, merged, consolidated or transformed must obtain approval of the state Securities Commission. The time limit for approving the division, separation, merger, consolidation, or transformation is thirty days after the State Securities commission receives a valid dossier. In case of disapproval, the State Securities commission shall reply in writing, clearly stating the reasons there for.

2. Dossiers and procedures for approving Division, separation, Merger, Consolidation or transformation shall comply with the finance Ministry's regulations.

3. Securities companies and fund management companies shall carry out the division, separation, Merger, Consolidation or transformation in accordance with the enterprise law.

4. Company newly formed from the division, separation, merger, consolidation or transformation shall carry out procedures of application for re-grant of establishment and operation licenses according to the provisions of Article 63 of this law.

3. บริษัทหลักทรัพย์และบริษัทบริหารสินทรัพย์ต้องทำการแบ่ง แยก รวม ควบ หรือเปลี่ยนแปลงบริษัทให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ (enterprise law)



ตารางที่ 3.2 เปรียบเทียบกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะ

เนื้อหาสำคัญ	ประเทศลาว			ประเทศไทย			ประเทศเวียดนาม
กิจการที่มี กฎหมายพิเศษ บัญญัติไว้เฉพาะ	กิจการ ธนาคารธุรกิจ	บริษัท หลักทรัพย์	สถาบันการเงิน	กิจการ หลักทรัพย์	กิจการ ประกันภัย	กิจการ โทรคมนาคม	กิจการ หลักทรัพย์
ชื่อกฎหมาย	กฎหมายว่าด้วย ธนาคารธุรกิจ	ดำรัสว่าด้วย หลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์	พรบ. ธุรกิจสถาบัน การเงิน	พรบ. หลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์	พรบ. ประกันชีวิต และพรบ.ประกัน วินาศภัย	พรบ. การประกอบ กิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่2)	กฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์
กฎหมายที่ต้อง พิจารณาไว้ในเรื่อง	ไม่ได้บัญญัติ ชัดเจน แต่ก็ควร	กฎหมายว่าด้วย วิสาหกิจ	ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์	ประมวล กฎหมายแพ่ง	มีกฎหมายอื่น ๆ ที่ ต้องพิจารณาด้วย	ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์	กฎหมายวิสาหกิจ
การรวบรวมกิจการ	ปฏิบัติตามตาม กฎหมายวิสาหกิจ		พรบ. บริษัทมหาชน จำกัด พรบ. หลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ และกฎหมายที่ใช้ บังคับสถาบัน การเงินแต่ละ ประเภท	และพาณิชย์ พรบ. บริษัท มหาชน จำกัด	เช่น พรบ. หลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ พรบ. บริษัท มหาชน จำกัด	พรบ. บริษัท มหาชน จำกัด พรบ. แข่งขันทางการค้า 2542 ประกาศคณะกรรมการ กทช. เรื่องหลักเกณฑ์ และวิธีการรวบรวมและ การถือหุ้นไว้ในกิจการ โทรคมนาคม 2553	

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

เนื้อหาสำคัญ	ประเทศลาว			ประเทศไทย			ประเทศเวียดนาม
กิจการที่มีกฎหมาย พิเศษบัญญัติไว้ เฉพาะ	กิจการ ธนาคารธุรกิจ	บริษัท หลักทรัพย์	สถาบันการเงิน	กิจการ หลักทรัพย์	กิจการ ประกันภัย	กิจการ โทรคมนาคม	กิจการ หลักทรัพย์
วิธีการรวบรวม กิจการ	1. การควบกิจการ (Consolidation) 2. การรวมกิจการ	1. การรวม กิจการ (Consolidation) 2. การควบ กิจการ (Merger)	1. การรวมกิจการ (Consolidation) or amalgamation)	1. การรวม กิจการ (Amalgamation) 2. การซื้อ ทรัพย์สิน (Acquisition) 3. การซื้อหุ้น (Share Acquisition)	1. การรวมกิจการ (Amalgamation) 2. การซื้อทรัพย์สิน (Acquisition) 3. การซื้อหุ้น (Share Acquisition)	1. การรวมกิจการ (Amalgamation) 2. การซื้อทรัพย์สิน (Acquisition) 3. การเข้าซื้อหุ้น (Share Acquisition)	1. การรวมกิจการ (Consolidation) 2. การควบกิจการ (Merger)

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

เนื้อหาสำคัญ	ประเทศลาว		ประเทศไทย		ประเทศเวียดนาม		
กิจการที่มีกฎหมาย พิเศษบัญญัติไว้ เฉพาะ	กิจการธนาคาร ธุรกิจ	บริษัท หลักทรัพย์	สถาบันการเงิน	กิจการ หลักทรัพย์	กิจการ ประกันภัย	กิจการโทรคมนาคม	กิจการหลักทรัพย์
การขอความเห็นชอบการควบรวมกิจการ	1. ธนาคารแห่ง 2. ผู้ถือหุ้น	1. คณะกรรมการ 2. ผู้ถือหุ้น	1. ธนาคารแห่ง ประเทศไทย 2. ผู้ถือหุ้น	กรณีการควบ กิจการแล้วหาก มีการดำเนิน ธุรกิจหลักทรัพย์ ต่อไปต้องขอ ความเห็นชอบ จากรัฐมนตรี กระทรวงการ คลัง	ได้รับความ เห็นชอบจาก คปภ. โดยการอนุมัติของ รัฐมนตรี กระทรวง การคลัง	คณะกรรมการ กทช. ยกเว้นมูลค่าภายหลัง การควบรวมกิจการไม่ ถึงตามที่ประกาศ กำหนดไว้ไม่ต้องขอ อนุญาต	คณะกรรมการ หลักทรัพย์ แห่งชาติ

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

เนื้อหาสำคัญ	ประเทศลาว			ประเทศไทย			ประเทศ เวียดนาม
	กิจการที่มี กฎหมายพิเศษ บัญญัติไว้เฉพาะ	กิจการธนาคาร ธุรกิจ	บริษัทหลักทรัพย์ สถาบันการเงิน	กิจการ หลักทรัพย์	กิจการ ประกันภัย	กิจการ โทรคมนาคม	กิจการ หลักทรัพย์
สิทธิประโยชน์	ไม่มี	ไม่มี	1. ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นหากสถาบันการเงินนั้นมีหุ้นขอหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจไม่ต่ำกว่า 90%	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

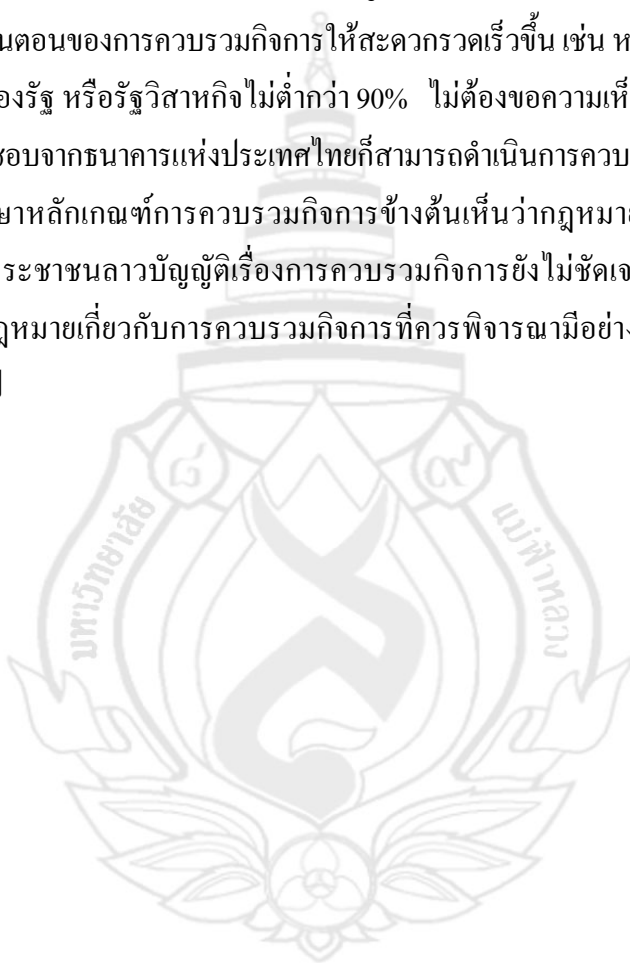
เนื้อหาสำคัญ	ประเทศลาว			ประเทศไทย			ประเทศ เวียดนาม
	กิจการที่มี กฎหมายพิเศษ บัญญัติไว้เฉพาะ	กิจการธนาคาร ธุรกิจ	บริษัทหลักทรัพย์ สถาบันการเงิน	กิจการ หลักทรัพย์	กิจการ ประกันภัย	กิจการ โทรคมนาคม	กิจการ หลักทรัพย์
			2. ห้ามมิให้บุคคลใดฟ้องสถาบันการเงินที่ดำเนินการรวบรวมกิจการเป็นคดีล้มละลายในระหว่างการควบที่ได้มีการประกาศการให้ความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย				

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

เนื้อหาสำคัญ	ประเทศลาว			ประเทศไทย			ประเทศ เวียดนาม
	กิจการที่มี กฎหมายพิเศษ บัญญัติไว้เฉพาะ	กิจการธนาคาร ธุรกิจ	บริษัทหลักทรัพย์ สถาบันการเงิน	กิจการ หลักทรัพย์	กิจการ ประกันภัย	กิจการ โทรคมนาคม	กิจการ หลักทรัพย์
			3. ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติ ตามบทบัญญัติ ในกฎหมาย ต่าง ๆ บางประการ				
			4. การโอนสิทธิ เรียกร้อง				

จากการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการตามกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะของ สปป. ลาว ราชอาณาจักรไทย และสาธารณสังคมนิยมเวียดนาม มีข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์การควบรวมกิจการตามกฎหมายพิเศษบัญญัติไว้เฉพาะของไทยที่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกว่า เช่น การควบรวมของบริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย และการควบรวมกิจการธุรกิจคมนาคมได้บัญญัติการควบรวมกิจการด้วยวิธีการรวมกิจการ (consolidation or amalgamation) ยังได้บัญญัติการควบรวมกิจการด้วยการซื้อหุ้น การซื้อทรัพย์สินอีกด้วยเพื่อช่วยแก้ปัญหาของการควบรวมกิจการตามกฎหมายทั่วไปได้ บางกรณีได้ลดขั้นตอนของการควบรวมกิจการให้สะดวกรวดเร็วขึ้น เช่น หากสถาบันการเงินนั้นมีหุ้นของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจไม่ต่ำกว่า 90% ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นเพียงแต่ได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยก็สามารถดำเนินการควบรวมกิจการได้ดังนี้ เป็นต้น

การศึกษาหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการข้างต้นเห็นว่ากฎหมายวิสาหกิจของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวบัญญัติเรื่องการควบรวมกิจการยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ปัญหา และอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่ควรพิจารณาไว้นั้นจะได้กล่าวระเอียดในบทที่ 4 ต่อไป



บทที่ 4

ศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

เนื่องจากการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้มีแนวทางในการปฏิบัติในปัจจุบัน โดยแบ่งเป็นสองส่วนที่สำคัญสองแบบ คือ แนวทางที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 โดยมีความหมาย 2 แบบ คือ การควบรวมกิจการแบบรวมกิจการ (merger) และการควบรวมกิจการแบบควบกิจการ (consolidation) ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก. ควบรวมกิจการ กับ บริษัท ข. หากเป็น การควบรวมแบบรวมกิจการ (merger) แล้ว บริษัท ก. จะยังคงอยู่ บริษัท เดียว และ วิธีการควบรวมกิจการแบบควบกิจการ (consolidation) เช่น หากเป็นตัวอย่าง ที่กล่าวมา บริษัท ก. ควบรวมกับ บริษัท ข. จะทำให้เกิด บริษัท ค. และบริษัท ก. และ ข. จะสิ้นสภาพในทันทีในระหว่างก่อนการศึกษา มีการควบเพียงวิธี ที่ปรากฏในการควบรวมกิจการโดยการซื้อหุ้น หรือการซื้อสินทรัพย์ เช่น มีกรณีการเข้าซื้อหุ้นของบริษัทประกันภัยแห่งประเทศลาว ซึ่งมีบริษัทประกันภัยของฝรั่งเศส (ที่เป็นบริษัทลูกของกลุ่มบริษัท Allianz) ถือหุ้นอยู่ร้อยละ 51 และรัฐบาลลาวถือหุ้นร้อยละ 49 ต่อมาบริษัท Allianz ของเยอรมัน ได้เข้ามาถือหุ้นทั้งหมดของฝรั่งเศส แล้วกลายมาเป็นบริษัทอาลิอันส์ (Allianz) ประกันภัยลาว และมีอีกหลายบริษัทที่มีการควบรวมกิจการลักษณะนี้ แต่ในระหว่างการศึกษา ได้เกิดการควบรวมกิจการตามวิธีกำหนดโดยบัญญัติไว้โดยตรงเกิดขึ้นคือ การควบรวมกิจการระหว่างบริษัท ดิดเทม จำกัด กับบริษัท ดิดเทม แอนโกจำกัด แล้วกลายมาเป็นบริษัทใหม่คือ บริษัท ดีเคเอช ลาว จำกัด (DKH Laos Company limited)¹³³ เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2012 ซึ่งนี่เป็นตัวอย่างที่ปรากฏใน สปป.ลาว ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ลงทุนใน สปป.ลาว กำลังสนใจเรื่องควบรวมกิจการเพื่อพัฒนากิจการของตนให้มีความเข้มแข็ง แต่เนื่องจากการขาดความชัดเจนในวิธีการควบรวมกิจการใน สปป.ลาว และหากมีกฎหมายกำหนดไว้ ก็ไม่เอื้ออำนวยต่อการควบรวมกิจการ เพราะการควบรวมกิจการตามกฎหมายกำหนดไว้นั้นเกิดความยุ่งยาก และสร้างภาระแก่กิจการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการมากเกินไป ทำให้การควบรวมกิจการตามที่กฎหมายกำหนดไม่เป็นที่นิยม

¹³³ ข้อบทความ, หนังสือพิมพ์ เวียงจันทน์ใหม่, (2 มกราคม 2012), 16.

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ 2005 ของ สปป.ลาว พบว่า ในกระบวนการและมาตรการการควบรวมกิจการที่กำหนดไว้ในกฎหมายขาดความชัดเจน ก่อให้เกิดอุปสรรคในการควบรวมกิจการกล่าวคือ

4.1 ปัญหาทางกฎหมายในการควบรวมกิจการเกิดจากผู้ถือหุ้น

เนื่องจากผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญในบริษัทการดำเนินการใด ๆ ในบริษัทส่วนใหญ่ใน สปป. ลาว ต้องผ่านความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นโดยผ่านมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือ ข้อบังคับของบริษัท เรื่องควบรวมกิจการก็เป็นเรื่องที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นบริษัท ซึ่งการลงมติในที่ประชุมนั้นก็อาจมีทั้งผู้เห็นด้วย หรือไม่เห็นด้วย โดยมีกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ตามมาตรา 188 บัญญัติถึงเรื่องการคัดค้านการควบของผู้ถือหุ้น กล่าวคือ “บริษัทมหาชนจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นลงมติคัดค้านการควบรวมนั้น ต้องซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านดังกล่าวตามราคาในตลาดหุ้น หรือตลาดหลักทรัพย์ระยะนั้น

กรณีที่ไม่มียราคาระดับในตลาดหุ้นหรือตลาดหลักทรัพย์ ให้นำราคาตามการประเมินของผู้เชี่ยวชาญอิสระ ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยมติพิเศษที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ภายหลังที่มีการประเมินราคาตามวรรคสองของมาตรานี้ ถ้าผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบยังไม่ยินยอมขายหุ้นของตน บริษัทมหาชนจำกัด มีสิทธิดำเนินการควบได้โดยไม่ขึ้นกับว่าผู้ถือหุ้นที่ลงมติคัดค้านนั้นจะเห็นด้วยกับราคาที่ประเมินหรือไม่ก็ตามผู้ถือหุ้นดังกล่าวก็กลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ควบใหม่โดยปริยาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายหลายประการคือ

1. สิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัท
2. ปัญหาของการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตีมูลค่าหุ้น

จากปัญหาดังกล่าวอธิบายได้ดังนี้คือ ตามมาตรา 188 ได้กำหนดว่า เมื่อมีการตกลงว่าจะควบกิจการ บริษัทที่ประสงค์จะควบกิจการและบริษัทที่จะควบรวม จะต้องมีการประชุมในบริษัทของตนเองก่อน และขอความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นว่าจะควบรวมกิจการ หรือจะถูกควบรวมกิจการ และผู้ถือหุ้นจะต้องลงมติพิเศษว่า เห็นชอบหรือไม่ และเมื่อมีผู้ถือหุ้นบางรายไม่เห็นด้วย ก็ให้บริษัทซื้อหุ้นคืนแก่บุคคลที่ไม่เห็นด้วย จากบทบัญญัติของกฎหมายจะพบว่า ตามมาตรา 188 ได้กำหนดสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัทและก่อให้เกิดปัญหาเบื้องต้นคือ กฎหมายได้กำหนดไว้ให้

บริษัทเท่านั้นที่จะมีสิทธิในการซื้อหุ้นที่คัดค้านกัน ดังนั้น ก่อให้เกิดสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัท โดยแบ่งได้เป็นบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน จำกัด ดังนี้

4.1.1 ปัญหาสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัท

4.1.1.1 ปัญหาสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัทเอกชน

จากการศึกษาพบว่าในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวไม่มีกฎหมายใดที่อนุญาตการซื้อหุ้นคืนของบริษัทเอกชน (บริษัทจำกัด) แต่อย่างใด อันเนื่องมาจากยังมิได้มีการมีมติให้มีการรวบรวมกิจการเอกชนในลาว เลย และนอกจากนั้นยังมีข้อจำกัดห้ามมิให้บริษัทเอกชนถือหุ้นของตนเองอีกด้วย จะเห็นได้ว่าเป็นอุปสรรคที่สำคัญเมื่อมีการรวบรวมกิจการระหว่างบริษัทเอกชนด้วยกัน หรือ การรวบรวมกิจการบริษัทเอกชนกับบริษัทมหาชนจำกัด ถ้าผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนคัดค้านการรวบรวมกิจการแล้ว บริษัทเอกชนจะไม่สามารถซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการคืนได้หรือ แม้จะไม่มีบทบัญญัติห้ามบริษัทเอกชนซื้อหุ้นของตนเองคืน แต่ก็มีข้อห้ามมิให้บริษัทเอกชนถือหุ้นของตัวเองตามมาตรา 84¹³⁴ กล่าวคือ “บริษัทจำกัดสามารถเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทอื่น หรือ เป็นหุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนอื่นได้ แต่มิให้เป็นผู้ถือหุ้นบริษัทจำกัดของตัวเอง” เพราะการเป็นผู้ถือหุ้นของตนเองนั้น จะส่งผลกระทบต่อ ทุนของบริษัทที่เป็นหลักประกันการชำระหนี้ของบริษัท เพื่อป้องกันมิให้ทุนของบริษัทลดน้อยถอยลงไปตามหลัก Maintenance of Share Capital เพราะบริษัทต้องนำเอาเงินของตนเองออกไปซื้อหุ้น จึงห้ามมิให้บริษัทถือหุ้นของตนเอง นอกนั้นการถือหุ้นของตนเองได้เป็นปัญหา ในการลงคะแนนเสียงหรือมติต่างในที่ประชุม และเป็นปัญหาในการปันผลอีกด้วย

ดังนั้นเมื่อมีผู้คัดค้านการรวบรวมกิจการ บริษัทเอกชน บริษัทเอกชนก็ไม่สามารถดำเนินการรวบรวมกิจการต่อไปได้ด้วยวิธีการซื้อหุ้นคืนได้แต่อย่างใด อันเป็นผลจากการขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนในเรื่องการซื้อหุ้นคืน และการมีข้อจำกัดสิทธิของบริษัทจำกัด

4.1.1.2 ปัญหาสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัทมหาชนจำกัด

การซื้อหุ้นคืนของบริษัทมหาชนจำกัดนั้นโดยหลักแล้วก็เพื่อแก้ไขปัญหาของบริษัท เช่น มูลค่าหุ้นของบริษัทอาจอยู่ในภาวะราคาตกมากอย่างรุนแรงและเพื่อเป็นการพยุงราคาหุ้นของบริษัทและเป็นเครื่องมือในการบริหารทางการเงินที่สะท้อนให้เห็นฐานะทางการเงินที่แข็งแกร่ง และเพื่อความมั่นใจของผู้ถือหุ้น ซึ่งการซื้อหุ้นคืนของบริษัทมหาชนจำกัดนั้นอาจมีเงื่อนไขในการ

¹³⁴ Enterprise law on 2005 Article 84 Limited company's holding of shares

A limited company may be a shareholder of other companies or a partner of partnerships, but [such shareholding] shall not be [based on] the treasury stock of the other company itself.

ซื้อหุ้นคืน เช่น ต้องมีกำไรสะสมเท่าไร ต้องมีวิธีและขั้นตอนต่าง ๆ รวมถึงต้องอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ด้วย เมื่อการรวบรวมกิจการหากมีผู้คัดค้าน บริษัทต้องซื้อหุ้นผู้ที่คัดค้านคืน กล่าวคือถ้าหากเกณฑ์การลงมติพิเศษตามมาตรา 144 กำหนดว่า “มติพิเศษจะใช้ได้เมื่อมีเสียงของผู้ถือหุ้นและผู้รับมอบอำนาจแทนผู้ถือหุ้นอย่างน้อยสองส่วนสามของผู้เข้าร่วมประชุมและมีอย่างน้อยร้อยละ 80 ของจำนวนหุ้นที่ชำระแล้วทั้งหมด” ดังนั้น ข้อสังเกตประเด็นที่หนึ่งคือ ผู้ถือหุ้นที่เหลือ ร้อยละ 20 ที่ไม่เห็นด้วย ถ้าผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยต้องการให้บริษัทซื้อหุ้นดังกล่าว อาจเป็นภาระที่หนักให้กับบริษัทที่ต้องการรวบรวมกิจการ โดยเฉพาะหากบริษัทนั้นมีปัญหาขาดทุนมาหลายปี

ประเด็นที่สอง เนื่องจากว่าการซื้อหุ้นคืนของบริษัทนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติว่าเมื่อบริษัทซื้อหุ้นของตนคืนแล้วต้องจัดการกับหุ้นดังกล่าวอย่างไร ซึ่งหากบริษัทซื้อหุ้นคืนแล้วไม่ทำอะไรต่อก็เท่ากับว่าบริษัทนั้นถือหุ้นของตัวเอง ซึ่งขัดกับหลักการห้ามบริษัทถือหุ้นของตนเอง ซึ่งผลเสียของการถือหุ้นของตนเองก็คือที่ได้กล่าวมาข้างต้นในสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัทเอกชน

4.1.2 ปัญหาของการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินมูลค่าหุ้น

ปัญหาการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่ประเมินราคาของหุ้นตามวรรคสองมาตรา 188 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มีราคาหุ้นในตลาดหุ้น หรือ ตลาดหลักทรัพย์ ให้ใช้ราคาตามการประเมินของผู้เชี่ยวชาญอิสระ ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยมติเฉพาะของกองประชุมผู้ถือหุ้น” กล่าวคือโดยทั่วไปผู้เชี่ยวชาญตีมูลค่าหุ้นจะไม่เข้าเกี่ยวข้องหากปรากฏว่ามีราคาหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แล้ว แต่ก็มีบางกรณีที่บริษัท ไม่สามารถกำหนดราคาหุ้นได้ในตลาดหลักทรัพย์ อันเนื่องมาจากมิได้มีการแจ้งหรือหุ้นบางบริษัทไม่สามารถคำนวณเป็นราคาได้ในปัจจุบัน ผู้เชี่ยวชาญตีมูลค่าหุ้นจะเข้ามาเกี่ยวข้องเมื่อมีการคัดค้านการรวบรวมกิจการ และเกิดปัญหาเมื่อราคาหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ไม่ปรากฏ ทำให้เกิดการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตีมูลค่าหุ้น การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นดูเหมือนว่าจะเป็นวิธีที่ดีและเป็นวิธีที่สรรหาคนกลางมาประเมินราคาหุ้นเพื่อที่จะปกป้องผู้ถือหุ้นส่วนน้อยและให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายแต่ถ้าพิจารณาแล้วจะเห็นว่าผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการประเมินราคาหุ้นของผู้เชี่ยวชาญ เพราะการรวบรวมกิจการ และการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นใช้มติพิเศษเหมือนกัน ดังนั้นโอกาสที่ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งจากเสียงของคนที่เห็นชอบ ให้รวบรวมกิจการก็จะเป็นการเอื้อประโยชน์แก่บริษัทอันเป็นผลที่ยอมรับโดยปริยาย แต่ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นที่คัดค้าน ทำให้ผู้ถือหุ้นที่คัดค้านไม่ต้องการขายหุ้นให้แก่บริษัทตามราคาที่ผู้เชี่ยวชาญตีมูลค่าหุ้น แต่สุดท้ายบริษัทก็สามารถดำเนินการรวบรวมได้และผู้ถือหุ้นที่คัดค้านก็กลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่รวบรวมกิจการโดยปริยายตามมาตรา 188 ที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง ๆ ที่ตนไม่ได้รับความเป็น

ธรรมจากการตีราคาหุ้นของผู้เชี่ยวชาญ ถึงแม้จะทำให้การควบรวมกิจการมีความรวดเร็วขึ้นแต่ก็ด้วยประสิทธิภาพ ดังนั้นปัญหาแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญควรได้รับการแก้ไข

4.2 ปัญหาทางกฎหมายในการควบรวมกิจการเกิดจากเจ้าหนี้

เจ้าหนี้ของบริษัทก็เป็นบุคคลหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการควบรวมกิจการ ดังนั้นปัญหาของเจ้าหนี้ก็เป็นอุปสรรคไม่น้อยในการควบรวมกิจการ เช่น มาตรา 51 มาตรา 159 ต่างก็กำหนดให้กิจการที่ต้องการควบรวมกิจการนั้นต้องแจ้งการควบรวมกิจการทางสื่อมวลชน และแจ้งโดยตรงให้เจ้าหนี้ทราบ เพื่อจะได้ทำการคัดค้านการควบภายในกำหนด 60 วันนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้รับคำแจ้งเป็นต้นไป ซึ่งมาตรานี้ก่อให้เกิดปัญหา คือ

4.2.1 ปัญหาระยะเวลาการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้

จากข้อกำหนดดังกล่าวมีข้อสังเกตว่าประเด็น สิทธิในการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้ นั้นใช้ระยะเวลานานเกินไป ซึ่งเป็นอุปสรรคในการควบรวมกิจการ เพราะว่ากฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องแสดงคำคัดค้านภายในกำหนด 60 วัน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้รับคำแจ้งการควบเป็นต้นไป จากการเขียนคำว่า “นับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้รับแจ้งการควบเป็นต้นไป” เกิดปัญหาว่าวันที่ได้รับการแจ้งนั้นไม่อาจรู้ได้แน่นอนว่าวันไหนที่เจ้าหนี้ได้รับคำแจ้งดังกล่าว เจ้าหนี้ของบริษัทอาจมีหลายคน และที่อยู่ของแต่ละคนก็แตกต่างกันอาจไม่ได้รับแจ้งในวันเดียวกัน ถ้าหากเจ้าหนี้ได้รับคำแจ้งการควบรวมกิจการล่าช้า ก็ทำให้เจ้าหนี้สามารถอ้างระยะเวลาได้จากวันที่ตนได้รับแจ้งเสมอ ในขณะที่เดียวกันบริษัทที่จะควบรวมกิจการก็ไม่อาจรู้ได้ว่าตนจะกำหนดระยะเวลาในการควบรวมกิจการให้สำเร็จในวันใดเพราะไม่รู้ว่าเจ้าหนี้จะหมดสิทธิคัดค้านภายในวันใดดังนี้ เป็นต้น ฉะนั้นผู้เขียนเห็นว่าทบัญญัติดังกล่าวทำให้การควบรวมกิจการไม่สามารถกำหนดระยะเวลาของการควบรวมได้อย่างแน่นอน

4.2.2 ปัญหาการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้

ตามมาตรา 52 บัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ถูกคัดค้านการควบ จากเจ้าหนี้ใดหนึ่งนั้น ไม่สามารถควบรวมกันได้ เว้นแต่ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เท่านั้น” (มาตรานี้สามารถอนุโลมใช้ทั้งบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าโอกาสของกิจการที่ต้องการควบรวมกิจการนั้นมีเพียงวิธีเดียว คือ ต้องชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้แก่เจ้าหนี้ก่อนเท่านั้น จึงจะสามารถควบรวมกิจการกันได้จึงเป็นอุปสรรคอย่างหนึ่งเพราะโดยธรรมชาติของผู้เป็นเจ้าหนี้นั้นย่อมต้องการให้ลูกหนี้

ชำระหนี้แก่ตนอยู่แล้ว ถ้าการควบรวมกิจการเป็นสาเหตุให้มีการชำระหนี้ ซึ่งหนี้ดังกล่าวอาจยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระก็ตาม เจ้าหนี้ก็หาประโยชน์จากมาตรานี้ได้ โดยบริษัทที่จะควบรวมกิจการนั้นไม่ได้รับความเป็นธรรมจากมาตรานี้ ดังนั้นจึงควรหาวิธีทางเลือกอื่น เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันโดยไม่ต้องชำระหนี้ก่อนการรวมกิจการ นอกจากการกำหนดให้บริษัทที่จะควบรวมกิจการต้องชำระหนี้ก่อนเพียงอย่างเดียว

4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกิดจากการกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการ

ในกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจมาตรา 51 การควบห้ำงหุ้นส่วนสามัน มาตรา 159 การควบบริษัทจำกัด และมาตรา 187 การควบบริษัทมหาชนจำกัด มิได้กำหนด ขั้นตอนของการควบรวมกิจการที่ชัดเจน อันจะทำให้เกิดปัญหาในการควบรวมกิจการมีความยุ่งยาก ขาดประสิทธิภาพ เพราะในการควบรวมกิจการนั้นอาจมีกรณีที่มีการควบรวมกิจการ ที่มีโครงสร้างขององค์กรธุรกิจประเภทเดียวกัน และการควบรวมกิจการที่มีโครงสร้างองค์กรธุรกิจประเภทต่างกัน นอกจากนั้น การควบรวมกิจการเป็นปัญหาที่ยุ่ยาก โดยเฉพาะในเรื่องทรัพย์สิน หนี้สิน และสิทธิของผู้ถือหุ้น เป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ดังนั้นขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการควรเป็นหลักการรวมซึ่งกฎหมายต้องบัญญัติไว้เพื่อให้ผู้มีความประสงค์ควบรวมกิจการได้ตกลงกันให้ละเอียดเพื่อมิให้เกิดข้อขัดแย้งภายหลัง จึงจะทำให้การควบรวมกิจการถูกต้อง รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายของหลายประเทศให้ความสำคัญ เพราะว่าผู้ที่มีประสงค์ที่จะควบรวมกิจการนั้น บางครั้งยังไม่รู้ได้ว่าต้องดำเนินการควบรวมกิจการอย่างไร และควรพิจารณาเรื่องใดบ้างเป็นสำคัญ ถ้าหากกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการที่เห็นว่าผู้ที่มีประสงค์ที่ควบรวมกิจการควรพิจารณาและเป็นแนวทางแล้ว การควบรวมกิจการก็就会有ความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ดังนั้นการขาดความชัดเจนในขั้นตอนและวิธีการดำเนินการควบรวมกิจการจึงถือว่าเป็นปัญหาที่ควรหาแนวทางแก้ไขเช่นเดียวกับปัญหาอื่น ๆ

4.4 ปัญหาทางกฎหมายในการควบรวมกิจการเกิดจากการจดทะเบียนใหม่

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เห็นว่าเมื่อมีการควบรวมกิจการแล้วอาจทำให้บริษัทใหม่เกิดขึ้น หรือยังคงบริษัทเดิมใดหนึ่งก็ได้ ซึ่งผลของการควบรวมกิจการดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดมีบริษัทใหม่ หรือกรณีที่ยังคงไว้บริษัท

เดิมใดหนึ่งล้วนต้องนำไปจดทะเบียนใหม่ทั้งสิ้น (มาตรา 51 มาตรา 159 และมาตรา 187) จึงจะถือว่ากิจการดังกล่าวได้ควบรวมกันสำเร็จอย่างสมบูรณ์

เนื่องด้วยการควบรวมกิจการในบางกรณีได้ทำให้กิจการเดิมสิ้นสภาพไปทั้งหมด ในเมื่อยังคงกิจการใดหนึ่งแล้วเหตุใดจึงต้องจดทะเบียนใหม่ โดยหลักแล้วการจดทะเบียนวิสาหกิจในสปป.ลาว เป็นการจดทะเบียนครั้งเดียวแล้วสามารถดำเนินธุรกิจได้ตลอด¹³⁵ หากกฎหมายบัญญัติให้กิจการที่ควบรวมกันต้องไปจดทะเบียนทุกกรณีแล้วกิจการที่คงอยู่ก็ต้องไปจดทะเบียนใหม่โดยที่สภาพนิติบุคคลยังคงสภาพอยู่ นอกจากนั้นการควบรวมกิจการยังถือว่าไม่เป็นการยุบเลิกกิจการ (มาตรา 52)¹³⁶ เมื่อไม่ถือว่าเป็นเลิกกิจการก็ไม่เหมาะสมที่จะต้องไปจดทะเบียนใหม่ ซึ่งอาจทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นก็เป็นปัญหาแก่การควบรวมกิจการได้

4.5 ปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

4.5.1 ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสภาพสังคมมีความเคลื่อนไหวและเปลี่ยนแปลงอย่างไม่หยุดนิ่งสิ่งที่ไม่อาจปฏิเสธได้ก็คือ “แรงงาน” ซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจสังคม ดังนั้นการใช้แรงงานไม่ว่าจะเพื่อการผลิต หรือการบริการต้องกระทำอย่างรอบคอบและมีหลักเกณฑ์ หากการใช้แรงงานอย่างไม่เหมาะสม ไม่เอาใจใส่ ไม่มีการคุ้มครอง หรือพัฒนาเท่าที่ควรแล้วย่อมเป็นบ่อเกิดของปัญหาสังคมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาการว่างงาน ปัญหาครอบครัว หรือปัญหาอาชญากรรม ดังนั้นหากมีการใช้แรงงานโดยมีกฎหมายเข้ามาให้ความคุ้มครองย่อมส่งผลให้การใช้แรงงานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น¹³⁷ ปัจจุบันปัญหาแรงงานเป็นปัญหาที่นับวันยังมีจำนวนมากขึ้น ไม่ใช่มีแต่เพียงในประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และประเทศ

¹³⁵ Article 12 of Enterprise Law: Enterprise registration

Enterprise registration is the state's approval that a person or juristic person, whether foreign or domestic, has properly give notice of registration of registration of the establishment of his/her enterprise in the Lao PDR.

A regulation on enterprise registration shall be separately stipulated.

Enterprise registration is done once for the whole business duration of an enterprise.

¹³⁶ Article 52 paragraph 2 of Enterprise Law

The merger of an ordinary partnership is not the dissolution of the enterprise, and it does not lead to the cessation of the previous rights and obligation of the merged enterprises.

¹³⁷ บุญถึง สิทอนแก้วจำปา, การเลิกจ้าง ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานไทยและกฎหมายแรงงานลาว, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 1.

ไทยเท่านั้น ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเนื่องจาก นายจ้างมักคิดว่า กิจการของนายจ้างเป็นทรัพย์สินของนายจ้าง นายจ้างจะปฏิบัติอย่างไรต่อทรัพย์สินของตนก็ได้ อำนาจในการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวจึงเกี่ยวพันมาถึงตัวลูกจ้าง ที่นายจ้างสามารถจ้างบุคคลที่ตนเองพอใจเข้ามาเพื่อทำประโยชน์ให้แก่ทรัพย์สินของตน ขณะเดียวกันก็มีสิทธิอย่างเต็มที่ที่จะเลิกจ้างลูกจ้างภายใต้สภาวะใดหรือด้วยเหตุผลอย่างใดก็ได้ การใช้สิทธิตามอำเภอใจดังกล่าวโดยไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนของลูกจ้าง ย่อมส่งผลกระทบต่อลูกจ้างเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อผู้ที่ต้องพึ่งพาลูกจ้างนั้นด้วย อาทิครอบครัวของลูกจ้าง เป็นต้น¹³⁸

4.5.1.1 ปัญหาทางกฎหมายที่กระทบลูกจ้างกรณีการควบรวมกิจการของนายจ้าง

ในปัจจุบันสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีกฎหมายว่าด้วยแรงงาน (ฉบับปรับปรุง) เลขที่ 06/สพข. ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ที่ใช้คุ้มครองแรงงาน แต่ไม่มีมาตราใดที่ให้การคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการ รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว ก็มิได้คุ้มครองแรงงาน หรือลูกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควบรวมกิจการเช่นกัน

ถึงแม้ว่าการควบรวมกิจการจะมีประโยชน์ต่อผู้ลงทุน หรือนายจ้างรวมทั้งลูกจ้างไม่น้อยแต่ในทางตรงข้ามการควบรวมกิจการอาจทำให้ลูกจ้างเสียประโยชน์ได้ เช่น เมื่อมีการควบรวมกิจการโดยนายจ้างไม่ได้แจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้า หรือให้ระยะเวลาลูกจ้างในการเตรียมตัวจะหางานใหม่ เนื่องจากนายจ้างปกปิดไม่ต้องการให้ลูกจ้างทราบถึงเรื่องการควบรวมกิจการ และดำเนินการเลิกจ้าง ซึ่งก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแก่ชีวิตของลูกจ้าง หรือลูกจ้างที่ถูกโอนไปทำงานให้กับนายจ้างใหม่ในกิจการที่มีการควบรวมกิจการกันแล้วลูกจ้างอาจถูกเอารัดเอาเปรียบโดยได้รับค่าจ้างหรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ทั้งประโยชน์ก่อนการควบรวมกิจการประโยชน์ขณะควบรวมกิจการและหลังจากการควบรวมกิจการ¹³⁹ ซึ่งมีปัญหา ดังนี้

1. กรณีก่อนการควบรวมกิจการ

ในเรื่องการควบรวมกิจการ ไม่ว่ากฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของนายจ้าง และไม่ได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปรึกษารื้อกับลูกจ้างหรือผู้แทนของลูกจ้างเกี่ยวกับการควบรวมกิจการซึ่งส่งผลกระทบต่อการจ้างแรงงานของลูกจ้าง ดังนั้นการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการแจ้งและปรึกษารื้อดังกล่าวย่อมเป็นช่องว่างให้นายจ้าง ดำเนินการควบรวมกิจการ โดยปกปิดเป็นความลับ ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจในการทำงาน

¹³⁸ บุญถึง สิทอนแก้วจำปา, การเลิกจ้าง ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานไทยและกฎหมายแรงงานลาว, 1.

¹³⁹ ปัทมา เชาว์วิเศษ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีจ้างควบรวมกิจการวิทยานิพนธ์, 5.

ถ้าหากลูกจ้างได้ทราบเรื่องการควบรวมกิจการของนายจ้างหลังจากนายจ้างควบรวมกิจการเสร็จแล้ว หรือในเวลาที่นายจ้างจะโอนลูกจ้างไปให้นายจ้างใหม่ หรือนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งไม่มีเวลาเพียงพอที่จะให้ลูกจ้างได้ปกป้องสิทธิของตน หรือมีโอกาสเตรียมตัวที่จะหางานใหม่

2. กรณีขณะหรือหลังจากการควบรวมกิจการ

เมื่อมีการควบรวมกิจการลูกจ้างของแต่ละกิจการหรือลูกจ้างของกิจการเดิมต้องโอนไปเป็นลูกจ้างของกิจการใหม่หรือกิจการที่คงอยู่หรือนายจ้างใหม่ นายจ้างใหม่ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมไปทั้งหมดทุกประการ¹⁴⁰ แต่ในการควบรวมกิจการย่อมมีความแตกต่างในเรื่องข้อบังคับในการทำงาน เงื่อนไขการจ้างหรือสภาพการจ้าง เช่น

- 1) ปัญหาเรื่องสัญญาจ้างและสิทธิตามสัญญาจ้างของลูกจ้างเนื่องจากสัญญาจ้างของแต่ละกิจการมีความแตกต่างกัน ถ้านายจ้างใหม่ต้องการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาจ้างของลูกจ้างที่ทำกับนายจ้างเดิม แต่การเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างนั้นนายจ้างกระทำการโดยอำเภอใจ มิได้มีการตกลงกับลูกจ้างแต่อย่างใด
- 2) กรณีปัญหาเรื่องค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา เบี้ยเลี้ยง และค่าอื่น ๆ เนื่องจากในแต่ละกิจการที่มาควบรวมกันนั้น อัตราค่าจ้างหรือเงินเดือนย่อมแตกต่างกันลูกจ้างได้รับค่าจ้างที่แตกต่างกัน กิจการหนึ่งอาจจะให้ค่าจ้างแก่ลูกจ้างที่สูงกว่าอีกกิจการหนึ่ง ซึ่งเมื่อควบรวมกิจการแล้วลูกจ้างได้รับค่าจ้างต่ำกว่าที่เคยได้รับ ซึ่งเท่ากับเป็นการลดค่าจ้างของลูกจ้าง
- 3) กรณีปัญหาเรื่องวันเวลาและเวลาในการทำงาน เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้วลูกจ้างต้องทำงานในวันเวลาและเวลาที่มากกว่าวันและเวลาที่เคยทำงานในกิจการก่อนที่มีการควบรวมกิจการ แต่ได้รับค่าจ้างเท่าเดิม หรือไม่ได้รับค่าทำงานในวันหยุดด้วย ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง
- 4) กรณีปัญหาเรื่องสวัสดิการ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ประกันชีวิต เงินช่วยการศึกษาของบุตร บ้านพักอาศัยของลูกจ้าง กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ รวมทั้งเงินสมทบและเงินช่วยเหลือต่าง ๆ ที่นายจ้างให้นอกเหนือจากกฎหมายกำหนด เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว ทำให้ลูกจ้างได้รับสวัสดิการน้อยลงกว่าที่เคยได้รับ หรือลูกจ้างไม่ได้รับเลย ซึ่งเป็นการลดสิทธิ และประโยชน์ของลูกจ้างตามสภาพการจ้าง ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง

¹⁴⁰ กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ของสปป.ลาว มาตรา 52 วรรคสอง การควบห้ำงหุ้นส่วนสามันมิใช่เป็นการเลิกกิจการและไม่ทำให้สิทธิ และความรับผิดชอบเดิมตกไป

5) กรณีปัญหาการโยกย้าย หรือเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของลูกจ้างให้ต่ำกว่าระดับที่ต่ำกว่าเดิม หรือได้รับค่าจ้างน้อยกว่าเดิม หรือได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าเดิม ซึ่งเป็นการเปลี่ยนสถานะของลูกจ้าง

6) กรณีปัญหาการนับอายุการทำงานต่อเนื่อง โดยปกติแล้วนายจ้างส่วนใหญ่ไม่ชอบลูกจ้างที่มีอายุการทำงานที่มาก เพราะจะเป็นฐานในการคำนวณสิทธิและประโยชน์ซึ่งลูกจ้างจะได้รับทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์มากตามอายุการทำงาน นายจ้างจึงใหม่จึงหลีกเลี่ยงการนับอายุการทำงานต่อเนื่องของลูกจ้าง โดยให้นายจ้างเดิมเลิกจ้างลูกจ้างและจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันนายจ้างใหม่ก็ทำสัญญาใหม่ก็ทำสัญญาจ้างลูกจ้างโดยให้เริ่มนับอายุการทำงานใหม่ตั้งแต่วันเริ่มทำงานวันแรกกับนายจ้างใหม่

ในกรณีที่นายจ้างไม่ต้องการรับภาระจ่ายค่าชดเชย นายจ้างจึงใช้วิธีให้ลูกจ้างสมัครใจลาออกโดยใช้วิธีการต่าง ๆ เช่น จูงใจว่าลูกจ้างสมัครใจลาออกแล้วจะได้ทำงานต่อ ลูกจ้างเกรงว่าจะตกงานจึงสมัครใจลาออก แล้วก็ไปเริ่มทำงานกับนายจ้างใหม่ โดยไม่ได้นับอายุการทำงานเดิมรวมเข้ากับอายุการทำงานวันแรกกับนายจ้างใหม่

จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการรวบรวมกิจการกันแล้ว ลูกจ้างที่ยังคงทำงานอยู่ในกิจการที่รวบรวมกันนั้น ต้องเผชิญกับปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง แต่นายจ้างซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าลูกจ้าง สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างโดยหลีกเลี่ยงไม่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย เนื่องจากลูกจ้างมีฐานะในสังคมที่ด้อยกว่านายจ้างอย่างมาก รวมทั้งมีความรู้ในส่วนเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานนั้นน้อยมาก จึงเป็นการเอื้ออำนวยต่อการที่นายจ้างจะกระทำการอันเป็นการเอารัดเอาเปรียบเพื่อผลประโยชน์ของตน ลูกจ้างต้องฝืนรับและยินยอมในการกระทำของนายจ้าง ต้องยอมรับเอาสภาพการจ้างตามที่นายจ้างกำหนดแม้จะไม่เห็นด้วยและไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม เพราะความต้องการที่จะรักษางานเอาไว้ อย่างไม่รู้ถึงแม้ว่าลูกจ้างที่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานดีก็ตาม ก็ยังคงต้องยอมรับสภาพการจ้างที่เปลี่ยนแปลงโดยที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเพราะด้วยเหตุผลที่ต้องรักษางานไว้เช่นกัน

3. กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อนายจ้างรวบรวมกิจการแล้ว

เนื่องจากเมื่อกิจการตั้งแต่ 2 กิจการขึ้นไปรวบรวมเป็นกิจการเดียวย่อมเกิดปัญหาจำนวนลูกจ้างมากกว่างานที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำ นายจ้างจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลิกจ้าง แต่การเลิกจ้างลูกจ้างในกรณีนี้นายจ้างมักจะไม่แจ้งล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเพราะนายจ้างต้องการที่จะปกปิดในเรื่องการรวบรวมกิจการ จึงทำให้ลูกจ้างไม่มีเวลาเตรียมตัวในการหางานทำใหม่ ยิ่งหากเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมากแล้ว โอกาสในการหางานทำใหม่ยิ่งยากขึ้น

จะเห็นได้ว่าการควบรวมกิจการนั้นก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้างอย่างมากเพื่อตอบสนองกับวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5¹⁴¹ กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจกล่าวคือ “วิสาหกิจมีหน้าที่ดำเนินธุรกิจตามวัตถุประสงค์ของตน . . . ปกป้องสิทธิและประโยชน์ของผู้ออกแรงงาน . . .” จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาลูกจ้างพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่เกิดจากการควบรวมกิจการของนายจ้างให้มีความเหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ถ้าหากลูกจ้างได้รับประโยชน์ที่เหมาะสมการควบรวมกิจการก็มีประสิทธิภาพ

เพื่อยกให้เห็นปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในกรณีการควบรวมกิจการผู้เขียนจะยกตัวอย่างกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย¹⁴² ดังนี้

โจทก์ทั้งสามสามสำนวนฟ้องว่า จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เป็นนิติบุคคลในต่างประเทศจดทะเบียน ณ ประเทศญี่ปุ่น และได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย เดิมจำเลยที่ 2 ใช้ชื่อว่า ธนาคารซูมิโตโม จำกัด ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2545 ได้ควบรวมกิจการกับจำเลยที่ 1 แล้วเปลี่ยนชื่อเป็นธนาคารซูมิโตโม มิตซูบิชิ แบงกิง คอร์ปอเรชั่น จำกัด จำเลยที่ 2 ผลการควบรวมกิจการดังกล่าวทำให้จำเลยที่ 1 ต้องจดทะเบียนยกเลิกใบทะเบียนพาณิชย์ และจำเลยที่ 2 ต้องรับโอนกิจการสินทรัพย์และหนี้สินของจำเลยที่ 1 โจทก์ทั้งสามเป็นพนักงานของจำเลยที่ 1 เริ่มทำงานและได้รับค่าจ้างอัตราสุดท้ายตามบัญชีสำหรับรวมการพิจารณาคดีจำเลยที่ 1 ได้ทำหนังสือเสนอต่อพนักงานทุกคนให้ยอมรับการโอนย้ายจากการเป็นพนักงานของจำเลยที่ 1 ไปเป็นพนักงานของจำเลยที่ 2 โดยกำหนดให้ลงลายมือชื่อยอมรับสภาพการจ้างตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยที่ 2 ซึ่งจัดทำขึ้นมาโดยผลการและกำหนดค่าจ้างกับผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานต่ำกว่าเดิม ในขณะที่พนักงานซึ่งรับโอนจากธนาคารซูมิโตโม จำกัด ได้รับค่าจ้างและผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานที่สูงขึ้น ทั้งนี้จำเลยที่ 1 กำหนดให้พนักงานทุกคนลงลายมือชื่อตอบรับสภาพการจ้างใหม่ภายในวันที่ 12 มีนาคม 2545 หากไม่ลงลายมือชื่อจะเลิกจ้างระหว่างที่จำเลยที่ 1 กับธนาคารซูมิโตโม จำกัด กำลังดำเนินการควบรวมกิจการอยู่นั้น เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2544 สหภาพแรงงานของจำเลยที่ 1 แจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือต่อจำเลยที่ 1 ให้ยอมรับพนักงานทุกคนเข้าทำงานกับจำเลยที่ 2 โดยได้รับค่าจ้างและผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานตามสภาพการจ้างเดิมทุกประการ หากพนักงานคนใดไม่ประสงค์จะทำงานกับจำเลยที่ 2 ให้ถือว่า

¹⁴¹ Article 5 of Enterprise Law: Enterprise obligations.

Enterprises have the obligation to conduct business in compliance with their purposes and the enterprise's accounting rules, perform their obligations toward the State, protect the legitimate rights and interests of workers, preserve the environment and respect the relevant laws or regulations of the Lao PDR.

¹⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7242 - 7254/2545.

พนักงานคนดังกล่าวครบเกษียณอายุและให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตอบแทนเป็นกรณีพิเศษตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยที่ 1 แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ เนื่องจากจำเลยที่ 1 ยืนยันว่า พนักงานที่ประสงค์จะเข้าทำงานกับจำเลยที่ 2 ต้องยอมรับสภาพการจ้างใหม่ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่จำเลยที่ 2 จัดทำขึ้น ซึ่งจะได้รับค่าจ้างและผลประโยชน์ตอบแทนการทำงานลดต่ำกว่าเดิม ต่อมาเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2544 สหภาพแรงงานของจำเลยที่ 1 ได้ประกาศข้อพิพาทแรงงาน พนักงานประณอมข้อพิพาทแรงงานดำเนินการไกล่เกลี่ย แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ สหภาพแรงงานจึงขอยุติการไกล่เกลี่ยและประกาศข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และสวัสดิการสังคมมีคำสั่งให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ต่อมาเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2544 คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีคำชี้ขาดว่าสหภาพแรงงานของจำเลยที่ 1 ได้แจ้งข้อเรียกร้องต่อจำเลยที่ 1 ซึ่งต่อมาภายหลังได้จดทะเบียนยกเลิกใบทะเบียนพาณิชย์ไปแล้วตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2544 คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่มีอำนาจบังคับให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง จึงให้ยกเสียโดยไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานครั้งนี้แต่อย่างใด หลังจากนั้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2544 จำเลยที่ 1 มีหนังสือเลิกจ้างโจทก์ทั้งสิบสามโดยให้มีผลเป็นการเลิกจ้างตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน 2544 เป็นต้นไป การเลิกจ้างของจำเลยที่ 1 เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ทำให้โจทก์ทั้งสิบสามได้รับความเสียหาย นอกจากนั้นตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยที่ 1 กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องจ่ายเงินโบนัสแก่พนักงานทุกคนในอัตราปีละ 4 เท่า ของเงินเดือน โดยแบ่งจ่ายปีละ 2 งวด งวดละ 2 เท่าของเงินเดือนกำหนดจ่ายในเดือนมิถุนายนและธันวาคมของแต่ละปี จำเลยที่ 1 เลิกจ้างโจทก์ทั้งสิบสามโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน 2544 ซึ่งครบกำหนดจ่ายเงินโบนัสงวดแรก แต่จำเลยที่ 1 ยังไม่จ่ายเงินโบนัสแก่โจทก์ทั้งสิบสาม ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองจ่ายค่าเสียหายและเงินโบนัสตามบัญชีสำหรับรวมการพิจารณาคดีแก่โจทก์ทั้งสิบสามพร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ทั้งสิบสาม

จำเลยที่ 1 ทั้งสิบสามสำนวนให้การว่า เนื่องจากวิกฤตการณ์ทางการเงินและการแข่งขันในธุรกิจธนาคารอย่างรุนแรง จำเลยที่ 1 มีความจำเป็นต้องควบรวมกิจการกับธนาคาร ชูมิโตโม จำกัด เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน ลดค่าใช้จ่าย และให้ธนาคารสามารถดำรงอยู่และแข่งขันต่อไปได้ โดยเป็นการควบรวมกิจการทั่วโลกทั้งในประเทศไทยในการควบรวมกิจการดังกล่าวจำเลยที่ 1 ได้หยุดดำเนินกิจการตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2544 ส่วนธนาคารชูมิโตโม จำกัดยังดำรงอยู่และเปลี่ยนชื่อใหม่เป็นธนาคารชูมิโตโมมิตซุซุ แบงกิ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัดที่ 2 ทรัพย์สินและหนี้สินของจำเลยที่ 1 จะโอนมายังจำเลยที่ 2 ก่อนควบรวมกิจการจำเลยที่ 1 ได้ประกาศแจ้งให้พนักงานทุกคนทราบว่ามีการโอนพนักงานไปทำงานกับจำเลยที่ 2 โดยได้รับอัตราเงินเดือนไม่

น้อยกว่าเดิมและนับอายุการทำงานต่อเนื่อง แต่สวัสดิการและผลประโยชน์อาจจะแตกต่างจากเดิมบ้าง ขึ้นอยู่กับระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยที่ 2 ซึ่งจะประกาศใช้ โดยให้ส่งคำตอบแก่จำเลยที่ 1 ภายในวันที่ 12 มีนาคม 2544 พนักงานทุกคนที่ตอบตกลงภายในวันดังกล่าวจะได้รับโอนไปทำงานกับจำเลยที่ 2 แต่โจทก์ทั้งสิบสามไม่ได้ส่งคำตอบให้จำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 1 ก็ได้แจ้งให้พนักงานของจำเลยที่ 1 ทราบแล้วว่ามีความจำเป็นที่จะต้องเลิกจ้างพนักงานที่มีได้ตอบรับการ ทำงานกับจำเลยที่ 2 ภายในวันที่ 12 มีนาคม 2544 โดยจะเลิกจ้างหลังจากคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแล้วเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2544 หลังจากคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน จำเลยที่ 1 จึงมีหนังสือเลิกจ้างโจทก์ทั้งสิบสาม โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน 2544 และได้จ่ายค่าชดเชยกับเงินอื่นใดตามกฎหมายให้โจทก์ทั้งสิบสามแล้ว สำหรับเงินโบนัสอัตรา 2 เท่า ของเงินเดือน จำเลยที่ 1 ได้จ่ายให้โจทก์ทั้งสองสามแล้วเช่นเดียวกัน ขอให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 ทั้งสิบสามสำนวนให้การว่า โจทก์ทั้งสิบสามไม่ใช่ลูกจ้างของจำเลยที่ 2 เนื่องจากไม่ได้แสดงเจตนาโอนย้ายเข้าสู่สถานภาพพนักงานของจำเลยที่ 2 ภายในวันที่ 12 มีนาคม 2544 สัญญาจ้างระหว่างโจทก์ทั้งสิบสามกับจำเลยที่ 2 ยังไม่เกิดขึ้น จำเลยที่ 2 จึงไม่ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายและเงินโบนัสตามฟ้องแก่โจทก์ทั้งสิบสาม ขอให้ยกฟ้อง

4.5.2 ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

นโยบายภาษีอากรก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการส่งเสริม หรือเป็นอุปสรรคแก่การควบรวมกิจการได้ เพราะสำหรับผู้ประกอบการมีความจำเป็นต้องมีการวางแผนการจ่ายภาษีของตนและแสวงหาประโยชน์ทางภาษีเพื่อสร้างผลกำไรสูงสุดแก่ธุรกิจของตน วัตถุประสงค์ของการวางแผนภาษีอากร เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเสียภาษีอากรผิดพลาด ช่วยทำให้ไม่ต้องเสียภาษีอากร หรือเสียภาษีอากรน้อยลงโดยไม่ผิดกฎหมาย ช่วยลดต้นทุนการดำเนินกิจการหรือเพิ่มกำไร โดยการใช้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากร (tax incentive) การวางแผนภาษียังช่วยทำให้ผู้ประกอบการทราบต้นทุนที่ชัดเจน อันจะทำให้ผู้ประกอบการสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการได้ถูกต้อง และตั้งราคาต่ำลง หรือไม่สูงเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการอื่นได้ และช่วยทำให้ผู้เสียภาษีไม่ต้องกังวลกับการถูกตรวจสอบภาษีจากเจ้าหน้าที่ประเมิน¹⁴³ ดังนั้นจึงมีการพิจารณาระหว่างการควบรวมกิจการแบบที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงกับการควบรวมกิจการโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงนั้นวิธีใดจะได้ประโยชน์ทางภาษีมากกว่ากัน ถ้าหากมีประโยชน์เท่ากันหรือประโยชน์ทางภาษีจากการควบรวมกิจการที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงได้น้อยกว่า แน่แน่นอนผู้ประกอบการคงต้องเลือกวิธีการ

¹⁴³ ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม, การวางแผนภาษีอากร การหนีภาษีอากร และการหลบหลีกภาษีอากร, ใน รพี 50 สำนักวิชานิติศาสตร์ (หน้า 27), (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2550), 27.

ควรรวมกิจการแบบที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเพราะมีขั้นตอนที่ง่ายกว่าและรวดเร็วกว่าเป็นต้น

เมื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยอากร (tax law) ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเห็นว่ายังไม่เอื้อประโยชน์ทางภาษีต่อการรวมกิจการเท่าที่ควร ในทางตรงข้ามนโยบายภาษีอากรยังเพิ่มภาระทางภาษีอากรแก่กิจการที่จะรวมกิจการ เช่น ภาควิชา 5 อากรกำไร หมวดที่ 3 มาตรา 47¹⁴⁴ บัญญัติเรื่องการหยุดเช่า ขาย มอบ โอนกิจการ กล่าวคือ “เมื่อมีการหยุดเช่า ขาย มอบ โอนกิจการส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือ ทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น ผู้ดำเนินธุรกิจ หรือ ผู้ประกอบอาชีพอิสระต้องปิดบัญชีการดำเนินการของตนแล้วเสนอต่อเจ้าหน้าที่สรรพากรภายในกำหนด 10 วัน นับแต่วันที่หยุดเช่า ขาย มอบ โอนกิจการเป็นต้นไป เพื่อชำระภาษีที่ค้างชำระให้ครบถ้วน. . .” ดังนั้นเมื่อมีการรวมกิจการก็ต้องมีการโอนทรัพย์สิน (โอนกิจการ) ฉะนั้นกิจการที่จะรวมกันต้องปิดบัญชีทำให้กิจการ ต้องมีการดำเนินการแจ้งเสียภาษี การคำนวณกำไรสุทธิ การตีราคาทรัพย์สิน และอื่น ๆ การปิดบัญชีอาจทำให้กิจการต้องเสียภาษีก่อนเวลาอันพึงต้องเสียอีกด้วยซึ่งถือว่าเป็นปัญหาแก่การรวมกิจการ

นอกจากนี้กฎหมายภาษีอากร (tax law) ของ สปป.ลาว ยังไม่กำหนดชัดเจนเมื่อมีการรวมกิจการแล้วจะอย่างไร กิจการที่รวมกันจะได้รับอภิสิทธิ์ทางภาษีที่กิจการเดิมได้รับหรือไม่ เมื่อมีการรวมกิจการแล้วกิจการที่คงอยู่สามารถนำผลขาดทุนทางภาษีของกิจการเดิมได้

¹⁴⁴ Article 47 of Tax law : Cassation, Sale, Assignment or transfer of Business Activities

When there is a cessation, Sale, assignment or transfer of activities, in part or in whole to another person, business persons or free lancers must close their accounts and file with the Tax authority where that person is registered for Tax purposes within ten days from the date of such cessation, sale, assignment or transfer in order to fully pay outstanding Taxes. If it is a sale, assignment or transfer of activities to another person, a detailed notice containing the name and surname, and address of the buyer, the assignee or transferee must be given.

In the event that the business person dies the successor has the duty to provide the necessary information regarding the declaration of income to the Tax authority within ninety days from the date the business person died in order to pay outstanding Tax on behalf of the deceased liability for Tax payment on behalf of the deceased is restricted to the amount of the inheritance received.

หรือไม่ ซึ่งศึกษาแล้วนโยบายทางภาษีที่ส่งเสริมการควบรวมกิจการนั้นมีเพียง มาตรา 56¹⁴⁵ ที่ยกเว้นการเสียภาษีรายได้จากการควบรวมกิจการ และ มาตรา 24 กฎหมายว่าด้วย ภาษีมูลค่าเพิ่ม (value added tax) ของ สปป.ลาว เกี่ยวกับการคืนภาษีมูลค่าเพิ่มในกรณีภาษีมูลค่าเพิ่มที่หักไม่หมด หรือได้จ่ายเกินจำนวนที่ต้องเสียจริง ในเวลาที่มีการควบรวมกิจการ จึงจะได้รับภาษีมูลค่าเพิ่มคืนดังนี้เป็นต้น

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเห็นว่าเป็นอุปสรรคต่อการควบรวมกิจการตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงดังนั้นผู้เขียนจะได้วิเคราะห์หาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่เหมาะสม เพื่อปรับใช้ใน สปป.ลาว ในบทที่ 5

¹⁴⁵ Article 56 of Tax law: Income Subject to Tax

Income Subject to Tax is as follows:

1. Income from salary, general laborwages, bonuses, position and title honoraria, annual allowances, allowances relating to board of directors meetings of a company and other benefits received in cash or in kind;

2. Income from movable property such as: distribution of dividends or other benefits to the partners or shareholders of a company, profit from the sale of shares, interest income from loans, guarantee fees received according to contract or other binding obligations except when there is a separate agreement between government of the Lao PDR and the relevant party;

Income from dividends or other benefits which are subject to Tax, Including profits which have been used in any from whether directly or indirectly, except profits which have been maintained in the reserves or which have been [re-]invested in the company capital, annual allowances, allowances relating to board of directors meetings, benefits received from the increase or the decrease of the company's capital, merger, the transfer of shares, value added arising from the winding up or liquidation of a company.

3. Income from immovable property such as: lease of land, houses, or other property including other benefits in kind;

4. Income from patents, copyright, trademarks or other intellectual property.

บทที่ 5

วิเคราะห์แนวทางและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ที่เหมาะสมเพื่อนำไปปรับใช้ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีของการควบรวมกิจการ และหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการของบรรดาประเทศต่าง ๆ เปรียบเทียบกับการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และจากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่ควรพิจารณาในกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวแล้วเห็นว่า สปป.ลาว อาจหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่เหมาะสมเพื่อนำไปปรับใช้ได้ดังนี้

5.1 มาตรการทางกฎหมายแก้ไขปัญหาการควบรวมกิจการที่เกิดจากผู้ถือหุ้น

5.1.1 มาตรการทางกฎหมายในสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัท

เมื่อมีการควบรวมกิจการและมีผู้ถือหุ้นที่คัดค้านเกิดขึ้นอันก่อให้เกิดปัญหา ในทางกฎหมาย คือเรื่อง สิทธิของการซื้อหุ้นคืนของบริษัท เนื่องด้วยกฎหมายวิสาหกิจของลาวได้บัญญัติให้บริษัทมหาชน จำกัด (บริษัทที่ต้องการควบ) ต้องซื้อหุ้นของผู้คัดค้านการควบรวมกิจการคืนได้ เฉพาะบริษัท มหาชน จำกัดนั้นเท่านั้น และ ยิ่งไปกว่านั้น บทบัญญัติของเอกชน (บริษัทจำกัด) ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจน ทั้งในด้านการซื้อหุ้นคืน และวิธีการในการซื้อหุ้นคืนแต่อย่างใด (มิได้อ้างอิงให้นำบทบัญญัติของบริษัท มหาชนมาใช้) ดังนั้นจึงเป็นปัญหาในการควบรวมกิจการทั้ง บริษัท มหาชนและ บริษัท จำกัด และหากมีการคัดค้านการควบรวมกิจการจากผู้ถือหุ้นบริษัทจะซื้อหุ้นคืนได้หรือไม่

จากการศึกษาเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ของการซื้อหุ้นคืนเพื่อนำมาใช้เป็นมาตรการแก้ไข ปัญหาในการซื้อหุ้นคืน มีดังนี้

จากหลักทฤษฎีเรื่องการควบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนบัญญัติไว้ ดังนี้ว่า บริษัทอาจซื้อหุ้นของตนเองคืนได้ ซึ่งรายละเอียดหลักเกณฑ์บางประการไว้ให้บัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐแล้วแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้¹⁴⁶ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้แตกต่างกัน และศึกษาหลักเกณฑ์ที่ควรนำมาปรับใช้กับการควบรวมกิจการได้ดังนี้

5.1.1.1 กฎหมายบริษัทต้นแบบ (Revised model business corporation Act)¹⁴⁷

บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าบริษัทสามารถซื้อหุ้นของตนเองได้ และให้หุ้นที่ซื้อคืนนั้นมีสถานะเป็นหุ้นรับอนุญาตที่ยังมิได้ออก (authorized but unissued shares)¹⁴⁸ ถ้าบริษัทได้มีการกำหนดข้อห้ามมิให้นำหุ้นที่ซื้อคืนมาออกขายใหม่ จำนวนหุ้นรับอนุญาต (authorized shares) จะต้องลดลงเท่ากับจำนวนหุ้นที่ซื้อคืน โดยการลดลงให้มีผลสมบูรณ์เมื่อมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท¹⁴⁹ ความเห็นของผู้ร่าง (official comment) ในตอนท้ายของมาตรานี้ชี้แจงว่า แม้มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้หุ้นที่ซื้อคืนนั้นเป็นหุ้นคงคลัง (treasury stock) ซึ่งมีสถานะอยู่ตรงกลางระหว่างระหว่างหุ้นที่ออกแล้วและยังไม่ออก และหุ้นคงคลังอาจนำกลับไปจ่ายหรือจำหน่ายได้อีกโดยไม่ติดข้อจำกัด แต่ความคิดในเรื่องหุ้นคงคลังนี้ได้ถูกตัดออกจากกฎหมายบริษัทฉบับต้นแบบไปแล้วนับแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้เมื่อปี ค.ศ. 1980 ด้วยเหตุผลที่ว่าในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าการซื้อหุ้นคืนก็คือการจ่ายสินทรัพย์ออกจากบริษัท (distribution of asset) มากกว่าจะถือว่าเป็นการได้สินทรัพย์เพิ่มขึ้น และเมื่อถือว่าการซื้อหุ้นคืนเป็นการจ่ายสินทรัพย์ออกจากบริษัท การซื้อหุ้นคืนจะทำได้ถ้าผลของการแจกจ่ายสินทรัพย์ครั้งนั้นทำให้บริษัทไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย (รวมถึงภาระที่บริษัทต้องชำระคืนผู้ถือหุ้นบริมุสิทธิด้วย) หรือทำให้สินทรัพย์รวมมีมูลค่าน้อยกว่าหนี้สินรวม¹⁵⁰ ดังนั้นจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้บริษัทไม่สามารถซื้อหุ้นคืนได้เพื่อควบรวมกิจการ หากสภาพคล่องทางการเงินของบริษัทมีปัญหา

¹⁴⁶ กฎหมายบริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีกฎหมายที่เป็นต้นแบบอยู่ฉบับหนึ่ง เรียกว่า Model Business Corporation Act ซึ่งเป็นเพียงกฎหมายแม่แบบที่แต่ละมลรัฐจะมำเลือกนำเอาหลักการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต้นแบบนี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายของตนเอง และกลายเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐไป โดยกฎหมายของมลรัฐใด ก็จะมีผลบังคับใช้ได้เฉพาะบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นภายในรัฐนั้น ๆ

¹⁴⁷ ลัดดาวรรณ เอกชนนิยม, ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทผู้ออกหุ้น, ใน นิติศาสตร์, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ, 2542), 392-393.

¹⁴⁸ Revised Model Business Corporation Act Section 6.31(a).

¹⁴⁹ Revised Model Business Corporation Act Section 6.31(b).

¹⁵⁰ Revised Model Business Corporation Act Section 6.40 (c).

5.1.1.2 กฎหมายบริษัทมลรัฐเดลาแวร์ (Delaware general corporation law)¹⁵¹

บัญญัติว่า บริษัทสามารถซื้อหรือถือหุ้นของตนเองได้ โดยหุ้นที่ซื้อคืนจะไม่มีสิทธิออกเสียงและไม่ถูกนับรวมเพื่อการคำนวณองค์ประชุม และไม่อาจนำหุ้นที่ซื้อคืนนั้นกลับมาออกใหม่ได้เสมอตราบเท่าที่การซื้อคืนนั้นเป็นการนำเงินกำไร (Surplus) ไปใช้¹⁵² ส่วนข้อจำกัดการซื้อคืนนั้นจะต้องไม่กระทำในขณะที่มีความเสียหายต่อทุนของบริษัทอยู่แล้ว หรือการซื้อคืนนั้นจะต้องไม่ก่อความเสียหายต่อทุนของบริษัท¹⁵³

5.1.1.3 กฎหมายบริษัทมลรัฐนิวยอร์ก (New York business corporation law)¹⁵⁴

บัญญัติให้บริษัทสามารถซื้อหุ้นของตนเองคืนได้เช่นเดียวกัน โดยหุ้นที่ซื้อคืนมานั้นบริษัทอาจเก็บไว้เป็นหุ้นคงคลัง (treasury stock) หรือยกเลิกหุ้นดังกล่าวโดยมติที่ประชุมคณะกรรมการก็ได้แต่ถ้าเป็นการนำทุนของบริษัทไปใช้ในการซื้อคืนบริษัทจะต้องดำเนินการยกเลิกหุ้นดังกล่าวเสีย¹⁵⁵ กฎหมายมลรัฐนิวยอร์กได้วางข้อจำกัดการซื้อหุ้นคืนไว้ว่า การซื้อหุ้นคืนนั้นจะต้องกระทำโดยใช้เงินกำไร (surplus) ของบริษัท แต่ถ้าเป็นการซื้อคืนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ (ก) ยกเลิกเศษหุ้น (fractions of shares) หรือ (ข) เรียกเก็บหรือประนอมหนี้ที่ผู้ถือหุ้นมีต่อบริษัท หรือ (ค) จ่ายคืนให้แก่ผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิได้รับเงินเนื่องจากถูกบังคับขายหุ้น การซื้อหุ้นคืนนั้นอาจจะกระทำโดยใช้ทุนของบริษัท (stated capital) ก็ได้แต่ต้องไม่กระทำในขณะที่บริษัทไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ หรือจะเป็นเหตุให้บริษัทขาดความสามารถในการชำระหนี้¹⁵⁶

จากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่าหลักการพื้นฐานที่มีการวางไว้เกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนนั้นแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่¹⁵⁷ Capital Basis และ Insolvency Basis โดย Capital Basis ซึ่งหมายถึง การห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทออกไปในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อทุนของบริษัท¹⁵⁸ แนวคิดนี้มีข้อบกพร่องในแง่ของความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการตีความคำว่า “ทุน” ว่ามีความหมายครอบคลุมไปถึงเงินจำนวนใดบ้าง จึงเกิด

¹⁵¹ ลัดดาวรรณ เอกชนนิยม, ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทผู้ออกหุ้น, 393.

¹⁵² Delaware General Corporation Law Section 160 (a)(b)(c).

¹⁵³ Delaware General Corporation Law Section 160 (a)(1).

¹⁵⁴ ลัดดาวรรณ เอกชนนิยม, ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทผู้ออกหุ้น, 393-394.

¹⁵⁵ New York Corporation Law Section 515(a)(b).

¹⁵⁶ New York Corporation Law Section 513(a).

¹⁵⁷ ลัดดาวรรณ เอกชนนิยม, ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทผู้ออกหุ้น, 400-401.

¹⁵⁸ ปรากฏในกฎหมายบริษัทของมลรัฐเดลาแวร์

แนวคิดใหม่คือ Insolvency Basis ขึ้นมาแก้ปัญหาดังกล่าว¹⁵⁹ ซึ่งหมายถึงการห้ามจำหน่ายถ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัทในขณะที่บริษัทมีหนี้สินล้นพ้น หรือการจำหน่ายถ่ายโอนอาจทำให้บริษัทมีหนี้สินล้นพ้น

เมื่อพิจารณากับบทบัญญัติมาตรา 188 ของกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของลาวแล้วเห็นว่าการที่กฎหมายอนุญาตให้บริษัทซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการนั้นเห็นว่ายังไม่เหมาะสม เพราะว่า การควบรวมกิจการนั้นอาจมีทั้งบริษัทที่มีปัญหาทางการเงิน (มีหนี้สินล้นพ้น) และบริษัทที่ไม่มีปัญหาทางการเงิน จึงไม่สามารถซื้อหุ้นคืนได้ และถ้าพิจารณาจากหลักเกณฑ์การจำหน่ายถ่ายโอนออกไปซึ่งทรัพย์สินของบริษัท เช่นการจ่ายเงินปันผลมาตรา 150 บัญญัติว่า “ การแบ่งเงินปันผลต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น และมีข้อจำกัดมิให้บริษัทจ่ายเงินปันผล เมื่อบริษัทมีสภาพขาดทุนอย่างต่อเนื่องในปีที่ผ่านมา หากมีการจ่ายเงินปันผลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เจ้าหนี้ของบริษัทมีสิทธิที่จะเรียกเอาเงินที่จ่ายไปนั้นกลับคืน” ดังนั้นการที่บริษัทจะซื้อหุ้นคืนนั้นก็เปรียบเสมือนการจำหน่ายถ่ายโอนทรัพย์สินของบริษัท วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ห้ามจ่ายเงินปันผลหากบริษัทไม่มีผลกำไรย่อมสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายต้องการให้บริษัทดำรงเงินทุนของบริษัทไว้ไม่ให้ถูกนำไปใช้ให้ลดน้อยลงกว่าที่มีอยู่ ถ้าหากบริษัทมีทรัพย์สินสะสม (มีกำไร) กฎหมายย่อมอนุญาตให้กระทำได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้น ซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้ถือหุ้นและเจ้าหนี้ของบริษัท ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการจ่ายเงินปันผล หรือ การซื้อหุ้นคืนของบริษัทก็ต้องมีวัตถุประสงค์เดียวกัน จึงเห็นว่าการซื้อหุ้นคืนของบริษัทกรณีควบรวมกิจการนี้เป็นวิธีที่ช่วยแก้ปัญหาได้บางส่วนเท่านั้น

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในบทที่ 3 ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขการกำหนดให้บริษัทต้องซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการคืนนั้นมาเพื่อให้บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบรวมกิจการนั้นหาผู้มาซื้อหุ้นดังกล่าว (เหมือนดังกฎหมายของประเทศไทย) เพราะมาตรการให้บริษัทจัดหาผู้มาซื้อหุ้นของผู้ที่คัดค้านการควบรวมกิจการนั้นอาจจะเป็นบริษัทเอง หรือ ผู้ถือหุ้น หรือ บุคคลภายนอกที่ต้องการซื้อหุ้นของผู้คัดค้านการควบรวมกิจการก็ได้ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบริษัทเท่านั้นต้องซื้อหุ้นดังกล่าวคืน แต่ควรบัญญัติละเอียดเพิ่มในเรื่องกรณีการซื้อหุ้นคืนของบริษัท จะต้องจัดการกับหุ้นที่ซื้อคืนนั้นอย่างไร เพื่อไม่ให้เกิดความกังวลแก่ผู้มีส่วนได้เสียว่าจะถูกกระหนาบสิทธิอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ภายหลังที่บริษัทซื้อหุ้นคืนจากผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการแล้วต้องจำหน่ายหุ้นดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และ

¹⁵⁹ ปรากฏในกฎหมายบริษัทของมลรัฐนิวยอร์ก และกฎหมายบริษัทฉบับต้นแบบ (Revised Model Business Corporation Act)

ใช้วิธีตัดหุ่นดังกล่าวเปรียบเสมือนหุ่นที่ยังมิได้จำหน่าย ดังเช่น ในประเทศไทยได้มีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ่นคืน การจำหน่ายหุ่นที่ซื้อคืนและการตัดหุ่นที่ซื้อคืนของบริษัท¹⁶⁰ (รายละเอียดดูในภาคผนวก)

5.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินมูลค่าหุ่น

เมื่อมีการคัดค้านการรวบรวมกิจการจากผู้ถือหุ่นสิ่งที่ตกลงกันก็คือ ราคาของหุ่นโดยตามกฎหมายนั้นให้ถือเอาราคาหุ่นตามตลาดหุ่น หรือตลาดหลักทรัพย์ในระบายนั้น ถ้าหากไม่มีราคาหุ่นในตลาดหุ่น หรือตลาดหลักทรัพย์ ก็ให้ถือเอาการประเมินราคาหุ่นของผู้เชี่ยวชาญอิสระที่ถูกแต่งตั้งโดยมติพิเศษที่ประชุมผู้ถือหุ้น (ตามมาตรา 188)

การที่ถือเอาราคาในตลาดหุ่นในระบายนที่ทำการรวบรวมกิจการนั้นก็ไม่น่าจะเป็นปัญหาเท่าใด ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือ กรณีที่ไม่มีราคาหุ่นราคาหุ่นจากตลาดหุ่น หรือตลาดหลักทรัพย์มาเปรียบเทียบ และผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการ ไม่ยินยอมขายหุ่นในราคาที่คุณเชี่ยวชาญประเมิน เพราะผู้เชี่ยวชาญอาจประเมินราคาหุ่นไม่เป็นธรรมก็ได้เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญได้รับการแต่งตั้งจากมติพิเศษที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นมติประเภทเดียวกันกับมติการรวบรวมกิจการก็เท่ากับว่าผู้เชี่ยวชาญนั้น ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้นที่เห็นด้วยกับการรวบรวมกิจการ จึงอาจทำให้การประเมินราคาหุ่นไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการได้ การประเมินราคาหุ่นจึงเป็นปัญหาและเป็นอุปสรรค ทำให้การรวบรวมกิจการมีความล่าช้า ถึงแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติว่าภายหลังที่มีการประเมินราคาหุ่นแล้ว หากผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการยังไม่ยินยอมขายหุ่นบริษัทที่จะรวบรวมกิจการนั้นมีสิทธิดำเนินการควบได้ โดยไม่พิจารณาว่าผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการนั้นจะเห็นด้วยกับราคาหุ่นที่ประเมินนั้นหรือไม่ และถือว่าผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการนั้นกลายเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ทำการรวบรวมกันนั้นโดยปริยาย เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการรวบรวมกิจการ ดังนั้นเพื่อให้ปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขผู้เขียนได้มีหลักเกณฑ์และแนวคิดดังนี้

แนวคิดที่หนึ่ง จากการศึกษาหลักเกณฑ์กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ประเมินราคาหุ่นพบว่าผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ่นนั้นได้รับการแต่งตั้งจากการตกลงของสองฝ่าย¹⁶¹ ซึ่งเห็นว่าวิธีการตกลงกันเป็นวิธีที่ยืดหยุ่นกว่าการลงมติเพราะฝ่ายเสียงข้างมากย่อมชนะฝ่ายเสียงข้างน้อยเสมอ

¹⁶⁰ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการซื้อหุ่นคืน และการตัดหุ่นที่ซื้อคืนของบริษัท พ.ศ. 2544

¹⁶¹ สหส สังวิริยะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชน จำกัด, 231.

แนวทางที่สองคือให้ศาลเป็นผู้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินมูลค่าหุ้น หรือให้ศาลเป็นผู้ประเมินมูลค่าหุ้นดังกล่าว เพราะศาลเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียจากการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ศาลเป็นองค์กรที่เป็นกลางที่สุดในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตีราคาหุ้น จึงจะช่วยให้การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมีความความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

แนวคิดที่สาม คือ มอบหน้าที่ในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ้นให้แก่คณะกรรมการบริษัทเป็นผู้แต่งตั้ง เพราะว่าคณะกรรมการบริษัทจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต ตามหลัก Fiduciary duty¹⁶² ซึ่งจะทำให้การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ้นมีความเป็นธรรม ถ้าหากกรรมการดังกล่าวทำหน้าที่โดยไม่เป็นธรรม หรือ เกิดผลเสียแก่ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการก็ย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นได้ และอีกประการหนึ่ง การที่ให้กรรมการมีสิทธิในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ้นก็จะสามารถประเมินราคาหุ้นและแจ้งราคาหุ้นก่อนที่จะมีการลงมติความเห็นชอบการควบรวมกิจการ และผู้ถือหุ้นก็จะสามารถรู้ได้ว่าเมื่อตนเองไม่เห็นชอบในการควบรวมกิจการ บริษัท ผู้ถือหุ้นที่สนใจ ก็จะซื้อหุ้นของตนได้เท่าที่แจ้งให้ทราบ นอกจากนั้นผู้ถือหุ้นก็สามารถตรวจสอบได้ในการประเมินราคาหุ้นดังกล่าว

แนวคิดที่สี่ คือ ให้สิทธิเรียกร้องแก่ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยที่ได้รับผลเสียจากการตัดสินใจของผู้ถือหุ้นที่มีเสียงข้างมาก หมายความว่าผู้ถือหุ้นส่วนน้อยสามารถนำหลัก Fiduciary Duty มาใช้โดยอนุโลม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ถือหุ้นที่มีเสียงข้างมากกระทำการละเมิดหลัก Fiduciary ที่มีต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย หากผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากตัดสินใจในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลเสียหาอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นเสียงข้างน้อย

5.2 มาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางกฎหมายในการควบรวมกิจการที่เกิดจากเจ้าหนี้

การดำเนินธุรกิจนั้นบริษัทไม่จำเป็นต้องใช้เงินของตัวเองเสมอไป บริษัทสามารถหาแหล่งเงินกู้เพื่อมาขยายกิจการของตนแทนที่จะเรียกเพิ่มทุน ดังนั้นหนี้สินดังกล่าวก็สามารถลดภาระของผู้ถือหุ้นจากการต้องลงเงินต้นเพิ่มเข้าไปในบริษัทจึงเกิดมีเจ้าหนี้ของบริษัท นี่เป็นเพียงตัวอย่างที่ก่อให้เกิดภาพรวมของการดำเนินธุรกิจย่อมมีทั้งทรัพย์สินและหนี้สิน

¹⁶² ปุโรสุมเฝ้าทรัพย์, สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2554, จาก <http://thaitax.bravepages.com/account38.html>

การควบรวมกิจการนอกจากกฎหมายจะกำหนดให้ผู้ที่มีประสงค์จะควบรวมกิจการต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นแล้ว เจ้าหนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งที่กฎหมายต้องให้ความสำคัญและให้การคุ้มครองด้วย เพราะเจ้าหนี้เป็นผู้มีส่วนก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นของบริษัท ดังนั้นกฎหมายจึงเข้ามาให้การคุ้มครองผู้เป็นเจ้าหนี้บริษัท เพื่อส่งเสริมให้เกิดการกู้ยืมที่ปลอดภัย และทำให้ผู้ให้กู้ยืมยินดีที่จะให้กู้รวมทั้งเจ้าหนี้อื่น ๆ ของบริษัทด้วย นอกจากนั้นเจ้าหนี้เป็นบุคคลภายนอกที่อาจถูกกระทำโดยไม่เป็นธรรมจากลูกหนี้หรือบริษัทที่จะทำการควบรวมกิจการ กฎหมายจึงบัญญัติให้ลูกหนี้ (บริษัทที่จะควบ) ต้องแจ้งการควบรวมกิจการให้เจ้าหนี้ทราบเพื่อปกป้องประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่อาจเกิดความเสียหายจากการควบรวมกิจการ และให้สิทธิในการคัดค้านการควบรวมกิจการของลูกหนี้ แต่ความต้องการปกป้องเจ้าหนี้ในบางเรื่องเป็นก็เป็นการอุปสรรคแก่การควบรวมกิจการดังที่ได้กล่าวในบทที่ 4 แล้ว เช่น เรื่องระยะเวลาการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้ หรือ การควบรวมกิจการจะไม่สามารถควบรวมกันได้หากมีเจ้าหนี้ของบริษัทคัดค้านการควบรวมกิจการดังนี้ เป็นต้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนมีความคิดดังนี้

5.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระยะเวลาการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้

ในบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 159 ของกฎหมายวิสาหกิจของลาวบัญญัติว่า ให้เจ้าหนี้มีสิทธิคัดค้านการควบรวมกิจการภายในกำหนดเวลา 60 วันนับแต่วันที่เจ้าหนี้ได้รับคำแจ้งเป็นต้นไป ผู้เขียนเห็นว่าการนับเวลาในสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้เป็นอุปสรรคแก่การควบรวมกิจการเกิดความล่าช้า และไม่สามารถกำหนดเวลาการควบรวมกิจการที่แน่นอนได้ เนื่องจากเมื่อมีการตกลงจะควบรวมกิจการกัน ผู้ประสงค์ที่จะควบรวมกิจการต้องวางแผนการควบรวมกิจการจะต้องสำเร็จในวันที่ที่แน่นอน ถ้าหากกฎหมายกำหนดดังที่กล่าวมาข้างต้น แล้วเมื่อผู้เป็นเจ้าหนี้มิได้รับคำแจ้งในวันเดียวกัน จึงเป็นเหตุไม่สามารถคำนวณได้ว่า 60 วันนั้นจะสิ้นสุดเมื่อใด หรือเจ้าหนี้ทั้งหมดจะไม่สามารถอ้างสิทธิคัดค้านการควบรวมกิจการในวันใด ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นควรนำหลักการในการกำหนดระยะเวลา และอายุความมาพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ศนันทกรณ์ (จำปี) โสติพันธ์ มีความเห็นว่า¹⁶³ “เวลาเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ บางครั้งเวลาอาจเป็นนิติเหตุ เพราะเวลาเป็นเหตุที่ก่อผลทางกฎหมายด้วยตัวเอง เช่น เมื่อเวลาผ่านไป 20 ปี สำหรับบุคคลคนหนึ่งก็จะเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ (ตามกฎหมาย

¹⁶³ ศนันทกรณ์ (จำปี) โสติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 14, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), 217.

ไทย) แต่บางครั้งเวลาอาจมีความสำคัญเมื่อบุคคลนำเอาเวลาเข้ามาเกี่ยวข้องกับกิจกรรมของตน การที่จะคำนวณระยะเวลาดังกล่าวจะเริ่มต้น และสิ้นสุดเมื่อใดก็มีความสำคัญ”

เพื่อความสะดวกรวดเร็วและสามารถคำนวณการรวบรวมกิจการได้แน่นอนว่าจะสำเร็จในวันใด ผู้เขียนพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติระยะเวลาการคัดค้านการรวบรวมกิจการ ซึ่งนับจากวันที่บอกกล่าวเป็นต้นไป (มาตรา 1240) หมายความว่า จะเริ่มนับจากวันที่บริษัทได้แจ้งการรวบรวมกิจการไปยังเจ้าหนี้ ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (มาตรา 152 และมาตรา 153) ก็กำหนดชัดเจนกล่าวคือนับจากวันที่ทำสัญญารวบรวมกิจการเป็นต้นไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายวิสาหกิจของ สปป.ลาว มาตรา 51 วรรค สอง ข้อสอง และ มาตรา 59 วรรคสองข้อสองที่บัญญัติว่า “...แจ้งให้เจ้าหนี้ของตนทราบเพื่อแสดงคำคัดค้านภายในกำหนด 60 วันนับจากวันที่เจ้าหนี้ได้รับคำแจ้งเป็นต้นไป” เป็น “แจ้งให้เจ้าหนี้ของตนทราบเพื่อแสดงคำคัดค้านภายในกำหนด 60 วันนับจากวันที่ได้แจ้งเป็นต้นไป” จึงจะเหมาะสมกว่า เพราะว่าตามหลักการสิ้นสุดระยะเวลายุ่งย้อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดโดยหลักการคำนวณเวลาที่ชัดเจนนั้นก็ต่อเมื่อเราสามารถรู้ได้วัน เวลาในการเริ่มต้นและวันเวลาในการสิ้นสุด เช่นเดียวกับการกำหนดระยะเวลาการรวบรวมกิจการจะกำหนดได้ว่าจะสำเร็จในวันใด เดือนใด ก็ต้องรู้วันเริ่มต้นที่ชัดเจน

5.2.2 มาตรการการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเมื่อเจ้าหนี้คัดค้านการรวบรวมกิจการ

จากบทบัญญัติตามมาตรา 52 กล่าวว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญที่ถูกคัดค้านการควบ จากเจ้าหนี้ใดหนึ่งนั้น ไม่สามารถรวบรวมกันได้ เว้นแต่ได้ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้เท่านั้น” เป็นมาตรการเพื่อปกป้องเจ้าหนี้ที่อาจได้รับความเสียหายจากการรวบรวมกิจการได้ แต่เป็นอุปสรรคแก่กิจการที่ประสงค์จะรวบรวมกิจการกัน และเป็นการจำกัดโอกาสในการรวบรวมกิจการ ซึ่งไม่มีวิธีทางใดที่กิจการจะรวบรวมกันได้ หากได้รับคำคัดค้านการรวบรวมกิจการของเจ้าหนี้ นอกจากจะได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ที่คัดค้านการรวบรวมกิจการนั้นเสียก่อน โดยธรรมชาติของเจ้าหนี้ส่วนต้องการการชำระหนี้จากลูกหนี้ เมื่อเจ้าหนี้คัดค้านการรวบรวมกิจการ ภาระที่หนักก็ตกแก่ลูกหนี้ที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

การปกป้องเจ้าหนี้ในกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว นั้นนอกจากจะปกป้องเจ้าหนี้ก่อนการรวบรวมกิจการแล้ว ยังปกป้องเจ้าหนี้ภายหลังการรวบรวมกิจการกล่าวคือ มาตรา 52 การคัดค้านการควบและผลของการควบห้างหุ้นส่วนสามัญ (ใช้ได้กับบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชน จำกัดด้วย) วรรคสองได้บัญญัติว่า “การควบห้างหุ้นส่วนสามัญ ไม่ใช่การเลิกห้าง และไม่ทำให้สิทธิและความรับผิดชอบสิ้นสุดลง” หมายความว่า บริษัทใหม่ หรือบริษัทที่คงอยู่ต้องรับไปทั้งทรัพย์สิน

หนี้สิน และความรับผิดชอบของบริษัทเดิม ดังนั้นเป็นต้น ดังนั้นเจ้าหนี้ยังสามารถใช้สิทธิของตนทวงให้บริษัทที่ควบรวมกิจการกันหรือบริษัทใหม่ชำระหนี้แก่ตนได้

ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติเงื่อนไขแก่กิจการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการกันนั้นต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ก่อนเพียงอย่างเดียวนั้นทำให้โอกาสการขยายกิจการ หรือโอกาสการควบรวมกิจการมีน้อยเกินไป จึงควรนำมาตรการอื่นมาใช้ด้วย จากการศึกษาหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการของไทย พบว่านอกจากกฎหมายบัญญัติให้กิจการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ก่อนการควบรวมกิจการ เมื่อมีเจ้าหนี้คัดค้านแล้ว ยังมีทางเลือกอีกทางคือ การให้โอกาสแก่ทั้งสองฝ่ายได้มีการเจรจาทางพ้องกัน ประนีประนอมการชำระหนี้ โดยการหาหลักประกันต่าง ๆ สร้างความมั่นใจแก่เจ้าหนี้ ที่สมประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย อาจทำให้การควบรวมกิจการดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องมีการชำระหนี้ก็สามารถกระทำได้ และอีกกรณีหนึ่งหากเป็นการควบรวมกิจการระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกก็ควรยกเว้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้ กิจการดังกล่าวก็สามารถควบรวมกิจการได้

ดังนั้นกฎหมายวิสาหกิจของ สปป.ลาว บัญญัติ มาตรา 52 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนสามัญไม่สามารถควบกันได้หากมีเจ้าหนี้ใดหนึ่งคัดค้านการควบ เว้นแต่ได้มีการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ดังกล่าวเท่านั้น” จึงเป็นข้อจำกัดโอกาสของการควบรวมกิจการ จึงควรแก้ไขให้มีทางเลือกเพิ่มนอกจากกำหนดให้ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แล้วก็ควรให้ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าวหาหลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องชำระหนี้เพียงอย่างเดียว เพราะบางกรณียังไม่ถึงเวลาชำระหนี้ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้และกิจการที่ต้องการควบนำทางเลือกนี้มาตกลงกันได้

5.3 มาตรการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการ

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 การกำหนดขั้นตอนและวิธีดำเนินการควบรวมกิจการตามกฎหมายวิสาหกิจของ สปป.ลาว มาตรา 51 การควบห้างหุ้นส่วนสามัญ มาตรา 159 การควบบริษัทจำกัด และมาตรา 187 การควบบริษัทมหาชนจำกัด มิได้กำหนด ขั้นตอนของการควบรวมกิจการที่ชัดเจน นอกจากนั้นการควบรวมกิจการเป็นปัญหาที่ยุ่งยาก โดยเฉพาะในเรื่องทรัพย์สิน หนี้สิน และสิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ดังนั้นขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการควรเป็นหลักการรวม ซึ่งกฎหมายต้องบัญญัติไว้เพื่อให้ผู้มีความประสงค์จะควบรวมกิจการได้ตกลงกันให้ละเอียดเพื่อมิให้เกิดข้อขัดแย้งภายหลัง จึงจะทำให้การควบรวมกิจการถูกต้อง รวดเร็ว และมี

ประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายของหลายประเทศให้ความสำคัญ ถ้าหากกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการที่เห็นว่าผู้มีประสงค์ที่จะควบรวมกิจการควรพิจารณาและเป็นแนวทางแล้ว การควบรวมกิจการก็จะมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

จากการศึกษาเห็นว่ากฎหมายของนานาประเทศ ไม่ว่ากฎหมายของประเทศไทย เวียดนาม ต่างก็บัญญัติเรื่องขั้นตอนและวิธีดำเนินการควบรวมกิจการที่ละเอียด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายวิสาหกิจของ สปป.ลาว กำหนดเพียงเงื่อนไขว่าบริษัทจะควบรวมกันได้ ต้องปฏิบัติตามนี้

1. ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมหุ้นส่วนหรือที่ประชุมผู้ถือหุ้น
2. ต้องแจ้งการควบรวมกิจการทางข้อมูลชน และแจ้งต่อเจ้าหนี้
3. จัดทะเบียนใหม่

จากปัญหาที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 ในเรื่องขั้นตอนและวิธีดำเนินการควบรวมกิจการผู้เขียนเห็นว่านอกจากเงื่อนไขที่กล่าวข้างต้นแล้ว ควรกำหนดเพิ่มเรื่องขั้นตอนและวิธีดำเนินการควบรวมกิจการในกฎหมายวิสาหกิจของ สปป.ลาว เช่น กำหนดให้บริษัทที่จะควบรวมกิจการต้องเตรียมสัญญาควบรวมกิจการ แผนใช้แรงงาน ระยะเวลา ขั้นตอน และ เงื่อนไขในการโอนทรัพย์สิน การแปลงทุน หุ้นและหุ้นกู้ของบริษัท รวมทั้งการแจ้งให้ลูกจ้างทราบเกี่ยวกับการควบรวมกิจการก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการด้วย เพื่อเป็นการลดปัญหาความขัดแย้งในเรื่องต่าง ๆ เช่น เรื่องการโอนทรัพย์สิน หนี้สิน รวมถึงสิทธิของผู้ถือหุ้น และสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างที่อาจเกิดขึ้น

5.4 มาตรการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการจดทะเบียนใหม่

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การควบรวมกิจการของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เห็นว่าเมื่อมีการควบรวมกิจการแล้วอาจทำให้บริษัทใหม่เกิดขึ้น หรือยังคงบริษัทเดิมใดหนึ่งก็ได้ ซึ่งผลของการควบรวมกิจการดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดมีบริษัทใหม่ หรือกรณีที่ยังคงไว้บริษัทเดิมใดหนึ่งล้วนต้องนำไปจดทะเบียนใหม่ทั้งสิ้น จึงจะถือว่ากิจการดังกล่าวได้ควบรวมกันอย่างสมบูรณ์

เนื่องด้วยการควบรวมกิจการในบางกรณีมิได้ทำให้กิจการเดิมสิ้นสภาพไปทั้งหมด ในเมื่อยังคงกิจการใดหนึ่งตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง มาตรา 159 วรรคหนึ่ง และมาตรา 187 วรรคหนึ่งนั้นมีความหมายว่า เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้วผลของการควบรวมกิจการเป็นไปได้ 2 แบบกล่าวคือแบบที่เป็นการรวมกิจการ (consolidation) และเป็นการควบกิจการ (merger) แล้วเหตุใดจึงต้องจดทะเบียนใหม่ โดยหลักแล้วการจดทะเบียนวิสาหกิจใน สปป.ลาว เป็นการจดครั้งเดียวแล้วสามารถ

ดำเนินธุรกิจได้ตลอด¹⁶⁴ หากกฎหมายบัญญัติให้กิจการที่ควบรวมกันต้องไปจดทะเบียนทุกกรณี แล้วกิจการที่คงอยู่ก็ต้องไปจดทะเบียนใหม่โดยที่สภาพนิติบุคคลยังคงสภาพอยู่ นอกจากนั้นการควบรวมกิจการยังถือว่าเป็นการยุบเลิกกิจการ (มาตรา 52)¹⁶⁵ เมื่อไม่ถือว่าเป็นเลิกกิจการก็ไม่เหมาะสมที่จะต้องไปจดทะเบียนใหม่ ซึ่งอาจทำให้เสียเวลา และค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น เมื่อพิจารณาแล้ว การควบรวมกิจการตามวิธีที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง และการควบรวมกิจการโดยวิธีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง เห็นว่าการซื้อทรัพย์สิน หรือการซื้อหุ้นจำนวนมากที่สามารถครอบงำกิจการได้ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กิจการดังกล่าวต้องไปจดทะเบียนใหม่แต่อย่างใด ทั้ง ๆ ผลของการซื้อทรัพย์สิน หรือ การซื้อหุ้นจนทำให้สามารถควบคุมกิจการเป้าหมายได้ เหมือนกันกับกรณีการควบรวมกิจการที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การจดทะเบียนในกรณีที่ยกยหลังการควบรวมกิจการแล้วเกิดกิจการใหม่ขึ้น และทำให้กิจการเดิมสิ้นสภาพไปนั้นมีความเหมาะสมอยู่ แต่ในกรณีการควบรวมกิจการแล้วยังคงไว้กิจการใดหนึ่งและทำให้กิจการอื่นสิ้นสภาพไป กิจการที่คงอยู่ภายหลังการควบรวมกิจการก็ยังมีสภาพเป็นนิติบุคคลอยู่ จึงเห็นควรนำหลักการเปลี่ยนแปลงบริษัทมาใช้ กล่าวคือ หากภายหลังการควบรวมกิจการที่ยังคงบริษัทหนึ่งไว้ ผู้บริหาร (กรรมการ) ของบริษัทที่คงอยู่ต้องไปแจ้งการเปลี่ยนแปลงของบริษัทต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนก็ถือว่าเพียงพอ ส่วนกิจการที่สิ้นสภาพก็ไปแจ้งลบล้างทะเบียนวิสาหกิจ เพื่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนจะได้บันทึกการสิ้นสภาพของกิจการไว้ โดยกรณีการควบรวมกิจการนี้ ไม่ถือว่าเป็นการเลิกกิจการ กฎหมายก็ไม่บังคับให้มีการชำระบัญชีก่อนการควบรวมกิจการแต่อย่างใด

¹⁶⁴ Article 12 of Enterprise Law: Enterprise registration

Enterprise registration is the state's approval that a person or juristic person, whether foreign or domestic, has properly give notice of registration of the establishment of his/her enterprise in the Lao PDR.

A regulation on enterprise registration shall be separately stipulated.

Enterprise registration is done once for the whole business duration of an enterprise.

¹⁶⁵ Article 52 paragraph 2 of Enterprise Law

The merger of an ordinary partnership is not the dissolution of the enterprise, and it does not lead to the cessation of the previous rights and obligation of the merged enterprises.

5.5 มาตรการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

ดังที่รู้กันแล้วว่าการควบรวมกิจการก็มีทั้งจุดดีก็มาก และจุดด้อยก็มี ดังนั้นนอกจากผู้เขียนจะศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่ควรพิจารณาตามกฎหมายวิสาหกิจของ สปป.ลาว แล้ว ก็เห็นว่ายังมีบางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการยังมีส่วนทำให้การควบรวมกิจการใน สปป.ลาว ไม่ได้ได้รับความนิยม เช่น กฎหมายว่าด้วยแรงงานในเรื่องสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างเมื่อมีการควบรวมกิจการลูกจ้างได้รับการปกป้องหรือไม่ และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางภาษีก็คือกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (tax law) ของ สปป.ลาว ได้มีนโยบายทางภาษีอย่างไรเมื่อมีการควบรวมกิจการ ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีอย่างไรรันนั้นก็ได้อธิบายแล้วในบทที่ 4 แล้ว

ดังนั้นผู้เขียนจึงศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหามาจากการควบรวมกิจการที่เกิดจากกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นพื้นฐานเบื้องต้นในการเสนอปรับปรุงกฎหมายใน สปป.ลาว ดังนี้

5.5.1 มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

5.5.1.1 มาตรการทางกฎหมายแก้ไขปัญหานายจ้างควบรวมกิจการที่กระทบลูกจ้าง

1. กรณีก่อนการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ไม่มีการกำหนดที่ชัดเจนให้นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของนายจ้าง และไม่ได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปรึกษารื้อกับลูกจ้าง หรือผู้แทนของลูกจ้างเกี่ยวกับการควบรวมกิจการซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการควบรวมกิจการ จึงส่งผลกระทบต่อการทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งและปรึกษารื้อเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ย่อมเป็นช่องว่างให้นายจ้าง ดำเนินการควบรวมกิจการโดยปกปิดเป็นความลับ ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจในการทำงาน ถ้าหากลูกจ้างได้ทราบเรื่องการควบรวมกิจการของนายจ้างหลังจากนายจ้างควบรวมกิจการเสร็จแล้ว หรือในเวลานที่นายจ้างจะโอนลูกจ้างไปให้นายจ้างใหม่ หรือนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งไม่มีเวลาเพียงพอที่จะให้ลูกจ้างได้ปกป้องสิทธิของตน หรือมีโอกาสเตรียมตัวที่จะหางานใหม่

จากการควบรวมกิจการมีผลทำให้บริษัทที่ดั่งขึ้นใหม่ หรือ บริษัทที่ยังคงเหลืออยู่รับโอนไปทั้งหมด ซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทที่ได้สืบทอดไป ดังนั้นเมื่อมีการควบรวมกิจการนอกจากจะมีการโอนทรัพย์สิน หนี้สินแล้วยังต้องมีการโอนแรงงานด้วยเพื่อคุ้มครองแรงงาน (ลูกจ้าง) ในขั้นแรกผู้เขียนมีความเห็นว่าควรกำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งเกี่ยวกับการควบรวมกิจการแก่ลูกจ้างก่อนมีการควบรวมกิจการไว้ในกฎหมายวิสาหกิจ ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบ

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการในบทที่ 3 พบว่ามาตรการนี้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายวิสาหกิจของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง และได้เตรียมตัวก่อนการควบรวมกิจการ และมีเวลาในการพิจารณาตัดสินใจทำงานในบริษัทที่ควบหรือรวมกันนั้นหรือไม่ ขณะเดียวกันกฎหมายว่าแรงงานก็ควรบัญญัติระบียบเกี่ยวกับสิทธิของลูกจ้างในกรณีจ้างควบรวมกิจการ

2. กรณีขณะ หรือ หลังจากการควบรวมกิจการ

เมื่อมีการควบรวมกิจการลูกจ้างของแต่ละกิจการหรือลูกจ้างของกิจการเดิมต้องโอนไปเป็นลูกจ้างของกิจการใหม่ หรือ กิจการที่คงอยู่ นายจ้างใหม่ต้องรับโอนสิทธิ และหน้าที่ต่าง ๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมไปทั้งหมดทุกประการหรือไม่ นั้นกฎหมายว่าด้วยแรงงานของ สปป.ลาว ไม่ได้บัญญัติไว้แต่ประการใด ถ้าหากมีการควบรวมกิจการแล้วลูกจ้างได้รับผลกระทบจากการควบรวมกิจการการ ดังเช่น ได้ยกตัวอย่างในบทที่ 4 แล้วจะมีแนวทางแก้ไขอย่างไร

จากตัวอย่างกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด มิได้บัญญัติให้นายจ้างต้องแจ้งการควบรวมกิจการแก่ลูกจ้างก่อนจะมีการควบรวมกิจการ แต่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้คุ้มครองสิทธิของลูกจ้างเนื่องจากนายจ้างควบรวมกิจการ เช่น มาตรา 13 “ในกรณีที่มิมีการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอน รับมรดก หรือด้วยประการอื่นใด หรือกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล และมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอน หรือควบนิติบุคคลใด สิทธิต่าง ๆ ที่ลูกจ้างมีต่อนายจ้างเดิมเช่นใด ให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นนั้นต่อไป และให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ” ดังนั้นเป็นต้น ในกรณีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในกรณีควบรวมกิจการ ซึ่งได้ยกตัวอย่างคดีแล้วในบทที่ 4 โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7242-7254/2545 ดังนี้

บริษัทจำเลยที่ 1 จดทะเบียนควบรวมกิจการเข้ากับธนาคาร ข. แล้วเปลี่ยนชื่อเป็นธนาคารจำเลยที่ 2 มิใช่เป็นการเลิกกิจการเพียงแต่จำเลยที่ 1 ต้องสิ้นสภาพไป และเป็นผลให้จำเลยที่ 2 ต้องรับโอนไปทั้งสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ทั้งสิ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1243 นอกจากนี้จำเลยที่ 2 ยังต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ทุกประการอันเกี่ยวกับลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 วรรคแรก ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ย่อมต้องโอนไปเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 ในทันทีโดยอัตโนมัติแม้จะไม่ได้แสดงเจตจำนงว่าประสงค์จะโอนไปเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 เว้นแต่ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 รายที่ได้แสดงความประสงค์อย่างชัดแจ้งว่าไม่ยินยอมโอนไป ก็ต้องถือว่าจำเลยที่ 1 ได้เลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าวเนื่องจากสภาพนิติบุคคลของจำเลยที่

1 ได้หมดสิ้นไปเป็นเหตุให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 วรรคสอง

โจทก์ไม่ได้แสดงเจตนาต่อจำเลยที่ 1 หรือจำเลยที่ 2 ว่า โจทก์ไม่ประสงค์ที่จะโอนไปเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 จึงต้องถือว่าโจทก์ได้โอนไปเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 แล้ว การที่จำเลยที่ 1 ประกาศกำหนดเงื่อนไขให้ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ที่ประสงค์จะทำงานกับจำเลยที่ 2 ต้องแสดงเจตจำนงตอบรับการเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 2 มิฉะนั้นจะถูกเลิกจ้างนั้น เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ขัดแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้นซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลบังคับ

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า หลักกฎหมาย มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของประเทศไทยเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่จะช่วยให้การควบรวมกิจการมีประสิทธิภาพ และแก้ไขปัญหาลิทธิของลูกจ้างได้หากมีการควบรวมกิจการจึงควรนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยแรงงานของ สปป.ลาว

จากการศึกษาพบว่า การควบรวมกิจการนั้นก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้างอย่างมาก เพื่อตอบสนองกับวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา¹⁶⁶ กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจกล่าวว่า “วิสาหกิจมีหน้าที่ดำเนินธุรกิจตามวัตถุประสงค์ของตน ... ปกป้องสิทธิและประโยชน์ของผู้ออกแรงงาน ...” จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่เกิดจากการการควบรวมกิจการของนายจ้างให้มีความเหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันถ้าหากลูกจ้างได้รับประโยชน์ที่เหมาะสมการควบรวมกิจการก็มีประสิทธิภาพ

ดังนั้นจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจึงทำให้วิเคราะห์ได้ว่า การควบรวมกิจการก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้แรงงาน ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการใหม่ เช่นผลกระทบต่อการทำงานตามสัญญาแรงงาน ปัญหาความต่อเนื่องของสัญญาจ้างงาน สิทธิของลูกจ้างที่จะปฏิเสธการควบรวมกิจการดัง ปัญหาการจ่ายค่าชดเชย สถานะของลูกจ้างในกิจการที่ถูกควบรวม และการปัญหาการเลิกจ้างดังนี้ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรได้มีการทำการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยแรงงานของ สปป.ลาว ต่อไป

¹⁶⁶ Article 5 of Enterprise Law: Enterprise obligations

Enterprises have the obligation to conduct business in compliance with their purposes and the enterprise's accounting rules, perform their obligations toward the State, protect the legitimate rights and interests of workers, preserve the environment and respect the relevant laws or regulations of the Lao PDR.

5.5.2 มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ

นโยบายภาษีอากรก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการส่งเสริมกิจการการค้าที่ประสงค์จะควบรวมกิจการ แต่ถ้าหากว่ากฎหมายภาษีไม่มีนโยบายส่งเสริมที่ชัดเจนแก่ผู้ประกอบการที่มีความประสงค์จะควบรวมกิจการควรได้รับประโยชน์อย่างไร เพราะนักลงทุนมีความจำเป็นต้องมีการวางแผนการจ่ายภาษีของตนและแสวงหาประโยชน์ทางภาษีเพื่อสร้างผลกำไรสูงสุดแก่ธุรกิจของตน วัตถุประสงค์ของการวางแผนภาษีอากร เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเสียภาษีอากรผิดพลาด ช่วยทำให้ไม่ต้องเสียภาษีอากร หรือเสียภาษีอากรน้อยลงโดยไม่ผิดกฎหมาย ช่วยลดต้นทุนการดำเนินกิจการ หรือเพิ่มกำไร โดยการใช้สิทธิประโยชน์ทางภาษีอากร (tax incentive) การวางแผนภาษียังช่วยให้ผู้ประกอบการทราบต้นทุนที่ชัดเจน อันจะทำให้ผู้ประกอบการสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือค่าบริการได้ถูกต้อง และตั้งราคาต่ำลง หรือไม่สูงเพื่อแข่งขันกับผู้ประกอบการอื่นได้ และช่วยให้ผู้เสียภาษีไม่ต้องกังวลกับการถูกตรวจสอบภาษีจากเจ้าหน้าที่ประเมิน¹⁶⁷

ดังนั้น จึงมีการพิจารณาระหว่างการควบรวมกิจการแบบที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงกับการควบรวมกิจการโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงนั้นวิธีใดจะได้ประโยชน์ทางภาษีมากกว่า ถ้าหากมีประโยชน์เท่ากันหรือประโยชน์ทางภาษีจากการควบรวมกิจการที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงได้น้อยกว่า แน่แน่นอนผู้ประกอบการคงต้องเลือกวิธีการควบรวมกิจการแบบที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเพราะมีขั้นตอนที่ง่ายกว่าและรวดเร็วกว่า เป็นต้น

เมื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยอากร (tax law) ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเห็นว่า ยังไม่เอื้อประโยชน์ทางภาษีต่อการควบรวมกิจการเท่าที่ควร ในทางตรงข้ามนโยบายภาษีอากรยังเพิ่มภาระทางภาษีอากรแก่กิจการที่จะควบรวมกิจการ เช่น มาตรา 47 บัญญัติเรื่องการเลิก ขาย มอบ โอนกิจการ กล่าวคือ “เมื่อมีการเลิก ขาย มอบ โอนกิจการส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือ ทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น ผู้ดำเนินธุรกิจ หรือ ผู้ประกอบอาชีพอิสระ ต้องปิดบัญชีการดำเนินการของตนแล้วเสนอต่อเจ้าหน้าที่ภาษีอากร(ส่วยสาอากร)ภายในกำหนด 10 วัน นับแต่วันที่เลิก ขาย มอบ โอนกิจการเป็นต้นไป เพื่อชำระภาษีที่ค้างชำระให้ครบ...” ดังนั้นเมื่อมีการควบรวมกิจการก็ต้องมีการโอนทรัพย์สิน (โอนกิจการ) ฉะนั้นกิจการที่จะควบรวมกันต้องปิดบัญชีทำให้กิจการ ต้องมีการดำเนินการแจ้งเสียภาษี การคำนวณกำไรสุทธิ การตีราคาทรัพย์สิน และอื่น ๆ การปิดบัญชีอาจทำให้กิจการต้องเสียภาษีก่อนเวลาอันพึงต้องเสียอีกด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ถ้าจะมีการส่งเสริมนโยบายทางภาษีในกรณีการควบรวมกิจการ ก็ไม่ควรจะทำให้กิจการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการต้องชำระภาษีก่อนเวลาอันควร

¹⁶⁷ ชัยสิทธิ์ ตราธรรม, การวางแผนภาษีอากร การหนีภาษีอากร และการหลบหลีกภาษีอากร, 27

และเพื่อให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว มาตรา 52 ที่บัญญัติว่า “การควบรวมกิจการมิใช่เป็นการเลิกกิจการ” ดังนั้น ควรกำหนดข้อยกเว้นการโอนกิจการกรณีควบรวมกิจการมิใช่เป็นการโอนกิจการกรณีทั่วไป ไม่จำเป็นต้องมีการชำระบัญชี หรือชำระภาษี ถ้าหากยังไม่ถึงกำหนดปีการบัญชี เพิ่มในมาตรา 47 ของกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (tax law) ของ สปป.ลาว

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าเพื่อส่งเสริมการควบรวมกิจการใน สปป.ลาว สิ่งสำคัญอย่างหนึ่งก็คือประโยชน์ทางภาษี เมื่อควบรวมกิจการแล้วจะได้รับการยกเว้นภาษีใดบ้าง เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ หรือ ได้ประโยชน์ทางภาษีจากผลขาดทุนปีที่ผ่านมาของกิจการเดิม หรือจะได้รับการสิทธิทางภาษีที่กิจการเดิมที่ได้รับหรือไม่ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ประมวลรัษฎากรของไทยได้บัญญัตินโยบายทางภาษีในกรณีควบรวมกิจการได้ชัดเจนว่าได้รับการยกเว้นภาษีใดบ้าง (ดูได้จากคู่มือภาษีการควบกิจการที่ภาคผนวก) เพื่อความชัดเจนประกอบการวิเคราะห์ผู้เขียนจะยกตัวอย่างกรณีในประเทศไทย¹⁶⁸ เรื่องภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย และภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีบริษัทควบกัน คือ

บริษัท ท. แจ้งว่า บริษัทฯ และบริษัท ป. โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นของทั้งสองบริษัทเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2548 ต่างได้มีมติอนุมัติการควบบริษัท ซึ่งเป็นการควบบริษัทภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (พรบ. บริษัทมหาชน) ทั้งนี้ บริษัททั้งสองคาดว่าคณะกรรมการของบริษัทใหม่จะดำเนินการขอจดทะเบียนควบบริษัทกับนายทะเบียนของกระทรวงพาณิชย์ในวันที่ 7 ธันวาคม 2548 โดยบริษัททั้งสองจะหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล และเกิดบริษัทใหม่ขึ้นในทันทีที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนการควบบริษัทแล้ว (บริษัทใหม่)

แนววินิจฉัย

1. ตามมาตรา 152 และมาตรา 153 แห่ง พรบ. บริษัท มหาชน กำหนดว่าเมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนการควบบริษัทแล้ว ให้บริษัทเดิมที่ได้ควบเข้ากันหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล โดยบริษัทที่ควบกันและจดทะเบียนแล้วยอมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทเหล่านั้นทั้งหมด ดังนั้น บุคคลใดเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ของบริษัทเดิมที่มาควบเข้ากัน บุคคลนั้นจะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของบริษัทใหม่ต่อไป หรือบริษัทเดิมมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายอย่างใด บริษัทใหม่ก็จะเป็นผู้ได้รับสิทธินั้นต่อไป เว้นแต่กรณีที่กฎหมายซึ่งกำหนดให้สิทธิหน้าที่นั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ

¹⁶⁸ ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย และภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีบริษัทควบเข้ากัน, สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2555, จาก

2. ตามมาตรา 85/14 แห่งประมวลรัษฎากร กำหนดให้บริษัทใหม่ซึ่งเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนแจ้งการเลิกประกอบกิจการภายใน 15 วัน นับจากวันเลิกประกอบกิจการตามมาตรา 85/15 แห่งประมวลรัษฎากรและให้บริษัทใหม่ซึ่งได้ควบเข้ากันยื่นคำขอจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้จดทะเบียนบริษัทใหม่ ทั้งนี้ ไม่ต้องปฏิบัติตามแนวทางคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 66/2539ฯ ลงวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2539 กรณีการแจ้งเลิกประกอบกิจการสำหรับการควบบริษัท แต่อย่างใดเนื่องจากคำสั่งกรมสรรพากรที่ ป.66/2539ฯ ลงวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2539 เป็นแนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบการจดทะเบียนที่เลิกประกอบกิจการตามจริง โดยสิทธิและหน้าที่ในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มจะหมดไปในวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนสรรพากรส่งชี้แจงออกจากทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 85/19 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแตกต่างจากกรณีการควบบริษัทที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทใหม่ยอมได้ไปทั้งสิทธิและหน้าที่ในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มของบริษัทเก่าทั้งหมด ทั้งนี้ ตามมาตรา 153 แห่ง พรบ. บริษัทมหาชน และเนื่องจากการควบบริษัททำให้บริษัทเก่าหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 152 แห่ง พรบ. บริษัทมหาชน บริษัทเก่าจึงไม่มีหน้าที่ต้องยื่นแบบแสดงรายการภาษีมูลค่าเพิ่ม (ภ.พ.30) ต่อไป นับแต่วันถัดจากวันที่จดทะเบียนควบบริษัท

3. กรณีบริษัทเก่าได้มีการขายสินค้าหรือให้บริการไปแล้วก่อนวันที่จดทะเบียนควบบริษัท แต่ความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มและในการออกไปกำกับภาษียังไม่เกิดขึ้น หากความรับผิดชอบในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการขายสินค้าหรือการให้บริการดังกล่าวได้เกิดขึ้นนับแต่วันถัดจากวันที่จดทะเบียนควบบริษัท ให้บริษัทใหม่มีหน้าที่ออกไปกำกับภาษีสำหรับการขายสินค้าหรือให้บริการนั้นตามมาตรา 86 แห่งประมวลรัษฎากร และให้นำภาษีขายไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3 แห่งประมวลรัษฎากร โดยบริษัทใหม่มีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีมูลค่าเพิ่ม (ภ.พ. 30) และชำระภาษีสำหรับการขายสินค้าหรือให้บริการนั้นตามมาตรา 83 แห่งประมวลรัษฎากร

4. กรณีบริษัทเก่าได้ซื้อสินค้าหรือรับบริการไปแล้วก่อนวันที่จดทะเบียนควบบริษัท แต่ได้รับใบกำกับภาษีสำหรับการซื้อสินค้าหรือรับบริการดังกล่าว นับแต่วันถัดจากวันที่จดทะเบียนควบบริษัท ให้บริษัทใหม่มีสิทธินำภาษีซื้อตามใบกำกับภาษีนั้นมาหักในการคำนวณภาษีตามมาตรา 82/3 แห่งประมวลรัษฎากรได้ โดยบริษัทใหม่จะต้องให้ผู้ประกอบการจดทะเบียนที่จัดทำใบกำกับภาษีดำเนินการยกเลิกใบกำกับภาษีฉบับเดิม และจัดทำใบกำกับภาษีฉบับใหม่ที่ถูกต้องโดยระบุชื่อบริษัทใหม่เป็นผู้ซื้อสินค้าหรือผู้รับบริการ

5. กรณีบริษัทเก่าได้มีการขายสินค้าหรือให้บริการไปแล้วก่อนวันที่จดทะเบียนควบบริษัท และได้นำภาษีขายไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 82/3 แห่งประมวลรัษฎากรแล้ว ต่อมาถ้ามีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 82/9 และมาตรา 82/10 แห่งประมวล

รัชฎาการ เกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้ภาษีขายที่คำนวณจากมูลค่าของสินค้าหรือบริการมีจำนวนเพิ่มขึ้นหรือลดลงไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้บริษัทใหม่มีหน้าที่ออกใบเพิ่มหนี้ตามมาตรา 86/9 หรือใบลดหนี้ตามมาตรา 86/10 แห่งประมวลรัษฎากร ให้แก่ผู้ซื้อสินค้าหรือผู้รับบริการ สำหรับใบเพิ่มหนี้หรือใบลดหนี้ที่บริษัทใหม่ได้รับจะต้องให้ผู้ประกอบการจดทะเบียนระบุชื่อบริษัทใหม่เป็นผู้ซื้อสินค้าหรือผู้รับบริการ

6. การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิ ในการคำนวณรายได้และรายจ่ายให้ใช้เกณฑ์สิทธิตามมาตรา 65 วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น การคำนวณรายได้และรายจ่ายสำหรับบริษัทเก่าก่อนวันที่จดทะเบียนควบบริษัท และบริษัทใหม่นับแต่วันถัดจากวันที่ควบบริษัท ให้ใช้เกณฑ์สิทธิโดย

6.1 การรับรู้รายได้สำหรับเงินชดเชยภาษีอากรในรูปบัตรภาษีจากกรมศุลกากรให้คำนวณเป็นรายได้เมื่อได้รับหนังสือแจ้งอนุมัติให้ได้รับบัตรภาษีจากกรมศุลกากรตามเกณฑ์สิทธิในการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 65 วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรมศุลกากรได้มีหนังสือแจ้งการคืนเงินอากรให้รับทราบนับแต่วันถัดจากวันที่จดทะเบียนควบบริษัท บริษัทใหม่จะต้องรับรู้เงินชดเชยภาษีอากรเป็นรายได้ในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

6.2 กรณีบริษัทเก่ามีผลขาดทุนจากการเปลี่ยนแปลงระบบเงินตราแบบลอยตัวของปี 2540 รอดักบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชี 1 มกราคม 2548-31 ธันวาคม 2548 ซึ่งเป็นงวดสุดท้ายให้บริษัทเก่านำผลขาดทุนดังกล่าวมาหักเป็นค่าใช้จ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลได้ทั้งจำนวนในรอบระยะเวลาบัญชี 1 มกราคม 2548-6 ธันวาคม 2548 ซึ่งเป็นรอบระยะเวลาบัญชีสุดท้ายของบริษัทเก่าได้

7. กรณีบริษัทเก่าได้มีการรับบริการไปแล้วก่อนวันที่จดทะเบียนควบบริษัท หากบริษัทใหม่เป็นผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินสำหรับการรับบริการดังกล่าว นับแต่วันถัดจากวันที่จดทะเบียนควบบริษัท ให้บริษัทใหม่เป็นผู้มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่าย และออกหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่าย ให้แก่ผู้ถูกหักภาษี ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 50 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร

8. กรณีบริษัทเก่าได้มีการให้บริการไปแล้วก่อนวันที่จดทะเบียนควบบริษัท แต่ได้รับเงินได้พึงประเมินสำหรับการให้บริการดังกล่าวและได้รับหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายโดยระบุชื่อบริษัทเก่าเป็นผู้ถูกหักภาษีนับแต่วันถัดจากวันที่จดทะเบียนควบบริษัท เนื่องจากบริษัทเก่ามีหน้าที่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามมาตรา 73 แห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น จำนวนเงินภาษีที่หักและนำส่งตามหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายดังกล่าว ให้ถือเป็นเครดิตภาษีของบริษัทเก่าในการคำนวณภาษี ทั้งนี้ ตามมาตรา 60 แห่งประมวลรัษฎากร

9. การหักภาษี ณ ที่จ่าย สำหรับเงินเดือนพนักงานตามมาตรา 50(1) แห่งประมวลรัษฎากร ให้บริษัทเก่าคำนวณหักภาษีเงินได้สำหรับรายจ่ายเงินเดือนพนักงานจนถึงวันก่อนวันจดทะเบียน ควบ บริษัท และให้บริษัทใหม่คำนวณหักภาษีเงินได้สำหรับเงินเดือนพนักงานที่จ่ายตั้งแต่วันจดทะเบียน ควบบริษัทเป็นต้นไป โดยให้บริษัทใหม่มีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการ ภ.ง.ด. 1ก. และ ภ.ง.ด. 2ก. ของ บริษัทเก่าด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 58 แห่งประมวลรัษฎากร

จากตัวอย่างข้างต้นนั้นแสดงให้เห็นว่านโยบายทางภาษีอากรมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งใน การตัดสินใจของนักลงทุนว่าจะเลือกการควบรวมกิจการด้วยวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง หรือ ด้วยวิธีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง เพื่อจะได้ประโยชน์สูงสุด

จากการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายข้างต้นนั้นเห็นว่าแนวทางและมาตรการที่จะ นำไปปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการนั้นอาจ ได้ประโยชน์สมควร ส่วนปัญหากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการนั้น เนื่องจากมีความ จำกัลด้านขอบเขตของการศึกษา ซึ่งได้ศึกษาเฉพาะปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ตามกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และเนื่องจากเวลาของทุนการศึกษามีจำกัดด้วย ดังนั้นการศึกษา ปัญหาทางกฎหมาย แรงงาน และ กฎหมายภาษีอากร รวมถึงแนวทางมาตรการของกฎหมาย ดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ ผู้เขียนจึงศึกษาเพียงปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหานั้น เท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรทำการศึกษาละเอียดเพิ่มอีกต่อไป เพื่อพัฒนากฎหมายว่า ด้วยแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรของ สปป.ลาว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ เพื่อส่งเสริมการควบรวมกิจการใน สปป.ลาว ให้มีประสิทธิภาพต่อไป

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

กฎหมายวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการไว้ในภาคที่ 4 หมวดที่ 2 ข้อ ค มาตรา 51 มาตรา 52 การควบรวมห้างหุ้นส่วนสามัญ ภาคที่ 5 หมวดที่ 2 ข้อ ข มาตรา 159 การควบบริษัทจำกัด และหมวดที่ 3 ข้อ ค การควบบริษัทมหาชน จำกัด มาตรา 187 มาตรา 188 และมาตรา 189 ซึ่งเห็นว่ามีประเด็นทางกฎหมายที่เป็นปัญหาต่อการควบรวมกิจการ ความไม่ชัดเจนของขั้นตอนและวิธีการในการควบกิจการ ที่มีได้บัญญัติไว้ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากสภาพสังคม ด้านเศรษฐกิจของ สปป.ลาว มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจการลงทุนและความน่าเชื่อถือของผู้ลงทุน ที่จะเข้ามาลงทุนใน สปป.ลาว จึงควรพิจารณาวิเคราะห์ หาแนวทางและมาตรการทางกฎหมาย ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อเป็นการสนับสนุนให้เกิดการควบรวมกิจการ และก่อให้เกิดความชัดเจนในขั้นตอนและวิธีการในการควบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวอย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าประเด็นปัญหาทางกฎหมายหลายประการที่ควรพิจารณาดังนี้
คือ

6.1.1 ปัญหาผู้ถือหุ้น

กล่าวคือ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการควบรวมกิจการอาจทำให้ประโยชน์ต่าง ๆ ของผู้ถือหุ้นเสียไปหรือได้น้อยกว่าเดิม จึงเกิดมีการคัดค้านของผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วยกับการควบรวมกิจการ ซึ่งทำให้เกิดการซื้อหุ้นคืนของบริษัทที่มีปัญหา หมายความว่าบริษัทที่ประสงค์จะควบรวมกิจการต้องซื้อหุ้นของผู้ที่คัดค้านการควบรวมกิจการคืน กฎหมายวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 บัญญัติเรื่องการซื้อหุ้นคืนในกรณีควบรวมกิจการไว้เฉพาะบริษัทมหาชนจำกัด ส่วนบริษัทจำกัดนั้นไม่กำหนดชัดเจน ดังนั้นการซื้อหุ้นคืนของบริษัทจึงก่อปัญหาให้แก่การควบรวมกิจการ ถ้าหากบริษัทไม่มีเงินที่จะซื้อ

หุ้นคืน เพราะกฎหมายบัญญัติเฉพาะบริษัทต้องซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการ เท่านั้น นอกจากนั้นกฎหมายยังไม่มีมาตรการใดจัดการหุ้นที่ซื้อคืนเมื่อซื้อหุ้นคืนแล้ว ต้องทำอย่างไรเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาขัดกับหลักห้ามถือหุ้นของตนเอง ปัญหาจากการซื้อหุ้นคืนอีกอย่างหนึ่ง ก็คือการแต่งตั้งผู้ประเมินราคาหุ้น เพราะเมื่อมีการคัดค้านการควบรวมกิจการจากผู้ถือหุ้น ก็ต้องมีการซื้อหุ้นที่คัดค้าน เมื่อมีการซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้าน จึงต้องมีการประเมินราคาหุ้น ปัญหาที่ตามมาคือ ความขัดแย้งในราคาหุ้น เนื่องมาจากวิธีการคัดเลือกหรือแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญผู้ประเมินราคาหุ้นนั้นไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการ กล่าวคือ การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ้นนั้นใช้มติพิเศษ และการขอความเห็นชอบการควบรวมกิจการก็ใช้มติพิเศษเหมือนกัน จึงทำให้การประเมินราคาหุ้นไม่ยุติธรรมแก่ผู้ถือหุ้นที่คัดค้าน

6.1.2 ปัญหาด้านเจ้าหนี้

ปัญหาด้านเจ้าหนี้ก็เป็นปัญหาหนึ่งของการควบรวมกิจการ เช่นปัญหาความไม่ชัดเจน เรื่องระยะเวลาในการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ไม่สามารถทำให้ผู้ประสงค์ควบรวมกิจการไม่สามารถรู้ได้ว่าระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดในวันใดส่งผลทำให้ยุ่งยากในการวางแผนควบรวมกิจการ นอกจากนั้นเมื่อมีการคัดค้านจากเจ้าหนี้ กฎหมายบัญญัติให้กิจการที่ต้องการควบรวมกิจการมีทางเลือกเดียวเมื่อต้องการดำเนินการควบรวมกิจการเพียงวิธีเดียวคือต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น ซึ่งไม่มีวิธีทางอื่นเพื่อส่งเสริมการควบรวมกิจการเลย

6.1.3 ปัญหาการกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการ

ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการใน สปป.ลาว มิได้กำหนด ขั้นตอนของการควบรวมกิจการที่ชัดเจน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการควบรวมกิจการมีความยุ่งยาก ขาดประสิทธิภาพ เพราะในการควบรวมกิจการนั้นอาจมีกรณีที่มีการควบรวมกิจการ ที่มีโครงสร้างขององค์กรธุรกิจประเภทเดียวกัน และการควบรวมกิจการที่มีโครงสร้างองค์กรธุรกิจประเภทต่างกันหากการกำหนดวิธีและขั้นตอนการควบรวมกิจการไม่ชัดเจน ก็จะทำให้เกิดปัญหา โดยเฉพาะปัญหาในเรื่องการโอนทรัพย์สิน หนี้สิน และสิทธิของผู้ถือหุ้นที่ไม่อาจตกลงกันได้ดังนี้ เป็นต้น

6.1.4 ปัญหาการจดทะเบียนใหม่

เนื่องจากการควบรวมกิจการในบางกรณีได้ทำให้กิจการเดิมสิ้นสภาพไปทั้งหมด ในเมื่อยังคงกิจการใดหนึ่งแล้วเหตุใดจึงต้องจดทะเบียนใหม่ อันจะทำให้การควบรวมกิจการมีระยะเวลายาวขึ้น และเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นด้วยโดยหลักแล้วการจดทะเบียนวิสาหกิจใน สปป.ลาว เป็นการจด

ทะเบียนครั้งแรกแล้วสามารถดำเนินธุรกิจได้ตลอด หากกฎหมายบัญญัติให้กิจการที่ควบรวมกันต้องไปจดทะเบียนทุกกรณีแล้วกิจการที่คงอยู่ก็ต้องไปจดทะเบียนใหม่โดยที่สภาพนิติบุคคลยังคงสภาพอยู่นอกจากนั้นการควบรวมกิจการยังถือว่าไม่เป็นการยุบเลิกกิจการ (มาตรา 52) เมื่อไม่ถือว่าเป็นเลิกกิจการก็ไม่เหมาะสมที่จะต้องไปจดทะเบียนใหม่ ซึ่งอาจทำให้เสียเวลา และค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นก็เป็นปัญหาแก่การควบรวมกิจการได้

6.1.5 ปัญหากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการควบรวมกิจการ

เนื่องจากการศึกษานี้เพื่อต้องการให้การการควบรวมกิจการด้วยวิธีตามกฎหมายบัญญัติของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีเกิดขึ้นและประกันการควบกิจการให้มีประสิทธิภาพ นอกจากจะศึกษาปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการควบรวมกิจการตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 แล้วก็ต้องศึกษาปัญหาทางกฎหมายอื่นที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาปัญหาพื้นฐานเพียง 2 เรื่องคือเรื่องเกี่ยวกับแรงงาน และภาษีอากร เมื่อผู้ประสงค์จะควบรวมกิจการควรพิจารณา

เรื่องแรงงานดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 “แรงงาน” เป็นปัจจัยที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจสังคม ดังนั้นการใช้แรงงานไม่ว่าจะเพื่อการผลิต หรือการบริการต้องกระทำอย่างรอบคอบและมีหลักเกณฑ์ หากการใช้แรงงานอย่างไม่เหมาะสม ไม่เอาใจใส่ ไม่มีการคุ้มครอง หรือพัฒนาเท่าที่ควรแล้ว ย่อมเป็นบ่อเกิดของปัญหาสังคมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาการว่างงาน ปัญหาครอบครัว ปัญหาทางกฎหมายไม่ว่ากฎหมายว่าด้วยแรงงาน กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเพื่อปกป้องผู้เป็นลูกจ้างในกรณีจ้างควบรวมกิจการ

เรื่องภาษีอากร ก็เป็นเรื่องสำคัญที่มีส่วนในการส่งเสริมการควบรวมกิจการ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายว่าด้วยภาษีอากรของ สปป.ลาว นอกจากยังไม่มีนโยบายส่งเสริมการควบรวมกิจการแล้วยังเป็นอุปสรรคต่อการควบรวมกิจการ เช่น มาตรา 47 กฎหมายว่าด้วยภาษีอากรของ สปป.ลาว บัญญัติเรื่องการหยุ่เช่า ขาย มอบ โอนกิจการ กล่าวคือ “เมื่อมีการหยุ่เช่า ขาย มอบ โอนกิจการส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือ ทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น ผู้ดำเนินธุรกิจ หรือ ผู้ประกอบอาชีพอิสระ ต้องปิดบัญชีการดำเนินการของตนแล้วเสนอต่อเจ้าหน้าที่สรรพากร (เจ้าหน้าที่ภาษีอากร) ภายในกำหนด 10 วัน นับแต่วันที่หยุ่เช่า ขาย มอบ โอนกิจการเป็นต้นไป เพื่อชำระภาษีที่ค้างชำระให้ครบถ้วน . . .” ดังนั้นเมื่อมีการควบรวมกิจการก็ต้องมีการโอนทรัพย์สิน (โอนกิจการ) ฉะนั้นกิจการที่จะควบรวมกันต้องปิดบัญชีทำให้กิจการ ต้องมีการดำเนินการแจ้งเสียภาษี การคำนวณกำไรสุทธิ การตีราคาทรัพย์สิน และอื่น ๆ การปิดบัญชีอาจทำให้กิจการต้องเสียภาษีก่อนเวลาอันพึงต้องเสียอีกด้วย

สรุปได้ว่า ปัญหาที่กล่าวมาเกิดจากบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว ในส่วนของการควบรวมกิจการที่ยังไม่เอื้ออำนวยแก่การควบรวมกิจการ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ในกรณีการควบรวมกิจการตามวิธีกฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนี้ปัญหาทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยแรงงานก็ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองลูกจ้างกรณีจ้างควบรวมกิจการ และกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรก็ยังไม่มียกเว้นนโยบายทางภาษีอากรที่ให้ประโยชน์ต่อผู้ประสงค์ที่จะควบรวมกิจการ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ. 2005 พร้อมกับปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบรวมกิจการให้มีความชัดเจน เหมาะสมกว่าปัจจุบัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนจึงศึกษาหาวิธีทางแก้ไขเพื่อนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ดังนี้

6.2.1 ปัญหาของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านการควบรวมกิจการ

ในเมื่อมีการคัดค้านการควบรวมกิจการ จึงเกิดมีสิทธิการซื้อหุ้นคืนของบริษัทในกรณีมีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบรวมกิจการตามมาตรา 188 ของกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว เห็นว่ายังไม่เหมาะสมเนื่องจาก บริษัทที่ประสงค์จะควบรวมกิจการนั้น บางกรณีบริษัทที่ประสงค์จะควบรวมกิจการไม่มีความสามารถซื้อหุ้นคืนได้ ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติให้บริษัทหากมาซื้อหุ้นดังกล่าวจะเหมาะสมกว่า เพราะมีความยืดหยุ่นกว่า กล่าวคือ การที่ให้บริษัทหากมาซื้อหุ้นคืนนั้นบริษัทจะซื้อหุ้นคืนเอง หรือหากคนอื่นมาซื้อก็ได้ จึงทำให้การควบรวมกิจการมีความเป็นไปได้มากกว่าการบัญญัติให้เฉพาะบริษัทต้องซื้อหุ้นคืนเท่านั้น

6.2.2 ปัญหาการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ้นตาม วรรคสอง มาตรา 188

ปัญหาการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ้นตาม วรรคสอง มาตรา 188 โดยใช้มติพิเศษในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญนั้นเห็นว่ายังไม่เหมาะสมเพราะการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญและมติความเห็นชอบการควบรวมกิจการใช้มติพิเศษเหมือนกัน ซึ่งอาจทำให้ผู้ถือหุ้นที่คัดค้านไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการประเมินราคาหุ้นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินราคาหุ้นนั้น ไม่ควรให้ผู้ถือหุ้นลงมติพิเศษแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญประเมินมูลค่าหุ้น เพราะอาจทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่ได้รับความเป็นธรรม และหากคนรับผิดชอบหากเกิดการทุจริต ดังนั้นควรให้อำนาจแก่

ผู้บริหารบริษัท เพราะว่าเมื่อมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญที่มีชอบ ก็สามารถตรวจสอบได้ง่ายกว่าผู้บริหารที่กระทำโดยมิชอบก็ต้องรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว ซึ่งง่ายกว่าจะให้ผู้ถือหุ้นเสียงข้างมากรับผิดชอบ และในกรณีการควบรวมบริษัทจำกัดนั้นก็ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าบริษัทสามารถซื้อหุ้นตนเองคืนได้ในกรณีมีผู้ถือหุ้นคัดค้านการควบรวมกิจการ และบัญญัติให้ชัดเจนเมื่อมีการซื้อหุ้นคืนแล้วต้องจัดการกับหุ้นดังกล่าวอย่างไร เพื่อไม่ให้ขัดกับหลักห้ามมิให้บริษัทซื้อหุ้นตนเอง เช่น วิธีตัดหุ้นเสมือนหุ้นที่ยังไม่จำหน่าย หรือ เมื่อซื้อหุ้นคืนแล้วต้องจำหน่ายหุ้นดังกล่าวภายในวันใดดังนี้ เป็นต้น

6.2.3 ปัญหาเจ้าหนี้

เมื่อกิจการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการนั้น ต้องปฏิบัติคือการแจ้งให้เจ้าหนี้ทราบเพื่อทำการคัดค้านการควบรวมกิจการ ซึ่งปัญหาของการกำหนดระยะเวลาในการคัดค้านการควบรวมกิจการของเจ้าหนี้ ตามมาตรา 51 และมาตรา 159 ทำให้ผู้ประสงค์จะควบรวมกิจการไม่สามารถกำหนดวันสิ้นสุดของการคัดค้านได้ เพราะเป็นการกำหนดจุดเริ่มต้นจากวันที่เจ้าหนี้ได้รับแจ้งการควบรวมกิจการเป็นต้นไป ปัญหาอาจเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ไม่อาจได้รับการแจ้งการควบรวมกิจการในวันเดียวกัน ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายควรปรับปรุงมาตรา 51 และมาตรา 159 กำหนดจุดเริ่มต้นนับจากวันที่ได้แจ้งการควบรวมกิจการเป็นต้นไป จึงจะทำให้ผู้ประสงค์ที่จะควบรวมกิจการสามารถคำนวณระยะเวลาสิ้นสุดการคัดค้านการควบรวมกิจการได้ชัดเจนและคำนวณได้ล่วงหน้าว่าจะสิ้นสุดในวันใด และอีกปัญหาหนึ่งที่เกิดจากการคัดค้านของเจ้าหนี้ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 52 ขอกล่าวคือ เมื่อมีเจ้าหนี้คัดค้านการควบรวมกิจการแล้วกฎหมายบัญญัติไว้เพียงวิธีทางเดียวที่จะทำให้นับดำเนินการควบรวมกิจการต่อไปได้คือ ให้กิจการที่ประสงค์ควบรวมกิจการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ก่อนเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เหมาะสม เพราะอาจทำให้เกิดปัญหาในการควบรวมกิจการเนื่องจากบางกรณีกิจการอาจมีหนี้สินมากจึงไม่สามารถชำระหนี้สินได้ จึงควรปรับปรุงมาตรา 52 กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของลาว ซึ่งนอกจากจะบัญญัติให้กิจการที่ต้องการจะควบรวมกิจการนั้นต้องชำระหนี้ก่อนก็ควรบัญญัติให้กิจการดังกล่าวหาหลักประกันแก่เจ้าหนี้ได้ด้วย เพราะจะทำให้เกิดมีการเจรจาต่อรองได้ระหว่างกิจการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการกับเจ้าหนี้ อาจตกลงกันได้ก็ไม่จำเป็นต้องชำระหนี้ก่อนจึงดำเนินการควบรวมกิจการ เพียงแต่ผู้ประสงค์จะควบรวมกิจการมีหลักประกันแก่เจ้าหนี้ก็ดำเนินการควบรวมกิจการได้

6.2.4 ปัญหาการกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการ

ปัญหาการกำหนดขั้นตอนและวิธีการควบรวมกิจการ ตามกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังกำหนดแบบกว้าง ๆ ไว้ในมาตรา 52 และ 159 จึงทำให้

เกิดปัญหาว่าผู้ที่ประสงค์ที่จะรวบรวมกิจการควรพิจารณาเรื่องใดที่สำคัญเพื่อมิให้เกิดข้อขัดแย้งในเรื่องการโอนทรัพย์สิน หนี้สิน รวมถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นที่เกิดจากการรวบรวมกิจการ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเติม เช่น กำหนดให้บริษัทที่จะรวบรวมกิจการต้องเตรียมสัญญารวบรวมกิจการ แผนใช้แรงงาน ระยะเวลา ขั้นตอน และ เงื่อนไขในการโอนทรัพย์สิน การแปลงทุน หุ้นและหุ้นกู้ของบริษัท รวมทั้งการแจ้งให้ลูกจ้างทราบเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการด้วย ในมาตรา 51 และมาตรา 159 ของกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว

6.2.5 ปัญหาการจดทะเบียนใหม่

ปัญหาการจดทะเบียนใหม่ กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจบัญญัติให้การรวบรวมกิจการทุกกรณีต้องจดทะเบียนใหม่นั้นผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสม เพราะในกรณีการรวบรวมกิจการที่ยังคงไว้บริษัทเดิมใดหนึ่งนั้นไม่มีความจำเป็นต้องจดทะเบียนใหม่ ทั้ง ๆ ที่บริษัทที่ตั้งอยู่นั้นก็มีทะเบียนอยู่แล้ว เมื่อมีการรวบรวมกิจการที่ยังคงกิจการเดิมใดหนึ่งอยู่ก็นำหลักการเปลี่ยนแปลงทุน หรือ ข้อบังคับของบริษัทมาใช้กล่าวคือ เพียงแต่ไปแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่จดทะเบียนเพื่อแจ้งการเปลี่ยนแปลงของบริษัทก็ได้ ส่วนกิจการที่สิ้นสภาพไปก็แจ้งต่อเจ้าหน้าที่จดทะเบียนเพื่อลบล้างทะเบียนของตนและแจ้งข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่ทะเบียนวิสาหกิจทราบในการรวบรวมกิจการด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรเพิ่มเติมข้อยกเว้นถ้าหากการรวบรวมกิจการที่ยังคงกิจการใดหนึ่งอยู่ก็ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนใหม่ ในมาตรา 51 และ มาตรา 159 ของกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว

6.2.6 ปัญหากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการ

ปัญหากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการ เนื่องจากการศึกษานี้ได้ศึกษาปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการรวบรวมกิจการเอกชนในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเรื่องการรวบรวมกิจการไว้โดยตรงเป็นหลัก ขณะเดียวกันผู้เขียนได้เห็นความสำคัญกฎหมายอื่นที่เห็นว่าจำเป็นในการส่งเสริมการรวบรวมกิจการในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวให้กว้างขวางอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้ศึกษาปัญหาพื้นฐานที่ทำให้การรวบรวมกิจการตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้รับความนิยม มี 2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ กฎหมายว่าด้วยแรงงานและกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (tax law)

ปัญหาของกฎหมายว่าด้วยแรงงานของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวนั้นยังไม่มีบทบัญญัติที่ปกป้องแรงงาน หรือ ลูกจ้างในกรณีนายจ้างรวบรวมกิจการแต่อย่างใด ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรทำการศึกษาเพื่อหาแนวทางปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยแรงงานของ สปป.ลาว ในเรื่อง

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการ ต่อไปเพื่อจะทำให้การควรรวมกิจการใน สปป.ลาว มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ปัญหากฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (tax law) ก็เป็นอุปสรรคหนึ่งที่ทำให้การควรรวมกิจการตามกฎหมายบัญญัติไว้ใน สปป.ลาว ไม่ได้รับความนิยม เพราะว่านโยบายทางภาษีมี่ส่วนสำคัญที่กระตุ้นและส่งเสริมให้มีการลงทุน กฎหมายภาษีอากรใน สปป.ลาว ยังไม่มีนโยบายที่ชัดเจนเพื่อส่งเสริมการควรรวมกิจการ กล่าวคือสิ่งที่ผู้ประสงค์จะควรรวมกิจการต้องพิจารณา คือ ต้องการควรรวมกิจการด้วยวิธีใดที่ตนจะได้ประโยชน์สูงสุด เมื่อการควรรวมกิจการตามวิธีกฎหมายบัญญัติผู้ประสงค์จะควรรวมกิจการได้รับประโยชน์ทางภาษีน้อยมาก หรือไม่ได้รับ แล้วยังต้องทำให้ผู้ประสงค์จะควรรวมกิจการต้องได้ชำระบัญชี และเสียภาษีก่อนเวลาอันควรอีกด้วย ผู้เขียนมีความเห็นว่านโยบายทางภาษีในกรณีมีการควรรวมกิจการควรแก้ไขเพิ่มเติมให้มีความชัดเจน ซึ่งต้องทำการศึกษาละเอียดอีกต่อไปเพื่อส่งเสริมการควรรวมกิจการตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้

นอกจากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วในอนาคตหากการควรรวมกิจการใน สปป.ลาว มีการขยายตัวสิ่งที่จะต้องคำนึงก็คือปัญหาการตีมูลค่าของทรัพย์สินของกิจการที่ประสงค์จะรวบรวมกันต้องทำอะไร ปัญหาของระบบบัญชีที่แตกต่างรวมถึงปัญหาระบบภาษีอากรระหว่างประเทศที่ต้องพิจารณา และสิ่งสุดท้ายคือระบบการป้องกันการผูกขาดทางการค้าซึ่งจะต้องบัญญัติให้มีความชัดเจนหากเศรษฐกิจของลาวเติบโตการแข่งขันก็ยิ่งสูง การควรรวมกิจการก็ยิ่งต้องมีระบบป้องกันที่ดีด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบ และวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของ สปป.ลาว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควรรวมกิจการนั้นยังบัญญัติไม่ชัดเจนอาจก่อให้เกิดปัญหาในการควรรวมกิจการเหมือนดังที่ได้เกิดขึ้นในต่างประเทศ ดังนั้นจากการศึกษาเปรียบเทียบ วิเคราะห์ ผู้เขียนได้หาแนวทางในการแก้ไขและสร้างความชัดเจนให้กับกระบวนการควรรวมกิจการของ สปป.ลาว ดังนั้นหากมีการนำเอาแนวทางดังกล่าวไปปรับใช้ในการแก้ไข ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นใน สปป.ลาว ก็จะเป็นผลดีทำให้ มีความชัดเจนทางกฎหมายเกี่ยวกับการควรรวมกิจการ ส่งเสริมการควรรวมกิจการให้มากขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ นักลงทุนก็จะมีความหน้าเชื่อถือ การปกป้องแรงงานก็มีความเป็นธรรม เศรษฐกิจก็ขยายตัวด้วย



รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กระทรวงยุติธรรม สถาบันค้นคว้ากฎหมายและการร่วมมือกับต่างประเทศ. (2005). กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. เวียงจันทน์: โรงพิมพ์ปากปาสักดี.
- กระทรวงยุติธรรม สถาบันค้นคว้ากฎหมายและร่วมมือต่างประเทศ. (2007). บทอธิบายกฎหมายวิสาหกิจ. เวียงจันทน์: โรงพิมพ์ปากปาสักดี.
- กิตติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์. (2553). การรวบรวมกิจการโอกาสของธุรกิจไทย. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.
- ชลอ ว่องวัฒนาภิบาล. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., ม.ป.ป.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. (2550). การวางแผนภาษีอากร การหนีภาษีอากร และการหลบหลีกภาษีอากร. ใน รพี 50 สำนักวิชานิติศาสตร์ (หน้า 27). เชียงราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.
- ชื่อบทความ. (2012, 2 มกราคม). หนังสือพิมพ์เวียงจันทน์ใหม่, ปีที่(ฉบับที่), หน้า 16.
- ณรงค์ศักดิ์ ชนวิบูลย์ชัย. (2525). หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น เล่ม 1 หน่วยที่ 1-8. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเคนซี จำกัด. (2546). รายงานการวิจัย กฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ และกฎหมายภาษีที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมกิจการในประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป. กรุงเทพฯ: บริษัทฯ.
- บุญถึง สีทองแก้วจำปา. (2552). การเลิกจ้าง ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานไทย และกฎหมายแรงงานลาว. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ประสิทธิ์ ทัพพุดิ. (2547). การจัดการเทคโนโลยีโทรคมนาคม. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น.

ปัทมา เชาว์วิเศษ. (2549). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควักกิจการ.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร. (2533). **ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

บุโสมเผ่าทรัพย์. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2554, จาก <http://thaitax.bravepages.com/account38.html>

ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย และภาษีมูลค่าเพิ่ม กรณีบริษัทควบเข้ากัน. (2548). สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2555, จาก <http://www.rd.go.th/publish/30639.0.html>

รัชพร ตันมหาพราน. (2548). **มาตรการควบคุมการควบกิจการในกรณีกิจการร่วมค้า.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

รุ่งแสง กฤตยพงษ์. (2533, 3 ธันวาคม). กฎหมายผูกขาด. **วารสารอัยการ**, 13, 38.

ลัดดาวรรณ เอกชนนิยม. (2542). ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับการซื้อหุ้นคืนโดยบริษัทผู้ถือหุ้น. ใน **นิติศาสตร์** (หน้า 392-393). ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. (2552). **คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมพงษ์ สงวนศักดิ์. (2525). **การป้องกันการค้าอันไม่เป็นธรรมจากการรวมตัวของบริษัท.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2552). **หุ้นส่วนและบริษัท.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สหัส สิงหวิริยะ. (2553). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย บริษัทมหาชน จำกัด** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2535). **การควบรวมและการถือหุ้นไว้ในกิจการโทรคมนาคม.** กรุงเทพฯ: สำนักงานฯ.

สุนันทา อินทวารี. (2547). **เกณฑ์การควบกิจการภายใต้พระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า**.
 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์,
 กรุงเทพฯ.

สุริย์กัญ บุนนาค และวันรักษ์ มังมณีนาคิน. (2526). **เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น (จุลภาค)** (พิมพ์ครั้งที่ 6).
 กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

เสาวนีย์า คงชุม. (2546). **วิเคราะห์การควบรวมกิจการ บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และ
 บริษัทมหาชนกรณีศึกษา บริษัท ยูไนเตค บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด**. วิทยานิพนธ์
 บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาวิชาบริหารธุรกิจ. มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, กรุงเทพฯ.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. (2538, ตุลาคม). การได้มาซึ่งกิจการของผู้อื่นตามกฎหมายในประเทศ
 สหรัฐอเมริกา. **วารสารกฎหมายจุฬาฯ**, 16(1), 10-15.

อัญญา บัณฑิตวิทย์. (2540). **การควบกิจการ และการครอบงำกิจการ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
 มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

Bender, M. (n.d.). **Corporate acquisitions and mergers**. Retrieved July 24, 2011, from
www.lexis.com/research

Burnham, W. (2011). **Introduction to the law and legal system of the United States** (5th ed.).
 St. Paul, MN: Thomson/West.

Clark, R. C. (1986). **Corporation law**. New York: Aspen Publishers.

Conard, A. F. (1972). Fundamental changes in marketable share companies. In **International
 encyclopedia of comparative law: Business and private organization** (pp. 72-89).
 New York: Oceana.

Kintner, E. W. (1973). **Primer on the law of merger: A guide for businessman**. New York:
 Macmillan.

Klayman, E. I., Bagby, J. W. & Ellis, N. S. (1994). **Irwin's business law: Concepts, analysis,
 perspectives**. Burr Ridge, IL: Irwin.

Solomon, L. D. & Palmiter, A. R. (1994). **Corporations: Examples and explanations** (2nd ed.). Boston: Little, Brown.

Weston, J. F. & Weaver, S. (2001). **Mergers and acquisitions**. New York: McGraw-Hill.





ภาคผนวก

ภาคผนวก

คู่มือภาษีการควบรวมกิจการ

คู่มือภาษีการควบรวมกิจการ

สารบัญ:

1. วัตถุประสงค์
2. ความหมายของการควบรวมกิจการ
3. ประเภทและรูปแบบการควบรวมกิจการ
4. วิธีการควบรวมกิจการ
 - 4.1 การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition)
 - 4.1.1 การชำระค่าหุ้นด้วยเงินสด
 - 4.1.2 การชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอื่น
 - 4.2 การได้มาซึ่งสินทรัพย์ หรือกิจการ (Assets / Business Acquisition)
 - 4.3 การควบรวมกิจการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (Amalgamation)
5. การควบรวมกิจการที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามประมวลรัษฎากรและกฎหมายพิเศษ
 - 5.1 การโอนกิจการทั้งหมด
 - 5.2 การโอนกิจการบางส่วน
 - 5.3 กรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ

1. วัตถุประสงค์

การจัดทำคู่มือภาษีการควบรวมกิจการ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษารูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนการควบรวมกิจการ ตลอดจนประเด็นภาษีที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ และอุปสรรคในการควบรวมกิจการในแต่ละรูปแบบ อันจะได้รับการพิจารณาจัดให้มีมาตรการเพื่อส่งเสริมการควบรวมกิจการของบริษัทเอกชน เพื่อประโยชน์ในการขยายตัวในการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนต่อไป

เนื้อหาที่จะกล่าวถึงในคู่มือฉบับนี้ จะพิจารณาโครงสร้างและขั้นตอนการควบรวมกิจการ และประเด็นภาษีเป็นหลัก ไม่รวมประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทมหาชนจำกัด กฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ และกฎหมายแรงงาน เป็นต้น ทั้งนี้ ผู้ปฏิบัติควรจะได้ตรวจสอบกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการควบรวมกิจการในแต่ละกรณีโดยละเอียดต่อไป

2. ความหมายของการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการ (Merger) หมายถึง กรณีที่นิติบุคคลตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป มีการโอนกิจการหรือทรัพย์สินหรือหุ้นทั้งหมดให้แก่กันไม่ว่าในระดับผู้ถือหุ้นหรือในระดับบริษัทก็ตาม (หากเป็นเพียงการโอนบางส่วน อาจถือเป็นเพียงการเข้าครอบงำกิจการ (Take over) เท่านั้น) ซึ่งหากเป็นกรณีที่นิติบุคคลผู้โอน มีการโอนทรัพย์สินและหนี้สิน (assets and liabilities) ให้แก่นิติบุคคลผู้รับโอน ก็จะเรียกการควบรวมกิจการในรูปแบบนี้ว่า “statutory merger” หรือหากเป็นกรณีที่นิติบุคคลผู้โอน ได้มีการรวมเข้าเป็นบริษัทในเครือของนิติบุคคลผู้รับโอน ก็จะเรียกวิธีการควบรวมกิจการรูปแบบนี้ว่า “subsidiary merger” หรือหากเป็นกรณีที่บริษัทในเครือของนิติบุคคลผู้รับโอน ได้ถูกรวมเข้ากับนิติบุคคลผู้โอน ก็จะเรียกในรูปแบบนี้ว่า “reverse subsidiary merger”

3. ประเภทการควบรวมกิจการ

ประเภทและรูปแบบของการควบรวมกิจการอาจแบ่งได้หลายลักษณะขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการแบ่งประเภทของการควบรวมกิจการ เช่น

พิจารณาตามปริมาณสินทรัพย์ที่โอน

- 1) การโอนกิจการทั้งหมด (Entire Business Transfer)
- 2) การโอนกิจการบางส่วน (Partial Business Transfer)

พิจารณาตามที่มาของการควบรวมกิจการ

- 1) การควบรวมกิจการโดยสมัครใจ
- 2) การควบรวมกิจการตามกฎหมายกำหนด เช่น พรบ .ธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ .2551 / พรบ .หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ .2535 / พรบ .ประกันวินาศภัย พ.ศ .2535 เป็นต้น

4. รูปแบบการควบรวมกิจการ

วิธีการควบรวมกิจการ อาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่มหลัก ได้แก่

- (1) การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition)
- (2) การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือกิจการ (Assets / Business Acquisition)
- (3) การควบบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (การควบบริษัทจำกัดเข้ากัน มาตรา 1238 – 1243 ปพพ.) และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 (Amalgamation / Consolidation)

4.1 การได้มาซึ่งหุ้น (Share Acquisition)

การควบรวมกิจการโดยวิธีได้มาซึ่งหุ้น อาจมีได้ทั้งกรณีชำระค่าหุ้นด้วยเงินสด (payment in cash) และการชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอื่น (payment in kind) ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายอนุญาต เช่น การชำระด้วยหุ้นหรือการแลกหุ้น (share swap) การเข้าชำระหนี้แทนผู้โอน หรือการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง เป็นต้น

(ก) วิธีการได้มาซึ่งหุ้น โดยชำระค่าหุ้นด้วยเงินสด

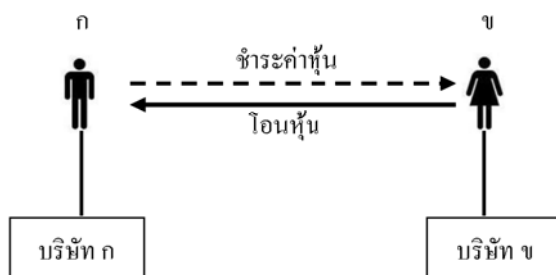
ตัวอย่าง ผู้ถือหุ้นบริษัท ก ต้องการซื้อกิจการของบริษัท ข ผู้ถือหุ้นของบริษัท ก อาจขอซื้อหุ้นของบริษัท ข จากผู้ถือหุ้นบริษัท ข ซึ่งหากทั้งสองฝ่ายเจรจาตกลงกันได้ จะเกิดการโอนขายหุ้น ผู้ถือหุ้นบริษัท ก ก็จะกลายเป็นผู้ถือหุ้นบริษัท ข ในที่สุด ทั้งนี้ การซื้อหุ้นดังกล่าว คู่สัญญาอาจตกลงให้ผู้ถือหุ้นของบริษัท ก หรือบริษัท ก เป็นผู้ซื้อหุ้นก็ได้

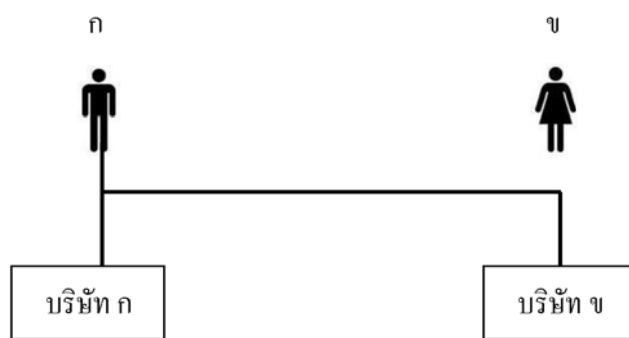
ขั้นที่ 1 โครงสร้างการถือหุ้นปกติ



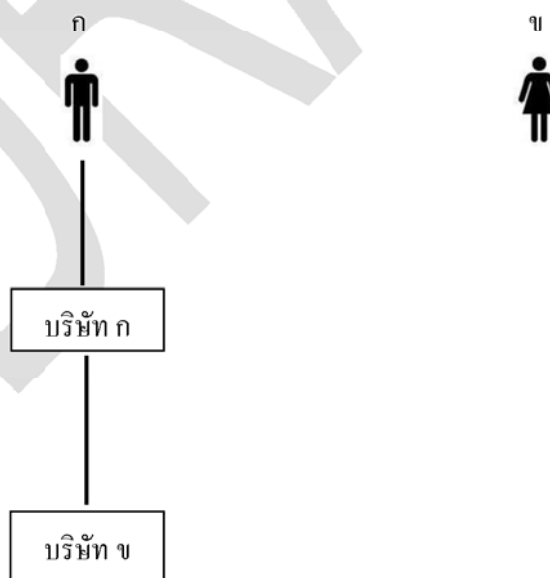
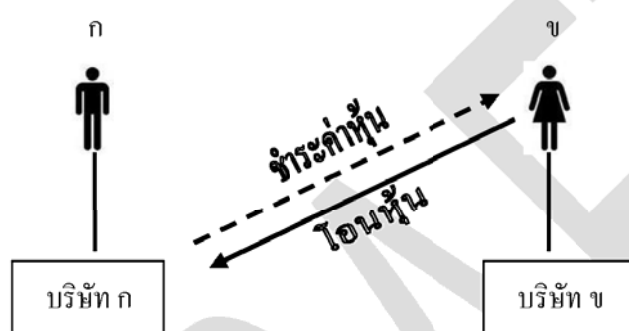
ขั้นที่ 2 ผู้ถือหุ้นบริษัท ข ขายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นของบริษัท ก หรือขายหุ้นให้แก่บริษัท ก

2.1 ผู้ถือหุ้นบริษัท ก เป็นผู้ซื้อ





2.2 บริษัท ก เป็นผู้ซื้อ



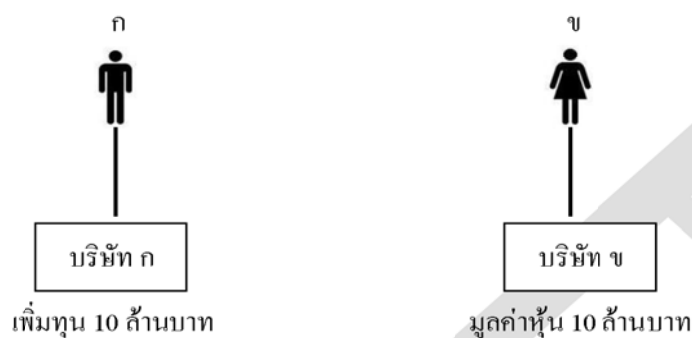
ไม่ว่ากรณี 2.1 หรือ 2.2 ข้างต้น ผู้ถือหุ้นบริษัท ก ต่างก็ได้เข้าครอบครองหุ้นและสินทรัพย์ของบริษัท ข

(จ) วิธีการได้มาซึ่งหุ้น โดยชำระค่าหุ้นด้วยทรัพย์สินอย่างอื่น

(1) ชำระค่าตอบแทนด้วยหุ้นหรือการแลกหุ้น (Share Swap)

ตัวอย่าง บริษัท ก และบริษัท ข ประสงค์ที่จะควบรวมกิจการโดยการออกหุ้นแลกกัน

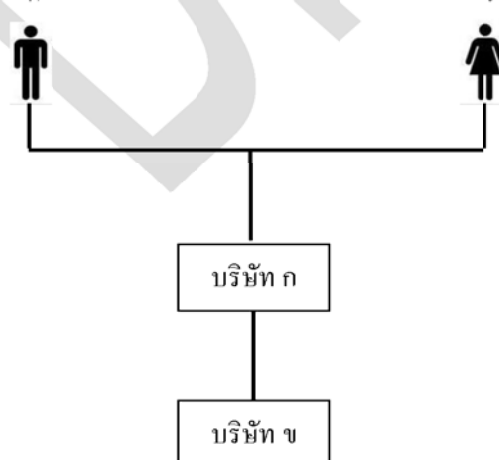
ขั้นที่ 1 บริษัท ก จดทะเบียนเพิ่มทุนมีมูลค่าเท่ากับมูลค่าหุ้นทั้งหมดของบริษัท ข



ขั้นที่ 2 ผู้ถือหุ้นของบริษัท ข เข้าซื้อหุ้นเพิ่มทุนของบริษัท ก โดยชำระค่าหุ้นด้วยหุ้นทั้งหมดของบริษัท ข



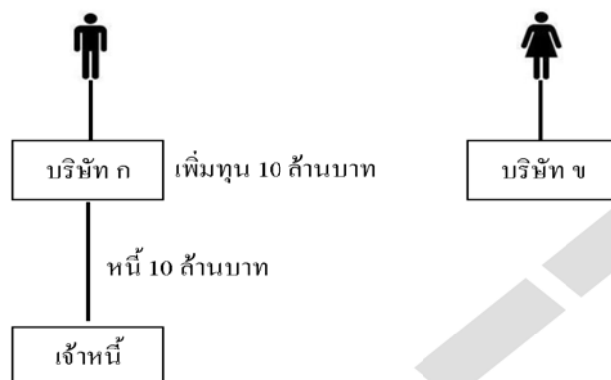
ขั้นที่ 3 บริษัท ก จะเป็นผู้ถือหุ้นบริษัท ข ส่วนผู้ถือหุ้นของบริษัท ข เดิม จะกลายเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ก



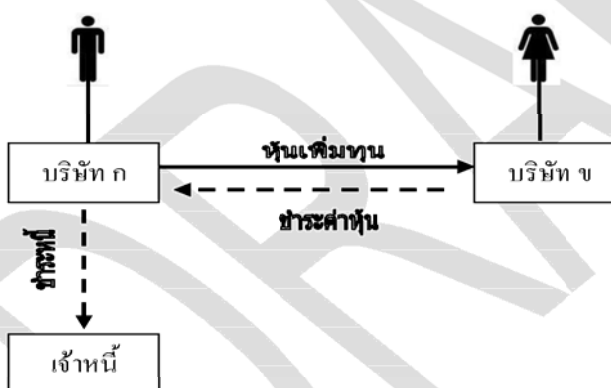
(2) การเข้ารับชำระหนี้ของบริษัทผู้โอน

เหมือนกรณีการแลกหุ้น

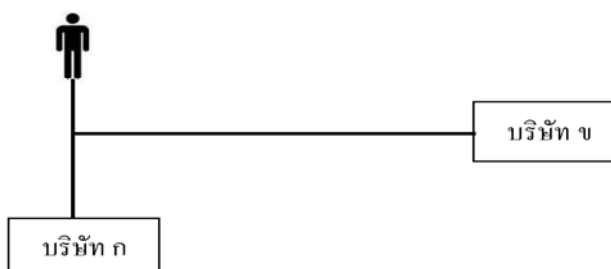
ขั้นที่ 1 บริษัท ก เพิ่มทุนเท่ากับจำนวนหนี้ที่มีระหว่างบริษัท ก กับเจ้าหนี้



ขั้นที่ 2 บริษัท ข เข้าซื้อหุ้นเพิ่มทุน โดยชำระค่าหุ้นเพิ่มทุน เพื่อให้บริษัท ก นำเงินไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้



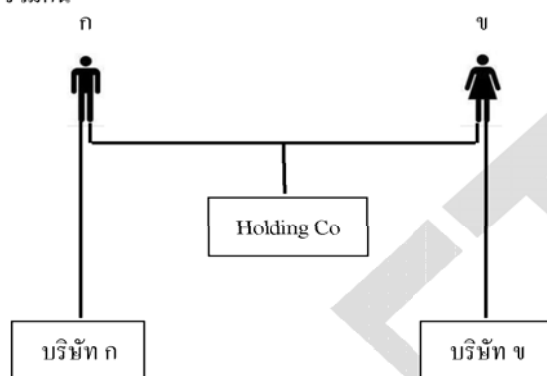
ขั้นที่ 3 บริษัท ก มีผู้ถือหุ้นคือ ผู้ถือหุ้นเดิม และบริษัท ข



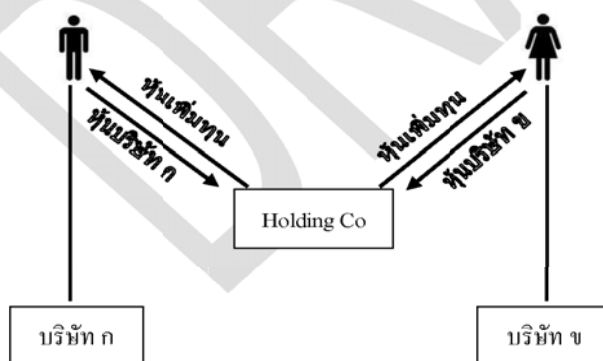
(3) การจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง

ตัวอย่าง บริษัท ก และบริษัท ข ประสงค์จะควบรวมกิจการกัน โดยให้ผู้ถือหุ้นบริษัท ก เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ข และผู้ถือหุ้นในบริษัท ข เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท โฮลดิ้ง

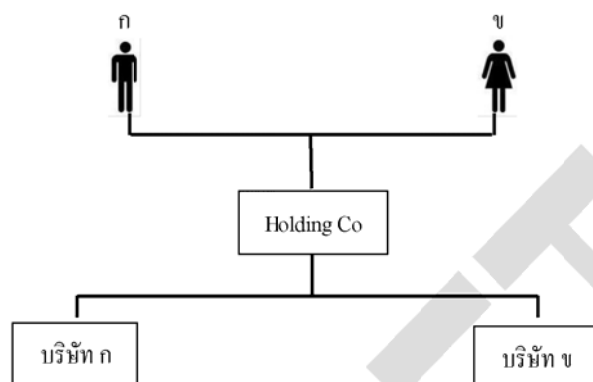
ขั้นที่ 1 ผู้ถือหุ้นบริษัท ก และผู้ถือหุ้นบริษัท ข ร่วมกันจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง โดยมีทุนจดทะเบียนเท่ากับมูลค่าของหุ้นบริษัท ก และหุ้นบริษัท ข รวมกัน



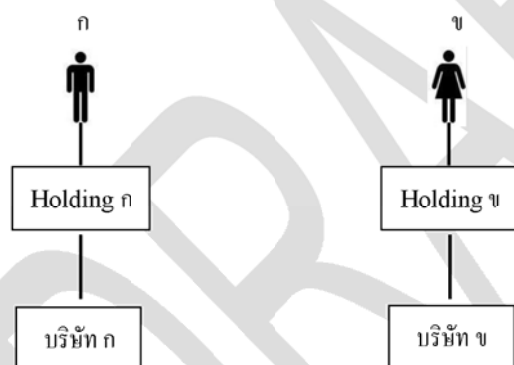
ขั้นที่ 2 ผู้ถือหุ้นบริษัท ก และผู้ถือหุ้นบริษัท ข ซึ่งลงชื่อเข้าซื้อหุ้นในบริษัทโฮลดิ้ง โดยผู้ถือหุ้นบริษัท ก และบริษัท ข ชำระค่าหุ้นเป็นหุ้นในบริษัท ก และบริษัท ข แล้วแต่ละกรณี แทนการชำระค่าหุ้นด้วยเงินสด และบริษัทโฮลดิ้งออกหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นบริษัท ก และบริษัท ข หรือการแลกหุ้น (share swap)



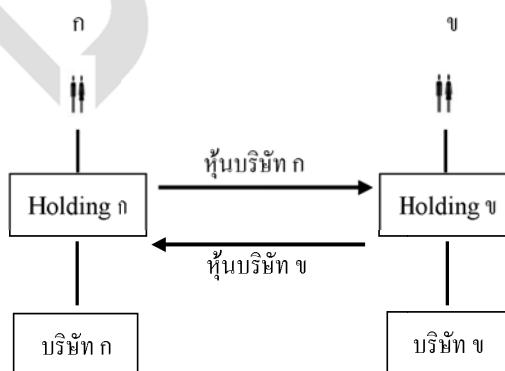
ขั้นที่ 3 ผู้ถือหุ้นบริษัท ก (เดิม) และผู้ถือหุ้นบริษัท ข (เดิม) จะเป็นผู้ถือหุ้นบริษัทโฮลดิ้ง โดยบริษัทโฮลดิ้งจะเป็นผู้ถือหุ้นบริษัท กและบริษัท ข ต่อไป



บางกรณีผู้ถือหุ้นบริษัท กและบริษัท ข อาจถือหุ้นผ่านบริษัทโฮลดิ้งอยู่แล้ว



ผู้ถือหุ้นทั้งสองกลุ่มอาจมีการแลกหุ้นในบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งจะมีผลให้ผู้ถือหุ้นทั้งสองกลุ่มกลายเป็นผู้ถือหุ้นทั้งบริษัท ก และบริษัท ข ต่อไป



ภาระหน้าที่เกี่ยวข้อง กรณีการได้มาซึ่งหุ้น ตามข้อ 4.1

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
ภาษีเงินได้	1. การตีราคาหุ้นบริษัทที่ซื้อขาย กรณีไม่ใช้หุ้นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์	ราคาที่ซื้อขายจริงหรือราคาตลาดแล้วแต่ราคาใดจะสูงกว่า ซึ่งราคาตลาดจะคำนวณจากมูลค่าทรัพย์สินสุทธิ (มูลค่าทรัพย์สินหักด้วยหนี้สินทั้งหมด)หารด้วยจำนวนหุ้นที่ได้อัดทะเบียนไว้	ม. 9 ทวิ ม. 65 ทวิ (3) กค 0702/1756 ตว 6 มีค 2552 กค 0702(กม.03)/2230 ตว 22 ตค 2552
	2. การตีราคาหุ้นบริษัทจดทะเบียนที่ซื้อขายนอก ตลาดหลักทรัพย์	ราคาที่ซื้อขายจริงหรือราคาตลาดแล้วแต่ราคาใดจะสูงกว่า ซึ่งราคาตลาดจะคำนวณจาก ราคาที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ โดยใช้ราคาปิด ณ วันรับโอนหุ้น ในกรณีที่ไม่มีราคาปิด ให้ใช้ราคาที่เสนอขายแก่ประชาชน (IPO)	ม. 9 ทวิ ม. 65 ทวิ (3) กค 0702/1756 ตว 6 มีค 2552 กค 0702(กม.03)/2230 ตว 22 ตค 2552
	3. การตีราคาหุ้นบริษัทที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียน	ราคาที่ซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ โดยใช้ราคาปิด ณ วันรับโอนหุ้นในกรณีที่ไม่มีราคาปิด ให้ใช้ราคาที่เสนอขายแก่ประชาชน(IPO)	ม. 9 ทวิ ม. 65 ทวิ (3) กค 0811(กม)/252 ตว 24 กย. 2539 กค 0811/3516 ตว 1 พค 2545
	4. การตีราคาทรัพย์สินอื่นที่ใช้ชำระแทนค่าหุ้น (เงินสด)	ราคาตลาด เช่น กรณีนำหุ้นมาแลกกัน ให้ใช้ราคาจริงหรือราคาตลาด หรือกรณีนำที่ดินมาชำระราคาให้ใช้ราคาประเมินของกรมที่ดิน	ม. 9 ทวิ ม. 65 ทวิ (3)

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
		ตามแนวปฏิบัติ ข้อ 1	
ภาษีหัก ณ ที่จ่าย	1. นิติบุคคลไทย โอนให้นิติบุคคลไทย	ไม่หักภาษี	
	2. นิติบุคคลต่างประเทศ โอนให้นิติบุคคลไทย	อัตรา 15 % หรือยกเว้นตามอนุสัญญาภาษีซ้อน	ม. 70 และ อนุสัญญาภาษีซ้อน
	3. นิติบุคคลไทย โอนให้นิติบุคคลต่างประเทศ	ไม่หักภาษีตามประมวลรัษฎากร	
	4. นิติบุคคลต่างประเทศ โอนให้นิติบุคคลต่างประเทศ (โดยมิได้จ่ายเงินค่าหุ้นจากหรือในประเทศไทย)	ไม่หักภาษีตามประมวลรัษฎากร	
	5. บุคคลธรรมดาโอนให้บุคคลธรรมดา โดยผู้โอนและผู้รับโอนเป็นผู้อยู่ในประเทศไทย	อัตราภาษีเงินได้	ม. 50 (2)วรรคแรก
	6. บุคคลธรรมดาโอนให้บุคคลธรรมดา โดยผู้โอนมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย (ผู้รับโอนเป็นผู้อยู่ในประเทศไทย)	อัตรา 15% หรือได้รับยกเว้นตามอนุสัญญาภาษีซ้อน	ม. 50(2)(ก)
	7. บุคคลธรรมดาเป็นผู้อยู่ในไทย โอนให้นิติบุคคลไทย	อัตราภาษีเงินได้	ม. 50 (2)วรรคแรก
	8. บุคคลธรรมดาเป็นผู้อยู่ในไทย โอนให้นิติ	ไม่ต้องหักภาษีตามประมวลรัษฎากร	

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
	บุคคลต่างประเทศที่ไม่ได้ประกอบกิจการในประเทศไทย		
	9. บุคคลธรรมดาไม่ได้อยู่ในประเทศไทย โอนให้นิติบุคคลไทยหรือนิติบุคคลต่างประเทศที่ประกอบกิจการในประเทศไทย	อัตรา 15% หรือได้รับยกเว้นตามอนุสัญญาภาษีซ้อน	ม. 50(2)(ก) อนุสัญญาภาษีซ้อน
หมายเหตุ : ผู้อยู่ในประเทศไทย หมายความว่า ผู้ใดอยู่ในประเทศไทยชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือหลายระยะเวลารวมเวลาทั้งหมดถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันในปีภาษีใด ตามมาตรา 41 วรรคสาม			
อากรแสตมป์	1. ตราสารการโอนหุ้น	โอนใบหุ้น ค่าอากรแสตมป์ 1 บาท ทุกจำนวนเงิน 1,000 บาท หรือเศษของ 1,000 บาท ยกเว้น ผู้โอน เฉพาะการโอนหุ้นในศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์	ลักษณะตราสาร 2 พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) ม. 6(24)
	2. สัญญาซื้อขายหุ้น (Share Purchase Agreement) ที่ไม่มีผลในการโอนหุ้นจนกว่าจะมีการทำตราสารโอนใบหุ้น	ไม่มีอากรแสตมป์	
	3. สัญญาซื้อขายกิจการ (Business Purchase Agreement) ที่ไม่มีผลในการโอนหุ้นจนกว่าจะมีการทำตราสารโอนใบหุ้น	ไม่มีอากรแสตมป์	

4.2 การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือธุรกิจ (Assets / Business Acquisition)

การได้มาซึ่งสินทรัพย์หรือธุรกิจของบริษัท หมายถึงกรณีที่บริษัทหนึ่งตกลงซื้อสินทรัพย์ทั้งหมด หรือธุรกิจของบริษัทหนึ่ง ทำให้บริษัทผู้ซื้อได้กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ทั้งหมดของผู้โอน เพื่อใช้ในการประกอบธุรกิจต่อไป ทั้งนี้

- ผู้โอนอาจจดทะเบียนเลิกกิจการหรืออาจประกอบกิจการอย่างอื่นใหม่ก็ได้

- ผู้โอนอาจเป็นผู้ถือหุ้นของผู้รับโอน หรือมีผู้ถือหุ้นกลุ่มเดียวกันหรือไม่ก็ได้

(หมายเหตุ: กรณีที่ผู้โอนได้โอนสินทรัพย์หรือธุรกิจทั้งหมด และจดทะเบียนเลิกกิจการ จะแยกพิจารณาในหัวข้อถัดไป)

ตัวอย่าง บริษัท ก ประสงค์จะซื้อสินทรัพย์หรือธุรกิจของบริษัท ข ได้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ดังกล่าว อาจเป็นกรณีที่ได้มาซึ่งสินทรัพย์ทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนก็ได้ ซึ่งจะมีผลที่ตามมาแตกต่างกัน เช่น สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับทางด้านภาษีอากร

ภาระภาษีที่เกี่ยวข้อง กรณีการได้มาซึ่งสินทรัพย์ หรือธุรกิจ ตามข้อ 4.2

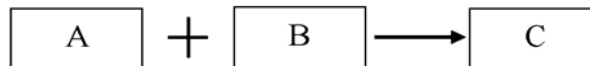
ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
ภาษีเงินได้	1. การตีราคาอสังหาริมทรัพย์	ราคาที่ซื้อขายจริงหรือราคาตลาดแล้วแต่ราคาใดจะสูงกว่า	ม. 65 ทวิ (3) (4) คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 113/2545
	2. การตีราคาสิ่งหามิทรัพย์	ราคาที่ซื้อขายจริงหรือราคาตลาดแล้วแต่ราคาใดจะสูงกว่า	ม. 65 ทวิ (3) (4) คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 113/2545
	3. การตีราคา goodwill และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น	การตีราคาทรัพย์สิน ให้ใช้ราคาที่พึงซื้อทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ กรณี 1.ราคาซื้อขายตามสัญญาสูงกว่าราคาทรัพย์สินที่บันทึกบัญชีตามราคาตลาด และ 2.ราคาซื้อขายตามสัญญาต่ำกว่าราคาทรัพย์สินที่บันทึกบัญชีตามราคาตลาด	ม. 65 ทวิ (3) กค 0706/9031 ลว 6 กย 2550 กค 0706/9336 ลว 14 กย 2550
ภาษีหัก ณ ที่จ่าย	1. กรณีโอนอสังหาริมทรัพย์	อัตรา 1 % ของราคาที่คุณสัญญาตกลงกัน แต่ไม่ต่ำกว่าราคาประเมิน	ม. 69 ตี
	2. กรณีโอนสิ่งหามิทรัพย์ที่มีทะเบียน เช่น รถยนต์ เครื่องจักร	ไม่หักภาษี	
ภาษีมูลค่าเพิ่ม	1. กรณีผู้โอนกิจการ VAT ทั้งหมด (โอน	ไม่ถือเป็นการขาย จึงไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม	ม. 77/1 (8)(ฉ)

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
	ทรัพย์สินและหนี้สินของกิจการ VAT ทั้งหมด) <u>แต่ยังไม่เลิกประกอบกิจการอื่นที่ไม่อยู่ในระบบ VAT</u>		
	2. การโอนสังหาริมทรัพย์	ขายสินค้า ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม	ม. 77/1 (8)(9)
ภาษีธุรกิจเฉพาะ	การโอนอสังหาริมทรัพย์	ขายอสังหาริมทรัพย์ ในทางการค้าหาทำไร ต้องเสียภาษีธุรกิจเฉพาะ	ม. 91/2 (6) และ พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 342) ม.4 (5)
อากรแสตมป์	1. สัญญาซื้อขายกิจการ (Business Transfer Agreement)	ไม่มีอากรแสตมป์	
	2. ใบรับ จากการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ / ยานพาหนะ	โอนอสังหาริมทรัพย์/ โอนกรรมสิทธิ์ ยานพาหนะ ค่าอากรแสตมป์ 1 บาท ทุก จำนวนเงิน 200 บาท หรือเศษของ 200 บาท ยกเว้น ใบรับ สำหรับจำนวนเงินที่ผู้รับต้องเสีย ภาษีมูลค่าเพิ่มหรือภาษีธุรกิจเฉพาะ	ลักษณะตราสาร 28
ค่าธรรมเนียม	1. กรณีโอนอสังหาริมทรัพย์	อัตรา 2% ของราคาประเมิน	
	2. กรณีโอนอสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน (เช่น รถยนต์ รถบรรทุก เป็นต้น)	อัตราค่าธรรมเนียมและบัญชีอัตราภาษี ตาม พ.ร.บ. การขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และ พ.ร.บ. รถยนต์ พ.ศ. 2522	

4.3 การควบบริษัท ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

(Amalgamation / Consolidation)

การควบบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด หมายถึง กรณีที่บริษัท (บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี) ควบรวมกันแล้วเกิดเป็นบริษัทขึ้นใหม่ ($A + B = C$)



การควบบริษัทจะเกิดภาวะภาษีเช่นเดียวกับการได้มาซึ่งสินทรัพย์ และการเลิกบริษัท

5. การควบรวมกิจการที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามประมวลรัษฎากรและกฎหมายพิเศษ

5.1 การโอนกิจการทั้งหมด

ปัจจุบัน การควบโอนกิจการในลักษณะ การโอนกิจการทั้งหมดจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีตามประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การควบเข้ากันหรือโอนกิจการ ทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด เพื่อยกเว้นรัษฎากร ซึ่งสรุปได้ดังนี้

- (1) ต้องเป็นการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันของบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย
- (2) บริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ผู้รับโอน ต้องแจ้งรายชื่อผู้ถือหุ้น จำนวนหุ้น มูลค่าหุ้น ตามทะเบียนหุ้นทั้งของ บริษัทผู้โอนและบริษัทผู้รับโอน ต่ออธิบดีกรมสรรพากรภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงตามแบบที่ อธิบดีกำหนด ณ สำนักงานสรรพากรพื้นที่ ซึ่งเป็นที่ตั้งของบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทจำกัดผู้รับโอน
- (3) บริษัทผู้โอนและบริษัทผู้รับโอนจะต้องไม่เป็นลูกหนี้ภาษีอากรค้างของกรมสรรพากร ณ วันที่โอน เว้นแต่จะได้ออกให้มี ธนาคารหรือหลักทรัพย์ค้ำประกันหนี้ภาษีอากรค้าง และค่าใช้จ่ายในการบังคับหนี้ดังกล่าวแล้ว
- (4) กรณีการโอนกิจการให้แก่กัน บริษัทผู้รวมกิจการต้องจดทะเบียนเลิกและมีการชำระบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีที่โอน กิจการนั้น (ข้อสังเกต: การชำระบัญชีไม่จำเป็นต้องแล้วเสร็จในรอบระยะเวลาบัญชีดังกล่าว)
- (5) มีการขึ้นแบบตามที่ประกาศอธิบดีกรมสรรพากรกำหนด

สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับ:

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
ภาษีเงินได้	1. การคิดราคาสินทรัพย์ / ธุรกิจที่โอน	บริษัทผู้โอนให้ตีตามราคาตลาดในวันโอน/ในวันที่ควบเข้ากัน บริษัทผู้รับโอนให้ถือราคาทรัพย์สินตามราคา ที่ปรากฏในบัญชีของบริษัทผู้โอนในวันโอน/ ในวันที่ควบเข้ากัน	ม. 74 (1) (ข) (ค) กค 0706/10175 ลว 6 ธค 2548
	2. ผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นที่ได้รับจากการ จดทะเบียนเลิกบริษัท (กรณีผู้ถือหุ้นเป็นบุคคล ธรรมดา)	เงินได้ที่ต้องเสียภาษี	ม. 40 (4) (ฉ)
	3. การนับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ต่อเนื่องจาก บริษัทผู้โอน ภายหลังจากการควบรวมกิจการ เช่นการนับระยะเวลาการถือหุ้นบริษัทมหาชน จำกัด หรือบริษัทจำกัด ต่อเนื่องกัน 3 เดือน ก่อน และหลังได้รับเงินปันผล เพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้รับ ยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผล	ยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินปันผล	อยู่ระหว่างดำเนินการร่างพระราชกฤษฎีกา
	4. เงินสำรองของบริษัทผู้โอนกิจการ	เงินสำรองเฉพาะส่วนที่ยังมิได้เสียภาษีเงินได้ ให้นำมารวมคำนวณเป็นรายได้	ม. 74 (2) (3)
	5. การนำผลขาดทุนของบริษัทผู้โอน ซึ่งต้องจด	ห้ามนำผลขาดทุนสุทธิของบริษัทผู้โอนมาถือ	ม. 74 (1) (ข)

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
	ทะเบียนเลิกมาใช้ประโยชน์	เป็นรายจ่าย	
ภาษีหัก ณ ที่จ่าย	1. กรณีโอนสิ่งหาริมทรัพย์	อัตรา 1 %	ม. 69 ตี
	2. กรณีโอนสิ่งหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน เช่น รถยนต์ เครื่องจักร	ไม่หักภาษี	
ภาษีมูลค่าเพิ่ม	การโอนสิ่งหาริมทรัพย์ มีทะเบียนและไม่มีทะเบียน	ไม่ถือเป็นการขาย ไม่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม	ม. 77/1 (8)(จ)
ภาษีธุรกิจเฉพาะ	การโอนสิ่งหาริมทรัพย์	ยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ	พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) ม. 5 โสฬส
อากรแสตมป์	ตราสารที่เกี่ยวข้อง	ยกเว้นอากรแสตมป์	พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 10) ม. 6 (31)
ค่าธรรมเนียม	โอนสิ่งหาริมทรัพย์	อัตรา 2% ของราคาประเมิน	

5.2 การโอนกิจการบางส่วน

โดยทั่วไป โอนกิจการบางส่วน ถือเป็นการขายทรัพย์สิน ซึ่งอาจต้องเสียภาษีเงินได้ ภาษีหัก ณ ที่จ่าย ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์

นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2554 เป็นต้นไป การโอนกิจการบางส่วนบางของบริษัทยักษ์จำกัดหรือบริษัทจำกัดที่เป็นบริษัทในเครือเดียวกัน อาจได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะ และอากรแสตมป์ ตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด

ทั้งนี้ “**บริษัทในเครือเดียวกัน**” ที่มีสิทธิได้รับยกเว้นภาษีในกรณีการโอนกิจการบางส่วนนี้ หมายถึง บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลในเครือเดียวกันตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร และหมายความรวมถึงบริษัทผู้โอนกิจการถือหุ้นในบริษัทที่ถือหุ้นในบริษัทผู้รับโอนกิจการอีกทอดหนึ่งต่อเนื่องกัน โดยการถือหุ้นของบริษัทดังกล่าวมีจำนวนไม่น้อยกว่า 50% ของจำนวนหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของบริษัทที่ถูกถือหุ้นนั้น และความเป็นบริษัทในเครือเดียวกันจะต้องเป็นอยู่ต่อไปไม่น้อยกว่าหกเดือนนับแต่วันสิ้นรอบระยะเวลาบัญชีที่มีการโอนกิจการบางส่วนให้แก่กันด้วย

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
ภาษีเงินได้	1. การตีราคาอสังหาริมทรัพย์	ราคาที่ซื้อขายจริงหรือราคาตลาดแล้วแต่ราคาใดจะสูงกว่า	ม. 65 ทวิ (3) (4) คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 113/2545
	2. การตีราคาอสังหาริมทรัพย์	ราคาที่ซื้อขายจริงหรือราคาตลาดแล้วแต่ราคาใดจะสูงกว่า	ม. 65 ทวิ (3) (4) คำสั่งกรมสรรพากรที่ ป. 113/2545
	3. การตีราคา goodwill และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น	การตีราคาทรัพย์สิน ให้ใช้ราคาที่พึงซื้อทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติ กรณี 1.ราคาซื้อขายตามสัญญาสูงกว่าราคาทรัพย์สินที่บันทึกบัญชีตามราคาตลาด และ 2.ราคาซื้อขายตามสัญญาต่ำกว่าราคาทรัพย์สินที่บันทึกบัญชีตามราคาตลาด	ม. 65 ทวิ (3) กค 0706/9031 สว 6 กย 2550 กค 0706/9336 สว 14 กย 2550
ภาษีหัก ณ ที่จ่าย	1. กรณีโอนอสังหาริมทรัพย์	อัตรา 1 % ของราคาที่คู่สัญญาตกลงกัน แต่ไม่ต่ำกว่าราคาประเมิน	ม. 69 ตี
	2. กรณีโอนอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน เช่น รถยนต์ เครื่องจักร	ไม่หักภาษี	
ภาษีมูลค่าเพิ่ม	การโอนอสังหาริมทรัพย์ มีทะเบียนและไม่มี	ยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม	พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 516) ม.3

ภาษี	ประเด็นที่เกี่ยวข้อง	แนวปฏิบัติของกรมสรรพากร	อ้างอิง / ระเบียบ / คำสั่ง / คำวินิจฉัย
	ทะเบียน		
ภาษีธุรกิจเฉพาะ	การโอนอสังหาริมทรัพย์	ยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ	พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 516) ม.3
อากรแสตมป์	1. สัญญาซื้อขายกิจการ (Business Transfer Agreement)	ยกเว้นอากรแสตมป์	พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 516) ม.3
	2. ใบรับ จากการซื้อขายกิจการ	ยกเว้นอากรแสตมป์	พระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 516) ม.3
ค่าธรรมเนียม	1. กรณีโอนอสังหาริมทรัพย์	อัตรา 2% ของราคาประเมิน	
	2. กรณีโอนอสังหาริมทรัพย์มีทะเบียน (เช่น รถยนต์ รถบรรทุก เป็นต้น)	อัตราค่าธรรมเนียมและบัญชีอัตราภาษี ตาม พ.ร.บ. การขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และ พ.ร.บ. รถยนต์ พ.ศ. 2522	

5.3 กรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ

การรวบรวมกิจการนอกจากที่เป็นไปตามกฎหมายทั่วไปแล้ว ยังมีการรวบรวมกิจการที่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ เช่น กรณีรวบรวมกิจการสถาบันการเงิน บริษัทหลักทรัพย์ กิจการบริษัทประกันภัย และกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น

กรณีสถาบันการเงินควบเข้ากันหรือโอนกิจการให้แก่กัน (โอนกิจการทั้งหมด และโอนกิจการบางส่วน) **ตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ระยะที่ 2** จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีธุรกิจเฉพาะและอากรแสตมป์ **ให้แก่สถาบันการเงินและผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงิน** สำหรับเงินได้พึงประเมิน มูลค่าของฐานภาษี รายรับ หรือการกระทำธุรสารที่เกิดขึ้นหรือเนื่องมาจากการที่สถาบันการเงินควบเข้ากันหรือโอนกิจการให้แก่กันตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ระยะที่ 2 และยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่ผู้ถือหุ้นของสถาบันการเงินสำหรับผลประโยชน์ที่ได้จากการที่สถาบันการเงินควบเข้ากันหรือโอนกิจการให้แก่กันทั้งนี้ เฉพาะการควบเข้ากันหรือโอนกิจการที่ได้กระทำภายในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2554 (พระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 502 (พ.ศ. 2553))



ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายเรงศักดิ์ บุญทะราช
วัน เดือน ปีเกิด	18 กุมภาพันธ์ 2517
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	181 หมู่บ้านฮ่องคำ อำเภอจันทะบูลี นครหลวงเวียงจันทร์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต กฎหมายยุติธรรม มหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว
ประวัติการทำงาน	อาจารย์สอนกฎหมายวิสาหกิจ คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว