การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560*

Regulation of Holding Companies under the Trade Competition Act B.E. 2560

พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล

Peerapong Jongpaisalsakul

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, Huamak, Bangkapi Bangkok 10240

Corresponding author Email: peerapong.j@rumail.ru.ac.th

(Received: February 6, 2025; Revised: April 10, 2025; Accepted: April 22, 2025)

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายและแนวปฏิบัติของต่างประเทศ เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย การวิจัยใช้วิธีการศึกษาเชิงเอกสาร โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมาย แนวปฏิบัติ และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยมีข้อจำกัดสำคัญในการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง เนื่องจากนิยาม “ผู้ประกอบธุรกิจ” มีขอบเขตจำกัดเฉพาะผู้ที่ประกอบธุรกิจโดยตรง ทำให้ไม่ครอบคลุมถึงบริษัทโฮลดิ้งที่แม้จะมีอำนาจควบคุมบริษัทในเครือแต่มิได้ประกอบธุรกิจด้วยตนเอง ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศมีการตีความอย่างกว้างให้ครอบคลุมถึงบริษัทที่มีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจของบริษัทอื่น หรือมีบทบัญญัติเฉพาะในการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง การวิจัยนี้จึงเสนอให้แก้ไขนิยาม “ผู้ประกอบธุรกิจ” ให้ครอบคลุมถึงบริษัทที่มีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อผู้ประกอบธุรกิจอื่น ปรับปรุงประกาศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ และออกแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการพิจารณาอำนาจควบคุมและความรับผิดของบริษัทโฮลดิ้ง เพื่อให้การกำกับดูแลมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

คำสำคัญ: บริษัทโฮลดิ้ง, การแข่งขันทางการค้า, อำนาจควบคุม

* บทความวิจัยนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัยเรื่อง “การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560” โดยได้รับเงินอุดหนุนการวิจัยจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประจำปี 2567; อาจารย์ ดร.พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล เป็นอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, เนติบัณฑิตไทย, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชนและธุรกิจ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Abstract

This research aims to examine the regulation of holding companies under the Trade Competition Act B.E. 2560 (2017) through a comparative analysis with foreign laws and practices to propose appropriate legislative reforms for Thailand. The research employs a documentary research methodology, conducting comparative analyses of statutory provisions, regulatory practices, and judicial decisions concerning holding company regulation under the competition laws of the United States, the European Union, and the Republic of Korea.

The findings reveal significant limitations in Thailand's competition law regarding holding company regulation, as the definition of "business operator" is restricted to direct business operators, thus failing to encompass holding companies that, despite controlling subsidiaries, do not directly engage in business operations. In contrast, foreign jurisdictions either broadly interpret their laws to include companies exert influence over other businesses' operations or maintain specific provisions for holding company regulation. This research proposes amendments to the definition of "business operator" to include companies that exercise control or significant influence over other business operators. Additionally, it recommends improvements to the notification concerning criteria for determining policy relationships or controlling power and the establishment of clear guidelines for assessing the control and liability of holding companies. These recommendations aim to enhance regulatory effectiveness and align with international standards.

Keywords: Holding Company, Trade Competition, Controlling Power

1. บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญ

บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งถือเป็นประเด็นสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย เนื่องจากบริษัทโฮลดิ้งเป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น โดยเฉพาะในกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่และผู้ประกอบธุรกิจที่มีบริษัทในเครือจำนวนมาก ทั้งนี้ เพราะการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งช่วยจำกัดความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจและเพิ่มความสามารถในการจัดหาเงินทุน[1]

[1] ชินภัทร วิสุทธิแพทย์, "Holding Company บริษัทโฮลดิ้ง "โอกาส" หรือ "ภาระ"" [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.live-platforms.com/th/education/article/240-holding-company-opportunity-or-burden. [25 พฤศจิกายน 2567]

อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะเฉพาะของบริษัทโฮลดิ้งที่มิได้มีการประกอบธุรกิจอย่างมีนัยสำคัญเป็นของตนเอง หากแต่ดำเนินการโดยการลงทุนถือหุ้นในบริษัทอื่นเป็นหลัก[2] จึงส่งผลให้บริษัทโฮลดิ้งที่มิได้มีการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการใด ๆ อาจไม่ถือเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดนิยามของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยจำกัดขอบเขตไว้เฉพาะเพียงผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้า ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจเท่านั้น ส่งผลให้แม้บริษัทโฮลดิ้งจะมีพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น การรวมธุรกิจที่กระทบต่อการแข่งขันในตลาด หรือการเข้าร่วมในข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขัน แต่ก็ไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายมาบังคับใช้ได้

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติบริษัทโฮลดิ้งมักถือหุ้นในสัดส่วนที่มีอำนาจควบคุมบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือได้ ดังนั้น การดำเนินการต่าง ๆ รวมถึงการกระทำที่อาจเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย อาจมีที่มาจากการควบคุมหรือสั่งการของบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งแม้ว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะสามารถลงโทษบริษัทลูกได้ แต่กลับไม่สามารถดำเนินการใด ๆ กับบริษัทโฮลดิ้งที่เป็นผู้ควบคุมได้

สภาพปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย โดยผู้ประกอบธุรกิจอาจหลีกเลี่ยงการกำกับดูแลด้วยการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง ส่งผลให้ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมที่กระทบต่อการแข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังไม่สามารถประเมินอำนาจตลาดที่แท้จริงได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์แนวทางการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาสู่ข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์อย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาหลักการ และทฤษฎีเกี่ยวกับการก่อตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทโฮลดิ้ง

2) เพื่อรวบรวมรูปแบบ และแนวทางการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

3) เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ และแนวปฏิบัติในการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศและประเทศไทย

4) เพื่อนำเสนอแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่เหมาะสม

---

[2] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “การเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ - บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น (Holding Company)” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.set.or.th/th/listing/equities/common-stocks/thai-company/holding-company. [25 พฤศจิกายน 2567]

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ในปัจจุบัน ยังไม่สามารถถูกนำมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจได้ตามเจตนารมณ์ จึงควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายสามารถบังคับใช้กฎหมายกับองคาพยพที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันได้อย่างครอบคลุม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยนี้จะศึกษาถึงปัญหาของการนำบทบัญญัติต่าง ๆ ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้ง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว รวมถึงคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และสาธารณรัฐเกาหลี ตั้งแต่อดีตจนถึงปี พ.ศ. 2566 เพื่อนำมาวิเคราะห์และนำเสนอเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ทำให้ทราบหลักการ และทฤษฎีเกี่ยวกับการก่อตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของบริษัทโฮลดิ้ง

2) ทำให้ทราบรูปแบบ และแนวทางการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ

3) ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ และแนวปฏิบัติในการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศและประเทศไทย

4) ทำให้ทราบแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่เหมาะสม

1.6 วิธีดำเนินงานวิจัย

ใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวปฏิบัติตามกฎหมาย รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายเพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยและกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ เช่น โดยการวิจัยเอกสาร ด้วยการค้นคว้าจากหนังสือ บทบัญญัติของกฎหมาย ประกาศ แนวปฏิบัติ บทความ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

2. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง

2.1 ความหมายและความเป็นมาของบริษัทโฮลดิ้ง

บริษัทโฮลดิ้งหรือบริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น[3] ถือเป็นรูปแบบองค์กรธุรกิจที่มีลักษณะพิเศษ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการถือหุ้นในบริษัทอื่นเพื่อควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเหล่านั้น ทั้งนี้ นักวิชาการหลายท่านได้ให้คำนิยามของบริษัทโฮลดิ้งไว้ในแนวทางที่สอดคล้องกัน กล่าวคือ บริษัทโฮลดิ้งเป็นบริษัทที่สามารถควบคุมหรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการบริหารจัดการหรือมีอำนาจในการเลือกผู้บริหารของบริษัทอื่นโดยอาศัยการเป็นเจ้าของหลักทรัพย์ในบริษัทนั้น[4]

ทั้งนี้ ในบริบทของประเทศไทย ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดนิยามของบริษัทโฮลดิ้งว่าหมายถึงบริษัทที่มีรายได้จากการถือหุ้นในบริษัทอื่นเป็นหลัก โดยไม่มีการประกอบธุรกิจอย่างมีนัยสำคัญเป็นของตนเอง และต้องถือหุ้นในบริษัทอื่นมากกว่าร้อยละ 50 หรือไม่น้อยกว่าร้อยละ 40 ในกรณีที่มีข้อจำกัดตามกฎหมาย[5]

ในแง่ประวัติความเป็นมา บริษัทโฮลดิ้งได้ปรากฏขึ้นครั้งแรกในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในปี ค.ศ. 1832 และในอุตสาหกรรมระบบรางรถไฟของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1853[6] โดยได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายภายหลังจากที่ John D. Rockefeller ได้ริเริ่มการดำเนินธุรกิจในรูปแบบทรัสต์ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1911 ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดี *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* ว่าบริษัทของ Rockefeller ดำเนินธุรกิจในลักษณะที่เป็นการผูกขาด จึงต้องยุติการดำเนินการในรูปแบบบริษัทโฮลดิ้ง[7] อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการควบคุมการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งมากขึ้น แต่รูปแบบธุรกิจดังกล่าวก็ยังคงได้รับความนิยมมาจนถึงปัจจุบัน[8]

---

[3] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “ภาพรวม - บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น (Holding Company)” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.set.or.th/th/listing/equities/common-stocks/thai-company/holding-company. [25 พฤศจิกายน 2567]

[4] James C. Bonbright and Gardiner C. Means, **The Holding Company: Its Public Significance and Its Regulation**, (New York: McGraw-Hill Book Company, 1932), p.4-7.

[5] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “การเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ - บริษัทที่มีการประกอบธุรกิจหลักโดยการถือหุ้น (Holding Company)” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.set.or.th/th/listing/equities/common-stocks/thai-company/holding-company. [25 พฤศจิกายน 2567]

[6] Paul Smith, “Holding Company,” [online] Available from : https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/economics-business-and-labor/economics-terms-and-concepts/bank-holding-companies. [25 November 2023]

[7] Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911).

[8] James C. Bonbright and Gardiner C. Means, **The Holding Company: Its Public Significance and Its Regulation**, p.89.

2.2 ข้อดี ข้อเสียของการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง

การจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งมีข้อดีหลายประการ ประการแรก คือการลดความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจ เนื่องจากบริษัทโฮลดิ้งมักถือหุ้นในบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือหลายแห่งที่แยกการดำเนินงานออกจากกัน ประการที่สอง คือการคุ้มครองความรับผิดในส่วนของหนี้สิน โดยเจ้าหนี้ของบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของบริษัทโฮลดิ้งได้ ประการที่สาม คือการลดต้นทุนในการจัดหาเงินกู้ เนื่องจากบริษัทโฮลดิ้งที่มีความแข็งแกร่งทางการเงินสามารถเข้าถึงแหล่งเงินกู้ได้ในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำกว่า และประการสุดท้าย คือการลดภาระในการบริหารจัดการ เนื่องจากเจ้าของหรือผู้บริหารของบริษัทโฮลดิ้งไม่จำเป็นต้องมีความเชี่ยวชาญในธุรกิจของบริษัทลูกทุกแห่ง[9]

อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งก็มีข้อเสียที่สำคัญ กล่าวคือ มีต้นทุนในการจัดตั้งที่สูง เนื่องจากต้องจดทะเบียนทั้งบริษัทโฮลดิ้งและบริษัทลูกหลายแห่ง นอกจากนี้ ยังมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่สูง เนื่องจากต้องมีโครงสร้างการบริหารจัดการที่แยกกันในแต่ละบริษัท รวมถึงมีความซับซ้อนในการจัดการ โดยเฉพาะในกรณีที่มีความเห็นที่ขัดแย้งกันระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัทลูกแต่ละแห่ง[10]

2.3 รูปแบบของบริษัทโฮลดิ้ง

บริษัทโฮลดิ้งสามารถจำแนกได้เป็น 2 รูปแบบหลัก ได้แก่ บริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริง (Pure Holding Companies) และบริษัทโฮลดิ้งแบบผสม (Mixed Holding Companies) โดยบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริงจะดำเนินธุรกิจหลักโดยการเข้าถือหุ้นของบริษัทอื่นเพื่อหากำไรเพียงอย่างเดียว โดยไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินธุรกิจของบริษัทอื่นแต่อย่างใด ในขณะที่บริษัทโฮลดิ้งแบบผสมนอกจากจะถือหุ้นในบริษัทอื่นแล้ว ยังมีการเข้าบริหารจัดการการดำเนินธุรกิจของบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือด้วย[11]

บริษัทโฮลดิ้งทั้งสองรูปแบบต่างมีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริงมีข้อดีในแง่การปกป้องความรับผิด สิทธิประโยชน์ทางภาษี และความสะดวกในการบริหารจัดการ แต่มีข้อเสียในเรื่องความซับซ้อน การควบคุมที่จำกัด และการเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่จำกัด ส่วนบริษัทโฮลดิ้งแบบผสมมีข้อดีในแง่ความหลากหลายของรายได้ การประสานการดำเนินกิจการ และกลยุทธ์ในการเติบโตที่หลากหลาย แต่มีข้อเสียในเรื่องความซับซ้อนในการบริหารจัดการ ต้นทุนการดำเนินงานที่สูง และความขัดแย้งทางผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้น[12]

---

[9] ปภาสร แก้วกอบสิน, “Holding Company สำคัญอย่างไร ทำไมเจ้าของธุรกิจต้องศึกษา? 5 เหตุผลสำคัญที่ธุรกิจครอบครัวควรจัดตั้ง” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.idolplanner.com/post/holding-company. [25 พฤศจิกายน 2567]

[10] เจษฎา เจริญสันติพงศ์, “ทำความรู้จักธุรกิจ โฮลดิ้ง คอมพานี” [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.setinvestnow.com/th/knowledge/article/340-getting-to-know-holding-company. [30 พฤศจิกายน 2567]

[11] Adam Hayes, “Holding Company: What It Is, Advantages and Disadvantages,” [online] Available from : https://www.investopedia.com/terms/h/holdingcompany.asp. [30 November 2023]

[12] Wolters Kluwer, “What Is a Holding Company Structure and Why is it so Popular?,” [online] Available from : https://www.nass.org/sites/default/files/2023-07/issue-paper-CT-Corp-NASS-summer23.pdf. [30 November 2023]

2.4 การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีความจำเป็นเนื่องจากอำนาจในการควบคุมบริษัทลูกหรือบริษัทในเครืออาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อการมีพฤติกรรมต่อต้านหรือจำกัดการแข่งขันในตลาด[13] โดยแนวทางในการกำกับดูแลที่สำคัญมี 2 รูปแบบ คือ การกำหนดให้บริษัทโฮลดิ้งถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และการกำหนดบทบัญญัติเพื่อกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งเป็นการเฉพาะ

รูปแบบแรก องค์กรบังคับใช้กฎหมายหรือศาลอาจตีความคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ให้ครอบคลุมถึงบริษัทโฮลดิ้งตามหลักการพิจารณาเชิงหน้าที่ (Functional Approach)[14] โดยถือว่าการใช้อำนาจควบคุมและมีอิทธิพลเด็ดขาดเหนือบริษัทลูกหรือบริษัทในเครือถือเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง[15] ส่วนรูปแบบที่สอง กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นที่ห้ามการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง[16] หรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสาธารณรัฐเกาหลีที่กำกับดูแลมิให้บริษัทโฮลดิ้งส่งผลเป็นการขยายอำนาจตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง[17]

3. การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศและประเทศไทย

3.1 การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ผู้ประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

การพิจารณาขอบเขตของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกานั้น พิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมาย Sherman Act ซึ่งกำกับดูแลพฤติกรรมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน รวมถึงการผูกขาดและการพยายามผูกขาด และกฎหมาย Clayton Act ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อกำกับดูแลการรวมธุรกิจ รวมถึงกฎหมาย Federal Trade Commission Act ซึ่งกำกับดูแลพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม

---

[13] Adam Hayes, “Barriers to Entry: Understanding What Limits Competition,” [online] Available from : https://www.investopedia.com/terms/b/barrierstoentry.asp. [30 November 2023]

[14] Bendik T. Eckbo. **Concept of Undertakings**. Master’s Thesis, King’s College, University of London, 2012 ; p.8.

[15] Case T-168/05, Arkema v Commission.

[16] Article 9 of The Antimonopoly Act (AMA)

“(1) No company may be established that would cause an excessive concentration of economic power due to shareholding (including equity interest; the same applies hereinafter) in other companies in Japan.

...”

[17] ทองพิทักษ์ เชิดชู. **ปัญหาการรวมธุรกิจภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559 ; หน้า 161-162.

แม้ว่าบทบัญญัติมาตราสำคัญ 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 1 ว่าด้วยการกำกับดูแลการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน และมาตรา 2 ว่าด้วยการผูกขาดหรือการพยายามผูกขาด ภายใต้ Sherman Act จะบัญญัติเป็นไปในทำนองเดียวกันว่าให้ใช้บังคับแก่ “บุคคล” (Person) แต่ Sherman Act กลับไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “บุคคล” ไว้อย่างชัดเจน จนกระทั่งในที่สุดเมื่อ Clayton Act ซึ่งเป็นกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับถัดมาได้ถูกตราขึ้นในปี ค.ศ. 1914 ก็ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “บุคคล” ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายป้องกันการผูกขาดไว้ในมาตรา 1 ว่าให้หมายความรวมถึงบรรษัทและสมาคมที่ดำรงอยู่ภายใต้หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของดินแดนใด ๆ กฎหมายของรัฐใด ๆ หรือกฎหมายของประเทศต่างชาติใด ๆ

คำนิยามดังกล่าวสะท้อนว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกานั้นมีเจตนารมณ์ที่จะบังคับใช้ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นในประเทศหรือต่างประเทศ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติได้มีการตีความขยายความหมายของคำว่า “บุคคล” ให้กว้างขวางยิ่งขึ้นผ่านคำพิพากษาของศาลในคดีต่าง ๆ อีกด้วย ซึ่งการตีความดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายที่สภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกานั้นมีเจตนาที่จะให้กฎหมายมีขอบเขตการบังคับใช้ที่กว้างขวาง ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลทุกประเภทที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างมลรัฐ เพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาด และคุ้มครองผู้บริโภค[18]

3.1.2 พฤติกรรมต้องห้ามของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด

พฤติกรรมที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาห้ามกระทำ แบ่งออกได้ 4 ประเภท ได้แก่

ประการแรก การผูกขาดและการพยายามที่จะผูกขาด ซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้บทบัญญัติมาตรา 2 ของ Sherman Act[19] โดยในคำพิพากษาคดี *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการรวมกิจการและการดำเนินงานของบริษัท Standard Oil ซึ่งเป็นบริษัทโฮลดิ้งที่ถือหุ้นในบริษัทย่อยจำนวนมากในอุตสาหกรรมน้ำมันปิโตรเลียม เป็นการละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดมาตรา 1 และ 2 เนื่องจากการรวมหุ้นของบริษัทต่าง ๆ ไว้ที่บริษัทโฮลดิ้งเดียวมีเจตนาที่จะกีดกันคู่แข่งและรวมศูนย์อำนาจควบคุมการค้าน้ำมันในระหว่างมลรัฐ[20]

---

[18] Jannet L. Gurian., “Pfizer, Inc. v. Government of India: The Ability of Foreign Governments to Sue under Section 4 of the Clayton Act”, in **Syracuse Journal of International Law and Commerce** 5, 2 (1978), p.299-316.

[19] 15 U.S. Code § 2 - Monopolizing trade a felony; penalty

“Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, ...”

[20] Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911).

ประการที่สอง การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน และการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา ซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้บทบัญญัติมาตรา 1 ของ Sherman Act โดยบทบัญญัติดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้แก่บริษัทโฮลดิ้งที่มีพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันได้เช่นเดียวกัน[21]

ประการที่สาม การรวมธุรกิจ ซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้บทบัญญัติมาตรา 7 ของ Clayton Act[22] โดยในคำพิพากษาคดี *E.I. Du Pont De Nemours & Co.* ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้บริษัท Du Pont จะเป็นบริษัทโฮลดิ้ง แต่ก็อยู่ภายใต้บังคับของ Clayton Act เนื่องจากกฎหมายมุ่งหมายที่จะป้องกันผลกระทบต่อการแข่งขัน ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของบริษัทประเภทใด[23]

ประการที่สี่ การใช้วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้บทบัญญัติมาตรา 5 ของ Federal Trade Commission Act[24] โดยคณะกรรมาธิการการค้าแห่งสหพันธรัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมการใช้วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่ถูกกระทำลงโดยบริษัทโฮลดิ้งได้[25]

---

[21] 15 U.S. Code § 1 - Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty

"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal ..."

[22] 15 U.S. Code § 18 - Acquisition by one corporation of stock of another

"No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire, directly or indirectly, the whole or any part of the stock or other share capital and no person subject to the jurisdiction of the Federal Trade Commission shall acquire the whole or any part of the assets of another person engaged also in commerce or in any activity affecting commerce, where in any line of commerce or in any activity affecting commerce in any section of the country, the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.

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

..."

[23] United States v. E. I. Du Pont De Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956).

[24] 15 U.S. Code § 45 - Unfair methods of competition unlawful; prevention by Commission

"(1) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.

..."

[25] Federal Trade Commission v. Seven & i Holdings Co., Ltd., No. 23-cv-03600 (D.D.C. filed Dec. 4, 2023).

3.1.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดแก่พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของบริษัทโฮลดิ้ง

คำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกานั้นสามารถปรับใช้แก่พฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งได้ แม้ว่าบริษัทโฮลดิ้งนั้นจะเป็นประเภทบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริง (Pure Holding Companies) ซึ่งมิได้มีการประกอบธุรกิจของตนเอง คือ คำพิพากษาคดี *In re Lithium Ion Batteries Antitrust Litigation*

คดีนี้เป็นการฟ้องร้องแบบกลุ่มโดยผู้ซื้อโดยตรงและผู้ซื้อโดยอ้อมต่อผู้ผลิตแบตเตอรี่ลิเธียมไอออนรายใหญ่หลายราย โดยกล่าวหาว่าจำเลยร่วมกันกำหนดราคาเซลล์แบตเตอรี่ลิเธียมไอออน ซึ่งเป็นส่วนประกอบหลักของแบตเตอรี่ลิเธียมไอออนสำเร็จรูปที่ใช้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบริษัทโฮลดิ้งในคดีนี้ คือ กรณีของบริษัท GS Yuasa ซึ่งเป็นหนึ่งในจำเลยของคดีที่อ้างว่าตนเป็นบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริงที่ไม่ได้ผลิตหรือขายแบตเตอรี่ลิเธียมไอออนขนาดเล็ก แต่ศาลในคดีดังกล่าวได้ปฏิเสธข้ออ้างนี้ของบริษัท GS Yuasa อันเป็นการวางหลักการสำคัญว่าการเป็นบริษัทโฮลดิ้งที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจด้วยตนเองไม่ใช่ข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด หากมีพยานหลักฐานเพียงพอที่แสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมในการสมคบคิดกำหนดราคาหรือจำกัดการแข่งขัน[26]

คำวินิจฉัยนี้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการควบคุมอำนาจตลาดที่แท้จริง (Actual Market Control) กล่าวคือ แม้ว่าบริษัทโฮลดิ้งจะไม่มีการดำเนินธุรกิจโดยตรง แต่หากมีอิทธิพลที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันก็อาจเข้าข่ายละเมิดกฎหมายได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ยังเชื่อมโยงกับการทดสอบความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ (Economic Reality Test) ซึ่งศาลใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบริษัทโฮลดิ้งมีอำนาจควบคุมบริษัทในเครือหรือไม่ โดยมิได้พิจารณาเพียงแต่โครงสร้างของนิติบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น

3.2 การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป

3.2.1 ผู้ประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

บทบัญญัติมาตรา 101 และ 102 ของสนธิสัญญาว่าด้วยวิธีบริหารงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) นั้น บัญญัติไว้ให้บทบัญญัติดังกล่าวบังคับใช้กับ “ผู้ประกอบการ” (Undertaking) โดยที่สนธิสัญญาดังกล่าวมิได้มีการให้นิยามของคำว่า “ผู้ประกอบการ” เอาไว้ ซึ่งในทางทฤษฎีนั้นผู้ประกอบการที่จะตกอยู่ในบังคับของ TFEU นั้นอาจประกอบไปด้วย บริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัท และยังหมายความรวมถึงทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลด้วย[27]

---

[26] In re Lithium Ion Batteries Antitrust Litigation, No. 13-MD-2420 YGR, 2014 WL 4955377 (N.D. Cal. Oct. 2, 2014).

[27] Alison Jones, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, in **European Competition Journal** 8, 2 (2012), p.305.

ศาลของสหภาพยุโรปได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้ประกอบการ” ภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าวเอาไว้ในคำพิพากษาคดีต่าง ๆ โดยได้วินิจฉัยว่า “ผู้ประกอบการ หมายถึง องค์กรซึ่งประกอบได้ด้วยบุคคลหลาย ๆ คน และสินทรัพย์ทั้งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นเอกเทศและมีการดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลในทางเศรษฐกิจเป็นการเฉพาะ”[28]

ภายใต้แนวคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรปที่ปรากฏเรื่อยมานั้น จึงสรุปได้ว่า “ผู้ประกอบการ” ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปนั้น ครอบคลุมถึงองคาพยพ (Entity) หรือองค์กรใด ๆ ที่มีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Activities) โดยไม่จำต้องคำนึงถึงสถานะทางกฎหมายขององคาพยพ หรือวิธีการจัดหาแหล่งรายได้ขององคาพยพนั้น

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่องคาพยพนั้นมีความสัมพันธ์ในลักษณะของบริษัทแม่และบริษัทลูก ศาลของสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยไว้ว่าบริษัทลูกจะไม่อยู่ในฐานะของผู้ประกอบการ หากว่าบริษัทลูกนั้นไม่ได้มีความเป็นอิสระทางเศรษฐกิจ (No Economic Independence) หรือในกรณีที่บริษัทลูกนั้นเป็นเพียงหน่วยทางเศรษฐกิจภายในบริษัทแม่ซึ่งไม่มีอิสรภาพในการตัดสินใจนอกจากจะต้องดำเนินการตามที่ได้รับคำสั่งมาจากบริษัทแม่เท่านั้น[29]

3.2.2 พฤติกรรมต้องห้ามของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

พฤติกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปอาจจำแนกได้ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

ประการแรก การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้บทบัญญัติมาตรา 102 ของ TFEU โดยในคดี Bulgarian Energy Holding Ead and Others v Commission[30] ศาลของสหภาพยุโรปได้ยืนยันว่าบทบัญญัติมาตรา 102 ของ TFEU สามารถใช้กับบริษัทโฮลดิ้งและบริษัทย่อยที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ หากพบว่ามีการใช้อำนาจนั้นในทางมิชอบ[31]

ประการที่สอง การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน ซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้บทบัญญัติมาตรา 101 ของ TFEU โดยศาลของสหภาพยุโรปได้ปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวแก่ “ผู้ประกอบการ” ที่มีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจทุกรูปแบบ โดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมายหรือวิธีการจัดหาเงินทุน[32]

---

[28] Case 19/61 Mannersmann AG v High Authority, 13 July 1962 [1962] ECR 675; Case C3/2019/2401 Network Rail Infrastructure Ltd v Achilles Information Ltd [2020] EWCA Civ 323, para 44.

[29] Alison Jones, “The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law”, in **European Competition Journal**, p.305.

[30] Case T-136/19 Bulgarian Energy Holding Ead and Others v Commission [2023] ECLI:EU:T:2023:669

[31] Joris Gruyters, “On Access Refusal, Potential Competition and State Action as a Remedy Against EU Competition Law (Case T-136/19),” [online] Available from : https://kuleuven.limo.libis.be/discovery/fulldisplay?docid=lirias4124471&context=SearchWebhook&vid=32KUL_KUL:Lirias&lang=en&search_scope=lirias_profile&adaptor=SearchWebhook&tab=LIRIAS&query=any,contains,LIRIAS4124471&offset=0. [15 December 2023]

[32] Richard Whish and David Bailey, **Competition Law**, 10th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2021), p.84-85, 122.

ประการที่สาม การรวมธุรกิจ ซึ่งถูกกำกับดูแลภายใต้ระเบียบสหภาพยุโรปว่าด้วยการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจ (Council Regulation (EC) No.139/2004) ซึ่งกำหนดให้การรวมธุรกิจจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้ต่อเมื่อการรวมธุรกิจนั้นไม่ส่งผลเป็นการขัดขวางการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดร่วมอย่างมีนัยสำคัญ[33]

3.2.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของบริษัทโฮลดิ้ง

คำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่ากฎหมายการแข่งขันการค้าของสหภาพยุโรปนั้นสามารถปรับใช้แก่พฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งได้ แม้ว่าบริษัทโฮลดิ้งนั้นจะเป็นประเภทบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริงซึ่งมิได้มีการประกอบธุรกิจของตนเอง คือ คำพิพากษาคดี The Goldman Sachs Group, Inc. v European Commission[34]

คำวินิจฉัยนี้เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ของ The Goldman Sachs Group Inc. ต่อคำตัดสินของศาลยุติธรรมยุโรปที่ยืนยันคำวินิจฉัยของคณะกรรมาธิการของสหภาพยุโรป ในการลงโทษปรับบริษัท Goldman Sachs ในฐานะบริษัทแม่ของบริษัท Prysmian เนื่องจากการมีส่วนร่วมในการฮั้วประมูลในตลาดสายเคเบิลไฟฟ้าแรงสูงและแรงสูงพิเศษ

ศาลได้วางหลักการสำคัญว่า การที่บริษัทแม่จะถูกพิจารณาว่ามีความรับผิดร่วมกับบริษัทในเครือนั้น ไม่จำเป็นต้องถือหุ้นทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดในบริษัทลูก หากแต่พิจารณาจากการมีอิทธิพลอย่างเด็ดขาด (Decisive Influence) ต่อการดำเนินงานของบริษัทลูก คำวินิจฉัยนี้มีนัยสำคัญอย่างยิ่งต่อการตีความบทบัญญัติมาตรา 101 ของ TFEU ในบริบทของบริษัทโฮลดิ้ง โดยแสดงให้เห็นว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปสามารถปรับใช้กับบริษัทโฮลดิ้งได้ แม้บริษัทโฮลดิ้งนั้นจะไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดโดยตรง แต่หากพิสูจน์ได้ว่ามีอิทธิพลอย่างเด็ดขาดต่อบริษัทในเครือที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย[35]

3.3 การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลี

3.3.1 ผู้ประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายป้องกันการผูกขาด

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลีมีขอบเขตการใช้บังคับกับองคาพยพอย่างน้อย 2 ประเภทหลัก ได้แก่ ผู้ประกอบการ และองค์กรของผู้ประกอบการ โดยที่ภายใต้

---

[33] Alberto Heimler, “Was the Change of the Test for Merger Control in Europe Justified? An Assessment (Four Years after the Introduction of SIEC)”, in **European Competition Journal** 4, 1 (2008), p.85.

[34] Case C-595/18P, The Goldman Sachs Group, Inc. v European Commission [2021] ECLI:EU:C:2021:73

[35] การปรับใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักการเจาะม่านนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) ซึ่งอนุญาตให้หน่วยงานกำกับดูแลกฎหมายสามารถเจาะผ่านโครงสร้างทางกฎหมายของนิติบุคคล และถือว่าบริษัทโฮลดิ้งต้องรับผิดชอบต่อพฤติกรรมการแข่งขันของบริษัทลูก แม้ว่าจะมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกันก็ตาม แนวคิดดังกล่าวนี้ จึงช่วยป้องกันบริษัทโฮลดิ้งจากการใช้บริษัทลูกเป็นเครื่องมือดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ขัดต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้

บทบัญญัติมาตรา 2 ของกฎหมายป้องกันการผูกขาด ผู้ประกอบการ (Enterpriser) หมายถึง บุคคลที่ประกอบธุรกิจการผลิต การให้บริการ หรือธุรกิจอื่นใด ทั้งนี้ ผู้บริหาร พนักงาน ตัวแทน หรือบุคคลอื่นใดที่กระทำการเพื่อผลประโยชน์ของผู้ประกอบการให้ถือเป็นผู้ประกอบการด้วย[36]

นอกจากนี้ กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลียังได้บัญญัตินิยามของบริษัทโฮลดิ้งไว้โดยเฉพาะ ซึ่งบัญญัติให้บริษัทโฮลดิ้ง หมายถึง บริษัทที่ประกอบธุรกิจตามปกติโดยการควบคุมบริษัทอื่นใดภายในสาธารณรัฐเกาหลีผ่านการเป็นผู้ถือหุ้น และมีมูลค่าสินทรัพย์เกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในกฤษฎีกา

บริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบันจะต้องมีคุณสมบัติคือ (1) มีสินทรัพย์อย่างน้อยหนึ่งแสนล้านวอน และ (2) มีมูลค่าของหุ้นที่ถือในบริษัทในเครือโดยมีสัดส่วนอย่างน้อยร้อยละ 50 ของมูลค่าสินทรัพย์ทั้งหมดของบริษัทนั้น ๆ[37]

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลีไม่มีการแบ่งแยกการบังคับใช้กฎหมายระหว่างบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริงที่ไม่มีการประกอบธุรกิจอื่นนอกเหนือไปจากการควบคุมบริษัทในเครือผ่านการถือหุ้น กับบริษัทโฮลดิ้งแบบผสมที่ยังมีการดำเนินธุรกิจด้วย เพียงแต่การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งอาจแตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับประเภทธุรกิจของบริษัทในเครือว่าเป็นการประกอบธุรกิจการเงินหรือไม่ เนื่องจากบริษัทโฮลดิ้งที่มีบริษัทในเครือประกอบธุรกิจการเงินจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายว่าด้วยบริษัทโฮลดิ้งทางการเงินด้วย (Financial Holding Companies Act)[38]

3.3.2 พฤติกรรมต้องห้ามของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด

กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลีนั้น มีบทบัญญัติที่กำกับดูแลประเด็นเกี่ยวกับบริษัทโฮลดิ้ง หรือการกระทำของบริษัทโฮลดิ้งเอาไว้เป็นการเฉพาะ ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 8 และมาตรา 8-2 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว

ประการแรก การควบคุมการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้ง โดยที่บทบัญญัติมาตรา 8 กำหนดให้บริษัทที่จัดตั้งหรือแปรสภาพเป็นบริษัทโฮลดิ้งนั้นต้องรายงานต่อคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรมแห่ง

---

[36] Article 2 (Definitions) of Monopoly Regulation and Fair Trade Act

"1. The term "enterpriser" means a person who conducts manufacturing business, service business, or any other business. Any executive, employee, agent or any other person who acts in the interest of the enterpriser shall be deemed an enterpriser in application of the provisions pertaining to enterprisers' organizations; ..."

[37] Article 2 (Definitions) of Monopoly Regulation and Fair Trade Act

"1-2. The term "holding company" means a company which makes controlling any domestic company's business through the ownership of stocks (including equities; hereinafter the same shall apply) as its main business and whose total assets are above the amount determined by Presidential Decree. In such cases, the standards for main business shall be determined by Presidential Decree; ..."

[38] Daewoo Securities, "Holding Companies," [online] Available from : https://securities.miraeasset.com/bbs/download/77621.pdf?attachmentId=77621. [22 January 2024]

เกาหลี (The Korea Fair Trade Commission: KFTC) เพื่อให้สามารถตรวจสอบและควบคุมได้[39] อันเนื่องมาจากบริบทของการเติบโตทางเศรษฐกิจและการขยายตัวของบริษัทขนาดใหญ่ในสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการผูกขาดและการกระจุกตัวของอำนาจทางเศรษฐกิจในมือของบริษัทไม่กี่แห่งที่เรียกว่าแชร์โบล (Chaebol) การจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งนั้นเป็นกลยุทธ์ที่บริษัทขนาดใหญ่ในสาธารณรัฐเกาหลี ใช้ในการควบคุมบริษัทในเครือหลายแห่งผ่านการถือครองหุ้น ซึ่งอาจนำไปสู่การลดการแข่งขันในตลาดและการใช้ประโยชน์จากสถานะที่เหนือกว่าในทางที่ไม่เป็นธรรม[40]

ประการที่สอง การจำกัดและควบคุมกิจกรรมของบริษัทโฮลดิ้ง โดยบริษัทโฮลดิ้งนั้นถูกจำกัดการดำเนินกิจกรรมภายใต้มาตรา 8-2 โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัตินี้มีการจำกัดการถือหุ้นของบริษัทในเครือไว้โดยเคร่งครัด กล่าวคือ ห้ามมิให้บริษัทโฮลดิ้งมีหนี้สินเกินกว่า 2 เท่าของทุน เพื่อป้องกันความเสี่ยงทางการเงิน และยังมีการกำหนดสัดส่วนการถือหุ้นขั้นต่ำในบริษัทในเครือ โดยบริษัทโฮลดิ้งจะต้องถือหุ้นไม่น้อยกว่า 40% หรือ 20% สำหรับบริษัทจดทะเบียน เพื่อให้มั่นใจว่าบริษัทโฮลดิ้งมีอำนาจควบคุมที่แท้จริง อีกทั้งยังกำหนดให้บริษัทโฮลดิ้งต้องรายงานรายละเอียดธุรกิจของบริษัทในเครือทั้งหมดต่อคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้[41]

ประการที่สาม ข้อจำกัดในการจัดตั้งบริษัทโฮลดิ้งโดยกลุ่มบริษัทที่มีข้อจำกัดในการค้ำประกันหนี้ โดยบทบัญญัติมาตรา 8-3 กำหนดว่าก่อนที่จะจัดตั้งหรือเปลี่ยนแปลงเป็นบริษัทโฮลดิ้ง กลุ่มบริษัทจะต้องยกเลิกการค้ำประกันหนี้ที่มีอยู่ระหว่างบริษัทในเครือก่อน ซึ่งจะช่วยให้แต่ละบริษัทในเครือมีความเป็นอิสระทางการเงินมากขึ้น และลดโอกาสที่ปัญหาทางการเงินจะลุกลามไปทั้งกลุ่มบริษัท[42]

3.3.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดแก่พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของบริษัทโฮลดิ้ง

หนึ่งในคำวินิจฉัยที่โดดเด่นที่ KFTC บังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลีกับบริษัทโฮลดิ้งคือคดีของบริษัท SK Group ซึ่งมีสถานะเป็นบริษัทโฮลดิ้งขนาดใหญ่ในสาธารณรัฐเกาหลี โดยในคดีนี้ KFTC ได้กล่าวหาว่าบริษัท SK Group มีการกระทำที่เป็นการขัดขวางโอกาสที่จะมีธุรกิจใหม่ ๆ เข้ามาแข่งขันในตลาด โดยการเข้าซื้อหุ้นในลักษณะที่อาจทำให้เกิดการผูกขาดหรือขัดขวางการแข่งขันในตลาด จนมีคำสั่งปรับบริษัท SK Group เป็นเงินจำนวน 1,600 ล้านวอน

---

[39] Sung-keun Oh, “A Study on Share Exchange under the Companies Act and the Monopoly Regulation and Fair Trade Act of Korea”, in **Korean Journal of International Economic Law** 18, 2 (2019), p.5-6.

[40] Daewoo Securities, “Holding Companies,” [online] Available from : https://securities.miraeasset.com/bbs/download/77621.pdf?attachmentId=77621. [22 January 2024]

[41] Article 8-2 of Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Restrictions, etc. on Activities by Holding Companies, etc.)

[42] Article 8-3 of Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Restrictions on Establishment of Holding Company by Enterprise Group subject to Limitations on Debt Guarantees)

อย่างไรก็ดี ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2024 ศาลสูงกรุงโซลก็ได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนค่าปรับที่ KFTC กำหนดแก่ SK Group เนื่องจากศาลเห็นว่าการตัดสินของ KFTC นั้นยังขาดความชัดเจนและไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำผิดตามที่กล่าวหา แต่คำวินิจฉัยของ KFTC รวมถึงคำพิพากษาของศาลสูงกรุงโซลดังกล่าวก็ได้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลีนั้น สามารถนำมาปรับใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมต่าง ๆ ของบริษัทโฮลดิ้งได้ หากปรากฏว่าบริษัทในเครือนั้นมีการประกอบธุรกิจด้วย และแม้ว่าบริษัทโฮลดิ้งดังกล่าวจะเป็นบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริงที่มีเพียงการถือหุ้นบริษัทในเครือเท่านั้นก็ตาม[43]

3.4 การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

3.4.1 ผู้ประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้ให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายฉบับดังกล่าวไว้โดยเฉพาะในมาตรา 5 ว่า ""ผู้ประกอบธุรกิจ" หมายความว่า ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ"

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าองคาพยพหรือหน่วยทางเศรษฐกิจที่จะตกอยู่ภายในบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อันจะมีสถานะเป็น "ผู้ประกอบธุรกิจ" นั้น จะต้องมีการดำเนินธุรกรรมประการใดประการหนึ่ง ได้แก่ การจำหน่ายสินค้า การสั่งหรือนำเข้าสินค้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อสินค้าเพื่อผลิต ผู้ซื้อสินค้าเพื่อจำหน่ายต่อ หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ หากหน่วยทางเศรษฐกิจใดมิได้มีการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจอันเกี่ยวข้องกับการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในทางกายภาพอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ย่อมไม่ตกอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้อาศัยประกาศคณะ กรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 เพื่อควบคุมพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้ง ในกรณีที่ปรากฏว่าบริษัทโฮลดิ้งนั้นมีอำนาจควบคุมผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นที่มีการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจในทางกายภาพ[44]

---

[43] Competition Policy International, "South Korea's KFTC Faces Backlash as Court Nullifies Punitive Measures," [online] Available from : https://www.pymnts.com/cpi-posts/south-koreas-kftc-faces-backlash-as-court-nullifies-punitive-measures/. [15 February 2024]

[44] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "คำวินิจฉัยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรณีการแจ้งผลการรวมธุรกิจระหว่างบริษัท ต. และบริษัท ท." [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/Merger_TorThor.pdf [30 มีนาคม 2567]; สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, "ผลคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กรณีการขออนุญาตรวมธุรกิจ ระหว่างบริษัท ซี.พี. รีเทล ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด และบริษัท เทสโก้ สโตร์ส (ประเทศไทย) จำกัด" [ออนไลน์] แหล่งที่มา : https://www.prachachat.net/wp-content/uploads/2020/12/ผลคำวินิจฉัย_CP-Tesco_18122563-final.pdf. [30 มีนาคม 2567]

3.4.2 พฤติกรรมต้องห้ามของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติที่กำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ 5 ประเภทหลัก ได้แก่ (1) การใช้สถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 50 (2) การรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ หรือก่อให้เกิดการผูกขาด หรือการเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 51 (3) การตกลงร่วมกันกระทำการอันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขัน ตามมาตรา 54 และมาตรา 55 (4) การกระทำอันเป็นผลเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น หรือการใช้วิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 57 และ (5) การทำนิติกรรมหรือสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศอย่างไม่มีเหตุผลอันสมควร อันก่อให้เกิดการผูกขาดหรือการจำกัดการค้าอย่างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 58

ทั้งนี้ ในกรณีของบริษัทโฮลดิ้ง หากเป็นบริษัทโฮลดิ้งแบบผสมที่มีการประกอบธุรกิจในลักษณะการจำหน่ายสินค้าหรือการให้บริการด้วย ย่อมสามารถนำบทบัญญัติต่าง ๆ ข้างต้นมาใช้เพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมได้ แต่หากบริษัทโฮลดิ้งดังกล่าวมีลักษณะเป็นบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริงที่ไม่มีการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการใด ๆ แต่ประกอบธุรกิจประเภทถือหุ้นในบริษัทอื่นเท่านั้น ย่อมเป็นปัญหาว่าบริษัทดังกล่าวย่อมไม่อยู่ภายใต้นิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว

3.4.3 คำวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าแก่พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของบริษัทโฮลดิ้ง

การศึกษาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพบว่าในบางกรณีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีการพิจารณาปรับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 แก่องคาพยพที่มีการประกอบธุรกิจประเภทถือหุ้นในบริษัทอื่น (บริษัทโฮลดิ้ง) ด้วยเช่นกัน แต่คำวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าวมักจะปรากฏว่าบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการกับบริษัทในเครือที่มีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการจริงในตลาด จึงพิจารณาไปว่าบริษัทโฮลดิ้งดังกล่าวนั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามนัยของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ด้วย[45]

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตว่าในการพิจารณาความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการนั้น ก็จะต้องปรากฏว่าองคาพยพทั้งหลายที่เกี่ยวข้องมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกัน แต่ในคำวินิจฉัยดังกล่าว กลับไม่มีการกล่าวถึงการตีความว่าบริษัทโฮลดิ้งนั้นมีการกระทำอย่างใดที่เป็นการจำหน่ายสินค้าหรือการให้บริการ อันจะทำให้บริษัทโฮลดิ้งมีสถานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจ และอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

[45] เรื่องเดียวกัน.

4. บทวิเคราะห์

4.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบการพิจารณาสถานะผู้ประกอบธุรกิจของบริษัทโฮลดิ้ง

4.1.1 เปรียบเทียบแนวทางการพิจารณาสถานการณ์เป็นผู้ประกอบธุรกิจของบริษัทโฮลดิ้ง

การศึกษาแนวทางการพิจารณาสถานะของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในแต่ละประเทศ แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างที่สำคัญในด้านขอบเขตของการตีความและหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดนิยามและการพิจารณาความเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ดังจะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบต่อไปนี้

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบแนวทางการพิจารณาสถานะผู้ประกอบธุรกิจของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

	สหรัฐอเมริกา	สหภาพยุโรป	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศไทย
นิยามผู้ประกอบธุรกิจ	ครอบคลุมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลทุกประเภท รวมถึงบริษัทโฮลดิ้ง	ครอบคลุมองคาพยพที่มีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมาย	ครอบคลุมบุคคลที่ประกอบธุรกิจการผลิต การให้บริการ หรือธุรกิจอื่นใด รวมถึงบริษัทโฮลดิ้ง	จำกัดเฉพาะผู้จำหน่าย ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อ หรือผู้ให้บริการ
การพิจารณาบริษัทโฮลดิ้ง	ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจ แม้จะไม่มีการดำเนินธุรกิจโดยตรง	ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจ หากมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจทางธุรกิจของบริษัทในเครือ	มีนิยามเฉพาะสำหรับบริษัทโฮลดิ้ง และถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจ	ไม่มีการระบุชัดเจน อาจไม่ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจหากไม่มีการดำเนินธุรกิจโดยตรง
เกณฑ์การพิจารณา	พิจารณาจากการมีอิทธิพลต่อการดำเนินงานของบริษัทในเครือ	พิจารณาจากการมีอิทธิพลอย่างเด็ดขาด (Decisive Influence) ต่อบริษัทในเครือ	พิจารณาจากการควบคุมบริษัทอื่นผ่านการถือหุ้นและมูลค่าสินทรัพย์	พิจารณาจากการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจโดยตรง

	สหรัฐอเมริกา	สหภาพยุโรป	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศไทย
การบังคับใช้กฎหมาย	สามารถบังคับใช้กับบริษัทโฮลดิ้งได้อย่างกว้างขวาง	สามารถบังคับใช้กับบริษัทโฮลดิ้งได้โดยเฉพาะเมื่อมีอิทธิพลต่อบริษัทในเครือ	มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง	อาจมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กับบริษัทโฮลดิ้งที่ไม่มีการดำเนินธุรกิจโดยตรง
แนวโน้มการตีความ	ตีความอย่างกว้างเพื่อครอบคลุมบริษัทโฮลดิ้ง	ตีความอย่างกว้างโดยพิจารณาจากอิทธิพลทางเศรษฐกิจ	มีความชัดเจนในการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง	ตีความอย่างแคบอาจไม่ครอบคลุมบริษัทโฮลดิ้งที่ไม่มีการดำเนินธุรกิจโดยตรง

4.2.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนในการพิจารณาสถานะผู้ประกอบธุรกิจ

การวิเคราะห์เปรียบเทียบแสดงให้เห็นถึงปัญหาสำคัญในการพิจารณาสถานะของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 ประการหลัก ดังนี้

ประการแรก การให้นิยาม “ผู้ประกอบธุรกิจ” อย่างจำกัดในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ส่งผลให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในกรณีของบริษัทโฮลดิ้งที่ไม่ได้ประกอบธุรกิจโดยตรง แต่อาจเป็นผู้อยู่เบื้องหลังพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ซึ่งแตกต่างจากแนวทางของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่สามารถตีความครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวได้

ประการที่สอง ความไม่ชัดเจนในการพิจารณาสถานะของบริษัทโฮลดิ้งส่งผลให้เกิดข้อจำกัดในการกำหนดความรับผิด โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์การประกอบธุรกิจโดยตรงของบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งแตกต่างจากแนวทางของสหภาพยุโรปที่ใช้หลัก “อิทธิพลอย่างเด็ดขาด” ในการพิจารณาความรับผิดของบริษัทโฮลดิ้ง

ประการที่สาม การขาดบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งอาจส่งผลให้เกิดช่องว่างในการป้องกันการผูกขาดและการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในกรณีที่มีการใช้โครงสร้างบริษัทโฮลดิ้งเพื่อหลีกเลี่ยงการกำกับดูแล

4.2.3 อุปสรรคและความท้าทายในการใช้การตีความกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาสถานะการเป็นผู้ประกอบธุรกิจของบริษัทโฮลดิ้ง

การตีความกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อพิจารณาสถานะของบริษัทโฮลดิ้งในฐานะผู้ประกอบธุรกิจนั้น ประสบกับความท้าทายหลายประการ โดยเฉพาะในกรณีของประเทศไทยที่กฎหมายยังขาดความชัดเจนในการกำหนดสถานะของบริษัทโฮลดิ้ง

ประการแรก การจำแนกประเภทของบริษัทโฮลดิ้งเพื่อการพิจารณาสถานะทางกฎหมายเป็นเรื่องที่ซับซ้อน เนื่องจากต้องแยกแยะระหว่างบริษัทโฮลดิ้งแบบแท้จริงที่ดำเนินการเฉพาะการถือหุ้นในบริษัทอื่น กับบริษัทโฮลดิ้งแบบผสมที่นอกจากจะถือหุ้นในบริษัทอื่นแล้วยังมีการประกอบธุรกิจบางประเภทด้วยตนเอง ความแตกต่างนี้ส่งผลโดยตรงต่อการพิจารณาสถานะผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมาย

ประการที่สอง การพิจารณาระดับของอิทธิพลและการควบคุมที่บริษัทโฮลดิ้งมีต่อบริษัทในเครือเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยการวิเคราะห์อย่างละเอียด เนื่องจากไม่สามารถพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นเพียงอย่างเดียว แต่ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น อำนาจในการตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ การควบคุมการดำเนินงาน และความสัมพันธ์ในการบริหารจัดการ ซึ่งบางครั้งอาจไม่ปรากฏในเอกสารอย่างชัดเจน

ประการที่สาม การตีความกฎหมายต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและผลกระทบต่อการลงทุนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในยุคที่การลงทุนข้ามพรมแดนมีความสำคัญ การตีความที่เข้มงวดเกินไปอาจเป็นอุปสรรคต่อการลงทุน ในขณะที่การตีความที่หย่อนยานเกินไปก็อาจส่งผลเสียต่อการแข่งขันในตลาด

ท้ายที่สุด ความท้าทายที่สำคัญที่สุดในปัจจุบันคือความซับซ้อนของโครงสร้างองค์กรธุรกิจสมัยใหม่ โดยเฉพาะในกรณีของบริษัทโฮลดิ้งที่อาจมีการถือหุ้นไขว้ (Cross-shareholding) การถือหุ้นแบบพีระมิด (Pyramid Structure) หรือการใช้โครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อนอื่น ๆ ซึ่งทำให้การระบุตัวผู้มีอำนาจตัดสินใจที่แท้จริงและการกำหนดความรับผิดทางกฎหมายเป็นไปด้วยความยากลำบากและเป็นความท้าทายอย่างยิ่งสำหรับองค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งความท้าทายเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นในการพัฒนาแนวทางการตีความกฎหมายที่ชัดเจนและเป็นระบบ เพื่อให้การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงทางธุรกิจในปัจจุบัน

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกำกับดูแลพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

4.2.1 เปรียบเทียบแนวทางการกำกับดูแลพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

จากการศึกษาพบว่าแนวทางการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งสามารถจำแนกได้เป็น 2 รูปแบบหลัก ได้แก่ การกำกับดูแลตั้งแต่การจัดตั้ง (Ex-ante Regulation) อันเป็นแนวทางที่ปรากฏในกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลี โดยมีการควบคุมอย่างเข้มงวดตั้งแต่ขั้นตอนการจัดตั้ง ซึ่งแนวทางนี้มีข้อดีคือช่วยป้องกันการใช้โครงสร้างบริษัทโฮลดิ้งเพื่อหลีกเลี่ยงการกำกับดูแลหรือสร้างอำนาจเหนือตลาดตั้งแต่ต้น แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางดังกล่าวนี้ก็อาจเป็นการสร้างภาระและต้นทุนให้กับผู้ประกอบธุรกิจ และอาจขัดขวางการจัดโครงสร้างองค์กรที่มีประสิทธิภาพเช่นกัน

การกำกับดูแลอีกรูปแบบหนึ่ง ได้แก่ การกำกับดูแลภายหลังการจัดตั้ง (Ex-post Regulation) อันเป็นแนวทางที่ปรากฏเป็นการทั่วไปในกฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของนานาประเทศ รวมถึงในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ซึ่งแนวทางนี้มุ่งเน้นการตรวจสอบและควบคุมพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน โดยการบังคับใช้บทบัญญัติว่าด้วยการมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันแก่บริษัทโฮลดิ้ง ได้แก่ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน และการรวมธุรกิจ

4.2.2 ปัญหาในการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

การปรับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 กับพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งในปัจจุบันยังคงประสบกับปัญหาความคลุมเครือในหลายประการ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากปัญหาความไม่ชัดเจนในการพิจารณาสถานะความเป็นผู้ประกอบธุรกิจของบริษัทโฮลดิ้ง แม้ว่าในทางปฏิบัติคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561 เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาความสัมพันธ์ทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการระหว่างบริษัทโฮลดิ้งกับบริษัทในเครือ โดยนำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกัน (Single Economic Entity) อันถือว่านิติบุคคลที่แม้จะมีสถานะทางกฎหมายแยกต่างหากจากกัน แต่หากนิติบุคคลดังกล่าวอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกัน โดยเฉพาะมีนิติบุคคลหนึ่งมีอิทธิพลเด็ดขาดในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของนิติบุคคลอื่นนั้นย่อมนับเป็นหน่วยทางเศรษฐกิจหนึ่งเดียวกัน ซึ่งเป็นหลักการที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลสหภาพยุโรปในคดี *Akzo Nobel*[46] อันจะส่งผลให้นิติบุคคลเหล่านั้นมีสถานะเสมือนเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกันที่ไม่มีการแข่งขันระหว่างกัน

อย่างไรก็ตาม แนวทางดังกล่าวยังคงมีข้อจำกัดที่สำคัญหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก ประกาศฉบับดังกล่าวมุ่งเน้นเพียงการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ โดยมิได้กำหนดกลไกในการกำกับดูแลพฤติกรรมของบริษัทโฮลดิ้งโดยตรง ประการที่สอง การปรับใช้ประกาศดังกล่าวยังคงต้องอาศัยการตีความว่าบริษัทโฮลดิ้งมีสถานะเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ก่อน และประการที่สาม แม้จะสามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทโฮลดิ้งกับบริษัทในเครือได้ แต่การกำหนดขอบเขตความรับผิดของบริษัทโฮลดิ้งต่อการกระทำของบริษัทในเครือก็ยังคงเป็นประเด็นที่ท้าทายในทางปฏิบัติ

นอกจากนี้ การนำหลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวมาใช้เพื่อกำกับดูแลการรวมธุรกิจของบริษัทโฮลดิ้งยังมีข้อจำกัดสำคัญอีกหลายประการ ได้แก่ ประการแรก หลักการดังกล่าวถูกพัฒนาขึ้นเพื่อพิจารณาว่านิติบุคคลหลายรายสามารถถือเป็นหน่วยเศรษฐกิจเดียวกันได้หรือไม่ แต่ไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อกำกับดูแลพฤติกรรมการรวมธุรกิจโดยตรง ประการที่สอง การปรับใช้หลักการนี้ยังคงต้องพึ่งพาการตีความว่าบริษัทโฮลดิ้งเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เสียก่อน ซึ่งเป็นปัญหาพื้นฐาน

[46] C-97/08 P - Akzo Nobel and Others v Commission

ที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข ประการที่สาม หลักการนี้มุ่งเน้นการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ภายในกลุ่มบริษัทเดียวกัน แต่ในการกำกับดูแลการรวมธุรกิจ จำเป็นต้องวิเคราะห์ผลกระทบต่อโครงสร้างตลาดและการแข่งขันในวงกว้าง ซึ่งเกินขอบเขตของหลักการดังกล่าว ประการสุดท้าย บริษัทโฮลดิ้งอาจมีโครงสร้างการถือหุ้นที่ซับซ้อน เช่น การถือหุ้นไขว้หรือโครงสร้างพีระมิด ซึ่งทำให้การปรับใช้หลักการหน่วยทางเศรษฐกิจเดียวกันเพื่อระบุขอบเขตของหน่วยเศรษฐกิจที่แท้จริงเป็นไปได้ยาก

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับดังกล่าวจะเป็นความพยายามในการสร้างกลไกเพื่อกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ได้อย่างครบถ้วน การพิจารณาปรับปรุงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อกำหนดกลไกการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งที่ชัดเจนจึงยังคงเป็นประเด็นที่สมควรได้รับการพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการรักษาประสิทธิภาพในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าและการไม่สร้างภาระแก่ผู้ประกอบธุรกิจจนเกินสมควร

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การศึกษาวิจัยเรื่อง “การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560” มุ่งวิเคราะห์และเปรียบเทียบแนวทางการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้กฎหมายไทย

ผลการศึกษาพบว่า แม้บริษัทโฮลดิ้งจะมีบทบาทสำคัญในระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่และมีข้อดีหลายประการ เช่น การลดความเสี่ยง การคุ้มครองความรับผิด และการลดต้นทุนในการจัดหาเงินทุน แต่การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยสามารถแบ่งแนวทางการกำกับดูแลออกเป็น 2 รูปแบบหลัก

รูปแบบแรก คือ การกำกับดูแลการก่อตั้งบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งปรากฏในกฎหมายป้องกันการผูกขาดของสาธารณรัฐเกาหลี โดยมีการควบคุมตั้งแต่การจัดตั้ง กำหนดให้ต้องรายงานการจัดตั้งต่อ KFTC และมีข้อจำกัดเกี่ยวกับโครงสร้างการถือหุ้นและการดำเนินกิจการ

รูปแบบที่สอง คือ การกำกับดูแลพฤติกรรมภายหลังก่อตั้งบริษัทโฮลดิ้ง ซึ่งใช้ในสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป โดยมุ่งเน้นการตรวจสอบและควบคุมพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน แม้กฎหมายจะไม่ได้กล่าวถึงการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งโดยตรง แต่ศาลได้ตีความให้ครอบคลุมถึงบริษัทโฮลดิ้งด้วย

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ยังมีข้อจำกัดในการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะและนิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ไม่ครอบคลุมถึงบริษัทโฮลดิ้งอย่างชัดเจน การศึกษานี้จึงเสนอว่าแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยควรเน้นการกำกับดูแลพฤติกรรมมากกว่าการควบคุมโครงสร้าง เพื่อให้มีความยืดหยุ่นและไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลการศึกษาการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายและกลไกการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้ง ดังนี้

5.2.1 การแก้ไขนิยามคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ปัญหาสำคัญประการแรกของการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งภายใต้กฎหมายไทยคือนิยาม “ผู้ประกอบธุรกิจ” ในมาตรา 5 ที่จำกัดขอบเขตเฉพาะผู้จำหน่าย ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อ หรือผู้ให้บริการเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่มีการตีความคำว่า “บุคคล” (Person) หรือ “ผู้ประกอบการ” (Undertaking) อย่างกว้างให้ครอบคลุมถึงหน่วยธุรกิจที่มีอิทธิพลต่อการดำเนินธุรกิจในตลาด ผู้วิจัยจึงเสนอให้แก้ไขนิยามของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ในมาตรา 5 ดังนี้

““ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า

(1) ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย ผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ

(2) บริษัทโฮลดิ้งที่มีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อนโยบายหรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจตาม (1) ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ผู้ประกอบกิจกรรมอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

การเพิ่มข้อความในอนุมาตรา (2) มีความจำเป็นเนื่องจากบริษัทโฮลดิ้งอย่างแท้จริง (Pure Holding Companies) ที่ไม่มีการประกอบธุรกิจโดยตรงแต่มีอำนาจควบคุมบริษัทในเครือ จะไม่เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามนิยามปัจจุบัน ทำให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย แม้บริษัทเหล่านี้จะเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือสั่งการให้บริษัทในเครือมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันก็ตาม การแก้ไขนี้สอดคล้องกับแนวคิดของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี *The Goldman Sachs Group, Inc.* ที่พิจารณาความรับผิดของบริษัทโฮลดิ้งจากอิทธิพลอย่างเด็ดขาด (Decisive Influence) ที่มีต่อบริษัทลูก อีกทั้งการแก้ไขนี้จะทำให้การวิเคราะห์อำนาจตลาด (Market Power) มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เนื่องจากสามารถพิจารณาส่วนแบ่งตลาดรวมของทุกบริษัทในเครือที่อยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทโฮลดิ้งเดียวกัน ซึ่งสะท้อนอำนาจตลาดที่แท้จริงมากกว่าการพิจารณาแยกกันเป็นรายบริษัท นอกจากนี้ การเพิ่มอนุมาตรา (3) จะเพิ่มความยืดหยุ่นให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถปรับตัวต่อรูปแบบธุรกิจใหม่ ๆ ในอนาคต โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติทุกครั้ง

5.2.2 การปรับปรุงประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสัมพันธ์กันทางนโยบายหรืออำนาจสั่งการ พ.ศ. 2561

เพื่อให้การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ควรปรับปรุงประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดังกล่าวโดยเพิ่มเติมเงื่อนไขประการที่ 5 ในการพิจารณาอำนาจสั่งการ ดังนี้

"(5) การมีอำนาจควบคุมหรือมีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อการกำหนดนโยบายการบริหารงาน หรือการดำเนินงานของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด"

ทั้งนี้ เนื่องจากประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันมุ่งเน้นการพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นและอำนาจในการแต่งตั้งกรรมการเป็นหลัก ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมรูปแบบการควบคุมที่ซับซ้อนในปัจจุบัน ดังที่ปรากฏในคดี *The Goldman Sachs Group, Inc.* ที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปวินิจฉัยว่า แม้สัดส่วนการถือหุ้นจะไม่ถึงร้อยละ 50 แต่ก็อาจพิสูจน์ได้ว่ามีอิทธิพลอย่างเด็ดขาดต่อบริษัทลูกจากปัจจัยอื่น ๆ โดยการเพิ่มเงื่อนไขนี้จะช่วยปิดช่องว่างในกรณีที่บริษัทโฮลดิ้งใช้โครงสร้างการถือหุ้นแบบซับซ้อน เช่น การถือหุ้นไขว้ (Cross-shareholding) หรือโครงสร้างพีระมิด (Pyramid Structure) เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าข่ายตามเงื่อนไข (1) ถึง (4) ในปัจจุบัน อีกทั้งการกำหนดให้มีประกาศเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณา "อำนาจควบคุมหรืออิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญ" จะทำให้การบังคับใช้มีความยืดหยุ่นและสามารถปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ทางธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไปได้ด้วย

5.2.3 การออกแนวปฏิบัติเพิ่มเติม

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรออกแนวปฏิบัติเพิ่มเติมเพื่อสร้างความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณา "อำนาจควบคุมหรืออิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญ" รวมถึงแนวทางการพิจารณาความรับผิดของบริษัทโฮลดิ้งต่อการกระทำของบริษัทในเครือ และหลักเกณฑ์การพิจารณาการรวมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทโฮลดิ้ง โดยอาจนำหลักการ "อิทธิพลอย่างเด็ดขาด" (Decisive Influence) ของสหภาพยุโรปมาปรับใช้ ซึ่งแนวปฏิบัตินี้จะช่วยให้การพิจารณาอนุญาตการรวมธุรกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดอย่างแท้จริง

ข้อเสนอแนะทั้งหมดนี้ เป็นการนำแนวทางจากต่างประเทศมาปรับใช้โดยมุ่งเน้นการปรับปรุงกฎหมายและกลไกการกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งให้มีความชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความยืดหยุ่น การส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจ และบริบทของประเทศไทยที่มีโครงสร้างทางธุรกิจเป็นกลุ่มธุรกิจครอบครัวมากกว่าประเทศในแถบตะวันตก โดยไม่สร้างภาระที่เกินสมควรให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้การกำกับดูแลบริษัทโฮลดิ้งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างแท้จริง