

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การควบรวมกิจการกันนั้นอาจมีมูลเหตุมาจากหลายเหตุปัจจัย บ้างเพื่อการลดความซ้ำซ้อนในการบริหารงานของกลุ่มบริษัทในเครือหรือบริษัทในกลุ่ม บ้างเพื่อลดต้นทุน บ้างเพื่อตัดธุรกิจที่อาจไม่สามารถทำกำไรได้ดีเมื่อเทียบกับภาวะต้นทุนค่าใช้จ่าย หรือในอีกแง่หนึ่งก็เพื่อการจำกัดคู่แข่งในธุรกิจประเภทเดียวกันหรือเพื่อรวมความสามารถในการทำธุรกิจแบบรวบยอดตั้งแต่ต้นน้ำ กลางน้ำ และปลายน้ำมาในกิจการของตนเองเนื่องจากมีความสามารถและมีความรู้เกี่ยวกับตลาดหรือธุรกิจนั้นๆ อยู่แล้ว วิธีการควบรวมกิจการก็สามารถทำได้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการโดยวิธี Merger หรือการ โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน คือ การควบโดยการที่กิจการหนึ่งจะกลืนอีกกิจการหนึ่งเข้าไปจนเหลือไว้เพียงกิจการใดกิจการหนึ่ง มิได้มีนิติบุคคลใหม่เกิดขึ้นจากการควบกิจการ แต่นิติบุคคลที่มาเข้าควบกิจการอย่างน้อยหนึ่งรายสิ้นสภาพทางกฎหมายไป หรือโดยวิธีที่กิจการสองกิจการหรือนิติบุคคลตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไปมารวมธุรกิจกันโดยไม่มีกิจการใดที่จะต้องสิ้นสภาพหรือเลิกกิจการไปแต่อย่างใดและไม่มีนิติบุคคลเกิดขึ้นใหม่ เนื่องจากการควบรวมกิจการโดยการเข้าครอบงำกิจการ (Acquisition) ผ่านการซื้อหุ้น หรือทรัพย์สิน หรือธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งของกิจการเป้าหมาย ด้วยเหตุที่ผู้ถือหุ้นในกิจการเป้าหมายอาจได้รับค่าตอบแทนจากการขายหุ้นนั้นดีกว่าที่จะถือหุ้นต่อไป หรือกิจการเดิมที่ขายทรัพย์สินหรือธุรกิจนั้นอาจเล็งเห็นว่าตนไม่มีความสามารถที่จะประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไป หรืออาจจะประกอบกิจการต่อไปแล้วไม่สามารถทำกำไรได้ ในขณะที่เดียวกันผู้เข้าซื้อหุ้นหรือทรัพย์สินของกิจการเป้าหมายก็อาจมุ่งหวังหรือเล็งเห็นได้ว่าเมื่อตนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการนั้นแล้วจะสามารถใช้ความสามารถ หรือเทคโนโลยี เทคนิค ความรู้ความชำนาญของตนในการพัฒนากิจการหรือธุรกิจที่รับโอนมานั้นให้ทำกำไรสูงสุดให้แก่ตนได้ แต่สำหรับลักษณะของการควบรวมกิจการของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 นั้น เป็นการควบรวมกิจการในลักษณะที่นิติบุคคลตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไปหรือมากกว่านั้นเข้ามารวมกิจการกันโดยมี

การรวมหุ้นทุน ผู้ถือหุ้น กำไรสะสม ลูกจ้าง สิทธิทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิดชอบต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน แล้วจดทะเบียนต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ก่อตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลใหม่ โดยที่นิติบุคคลเดิมต่างๆ ที่เข้ามาควบรวมกิจการกันนั้นจะสิ้นผลไปโดยกฎหมาย คือถือว่านิติบุคคลนั้นจดทะเบียนเลิกไปโดยอัตโนมัติเมื่อนิติบุคคลที่มากวบรวมเข้ากันจดทะเบียนควบรวมกิจการ หรือที่เรียกว่าการควบรวมกิจการอย่าง Amalgamation

ในขณะที่ต่างประเทศนั้นจากการศึกษาการควบรวมกิจการในประเทศสหรัฐอเมริกา การควบกิจการและการรวมกิจการ เป็นการควบรวมกิจการตามขั้นตอนและรูปแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายบริษัทหรือกฎหมายการควบรวมกิจการของแต่ละมลรัฐ โดยทุกมลรัฐต่างมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการไว้ ซึ่งการควบกิจการ (Merger) ภายใต้กฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบที่ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ เป็นการรวมตัวกันขององค์กรทางธุรกิจภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย ในการควบกิจการนี้ องค์กรทางธุรกิจหนึ่งจะถูกกลืนหายเข้าไปอยู่ในองค์กรธุรกิจอีกหน่วยหนึ่ง องค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่จะเรียกว่า Surviving Corporation และองค์กรทางธุรกิจที่คงอยู่นี้ก็จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ธุรกิจ และหนี้สิน ตลอดจนความรับผิดชอบต่างๆ ขององค์กรทางธุรกิจที่ถูกกลืนโดยผลของกฎหมาย ส่วนการรวมกิจการมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการควบกิจการข้างต้น กล่าวคือ เป็นการรวมตัวกันขององค์กรทางธุรกิจภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ลักษณะประการสำคัญของการรวมกิจการที่แตกต่างจากการควบกิจการ คือ ในการรวมกิจการนี้องค์กรทางธุรกิจที่รวมกันทั้งสององค์กรจะถูกกลืนหายไปทั้งคู่ และหลังจากการรวมกิจการ แล้วจะมีองค์กรทางธุรกิจใหม่เกิดขึ้นแทนที่ซึ่งองค์กรธุรกิจอันใหม่นี้จะมีสถานะเป็นทายาทในการรับทรัพย์สิน ธุรกิจ หนี้สิน ตลอดจนความรับผิดชอบต่างๆ ขององค์กรธุรกิจสององค์กรเดิมที่ถูกกลืนหายไป¹ ประกอบกับประเทศฝรั่งเศส การควบกิจการก็เกิดจากการที่บริษัทสองแห่งขึ้นไปรวมเข้าด้วยกัน โดยการโอนสิทธิและหนี้สินทั้งหมดของบริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัทไปให้อีกบริษัทหนึ่งหรือหลายบริษัท ทั้งนี้ การควบรวมกิจการอาจเกิดขึ้นได้ด้วยการรวมบริษัทสองแห่งขึ้นไปเป็นบริษัทแห่งใหม่บริษัทเดียว หรืออาจเกิดขึ้นได้ด้วยการที่บริษัทผู้โอนสิทธิและหนี้สิน (บริษัทผู้ถูกควบ) รวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของบริษัทผู้รับโอน (บริษัทผู้เข้าควบ) เพื่อให้ธุรกรรมมีลักษณะเป็นการควบรวมกิจการผู้ถือหุ้นของกิจการซึ่งโอนสิทธิ ต้องได้รับหุ้นจากกิจการที่ได้รับสิทธิ²

¹ อรรถพร พันธ์พัฒนา. (2538). การได้มาซึ่งกิจการของผู้อื่นตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา, *วารสารกฎหมายจุฬาฯ*, 16(1), หน้า 10-15.

² ทิพย์ชนก รัตโนสถ. (2541). การควบรวมและการแยกส่วนบริษัทในบริบทของกฎหมายฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 28(4), หน้า 726-738.

อาจกล่าวได้ว่าโดยสภาพการควบรวมกิจการและการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันนั้น ต่างมีสาระสำคัญคือตัวสินทรัพย์ หนี้สิน สิทธิ หน้าที่ต่างๆ ที่จะถูกโอนไปยังอีกนิติบุคคลหนึ่งเหมือนกัน แตกต่างกันแต่เพียงว่าจะหลังการควบรวมกิจการจะมีการตั้งนิติบุคคลใหม่หรือไม่เท่านั้น ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มิได้มีบทบัญญัติรองรับการควบรวมกิจการให้รวมถึงการควบรวมโดยโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน จึงอาจทำให้เกิดอุปสรรคในด้านต่างๆ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการโอนลูกหนี้กรณีที่เป็นการรวมกิจการ โดยวิธีการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันหรือที่เรียกว่า Merger การโอนลูกหนี้จะยังคงเป็นไปโดยอัตโนมัติเหมือนอย่างการควบรวมกิจการอย่าง Amalgamation หรือไม่ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรองรับไว้ หรือปัญหาเกี่ยวกับการโอนเจ้าหนี้ในกรณีของการรวมกิจการอย่างการ Merger ที่เป็นการโอนกิจการหนึ่งให้แก่อีกกิจการหนึ่งโดยที่บริษัทผู้โอนกิจการนั้นจะสิ้นสภาพบุคคลไปนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าเจ้าหนี้ทั้งหลายของนิติบุคคลผู้โอนกิจการไม่อาจมีหลักประกันอย่างเพียงพอที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าตนจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน เนื่องจากว่าตัวนิติบุคคลผู้โอนในฐานะที่เป็นลูกหนี้อันมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการ หรือชดใช้เงินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้นั้นกำลังจะสิ้นสภาพบุคคลไป และวิธีการรวมกิจการอย่าง Merger นี้ สินทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบ ธุรกิจ เครื่องหมายการค้า ค่าความนิยม บัญชีลูกหนี้การค้า คู่ค้า ย่อมต้องถูกโอนไปยังบริษัทผู้รับโอนจนหมดสิ้น รวมถึงหุ้นของผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลผู้โอนกิจการด้วย อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้กล่าวถึงการรวมบริษัทในกรณีนี้ไว้

สำหรับใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจนั้น ในแง่มุมของกฎหมายใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนมอบให้แก่เอกชนในฐานะที่รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรของประเทศและมีสิทธิที่จะใช้อำนาจรัฐในการหวงกั้นการใช้ทรัพยากรดังกล่าว หรือด้วยเหตุผลการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐมิให้เอกชนสามารถประกอบกิจการได้โดยไม่จำกัดขอบเขต และเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่ประชาชนของรัฐจะเข้ามาเป็นผู้ใช้บริการ โดยรัฐใช้อำนาจมหาชนกำหนดให้ผู้ที่จะมาประกอบกิจการนั้นต้องดำเนินการแจ้งและขออนุญาตประกอบกิจการประเภทต่างๆ ต่อหน่วยงานรัฐที่ดูแลและกำกับในเรื่องนั้นๆ ก่อนที่จะเริ่มดำเนินการใดๆ อีกทั้งเมื่อได้รับอนุญาตแล้วก็ยังต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข และมีหน้าที่การรายงานต่อองค์กรของรัฐที่ให้การอนุญาตนั้นเมื่อมีเหตุการณ์ที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจจึงไม่ใช่ทรัพย์สินในทางกฎหมายเพราะถึงแม้ว่าจะมีค่าและอาจถือเอาได้ แต่การถือเอาได้ของใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจคงจะเป็นการถือเอาตัวกระดาษเสียมากกว่า เพราะสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้นคือ การมีสิทธิที่จะดำเนินธุรกิจนั้นๆ อย่างถูกต้องตามกฎหมาย นอกจากนี้หากใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นทรัพย์สินแล้ว ก็ไม่สมควรที่จะต้องอยู่ภายใต้

เงื่อนไขการปฏิบัติตามคำสั่งหรือการควบคุมกำกับติดตามขององค์กรอื่นใด หรืออยู่ภายใต้สิทธิที่จะยกเลิกเพิกถอนหรือเรียกคืนโดยหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากลักษณะของทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้กรรมสิทธิ์ของผู้ครอบครองก็ไม่ควรจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการจำหน่าย จ่าย โอน หรือใช้สอยแต่อย่างใด อีกทั้งผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็น่าจะมีอำนาจหวงกั้นและป้องกันจากการรบกวนจากผู้อื่น

ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการได้มาซึ่งใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจคือ คุณสมบัติของผู้ขออนุญาต ถึงแม้ว่าในระบบกฎหมายไทยและแนวนโยบายของรัฐบาลแต่ละสมัยจะไม่ปรากฏว่าได้มีนโยบายจำกัด หรือตั้งการกำหนดส่วนแบ่ง (โควตา) ในการให้ใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจแต่ละชนิดก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีเมื่อคำนึงถึงสภาพการแข่งขันทางการค้า การปกป้อง คุ่มครองธุรกิจของคนไทย และการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ก็จะต้องพบว่าจะมีแนวนโยบายของรัฐในการคุ้มครองธุรกิจของคนไทย และความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และประโยชน์ของประเทศโดยแทรกซึมอยู่ตามเนื้อหาของพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงที่กำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตที่จะประกอบธุรกิจนั้นๆ ซึ่งจะปรากฏเกณฑ์สัดส่วนการมีส่วนร่วม ร่วมของคนไทยในธุรกิจที่ขออนุญาต ความพร้อมทางเทคโนโลยีและการเงิน ประโยชน์ที่จะเกิดต่อ ประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการจ้างงานหรือการถ่ายทอดเทคโนโลยีเมื่อได้รับใบอนุญาตนั้น และยังคงคงคุณสมบัติที่ไว้ พร้อมทั้งมีการรายงานการดำเนินธุรกิจและการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตนั้น หรือแม้กระทั่งใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจบางชนิดที่เป็นการให้อนุญาตโดยอัตโนมัติ หากผู้ขออนุญาตสามารถแสดงความพร้อม รายละเอียดธุรกิจ และเอกสารได้ครบ (automatic license) เช่น ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่ 3 ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจก็ยังคงมีหน้าที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ถูกกำหนดไว้ในใบอนุญาตและกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจนั้นๆ อยู่เพื่อรักษาสถานะและคงคุณสมบัติเป็นผู้ได้รับอนุญาตต่อไป ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายไทยนั้นเป็นสิทธิที่ออกให้แก่ผู้ขออนุญาตเป็นการเฉพาะตัวเนื่องจากในการให้อนุญาตจะต้องคำนึงถึงคุณสมบัติที่เหมาะสมของผู้ขอรับอนุญาตแต่ละราย ซึ่งหากปล่อยให้เมื่อได้รับอนุญาตแล้วสามารถจำหน่ายจ่าย โอนไปยังผู้อื่นได้โดยง่าย รัฐก็อาจไม่สามารถควบคุมและปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้แก่คนในชาติได้ การโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจจึงไม่อาจทำได้อย่างเสรีภายใต้กฎหมายไทย ซึ่งกรณีน่าจะปรับได้กับมาตรา 303 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าสภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 22 หมวด 4 ส่วนที่ 9 ว่าด้วยการควบบริษัทจำกัดเข้ากัน และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 หมวด 12 การควบบริษัทนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างกำหนดให้บริษัทที่เกิดขึ้นใหม่จากการควบรวมกิจการนั้นรับโอนไปทั้งสินทรัพย์หนี้ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบที่มีอยู่ในบริษัทเดิมที่ควบเข้ากันนั้นไปทั้งสิ้น ซึ่งควรจะรวมถึงใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจด้วยเนื่องจากเป็นสิทธิโดยสภาพแห่งกฎหมายที่บริษัทที่ควบเข้าด้วยกันนั้นมีอยู่มาก่อนการควบรวมกิจการ การควบรวมกิจการกันเป็นเพียงการนำกองแห่งสิทธิ หน้าที่ความรับผิดชอบที่มีอยู่ในบริษัทเดิมมารวมไว้ในบริษัทใหม่เท่านั้น ซึ่งใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจก็ควรจะถูกโอนไปยังบริษัทใหม่ด้วยโดยสภาพ เนื่องจากไม่มีนิติบุคคลเก่าปรากฏอยู่อีกต่อไป อย่างไรก็ตามในส่วนของ การโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันนั้นแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับว่าบริษัทผู้รับโอนนั้นสามารถรับโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจไปได้ อย่างเช่นการควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แต่โดยสภาพของการโอนกิจการทั้งหมดก็คือการควบรวมกิจการอย่าง merger ตามกฎหมายต่างประเทศที่นิติบุคคลผู้โอนกิจการจะสิ้นสภาพไปภายหลังการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน ซึ่งใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจก็ควรจะถูกโอนมายังนิติบุคคลผู้รับโอนด้วยเพราะการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันนั้น ทุนเรือนหุ้น ผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง พนักงาน กิจการ โรงงาน ทรัพย์สิน ก็ต้องถูกโอนมายังนิติบุคคลผู้รับโอนกลายเป็นนิติบุคคลเดียวกันในอนาคตต่อไป ความแตกต่างจากการควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 คงมีเพียงแต่ไม่มี การตั้งนิติบุคคลใหม่ขึ้นมาเท่านั้น

แม้แต่การควบรวมกิจการอย่าง Amalgamation ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จะกำหนดให้สิทธิซึ่งควรจะรวมถึงใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจถูกโอนไปยังนิติบุคคลใหม่ที่ตั้งขึ้นจากการควบรวมกิจการนั้น แต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ออกมาเพื่อกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจกลับมิได้กำหนดให้การโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้นได้รับการโอนไปยังนิติบุคคลที่เกิดขึ้นใหม่จากการควบรวมกิจการโดยอัตโนมัติตามถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แต่อย่างใด ซึ่งแต่ละพระราชบัญญัติก็มีการกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการเกี่ยวกับการโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจแตกต่างกัน ซึ่งเข้าใจได้ว่าเป็นไปตามหลักการกฎหมายพิเศษยกเว้นกฎหมายทั่วไป โดยกฎหมายพิเศษแต่ละฉบับนั้นบ้างก็ให้ถือว่าการควบรวมกิจการมีผลเป็นการเลิกใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้นเสียและกำหนดให้นิติบุคคลที่จะเข้าทำธุรกรรมการควบรวมกิจการกันขอใบอนุญาตควบรวม

กิจการต่อหน่วยงานที่กำลังดูแลเป็นการล่วงหน้า ส่วนนิติบุคคลที่เกิดจากการควบรวมกิจการนั้นก็ดำเนินการยื่นคำขอใบอนุญาตใหม่โดยสามารถประกอบธุรกิจต่อไปได้ระหว่างพิจารณาคำขออนุญาตเพราะว่านิติบุคคลเดิมที่มาควบเข้ากันนั้นได้รับอนุญาตไว้แล้ว เช่น ใบอนุญาตประกอบกิจการธุรกิจสถาบันการเงิน หรือบางหน่วยงานก็ให้ใบอนุญาตนั้นสามารถโอนให้แก่อีกนิติบุคคลได้หากมีความสัมพันธ์กันผ่านการถือหุ้นถึงระดับที่กำหนด เช่น สัมปทานปิโตรเลียม หรือบางกรณีก็ให้สามารถโอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจได้หากผู้ได้รับใบอนุญาตเดิมไม่ประสงค์จะประกอบธุรกิจนั้นต่อไปและได้ออนกิจการนั้นแก่ผู้รับโอน เช่น ใบอนุญาตโรงงาน

ในทางกลับกันใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจภายใต้กฎหมายพิเศษบางฉบับกลับมิได้มีการกำหนดถึงวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้นเมื่อมีการควบรวมกิจการหรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันแต่อย่างใด จึงขึ้นอยู่กับความเห็นของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานกำกับดูแลนั้น บ้างมีความเห็นว่าการควบรวมกิจการเป็นเพียงการเปลี่ยนชื่อผู้ได้รับอนุญาตจากชื่อหนึ่งของนิติบุคคลที่มาควบเข้ากันนั้นเป็นชื่อใหม่ของนิติบุคคลที่เกิดจากการควบรวมกิจการกัน เช่น กรณีใบอนุญาตประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรม บ้างก็ให้ผู้รับโอนกิจการจะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจใหม่ทั้งที่ผู้โอนกิจการก็มารวมอยู่ในบริษัทผู้รับโอนกิจการแล้วไม่ได้เป็นการทำให้คุณสมบัติของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเดิมเปลี่ยนไปแต่อย่างใด เช่นกรณีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ดังนั้นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งที่ควรจะต้องนำมาพิจารณาก็คือ ในแง่มุมมองของหลักกฎหมายและนิติวิธีนั้น บรรดากฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจให้แก่เอกชนผู้รับอนุญาตได้กำหนดความสัมพันธ์ในลักษณะที่รัฐซึ่งเป็นฝ่ายผู้ใช้อำนาจมหาชนเป็นผู้มีดุลพินิจฝ่ายเดียวในการให้อุญาตหรือไม่ให้อุญาตเอกชนรายหนึ่งรายใดประกอบธุรกิจที่มีกฎหมายระบุกลไกการสงวนอำนาจรัฐนั้นไว้ เว้นแต่กรณีจะมีกฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่ารัฐต้องออกใบอนุญาตในทุกกรณีหากผู้มาขออนุญาตนั้นแสดงเอกสารหรือมีคุณสมบัติครบถ้วน หรือที่เรียกว่า Automatic License และเอกชนผู้ได้รับอนุญาตยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการอนุญาตของรัฐทุกประการ ทั้งยังอยู่ในอำนาจการติดตาม กำกับดูแล ควบคุม โดยรัฐอีกด้วย ซึ่งมีใช้ความสัมพันธ์อย่างกฎหมายเอกชนที่เป็นความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันอันจะนำหลักกฎหมายส่วนเอกชนมาตีความเหนือกฎหมายมหาชนได้ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่กฎหมายมหาชนมิได้กำหนดการดำเนินการเกี่ยวแก่การโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งไม่มีข้อกำหนดการห้ามโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจอย่างเด็ดขาดแล้ว หลักกฎหมายเอกชนของมาตรา 1243 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 153 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 จึงควรนำมาปรับใช้เพื่อเสริมกฎหมายมหาชนให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเมื่อ โครงสร้างและลักษณะของธุรกิจขนาดใหญ่ในประเทศไทยเอื้อให้เกิดการผูกขาดได้ง่ายแล้ว การที่บริษัทเหล่านี้มีขนาดใหญ่มากขึ้น จึงเป็นประเด็นที่รัฐควรให้ความสำคัญในการเข้ามาดูแล โดยการกำกับดูแลการควบรวมกิจการซึ่งเป็นกิจกรรมในระบบเศรษฐกิจเสรี โดยอาศัยกลไกตลาดเป็นภาระกิจที่สำคัญประการหนึ่งให้ไปอย่างมีประสิทธิภาพ และคุ้มครองประโยชน์ของทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม การกำกับดูแลที่เหมาะสมจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาองค์กรธุรกิจ การพัฒนาตลาดทุน การจ้างงาน การกระตุ้นเศรษฐกิจ และการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า ทั้งนี้ การกำกับดูแลนี้ยังเป็นการปฏิบัติตามนโยบายแห่งรัฐที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญกล่าวคือ รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ กล่าวโดยเฉพาะกฎหมายที่จะทำหน้าที่ควบคุมการควบรวมกิจการมิให้เกิดการผูกขาดคือกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งการที่กฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ได้นั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปของผู้บริโภค ด้วยวิธีการรักษาพร้อมส่งเสริมให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยการห้ามการกระทำหรือพฤติกรรมทางเศรษฐกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม และเป็นการจำกัดการค้าที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร จากการศึกษาพบว่า การควบรวมกิจการเป็นการรวมหน่วยธุรกิจตั้งแต่สองหน่วยเข้าด้วยกัน ซึ่งเป็นวิธีการกำจัดคู่แข่งอย่างหนึ่งที่สามารถสร้างอำนาจตลาดให้มีอำนาจเหนือคู่แข่ง โดยเกิดจากการที่หน่วยธุรกิจสองหน่วยเข้าไปรวมเข้ากันเป็นกิจการเดียว ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมบริษัทอันเกิดจากความยินยอมของผู้บริหารทั้งสองฝ่ายทำให้เกิดการครอบครองทั้งทรัพย์สินหรือหนี้สินทั้งหมด หรืออาจจะเกิดจากการเข้าซื้อกิจการโดยเข้าซื้อหุ้น หรือ ซื้อทรัพย์สินของหน่วยธุรกิจอื่นจนเป็นผลให้สามารถเข้าบริหารกิจการนั้นได้ ซึ่งการควบรวมกิจการดังกล่าวทำให้สามารถกำหนดราคาการผลิต ระดับการขายรวมถึงการลดต้นทุนการผลิตให้ต่ำลงและเกิดการผูกขาดในที่สุด หรือแม้จะยังไม่เกิดการผูกขาดในกิจการหรืออุตสาหกรรมสาขานั้นก็ตาม แต่ก็อาจใช้อำนาจหรือสร้างวิธีการในการเอารัดเอาเปรียบคู่แข่งกัน โดยการกีดขวางไม่ให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาทำการแข่งขันได้

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายที่ป้องกันการผูกขาดทางการค้า การออกกฎหมายควรจะเป็นผลให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์เกี่ยวกับประสิทธิภาพทางการค้า คุณภาพและปริมาณอย่างแท้จริง จนทำให้ผู้ประกอบการเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ส่งผลให้ผู้ประกอบการเสียผลประโยชน์ การรักษาและการส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจะทำให้บริษัทสามารถประกอบการต่างๆ ได้อย่างเสรีและเป็นการดึงความสามารถในเชิง

สร้างสรรค์ออกมาได้อย่างเต็มความสามารถ เมื่อการแข่งขันทางการค้าในระบบตลาดเสรีเป็นรากฐานที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชน แต่จะปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างอิสระ อย่างไรก็ตามในสภาพความเป็นจริงการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในตลาดมักจะได้เปรียบเสียเปรียบกัน หากรัฐปล่อยให้ไปตามธรรมชาติความเป็นธรรมย่อมเกิดขึ้นได้ยาก เพราะการมีอำนาจทางเศรษฐกิจเป็นต้นกำเนิดของการเข้าสู่ระบบการเมืองและสังคม การปล่อยให้เอกชนดำเนินธุรกิจอย่างเสรีนั้น แทนที่จะเป็นการสนับสนุนระบบการค้าอย่างเสรีก็หาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะหากปล่อยระบบการค้าเป็นไปอย่างเสรีย่อมเกิดปัญหาการผูกขาดทางการค้า รัฐจึงควรต้องเข้าไปแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาและเยียวยาให้ระบบเศรษฐกิจเข้าสู่สภาพปกติ ให้ดำเนินไปโดยปราศจากการแทรกแซงที่มิชอบ นั้นหมายความว่ารัฐต้องเข้าไปควบคุมป้องกันการดำเนินกิจการของภาคเอกชน ป้องกันการผูกขาดทางการค้า ขจัดความไม่เป็นธรรมในการค้า และรักษาประโยชน์สาธารณะรวมถึงความสมดุลของตลาดให้เป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจของประเทศ

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติถึงเฉพาะการควบรวมกิจการที่นิติบุคคลตั้งแต่สองนิติบุคคลขึ้นไปมาควบรวมกิจการกันแล้วเกิดเป็นนิติบุคคลใหม่ โดยที่นิติบุคคลเดิมที่มาเข้าควบกันนั้นต่างต้องเข้าสู่อการเลิกกิจการไป (Amalgamation) เพียงรูปแบบเดียว ในขณะที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นการควบรวมกิจการในประเทศไทยมีทั้งการควบรวมกิจการที่นิติบุคคลมารวมกันแล้วเกิดเป็นบริษัทใหม่อย่าง Amalgamation และการควบรวมกิจการกันโดยที่นิติบุคคลหนึ่งโอนกิจการทั้งหมดของตนให้แก่อีกนิติบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับโอนกิจการนั้น โดยที่ในภายหลังผู้โอนกิจการก็จะจดทะเบียนเลิกกิจการและสิ้นสภาพนิติบุคคลไป และผู้ถือหุ้น ลูกจ้าง ทรัพย์สิน สิทธิ และความรับผิดชอบไปรวมอยู่ที่บริษัทผู้รับโอนกิจการหรือเป็นการควบรวมกิจการอย่าง Merger ตามกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งโดยสภาพการควบรวมกิจการและการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันนั้น ต่างมีสาระสำคัญคือตัวสินทรัพย์หนี้สิน สิทธิ หน้าที่ต่างๆ ที่จะถูกโอนไปยังอีกนิติบุคคลหนึ่งเหมือนกัน แตกต่างกันแต่เพียงว่าจะหลังการควบรวมกิจการจะมีการตั้งนิติบุคคลใหม่หรือไม่เท่านั้น ดังนั้นจึงเสนอแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน

จำกัด พ.ศ. 2535 เพื่อให้ครอบคลุมถึงการควมรวมกิจการแบบการ โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กันด้วย ดังนี้

1) เพิ่มบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ครอบคลุมถึงกรณีการควมรวมกิจการโดยการ โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยอาจเพิ่มเป็น มาตรา 1238/1 ดังนี้

“มาตรา 1238/1 การควบบริษัทจำกัดนั้นอาจกระทำได้โดยการรวมบริษัทจำกัดตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปเข้าด้วยกันแล้วจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดใหม่ โดยบริษัทจำกัดที่เข้าควบกันนั้นสิ้นสภาพนิติบุคคลไป หรือกระทำโดยการ โอนกิจการทั้งหมดของบริษัทจำกัดแห่งหนึ่งให้แก่บริษัทจำกัดอีกแห่งหนึ่งโดยที่บริษัทจำกัดผู้โอนกิจการทั้งหมดนั้นสิ้นสภาพไป”

ทั้งนี้ควรดำเนินการแก้ไขมาตรา 1241 และมาตรา 1243 ให้สอดคล้องกันกับการเพิ่มวิธีการควมรวมกิจการโดยการ โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน กล่าวคือ

จาก มาตรา 1241 ในปัจจุบัน คือ “มาตรา 1241 บริษัทได้ควบเข้ากันแล้วเมื่อใด ต่างบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ควบเข้ากัน และบริษัทจำกัดอันได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วยควบเข้ากันนั้น ก็ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่” แก้ไขเป็นดังนี้

“มาตรา 1241 บริษัทได้ควบเข้ากันแล้วเมื่อใด ต่างบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ควบเข้ากัน และบริษัทจำกัดอันได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วยควบเข้ากันนั้น ก็ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ หรือจดทะเบียนเลิกบริษัทจำกัดผู้โอนกิจการทั้งหมด แล้วแต่กรณี”

จาก มาตรา 1243 ในปัจจุบัน คือ “มาตรา 1243 บริษัทใหม่นี้ย่อมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบ บรรดามีอยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มาควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้น” แก้ไขเป็นดังนี้

“มาตรา 1243 บริษัทใหม่หรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมดนี้ย่อมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบ บรรดามีอยู่แก่บริษัทเดิมอันได้มาควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้น เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดไว้ให้สิทธิ บางประการเป็นอันระงับไปเนื่องด้วยการควบบริษัทจำกัด”

2) เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ให้ครอบคลุมถึงกรณีการควมรวมกิจการ โดยการ โอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยอาจเพิ่มเป็น มาตรา 146/1 ดังนี้

“มาตรา 146/1 การควบกันระหว่างบริษัท หรือบริษัทกับบริษัทจำกัดนั้น อาจกระทำได้โดยการรวมธุรกิจกันระหว่างบริษัท หรือบริษัทกับบริษัทจำกัดตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปเข้าด้วยกันแล้วจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทใหม่ และบริษัทหรือบริษัทจำกัดที่เข้าควบกันนั้นสิ้นสภาพนิติบุคคลไป หรือกระทำโดยการ โอนกิจการทั้งหมดของบริษัทหรือบริษัทจำกัดแห่งหนึ่งให้แก่บริษัทอีกแห่งหนึ่ง โดยที่บริษัทหรือบริษัทจำกัดผู้โอนกิจการทั้งหมดนั้นสิ้นสภาพไป”

และเช่นเดียวกันควรดำเนินการแก้ไขมาตรา 152 และมาตรา 153 เพื่อให้สอดคล้องกันกับการเพิ่มวิธีการรวบรวมกิจการโดยการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน กล่าวคือ

จาก มาตรา 152 ในปัจจุบัน “มาตรา 152 เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนการควบบริษัทแล้วให้บริษัทเดิมหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล และให้นายทะเบียนหมาย เหตุไว้ในทะเบียน” แก้ไขเป็นดังนี้

“มาตรา 152 เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนการควบบริษัทแล้วให้บริษัทเดิม หรือบริษัทผู้โอนกิจการทั้งหมดนั้นหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคล และให้นายทะเบียนหมาย เหตุไว้ในทะเบียน”

จาก มาตรา 153 ในปัจจุบัน “มาตรา 153 บริษัทที่ควบกันและจดทะเบียนแล้วย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทเหล่านั้นทั้งหมด” แก้ไขเป็นดังนี้

“มาตรา 153 บริษัทที่ควบกันและจดทะเบียนแล้ว หรือบริษัทผู้รับ โอนกิจการทั้งหมด ย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทเหล่านั้นทั้งหมด เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดไว้ให้สิทธิบางประการเป็นอันระงับไปเนื่องด้วยการควบบริษัท”

ทั้งนี้การแก้ไขความตอนท้ายแห่งบทบัญญัติมาตรา 1243 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 143 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เพื่อยกเว้นให้ไม่สามารถโอนสิทธิบางประการของบริษัทที่เข้าควบรวมกิจการกันไปยังบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบรวมกิจการหรือ บริษัทผู้รับโอนกิจการได้ หากอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดของกฎหมายอื่น ก็จะช่วยให้สามารถช่วยเหลือกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการกับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจจากการควบรวมกิจการ ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นบททั่วไป

5.2.2 ควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจในระดับพระราชบัญญัติและกฎกระทรวง เกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบกิจการให้มีความชัดเจนว่าการควบรวมกิจการนั้นถือเป็นการเลิกประกอบกิจการที่ได้รับอนุญาตและนิติบุคคลที่เกิดจากการควบรวมกิจการต้องมาดำเนินการขอใบอนุญาตใหม่ หรือ ยกเว้นให้ไม่ต้องขออนุญาตใหม่เฉพาะกรณีการควบรวมกิจการของผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกัน อันจะทำให้ลำดับศักดิ์ของกฎหมายมหาชนที่ปรากฏในบริบทของการประกอบธุรกิจทางแพ่ง และการควบรวมกิจการในประเทศไทย มีแนวทางที่ชัดเจน เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบกิจการบางประเภทนั้น มีบทบัญญัติที่พิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตอย่างเคร่งครัด และกำหนดให้ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องประกอบธุรกิจที่ได้รับ อนุญาตด้วยตนเองตลอดเวลา อาทิเช่น ใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น

ความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543 แต่มักไม่มีการกำหนดถึงกรณีการควบรวมกิจการว่ากฎหมายถือว่านิติบุคคลที่เกิดขึ้นใหม่จากการควบรวมกิจการนั้นถือว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ได้รับอนุญาตเดิมหรือไม่ หรือถือว่าผู้ได้รับอนุญาตเดิมไม่ได้ประกอบกิจการด้วยตนเองอีกต่อไป ทั้งที่ภายหลังการควบรวมกิจการนั้นผู้ได้รับอนุญาตเดิมก็คงเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคลใหม่นั้นเอง

5.2.3 กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจแม้จะไม่มีบทบัญญัติห้ามการโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจแต่ก็ไม่มีกำหนดถึงการดำเนินการเกี่ยวแก่การโอนใบอนุญาตจากการควบรวมกิจการหรือการโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน หรือกรณีที่แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจแต่ก็ไม่มีข้อความชัดเจนเกี่ยวกับการดำเนินการหากเกิดการควบรวมกิจการขึ้น ซึ่งจากการศึกษากรณีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 กรณีการควบรวมกิจการของสถาบันการเงินนั้น คณะกรรมการสถาบันการเงินสามารถทำแผนเพื่อเสนอขอความเห็นชอบในการดำเนินการควบรวมกิจการของสถาบันการเงินต่อธนาคารแห่งประเทศไทย และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วก็สามารถดำเนินการควบรวมกิจการต่อไปได้ โดยสถาบันการเงินที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการนั้นก็สามารถดำเนินธุรกิจได้ต่อไประหว่างรอใบอนุญาตที่ออกให้แก่นิติบุคคลใหม่ ที่เกิดขึ้นจากการควบรวมกิจการทำให้ธุรกิจไม่ประสบภาวะชะงักงันระหว่างที่ต้องรอใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจของนิติบุคคลใหม่ที่เกิดจากการควบรวมกิจการ จึงเห็นควรนำวิธีการเช่นนี้มาปรับใช้กับบทบัญญัติกฎหมายอื่นๆ เพราะจะช่วยให้ผู้กรณีที่จะเข้าสู่ธุรกรรมการควบรวมกิจการสามารถขอความเห็นเป็นการล่วงหน้าก่อนการเกิดธุรกรรมการควบรวมกิจการจริง เนื่องจากการทำธุรกรรมการควบรวมกิจการนั้นส่วนมากผู้กรณีที่จะเข้าทำธุรกรรมดังกล่าวมีการวางแผนกันมาล่วงหน้าเป็นเวลานาน หากหน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจที่ให้อนุญาตการดำเนินธุรกิจเช่นว่านั้นสามารถรับพิจารณาแผนการควบรวมกิจการหรือ โอนกิจการทั้งหมดเป็นการล่วงหน้า ผู้กรณีแห่งธุรกรรมการควบรวมกิจการก็จะได้รับประโยชน์ในการดำเนินแผนการควบรวมกิจการหรือโอนกิจการทั้งหมดต่อไป เนื่องจากหากปล่อยให้การดำเนินการโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจดำเนินตามปกติเมื่อมีการจดทะเบียนควบรวมกิจการแล้ว เวลาที่ใช้ในการโอนใบอนุญาตหรือสิทธิพิเศษต่างๆ ที่จะต้องโอนแต่ละครั้งในแต่ละธุรกิจนั้นมีหลายรายการด้วยกัน และบางอย่างอาจสามารถโอนได้ทันที บางอย่างต้องใช้เวลา ทำให้นิติบุคคลใหม่ที่เกิดจากการควบรวมกิจการ หรือผู้รับโอนกิจการทั้งหมดไม่สามารถประกอบธุรกิจที่จะต้องมีใบอนุญาตได้จนกว่าจะได้รับใบอนุญาตใหม่ นอกจากนี้หน่วยงานที่ควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าวยังสามารถใช้ดุลยพินิจ และนโยบายที่ปรับเปลี่ยนไปในแต่ละยุคสมัยกำหนดเงื่อนไขใหม่แก่นิติบุคคลที่เกิดจากการควบรวม กิจการหรือผู้รับโอนกิจการทั้งหมดได้

อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวมานี้สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เนื่องจากสามารถดำเนินการได้โดยมติคณะรัฐมนตรีกำหนดนโยบายให้แก่แต่ละหน่วยงาน หรือ คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประเภทต่างๆ สามารถรับคำขอพิจารณาการขออนุญาตโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นการล่วงหน้าได้ ซึ่งรัฐมนตรีแต่ละกระทรวงก็สามารถออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ เพื่อพิจารณา คำขออนุญาตโอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นการล่วงหน้าได้ ซึ่งจะช่วยให้คู่กรณีแห่งธุรกรรม การรวบรวมกิจการเสนอแผนการรวบรวมกิจการเป็นการล่วงหน้าเพื่อขออนุญาตดำเนินการ โอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจไปยังนิติบุคคลที่เกิดขึ้นจากการรวบรวมกิจการหรือผู้รับโอนกิจการได้ นอกจากนี้หน่วยงานที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจนั้นๆ ยังมีระยะเวลาที่เพียงพอที่จะตรวจสอบ คุณสมบัตินิติบุคคลที่จะเกิดขึ้นจากการรวบรวมกิจการนั้นหรือผู้รับโอนกิจการทั้งหมดว่ามี คุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายที่ให้อนุญาตประกอบธุรกิจนั้นๆ หรือไม่ เป็นการล่วงหน้าและกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม หรือสั่งให้คู่กรณีแห่งธุรกรรมรวบรวมกิจการแก้ไข โครงสร้างการรวบรวมกิจการเพื่อให้มีคุณสมบัติที่เหมาะสมที่จะรับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้ ส่วนคู่กรณีแห่งธุรกรรมรวบรวมกิจการนั้นก็สามารรถได้รับความเห็นชอบให้ประกอบธุรกิจใน นิติบุคคลใหม่ที่เกิดขึ้นจากการรวบรวมกิจการหรือผู้รับโอนกิจการทั้งหมดได้ทันกำหนดการรวบรวมกิจการหรือโอนกิจการทั้งหมดโดยไม่เกิดความเสียหายจากการที่ต้องหยุดประกอบธุรกิจที่รับ โอนมาจนกว่าใบอนุญาตนั้นจะออกให้แก่นิติบุคคลใหม่ที่เกิดขึ้นจากการรวบรวมกิจการหรือผู้รับ โอนกิจการทั้งหมดนั่นเอง

5.2.4 เมื่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เปิดโอกาสให้เจ้าของกิจการ ใช้ดุลพินิจได้อย่างมากในเรื่องที่เกี่ยวกับการขอรวบรวมกิจการจึงย่อมได้เปรียบคู่แข่งกัน ดังนั้นการ ใช้ดุลพินิจต้องมีขอบเขตและหลักการในการพิจารณา ซึ่งปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การรวบรวมกิจการที่ควรจะมีบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าควรจะต้องอยู่บนหลักการที่ว่า ให้มีผลกระทบน้อยที่สุด และที่สำคัญต้องตั้งอยู่บนหลักการเสรีนิยม เพราะในประเทศที่ปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยการที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงในเรื่องของเอกชนนั้นจะทำได้ยาก เว้นแต่เป็น เรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมาย แบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ตามหลักการที่ว่าการที่มีผู้ใดมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจ เหนือตลาดสามารถควบคุมราคาและปริมาณสินค้าในตลาดใดตลาดหนึ่งได้จะไม่เป็นความผิดทาง กฎหมาย แต่จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่มีชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายในตลาดสินค้าและบริการ แต่จากการศึกษาพบว่าการใช้หลักการควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว กับผู้ประกอบการในเรื่องการรวบรวมกิจการนั้น เกณฑ์ต่างๆ ที่ออกมาไม่เพียงพอตามวัตถุประสงค์

ที่จะป้องกันการผูกขาดได้ ซึ่งในบางกรณีรัฐควรเข้าไปแทรกแซงได้ เพื่อดูแลให้เกิดการแข่งขันอย่างแท้จริง

1) เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าคณะกรรมการสามารถอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ จึงควรบัญญัติเพิ่มเติมขยายตัวบทกฎหมายในเรื่องเกณฑ์การควบรวมกิจการ โดยให้กำหนดเกณฑ์ในการอนุญาตไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และขณะเดียวกันคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าก็อาจกำหนดแนวทาง (Guidelines) เพิ่มเติมเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาด้วยก็ได้

2) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรพิจารณาโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพเป็นสำคัญว่าหลังจากควบรวมกิจการแล้วจะทำให้ตลาดมีประสิทธิภาพมากขึ้นหรือไม่ โดยจะให้ดำเนินการควบรวมกิจการได้ต่อเมื่อการควบรวมนั้นทำให้มีประสิทธิภาพสูงขึ้นซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาควรพิจารณาถึงการทำให้ต้นทุนลดลง สามารถเข้าสู่ผู้บริโภคได้ทั่วถึงหรือเป็นการบริการผู้บริโภค ทำให้คุณภาพสินค้าดีขึ้น และก่อให้เกิดการประหยัดต่อขนาดด้วย

3) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 6 กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ บริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดิน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 8 คน แต่ไม่เกิน 12 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยต้องแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิภาคเอกชนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นกรรมการ และให้เลขาธิการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นกรรมการและเลขานุการ แต่เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีความสำคัญอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นบุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งจึงควรเป็นผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ ประสบการณ์ทางนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ บริหารธุรกิจหรือการบริหารราชการแผ่นดินที่ไม่มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องกับการเมือง การเข้าดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่ควรเป็นข้าราชการการเมืองโดยเฉพาะตำแหน่งประธานกรรมการ และควรได้รับความเห็นชอบแต่งตั้งโดยรัฐสภาไม่ใช่แค่คณะรัฐมนตรีเหมือนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่คณะกรรมการการค้าแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบของวุฒิสภา หรือสหภาพยุโรปที่คณะกรรมการต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภายุโรป