

รัฐวิสาหกิจกับประโยชน์สาธารณะ: กรณีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า State Enterprise and Public Interest: Trade Competition Law Issue

จุมพิตา เรืองวิชาธร*

Jumpita Ruangvichathorn*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม*

Faculty of Law Sripatum University *

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งกล่าวถึงประเด็นอันเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยทั่วไปในนามของ ‘รัฐวิสาหกิจ’ และ ‘ประโยชน์สาธารณะ’ ที่รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงในประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐวิสาหกิจประเภทที่รัฐมิได้เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด แต่มีการถือครองหุ้นโดยเอกชนในสัดส่วนที่ใกล้เคียงกันจากการกระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ดังเช่น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในปัจจุบัน โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มานำเสนอในเชิงรูปธรรม

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยดังกล่าว มุ่งคุ้มครองและส่งเสริมให้มีการประกอบธุรกิจอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยมีบทบัญญัติต่าง ๆ ในการตรวจสอบและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจอย่างเสรีและเป็นธรรมดังกล่าวในรูปแบบต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยทั้ง 2 ฉบับนี้ต่างก็ยกเว้นไม่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทั้งหลาย รวมทั้ง รัฐวิสาหกิจประเภท บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) โดยถึงแม้ได้มีการพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่ผู้เขียนเห็นว่านอกจากที่ปัญหาเดิมยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างสมบูรณ์แล้ว อาจมีปัญหาลักษณะใหม่เกิดขึ้นตามมาอีกด้วย

จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่ากฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจ จึงควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐวิสาหกิจประเภท บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) โดยเมื่อไม่ต้องอยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบและป้องกันต่าง ๆ ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าแล้ว ผลประโยชน์ที่ได้รับไม่ได้ตกอยู่กับรัฐทั้งหมด แต่ตกอยู่กับเอกชนผู้ถือหุ้นด้วย โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอรายละเอียดต่างๆ พร้อมข้อเสนอแนะที่อาจเป็นประโยชน์อย่างเป็นลำดับต่อไป

คำสำคัญ: รัฐวิสาหกิจ ประโยชน์สาธารณะ

Abstract

This Article is aimed at elaborating on a business activity carried out by government under one of its entity called a ‘State Enterprise’ and its obligation to ‘Public Interest’. Such a State Enterprise is, particularly, in the category whereby a nearly similar amount of its shares are also owned by other private share holders trading in the stock market, such as, the PTT Public Company Limited. The elaboration on public interest issue will be focused on the provisions of Thai trade competition laws, i. e. the

predecessor, Trade Competition Act, B. E. 2542 and its follower, the Trade Competition Act, B.E. 2560.

In principle, both of Thai competition laws focus on free and fair trade competition conducted by all businesses under variety of their provisions which promote free trade and prohibit unfair trade. However, both laws exempt their application to all state enterprises including PTT Public Company Limited. Irrespective of the amendment regarding this exemption made in Thai competition law which is currently in force, i.e. Trade Competition Act, B.E. 2560, such amendment, according to the writer, is still inefficient and might even introduce some other new problems to the law itself.

In the course of this study, the writer has found out that competition law is inevitably a law aiming at public interest. The exemption from its application to state enterprises should thus be carefully considered, particularly, to a state enterprise being in the same status as the PTT Public Company Limited because the benefits it gains do not entirely fall on the government, but also on a large number of its other private shareholders, the details of which will be further presented in this Article.

Keyword: State Enterprise, Public Interest

บทนำ

จากการที่ รัฐวิสาหกิจบางแห่ง อาทิ การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่รัฐ

ถือหุ้นทั้งหมดในอดีต ได้ถูกแปรรูปมาเป็น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (“ปตท.”) ภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 (มาตรา 4) โดยแม้ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดิมภายใต้พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ด้วยรัฐยังคงถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 แต่สามารถเสนอขายหุ้นบางส่วนที่เหลือในสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 49 ในตลาดหลักทรัพย์ให้กับบุคคลทั่วไป เนื่องจาก ปตท. ในปัจจุบัน มีสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย

ดังนั้น ที่ผ่านมามีคำถามและปัญหามากมายว่า ปตท. ซึ่งดำรงสองสถานะดังกล่าว สามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมายบางฉบับ ซึ่งมีเจตนารมณ์ในอันที่จะปกป้องและดูแลประโยชน์สาธารณะ ไปก่อให้เกิดประโยชน์ให้แก่ผู้ถือหุ้นของตนเองด้วย อาทิ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ” อันหมายถึงว่า หาก ปตท. ที่เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และมีการกระทำที่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่สาธารณะแล้ว จะไม่มีความรับผิดชอบได้ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่ กฎหมายฉบับนี้ ถูกตราขึ้นไว้เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการป้องกันการกระทำที่เป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดและเพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจทั้งหลาย ประกอบธุรกิจของตนได้โดยเสรีและเป็นธรรม อันเป็นหลักการของประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ก่อนอื่น ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวถึงคำว่า ‘ประโยชน์สาธารณะ’ โดยศึกษาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (“พ.ร.บ. ศาลปกครองฯ”)

อันเป็นกฎหมายหลักของประเทศ ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอย่างชัดเจน ดังปรากฏในหมายเหตุท้าย พ.ร.บ.ศาลปกครองฯ และในบทบัญญัติหลาย ๆ มาตรา รวมทั้งที่สามารถโยงไปถึงลักษณะธุรกิจของ ปตท. ได้ กล่าวคือ

หมายเหตุท้าย พ.ร.บ.ศาลปกครองฯ “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งตามอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำละเมิดในทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 3 “คำนิยาม”

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

“ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะหรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม

หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2551 มาตรา 3)

เมื่อศึกษาถึงหลักการของ “ประโยชน์สาธารณะ” ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พบว่า จากเหตุผลของการประกาศใช้ พ.ร.บ.ฯ ฉบับนี้ ซึ่งระบุว่า “โดยที่ได้มีการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้า และป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดรวมอยู่ในฉบับเดียวกัน สมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด และตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ขึ้นไว้โดยเฉพาะเพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” แสดงให้เห็นว่า การป้องกันการผูกขาดและส่งเสริมให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมดังกล่าว มุ่งเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์แก่ส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง หรือระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นหนึ่งในบรรดากฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เมื่อ ปตท. อาจมีการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไม่ว่าในสถานะของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าว และส่งผลให้เกิดการผูกขาดและเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การกระทำของ ปตท. ย่อมหมายถึงการไม่รักษาประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ต่อมา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ('พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า 2560' หรือ 'กฎหมายใหม่') ซึ่งมีใช้บังคับมาตั้งแต่เดือนตุลาคม พ.ศ. 2560 ที่ผ่านมา โดยสรุป เป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ('พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า 2542' หรือ 'กฎหมายเก่า') ที่ใช้บังคับมาเป็นเวลาเกือบ 20 ปี (หมายเหตุท้าย พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า 2560)

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หรือ กฎหมายใหม่ มีเนื้อหาสาระที่แตกต่างไปจาก พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือ 'กฎหมายเก่า' หลายประการ รวมทั้งประเด็น 'ขอบเขตการบังคับใช้' ในมาตรา 4 (2) อันเกี่ยวข้องกับกรณี ปตท. ข้างต้น โดยผู้เขียนประสงค์จะวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

กฎหมายเก่า

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรองรับ และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

กฎหมายใหม่

มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค

(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(4) ธุรกิจที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลในเรื่องการแข่งขันทางการค้า

ตามกฎหมายเก่า ดังที่กล่าวมาข้างแล้วว่าการที่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ (พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 (มาตรา 4)) (รัฐถือหุ้นเกินกว่า 50%) ได้รับยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายการแข่งขันทางการค้านั้น ก่อให้เกิดประเด็นของการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมมาโดยตลอด โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจประเภทที่รัฐไม่ได้ถือหุ้นทั้งหมดแต่กระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ไปยังผู้ถือหุ้นรายย่อยอื่น ๆ ดังเช่น กรณีของ ปตท. ซึ่งที่ผ่านมา รัฐ (โดยกระทรวงการคลัง) ถือหุ้นอยู่เพียงประมาณไม่เกิน 55% (ปัจจุบัน จำนวน 51.11%) แต่ผู้ถือหุ้นรายย่อยอื่นๆ ซึ่งไม่ใช่รัฐ ได้รับประโยชน์จากการที่บริษัท ปตท. ไม่ต้องถูกตรวจสอบในหลายๆ กรณี ทั้งในฐานะผู้ประกอบธุรกิจและผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ตามบทบัญญัติในหลาย ๆ มาตราในเรื่อง 'การป้องกันการผูกขาด' (ใช้บทบัญญัติเดิมทั้งหมดตามในกฎหมายเก่า) ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า อันได้แก่

มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาลieferanceจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(3) ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(4) แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

มาตรา 26 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

การประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึง

(1) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น

(2) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน of ธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยความสะดวก หรือการจัดการ

(3) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วน of ธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหาร ธุรกิจ การอำนวยความสะดวก การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35

มาตรา 27 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใดๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

(3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

(4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้า หรือบริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

(6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละ

ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้ หรือกำหนดตัวผู้ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

(7) กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

(8) ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดยจำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

(9) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

(10) กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการเพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีที่มีความจำเป็นทาง ธุรกิจที่ต้องกระทำการตาม (5)(6)(7)(8)(9) หรือ(10) ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา 35

มาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าความสัมพันธ์นั้นจะเป็นโดยทางสัญญา นโยบาย ความเป็นหุ้นส่วน การถือหุ้น หรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือ บริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง”

มาตรา 29 ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ชัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่นหรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ

ข้อเท็จจริงดังกล่าว อาจเป็นที่มาของการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 4 (2) ของกฎหมายเก่าจากที่ยกเว้นให้กับ ‘รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ’ มาเป็น ‘รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค’ ในกฎหมายใหม่

ทั้งนี้ มีรายละเอียดปรากฏตามรายงานวาระปฏิรูปที่ 12 เรื่อง การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม โดยสภาปฏิรูปแห่งชาติ ในปี พ.ศ. 2558 ข้อ 4.1.2 เรื่อง ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

“(1) ความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย โดยยกเว้นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณทั้งหมด ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักสากลที่ให้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นของภาครัฐและเอกชน นอกจากนี้ กฎหมายการแข่งขันของเกือบทุกประเทศไม่ให้การยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการยกเว้นแบบทั่วไปหรือแบบเจาะจงรายใดรายหนึ่ง แต่ยกเว้นเฉพาะ “พฤติกรรม” ที่เป็นการดำเนินการตามกฎหมาย/คำสั่งของหน่วยงานรัฐเพื่อประโยชน์/ความก้าวหน้าทางเทคนิค/เศรษฐกิจ หรือยกเว้น “ธุรกิจบางสาขา” ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่รัฐวิสาหกิจและธุรกิจเอกชนสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเท่าเทียมกัน”

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวแล้วในกฎหมายใหม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การแก้ไขดังกล่าวก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาเดิมได้ทั้งหมด อีกทั้งเป็นการเพิ่มปัญหาใหม่ในบางประเด็น ประกอบกับจากการศึกษาข้อมูลที่ผ่านมา กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของหลายๆ ประเทศที่ได้รับการพัฒนาในเวลาที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย อาทิ อินโดนีเซีย เวียดนาม และสิงคโปร์ ต่างก็

ไม่มีการยกเว้นการบังคับใช้ให้กับรัฐวิสาหกิจ แต่เลือกใช้วิธีกำหนดข้อยกเว้นให้แก่ ‘พฤติกรรม’ ทางการค้าที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ดำเนินการไปตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล และข้อยกเว้นดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือธุรกิจเอกชน ก็สามารถให้ประโยชน์ได้เช่นกัน (รายงานที่ดีอาร์ไอ ฉบับที่ 92 เดือนมีนาคม 2554 (ฉบับพิเศษ), หน้า 5-6) โดยสรุป ผู้เขียนมีเหตุผลดังนี้

(1) ประเด็น ‘การดำเนินการตามกฎหมาย’ หรือ ‘มติของคณะรัฐมนตรี’ และ ‘ที่มีความจำเป็น’ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค’ นั้น เป็นการบัญญัติที่กว้างมาก การบัญญัติข้อยกเว้นใดๆ ควรมีลักษณะเฉพาะเจาะจงและเป็นกรณีที่สำคัญ ๆ เท่านั้น มิเช่นนั้น จะเท่ากับเป็นการวางหลักกฎหมายใหม่ที่ทำให้ความสำคัญหรือให้ออกาสในการนำข้อยกเว้นมาปรับใช้มากกว่าล้นหายไป เนื่องจาก ภารกิจทั้งหลายดังกล่าว ต่างก็เป็นการกิจหลักที่รัฐวิสาหกิจดำเนินการอยู่แล้วทั้งสิ้น ไม่ใช่เอกชน หรืออาจกล่าวได้ว่าการผูกขาดโดยรัฐอยู่แล้ว อนึ่ง หากมุ่งประเด็นของ ปตท. ดังกล่าวข้างต้น ปตท. อาจเข้าข่ายได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเช่นนั้นได้ เนื่องจาก ปตท. ยังมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น การบัญญัติเช่นนี้ ก็ยังมีได้แก่ไขปัญหากรณีรัฐวิสาหกิจประเภทที่รัฐไม่ได้ถือหุ้นทั้งหมดซึ่งผลประโยชน์บางส่วนตกไปยังผู้ถือหุ้นรายอื่นที่ไม่ใช่รัฐด้วย

(2) ประเด็น ‘มติของคณะรัฐมนตรี’ หรือ ‘มติ ครม.’ ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย เป็นเพียงข้อปฏิบัติในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล ดังนั้น การบัญญัติข้อยกเว้นเช่นนี้ในกฎหมาย อาจเป็นการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม เนื่องจากข้อยกเว้นที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายดังกล่าว ย่อมไม่ควรมีผลใช้บังคับเหนือกฎหมาย อนึ่ง ก็ไม่มี

หลักประกันอีกว่า รัฐบาลจะไม่ใช้วิธีการออก มติ ครม. อย่างพร่ำเพรื่อ เพราะจะนำไปสู่ความไม่เชื่อมั่นของตลาดและขัดต่อหลักการของการป้องกันการผูกขาด อันเป็นหัวใจของการแข่งขันทางการค้า ไม่ว่าจะเป็นการผูกขาดนั้นจะกระทำโดยรัฐหรือเอกชน

(3) ประเด็น ‘การดำเนินการตามกฎหมาย’ หรือ ‘มติ ครม.’ ตามข้อ (1) และ (2) ข้างต้นนั้น หมายถึง ‘ที่มีอยู่ก่อนแล้ว’ หรือ ‘ที่จะมีขึ้น’ หลังจากที่ถูกกฎหมายใหม่ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ หรือเป็นทั้ง 2 กรณี ทั้งนี้ การที่ไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจน อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและปรับใช้กฎหมายในอนาคต โดยยิ่งหากหมายถึงรวมกรณี ‘ที่จะมีขึ้น’ ด้วยแล้ว ความเห็นของผู้เขียนข้างต้น จะยังมีน้ำหนักมากขึ้น เนื่องจาก ตลาดอาจถูกแทรกแซงโดยรัฐได้ตลอดเวลา อันอาจมีผลกระทบต่อเอกชนที่เป็นผู้ค้าในตลาดสินค้าเดียวกันได้ อาทิ การค่าน้ำมันดิบ เป็นต้น

(4) ปัญหาว่า นอกจาก ‘รัฐวิสาหกิจ’ แล้ว บทบัญญัติในมาตรา 4 (2) ของกฎหมายใหม่ ยังได้ขยายข้อยกเว้นดังกล่าวครอบคลุมไปถึง ‘องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ’ ซึ่งไม่ปรากฏในกฎหมายเดิมอีก ทั้งนี้ เท่ากับเป็นการเพิ่มจำนวนและประเภทของหน่วยงานของรัฐที่เข้าข่ายไม่ต้องถูกตรวจสอบหากมีการกระทำที่อาจเข้าข่ายเป็นการผูกขาดทางการค้าให้มากยิ่งขึ้น

(5) ปัญหาว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ไม่รวมเอกชนที่เป็นผู้เล่นในตลาดการค้าใดการค้าหนึ่งด้วย ทั้งนี้ แนวความคิดดังกล่าว จึงไม่ตรงกับข้อเสนอของสภาปฏิรูปแห่งชาติข้างต้น ซึ่งให้น้ำหนักถึงหลักของความเสมอภาคและหากจะมีการยกเว้นก็ให้ ‘... ยกเว้นเฉพาะ “พฤติกรรม” ที่เป็นการดำเนินการตามกฎหมาย/คำสั่งของหน่วยงานรัฐเพื่อประโยชน์/ความก้าวหน้าทางเทคนิค/เศรษฐกิจ หรือยกเว้น “ธุรกิจบางสาขา” ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่รัฐวิสาหกิจและธุรกิจเอกชนสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเท่าเทียม

กัน’ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจาก ตั้งอยู่บนหลักสากลของแนวคิดในการป้องกันการผูกขาดเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ไม่ว่าผู้เล่นจะเป็นภาครัฐ (โดยรัฐวิสาหกิจ) หรือเอกชนเพราะต่างประกอบธุรกิจเช่นกัน (หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า 2542)

จากเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ไม่ควรมีการเขียนยกเว้นให้รัฐวิสาหกิจ รวมทั้ง องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ไว้ในมาตรา 4 (2) ของกฎหมายใหม่ แต่ควรเขียนแยกออกมาเป็นมาตราต่างหาก โดยกำหนดหลักการว่า หากรัฐวิสาหกิจ รวมทั้ง องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และเอกชนรายใด รายหนึ่ง มี ‘พฤติกรรม’ ที่เข้าข่ายเป็น

การผูกขาดและขัดขวางการแข่งขันทางการค้าโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติทั้งหลายของกฎหมายใหม่นี้ แต่พิสูจน์ได้ว่าตนกระทำไปตามกฎหมายและ/หรือคำสั่งของหน่วยงานรัฐ เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะในรูปแบบต่าง ๆ ก็ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายใหม่นี้ อนึ่ง หรือเพียงใช้วิธีแก้ไขมาตรา 4(2) ในกฎหมายเก่า ที่จากเดิมบัญญัติยกเว้นให้ ‘รัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย วิธีการงบประมาณ’ เป็น ‘รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายวิธีการงบประมาณที่มีใช้บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด’ เท่านั้น ก็อาจเป็นทางเลือกการแก้ไขปัญหานี้ได้เช่นกันและไม่ก่อให้เกิดปัญหาอื่นเพิ่มเติมอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจของรัฐวิสาหกิจที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วยนั่นเอง

บรรณานุกรม

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). (2554). “พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป”. รายงานทีดีอาร์ไอ ฉบับที่ 92 เดือนมีนาคม 2554 (ฉบับพิเศษ). หน้า 5-6.