

## บทที่ 4

### วิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่นำไปใช้เป็นมาตรการควบคุม รัฐวิสาหกิจของประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของไทย สหภาพยุโรป และประเทศสิงคโปร์แล้ว จะเห็นได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการประกอบธุรกิจให้เป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการสร้างตลาดการค้าที่มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม สำหรับในประเทศไทยนั้น รัฐบาลมีนโยบายการแข่งขันทางการค้า โดยปรับบทบาทของภาครัฐจากการควบคุมเป็นการกำกับดูแล มีการส่งเสริมการประกอบธุรกิจภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรี และพัฒนาเศรษฐกิจแบบยั่งยืน โดยรัฐเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินกิจการหรือประกอบธุรกิจได้อย่างเสรี มีโอกาสแข่งขันในการดำเนินธุรกิจอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน รัฐไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อการจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจภายใต้ระบบการแข่งขันอันจะทำให้กลไกของตลาดดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้จากการที่กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจในทางการค้า ปกติแข่งขันกับเอกชนอยู่ภายใต้การใช้งบประมาณของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2550 อนุมัติหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาต่อไป

ในบทนี้ ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 6 ข้อหัว คือ 4.1 ความเป็นมาของมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 4.2 ความเห็นของนักวิชาการเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย 4.3 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการ

กฤษฎีกา 4.4 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 4.5 มาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และ 4.6 ผลดีและผลเสียของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย ดังนี้

#### 4.1 ความเป็นมาของมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ขึ้นใช้บังคับ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าและการป้องกันการผูกขาดอยู่ในฉบับเดียวกัน กล่าวคือ

1. ในส่วนการกำหนดราคาสินค้า เป็นการดูแลรักษาประโยชน์ของผู้บริโภคมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบในด้านราคาหรือค่าบริการ รวมทั้งให้สินค้ามีเพียงพอต่อการบริโภค และ
2. ในส่วนการผูกขาด เป็นการดูแลและจัดระบบทางการค้าให้การประกอบธุรกิจแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติทั้งสองส่วนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ของใช้บังคับที่แตกต่างกันและเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานดูแลรักษาประโยชน์ของผู้บริโภค รวมทั้งไม่เอื้ออำนวยต่อการป้องกันพฤติกรรมผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขัน ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และให้กฎหมายมีความชัดเจน เอื้อประโยชน์ต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ และสอดคล้องกับนโยบายการค้าเสรีของรัฐบาล กระทรวงพาณิชย์จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติรักษาระดับราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... ที่ได้ปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้า พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาด พ.ศ. .... ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2535 ซึ่งได้มอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ร่วมกันพิจารณาก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป และรองนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วโดยได้เสนอความเห็นมาเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วยแล้ว ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษา เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2537 ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติรักษาระดับราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... ตามที่รองนายกรัฐมนตรีได้ตรวจพิจารณาแล้ว และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาต่อไป<sup>1</sup>

<sup>1</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2537, 17 สิงหาคม). *ร่างพระราชบัญญัติรักษาระดับราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....* หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/10449. หน้า 1 - 4.

ร่างพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... ได้ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นเรื่องเสร็จที่ 493 – 474/2539 โดยมีการแก้ไขชื่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็น “ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....” สำหรับมาตรา 4 (2) แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ที่ได้บัญญัติยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ นั้น ผู้เขียนได้ตรวจสอบจากบันทึกเรื่องพิจารณาเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว พบว่า มาตรา 4 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า มีเจตนารมณ์ในการกำหนดเพื่อยกเว้นมิให้บังคับใช้พระราชบัญญัตินี้แก่รัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร และธุรกิจบางประเภทตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์ไม่ประสงค์จะควบคุมหน่วยงานดังกล่าว นอกจากนั้น ในการออกกฎกระทรวงเพื่อยกเว้นธุรกิจบางประเภท รัฐมนตรีอาจกำหนดให้ยกเว้นเฉพาะบางเรื่องได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประเภทนั้นในปัจจุบัน<sup>2</sup>

โดยร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการ นั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 ว่า “มาตรา 5 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ ... (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ” ซึ่งในการประชุมเพื่อตรวจพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว ผู้แทนกรรมการค้าภายในชี้แจงว่า เหตุผลที่กำหนดให้พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ นั้น เนื่องจากประสงค์ยกเว้นให้รัฐวิสาหกิจ และการยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ทั้งสองฉบับเช่นนี้จะทำให้รัฐวิสาหกิจมีความหมายกว้างมากขึ้น เช่น ให้หมายความรวมถึงองค์กรของรัฐบาลด้วย เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ที่ประชุมได้มีมติให้ผู้แทนกรรมการค้าภายในรับไปหารือกับผู้บังคับบัญชาระดับสูงอีกครั้งหนึ่ง ว่าการไม่ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับรัฐวิสาหกิจจะเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันนโยบายของรัฐบาลที่เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจนั้นเปลี่ยนแปลงไป คือ มุ่งให้รัฐวิสาหกิจประกอบธุรกิจแข่งขันกับเอกชน รวมทั้งมีแนวโน้มจะแปรรูปรัฐวิสาหกิจมากขึ้น ดังนั้น การที่จะไม่บังคับใช้พระราชบัญญัตินี้กับรัฐวิสาหกิจอาจไม่เป็นธรรมแก่เอกชนได้<sup>3</sup>

อนึ่ง ผู้เขียนได้ตรวจสอบบันทึกเรื่องพิจารณาเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 493 – 474/2539) แล้ว แต่ในบันทึกเรื่องพิจารณาส่งร่างกฎหมายดังกล่าวมิได้กล่าวถึงข้อสรุป

<sup>2</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2539). *ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... (เรื่องเสร็จที่ 493 – 474/2539)*.

<sup>3</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2538, 23 พฤษภาคม). *บันทึกการประชุมกรรมการร่างกฎหมายและรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ครั้งที่ 3 (63/2538) 38/2537 (เรื่องเสร็จที่ 493 – 474/2539)*.

ของผู้แทนกรมการค้าภายในที่รับไปหารือกับผู้บังคับบัญชาในระดับสูงว่าการไม่ใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้กับรัฐวิสาหกิจจะเหมาะสมหรือไม่แต่อย่างไร แต่ได้ปรากฏในบันทึกการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ครั้งที่ 22 ว่า ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ได้ยกร่างมาตรา 5 เสนอให้ที่ประชุมพิจารณาโดยมีข้อความว่า “(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ” ซึ่งเป็นการแก้ไขร่างมาตรา 5 (2) โดยตัดคำว่า “และกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ” ออก โดยให้เหตุผลในการแก้ไขว่า เนื่องจากคำว่า “รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ” ในร่างมาตรา 5 (2) นั้น มีความหมายครอบคลุมถึงรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจด้วยแล้ว<sup>4</sup> และที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบตามร่างฯ ที่ฝ่ายเลขานุการฯ เสนอ ดังนั้น จึงอาจจะสรุปได้ว่า หน่วยงานได้ยืนยันหลักการที่ไม่ประสงค์ให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติคณะรัฐมนตรีมีมติหลักการ

เมื่อได้พิจารณาสาระของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... จากบันทึกเรื่องพิจารณาเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 493 – 474/2539) แล้ว จะเห็นได้ว่า ในบันทึกเรื่องพิจารณาเสร็จดังกล่าวไม่ได้ระบุเจตนารมณ์หรือความเป็นมาของมาตรา 4 (2) แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไว้โดยละเอียด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า โดยที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... เป็นการปรับปรุงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด ซึ่งบัญญัติไว้กฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่ส่วนราชการของราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค หรือราชการบริหารส่วนท้องถิ่น” เนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์จะควบคุมหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น จึงอาจเป็นไปได้ว่า มาตรา 4 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดแบบการร่างกฎหมายในลักษณะทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 และเพิ่มข้อยกเว้นให้ครอบคลุมถึงรัฐวิสาหกิจ กลุ่มเกษตรกร และธุรกิจบางประเภทตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งเหตุที่กำหนดเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจเป็นเพราะการประกอบธุรกิจตามสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อมในขณะนั้น มีการขยายตัวและแข่งขันกันเฉพาะในธุรกิจภาคเอกชน โดยเฉพาะปัญหาของผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลางไม่สามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดได้ จึงก่อให้เกิดการผูกขาดโดยธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่มีอำนาจเหนือตลาด ประกอบกับหน่วยงานของรัฐมีบทบาทสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับ

<sup>4</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2539, 4 กรกฎาคม). *บันทึกการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ครั้งที่ 22 (66/2539) 42/2539 (เรื่องเสร็จที่ 493 – 474/2539)*.

การสาธารณสุขโรคหรือดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก โดยจะไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนอย่างเห็นได้ชัดเจนอย่างเช่นในปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้รัฐสามารถดำเนินนโยบายให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมิได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ฉะนั้น ในการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... ดังกล่าว จึงมีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์เพียงเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจภาคเอกชนด้วยกันเองให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยกำหนดมาตรการควบคุมและป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ รวมทั้งเป็นการป้องกันและคุ้มครองมิให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบเท่านั้น ซึ่งการยกเว้นในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพราะกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าในต่างประเทศบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจด้วย

#### 4.2 ความเห็นของนักวิชาการที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

การเสนอแก้ไข พรบ. การแข่งขันทางการค้า เพื่อขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายให้ครอบคลุมถึงรัฐวิสาหกิจบางประเภท ซึ่งแต่เดิมได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการที่มีนัยสำคัญ โดยนักวิชาการได้มีความเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจไทยไว้ เช่น

1. ดร. เตือนเด่น นิคมบริรักษ์<sup>1</sup> เห็นว่า ปัญหาของกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ครอบคลุมพฤติกรรมหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจนั้น ไม่เป็นธรรม เนื่องจากรัฐวิสาหกิจบางส่วนประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ ซึ่งแข่งขันโดยตรงกับผู้ประกอบการภาคเอกชน การที่รัฐวิสาหกิจแข่งขันกับเอกชนอาจไม่มีปัญหามากนัก หากเป็นการแข่งขันกันภายใต้กฎกติกาที่เท่าเทียมกัน แต่ในความเป็นจริงรัฐวิสาหกิจกลับมีอำนาจผูกขาดทางกฎหมายทำให้คู่แข่งมีสถานภาพเพียง “ผู้รับสัมปทาน” หรือ “ผู้ร่วมกิจการ” กับรัฐวิสาหกิจเท่านั้น มิได้เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโดยตรง รัฐวิสาหกิจจึงสามารถสร้างรายได้จากการเก็บ “ค่าตั้ง” และจากการ “ให้สัมปทาน” แก่ผู้ประกอบการเอกชน โดยที่ไม่ต้องลงทุนใด ๆ ในขณะที่เดียวกันบริษัทเอกชนที่ได้รับสัมปทานผูกขาดสามารถสร้างกำไรได้จากการผูกขาด ฉะนั้น การแบ่งรายได้ระหว่างรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ให้สัมปทานและ

<sup>1</sup> เตือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2554). *การปฏิรูปเพื่อลดการผูกขาดและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย*. สำนักงานปฏิรูปเพื่อสังคมที่เป็นธรรม. หน้า 21 – 23.

บริษัทเอกชนที่ เป็นผู้รับสัมปทานจึงเป็นระบบที่สมประโยชน์กันทั้งสองฝ่าย โดยผู้ที่เสียประโยชน์จากระบบดังกล่าว คือ ผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคที่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงจากราคาสินค้าหรือค่าบริการที่แพงเกินควร ซึ่งการผูกขาดตลาดโดยหน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจเป็นประเด็นที่น่าห่วงใยอย่างยิ่ง เนื่องจากมาตรา 4 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดให้กฎหมายไม่บังคับใช้กับการกระทำของหน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ จึงหมายความว่า ปัญหาการผูกขาดที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจหรือเกิดจากการกระทำของหน่วยงานราชการจะไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาแต่อย่างใด

2. คุณศิริพร เอี่ยมชงชัย<sup>6</sup> เห็นว่า การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจเป็นหลักการที่มีความก้าวหน้าและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยมีการพัฒนาไปในแนวทางที่จะประกอบธุรกิจอย่างภาคเอกชนโดยมุ่งแสวงหากำไรมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกัน รัฐมีนโยบายเปิดเสรีในการประกอบกิจการมากขึ้น และในกิจการหลายประเภทเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามาประกอบธุรกิจในลักษณะเดียวกับรัฐวิสาหกิจได้มากขึ้น ดังนั้น สภาพการแข่งขันย่อมเกิดมากขึ้นตามไปด้วย หากจะปล่อยให้รัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิพิเศษโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจะทำให้ภาคเอกชนไม่ได้รับความเป็นธรรมและเกิดความไม่เสมอภาคในการประกอบธุรกิจ จึงเป็นเวลาอันสมควรที่ประเทศไทยจะกำหนดให้บังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ แต่การบังคับใช้จะมีของเขตเพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาความเหมาะสมและสภาพความเป็นจริงของการประกอบกิจการรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย รวมทั้งยังต้องพิจารณาถึงผลกระทบอันจะเกิดแก่รัฐวิสาหกิจและผู้บริโภคโดยรวม ด้วยเหตุนี้ในการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้บังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจจึงเป็นเรื่องที่ต้องมีการศึกษาผลดีและผลเสียในรายละเอียดและต้องมีการรับฟังความคิดเห็นอย่างรอบด้าน ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขกฎหมายเกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนและประเทศชาติ

3. ดร. วรณวิภางค์ มานะโชติพงษ์<sup>7</sup> ได้ให้ความเห็นในหัวข้อเรื่อง “ควรมีการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเองเช่นกัน” กล่าวคือ การที่ พรบ. การแข่งขันทางการค้าไม่บังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจอาจส่งผลให้รัฐวิสาหกิจบางแห่งที่ทำธุรกิจในตลาดเดียวกับเอกชนกระทำการค้าผูกขาดและใช้อำนาจเหนือตลาดได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งโดยหลักการแล้ว

<sup>6</sup>ศิริพร เอี่ยมชงชัย. กรมการค้าภายใน. *อ้างแล้ว เจริญรอตี* 32. หน้า 14 – 15.

<sup>7</sup>วรณวิภางค์ มานะโชติพงษ์. (ม.ป.ป.). *โครงการปรับปรุงกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทยเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน*. รายงานสรุปและวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ). หน้า 9.

รัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล เพราะส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณูปโภคหรือสินค้าอุปโภคบริโภคที่สำคัญ เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง ขนส่ง ไฟฟ้า น้ำประปา การติดต่อสื่อสาร เป็นต้น และประกอบกับในปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจที่มีองค์กรกำกับดูแลอยู่แล้ว เช่น การไฟฟ้านครหลวงที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการพลังงาน ดังนั้น หากจะยกเว้นให้รัฐวิสาหกิจไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า จึงควรเลือกยกเว้นให้รัฐวิสาหกิจที่มีหน่วยงานกำกับดูแลมากกว่ารัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นของตนเอง

นอกจากนี้ ได้มีนักวิชาการให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาของรัฐวิสาหกิจ ดังนี้

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. จันทจิรา เอี่ยมมยุรา<sup>8</sup> เห็นว่า การที่รัฐเข้าไปดำเนินงานในทางเศรษฐกิจโดยผ่านวิสาหกิจมหาชน ถือได้ว่ารัฐได้ประกอบกิจการซึ่งมีลักษณะแตกต่างกับการดำเนินงานราชการอันเป็นงานดั้งเดิมของรัฐ กล่าวคือ รัฐมิได้ใช้อำนาจบังคับในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ แต่ในตรงกันข้าม รัฐกลับดำเนินกิจการให้คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนอย่างยิ่ง ดังนั้น โดยหลักการและเหตุผลดังกล่าวจึงต้องถือว่าวิสาหกิจมหาชนและวิสาหกิจเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ดี จะต้องคำนึงด้วยว่าวิสาหกิจมหาชน นั้น มีเป้าหมายในการดำเนินงานเพื่อประโยชน์มหาชน และเพื่อเป้าหมายดังกล่าว ในบางกรณีจึงจำเป็นต้องอาศัยอำนาจมหาชนของรัฐบาลจึงจะสำเร็จลงได้ เช่น อำนาจเข้าไปใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน หรืออำนาจยึดกันมิให้เอกชนกระทำการบางประการในขอบเขตหนึ่งขอบเขตใดได้ เป็นต้น

2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ผดุงศักดิ์ รัตนเดโช และคณะ<sup>9</sup> ได้ให้ความเห็นในเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจว่าผลกระทบในเชิงเศรษฐศาสตร์ แบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนแนวคิด โดยแต่ละแนวทางนั้นมีมุมมองที่ต่างกัน ดังนี้

2.1 สายที่เชื่อมั่นในทฤษฎีการแข่งขัน โดยนักเศรษฐศาสตร์ส่วนหนึ่งเชื่อว่ารัฐวิสาหกิจมีรากเหง้ามาจากการผูกขาด และไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ ต้องมีการแข่งขันทางการค้า เพราะจะช่วยทำให้เกิดประสิทธิภาพในการให้บริการมากขึ้น และลดอำนาจการผูกขาดบางประการได้ แต่อย่างไรก็ดีต้องคำนึงถึงประเภทสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ด้วย ซึ่งจะส่งผลในเชิงบวกต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ รวมทั้งต้องมีการพัฒนาสถาบันการเมืองควบคู่ไปด้วย เพราะรัฐบาลมีส่วนสำคัญในการผลักดันนโยบายการพัฒนาประสิทธิภาพให้เกิดขึ้น

<sup>8</sup>จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2531). *ข้อความคิดทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจมหาชน) (Legal Concept of Public Enterprise)*. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 18 (3). หน้า 96.

<sup>9</sup>ผดุงศักดิ์ รัตนเดโช และคณะ. (2549). *ผลกระทบของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ : ข้อดีข้อเสีย*. สรุปผลการวิจัย. หน้า 2 – 3.

2.2 สายที่ไม่เชื่อมั่นในทฤษฎีการแข่งขัน เห็นว่า กิจการของรัฐวิสาหกิจเป็นจำนวนมากมีลักษณะเป็นธุรกิจผูกขาด เนื่องจากการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหลายแห่งในอดีต มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อดำเนินการที่ภาคเอกชนไม่มีความสามารถในการประกอบกิจการได้ และการให้อำนาจผูกขาดแก่รัฐวิสาหกิจ นั้น เพื่อการดำเนินการได้อย่างคล่องตัวมากขึ้น นอกจากนี้ กิจการของรัฐวิสาหกิจเองมีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยธรรมชาติ เพราะเป็นกิจการที่มีลักษณะกีดกันคู่แข่งเข้าสู่อุตสาหกรรมด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น การใช้เงินทุนสูง ปัจจัยการผลิตมีจำกัด สินค้าหรือบริการได้รับการคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเหตุผลเกี่ยวกับการประหยัดต่อขนาด (Economy of Scale) ทำให้รัฐอาจต้องยอมให้มีการผูกขาดเกิดขึ้น เนื่องจากกิจการบางประเภทจำเป็นต้องมีขนาดใหญ่จึงจะสามารถอยู่รอดหรือแข่งขันได้ โดยกิจการที่ผูกขาดโดยธรรมชาตินั้น หากปล่อยให้ภาคเอกชนแข่งขันกันอย่างเสรีอาจจะทำให้เกิดผลกระทบ คือ การผูกขาดของผู้ผลิตบางรายทำให้สังคมไม่ได้รับสวัสดิการสูงสุด ความซ้ำซ้อนและสูญเปล่าของการลงทุน โดยเฉพาะในโครงสร้างพื้นฐานและระบบสาธารณูปโภค และไม่กระจายความเจริญสู่ชนบท เนื่องจากไม่มีความคุ้มค่าในการลงทุนในชนบท เพราะมีตลาดขนาดเล็กและมีต้นทุนสูงกว่าการลงทุนในเขตเมือง ดังนั้น รัฐบาลจึงมอบหมายให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ

เมื่อพิจารณาความเห็นของนักวิชาการต่าง ๆ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กระแสโลกาภิวัตน์และการเปิดเสรีทางการค้า ทำให้การประกอบธุรกิจหรือการค้าได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยมีการใช้เทคนิคและกลยุทธ์ในเชิงธุรกิจหลากหลายรูปแบบ รัฐจึงควรตระหนักถึงนโยบายการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม โดยไม่ควรเลือกปฏิบัติระหว่างภาคเอกชนและหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ รัฐวิสาหกิจของประเทศไทยได้อาศัยความได้เปรียบจากการที่เป็นหน่วยงานของรัฐประกอบธุรกิจโดยมุ่งหากำไร และแข่งขันกับภาคเอกชนมากขึ้น จึงทำให้การประกอบธุรกิจอยู่บนพื้นฐานของความไม่เสมอภาค ส่งผลให้กลไกทางตลาดถูกบิดเบือนไม่เป็นไปตามหลักการค้าเสรี และไม่สอดคล้องกับกฎหมายมาตรฐานสากล เพราะจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศแล้ว พบว่าไม่มีประเทศใดเลยที่มีบทบัญญัติยกเว้นให้หน่วยงานรัฐวิสาหกิจไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า แต่หากมีการยกเว้นก็จะเป็นกรณีการยกเว้นให้แก่ “พฤติกรรม” ทางการค้าเท่านั้น เช่น ในกรณีกฎหมายว่าด้วยการแข่งทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ ที่ยกเว้นให้ “พฤติกรรม” ทางการค้า โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมที่บิดเบือนทางการค้าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า พฤติกรรมนั้นเป็นการดำเนินการตามกฎหมาย หรือตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล และบทบัญญัติยกเว้นดังกล่าวสามารถนำไปใช้ได้ทั้งหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชน ดังนั้น จึงถึงเวลาแล้วที่รัฐวิสาหกิจของประเทศไทยควรตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขัน



ทางการค้า เพื่อให้ผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชนสามารถประกอบกิจการแข่งขันกันได้อย่างเสรี และมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

โดยทั่วไป รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งตลาดของรัฐวิสาหกิจจะเป็นตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยรายหรือตลาดแข่งขันไม่สมบูรณ์ และในปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจประกอบกิจการหรือดำเนินธุรกิจเหมือนกับภาคเอกชนและแข่งขันกับภาคเอกชนอย่างชัดเจน โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนมาจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ อีกทั้งรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ยังได้ดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณูปโภคซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง จึงทำให้การแข่งขันมีความได้เปรียบผู้ประกอบการภาคเอกชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากรัฐวิสาหกิจมีอำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนในการดำเนินกิจการ แต่ในขณะที่ภาคเอกชนไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ รวมทั้งยังต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และบทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ อีกด้วย จึงก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทจำกัดมหาชนที่มีพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาดหรือทำให้การแข่งขันทางการค้าไม่เป็นธรรมต่อภาคเอกชน รวมทั้งวิเคราะห์ผลที่เกิดขึ้นว่าจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศหรือไม่ หากรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นต้องตกอยู่ภายใต้แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า เช่น

#### 1. บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)

บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจสาขาการขนส่ง ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงคมนาคม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดำเนินกิจการในด้านการบินพาณิชย์ในประเทศและระหว่างประเทศ โดยแบ่งเป็น 2 ธุรกิจ ได้แก่ (1) ธุรกิจหลัก คือ ธุรกิจสายการบิน ซึ่งให้บริการขนส่งผู้โดยสาร และบริการขนส่งสินค้าพัสดุภัณฑ์ และไปรษณีย์ภัณฑ์ ในเส้นทางบินไปยังจุดบินต่าง ๆ ทั้งแบบเที่ยวบินประจำและเที่ยวบินเช่าเหมาลำ ในเส้นทางบินระหว่างประเทศและภายในประเทศ และ (2) ธุรกิจซึ่งเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการขนส่ง เช่น บริการตรวจรับผู้โดยสาร ให้บริการตรวจสอบบัตรโดยสาร เอกสารการเดินทาง หมายเลขที่นั่ง อาหารพิเศษ หรือบริการพิเศษตามชั้นการเดินทางหรือตามที่ได้ทำการสำรองไว้ล่วงหน้า ตลอดจนตรวจสอบและบันทึกน้ำหนักสัมภาระของผู้โดยสาร เป็นต้น<sup>10</sup>

<sup>10</sup>บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน). (2555, 17 มิถุนายน) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.Thaiairways.co.th>.

ผู้เขียนเห็นว่า บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจของชาติที่ดำเนินกิจการแข่งขันกับต่างประเทศในเชิงธุรกิจ ซึ่งบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) มีข้อได้เปรียบผู้ประกอบการภาคเอกชนอยู่ 2 ประการ คือ

1. บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ โดยมีสิทธิใช้ท่าอากาศยานแห่งชาติได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าสัมปทาน และกระทรวงการคลังเป็นผู้ค้ำประกันการกู้เงินเพื่อนำมาลงทุนในกิจการ จึงทำให้มีต้นทุนการแข่งขันที่ต่ำกว่าผู้ประกอบการธุรกิจภาคเอกชน นอกจากนี้ ยังได้สิทธิพิเศษอื่น เช่น การได้รับสิทธิผูกขาดในตลาดการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ การจำหน่ายตั๋วให้กับหน่วยงานราชการ (มติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้หน่วยงานราชการสามารถซื้อตั๋วจากบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ได้ หากราคาตั๋วของสายการบินไทยสูงกว่าสายการบินอื่นไม่เกินร้อยละ 25) เป็นต้น

2. บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด และในฐานะเป็นสายการบินแห่งชาติจึงมีความน่าเชื่อถือ

ดังนั้น หากบริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จะมีผลกระทบอย่างไร นั้น เห็นว่า ในปัจจุบันบริษัทการบินไทยซึ่งเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ โดยไม่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศ ฉะนั้น ในกรณีที่บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ไปประกอบธุรกิจในต่างประเทศจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศนั้นอยู่แล้ว แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของสายการบินในประเทศ เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นจำนวน 49% ในสายการบินบริษัทนกแอร์ และได้ตกลงเส้นทางการบินกันระหว่างกัน จึงอาจขัดกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) อยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จะไม่ส่งผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของรัฐวิสาหกิจมากนัก

## 2. บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)

บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจสาขาพลังงาน ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2521 ซึ่งตรงกับระยะเวลาที่ทั่วโลกกำลังเกิดภาวะน้ำมันขาดแคลน (วิกฤตการณ์น้ำมันโลกครั้งที่ 2) โดยมีภารกิจในการจัดหาน้ำมันเพื่อสนองความต้องการใช้ภายในประเทศให้เพียงพอต่อมาได้แปลงสภาพจากการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาเป็นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) โดยมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ในปัจจุบัน บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และบริษัทในกลุ่มธุรกิจสำรวจ ผลิต และก๊าซธรรมชาติเป็นผู้ประกอบธุรกิจก๊าซธรรมชาติอย่างครบวงจรเพียงรายเดียวในประเทศครอบคลุมตั้งแต่

การสำรวจและผลิต การจัดหา การขนส่งก๊าซธรรมชาติทางท่อ การแยกก๊าซธรรมชาติ และการจัดจำหน่าย รวมทั้งเป็นเจ้าของและผู้ดำเนินการ โครงข่ายระบบท่อส่งก๊าซธรรมชาติ (Transmission Network) ทั้งในทางบกและในทะเล และเป็นผู้ดำเนินการจัดหา ขนส่งก๊าซธรรมชาติทางท่อ จัดจำหน่ายก๊าซธรรมชาติ และดำเนินธุรกิจแยกก๊าซธรรมชาติรายใหญ่ที่สุดของประเทศไทย นอกจากนี้ ยังได้มีการการลงทุน และการร่วมทุนกับบริษัทที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดังกล่าว เช่น ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม มหาชน จำกัด ธุรกิจน้ำมัน เป็นต้น<sup>11</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทน้ำมันแห่งชาติที่มีความได้เปรียบภาคเอกชน 2 ประการ คือ

1. บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีภารกิจที่เกี่ยวกับการประกอบและส่งเสริมธุรกิจปิโตรเลียม รวมถึงธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องกับการประกอบธุรกิจปิโตรเลียมที่ครบวงจรเพียงรายเดียวในประเทศไทย จึงมีอำนาจเหนือตลาด และเป็นการผูกขาดธุรกิจน้ำมันโดยธรรมชาติ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้ธุรกิจภาคเอกชนถูกบีบให้ออกจากตลาดได้ง่าย เนื่องจากต้องพึ่งพาสินค้าหรือวัสดุที่ผลิตโดย บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เช่น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) อาจจะใช้สิทธิการจำหน่ายน้ำมันให้แก่สถานีบริการน้ำมันของผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนที่ไม่มีโรงกลั่นน้ำมันเป็นของตนเอง หรือมีการตั้งราคาน้ำมันขายส่งให้สูงและในขณะเดียวกันก็ตัดราคาขายปลีก จึงทำให้ผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนที่เป็นคู่แข่งต้องขาดทุน หรือต้องเลิกกิจการไปในที่สุด

2. บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ จากนโยบายของรัฐ เช่น การกำหนดให้หน่วยราชการและรัฐวิสาหกิจต้องซื้อน้ำมันจาก บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) อันเป็นการได้เปรียบภาคเอกชน หรือการกำหนดนโยบายที่เอื้อประโยชน์ให้กับหน่วยงานของรัฐด้วยกัน เช่น กำหนดให้บริษัทในเครือของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ขายน้ำมันสำหรับเครื่องบินในราคาต่ำกว่าทุนให้แก่บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นเหตุให้ผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนได้รับความเสียหาย รวมถึงการให้อำนาจดุลพินิจแก่ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในการกำหนดเงื่อนไขบางประการที่มีผลกระทบต่อสถานะการแข่งขันในตลาด เช่น การประกอบธุรกิจบางประเภทต้องขออนุญาตการประกอบธุรกิจหรืออำนาจในการกำหนดมาตรฐานของบริการ ซึ่งทำให้ได้เปรียบคู่แข่งที่เป็นเอกชน ทำให้การแข่งขันทางการค้าในตลาดดำเนินไปอย่างไม่เสรี เพราะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้น จึงเห็นได้ว่าพฤติกรรมเหล่านี้ส่งผลทำให้ธุรกิจภาคเอกชนเข้ามาแข่งขันได้น้อยมาก และถือว่าเป็นกรณีที่ไม่ยุติธรรมต่อธุรกิจภาคเอกชน

<sup>11</sup>บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) . (2555, 17 มิถุนายน) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pttplc.com>.

แต่อย่างไรก็ดี กิจการน้ำมันและก๊าซธรรมชาติเป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ความมั่นคงของชาติขึ้นอยู่กับความมั่นคงของพลังงาน เพราะหากต้องพึ่งพาพลังงานจากภายนอก หรือต่างประเทศมากเกินไปจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากการพลังงาน เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอุตสาหกรรม การกระจายความเจริญไปสู่ภูมิภาค การสร้างงาน และการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขัน รวมทั้งยังเป็นฐานรายได้และกำไรของรัฐบาล ดังนั้น ในบางกรณีจึงจำเป็นต้องมีการผูกขาด หรือรัฐต้องเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาด เช่น กรณีที่ราคาน้ำมันดิบในตลาดโลกผันผวนหรือปรับตัวสูงขึ้นเป็นผลให้ต้นทุนราคาน้ำมันเชื้อเพลิงในประเทศเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย รัฐบาลจึงต้องใช้มาตรการทางภาษี หรือใช้เงินกองทุนในการบริหารจัดการเพื่อลดความผันผวนของราคาน้ำมันขายปลีกในประเทศ เพื่อรักษาระดับราคาน้ำมันหรือตรึงราคาน้ำมัน โดยกำหนดให้ราคาน้ำมันขายปลีก (ราคาหน้าปั๊ม) เป็นราคาน้ำมันที่ต้องจ่ายจริง ณ สถานีบริการน้ำมัน อันประกอบด้วยต้นทุนน้ำมันหรือราคาน้ำมันดิบนำเข้า ภาษีสรรพสามิต ภาษีอื่น ๆ และเงินสมทบเข้ากองทุนของรัฐบาล ตลอดจนค่าการตลาด ซึ่งเป็นการบิดเบือนโครงสร้างในด้านราคาและปริมาณการใช้น้ำมันที่แท้จริง เพื่อควบคุมค่าครองชีพของประชาชน หรือช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากราคาน้ำมันที่สูงขึ้น โดยเฉพาะเป็นการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย

ดังนั้น หาก บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงมีทั้งผลดีและผลเสีย กล่าวคือ เป็นการลดการผูกขาด มีกลไกที่ส่งเสริมให้อุตสาหกรรมน้ำมันและก๊าซธรรมชาติมีการแข่งขันกันอย่างแท้จริง และมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมมากขึ้น แต่อย่างไรก็ดี รัฐอาจไม่สามารถดำเนินนโยบายต่าง ๆ ผ่าน บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมได้ โดยเฉพาะในด้านการกำหนดราคาหรือการให้บริการ เนื่องจากอาจเป็นการดำเนินการที่ขัดแย้งกับ พรบ. การแข่งขันทางการค้าได้

### 3. ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจสาขาสถาบันการเงิน อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ. 2509 โดยการควบกิจการของธนาคารมณฑลและธนาคารเกษตร ซึ่งเป็นธนาคารที่รัฐบาลได้ถือหุ้นรายใหญ่ทั้งคู่ และใช้ชื่อธนาคารใหม่ที่เกิดจากการควบรวมดังกล่าวว่า “**ธนาคารกรุงไทย จำกัด**” ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีฐานะทางการเงินมั่นคง และมีการบริการที่กว้างขวาง ธนาคารกรุงไทยถือเป็นรัฐวิสาหกิจแห่งแรกในประเทศไทยที่เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2532 โดยปัจจุบันกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่<sup>12</sup>

<sup>12</sup>บริษัท ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน). (2555, 17 มิถุนายน) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://th.wikipedia.org>.

ผู้เขียนเห็นว่า ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) มีภารกิจเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงิน ที่เป็นการแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์โดยตรง และในฐานะที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการดำเนินการทางการเงิน จึงมีข้อได้เปรียบด้านการตลาด ในการให้บริการด้านสินเชื่อ การเงินและการลงทุนที่มาจากนโยบายของรัฐบาล เช่น การปล่อยสินเชื่อให้ธุรกิจโอท็อป (OTOP : หนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์) สินเชื่อเพื่อการศึกษา รวมทั้งกิจกรรมสรรพากรจ่ายเช็คคืนภาษีเป็นเช็คของธนาคารกรุงไทย การเบิกจ่ายงบประมาณราชการ และการจ่ายบำนาญบำนาญต่าง ๆ ของรัฐ เป็นต้น ซึ่งเป็นการผูกขาดและไม่เป็นธรรมต่อธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น หากธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จะมีผลกระทบอย่างไร นั้น เห็นว่า ไม่มีผลกระทบต่อการค้าเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวแต่อย่างใด เนื่องจากการแข่งขันของธนาคารในปัจจุบันไม่เกี่ยวกับขนาดของธุรกิจ แต่จะเกี่ยวกับการนำเสนอในการให้บริการว่าธนาคารใดมีธุรกรรมทางการเงินที่น่าสนใจหรือไม่ ฉะนั้น หากมีการแข่งขันทางการค้าระหว่างธนาคารกรุงไทยกับธนาคารพาณิชย์อย่างเสรีและเป็นธรรม จะทำให้ผู้บริโภคหรือประชาชนได้รับผลประโยชน์สูงสุด

#### 4. บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)

บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจสาขาสื่อสาร สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ต่อมาได้แปลงสภาพจากองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยมีภารกิจหลักที่ดำเนินการเอง ได้แก่ กิจการสถานีโทรทัศน์โมเดิร์นไนน์ กิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง และสำนักข่าวไทย และได้จัดตั้งบริษัทย่อยขึ้น จำนวน 2 บริษัท คือ

1. บริษัท พาโนรามา เวิลด์ไวด์ จำกัด ดำเนินธุรกิจด้านการผลิตรายการและสารคดีโทรทัศน์

2. บริษัท ซีดีเอ็มคอต จำกัด ดำเนินธุรกิจประกอบกิจการด้านบันเทิงทุกประเภทผลิตเพลงและผลิตภัณฑ์ดิจิทัลอื่น ๆ พัฒนาสินค้า และจำหน่ายสินค้าพรีเมียม

นอกจากนี้ ยังร่วมดำเนินการกับผู้ประกอบการเอกชนอื่น ๆ ภายใต้สัญญาาร่วมดำเนินการ ได้แก่ (1) บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด ดำเนินกิจการสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 อสมท. รวมทั้งให้เช่าเวลาจัดรายการและโฆษณาทางสถานีวิทยุ FM 105.5 MHz ด้วย และ (2) บริษัท ทู วิชั่นส์ จำกัด (มหาชน) ดำเนินกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก<sup>13</sup>

<sup>13</sup>บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน). (2555, 18 มิถุนายน) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://mcoth-th.listedcompany.com>.

ผู้เขียนเห็นว่า บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจที่รับผิดชอบด้านการสื่อสารมวลชนเป็นหลัก ซึ่งประกอบกิจการแข่งขันกับภาคเอกชนโดยตรง รวมทั้งยังให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินธุรกิจผ่านการให้สัมปทาน ซึ่งได้แก่ ช่อง 3 โทรทัศน์เคเบิล และสถานีวิทยุ 62 แห่งทั่วประเทศ จึงเป็นกิจการผูกขาดที่สร้างรายได้ให้กับบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เป็นจำนวนมาก และในปัจจุบันนี้ บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ได้ดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าไว้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีหน้าที่กำหนดประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าที่เสรีและเป็นธรรม ดังนั้น หากบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงไม่มีปัญหาในการดำเนินการกิจการแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ดี บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจด้านสื่อวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ที่มีความสำคัญในเรื่องของความมั่นคงของชาติ ฉะนั้น การนำ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไปใช้บังคับแก่กิจการดังกล่าวจึงต้องพิจารณาให้รอบคอบ เพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ โดยในการแก้ไขปัญหานี้ อาจจะกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้เงินงบประมาณแผ่นดินเข้าไปควบคุมหรือดำเนินการในเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง เนื่องจากเรื่องดังกล่าวไม่จำเป็นต้องแข่งขันกับภาคเอกชน

##### 5. บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)

บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจสาขาการขนส่ง เดิมใช้ชื่อว่า การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) เป็นรัฐวิสาหกิจในการกำกับดูแลของกระทรวงคมนาคม และรับโอนกิจการท่าอากาศยานดอนเมืองซึ่งเคยสังกัดกรมการบินพลเรือน (กองทัพอากาศ) มาเป็นของการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย ต่อมาได้แปลงสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดภายใต้นโยบายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย และจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ชื่อ “บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)” โดยมีกระทรวงการคลัง ถือหุ้น 70 เปอร์เซ็นต์ บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการ โดยมีรายได้จากธุรกิจหลัก 2 ส่วน<sup>14</sup> คือ

1. รายได้จากกิจการการบิน (Aeronautical Revenue) ได้แก่ ค่าธรรมเนียมในการขึ้น - ลงของอากาศยาน ค่าธรรมเนียมที่เก็บอากาศยาน ค่าธรรมเนียมการใช้สนามบิน และค่าเครื่องอำนวยความสะดวก

<sup>14</sup>บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน). (2555, 18 มิถุนายน) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [www.wikihttp://th.wikipedia.org](http://www.wikihttp://th.wikipedia.org).

2. รายได้ที่ไม่เกี่ยวกับกิจการการบิน (Non Aeronautical Revenue) ได้แก่ รายได้ ส่วนแบ่งผลประโยชน์ ค่าเช่าสำนักงาน และค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เป็นสาธารณูปโภคที่ต้อง มีการลงทุนเกี่ยวกับเทคโนโลยีด้วยเงินจำนวนสูง รวมทั้งจะต้องมีการดำเนินการที่สอดคล้อง ต่อเนื่องกันกิจการบินอย่างเป็นระบบ เพื่อให้มีความสะดวก ปลอดภัย และตอบสนองต่อความ ต้องการของผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งถือเป็นข้อได้เปรียบที่ทำให้ธุรกิจภาคเอกชนเข้ามา แข่งขันได้น้อยมาก บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) จึงเป็นผู้ผูกขาดในภารกิจดังกล่าว และมีรายได้จากส่วนแบ่งผลประโยชน์ ค่าเช่าสำนักงาน ค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ และค่าบริการอื่น ๆ ในภาคพื้นดินที่สร้างกำไรให้แก่ บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เป็นจำนวนมาก ดังนั้น หากบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จะมีผลกระทบอย่างไร นั้น เห็นว่า ไม่ส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจของรัฐวิสาหกิจดังกล่าว แต่อย่างใด เป็นการลดการผูกขาด และมีการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรมมากขึ้น

อนึ่ง นอกจากพฤติกรรมหรือการดำเนินงานในการประกอบธุรกิจของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดมหาชนดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่า รัฐวิสาหกิจประเภทอื่น ก็มีพฤติกรรมในการดำเนินงานหรือประกอบธุรกิจซึ่งเป็นการแข่งขันกับภาคเอกชนโดยตรง เช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทจำกัดมหาชน อีกทั้งรัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด มหาชนหรือรัฐวิสาหกิจอื่นได้อาศัยฐานะความเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อรับสิทธิพิเศษจากภาครัฐ และมีโครงสร้างการบริหารงานที่เอื้อประโยชน์ต่อการดำเนินกิจการ รวมทั้งมีความได้เปรียบ ภาคเอกชนในลักษณะต่าง ๆ เช่น

1. ความได้เปรียบในกรณีที่รัฐวิสาหกิจได้สิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์จากภาครัฐ กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจมีบทบาทสำคัญในภาคธุรกิจของประเทศไทย ดังนั้น รัฐบาลควรส่งเสริม ให้รัฐวิสาหกิจมีการแข่งขันอย่างเสรีแทนการผูกขาดในตลาด ซึ่งจะช่วยลดการกระจุกตัวในภาค ธุรกิจได้ โดยรัฐบาลอาจพิจารณายกเลิกสิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์ของรัฐวิสาหกิจที่ได้รับจากภาครัฐ บางประการที่ไม่มีผลกระทบที่เป็นนัยสำคัญต่อการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจมากนัก ทั้งนี้ เพื่อให้ การแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจและภาคเอกชนเป็นธรรมมากขึ้น โดยสิทธิดังกล่าว ได้แก่ 1.1 สิทธิ พิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง 1.2 สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น และ 1.3 สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่าง ดังนี้

1.1 สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง เป็นสิทธิพิเศษที่ระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจในแต่ละประเภท ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินงานหรือในการจัดทำบริการ สาธารณะให้บรรลุผลตามเป้าหมายที่รัฐได้กำหนดไว้ เช่น

1.1.1 สิทธิในทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น กรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น

1.1.2 สิทธิในการใช้อำนาจเวนคืนที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เช่น กรณีมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 หรือกรณีมาตรา 37 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2530 เป็นต้น

1.1.3 สิทธิในการใช้อำนาจสั่งระงับการก่อสร้าง แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือ รื้อถอนอาคารเท่าที่มีความจำเป็น เช่น กรณีมาตรา 42 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น

1.1.4 สิทธิในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล เช่น กรณีมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 เป็นต้น

1.2 สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น กล่าวคือ นอกจากรัฐวิสาหกิจจะได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดแล้ว รัฐวิสาหกิจยังได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่นด้วย เช่น

1.2.1 สิทธิในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่าง ๆ เช่น กรณีมาตรา 6 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 เป็นต้น

1.2.2 สิทธิในการได้รับการค้ำประกันเงินกู้จากรัฐบาล เช่น กรณีมาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 เป็นต้น

1.2.3 สิทธิในการได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า

1.3 สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี เป็นกรณีที่รัฐบาลได้ใช้อำนาจในทางบริหารกำหนดสิทธิพิเศษบางประการให้แก่รัฐวิสาหกิจ เช่น

1.3.1 มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2527 กำหนดให้ผลิตภัณฑ์ขององค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ และการรับจ้างอบไม้ ไซไม้ อัดน้ำยาไม้ ให้ซื้อหรือจ้างได้โดยวิธีกรณีพิเศษไม่ต้องประกวดราคาหรือสอบราคา (ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว 5 ลว ลงวันที่ 16 มกราคม 2527)

1.3.2 มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 กันยายน 2528 ที่กำหนดให้การซื้อผลิตภัณฑ์น้ำมันต่าง ๆ ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงกลาโหมซื้อผลิตภัณฑ์น้ำมันชนิดต่าง ๆ จากโรงกลั่นน้ำมันฝาง กรมการพลังงานทหาร โดยวิธีกรณีพิเศษเพิ่มขึ้นอีกแห่งหนึ่ง



นอกจากนี้จาก ปตท. (ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/12867 ลงวันที่ 6 กันยายน 2528)

1.3.3 มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2531 กำหนดให้การติดตั้งโทรศัพท์ในส่วนที่ต้องเชื่อมโยงกับข่ายสายของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ให้ส่งจ้างได้โดยวิธีกรณีพิเศษ (ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 190 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2531)

1.3.4 มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2547 กำหนดว่าหากราชการรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐประสงค์จะจ้างบริการรักษาความปลอดภัยจากสำนักงานรักษาความปลอดภัยขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก (อผศ.) ให้ดำเนินการจ้างได้โดยวิธีกรณีพิเศษตามระเบียบพัสดุที่หน่วยงานนั้น ๆ ถูปฏิบัติ (ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุดที่ นร 0505/ว 11 ลงวันที่ 20 มกราคม 2547)

2. ความได้เปรียบในด้านมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO (International Labour Organization) ได้กำหนดหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานไว้ในอนุสัญญา ฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัว (Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948) และอนุสัญญา ฉบับที่ 98 ว่าด้วยสิทธิในการรวมตัวกันและการเจรจาต่อรอง (Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949) ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ ประเทศสมาชิกต้องให้ออกาสคนงานและนายจ้างได้รวมตัวกันเป็นสมาคมโดยเสรีและปราศจากการเลือกปฏิบัติหรือการถูกระทำอย่างไม่เป็นธรรมหรือการแทรกแซงต่าง ๆ โดยเหตุที่ได้ใช้สิทธิในการรวมตัวนั้น จึงถือเป็นหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการเจรจาต่อรองร่วม ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด

สำหรับสิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการเจรจาต่อรองของผู้ใช้แรงงานของประเทศไทย นั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และ พรบ. แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวยังมีสาระสำคัญหลายประการที่ไม่สอดคล้องกับหลักการสากลตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ฉบับที่ 87 และฉบับที่ 98 โดยเฉพาะกรณีการไม่อนุญาตให้สหภาพแรงงานเอกชนกับสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจรวมตัวกันเป็นสมาพันธ์เดียวกันได้ เนื่องจากการแบ่งแยกแรงงานภาครัฐวิสาหกิจออกจากแรงงานภาคเอกชนดังกล่าวส่งผลให้แรงงานภาคเอกชนซึ่งเป็นแรงงานส่วนใหญ่ของภาคแรงงานภายในประเทศต้องเสียเปรียบ และมีอำนาจต่อรองลดลง ถึงแม้ว่าผู้ใช้แรงงานภาคเอกชนจะมีจำนวนมาก แต่ผู้ใช้แรงงานส่วนใหญ่มีการศึกษาที่ไม่สูง หรือมีความรู้ ความสามารถอยู่ในเกณฑ์ที่ต้องพัฒนา ประกอบกับ

ผู้ใช้แรงงานดังกล่าวมุ่งเน้นการทำงานเพื่อให้ได้ค่าตอบแทนเป็นหลัก เนื่องจากมีค่าจ้างแรงงานและสวัสดิการต่ำ แต่ในขณะที่แรงงานภาครัฐวิสาหกิจประกอบไปด้วยบุคคลที่มีศักยภาพสูง มีความรู้ ความสามารถ มีความพร้อมทางด้านเทคโนโลยี และสามารถเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้มีช่องทางและมีอำนาจในการต่อรองมากกว่าแรงงานภาคเอกชน ดังนั้น เพื่อให้ผู้ใช้แรงงานในประเทศไทยสามารถเข้าถึงสิทธิในการรวมตัวและเจรจาต่อรองร่วม ซึ่งเป็นการให้อิสระแก่ลูกจ้างที่จะเลือกเป็นสมาชิกสมาคมองค์กรสหภาพแรงงานใดก็ได้ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะทำให้คนทำงานทุกภาคส่วนสามารถรักษาสีทธิและผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของตนอย่างเป็นธรรม รวมทั้งเป็นการคุ้มครองผู้ใช้แรงงานจากการแทรกแซงของนายจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และส่งเสริมเสรีภาพในการรวมกลุ่ม เช่น ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงาน หรือสหภาพแรงงานภาคเอกชนกับสหภาพแรงงานภาครัฐวิสาหกิจสามารถเข้าร่วมเป็นองค์กรเดียวกันได้ รัฐบาลจึงควรรับรองอนุสัญญาของ ILO ฉบับที่ 87 และฉบับที่ 98 ซึ่งเป็นการยอมรับมาตรฐานแรงงานสากล และช่วยส่งเสริมความสามารถในการแข่งขันทางการค้าในยุคโลกาภิวัตน์ที่กำลังนำเรื่องมาตรฐานแรงงานมาใช้เป็นเหตุผลในการกีดกันทางการค้าได้

นอกจากนี้ ยังพบว่าโครงสร้างของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีกระบวนการแต่งตั้งกรรมการที่อาจทำให้ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม และมีความเสี่ยงต่อการถูกรวบงำโดยกลุ่มผลประโยชน์ทางธุรกิจ ถึงแม้ว่ากระบวนการคัดเลือกและแต่งตั้งบุคคลให้เข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งเป็นรายกรณีไปก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการแล้ว จะเห็นว่า ส่วนใหญ่มาจากการแต่งตั้งตามตำแหน่งของข้าราชการประจำ และแต่งตั้งจากผู้แทนของหน่วยงานราชการ รวมทั้งในการพิจารณาคคุณสมบัติของกรรมการรัฐวิสาหกิจยังขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐมนตรี เนื่องจากการแต่งตั้งคณะกรรมการ นั้น รัฐมนตรีเจ้าสังกัดจะเป็นผู้เสนอรายชื่อต่อคณะรัฐมนตรีหรือในบางกรณีรัฐมนตรีเจ้าสังกัดจะเป็นผู้แต่งตั้งเอง สำหรับเรื่องนโยบายรัฐวิสาหกิจจะให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบาย รัฐมนตรีเจ้าสังกัดซึ่งเป็นฝ่ายบริหารหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “ฝ่ายการเมือง” จึงมีอำนาจสั่งการ ฉะนั้น การแทรกแซงทางการเมืองในการแต่งตั้งคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจจึงเกิดขึ้นได้ เช่น อาจแต่งตั้งคนของฝ่ายการเมืองให้เข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งปัญหาการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองจะนำไปสู่การทำงานที่ไม่โปร่งใส มีช่องทางแสวงหาผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ มีการใช้อำนาจบริหารในการดักดวงผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มธุรกิจของตนเองและพวกพ้อง หรือมีการบัญญัติกฎหมายที่เอื้อต่อธุรกิจของตนเอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สักส่วนของคณะกรรมการที่มาจากข้าราชการประจำหรือนักการเมืองจึงสมควรที่จะได้นำมาพิจารณากันอย่างจริงจังโดยลด

สัดส่วนของกรรมการรัฐวิสาหกิจที่มาจากข้อเสนอชื่อของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดและข้าราชการประจำที่จะนำไปสู่การขัดกันของผลประโยชน์ลง คณะกรรมการจะต้องไม่ใช่ฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่ เพื่อให้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงและไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องมีประสบการณ์หรือมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ ประกอบกับ กรรมการรัฐวิสาหกิจมีสิทธิประโยชน์มากมาย ได้แก่ เบี้ยประชุม ผลตอบแทนประจำปี สวัสดิการต่าง ๆ เช่น การประกันชีวิต ประกันการเดินทาง รักษาพยาบาล การแบ่งปันกำไรและโบนัส เป็นต้น ดังนั้น จึงต้องมีกลไกในการกลั่นกรองคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจอย่างเป็นระบบ ควรมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นประวัติของกรรมการผลประโยชน์ในทางธุรกิจของกรรมการ ผลการดำเนินการในด้านการเงินของรัฐวิสาหกิจ ผลการประเมินผลงานของรัฐวิสาหกิจ สัญญาสัมปทานหรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจ เพราะการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะช่วยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจได้ ซึ่งจะทำให้มีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ รวมทั้งเป็นแนวทางในการป้องกันปัญหาการทุจริตและการแทรกแซงทางการเมือง อันจะส่งผลให้การบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจดีขึ้น และทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติ

เมื่อได้ทราบถึงพฤติกรรมในประกอบธุรกิจของรัฐวิสาหกิจตามที่ได้ยกตัวอย่างดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐวิสาหกิจมีการดำเนินงานที่มีลักษณะแข่งขันกับภาคเอกชน และได้รับการคุ้มครองจากภาครัฐมาก โดยเฉพาะได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ เช่น กรณีของ บริษัท กสท จำกัด (มหาชน) หรือ บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) รัฐค้ำประกันเงินกู้ และได้รับเงินอุดหนุนหรือการชดเชยค่าเสียหายจากรัฐ รวมทั้งมีส่วนแบ่งรายได้จากสัมปทานที่รัฐวิสาหกิจให้บริษัทเอกชนดำเนินการภายใต้สิทธิผูกขาดของตน หรือกรณีของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจในการกำหนดมาตรฐานของบริการ ซึ่งทำให้มีความได้เปรียบคู่แข่งที่เป็นเอกชน จึงเห็นได้ว่า พฤติกรรมเหล่านี้เป็นผลให้เกิดการผูกขาด และมีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมต่อภาคเอกชน ดังนั้น รัฐบาลควรมีมาตรการในการกำกับดูแลเรื่องดังกล่าว โดยลดกิจการการผูกขาดทางธุรกิจของรัฐวิสาหกิจซึ่งถือเป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจากเป็นช่องทางในการแสวงหาผลกำไรที่มีมูลค่ามหาศาล และทำให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าและบริการในราคาสูงกว่าความเป็นจริง นอกจากนี้ รัฐควรกำหนดนโยบายที่เป็นการสร้างโอกาสและให้ผลประโยชน์ที่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งควรปรับเปลี่ยนและพัฒนา รูปแบบหรือโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจ เพื่อสนับสนุนการแข่งขันทางการค้าให้เป็นไปตามกลไกของตลาด อันเป็นการเสริมสร้างศักยภาพและความเข้มแข็งให้แก่ผู้ประกอบการให้มีการแข่งขันในตลาดอย่างเสรี ซึ่งจะส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่อย่างไรก็ดี พฤติกรรมของรัฐวิสาหกิจที่เกิดจากนโยบายหรือมาตรการของภาครัฐ เช่น การให้อำนาจผูกขาด หรือการกำหนดหลักเกณฑ์หรือกติกาต่าง ๆ ที่เป็นการจำกัดหรือกีดกัน การแข่งขันในตลาดในกิจการบางประเภทนั้น แท้ที่จริงแล้วไม่ใช่เพื่อกีดกันการแข่งขันในตลาด หรือการผูกขาดเพื่อแสวงหากำไรแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นไปเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และให้ประชาชนชนได้อุปโภคและบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพในราคาที่เหมาะสม รวมทั้ง เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ต้องนำไปใช้ในการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค บางกรณีจึงจำเป็นต้องมีการผูกขาดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น ในการกำหนด ให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจใดที่เป็นทางการค้าไปแข่งกับเอกชนอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบหรือกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว จึงต้องพิจารณา ให้รอบคอบ รวมทั้งควรมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดที่ชัดเจนว่ากิจการในลักษณะใดบ้างที่ต้องอยู่ ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า โดยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศ และของ ประชาชนโดยรวมเป็นสำคัญ

#### 4.3 ร่างพระบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณา ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ค่วนที่สุด ที่ นร 17152/0503 ลงวันที่ 26 กันยายน 2550 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2550 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วดำเนินการต่อไป ซึ่งในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) เป็นผู้พิจารณา โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงาน คณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) และผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมการค้าภายใน) เป็นผู้ชี้แจง รายละเอียด ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้<sup>15</sup>

##### 1. หลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ

ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่กระทรวงพาณิชย์ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีมีหลักการเป็นการแก้ไขความในมาตรา 4 (2) แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า

<sup>15</sup>สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2554). *บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่..) พ.ศ. ....* (เรื่องเสร็จที่ 342/2554). หน้า 1 – 11.

เพื่อกำหนดให้พระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ซึ่งมีได้ประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันรัฐวิสาหกิจหลายแห่งได้ประกอบธุรกิจแข่งขันกับเอกชน ซึ่งการมีข้อกำหนดยกเว้นให้รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณทุกประเภทไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า แต่ในขณะที่เอกชนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า นั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายอยู่บนพื้นฐานของความไม่เสมอภาคและเท่าเทียมกัน จึงได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติม พรบ. การแข่งขันทางการค้า เพื่อกำหนดให้รัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนต้องปฏิบัติตาม พรบ. การแข่งขันทางการค้าเช่นเดียวกับเอกชน

แต่อย่างไรก็ดี ในการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2552 คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) มีข้อสังเกตว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนว่าจะให้ครอบคลุมหรือบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจใด ทั้งในส่วนการกระทำของรัฐวิสาหกิจหรือนิติบุคคลที่เป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งการกำหนดให้รัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าทั้งองค์กร อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานตามกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจที่มีการประกอบกิจการหลายด้าน ซึ่งมีทั้งกิจการที่เป็นการแข่งขันกับเอกชนและกิจการที่โดยสภาพหรือตามกฎหมายไม่มีการแข่งขันกับเอกชน ดังนั้น จึงมีมติให้ผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ (กรมการค้าภายใน) นำร่างพระราชบัญญัตินี้กลับไปพิจารณาทบทวนใหม่ ต่อมากระทรวงพาณิชย์ ได้มีหนังสือ ค่วนที่สุด ที่ พณ 0402/377 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2553 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า ขอลอนร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการแจ้งให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีทราบต่อไป ซึ่งต่อมาสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ นร 0503/3908 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2553 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความว่า ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งว่า กระทรวงพาณิชย์ได้ขอลอนร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่อยู่ระหว่างการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว เห็นว่า เพื่อให้มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ควรกำหนดให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนทั้งที่ได้จดทะเบียนและไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน จึงมีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามแนวทางดังกล่าวต่อไป

2. สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญต่าง ๆ ทั้งนี้ ตามแนวทางการร่างกฎหมาย ซึ่งสามารถสรุปผลการพิจารณาได้ดังนี้

2.1 เพิ่มบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>16</sup> อันได้แก่ มาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 41 มาตรา 43 และมาตรา 64 ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณบางแห่งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า<sup>17</sup> มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของรัฐวิสาหกิจ จึงจำเป็นต้องระบุนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายไว้ด้วย

2.2 แก้ไขวันใช้บังคับกฎหมาย โดยกำหนดให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับหลังจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาไปแล้วเป็นระยะเวลาสามร้อยหกสิบวันตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเตรียมการในการเปลี่ยนสถานะจากเดิมที่เคยได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมาเป็นการต้องอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า

2.3 แก้ไขมาตรา 4 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าทั้งมาตรา แต่ในเนื้อหาของ การแก้ไขจะเป็นการแก้ไขเฉพาะความใน (2) ของมาตรา 4 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ใช้บังคับแก่ การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน รวมทั้งกำหนดเพิ่มเติมให้มีการออกกฎกระทรวงโดยคำแนะนำของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการประกอบธุรกิจประเภทใดของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่มีลักษณะเป็นการทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการ ในการออกกฎกระทรวงต้องมีคำแนะนำของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ได้พิจารณาและ ศึกษาความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการประกอบธุรกิจที่เป็น ทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน

### 3. ข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) มีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติ การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ดังต่อไปนี้

<sup>16</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “รัฐธรรมนูญ”)

3.1 การกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า นั้น อาจมีประเด็นปัญหาว่าบทบัญญัติที่แก้ไขในครั้งนี้ ไม่สอดคล้องกับมาตรา 84 (1) (10) และ (11) ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในมาตรา 84 (1) กำหนดให้รัฐสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ในกรณีที่เป็นกิจการเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค ประกอบกับมาตรา 84 (10) กำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ให้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอยู่ในการผูกขาดของเอกชนอันอาจก่อความเสียหายแก่รัฐ และในมาตรา 84 (11) รัฐต้องไม่ดำเนินการใดที่เป็นเหตุให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดด้วย ดังนั้น เพื่อให้รัฐประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนได้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค ตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า จึงควรกำหนดให้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไม่ใช่บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด สำหรับการประกอบกิจการที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญด้วย

3.2 การกำหนดให้เฉพาะการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ทั้งที่รัฐวิสาหกิจอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทจำกัดที่มีพฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นการประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเช่นกัน และมีรูปแบบในการประกอบกิจการไม่แตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัด กลับได้รับการยกเว้นการกระทำตามบทบัญญัติมาตรา 4 (2) แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด และรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด

3.3 โดยที่ปรากฏตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงการคลังว่า ปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด จำนวน 9 แห่ง ได้แก่ (1) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (2) บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) (3) บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) (4) บริษัท ทีไอที จำกัด (มหาชน) (5) บริษัท กสท จำกัด (มหาชน) (6) บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) (7) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) (8) บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และ (9) บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุนกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และปรากฏตามคำชี้แจงของ

รัฐวิสาหกิจบางแห่งว่า การประกอบกิจการบางประเภทของรัฐวิสาหกิจมีการกำกับดูแลโดยรัฐ ซึ่งรัฐจะกำหนดนโยบายให้รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นดำเนินการเพื่อเป็นกลไกในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม ประกอบกับในการประกอบกิจการบางประเภท มีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับการประกอบกิจการไว้โดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น การกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจสำหรับกิจการที่รัฐใช้เป็นกลไกในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการประกอบกิจการบางประเภทที่มีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับการประกอบกิจการ ให้ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่รัฐวิสาหกิจนั้นได้

3.4 พรบ. การแข่งขันทางการค้า มีบทลงโทษทางอาญากับการกระทำใดอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดไว้ใน พรบ. การแข่งขันทางการค้า และมีบทกำหนดโทษตามที่กำหนดไว้ในหมวด 7 ซึ่งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลแล้ว กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องรับโทษตามความผิดนั้นด้วย (มาตรา 54) ดังนั้น หากรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ได้กระทำความผิดตามที่กำหนดแล้ว นอกจากกรรมการหรือผู้บริหารซึ่งต้องรับผิดชอบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัดที่มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ อาจมีความผิดและต้องรับโทษในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจด้วยเช่นกัน

3.5 ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2552 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. .... ซึ่งในขณะนั้น ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ระหว่างการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) นั้น ปรากฏรายละเอียดเพิ่มเติมว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาฯ มีแนวทางที่จะปรับปรุงบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ให้มีความหมายเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล หรือที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีขึ้น ฉะนั้น เพื่อการงบประมาณ การกำหนดความหมายของรัฐวิสาหกิจจึงควรกำหนดความหมายให้หมายถึงเฉพาะหน่วยงานที่มีความจำเป็นในการขอรับการจัดสรรงบประมาณเท่านั้น และได้กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อแก้ไขปัญหาการใช้ถ้อยคำว่า “รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ” ในกฎหมายฉบับอื่น โดยกำหนดให้กฎหมายฉบับอื่นที่ได้กำหนดหรืออ้างถึงคำว่า “รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ” ไว้ก่อนวันที่ร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. .... นี้ใช้บังคับก็ให้หมายความหรืออ้างถึงบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 แห่ง พรบ. วิธีการงบประมาณ ต่อไปได้ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัติฉบับใหม่ใช้บังคับ ดังนั้น หากร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับก่อนร่างพระราชบัญญัติ



การแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... จะมีผลใช้บังคับ และร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. .... ได้กำหนดนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” แตกต่างจาก พรบ. วิธีการงบประมาณแล้ว จะทำให้ความหมายของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เปลี่ยนไปตามความหมายตามร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. .... ซึ่งไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของอีกต่อไป ดังนั้น จึงควรที่จะเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในร่างการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยกำหนดความหมายของรัฐวิสาหกิจให้มีข้อความเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ใน พรบ. วิธีการงบประมาณ

**สำหรับข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) นั้น ผู้เขียนมีความเห็นตามข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) ในแต่ละประเด็นดังนี้**

1. ประเด็นข้อ 3.1 การกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไม่สอดคล้องกับมาตรา 84 (1) (10) และ (11) ของรัฐธรรมนูญ นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) กล่าวคือ มาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ คือ ต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรม และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน แต่มีข้อยกเว้นให้รัฐสามารถดำเนินการแข่งขันกับเอกชนได้ใน 3 กรณีดังต่อไปนี้

- 1.1 มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ
- 1.2 เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม
- 1.3 เพื่อการจัดให้มีสาธารณูปโภค

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแล้ว จะเห็นได้ว่า โดยนิตินัยหน่วยงานรัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือดำเนินกิจการในด้านสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนภายในประเทศ โดยมีได้มีความมุ่งหมายในการแข่งขันทางการค้ากับเอกชนโดยตรง เพราะไม่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นรัฐวิสาหกิจจึงสามารถดำเนินการได้เฉพาะตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภคเท่านั้น และในการดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจของรัฐ นั้น หน่วยงานรัฐวิสาหกิจเป็นกลไกที่สำคัญของรัฐในการทำหน้าที่ยึดทำบริการสาธารณะดังกล่าว ดังนั้น จึงควรยกเว้นให้แก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบกิจการที่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ มิฉะนั้น รัฐจะไม่สามารถดำเนินนโยบายต่าง ๆ ผ่านรัฐวิสาหกิจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมไม่ว่าจะเป็น

ในด้านการกำหนดราคาหรือการให้บริการ เนื่องจากอาจเป็นการดำเนินการที่ขัดแย้งกับ พรบ. การแข่งขันทางการค้าได้

อนึ่ง ในการประกอบการค้าของรัฐหรือส่วนราชการต่าง ๆ นั้น ในระบบกฎหมาย และในแนวทางการตีความของศาลฎีกาในประเทศไทยเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า สามารถกระทำได้ หากเป็นไปได้เพื่อตอบสนองต่อการให้บริการสาธารณะที่รัฐบาลหรือหน่วยงานนั้น ๆ รับผิดชอบอยู่ โดยเฉพาะในรัฐสมัยใหม่ซึ่งมีความจำเป็นต้องตอบสนองความต้องการที่หลากหลาย และซับซ้อนยิ่งขึ้นของสังคม ดังนั้น จึงไม่เป็นที่น่าประหลาดใจที่มีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐที่ “ทำการค้า” ขึ้นเป็นจำนวนมาก<sup>17</sup>

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า มีประเด็นที่น่าพิจารณา คือ ในปัจจุบันการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจบางประเภทได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยเฉพาะมีการแสวงหากำไรจากกิจการ ซึ่งเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับภารกิจหลักมากขึ้น เช่น กรณีองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจสาขาการขนส่ง สังกัดกระทรวงคมนาคม จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 มีภารกิจในการจัดบริการรถโดยสารประจำทางวิ่งรับส่งประชาชนในเขตกรุงเทพมหานคร นนทบุรี นครปฐม ปทุมธานี สมุทรสาคร และสมุทรปราการ ได้ให้บริการโดยจัดโปรแกรมท่องเที่ยวในเขตจังหวัดใกล้เคียงกรุงเทพมหานคร ในวันหยุดเสาร์และวันอาทิตย์ เช่น การไปไหว้พระทำบุญ วันละ 9 วัด การท่องเที่ยวสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจเป็นเพราะรัฐวิสาหกิจไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณแผ่นดิน รัฐจะให้การช่วยเหลือโดยการให้เงินอุดหนุนเป็นบางกรณีเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันรัฐวิสาหกิจมีความจำเป็นต้องใช้งบประมาณในการดำเนินงานและการขยายกิจการในการให้บริการอย่างทั่วถึง รวมทั้งเพื่อให้หน่วยงานดำรงอยู่ได้ จึงจำเป็นต้องดำเนินการในเชิงพาณิชย์มากขึ้น แต่ในการดำเนินการดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากการที่รัฐวิสาหกิจ (องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ) จัดโปรแกรมท่องเที่ยวในเขตจังหวัดใกล้เคียงกรุงเทพมหานคร ในวันหยุดเสาร์ – อาทิตย์ เช่น การไปไหว้พระทำบุญ วันละ 9 วัด การท่องเที่ยวสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ดังกล่าว ถือว่าเป็นการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนโดยตรง และไม่ใช่งานที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค ทั้งนี้ ตามมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาอีกว่า ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจได้ประกอบกิจการอยู่ก่อนแล้ว และต่อมาภาคเอกชนได้ประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจ นั้น

<sup>17</sup>สุรพล สีนิตไกรพจน์. (ม.ป.ป.). *วิกฤตการณ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ*. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 19 (1). หน้า 84 – 89.

จะถือว่ารัฐวิสาหกิจประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนหรือไม่ รวมทั้งในกรณีที่รัฐวิสาหกิจได้มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไปแล้ว สิทธิพิเศษต่าง ๆ ที่ได้รับจากรัฐบาล เช่น สิทธิตามกฎหมายจัดตั้ง สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น หรือสิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีจะยังคงมีอยู่เช่นเดิมหรือไม่ ซึ่งข้อสังเกตทั้ง 3 ประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมิได้ทำศึกษาวิเคราะห์ไว้ในงานวิจัยฉบับนี้ เพียงแต่นำเสนอประเด็นที่ควรต้องมีการศึกษาค้นคว้าต่อไปเท่านั้น

2. ประเด็นในข้อ 3.4 กรณีรัฐวิสาหกิจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 54 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ซึ่งนอกจากกรรมการหรือผู้บริหารจะต้องรับผิดชอบแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัดที่มีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจอาจมีความผิดและต้องรับโทษในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจด้วยเช่นกัน นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2555 สรุปความได้ว่า มาตรา 54<sup>18</sup> แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เฉพาะในส่วนที่สนับสนุนให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 39 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ จึงใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อมาตรา 54<sup>19</sup> แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า เป็นบทบัญญัติที่มีรูปแบบการเขียนทำนองเดียวกับมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ฉะนั้น ความในมาตรา 54 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ในส่วนที่เกี่ยวข้องจึงอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งเป็นการใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น ประเด็นข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) จึงอาจไม่มีผลกระทบแต่อย่างใด

สำหรับประเด็นบทสนับสนุนให้รับผิดชอบในทางอาญา เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 12/2555 นั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า มีผลกระทบต่อรูปแบบ

<sup>18</sup>มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

<sup>19</sup>มาตรา 54 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

การร่างกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถเขียนข้อความลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้ รวมถึงต้องแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ ที่ใช้ข้อความลักษณะเดียวกันด้วย ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อพิจารณาประเด็นบทสันนิษฐานให้รับผิดในทางอาญา เนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 12/2555 เพื่อวางแนวทางการเขียนข้อความใหม่ เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งแก้ไขปัญหากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันด้วย ซึ่งในขณะนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)

3. ประเด็นในข้อ 3.5 ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2552 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. .... นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อสังเกตของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) ที่เห็นควรเพิ่มเติมบทนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยกำหนดความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ให้มีข้อความเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ใน พรบ. วิธีการงบประมาณ เพราะจะมีผลให้ความหมายของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามีความหมายรวมถึงรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของด้วย

สำหรับในประเด็นข้อ 3.2 กรณีที่กำหนดให้เฉพาะการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้นที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างรัฐวิสาหกิจด้วยกัน และในประเด็นข้อ 3.3 กรณีที่รัฐวิสาหกิจมีกฎหมายควบคุมหรือกำกับประกอบการไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่รัฐวิสาหกิจ นั้น ผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไป ในหัวข้อเรื่องวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

#### 4.4 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป และประเทศสิงคโปร์แล้ว จะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังคงมีหลักการที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศทั้งหมด กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศใช้บังคับกับธุรกิจทุกประเภทไม่ว่ากิจการนั้นจะเป็นของรัฐหรือเอกชนก็ตาม

รวมทั้งยังไม่สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ เช่น ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือแกตต์ 1994 ความตกลงในกรอบขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา และกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่จัดทำโดยที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและพัฒนาหรือ UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) ซึ่งต่างมีแนวโน้มที่จะยอมรับหรือบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจด้วย แต่ร่างพระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้กลับมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดมิให้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นการค้าปกติ แข่งขันกับเอกชน ซึ่งเป็นการกำหนดข้อยกเว้นซ้อนข้อยกเว้น และมีนัยว่าโดยหลักการแล้วยังคงยกเว้นให้แก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่มีได้ประกอบกิจการเป็นการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนอยู่ แต่จะใช้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบกิจการเป็นการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยพัฒนาไปสู่สากล และให้การประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจและภาคเอกชนมีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไข พรบ. การแข่งขันทางการค้า โดยกำหนดให้พฤติกรรมหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจทุกประเภทอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า เช่นเดียวกับธุรกิจภาคเอกชน

แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไข พรบ. การแข่งขันทางการค้า เพื่อกำหนดให้รัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขเฉพาะมาตรา 4 (2) เพียงมาตราเดียวอาจไม่เพียงพอ เพราะเมื่อพิจารณาโครงสร้างของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า พรบ. การแข่งขันทางการค้า ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้มีเจตนารมณ์เพื่อใช้บังคับกับธุรกิจภาคเอกชนเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำตามที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (4) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นหน่วยงานของรัฐ ฉะนั้น กลไกในการควบคุมหรือกำกับดูแล เพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมตาม พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงไม่สามารถนำไปใช้กับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจได้ทั้งหมด นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจของประเทศไทยยังมีโครงสร้างหรือกลไกในการดำเนินการที่ซับซ้อน กล่าวคือ ไม่ว่าจะรัฐวิสาหกิจนั้นจะจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือโดยการที่รัฐเข้าไปถือหุ้นถือ ภารกิจและสถานะทางกฎหมายจะได้รับการรับรองและคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน มีสิทธิบางประการเหนือธุรกิจภาคเอกชน ได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ จากภาครัฐ มีการประกอบกิจการหลากหลายรูปแบบทั้งที่เป็นการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน

และไม่เป็นการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน กิจกรรมบางประเภทมีบทบาทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับการประกอบกิจการไว้แล้ว รวมทั้งยังเป็นเครื่องมือของรัฐในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคมให้เป็นไปตามนโยบายหรือทิศทางที่รัฐบาลกำหนดไว้ ดังนั้น ในการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายสากลที่ใช้บังคับกับธุรกิจทุกประเภทไม่ว่ากิจการนั้นจะเป็นของรัฐหรือเอกชน จึงต้องพิจารณาภาพรวมของกฎหมายทั้งฉบับว่าควรแก้ไขปรับปรุงในเรื่องใดบ้าง เพื่อให้สามารถนำไปใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจได้ และต้องพิจารณาภาพรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เช่น กฎหมายการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมหรือกำกับการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกัน ไม่มีปัญหาในการตีความกฎหมาย และสามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการ โดยเป็นการแก้ไขเฉพาะความในมาตรา 4 (2) แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า เท่านั้น ซึ่งเป็นผลให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่สามารถพิจารณาแก้ไขเกินไปกว่าหลักการที่กำหนดไว้ได้ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) ก็ได้มีข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ไว้หลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับผู้เขียนมีข้อสังเกตในร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมาตรา 3 กำหนดให้ยกเลิกความในมาตรา 4 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออกตามคำแนะนำของคณะกรรมการ

(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

ผู้เขียนเห็นว่า ความใน (2) ที่กำหนดให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออกตามคำแนะนำของคณะกรรมการ นั้น เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายแม่บทซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไปในการออกกฎกระทรวง แต่เนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการกำหนดประเภทธุรกิจ หรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจว่าเป็นการดำเนินงานที่มีลักษณะแข่งขันกับภาคเอกชนโดยตรงนั้น เป็นเรื่องที่พิจารณาได้ยาก ซึ่งต้องใช้ประสบการณ์หรือความเชี่ยวชาญสูง มิฉะนั้นอาจไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจได้ ประกอบกับการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขดังกล่าวยังต้องเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลด้วยว่ามีการส่งเสริมในเรื่องการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมเพียงใด ซึ่งในแต่ละรัฐบาลอาจมีนโยบายที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดประเภทธุรกิจของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนดังกล่าวจึงอาจไม่บรรลุผล หรือไม่ครอบคลุมประเภทธุรกิจของรัฐวิสาหกิจที่เป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนทั้งหมด นอกจากนี้ ในการนำบทบัญญัติของกฎหมายใดไปใช้บังคับกับองค์กรใดองค์หนึ่งด้วยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายแม่บทให้ชัดเจน เช่น อาจกำหนดในลักษณะทำนองเดียวกับการบัญญัติในมาตรา 25 (การใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม) มาตรา 26 (การรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาด) และมาตรา 27 (การตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน) ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมาย และเมื่อมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแล้ว จึงออกกฎหมายลำดับรอง เพื่อกำหนดประเภทหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ต่อไป

2. การที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... กำหนดให้เฉพาะการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเท่านั้นที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า แต่รัฐวิสาหกิจอื่น ๆ ซึ่งมีพฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นการประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเช่นกัน และมีรูปแบบในการประกอบกิจการไม่แตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัด ได้รับการยกเว้นตามบทบัญญัติของมาตรา 4 (2) แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า นั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาจไม่เหมาะสม และทำให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดกับรัฐวิสาหกิจอื่น ซึ่งประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนอยู่เป็นจำนวนมาก

ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงพฤติกรรมหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจซึ่งไม่ใช่บริษัทจำกัดมหาชน แต่ประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างรัฐวิสาหกิจดังกล่าว เช่น บริษัท ขนส่ง จำกัด (บขส.) และองค์การเภสัชกรรม ดังนี้

### 2.1 บริษัท ขนส่ง จำกัด (บขส.)

บริษัท ขนส่ง จำกัด เป็นรัฐวิสาหกิจสาขาการขนส่ง ก่อตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงคมนาคม ซึ่งมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นร้อยละ 99.9 โดยดำเนินการในด้านการบริการขนส่งผู้โดยสารประจำทางระหว่างกรุงเทพฯ ไปยังจังหวัดต่าง ๆ ระหว่างจังหวัด และภายในจังหวัด รวมทั้งมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเดินรถโดยสาร เช่น บริการรับส่งพัสดุภัณฑ์ บริการเช่าเหมารถโดยสาร บริการตรวจสภาพรถ เป็นต้น<sup>20</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินกิจการของบริษัท ขนส่ง จำกัด ซึ่งมีภารกิจในการจัดบริการด้านการขนส่งผู้โดยสารนั้น มีลักษณะพิเศษต่างจากบริษัทเอกชนและทำให้เอกชนเสียเปรียบ เช่น ในปี พ.ศ. 2502 คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้บริษัท ขนส่ง จำกัด เป็นผู้ถือใบอนุญาตผู้ประกอบการรถหมวด 2 คือ รถจากกรุงเทพฯ ไปต่างจังหวัดแต่ผู้เดียว และในปัจจุบันนี้บริษัท ขนส่ง จำกัด ได้อนุญาตให้รถร่วมของเอกชนเข้ามาร่วมกิจการเดินรถในนามของ บริษัท ขนส่ง จำกัด ได้ สำหรับในเส้นทางเดินรถหมวด 3 และหมวด 4 ซึ่งเป็นเส้นทางระหว่างจังหวัดและภายในจังหวัด บริษัท ขนส่ง จำกัด ให้สิทธิเดินรถแก่เอกชนดำเนินการแทน โดยบริษัท ขนส่ง จำกัด จะทำหน้าที่วางกฎระเบียบและควบคุมดูแลการให้บริการรถร่วมเอกชนอีกต่อหนึ่ง โดยเอกชนที่นำรถเข้ามาวิ่งจะต้องมีการทำสัญญา กับบริษัท ขนส่ง จำกัด และเสียค่าธรรมเนียมในการนำรถเข้ามาวิ่งในเส้นทางของบริษัท ขนส่ง จำกัด โดยต้องเสียค่าธรรมเนียมแรกเข้า ค่าธรรมเนียมรายปี และค่าธรรมเนียมรายเที่ยว จึงถือว่าเป็นการผูกขาดที่ทำให้การแข่งขันทางการค้าระหว่าง บริษัท ขนส่ง จำกัด (บขส.) กับภาคเอกชนเป็นไปได้โดยไม่เสรีและไม่เป็นธรรมต่อภาคเอกชน

นอกจากนี้ จากรายงานวิเคราะห์การเงินและผลการดำเนินงานของบริษัท ขนส่ง จำกัด ในปีงบประมาณ 2554 (ข้อมูลสะสม 12 เดือน ระหว่างวันที่ 1 ตุลาคม 2553 - กันยายน 2554) พบว่าฐานะทางการเงิน ณ วันที่ 30 กันยายน 2554 นั้น บริษัท ขนส่ง จำกัด มีทรัพย์สินทั้งหมด 4,521.294 ล้านบาท มีหนี้สิน จำนวน 1,313.662 ล้านบาท และมีผลการดำเนินงาน<sup>21</sup> ดังนี้

<sup>20</sup>บริษัท ขนส่ง จำกัด. (2555, 19 มิถุนายน) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://home.transport.co.th>.

<sup>21</sup>บริษัท ขนส่ง จำกัด. (2555, 19 มิถุนายน). รายงานประจำปี 2554 (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://home.transport.co.th>.



1. ด้านรายได้ บริษัท ขนส่ง จำกัด มีรายได้จากการดำเนินงานรวมทั้งสิ้น 4,570.144 ล้านบาท ซึ่งสูงกว่าปีที่แล้ว จำนวน 222.562 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 5.12 ประกอบด้วย (1) รายได้ในการเดินรถของบริษัท ขนส่ง จำกัด จำนวน 3,381.635 ล้านบาท (2) รายได้ในการเดินรถร่วม จำนวน 883.486 ล้านบาท (3) รายได้อื่น ๆ จำนวน 233.123 ล้านบาท และ (4) รายได้ดอกเบี้ย จำนวน 71.900 ล้านบาท

2. ด้านรายจ่าย บริษัท ขนส่ง จำกัด มีรายจ่ายในการดำเนินงานรวมทั้งสิ้น 4,368.165 ล้านบาท ประกอบด้วย (1) ต้นทุนในการเดินรถบริษัท ขนส่ง จำกัด จำนวน 3,251.902 ล้านบาท และ (2) ค่าใช้จ่ายในการเดินรถและบริหาร จำนวน 1,116.263 ล้านบาท

3. ด้านผลกำไร บริษัท ขนส่ง จำกัด มีผลกำไรสุทธิ 124.513 ล้านบาท ซึ่งสูงกว่าปีที่แล้ว จำนวน 45.741 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 58.07

4. ในปีงบประมาณ 2554 นี้ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) ได้อนุมัติงบประมาณลงทุนของบริษัท ขนส่ง จำกัด ที่เป็นยอดเบิกจ่าย (เงินอุดหนุนจากภาครัฐ) รวมทั้งสิ้น 103.802 ล้านบาท

เมื่อพิจารณาพฤติกรรมหรือการกระทำของ บริษัท ขนส่ง จำกัด ประกอบกับรายงานวิเคราะห์การเงินและผลการดำเนินงานของ บริษัท ขนส่ง จำกัด ในปีงบประมาณ 2554 ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า บริษัท ขนส่ง จำกัด มีพฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นการประกอบกิจการในลักษณะเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนโดยตรง ซึ่งการดำเนินการของ บริษัท ขนส่ง จำกัด ได้สร้างรายได้อย่างต่อเนื่องและทำกำไรให้บริษัทเป็นจำนวนมาก แต่กลับได้รับสิทธิพิเศษจากภาครัฐ เช่น ได้รับเงินอุดหนุนจากภาครัฐ มีอำนาจในการวางกฎระเบียบและควบคุมดูแลการให้บริการรถร่วมเอกชน เป็นต้น ซึ่งทำให้การแข่งขันทางการค้าไม่เป็นธรรมต่อภาคเอกชน และในข้อเท็จจริงพบว่ามาตรฐานในการให้บริการของ บริษัท ขนส่ง จำกัด มีคุณภาพไม่แตกต่างจากการให้บริการของภาคเอกชนแต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่า พฤติกรรมหรือการกระทำของบริษัท ขนส่ง จำกัด มีลักษณะไม่แตกต่างจากการกระทำหรือพฤติกรรมของบริษัทจำกัดมหาชนแต่อย่างใด รวมทั้งยังมีรูปแบบในการบริหารจัดการองค์ในรูปของคณะกรรมการเช่นเดียวกับบริษัทจำกัดมหาชนด้วย ฉะนั้น หากกำหนดให้ บริษัท ขนส่ง จำกัด ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า จะส่งผลดีในด้านผู้ประกอบการจะทำให้ลดการผูกขาด และมีการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรมมากขึ้น สำหรับในด้านผู้บริโภคจะทำให้มีการปรับปรุงและพัฒนาาระบบขนส่งให้มีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีการพัฒนามาตรฐานการให้บริการ และการอำนวยความสะดวกแก่ผู้โดยสารมากยิ่งขึ้น

## 2.2 องค์การเภสัชกรรม

องค์การเภสัชกรรม เป็นรัฐวิสาหกิจสาขาสังคมและเทคโนโลยี เกิดขึ้นจากการรวมกิจการของโรงงานเภสัชกรรม ซึ่งก่อตั้งขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2482 และกองโอสถศาลา ที่ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2444 ตามพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ. 2509 มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข โดยมีภารกิจหลักในการผลิตยาและเวชภัณฑ์ และสนับสนุนงานสาธารณสุขของประเทศ<sup>22</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า องค์การเภสัชกรรมเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการสาธารณสุขป้อนประชาชนที่จำเป็นแก่ประชาชน เพื่อให้คนไทยเข้าถึงยารักษาโรคได้อย่างทั่วถึง แต่ปัจจุบันนี้กลับพบว่า ราคาขายแพงขึ้นและมีปริมาณการนำเข้ายาจากต่างประเทศเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ รวมทั้งบทบาทขององค์การเภสัชกรรมได้เปลี่ยนไปจากเดิม คือ มีการพัฒนาศักยภาพโดยมุ่งเน้นการผลิตยาแข่งกับภาคเอกชนเพื่อสร้างผลกำไรเป็นหลัก และยังได้รับสิทธิพิเศษจากภาครัฐ เช่น กรณีมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้การผลิตยา การขายยาสมุนไพรที่ไม่ใช่ยาอันตราย การขายยาสามัญประจำบ้าน การขายยาซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขาทันตกรรมขายเฉพาะสำหรับคนไข้ของตน หรือการขายยาซึ่งผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ขายสำหรับสัตว์ ซึ่งตนบำบัดหรือป้องกันโรค หรือการนำเข้าหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรโดยองค์การเภสัชกรรมไม่ต้องขออนุญาตและออกใบอนุญาตเกี่ยวกับยาแผนปัจจุบันจากหน่วยงานที่รับผิดชอบก่อน จึงทำให้องค์การเภสัชกรรมมีผลิตภัณฑ์ยาใหม่ ๆ สู้ตลาดแข่งขันกับผู้ประกอบการภาคเอกชนอย่างต่อเนื่อง โดยใช้สิทธิพิเศษไม่ต้องขึ้นทะเบียนยากับกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งทำให้องค์การเภสัชกรรมสามารถผลิตยาออกวางตลาดได้รวดเร็วกว่าผู้ประกอบการภาคเอกชน เนื่องจากผู้ประกอบการภาคเอกชนจะต้องใช้เวลาในการพัฒนาสูตรตำรับและขอขึ้นทะเบียนก่อนวางจำหน่าย ซึ่งต้องใช้เวลาหลายปี ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้การผลิตภัณฑ์ยาขององค์การเภสัชกรรมผูกขาดตลาดและแย่งตลาดไปจากภาคเอกชนโดยไม่ต้องมีการแข่งขัน จึงทำให้ภาคเอกชนได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ในข้อ 61 และข้อ 62 ที่กำหนดให้ส่วนราชการต้องซื้อยาและเวชภัณฑ์ที่มีไซยาจากองค์การเภสัชกรรมก่อน จึงจะมีสิทธิไปประกวดราคาขายกับบริษัทเอกชนในประเทศได้ จึงเห็นได้ว่า การกำหนดเงื่อนไขให้โรงพยาบาลรัฐบาล และสถานบริการสาธารณสุขทั่วประเทศจะต้องซื้อยาจากหน่วยงานของ

<sup>22</sup> องค์การเภสัชกรรม. (2555, 19 มิถุนายน). *ข้อมูลเกี่ยวกับองค์การเภสัชกรรม* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.gpo.or.th>.

ภาครัฐก่อนนั้น ถือเป็นกฎระเบียบที่จำกัดการแข่งขัน และไม่เอื้อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรม โดยในข้อเท็จจริงพบว่า ผู้ประกอบการผลิตยาภาคเอกชนในประเทศบางรายสามารถผลิตยาที่ดีและมีคุณภาพได้ในราคาที่ถูกลงกว่าองค์การเภสัชกรรม ซึ่งองค์การเภสัชกรรมมักจะอ้างว่ามีภาระในการตรึงราคาและขายยาในราคาถูกลงบางรายการ แต่เมื่อพิจารณาผลการดำเนินงานขององค์การเภสัชกรรม (รายงานประจำปี 2554)<sup>23</sup> กลับพบว่าองค์การเภสัชกรรมมีผลการดำเนินงานสรุปได้ดังนี้

1. **ด้านรายได้** มีรายได้รวมทั้งสิ้น 11,707,032,573.78 บาท โดยแบ่งออกเป็น (1) รายได้จากจำหน่ายยาและเวชภัณฑ์ จำนวน 11,455,603,202.01 บาท ซึ่งเพิ่มจากปีที่ผ่านมา คิดเป็นร้อยละ 20.64 (2) รายได้จากค่าบริการทางการแพทย์ จำนวน 4,289,733.33 บาท และ (3) รายได้อื่น จำนวน 247,139,638.44 บาท

2. **ด้านรายจ่าย** มีรายจ่ายรวมทั้งสิ้น 10,121,306,785.13 บาท โดยแบ่งออกเป็น (1) ต้นทุนขายและค่าบริการทางการแพทย์ จำนวน 8,043,663,794.90 บาท (2) ค่าใช้จ่ายในการขาย จำนวน 730,928,300.18 บาท (3) ค่าใช้จ่ายในการบริหาร จำนวน 1,228,187,567.80 และ (4) ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ จำนวน 118,527,122.25 บาท

3. **กำไรสุทธิ** มีจำนวน 1,585,725,788.65 บาท (ในปีงบประมาณ 2553 มีกำไรสุทธิ จำนวน 1,441,856,586.14 บาท) ซึ่งมีกำไรเพิ่มขึ้นจากปีที่แล้ว จำนวน 143,869,202.51 บาท

จากภาพรวมของผลการดำเนินการในปีงบประมาณ 2554 ดังกล่าว องค์การเภสัชกรรมมีรายได้และกำไรสุทธิเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงถึงเวลาแล้วที่รัฐบาลต้องพิจารณาข้อกำหนดที่มีผลทำให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนเสียเปรียบภาครัฐ ซึ่งผิดต่อหลักการค้าเสรี และส่งผลกระทบต่อหลายด้าน เช่น ผู้บริโภคต้องซื้อยาแพงกว่าที่ควรจะเป็น เพราะไม่มีกลไกในการควบคุมราคาของยา ผู้ผูกขาดไม่มีแรงจูงใจในการพัฒนาคุณภาพในการผลิตยา และส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมโดยรวม นอกจากนี้ รัฐควรมีนโยบายส่งเสริมให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาและผลิตยาภายในประเทศ เช่น ยาทั้งหมดอายุสิทธิบัตรคุ้มครองแล้ว ควรให้ส่วนแบ่งผู้ประกอบการภาคเอกชนผลิตยาเหล่านี้ภายในประเทศ หรือยาบางประเภทที่องค์การเภสัชกรรมใช้วิธีนำเข้าจากต่างประเทศก็อาจเปลี่ยนมาให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่มีศักยภาพเป็นผู้ผลิตตามคำสั่งของรัฐแทน ส่วนองค์การเภสัชกรรมซึ่งมีความพร้อมทั้งในเรื่องของเงินลงทุน เทคโนโลยีที่ทันสมัย และมีขีดความสามารถสูงควรดำเนินงานในแง่ที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศ เช่น การเข้าถึงยารักษาโรคด้านโรคเอดส์ หรือการผลิตยาอื่น ๆ ที่ผู้ประกอบการภาคเอกชนไม่สามารถผลิตได้ จึงเห็นได้ว่าพฤติกรรมหรือการกระทำที่เป็นการประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนโดยตรง

<sup>23</sup> องค์การเภสัชกรรม. (2555, 19 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.gpo.or.th>.

ไม่ได้มีเฉพาะรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทจำกัดมหาชนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงองค์การเภสัชกรรมด้วย ดังนั้น หากมีการกำหนดให้องค์การเภสัชกรรมอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า จะส่งผลให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมมากขึ้น และผู้ประกอบการมีความตื่นตัวในการศึกษาค้นคว้าข้อมูล การวิจัยและปรับปรุงคุณภาพยาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมทั้งจะมีผลดีต่อการส่งออกยาไปจำหน่ายในต่างประเทศ หรือในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งเป็นการนำรายได้เข้าสู่ประเทศด้วย

เมื่อได้พิจารณาพฤติกรรมหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจตามตัวอย่างข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า บริษัท ขนส่ง จำกัด และองค์การเภสัชกรรม ประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนโดยตรง และในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจทั้งสองดังกล่าวสร้างรายได้และผลกำไรอย่างต่อเนื่อง และนอกจากบริษัท ขนส่ง จำกัด และองค์การเภสัชกรรมดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ยังมีรัฐวิสาหกิจอื่นอีกเป็นจำนวนมากที่ประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน เช่นเดียวกันรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดมหาชน โดยผู้เขียนไม่ได้ยกตัวอย่างพฤติกรรมหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นไว้ในงานวิจัยฉบับนี้ เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และโรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง เป็นต้น โดยรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า เช่นเดียวกันรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดมหาชน จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายอยู่บนพื้นฐานของความไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมต่อภาคเอกชน ฉะนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... กำหนดให้เฉพาะการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเท่านั้นที่ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดด้วยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทจำกัดมหาชนและรัฐวิสาหกิจอื่นที่ประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนที่มีรายได้และกำไรจากการดำเนินงานเป็นจำนวนมาก ดังต่อไปนี้

#### ตารางเปรียบเทียบผลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ

รายชื่อหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ	รายได้ (ล้านบาท)	กำไรสุทธิ (ล้านบาท)
1. บริษัท การบินไทย (มหาชน) จำกัด <sup>24</sup>	48,506	2,210

<sup>24</sup>บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน). (2555, 20 มิถุนายน). *ผลประกอบการไตรมาส 2 ประจำปี 2555* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.prd.go.th>.

รายชื่อหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ	รายได้ (ล้านบาท)	กำไรสุทธิ (ล้านบาท)
2. บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) <sup>25</sup>	28,640.69	2,528.30
3. บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) <sup>26</sup>	5,312.70	1,376.45
4. บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) <sup>27</sup>	56,391.20	8,936.60
5. บริษัท กสท จำกัด (มหาชน) <sup>28</sup>	47,458.57	3,977.80
6. บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) <sup>29</sup>	2,428,165	105,296
7. ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) <sup>30</sup>	69,524.28	17,027.38
8. บริษัท ขนส่ง จำกัด <sup>31</sup>	4,570.14	124.51
9. องค์การเภสัชกรรม <sup>32</sup>	11,707.03	1,585.73
10. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย <sup>33</sup>	418,445,192.11	34,244,768.87
11. โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง <sup>34</sup>	62,648.17	5,788.50

<sup>25</sup>บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน). (2555, 20 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.airportthai.co.th>.

<sup>26</sup>บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน). (2555, 20 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://mcot.listedcompany.com>.

<sup>27</sup>บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน). (2555, 21 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.tot.co.th>.

<sup>28</sup>บริษัท กสท จำกัด (มหาชน). (2555, 21 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2553* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.cattelcom.com>.

<sup>29</sup>บริษัท ปตท จำกัด (มหาชน). (2555, 22 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://ptt.listedcompany.com>.

<sup>30</sup>ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน). (2555, 22 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ktb.co.th>.

<sup>31</sup>บริษัท ขนส่ง จำกัด. (2555, 19 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://home.transport.co.th>.

<sup>32</sup>องค์การเภสัชกรรม. (2555, 19 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.gpo.or.th>.

<sup>33</sup>การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย. (2555, 28 มิถุนายน). *รายงานประจำปี 2554* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.egat.co.th>.

<sup>34</sup>โรงงานยาสูบ. (2555, 28 มิถุนายน). *สรุปผลการดำเนินงาน* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.Thaitobacco.or.th>.

จากตารางเปรียบเทียบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ สาขาพลังงาน มีรายได้และผลกำไรเป็นอันดับหนึ่ง คือ รายได้ จำนวน 418,445,192.11 ล้านบาท และผลกำไร จำนวน 34,244,768.87 ล้านบาท

เมื่อเปรียบเทียบรายได้ตลอดปี พ.ศ. 2554 พบว่า โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง มีรายได้ จำนวน 62,648.17 ล้านบาท ซึ่งเป็นรายได้ตลอดปีที่สูงกว่าบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือในกรณีขององค์การเภสัชกรรมที่มีรายได้ จำนวน 11,707.03 ล้านบาท ซึ่งเป็นรายได้ตลอดปีที่สูงกว่าบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เช่นกัน

เมื่อเปรียบเทียบกำไรสุทธิในการดำเนินงานตลอดปี 2554 พบว่า โรงงานยาสูบ กระทรวง การคลังมีกำไรสุทธิ จำนวน 5,788.50 ล้านบาท ซึ่งสูงกว่ากำไรสุทธิของบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) และบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) และองค์การเภสัชกรรมที่มีกำไรสุทธิ จำนวน 1,585.73 ล้านบาท ซึ่งสูงกว่า บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) เช่นกัน

สำหรับกรณีของบริษัท ขนส่ง จำกัด แม้จะมีรายได้และกำไรสุทธิน้อยกว่าบริษัท จำกัดมหาชน แต่เมื่อพิจารณาโดยภาพรวมแล้ว การที่บริษัท ขนส่ง จำกัด มีรายได้ จำนวน 4,570.14 ล้านบาท และมีกำไรสุทธิ จำนวน 124.51 ล้านบาท ถือว่าเป็นผลการดำเนินงานที่อยู่ในเกณฑ์ดี และสร้างกำไรให้บริษัทอย่างต่อเนื่องเช่นกัน

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจในทุกสาขา การที่จะกำหนดให้ การกระทำของรัฐวิสาหกิจประเภทใดต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงควร ศึกษาพฤติกรรมการประกอบธุรกิจของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เป็นรายกรณีไปว่าเป็นกรณีที่แข่งขัน กับเอกชนโดยตรงหรือไม่ รวมทั้งต้องพิจารณาถึงผลกระทบอันอาจเกิดแก่รัฐวิสาหกิจและระบบ เศรษฐกิจของประเทศด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก และต้องมีความรู้ ความสามารถ หรือความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี

3. การแก้ไขเพิ่มเติมความใน (2) ของมาตรา 4 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า เพื่อกำหนดให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้า ปกติแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออก ตามคำแนะนำของคณะกรรมการ อยู่ภายใต้การใช้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการหรือการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัด บางประเภทมีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่น กรณีบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) นอกจาก ต้องดำเนินการภายใต้กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแล้ว ยังต้องดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของ องค์การตามกฎหมายหลายฉบับ เช่น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ

โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 โดยมีหน้าที่กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ (มาตรา 27) หรือตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลดหรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องการอุดหนุนการบริการ การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน การใช้อำนาจทางตลาดที่ไม่เป็นธรรม พฤติกรรมกีดกันทางการแข่งขัน และการคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาด และขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2551 และประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2552 บังคับใช้กับกิจการรัฐวิสาหกิจดังกล่าวด้วย

ดังนั้น หากกำหนดให้รัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้ว ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก จึงอาจมีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น และอาจไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายกำกับหรือควบคุมดูแลไว้เป็นการเฉพาะแล้วได้

#### 4.5 มาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว หากไม่ตกไปก่อนหรือได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณา ร่างกฎหมายของรัฐสภาจนกระทั่งเสร็จสิ้นกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะทำให้

ร่างพระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า หากร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับว่าสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้หรือไม่เพียงใด และมาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจดังกล่าว นั้น มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับภารกิจของรัฐวิสาหกิจหรือไม่ โดยผู้เขียนได้แบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 3 ประเด็น คือ 1. บทบัญญัติหมวด 3 การป้องกันการผูกขาด 2. บทบัญญัติหมวด 4 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต และ 3. บทบัญญัติหมวด 5 การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย และหมวด 7 บทกำหนดโทษ ดังนี้

#### 1. บทบัญญัติหมวด 3 การป้องกันการผูกขาด

บทบัญญัติที่ห้ามผู้ประกอบการกระทำการโดยใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 25) การรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาด (มาตรา 26) การตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27) การตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบการจากต่างประเทศ จำกัดโอกาสผู้ซื้อขายภายในประเทศ (มาตรา 28) และการกระทำที่มิใช่เป็นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม (มาตรา 29) ถือเป็นสาระสำคัญของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า หากผู้ประกอบการฝ่าฝืนบทบัญญัติทั้ง 5 มาตราดังกล่าว คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการระงับ หยุด หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ (มาตรา 31) รวมทั้งมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละเจ็ดสิบห้า ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงมีส่วนแบ่งตลาดได้ (มาตรา 30) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมุ่งใช้บังคับกับธุรกิจภาคเอกชนเป็นหลัก ฉะนั้น หากนำไปใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดด้วย นั้น ในกรณีที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสั่งการให้ระงับ หยุด หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำหรือการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด จึงอาจส่งผลกระทบต่อภารกิจหรือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้ เนื่องจากอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดในกิจการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดบางประเภท เป็นผลมาจากขนาดของการให้บริการหรือการลงทุนที่ได้กำหนดไว้แต่เดิม โดยเฉพาะ โครงข่ายพื้นฐาน และกิจการที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภคต่าง ๆ

#### 2. บทบัญญัติหมวด 4 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต

โดยที่ พรบ. การแข่งขันทางการค้า เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถยื่นขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาดตามมาตรา 26 หรือที่เป็นการตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 27 (5) ถึง (10) ได้ ทั้งนี้ ตามแบบหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา



นุเบกษา (มาตรา 35) ดังนั้น หากนำไปใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดด้วยแล้ว ผู้เขียนมีข้อสังเกต โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

2.1 กรณีที่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดได้ดำเนินการอยู่ก่อนวันที่ ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... จะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย และ รัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายซึ่งได้กำหนดวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ไว้แล้ว กรณีนี้อาจจะไม่สามารถนำบทบัญญัติในหมวด 4 เรื่อง การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต ไปใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่ได้ดำเนินการตามขอบวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งได้ เนื่องจาก การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวถือเป็นการดำเนินการตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย หรือเป็นเรื่องที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

2.2 กรณีที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดขึ้นในภายหลัง ที่ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว เห็นว่า รัฐบาลต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องก่อนดำเนินการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่ โดยเฉพาะ เรื่องการมอบหมายภารกิจหรืออำนาจหน้าที่ให้รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นใหม่ไปดำเนินงานในลักษณะ ที่ต้องมีการรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาดตามมาตรา 26 หรือมีการตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็น การผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 27 (5) ถึง (10) ซึ่งต้องยื่นขออนุญาตกระทำการ ดังกล่าวตามแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศ กำหนดในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้น กรณีนี้จึงสามารถนำบทบัญญัติในหมวด 4 เรื่อง การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาตไปใช้บังคับได้โดยไม่มีปัญหาแต่อย่างใด

### 3. บทบัญญัติหมวด 5 การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย และหมวด 7 บทกำหนดโทษ

#### 3.1 กรณีการเข้าซ้อนกับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พรบ. การแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้ (มาตรา 40 วรรคหนึ่ง) โดยผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็น ทวีคูณ (มาตรา 51) และในกรณีที่ผู้ต้องรับโทษเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับ ความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอม หรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว (มาตรา 54)

สำหรับการเรียกค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539<sup>35</sup> นั้น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง “ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็น กรรมการ หรือฐานะอื่นใด” และนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง “กระทรวง ทบวง กรม หรือ ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม ส่วนราชการ ส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และ รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย” ดังนั้น พนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการหรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา จึงเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น ต้องพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก หรือเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่<sup>36</sup> ดังนี้

1. หากเป็นการละเมิดอันมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 6)

2. หากเป็นการละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ส่วนการใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และหากการกระทำละเมิดนั้นมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวข้องหลายคน ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนขึ้นอยู่กับระดับความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป โดยหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องได้รับชดเชยเงินเต็มจำนวนความเสียหาย (มาตรา 8)

สำหรับสิทธิของผู้เสียหายในการเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดนั้น พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้ 2 แนวทาง<sup>37</sup> คือ

<sup>35</sup>พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “พร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”) มาตรา 4.

<sup>36</sup>ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2547). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 7 – 8.

<sup>37</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 27 - 29.

1. ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือไม่ จำนวนเพียงใด โดยกรณีนี้ผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ให้เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น แต่จะฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้ (มาตรา 5)

2. ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายบริหารชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้โดยตรง ทั้งนี้ ตามหลักการเยียวยาความเสียหายโดยฝ่ายปกครอง (มาตรา 11)

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กลไกในการฟ้องคดี เพื่อเรียกค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ใน พรบ. การแข่งขันทางการค้า ถูกออกแบบมาเพื่อบังคับใช้กับเอกชน ส่วน พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มีกลไกที่มุ่งคุ้มครองการปฏิบัติงานตามหน้าที่และการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ โดยจะให้รับผิดชอบเฉพาะการกระทำที่เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น กรณีนี้อาจไม่สามารถนำ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไปใช้เป็นมาตรการในการควบคุมรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐให้มีการแข่งขันทางการค้ากับภาคเอกชนอย่างเสรีและเป็นธรรมได้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

นอกจากนี้ ในส่วนของอายุความในการฟ้องคดี ตาม พรบ. การแข่งขันทางการค้า ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย “ภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายรู้หรือควรจะรู้ถึงเหตุดังกล่าว หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป” สำหรับ พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มิได้บัญญัติระยะเวลาไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น อายุความฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้ผู้เสียหาย “ต้องฟ้องภายใน 1 ปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ถ้าเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายอาญาและมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นก็ต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความอาญา” ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีอายุความในการฟ้องคดีที่แตกต่างกันโดย พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จะมีอายุความที่เป็นคุณต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายมากกว่า พรบ. การแข่งขันทางการค้า แต่ในขณะเดียวกันอายุความที่เป็นคุณต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวอาจไม่เป็นธรรมแก่รัฐวิสาหกิจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน

### 3.2 เขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

พรบ. การแข่งขันทางการค้า กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ (มาตรา 40 วรรคสอง) ซึ่งในการดำเนินคดีผู้บริโภคนั้นให้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ส่วนการฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ นั้น มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับให้อำนาจหรือสิทธิในการฟ้องฟ้องคดีในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน จึงอาจเกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองได้

## 4.6 ผลดีและผลเสียของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งในประเทศ และต่างประเทศภายใต้กรอบและแนวความคิดเชิงเศรษฐศาสตร์และเชิงกฎหมาย รวมทั้งความเห็นของนักวิชาการที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจไทยแล้ว เห็นว่าการกำหนดให้รัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า เช่นเดียวกับผู้ประกอบการภาคเอกชน ซึ่งแต่เดิมกฎหมายได้ยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญอย่างยิ่ง จึงขอสรุปผลดีและผลเสียของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจของประเทศไทย ดังนี้

### 1. ผลดีของการบังคับใช้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า กับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

1.1 ระบบเศรษฐกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม กล่าวคือ ทำให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนและหน่วยงานของรัฐมีการแข่งขันกันอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ซึ่งจะทำให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างมีระบบ และมีกติกาทางการค้าที่ยุติธรรม ทำให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ประกอบการทั้งภายในประเทศและต่างประเทศในการที่จะเข้ามาลงทุน

1.2 ทำให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศเติบโตอย่างยั่งยืน กล่าวคือ เมื่อเศรษฐกิจมีการขยายตัวมากขึ้นจะทำให้เกิดการสร้างงาน ทำให้ประชาชนมีงานทำและมีรายได้เพิ่มมากขึ้น

1.3 ทำให้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีความเป็นสากล เพราะจากการศึกษาแนวทางการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยที่พัฒนาแล้ว พบว่า ไม่มีการยกเว้นแก่องค์กรรัฐวิสาหกิจ แต่โดยทั่วไปกฎหมายจะยกเว้นให้แก่พฤติกรรมทางการค้าที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้น หากมีการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้รัฐวิสาหกิจต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า จะส่งผลให้กฎหมายของประเทศไทยสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศอื่น ๆ

1.4 ผู้ประกอบการใหม่ สามารถเข้าสู่ตลาดได้มากขึ้น กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดเล็กและขนาดกลางไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่ และสามารถเข้ามาแข่งขันในตลาดได้ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเป็นกลไกที่ส่งเสริมให้มีการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรี โดยเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการเข้ามาทำการแข่งขันหรือออกจากการแข่งขันได้อย่างเสรี และเมื่อเข้าสู่ตลาดแล้วจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายไม่ให้ถูกขับไล่จากผู้ประกอบการเดิมที่อยู่ในตลาด

1.5 คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการบริโภคและการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ กล่าวคือ ทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกซื้อสินค้าและบริการที่มีคุณภาพ และในราคาที่เหมาะสม ประชาชนได้รับบริการที่ดีขึ้น และอยู่ภายใต้มาตรฐานและในราคาที่เป็นธรรมมากขึ้น

1.6 มีการพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพสินค้าให้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อสามารถแข่งขันในตลาดได้ กล่าวคือ ทำให้ผู้ประกอบการหรือองค์กรธุรกิจให้ความสำคัญกับการพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากโครงสร้างการตลาดของสินค้าและบริการใดที่มีการแข่งขันทางการค้าสูง ผู้ประกอบการย่อมพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการ หรือสร้างมูลค่าในตัวสินค้าและบริการ เพื่อให้สินค้าและบริการมีความแตกต่างหรือมีความโดดเด่น ซึ่งเป็นการสร้างทางเลือกและความพึงพอใจแก่ผู้บริโภคให้หันมาเลือกซื้อสินค้าและบริการดังกล่าวได้

## 2. ผลเสียของการบังคับใช้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า กับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

2.1 รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้น โดยมีภารกิจหลักเพื่อประโยชน์ต่อสังคมหรือประชาชน และการให้บริการสาธารณูปโภคพื้นฐาน ดังนั้น รัฐวิสาหกิจจึงเป็นกลไกหรือเครื่องมือของรัฐในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคมให้เป็นไปตามนโยบายหรือทิศทางที่กำหนดไว้ หากรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงไม่สอดคล้อง

กับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ที่ประสงค์ให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการตามนโยบายเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และการดำเนินการบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้

2.2 รัฐวิสาหกิจมีหน้าที่ในการให้บริการ โครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ ให้มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อการต้องการของประชาชน ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันของประเทศและของภูมิภาค จึงอาจเกิดปัญหาในการจัดหาวัตถุดิบที่ใช้ในการบริการสาธารณะ เพราะหากมีการแข่งขันทางการค้าและมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ความต้องการของประชาชนในการใช้บริการสาธารณะจะเพิ่มสูงขึ้น แต่ในขณะที่เดียวกันวัตถุดิบที่ใช้ในการให้บริการสาธารณะมีจำนวนจำกัด จึงทำให้ต้นทุนในการผลิตสูงขึ้น และอาจส่งผลให้ประชาชนต้องเสียค่าบริการในอัตราที่เพิ่มขึ้นกว่าปกติ

2.3 มีความซ้ำซ้อนของกฎหมาย เนื่องจากการดำเนินการหรือประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจบางประเภทมีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่น กรณีบริษัท กสท จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) ดำเนินกิจการภายใต้บังคับพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 รวมทั้งประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง นิยามของตลาด และขอบเขตตลาดโทรคมนาคมที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2551 และประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณากำหนดผู้มีอำนาจเหนือตลาดในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2552 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าไว้แล้ว ดังนั้น หากรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้วต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก จึงอาจทำให้กฎหมายมีความซ้ำซ้อนกันและไม่เป็นธรรมแก่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้

2.4 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้กำหนดยกเว้นมิให้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออกตามคำแนะนำของคณะกรรมการ นั้น เห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการดำเนินการหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจในลักษณะใดบ้างที่ถือว่าการประกอบธุรกิจแข่งขันกับเอกชน โดยตรงนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจ

ของฝ่ายบริหารในการกำหนดขอบเขต ซึ่งเป็นเรื่องที่พิจารณาได้ยาก และอาจไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจได้ ประกอบกับไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตราใดทั้งมาตราหรือบางวรรค หรือหมวดใดทั้งหมวดหรือบางส่วนของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไปใช้บังคับกับการกระทำหรือการประกอบธุรกิจของรัฐวิสาหกิจดังกล่าว และเมื่อได้ทำการศึกษาวิเคราะห์แล้ว ปรากฏว่าไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไปใช้เป็นมาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงอาจทำให้มาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจไม่บรรลุผลตามเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ รวมทั้งอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย