

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญในการส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม ทำให้กลไกตลาดดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นเครื่องมือในการป้องกันการผูกขาด เนื่องจากการผูกขาดเป็นช่องทางหนึ่งในการแสวงหากำไรในทางลัดของผู้ประกอบการโดยการขึ้นราคาสินค้าและบริการ หรือลดคุณภาพของสินค้าและบริการลง เพื่อเอาเปรียบผู้บริโภคซึ่งไม่มีทางเลือก ส่วนในด้านการผลิต การผูกขาดจะทำให้ผู้ผลิตขาดแรงจูงใจในการพัฒนาประสิทธิภาพการผลิตให้เพิ่มสูงขึ้น ขาดแรงจูงใจที่จะลดต้นทุนการผลิต หรือทำการวิจัยเพื่อยกระดับคุณภาพสินค้าและบริการ รวมทั้งขาดการคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ นอกจากนี้ ผู้ผูกขาดยังมีอำนาจในการกีดกันหรือเอาเปรียบผู้ผลิตรายอื่น ๆ ที่เป็นคู่แข่งในตลาดด้วยพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งการผูกขาดนั้นอาจเกิดขึ้นจากสาเหตุหลายกรณี ได้แก่

1. การผูกขาดที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ เนื่องจากการผลิตสินค้าหรือบริการบางประเภทต้องใช้เงินลงทุนสูง ซึ่งปกติกิจการประเภทนี้รัฐจะเป็นผู้เข้าไปดำเนินการเองและครอบครองส่วนแบ่งการตลาดทั้งหมด เช่น กิจการไฟฟ้า การประปา การทางหลวง และท่อก๊าซ เป็นต้น
2. การผูกขาดที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการหรือผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่มีพฤติกรรมทางการค้าไม่เป็นธรรมในรูปแบบต่าง ๆ
3. การผูกขาดที่เกิดขึ้นจากกฎกติกาของภาครัฐ เช่น กรณีการให้โรงงานยาสูบผลิตบุหรี่ได้เพียงรายเดียว การให้สัมปทาน การมอบสิทธิผูกขาดให้แก่ภาคเอกชนโดยรัฐได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบต่าง ๆ เป็นต้น

การผูกขาด นั้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากสาเหตุใดก็ตาม ล้วนแต่เป็นผลให้เกิดการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจและมีแนวโน้มว่าจะเพิ่มสูงขึ้น ดังนั้น กลไกที่ช่วยบรรเทาการกระจุกตัวของเศรษฐกิจและแก้ไขปัญหาการผูกขาดไม่ให้ผู้ผลิตรายใหญ่ใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อเอาเปรียบผู้ผลิตรายย่อยและผู้บริโภคได้ คือ การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปของ

ผู้บริโภค และส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าดำเนินไปอย่างเสรีและเป็นธรรม รวมทั้งเป็นการห้าม การกระทำในทางเศรษฐกิจที่เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าอันปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งจาก การศึกษากฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทยแล้ว พบว่า กฎหมายดังกล่าวต่างมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ การสร้างเสถียรภาพและกลไกของเศรษฐกิจและ สังคมให้มีประสิทธิภาพ อันเป็นการมุ่งเน้นในเรื่องความเสมอภาคและความเท่าเทียมกัน และยังมี บทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมที่จำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าและพฤติกรรมต่าง ๆ ที่ไม่เป็นธรรมคล้ายคลึงกัน แต่จะแตกต่างกันบ้างในส่วนข้อยกเว้น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

5.1.1 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปกำหนดเรื่องการแข่งขันทางการค้าไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนด อำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union : TFEU) โดยให้ใช้ บังคับกับธุรกิจเอกชนทุกประเภท และมีนโยบายที่ชัดเจนในการบังคับใช้กับกิจการของภาครัฐด้วย กล่าวคือ กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องไม่กำหนดมาตรการหรือใช้มาตรการบังคับหน่วยงานของรัฐที่มี การกีดกันหรือดำเนินการในเชิงพาณิชย์ และองค์กรที่รัฐสมาชิกให้สิทธิพิเศษหรือให้สัมปทานอันขัดแย้ง ต่อหลักเกณฑ์ในเรื่องการแข่งขันทางการค้า และหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้มีภารกิจด้าน การบริการอันเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวมหรือมีลักษณะผูกขาดในการแสวงหารายได้จะต้อง อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเท่าที่หลักเกณฑ์นั้นไม่เป็นการขัดขวาง การปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย และการพัฒนาทางการค้าต้องไม่ถูกกระทบ ในลักษณะเป็นการขัดขวางผลประโยชน์ของประชาคม (ข้อ 106 ในหมวด 1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขัน TITLE VII COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS) รวมทั้งยังบังคับใช้กับผู้ประกอบการที่มีพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันซึ่งเกิดขึ้นนอกเขตสหภาพยุโรปด้วย หากพฤติกรรมจำกัดการแข่งขันดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือส่งผลกระทบต่อการบินเบื่อนการแข่งขัน ในตลาดร่วมของสหภาพยุโรป

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปได้กำหนดห้ามพฤติกรรมที่มีลักษณะ เป็นการจำกัดการแข่งขันไว้ ดังนี้

1. การตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ หรือที่เรียกว่า “คาร์เทล” (Cartel) (ข้อ 101 ในหมวด 1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขัน TITLE VII COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS) ซึ่งห้ามการทำความตกลงร่วมกันระหว่างองค์กร

ธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป รวมทั้งการตกลงร่วมกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดสหภาพยุโรป แต่อย่างไรก็ดี หากการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนากระบวนการผลิต หรือการจัดจำหน่ายสินค้า หรือเพื่อความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือทางเศรษฐกิจ หรือก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อผู้บริโภคตามสมควร หรือเป็นข้อตกลงที่มีความจำเป็นและขาดไม่ได้เพื่อให้วัตถุประสงค์ของข้อตกลงนั้นบรรลุผลอย่างสมบูรณ์ กรณีดังกล่าวผู้ประกอบการสามารถทำความตกลงร่วมกันได้

2. การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (ข้อ 102 ในหมวด 1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขัน TITLE VII COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS) ซึ่งห้ามพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นการอาศัยอำนาจเหนือตลาดของตนกระทำการที่อาจส่งผลให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในตลาดสหภาพยุโรป

3. การควบคุมการรวมกิจการ (ข้อ 101 และข้อ 102 ในหมวด 1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการแข่งขัน TITLE VII COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS) ซึ่งห้ามกระทำการรวมกิจการในสหภาพยุโรปหากก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้าในตลาดร่วม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบรวมธุรกิจที่ก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาดหรือทำให้ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดเพิ่มมากขึ้น

การฝ่าฝืนสนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union : TFEU) นั้น หากพบว่ามีผลกระทบต่อความผิศจริง คณะกรรมาธิการยุโรปอาจพิจารณาเรียกปรับผู้กระทำผิดได้ โดยจำนวนค่าปรับขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย เช่น ระยะเวลากระทำผิด ผลกระทบต่ออัตราการหมุนเวียนของสินค้า ความร้ายแรงของพฤติกรรมที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย สิทธิในการได้รับการผ่อนผันตามมาตรการผ่อนผัน โทษ ฯลฯ โดยค่าปรับจะมีจำนวนไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์ของมูลค่าทั้งหมดของอัตราการหมุนเวียนของสินค้าทั่วโลกของผู้ประกอบการที่ถูกสั่งปรับโทษ และผู้ถูกดำเนินการมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมาธิการยุโรปได้ โดยต้องอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 2 เดือน หลังจากคณะกรรมาธิการยุโรปมีคำสั่งวินิจฉัย และศาลมีอำนาจสั่งลดจำนวนค่าปรับที่คณะกรรมาธิการยุโรปมีคำสั่งปรับในก่อนหน้านี้ได้

5.1.2 ประเทศสิงคโปร์

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์บัญญัติไว้ใน COMPETITION ACT (CHAPTER 50 B) โดยให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และรวมถึงองค์กรที่ไม่ได้แสวงหาผลกำไรซึ่งมีศักยภาพในการเข้าร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ โดยไม่ต้องพิจารณา

ถึงสถานภาพทางกฎหมายและการเงิน (มาตรา 2 และมาตรา 33 ประกอบกับแนวปฏิบัติของ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งสิงคโปร์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหลัก) แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายได้บัญญัติยกเว้นไม่ให้ใช้บังคับกับกรณีตามมาตรา 33 (4) เช่น กิจกรรม หรือการทำความตกลง ร่วมกันหรือการดำเนินการใด ๆ กับรัฐบาล องค์กรตามกฎหมายหรือบุคคลที่ดำเนินการในนามรัฐบาล หรือองค์กรตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือการทำความตกลงร่วมกัน หรือการดำเนินการใด ๆ กับรัฐ กรณีตามมาตรา 34 และมาตรา 47 เช่น การทำความตกลงร่วมกัน หรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับ กิจกรรมเฉพาะ ได้แก่ การไปรษณีย์ การประปา การกำจัดน้ำเสีย การบริการรถโดยสารประจำทาง การรถไฟ สถานีขนส่ง เป็นต้น และกรณีตามมาตรา 54 เช่น การควบรวมธุรกิจ โดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี หรือองค์กรที่กฎหมายบัญญัติให้กำกับดูแลธุรกิจนั้น โดยเฉพาะ เป็นต้น

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ได้บัญญัติห้ามพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็น การจำกัดการแข่งขันไว้ ดังนี้

1. ห้ามทำความตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ หรือมีพฤติกรรมร่วมมือกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบในการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันทางการค้าในสิงคโปร์ โดยข้อห้ามดังกล่าวนี้มีผลใช้บังคับได้แม้ว่าการทำความตกลงร่วมกันนั้นจะเกิดขึ้นภายนอกประเทศ สิงคโปร์ หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำสัญญาอยู่ไม่ได้อยู่ประเทศสิงคโปร์ก็ตาม (มาตรา 34)

2. ห้ามใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบดำเนินการภายในหรือภายนอกประเทศ สิงคโปร์ เช่น การกำจัดคู่แข่งรายอื่นออกไปจากตลาด การจำกัดการผลิต การตลาดหรือการพัฒนา ทางเทคโนโลยีที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค ใช้เงื่อนไขแตกต่างกันในการทำธุรกรรมแบบเดียวกัน กับคู่ค้าอื่น ๆ ซึ่งทำให้คู่ค้านั้น ๆ เสียเปรียบในการแข่งขัน เป็นต้น (มาตรา 47)

3. ห้ามควบรวมกิจการ เช่น การควบรวมธุรกิจสองแห่งหรือมากกว่านั้นที่เคย ดำเนินงานอย่างเป็นอิสระมาก่อนมาควบรวมกัน หรือการเข้าซื้อทรัพย์สินโดยผลของการเข้าซื้อกิจการ ทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น ทำให้ผู้ประกอบการรายที่เข้าซื้อมีตำแหน่งหรืออำนาจแทนที่ผู้ประกอบการ รายเดิมทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นต้น (มาตรา 54)

การฝ่าฝืนกฎหมายการแข่งขันทางการค้า COMPETITION ACT (CHAPTER 50 B) นั้น หากพบว่ามีกรกระทำผิดจริง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งสิงคโปร์สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

1. มีคำสั่งให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหรือให้ยุติการทำความตกลงร่วมกัน หรือการดำเนินการขององค์กรธุรกิจที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 69)

2. หากเป็นกรณีการฝ่าฝืนโดยเจตนาหรือประมาทจะถูกลงโทษปรับสูงถึงร้อยละสิบของอัตราหมุนเวียนในตลาดสิงคโปร์ในแต่ละปีของการฝ่าฝืนเป็นเวลาสูงสุด 3 ปี (มาตรา 69 (3) และ (4))

3. การกำหนดโทษปรับ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแห่งสิงคโปร์สามารถพิจารณาจากความร้ายแรงและช่วงเวลากการฝ่าฝืน มูลค่าความเสียหายของการฝ่าฝืน และปัจจัยในการเพิ่มโทษและการบรรเทาโทษ

4. การลงโทษทางอาญา ในกรณีที่บุคคลใดไม่ให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการฯ ระหว่างสอบสวน เช่น ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลการทำงาน หรือให้เอกสารเท็จ ให้เอกสารผิดหรือเอกสารที่บิดเบือนอาจมีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ (ปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำคุกไม่เกิน 12 เดือน (มาตรา 83))

5.1.3 ประเทศไทย

ประเทศไทยได้ตรา พรบ. การแข่งขันทางการค้า ใช้บังคับในปี พ.ศ. 2542 ซึ่งมีขอบเขตการใช้บังคับครอบคลุมธุรกิจที่เกี่ยวกับสินค้าเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย การบริการ และให้หมายความรวมถึงกิจการอื่นที่กำหนดโดยกฎกระทรวงด้วย แต่มีข้อยกเว้นไม่ให้ใช้บังคับแก่ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคหรือราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร และธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวงซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ (มาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 4)

พรบ. การแข่งขันทางการค้า ได้บัญญัติห้ามพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการลด หรือจำกัดการแข่งขันไว้ ดังนี้

1. การใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาดไม่ให้ใช้อำนาจในการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขัน (มาตรา 25)

2. การรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาด เป็นการห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจระทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 26)

3. การตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน ซึ่งเป็นการห้ามผู้ประกอบการใดร่วมกับผู้ประกอบการอื่นกระทำการใด ๆ อันนำไปสู่การจำกัดการแข่งขันทั้งทางตรงและทางอ้อม (มาตรา 27)

4. การตกลงร่วมกันกับผู้ประกอบธุรกิจนอกประเทศจำกัดโอกาสผู้ซื้อขายภายในประเทศ เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกประเทศดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง (มาตรา 28)

5. การกระทำที่มีใช้เป็นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม เป็นการควบคุมไม่ให้มีการทำลายล้างในระหว่างกัน และป้องกันมิให้ผู้ประกอบการกระทำการใด ๆ ที่เกินเหตุหรือเกินขอบเขตหรือวิสัยทางการดำเนินธุรกิจอย่างปกติ (มาตรา 29)

บทลงโทษตาม พรบ. การแข่งขันทางการค้า คือ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากกระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษวิฤณ (มาตรา 48 ถึงมาตรา 56)

เมื่อได้พิจารณาโครงสร้างหรือลักษณะธุรกิจขนาดใหญ่ในประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่า มีลักษณะที่เป็นการเอื้อต่อการผูกขาด และกลไกป้องกันการผูกขาด คือ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ยังมีสภาพบังคับใช้ที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร โดยเฉพาะมาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ กฎหมายยกเว้นให้ “รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ” ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า (มาตรา 4 (2)) ซึ่งรัฐวิสาหกิจในต่างประเทศจะไม่ได้รับการยกเว้นดังกล่าว เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union : TFEU) ใช้บังคับกับธุรกิจทุกประเภทไม่ว่ากิจการนั้นจะเป็นของรัฐหรือเอกชนก็ตาม หรือในกรณี COMPETITION ACT (CHAPTER 50 B) ของประเทศสิงคโปร์ใช้บังคับกับประกอบการที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งมีศักยภาพในการเข้าร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยจะไม่พิจารณาถึงสถานภาพทางกฎหมายและการเงินแต่อย่างใด และมีบทบัญญัติยกเว้นไม่ให้ใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไว้หลายกรณี (มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 47 และมาตรา 54) จึงเห็นได้ว่า เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติยกเว้นในทำนองเดียวกับ พรบ. การแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย แต่จะแตกต่างกันตรงที่บทบัญญัติยกเว้นดังกล่าวเป็นการยกเว้นให้แก่ “พฤติกรรม” ทางการค้าเท่านั้น และข้อยกเว้นดังกล่าวสามารถนำไปใช้ได้ทั้งหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และภาคเอกชน โดยผู้ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมที่บิดเบือนหรือกีดกันทางการค้าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำหรือพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล จึงแตกต่างกับ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ที่บัญญัติยกเว้นให้การกระทำของ

“องค์กร” ซึ่งหมายความว่า องค์กรที่ได้รับการยกเว้น โดยเฉพาะองค์กรรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณสามารถมีอำนาจผูกขาดหรือมีพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้าได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย และในปัจจุบันนี้รัฐวิสาหกิจบางประเภทไม่ได้ประกอบกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะเพียงอย่างเดียว แต่ได้ประกอบกิจการที่เป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับภาคเอกชนด้วย จึงทำให้การแข่งขันทางการค้าระหว่างองค์กรที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายกับธุรกิจภาคเอกชน เป็นไปอย่างไม่เสมอภาค ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อภาคเอกชน

สำหรับร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมความใน (2) ของมาตรา 4 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า โดยกำหนดมิให้ พรบ. การแข่งขันทางการค้าใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออกตามคำแนะนำของคณะกรรมการ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า มีหลักการที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศที่ใช้บังคับกับธุรกิจทุกประเภทไม่ว่ากิจการนั้นจะเป็นของรัฐหรือเอกชนก็ตาม แต่ร่างพระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ ยังมีหลักการที่ยกเว้นให้แก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณอยู่ โดยจะใช้บังคับแต่เฉพาะรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบกิจการเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยพัฒนาไปสู่สากล มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม จึงควรกำหนดให้พฤติกรรมหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจทุกประเภทอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า เช่นเดียวกับธุรกิจภาคเอกชนด้วย

แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไข พรบ. การแข่งขันทางการค้า เพื่อกำหนดให้รัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขเฉพาะมาตรา 4 (2) เพียงมาตราเดียวอาจไม่เพียงพอ เพราะกลไกในการควบคุมหรือกำกับดูแลเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรมตาม พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไม่สามารถนำไปใช้กับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจได้ทั้งหมด นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจของประเทศไทยยังมีโครงสร้างหรือกลไกในการดำเนินการที่ซับซ้อน กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายหรือโดยการที่รัฐเข้าไปถือหุ้น การกิจและสถานะทางกฎหมายจะได้รับการรับรองและคุ้มครองเท่าเทียมกัน เช่น มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชน ได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ จากภาครัฐ มีการประกอบกิจการหลายรูปแบบทั้งที่เป็นการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนและไม่เป็นการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน กิจการ

บางประเภทมีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับการประกอบกิจการไว้แล้ว รวมทั้งยังเป็นเครื่องมือของรัฐในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคมให้เป็นไปตามนโยบายหรือทิศทางที่รัฐบาลกำหนดไว้ ดังนั้น ในการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าจึงต้องพิจารณาภาพรวมของกฎหมายทั้งฉบับว่าควรแก้ไขปรับปรุงในเรื่องใดบ้าง เพื่อให้สามารถนำไปใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจได้ และต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เช่น กฎหมายการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมหรือกำกับการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกัน และสามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผู้เขียนเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา นั้น ยังมีปัญหาในการใช้บังคับ รวมทั้งบทบัญญัติในบางเรื่องแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไม่สามารถนำไปใช้เป็นมาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจให้บรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ได้ ดังนี้

1. ปัญหาการกำหนดให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออกตามคำแนะนำของคณะกรรมการตามร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการกำหนดประเภทธุรกิจหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจว่าเป็นการดำเนินงานที่มีลักษณะแข่งขันกับภาคเอกชน โดยตรง นั้น เป็นเรื่องที่พิจารณาได้ยาก และอาจไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจได้ รวมทั้งไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

2. ปัญหาการกำหนดให้เฉพาะการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเท่านั้นที่ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า แต่รัฐวิสาหกิจอื่น ๆ ซึ่งมีพฤติกรรมหรือการกระทำในลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเช่นกัน และมีรูปแบบในการประกอบกิจการที่ไม่แตกต่างจากบริษัทมหาชนจำกัดแต่อย่างใด กลับได้รับการยกเว้นดังกล่าว จึงไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดกับรัฐวิสาหกิจอื่น ๆ

3. ปัญหากรณีที่รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดบางประเภทมีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้ว หากกำหนดให้การกระทำของรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมาย

กำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้วต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก จึงอาจเข้าซ้อนกับกฎหมายอื่น และไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจดังกล่าว

4. ปัญหาการนำบทบัญญัติตามหมวด 3 การป้องกันการผูกขาด ไปใช้บังคับในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 ซึ่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า บัญญัติให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำดังกล่าวได้ รวมทั้งมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ 75 ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงส่วนแบ่งตลาดได้ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้มุ่งใช้บังคับกับเอกชนเป็นหลัก ดังนั้น หากมีการนำบทบัญญัติตามหมวด 3 การป้องกันการผูกขาดไปใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด จึงอาจส่งผลกระทบต่อภารกิจหรือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้ เนื่องจากอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดในกิจการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดบางประเภท เป็นผลมาจากขนาด การให้บริการหรือการลงทุนที่ได้กำหนดไว้แต่เดิม โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่ให้บริการด้าน โครงข่าย พื้นฐาน การบริการสาธารณะ และกิจการที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

5. ปัญหาการนำบทบัญญัติตามหมวด 4 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต ไปใช้บังคับในกรณีที่ พรบ. การแข่งขันทางการค้า บัญญัติให้ผู้ประกอบการสามารถยื่นขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาด หรือที่เป็นการตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัด การแข่งขัน ได้ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา นั้น หากรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย และกฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้แล้ว กรณีนี้อาจไม่สามารถนำบทบัญญัติในหมวด 4 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต ไปใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้ เนื่องจากการรวมธุรกิจ หรือการตกลงร่วมกันของรัฐวิสาหกิจเป็นการดำเนินการตามภารกิจที่ได้รับมอบหมาย หรือเป็นเรื่องที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

6. ปัญหาการเรียกค่าเสียหาย เนื่องจากกฎหมายมีความซ้ำซ้อนกัน

การเรียกค่าเสียหายตาม พรบ. การแข่งขันทางการค้านั้น บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนได้ โดยผู้ที่ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ รวมทั้งในกรณีที่ผู้ต้องรับโทษเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น

ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

สำหรับ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ นั้น กฎหมายได้บัญญัติให้พนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการหรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในการเรียกค่าเสียหายจะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากเป็นการละเมิดที่มีได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดนั้นต้องรับผิดชอบในความเสียหายเป็นการส่วนตัว แต่หากเป็นการละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ส่วนการใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และหากการกระทำละเมิดนั้นมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวข้องหลายคน ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละคนขึ้นอยู่กับระดับความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป โดยหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องได้รับชดเชยเงินเต็มจำนวนความเสียหาย

สิทธิของผู้เสียหาย ในการเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิด ตาม พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ นั้น สามารถดำเนินการได้ 2 กรณี คือ

1. ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แต่จะฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้
2. ผู้เสียหายอาจร้องขอให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายบริหารชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้โดยตรง ทั้งนี้ ตามหลักการเยียวยาความเสียหายทางฝ่ายปกครอง

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กลไกในการฟ้องคดี เพื่อเรียกค่าเสียหายตามที่บัญญัติไว้ใน พรบ. การแข่งขันทางการค้า มีหลักเกณฑ์และวิธีการหรือลูกออกแบบมาเพื่อบังคับใช้กับเอกชนโดยตรง เมื่อนำบทบัญญัติตามหมวด 5 การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย และบทบัญญัติตามหมวด 7 บทกำหนดโทษ ไปใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงอาจทำให้ไม่บรรลุผลตามวัตถุประสงค์หรือตามเป้าหมายที่กำหนดไว้เท่าที่ควร เนื่องจาก พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ นั้น มีกลไกที่มุ่งคุ้มครองการปฏิบัติงานตามหน้าที่และการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ โดยจะให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเฉพาะการกระทำที่เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

7. ปัญหาอายุความในการฟ้องคดี

พรบ. การแข่งขันทางการค้า บัญญัติให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหาย “ภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือควรจะได้รู้ถึงเหตุดังกล่าว หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้สิทธิในการนำคดีสู่ศาลเป็นอันสิ้นไป” ส่วน พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มิได้บัญญัติระยะเวลาไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น อายุความฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดจึงต้องเป็นไปตามมาตรา 448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้ผู้เสียหาย “ต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ถ้าเป็นการเรียกร้อยค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายอาญาและมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นก็ต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความอาญา” จึงเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีอายุความในการฟ้องคดีที่แตกต่างกัน จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้

8. ปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง

พรบ. การแข่งขันทางการค้า บัญญัติให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคหรือสมาชิกของสมาคมได้ โดยให้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ส่วนการฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ต้องฟ้องคดีที่ศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงเห็นได้ว่า กฎหมายทั้งสองฉบับบัญญัติให้ใช้สิทธิในการฟ้องคดีในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน จึงอาจเกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า เช่นเดียวกับผู้ประกอบการธุรกิจเอกชน ซึ่งแต่เดิมกฎหมายได้ยกเว้นมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญ และหากมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยนั้น มีทั้งผลดีและผลเสีย ดังนี้

1. ผลดีของการบังคับใช้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า กับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย
 - 1.1 ระบบเศรษฐกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม
 - 1.2 ทำให้เศรษฐกิจโดยรวมของประเทศเติบโตอย่างยั่งยืน
 - 1.3 ทำให้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยมีความเป็นสากล
 - 1.4 ผู้ประกอบการใหม่ ๆ สามารถเข้าสู่ตลาดได้มากขึ้น
 - 1.5 คู่ครองผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ
 - 1.6 มีการพัฒนาและปรับปรุงคุณภาพสินค้าให้ดียิ่งขึ้น เพื่อสามารถแข่งขันในตลาดได้

2. ผลเสียของการบังคับใช้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า กับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

2.1 รัฐวิสาหกิจเป็นกลไกของรัฐในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคมให้เป็นไปตามนโยบายหรือทิศทางที่รัฐกำหนดไว้ หากรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงไม่สอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่ประสงค์ให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการตามนโยบายเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม และการบริการสาธารณะูปโภค อีกทั้งการดำเนินการบางกรณีอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้

2.2 รัฐวิสาหกิจมีหน้าที่ในการให้บริการ โครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันของประเทศและของภูมิภาค หากรัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้บังคับของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงอาจเกิดปัญหาในการจัดหาวัตถุดิบที่ใช้ในการบริการสาธารณะ เพราะหากมีการแข่งขันและมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ความต้องการของประชาชนในการใช้บริการสาธารณะจะเพิ่มสูงขึ้นแต่ในขณะเดียวกันวัตถุดิบที่ใช้ในการให้บริการสาธารณะนั้นมีจำนวนจำกัด จึงทำให้ต้นทุนในการผลิตสูงขึ้น และอาจส่งผลให้ประชาชนต้องเสียค่าบริการในอัตราที่เพิ่มขึ้นกว่าปกติ

2.3 รัฐวิสาหกิจบางประเภทมีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะ หากรัฐวิสาหกิจดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก จึงทำให้เกิดความซ้ำซ้อนของกฎหมาย และอาจไม่เป็นธรรมแก่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้

2.4 ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กำหนด “ยกเว้นมิให้ พรบ. การแข่งขันทางการค้าใช้บังคับแก่การกระทำของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เว้นแต่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวงที่ออกตามคำแนะนำของคณะกรรมการ” นั้น เป็นการให้

ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการกำหนดหลักเกณฑ์ ซึ่งเป็นเรื่องที่พิจารณาได้ยาก และอาจไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจได้ ประกอบกับไม่มีความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากไม่ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตราใดทั้งมาตราหรือบางวรรค หรือหมวดใดทั้งหมวดหรือบางส่วนของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไปใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ พบว่า ไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าไปใช้เป็นมาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงอาจทำให้มาตรการควบคุมรัฐวิสาหกิจไม่บรรลุผลตามเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ รวมทั้งอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น เพื่อให้การแก้ไข พรบ. การแข่งขันทางการค้า ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนและประเทศชาติ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าทั้งฉบับ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน อันจะทำให้การแข่งขันทางการค้าดำเนินไปได้อย่างเสรีและเป็นธรรม สำหรับขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น นั้น ควรเป็นดังนี้

1. การแก้ไขปัญหากรณีการกำหนดให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการกำหนดประเภทธุรกิจหรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจใดว่าเป็นการดำเนินงานที่มีลักษณะแข่งขันกับภาคเอกชน โดยตรงนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรออกหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขดังกล่าวเป็นกฎหมายลำดับรอง เนื่องจากเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการกำหนดเพื่อสนองต่อนโยบายของรัฐบาล ซึ่งอาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐบาล ดังนั้น จึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนในกฎหมายแม่บท ซึ่งอาจกำหนดในลักษณะทำนองเดียวกับการบัญญัติมาตรา 25 (การใช้อำนาจเหนือตลาดที่ไม่เป็นธรรม) มาตรา 26 (การรวมธุรกิจที่อาจมีผลต่อการผูกขาด) และมาตรา 27 (การตกลงร่วมกันที่อาจมีผลเป็นการผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน) รวมทั้งควรกำหนดให้พฤติกรรมใดบ้างที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าด้วย เช่น การกระทำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมาย และเมื่อมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแล้ว จึงค่อยไปออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดประเภท หรือพฤติกรรม หรือการกระทำของรัฐวิสาหกิจที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ต่อไป

2. การแก้ไขปัญหากรณีการกำหนดให้เฉพาะรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจบางประเภทเป็นทางการค้าปกติแข่งขันกับเอกชนเท่านั้นที่ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจดังกล่าว นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรกำหนดเป็น

ประเภทของรัฐวิสาหกิจองค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ควรกำหนดให้ “พฤติกรรม” ของรัฐวิสาหกิจทุกประเภทซึ่งกระทำการอันมีลักษณะเป็นการบิดเบือนหรือกีดกันทางการค้าอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะทำให้เกิดความเสมอภาคระหว่างรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชน จำกัดกับรัฐวิสาหกิจอื่น

3. การแก้ไขปัญหาในกรณีที่รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทมหาชนจำกัดบางประเภท มีบทบัญญัติของกฎหมายควบคุมหรือกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้ว หากกำหนดให้รัฐวิสาหกิจ ที่มีกฎหมายกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะแล้วต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก จึงอาจมีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น และอาจไม่เป็นธรรมต่อรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายแต่ละฉบับ ได้ตราขึ้นใช้บังคับโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ทางการค้าตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง และเพื่อส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม สำหรับกฎหมาย ที่ควบคุมหรือกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะ เช่น (1) พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ดำเนินการจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และ (2) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 นั้น ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและ กิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติขึ้นเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม โดยให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตและ กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น เมื่อกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ ที่แตกต่างกัน ฉะนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับ จึงต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นั้น ๆ ด้วย

แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการกิจการ กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีหน้าที่กำหนดมาตรการเพื่อ ป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการ

กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และกำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ รวมทั้งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการด้วย (มาตรา 27) และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้บัญญัติให้การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรคลื่นจัดสรรความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมกำหนดมาตรการเฉพาะตามลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องการอุดหนุนการบริการ การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน การใช้อำนาจทางตลาดที่ไม่เป็นธรรม พฤติกรรมกีดกันทางการแข่งขันและการคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย (มาตรา 21) ดังนั้น ในการแก้ไขเพิ่มเติม พรบ. การแข่งขันทางการค้า จึงต้องพิจารณาถึงโครงสร้างกฎหมายที่กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะด้วย กล่าวคือ หากกฎหมายเฉพาะได้มีบทบัญญัติที่เป็นการป้องกันไม่ให้กระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าแล้ว และมีมาตรการควบคุมที่เข้มงวดกว่าหรือเท่ากับ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ในกรณีนี้จึงต้องใช้มาตรการควบคุมตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ กับรัฐวิสาหกิจ โดยไม่ต้องนำพรบ. การแข่งขันทางการค้า ไปใช้เป็นมาตรการควบคุมอีก หรืออาจกล่าวได้ว่า รัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายกำกับดูแลเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าไว้เป็นการเฉพาะแล้วไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ พรบ. การแข่งขันทางการค้าอีก

4. การแก้ไขปัญหากรณีการนำบทบัญญัติหมวด 3 การป้องกันการผูกขาดไปใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจที่กระทำการกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 25 ถึงมาตรา 29 และการนำบทบัญญัติหมวด 4 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาตไปใช้บังคับกับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจเพื่อให้รัฐวิสาหกิจยื่นขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจหรือการตกลงร่วมกัน นั้น เนื่องจาก พรบ. การแข่งขันทางการค้า มุ่งเน้นการสร้างกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ซึ่งเป็นกลไกที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจภาคเอกชนเป็นหลัก ดังนั้น หากประสงค์ให้นำบทบัญญัติหมวด 3 และหมวด 4 ไปใช้กับรัฐวิสาหกิจด้วย ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าควรแนะนำให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 แห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับภารกิจของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

5. ในการแก้ไขปัญหากรณีการเรียกค่าเสียหาย กรณีปัญหาอายุความในการฟ้องคดี และกรณีปัญหาเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ซึ่งมีความซ้ำซ้อนกับ พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ นั้น ศาลฎีกาได้ตีความตามกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัดว่าหากจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษมาบังคับใช้จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจน และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า การกำหนดให้นำบทบัญญัติใดมาใช้บังคับโดยอนุโลม นั้น หากมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่และมีบทกำหนดโทษแล้ว จะต้องนำมาใช้บังคับด้วยความระมัดระวังและต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในการแก้ไข พรบ. การแข่งขันทางการค้า ควรต้องกำหนดให้ชัดเจนว่า จะให้นำบทบัญญัติมาตราใดทั้งมาตราหรือบางวรรค หรือหมวดใดทั้งหมวดหรือบางส่วนของ พรบ. การแข่งขันทางการค้า ไปใช้บังคับกับการกระทำของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ โดยให้กำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทเพื่อให้เกิดความแน่นอนและชัดเจน รวมทั้งทำให้หน่วยงานรัฐวิสาหกิจซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พรบ. การแข่งขันทางการค้า ได้ศึกษาและเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้อย่างถูกต้อง

นอกจากนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า ในการแก้ไข พรบ. การแข่งขันทางการค้า นั้น ควรพิจารณาปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าด้วย เนื่องจากเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามุ่งควบคุมการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือผู้ประกอบการ 3 รายแรก ในตลาดสินค้าหรือบริการใดมีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละ 75 ขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการการแข่งขันแล้ว กลับพบว่า ประกอบไปด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองเป็นประธานกรรมการ มีปลัดกระทรวงพาณิชย์เป็นรองประธาน และมีข้าราชการระดับสูงเป็นกรรมการ ถึงแม้ว่าจะมีบุคคลภายนอกร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วย แต่ก็ต้องแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง ฉะนั้น จึงมีโอกาสสูงที่ทำให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม และมีความเสี่ยงต่อการถูกครอบงำโดยกลุ่มผลประโยชน์ทางธุรกิจ ประกอบกับสภาพทางการเมืองนั้นมีการแทรกแซงกันได้ง่าย จึงอาจนำไปสู่การทำงานที่ไม่โปร่งใส มีช่องทางแสวงหาผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ มีการใช้อำนาจบริหารในการตัดดวงผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มธุรกิจของตนเองและพวกพ้อง ดังนั้น คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงควรประกอบไปด้วยนักวิชาการที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างดี นักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์

และบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในการดำเนินธุรกิจแต่ได้วางมือจากการประกอบธุรกิจนั้นแล้ว หรือเป็นบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจที่มียอดขายหรือส่วนแบ่งการตลาดที่ต่ำกว่ากฎหมายกำหนดไว้เป็นกรรมการ โดยให้มีสัดส่วนของนักการเมืองหรือข้าราชการประจำให้น้อยที่สุดด้วย