การแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม: ปัญหาของกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยจากการยกเว้นรัฐวิสาหกิจ

Competition on the Merit: Should the State-Owned Enterprises Be subjected under Thai Competition Law?

ณัฐ สุขเวชชวรกิจ*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา เลขที่ 19 หมู่ที่ 2 ตำบลแม่กา
อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000

Nutt Sukavejworakit

School of Law, University of Phayao, 19 Village, Moo 2 Mea-Ka Sub-district,
Mueang Phayao District, Phayao Province 56000
Email: nutt.su@up.ac.th

Received: July 20, 2023
Revised: November 18, 2023
Accepted: December 13, 2023

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายและปัญหาว่าด้วยเรื่องรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศ ศึกษาและวิเคราะห์ข้อดีและข้อด้อยของการนำรัฐวิสาหกิจเข้ามาอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย และเสนอแนวทางออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior)

จากการศึกษาพบว่าปัญหาของการยกเว้นรัฐวิสาหกิจของไทยจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นการยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง” ซึ่งทำให้รัฐวิสาหกิจของไทยไม่อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเลย อันเป็นผลให้มีผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันทางการค้าของไทยหลายประการ งานวิจัยนี้จึงได้ถอดบทเรียนจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้ยกเว้นรัฐวิสาหกิจแบบเหมาเข่ง หากแต่เป็นการยกเว้นเป็นรายกรณีโดยมีเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

* ดร., อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

งานวิจัยได้เสนอแนวทางออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560

คำสำคัญ: รัฐวิสาหกิจ, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า, การแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม, การยกเว้นรัฐวิสาหกิจแบบเหมาเข่ง

Abstract

This is a qualitative research aiming to study legal difficulites on State-Owned Enterprises (SOEs) under competition laws of Thailand and other jurisdictions, to study benefits and drawbacks of subjecting SOEs under Thai competition law, and to suggest prescription of a notificaiton for SOEs exemption on case-by-case basis which is based on consideration of anti-competitive behavior.

The findings of the research indicates that the legal difficulty of Thai competiton law is the “blanket exemption” of SOEs from Thai competition law. This difficulty results direct negative effects to Thai competition regime. The research studies the case of the EU and the US competition law regarding SOEs. It has been found that both jurisdictions do not provide blanket exemption to SOEs but rather adopt targeted exemptions or special treatments based on specific circumstances on case-by-case basis. They also provide clear criteria for such targeted exemptions.

The research suggests prescription of a notificaiton for SOEs exemption on case-by-case basis which is based on consideration of anti-competitive behavior by the authority given under Section 17(2) of the Competition Act 2017.

Keywords: State-Owned Enterprises, competition law, fair competition, blanket exemption for State-Owned Enterprises

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมสภาพแวดล้อมตลาดที่ดี ส่งเสริมประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และคุ้มครองสวัสดิการผู้บริโภค[1] การรักษาประสิทธิผลของกฎหมายการแข่งขันต้องพิจารณาความสมดุลของประโยชน์ต่างๆ รวมถึงประโยชน์ของบริษัทเอกชน ผู้บริโภค และรัฐวิสาหกิจ (State-Owned Enterprises หรือ SOEs).[2] การปฏิบัติต่อรัฐวิสาหกิจใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้เป็นประเด็นในการถกเถียงโต้แย้งในหลายประเทศ[3] เนื่องจากลักษณะพิเศษของรัฐวิสาหกิจที่มุ่งรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ[4] ในบางประเทศเช่นประเทศไทยได้ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจในลักษณะ “เหมาเข่ง" ในขณะที่ประเทศผู้นำในกฎหมายแข่งขันทางการค้า เช่น สหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาได้เลือกใช้มาตราการยกเว้นเป็นรายกรณีไป[5]

ประเทศที่มีระบบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าชั้นนำเช่นสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกามีวิธีการควบคุมรัฐวิสาหกิจที่คล้ายคลึงกัน ประเทศเหล่านี้หลีกเลี่ยงการให้การยกเว้นแบบเหมาเข่งให้กับรัฐวิสาหกิจ แต่เลือกใช้วิธีการหาสมดุลในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อให้ตอบสนองบทบาทและเป้าหมายที่แตกต่างกันออกไปของแต่ละรัฐวิสาหกิจ โดยการยกเว้นเป็นรายกรณี (case-by-case basis)[6] การทำให้รัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยการยกเว้นให้เป็นรายกรณีเป็นการส่งเสริมการแข่งขันที่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการเอกชนและรัฐวิสาหกิจ เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพตลาด และเป็นการคุ้มครองสวัสดิการของผู้บริโภค มากไปกว่านั้นการยกเว้นให้เป็นรายกรณียังทำให้รัฐวิสาหกิจยังสามารถทำงานตามเป้าหมายหลักขององค์กรเพื่อประโยชน์ของสาธารณะได้ในขณะที่อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อีกด้วย[7]

---

[1] OECD, *Competition and Financial Markets* (Paris: OECD Publishing, 2009).

[2] Buccirossi P. and Lorenzo C., *Competition Policy and the Balance of Enterprises,* Loannis Lianos and Damien Geradin ed., Handbook on European Competition Law: Enforcement and Procedure (UK: Edward Elgar Publishing, 2013).

[3] Monti G., “Article 86 (now 106 TFEU) and Public Undertakings,” *Common Market Law Review 39, no. 6* (2002): 1317-1358.

[4] Hovenkamp H., *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State,* Antitrust Policy and Vertical Restraints (London, UK: Routledge, 2018), 37-55.

[5] Ibid.

[6] Monti G., “Article 86 (now 106 TFEU) and Public Undertakings”

[7] Buccirossi P. and Lorenzo C., *Competition Policy and the Balance of Enterprises*

รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยได้รับการยกเว้นจากการอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 4[8] ในลักษณะ "เหมาเข่ง" กล่าวคือ สถานะของการเป็นรัฐวิสาหกิจจะทำให้ตัวองค์กรหลุดจากอำนาจของพระราชบัญญัติฯโดยทันทีโดยมิพักต้องพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior) ของตัวรัฐวิสาหกิจ ซึ่งขัดกับหลักการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างมาก แม้ว่าตามตัวบทของมาตรา 4 จะมีระบุว่า "ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค" หากแต่ก็ยังไม่มีความเป็นรูปธรรมในลักษณะการบังคับใช้ ประกอบกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (คณะกรรมการฯ) ยังมิได้มีแนวทางหรือคำตัดสินใดๆในการพิจารณาการกระทำที่เข้าข่ายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกรณีรัฐวิสาหกิจเลย ดังนั้นลักษณะการยกเว้นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 จึงมีลักษณะเป็นการยกเว้นแบบเหมาเข่งมากกว่าการยกเว้นเป็นรายกรณีไปตามครรลองของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ควรจะเป็น

"การยกเว้นแบบเหมาเข่ง" หมายถึงการหลักการยกเว้นให้กับกลุ่มองคาพยพ (entity) ใดโดยลักษณะยกเว้นให้ทั้งหมดโดยมิพักต้องพิจารณาเป็นรายกรณี โดยหลักการของการยกเว้นแบบเหมาเข่งนั้นมีเพียงแค่เป็นสมาชิกในองคาพยพนั้นๆก็เพียงพอที่จะได้รับการยกเว้นแล้ว ในกรณีนี้ย่อมหมายถึงการที่รัฐวิสาหกิจจะได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยเพียงแค่องคาพยพของตนเองมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจโดยมิพักต้องพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior) เลย ซึ่งนอกจากจะขัดกับหลักการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว ก็ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจหลายประการ อาทิ

ผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันทางการค้า: การยกเว้นแบบเหมาเข่งอาจทำให้รัฐวิสาหกิจสามารถมีพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเลย[9] และด้วยการที่คณะกรรมการฯไม่มีการออกประกาศการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวเนื่องกับรัฐวิสาหกิจนั้นย่อมทำให้ไม่มีความชัดเจนในกรณีว่าพฤติกรรมนั้นอาจไม่จำเป็นต้อง "...มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค"[10] ตามใจความของมาตรา 4 แห่ง พรบ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 หรือไม่ สิ่งนี้อาจทำให้การแข่งขันใน

---

[8] Thai Competition Act of 2017."มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ (2) รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะ ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค..."

[9] OECD, *Competition and Financial*.

[10] *Thai Competition Act of 2017*, Section 4 (2).

ตลาดเสียไปซึ่งลักษณะการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม อันเป็นการสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่เสมอภาคในทางการแข่งขันทางการค้าระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบการเอกชน

ประสิทธิภาพตลาดลดลง: การยกเว้นรัฐวิสาหกิจแบบเหมาเข่งจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมิพักต้องพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior) ของตัวรัฐวิสาหกิจ อาจนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจนำไปสู่ราคาของสินค้าและบริการที่สูงขึ้น นวัตกรรมที่ลดลง และตัวเลือกที่ลดน้อยลงสำหรับผู้บริโภค อันเป็นการขัดขวางเป้าหมายหลักของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า[11]

การกำกับดูแลที่ไม่เพียงพอ: การยกเว้นแบบเหมาเข่งอาจนำไปสู่การกำกับดูแลที่ไม่เพียงพอให้กับรัฐวิสาหกิจ ทำให้ยากสำหรับคณะกรรมการฯในการตรวจสอบพฤติกรรมของรัฐวิสาหกิจและป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาดของรัฐวิสาหกิจอย่างไม่เหมาะสม การขาดการกำกับดูแลนี้อาจทำให้รัฐวิสาหกิจมีโอกาสสามารถมีพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบใด ซึ่งในที่สุดจะเป็นผลเสียแก่การแข่งขันทางการค้าของไทยและสวัสดิการของผู้บริโภค[12]

การสูญหายไปของลักษณะเกรงกลัวกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Loss of deterrent effect to competition law): การยกเว้นรัฐวิสาหกิจทั้งหมดจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจทำให้ผลกระทบในการขัดขวางของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าค่อยๆ อ่อนลง เนื่องจากรัฐวิสาหกิจไม่มีแรงจูงใจในการหลีกเลี่ยงพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม สิ่งนี้อาจส่งเสริมให้รัฐวิสาหกิจมีพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมากขึ้น นำไปสู่การบิดเบือนลักษระการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมในตลาดที่มากขึ้นไปด้วย[13]

ผลกระทบกับการค้าระหว่างประเทศ: การยกเว้นรัฐวิสาหกิจแบบเหมาเข่งอาจทำให้เกิดความแรงกระทบในการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากผู้ประกอบหรือบริษัทข้ามชาติอาจเห็นว่านี่เป็นการให้ประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่มีความยุติธรรมในกฎหมายแข่งขันทางการค้ามากกว่า สิ่งนี้อาจนำไปสู่การกระทบต่อความสัมพันธ์การค้าระหว่างประเทศได้[14]

---

[11] Borenstein S. and James B., “The U.S. Electricity Industry After 20 Years of Restructuring,” 23 NBER Working Paper No. 21113 (April 2015).

[12] Kovacic E. and Carl S., "Antitrust policy: A century of economic and legal thinking." The Journal of Economic Perspectives 14, no. 1 (2000): 43-60.

[13] Becker S., *Crime and punishment: An economic approach*, The Economic Dimensions of Crime, (London, UK: Palgrave Macmillan, 1968), 13-68.

[14] Zhang X. "The enforcement of the Anti-Monopoly Law in China: An institutional design perspective," *Northwestern Journal of International Law & Business 30, no. 1* (2010): 151-172.

งานวิจัยนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาและค้นหาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าในลักษณะเหมาเข่งดังกล่าวที่อาจมีต่อการแข่งขันทางการค้าและสวัสดิการผู้บริโภคในประเทศไทย โดยศึกษาเกี่ยวกับผลกระทบของการยกเว้นดังกล่าวต่อระบบการแข่งขันทางการค้า ประสิทธิภาพตลาด และสวัสดิการของผู้บริโภค และปัญหาการควบคุมและปัญหาการบังคับใช้ที่เกิดจากการยกเว้นดังกล่าว งานวิจัยนี้มีข้อเสนอให้คณะกรรมการฯใช้อำนาจตามมาตรา 17(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 เพื่อออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior) เป็นหลัก เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแต่ระบบการแข่งขันทางการค้าของไทยและเพื่อให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยทัดเทียมกับอานารยประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษากฎหมายและปัญหาว่าด้วยเรื่องรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศ

1.2.2 ศึกษาและวิเคราะห์ข้อดีและข้อด้อยของการนำรัฐวิสาหกิจเข้ามาอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

1.2.3 เพื่อเสนอแนวทางให้คณะกรรมการฯใช้อำนาจตามมาตรา 17(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 เพื่อออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior)

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตในด้านเนื้อหางานวิจัยนี้มุ่งศึกษาศึกษากฎหมายและปัญหาว่าด้วยเรื่องรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศ โดยวิเคราะห์ปัญหาในกฎหมายของไทยและต่างประเทศ ข้อดีและข้อเสีย รวมถึงเสนอแนวทางการออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior)

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มีวิธีการดำเนินการวิจัยคือวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษา วิเคราะห์ และรวบรวมข้อมูลแนวคิดและทฤษฎีจากจากงานวิจัย บทความ วิทยานิพนธ์ บันทึกข้อสรุป จากการสัมมนาวิชาการ ทั้งของไทยและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.5.1 ทราบถึงกฎหมายและปัญหาว่าด้วยเรื่องรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศ

1.5.2 ทราบถึงข้อดีและข้อด้อยของการนำรัฐวิสาหกิจเข้ามาอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

1.5.3 มีการเสนอให้คณะกรรมการฯใช้อำนาจตามมาตรา 17(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 เพื่อออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior)

2. ผลการวิจัย

สามารถสรุปผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์การศึกษาได้ ดังนี้

2.1 ทบทวนวรรณกรรม

กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมสภาพแวดล้อมตลาดที่มีการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ ส่งเสริมประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และปกป้องสวัสดิการผู้บริโภค[15] การจัดการรัฐวิสาหกิจ (State-Owned Enterprises หรือ SOEs) ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้กลายเป็นหัวข้อที่เป็นประเด็นถกเถียงกันในหลายประเทศ[16] ประเด็นถกเถียงสำคัญในวรรณกรรมเป็นเรื่องข้อเสียของการไม่มีการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าต่อรัฐวิสาหกิจ โดยเฉพาะเรื่องการยกเว้นแบบ "เหมาเข่ง" การทบทวนวรรณกรรมนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสรุปวรรณกรรมที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับหัวข้อนี้และระบุช่องว่างในวรรณกรรมเกี่ยวกับกรณีของประเทศไทย

วรรณกรรมที่มีอยู่ในปัจจุบันได้ศึกษาถึงข้อเสียหลายประการที่เกิดจากการไม่มีรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะในกรณีการยกเว้นแบบเหมาเข่ง ประเด็นที่สำคัญคือการบิดเบือนการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม และการสร้างสภาพแวดล้อมที่ไม่เท่าเทียมระหว่างผู้ประกอบการเอกชนและรัฐวิสาหกิจ[17] การยกเว้นแบบเหมาเข่งอาจทำให้รัฐวิสาหกิจมีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยไม่ต้องเผชิญกับความรับผิดชอบทางกฎหมายใดเหมือนกับองค์กรเอกชน ซึ่งอาจเป็นการทำให้ลดความสนใจของผู้ประกอบการเอกชนในการลงทุนและการประกอบธุรกิจและเป็นการขัดขวางประสิทธิภาพตลาด[18] ข้อเสียอีกข้อหนึ่งคือผลกระทบเชิงลบต่อสวัสดิการผู้บริโภค เมื่อรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า รัฐวิสาหกิจอาจไม่มีแรงจูงใจในการประดิษฐ์นวัตกรรม เพิ่มพูนประสิทธิภาพ และนำเสนอสินค้าหรือบริการที่ดีขึ้นในราคาที่เป็นมิตรต่อผู้บริโภค สิ่งนี้อาจนำไปสู่ราคาของสินค้าและบริการที่สูงขึ้น ตัวเลือกที่น้อยลง และ

---

[15] OECD, *Competition and Financial*.

[16] Monti G., "Article 86 (now 106 TFEU) and Public Undertakings".

[17] Becker S., *Crime and punishment: An economic approach*.

[18] Kovacic E. and Carl S., "Antitrust policy: A century of economic and legal thinking".

คุณภาพที่ต่ำลงสำหรับผู้บริโภค และทำให้สวัสดิการผู้บริโภคเสียหายในที่สุด[19] นอกจากนี้วรรณกรรมยังได้ศึกษาถึงปัญหาการควบคุมทางกฎหมายและประเด็นการบังคับใช้ที่เกิดจากการยกเว้นแบบเหมาเข่งสำหรับรัฐวิสาหกิจ[20] ตัวอย่างเช่น ความขาดความชัดเจนในการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบการเอกชน ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนและความยากลำบากสำหรับหน่วยการที่กำกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า[21] นอกจากนี้การยกเว้นแบบเหมาเข่งอาจทำให้ความน่าเชื่อถือและประสิทธิภาพของกฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยรวมลดลง เนื่องจากอาจถือว่ามีเอื้อประโยชน์ให้รัฐวิสาหกิจเมื่อเทียบกับผู้ประกอบการเอกชน[22]

ถึงแม้ว่าจะมีวรรณกรรมจากอานารยประเทศอยู่มากมายเกี่ยวกับข้อเสียของการไม่มีรัฐวิสาหกิจอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่วรรณกรรมของประเทศไทยยังไม่มีการกล่าวถึงกรณีดังกล่าวอย่างเพียงพอ ประเทศไทยเป็นประเทศที่รัฐวิสาหกิจได้รับการยกเว้นแบบเหมาเข่งภายใต้มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า[23] หากแต่ยังไม่มีการศึกษาวิจัยที่เพียงพอในกรณีการยกเว้นแบบเหมาเข่งของรัฐวิสาหกิจนี้ในระบบการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย

เพื่อเติมเต็มช่องว่างในวรรณกรรม งานวิจัยนี้ศึกษาผลกระทบของการยกเว้นแบบเหมาเข่งสำหรับรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยต่อการแข่งขันทางการค้า ประสิทธิภาพตลาด และสวัสดิการของผู้บริโภค โดยการศึกษาจากวรรณกรรมที่ปรากฎอยู่จากอานารยประเทศและกรณีศึกษาจากประเทศต่างๆ เพื่อประยุกต์ใช้กับบริบทเฉพาะของระบบการแข่งขันทางการค้าของไทย

2.2 การยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจำนวนมาก[24] รัฐวิสาหกิจเหล่านี้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์การดำเนินงานเป็นการคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก เช่น การให้บริการในกิจการที่มีความจำเป็นต่อประเทศและประชาชน การดูแลรักษาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ และการรักษาความมั่นคงด้านพลังงานของประเทศ[25] อย่างไรก็ดีการจัดการของรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

---

[19] Borenstein S. and James B., “The U.S. Electricity Industry After 20 Years of Restructuring”.

[20] Zhang X. "The enforcement of the Anti-Monopoly Law in China: An institutional design perspective".

[21] Hovenkamp H., *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State*.

[22] Ibid.

[23] *Thai Competition Act of 2017*, Section 4 (2).

[24] Phongpaichit P. and Chris B. "Thaksin's populism," *Journal of Contemporary Asia* 38 no. 1 (2008): 62-83.

[25] Suehiro A. and Nitcha W., *Family business and business groups in Thailand,* Business Groups in East Asia: Financial Crisis, Restructuring, and New Growth (Oxford: Oxford University Press, 2011): 95-124.

ได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาในกรณีความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าและประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภค[26]

ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 รัฐวิสาหกิจได้รับการยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง" จากกฎหมายแข่งขันทางการค้าตามที่ระบุไว้ในมาตรา 4 ของตัวพระราชบัญญัติฯ[27] กล่าวคือสถานะของการเป็นรัฐวิสาหกิจจะทำให้ตัวองค์กรหลุดจากอำนาจของพระราชบัญญัติฯ โดยทันทีโดยมิพักต้องพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior) ของตัวรัฐวิสาหกิจ ซึ่งขัดกับหลักการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นอย่างมาก แม้ว่าตามตัวบทของมาตรา 4 จะมีระบุว่า “ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมายหรือมติของคณะรัฐมนตรีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐประโยชน์สาธารณะผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค” หากแต่ก็ยังไม่มีความเป็นรูปธรรมในลักษณะการบังคับใช้ ประกอบกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (คณะกรรมการฯ) ยังมิได้มีแนวทางหรือคำตัดสินใดๆในการพิจารณาการกระทำที่เข้าข่ายการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกรณีรัฐวิสาหกิจเลย ดังนั้นลักษณะการยกเว้นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 จึงมีลักษณะเป็นการยกเว้นแบบเหมาเข่งมากกว่าการยกเว้นเป็นรายกรณีไปตามครรลองของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ควรจะเป็น

การยกเว้นแบบเหมาเข่งนี้ทำให้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบิดเบือนการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม การลดทอนประสิทธิภาพของตลาด และการเสียประโยชน์ของผู้บริโภค เพราะเป็นการให้รัฐวิสาหกิจดำเนินงานโดยไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและหลักการของการแข่งขันทางการค้าเหมือนกับผู้ประกอบการเอกชนนั้นทำให้เกิดปัญหาในทางการแข่งขันทางการค้าหลายประการ การยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในลักษณะนี้อาจทำให้เกิดผลเสียต่อระบบการแข่งขันทางการค้าหลายประการ เช่น ส่งผลกระทบต่อระบบการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และส่งผลกระทบต่อประโยชน์สูงสุดของผู้บริโภค

ตัวอย่างในเชิงรูปธรรมที่สำคัญของรัฐวิสาหกิจของไทยต่อการไม่ต้องเผชิญแข่งขันทางการค้ากับผู้ประกอบการอื่นมีหลายประการ แต่ประการหนึ่งที่สำคัญคือการขาดแรงจูงใจในการเก็บค่าสินค้าและบริการที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ไม่ได้รับแรงกดดันจากคู่แข่งทางการค้าใดๆทำให้หน่วยงานเหล่านี้มีลักษณะเป็นผู้ผูกขาดโดยธรรมชาติ (natural monopoly) ผลลัพธ์คือผู้บริโภคทั้งตลาดจำเป็นต้องใช้สินค้าและบริการจากรัฐวิสาหกิจโดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ เป็นเหตุให้รัฐวิสาหกิจนั้นๆสามารถคิดราคาค่าบริการรวมถึง “ค่าธรรมเนียม” ต่าง ๆ ได้อย่างอิสระโดยปราศจากการอ้างอิงจากอำนาจของผู้บริโภคโดยสิ้นเชิง เช่น ค่าบริการ

---

[26] Svetiev Y. and Paolo B., "The Challenges of Competition Law Enforcement in Regulated Industries: Issues in the Application of the Thai Competition Act to State-Owned Enterprises," *World Competition* 40, no. 4 (2017): 603-635.

[27] *Thai Competition Act of 2017*, Section 4 (2)

รายเดือน และค่า Ft ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ที่เลือกเก็บต่อผู้บริโภคนอกเหนือจากค่าพลังงานไฟฟ้าตามปกติ เช่นเดียวกันกับการประปาส่วนภูมิภาคมีเลือกเก็บค่าบริการทั่วไปรายเดือนนอกเหนือจากค่าน้ำประปาปกติอีกด้วย หากรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าหน่วยงานเหล่านี้จะต้องเผชิญกับความกดดันทางการแข่งขันทางการค้าจากคู่แข่งรายอื่นทำให้ไม่สามารถตั้งเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆเหล่านี้ได้อย่างตามอำเภอใจโดยมิพักต้องคำนึงถึงอำนาจของผู้บริโภค อันจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไปนี้

2.3 หลักการ SOEs ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (the EU)

การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในสหภาพยุโรป (EU) ถูกควบคุมโดย the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) โดยมาตรา 101 และ 102 ของ TFEU นั้น ห้ามทำการตกลงร่วมกันผูกขาด (anti-competitive agreement) และการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of dominant position) ข้อบังคับเหล่านี้ใช้กับทั้งผู้ประกอบการเอกชนและรัฐวิสาหกิจที่ได้มีส่วนรวมในกิจกรรมใดในทางเศรษฐกิจ (economic activities)[28]

สหภาพยุโรปไม่มีการให้การยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง" สำหรับรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า หากแต่สหภาพยุโรปใช้วิธีการสร้างสมดุลระหว่างบทบาทหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจกับความจำเป็นที่จะรักษาสภาพการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมและรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ศาลยุโรป (ECJ) ได้มีหลักคำพิพากษาว่ารัฐวิสาหกิจย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าและจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าเมื่อรัฐวิสาหกิจมีการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งในประเด็นสถานะทางกฎหมายและโครงสร้างของรัฐวิสาหกิจ [29]

โดยทั่วไปแล้วสหภาพยุโรปจะให้รัฐวิสาหกิจปฏิบัติตามกฎการแข่งขันทางการค้า หากแต่ยังพิจารณาความจำเป็นของการยกเว้นหรือการปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษได้ ตัวอย่างเช่น ภายใต้ข้อ 106(2) ของ TFEU มีการยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าก็ต่อเมื่อกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะขัดขวางการดำเนินการตามวัตถุประสงค์หลักของรัฐวิสาหกิจนั้นๆเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ และการยกเว้นนั้นต้องไม่เกินกว่าที่จำเป็นในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ด้วย[30] วิธีการยกเว้นเป็นรายกรณีเช่นนี้ทำให้สหภาพยุโรปสามารถสร้างสมดุลระหว่างนโยบายการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม และประโยชน์ของสาธารณะที่เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจ อันเป็นการรับรองว่ารัฐวิสาหกิจจะสามารถทำหน้าที่ของบริการสาธารณะได้โดยไม่ถูกรบกวนโดยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

---

[28] Geradin D., *The Opening of State Monopolies to Competition: Main Issues of the Liberalization Process*, Xavier Vives ed., Regulation and Competition Policy in the European Union: Current Issues and Future Challenges (Oxford: Oxford University Press, 2000), 63-92.

[29] Whish R. and David B., *Competition Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018).

[30] Ibid.

ในขณะที่ยังป้องกันการแข่งขันทางการค้าในตลาดให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม และป้องกันการเกิดพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอีกด้วย[31]

สหภาพยุโรปมีประวัติศาสตร์ที่ยาวนานในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าต่อรัฐวิสาหกิจ โดยตลอดเวลาที่ผ่านมา คำพิพากษาในคดีหลายคดีได้เป็นตัวกำหนดแนวทางการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปต่อรัฐวิสาหกิจ อันทำให้คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าสามารถคำประกาศและหลักปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจได้ ตลอดจนขอบเขตของการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณี คำพิพากษาที่สำคัญของกรณีรัฐวิสาหกิจของสหภาพยุโรปต่อกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามีดังนี้

คำพิพากษา Case 118/85, Commission v. Italy (1987):[32] ในคำพิพากษานี้ ศาลยุโรป (ECJ) ได้วางหลักว่ารัฐวิสาหกิจสามารถถือว่าเป็นผู้ประกอบการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าหากรัฐวิสาหกิจนั้นมีการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ กรณีในคำพิพากษานี้คือรัฐวิสาหกิจของอิตาลีที่ชื่อว่า ENEL ได้ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบในตลาดการผลิตกระแสไฟฟ้า ศาล ECJ ตัดสินว่า ENEL ในฐานะรัฐวิสาหกิจที่มีการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจจึงทำให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปแล้ว

คำพิพากษาร่วม Joined Cases C-159/91 & C-160/91, Poucet v. AGF & Pistre v. DCCAF (1993):[33] คำพิพากษานี้ได้สร้าง "ข้อยกเว้นเป็นรายกรณีเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ" สำหรับบางกิจกรรมของรัฐวิสาหกิจ ศาลได้วางหลังว่า องค์กรที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเพียงประการเดียว และไม่มีลักษระการใช้ดุลยพินิจใดในการให้บริการเลย จะไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า คดีนี้ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะของสหภาพยุโรปในการให้ข้อยกเว้นเป็นรายกรณีสำหรับรัฐวิสาหกิจเมื่อฐวิสาหกิจนั้นมีกิจกรรมใดที่เป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงโดยมิพักต้องใช้ดุลยพินิจในการให้บริการ

คำพิพากษา Case C-41/90, Höfner and Elser v. Macrotron (1991):[34] คำพิพากษานี้ของศาลยุโรป (ECJ) ได้วางหลักเน้นย้ำรูปแบบทางกฎหมายขององค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นขององค์กรสาธารณะหรือเอกชนย่อมไม่ใช่ประเด็นที่จะเอามาพิจารณาในสถานะของการเป็นผู้ประกอบการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า ประเด็นสำคัญคือองค์กรนั้นๆต้องมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจก็จะเพียงพอสำหรับการพิจารณาว่าเป็น

---

[31] Geradin D., *The Opening of State Monopolies to Competition: Main Issues of the Liberalization Process*.

[32] Commission v. Italy, Case 118/85, [1987] ECR 2595.

[33] Poucet v. AGF & Pistre v. DCCAF (1993) Poucet and Pistre v. France, Joined Cases C-159/91 & C-160/91, [1993] ECR I-637.

[34] Macrotron (1991) Höfner and Elser v. Macrotron GmbH, Case C-41/90, [1991] ECR I-1979.

ผู้ประกอบการอันต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว ศาลได้ตัดสินว่าสำนักงานจัดหางานของรัฐสหพันธ์เยอรมนี (the German Federal Employment Office) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่ให้บริการจัดหาแรงงานต้องปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าเนื่องจากองค์กรดังกล่าวมีการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

คำพิพากษา Case T-228/97, Irish Sugar v. Commission (1999):[35] คำพิพากษานี้ได้แสดงให้เห็นถึงแนวทางของศาลยุโรป (ECJ) ต่อการใช้การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of dominant position) ของรัฐวิสาหกิจ บริษัท Irish Sugar ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจถูกพบว่าได้มีการตั้งราคาเพื่อทำลายผู้ประกอบการรายอื่นประกอบด้วยมีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ ศาลฯวางหลักชัดเจนว่ารัฐวิสาหกิจมีสถานะเช่นเดียวกันกับผู้ประกอบการเอกชน สามารถมีความผิดฐานใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมได้ตามมาตรา 102 ของ TFEU.

คำพิพากษาของสหภาพยุโรปได้แสดงให้เห็นถึงวิธีการของสหภาพยุโรปในการจัดการกับรัฐวิสาหกิจให้อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยมีความชัดเจนว่ารัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามกฎแข่งขันทางการค้าเป็นการทั่วไป โดยที่รัฐวิสาหกิจนั้นต้องมีลักษณะร่วมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ดี รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นสามารถเข้าข้อยกเว้นเป็นรายกรณีได้เพื่อการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เพื่อให้รัฐวิสาหกิจาสามารถประกอบกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้โดยที่ไม่เป็นการสูญเสียการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมและประโยชน์ของผู้บริโภค

2.4 หลักการ SOEs ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา (the US)

สหรัฐฯมีประสบการณ์ที่ยาวนานในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อปกป้องการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมและเพื่อปกป้องประโยชน์ของผู้บริโภค แม้ว่ารัฐวิสาหกิจในสหรัฐฯจะมีบทบาทในระบบเศรษฐกิจน้อยกว่าในประเทศอื่นๆ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ก็ยังมิได้ถูกยกเว้นแบบเหมาเข่ง[36] ในสหรัฐฯกฎหมายแข่งขันทางการค้าถูกบังคับใช้โดย the Sherman Act, the Clayton Act และ the Federal Trade Commission Act กฎหมายเหล่านี้มุ่งเน้นเพื่อป้องกันการทำกิจกรรมที่ขัดแย้งต่อการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม เช่น การผูกขาด การตกลงราคาขายระหว่างผู้ประกอบการ (price-fixing) และการบิดเบือนกลไกตลาด[37] การพิจารณารัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐฯมีเกณฑ์ดังต่อไปนี้

สถานะบุคคลของรัฐวิสาหกิจ: ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐฯ รัฐวิสาหกิจถือเป็น "บุคคล" ซึ่งสามารถมีความผิดกรณีมีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมได้ หลักการดังกล่าวนี้ได้ถูกวางไว้โดยคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี Copperweld Corp. v.

[35] Irish Sugar plc v. Commission of the European Communities, Case T-228/97, [1999] ECR II-2965.

[36] Posner R. *Antitrust Law*, (Chicago, US: University of Chicago Press, 2001).

[37] Hovenkamp H., *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State*.

Independence Tube Corp. (1984) ซึ่งได้พิพากษาว่าผู้ประกอบการรวมถึงรัฐวิสาหกิจถือเป็น "บุคคล" ตาม the Sherman Act และบุคคลย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า[38]

หลักการการกระทำของรัฐ: ตามหลักการการกระทำของรัฐ (state action doctrine) การกระทำบางอย่างที่ทำโดยรัฐวิสาหกิจอาจได้รับการยกเว้นจากกฎหมายแข่งขันทางการค้า หากเป็นการกระทำที่เป็นไปตามนโยบายของรัฐที่ประกาศไว้ชัดเจนและอันอาจกระทบการแข่งขันทางการค้า[39] หลักการนี้ได้มาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี Parker v. Brown (1943) ซึ่งได้ตัดสินว่า the Sherman Act ย่อมไม่นำใช้กับพฤติกรรมที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยรัฐเมื่อรัฐกระทำไปในขอบเขตอำนาจของตนทำหน้าที่ในฐานะอภิสิทธิ์ [40] อย่างไรก็ดีการยกเว้นนี้มีขอบเขตที่แคบและไม่ส่งผลให้เกิดการยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง” สำหรับรัฐวิสาหกิจทั้งหมด

หลักการไม่ยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง”: กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐฯไม่มีการยกเว้นแบบเหมาเข่งสำหรับรัฐวิสาหกิจ หากแต่มีการยกเว้นเป็นรายกรณี ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์เฉพาะของแต่ละคดี หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญที่รักษาสภาพความเท่าเทียมระหว่างผู้ประกอบการเอกชนและรัฐวิสาหกิจ และเป็นการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม อันมีไว้เพื่อประโยชน์อันสูงสุดของผู้บริโภค[41]

หลักการยกเว้นเป็นรายกรณี: หลักการนี้อนุญาตให้มีการยกเว้นเป็นรายกรณีให้แก่รัฐวิสาหกิจเมื่อการกระทำของรัฐวิสาหกิจเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อนโยบายของภาครัฐ เช่น บริการไปรษณีย์สหรัฐอเมริกา ได้รับการยกเว้นจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นรายกรณีภายใต้ the Postal Reorganization Act (1970) [42] อย่างไรก็ตาม การยกเว้นเหล่านี้ถูกจำกัดขอบเขตอย่างเข้มงวดและไม่ใช่ลักษณะการยกเว้นแบบเหมาเข่ง

โดยสรุปแล้ว สหรัฐฯไม่ให้การยกเว้นแบบเหมาเข่งให้แก่รัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ได้มีการปรับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจเป็นปกติ หากแต่มีการยกเว้นเป็นรายกรณีไป วิธีการนี้ทำให้สามารถบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม และยังสามารถรักษาไว้ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของรัฐวิสาหกิจในขณะที่ยังสามารถส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมและปกป้องประโยชน์ของผู้บริโภค

2.5 ข้อเสียของการยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง”

รัฐวิสาหกิจมีบทบาทสำคัญในเศรษฐกิจของหลายประเทศและมักจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งแตกต่างจากผู้ประกอบการเอกชน การจัดการรัฐวิสาหกิจภายใต้

[38] Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 467 U.S. 752 (1984).

[39] Hovenkamp H., *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State*.

[40] Parker v. Brown, 317 U.S. 341 (1943).

[41] Posner R. *Antitrust Law*.

[42] Sidak, J., "The United States Postal Service as a cause of and a solution to some antitrust problems," *Criterion Economics Working Paper*, (2015).

กฎหมายแข่งขันทางการค้าตกเป็นหัวข้อถกเถียงในหมู่นักวิชาการและนักวางแผนนโนบายเสมอมา[43] หนึ่งในข้อถกเถียงที่สำคัญที่สุดคือกฎหมายแข่งขันทางการค้าควรให้รัฐวิสาหกิจได้รับการยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง" หรือไม่ กล่าวคือ รัฐวิสาหกิจจะไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายแข่งขันทางการค้าเลย และย่อมสามารถมีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในตลาดได้อย่างถูกกฎหมาย โดยไม่ต้องคำนึงถึงลักษณะกิจการ ตลาด หรือลักษณะพฤติการณ์ใดๆเลย[44] อย่างไรก็ดีการยกเว้นแบบเหมาเข่งอาจนำไปสู่ผลกระทบที่เสียหายต่อการแข่งขันทางการค้าและประโยชน์ของผู้บริโภคได้หลายประการ

2.5.1 สภาพแวดล้อมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เท่าเทียมระหว่างผู้ประกอบการเอกชนและรัฐวิสาหกิจ

ประการแรก การยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าแบบเหมาเข่งอาจสร้างสภาพแวดล้อมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เท่าเทียมระหว่างผู้ประกอบการเอกชนและรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจย่อมสามารถมีพฤติกรรมแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยไม่ต้องเผชิญกับผลทางกฎหมายเดียวกันกับองค์กรผู้ประกอบการเอกชน[45] ปรากฏการณ์นี้ทำให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันในตลาดและอาจทำให้ผู้ประกอบการเอกชนชลอการลงทุน ทำให้เป็นการขัดขวางประสิทธิภาพของตลาด และนำไปสู่การอำนาจเหนือตลาดที่เกินพอดีของรัฐวิสาหกิจ[46]

2.5.2 ผลกระทบเชิงลบต่อประโยชน์ของผู้บริโภค

ประการที่สอง การยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าแบบเหมาเข่งอาจส่งผลกระทบเชิงลบต่อประโยชน์ของผู้บริโภค หากรัฐวิสาหกิจไม่ได้รับการควบคุมจากกฎหมายแข่งขันทางการค้า รัฐวิสาหกิจย่อมไม่มีแรงจูงใจในการปรับปรุงนวัตกรรมและเสนอผลิตภัณฑ์หรือบริการที่ดีขึ้นในราคาที่ถูกลงให้กับผู้บริโภค[47] ผลที่ตามมาคือผู้บริโภคอาจต้องเผชิญกับราคาที่สูงขึ้น ตัวเลือกในตลาดที่ลดลง และคุณภาพสินค้าหรือบริการที่ต่ำลง[48]

2.5.3 ความยากลำบากในการบังคับใช้กฎหมาย

ประการที่สาม การยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าแบบเหมาเข่งอาจทำให้เกิดความยากลำบากในการบังคับใช้กฎหมาย[49] การขาดขอบเขตที่ชัดเจนระหว่างรัฐวิสาหกิจและผู้ประกอบการเอกชนสามารถสร้างความสับสนและปัญหาให้กับ

---

[43] Hovenkamp H., *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State*.

[44] OECD, *Competition and Financial Markets*.

[45] Hovenkamp H., *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State*.

[46] Zhang X. "The enforcement of the Anti-Monopoly Law in China: An institutional design perspective"

[47] Kovacic E. and Carl S., "Antitrust policy: A century of economic and legal thinking".

[48] Buccirossi P. and Lorenzo C., *Competition Policy and the Balance of Enterprises*.

[49] Zhang X. "The enforcement of the Anti-Monopoly Law in China: An institutional design perspective".

หน่วยงานการแข่งขันทางการค้าเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้[50] นอกจากนี้การยกเว้นแบบเหมาเข่งอาจทำลายความถูกต้องและประสิทธิภาพของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยรวม เนื่องจากอาจถูกมองว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับรัฐวิสาหกิจมากกว่าภาคเอกชนโดยไม่เป็นธรรม[51]

เมื่อพิจารณาข้อเสียข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบในการจัดการกับรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า กฎหมายการแข่งขันทางการค้าต้องรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันที่เท่าเทียมและส่งเสริมประสิทธิภาพตลาดและสวัสดิการผู้บริโภค ในขณะเดียวกันก็ต้องตระหนักถึงบทบาทและวัตถุประสงค์หลักของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป้าหมายนี้จะสามารถได้มาโดยการยกเว้นเฉพาะกรณี หาใช่โดยการยกเว้นแบบเหมาเข่งไม่[52]

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1 สรุป

การศึกษานี้ได้ชี้ให้เห็นถึงช่องว่างในวรรณกรรมเกี่ยวกับการยกเว้นแบบเหมาเข่งของรัฐวิสาหกิจของไทย นอกจากนี้ยังศึกษาถึงผลกระทบจากการยกเว้นแบบเหมาเข่งสำหรับรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าไทย โดยมุ่งอภิปรายข้อเสียที่อาจเกิดขึ้นเช่น ผลกระทบต่อการแข่งขันที่เป็นทางการ ประสิทธิภาพตลาดที่ลดลง และปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมาย โดยการถอดบทเรียนของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่าปัญหาของการยกเว้นรัฐวิสาหกิจของไทยจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นการยกเว้นแบบ “เหมาเข่ง” ซึ่งทำให้รัฐวิสาหกิจของไทยไม่อยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเลย อันเป็นผลให้มีผลกระทบเชิงลบต่อการแข่งขันทางการค้าของไทยหลายประการ งานวิจัยนี้จึงได้ถอดบทเรียนจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้ยกเว้นรัฐวิสาหกิจแบบเหมาเข่ง หากแต่เป็นการยกเว้นเป็นรายกรณีโดยมีเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาไว้ซึ่งการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม และได้เสนอแนวทางออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (anti-competitive behavior) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560

[50] Hovenkamp H., *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State*.

[51] Ibid.

[52] OECD, *Competition and Financial Markets*.

3.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้พิจารณาถึงข้อเสียของการยกเว้นแบบเหมาเข่งต่อกรณีรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาวิธีการอื่นที่สามารถสร้างสมดุลระหว่างวัตถุประสงค์ของสาธารณประโยชน์และความจำเป็นที่ต้องมีตลาดที่มีการแข่งขันอันมีประสิทธิภาพ งานวิจัยนี้จึงมีข้อเสนอแนะให้มีการออกประกาศหลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรัฐวิสาหกิจเป็นรายกรณีโดยมีการพิจารณาพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17(2) ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแต่ระบบการแข่งขันทางการค้าของไทยและเพื่อให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยทัดเทียมกับอานารยประเทศ โดยมีหลักเกณฑ์ในประเด็นดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักการไม่ยกเว้นเหมาเข่ง

วางหลักการยืนยันว่ารัฐวิสาหกิจจะไม่ถูกยกเว้นแบบเหมาเข่ง หากแต่อาจจะได้รับการยกเว้นเป็นรายกรณีไปได้โดยพิจารณาจากกฎเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ อันเป็นไปตามหลักการสากลทั้งจากสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกาดังที่ได้อภิปรายไว้ข้างต้น[53] โดยวางหลักว่ารัฐวิสาหกิจที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือรัฐวิสาหกิจที่มีการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ[54] ซึ่งจะเป็นเกณฑ์ที่ครอบครุมในทุกรัฐวิสาหกิจไปโดยปริยาย เพราะทุกรัฐวิสาหกิจต้องมีกิจกรรมทางเศรษฐกิจอยู่แล้ว หากแต่สามารถถูกยกเว้นเป็นรายกรณีได้[55]

3.2.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาการยกเว้นรายกรณี

วางหลักเกณฑ์การพิจารณารายกรณียกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างชัดเจน โดยให้เป็นไปตามหลักการสากลของโลก อาทิ องค์กรที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเพียงประการเดียว และ "ไม่มีลักษณะการใช้ดุลยพินิจใดในการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจเลย" จะไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าและจะได้รับการยกเว้นเป็นรายกรณี[56] หากมีการพบว่ารัฐวิสาหกิจนั้นมีลักษณะการประกอบกิจการ "เพื่อแข่งขัน" กับผู้ประกอบการเอกชนรายอื่นแม้แต่เพียงเล็กน้อยก็จะถือว่ารัฐวิสาหกิจนั้นไม่เข้าซึ่งข้อยกเว้นและทำเป็นต้องทำตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า[57] ทั้งนี้จะต้องมีการพิจารณาด้านผลกระทบทางเศรษฐกิจอื่นๆและความมั่นคงของชาติควบคู่ด้วย อาทิ การยกเว้นหรือการไม่ยกเว้นรัฐวิสาหกิจจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าต้องไม่เป็นการกระทบซึ่งผลประโยชน์ของประชาชน ต้องไม่มีผลกระทบเชิงลบต่อระบบการแข่งขันทางการค้าจนเกินไป

---

[53] ดู *2.3. หลักการ SOEs ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (the EU)* และ *2.4 หลักการ EFD ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา (the US).*

[54] Commission v. Italy, Case 118/85, [1987] ECR 2595.

[55] Sidak, J., "The United States Postal Service as a cause of and a solution to some antitrust problems".

[56] Poucet v. AGF & Pistre v. DCCAF (1993) Poucet and Pistre v. France, Joined Cases C-159/91 & C-160/91, [1993] ECR I-637.

[57] Irish Sugar plc v. Commission of the European Communities, Case T-228/97, [1999] ECR II-2965.

การยกเว้นดังกล่าวต้องเป็นไปโดยจำเป็นอย่างแท้จริงเท่านั้นกล่าวคือไม่มีหนทางอื่นใดที่จะพึงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของประชาชนได้นอกเหนือจากการยกเว้นรัฐวิสาหกิจรายกรณีนี้ การยกเว้นดังกล่าวเป็นไปเพื่อความมั่นคงของชาติ และการยกเว้นดังกล่าวเป็นไปเพื่อการลดทอนการบิดเบือนกลไกของตลาดจากการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม[58]

[58] Becker S., *Crime and punishment: An economic approach*.

บรรณานุกรม

Becker, G. S. *Crime and punishment: An economic approach in the Economic Dimensions of Crime.* London: Palgrave Macmillan, 1968.

Borenstein, S., and Bushnell, J. B. “The US electricity industry after 20 years of restructuring.” *Annual Review of Economics*, 7 (2015).

Buccirossi P. and Lorenzo C., *Competition Policy and the Balance of Enterprises*, Loannis Lianos and Damien Geradin ed., Handbook on European Competition Law: Enforcement and Procedure. UK: Edward Elgar Publishing, 2013.

Geradin, D. *The Opening of State Monopolies to Competition: Main Issues of the Liberalization Process,* Regulation and Competition Policy in the European Union: Current Issues and Future Challenges. UK. Oxford University Press, 2000.

Hovenkamp, H. *Antitrust, Federalism, and the Regulatory State*, Hovenkamp, H., Antitrust Policy and Vertical Restraints. UK. Routledge, 2018.

Kovacic, W. E., & Shapiro, C. “Antitrust policy: A century of economic and legal thinking.” *The Journal of Economic Perspectives*, 14(1) 2000.

Monti, G. “Article 86 (now 106 TFEU) and Public Undertakings.” *Common Market Law Review*, 39(6) 2002.

OECD. “Competition and Financial Markets.” *OECD Publishing*, 2009.

Phongpaichit, P. and Baker, C. “Thaksin's populism.” *Journal of Contemporary Asia*, 38(1) 2008.

Posner, R. *Antitrust law*. University of Chicago Press, 2001.

Sidak, J. “The United States Postal Service as a cause of and a solution to some antitrust problems.” *Criterion Economics Working Paper*, 2015.

Suehiro, A. and Wailerdsak, N. “Family business and business groups in Thailand,” Business Groups in East Asia: Financial Crisis, Restructuring, and New Growth. Oxford University Press, 2011.

Svetiev, Y., & Buccirossi, P. “The Challenges of Competition Law Enforcement in Regulated Industries: Issues in the Application of the Thai Competition Act to State-Owned Enterprises.” *World Competition*, 40(4) 2017.

Whish, R. and Bailey, D. *Competition Law*. Oxford University Press, 2018.

Zhang, X. “The enforcement of the Anti-Monopoly Law in China: An institutional design perspective.” *Northwestern Journal of International Law & Business*, 30(1) 2010.