

เรื่อง

เหลี่ยมหลังแลหน้า : ยี่สิบปีเศรษฐกิจสังคมไทย

กลุ่มที่ 2

การเปลี่ยนแปลงของประเทศไทย

2.1 ประเทศไทยในสังคมเศรษฐกิจโลก

การกำกับดูแลของภาครัฐภายใต้ระบบการค้าเสรี  
*Government Regulations in a Liberalized Trade Regime*

โดย

ดร.เดือนเด่น นิคมบริรักษ์  
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

ร่วมจัดโดย

มูลนิธิชัยพัฒนา

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

และ

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

## สารบัญ

	หน้า
EXECUTIVE SUMMARY.....	V
บทสรุปผู้บริหาร.....	VII
การกำกับดูแลของภาครัฐภายใต้ระบบการค้าเสรี.....	1
1. บทนำ.....	1
2. ปัจจัยที่เป็นอุปสรรคต่อกลไกทางตลาด.....	2
3. ข้อสรุป.....	14

## **Executive Summary**

In the next 20 years, the Thai economy will likely be significantly more open than it is today. Tariffs are likely to be abolished for most manufactured goods, bar a few. Foreign investors from countries with which Thailand has a Free Trade Agreement will have equal rights of establishment with Thai nationals. There is no doubt that Multinational companies will play an increasingly prominent role in the Thai economy.

In light of this development, the Thai government needs to develop capacity in regulating private businesses in keeping with the changing trade and investment rules and market structure and conduct. In the past, we have taken time in developing our regulatory regime, but time is running out for several reasons.

First, we need regulations to improve our own competitiveness that is vital for survival when barriers to trade are minimized. Competition law will ensure that the Thai economy will not be monopolized by a few large players in the market and that new and smaller players in the market will be guaranteed a level playing field. This will, in turn, strengthen the competitiveness of the Thai economy. An economy whose growth is generated by the expansion of a few large firms that are protected from competition is certainly fragile. Effective regulations in basic services -- i.e., transport, telecommunications, electricity and water -- will help lower costs for Thai businesses and elevate the living standard of Thai people. Finally, good environmental and social regulations will ensure economic growth will be sustainable and beneficial not only to the businesses, but also the society as a whole.

Second, we need to urgently develop our regulatory capacity in keeping with the increasingly complex market environment with growing presence of multinational companies. If the state regulator cannot keep up with the regulated private enterprises, then future trade and investment liberalization may lead to economic and social problems such as monopolization and environment degradation.

Third, in future, domestic rules and regulations will need to comply with international commitments, be they bilateral, regional or multilateral. A regulatory regime that is unclear, arbitrary and intransparent is likely to be subject to review by international dispute settlement bodies upon complaints forwarded by foreign companies that are adversely affected by it. The experience of NAFTA shows that where a private-state dispute settlement mechanism is available, foreign companies whose investments

are protected by a bilateral or regional treaty will not hesitate to bring any suspected violation of regulatory commitments on the part of the host country to arbitration. The legal costs as well as the arbitral awards that the state may have to shoulder can be significant.

Lastly, we must recognize that international trade agreements serve to protect only the rights of foreign investors in a host country. Only foreign companies have recourse to international dispute settlement facilities in case their investments are adversely affected by a particular domestic regulation. If domestic rules and procedures do not offer local companies equal rights as those entitled by foreign companies, then, ironically, national companies will be given an inferior treatment than their foreign counterpart in their own home land.

## บทสรุปผู้บริหาร

อีก 20 ปีข้างหน้าระบบการค้าและการลงทุนของประเทศไทยคงจะเปิดเสรีมากกว่าในปัจจุบันอย่างมาก อัตราภาษีการนำเข้าสินค้าเป็นศูนย์เกือบทุกรายการและบริษัทต่างชาติจากประเทศที่เรามีข้อตกลงการค้าเสรีด้วยมีสิทธิเท่าเทียมกับบริษัทไทยในการเข้ามาประกอบกิจการในภาคการผลิตและบริการเกือบทุกสาขา บริษัทข้ามชาติจะมีบทบาทมากขึ้นในเศรษฐกิจไทย

ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนากฎเกณฑ์การค้ากับคู่ภาคธุรกิจเพื่อรองรับระบบการค้าและการลงทุนที่เปิดกว้างมากขึ้นกว่าในปัจจุบันอย่างมาก แม้ในอดีตเราอาจจะใช้เวลาค่อนข้างมากในการพัฒนาและบังคับใช้กฎกติกาเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นกฎกติกาว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า การกำกับดูแลบริการสาธารณสุขโลก หรือการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เราจะไม่มีโอกาสที่จะเฉื่อยฉะในเรื่องนี้อีกต่อไปด้วยเหตุผลหลายประการ

ประการแรก กฎกติกาเหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็นต่อการพัฒนาศักยภาพในการแข่งขันของธุรกิจไทยเพื่อที่จะสามารถอยู่รอดได้ในยุคที่การค้าและการลงทุนเปิดเสรีมากขึ้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งป้องกันการผูกขาดของผู้ประกอบการรายใหญ่ไม่กี่รายในตลาดจะทำให้ภาคธุรกิจไทยมีความแข็งแกร่งมากขึ้นเพราะต้องเผชิญกับแรงกระตุ้นของการแข่งขันในตลาด พร้อมทั้งจะแข่งขันกับต่างชาติมากกว่าที่จะต้องร้องขอความคุ้มครองจากภาครัฐโดยไม่มีที่สิ้นสุด การกำกับดูแลกิจการสาธารณสุขโลกพื้นฐานที่ดีจะทำให้เรามีบริการขนส่ง สื่อสาร ไฟฟ้าประปาที่มีคุณภาพในราคาที่ เป็นธรรมซึ่งจะเป็นปัจจัยเสริมขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทยรวมถึงยกระดับคุณภาพชีวิตของคนไทยด้วย และการกำกับดูแลทางด้านสังคม เช่น สิ่งแวดล้อม สุขอนามัยและความปลอดภัยจะทำให้เรามีการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืนและที่เอื้อประโยชน์ให้ไม่เพียงแต่กับภาคธุรกิจแต่กับสังคมโดยรวมด้วย

ประการที่สอง เราจำเป็นต้องเร่งพัฒนาศักยภาพของหน่วยงานกำกับดูแลของเราเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ซึ่งจะเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในเรื่องของการผูกขาดและสิ่งแวดล้อมตลอดจนการคุ้มครองผู้บริโภค แม้ปัญหาเหล่านี้มิใช่ปัญหาใหม่ แต่ในอนาคตที่มีการเปิดเสรีด้านการลงทุนแล้ว การแข่งขันในตลาดจะทวีความรุนแรงมากขึ้นและธุรกิจต่างชาติที่รัฐต้องกำกับดูแลจะมีโครงสร้างที่มีความซับซ้อนมากขึ้น หากหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐไม่สามารถ "รู้ทัน" บริษัทเหล่านี้ซึ่งมีประสบการณ์กับหน่วยงานกำกับดูแลในหลากหลายประเทศแล้ว การเปิดเสรีในระยะยาวอาจไม่เอื้อประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมไทยแต่อย่างใด

ประการที่สาม การที่เรามีข้อตกลงการค้าเสรีทั้งในระดับพหุภาคี ภูมิภาคและทวิภาคี ทำให้มีข้อผูกพันที่จะต้องพัฒนากฎกติกาเหล่านี้และมีการบังคับใช้ในทางปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีของข้อตกลง ในบางกรณีการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันจะมีผลทำให้รัฐบาลต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่บริษัทต่างชาติที่ได้รับความเสียหายในทางธุรกิจ หากกฎกติกาภายในประเทศเราหลวม ไม่โปร่งใส ไม่ชัดเจน โอกาสที่บริษัทต่างชาติที่ได้รับความคุ้มครองการลงทุนภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีจะเรียกร้อง

ค่าเสียหายยังมีมากขึ้น ประสบการณ์ของ NAFTA ซึ่ให้เห็นว่าบริษัทต่างชาติพร้อมที่จะเรียกร้องให้รัฐชดเชยความเสียหายให้แก่ตนในกรณี que เห็นว่ารัฐไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของข้อตกลง

ประการสุดท้าย เรามีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบและขั้นตอนในการกำกับดูแลธุรกิจเพื่อที่ให้ผู้ประกอบการไทยได้รับการคุ้มครองไม่น้อยกว่าบริษัทต่างชาติที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อตกลงการค้าเสรีที่มีกับประเทศไทย มิฉะนั้นแล้ว ในอนาคตบริษัทไทยมีสิทธิที่น้อยกว่าบริษัทต่างชาติในแผ่นดินของตนเอง

# การกำกับดูแลของภาครัฐภายใต้ระบบการค้าเสรี

ดร.เดือนเด่น นิคมบริรักษ์

## 1. บทนำ

อีก 20 ปีข้างหน้า ประเทศไทยคงจะมีระบบการค้าและการลงทุนที่เสรี ตามหลักทฤษฎีแล้ว การเปิดเสรีทางการค้าสินค้าจะส่งผลให้มีการจัดสรรทรัพยากรภายในประเทศดีขึ้น โดยทรัพยากรที่มีจำกัด ไม่ว่าจะเป็นทุนแรงงานหรือทรัพยากรธรรมชาติจะถูกถ่ายโอนจากสาขาการผลิตที่เราไม่มีขีดความสามารถในการแข่งขันไปยังสาขาการผลิตที่ประเทศไทยมีขีดความสามารถในการแข่งขันในเชิงเปรียบเทียบ (relative comparative advantage) เพราะการเปิดเสรีทางการค้าจะทำให้เราสามารถส่งออกสินค้าเหล่านี้ไปยังประเทศอื่นๆ ที่มีต้นทุนในการผลิตที่สูงกว่าเราได้จากเดิมที่เคยถูกกีดกันโดยกำแพงภาษี ในขณะที่เดียวกันเราก็จะนำเข้าสินค้าที่เราไม่มีความได้เปรียบในการผลิตเข้ามาทดแทนสินค้าที่เคยผลิตในประเทศเนื่องจากสินค้านำเข้ามีราคาต่ำกว่าเมื่อไม่มีภาษีนำเข้า เมื่อการนำเข้าปลอดภาษีแล้ว เราก็จะสามารถซื้อสินค้าที่มีราคาต่ำสุดได้จากแหล่งผลิตทั่วโลก

สำหรับการเปิดเสรีการค้าบริการนั้น ประเด็นปัญหาหลักไม่ได้อยู่ที่ภาษีศุลกากรเนื่องจากบริการโดยส่วนมากไม่สามารถส่งออกหรือนำเข้าได้ดังเช่นสินค้า เช่นบริการโทรศัพท์มือถือ บริการไปรษณีย์ บริการประกันวินาศภัย บริการซ่อมรถยนต์ ฯลฯ แม้วิวัฒนาการทางเทคโนโลยีด้านการสื่อสารจะทำให้มีการค้าบริการข้ามพรมแดนได้มากขึ้น เช่น บริการ call back ที่ทำให้คนไทยสามารถใช้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศจากผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศที่ประกอบกิจการในสหรัฐอเมริกาได้ หรือการทำธุรกรรมทางการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-banking) ทำให้เรามีโอกาสที่จะใช้บริการการเงินจากสถาบันการเงินในต่างประเทศที่ไม่ได้มีสาขาในประเทศไทยได้มากขึ้น อย่างไรก็ตาม การให้บริการโดยส่วนมากยังต้องการให้ผู้ให้บริการเข้ามาประกอบกิจการภายในประเทศ (commercial presence) เพื่อที่จะสามารถติดต่อและเสนอบริการให้แก่ผู้ใช้บริการในประเทศโดยตรง ด้วยเหตุผลดังกล่าว การเปิดเสรีด้านการค้าบริการจึงเกี่ยวโยงโดยตรงกับการเปิดเสรีด้านการลงทุน

การเปิดเสรีด้านการลงทุนหมายความว่านักลงทุนต่างชาติสามารถเข้ามาดำเนินกิจการในประเทศไทยได้ในทุกสาขาการผลิตและบริการได้ หากเป็นเช่นนั้น คนไทยก็จะสามารถได้รับบริการจากผู้ประกอบการมืออาชีพที่มีประสิทธิภาพสูงสุดจากทั่วทุกมุมโลก ทำให้อัตราค่าบริการลดลง คุณภาพของบริการสูงขึ้นและความหลากหลายของบริการเพิ่มมากขึ้น ในขณะเดียวกัน เราก็จะสามารถส่งออกบริการที่เรามีความได้เปรียบในเชิงเปรียบเทียบ เช่น ภัตตาคารไทย หรือ สปา เป็นต้น

แต่การเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนอาจไม่เอื้อประโยชน์ให้แก่เศรษฐกิจไทยและคนไทยได้มากเท่าที่ควรหรืออาจทำให้เกิดผลกระทบในทางลบหากมีปัจจัยบางประการที่ทำให้กลไกตลาดยังมีข้อจำกัดทำให้ต้องพึ่งพากรงกำกับดูแลของภาครัฐ เช่นการเปิดเสรีอาจทำให้เกิดการกระจุกตัวในตลาดมาก

ขึ้น ส่งผลให้การแข่งขันในตลาดมีจำกัด ราคาสินค้าหรืออัตราค่าบริการหลังจากที่มีการเปิดเสรีแล้วจึงไม่ได้ปรับตัวลดลงตามที่คาดหวังหรือการเปิดเสรีการลงทุนส่งผลให้เกิดผลเสียทางด้านสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

งานวิจัยชิ้นนี้จะศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาของระบบการค้าที่อาจเกิดขึ้นจากการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนในอนาคตเพื่อที่จะนำเสนอแนวทางการปรับปรุงการกำกับดูแลกฎ กติกาของภาครัฐในการกำกับดูแลภาคธุรกิจเพื่อที่จะรองรับและตัดทวงผลประโยชน์จากการเปิดเสรีทางการค้าและการลงทุนในอนาคตใน 20 ปีข้างหน้า ซึ่ง ณ เวลานั้นภาชีนำเข้าสู่สินค้าอุตสาหกรรมก็จะเป็นศูนย์หรือใกล้ศูนย์เกือบทุกรายการและกฎ กติกาด้านการลงทุนก็อาจจะเปิดกว้างให้บริษัทต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยได้เกือบทุกสาขาการผลิตและบริการโดยไม่มีข้อจำกัดทำให้สินค้าและบริการต่างชาติมีบทบาทในเศรษฐกิจไทยมากขึ้น แม้การพึ่งพาบริษัทต่างชาติมากขึ้นไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่ไม่ดี แต่เราจะต้องตระหนักว่าการกำกับดูแลธุรกิจข้ามชาตินั้นยากยิ่งกว่าการกำกับดูแลธุรกิจไทยเนื่องจากบริษัทเหล่านี้มีโครงสร้างที่ซับซ้อนมากกว่า

## 2. ปัจจัยที่เป็นอุปสรรคต่อกลไกทางตลาด

ปัจจัยหลักที่อาจเป็นอุปสรรคต่อกลไกตลาดภายใต้ระบบการค้าที่เสรีมี 3 ประการหลักได้แก่ พฤติกรรมการผูกขาดของผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาด (restrictive practices) การผูกขาดเนื่องจากโครงสร้างของธุรกิจที่ไม่เอื้อให้มีการแข่งขัน (natural monopoly) และผลกระทบภายนอก (externalities) ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องการการกำกับดูแลจากภาครัฐ รายงานชิ้นนี้จะไม่กล่าวถึงนโยบายหรือมาตรการของรัฐที่อาจเป็นการบิดเบือนหรือเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันในตลาดแม้ในทางปฏิบัติ กฎ กติกาของรัฐเองมักเป็นปัจจัยที่บิดเบือนกลไกตลาดมากกว่าพฤติกรรมของภาคเอกชน เนื่องจากรายงานชิ้นนี้เน้นที่จะศึกษาการกำกับดูแลภาคธุรกิจเป็นหลัก

### 2.1 พฤติกรรมการผูกขาดของภาคเอกชน

การเปิดเสรีทางการค้าย่อมทำให้เราพึ่งพาตลาดต่างประเทศมากขึ้นทั้งในการส่งออกและนำเข้าสินค้า ในขณะที่การเปิดเสรีด้านการลงทุนทำให้เราพึ่งพาผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการต่างชาติมาก โครงสร้างและการแข่งขันในตลาดไทยใน 20 ปีข้างหน้ามีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนไปอย่างมากโดยเฉพาะในภาคบริการซึ่งปัจจุบันยังค่อนข้างปิดจากการที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการของชาวต่างชาติในปัจจุบันจำกัดสัดส่วนหุ้นส่วนต่างชาติในภาคบริการไว้ที่ร้อยละ 49 การเข้ามาของบริษัทต่างชาติในช่วงแรกน่าจะทำให้เกิดผลดีต่อเศรษฐกิจเพราะจะทำให้เกิดการแข่งขันมากขึ้น แต่ในระยะกลางหรือระยะยาว โครงสร้างตลาดอาจมีลักษณะที่กระจุกตัวมากขึ้นหากผู้ประกอบการในประเทศล้มหายตายจากไปเพราะไม่สามารถแข่งขันได้ทำให้ตลาดมีความเสี่ยงต่อการผูกขาด

พฤติกรรมทางการค้าของบริษัทข้ามชาติที่อาจเป็นการจำกัดการแข่งขันมีหลายรูปแบบ โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ พฤติกรรมที่ผูกขาดข้ามพรมแดนโดยผู้ที่ผูกขาดไม่ได้มีธุรกิจในประเทศไทยกับพฤติกรรมผูกขาดที่เกิดขึ้นในประเทศไทย การผูกขาดแบบแรกเป็นปัญหาใหญ่เนื่องจากกฎหมายป้องกันการค้าผูกขาดในประเทศไม่สามารถบังคับใช้ได้กับบริษัทต่างชาติที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย เช่น



หากประเทศไทยพบว่าบริษัท Microsoft สร้างเงื่อนไขการขายโปรแกรม Windows ให้แก่ผู้ซื้อในประเทศไทยในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับเงื่อนไขที่บริษัทขายให้กับผู้ประกอบการในสหรัฐอเมริกาหรือยุโรป เราก็ทำอะไรบริษัท Microsoft ไม่ได้เพราะเราไม่มีข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับต้นทุนของบริษัทและถึงแม้เราจะมีหลักฐานที่เพียงพอที่จะกล่าวหาและดำเนินคดี ก็ไม่สามารถรับรองว่าหากมีคำตัดสินโดยศาลไทยแล้วบริษัทจะปฏิบัติตามคำตัดสินหรือไม่เมื่อบริษัทดังกล่าวมิได้มีทรัพย์สินใดๆ ที่อยู่ภายใต้การบังคับคดีในประเทศไทย นอกจากนี้แล้ว ประเทศไทยมิใช่ลูกค้ารายใหญ่ของ Microsoft ที่เขาจะต้องเกรงอกเกรงใจและเราเองก็ไม่สามารถผลิตสินค้าทดแทนได้ ในกรณีนี้จะต้องมีการขอความร่วมมือกันระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว

สำหรับการผูกขาดที่เกิดขึ้นจากธุรกิจที่จดทะเบียนในประเทศไทย รัฐสามารถบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าของไทยเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาได้เองโดยไม่ต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานในต่างประเทศยกเว้นเพื่อการแลกเปลี่ยนประสบการณ์กันเท่านั้น

- การผูกขาดข้ามพรมแดน

หนังสือ World Development Report 2001 ที่จัดทำขึ้นโดยธนาคารโลกระบุว่าในปี ค.ศ. 1997 ร้อยละ 6.7 ของมูลค่าการนำเข้าของประเทศกำลังพัฒนาเป็นสินค้าที่มีการกำหนดราคาโดยผู้ส่งออกไม่กีรายในโลก (cartels) และราคาที่กำหนดร่วมกันนั้นโดยส่วนมากแล้วจะสูงกว่าราคาตลาดถึงร้อยละ 30-40 ทำให้ประเทศกำลังพัฒนามีค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้นกว่าที่ควรจะเป็นถึง 81 พันล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา ตัวเลขดังกล่าวนี้คำนวณมาจากกรณีของ cartels เพียง 10 รายที่หน่วยงานป้องกันการผูกขาดในสหรัฐอเมริกาและในสหภาพยุโรปได้พบเจอและได้ดำเนินคดีเท่านั้น ในความเป็นจริงยังมี cartels อีกจำนวนมากที่ยังไม่ถูกสืบสวนสอบสวนเพราะรัฐไม่มีเบาะแส ทำให้ตัวเลขความเสียหายของประเทศกำลังพัฒนาน่าจะสูงกว่านั้นมาก

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศที่ cartels ต่างชาติได้มีการดำเนินการเพื่อกำหนดราคาสินค้าจากงานวิจัยเกี่ยวกับ cartels ของ Evenett (2003), ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ cartel วิตามินเครื่องจักรไฟฟ้าขนาดใหญ่ และเหล็กขายสินค้าให้ในราคาสูง ในกรณีของวิตามินนั้น การศึกษานี้ได้คำนวณว่าประเทศไทยสูญเสียเงินถึง 271 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาหรือกว่าหนึ่งหมื่นล้านบาทในช่วงปี พ.ศ. 2530-2539 ซึ่งเป็นเวลาที่บริษัทขายรายใหญ่ไม่กี่รายในโลกรวมกันกำหนดราคาขายที่สูงเกินควร นอกจากนี้แล้วนิตยสาร The Economist ประจำวันที่ 5-12 กรกฎาคม 2544 ยังรายงานด้วยว่าบริษัทบุหรี่ข้ามชาติร่วมกันขึ้นราคาบุหรี่ที่ขายให้กับผู้นำเข้าจากประเทศไทยหลังจากที่ประเทศไทยเปิดให้มีการนำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศได้ เพื่อที่จะให้รัฐบาลไทยเชื่อว่าการเปิดตลาดให้มีการนำเข้าบุหรี่จะไม่มีผลกระทบต่อตลาดบุหรี่ในประเทศมากนักเพราะบุหรี่ยี่ห้อนำเข้ามีราคาสูง แต่ในขณะเดียวกัน บริษัทเหล่านี้ก็ส่งเสริมให้มีการลักลอบการนำเข้าบุหรี่เพื่อที่จะให้รัฐบาลไทยเชื่อว่า ปัญหาหลักอยู่ที่ภาษีสรรพสามิตที่ยังคงมีอัตราสูงอยู่ทำให้การลักลอบนำเข้าบุหรี่ไม่ลดลงแม้จะเปิดให้มีการนำเข้าบุหรี่แล้ว

ปัญหาการฮั้วกันข้ามชาติคงจะไม่หมดไปแต่มีแนวโน้มว่าจะแพร่หลายมากขึ้นหากรัฐบาลไทยไม่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจังและไม่มีการขอความร่วมมือกับประเทศคู่ค้าในการ

แลกเปลี่ยนข่าวสารข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมเหล่านี้ซึ่งมีกระบวนการที่ซับซ้อนและแยบยลมาก ทั้งนี้ ประสิทธิภาพของหน่วยงานด้านการป้องกันการผูกขาดของสหรัฐอเมริกาและยุโรปซึ่งมีประวัติในการไล่ล่า cartel แสดงให้เห็นว่า cartels มักจะดำเนินการในประเทศที่ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจัง ดังนั้น หากไทยยังล้าหลังประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ ในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า เราก็ย่อมที่จะตกเป็นเป้าของ cartel อย่างแน่นอน

เนื่องจากโอกาสอันเลือนลางที่เราจะมีกฎกติกาในระดับพหุภาคีเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวใน 20 ปี ข้างหน้าได้หมดสิ้นไปเมื่อประเด็นเรื่องการแข่งขันทางการค้า (competition policy) ไม่ได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศจากการประชุมระดับรัฐมนตรีขององค์การการค้าโลกที่เมืองแคนคูนประเทศเม็กซิโกเมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 2003<sup>1</sup> เราจำเป็นต้อง "ช่วยตัวเอง" ในการแก้ไขปัญหาคู่แข่งที่มิชอบกันที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยเริ่มจากการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศอย่างจริงจัง มิฉะนั้นแล้วเราคงไม่สามารถคาดหวังที่จะได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศได้

- การผูกขาดในประเทศไทย

พฤติกรรมที่อาจเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันของบริษัทข้ามชาติอาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ซึ่งไม่แตกต่างจากพฤติกรรมของบริษัทไทยเองไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจทางตลาดในการกีดกันคู่แข่งที่มีขนาดเล็กกว่าหรือการฮั้วกัน แต่มีพฤติกรรมบางประเภทที่มีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นบ่อยครั้งมากขึ้นเมื่อเราเปิดเสรีด้านการลงทุนในอนาคต

(ก) การควบรวมธุรกิจ ในอนาคตเมื่อประเทศไทยเปิดเสรีด้านการลงทุนแล้ว การที่บริษัทต่างชาติจะเข้ามาซื้อกิจการในประเทศไทยจะมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น การซื้อหรือการควบรวมธุรกิจบางครั้งอาจนำไปสู่การผูกขาดในตลาด เช่น เมื่อประมาณ 2 ปีก่อนมีข่าวว่าบริษัทปูนซีเมนต์ต่างชาติที่มีส่วนแบ่งตลาดเป็นลำดับสองรองจากบริษัทปูนซีเมนต์ไทยต้องการจะเข้าไปถือหุ้นส่วนใหญ่ใน TPI Polene ซึ่งอยู่ในกระบวนการปรับโครงสร้างหนี้ รายงานการวิเคราะห์ตลาดของบริษัทหลักทรัพย์รายใหญ่เกือบทุกแห่งรวมถึง ABN-AMRO, CSFB, UBS Warburg, Deutsche Bank และ Merrill Lynch เห็นตรงกันว่าการควบรวมธุรกิจดังกล่าวจะทำให้การแข่งขันด้านราคาในตลาดปูนซีเมนต์ยุติลงอย่างสิ้นเชิงส่งผลให้ราคาปูนซีเมนต์ในตลาดสูงขึ้น แต่ที่น่าเป็นห่วงมากกว่าผลการวิเคราะห์ของบริษัทหลักทรัพย์เหล่านี้ คือ คำสัมภาษณ์ของกรรมการผู้จัดการของบริษัทต่างชาติดังกล่าวที่ให้กับสำนักข่าว Dow Jones ว่า การเทคโอเวอร์ TPI Polene จะลดแรงกดดันด้านราคาในตลาดลง ส่งผลให้ราคาปูนซีเมนต์เพิ่มเกือบเท่าตัว บริษัทดังกล่าวมั่นใจว่าจะชนะการประมูลแข่งกับ Cemex เพราะสามารถเสนอราคาที่สูงกว่าได้เพราะหากบริษัทสามารถเทคโอเวอร์ TPI Polene ได้สำเร็จก็จะสามารถขึ้นราคาปูนซีเมนต์ได้อย่างแน่นอนซึ่งฟังดูแล้วเหมือนกับว่าบริษัทมีแผนที่จะ "ฮั้วราคา" กับบริษัทปูนซีเมนต์ไทยนั่นเอง

<sup>1</sup> ถึงแม้จะมีการเจรจาผ่านนโยบายการแข่งขันทางการค้าในการเจรจารอบโดฮา ปัญหา cartels ก็จะไม่ได้รับการแก้ไขเนื่องจากสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปมิได้มีข้อเสนอที่เป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

คำสัมภาษณ์เหล่านี้ถ้าเป็นในสหรัฐอเมริกา ยุโรปหรือประเทศอื่นๆ ที่มีการบังคับใช้กฎหมาย การป้องกันการผูกขาดอย่างจริงจังจะมีผลทำให้หน่วยงานป้องกันการผูกขาดเข้ามายับยั้งการรวมธุรกิจ อย่างแน่นอน แต่สำหรับประเทศไทยที่แม้จะมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่ก็ยังไม่เคย บังคับใช้ คำสัมภาษณ์ดังกล่าวจึงไม่ได้รับความสนใจจากรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

(ข) **การใช้อำนาจเหนือตลาดจากสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา (abuse of intellectual property rights)** การผูกขาดที่เกิดจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานับวันจะทวีความสำคัญมากขึ้นจาก ความก้าวหน้าของอุตสาหกรรมที่ใช้ความรู้เข้มข้น (knowledge based industry) และการให้การคุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดและครอบคลุมหลากหลายสินค้ามากขึ้น การป้องกันการผูกขาดทางการค้า อันสืบเนื่องมาจากการถือครองทรัพย์สินทางปัญญา (รวมถึงลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายทางการค้า) จึงเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องให้ความสนใจมากเป็นพิเศษ ในฐานะของผู้ซื้อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไทยควร ที่จะให้ความสำคัญแก่การจำกัดกรอบในการผูกขาดจากการเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อ คุ้มครองผู้ประกอบการไทยไม่น้อยกว่าการให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของบริษัทต่างชาติ

โดยหลักทฤษฎี การให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะช่วยกระตุ้นให้ผู้ประกอบการมีแรงจูงใจ ที่จะลงทุนในการวิจัยและพัฒนาเพื่อที่จะมีนวัตกรรมในการผลิตสินค้าหรือให้บริการใหม่ๆ ซึ่งสุดท้ายแล้ว จะเป็นผลดีกับผู้บริโภค แต่การให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะโดยการให้สิทธิเจ้าของ สิทธิบัตรในการกำหนดเงื่อนไขในการใช้เทคโนโลยีที่ถ่ายทอดให้ การห้ามการส่งออก การกำหนดปริมาณ การผลิต การกำหนดแหล่งวัตถุดิบที่ต้องใช้ ฯลฯ เป็นต้น ล้วนเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยทั้งสิ้น จึงต้องมี การ "ตีกรอบ" ขอบเขตของการคุ้มครองให้ชัดเจนว่า ผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น สามารถสร้างเงื่อนไขแบบใดกับผู้ที่ซื้อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้บ้าง

กฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยทั่วไปแล้วจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมมิให้ผู้ประกอบการ ที่ถือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใช้อำนาจทางตลาดในการสร้างเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ที่ซื้อ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (จากนี้ไปขอเรียกสั้นๆ ว่า "ผู้ซื้อสิทธิฯ") ในลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพใน การประกอบกิจการมากเกินไป เช่น

- การห้ามมิให้ผู้ซื้อสิทธิฯ ใช้เทคโนโลยีในการผลิตของผู้อื่นในการผลิตสินค้า (exclusive dealing)
- การบังคับให้ผู้ซื้อสิทธิฯ ต้องซื้อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ที่ไม่จำเป็นและไม่เกี่ยวข้องกัน
- การบังคับให้ผู้ซื้อสิทธิฯ ต้องซื้อวัตถุดิบจากแหล่งที่ผู้ขายสิทธิฯ กำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันควร
- การบังคับให้ผู้ซื้อทรัพย์สินทางปัญญาต้องขายสิทธิในการใช้เทคโนโลยีใหม่ที่ได้รับการปรับปรุง ดัดแปลงแก่ผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีเดิมแต่ผู้เดียว (exclusive license) หรือ
- การบังคับให้ ผู้ซื้อสิทธิฯ ต้องจ่ายค่าใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหลังจากที่สิทธิดังกล่าวหมด อายุของการคุ้มครองแล้ว เป็นต้น

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบการไทยซึ่งเป็นผู้ซื้อสิทธิ ถูกเอารัดเอาเปรียบ หน่วยงานป้องกันการผูกขาดของประเทศไทยจะต้องมีการตีกรอบการให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจนและจะต้องประชาสัมพันธ์ให้บริษัทเอกชนไทยได้รับรู้

(ค) **การทำแฟรนไชส์ (franchising)** การประกอบธุรกิจแฟรนไชส์เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเนื่องจากแฟรนไชส์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับองค์ความรู้ในการบริหารจัดการธุรกิจการค้า เมื่อ 20 ปีก่อนคนไทยรู้จัก franchise น้อยมาก จะมีก็เพียงแม็คโดนัลด์และดังกิ้นโดนัทเท่านั้น มาในปัจจุบันธุรกิจแฟรนไชส์แพร่หลายอย่างมากตามรสนิยมและวิถีชีวิตของคนไทยที่เปลี่ยนแปลงไปตามกระแสโลกาภิวัตน์ เรามีร้านค้าขายปลีก seven-eleven ร้านภัตตาคาร pizza hut KFC McDonald's ร้านกาแฟ Starbucks ร้านไอศกรีม Swensen หรือร้านให้เช่าวีดีโอ เช่น Blockbuster หรือ Tsutaya เป็นต้น ในลักษณะเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ใน 20 ปีข้างหน้าธุรกิจ franchise มีแนวโน้มที่จะแพร่หลายมากยิ่งขึ้นอีกเพราะหากเปรียบเทียบกับประเทศในเอเชียด้วยกันที่มีระดับการพัฒนามากกว่าไทย เช่น ฮองกง และสิงคโปร์ก็จะพบว่า ประเทศเหล่านั้นมี franchise ที่หลากหลายมากกว่าประเทศไทยมาก

แม้การทำ franchise จะได้รับการยกเว้นจากข้อบังคับของกฎหมายการแข่งขันทางการค้าบางประการ เช่น ผู้ที่เป็นเจ้าของ franchise สามารถจำกัดจำนวน franchise ในแต่ละพื้นที่ได้ และสามารถกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการประกอบธุรกิจของผู้ซื้อ franchise เพื่อที่จะรักษามาตรฐาน ชื่อเสียง และลักษณะเฉพาะตัวของเครือข่าย franchise ดังกล่าว ข้อกำหนดดังกล่าวอาจรวมถึงการกำหนดแหล่งของวัตถุดิบที่ต้องใช้ วัสดุและวิธีการตกแต่งร้านค้า การฝึกอบรมพนักงาน การห้ามผู้ซื้อ franchise ประกอบธุรกิจในลักษณะเดียวกันในกรณีที่ไม่ต่อสัญญา franchise เป็นระยะเวลาหนึ่ง ฯลฯ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถือว่าการละเมิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพราะมีลักษณะที่เป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกรรมของธุรกิจอื่น ๆ แต่ในทางปฏิบัติจะต้องมีการวิเคราะห์เงื่อนไขของสัญญาในรายละเอียดว่ามีความสมเหตุสมผลมากน้อยเพียงใดและมีลักษณะที่อาจเป็นการละเมิดกฎหมายการแข่งขันหรือไม่

ในกรณีของประเทศไทยเคยมีปัญหาเกี่ยวกับสัญญา franchise ซึ่งมีการนำเรื่องไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการในนครนิวยอร์ก ในกรณีนี้ เจ้าของ franchise Pizza Hut ต้องการที่จะห้ามมิให้ผู้ซื้อ franchise ของตน ซึ่งคือ บริษัท ไมเนอร์ กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยซื้อ franchise ของ "Chicken Treat" ของออสเตรเลียเข้ามาแข่งกับ KFC ซึ่งเป็น franchise ในเครือของ Pizza Hut บริษัทไมเนอร์กรุ๊ปเห็นว่าการกระทำของ Pizza Hut เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนในการประกอบกิจการที่เกินเลยไปกว่าข้อสัญญาในการซื้อ franchise Pizza Hut จึงได้นำเรื่องไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ สุดท้ายแล้วมีการยอมความกันโดยบริษัทไมเนอร์กรุ๊ปไม่ต่ออายุสัญญา franchise ของ Pizza Hut โดยหันมาใช้ชื่อ "The Pizza" แทนสำหรับร้านพิซซ่าทุกสาขาที่ดำเนินการอยู่ สำหรับ Pizza Hut ก็เปิดสาขาของตนเองขึ้นมาใหม่เพื่อที่จะแข่งขันกับ "The Pizza"

แม้กรณีตัวอย่างดังกล่าวดูเหมือนจะเป็นปัญหาทางธุรกิจระหว่างบริษัทเอกชนด้วยกันเองที่รัฐไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้อง แต่แท้จริงแล้วรัฐมีบทบาทในการตรวจตรามิให้มีเจ้าของ franchise สร้างเงื่อนไขหรือ

ข้อจำกัดแก่ผู้ซื้อสิทธิมากเกินความจำเป็น ประเทศไทยต้องมีการกำหนดกรอบและขอบเขตของการให้การคุ้มครอง franchise เพื่อที่จะให้มีความชัดเจนว่า เงื่อนไขของสัญญาลักษณะหรือประเภทใดไม่เป็นการละเมิดข้อกำหนดว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าหรือที่เรียกว่า "safety zone" และพฤติกรรมใดที่อาจจัดได้ว่าเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือพฤติกรรมที่อยู่นอก safety zone ของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

(ง) การใช้อำนาจต่อรองในการเอาเปรียบคู่ค้า ในบางกรณีพฤติกรรมของผู้ประกอบการต่างชาติอาจไม่ใช่การผูกขาดโดยตรง แต่เป็นการใช้ "อำนาจต่อรอง" ที่เหนือกว่ากับผู้ประกอบการไทยที่มีขนาดเล็กกว่าในการกดขี่บีบบังคับทำให้ดูเหมือนการใช้อำนาจผูกขาดอย่างไม่เป็นธรรม เช่นในกรณีของธุรกิจค้าปลีกขนาดใหญ่ที่มีการร้องเรียนจากซัพพลายเออร์ค่อนข้างมาก แต่ในกรณีนี้ตราบไคท์บริษัทค้าปลีกขนาดใหญ่เหล่านี้ยังต้องพึ่งพาสินค้าจาก supplier ภายในประเทศ การเอาเปรียบคงจะมีขอบเขตที่จำกัดเพราะหาก supplier ล้มหายตายจากไปแล้ว ร้านค้าปลีกก็จะขาดสินค้าทำให้ความสัมพันธ์ระหว่าง supplier กับร้านค้าปลีกขนาดใหญ่มีลักษณะที่ต้องพึ่งพากันและกัน อย่างไรก็ตาม พฤติกรรมของร้านค้าปลีกขนาดใหญ่บางครั้งมีลักษณะของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เช่นการเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าของ supplier กับสินค้าของตนเองที่เรียกว่า house brand ในการจัดตำแหน่งการวางขาย หรือการโฆษณา ก็ดี ซึ่งรัฐจำเป็นต้องคอยตรวจตรา

พฤติกรรมการผูกขาดเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะแพร่หลายมากขึ้นเมื่อประเทศไทยเปิดเสรีการค้าและการลงทุนในอนาคต ส่งผลให้มีบริษัทข้ามชาติเข้ามาประกอบกิจการหลายราย การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจังจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง เป็นที่น่าเสียดายว่า ประเทศไทยมีกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2522 และมีการปรับปรุงให้ทันสมัยมากขึ้นมาเป็น พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นับว่าเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีสาระเป็นสากล<sup>2</sup> แต่ในทางปฏิบัติเรากลับไม่มีการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างจริงจังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแทบจะไม่มีการประชุมเลยโดยเฉพาะในช่วงรัฐบาลนายทักษิณ ชินวัตร<sup>3</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลไม่มีความจริงจังกับการที่จะป้องกันการเอาเปรียบของบริษัทขนาดใหญ่ เวลา 5 ปีผ่านมาแล้ว เรายังไม่มีเกณฑ์อำนาจเหนือตลาดหรือเกณฑ์การรวมธุรกิจทำให้การผูกขาดโดยผู้ประกอบการรายใหญ่ในตลาดและการควมรวมธุรกิจระหว่างผู้ประกอบการรายใหญ่สามารถดำเนินการได้อย่างเสรีปราศจากการตรวจสอบของภาครัฐ

ใน 20 ปีข้างหน้า การแข่งขันในตลาดทุกตลาดจะมีความเข้มข้นและซับซ้อนขึ้นมาก รัฐบาลจำเป็นต้องมีกลไกในการรักษากติกาการแข่งขันที่เป็นธรรม มิฉะนั้นแล้ว ผู้ประกอบการไทยโดยเฉพาะผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมจะไม่มีโอกาสที่จะแจ้งเกิดได้ในสภาวะที่ "ใครมียาวสาวได้สาวเอา" ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ผู้ประกอบการขนาดใหญ่บางรายของไทยเองซึ่งคัดค้านการบังคับใช้

<sup>2</sup> ประเทศอินโดนีเซียมีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าในช่วงเวลาไล่เลี่ยกับประเทศไทย แต่ประกาศให้มีผลบังคับใช้ 1 ปีหลังจากนั้นเพื่อให้ภาคธุรกิจปรับตัว

<sup>3</sup> จากข้อมูลในเว็บไซต์ของกรมการค้าภายใน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 จวบจนปัจจุบัน คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นกรรมการมีการประชุมเพียง 8 ครั้ง ซึ่งการประชุมส่วนมากเกิดขึ้นในช่วงของรัฐบาลในชวน หลีกภัย

กฎหมายนี้มาโดยตลอดอาจจะพบว่าตนเองอยู่ในสภาพที่ "ถูกกระทำ" มากกว่ากระทำคนอื่นในอนาคตที่บริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่สามารถเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยได้อย่างเสรี แต่หากเราคอยจนกระทั่งวันนั้นแล้วก็จะสายเกินไป ภาคธุรกิจไทยเราก็คงแข่งขันกับต่างชาติไม่ได้อย่างแน่นอน และเศรษฐกิจไทยจะเปราะบางเนื่องจากเศรษฐกิจที่เติบโตมาจากการขยายตัวของธุรกิจขนาดใหญ่ภายในประเทศไม่กี่รายย่อมเป็นเศรษฐกิจที่อ่อนแอ

## 2.2 การกำกับดูแลบริการ

แม้การเปิดเสรีด้านการลงทุนโดยการยกข้อจำกัดว่าด้วยสัดส่วนหุ้นส่วนต่างชาติจะทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติเข้ามาแข่งขันในภาคบริการในประเทศไทยมากขึ้น แต่สำหรับบริการสาธารณูปโภคพื้นฐาน อันได้แก่ ขนส่ง สื่อสาร ไฟฟ้า และประปา การประกอบกิจการจะคงต้องอยู่ภายใต้กฎ กติกาการกำกับดูแลของภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นการออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการ การกำหนดอัตราค่าบริการ มาตรฐานทางเทคนิคของโครงข่าย คุณภาพของบริการ ฯลฯ ทั้งนี้เนื่องจากบริการเหล่านี้เป็นบริการที่โครงสร้างตลาดมีลักษณะที่ผูกขาดง่าย กอปรกับการที่เป็นบริการที่มีมิติเชิงสังคมอยู่ด้วยทำให้รัฐต้องเข้ามากำกับดูแลเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดในตลาดและเพื่อที่จะให้มีบริการที่ทั่วถึงในราคาที่เหมาะสมรับได้ การเปิดเสรีการลงทุนโดยลำพังจึงไม่สามารถรับรองได้ว่าเราจะได้รับผลประโยชน์จากการที่เปิดให้ชาวต่างชาติเข้ามาแข่งขันในการให้บริการเหล่านี้

ใน 20 ปีข้างหน้า สาขาบริการเหล่านี้คงจะมีการแข่งขันจากต่างชาติค่อนข้างมาก แม้การเจรจาในองค์การการค้าโลกภายใต้ GATS อาจไม่คืบหน้าไปเท่าใดนัก แต่การที่ประเทศไทยได้มีการเจรจาการค้าเสรีแบบทวิภาคีกับประเทศคู่ค้าหลายประเทศซึ่งมีกรอบการเปิดเสรีการค้าบริการด้วยแสดงให้เห็นว่าเรามีแนวโน้มนโยบายที่จะเปิดตลาดภาคบริการ ตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกามีจุดยืนในการเจรจาที่ชัดเจนว่าต้องการที่จะเข้ามามีบทบาทในสาขาบริการในประเทศไทยมากขึ้น โดยเฉพาะในสาขาการเงิน โทรคมนาคมและไปรษณีย์ด่วน สำหรับสาขาบริการอื่นๆ เช่น ไฟฟ้า ประปาและขนส่งที่สหรัฐอเมริกาอาจยังไม่ได้แสดงความสนใจเท่าใดนัก ณ ขณะนี้ แต่ในบทว่าด้วยการค้าบริการข้ามพรมแดนในข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ซึ่งเป็นแม่แบบข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกากับไทยนั้น กำหนดว่านักลงทุนสัญชาติอเมริกันมีสิทธิเท่าเทียมกับนักลงทุนไทยในการถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจไทยเมื่อมีการแปรรูป ซึ่งหมายความว่าในอนาคตรัฐวิสาหกิจไทย เช่น บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การประปาภูมิภาค การประปานครหลวง ฯลฯ ซึ่งแปรสภาพไปเป็นบริษัทเอกชนแล้ว อาจมีนักลงทุนชาวอเมริกันเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ก็เป็นได้ ดังนั้น เราจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกลไกการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะให้การแข่งขันในสาขาบริการเหล่านี้เป็นไปอย่างเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกรายไม่ว่าจะเป็นต่างชาติหรือไทยและเพื่อที่จะให้การแข่งขันดังกล่าวเอื้อประโยชน์ให้แก่ประชาชนคนไทยและธุรกิจไทยที่เป็นผู้ใช้บริการให้มากที่สุด

ระบบการกำกับดูแลในประเทศไทยยังต้องพัฒนาอีกมากเพื่อที่จะรองรับสภาพการแข่งขันในตลาดในอนาคต ภารกิจของรัฐบาลในเรื่องนี้จะหนักกว่าในปัจจุบันมากเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการ

ประการแรก 20 ปีข้างหน้าเราคงมีรัฐวิสาหกิจเหลืออยู่น้อยมาก ดังนั้น การที่รัฐจะพึ่งพาข้อมูลทางธุรกิจจากรัฐวิสาหกิจในการทำบัญชีและเช่นในอดีตคงเป็นไปได้ยากขึ้น ประการที่สองบริษัทข้ามชาติจะมีบทบาทมากขึ้น หน่วยงานกำกับดูแลจะต้อง "รู้ทัน" บริษัทข้ามชาติเหล่านี้ซึ่งมักมีกลยุทธ์ในทางบัญชีที่ซับซ้อนเนื่องจากมีธุรกิจที่หลากหลายเชื่อมโยงกัน พฤติกรรมของบริษัทข้ามชาติที่เป็นปัญหาในการทำบัญชีมากที่สุดคือการทำ transfer pricing เพื่อที่จะสร้างตัวเลขต้นทุนที่ต้องการ เช่น บริษัทอาจทำให้ต้นทุนในบริการที่รัฐควบคุมราคาสูงกว่าความเป็นจริงและตัวเลขต้นทุนในการให้บริการที่ต้องแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆในตลาดต่ำกว่าความเป็นจริงเพื่อที่จะแย่งชิงส่วนแบ่งตลาด ประการที่สาม กฎ กติกาการกำกับดูแลที่รัฐกำหนดขึ้นมาในอนาคตจะต้องสอดคล้องกับมาตรฐานสากลเนื่องจากการเจรจาการค้าเสรีทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็นในระดับทวิภาคี ระดับภูมิภาคหรือระดับพหุภาคีมีเนื้อหาสาระที่ครอบคลุมถึงมาตรฐานในการกำกับดูแลภายในประเทศด้วย

แม้ประเทศไทยได้พยายามหลีกเลี่ยงที่จะมีพันธกรณีผูกพันเกี่ยวกับการกำกับดูแลใน GATS เช่น เราไม่ได้รับ Telecom Reference Paper ซึ่งกำหนดประเด็นหลักในการทำบัญชีและบริการโทรคมนาคม แต่เราคงหนีไม่พ้นที่จะมีข้อผูกพันในการทำข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีที่ดี ตัวอย่างเช่น ร่างข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกาและไทยซึ่งใช้ข้อตกลงระหว่างสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์เป็นแม่แบบนั้น กำหนดไว้ว่าการกำกับดูแลของภาครัฐจะต้องโปร่งใสและมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ไม่ทำให้เกิดภาระต้นทุนแก่ผู้ประกอบการโดยไม่มีเหตุผล และการออกใบอนุญาตจะต้องไม่เป็นการจำกัดบริการในตลาด นอกจากนี้แล้วในบทว่าด้วยกิจการโทรคมนาคมก็ได้บรรจุเอาสาระสำคัญของ Telecom Reference Paper เข้ามาในข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีเข้ามาหมด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการป้องกันการผูกขาด การเข้าถึงโครงข่ายสาธารณะ การอุดหนุนบริการสาธารณะ การจัดสรรคลื่นความถี่ ฯลฯ ก็ดี ซึ่งหมายความว่า หากเราทำข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาแล้ว เราจะต้องปรับปรุงกฎเกณฑ์การกำกับดูแลให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาในองค์การการค้าโลกเสมือนหนึ่งเรามีข้อผูกพันในระดับพหุภาคี แต่จะต่างกันตรงที่ข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาจะเปิดโอกาสให้บริษัทอเมริกันสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลไทยได้ในกรณีที่การกำกับดูแลของไทยไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงฯ ในขณะที่ข้อผูกพันในระดับพหุภาคีไม่มีกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ทำให้บริษัทต่างชาติได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของรัฐบาลไทยไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ แต่จะสามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกเพื่อที่จะให้มีคำสั่งให้รัฐบาลไทยปรับปรุงกฎเกณฑ์การกำกับดูแลให้สอดคล้องกับพันธกรณีเท่านั้น

ตัวอย่าง เช่น ในปี พ.ศ. 2543 สหรัฐอเมริกาได้กล่าวหาว่ารัฐบาลเม็กซิโกว่าได้ละเลยที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีว่าด้วยการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานและหลักการในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามที่กำหนดไว้ใน Telecom Reference Paper และได้นำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ประเด็นที่สหรัฐอเมริกากล่าวหาว่ารัฐบาลเม็กซิโกมีทั้งหมด 14 ประเด็น โดยมีประเด็นหลักดังต่อไปนี้

- 1) อัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่ายที่บริษัทโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกาต้องจ่ายให้กับผู้ประกอบการโทรศัพท์พื้นฐานในเม็กซิโกสูงเกินควรโดยพิจารณาจากอัตราที่ผู้ประกอบการในเม็กซิโกต้องจ่ายกันเองต่ำกว่าอัตราดังกล่าวมาก นอกจากนี้แล้ว หน่วยงานกำกับดูแลยังไม่ได้แยกแยะองค์ประกอบของอัตราค่าเชื่อมต่อ (unbundled) ในรายละเอียดตามเงื่อนไขของ Telecom Reference paper ทำให้บริษัทโทรคมนาคมของสหรัฐอเมริกาต้องจ่ายค่าเช่าใช้โครงข่ายบางประเภทที่ไม่ต้องการ โดยไม่มีทางเลือก
- 2) รัฐบาลเม็กซิโกไม่ได้ดำเนินการในการป้องกันการผูกขาดโดยผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายใหญ่ของเม็กซิโก คือ Telmex ซึ่งขัดกับข้อกำหนดใน Telecom Reference paper เนื่องจากกฎเกณฑ์การกำกับดูแลกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศที่มีส่วนแบ่งตลาดมากที่สุดรายเดียวสามารถกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อที่ผู้ประกอบการต่างชาติต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานในเม็กซิโก กฎ กติกาดังกล่าวนอกจากจะไม่ป้องกันการผูกขาดแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมให้มีการกำหนดราคาาร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการในเม็กซิโกอีกด้วย
- 3) ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมในเม็กซิโกปฏิเสธที่จะให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกาเช่าโครงข่าย (leased circuits) เพื่อที่จะเชื่อมต่อโครงข่ายโทรศัพท์ในสหรัฐอเมริกาเข้ากับโครงข่ายเม็กซิโก นอกจากนี้แล้ว กฎหมายในเม็กซิโกยังห้ามมิให้ผู้ให้บริการต่างชาติเชื่อมต่อโครงข่ายที่เข้ามาจากผู้ประกอบการอื่นเข้ากับโครงข่ายในต่างประเทศ แต่ผู้ประกอบการในเม็กซิโกสามารถเชื่อมต่อโครงข่ายที่เช่าจากกันและกันกับโครงข่ายในต่างประเทศได้ กฎ กติกาดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งขัดกับ GATS Annex on Telecommunications<sup>4</sup>

เมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2547 คณะพิจารณาขององค์การระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีข้อสรุปว่าเม็กซิโกได้ละเมิดพันธกรณีดังกล่าวจริง และได้มีคำสั่งให้รัฐบาลเม็กซิโกแก้ไขกฎหมายและกฎ กติกาการกำกับดูแลให้สอดคล้องกับข้อผูกพันในองค์การการค้าโลก<sup>5</sup>

ตัวอย่างดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า กฎ กติกาการกำกับดูแลในอนาคตจะต้องมีความชัดเจนและรัดกุมมากกว่าในปัจจุบันอย่างมาก กรอบในการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานกำกับดูแลจะน้อยลง กระบวนการขั้นตอนในการพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องมีความโปร่งใส นอกจากนี้แล้ว กฎ กติกาในการกำกับดูแลในอนาคตจะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อมูล เช่น การกำหนดอัตราค่าบริการจะต้องอยู่บนพื้นฐานของรายละเอียดข้อมูลด้านต้นทุน มิฉะนั้นแล้วการกำหนดอัตราค่าบริการที่ขาดหลักเกณฑ์จะทำให้ผู้ประกอบการต่างชาติสามารถร้องเรียนได้ว่าอัตราดังกล่าวไม่เหมาะสม รวมทั้งกฎ กติกาอื่นๆ จะ

<sup>4</sup> WTO Document (2000), Mexico-Measures Affecting Telecommunications Services: Request for Consultation by the United States, 29 August 2000, WT/DS204/1

<sup>5</sup> WTO Document (2004), Mexico-Measures Affecting Telecommunications Services: Report of the Panel, 4 April 2004, [www.internationaltraderelations.com](http://www.internationaltraderelations.com)



ต้องให้การปฏิบัติต่อบริษัทต่างชาติเฉกเช่นเดียวกับบริษัทไทยทั้งทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ ทั้งหมดนี้ น่าจะเป็นสิ่งที่ดีต่อประเทศไทยไม่ว่าโครงสร้างของธุรกิจบริการในอนาคตของเราจะเป็นอย่างไรก็ตาม แต่หากเราไม่สามารถปรับปรุงเกณฑ์และกระบวนการในการบังคับใช้กฎกติกาในการกำกับดูแลของเราในอนาคตให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้ รัฐบาลไทยก็มีความเสี่ยงจะถูกเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทต่างชาติที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อตกลงด้านการลงทุนโดยผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศหรือถูกตรวจสอบโดยองค์กรระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก

ประเด็นที่น่าเป็นห่วงก็คือ พันธกรณีทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศในอนาคตจะให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่ผู้ประกอบการต่างชาติเท่านั้น ในขณะที่ผู้ประกอบการไทยอาจไม่ได้รับการคุ้มครองเหล่านี้เลย บริษัทต่างชาติจะมีสิทธิที่จะฟ้องรัฐบาลไทยได้หากเขาเห็นว่ากฎ กติกาในการกำกับดูแลที่กำหนดขึ้นไม่เป็นธรรมสำหรับเขา เช่น ในกรณีที่เรามีข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกา ผู้ประกอบการอเมริกันสามารถนำเรื่องร้องเรียนเข้าสู่ระบบอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลไทยได้ ในกรณีที่เรามีข้อผูกพันแบบพหุภาคีใน GATS บริษัทต่างชาติก็จะสามารถนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกดังเช่นในกรณีของสหรัฐอเมริกา กับเม็กซิโกข้างต้น ในขณะที่บริษัทไทยไม่มีช่องทางในการร้องเรียนแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์ของผู้ประกอบการไทย กฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับในการกำกับดูแลต่างๆ ของรัฐควรที่จะให้สิทธิและการคุ้มครองและรับรองความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการไทยไม่น้อยไปกว่าที่ให้กับบริษัทต่างชาติภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีหรือแบบพหุภาคี

เพื่อที่จะให้กฎกติกาการกำกับดูแลของประเทศไทยในอนาคตเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวมและไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ เราควรที่จะพัฒนาระบบการประเมินต้นทุนและผลประโยชน์จากการออกกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลทุกครั้งที่เราเรียกว่า Regulatory Impact Assessment (RIA) เช่นในกรณีของออสเตรเลีย หน่วยงานของรัฐบาลทุกแห่งจะต้องมีการประเมินความจำเป็นและผลกระทบของการดำเนินการในการกำกับดูแลที่อยู่ภายใต้การรับผิดชอบของตนเอง นอกจากนี้แล้ว ยังมีหน่วยงานที่เรียกว่า Productivity Commission ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีภารกิจเฉพาะในการประเมินว่าหน่วยงานต่างๆ ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของการจัดทำ RIA หรือไม่ โดยจัดทำเป็นรายงานที่เรียกว่า Regulations and Its Review ทุกปี ในลักษณะเดียวกัน สำนักงานประมาณของสหรัฐอเมริกาที่มี Office of Management and Budget ที่ขึ้นโดยตรงกับสำนักประธานาธิบดี (Executive Office of the President) ก็มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประเมินความเหมาะสมและคุณค่าของกฎกติกาในการกำกับดูแลของภาครัฐเช่นกัน โดยหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจในการส่งกลับมาตรการกำกับดูแลที่หน่วยงานต่างๆ เสนอเข้ามาไปยังหน่วยงานต้นสังกัดเพื่อทบทวนหากผลการประเมินชี้ว่ากฎกติกาดังกล่าวมีต้นทุนในการบังคับใช้สูงเกินไป บิดเบือนกลไกตลาดหรือไม่เอื้อประโยชน์ต่อสาธารณะเท่าที่ควร

เมื่อใดที่เราสามารถพัฒนาศักยภาพในการวิเคราะห์และประเมินความเหมาะสมของกฎกติกาของรัฐที่เป็นที่ยอมรับต่อสาธารณชนและคือนักลงทุนในต่างประเทศแล้ว เมื่อนั้นประเทศไทยจะมีโอกาสที่จะดึงดูดผลประโยชน์จากการเปิดเสรีการลงทุนได้มากที่สุด

### 2.3 มาตรการในการกำกับดูแลด้านสังคม

แม้การเปิดเสรีด้านการลงทุนจะทำให้ตลาดมีการแข่งขันมากขึ้น อันจะส่งผลให้ภาคการผลิตและบริการของไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกัน รัฐก็ยังคงต้องมีมาตรการในการกำกับดูแลด้านสังคม เช่น ด้านสิ่งแวดล้อม สุขอนามัย และความปลอดภัยเพื่อผลประโยชน์ของสาธารณะ การเข้ามาของบริษัทข้ามชาติมักเกี่ยวโยงกับประเด็นทางด้านสังคมเนื่องจากขนาดของการประกอบกิจการเหล่านี้จะใหญ่มากกว่าของผู้ประกอบการภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการทำไร่ปลูกตัดซึ่งเป็นที่มีการถกเถียงกันมากว่าทศวรรษในหลายรัฐบาลเนื่องจากได้รับการต่อต้านอย่างรุนแรงจากชาวบ้านที่อาศัยในพื้นที่ของโครงการ หรือประเด็นเรื่องการทำเหมืองแร่โปแตสขนาดใหญ่ที่จังหวัดอุดรธานีที่มีข้อวิจารณ์ค่อนข้างมากเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นรวมถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการขุดเจาะอุโมงค์และครอบครองทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ใต้พื้นที่ส่วนบุคคล

ในอนาคตประเทศไทยจำเป็นต้องมีระบบกลไกในการกำกับดูแลด้านสังคมที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพมากกว่าในปัจจุบันเพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม และเพื่อที่จะให้การพัฒนาเศรษฐกิจเป็นไปในลักษณะของการพัฒนาที่ยั่งยืน มิใช่การพัฒนาที่ฉาบฉวย มุ่งเพียงการสร้างกำไรในเชิงพาณิชย์ แม้บริษัทไทยอาจไม่ได้มีมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมที่สูงไปกว่าบริษัทต่างชาติ แต่ขนาดของกิจการของบริษัทข้ามชาติก็อาจมีอำนาจต่อรองที่สูงทำให้เราต้องระมัดระวังมากขึ้น โดยเฉพาะเมื่อเราเปิดให้บริษัทต่างชาติเข้ามาลงทุนในกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อสิ่งแวดล้อมมาก การแก่งแย่งเงินลงทุนจากต่างประเทศที่มีจำกัดซึ่งมีแนวโน้มที่จะรุนแรงมากขึ้นโดยเฉพาะเมื่อเงินอุดหนุนไปจำนวนมากจะทำให้ประเทศกำลังพัฒนาที่มีขนาดเล็กมีแนวโน้มที่จะผ่อนปรนมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อที่จะดึงดูดการลงทุน

ข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีและกรอบการเจรจาในองค์การการค้าโลกในด้านสิ่งแวดล้อมและความปลอดภัยไม่ตีหน้าไปเท่าใดนัก ตัวอย่างเช่น กรอบการเจรจาการค้าเสรีแบบทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกาและไทยมีบทว่าด้วยสิ่งแวดล้อมที่เน้นเพียงการให้ความร่วมมือระหว่างคู่สัญญาในการยกระดับมาตรฐานในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและการหลีกเลี่ยงการผ่อนปรนมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันหรือดึงดูดการลงทุน สำหรับการเจรจาในองค์การการค้าโลกนั้นก็จะมีจำกัดเฉพาะในประเด็นของการลดภาษีนำเข้าสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและการติดฉลากเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นหลักแต่ก็ยังไม่มีการมีพันธกรณีที่มีข้อผูกพันที่มีนัยสำคัญต่อนโยบายและมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศสมาชิก

ประเด็นที่น่าเป็นห่วงใน 20 ปีข้างหน้าคือ การดำเนินนโยบายหรือมาตรการทางด้านสังคมใดๆ ของภาครัฐที่มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการต่างชาติจะถูกจำกัดกรอบมากขึ้นภายใต้ข้อตกลงการเปิดเสรีด้านการลงทุนซึ่งจะให้การคุ้มครองผู้ประกอบการต่างชาติมากกว่าในปัจจุบันอย่างมาก ทั้งนี้ กฎกติกาของรัฐใดๆ ที่มีผลทำให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจต่างชาติอาจถูกร้องเรียนได้ ในกรณีดังกล่าวรัฐบาลจะต้องพิสูจน์ว่ากฏกติกาที่กำหนดขึ้นมานั้นเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์และไม่มีเจตนาในการจำกัดหรือกีดกันการประกอบกิจการของนักลงทุนต่างชาติแต่อย่างใด (discriminatory treatment) นอกจากนี้แล้ว กระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ในการกำกับดูแลจะต้องมีความชัดเจน โปร่งใส มิฉะนั้นแล้วนักลงทุนต่าง

ชาติสามารถร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (fair and equitable treatment according to international customary law)

ตัวอย่างเช่นบริษัทรับจัดฝักรถบขชเยสสารพิชอเมริกาในรายหนึ่งได้เรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐบาลเม็กซิโกโดยให้เหตุผลว่า รัฐบาลเม็กซิโกได้ละเมิดข้อตกลงการค้าเสรี NAFTA ซึ่งมีประเทศแคนาดา เม็กซิโกและสหรัฐอเมริกาเป็นสมาชิก เหตุเกิดจากการที่บริษัทดังกล่าวได้รับการรับรองจากรัฐบาลกลางของเม็กซิโกว่าสามารถก่อสร้างที่ฝักรถบขชเยสสารพิชได้ในพื้นที่ที่บริษัทได้ขออนุมัติไว้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากรัฐบาลท้องถิ่นอีก แต่เมื่อบริษัทดังกล่าวได้เริ่มก่อสร้างที่ฝักรถบขชเยสสารดังกล่าว รัฐบาลท้องถิ่นได้สั่งให้ระงับการดำเนินการเนื่องจากบริษัทยังไม่ได้รับการอนุญาตจากรัฐบาลท้องถิ่น บริษัทจึงได้ชะลอการดำเนินงานเพื่อที่จะขอใบอนุญาตจากหน่วยงานท้องถิ่น แต่สุดท้ายแล้วรัฐบาลท้องถิ่นไม่อนุมัติให้มีการก่อสร้างในพื้นที่ดังกล่าวและได้ประกาศให้พื้นที่นั้นเป็นส่วนหนึ่งของสวนอนุรักษ์ต้นตะบองเพชร บริษัทอเมริกันดังกล่าวซึ่งได้รับความเสียหายจากการที่ต้องหยุดการก่อสร้างกลางคันจึงได้นำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ผลสุดท้ายคือ รัฐบาลเม็กซิโกต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่บริษัทดังกล่าวเป็นเงินทั้งสิ้น 17 ล้านดอลลาร์สหรัฐหรือประมาณ 680 ล้านบาท<sup>6</sup>

ในอีกกรณีหนึ่งรัฐบาลแคนาดาได้ห้ามการนำเข้าและซื้อขายสารเคมีชื่อว่า MMT ซึ่งใช้เติมในน้ำมันรถยนต์โดยให้เหตุผลว่าสารดังกล่าวมีองค์ประกอบของแมงกานีสซึ่งมีผลต่อระบบประสาท หลังจากมาตรการดังกล่าวมีการบังคับใช้บริษัทอเมริกันที่เป็นผู้นำเข้าและค้าขายสารเคมีดังกล่าวร้องเรียนว่า มาตรการดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติ (บนพื้นฐานของสัญชาติของผู้ประกอบการ) เนื่องจากคนเป็นผู้ประกอบการรายเดียวที่นำเข้าและส่งออกสินค้าดังกล่าว และการห้ามการนำเข้าและการค้าสารดังกล่าวไม่มีเหตุผลและหลักฐานที่เพียงพอ แม้เรื่องดังกล่าวไม่ได้ไปถึงขั้นของอนุญาโตตุลาการ แต่รัฐบาลแคนาดาก็กยอมความโดยการเพิกถอนมาตรการดังกล่าวและจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่บริษัทอเมริกันไป 13 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา นอกจากสองกรณีที่ยกมาแล้ว ยังมีมาตรการกำกับดูแลด้านสังคมหลายประการที่มีการนำไปสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ รวมถึงการปิดบ่อนคาสิโน การสั่งห้ามการส่งออกน้ำดิบ การห้ามหรือจำกัดการห้ามการทิ้งสารกัมมันตภาพรังสีลงในทะเลหรือฝังในใต้ท้องทะเล การส่งออกไม้ ฯลฯ<sup>7</sup>

แม้การฟ้องร้องของบริษัทเอกชนเกี่ยวกับกฎกติกาการกำกับดูแลภายในประเทศสมาชิกที่สืบเนื่องจากการให้ความคุ้มครองนักลงทุนภายใต้ข้อตกลงการเปิดเสรีด้านการลงทุนภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรี NAFTA มีมากมาย แต่ถึงกระนั้นสหรัฐอเมริกาก็ยังคงใช้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นแม่แบบในการทำข้อตกลงกับประเทศอื่นๆ รวมถึงประเทศชิลี สิงคโปร์ และคงจะรวมประเทศไทยด้วยเมื่อเรามีข้อตกลงการค้าเสรีทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกาในอนาคต บทเรียนจาก NAFTA ชี้ให้เห็นว่า ประเทศไทยจะต้องมีการปรับปรุงกฎกติกา ระเบียบ ขั้นตอนในการกำกับดูแลด้านสังคมให้มีความชัดเจนขึ้น โดยจะต้องมีการประสานงาน

<sup>6</sup> คดี Metalclad VS Mexico ใน IISD (2003), Private Rights, Public Problems. [www.iisd.org](http://www.iisd.org)

<sup>7</sup> ดูรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชนภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรี NAFTA ได้ที่ [www.policyalternatives.ca/chapter11\\_table.pdf](http://www.policyalternatives.ca/chapter11_table.pdf)

กันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในแนวนอนคือระหว่างกรมและกระทรวงและในแนวตั้งระหว่างหน่วยงานหรือรัฐบาลในระดับกลางกับระดับท้องถิ่น มิฉะนั้นแล้วความไม่ชัดเจนหรือไม่โปร่งใสของกระบวนการและขั้นตอนจะกลายเป็นจุดอ่อนที่บริษัทต่างชาติสามารถกล่าวหาว่ามีการเลือกปฏิบัติหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ดังเช่นในกรณีตัวอย่างที่หยิบยกมา

### 3. ข้อสรุป

ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนากฎเกณฑ์การกำกับดูแลภาคธุรกิจเพื่อรองรับโครงสร้างและระบบการค้าที่เสรีในอนาคตซึ่งจะมีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าในปัจจุบันอย่างมาก แม้ในอดีตเราอาจจะใช้เวลาค่อนข้างมากในการพัฒนาและบังคับใช้กฎกติกาเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นกฎกติกาว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า การกำกับดูแลบริการสาธารณสุขโรค หรือการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เราจะไม่มีโอกาสที่จะเฉื่อยและในเรื่องนี้อีกต่อไปด้วยเหตุผลหลายประการ

ประการแรก กฎกติกาเหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็นต่อการพัฒนาศักยภาพในการแข่งขันของธุรกิจไทยเพื่อที่จะสามารถอยู่รอดได้ในยุคที่การค้าและการลงทุนเปิดเสรีมากขึ้น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าซึ่งสามารถป้องกันการผูกขาดของผู้ประกอบการรายใหญ่ไม่ก็รายในตลาดจะทำให้ภาคธุรกิจไทยมีความแข็งแกร่งมากขึ้นเพราะต้องเผชิญกับแรงกระตุ้นของการแข่งขันในตลาด จึงมีความพร้อมที่จะแข่งขันกับต่างชาติมากกว่าที่จะต้องร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐโดยไม่มีที่สิ้นสุด การกำกับดูแลกิจการสาธารณสุขโรคพื้นฐานที่ดีจะทำให้เรามีบริการขนส่ง สื่อสาร ไฟฟ้าประปาที่มีคุณภาพในราคาที่เป็นธรรมซึ่งจะเป็นปัจจัยเสริมขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจไทยรวมถึงยกระดับคุณภาพชีวิตของคนไทยด้วย และการกำกับดูแลทางด้านสังคม เช่น สิ่งแวดล้อม สุขอนามัยและความปลอดภัยจะทำให้เรามีการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืนและที่เอื้อประโยชน์ไม่เพียงแต่ภาคธุรกิจแต่ต่อสังคมโดยรวมด้วย

ประการที่สอง เราจำเป็นต้องมีกฎกติกาเหล่านี้เพื่อป้องกันพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ โดยเฉพาะในเรื่องของการผูกขาดและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและการคุ้มครองผู้บริโภค แม้ปัญหาเหล่านี้จะปรากฏอยู่ในปัจจุบันซึ่งเราจำเป็นต้องดำเนินการแก้ไข หากมีแนวโน้มว่าจะเพิ่มมากขึ้นในกรณีของบริษัทข้ามชาติ

ประการที่สาม การที่เรามีข้อตกลงการค้าเสรีทั้งในระดับพหุภาคี ภูมิภาคและทวิภาคี ทำให้มีข้อผูกพันที่จะต้องพัฒนากฎกติกาเหล่านี้ให้เป็นไปตามพันธกรณีของข้อตกลง ในบางกรณี เช่น ข้อตกลงการค้าเสรีแบบทวิภาคีกับสหรัฐอเมริกา การไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันจะมีผลทำให้รัฐบาลต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่บริษัทต่างชาติที่ได้รับความเสียหายในทางธุรกิจ หากกฎกติกาภายในประเทศยิ่งหละหลวม ไม่โปร่งใส ไม่ชัดเจน โอกาสที่บริษัทต่างชาติที่ได้รับความคุ้มครองการลงทุนภายใต้ข้อตกลงการค้าเสรีจะเรียกร้องค่าเสียหายยิ่งมีมากขึ้น จากประสบการณ์ของ NAFTA ต้นทุนตรงนี้ค่อนข้างสูง

ประการสุดท้าย เรามีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบและขั้นตอนในการกำกับดูแลธุรกิจเพื่อให้ผู้ประกอบการไทยได้รับการคุ้มครองไม่น้อยกว่าบริษัทต่างชาติที่ได้รับการคุ้มครองตามข้อตกลงการค้าเสรีที่มีกับประเทศไทย มิฉะนั้นแล้ว ในอนาคตบริษัทไทยมีสิทธิที่น้อยกว่าบริษัทต่างชาติในแผ่นดินของตนเอง