

บทที่ 5

การกำกับดูแลกิจการไฟฟ้า ตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ พลังงาน พ.ศ.... กับข้อกำหนดตามสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน (Energy Charter Treaty)

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ..... เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการกำกับดูแลกิจการพลังงานภายในประเทศภายหลังการปรับโครงสร้าง แต่ร่าง พ.ร.บ.นี้ยังไม่มีการบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการพลังงานระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการเชื่อมต่อโครงข่ายพลังงานระหว่างประเทศ หรือการลงทุนในกิจการพลังงานไฟฟ้า โดยคนต่างด้าว อย่างไรก็ตาม เมื่อกิจการพลังงานไฟฟ้าดำเนินไปตามโครงสร้างใหม่ กล่าวคือเปิดให้เอกชนเข้ามามีบทบาทโดยเฉพาะในส่วนที่มีการแข่งขันกันได้เต็มที่ เช่น กิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการผลิตไฟฟ้า แนวโน้มที่จะมีการซื้อขายพลังงานไฟฟ้าระหว่างประเทศจึงเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย และแม้ว่าในปัจจุบัน โครงสร้างกิจการไฟฟ้าของประเทศไทยจะเป็นแบบผูกขาดการดำเนินงานโดยรัฐ แต่ไทยก็ได้มีการทำสัญญาซื้อขายไฟฟ้ากับประเทศเพื่อนบ้านข้างเคียงหลายประเทศ ดังนั้น ในอนาคตเมื่อกิจการไฟฟ้าบางส่วนถูกทำให้เสรีมากยิ่งขึ้น และได้จัดให้มีกฎหมายสนับสนุนส่งเสริมการแข่งขันอย่างเพียงพอ ก็เป็นได้ว่า แนวโน้มการซื้อขายพลังงานไฟฟ้าระหว่างประเทศของไทยจะเพิ่มสูงขึ้น และผู้ประกอบการพลังงานไฟฟ้าจากต่างประเทศจะมีความประสงค์ในการเข้าทำการซื้อขายไฟฟ้ากับประเทศไทย ตลอดจนไปจนถึงการก้าวไปสู่การเชื่อมต่อนระบบโครงข่ายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคในอนาคต

จากการที่กิจการไฟฟ้าของไทยจะมีการปรับโครงสร้างทั้งระบบในอนาคต ดังนั้น เพื่อเป็นการรองรับพัฒนาการของตลาดที่จะเกิดขึ้นในวันข้างหน้า จึงเห็นควรนำข้อกำหนดในร่าง พ.ร.บ.ประกอบกิจการพลังงานฯ ดังกล่าวมาเทียบเคียงกับกฎเกณฑ์ที่ได้มีการทำความตกลงกันไว้ในต่างประเทศคือสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน (Energy Charter Treater) ซึ่งในที่นี้ขอเรียกโดยย่อว่า ECT

อนึ่งในการทำความตกลงระดับพหุภาคีในระหว่างประเทศ มักจะมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปที่อาจนำมาปรับใช้กับข้อตกลงในเกือบทุกเรื่อง ซึ่งถือเป็นแนวทางสำคัญเบื้องต้นในการนำข้อตกลงทั้งหลายมาปรับใช้กับประเทศภาคีในสนธิสัญญาอย่าง

เป็นธรรมตามที่กำหนดในข้อตกลง เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการแข่งขันเสรีในอนาคต โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อมุ่งลดอุปสรรคในการแข่งขัน หลักเกณฑ์ทั่วไปที่พบในสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน มีดังนี้

5.1 หลักเรื่องความโปร่งใส

ในการทำความเข้าใจความตกลงระหว่างประเทศ หลักเกณฑ์พื้นฐานสำคัญข้อหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ ให้ความสำคัญ คือ ความชัดเจนและโปร่งใสของขั้นตอน ระเบียบ ข้อกำหนด วิธีการ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะถูกนำมาใช้บังคับกับประเทศตนตามกฎหมายภายในของประเทศอื่น เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถคาดการณ์ได้ถึงข้อบังคับต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในการประกอบกิจการโดยหลักการเรื่องนี้จะกำหนดให้ กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือมาตรการทางด้านการบริหารต่าง ๆ ที่ใช้บังคับธุรกิจการค้าภายในประเทศของตน และประเทศอื่น ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องถูกเปิดเผยอย่างชัดเจนและเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้โดยง่าย

5.1.1 แนวคิดเรื่องความโปร่งใสตามสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน ได้นำหลักเรื่องความโปร่งใสนี้ไปปรับใช้กับข้อตกลงหลายเรื่องด้วยกัน ดังนี้

- ก) การปรับใช้กฎหมายภายในกับการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนจากรัฐภาคีอื่น
- ข) กฎเกณฑ์กำกับดูแลการเชื่อมระบบโครงข่าย
- ค) การปรับใช้กฎหมายภายในว่าด้วยการแข่งขัน
- ง) เงื่อนไขในการปกป้องและส่งเสริมการลงทุน

เนื่องจากสนธิสัญญานี้ ทำขึ้นตามวัตถุประสงค์เพื่อให้มีตลาดเสรีด้านการพลังงานระหว่างประเทศกลุ่มประเทศยุโรป ซึ่งในการดังกล่าวต้องอาศัยการให้ความร่วมมือกันทั้งทางด้านความตกลงระหว่างประเทศ และการบังคับใช้กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง อาทิ กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ฯลฯ เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้จะบังคับใช้ และจะมีผลกระทบต่อการลงทุนจากต่างประเทศด้วย สนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงานจึงได้กำหนดให้การบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการไต่สวนระบบพิจารณา และการร้องเรียน ในเรื่องดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามด้วยความโปร่งใส มีขั้นตอนที่เข้าใจ

ง่าย และมีการจัดเตรียมข้อมูลที่ทันสมัยและเข้าถึงได้ ให้แก่ผู้ประกอบการ ซึ่งรัฐภาคีอาจจัดตั้ง ศูนย์บริการข้อมูล(Enquiry Point) ให้แก่ผู้ลงทุนต่างชาติก็ได้

5.1.2 แนวคิดเรื่องความโปร่งใสตามร่าง พ.ร.บ.

ในการปรับโครงสร้างการกำกับดูแลกิจการพลังงานตามร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์สำคัญข้อหนึ่ง คือ เพื่อให้เกิดความชัดเจน โปร่งใส ในการกำกับดูแลกิจการพลังงานมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีของกิจการไฟฟ้า การกำกับดูแลในปัจจุบันมีลักษณะกระจายตัว และซ้ำซ้อนกันในหลายหน่วยงาน ทั้งยังมีรูปแบบของการให้อำนาจในการกำกับดูแลตนเองแก่ผู้ประกอบการบางราย ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เช่น กรณี การไฟฟ้าฝ่ายผลิต มีอำนาจในการกำกับดูแลเรื่องมาตรฐานไฟฟ้าและการเชื่อมโยงระบบ ซึ่งโรงไฟฟ้าเอกชนอื่น ๆ จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวด้วย ทำให้โอกาสที่ การไฟฟ้าฝ่ายผลิต จะกำหนดกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่เอื้อประโยชน์ต่อโรงไฟฟ้าของตนสามารถเกิดขึ้นได้ง่าย เป็นต้น ร่าง พ.ร.บ. การประกอบกิจการพลังงานฯ จึงได้พยายามรวมอำนาจการกำกับดูแลที่กระจัดกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ มารวมไว้ที่คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการพลังงาน (กกพ.) ที่จะถูกจัดตั้งขึ้น นอกจากนี้ ยังได้นำหลักในเรื่องความโปร่งใสมาปรับใช้ในกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปรับใช้ ร่างพ.ร.บ. การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ....และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องทั้งหมด โดยได้วางหลักเรื่องความโปร่งใสในการบังคับใช้กฎเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ก) การกำหนดอัตราค่าบริการ โดย กกพ. จะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขการกำกับดูแลอัตราค่าบริการและให้มีการประกาศอัตราค่าบริการซึ่ง กกพ. เห็นชอบต่อสาธารณชน

ข) การจัดทำข้อกำหนดการเข้าใช้ระบบโครงข่ายพลังงาน โดยร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการระบบโครงข่ายจะต้องประกาศกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการเข้าเชื่อมระบบไฟฟ้าอย่างชัดเจน และข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบ จากคณะกรรมการฯ (มาตรา 74)

ค) การแจ้งข้อมูลที่จำเป็นในการเชื่อมต่อระบบโครงข่ายแก่ผู้ประกอบการที่ต้องการเข้าเชื่อมระบบ (มาตรา 76)

ง) การอนุญาตการประกอบกิจการพลังงาน โดยได้ให้อำนาจ กกพ. ในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการขอใบอนุญาต รวมถึงค่าธรรมเนียม โดยกกพ. จะ

ต้องประกาศข้อกำหนดดังกล่าวอย่างชัดเจน (มาตรา 46) นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดถึงเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตไว้บ้างแล้วในร่างพ.ร.บ. ฉบับนี้อีกด้วยดังปรากฏในมาตรา 47

จะเห็นได้ว่าข้อกำหนดต่าง ๆ ตามร่างพ.ร.บ. ฉบับนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องความโปร่งใส โดยเฉพาะการมีข้อกำหนดในเรื่องการเชื่อมต่อระบบที่ชัดเจน จะสามารถเอื้อประโยชน์ต่อการซื้อขายพลังงานระหว่างประเทศในอนาคตได้เป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อกำหนดในเรื่องอื่น ๆ ที่มีความสำคัญต่อกิจการพลังงานระหว่างประเทศที่ร่างพ.ร.บ. ฉบับนี้ไม่ได้พูดถึงที่จำเป็นจะต้องมีข้อกำหนดในเรื่องความโปร่งใส เช่น อำนาจของกกพ. ในการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการไฟฟ้าจะต้องจัดให้มีบริการไฟฟ้าอย่างเพียงพอและทั่วถึง ตามมาตรา 80 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ทางสังคม จึงกำหนดให้อำนาจผู้กำกับดูแลในการกระจายการบริการไปสู่ท้องที่ห่างไกล และผู้ด้อยโอกาส ซึ่งแนวทางในการใช้อำนาจของคณะกรรมการตามมาตรา 80 นี้ยังไม่มีการวางขอบเขต แนวทางไว้ในร่างพ.ร.บ. ฉบับนี้และจะเป็นตามที่กกพ. ประกาศกำหนดต่อไป

5.1.3 หลักเรื่องการแข่งขันที่เป็นธรรม

5.1.3.1 แนวคิดเรื่องการแข่งขันที่เป็นธรรมตามสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน

เมื่อมีการเปิดให้มีการแข่งขันในกิจการไฟฟ้าในส่วนที่มีการแข่งขันกัน รัฐบาลในแต่ละประเทศ จึงต้องคำนึงถึงแนวทางและกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้กำกับดูแลเพื่อให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม และเท่าเทียมกัน เพื่อป้องกันการบิดเบือนตลาด หลักการในข้อนี้ ปรากฏเป็นข้อตกลงระหว่างกลุ่มประเทศยุโรปในสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน (Energy Charter Treaty : ECT) โดยกำหนดให้ประเทศภาคีต้องรับรอง (Ensure) ว่าภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐตนจะมีการตรากฎเกี่ยวกับการแข่งขัน และมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยการห้ามการกระทำที่ถือเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันในกิจการพลังงาน โดยผู้ลงทุนที่เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าพนักงานเข้าดำเนินการตามกฎหมายภายในของประเทศที่มีการกระทำอันเป็นการบิดเบือนการแข่งขันนั้นเกิดขึ้น และให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเข้าดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

5.1.3.2 แนวคิดเรื่องการแข่งขันที่เป็นธรรมตามร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงานแห่งชาติ พ.ศ....

ตามร่าง พ.ร.บ.การประกอบกิจการพลังงานฯ ได้กำหนดกฎเกณฑ์เรื่อง การแข่งขันในกิจการพลังงานไว้อย่างชัดเจน และสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน และ ทฤษฎีว่าด้วยการแข่งขันที่เป็นที่ยอมรับในประเทศต่าง ๆ เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของร่าง กฎหมายฉบับนี้ มีขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรม และป้องกันการผูกขาดอย่างไม่เป็น ธรรม โดยได้แยกบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแข่งขันออกเป็น 2 ประเภท คือ

- ก) กฎเกณฑ์ที่ใช้กับกิจการที่มีการแข่งขันได้ เช่น กิจการผลิตไฟฟ้า
- ข) กฎเกณฑ์ที่ใช้กับกิจการที่ผูกขาดโดยธรรมชาติ เช่น กิจการระบบส่ง

โดยในส่วนของกฎเกณฑ์ที่ใช้กับกิจการที่มีการแข่งขัน กฎหมายฉบับนี้ได้ยกตัว อย่างพฤติกรรมที่ถือเป็นการกระทำอันเป็นอุปสรรค ลด หรือจำกัดการแข่งขันอย่างชัดเจน อาทิ การห้าม การร่วมกันกำหนดราคาซื้อหรือราคาขาย การห้ามทำความตกลงกันเพื่อเข้าครอบครอง หรือควบคุมตลาด และกำหนดห้ามผู้ประกอบการรับอนุญาตกระทำการเช่นนั้น ดังปรากฏใน มาตรา 94¹ และมาตรา 95²

¹ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ..... มาตรา 94 บัญญัติว่า “ห้าม มิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตพลังงาน ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการขายพลังงานใน ระดับค้าส่ง ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการซื้อพลังงานในระดับค้าส่ง หรือผู้รับใบอนุญาตประกอบ กิจการค้าปลีกพลังงาน ซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดอัตราค่าบริการในระดับที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 60
- (2) กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับทางตรง หรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรม ให้ผู้ประกอบการพลังงานรายอื่น ๆ หรือผู้ใช้พลังงานต้องจำกัดโอกาสในการใช้ หรือให้บริการ
- (3) ระวัง ลด หรือจำกัดการบริการโดยไม่มีเหตุผลอันควร
- (4) แทรกแซงการประกอบกิจการของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันควร
- (5) การประพฤติปฏิบัติหรือกระทำการใดอันเป็นการบั่นทอนหรือจำกัดการแข่งขันอย่าง ไม่เป็นธรรม”

² ร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ..... มาตรา 95บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการผลิตพลังงาน ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ ขายพลังงานในระดับค้าส่ง ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการซื้อพลังงานในระดับค้าส่ง หรือผู้รับใบ

ในส่วนของกิจการระบบส่ง ซึ่งเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติ ร่าง พ.ร.บ.การประกอบกิจการพลังงานฯ ได้มีบทบัญญัติป้องกันการใช้อำนาจผูกขาดไปในทางที่มีขอบ โดยมีข้อกำหนดในเรื่องการห้ามการถือหุ้นไขว้กันระหว่างผู้ประกอบการแต่ละประเภท อาทิเช่น ห้ามผู้ประกอบการระบบโครงข่ายถือหุ้นในบริษัทที่เป็นผู้ประกอบการที่รับใบอนุญาตผลิตพลังงาน ดังปรากฏในมาตรา 96³ และห้ามผู้ประกอบการผลิตพลังงานถือหุ้นในบริษัทระบบโครงข่ายพลังงาน (มาตรา 97) ข้อกำหนดดังกล่าวมีขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการแข่งขันในกิจการที่มีตลาดแข่งขันได้ เช่น กิจการไฟฟ้า เนื่องจากระบบโครงข่ายพลังงานเป็นตัวแปรสำคัญข้อหนึ่งที่มีผลต่อความอยู่รอดของกิจการไฟฟ้าทั้งในส่วนผลิตและส่วนจำหน่าย ดังนั้น หากผู้ประกอบการระบบโครงข่ายมีส่วนได้ส่วนเสียในผลประโยชน์ของกิจการผลิต หรือจำหน่ายไฟฟ้าบริษัทใดบริษัทหนึ่งแล้ว อาจ

อนุญาตประกอบกิจการค้าปลีกพลังงานใด ร่วมกับผู้รับใบอนุญาตอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการพลังงานในระดับต่าง ๆ ซึ่งรวมถึง

- (1) กำหนดอัตราขายบริการตามที่ตกลงกัน
- (2) กำหนดอัตราซื้อบริการตามที่ตกลงกัน
- (3) ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด
- (4) กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กันเพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประเมินหรือประกวดอัตราค่าบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันในการประมูลหรือประกวดอัตราค่าบริการ
- (5) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการให้บริการพลังงานได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าที่ผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายสามารถให้บริการได้ โดยผู้รับใบอนุญาตรายอื่นจะไม่ให้บริการพลังงานนั้นแข่งขัน
- (6) กำหนดแบ่งท้องที่ที่ผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายจะซื้อบริการได้ หรือกำหนดบุคคลซึ่งผู้รับใบอนุญาตจะซื้อพลังงานได้
- (7) กำหนดปริมาณการให้บริการพลังงานที่ผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายจะให้บริการพลังงานเพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- (8) แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่ผู้เดียวให้บริการพลังงานอย่างเดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

....."

³ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ..... มาตรา 96 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการระบบโครงข่ายพลังงาน

เป็นแรงจูงใจให้ดำเนินการระบบโครงข่ายอย่างเอื้อประโยชน์ให้บริษัทดังกล่าวเป็นพิเศษ หรือให้สิทธิแก่บริษัทอื่นด้อยกว่า ก่อให้เกิดการบิดเบือนการแข่งขันได้

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น ร่าง พ.ร.บ.การประกอบกิจการพลังงาน ฯ จึงให้อำนาจแก่องค์กรกำกับกิจการพลังงาน หรือ กกพ. ในการสอดส่องดูแล และในกรณีที่พบว่ามีการกระทำอันถือเป็นการจำกัด ตัดทอน หรือเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจ กกพ. ในการแก้ไขพฤติกรรมเช่นว่านั้น ไม่ว่าจะโดยการพัก ปรับปรุงเงื่อนไข หรือยกเลิกใบอนุญาตของผู้ประกอบการ หรือมีคำสั่งระงับ และแก้ไขการกระทำนั้น (มาตรา 99)

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าแนวทางกฎหมายของประเทศไทยที่จะบังคับใช้ในอนาคตมีลักษณะของการเอื้อประโยชน์ต่อการแข่งขันในกิจการพลังงานเป็นอย่างมาก และเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการแข่งขัน และมีการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่จะบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้อย่างชัดเจน จึงสรุปได้ว่า ในแง่ของการกำกับเรื่องการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน ซึ่งจะบังคับใช้กับกิจการไฟฟ้าในอนาคต ร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้จะสามารถรองรับการซื้อขายพลังงานไฟฟ้าระหว่างประเทศ และการเปิดตลาดพลังงานระหว่างประเทศในอนาคตได้

5.2 หลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non – Discrimination)

5.2.1 แนวคิดเรื่องหลักการไม่เลือกปฏิบัติตาม ECT

หลักการนี้เกิดขึ้นเพื่อลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ และเป็นการป้องกันการกีดกันทางการค้าอย่างหนึ่ง นำมาซึ่งการแข่งขันที่เท่าเทียมกัน ซึ่งตามแนวทางในสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน อาจแบ่งหลักการเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติออกได้เป็น 2 ประการ คือ

ก) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ (National Treatment : NT)

สนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงานได้นำหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติมาปรับใช้ในข้อตกลง โดยยึดแนวทางตามข้อตกลง GATT ซึ่งวางหลักเรื่องนี้ไว้ว่า หมายถึง⁴ การปฏิบัติสินค้านำเข้า หรือผู้ประกอบการ หรือการลงทุนจากประเทศภาคีอื่น ๆ เป็นอย่างเดียวกัน และเทียบกับ

⁴ แกตต์กับการเจรจาอนุสัญญา, สวัสดิการรวมเศรษฐกิจ พ.ศ.2537, หน้า 3.

สินค้าภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดกฎระเบียบต่าง ๆ หรือการเก็บภาษี หลักการในข้อนี้ปรากฏในสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงานในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

- การชดเชยค่าเสียหาย (Compensation for losses) กรณีเกิดความเสียหายจากเหตุจลาจลภายในประเทศ เฉพาะกรณีที่สิทธิประโยชน์ของคนชาติมีมากที่สุด
- การเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนต่างชาติ (Expropriation)
- สิทธิประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุน ใน อุตสาหกรรมพลังงานที่ให้กับนักลงทุนจากประเทศภาคอื่น จะต้องมีการส่งเสริมและลดข้อจำกัดทางการลงทุนที่มีต่อนักลงทุนต่างชาติให้มีสิทธิเท่าเทียมกับนักลงทุนที่มีสัญชาติตน

- สิทธิในการส่งผ่าน (Transit) กล่าวคือ รัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกแก่สินค้าประเภทภาคีอื่นในการผ่านทางเท่าเทียมกับสินค้าในประเทศตน ซึ่งหลักการนี้ปรับใช้กับการเชื่อมต่อระบบไฟฟ้า และการส่งไฟฟ้าที่จะส่งไปยังประเทศภาคีและส่งผ่านระบบของรัฐภาคีไปยังรัฐอื่น ๆ ด้วย

ข) หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation: MFN)

Nation: MFN)

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งนี้เป็นหลักเกณฑ์ตามข้อตกลง GATT ที่สนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงานยอมรับนำมาใช้เป็นหลักในข้อตกลงต่าง ๆ ภายใต้สนธิสัญญานี้ โดยข้อตกลง GATT ได้พูดถึงหลักการนี้ไว้ในมาตรา 3⁵ กล่าวคือ ประเทศภาคีจะให้มาตรการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็มาตรการทางด้านภาษีศุลกากร การเก็บค่าธรรมเนียม หรือภาษีสินค้านำเข้า จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวอย่างไม่เลือกปฏิบัติระหว่างประเทศภาคีที่ส่งสินค้าเข้ามา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ให้สิทธิและหน้าที่แก่ประเทศอื่นทุก ๆ ประเทศอย่างเท่าเทียมกัน หลักการในข้อนี้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน (ECT) ในเรื่องดังต่อไปนี้

- การชดเชยค่าเสียหาย (Compensation for losses) เป็นค่าเสียหายที่เกิดจากจลาจลหรือสงครามภายในประเทศ เฉพาะกรณีที่สิทธิประโยชน์ที่ให้ต่อประเทศภาคีอื่นมีสูงกว่า
- สิทธิประโยชน์และเงื่อนไขต่าง ๆ ในเรื่องการปกป้องและส่งเสริมการลงทุน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องส่งเสริมให้มีการให้สิทธิประโยชน์แก่รัฐภาคีอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน และมีการลดข้อจำกัดทางการลงทุนที่มีอยู่อย่างค่อยเป็นค่อยไป (Progressively)

⁵ แกตต์กับการเจรจาอนุกรมวิทย์, สวัสดิการรวมเศรษฐกิจ พ.ศ.2537, หน้า 3.

หลักในเรื่องการถ่ายโอนเทคโนโลยี (Technology Transfer) ซึ่งจะปรับใช้กับการปรับปรุงระบบส่ง โครข่ายไฟฟ้า และอุตสาหกรรมไฟฟ้าของประเทศภาคี เพื่อให้มีเทคโนโลยีในระดับเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกัน ซึ่งจะเป็นการป้องกันการกีดกันทางการค้าด้านพลังงานในอีกรูปแบบหนึ่ง โดยกำหนดให้รัฐภาคีส่งเสริมและให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะเป็นการให้คำแนะนำ หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการฝึกอบรมในรูปแบบต่าง ๆ แก่รัฐภาคีอื่น ๆ อย่างเท่าเทียมกัน และไม่เลือกปฏิบัติ

5.2.2 แนวคิดเรื่องหลักการไม่เลือกปฏิบัติตามร่าง พ.ร.บ.

สำหรับแนวคิดตามหลักไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discriminatory) ในร่างพ.ร.บ.การปฏิบัติการพลังงาน พ.ศ.... นั้น ร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ยังไม่มีส่วนใดที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์การซื้อขายไฟฟ้าระหว่างประเทศ เป็นแต่เพียงกฎหมายที่ร่างขึ้นเพื่อปรับโครงสร้างการกำกับดูแลกิจการพลังงานให้เอื้อต่อการเปิดตลาดแข่งขันในกิจการพลังงานภายในประเทศเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แนวทางในการปรับใช้กฎเกณฑ์ตามร่าง พ.ร.บ.ในหลาย ๆ เรื่อง ได้พูดถึงหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการรับอนุญาตทุกราย ซึ่งเมื่อพิจารณาให้ดีจะเห็นได้ว่า ร่างกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมกันให้มากที่สุด ดังนั้น การปรับใช้กฎเกณฑ์ใดตามกฎหมายฉบับนี้ จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของการไม่เลือกปฏิบัติ เว้นแต่จะเป็นการกำหนดหรือจำกัดสิทธิของสินค้า การลงทุน หรือนักลงทุนต่างชาติตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของการปรับโครงสร้างกิจการไฟฟ้าและเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นของ ร่างพ.ร.บ.ฉบับนี้อยู่แล้วแนวทางของกฎหมายพลังงานของไทยในอนาคต จึงเปลี่ยนแปลงไปอย่างสอดคล้องรองรับกับกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศอย่างเห็นได้ชัด

5.3 หลักการส่งผ่าน (Transit)

ด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจที่ว่า กิจการระบบส่งไฟฟ้าเป็นกิจการผูกขาดธรรมชาติที่การแข่งขันหรือการมีผู้ประกอบการหลายรายจะก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจ จึงได้มีการทำความตกลง

ลงเรื่องการส่งผ่านพลังงานระหว่างประเทศเกิดขึ้น โดยเปิดโอกาสให้สามารถเข้าใช้ระบบส่งของประเทศได้ภายใต้เงื่อนไขที่เป็นแบบอย่างเดียวกัน และเท่าเทียมกัน

นอกจากหลักเกณฑ์ทั่วไประหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการพลังงานที่กล่าวถึงในตอนต้น ยังมีข้อตกลงเฉพาะที่เกิดขึ้นในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการพลังงานอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของกิจการพลังงาน รวมไปถึงแนวทางของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนจากต่างประเทศในกิจการพลังงาน ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

5.3.1 แนวคิดเรื่องหลักการส่งผ่านตาม ECT

สนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงานได้มีข้อตกลงเฉพาะในเรื่องการส่งผ่านพลังงานและการเข้าใช้ระบบส่งพลังงาน ซึ่งรวมถึงการเชื่อมระบบส่งไฟฟ้าด้วย โดยกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกให้มีการเข้าใช้ระบบส่งของตนแก่รัฐภาคีอื่น ๆ โดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นพลังงานที่ส่งออกจากประเทศตน หรือมีจุดหมายปลายทาง หรือเป็นเจ้าของโดยประเทศตน หรือพลังงานที่เริ่มหรือมีจุดหมายปลายทางในประเทศภาคีอื่น นอกจากนี้ ยังผลักดันให้มีการร่วมมือกันในการพัฒนาระบบส่งร่วมกัน และไม่ให้ประเทศภาคีกระทำการใด ๆ ที่จะเป็นการ ชัดขวางการเข้าใช้ระบบของประเทศภาคีอื่น รวมทั้งไม่ชัดเจนการลงทุนหรือการก่อสร้างเพิ่มเติมหากระบบมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอ เว้นแต่เป็นการชัดเจนเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของระบบ

5.3.2 แนวคิดเรื่องหลักการส่งผ่านตามร่าง พ.ร.บ.

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งผ่านตามร่าง พ.ร.บ. การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ... ร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการระบบส่งไฟฟ้าต้องจัดให้มีบริการตามที่กำหนดไว้ในแผนการขยายระบบโครงข่ายพลังงาน และต้องยินยอมให้ผู้รับอนุญาตรายอื่น ๆ เข้าใช้ระบบของตนหรือเข้าเชื่อมต่อกับระบบของตนกับระบบของผู้รับใบอนุญาตอื่น (มาตรา 72 และมาตรา 73)

เห็นได้ว่าร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ได้วางกฎเกณฑ์ในการเข้าเชื่อมต่อกับระบบโครงข่ายไฟฟ้าไปในทางที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้ต้องเปิดให้บุคคลอื่นเข้าใช้โครงข่ายของตนได้ หากยอมทำตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยระบุให้เงื่อนไขดังกล่าวจะต้องใช้บังคับอย่างไม่เลือกปฏิบัติ หรือกีดกันผู้ประกอบการรับอนุญาตรายอื่น

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติในเรื่องนี้ จะปรับใช้กับผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตตามร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้เท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีผู้ประกอบการที่เข้ามาลงทุนในกิจการไฟฟ้าภายในประเทศก็มั่นใจได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการเข้าใช้และควบคุมระบบส่ง จะเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการทุกฝ่าย แต่หากเป็นกรณีการขอเข้าเชื่อมระบบจากผู้ประกอบการภายนอกประเทศเพื่อการส่งเข้ามาหรือผ่านประเทศไทยไปยังประเทศอื่นต่อไปนั้น ร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ยังมีได้มีบทบัญญัติครอบคลุมไปถึง

สำหรับในส่วนของการก่อสร้างและปรับปรุงระบบ ตามร่าง พ.ร.บ.การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.....ยังกำหนดให้มีขั้นตอนต่าง ๆ อยู่มาก โดยต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานแห่งชาติ ร่วมกับการขอความเห็นคณะกรรมการตลาดกลางซื้อขายไฟฟ้า เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติต่อไป เนื่องจากในการขยายระบบโครงข่ายจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น ทั้งจากการเวนคืน และการกำหนดบริเวณ รวมไปถึงความปลอดภัยของระบบส่งทั้งระบบ กฎหมายไทยจึงกำหนดให้ต้องมีการผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบ ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงาน ที่กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องไม่สร้างอุปสรรคในการอนุญาตให้เข้าดำเนินการ เข้าต่อเติม หรือปรับปรุงระบบส่ง เว้นแต่จะเป็นเงื่อนไขที่ใช้บังคับตามกฎหมาย ในกรณีที่ระบบนั้นมีความสามารถไม่เพียงพอที่จะรองรับความต้องการ ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ต้องการสร้างความร่วมมือกันในการซื้อขายพลังงานไฟฟ้าระหว่างกัน และมุ่งส่งเสริมให้มีการเปิดตลาดพลังงานอย่างเต็มที่ อาจกล่าวได้ว่า ร่างพ.ร.บ. การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ..... ยังคงให้อำนาจเจ้าหน้าที่และองค์กรที่เกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจอยู่มาก ซึ่งในอนาคตประเทศไทยควรจะคำนึงถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุมัติให้มีการขยาย และปรับปรุงระบบโครงข่ายที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

5.4 กฎเกณฑ์ว่าด้วยการเวนคืน (Expropriation)

เนื่องจากกิจการพลังงานไฟฟ้าเป็นกิจการที่ต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก และต้องใช้ระยะเวลานานในการประกอบการเพื่อให้ถึงจุดคุ้มทุน จึงจำเป็นต้องสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน โดยเฉพาะนักลงทุนจากต่างชาติว่าจะไม่ถูกเวนคืนทรัพย์สินโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงได้มีการนำแนวคิดในเรื่องนี้ไปใส่ไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศ ดังนี้

5.4.1 แนวคิดเรื่องการเวนคืนตาม ECT

กฎเกณฑ์ว่าด้วยการเวนคืนตามสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงานสนธิสัญญาว่าด้วยการพลังงานได้พูดถึงเงื่อนไขในการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ลงทุนจากรัฐอื่น โดยกำหนดให้ต้องเป็นการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดำเนินการอย่างไม่เลือกปฏิบัติ และต้องสอดคล้องกับกฎหมายภายในว่าด้วยการเวนคืนของประเทศนั้น ๆ

5.4.2 แนวคิดเรื่องการเวนคืนตามร่าง พ.ร.บ.

กฎเกณฑ์ว่าด้วยการเวนคืนตามร่าง พ.ร.บ.การประกอบกิจการพลังงานฯ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ร่าง พ.ร.บ.ประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ... ไม่ได้พูดถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการเวนคืนทรัพย์สินของผู้ประกอบการรับอนุญาต เนื่องจาก หลักเกณฑ์ข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวจะดำเนินการตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530⁶ ซึ่งกำหนดให้รัฐสามารถเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนได้ กรณีเพื่อกิจการสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น โดยผู้ถูกเวนคืนจะต้องได้รับค่าตอบแทนตามราคาตลาดที่แท้จริง ที่ยังไม่ถูกบิดเบือนไปด้วยผลจากการล่งรั้งถึงการเวนคืนนั้น ไม่ว่าจะเป็ผลในทางบวกหรือลบก็ตาม

เห็นได้ว่า แนวทางของกฎเกณฑ์ในเรื่องการเวนคืนของประเทศไทยตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ มีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับหลักการที่ยอมรับปฏิบัติกันในช่วงระหว่างประเทศแล้ว ดังนั้น การปรับใช้กฎหมายเรื่องการเวนคืนที่มีอยู่ในปัจจุบัน จึงไม่น่าจะเป็นอุปสรรคต่อผู้ลงทุนในกิจการพลังงานไฟฟ้าต่างชาติแต่อย่างใด

⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 มาตรา 5.