

ปตท. กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ State and Their Prohibiting to Conduct Business: A Case Study of the PTT Group Purchase of GLOW and the Café Amazon Shares

สุรพล นิติไกรพจน์

Surapon Nitikraipot

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: suraniti@tu.ac.th

Received : 20 June 2018 Revised : 14 August 2019

Accepted : 14 August 2019 Accepted online : 3 December 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งเสนอข้อคิดเห็น ข้อวิเคราะห์ และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลบังคับอย่างจริงจังเป็นครั้งแรกในประเทศไทยมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 75 โดยนำเสนอประสบการณ์ของฝรั่งเศสในการตีความหลักการห้ามมิให้รัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนประกอบการศึกษาโดยใช้กรณีศึกษาของการที่บริษัทในเครือของปตท. จะเข้าซื้อหุ้นกิจการไฟฟ้าของบริษัท GLOW และการดำเนินธุรกิจกาแฟเมซอน

ประเด็นคำถามที่เกี่ยวข้องคือ การประกอบกิจการไฟฟ้าของกลุ่ม ปตท. ขัดกับหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจเพียงใดหรือไม่และการประกอบธุรกิจร้านกาแฟเมซอนของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) หรือบริษัทย่อยขัดกับหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจหรือไม่ ทั้งนี้เพื่ออธิบายประเด็นทางกฎหมายอันมีที่มาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อช่วยลดความเข้าใจผิดและลดประเด็นขัดแย้งและความเห็นต่างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการและการควบคุมกิจการของบริษัทรัฐวิสาหกิจที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ดังเช่นกรณีของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ที่มีข้อวิพากษ์วิจารณ์และคัดค้านในเรื่องการประกอบธุรกิจซึ่งมิได้มีความขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปได้ระดับหนึ่งให้เหลือแต่เพียงประเด็นที่มี

ความเห็นแตกต่างกันในเรื่องความเหมาะสมหรือความสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือความสอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไปของโลกยุคปัจจุบันของการดำเนินธุรกิจดังกล่าวเท่านั้น

คำสำคัญ: การห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ บริษัท ปตท.จำกัด (มหาชน) ปตท. รัฐธรรมนูญ 2560 มาตรา 75 ธุรกิจกาแฟ อเมซอน

Abstract

This article presents the principles of Thai Public Law and Thai State Enterprise on the legal issue of prohibiting the state enterprise to conduct business with concentration on the PTT Group Company on the issue of a PTT is subsidiary buying shares from Glow Company and entering into the coffee business: Cafe Amazon.

The presented principles are whether the operation of the PTT Group's electricity business is contrary to the principle of prohibiting the state of economic activity or not, and the business of the Amazon coffee shop of PTT Public Company Limited or its subsidiary is contrary to the principle of prohibiting the state from engaging into business operations.

The author describes, summarizes and makes recommendations from the legal rules and the rulings of France courts as a comparison to this principles.

Keyword: PTT, Thailand, Thai State Enterprise, Public Law, Glow, Café Amazon

บทนำ

เมื่อเดือนกันยายน 2561 อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และประธานคณะกรรมการนโยบายพรรคประชาธิปัตย์ ได้นำเสนอความคิดเห็นต่อสาธารณะโดยสื่อสังคมออนไลน์ และต่อมาก็ได้นำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี ต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และต่อคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานว่า การที่กลุ่มบริษัท ปตท. โดยบริษัทย่อยคือ บริษัทโกลบอล เพาเวอร์ ซินเนอีย จำกัด (มหาชน) หรือ GPSC ซึ่งบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นอยู่ในสัดส่วนร้อยละ 22.5 และมีบริษัทในกลุ่มปตท. ซึ่งมีได้มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่จะเข้าซื้อหุ้นในบริษัทเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าซึ่งจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ในชื่อ บริษัท GLOW ในสัดส่วนร้อยละ 69 ของหุ้นทั้งหมด จะเป็นการละเมิดหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 75 บัญญัติห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับเอกชนในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจกับทั้งบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เองได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ซึ่งมีการกีดกันให้ต้องทำธุรกิจปิโตรเลียมเท่านั้น การดำเนินการซื้อหุ้นดังกล่าวจึงน่าจะขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังให้ความเห็นต่อไปว่า การทำธุรกิจร้านกาแฟอเมซอนของกลุ่ม ปตท.

ปรับปรุงจากหนังสือชื่อ: “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ : กรณีศึกษา การซื้อหุ้น Glow และ ธุรกิจกาแฟอเมซอนของกลุ่ม ปตท.” พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2561

ก็จะขัดกับมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งจะให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้มีทุนขนาดใหญ่ โดยเฉพาะที่เป็นองค์กรของรัฐมาแข่งขันทำธุรกิจเอกชนด้วย นั้น

เนื้อหาของความคิดเห็นดังกล่าวได้ส่งผลกระทบออกไปในวงกว้างต่อสังคม ทำให้ประเด็นข้อสงสัยและการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวาง โดยที่ยังไม่มีคำตอบหรือการชี้แจงแนวทางที่ชัดเจน จากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทกำกับดูแลในเรื่องนี้ ที่จะทำให้สามารถชี้ขาดหรือหาข้อยุติทางกฎหมายที่ชัดเจนแก่ประเด็นดังกล่าวได้ ประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาพื้นฐานอันเป็นสำคัญของการศึกษาในเรื่องกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจนับเป็นประเด็นที่มีคุณภาพการอย่างยิ่งต่อการศึกษาบทบาทและขอบเขตของการเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐ

ผู้เขียนเห็นว่าข้อเสนอแนะและความคิดเห็นทั้งในทางสนับสนุนและโต้แย้งข้อเสนอแนะดังกล่าวควรจะได้มีการรวบรวมเสนอและแยกแยะอธิบายในทางกฎหมายโดยชัดแจ้ง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 75 ซึ่งได้ถูกอ้างอิงมาตั้งแต่ต้น และเพื่อให้เกิดความกระจ่างในเชิงเนื้อหาของประเด็นที่มีการโต้แย้งคัดค้านกันอยู่ในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนจึงจะได้นำเสนอข้อคิดเห็น ข้อวิเคราะห์ และบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการที่กลุ่มบริษัท ปตท. จะเข้าซื้อหุ้นของ GLOW และการเข้าประกอบการในธุรกิจกาแฟเมซอน โดยจะได้แยกแยะเป็นประเด็น ๆ ตามลำดับที่จะได้นำเสนอ เพื่อให้เกิดความกระจ่างในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

ข้อ 1 หลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ในเรื่องการห้ามรัฐเข้าไปประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนและมีผลบังคับอย่างจริงจังเป็นครั้งแรกในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กล่าวเฉพาะในเรื่องหลักเกณฑ์การห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่เป็นการแข่งขันกับเอกชนที่ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ 2540 นั้นรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเนื้อหาไว้ในมาตรา 87 ดังต่อไปนี้

“มาตรา 87 รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คัดกรองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับตามความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

หลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประกาศใช้บังคับมาระยะหนึ่ง ก็มีความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง อันเป็นเหตุให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ขึ้น โดยรัฐธรรมนูญ 2550 ยังคงเดินตามแนวทางหลักของรัฐธรรมนูญ 2540 ในเรื่องหลักการห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน โดยได้มีการปรับปรุงจากหนังสือชื่อ: “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ : กรณีศึกษา การซื้อหุ้น Glow และ ธุรกิจกาแฟเมซอนของกลุ่ม ปตท.” พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2561

ปรับปรุงถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ 2540 ให้มีความชัดเจนมากขึ้น และได้บัญญัติไว้ในหมวด 5 แผนนโยบายพื้นฐานของรัฐ มาตรา 84(1) ดังต่อไปนี้

“มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และ สนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจและต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค”

ในเวลาต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หลักการในเรื่องการห้ามการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนก็มีการปรับปรุงเล็กน้อยให้กระชับมากขึ้น และเพิ่มข้อยกเว้นบางประการ ดังที่บัญญัติไว้ในหมวด 6 แผนนโยบายแห่งรัฐ ในบทบัญญัติมาตรา 75 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ดังต่อไปนี้

“มาตรา 75 รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและของประเทศ

รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ”

บทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 75 ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญ 2560 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้เองที่เป็นที่มาของข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการขยายตัวของกลุ่มบริษัท ปตท. ที่จะขยายการลงทุนเข้าไปในการประกอบกิจการพลังงานไฟฟ้า และการประกอบธุรกิจร้านกาแฟ อเมซอน อันเป็นประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในสังคมอยู่ในขณะนี้

ในบริบทของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี ที่เริ่มมีการประกาศรับรองโดยชัดแจ้งโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมีการบัญญัติรับรองสืบเนื่องมาโดยตลอดจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน องค์ประกอบที่สำคัญที่รัฐซึ่งประกาศตัวว่าใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีจะต้องมีการยืนยันไว้ทั้งสามประการโดยครบถ้วนตามแนวคิดของระบบเศรษฐกิจนี้ ย่อมได้แก่

1. หลักการรับรองกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน (Private Property) ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 37 ได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง

2. หลักการรับรองเสรีภาพในการประกอบการหรือเสรีภาพการประกอบอาชีพ (Freedom of Enterprise) ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ 2560 รับรองไว้โดยชัดแจ้ง และ

ปรับปรุงจากหนังสือชื่อ: “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ : กรณีศึกษา การซื้อหุ้น Glow และ ธุรกิจกาแฟอเมซอนของกลุ่ม ปตท.” พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2561

3. หลักการที่รัฐจะต้องทำให้กลไกของตลาดมีการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม

(Competitive Market) ซึ่งเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 73 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ข้อถกเถียงในเรื่องการที่รัฐจะต้องไม่ประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่เป็นการแข่งขันกับเอกชน อันเป็นประเด็นของการศึกษานี้ มีที่มาจากหลักการในเรื่องตลาดเสรีหรือหลักการที่รัฐจะต้องทำให้กลไกของตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 75 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนูญ มีพัฒนาการที่สำคัญหลายประการมาในคริสต์ศตวรรษที่ 20 ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจในประวัติความเป็นมาของการกำหนดให้มีหลักการในเรื่องนี้ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักการทางเศรษฐกิจของประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี จึงต้องจำแนกประเด็นเกี่ยวกับวิวัฒนาการและรายละเอียดของหลักการนี้ ซึ่งนำไปสู่การกำหนดห้ามประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจของรัฐในยุคสมัยปัจจุบัน ออกเป็นอีกประเด็นหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ข้อ 2 พัฒนาการของหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชน

องค์ประกอบหลักประการที่สามของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี ที่มีขึ้นต่อจากหลักเกณฑ์ที่มีการรับรองคุ้มครองให้เอกชนสามารถถือกรรมสิทธิในทรัพย์สินได้ และสามารถนำทรัพย์สินนั้นไปดำเนินกิจการอย่างใด ๆ ได้ตามที่ตนเห็นว่าเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของตนเอง ก็คือหลักการที่รัฐจะต้องดูแลบริหารจัดการให้กลไกของตลาดดำเนินไปตามปกติ ซึ่งก็คือการทำให้อุปสงค์ (Demand) และอุปทาน (Supply) เป็นตัวกำหนดกลไกการผลิตและการแลกเปลี่ยนสินค้าที่ผลิตได้

หลักการนี้เริ่มต้นจากการที่รัฐจะต้องคอยสอดส่องดูแลไม่ให้เอกชนรายใดรายหนึ่งมีอำนาจครอบงำเหนือตลาด จนสามารถกำหนดราคาของสินค้าในตลาดให้มีราคาขึ้นลงได้ตามความต้องการของตน อันเป็นการเอาเปรียบผู้ประกอบการเอกชนรายอื่น ไม่ว่าจะเป็นโดยการกักตุนสินค้าอันเป็นผลทำให้ขาดแคลนสินค้าในตลาดจนราคาเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือการกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าที่ต่ำกว่าราคาตลาดจนผิดปกติโดยอาศัยความเป็นผู้ผลิตรายใหญ่ หรือการร่วมมือกันระหว่างผู้ผลิตที่มีกำลังการผลิตมาก เพื่อทำให้ราคาสินค้าสูงขึ้นหรือต่ำลงอย่างผิดปกติเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของตนในการแทรกแซงราคาตลาด และเครื่องมือในการที่รัฐใช้ในการดูแลรักษาตลาดให้เป็นตลาดเสรีก็ได้แก่ กลไกทางกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์นี้ อาทิเช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดและกำหนดราคาสินค้า กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาด กฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ หรือกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ฯลฯ เป็นต้น

หลักการในเรื่องการดูแลให้กลไกตลาดทำงานไปตามปกติ โดยต้องไม่มีผู้ใดมีอิทธิพลที่จะเข้ามาแทรกแซงตลาดได้ ซึ่งมุ่งไปสู่การกำกับดูแลมิให้เอกชนรายใดมีอำนาจครอบงำตลาดได้ค่อย ๆ ขยายขอบเขตและเปลี่ยนแปลงเป้าหมายจากการควบคุมดูแลเอกชนผู้ประกอบการไปสู่การควบคุมการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐและพัฒนาไปสู่การห้ามมิให้รัฐเข้าประกอบการในกิจการทางเศรษฐกิจ เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจครั้งร้ายแรงของโลกที่เรียกว่า The Great Depression ในปี ค.ศ. 1929 - 1930 อันเป็นเหตุให้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างรุนแรงขึ้นทั่ว

ปรับปรุงจากหนังสือชื่อ: “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ : กรณีศึกษา การซื้อหุ้น Glow และ ธุรกิจกาแฟเมซอนของกลุ่ม ปตท.” พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2561

โลก และตามมาด้วยวิกฤตการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (ค.ศ. 1939 – 1945)

วิกฤตการณ์ที่ร้ายแรงที่สุดทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมเท่าที่มนุษยชาติเคยประสบมาในยุคปัจจุบันทั้งสองเรื่องส่งผลกระทบต่อบทบาทในทางเศรษฐกิจของรัฐอย่างมาก จนทำให้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) ซึ่งเป็นที่มาของระบบการเมืองแบบเสรีนิยม (Liberalism) ที่เรียกร้องการไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐ แต่จะปล่อยให้เอกชนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สิน ตัดสินใจเองที่จะนำทรัพย์สินซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตของตน ไปประกอบการอย่างไรก็ได้ที่เห็นว่าตนจะได้รับประโยชน์สูงสุด โดยรัฐจะต้องปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพในการประกอบการเช่นนั้นอย่างบริบูรณ์ ทั้งจะต้องไม่เข้ามาเกี่ยวข้องแทรกแซงในกิจการทางเศรษฐกิจ ได้กลายมาเป็นรัฐในรูปแบบใหม่ที่เรียกกันว่าเป็นรัฐเสรีนิยมแนวใหม่ (Neo – Liberalism) โดยคำอธิบายสั้น ๆ ว่า มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามายุ่งเกี่ยวแทรกแซงหรือเข้ามาดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจเสียก่อน เพื่อให้ระบบเศรษฐกิจและแนวคิดแบบเสรีนิยมสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้

ภายหลังวิกฤตการณ์ในทางเศรษฐกิจครั้งใหญ่ในปี 1929 – 1930 และภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐตะวันตกจำนวนมากถูกสถานการณ์บังคับให้ต้องเข้ามาเป็นผู้ประกอบการกิจการทางเศรษฐกิจเพื่อทดแทนการล่มสลายของภาคเอกชนหลังวิกฤตการณ์ใหญ่ทั้งสองครั้ง รัฐในยุโรปต้องถูกเรียกร้องให้เข้ามาเป็นผู้ลงทุนประกอบการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการจ้างงานขนาดใหญ่และเพื่อให้เศรษฐกิจฟื้นตัวหลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลง ในยุคสมัยนี้เองที่จะพบเห็นบริษัทที่เป็นของรัฐ หรือกิจการที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมายของรัฐ เข้ามารับผิดชอบดำเนินการที่เป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ในกิจการ เหมืองแร่ กิจการธนาคาร ธุรกิจประกันภัย การผลิตรถยนต์ กิจการเดินเรือหรือแม้กระทั่งในกิจการสื่อสารโทรคมนาคมและการขนส่ง ด้วยเหตุผลสำคัญที่สุดที่ว่ายังคงไม่มีผู้ประกอบการเอกชนรายใดที่จะมีศักยภาพทั้งในทางการเงินและความรู้ ความเชี่ยวชาญที่จะริเริ่มดำเนินการในกิจกรรมทางอุตสาหกรรมและการค้าที่มีขนาดใหญ่ในระดับที่จะส่งผลให้สามารถขับเคลื่อนกลไกทางเศรษฐกิจให้สามารถทำงานต่อไปได้ภายหลังวิกฤตการณ์ใหญ่ทั้งสองคราว

เมื่อรัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการกิจการทางเศรษฐกิจเสียเอง ในประเทศภาคพื้นยุโรปและรัฐเข้ามามีบทบาทแทรกแซงกิจการทางเศรษฐกิจทั้งในรูปการออกกฎหมายกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและกำหนดชั่วโมงการทำงานขั้นสูง ตลอดจนทั้งกำหนดลักษณะงานที่จะจ้างลูกจ้างบางประเภท (เช่น ลูกจ้างหญิงหรือลูกจ้างเด็ก) ให้ทำงานบางลักษณะอันเป็นการเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญา (Contractual Liberty) อันเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เช่นนี้ จึงค่อย ๆ มีคำถามเกิดขึ้นว่า การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจด้วยเหตุผลความจำเป็นพิเศษเช่นนี้ ทำให้กลไกของตลาดเสรีถูกบิดเบือนไปหรือไม่ เพราะรัฐโดยผ่านการจัดตั้งองค์กรของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่เพื่อไปดำเนินการกิจการทางเศรษฐกิจย่อมมีความได้เปรียบผู้ประกอบการเอกชนอยู่อย่างชัดเจนในสองเรื่อง เพราะรัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีทุนที่ไม่จำกัดเมื่อใดที่ขาดทุนก็สามารถนำเอาภาษีที่เก็บจากประชาชนทุกคนรวมทั้งคู่แข่งภาคเอกชนกิจการนั้น ๆ มาเพิ่มทุนหรือสนับสนุนการดำเนินการได้ และไม่ว่าจะขาดทุนมากเพียงใด กิจการของรัฐดังกล่าวก็ไม่อยู่ในสภาพที่

จะต้องล้มละลายและจะต้องปิดกิจการตั้งกรณีของกิจการเอกชน อีกทั้งกิจการของรัฐเหล่านี้ยังไม่มีต้นทุนทางภาษีตั้งที่เอกชนทั้งหลายจะต้องรับภาระอีกด้วย นอกจากนั้น รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เข้ามาประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งกับเอกชนเหล่านี้ก็ยังมีอำนาจมหาชน กล่าวคือ มีสิทธิออกกฎ ระเบียบ เพื่อกำกับหรือกำหนดให้เอกชนคู่แข่งต้องมาขออนุญาต ขออนุมัติหรือต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการนั้น ๆ เสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ (ดังกรณีการขออนุญาตผลิตไฟฟ้าจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย หรือขออนุญาตประกอบกิจการให้บริการโทรศัพท์จากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นต้น) อีกทั้งหน่วยงานของรัฐเหล่านี้ยังคงได้รับเอกสิทธิและสิทธิประโยชน์จากหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ อีกมากมายโดยอาศัยกฎหมายหรือกฎระเบียบที่รัฐตราขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการขายสินค้าหรือบริการให้แก่หน่วยงานของรัฐโดยไม่ต้องประมูลแข่งขันกับเอกชน การกำหนดให้หน่วยงานอื่นของรัฐต้องซื้อสินค้าหรือบริการชนิดนั้นจากผู้ประกอบการภาครัฐในเรื่องนั้น (เช่น การซื้อตัวเครื่องบินที่จะต้องซื้อจากสายการบินของรัฐ การซื้อน้ำมันเชื้อเพลิง ต้องซื้อจากบริษัทน้ำมันของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ) เป็นต้น

ลักษณะพิเศษสองประการที่กระทบกับหลักการในเรื่องการทำงานของกลไกตลาดที่เสรี อันเป็นหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ซึ่งเกิดจากการที่รัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่แข่งขันกับเอกชนนี้ อาจอธิบายได้อย่างกระชับว่า เป็นกรณีที่ **“รัฐมีทุนไม่จำกัดและมีอำนาจไม่จำกัดที่จะออกกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบการเอกชนต้องปฏิบัติตาม”** เพื่อเอื้อต่อการที่หน่วยงานของรัฐจะเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจเช่นนี้เอง ที่เป็นอันตรายและเป็นการคุกคามต่อระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี เพราะย่อมทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและไม่เสมอภาค ดังนั้น เมื่อแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทที่ควรจะเป็นของรัฐในทางเศรษฐกิจค่อย ๆ พัฒนาขึ้นในกลางศตวรรษที่ 20 และก่อให้เกิดเป็นวิชาใหม่ในทางนิติศาสตร์ที่เรียกว่า **“กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ”** ความพยายามกำหนดขอบเขตและอธิบายข้อจำกัดในการเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐจึงกลายเป็นประเด็นสำคัญที่สุดประเด็นหนึ่งของวิชาการทางนิติศาสตร์ในสาขาดังกล่าว

หลักการห้ามมิให้รัฐเข้าแทรกแซงหรือดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจตามแนวคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเนื่องจากเหตุผลที่ได้อธิบายมาข้างต้นได้ถูกหยิบยกขึ้นโต้แย้งคัดค้านการเข้าประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐและของหน่วยงานในภาคมหาชนอื่นมาเป็นเวลายาวนานนับร้อยปีในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบศาลปกครอง (Conseil d'Etat) เพื่อควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกับมีระบบศาลรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) และมีข้อพิพาทตลอดจนคำตัดสินของศาลสูงสุดในเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก และโดยที่ประเทศไทยได้จัดให้มีระบบศาลปกครองเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีศาลรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมการตรากฎหมายของรัฐมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามแนวทางของประเทศภาคพื้นยุโรปเช่นเดียวกับที่เป็นอยู่ในฝรั่งเศส ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับการตีความของศาลในฝรั่งเศสเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวที่มีพัฒนาการมาอย่าง

ยาวนาน จึงอาจนำมาใช้ประโยชน์กับการอธิบายหลักการห้ามรัฐมิให้เข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ แข่งขันกับเอกชน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้เช่นกัน

ข้อ 3 ประสพการณ์ของฝรั่งเศสในการตีความหลักการห้ามมิให้รัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ แข่งขันกับเอกชน

ในระยะเวลาครั้งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 20 ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d'Etat – C.E.) ได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดในคดีที่มีผู้ฟ้องร้องรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นในการเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน โดยการตีความอย่างเคร่งครัดต่อหลักการที่รัฐจะต้องไม่เข้าไปประกอบการในทางเศรษฐกิจ หรือหลักการ “ไม่แข่งขันกับเอกชน” โดยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดลงวันที่ 30 พฤษภาคม 1930 ศาลได้วางหลักไว้ว่า *โดยหลักการทั่วไปแล้วกิจการหรือการประกอบกิจการที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ จะต้องเป็นกิจการที่สงวนไว้สำหรับการริเริ่มของภาคเอกชนเท่านั้น* (C.E. 30 พฤษภาคม 1930, Chambre Syndicale du commerce en detail de Nevers.) และต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษายกความหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาลงวันที่ 6 มีนาคม 1964 ด้วยว่า นอกจากการที่รัฐไม่สามารถประกอบการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนแล้ว *กรณียอมแปลความต่อไปได้ด้วยว่าการให้เงินช่วยเหลือจากรัฐแก่วิสาหกิจเอกชนที่ประกอบการแข่งขันกับเอกชนรายอื่น ๆ ก็ทำไม่ได้ดุจเดียวกัน* (C.E. 6 มีนาคม 1964, Syndicat de la boucherie de Chateauroux)

หลักการที่ห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับเอกชนนี้ย่อมมีที่มาจากแนวคิดที่ว่า รัฐหรือนิติบุคคลในภาคมหาชนย่อมมีอิทธิพลทางกฎหมายและมีเครื่องมือในการประกอบการที่มีสิทธิพิเศษนอกเหนือไปจากที่เอกชนมีอยู่ ซึ่งหากให้รัฐเข้าแข่งขันในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแล้วก็ย่อมจะทำให้รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนนั้นได้เปรียบหรือได้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมเท่า ๆ กันกับการที่ผู้ประกอบการเอกชนอื่นจะต้องเสียประโยชน์จากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้นนั่นเอง

ภายใต้หลักการห้ามแข่งขันกับเอกชนนี้เองที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสมีคำพิพากษาว่า กองทัพไม่อาจจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงที่มีอยู่เกินกว่าความจำเป็นในการเก็บสำรองเพื่อความมั่นคงของรัฐให้แก่เอกชนได้ (C.E. 6 มีนาคม 1946, Chambre syndicale de l'industrie du pétrole) หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ห้ามมิให้กิจการสรรพาวุธของกองทัพผลิตและจำหน่ายกระสุนปืนสำหรับการล่าสัตว์สำหรับอาวุธปืนที่ใช้ในภาคเอกชน (C.E. 13 พฤศจิกายน 1953, Chambre syndicale des industries et du commerce des arms, munitions et articles des chasse) รวมตลอดไปถึงการห้ามมิให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดำเนินกิจการประกันชีวิตในลักษณะสะสมทรัพย์ให้แก่ประชาชนในเขตพื้นที่ของตน (C.E. 20 มกราคม 1921, Agents d'assurances de Belfort.)

ในระยะต่อมา โดยเฉพาะในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง หลังจากที่มีรัฐธรรมนูญฉบับสาธารณรัฐครั้งที่ 4 ของฝรั่งเศส (ค.ศ. 1946) ซึ่งมีบทบัญญัติรับรองเรื่องการโอนเป็นของชาติ

(Nationalization) ซึ่งทรัพย์สินหรือวิสาหกิจทุกชนิดที่การถือกรรมสิทธิ์หรือการประกอบการมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะของชาติหรือเป็นการผูกขาดตามความเป็นจริงได้ประกาศใช้ และมีการดำเนินการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจำนวนมากขึ้นเพื่อประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในภาคเศรษฐกิจสำคัญของเอกชนที่ถูกทำลายลงแทบหมดสิ้นในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยวิสาหกิจของรัฐเหล่านี้เกิดขึ้นอย่างหลากหลายนับตั้งแต่กิจการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า กิจการเหมืองถ่านหิน กิจการไปรษณีย์และการสื่อสารโทรคมนาคม การผลิตบุหรี่ยาสูบและไม้ขีดไฟ กิจการรถไฟ โดยที่รัฐฝรั่งเศสได้ดำเนินการตรากฎหมายขึ้นรับรองนิติฐานะของหน่วยงานเหล่านี้ให้อยู่ในรูปของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสในเรื่องการห้ามประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนค่อย ๆ เปลี่ยนแปลงไป โดยศาลเริ่มยอมรับว่าหากมีกฎหมายอนุญาตให้ดำเนินการนั้นได้หรือมีความจำเป็นในการที่จะต้องดำเนินการนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือมีความต้องการบริการสาธารณะในกิจการดังกล่าว รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะเข้าประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีเอกชนเป็นผู้ประกอบการอยู่ก็ได้ หากว่าการประกอบการโดยรัฐหรือนิติบุคคลนั้น **“เป็นไปโดยหลักความเสมอภาคภายใต้กลไกตลาด”** กล่าวคือ ไม่มีลักษณะของการดำเนินการที่เป็นการเอาเปรียบใช้อำนาจรัฐบังคับ หรือกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการที่แตกต่างไปจากราคาตลาดที่เป็นอยู่โดยปกติ

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสที่ในระยะหลังได้วินิจฉัยหลักการห้ามประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนไปในแนวทางที่เห็นว่า หากมีกฎหมายให้อำนาจและมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวมหรือตอบสนองความต้องการบริการสาธารณะแล้ว รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอาจเข้าประกอบกิจการทางเศรษฐกิจได้ หากว่าการเข้าประกอบกิจการทางเศรษฐกิจนั้น **“เป็นไปโดยหลักความเสมอภาคภายใต้กลไกตลาด”** อาจจะเป็นไปจากตัวอย่างของคำพิพากษาต่อไปนี้

ในคำพิพากษาลงวันที่ 17 เมษายน 1964 ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า “ในฤดูตากอากาศที่มีประชาชนจำนวนมากต้องการที่พักอาศัยเพื่อตั้งแคมป์พักตากอากาศ และกิจการให้เช่าที่พักเพื่อตั้งแคมป์ของเอกชนไม่มีสถานที่เพียงพอที่จะรองรับความต้องการดังกล่าวได้ เทศบาลตำบลที่อยู่ริมทะเลย่อมสามารถเปิดให้บริการเช่าสถานที่หรือตั้งแคมป์ในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนดำเนินการได้ (C.E. 17 เมษายน 1964, Commune de Marville – Francevill.)

การจัดตั้งสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงภายในพื้นที่ที่จัดรถยนต์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดจากศาลปกครองสูงสุดว่าสามารถกระทำได้ หากว่ามีความจำเป็นที่ต้องจัดทำบริการนั้นและได้จำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงในราคาเดียวกันกับสถานบริการน้ำมันของเอกชน (C.E. 18 ธันวาคม 1959, Delansombre)

นอกจากนั้นศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสยังได้วินิจฉัยวางหลักไว้ด้วยว่า การที่เทศบาลเมืองแห่งหนึ่งดำเนินการก่อสร้างสระว่ายน้ำให้บริการโดยจัดเก็บค่าใช้จ่ายเป็นค่าบริการจากประชาชนเพิ่มขึ้นอีก

แม้จะมีการดำเนินการสำรวจน้ำของเอกชนอยู่ในเขตเทศบาลอยู่แล้วย่อมสามารถกระทำได้ หากว่าสภาเทศบาลมีความเห็นว่า มีปัญหาเรื่องคุณภาพและความพอเพียงของสำรวจน้ำเอกชนในพื้นที่ดังกล่าวและเป็นเรื่องที่เทศบาลมีความประสงค์ที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหานั้น (C.E. 23 มิถุนายน 1972, Sec. La plage de la Forêt.) หรือการที่เทศบาลเมืองแห่งหนึ่งจะเปิดให้บริการคลินิกทันตกรรมสำหรับประชาชนผู้มีรายได้น้อยปานกลางในเขตเทศบาลให้มีโอกาสเข้าถึงการดูแลสุขภาพช่องปากและฟันของตนได้ แม้จะมีคลินิกทันตกรรมของเอกชนอยู่บ้างแล้วในเขตเทศบาลนั้นแต่ยังคงไม่พอเพียง ถ้าหากว่าคลินิกทันตกรรมของเทศบาลนั้นได้จัดเก็บค่ารักษาพยาบาลในอัตราเดียวกันกับเอกชนหรือไม่ต่ำไปกว่าอัตราที่กองทุนประกันสังคมกำหนดไว้ (C.E. 20 พฤศจิกายน 1964, Ville de Nanterre)

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสที่นำมาเสนอแต่เพียงบางส่วนที่เกิดขึ้นในระยะครึ่งหลังของศตวรรษที่ 20 เหล่านี้ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ภายใต้สถานการณ์ที่รัฐมีความจำเป็นตามกฎหมายหรือมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือมีความจำเป็นในการรักษาประโยชน์ส่วนรวมในการที่จะต้องเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีเอกชนเป็นผู้ดำเนินการอยู่แล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยชี้ขาดตีความตามหลักเรื่องตลาดเสรีหรือหลักการทำงานของกลไกตลาดไปในทิศทางใหม่เพื่อจะอธิบายว่าหากมีความจำเป็นต้องเข้าไปดำเนินการทางเศรษฐกิจ รัฐจะต้องดำเนินการภายใต้หลักความเสมอภาค คือจะต้องไม่เอาเปรียบเอกชนผู้ประกอบการนั้นและจะต้องประกอบกิจการในลักษณะและเงื่อนไขอย่างเดียวกับเอกชน โดยต้องจำหน่ายสินค้าและบริการนั้นในราคาตลาด และต้องไม่มีความได้เปรียบในเชิงโครงสร้างหรือวิธีการบริหารจัดการในกิจการนั้นยิ่งไปกว่าผู้ประกอบการเอกชนนั่นเอง

ในหลักการแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีการรับรองหลักเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาเป็นเวลานานและมีศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งต่อกฎหมายในลักษณะเดียวกับที่ประเทศไทยได้ริเริ่มให้มีขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2540 กับทั้งมีสภาพการณ์ที่ได้มีการดำเนินการทางเศรษฐกิจโดยรัฐอยู่เป็นอย่างมากมาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเช่นเดียวกับกรณีของประเทศไทยนั้น ศาลสูงของฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์และตีความหลักการแข่งขันเสรีที่มุ่งหมายมาตั้งแต่แรกว่าจะห้ามมิให้เอกชนเอาเปรียบผู้แข่งขันอื่น ๆ มาเป็นหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 75 บัญญัติรับรองไว้ โดยได้ปรับเปลี่ยนแนวการตีความเดิมที่ยืนยัน “หลักการไม่แข่งขันกับเอกชน” มาเป็น “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” แล้ว ซึ่งหมายความว่า หากว่ารัฐหรือนิติบุคคลมหาชนจำเป็นจะต้องเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนนั้นจะต้องประกอบกิจการนั้นในลักษณะที่เท่าเทียมกัน และไม่มีข้อกำหนดใดที่ให้ประโยชน์หรือเอารัดเอาเปรียบเอกชนรายอื่นด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าในบริบทของสังคมไทยซึ่งมีการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยรัฐและนิติบุคคลมหาชนมากขึ้นเรื่อย ๆ มาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองย่อมจะต้องตีความหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนตามมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญไปในแนวทางเดียวกับที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ให้เหตุผลไว้ในช่วงหลังของศตวรรษที่ 20 ที่มีสถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมในลักษณะที่คล้ายคลึงกับสังคมไทยเป็นอย่างมากด้วย

ข้อ 4 การประกอบกิจการปิโตรเลียมในประเทศไทยกับหลักการแข่งขันโดยเสมอภาค

หากยึดถือตามบริบทของหลักการแข่งขันโดยเสรีอันเป็นองค์ประกอบหลักที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ซึ่งมีพัฒนาการจากหลักการที่ห้ามมิให้เอกชนรายใดเอาเปรียบใช้อำนาจผูกขาดหรือครอบงำเหนือตลาดไปสู่หลักการห้ามมิให้รัฐเข้าแข่งขันในกิจการทางเศรษฐกิจจนกระทั่งพัฒนามาสู่หลักการแข่งขันโดยเสมอภาคในช่วงหลังของศตวรรษที่ 20 ตามแนวทางที่ได้อธิบายผ่านแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส ในหัวข้อที่ผ่านมาจะเห็นว่าหากรัฐจะเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ การดำเนินการกิจการของรัฐในเรื่องดังกล่าวจะต้องเริ่มต้นจากความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือรักษาประโยชน์ส่วนรวมหรือการตอบสนองความต้องการบริการสาธารณะในเบื้องต้น และลักษณะวิธีการในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจจะต้องดำเนินไปในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนประกอบการอยู่ในกิจการนั้น อันหมายถึงการที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่ประกอบการนั้นจะต้องไม่ใช้อำนาจพิเศษหรือใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ จะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดหรือกติกาทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับเอกชนโดยทั่วไป และจะต้องมีทุนในการดำเนินการที่แยกออกจากหากจากงบประมาณของรัฐ (ซึ่งมีอยู่โดยไม่จำกัดและมีที่มาจากการเรียกเก็บภาษีจากประชาชนและผู้ประกอบการเอกชนทั้งหลาย) ด้วยนั่นเอง

ภายใต้หลักการดังกล่าว การประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยรัฐเองที่กระทำโดยผ่านส่วนราชการในรูปกระทรวง ทบวง กรม ทั้งหลาย ซึ่งมีลักษณะเป็นองคาพยพ (Organ) ของรัฐ ย่อมขัดแย้งต่อหลักการแข่งขันอย่างเสมอภาคอย่างชัดเจน เพราะการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยรัฐ โดยการดำเนินการของกระทรวง ทบวง กรม ทั้งหลายเหล่านี้นอกจากดำเนินการโดยใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการโดยตรงแล้วยังอาศัยอำนาจรัฐในการออกระเบียบ ข้อบังคับ และกติกากำหนดไว้เพื่อรองรับการดำเนินงานเหล่านี้ อันเป็นการอาศัยอำนาจมหาชน ทำให้กิจการเหล่านี้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ กฎ ระเบียบ ซึ่งเอกชนที่ประกอบกิจการเช่นนั้นจะต้องปฏิบัติ ทั้งได้รับการยกเว้นมิให้ต้องเสียภาษีเงินได้ดังเช่น ผู้ประกอบกิจการเอกชน รวมไปถึงการใช้จ่ายเงินในการดำเนินการจากทุนของรัฐโดยผ่านเงินงบประมาณแผ่นดินที่เรียกเก็บจากประชาชนทุกคนรวมทั้งผู้ประกอบการเอกชนที่ประกอบกิจการเช่นเดียวกับที่รัฐดำเนินการอยู่ด้วย

การประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยรัฐเองโดยตรงโดยใช้องคาพยพของส่วนราชการทั้งหลายเป็นผู้ดำเนินการเช่นนี้ย่อมเท่ากับเป็นการเอาอำนาจรัฐและใช้ทุนของรัฐมาประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนโดยชัดแจ้ง และหากดำเนินการอย่างเป็นปกติธุระและต่อเนื่อง มิใช่เป็นเพียงการปรับปรุงจากหนังสือชื่อ: “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ : กรณีศึกษา การซื้อหุ้น Glow และ ธุรกิจกาแฟเมซอนของกลุ่ม ปตท.” พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2561

ดำเนินการเป็นครั้งคราวตามความจำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวก อำนวยบริการ หรือช่วยเหลือปิดเป่าความเดือดร้อนของผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ที่ประสบเหตุเดือดร้อนเฉพาะหน้าตามหน้าที่ความจำเป็นของรัฐ หากแต่ได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องอย่างจริงจังในลักษณะการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการนั้นอย่างถาวร ย่อมเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยตรงเข้าประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนซึ่งย่อมต้องห้ามมิให้กระทำการอย่างขัดแย้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เป็นการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยรัฐเองโดยตรง ตั้งแต่หลังสงครามที่สองเป็นต้นมา ระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับให้มีการจัดระบบองค์กรของรัฐในรูปแบบใหม่ที่เข้ามารับผิดชอบดำเนินงานในการกิจการทางเศรษฐกิจที่ซึ่งรัฐมีความจำเป็นต้องเข้าไปดำเนินการ ทั้งจากเหตุผลในเรื่องความมั่นคง เหตุผลในเรื่องการจัดทำสาธารณูปโภคหรือการให้บริการสาธารณะ ซึ่งล้วนแต่เป็นเหตุผลที่มาตรา 75 ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ให้รัฐสามารถเข้าไปดำเนินการได้ โดยใช้วิธีการแยกองค์กรของรัฐออกเป็นรูปแบบใหม่ โดยมีได้มอบให้ส่วนราชการอันเป็นองค์ประกอบของรัฐโดยตรงเข้าไปเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการอีกต่อไป องค์กรรูปแบบใหม่ของรัฐที่เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองนี้ เดิมถูกเรียกชื่อว่า “องค์การของรัฐบาล” ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยได้มีการจัดตั้งองค์กรรูปแบบนี้ขึ้นตามกฎหมายแยกตัวเองออกไปจากกระทรวง ทบวง กรมทั้งหลายซึ่งเป็นส่วนราชการ และมีบุคลากรของตนเองที่มีใช้เข้าราชการเป็นผู้ดำเนินงาน กับทั้งมีเงินทุนเฉพาะที่แยกออกจากงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐ ในปี พ.ศ. 2502 องค์การของรัฐบาลอันเป็นรูปแบบใหม่ของการจัดองค์กรของรัฐเพื่อประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ โดยแยกออกมาเป็นนิติบุคคลโดยเฉพาะต่างหากจากส่วนราชการที่เป็นกระทรวง ทบวง กรม ทั้งหลาย ก็ถูกจัดประเภทและเรียกรวมกันตามศัพท์บัญญัติที่เกิดขึ้นใหม่ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ที่เรียกชื่อองค์กรในลักษณะนี้ว่าเป็น “รัฐวิสาหกิจ”

หากพิจารณาตามแนวทางของหลักการแข่งขันโดยเสรีในทางเศรษฐกิจแล้ว แม้รัฐจะแยกองค์กรเหล่านี้ออกมาเป็นนิติบุคคลเอกเทศต่างหากจากรัฐ (ส่วนราชการทั้งหลาย) แต่ว่าการที่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเหล่านี้ยังมีสถานะเป็นองค์กรในภาคมหาชนได้รับสิทธิในการยกเว้นจากการเสียภาษี สามารถดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องขอรับการอนุญาตและอนุมัติมีสถานะและความคุ้มครองพิเศษในเรื่องทรัพย์สินโดยไม่สามารถถูกยึดหรืออายัดเพื่อชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ ตลอดไปจนถึงการที่หลายองค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งสามารถออกกฎ วางระเบียบให้เอกชนอื่นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ตนกำหนด มีอำนาจมหาชนในการบังคับเอากับผู้ประกอบการอื่น ๆ รวมไปถึงการมีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ฯลฯ ก็ย่อมหมายความว่าปฏิเสธได้ว่าการแยกองค์กรเหล่านี้ออกมาเป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นนิติบุคคลในภาคมหาชนที่มีกฎหมายจัดตั้งแล้ว แต่ยังคงยอมให้มีอำนาจ สิทธิพิเศษหรือความคุ้มกันจากการต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปบังคับเอากับผู้ประกอบการในเรื่องนั้น ๆ ก็ย่อมยังคงปรากฏว่าการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว ยังมีใช้การดำเนินการภายใต้หลักการแข่งขันโดยเสรี

โดยเฉพาะในส่วนที่จะต้องเป็นการแข่งขันโดยเสมอภาคแต่อย่างใด เพราะแม้จะแยกออกมาจากรัฐโดยมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจแต่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ยังคงมีและสามารถใช้อำนาจมหาชนของรัฐในสถานะที่อยู่เหนือกว่าเอกชนผู้ประกอบการรายอื่น และไม่ใช้กติกาการประกอบการอย่างเดียวกับเอกชนในกิจการเช่นนั้นอยู่นั่นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อันมีบทบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนมีผลใช้บังคับ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วไว้ในหัวข้อที่ 1 ข้างต้น

พัฒนาการขั้นสุดท้ายของกระบวนการจัดองค์กรที่รัฐเป็นเจ้าของในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน หากว่าอยู่ในข่ายที่รัฐธรรมนูญอนุญาตเป็นข้อยกเว้นให้ดำเนินการได้หากมีความจำเป็น (อันได้แก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดทำมีสาธารณูปโภคหรือการจัดทำบริการสาธารณะ) ก็คือการแยกหน่วยดำเนินการออกไปเป็นนิติบุคคลเอกเทศไม่อยู่ในโครงสร้างราชการอันเป็นองค์การของราชการ และไม่ให้นิติบุคคลเอกเทศที่มีรัฐเป็นเจ้าของทุนส่วนใหญ่่นั้น มีสิทธิพิเศษ มีอำนาจมหาชน หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากไปกว่าเอกชนรายอื่นที่ประกอบกิจการอย่างเดียวกัน รวมตลอดไปถึงการรับรู้ผลกำไรหรือการขาดทุนของตนเองโดยไม่พึงพางบประมาณแผ่นดินจากรัฐ อีกทั้งจะต้องรับผิดชอบในภาระภาษีอากรทั้งทางตรงและทางอ้อม ตลอดจนการจะต้องขอรับใบอนุญาต ขออนุมัติ หรือขอลดทะเบียนในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนรายอื่น ๆ จะต้องดำเนินการนั่นเอง

รูปแบบการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจในหน่วยงานที่รัฐเป็นเจ้าของโดยแยกตัวออกมาเป็นนิติบุคคลเอกเทศจากองค์การของราชการที่ไม่ยอมให้มีอำนาจพิเศษ สิทธิ หรือความคุ้มกันทางกฎหมาย ตลอดจนต้องดำเนินการขออนุญาตหรือจดทะเบียนในการดำเนินกิจการนั้น และเสียภาษีเงินได้ตามหลักเกณฑ์เดียวกับที่เอกชนจะต้องปฏิบัติเองที่อาจตอบคำถามอันมาจากหลักการแข่งขันในทางเศรษฐกิจกับเอกชนที่จะต้องเป็นการ “แข่งขันโดยเสมอภาค” ตามแนวทางที่ได้ลำดับมาข้างต้น และรูปแบบองค์กรของรัฐในลักษณะนี้ก็คือ รัฐวิสาหกิจในรูปบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด นั่นเอง

บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจเหล่านี้อยู่ในสถานะที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ไม่มีอำนาจมหาชนในการออกกฎ ระเบียบ หรือออกคำสั่งบังคับเอาแก่บุคคลอื่น ไม่ได้รับเอกสิทธิหรือความคุ้มกันใด ๆ จากรัฐ (นอกเหนือจากในระยะเปลี่ยนผ่านสั้น ๆ ที่กระทำขึ้นโดยการตราพระราชกฤษฎีกาที่ออกอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 26) อีกทั้งต้องร้องขอใบอนุญาตในการประกอบกิจการหรือดำเนินการจากรัฐ รวมตลอดถึงการต้องรับภาระภาษีทั้งทางตรงและทางอ้อมที่เกิดจากการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจของตนเองอีกด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่ารูปแบบการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ อันหมายถึงกิจการที่รัฐมีความเป็นเจ้าของเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุน เป็นรูปแบบการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจที่ไม่ขัดแย้งกับหลักพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี โดยเฉพาะในเรื่องหลักการแข่งขันโดยเสรี

ทั้งในประเด็นเรื่องการที่รัฐจะต้องไม่เข้าแข่งขันในทางเศรษฐกิจเอง และทั้งหลักการแข่งขันโดยเสมอภาคมากที่สุด

กล่าวโดยเฉพาะสำหรับการประกอบกิจการปิโตรเลียมโดยรัฐ การดำเนินธุรกิจในการปิโตรเลียมนี้เป็นกรณีที่สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจนถึงความจำเป็น ทั้งในเรื่องของความมั่นคงของรัฐและในแง่ของการรักษาประโยชน์ส่วนรวม (ในการป้องกันการขาดแคลนปิโตรเลียม และการควบคุมราคาจำหน่ายที่เหมาะสม ตลอดจนการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ) อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 75 บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นในการเข้าประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยรัฐ ได้มีการดำเนินการโดยการจัดตั้งการรับผลิตขอขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ มาโดยลำดับ นับแต่การดำเนินการจำหน่ายปิโตรเลียมโดยรัฐผ่านส่วนราชการ การจัดตั้งขึ้นเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลเอกเทศแยกจากรัฐ แต่ยังคงมีเอกสิทธิและอำนาจมหาชนในรูปองค์การของรัฐบาล และท้ายที่สุด ในรูปของบริษัทมหาชนจำกัดที่รัฐถือหุ้นข้างมาก แต่ไม่มีอำนาจและสิทธิพิเศษใด ๆ ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ในห้วงเวลาเริ่มต้นหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง มีการจัดตั้งแผนกเชื้อเพลิงขึ้นในกระทรวงกลาโหมในปี พ.ศ. 2476 และต่อมาได้ยกฐานะหน่วยงานนี้ขึ้นเป็นกรมเชื้อเพลิงในปี พ.ศ. 2480 เพื่อจัดหาและจัดจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงและน้ำมันหล่อลื่น ต่อมาภายหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงไม่นาน รัฐบาลในปี พ.ศ. 2500 ก็ได้จัดตั้งองค์การของรัฐบาลแยกต่างหากจากส่วนราชการภายใต้ชื่อ “องค์การเชื้อเพลิง” ขึ้นโดยมีสัญลักษณ์เป็นตราสามทหาร เพื่อดำเนินธุรกิจสถานีบริการน้ำมัน จัดหาและกลั่นน้ำมัน และต่อมาก็ได้มีการจัดตั้งองค์การก๊าซธรรมชาติแห่งประเทศไทยขึ้นในรูปแบบเดียวกันในปี พ.ศ. 2520 เพื่อพัฒนาและเตรียมนำก๊าซธรรมชาติที่เพิ่งพบในอ่าวไทยมาใช้ให้เป็นประโยชน์ โดยหน่วยงานทั้งสองที่ตั้งขึ้นนี้ดำเนินการโดยการตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งที่ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ขึ้นโดยกำหนดให้รวมองค์การเชื้อเพลิงและองค์การก๊าซธรรมชาติแห่งประเทศไทย เข้าด้วยกันเป็นการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) เพื่อให้ดำเนินธุรกิจประกอบและส่งเสริมการปิโตรเลียม และดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบธุรกิจปิโตรเลียม โดยเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายของหน่วยงานนี้เป็นองค์การของรัฐบาลที่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งเฉพาะ และมีอำนาจมหาชนในการเวนคืนที่ดิน มีเอกสิทธิและความคุ้มครองในฐานะนิติบุคคลในภาคมหาชนที่ไม่ต้องเสียภาษีเงินได้ ทรัพย์สินของ ปตท. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดีและบุคคลใดจะยกอายุความขึ้นต่อสู้กับ ปตท. ในเรื่องทรัพย์สินของ ปตท. มิได้ อีกทั้งผู้ปฏิบัติงานของ ปตท. ซึ่งสามารถมีและใช้อำนาจมหาชนได้ตามกฎหมายจัดตั้งก็มีสถานะและความคุ้มครองในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ในปี พ.ศ. 2544 ปตท. ได้เข้าสู่กระบวนการแปลงสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายในรูปแบบบริษัทมหาชน จำกัด ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และในปลายปี 2544 นั้นเอง บริษัท

ปตท. จำกัด (มหาชน) ก็ดำเนินการเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยการกระจายหุ้นจำหน่ายให้แก่เอกชนโดยทั่วไป จนในปัจจุบัน บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทมหาชน จำกัด โดยมีรัฐ (กระทรวงการคลัง) เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่อยู่ในสัดส่วนประมาณ ร้อยละ 51 และตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การดำเนินธุรกิจอย่างเดียวกันกับเอกชนที่ประกอบกิจการทำนองเดียวกัน ทั้งในเรื่องการต้องขออนุญาตประกอบกิจการ การเช่าที่ดินของรัฐเพื่อการดำเนินงาน การเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลและภาษีอื่น ๆ การไม่มีอำนาจพิเศษที่จะบังคับเหนือนิติบุคคลเอกชนอื่น รวมตลอดไปถึงการไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่จะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย

กฎหมายที่สำคัญที่ประกาศยืนยันความเป็นนิติบุคคลเอกชนและการไม่มีสิทธิพิเศษและอำนาจมหาชนใด ๆ อีกต่อไปของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ก็คือคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ พ.35/2550 ที่มีการฟ้องร้องในเรื่องการดำเนินการแปลงสภาพจากการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ให้เป็นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวไว้ว่า “เมื่อ ปตท. ได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นนิติบุคคลแล้ว การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ยังคงมีอำนาจหรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ ที่เคยมีอยู่เดิมในฐานะนิติบุคคลมหาชนรวมตลอดไปถึงการได้สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้มาจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เมื่อครั้งที่เป็นองค์การของรัฐในรูปการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย จึงย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” และพิพากษาให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว กับทั้งให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) แบ่งแยกและส่งคืนทรัพย์สินทั้งที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้ในการวางท่อปิโตรเลียมและอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาจากการใช้อำนาจมหาชนในการเวนคืนที่ดินคืนให้แก่รัฐ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ ยืนยันหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจที่ได้นำเสนอมาโดยลำดับว่า เมื่อได้แปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายเอกชนแล้ว การประกอบธุรกิจปิโตรเลียมของรัฐที่จัดตั้งบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ขึ้นดำเนินการโดยรัฐยังคงเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก จะต้องประกอบกิจการในลักษณะเดียวกันกับเอกชนรายอื่นเคยดำเนินธุรกิจดังกล่าว และจะต้องไม่มีอำนาจหรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ ที่องค์กรเคยได้รับตามกฎหมายอีกต่อไป อันเป็นการประกาศว่าในการประกอบธุรกิจปิโตรเลียม บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ได้เข้าดำเนินการภายใต้หลักการแข่งขันเสรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแข่งขันโดยเสมอภาคกับเอกชนรายอื่น ๆ นั่นเอง

เมื่อกรณีเป็นดังที่ได้กล่าวมา ทั้งในเหตุผลตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว และทั้งจากหลักเกณฑ์ของการเป็นบริษัทจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงย่อมมีขอบวัตถุประสงค์ใหม่ของตนภายใต้สถานะของการเป็นบริษัทมหาชน จำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลในภาคเอกชนและย่อมเป็นขอบวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทเมื่อปี พ.ศ. 2544 เป็นจำนวน 40 ข้อ ซึ่งครอบคลุมไปถึงการ

ดำเนินธุรกิจหลายด้าน โดยหาได้มีขอบเขตที่จำกัดเฉพาะในธุรกิจปิโตรเลียมหรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน ดังที่มีผู้กล่าวอ้างไว้โดยเข้าใจผิดโดยอ้างอิงจากพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 อันเป็นกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้ว และใช้บังคับเฉพาะแต่ในช่วงที่ ปตท. เป็นองค์การของรัฐในรูปนิติบุคคลมหาชนที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

ข้อ 5 การประกอบกิจการไฟฟ้าของกลุ่ม ปตท. จะขัดกับหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจเพียงใดหรือไม่

การที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นนิติบุคคลที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดโดยกระบวนการดำเนินการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ส่งผลให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแยกขาดต่างหากจากรัฐ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงมิใช่ “รัฐ” ซึ่งหมายความว่ารวมถึงองค์การในการดำเนินวิสาหกิจของรัฐ (นับตั้งแต่คณะรัฐมนตรีจนถึงกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ) หากแต่เป็นเพียงนิติบุคคลเอกชนที่มีความเป็นอยู่ของตนเองโดยเฉพาะ โดยมีรัฐ (กระทรวงการคลัง) เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากเท่านั้น การเข้าดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงจะต้องเป็นไปในลักษณะเดียวกันและอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับนิติบุคคลเอกชนอื่น ๆ ดังนั้น จึงไม่มีประเด็นคำถามอีกต่อไปทั้งในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนและทั้งจากที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.35/2550 ว่าบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะยังคงมีสถานะเป็นรัฐหรือเป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีสิทธิพิเศษหรือถืออำนาจมหาชนได้อีกหรือไม่ และย่อมไม่มีคำถามทั้งในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนและทั้งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดด้วยว่า บทบัญญัติในมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่ห้ามมิให้รัฐเข้าประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน จะนำมาใช้บังคับกับ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) หรือไม่ อีกด้วย

การกล่าวอ้างถึงพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 ที่กำหนดให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะต้องทำธุรกิจเฉพาะที่เป็นกิจการปิโตรเลียมและกิจการที่เกี่ยวข้องกันเท่านั้นดังที่มีผู้ยกขึ้นเป็นประเด็น จึงเป็นกล่าวอ้างที่ไม่สอดคล้องกับกาลเทศะ โดยอ้างอิงไปถึงการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยอันเป็นองค์การของรัฐบาลที่ไม่มีตัวตนอีกต่อไปแล้วและอ้างอิงไปถึงกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วเพื่อนำมาเป็นกรอบในการซึ่งตริ้งชอบอำนาจในการประกอบกิจการทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์กรรมของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นนิติบุคคลเอกชน และไม่ได้ถืออำนาจและสิทธิพิเศษใด ๆ ของรัฐตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังนั้นจึงเป็นการใช้ตรรกะที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นกฎหมายใดรองรับ

ในทางตรงข้าม หากจะต้องมีการพิจารณาชอบอำนาจในการประกอบกิจการทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ดำเนินการอยู่ โดยเฉพาะในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าอันเป็นประเด็นของหัวข้อที่กำลังกล่าวถึงนี้จะต้องพิจารณาจากหนังสือบริคณห์สนธิที่จดทะเบียนไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้ระบุวัตถุประสงค์ของบริษัทซึ่งเป็นนิติปรับปรุงจากหนังสือชื่อ: “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ : กรณีศึกษา การซื้อหุ้น Glow และ ธุรกิจกาแฟเมซอนของกลุ่ม ปตท.” พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2561

บุคคลเอกชนในการดำเนินการเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าไว้โดยชัดแจ้ง และถือได้ว่าเป็นข้อบัญญัติประสงค์ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนี้ตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ดังปรากฏข้อบัญญัติประสงค์ในการดำเนินงานเกี่ยวกับกิจการพลังงานไฟฟ้า ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในข้อ 15 และข้อ 16 ที่ระบุวัตถุประสงค์ของบริษัทไว้ดังนี้

(15) ประกอบกิจการเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า น้ำ และไอน้ำ ซึ่งหมายความรวมถึงการซื้อ ขาย สำรอง พัฒนา จัดหา รับจ้าง แปรสภาพ วางแผน สร้าง ตรวจสอบ วิเคราะห์ วิจัย ออกแบบ ติดตั้ง ผลิต จัดให้ได้มา จัดส่ง บำรุงรักษา สะสม สำรอง ประมูล รับเหมา ก่อสร้าง ซ่อมแซม นำเข้า ส่งออก และ ดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้า น้ำ และไอน้ำ แหล่งพลังงานอันได้มาจากธรรมชาติ อาทิ ลม ความ ร้อน ธรรมชาติ แสงแดด แร่ธาตุ พลังงานปรมาณู หรือเชื้อเพลิงอื่น ๆ รวมถึงแหล่งพลังงานอื่น ๆ ที่ส่งเสริม กิจการที่เกี่ยวกับกิจการพลังงานไฟฟ้า น้ำ และไอน้ำ

(16) ประกอบกิจการโรงไฟฟ้าทุกประเภท อาทิ โรงไฟฟ้าพลังความร้อน โรงไฟฟ้าพลังความ ร้อนร่วม โรงไฟฟ้าพลังน้ำ โรงไฟฟ้าพลังปรมาณู และโรงไฟฟ้าอื่น ๆ ทุกประเภท รวมถึงระบบผลิตและจ่าย ไฟฟ้า เครื่องกำเนิดไฟฟ้า สายส่งไฟฟ้า และสิ่งอันเป็นวัสดุอุปกรณ์ของโรงไฟฟ้านั้น ๆ

ข้อบัญญัติประสงค์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ดังที่กล่าวข้างต้นที่มีการจดทะเบียนไว้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนขึ้นเป็นคราวแรกเพื่อ ประกอบการอันมีลักษณะเป็นอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมย่อมครอบคลุมเพียงพอที่จะอธิบายการดำเนิน ธุรกิจพลังงานไฟฟ้าของบริษัทนี้ ตั้งแต่เมื่อจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเมื่อเกือบยี่สิบปีก่อน โดยมีพักต้องอธิบายถึง เหตุผลความจำเป็นของสถานการณ์พลังงานของโลกในยุคสมัยปัจจุบัน ที่เรียกว่าเป็นยุคสมัย Disruptive ที่โลกกำลังจะเผชิญกับปัญหาการหมดสิ้นไปในระยะเวลานานของปิโตรเลียมที่มาจากเชื้อเพลิงฟอสซิล และมี ยานพาหนะที่ใช้พลังงานไฟฟ้าเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ แทนยานพาหนะที่ใช้เชื้อเพลิงปิโตรเลียม การที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีสถานบริการเชื้อเพลิงครอบคลุมพื้นที่อยู่ทั่วประเทศเกือบสองพันแห่ง จะต้องปรับตัวเพิ่ม การบริการเชื้อเพลิงที่มาจากพลังงานไฟฟ้าเข้าไปในสถานบริการของตน ก็ย่อมเป็นสิ่งที่สังคมคาดหวัง และ ย่อมเป็นการตอบสนองพัฒนาการและความเปลี่ยนแปลงในการใช้พลังงานของประเทศอันเป็นการสนองตอบ ต่อความจำเป็นและประโยชน์สาธารณะที่ชัดเจนตามยุคสมัย อันเป็นกรณีที่กำหนดไว้ในวัตถุประสงค์เมื่อแรก ตั้งของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในการที่จะเข้าดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าเพื่อตอบสนองความ ต้องการ ความไม่เพียงพอหรือความขาดแคลนในเรื่องการผลิตพลังงานไฟฟ้าในอนาคตอันใกล้ที่ประเทศไทย กำลังจะประสบอยู่นั่นเอง

โดยคำอธิบายทางกฎหมายดังกล่าว การดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าจึงเป็นเรื่องที่รัฐ ในฐานะผู้ถือหุ้นใหญ่ ให้ความเห็นชอบและเป็นผู้จดทะเบียนวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเรื่องนี้ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 และบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ก็ได้เข้าไปร่วมดำเนินการ ธุรกิจพลังงานไฟฟ้า โดยการเข้าถือหุ้นในบริษัท โกลบอล พาวเวอร์ ซินเนอยี จำกัด (มหาชน) หรือ GPSC มา

ตั้งแต่ พ.ศ. 2556 เพื่อประกอบกิจการเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้ามาตั้งแต่ต้น จนกระทั่งบริษัทดังกล่าวได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และได้เสนอขายหุ้นให้แก่ประชาชนทั่วไปที่สนใจลงทุนในกิจการดังกล่าวมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 แล้ว โดยไม่มีการโต้แย้งคัดค้านการเข้าไปมีส่วนในกิจการพลังงานไฟฟ้าของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในบริษัทนี้ เพราะเป็นไปตามขอบวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจดำเนินการไว้โดยถูกต้อง ทำให้เพิ่งมาเริ่มประกอบกิจการพลังงานเมื่อมีการเสนอซื้อหุ้นของ GLOW ในปี พ.ศ. 2561 ดังที่มีผู้ยกขึ้นตั้งคำถามและโต้แย้งคัดค้านแต่อย่างใด

ในแง่สัดส่วนของกำลังการผลิตพลังงานไฟฟ้า ที่มีผู้ยกขึ้นเป็นประเด็นโต้แย้งว่าจะมีการผูกขาดในกิจการผลิตไฟฟ้าด้วย นั้น ประเด็นดังกล่าวไม่ใช่ประเด็นหลักโดยตรงของการโต้แย้งคัดค้านดังกล่าว เพราะบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นอยู่ใน GPSC แต่เพียง 22.5% ของทุนจดทะเบียนเท่านั้น

โดยเหตุผลดังกล่าวการที่ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะเข้าไปเป็นผู้ผูกขาด หรือครอบงำธุรกิจการผลิตและจำหน่ายพลังงานไฟฟ้าจึงเป็นกรณีที่เป็นไปไม่ได้ แต่อย่างใดก็ตามเห็นควรแสดงไว้ในที่นี้ด้วยว่าในขณะปัจจุบัน GPSC มีกำลังผลิตไฟฟ้าประมาณ 1,940 เมกะวัตต์ และหากมีการซื้อหุ้นของ GLOW แล้วสัดส่วนการผลิตไฟฟ้าของ GPSC จะขยับขึ้นมายู่ที่ประมาณ 4,835 เมกะวัตต์ ซึ่งเท่ากับประมาณร้อยละ 10 ของกำลังผลิตไฟฟ้ารวมของทั้งประเทศเท่านั้น และแม้เมื่อหลังการซื้อหุ้นดังกล่าวแล้ว GPSC ก็จะอยู่ในฐานะผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ในลำดับที่ 3 ของกลุ่มบริษัทเอกชนที่ผลิตไฟฟ้าในประเทศไทย โดยไม่นับรวม กฟผ. ซึ่งเป็นผู้ผลิตไฟฟ้าในภาครัฐที่มีกำลังผลิตไฟฟ้าสูงสุด เท่านั้น ซึ่งก็ย่อมหมายความว่า ยังคงมีบริษัทผลิตไฟฟ้าของเอกชนอีกถึงสองแห่งที่มีขนาดและกำลังการผลิตไฟฟ้าในเชิงกระบวนการผลิตไฟฟ้าสูงกว่า GPSC อยู่แน่นอน และหากนับรวมการผลิตไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและบริษัทลูกด้วยแล้ว กำลังผลิตไฟฟ้ารวมของ GPSC และ GLOW รวมกันยังอยู่ในลำดับที่ 5 ของประเทศเท่านั้น

ดังนั้น ข้อกังวลในเรื่องการผูกขาดในธุรกิจไฟฟ้าซึ่งเป็นการดำเนินกิจการที่มีลักษณะที่แข่งขันกันกับการดำเนินการของเอกชนในธุรกิจนี้ควรจะต้องพุ่งเล็งไปที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและบริษัทรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นบริษัทลูกของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งมีกำลังการผลิตไฟฟ้าในระดับต้นของประเทศมากกว่ากรณี GPSC ซึ่งมีกำลังผลิตต่ำมากเมื่อเปรียบเทียบกับบริษัทอื่น ๆ ทั้งที่เป็นเอกชนและรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในธุรกิจนี้

สำหรับข้อที่มีการโต้แย้งในแง่การผูกขาดในเชิงกระบวนการผลิตไฟฟ้าซึ่งส่วนใหญ่ดำเนินการโดยใช้ก๊าซธรรมชาติเหลว (LNG) ซึ่ง บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ดำเนินการจัดหาและจำหน่ายให้แก่ผู้ผลิตไฟฟ้าที่ใช้ LNG แต่เพียงผู้เดียวจนอาจจะกลายเป็นปัญหาความขัดแย้งในทางธุรกิจเมื่อผู้นำเข้าและจำหน่าย LNG เข้ามาประกอบกิจการโรงไฟฟ้าแข่งขันกับลูกค้าของตนเองจนอาจสงสัยได้ว่าจะทำให้เกิดความขัดแย้งในทางผลประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจนั้นเมื่อคำนึงถึงขนาดของบริษัท GPSC และความสามารถในการผลิตไฟฟ้าซึ่งอยู่ในลำดับที่ 5 ของลำดับผู้ผลิตไฟฟ้ารายใหญ่ของประเทศ (หากมีการซื้อหุ้น GLOW ได้สำเร็จ) และคำนึงถึงความเปลี่ยนแปลงของนโยบายภาครัฐที่ปรับตัวตามสถานการณ์โลกซึ่งกระทรวงพลังงานได้

ประกาศกำหนดนโยบายหลักในการแข่งขันทางพลังงานมาตั้งแต่ปลายปี 2560 โดยการเปิดให้ผู้ประกอบการในประเทศสามารถนำเข้า LNG โดยเสรี และกำลังจะมีการนำเข้า LNG โดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยและบริษัทเอกชนผู้ผลิตไฟฟ้าอีกหลายรายในปลายปี 2561 ด้วยแล้ว ข้อห่วงใยในเรื่องการเป็นผู้นำเข้า LNG แต่เพียงผู้เดียวแล้วจะมาเป็นผู้ดำเนินการพลังงานไฟฟ้าโดยใช้ LNG เป็นหลัก จะส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในเชิงการแข่งขันเสรี ก็เป็นเรื่องที่เห็นได้ว่า ไม่อาจเกิดขึ้นได้อีกแล้วในสถานการณ์และกฎกติกาการแข่งขันของธุรกิจพลังงานในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2561 คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และพิจารณาเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตและเปลี่ยนแปลงผู้ขอรับอนุญาตประกอบกิจการไฟฟ้าตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ได้แจ้งเป็นหนังสือต่อ GPSC ว่า กกพ. มีมติไม่เห็นชอบให้ GPSC รวมกิจการกับ GLOW ด้วยเหตุผลที่มีใช้เหตุผลที่ได้มีการโต้แย้งคัดค้านกันมาก่อนดังที่กล่าวข้างต้น หากแต่ กกพ. มีมติไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการเนื่องจากเหตุผลเพียงสองประการดังที่แจ้งในหนังสือดังกล่าว

เหตุผลประการแรกของ กกพ. ก็คือความวิตกกังวลของผู้ประกอบการธุรกิจปิโตรเลียมในเครือของซีเมนต์ไทยในนิคมอุตสาหกรรมเหมราชตะวันออกและนิคมอุตสาหกรรมผาแดงซึ่งใช้กำลังไฟฟ้าจากการผลิตและระบบจำหน่ายของบริษัท GLOW อยู่ในปัจจุบันซึ่งมีความกังวลจากการที่กลุ่ม ปตท. ซึ่งประกอบธุรกิจปิโตรเคมีเช่นเดียวกันโดยใช้พลังงานไฟฟ้าจากการผลิตของ GPSC จะเข้ามาเป็นเจ้าของกิจการในบริษัท GLOW ด้วย อันอาจทำให้เกิดความขัดแย้งทางธุรกิจจนผู้ประกอบการกลุ่มดังกล่าวต้องทำหนังสือร้องเรียนมายัง กกพ. และ กกพ. เห็นว่า ผู้ประกอบการกลุ่มดังกล่าวไม่สามารถหลีกเลี่ยงไปใช้บริการของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ซึ่งมีกำลังผลิตไม่เพียงพอเป็นการทดแทนได้ และ**ประการที่สอง** กกพ. ให้เหตุผลสำหรับการไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการในครั้งนี้ว่า การควบรวมดังกล่าวมีผลกระทบต่อบรรยากาศการลงทุนจากต่างประเทศ เพราะจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการลดการแข่งขันในการให้บริการพลังงาน (ในพื้นที่นิคมอุตสาหกรรมเหมราชตะวันออกและผาแดง) และยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างประเทศในเรื่องการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมของประเทศโดยรวมได้

เหตุผลทั้งสองข้อที่ กกพ. ให้ในหนังสือแจ้งผลการพิจารณาไม่อนุญาตให้รวมกิจการนี้ ไม่ได้มีการแยกแยะว่า GPSC เป็นบริษัทเอกชนที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และมีฐานะแยกต่างหากออกไปจากรัฐและแยกต่างหากจากบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (ซึ่งถือหุ้นเพียง 22.5% ใน GPSC) และเป็นผู้ถือหุ้นในสัดส่วนต่ำกว่า 50% ในบริษัทที่ประกอบกิจการปิโตรเคมีที่เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งประกอบกิจการอยู่ในพื้นที่นิคมอุตสาหกรรมดังกล่าว การให้เหตุผลในลักษณะเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องและแสดงให้เห็นความเข้าใจที่ผิดพลาดต่อความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชน ดังที่ได้อธิบายพัฒนาการของหลักการนี้มาในข้อ 2 และข้อ 3 ข้างต้น นั่นเอง

แต่แม้ตรรกะของ กกพ. ที่วินิจฉัยเรื่องนี้โดยถือหลักที่ว่า GPSC ก็คือ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ทั้งที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นอยู่เพียงร้อยละ 22.5 จะไม่เป็นตรรกะที่ชอบด้วยเหตุผลทางกฎหมายนัก แต่ข้อเท็จจริงที่ว่า กกพ. ชุดนี้เพิ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอำนาจของ คสช. ตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557 ประกอบกับมาตรา 260 แห่งรัฐธรรมนูญปัจจุบัน เมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2561 เพียงไม่ถึงหนึ่งเดือนก่อนการวินิจฉัยกรณีดังกล่าว ก็เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่คณะกรรมการของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรัฐถือหุ้นอยู่มากกว่าร้อยละ 50 หรือคณะกรรมการบริษัทของ GPSC จะต้องพิจารณาไตร่ตรองว่า รัฐโดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่อยู่ในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และมีอำนาจกำหนดนโยบายในการดำเนินการต่าง ๆ ผ่านการลงมติในที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นมีท่าทีและความประสงค์อย่างใดต่อเรื่องดังกล่าวนี้ ก่อนที่จะได้มีการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งความเห็นของ กกพ. หรือนำเรื่องดังกล่าวขึ้นฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่ขาดข้อกฎหมายที่เป็นอิสระต่อไปในอนาคต

ข้อ 6 การประกอบธุรกิจร้านกาแฟเมซอนของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ขัดกับหลักการห้ามรัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจหรือไม่

ประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า ผู้ประกอบกิจการปิโตรเลียมที่เป็นรัฐวิสาหกิจเข้าไปลงทุนทำกิจการร้านกาแฟเพราะเหตุผลใด ดูจะไม่ใช่เรื่องที่เป็นปัญหามาก เพราะดูเหมือนว่าผู้ยกประเด็นนี้ขึ้นก็เห็นอยู่ว่าความหมายของคำว่า “กิจการที่เกี่ยวข้อง” ของสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิงก็คือการอำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ผู้ใช้บริการสถานบริการน้ำมัน แต่ข้อที่เป็นประเด็นในเรื่องนี้คือ กิจการร้านกาแฟเมซอน ซึ่งมีอยู่มากกว่า 2,200 สาขาทั่วประเทศและในต่างประเทศ สามารถขยายกิจการออกไปนอกสถานบริการน้ำมันและเปิดกิจการในแหล่งชุมชน ห้างสรรพสินค้าด้วยจะยังคงอยู่ในการกิจและขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) หรือไม่อาจเป็นประเด็นที่สำคัญมากกว่าการดำเนินการนี้ในสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิง

หากใช้ตรรกะดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 4 ว่า ขณะนี้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มิได้มีฐานะเป็นองค์การของรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายดังที่เป็นอยู่ก่อนปี 2544 แต่กลายเป็นบริษัทในภาคเอกชน ที่มีขอบวัตถุประสงค์ของตนเอง และเป็นผู้ประกอบธุรกิจแข่งขันกับเอกชนอื่น โดยมีได้ใช้อำนาจรัฐหรือมิได้มีสิทธิพิเศษใด ๆ จากการเป็นหน่วยงานของรัฐ การค้นหาคำตอบในเรื่องนี้ก็จะดูง่ายขึ้น เมื่อพิจารณาจากขอบวัตถุประสงค์ในหนังสือบริคณห์สนธิที่จดทะเบียนไว้ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อปี 2544 ที่กำหนดไว้ในข้อ 11 และข้อ 12 ให้บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

“(11) ประกอบกิจการสถานบริการน้ำมันเชื้อเพลิง สถานีบรรจุก๊าซเชื้อเพลิงเพื่อยานพาหนะใด ๆ สถานีโรงบรรจุก๊าซหุงต้ม โรงผลิตและโรงซ่อมถังก๊าซหุงต้ม การดูแลรักษายานพาหนะ อาทิ ล้าง อัดฉีด เปลี่ยนถ่ายน้ำมัน เครื่องยนต์ เคลือบสี ซ่อมแซม ปรับแต่งเครื่องยนต์ พ่นน้ำยากันสนิม ปะยาง เปลี่ยนยาง แบตเตอรี่ อุปกรณ์ประดับและตกแต่ง สำหรับยานพาหนะทุกประเภท

(12) ประกอบกิจการค้าส่ง และค้าปลีกสินค้าอุปโภค บริโภค สินค้าเกษตร สินค้าอุตสาหกรรมทุกชนิด ทุกประเภท ร้านสะดวกซื้อ ร้านอาหาร ร้านจำหน่าย และให้เช่าเทปบันทึกภาพยนตร์ และเสียง ร้านจำหน่ายอุปกรณ์รถยนต์ ยางรถยนต์ อะไหล่รถยนต์ที่จำเป็น ร้านจำหน่ายหนังสือพิมพ์และวารสาร และธุรกิจบริการทุกชนิดทุกประเภท”

ยิ่งเมื่อพิจารณาด้วยว่าการดำเนินการกิจการร้านค้าแพคเกจจิ้ง เป็นการลงทุนเองของผู้ประกอบการรายย่อยในพื้นที่มากกว่าร้อยละ 90 และการสร้างงานให้เกิดกับเกษตรกรผู้ปลูกกาแฟไทยในภาคเหนือโดยความตกลงกับโครงการหลวงในการผลิตและจำหน่ายเมล็ดกาแฟ กับการพัฒนาศักยภาพและเทคนิควิธีการเป็นพนักงานจำหน่ายกาแฟที่ได้ดำเนินการอย่างเป็นระบบจนได้พัฒนาทักษะและฝีมือในการเข้าสู่การเป็นมืออาชีพของผู้ประกอบการไทยในเรื่องกิจการร้านค้าแพคเกจจิ้ง ตลอดทั้งในเรื่องการจัดวางระบบการบริหารจัดการร้านสมัยใหม่ และการผลิตบุคลากรผู้จำหน่ายกาแฟที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ได้วางระบบและพัฒนาระบบดำเนินการมาอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งร้านค้าแพคเกจจิ้งที่เป็นแบรนด์ของคนไทยสามารถแข่งขันได้อย่างเสมอหน้ากับร้านค้าแพคเกจจิ้งต่างประเทศโดยราคาที่ถูกกว่ามากกว่าเท่าตัวและการสร้างงานสร้างอาชีพให้กับผู้ประกอบการรายย่อยและผู้ใช้แรงงานจำนวนมากแล้วก็ยังไม่เห็นว่าจะมีข้อได้เปรียบใดในการดำเนินการลักษณะเช่นนี้ของบริษัทที่ประกอบการทางธุรกิจตามขอบวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้จะเข้าไปประกอบธุรกิจเช่นนี้ หากไม่ไปยึดติดอยู่กับกรอบความคิดเก่าสมัยที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ยังคงเป็นองค์กรของรัฐบาลในรูปการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ซึ่งเคยเป็นความจริงเมื่อสิบปีที่ผ่านมาแล้วเท่านั้น

นอกจากนั้น หากพิจารณาต่อไปว่า ธุรกิจร้านค้าแพคเกจจิ้งเป็นธุรกิจที่อยู่ในระบบการแข่งขันโดยเสรี ไม่มีสิทธิพิเศษ หรืออำนาจรัฐใด ๆ มาเกี่ยวข้องอีก ทั้งมีผู้ประกอบการจากต่างประเทศที่มีความเข้มแข็งและมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักในระดับโลกเข้ามาแข่งขันหลายรายในประเทศ และมีผู้ประกอบการภาคเอกชนไทยรายอื่นที่มีความเข้มแข็งทั้งในเรื่องเงินทุน และการมีโครงสร้างการประกอบธุรกิจที่เอื้อต่อธุรกิจร้านค้าแพคเกจจิ้ง เข้ามาอยู่ในตลาดเป็นจำนวนมากดังที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การที่ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) สามารถดำเนินธุรกิจที่ตนไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และไม่มีข้อได้เปรียบใด ๆ มาแต่ต้นกับไม่มีสิทธิพิเศษของรัฐสนับสนุน จนกระทั่งประสบความสำเร็จเป็นที่รู้จักกว้างขวางมีผลกำไรทางธุรกิจ เป็นโอกาสและเป็นช่องทางที่ผู้ประกอบการรายย่อยจะเข้าร่วมประกอบธุรกิจร้านค้าแพคเกจจิ้งโดยไม่ถูกเอาเปรียบหรือมุ่งเพียงแต่จะหากำไรสูงสุดในทางธุรกิจดังเช่นกรณีของเอกชนอื่นอีกบางราย เช่นนี้ควรที่จะถือเอาเป็นแบบอย่างความสำเร็จในการประกอบธุรกิจของบริษัทธุรกิจขนาดใหญ่ของคนไทยที่เป็นรัฐวิสาหกิจ และควรจะยกย่องและนำมาเป็นกรณีศึกษาและเป็นต้นแบบให้แก่บริษัทที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นที่อยู่ในรูปรัฐวิสาหกิจ มากยิ่งกว่าที่จะนำมาได้แย้งวิพากษ์วิจารณ์ด้วยซ้ำ

หากพิจารณาเรื่องนี้โดยเปรียบเทียบกับธุรกิจอย่างอื่นที่ดำเนินการในลักษณะที่มีการแข่งขันกับเอกชนซึ่งจะทำให้การอธิบายประเด็นการแข่งขันภายใต้กติกาที่เสมอภาคชัดเจนขึ้น ก็อาจยกตัวอย่างธุรกิจในเรื่องการสื่อสารและโทรคมนาคม ซึ่งบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (เดิมคือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

ไทย) กับบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (เดิมคือการสื่อสารแห่งประเทศไทย) เป็นผู้ประกอบการอยู่ หรือในธุรกิจกระจายเสียงและแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือธุรกิจสหการบิน ซึ่งบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ประกอบการอยู่ ซึ่ง บริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน) (เดิมคือองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย) เป็นผู้ประกอบการอยู่ ซึ่งล้วนแต่เป็นกรณีที่มีลักษณะเป็นการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจโดยบริษัทที่จดทะเบียนขึ้นตามกฎหมายเอกชน (เพียงแต่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากอยู่ในบริษัท) ภายใต้กติกาและเงื่อนไขของการแข่งขันอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ซึ่งก็ไม่เคยถูกวิพากษ์วิจารณ์ ในเรื่องที่จะเป็นการประกอบกิจการที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนแต่อย่างใดเลย ข้อแตกต่างเพียงประการเดียวที่อาจพบได้โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีการดำเนินการธุรกิจกาแฟเมซอนของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ก็คือความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการประกอบกิจการเหล่านี้เท่านั้น

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ภายใต้โครงสร้างทางกฎหมายที่เป็นบริษัทจดทะเบียนในภาคเอกชน มีวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ในเรื่องดังกล่าว กับลักษณะของการดำเนินการที่เป็นไปภายใต้การแข่งขันเสรีโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจพิเศษใด ๆ จากรัฐ การดำเนินการร้านกาแฟเมซอน แม้จะเป็นของบริษัทที่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ก็ย่อมมิได้มีปัญหาหรือมีข้อโต้แย้งใดที่จะสามารถนำไปสู่การตั้งคำถามว่าจะเป็นการขัดกับหลักการห้ามรัฐมิให้ประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญหรือไม่แต่อย่างใด

ข้อ 7 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับระบบควบคุมตรวจสอบ และกฎหมายที่ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)

ตรงกันข้ามกับที่มีผู้เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจและจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยย่อมจะมีระดับความเป็นอิสระและมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำกับควบคุมน้อยกว่ารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และมีฐานะเป็นองค์การของรัฐบาล ดังเช่นกรณีการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวงหรือการรถไฟแห่งประเทศไทย เพราะแท้ที่จริงแล้ว การเป็นบริษัทรัฐวิสาหกิจของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) มีผลทำให้บริษัทนี้กลายเป็นหน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ทั้งในส่วนที่ใช้กับรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปในรูปองค์การของรัฐบาล และทั้งยังต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อีกมากมายที่ใช้บังคับกับบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย

ในฐานะรัฐวิสาหกิจ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะต้องตกอยู่ภายใต้ระเบียบและหลักเกณฑ์ของกระทรวงการคลังที่ใช้กับรัฐวิสาหกิจ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานของกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ต้องจัดซื้อจัดจ้างและดำเนินการกระบวนกรต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อยู่ภายใต้การตรวจสอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) และหากมีการกระทำความผิดเนื่องจากการกระทำโดยเจตนา ปรับปรุงจากหนังสือชื่อ: “การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ : กรณีศึกษา การซื้อหุ้น Glow และ ธุรกิจกาแฟเมซอนของกลุ่ม ปตท.” พิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน 2561

เอื้อประโยชน์ใด ๆ อันสมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้แก่ผู้ใด กรรมการและพนักงานของบริษัทก็จะมี ความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ซึ่งมีฐานความผิดและอัตราโทษรุนแรงเท่ากับความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา อีกด้วย

ภายใต้สถานะการเป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จะต้องดำเนินการ ต่าง ๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กสท.) ใช้อำนาจประกาศกำหนดขึ้นตามกฎหมาย เพื่อตรวจสอบบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และ จะต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อผู้ถือหุ้นของบริษัทหากมีการดำเนินการต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถือหุ้น อีกทั้งมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นแสดงผลการประกอบการ และยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามรอบระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามประกาศกรมสรรพากร ที่ออกตามประมวลรัษฎากรอีกด้วย

บทบัญญัติของกฎหมาย หลักเกณฑ์ กฎ ระเบียบตลอดจนการสั่งการของหน่วยงานที่มี อำนาจควบคุม ตรวจสอบ หรือกำกับการปฏิบัติงานที่มากับสถานภาพของทั้งการเป็นรัฐวิสาหกิจและทั้งการ เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เช่นนี้ ทำให้การบริหารจัดการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นไป โดยยุ่งยากซับซ้อนมากกว่ารัฐวิสาหกิจในรูปองค์การของรัฐบาลโดยทั่วไป และมีขั้นตอนในการปฏิบัติงาน ที่ซับซ้อนยิ่งกว่าบริษัทเอกชนที่ทำธุรกิจอย่างเดียวกันที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และยังทำให้เห็นด้วยว่า โอกาสที่คณะกรรมการหรือผู้บริหารจะสมคบคิดกันเพื่อแสวงประโยชน์โดยมิชอบ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมี ผลประโยชน์ทับซ้อน หรือเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มองค์กรทางการเมือง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยละเลย ผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนโดยรวม ดังที่มักจะมีบุคคลบางกลุ่มยกขึ้นกล่าวหา คณะกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) อยู่เนือง ๆ ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ภายใต้ระบบ กฎหมาย กลไกและองค์กรตรวจสอบที่สลับซับซ้อนดังที่ได้อธิบายมาเหล่านี้

ในท้ายที่สุดของงานเขียนนี้ ผู้เขียนมีความคาดหวังในส่วนสรุปส่งท้ายนี้ว่า การอธิบาย ประเด็นที่เกี่ยวกับพัฒนาการของหลักการห้ามรัฐมิให้ประกอบกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกับเอกชนซึ่งได้ พัฒนามาจากหลักการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งเป็นหนึ่งในสามของหลักการพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ตลอดทั้งพัฒนาการและแนวทางการตีความขององค์กรตุลาการในศตวรรษที่ 20 ในเรื่องดังกล่าว อันเป็นที่มา ของบทบัญญัติของมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ดังที่ได้กระทำมานี้ จะสามารถนำไปอธิบายและให้คำตอบสำหรับข้อโต้แย้งคัดค้านที่มีผู้นำเสนอในการเข้าประกอบธุรกิจพลังงาน ไฟฟ้าและการประกอบกิจการร้านค้าแพคเกจจิ้ง ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ได้เป็นอย่างดี และสามารถที่จะขยายความเปรียบเทียบกับสู่การดำเนินกิจการธุรกิจอย่างอื่น ๆ ของหน่วยงานที่เป็นรัฐวิสาหกิจใน ประเทศไทยที่มีลักษณะใกล้เคียงกันได้อีกด้วยเพราะข้อโต้แย้งและประเด็นเกี่ยวกับกรณีทำนองที่มีการอ้างอิง

หลักการไม่แข่งขันกับเอกชนของหน่วยงานของรัฐคงจะไม่เกิดขึ้นเป็นเรื่องสุดท้ายในกรณีของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) และคงเป็นประโยชน์กับการทำความเข้าใจแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวที่มีที่มาจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับหน่วยงานภาครัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการตีความหรือวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายสำหรับกรณีอื่น ๆ ต่อไปในอนาคตด้วย

นอกจากนั้น ในส่วนท้ายของงานเขียนนี้ ผู้เขียนมีความคาดหวังด้วยว่างานชิ้นนี้จะเป็นประโยชน์ในแง่ของการมีส่วนช่วยอธิบายประเด็นทางกฎหมายเพื่อลดความเข้าใจผิดและลดประเด็นขัดแย้งและความเห็นต่างในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการและการควบคุมกิจการของบริษัทรัฐวิสาหกิจที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ดังเช่นกรณีของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ที่มีข้อวิพากษ์วิจารณ์และคัดค้านในเรื่องการประกอบธุรกิจที่มีการนำเสนออยู่ในสังคมในขณะนี้ไปได้ระดับหนึ่ง ให้เหลือแต่เพียงประเด็นที่มีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องความเหมาะสมหรือความสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือความสอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไปของโลกยุคปัจจุบันซึ่งเป็นประเด็นที่อาจมีทัศนะที่คิดเห็นแตกต่างกันไปได้ มากยิ่งกว่าที่จะหยิบยกเอาประเด็นทางกฎหมายในเรื่องความชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการห้ามรัฐมิให้ประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชน มาเป็นประเด็นหลักของการโต้แย้งแสดงทัศนะต่อกรณีการดำเนินการดังกล่าว ดังที่ปรากฏเป็นประเด็นอยู่ในขณะนี้อีกด้วย

เอกสารอ้างอิง/ References

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.35/2550

พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544