

บทที่ 4

กรณีศึกษา : การจัดการน้ำ

4.1 ประเด็นเรื่องน้ำในการเปิดเสรีภาคบริการ

คนส่วนใหญ่มักมีความเชื่อว่า “น้ำ” เป็นทรัพยากรที่มีมากมหาศาลให้เราใช้ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด แต่อันที่จริงแล้ว น้ำจืดที่สามารถนำมาใช้ได้มีน้อยกว่า 0.5 % ของปริมาณน้ำทั้งหมดที่มีอยู่บนโลก น้ำที่เหลือเป็นน้ำทะเล น้ำแข็งที่ขั้วโลก น้ำใต้ดินที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ ฯลฯ แหล่งน้ำจืดที่มีการใช้แบบหมุนเวียนได้ คือ น้ำฝน ซึ่งมีอัตราอยู่ประมาณ 40,000 – 50,000 ลูกบาศก์เมตรต่อปี ในขณะที่ปริมาณความต้องการน้ำเพิ่มขึ้นสองเท่าตัวในทุกๆ 20 ปี เป็นอัตราที่เพิ่มมากกว่า 2 เท่า เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราการเพิ่มขึ้นของประชากรโลก (International Forum on Globalization, 1999)

ข้อมูลขององค์การสหประชาชาติระบุว่า ประชากรมากกว่า 1 พันล้านคนยังไม่มีน้ำสะอาดดื่ม จำนวนประเทศที่มีปัญหาขาดแคลนน้ำมีอยู่ 31 ประเทศ และถ้าแนวโน้มยังเป็นอยู่แบบนี้ภายในปี ค.ศ. 2025 ประชากร 2 ใน 3 ของประชากรทั้งหมดในโลก (ซึ่งคาดว่าจะมีจำนวนเพิ่มขึ้น 2.6 พันล้านคน) จะอยู่ในสภาพที่ขาดแคลนน้ำอย่างรุนแรง และ 1 ใน 3 จะมีปัญหาขาดแคลนน้ำอย่างสิ้นเชิง (UN, 1998)

จากสถานการณ์ปัญหาเรื่องน้ำข้างต้น รัฐบาลในหลายประเทศจึงถูกบริษัทข้ามชาติกดดันให้มีการแก้ไขปัญหาโดยการแปรรูปกิจการน้ำ การเปลี่ยนทรัพยากรน้ำทุกประเภทให้เป็น “สินค้า” ที่สามารถซื้อขายได้ในระบบตลาด ในการประชุมประจำปี “World Economic Development Congress” ซึ่งจัดต่อจากการประชุมประจำปีของ IMF และ World Bank ในปี 1998 เป็นการประชุมระหว่างบริษัทธุรกิจข้ามชาติ สถาบันการเงิน กับตัวแทนรัฐบาลมากกว่า 84 ประเทศ โดยมีการจัดหัวข้อเรื่องเกี่ยวกับธุรกิจน้ำที่สะท้อนถึงการผลักดันให้ประเทศกำลังพัฒนาเปิดรับการลงทุนเรื่องธุรกิจน้ำ เช่น “Overcoming Obstacles to Water Investment” หรือ “Navigating Transparency and Banking Regulation in Emerging Capital Markets” เป็นต้น

ธุรกิจการค้าบริการเกี่ยวกับน้ำ เป็นธุรกิจการประกอบการที่มีมูลค่าและการเติบโตในอัตราที่สูง ธนาคารโลกประเมินว่าภายในปี 2021 ธุรกิจการค้าขายบริการน้ำจะมีมูลค่าประมาณ 1 ล้านล้านเหรียญสหรัฐ

ในช่วงปี 1990 มีบริษัทข้ามชาติเข้าไปลงทุนดำเนินธุรกิจน้ำใน 12 ประเทศ แต่มาในช่วงต้นศตวรรษที่ 21 ขยายเพิ่มขึ้นอย่างมากเป็น 100 ประเทศ จากรายงานว่าด้วยการลงทุน (World Investment Report) ของ UNCTAD (2005) พบว่า ใน 100 อันดับแรกของบริษัทข้ามชาติ กลุ่มธุรกิจบริการที่โดดเด่นมี 4 ประเภท ได้แก่ น้ำ ไฟฟ้า การสื่อสาร และประกันภัย

ในบทความของวารสาร Wall Street Journal เดือนพฤศจิกายน ปี 1998 ได้ระบุว่า หลังจาก ยุทธกิจด้านโทรศัพท์ พลังงาน และแก๊สแล้ว ธุรกิจที่จะมีการแข่งขันกันอย่างมากในระหว่าง ประเทศ คือ **ธุรกิจด้านน้ำ**

บริษัทข้ามชาติที่นับเป็นยักษ์ใหญ่ในธุรกิจน้ำ คือ บริษัท 2 รายในฝรั่งเศส ได้แก่ Vivendi SA (ส่วนงานของบริษัทที่ทำด้านน้ำ มีชื่อว่า General des Eaux) และ Suez Lyonnaise des Eaux (เป็นผู้รับผิดชอบชุดคลอง Suez) ทั้งสองรายนี้เข้าไปลงทุนธุรกิจในประเทศต่างๆ กว่า 120 ประเทศ ใน 5 ทวีป ให้บริการส่งน้ำแก่ประชาชนรวมกว่า 100 ล้านคน ทาง Suez Lyonnaise des Eaux เพิ่ง เชิญสัญญาเข้าไปลงทุนในประเทศจีน (International Forum on Globalization, 1999)

บริษัทขนาดใหญ่อื่นๆ เช่น Aguas de Barcelona ของสเปนได้เข้าไปลงทุนในละติน อเมริกา, Thames Water และ Biwater ของอังกฤษ ซึ่งได้รับสัมปทานลงทุนด้านน้ำในเอเชียและ แอฟริกาใต้

ในเดือนมีนาคม ปี 1999 ทาง Vivendi SA ได้ซื้อกิจการบริษัท Filter U.S. ในสหรัฐ ในราคา 6 พันล้านเหรียญสหรัฐ ซึ่งนับเป็นการควบรวมกิจการด้านธุรกิจน้ำที่ใหญ่ที่สุดในโลก คาดว่าในแต่ ละปีจะมีรายได้กว่า 12 พันล้านเหรียญสหรัฐ ทั้งนี้ จากกฎหมายใหม่ของสหรัฐ ทำให้เปิดกว้างมาก ขึ้นต่อเข้าไปลงทุนธุรกิจสาขาการจัดส่งและบำบัดน้ำในตลาดสหรัฐ ซึ่งเป็นตลาดที่มีมูลค่าสูงที่สุด ในโลก ประมาณ 90 พันล้านเหรียญสหรัฐต่อปี (International Forum on Globalization, 1999)

ก่อนหน้านี้ Enron ซึ่งทำธุรกิจด้านพลังงานของสหรัฐ ได้ซื้อกิจการของ Wessex Water PLC ของอังกฤษ และกำลังแข่งขันประมูลเพื่อทำสัญญาให้บริการน้ำในประเทศบัลแกเรีย, ริโอ เดอ จานาโร, เบอร์ลิน และ ปานามา ซึ่งเพิ่มมีการแปรรูปการให้บริการน้ำ

การขยายการลงทุนในธุรกิจน้ำมีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงปี 1990 ถึง 2003 กรณี ประเทศที่พัฒนาแล้ว มูลค่าการลงทุนโดยตรงในประเทศ (Inward FDI) ในธุรกิจน้ำและไฟฟ้าและ แก๊ส เพิ่มขึ้นจาก 6,804 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี 1990 เป็น 143,734 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี 2003 หรือ เพิ่มขึ้นกว่า 21 เท่า ส่วนกรณีประเทศกำลังพัฒนา เพิ่มขึ้นจาก 2,784 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี 1990 เป็น 41,016 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี 2003 หรือเพิ่มขึ้นประมาณ 15 เท่า (UNCTAD, 2005)

สำหรับ มูลค่าการลงทุนโดยตรงนอกประเทศ (Outward FDI) ในธุรกิจน้ำและไฟฟ้าและ แก๊ส ก็มีทิศทางเพิ่มขึ้นอย่างมากคล้ายกัน กรณีประเทศที่พัฒนาแล้ว ในปี 1990 มีมูลค่า 9,417 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และเพิ่มขึ้นเป็น 108,142 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี 2003 หรือเพิ่มขึ้น 11.5 เท่า ส่วน กรณีประเทศกำลังพัฒนา ในปี 1990 มีมูลค่าต่ำมาก และเพิ่มขึ้นเป็น 27 ล้านดอลลาร์สหรัฐในปี 2003 (UNCTAD, 2005)

ประเทศไทยนับได้ว่าเป็นประเทศที่มีความน่าสนใจต่อการลงทุนของบริษัทข้ามชาติใน อันดับต้นๆ จากการสำรวจของ UNCTAD ในปี 2005 ประเทศไทยอยู่ในอันดับที่ 9 ของประเทศที่ บรรษัทข้ามชาติสนใจที่จะมาลงทุนโดยตรง (อันดับที่ 1-3 ได้แก่ จีน อินเดีย และสหรัฐอเมริกา)

ดังนั้น หากมีการปรับเปลี่ยนนโยบายและกรอบกฎหมายเพื่อเปิดรับการลงทุนมากขึ้น ให้การคุ้มครองในระดับที่สูงขึ้น เป็นที่คาดการณ์ได้ว่า จะมีการขยายตัวของการลงทุนจากต่างประเทศในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น

จากข้อมูลข้างต้นจะเห็นได้ว่า ธุรกิจการค้าบริการด้านน้ำ มีการขยายตัวและมีการแข่งขันกันสูงมาก เนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีมูลค่าผลตอบแทนสูงและมีแนวโน้มทางธุรกิจที่ดี บริษัทข้ามชาติในประเทศที่พัฒนาแล้วได้พยายามผลักดันผ่านทางองค์การด้านการเงินระหว่างประเทศ เช่น IMF World Bank ๑ ให้ประเทศกำลังพัฒนาเปิดรับการลงทุนด้านธุรกิจน้ำอย่างเสรี ในปัจจุบันการผลักดันการเปิดเสรีการลงทุนและบริการน้ำ ผ่านมาทางการเจรจาการค้าเสรีแบบทวีภาคีมากขึ้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในตลาดการค้าบริการน้ำมีผู้ให้บริการจำนวนน้อยรายและเป็นบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ที่มีความได้เปรียบทางด้านเทคโนโลยีและกำลังทุน ผู้ประกอบการในประเทศจึงอยู่ในสภาพที่แข่งขันได้ยาก

4.2 การเปิดเสรีภาคบริการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพยากรน้ำ

4.2.1 สภาพปัญหาทั่วไป

สิทธิในการใช้น้ำเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานดังที่สหประชาชาติระบุไว้ เนื่องจากน้ำเป็นปัจจัยที่จำเป็นสำหรับชีวิตมนุษย์ในการดำรงชีพ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ปัจจุบันประชากรมากกว่าหนึ่งถึงสองพันล้านคนจากประชากรบนโลกกว่าหมื่นล้านคน ขาดแคลนวิธีการที่ปลอดภัย/วิธีการที่ดีในการจัดสรร/ขนส่งทรัพยากรน้ำ

ประชากรจำนวน 2.4 พันล้านคนหรือ 4 จาก 10 คน ไม่สามารถเข้าถึงระบบสุขอนามัยที่เหมาะสม ในทุกปีมีเด็กประมาณ 3,900 คนต้องเสียชีวิต เพราะการเจ็บไข้ได้ป่วยจากโรคที่เกิดขึ้นเพราะน้ำหรือเชื้อโรคที่มากับน้ำ เช่น โรคท้องร่วง เชื้ออหิวาตกโรค (cholera) โรคบิด (dysentery) ซึ่งล้วนเป็นโรคที่สามารถป้องกันได้ และคนเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นคนจากชนบท/ภาคเกษตรกรรม¹

ปัญหาน้ำได้กลายมาเป็นวิกฤตระดับโลก ระบบการจัดการน้ำได้กลายเป็น “การเมือง” ที่ก่อตัวและเป็นรูปร่างขึ้นด้วยอำนาจและความสัมพันธ์เชิงอำนาจ น้ำกลายเป็นทรัพยากรที่มีการแย่งชิงกันมากที่สุด ได้มีการสร้างระบบการจัดการน้ำเพื่อให้เป็นที่ยอมรับกันระหว่างกลุ่มต่างๆ การต่อสู้แย่งชิงทรัพยากรได้เป็นสาเหตุหนึ่งที่อาจนำไปสู่การเกิดสงครามแห่งศตวรรษที่ 21 และก็เหมือนกับสงครามอื่นๆ ทั่วไป ที่เต็มไปด้วยการต่อสู้ทางเศรษฐกิจและการเมือง ในบางกรณีความขัดแย้งที่รุนแรงและความตายอันเนื่องมาจากสงครามการแย่งชิงน้ำ เกิดจากพื้นฐานของการจัดสรร

¹ See United Nations-Water, Water for Life Decade publication, 2006. Also see Spreading the Wealth: Making Infrastructure Work for the Poor, International Rivers Network, 2006.

น้ำที่ไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่ยั่งยืน หรือแม้แต่การยอมรับหลักสิทธิมนุษยชนสากล แต่คำนึงถึงเฉพาะผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ อันจะยังเป็นการเพิ่มช่องว่าง/ความแตกต่างระหว่างคนร่ำรวยและคนยากจน

กฎหมายและข้อตกลงการค้าระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นและขยายตัวมากขึ้นระหว่างประเทศต่างๆ กับองค์การระหว่างประเทศ หรือการทำข้อตกลงระหว่างประเทศด้วยกันทั้งในแบบทวิภาคีและพหุภาคี อาทิ ความตกลงทางการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก (WTO) การจัดทำข้อตกลงการค้าเสรี (FTA) ส่งผลกระทบอย่างสำคัญต่อระบบการบริหารจัดการน้ำ โดยมีผลทำให้น้ำมีสถานะเหมือนสินค้าอื่นๆ ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงทางการค้า โดยเฉพาะการให้สิทธิแก่เอกชนในการใช้น้ำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าและการลงทุน ดังนั้น การทำข้อตกลงทางการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศต่างๆ มีบทบัญญัติที่จะทำให้เกิดข้อจำกัดต่อรัฐบาลของประเทศที่เข้าร่วมทำความตกลงในการกำหนดระเบียบการจัดการน้ำภายในประเทศที่ต้องดำเนิน ไปโดยสอดคล้องกับความตกลงที่ได้กระทำขึ้น

เช่น ความตกลงทางการค้าซึ่งจะทำให้น้ำแปรสภาพเป็นสินค้า เช่น น้ำบรรจุขวด หรือการขนส่งน้ำระหว่างประเทศ การเปลี่ยนสถานะของน้ำในลักษณะนี้จะจำกัดอำนาจของรัฐบาลในการยกเลิกการใช้น้ำของบริษัเอกชน แม้ว่าการใช้น้ำของบริษัเอกชนจะมีผลกระทบต่อผู้ใช้น้ำภายในประเทศอย่างกว้างขวางก็ตาม

หรือข้อกำหนดให้มีการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) จะส่งเสริมให้เกิดการใช้น้ำอย่างไม่มีข้อจำกัดของบริษัต่างชาติ ข้อกำหนดในการเข้าสู่ตลาด (Market Access) อาทิ กำหนดมาตรการกีดกันทางการค้าการลงทุนทั้งมาตรการทางภาษีศุลกากร และมาตรการที่ไม่ใช่ภาษีศุลกากร (Non Tariff Barriers) ทำให้ รัฐบาลประเทศสมาชิกความตกลงการค้ามีข้อจำกัดในการกำหนดมาตรการเพื่อจำกัดปริมาณการใช้น้ำภายในประเทศ เพื่อรักษาสังแวดล้อม และการสนับสนุนการเข้าถึงน้ำของชุมชน

การเปลี่ยนแปลงระบบการจัดการทรัพยากรได้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและได้สร้างผลกระทบต่อประชาชนในหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับผลกระทบอย่างสำคัญ (คู่ตัวอย่างของความล้มเหลวของการแปรรูปสาธารณูปโภคน้ำในประเทศฟิลิปปินส์ในล้อมกรอบ) สำหรับในการศึกษาครั้งนี้จะพิจารณาจากบทเรียนและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับกลุ่มประเทศในแถบอเมริกากลางที่ได้ทำข้อตกลงการค้าเสรีกับสหรัฐ และรวมถึงตัวอย่างที่คล้ายคลึงกันซึ่งเกิดขึ้นในที่อื่น

ในภูมิภาคแถบอเมริกากลาง ประชาชนจำนวนมากไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะของรัฐได้ทั่วถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่มีฐานะยากจน นับตั้งแต่บริการการศึกษา การบริการสุขภาพ รวมทั้งการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ เช่น ที่ดิน และทรัพยากรน้ำ การเปิดเสรีทางการ

คำมีแนวโน้มที่จะทำให้คนจำนวนมากได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะน้อยลง ในทางตรงข้าม การเปิดเสรีทางการค้าจะเพิ่มต้นทุนรายจ่ายแก่ผู้ใช้บริการสาธารณะ เช่น การใช้น้ำ เป็นต้น

ในดินแดนอเมริกากลาง ประชาชนเป็นจำนวนมากได้ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อได้มีการจัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีอเมริกากลาง² (Central America Free Trade Agreement หรือ CAFTA) โดยภายใต้ CAFTA จะทำให้เกิดการเปิดเสรีให้บริษัทเอกชนต่างชาติสามารถเข้าถึงทรัพยากรน้ำได้เท่าเทียมกับวิสาหกิจภายในประเทศ เช่น การให้สิทธิแก่บริษัทต่างชาติในการส่งออกน้ำบรรจุขวด การอนุญาตให้มีการส่งออกน้ำประปา รวมทั้งการอนุญาตให้มีการลงทุนผลิตเพื่อขายภายในประเทศ อันทำให้รัฐบาลของประเทศสมาชิกเกิดข้อจำกัดในการออกกฎระเบียบต่างๆ ที่อาจจะเป็นผลต่อการลดทอนผลประโยชน์ หรือกีดขวางต่อการดำเนินกิจการของบริษัทต่างชาติอีกด้วย

การตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวของประชาชนในอเมริกากลาง เกิดขึ้นมาจากการมองเห็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงกับประชาชนในภูมิภาคอเมริกาใต้และในอเมริกากลางเอง รวมทั้งปัญหาอันเนื่องมาจากการทำความเข้าใจการค้าเสรีกับสหรัฐ ทั้งประเทศในอเมริกาใต้และกลุ่มประเทศที่อยู่ในข้อตกลง CAFTA ซึ่งการดำเนินการบริหารน้ำโดยบริษัทเอกชนในอเมริกากลางและอเมริกาใต้นอกจากจะทำให้ราคาน้ำอุปโภค บริโภค สูงขึ้นแล้ว การให้บริการกลับมีประสิทธิภาพต่ำหลังจากที่เอกชนเข้ามาให้บริการสาธารณูปโภคน้ำอีกด้วย

ในภูมิภาคอเมริกาใต้มีการต่อต้านการแปรรูปสาธารณูปโภคการให้บริการน้ำอย่างกว้างขวาง นับตั้งแต่เมื่อธนาคารโลกและ Inter American Development Bank (IDB) เริ่มผลักดันให้เกิดการแปรรูปภาคการผลิตกระแสไฟฟ้าจากพลังงานน้ำในทศวรรษที่ 1980 จนกระทั่งในปี 2000 เกิดการต่อต้านการควบคุมทรัพยากรน้ำของบริษัทเอกชนในโบลิเวีย กรณีของบริษัทร่วมทุนชื่อ Aguas del Tunari ที่มี Bechtel ซึ่งเป็นบริษัทข้ามชาติด้านสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ของสหรัฐฯ ที่ได้รับสัมปทานการจัดการน้ำจากรัฐบาลในเมือง Cochabamba ระยะเวลา 40 ปี ทั้งนี้ภายหลังจากการให้สัมปทานเกิดขึ้น ได้มีผลทำให้ราคาน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภคเพิ่มขึ้น 100% รวมทั้งข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวเปิดโอกาสให้บริษัทสามารถเรียกเก็บค่าปรับจากครัวเรือนที่ได้ทำการเก็บกักน้ำฝนไว้สำหรับใช้อุปโภคบริโภคได้

ในภูมิภาคอเมริกากลาง มีการต่อต้านอย่างกว้างขวางต่อการแปรรูปวิสาหกิจด้านบริการน้ำไปให้แก่ภาคธุรกิจเอกชน ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศฮอนดูรัส นิการากัว และคอสตาริกา จึงทำให้เกิด

²ความตกลงการค้าเสรีสหรัฐกับอเมริกากลาง (US-CAFTA) ประกอบด้วยสหรัฐกับ 5 ประเทศประกอบด้วย คอสตาริกา กัวเตมาลา เอลซัลวาดอร์ ฮอนดูรัส นิการากัว ส่วน US-CAFTA-DR ประกอบด้วยสหรัฐกับ 5 ประเทศข้างต้น และสาธารณรัฐโดมินิกัน

การริเริ่มโครงการการลงทุนร่วมกันระหว่างเอกชนกับรัฐบาลเป็นโครงการนำร่อง (pilot projects) การบริหารจัดการน้ำเพื่อแสวงหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเรื่องการบริหารจัดการน้ำ

ความล้มเหลวของการแปรรูปสาธารณูปโภคน้ำในประเทศฟิลิปปินส์

ระบบน้ำประปาในมะนิลาประสบปัญหามายาวนาน รัฐบาลฟิลิปปินส์โดยหน่วยงาน Metropolitan Waterworks and Sewerage System (NWSS) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการระบบ สาธารณูปโภคน้ำไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และถือเป็นหน่วยงานประชาชนไม่ ยอมรับ

รัฐบาลฟิลิปปินส์ต้องการเงินกู้เพื่อปรับปรุงระบบสาธารณูปโภคน้ำ NWSS จึงอยู่ภายใต้ แรงกดดันของธนาคารโลกและองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ ให้ดำเนินการแปรรูประบบ สาธารณูปโภคน้ำ ในปี 1997 การบริการสาธารณูปโภคน้ำได้ถูกแปรรูป ทำให้พื้นที่การให้บริการ น้ำในกรุงมะนิลาถูกแยกเป็น 2 ส่วนโดยบริษัทเอกชนเข้ามาจัดการให้บริการ

บริษัท Mayniland Water Services Inc. เป็นบริษัทร่วมทุนระหว่างตระกูลโกลเดสของฟิลิปปินส์ และ บริษัท Ondeo ในเครือของบริษัท Suez ได้รับสัมปทานสาธารณูปโภคน้ำในเขต ตะวันตกของกรุงมะนิลา หลังจากนั้น 2 ปี บริษัท Ondeo ไม่ลงทุนเพิ่มเพื่อขยายการให้บริการน้ำ ประปาตามสัญญาสัมปทาน ในช่วงระยะเวลา 3 ปีหลังจากที่บริษัทได้รับสัมปทาน บริษัทดังกล่าวได้ ทำการปรับขึ้นราคาน้ำประปาเพื่อชดเชยกับผลกระทบจากค่าเงินเปโซที่ลดลงจากวิกฤตการเงิน เอเชียในปี 1997

(Suez เป็นบริษัทสัญชาติฝรั่งเศส มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงปารีส บริษัท Suez ดำเนิน ธุรกิจด้าน พลังงาน น้ำ การบำบัดของเสีย บริษัท Suez Environment เป็นส่วนหนึ่งของบริษัทSuez ที่ดำเนินธุรกิจด้านน้ำ และการบริการบำบัดน้ำเสียและของเสีย บริษัท Ondeo Solutions เป็นบริษัท ในเครือของบริษัท Suez ที่ดำเนินกิจการด้านน้ำ กลุ่มบริษัท Suez ดำเนินธุรกิจใน 130 ประเทศทั่วโลก มีรายได้ 39,000 ยูโร ในปี 2003 กลุ่มบริษัท Suez เป็นบริษัทชั้นนำในธุรกิจการจัดการน้ำของ โลก)

ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความสามารถในการจ่ายเงินกู้คืนของบริษัท โดยเงินกู้ ดังกล่าวเป็นหนี้สินเดิมของ MWSS ซึ่งได้กู้เงินมาจากแหล่งเงินกู้ หลังจากปัญหาวิกฤตการเงิน เอเชียในปี 1997 รวมทั้งปัญหาน้ำท่วมใหญ่ในฟิลิปปินส์ ในปี 1999 รัฐบาลอนุญาตใน บริษัทฯ สามารถขึ้นราคาน้ำประปา แต่บริษัทก็ยังประสบปัญหาขาดทุนจนไม่สามารถจะดำเนิน ธุรกิจต่อไปได้

หลังจากการแปรรูปสาธารณูปโภคน้ำ เกิดปัญหาการบริการน้ำประปาขาดประสิทธิภาพอย่างรุนแรง การให้บริการน้ำประปาขาดแรงดันในการส่ง มีการรั่วของท่อส่งน้ำทำให้น้ำประปาไม่ไหลในระยะเวลา 6 ปีหลังจากการแปรรูปสาธารณูปโภคน้ำ ราคาน้ำประปาสูงขึ้นประมาณ 400% พื้นที่ในเขตยากจนซึ่งบริษัทสัญญาว่าบริษัทจะขยายการวางข่ายท่อน้ำประปา ก็ยังไม่มี การดำเนินการ ในบางเมืองประชาชนยากจนนับล้านคนไม่มีน้ำประปาใช้ ประชาชนต้องซื้อน้ำเป็นถัง ซึ่งมีราคาที่สูงกว่าน้ำประปาจากท่อประปา 7-10 เท่า

ในเดือนตุลาคม 2003 เกิดการปนเปื้อนสารพิษในน้ำประปา ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิต 7 คน จากสาร cholera และอีก 700 คนป่วยจากสาร gastroenteritis ซึ่งบริษัทไม่แสดงความรับผิดชอบใดๆ ต่อสิ่งที่เกิดขึ้น

ในปี 2001 บริษัท Maynilad ตัดสินใจหยุดจ่ายค่าสัมปทานแก่ MWSS ของรัฐบาลฟิลิปปินส์ ซึ่งได้เกิดเป็นปัญหาข้อพิพาทขึ้น บริษัท Maynilad และ MWSS จึงหาทางออกด้วยตกลงยกเลิกสัญญาสัมปทานกันเอง ก่อนการพิจารณาของคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่กรุงปารีส

วันที่ 7 พฤศจิกายน 2003 คณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ (Appeal Panel) ตัดสินว่า การยกเลิกสัญญาสัมปทานกันเองของ บริษัท Maynilad และ MWSS ยังไม่สามารถกระทำได้ จนกระทั่งในปัจจุบัน ข้อพิพาทดังกล่าวยังคงไม่มีทางออกและเป็นปัญหาฟ้องร้องในชั้นศาล

ต่อมาในภายหลังรัฐบาลฟิลิปปินส์ได้ช่วยเหลือบริษัทดังกล่าวจากสถานะของการล้มละลาย โดยใช้กลไกการแปลงหนี้เป็นสินทรัพย์ล่วงหน้า (debt-to-equity swap) เงินภาษีของประชาชนจึงถูกใช้ไปเพื่อช่วยเหลือบริษัทเอกชน ซึ่งประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด เนื่องจากประชาชนไม่เป็นส่วนหนึ่งของการทำสัญญาสัมปทานการแปรรูปสาธารณูปโภคน้ำตั้งแต่ต้น

อ้างอิง <http://www.focusweb.org/philippines/html/>

<http://www.focusweb.org/philippines/html/Article296.html>

4.2.2 บทบัญญัติของ CAFTA ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการน้ำ

CAFTA จะมีผลกระทบต่ออำนาจการจัดการน้ำภายในประเทศสมาชิก ซึ่งที่ผ่านมารัฐบาลของประเทศต่างๆ รวมทั้งรัฐบาลท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดการน้ำ อีกทั้งยังมีการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทที่ทำให้อำนาจการจัดการน้ำของรัฐจะถูกระงับจากความตกลงอย่างน้อยใน 4 บทบัญญัติของความตกลง CAFTA

1) บทบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ในบทที่ 9 (และ Annex 9.1.2) ซึ่งเป็นความตกลงที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีโครงการภาครัฐทั้งในสินค้าและบริการ ในบทการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐไม่ครอบคลุมถึงโครงการของรัฐบาลกลางแต่จะครอบคลุมโครงการรัฐบาลท้องถิ่นซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ภายใต้บทของการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐนี้จะกระทำโดยการยึดหลักการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งจะห้ามมิให้รัฐเลือกปฏิบัติกับบริษัทของต่างชาติให้มีความแตกต่างไปจากการปฏิบัติที่รัฐได้กระทำต่อเอกชนภายในรัฐ ดังนั้น นโยบายการจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องดำเนินไปบนมาตรฐานที่เท่าเทียมกัน การปฏิบัติกับบริษัทคู่สัญญาต่างชาติไม่เท่าเทียมจะถือว่าเป็นนโยบายที่ไม่เป็นธรรม

ดังตัวอย่างเช่น การทำข้อตกลงระหว่าง European Free Trade Association (EFTA) ประกอบด้วย ไอซ์แลนด์ ลิชเตนสไตน์ นอร์เวย์ สวิตเซอร์แลนด์ ได้ทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างกันในบทที่ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Chapter V, Articles 56 to 68) นั้น EFTA นำมาใช้หลักการในการทำ FTA กับประเทศที่สาม

ในข้อตกลงการค้าเสรีระหว่าง EFTA กับเม็กซิโก EFTA และเม็กซิโกจะให้สิทธิระหว่างกันโดยไม่เลือกปฏิบัติในตลาดการจัดซื้อจัดจ้าง นับตั้งแต่ ตลาดสินค้า บริการ และงานบริการสาธารณะของรัฐบาลกลาง (Annex XII, section 1) รวมทั้งหน่วยงานที่ให้บริการด้านของน้ำดื่ม ไฟฟ้า การขนส่ง สนามบินและท่าเรือ (Annex XII, section 2)

เม็กซิโกเปิดให้ซัพพลายเออร์ของในประเทศ EFTA เข้าสู่ตลาดจัดซื้อจัดจ้างในเงื่อนไขเดียวกันที่เม็กซิโกให้กับ ซัพพลายเออร์ของสหภาพยุโรป สหรัฐฯ หรือ แคนาดา ซึ่งใช้หลักการการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ³

2) บทบัญญัติว่าด้วยการลงทุน

บทที่ 10 นักลงทุนต่างชาติต้องได้รับการชดเชยค่าเสียหายหากรัฐบาลประเทศสมาชิกทำให้การลงทุนดังกล่าวมีการเวนคืน (expropriation) ทั้งโดยทางตรงและโดยทางอ้อม ห้ามมิให้มีการกำหนด performance requirements ต่อนักลงทุนต่างชาติ รวมทั้งบริษัทต่างชาติสามารถฟ้องร้องรัฐบาลประเทศนั้นๆ ได้โดยตรง

³<http://secretariat.efta.int/Web/EFTAConvention/DetailedOverviewEFTAConvention>

ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยการลงทุนจึงมีความเป็นไปได้ว่า เอกชนต่างชาติสามารถฟ้องร้องหารัฐบาลประเทศนั้นๆ ออกกฎหมายจัดระบบการใช้พื้นที่อันมีผลกระทบต่อมูลค่าทรัพย์สินของเอกชน รวมถึงการใช้ทรัพยากรภายในประเทศ เช่น กฎระเบียบในการจัดการใช้พื้นที่อย่างเหมาะสม (Zoning) ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเข้าไปสู่การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการซึ่งรัฐบาลกลางเป็นตัวแทน มิใช่รัฐบาลท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับปัญหานั้นโดยตรง

กรณีตัวอย่างในความตกลงการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) บริษัท Methanex ของแคนาดาผู้ผลิต methanol ได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อรัฐบาลมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เนื่องจากรัฐบาลมลรัฐแคลิฟอร์เนียออกระเบียบห้าม MTBE ซึ่งบริษัทแคนาดาถือว่าเป็นการเวนคืนทางอ้อม (indirect expropriation) และส่งผลเสียหายต่อการลงทุน โดยมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจำนวนมากกว่า 1,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐในความเสียหายที่เกิดขึ้นและผลประโยชน์ในอนาคตที่บริษัทคาดว่าจะได้รับ ข้อพิพาทนี้ยังอยู่ในกระบวนการพิจารณา อย่างไรก็ดี ภายใต้ NAFTA บริษัทหลายแห่งฟ้องร้องรัฐบาลประเทศสมาชิกและรัฐบาลเหล่านั้นได้จ่ายค่าชดเชยเป็นจำนวนมากไปแล้วจากการอ้างว่ากฎหมายปกป้องสิ่งแวดล้อมทำให้เกิดการจำกัดความสามารถในการดำเนินธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ใน Annex ของบทบัญญัติการลงทุน ประเทศส่วนใหญ่สงวนการเปิดเสรีสาขา social services ซึ่งไม่เป็นที่ชัดเจนว่าครอบคลุมสาขาใดบ้าง

3) บทบัญญัติว่าด้วยการบริการ

ในความตกลง US-CAFTA หากนิยามทรัพยากรน้ำว่าอยู่ในสาขาการเปิดเสรีบริการ (services) ดังนั้น การจัดเก็บ การบำบัด การจำหน่าย น้ำ และการกำจัดน้ำเสีย จะถือว่าเป็นการบริการ ที่สหรัฐให้ความสนใจในการลงทุน⁴

บทที่ 11 กำหนดไว้ชัดเจนถึงการใช้มาตรการต่างๆ ของรัฐบาลกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งหน่วยงานนอกเหนือจากรัฐ ในการใช้อำนาจผ่านตัวแทนต่างๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎระเบียบและกฎหมายที่จะกระทบต่อการบริการที่เป็นภาคที่ใหญ่ที่สุดของเศรษฐกิจในรัฐบาลทุกระดับอยู่ในขอบเขตของบทการบริการ มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้บ้างสำหรับการดำเนินการโดยรัฐบาล อาทิ การจัดการแหล่งน้ำ และการศึกษา เป็นต้น อย่างไรก็ตามการยกเว้นดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการผลิต แจกจ่าย การขายทรัพยากรน้ำ ในลักษณะที่เป็นการค้า

CAFTA อาจจะมีผลกระทบสูงต่อคุณภาพของน้ำ และการเข้าถึงน้ำของประชาชนกลุ่มต่างๆ และผู้ที่ควบคุมการเข้าถึงน้ำ น้ำเป็นทรัพยากรพื้นฐานที่ดำเนินการ โดยหน่วยงานท้องถิ่นถูก

⁴ สหรัฐให้ความสำคัญกับการเปิดเสรีสาขาบริการ อันได้แก่ โทรคมนาคม พลังงาน ธนาคารและธุรกิจประกัน การขนส่ง การก่อสร้าง การบริการไปรษณีย์ด่วน การค้าส่งและค้าปลีก คอมพิวเตอร์ สิ่งแวดล้อม การบริการสุขภาพ และการบริการสาธารณสุขโภชนา

ทำให้ดำเนินการบนพื้นฐานทางการค้าโดยบริษัทเอกชน แม้ว่าการแปรรูปรัฐวิสาหกิจจะถูกอ้างว่าเป็นการขยายก็เข้าถึงน้ำ แต่ในความเป็นจริงยุทธศาสตร์ที่ใช้ผลประโยชน์เป็นตัวนำนั้นทำให้ผลเกิดขึ้นตรงกันข้ามกัน และได้มีกรณีศึกษาที่พิสูจน์ว่าผลกระทบต่อการเข้าถึงน้ำของประชาชน

ทั้งนี้ บริษัทสาธารณูปโภคน้ำรายใหญ่ของโลก 9 แห่งใน 10 แห่งมาจากเป็นบริษัทสัญชาติยุโรป กรณีบริษัท Nestle (บริษัทที่มีฐานใน Switzerland เป็นเจ้าของบริษัท Perrier บริษัท Poland Springs) เป็นผู้นำของโลกในการผลิตน้ำบรรจุขวด

ภายใต้ CAFTA กฎหมายหรือระเบียบที่ส่งผลต่อการขายน้ำสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ตามบทการลงทุน การบริการ และบทบัญญัติ เรื่องการเข้าสู่ตลาด (market access) อื่นๆ CAFTA ทำให้รัฐบาลประเทศสมาชิกมีข้อจำกัดในการจัดการน้ำ 2 ลักษณะ กล่าวคือ

(1) ข้อจำกัดในการออกกฎระเบียบการนำน้ำมาใช้ภายในประเทศ เช่น การขุดเจาะน้ำ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ (เช่น กรณีของบริษัท USA Springs)

(2) การดำเนินการสาธารณูปโภคน้ำประปาภายในประเทศ (เช่น กรณีของบริษัท Hampton Water ของอังกฤษ)

ทั้งนี้ ในการตั้งข้อสงวนการเปิดเสรีบริการจะถูกกำหนดให้อยู่ในส่วนขยายเพิ่มเติม (Annex) ของข้อตกลง โดยแต่ละประเทศจะเปิดเสรีในระดับที่แตกต่างกันได้ เช่น บางสาขาไม่ให้มีการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) หรือไม่ต้องใช้หลักการการเปิดตลาด (market access) เป็นต้น ซึ่งระดับของการตั้งข้อสงวนก็จะขึ้นอยู่กับความสามารถในการต่อรองระหว่างคู่สัญญา และการแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของแต่ละประเทศ

เช่น ประเทศคอซอวอได้สงวนการเปิดเสรีบริการน้ำเพื่อการชลประทาน (Irrigation Services) และสาธารณรัฐโดมินิกันสงวนการเปิดเสรีบริการน้ำชลประทาน (Public Irrigation Services) และการบริการจัดการและการดำเนินการน้ำ (Management and Operation of Water) ไว้ใน Annex ของบทบัญญัตินี้

4) บทบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดลอมใน Chile-U.S. (Chapter 19) and US-CAFTA-DR (Chapter 17)

โดยทั่วไป ประเด็นสิ่งแวดลอมในความตกลงการค้าเสรีมักแยกไว้เป็นบทบัญญัติออกมาต่างหาก ในความตกลงทั้ง Chile-U.S. (Chapter 19) and DR-CAFTA (Chapter 17) โดยมีการกำหนดกลไกระงับข้อพิพาทเหมือนกับประเด็นการค้าและการลงทุนอื่นๆ

อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีจะสามารถฟ้องร้องอีกประเทศหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อได้ละเมิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อมของภายในประเทศนั้นๆ และการไม่บังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพที่ส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ⁵

การไม่บังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบต่อการค้าการลงทุนระหว่างกันจะทำให้เกิดข้อพิพาท ยกตัวอย่างเช่น บริษัทเอกชนอาจจะฟ้องร้องต่อประเทศที่บริษัทเข้าไปลงทุนได้หากรัฐบาลไม่ได้มีการจัดการน้ำที่ดี และส่งผลกระทบกับบริษัทเอกชน

วัตถุประสงค์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมใน Chile-U.S. FTA (ซึ่งไม่พบใน US-CAFTA) ระบุว่า บทสิ่งแวดล้อมกำหนดไว้เพื่อให้มั่นใจได้ว่า นโยบายการค้าเสรีและนโยบายสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่สนับสนุนซึ่งกันและกัน และกฎหมายสิ่งแวดล้อมสนับสนุนให้เกิดการยกระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยมีมาตรการที่ไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ บทบัญญัติสิ่งแวดล้อมไม่มีการระบุเรื่องน้ำไว้ โดยเฉพาะในทั้ง 2 ความตกลงทั้ง US-CAFTA และสหรัฐ-ชิลี

ส่วน Annex ท้ายบทการลงทุนประเทศส่วนใหญ่สงวนสาขาที่ใช้คำว่า social services ซึ่งไม่ชัดเจนว่าครอบคลุมสาขาใดบ้าง อย่างไรก็ตาม บทสิ่งแวดล้อมไม่ได้กำหนดให้มีการยกระดับกฎหมายสิ่งแวดล้อมในประเทศต่างๆ การยกระดับกฎหมายสิ่งแวดล้อมจึงถือเป็นการตัดสินใจและบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะโดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม บทสิ่งแวดล้อมไม่ได้กำหนดให้มีการยกระดับกฎหมายสิ่งแวดล้อมในประเทศต่างๆ การยกระดับกฎหมายสิ่งแวดล้อมจึงถือเป็นการตัดสินใจและบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะโดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ

⁵ failure “to effectively enforce its Environmental laws... (is) in a manner affecting trade between the Parties...”

กรณีตัวอย่างปัญหาการจัดการน้ำในเอลซัลวาดอร์

ประเทศเอลซัลวาดอร์ประสบปัญหาการขาดแคลนน้ำอุปโภคบริโภคอย่างมาก ประมาณ 6 จาก 10 ครอบครัวสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขอุปโภคน้ำประปา ประชาชนมีรายจ่ายประมาณ 15-20 เหรียญต่อเดือนเพื่อซื้อน้ำบริโภคจากบริษัทเอกชนดำเนินการค้าขาย โดยมีการส่งน้ำเป็นแกลอนให้กับครัวเรือน ทั้งนี้ 70 % ของประชาชนมีรายได้ประชาชนเพียงประมาณ 158 เหรียญต่อเดือน

ในปี 1998 ประธานาธิบดี Tony Saca ผลักดันให้มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ และ Inter American Development Bank (IDB) ได้ให้เงินกู้กับเอลซัลวาดอร์ รวมทั้งผลักดันการปฏิรูปการให้บริการสาธารณสุขอุปโภคน้ำ โดยเกิดบริษัทเอกชนท้องถิ่นเข้ามาดำเนินการจัดการน้ำและรัฐได้ให้สัมปทานแก่เอกชน

IDB ธนาคารโลก และกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ผลักดันการแปรรูปรัฐวิสาหกิจโดยเสนอให้การปรับโครงสร้าง (structural adjustment) มีการให้เงินกู้ในโครงการผลิตไฟฟ้าจากพลังน้ำ รวมทั้งมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและระเบียบในการจัดการน้ำในเอลซัลวาดอร์

US-CAFTA มีผลในทางปฏิบัติเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2006 ภายใต้ CAFTA ได้เปิดให้มีการทำการค้าบริการสาธารณสุขอุปโภคน้ำในลักษณะต่างๆ และการบริการสาธารณะอื่นๆ ให้เอกชนดำเนินการ Tony Saca ประธานาธิบดีเอลซัลวาดอร์เลือกที่จะเปิดเสรีสาขาบริการทุกสาขาโดยไม่มีข้อยกเว้น โดยจะเปิดเสรีสาขาน้ำทั้งหมดให้มีการแข่งขันจากบริษัทเอกชนจากประเทศภาคีด้วยหลักการการประติบัติเยี่ยงคนชาติ

4.3 สถานภาพและโครงสร้างการจัดการน้ำ การให้บริการน้ำของไทย

4.3.1 โครงสร้างของระบบการจัดการทรัพยากรน้ำในประเทศไทย

ในการพิจารณาถึงโครงสร้างของระบบการจัดการทรัพยากรน้ำ สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วนสำคัญ ดังนี้

1) น้ำตามธรรมชาติ

แหล่งน้ำตามธรรมชาตินั้นเป็นแหล่งน้ำที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นสาธารณะสมบัติ แต่ทั้งนี้ก็ต้องพิจารณาถึงแหล่งน้ำนั้นอยู่ในบริเวณไหน หากเราเริ่มจากทางน้ำหรือแหล่งน้ำที่อยู่ภายในเขตอุทยานแล้ว ก็ถือว่าเป็นแหล่งน้ำในเขตอุทยานแห่งชาติก็จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่าบุคคลใดจะกระทำการเปลี่ยนแปลงทางน้ำหรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมทันหรือเหือดแห้งไปไม่ได้ โดยในพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการจัดการดูแลโดยหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่คอยดูแลพื้นที่บริเวณนั้นอยู่

หากเมื่อพิจารณาถึงน้ำที่อยู่ในบริเวณแม่น้ำ ลำคลอง หนอง บึง ที่อาจถือได้ว่าเป็นทางน้ำสาธารณะแล้ว กรรมสิทธิ์ก็ยังคงเป็นของรัฐ (ดังที่ได้กล่าวไว้ในส่วนของน้ำประปา) แต่สิทธิในการใช้ก็ยังคงเป็นของประชาชน โดยพิจารณาตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304(2) ที่กล่าวไว้ว่า

“สาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ”

ซึ่งจากมาตราดังกล่าวจะพบว่า ทางน้ำเป็นของสาธารณะที่ประชาชนใช้ร่วมกัน แต่ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ก็ยังคงเป็นของรัฐเนื่องจากรัฐยังมีกฎหมายในการควบคุม ดูแล จัดการ ในการใช้สอยน้ำ หลักการจัดการน้ำอาจจำแนกได้ดังนี้

ก. การจัดการตามระบบเจ้าของที่ดินริมฝั่ง หรือ Riparian rights system

เป็นระบบที่ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่อยู่ติดกับทางน้ำเป็นผู้มีสิทธิใช้สอยน้ำ เป็นการให้สิทธิในการใช้น้ำตามสมควรหรือตามความจำเป็นแก่เจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ติดกับทางน้ำที่ไหลผ่าน ซึ่งเป็นระบบที่ใกล้เคียงกับกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ ตาม ป.พ.พ.มาตรา 1355 ที่กล่าวไว้ว่า

“เจ้าของที่ดินริมทางน้ำ หรือมีทางน้ำผ่านไม่มีสิทธิจะชักน้ำเอาไว้เกินกว่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ของตนตามสมควร ให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่ที่ดินแปลงอื่น ซึ่งอยู่ตามทางน้ำนั้น”

ตามมาตรา 1355 จะพบว่าเป็นมาตราที่ใกล้เคียงกับระบบ Riparian rights system ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการจัดสรรการใช้ น้ำ โดยให้สิทธิกับเจ้าของที่ดินริมทางน้ำในการใช้สอยน้ำตามความจำเป็น โดยไม่ทำให้ที่ดินแปลงอื่นเสื่อมเสีย

ข. การจัดการตาม พ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทย

ตาม พ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทยนั้น เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้น้ำสำหรับการคมนาคม และควบคุมมลพิษทางน้ำ รวมถึงมีหน้าที่ในการดูแลทางน้ำที่เป็นแม่น้ำลำคลอง หนอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทิวราชอาณาจักร และทะเลที่เป็นน่านน้ำไทย โดยเป็นหน้าที่ของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี(กรมเจ้าท่าเดิม)

โดยกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลทางน้ำทั่วราชอาณาจักร เช่น ห้ามก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ห้ามเททิ้ง หินกรวด ดิน สิ่งปฏิกูลลงในทางน้ำ

แต่ในบางเรื่อง คือ 1. การก่อสร้างโรงสูบน้ำ 2. การสร้างกระชังเลี้ยงสัตว์น้ำ 3. การวางท่อสายเคเบิล ปีกเสาไฟฟ้า 4. การสร้างเขื่อนกั้นตลิ่งพัง ซึ่งทั้งหมดล้วนเป็นสิ่งที่ล่วงล้ำลำน้ำทั้งสิ้น ต้องขออนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากถูกถ่ายโอนอำนาจไปให้ท้องถิ่นแล้ว แต่

ทั้งนี้กรณีที่ทำทางน้ำผ่านมากกว่า 1 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น อำนาจก็จะยังเป็นของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีอยู่

ซึ่งตาม พ.ร.บ.การเดินเรือในน่านน้ำไทยจะพบว่าแม้ทางน้ำจะเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ประชาชนมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่อำนาจในการบริหารจัดการ ควบคุมดูแล ก็ยังเป็นของหน่วยงานรัฐ

2) น้ำในระบบประปา

เป็นระบบการจัดหาน้ำสะอาดไว้สำหรับอุปโภคบริโภคให้กับประชาชนที่อาศัยในพื้นที่เขตเมือง มีหน่วยงานที่รับผิดชอบ 2 หน่วยงานหลัก คือ การประปานครหลวง ทำหน้าที่ในการผลิต จัดหา จัดส่ง จำหน่ายน้ำประปาในพื้นที่กรุงเทพ นนทบุรี สมุทรปราการ และการประปาสวนภูมิภาค ทำหน้าที่รับผิดชอบในการก่อสร้างและบริหารงานเกี่ยวกับกิจการประปาในภูมิภาคและรวมถึงพื้นที่ชนบท

ในการผลิตน้ำในระบบประปา เมื่อน้ำจากแหล่งน้ำเข้ามาสู่คลองประปาก็จะเข้ามาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของการประปานครหลวงหรือการประปาสวนภูมิภาคแล้วแต่กรณี และในคลองประปาจะเป็นพื้นที่ห้ามดำเนินกิจการต่างๆ ที่สามารถกระทำได้ในแหล่งน้ำตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นการเดินเรือ ห้ามทิ้งสิ่งปฏิกูล ห้ามจับสัตว์น้ำ ห้ามตั้งหรือขยายโรงงานอุตสาหกรรม และจะมีการสร้างแพ่งคอนกรีตตลอดคลอง กรรมสิทธิ์ในน้ำประปาเป็นของหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบอย่างชัดเจน

ในด้านของการบริหารจัดการ หน่วยงานทั้งสองคือ การประปานครหลวงและการประปาสวนภูมิภาคจะมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ การดำเนินกิจการและการประกอบกิจการจึงอยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของรัฐ มิใช่เป็นการดำเนินกิจการในลักษณะของธุรกิจเอกชนที่มุ่งผลกำไรแต่ต้องคำนึงถึงการตอบสนองความต้องการในฐานะของการเป็นบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานอันหนึ่ง ในการพิจารณาการจัดการน้ำในระบบประปามีประเด็นพิจารณา ดังนี้

ก. ระบบกรรมสิทธิ์

แหล่งน้ำที่นำมาผลิตน้ำประปานั้นได้มาจากแม่น้ำลำคลอง อ่างเก็บน้ำ หนอง บึง ซึ่งในกรณีที่น้ำนั้นอยู่ใน แม่น้ำลำคลอง หนอง บึง น้ำในบริเวณดังกล่าวย่อมเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ตามมาตรา 1304 (2) ซึ่งบัญญัติว่าทางน้ำหรือทะเลสาบ เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินไม่ว่าเป็นพื้นน้ำทางน้ำ หรือทะเลสาบหรือน้ำที่อยู่ในบริเวณดังกล่าว เมื่อถือว่าเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินแล้ว รัฐก็ย่อมเป็นเจ้าของและมีหน้าที่ดูแลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งจะพบว่ากรรมสิทธิ์นั้นเป็นของรัฐ แต่สิทธิในการใช้นั้น

ประชาชนทั่วไปมีสิทธิจะใช้น้ำหรือทะเลสาบ เว้นแต่จะถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมาย เช่น ตามมาตรา 1355 ป.พ.พ.

ในกรณีที่น้ำจากแหล่งน้ำนั้นได้ไหลเข้ามาในคลองประปาเพื่อเดินทางไปสู่โรงงานแล้ว จะปรากฏสิทธิที่ต่างไป เนื่องจากคลองประปามีความพิเศษ คือเป็นคลองที่ห้ามเดินเรือ และช่วงคันคลองรวมถึงบริเวณโดยรอบจะเป็นพื้นที่ที่อนุรักษ์ห้ามจับสัตว์น้ำ ทิ้งน้ำเสีย ห้ามตั้งหรือขยายโรงงานอุตสาหกรรม ห้ามปล่อยสิ่งปฏิกูล มีการสร้างแนวคอนกรีตตลอดแนวคลอง (เพื่อป้องกันน้ำเสีย) นอกจากนี้หากคลองประปาตัดผ่านคลองอื่นจะมีการขุดคูโม่งค์น้ำลอดคลองนั้นไปเพื่อรักษาคุณภาพและไม่ให้ชาวบ้านต้องเสียพื้นที่ทำมาหากินเพราะที่ใดเป็นคลองประปาจะห้ามมีกิจกรรมใดๆ ซึ่งในกรณีของคลองประปานั้นนอกจากกรรมสิทธิ์จะเป็นของรัฐแล้ว จะพบว่าสิทธิในการใช้การจัดการยังเป็นของรัฐด้วย ประชาชนไม่สามารถทำกิจกรรมใดๆ ในบริเวณคลองประปาได้

ในส่วนของการประปานั้นแบ่งออกเป็นการประปานครหลวง ซึ่งเป็นการจัดหาสำหรับประชาชนในเขตพระนคร และการประปาส่วนภูมิภาค การประปาส่วนภูมิภาค เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการก่อสร้างและบริหารงานเกี่ยวกับกิจการประปาในส่วนภูมิภาค และชนบทต่าง ๆ ในการจัดหาน้ำมาเพื่อทำเป็นน้ำประปาจำหน่ายแก่ประชาชนนั้น มีองค์กรของรัฐที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่จัดหาน้ำและจัดทำกิจการน้ำประปาหลายองค์กร รวมถึงตามกฎหมายหลายฉบับ คือ พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 และ พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522

ข. องค์กรบริหารจัดการน้ำประปา

- การประปานครหลวง

การประปานครหลวงเป็นการจัดหาสำหรับประชาชนในเขตพระนคร คือ กรุงเทพมหานคร นนทบุรี สมุทรปราการ ตามพระราชบัญญัติการประปานครหลวงฯ มีวัตถุประสงค์หลัก คือ ดำเนินการ จัดหา ให้ได้มาซึ่งน้ำดิบเพื่อใช้ในการประปา, ผลิตจัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปาในเขตท้องที่พระนคร และควบคุมมาตรฐานเกี่ยวกับระบบประปาเอกชนในท้องที่ดังกล่าว, ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์แก่การประปา(มาตรา 6)

จากวัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติการประปานครหลวงฯ ในการจัดหาน้ำเพื่อการประปาแล้ว น้ำที่ไหลเข้ามาในคลองประปาแล้วนอกจากจะเป็นกรรมสิทธิ์ของการประปานครหลวงแล้ว ยังเป็นสิทธิในการใช้ของการประปานครหลวงอีกด้วย

- การประปาส่วนภูมิภาค

การประปาส่วนภูมิภาคเป็นการจัดหาเพื่อกิจการประปาในส่วนภูมิภาค และในชนบท ตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก เป็นไปตามพระราชบัญญัติการประปานครหลวงฯ ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น นอกจากนี้การประปาส่วนภูมิภาคยังมี

อำนาจดำเนินการเพื่อจำหน่ายน้ำประปาในเขตท้องที่ซึ่งอยู่นอกเขตที่การประปานครหลวง มีอำนาจดำเนินการและอาจดำเนินการในเขตที่การประปานครหลวงมีอำนาจดำเนินการ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากการประปานครหลวง (มาตรา 8)

ค. ความเปลี่ยนแปลงของการประปาในอดีตถึงปัจจุบัน

ในส่วนของการประปาทั้งการประปานครหลวง และการประปาส่วนภูมิภาคนั้น ในปัจจุบันเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ แต่อย่างไรก็ตามมีแนวทางในการที่จะแปรรูปการประปาทั้งสองให้เป็นรูปแบบของเอกชน โดยให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุน เนื่องจากรัฐมีนโยบายให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการสาธารณะของรัฐ ในภาวะที่การบริหารงานโดยรัฐประสบปัญหาในการให้บริการและประสิทธิภาพขาดทุน อีกทั้งการให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนนั้น เป็นเงื่อนไขส่วนหนึ่งที่มาจากการขอความช่วยเหลือทางการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ภายหลังจากที่ประเทศประสบปัญหาเศรษฐกิจปี 2540

ปัจจุบันรัฐบาลมีแผนที่จะแปรรูปหรือโอนกิจการประปาสาขาทั่วประเทศเป็นของเอกชน ทั้งนี้จากการศึกษาของบริษัท ทาสมัน เอเชีย แปซิฟิค จำกัด ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย กระทรวงการคลัง และกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม โดยการสนับสนุนของธนาคารโลก เสนอให้แบ่งการประปาส่วนภูมิภาค และการประปานครหลวง ออกเป็น 5 และ 2 บริษัทตามลำดับ และรัฐบาลได้กำหนดเป็นนโยบายอย่างชัดเจนให้บริษัทต่างๆ ที่เกิดขึ้นเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ภายในปี 2547

ก่อนหน้านี้ IMF ให้ความช่วยเหลือการประปาส่วนภูมิภาค ประเทศไทยได้เปิดให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาแทนในหลายพื้นที่ เช่น บริษัท ประปานครสวรรค์ จำกัด บริษัท น้ำประปาไทย จำกัด บริษัทเอ็กคอมธรา จำกัด บริษัท รีไควร์ คอนสตรัคชั่น จำกัด บริษัท ประปาบางปะกง จำกัด บริษัท ประปาปทุมธานี จำกัด เป็นต้น

- ความเปลี่ยนแปลงของการประปานครหลวง

ในช่วงเริ่มต้นของการประปานครหลวงนั้นเริ่มจากการประปากรุงเทพฯ มีลักษณะกิจการในช่วงเริ่มแรกเป็นกิจการที่ดำเนินงานโดยรัฐ มีกรมสุขาภิบาล กระทรวงนครบาลเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงาน กิจการประปาได้ก้าวหน้าขึ้นเป็นลำดับ ต่อมาจึงได้มีการรวมและโอนกิจการประปาให้เป็นรัฐวิสาหกิจ โดยรัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติการประปานครหลวง ให้โอนกิจการประปากรุงเทพฯ กรมโยธาเทศบาล การประปานครบุรี การประปาเทศบาลนครธนบุรีและประปาเทศบาลสมุทรปราการ รวมเป็นกิจการเดียวกันเรียกว่าการประปานครหลวง เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2510

และจากภาวะวิกฤตเศรษฐกิจและการเงินของประเทศที่เกิดขึ้น รัฐบาลจึงได้มีนโยบายให้รัฐวิสาหกิจ เป็นองค์กรหลักในการกอบกู้เศรษฐกิจ สร้างรายได้ให้กับประเทศ โดยรวมรัฐวิสาหกิจที่มีศักยภาพและความพร้อมเข้าด้วยกัน พร้อมทั้งจัดให้มีโครงสร้างการบริหารองค์กรที่เป็นธุรกิจ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนคนไทยได้มีโอกาสลงทุนในกิจการรัฐวิสาหกิจ และสนับสนุนให้รัฐวิสาหกิจที่มีความพร้อมเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยในระยะเวลาที่กำหนด

การประปานครหลวงเป็นหนึ่งในรัฐวิสาหกิจที่ถูกกำหนดให้แปลงสภาพองค์กรและขายหุ้นให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัว และสามารถระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ฯ เพื่อนำมาใช้ในการขยายกิจการตามที่ต้องการ โดยไม่ต้องพึ่งพางบประมาณจากรัฐหรือการกู้เงินจากต่างประเทศซึ่งมีข้อจำกัด เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมของการประปานครหลวงที่จะเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ การประปานครหลวงได้ว่าจ้างกลุ่มบริษัทที่ปรึกษาบริษัทหลักทรัพย์ไทยพาณิชย์ จำกัด มาช่วยในการดำเนินการแปลงสภาพองค์กรเป็น บริษัทมหาชน จำกัด

คณะกรรมการการประปานครหลวงได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 2/2546 เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2546 เห็นชอบให้การประปานครหลวงแปลงสภาพทั้งองค์กรเป็นบริษัทภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 โดยในช่วงแรกกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด และยังคงโครงสร้างธุรกิจ ดังเช่นปัจจุบัน

คณะรัฐมนตรีอนุมัติในหลักการและแนวทางการแปลงสภาพของการประปานครหลวงทั้งองค์กรเป็นบริษัท เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2546 และมอบให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณาดำเนินการให้มีกฎหมายประกอบกิจการประปา และให้มีคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทการประปานครหลวง

ค. สถานการณ์ในปัจจุบันของการประปาส่วนภูมิภาค

ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 ซึ่งกำหนดให้กิจการประปาเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ข้อ 3 (5) ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ข้อ 4) ซึ่งตามประกาศคณะปฏิวัตินั้น บุคคลที่จะประกอบกิจการประปาต้องได้รับอนุญาต ซึ่งการประปาส่วนภูมิภาคได้มีการให้เอกชนเข้ามาทำการผลิตน้ำประปา โดยความยินยอมของการประปาส่วนภูมิภาค

จากแนวนโยบายของรัฐ ที่มีความต้องการให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการสาธารณะของรัฐนั้น การประปาส่วนภูมิภาคในบางแห่งได้ให้เอกชนเข้ามาผลิตน้ำประปา เพื่อให้บริการแก่ประชาชน โดยมีบริษัทประปาปทุมธานี เป็นหนึ่งในโครงการนำร่องของการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการประปา โดยจัดตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐ ปี 2535

โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2538 เห็นชอบให้กลุ่มบริษัท เชมส์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย) จำกัด ประกอบด้วยบริษัท ช.การช่างจำกัด (มหาชน) บริษัท เบอร์ลี ยูเกอร์ จำกัด (มหาชน) บริษัท นครหลวงค้าข้าว จำกัด และบริษัท เชมส์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย)⁶ เข้าร่วมทุนกับการประปาส่วนภูมิภาคในรูปแบบ BOT (Build - Operate - Transfer) กำหนดให้เอกชนดำเนินการสำรวจ ออกแบบ ก่อสร้างระบบการผลิตและระบบจำหน่ายน้ำประปา รวมถึงการดูแลระบบการผลิต ระบบท่อส่งน้ำ ระบบจ่ายน้ำที่มีอยู่เดิม และที่จะขยายต่อไปในอนาคต พร้อมทั้งบริหารจัดการส่งน้ำประปาถึงมาตรวัดน้ำของผู้ใช้น้ำในนามของการประปาส่วนภูมิภาค หรือขายส่งน้ำประปาให้การประปาส่วนภูมิภาค โดยจะต้องโอนทรัพย์สินให้กับการประปาส่วนภูมิภาคเมื่อครบอายุสัญญา

เดือนกรกฎาคม 2538 การประปาส่วนภูมิภาคลงนามในสัญญาจัดตั้งบริษัทร่วมทุนกับบริษัท เชมส์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย) และจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ปทุมธานี จำกัด⁷ และจำหน่ายน้ำประปาในเดือนสิงหาคมปีเดียวกัน โดยสัญญาร่วมทุนดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลา 25 ปี โดยเป็นสัมปทานแบบ BOT ของการประปาส่วนภูมิภาค เพื่อการจัดหาและอำนวยความสะดวกในการผันน้ำดิบเป็นน้ำบริสุทธิ์ด้วยคุณภาพมาตรฐานสากลที่เป็นที่ยอมรับโดย องค์การสุขอนามัยของโลก โดยรับผิดชอบในเขตของการประปาปทุมธานีและการประปารังสิตเดิม บวกกับพื้นที่ที่ขยายเพิ่มเติมวันละ 288,000 ลูกบาศก์เมตรต่อวัน

นอกจากบริษัท ประปาปทุมธานีแล้ว บริษัทเอกชนที่มีบทบาทมากในปัจจุบันยังมีบริษัท จัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำภาคตะวันออกหรือบริษัท อีสท์วอเตอร์ ที่ให้บริการน้ำแก่ภาคตะวันออก โดยคณะรัฐมนตรีมีมติให้การประปาส่วนภูมิภาค (กปภ.) จัดตั้ง บริษัท จัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำภาคตะวันออก ในเดือนกันยายน 2535 เป็นสัญญาในโครงการบริหารและดำเนินกิจการระบบท่อส่งน้ำดิบสายหลักในภาคตะวันออกในระยะเวลา 30 ปี ภายหลังได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน ภายใต้ชื่อบริษัท จัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำภาคตะวันออก จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท อีสท์วอเตอร์ ต่อมาในภายหลังได้เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและเสนอขายหุ้นแก่นักลงทุนทั่วไป โดยมีการประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ซึ่งจะช่วยให้ กปภ. สามารถแก้ไขปัญหาการขาดแคลนน้ำดิบสำหรับผลิตน้ำประปาในบางพื้นที่ที่มี

⁶ บริษัทเชมส์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย) เป็นบริษัทลูกของบริษัท เชมส์ วอเตอร์ มหาชน ซึ่งเป็นบริษัทจัดการน้ำสัญชาติอังกฤษที่ซื้อควบกิจการโดยกลุ่มบริษัทสัญชาติเยอรมัน ชื่อบริษัท อาร์ ดับเบิลยู อี นอกจากนี้บริษัท เชมส์ วอเตอร์ยังถูกจัดเป็นบริษัทจัดการน้ำที่มีขนาดใหญ่เป็นอันดับสามของโลก

⁷ 1.บริษัท เชมส์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ถือหุ้น 43.5 % 2.บริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) ถือหุ้น 28.5 % 3.บริษัทเบอรี่ ยูเกอร์ จำกัด (มหาชน) ถือหุ้น 15 % 4.การประปาส่วนภูมิภาคถือหุ้น 5 % 5.ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ถือหุ้น 4 % 6.ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ถือหุ้น 4 %

แนวโน้มการขาดแคลนน้ำดิบ โดยที่ กปภ. ไม่ต้องไปลงทุนดำเนินการจัดหา น้ำดิบเอง เนื่องจากเป็น การดำเนินการที่จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนค่อนข้างสูง

บริษัท อีสต์ วอเตอร์ ยังถือหุ้นในบริษัท ยูนิเวอร์แซล ยูทิลิตี้ จำกัด จำนวน 100 % เพื่อ ดำเนินธุรกิจหลักด้านการบริหารกิจการประปาที่ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ อาทิ การ ประปาส่วนภูมิภาค (กปภ.) และเทศบาลต่างๆ ประกอบด้วย งานระบบผลิตน้ำประปา และงาน บริหารท่อจ่ายน้ำ ในปี 2544 บริษัทฯ ได้เริ่มกิจการตามสัญญาของกปภ. โดยเปิดสำนักงานประปา ใน 5 พื้นที่ ได้แก่ สำนักงานประปาฉะเชิงเทรา บางปะกง นครสวรรค์ สำนักงานประปาสัตหีบ และ สำนักงานประปาเกาะสีชัง ซึ่งทำการผลิตน้ำประปาจากทะเลด้วยวิธี Reverse Osmosis

นอกจากนี้ เมื่อ 14 มีนาคม 2549 นี้ ได้มีการทำสัญญาจ้าง บริษัท ยูนิเวอร์แซล ยูทิลิตี้ส์ จำกัด หรือยูยู เป็นบริษัทในเครือของบริษัท จัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำภาคตะวันออก จำกัด (มหาชน) หรือ อีสต์ วอเตอร์ เข้ามาผลิตน้ำประปาขายให้แก่สำนักงานประปาประยอง เพื่อแก้ไข ปัญหาปริมาณน้ำประปาไม่เพียงพอ โดย กปภ. รับซื้อน้ำจากบริษัทฯ ตามราคาที่ตกลงในสัญญาซึ่ง คิดตามปริมาณน้ำที่ กปภ. บันทึกได้จากมิเตอร์ของผู้ใช้น้ำ บริษัทฯ จึงมีฐานะเป็นผู้รับจ้างผลิต น้ำประปาเพื่อขายให้แก่ กปภ. ซึ่งมีใช่เป็นการขายกิจการประปาให้แก่เอกชนแต่อย่างใด

รูปแบบสัญญาที่ ยูยู ได้รับในโครงการประปาประยองเป็นแบบ BTO (Build Transfer Operate) มีระยะเวลาตามสัญญา 25 ปี ทั้งนี้ตามรูปแบบของสัญญา ยูยู ต้องลงทุนปรับปรุงและ ก่อสร้าง การจัดการจัดส่งน้ำดิบ, การผลิตน้ำประปา และ การปรับปรุงระบบท่อส่ง - จ่ายน้ำ ด้วย ค่าใช้จ่ายของบริษัทฯ เพียงผู้เดียว และส่งมอบเป็นกรรมสิทธิ์ของ กปภ. ในทันทีเมื่อก่อสร้างแล้ว เสร็จ ภายหลังการโอนทรัพย์สินให้ กปภ. แล้ว ยูยู จะเป็นเพียงผู้บริหารทรัพย์สินหรือผู้รับจ้างผลิต จ่ายน้ำประปาให้แก่ กปภ. ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดจาก กปภ. เท่านั้น

(นายวิเศษ ชำนาญวงษ์ รองผู้ว่า กปภ. กล่าวว่าการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาผลิต น้ำประปาเพื่อขายให้แก่สำนักงานประปาประยองดังกล่าว เป็นการดำเนินการตามกรอบแผนนโยบาย ของรัฐบาลที่ให้เพิ่มบทบาทภาคเอกชนเพื่อแบ่งเบาภาระการลงทุนของรัฐบาล ซึ่งจะทำให้ กปภ. บริการน้ำประปาให้แก่ประชาชนในพื้นที่ให้บริการของสำนักงานประปาประยองได้เพียงพอและ ทัวถึงทั้งปัจจุบันและอนาคต โดยประชาชนยังคงเป็นผู้ใช้น้ำของ กปภ. และเสียค่าน้ำในอัตราเท่า เดิมอันเป็นอัตราเดียวกันทั่วประเทศซึ่งไม่ได้เพิ่มขึ้นตามที่เป็นการข่าวดังแต่อย่างใด)

จากที่กล่าวมาสะท้อนให้เห็นว่าการประปาส่วนภูมิภาค เริ่มให้เอกชนเข้ามามีการผลิต น้ำประปา ในกรณีที่ปริมาณน้ำประปาเริ่มไม่เพียงพอที่จะให้บริการแก่ประชาชน แต่ทั้งนี้ก็ยัง ไม่ปรากฏเป็นที่เด่นชัดหรือเป็นการแพร่หลายที่จะให้เอกชนเข้ามาผลิตน้ำประปาแทนการประปาส่วน

⁸ www.pwa.co.th

ภูมิภาคเลยเสียทีเดียว อันอาจเนื่องมาจากเกิดการคัดค้านจากประชาชนที่เกรงว่าค่าน้ำจะสูงขึ้น และยังมีการเรียกเรียกกรองให้โอนกิจการของสำนักงานประปาของให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปดำเนินการแทน หาก กปภ. ไม่สามารถลงทุนเองได้ แทนที่จะให้เอกชนเข้ามาจัดการผลิต

นอกจากนี้ยังมีความพยายามจะจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการด้านน้ำประปาและการกำจัดน้ำเสีย ด้วยความต้องการที่จะให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมอันหมายถึงการเปิดโอกาสให้เอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการผลิตและให้บริการเพิ่มมากขึ้น

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการน้ำ พ.ศ.

ตามแผนพัฒนากฎหมายของสำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงมหาดไทยประจำปี ๒๕๔๘

หลักการร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการน้ำ พ.ศ.

ให้มีกฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการประปา และการจัดการน้ำเสีย

เหตุผล

เพื่อให้มีระบบการกำกับดูแลการประกอบกิจการน้ำที่มีความเหมาะสมและ ความโปร่งใส ส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบกิจการน้ำที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้ประชาชน ได้รับบริการจากกิจการน้ำที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน เป็นธรรมและทั่วถึง รวมทั้งส่งเสริมการแข่งขัน ในการประกอบกิจการน้ำที่เป็นธรรมและป้องกันการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ

หลักการที่จะดำเนินการพัฒนากฎหมาย

เพื่อจัดให้มีกฎหมายในการรองรับการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการประปาและจัดการน้ำเสียแยกต่างหากจากภารกิจประกอบกิจการหรือบริหาร โดยมีหน้าที่ส่งเสริมให้มีการแข่งขันในการประกอบกิจการน้ำ (กิจการประปา และการจัดการน้ำเสีย) อย่างมีประสิทธิภาพ มีการขยายการให้บริการน้ำประปาและน้ำเสียทั่วทั้งประเทศไทย อีกทั้งป้องกันการผูกขาด หรือใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบของผู้ประกอบการ ทั้งนี้ผู้บริโภคต้องได้ใช้น้ำในราคาที่เป็นธรรม ได้รับการบริการอย่างต่อเนื่อง เพียงพอ และได้มาตรฐาน

เหตุผลในการดำเนินการพัฒนากฎหมาย

เพื่อจัดให้มีหรือปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการน้ำ (กิจการประปา และการจัดการน้ำเสีย) ซึ่งไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ หรือการประกอบกิจการที่แข่งขันกับเอกชนโดยไม่จำเป็น ตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อีกทั้งเพื่อเป็นการเสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันของประเทศให้เอื้อต่อการปรับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ และเพื่อให้บรรลุผลตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2547 ที่ได้กำหนดให้กระทรวงที่รับผิดชอบรัฐวิสาหกิจที่ดูแลสาธารณูปโภคและผูกขาด เร่งดำเนินการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล (regulator) เพื่อแยกภาระหน้าที่กำกับดูแลออกจากภารกิจประกอบกิจการ หรือบริการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ เพื่อดูแลผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติขึ้นเป็นการเฉพาะ

และหากมีความจำเป็นให้ยกร่างกฎหมายหรือกฎรองรับ ดังแน่วที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ จัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ประกอบกับ มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่องการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมด้านน้ำเสียและขยะมูลฝอย สาระสำคัญส่วนหนึ่ง คือ ให้การประสานส่วนภูมิภาคและการประสานครหลวงร่วมกับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อรวมองค์กรที่ทำหน้าที่ผลิตน้ำประปาและจัดการน้ำเสียไว้ในหน่วยงานเดียวกัน

สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการน้ำ พ.ศ.

กำหนดให้การประกอบกิจการน้ำ อันได้แก่ การประกอบกิจการประปา การจัดการน้ำเสีย หรือกิจการน้ำอื่นๆตามที่คณะกรรมการกำหนดเช่น กิจการตรวจสอบคุณภาพน้ำประปาที่ผู้บริโภค ใช้ เป็นต้น การประกอบกิจการน้ำจะต้องมีการควบคุมและกำกับดูแลโดยองค์กรที่มีหน้าที่กำกับ โดยตรง แยกหน้าที่ออกจากองค์กรที่มีหน้าที่ประกอบกิจการ ทั้งนี้ได้มีการกำหนดคำนิยามให้ ความหมายของคำต่างๆไว้ เช่น กิจการประปา กิจการจัดการน้ำเสีย ระบบโครงข่ายน้ำ โครงข่ายท่อ ระบบประปา ระบบบำบัดน้ำเสียรวม สำนักงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 1-5)

วัตถุประสงค์ของ พ.ร.บ. (มาตรา 6)

จัดให้มีระบบการกำกับดูแลการประกอบกิจการน้ำที่มีความเหมาะสมและมีความโปร่งใส ส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบกิจการน้ำที่มีประสิทธิภาพ โดยประชาชนได้รับบริการที่มี คุณภาพได้มาตรฐาน เป็นธรรมและทั่วถึง อีกทั้งส่งเสริมการแข่งขันในการประกอบกิจการน้ำที่เป็น ธรรมและป้องกันการใช้อำนาจผูกขาดในทางมิชอบ

องค์กรกำกับดูแลการประกอบกิจการน้ำ

องค์กรกำกับดูแล คณะกรรมการฯ (มาตรา 7-25) สำนักงาน ฯ (มาตรา 26-41)

เสนอให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการน้ำแห่งชาติ จำนวน 5 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ โปรดเกล้าแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาเพื่อให้เป็นองค์กรอิสระ

วิธีคัดเลือกและแต่งตั้ง

เสนอให้มีคณะกรรมการสรรหา 13 คน ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยราชการ 6 คน ผู้ทรงคุณวุฒิ 3 คน ผู้แทนสภาอุตสาหกรรม/สภาหอการค้า 2 คนผู้แทนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค 2 คน

สำหรับขั้นตอนในการสรรหาจะดำเนินการดังนี้ คณะกรรมการสรรหาเสนอรายชื่อเป็น จำนวนสองเท่าต่อคณะรัฐมนตรี > คณะรัฐมนตรีคัดเลือกให้เหลือเท่ากับจำนวนคณะกรรมการ เสนอวุฒิสภา วุฒิสภาลงมติรับรองหรือไม่รับรองทั้งคณะกรรมการทั้งชุด

ทางเลือกอื่นในการสรรหาที่อาจกระทำได้ คือ (1) แทนที่จะต้องมีกรรมการสรรหาอาจให้ คณะรัฐมนตรีเสนอชื่อให้วุฒิสภาโดยตรง หรือ (2) คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งตัวเอง

3) น้ำในระบบชลประทาน

คือกิจการที่จัดทำขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำ โดยมีจุดประสงค์สำคัญเพื่อสนับสนุนเกษตรกรรม แต่นอกจากนี้อาจเป็นไปเพื่อการพลังงาน การสาธารณสุข โภค และอุตสาหกรรม ในระบบชลประทานนั้น น้ำจะเป็นกรรมสิทธิ์ที่รัฐเป็นเจ้าของและรวมถึงการบริหารจัดการ แต่ทั้งนี้ได้มีการแบ่งระบบชลประทานเป็น การชลประทานหลวงและการชลประทานราษฎร์ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในเรื่องของระบบการบริหารจัดการ

โดยทั้งนี้ก็มีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ

- พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช 2482

ตามกฎหมายหมายนี้ "การชลประทาน" หมายความว่า กิจการที่บุคคลได้จัดทำขึ้น เพื่อส่งน้ำจากทางน้ำหรือแหล่งน้ำใดๆ เป็นต้นว่า แม่น้ำ ลำธาร ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ไปใช้ในการเพาะปลูกและให้ หมายถึงกิจการที่ได้จัดทำขึ้น เพื่อป้องกันการเสียหายแก่การเพาะปลูกอันเกี่ยวกับน้ำ

- พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485

ตามกฎหมายนี้ "การชลประทาน" หมายความว่า "กิจการที่รัฐบาลจัดทำเพื่อส่งน้ำ จากทางน้ำหรือแหล่งน้ำไปใช้ ในการเพาะปลูก และหมายความถึงการป้องกันการเสียหายแก่การเพาะปลูกอันเกี่ยวกับน้ำ ทั้งรวมถึงการคมนาคมทางน้ำ ซึ่งอยู่ในเขตชลประทานนั้นด้วย"

ซึ่งจะเห็นว่า การชลประทานในพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ นอกจาก จะหมายถึง การส่งน้ำเพื่อการเพาะปลูกแล้ว ยังให้หมายรวมถึงกิจการประเภทอื่น ที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก อีก 3 ประเภท คือ การเก็บน้ำ การระบายน้ำและการบรรเทาอุทกภัยด้วย ส่วนความหมายในพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง ยังมีการคมนาคมทางน้ำ เพิ่มขึ้นมาอีกประเภทหนึ่งด้วย

ก. ระบบกรรมสิทธิ์

การชลประทานได้แบ่งออกเป็น การชลประทานหลวง และการชลประทานราษฎร์ ซึ่งมี ความแตกต่างในเรื่องของระบบการจัดการ แต่ทั้งนี้กรรมสิทธิ์ในน้ำที่อยู่ในเขตชลประทานก็เป็นของรัฐ แต่มีการจัดการที่แตกต่างกัน

- การชลประทานหลวง

จากคำนิยาม “การชลประทาน” หมายความว่า กิจการที่กรมชลประทานจัดทำขึ้นเพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำหรือเพื่อกักเก็บ รักษา ควบคุม ส่ง ระบายหรือแบ่งน้ำเพื่อเกษตรกรรม การพลังงาน การสาธารณสุข โภค หรือการอุตสาหกรรม และหมายความรวมถึงการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากน้ำ กับรวมถึงการคมนาคมทางน้ำซึ่งอยู่ในเขตชลประทานด้วย

การชลประทานหลวงเป็นการจัดการชลประทาน ตาม พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ.2485 ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก เป็นการดำเนินงานของรัฐเพื่อจัดหาน้ำสำหรับการชลประทานแก่ประชาชน อีกทั้งจากคำนิยามจะพบว่ากิจกรรมที่กรมชลประทานจัดทำนั้น มี

วัตถุประสงค์ที่หลากหลายกว่าการชลประทานราษฎร ที่เอกชนเป็นผู้จัดการชลประทานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเกษตรกรรมเพียงอย่างเดียว

ซึ่งการชลประทานหลวงนั้น เป็นการจัดการชลประทานโดยรัฐ ทำให้น้ำในทางน้ำชลประทานเป็นสิทธิของกรมชลประทาน ในการจัดการ ควบคุมการใช้ทางน้ำชลประทาน การที่เกษตรกรจะชักน้ำหรือใช้ทางน้ำชลประทานเพื่อประโยชน์ในการเกษตรนั้น กฎหมายมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องทำอะไร ซึ่งก็อาจใช้เครื่องสูบน้ำเข้ามาในพื้นที่ หรืออาจขุดคลองหรือทางน้ำมาเชื่อมกับทางน้ำชลประทานก็ได้ แต่ต้องพึงระวังว่าหากการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่การชลประทานแล้ว ต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมชลประทานด้วย (มาตรา 26) นอกจากนี้ หากการประปาจะสูบน้ำจากคลองชลประทานไปทำน้ำประปาก็ต้องมาขออนุญาตจากกรมชลประทาน ในทางกลับกัน รัฐเองก็อาจส่งน้ำ ระบายน้ำ หรือสูบน้ำเข้าไปในพื้นที่ของเกษตรกรเพื่อการเพาะปลูกได้เช่นกัน

นอกจากอำนาจในการจัดการ ควบคุมแล้ว กรมชลประทานยังมีอำนาจในการเรียกเก็บค่าชลประทานจากเกษตรกรที่อยู่ในเขตชลประทาน หรือในเขตที่ดินที่ทำการเพาะปลูกซึ่งได้รับประโยชน์จากการชลประทาน และจากประชาชนผู้ใช้น้ำจากทางน้ำที่รัฐมนตรีได้ประกาศเป็นทางน้ำชลประทานได้ ไม่ว่าผู้นั้นจะอยู่ในหรือนอกเขตชลประทานโดยออกเป็นกฎกระทรวง

ในปัจจุบันนี้ มีการออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าชลประทานสำหรับผู้ใช้น้ำเพื่อกิจการโรงงาน การประปา หรือกิจการอื่น ซึ่งเป็นที่สังเกตว่ายังไม่มีมีการเรียกเก็บค่าชลประทานจากเกษตรกร เกษตรกรจึงสามารถใช้น้ำจากทางน้ำชลประทานได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

- การชลประทานราษฎร

การชลประทานราษฎรเป็นการจัดการชลประทานตาม พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ.2482 เป็นการควบคุมการชลประทานที่ราษฎรได้จัดทำขึ้น เพื่อประโยชน์แก่การเพาะปลูกของราษฎรในท้องที่หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการรับรองการจัดการระบบเหมืองฝายที่ราษฎรได้จัดทำขึ้นให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้การขออนุญาตจัดตั้งกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ซึ่งนายอำเภอโดยความเห็นชอบของราษฎรส่วนมากที่ได้รับประโยชน์ในเขตชลประทาน มีอำนาจแต่งตั้งหัวหน้าการชลประทาน และผู้ช่วย โดยกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หัวหน้าการชลประทานและผู้ช่วย มีหน้าที่แบ่งปันน้ำตามจำนวนเนื้อที่เพาะปลูก

จะเห็นได้ว่าน้ำที่อยู่ในเขตชลประทานนั้น ก็ยังคงเป็นกรรมสิทธิของรัฐอยู่ดี พิจารณาจากการขออนุญาตจัดตั้งต้องทำการขอจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการแสดงให้เห็นว่าถึงอย่างไรน้ำที่อยู่ในเขตชลประทานเป็นของรัฐ แต่สิ่งที่แตกต่างจากการชลประทานหลวงก็คือ การชลประทานราษฎรนั้นเป็นการบริหารจัดการของประชาชนเอง เพียงแต่อยู่ภายใต้กรอบกฎหมาย แต่ในส่วนของการชลประทานหลวงการบริหารจัดการก็เป็นของรัฐ

ข. ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น

ในส่วนของการชลประทานยังไม่ปรากฏการเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจนนัก ยังไม่ปรากฏการแปรรูปในการดำเนินงานชลประทาน โดยบทบาทในการบริหารจัดการยังคงเป็นของหน่วยงานรัฐอยู่จนถึงปัจจุบัน

แต่ทั้งนี้ในปัจจุบันเริ่มมีการให้ความสนใจกับการจัดการชลประทานโดยภาคประชาชน ทั้งนี้แม้กฎหมายการชลประทานราษฎร จะเปิดโอกาสให้การยอมรับการมีบทบาทของประชาชน แต่ก็ให้โอกาสเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามามีบทบาทมากขึ้นกว่าที่ประชาชนจะเข้ามาจัดการตนเอง ซึ่งในปัจจุบันมีการหันมาให้ความสนใจกับภาคประชาชนมากขึ้น ซึ่งสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46 ที่มีการกล่าวถึงสิทธิชุมชน ซึ่งเน้นการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการทรัพยากร แต่ทั้งนี้รัฐก็ยังไม่เปิดโอกาสให้ภาคประชาชนมากไปกว่าเดิมที่กฎหมายได้กำหนดไว้

ระบบการจัดการเหมืองฝาย: การจัดการทรัพยากรน้ำโดยชุมชน

ระบบเหมืองฝายเป็นภูมิปัญญาของท้องถิ่นในการจัดการน้ำระบบหนึ่ง โดยอาศัยการมีส่วนร่วมของผู้ที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ให้ทุกคนมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎ กติกา ในการจัดสรรน้ำ ซึ่งมีความยืดหยุ่น และสามารถปรับเปลี่ยนระเบียบการจัดการน้ำได้ตามปริมาณน้ำในแต่ละปี ในการสร้างเหมืองฝายแต่ละครั้งต้องอาศัยความรู้ในเรื่องทิศทางทางไหลของน้ำ โดยใช้เศษวัสดุภายในชุมชนไม่ว่าจะเป็น หิน ทราย ไม้ ที่นำมาตอกหลักเสา เพื่อกั้นลำน้ำ ยกกระต๊อบน้ำให้สูงขึ้น เพื่อส่งน้ำเข้าสู่ระบบลำเหมือง ไหลไปหล่อเลี้ยงที่นาของชุมชน โครงสร้างของฝายไม้ไผ่ที่ไม่อัดแน่นทำให้น้ำไหลผ่านได้ตลอดปี และไม่ทำให้ลำเหมืองตื้นเขิน ในส่วนของการกระจายจัดสรรน้ำให้กับลูกฝาย มีข้อตกลงว่าด้วยการจัดสรรรับน้ำเข้าที่นา มีการจัดการดูแล ซ่อมแซมเหมืองฝายทุกๆ ปี โดยผู้ที่ใช้ประโยชน์จากเหมืองฝายนั้นจะร่วมกันดูแล ซ่อมแซม รวมไปถึงการขุดลอกเหมืองฝายด้วย นอกจากนี้ยังมีบทลงโทษสำหรับผู้ที่ทำให้เกิดความผิดหรือฝ่าฝืนกฎของระบบเหมืองฝาย โดยมีแก่เหมือง แก่ฝาย เป็นผู้ดูแลกฎ กติกา ที่ใช้ร่วมกัน

เหมืองฝายที่จัดการ โดยชุมชนนั้นโดยทั่วไปมี ๒ ลักษณะคือ ฝายไม้และฝายหิน การสร้างฝายหรือที่ชาวบ้านเรียกว่าตีฝายจะใช้แรงงานของสมาชิกในชุมชน ใครมีที่นามากต้องนำหลัก (ไม้) มามาก ใครไม่มาช่วยกันตีฝายจะมีบทลงโทษตามข้อตกลงในกลุ่มซึ่งเป็นบทลงโทษทางสังคม เช่นปรับเป็นจำนวนเงิน หรือเมื่อสมาชิกคนนั้นๆ จัดงาน มีงานกิจกรรมใดๆ สมาชิกในกลุ่มจะไม่ไปช่วย เป็นต้น ในการตีฝายของชุมชนนั้นจะมีช่วงเวลาที่ดี เนื่องจากชุมชนจะรู้ว่าน้ำขึ้นน้ำลดช่วงเวลาไหนที่เหมาะสมจะตีฝาย ดังนั้นก่อนตีฝายจะประกาศบอกกล่าวในชุมชน ผู้ใดมาช่วยตีก็จะมีสิทธิในการใช้น้ำ มีกติกาข้อตกลง มีการลงแรง เป็นระบบจัดการที่เน้นเรื่องจิตใจมากกว่าค่าตอบแทน ชุมชนจะตีฝายกันในช่วงเดือนเมษายน ทั้งนี้เนื่องจากช่วงเวลานี้น้ำจะแห้ง เช่น กรณีลุ่มน้ำแม่ว่างน้ำจะแห้งเมื่อเดือนเมษายน สันทรายไหลขึ้นมา การตีฝายจึงจะทำได้ในช่วงนี้ปีละครั้ง ในบางปีกระแสน้ำแรงพัดฝายขาดหรือพัง จึงต้องมีการระดมกำลังกันไปซ่อมแซม โดยใช้แรงงานคน

ในการเลือกแก่เหมือง แก่ฝาย ชาวบ้านในชุมชนจะเป็นผู้เลือกขึ้นมาเอง ซึ่งนอกจากจะเป็นผู้ที่มีความรู้แล้ว ยังต้องมีคุณธรรมเป็นที่เคารพเชื่อถือของคนในชุมชนด้วย และยังต้องมีคุณธรรมเนื่องจากเป็นผู้ที่เข้ามาดูแลบริหารจัดการเรื่องการจัดสรรน้ำอย่างทั่วถึงกัน โดยแก่เหมือง แก่ฝายนั้นจะไม่ได้รับค่าตอบแทนใดแต่อาจได้รับการยกเว้นค่าต้ำน้ำ (ค่าตอบแทนจากการใช้น้ำของสมาชิกที่อยู่ในกลุ่ม)

ในกรณีที่ฝายใหญ่จะมีลำ มีหน้าที่บันทึกว่าเหมืองฝายลูกนี้มีใครเป็นสมาชิกบ้าง ลำจะมีหน้าที่คอยประสานงานตรวจสอบว่าสมาชิกรับน้ำได้เท่าเทียมกันหรือไม่ หรือถ้าแก่ฝายบอกว่าวันนี้จะซ่อมฝาย ลำจะไปป่าวร้องให้ทุกคนมาช่วยกันซ่อมฝาย

ในส่วนของสมาชิกเหมืองฝายนั้น มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎ กติกาที่ตกลงร่วมกัน บำรุงค่าต้ำน้ำ เข้าร่วมกิจกรรมของเหมืองฝาย เช่นการประชุม การเลี้ยงฝาย หากสมาชิกไม่ปฏิบัติตามกฎ กติกา ที่ตกลงไว้ ก็อาจถูกลงโทษตามบทลงโทษที่ได้กำหนดไว้

กฎหมายที่เข้ามารองรับระบบเหมืองฝาย

ในอดีตสมาชิกผู้ใช้น้ำจะเป็นผู้ที่ร่วมกันจัดตั้งเหมืองฝายของตนขึ้นมา โดยการเลือกตั้งแก่เหมืองฝาย แก่ฝาย ล่ามฝาย จากสมาชิกผู้ใช้น้ำ และร่วมกันวางกฎ กติกาในการใช้น้ำร่วมกัน แต่ในปัจจุบันนี้ มีการชลประทานราษฎรเข้ามาควบคุมการจัดการชลประทานที่ราษฎรได้จัดทำขึ้น ซึ่งก็คือการรับรองการจัดการระบบเหมืองฝายที่ราษฎรได้จัดทำขึ้นให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้การขออนุญาตจัดตั้งกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยสมาชิกจะเป็นผู้ที่เลือกหัวหน้าเหมืองฝาย แล้วส่งรายชื่อให้นายอำเภอลงนามแต่งตั้ง โดยหัวหน้าเหมืองฝายมีหน้าที่บริหารการใช้น้ำ แบ่งปันน้ำตามจำนวนเนื้อที่การเพาะปลูก บำรุงรักษาอุปกรณ์ชลประทาน ซ่อมแซมระบบชลประทาน และเนื่องจากการที่องค์กรเหมืองฝายอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ การที่จะก่อสร้างหรือทำลายอะไรต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่รัฐ กรณีที่เกิดการพิพาทในการจัดการน้ำก็ต้องอาศัยเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาไกล่เกลี่ย

ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันของระบบเหมืองฝาย

- เนื่องจากเหมืองฝายในรูปแบบดั้งเดิมเป็นฝายไม้ และฝายหินทิ้ง ซึ่งไม่ถาวรทนทานทำให้น้ำไหลผ่านได้ไม่เกิดการตื้นเขิน แต่ปัจจุบันรัฐเข้ามาเปลี่ยนเป็นฝายคอนกรีตถาวรทนทาน ทำให้น้ำไม่มีโอกาสไหลลงข้างล่าง ต้องเป็นระบบฝายน้ำล้นเท่านั้น ฝายจึงเกิดการตื้นเขินเพราะทรายและดินโคลนทับถม ทำให้ต้องใช้งบประมาณในการขุดลอก นอกจากนี้ฝายคอนกรีตยังออกแบบโดยรัฐทำให้ขาดความเหมาะสมกับพื้นที่ทำให้เกิดการพังทลายได้ง่าย

- การขาดการมีส่วนร่วมของชุมชน เนื่องจากการจัดการระบบเหมืองฝายเดิมนั้นชุมชนจะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดกติกา การเลือกแก่เหมืองฝาย แก่ฝาย การออกแบบเหมืองฝาย การลงโทษผู้ที่ละเมิดกฎ กติกา แต่เมื่อมีการควบคุมการจัดการ การระงับข้อพิพาทโดยรัฐ ทำให้ขาดการมีส่วนร่วมของชุมชน เนื่องจากรัฐเข้ามามีส่วนในการจัดการ เป็นผู้ก่อสร้างรวมถึงการออกแบบเหมืองฝาย เมื่อเหมืองฝายเกิดปัญหา เช่น พังทลายหรือตื้นเขิน คนในชุมชนจะเห็นว่าเป็นเรื่องของรัฐไม่ให้ความสนใจในการมีส่วนร่วม เป็นการทำลายความสัมพันธ์ รวมถึงการมีส่วนร่วมของคนในชุมชนลง

- การเข้ามาของผู้ใช้น้ำที่หลากลายมากขึ้นในชุมชนผู้ใช้น้ำหนึ่งๆ เช่น การเกิดขึ้นของรีสอร์ท ในพื้นที่ที่มีการจัดการน้ำในระบบเหมืองฝายอยู่ ทำให้เกิดปัญหาต่อการบังคับให้เป็นไปตามกฎ กติกาของชุมชน เนื่องจากผู้ใช้น้ำใหม่ที่เข้ามาไม่ให้ความสำคัญกับกฎ กติกาของชุมชน ก่อให้เกิดความขัดแย้งในชุมชน

- การเกิดขึ้นของร่างพระราชบัญญัตินี้ ทำให้เกิดความวิตกต่อการจัดการในระบบเหมืองฝาย เนื่องจากตามพระราชบัญญัติกำหนดให้น้ำเป็นของรัฐ ซึ่งมีการกำหนดถึงการเก็บค่าใช้น้ำจากเกษตรกร ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการจัดการในระบบเหมืองฝาย เนื่องจากในปัจจุบันในระบบเหมืองฝายไม่มีการเก็บค่าน้ำ มีเพียงการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาเหมืองฝาย

4.3.2 ความเปลี่ยนแปลงในระบบการจัดการทรัพยากรน้ำ

1) ปัจจัยและแรงผลักดันต่อความเปลี่ยนแปลง

จากเดิมที่ถูกพิจารณาว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติ น้ำได้ถูกมองในฐานะของทรัพยากรที่มีต้นทุนในการผลิต และเป็นปัจจัยสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดระบบสิทธิในทรัพยากรน้ำให้มีความชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในแหล่งน้ำตามธรรมชาติ และในส่วนของน้ำที่ไม่สามารถใช้ได้โดยปราศจากค่าตอบแทน มีการนำเอาหลักเศรษฐศาสตร์มาคำนวณในการจัดสรรน้ำ นอกจากนี้ภายใต้กระแสการแปรรูป (privatization) ทำให้ภาครัฐลดบทบาทในการดำเนินกิจกรรมด้านสาธารณูปโภค ด้วยการถ่ายโอนให้ภาคธุรกิจเอกชน ก็เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้หน่วยงานบริหารจัดการทรัพยากรน้ำของภาครัฐมีบทบาทที่จำกัดลง

ความเปลี่ยนแปลงนี้เป็นผลจากนโยบายของรัฐบาล ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขององค์กรบริหารจัดการ และภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจเมื่อ พ.ศ. 2540 ที่รัฐบาลต้องพึ่งพาเงินกู้จากธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (ADB) และต่อมาในภายหลังก็ตกอยู่ภายใต้แรงกดดันจากสหรัฐ ในอันที่จะผลักดันให้เกิดข้อตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างสหรัฐและไทยก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ความเปลี่ยนแปลงเกิดเพิ่มมากขึ้น

ในเหตุการณ์วิกฤตเศรษฐกิจในปี 2540 ที่ไทยทำการกู้เงินจาก ADB ซึ่งได้ปรากฏแผนปรับโครงสร้างภาคเกษตรกรรม โดยโครงการนี้เป็นหนึ่งในแผนเงินกู้ที่เอ็ดบีได้เสนอต่อรัฐบาลไทย ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจในปี 2541 เนื่องจากภาคเกษตรกรรมเป็นภาคเศรษฐกิจเดียวที่มีการเติบโตเป็นบวก ดังนั้นเป้าหมายของแผนดังกล่าวจึงมุ่งที่จะขยายการเติบโตภาคเกษตรเพื่อนำไปสู่ทิศทางการค้าเสรียิ่งขึ้น

ฐานความคิดแผนปรับโครงสร้างการเกษตรของ ADB ข้อหนึ่งที่ปรากฏ คือ แนวคิดการรวมศูนย์อำนาจการบริหารจัดการทรัพยากรทั้งระบบ โดยการอ้างกรรมสิทธิ์รัฐต่อป่า น้ำ ที่ดิน พันธุ์กรรม และควบคุมการบริหารจัดการทรัพยากรเหล่านี้ไว้ที่ส่วนกลาง เพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวให้ตอบสนองการพัฒนาเชิงการค้า เช่น การควบคุมการใช้พื้นที่ดินน้ำ การควบคุมการใช้ทรัพยากรน้ำ การเก็บภาษีค่าน้ำกับเกษตรกร เป็นต้น แนวทางการปรับโครงสร้างสำคัญประกอบด้วย การเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต โดยปรับโครงสร้างการจัดการทรัพยากร ได้แก่ การกำหนดนโยบาย กฎหมาย ในการจัดการทรัพยากรน้ำ โดยให้มีการกำหนดสิทธิผู้ใช้น้ำ การเก็บเงินค่าที่ดินทุนระบบชลประทานแก่เกษตรกรและผู้ใช้น้ำ และการให้เอกชนรับช่วงในการจัดการน้ำ

มาตรการที่จะต้องดำเนินการตามเงื่อนไข ADB ได้แก่

(1) ต้องปฏิรูปองค์กรและกฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิการใช้น้ำ การจัดสรรน้ำ การแจกจ่ายน้ำ การอนุญาตใช้น้ำ และต้นทุนการจัดหาน้ำ

(2) ปฏิรูประบบการจัดการน้ำชลประทานให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น

(3) พัฒนาระบบ วิธีการ และมาตรการเพื่อคิดเงินคืนทุนในระบบชลประทาน รัฐบาลต้องคิดเงินคืนทุน ซึ่งก็คือการคิดค่าใช้จ่ายในการจัดการหาน้ำมาให้ใช้ จากผู้ใช้น้ำตามโครงการต่างๆ ของรัฐ ไม่ใช่ให้ตกอยู่กับผู้เสียภาษีที่ไม่ได้ใช้น้ำ

2) ทิศทางและความเปลี่ยนแปลง

ในระบบของการจัดการทรัพยากรน้ำ มีความพยายามที่จะกำหนดสิทธิในส่วนที่ยังไม่มีความชัดเจน ในส่วนของน้ำตามธรรมชาติ มีความพยายามที่จะกำหนดระบบกรรมสิทธิ์ให้ชัดเจน รวมถึงการใช้ประโยชน์จากน้ำระหว่างผู้ใช้น้ำกลุ่มต่างๆ มีการร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ เพื่อให้รัฐเข้ามามีอำนาจควบคุมได้มากยิ่งขึ้น

สำหรับน้ำในระบบประปา การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญคือการเปิดให้ภาคธุรกิจเอกชนเข้ามาดำเนินการผลิตน้ำประปาเพื่อให้บริการแก่ประชาชน ดังเช่นที่เกิดขึ้นในบางพื้นที่ของภาคตะวันออกเฉียงเหนือหรือในจังหวัดปทุมธานี โดยที่การประปาสวนภูมิภาคไม่ได้เข้าไปลงทุนดำเนินการเอง จึงนับเป็นความเปลี่ยนแปลงส่วนหนึ่งของการจัดการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำที่เกิดขึ้นภายใต้กระบวนการ privatization

ในส่วนของน้ำในระบบชลประทาน มีข้อเสนอให้มีการปรับโครงสร้างภาคการเกษตร เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการผลิตมากขึ้น โดยส่วนหนึ่งของแผนก็คือการกำหนดสิทธิของผู้ใช้น้ำ การเก็บเงินค่าคืนทุนระบบชลประทาน และการมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการบริหารจัดการ

สาระสำคัญของร่างพ.ร.บ.ทรัพยากรน้ำ

ร่างกฎหมาย พ.ร.บ.ทรัพยากรน้ำ ซึ่งให้อำนาจรัฐสามารถเข้ามาควบคุมและให้กรรมสิทธิ์เอกชนในการเป็นเจ้าของน้ำ เช่นเดียวกับโฉนดที่ดินที่สามารถซื้อขายได้ และให้เอกชนเข้ามาจัดการน้ำแทนกรมชลประทานในบางส่วน

ร่างกฎหมายนี้เป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมทรัพยากรน้ำทุกประเภท ซึ่งรวมถึง น้ำผิวดิน น้ำใต้ดิน น้ำในทะเลอาณาเขต และน้ำในบรรยากาศ ในร่างพ.ร.บ.มีการใช้ถ้อยคำว่า “ทรัพยากรน้ำของรัฐ” ทำให้ตีความได้ว่ากฎหมายถือว่าทรัพยากรน้ำเป็นของรัฐ แต่ก็มีบัญญัติว่าแหล่งน้ำของรัฐเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือประชาชนทั่วไปก็มีสิทธิที่จะใช้สอยร่วมกัน

ไม่มีการบัญญัติชัดเจนในร่าง พ.ร.บ.ทรัพยากรน้ำว่าการบริหารจัดการน้ำโดยรัฐจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน (ซึ่งเป็นคำสำคัญ) ทรัพยากรน้ำควรเป็นของใครได้เกิดข้อถกเถียงและนำไปสู่การคัดค้านร่างกฎหมายนี้โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในการใช้และจัดการน้ำ

แหล่งน้ำของรัฐ (ตามมาตรา 5) ประกอบด้วย

- 1.) แหล่งน้ำสาธารณะที่ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้
- 2.) แหล่งน้ำเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ได้แก่ แหล่งน้ำที่รัฐจัดสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐโดยตรงและไม่อนุญาตให้ประชาชนเข้าใช้สอย

โดยแหล่งน้ำทั้ง 2 ประเภท ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งกฎหมายให้อำนาจรัฐในการพัฒนาแหล่งน้ำ โดยเปลี่ยนแปลงรูปร่างของแหล่งน้ำหรือขยายพื้นที่ของแหล่งน้ำ และประกาศให้แหล่งน้ำที่รัฐพัฒนาขึ้นเป็นแหล่งน้ำของรัฐที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะได้ โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ที่รัฐต้องคำนึงถึงเอาไว้เลย (รัฐไม่มีกรอบควบคุมการใช้อำนาจบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ยังคงมีลักษณะผูกขาดการจัดการทรัพยากร โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน / ผลกระทบต่อสิทธิในการใช้ทรัพยากรของประชาชน / ไม่มีระบบชัดเจนในกรณีการพัฒนาแหล่งน้ำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเกิดผลกระทบต่อประชาชน

ในด้านสิทธิในการใช้น้ำ ในมาตรา 8 ร่าง พ.ร.บ. ทรัพยากรน้ำ กับมาตรา 1355 (ป.พ.พ.) ยังคงมีลักษณะร่วมกัน และไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้น้ำที่อยู่ตอนล่างของลำน้ำ/ผู้ที่ด้อยกว่าด้วยฐานะทางเศรษฐกิจ และไม่มีการรับรองถึงการจัดสรรทรัพยากรน้ำอย่างเป็นธรรม (ในร่างพ.ร.บ. แม้จะมีการเตรียมป้องกัน และแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำ หรือการจัดสรรน้ำอย่างไม่เป็นธรรมเอาไว้ โดยให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี)

ตามร่าง พ.ร.บ. ทรัพยากรน้ำจะมีคณะกรรมการน้ำแห่งชาติ เป็นองค์กรระดับชาติที่อยู่ ส่วนกลาง ทำหน้าที่กำหนดนโยบาย เสนอแนะ ให้คำปรึกษา และประสานงานระหว่างหน่วยงาน ต่างๆเกี่ยวกับการบริหารจัดการน้ำ โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน รองนายกรัฐมนตรีหรือ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นรองประธาน กรรมการอื่นประกอบด้วย ข้าราชการ ระดับสูงในหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการน้ำ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรี แต่งตั้งอีกจำนวนแปดคน

มีคณะกรรมการลุ่มน้ำเป็นองค์กรบริหารทรัพยากรน้ำระดับพื้นที่ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก คณะกรรมการลุ่มน้ำแห่งชาติ โดยประกอบด้วยข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจและ ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ และมีผลงานหรือประสบการณ์เกี่ยวกับทรัพยากรน้ำของรัฐ ซึ่งปฏิบัติงาน หรืออาศัยอยู่ในเขตลุ่มน้ำนั้นรวมเป็นจำนวนไม่เกิน 21 คน

มีคณะอนุกรรมการทรัพยากรน้ำภูมิภาค เป็นองค์กรบริหารทรัพยากรน้ำระดับพื้นที่ขนาด ย่อมที่อยู่ในแต่ละลุ่มน้ำ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการลุ่มน้ำเป็นจำนวนตามที่เห็นว่า เหมาะสม โดยมีข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งปฏิบัติงานในเขตลุ่มน้ำหนึ่งคนเป็นประธาน

มีองค์กรผู้ใช้น้ำ โดยในร่าง พ.ร.บ.นี้ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์กรผู้ใช้น้ำโดยกำหนดให้ คณะกรรมการลุ่มน้ำอำนวยความสะดวก ให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือผู้ใช้น้ำในการรวมตัว กันจัดตั้งเป็นองค์กรผู้ใช้น้ำ แต่ทั้งนี้ คณะกรรมการลุ่มน้ำอาจมีคำสั่งห้ามมิให้จัดตั้งองค์กรผู้ใช้น้ำ หรือมีคำสั่งยุบเลิกองค์กรผู้ใช้น้ำได้ หากเห็นว่าเป็นอุปสรรคหรือไม่เหมาะสมกับการอนุรักษ์หรือ จัดการทรัพยากรน้ำ

4.4 FTA และผลกระทบต่อระบบการจัดการทรัพยากรน้ำในกรณี CAFTA

4.4.1 บทบัญญัติ และผลจากข้อตกลง

โดยทั่วไป FTA ที่สหรัฐทำกับประเทศต่างๆ จะแยกการเปิดเสรีภาคบริการออกมาเป็นบทการลงทุน ซึ่งในส่วนของระบบการจัดการทรัพยากรน้ำ เช่น กิจกรรมประปา อาจเปิดให้ต่างชาติเข้ามาได้ในบทของการลงทุน ทั้งนี้อาจมีการตกลงในลักษณะของ negative list คือให้ประเทศคู่สัญญาระบุว่าจะไม่เปิดเสรีในสาขาใด เพราะอุปสรรคอะไร หากไม่มีการระบุไว้ใน negative list ก็หมายความว่าต้องอยู่ในบังคับของ FTA

CAFTA มีผลบังคับในเดือนมีนาคม 2006 ได้วางกรอบการแปรรูปกิจการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ รวมถึงกิจการด้านน้ำ โยประเทศนิการากัว กัวเตมาลา และฮอนดูรัส ได้ยกเว้นกิจการด้านน้ำจากข้อตกลง CAFTA (สงวนไว้ในบทของการเปิดเสรีสาขาบริการ) ขณะที่ประเทศเอลซัลวาดอร์ ไม่ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ กิจการด้านน้ำจึงต้องให้บริษัทจากต่างชาติสามารถเข้ามาแข่งขันได้ ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และไม่มีข้อกำหนดว่าบริษัทเหล่านั้นจะต้องให้บริการน้ำเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น ซึ่งบริษัทสามารถขายให้กับประเทศอื่นได้

4.4.2 ความเป็นเจ้าของและการเข้าถึง

- ภายใต้ข้อบังคับของ CAFTA นักลงทุนจะต้องได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ทำให้บริษัทเอกชนของต่างชาติได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับนักลงทุนภายใน
- ห้ามไม่ให้มีการใช้ performance requirement เช่น ห้ามมิให้รัฐบาลกำหนดเงื่อนไขการลงทุนต่างกับบริษัทต่างชาติ ในลักษณะที่เป็นการจำกัด การซื้อ การขาย ในกรณีของน้ำคือ ห้ามตั้งเงื่อนไขจำกัดปริมาณการขายน้ำของเอกชน
- จำกัดมาตรการที่เป็นการกีดกันโดยภาษี (NTB) รวมทั้งห้ามกำหนดมาตรการที่มีใช้ภาษี แต่มีผลกีดกันนักลงทุนต่างชาติ ซึ่งทำให้รัฐบาลมีข้อจำกัดในการใช้มาตรการ ใช้น้ำเพื่อรักษาสิงแวดล้อม และการเข้าถึงน้ำของชุมชน
- ห้ามไม่ให้มีการยึดคืน (expropriation) โดยรัฐบาลทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยไม่มีการชดเชย

4.4.3 ประสิทธิภาพของ Regulator ระดับท้องถิ่น

บทเรียนจากการเปิดเสรีกิจการด้านน้ำในประเทศอื่นนอก CAFTA เนื่องจากเพิ่งมีผลบังคับใช้เมื่อเดือนมีนาคม 2006

- โบลิเวีย ได้รับเงินกู้จากธนาคารโลก โดยมีเงื่อนไขให้มีการแปรรูปบริการสาธารณูปโภค เช่น บริการด้านประปา ในเมือง Cochabamba บริษัทเอกชนต่างชาติได้เข้ามาดำเนินกิจการ ทำให้ค่า

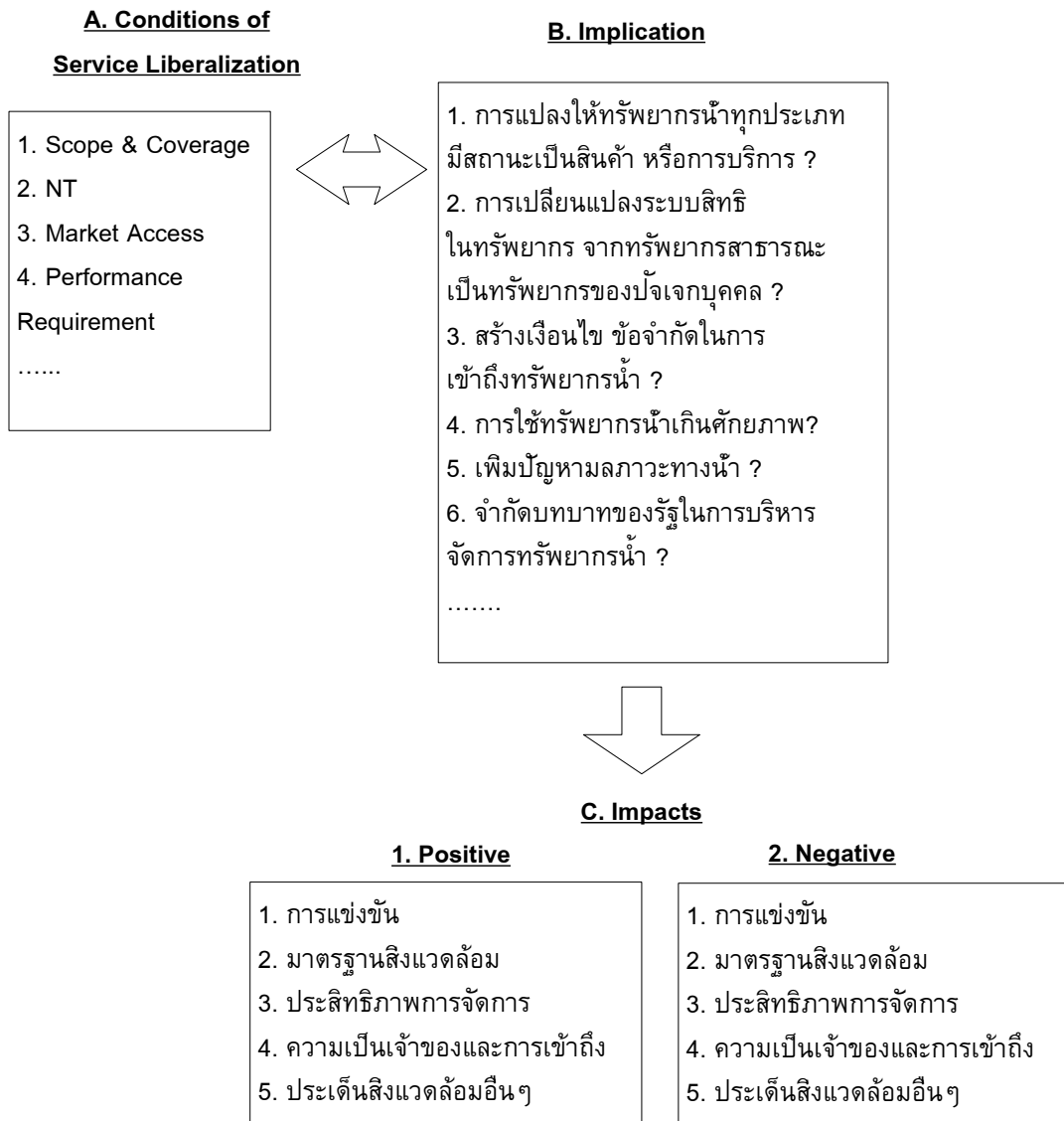
น้ำประปาสูงขึ้น มีงานศึกษาวิจัย ชี้ว่าประมาณ 1 ใน 4 ของรายได้ประชาชนแต่ละคน เป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการใช้น้ำในชีวิตประจำวัน ทำให้มีการประท้วงต่อต้าน ในที่สุดบริษัทดังกล่าวต้องยุติการดำเนินกิจการ และทำการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อรัฐบาลโบลิเวีย 25 ล้านเหรียญสหรัฐ โดยคำนวณเท่ากับผลประโยชน์ที่บริษัทจะได้รับหากดำเนินการต่อไปตามสัญญา

- เอลซ์ลวาคอร์ มีประชากร 6 ล้านคน มีเพียง 6 จาก 10 ครอบครัว ที่มีน้ำประปาใช้ ถ้าซื้อน้ำจากเอกชนจะแพงกว่าที่รัฐดำเนินการ 6 เท่า ทั้งนี้ ร้อยละ 70 ของชาวเอลซ์ลวาคอร์มีรายได้ประมาณ 158 เหรียญสหรัฐต่อเดือน ต้องจ่ายเป็นค่าน้ำให้บริษัทเอกชนประมาณ 15-20 เหรียญ

จากตัวอย่างข้างต้นทำให้เป็นข้อสังเกตเบื้องต้นว่า ความสามารถในการควบคุมของ Regulator ในระดับท้องถิ่นจะมีข้อจำกัดอย่างมาก เนื่องจาก การเปิดเสรีกิจการด้านน้ำเป็นข้อตกลงที่เปิดโอกาสให้เอกชนต่างชาติสามารถเข้ามาดำเนินกิจการได้ ในลักษณะเดียวกันกับนักลงทุนชาติ

4.5 วิเคราะห์ผลกระทบจากการเปิดเสรีการบริการน้ำ

ในการวิเคราะห์ผลกระทบจากการเปิดเสรีการค้าบริการน้ำ จะใช้กรอบการวิเคราะห์ตามที่แสดงดังรูปข้างล่าง



4.5.1 ผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขัน

หากมีการเปิดเสรีการค้าบริการน้ำตามกรอบที่สหรัฐได้ทำ FTA กับสิงคโปร์และกลุ่มประเทศในอเมริกากลาง (CAFTA) จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการไทย เนื่องมาจากข้อกำหนดและผลเกี่ยวเนื่อง (ดูตาม Diagram) ในประเด็นต่างๆ ดังนี้

- คาดการณ์ได้ว่าจะมีการเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจบริการน้ำในสาขาต่างๆ มากขึ้น เนื่องจาก ข้อกำหนดในเรื่อง Market Access ในบทการเปิดเสรีการค้าบริการ (เช่น ห้ามกำหนดจำนวนผู้ให้บริการ ห้ามจำกัดมูลค่าการค้าบริการ ห้ามกำหนดรูปแบบทางกฎหมายขององค์กรธุรกิจ เป็นต้น) และข้อกำหนดให้ประเทศไทยต้องยกระดับการคุ้มครองนักลงทุนให้สูงขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อนักลงทุนต่างชาติอย่างมาก และประเทศไทยเองก็เป็นประเทศที่บริษัทข้ามชาติจัดอันดับว่า น่าสนใจที่จะมาลงทุนในอันดับที่ 9 จากการสำรวจของ UNCTAD (2005) นอกจากนี้

รัฐบาลไทยมีนโยบายที่เปิดกว้างต่อการให้นักลงทุนเข้ามาดำเนินโครงการขนาดใหญ่ (Mega-project) ในกิจการด้านน้ำอยู่แล้ว

- อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการเข้ามาลงทุนด้านการบริการน้ำมากขึ้น จะก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีมากขึ้นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญหลายประการ เช่น กลไกด้านสถาบัน (เช่น กฎหมายแข่งขันทางการค้า นโยบายของรัฐ) ความสามารถในการแข่งขันของบริษัทธุรกิจไทย เป็นต้น ซึ่งจากสภาพที่เป็นอยู่ในขณะนี้ ยังไม่หลักประกันที่ทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าจะมีการแข่งขันเสรีมากขึ้น อันจะนำไปสู่การใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ทั้งนี้ จากสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นของธุรกิจการบริการน้ำในประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่ได้เปิดกว้างเรื่องการลงทุนและการแข่งขันในธุรกิจนี้ จะเห็นได้ว่า มีการซื้อบริษัท มีการควบรวมกิจการ จึงไม่ได้นำไปสู่การแข่งขันอย่างเสรี เช่น กรณีบริษัท Vivendi SA ของฝรั่งเศสซื้อกิจการบริษัท Filter U.S. ในสหรัฐ, กรณีบริษัท Enron ของสหรัฐ ได้ซื้อกิจการของ Wessex Water PLC ของอังกฤษ เป็นต้น

- นอกจากนี้ จากข้อกำหนดต่างๆ ในบทว่าด้วยการคุ้มครองการลงทุน มีผลให้นักลงทุนต่างชาติมีสิทธิพิเศษหลายประการมากกว่านักลงทุนไทย ทำให้นักลงทุนไทยแข่งขันกับนักลงทุนต่างชาติได้ยาก ตัวอย่างเช่น การให้สิทธิให้นักลงทุนต่างชาติฟ้องรัฐบาลไทยได้โดยใช้กระบวนการยุติข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลง FTA (Investor-State Dispute Settlement) แต่นักลงทุนไทยไม่มีสิทธิดังกล่าว หรือเป็นข้อกำหนดที่ไม่ได้เป็นผลต่อการส่งเสริมการแข่งขันของนักลงทุนไทย ตัวอย่างเช่น ในหัวข้อเรื่อง Performance Requirements ได้มีข้อกำหนดห้ามไม่ให้บังคับในเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยี ห้ามการกำหนดสัดส่วนการใช้วัตถุดิบในประเทศ เป็นต้น

4.5.2 ผลกระทบต่อการยกระดับคุณภาพและมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

ฝ่ายไทยมีความคาดหวังว่า เมื่อมีการเปิดเสรีด้านการบริการน้ำสาขาต่างๆ มี “นักลงทุน”⁹ สหรัฐเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้น จะเป็นผลให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมของไทยดีขึ้น เนื่องจาก

⁹ นักลงทุนในด้านการบริการน้ำ อาจจำแนกเป็น 2 กลุ่ม ตามบทบาทต่อเรื่องสิ่งแวดล้อม ได้แก่

- (1) นักลงทุนที่ดำเนินกิจการในลักษณะที่ส่งผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น ผู้ให้บริการด้านการพัฒนาแหล่งน้ำ จัดหา จัดส่งน้ำ วางท่อส่งน้ำ ฯลฯ ในที่นี้จะเรียกว่า “ผู้ประกอบการ”
- (2) นักลงทุนที่ดำเนินกิจการในลักษณะที่ส่งผลกระทบทางบวกต่อสิ่งแวดล้อม เช่น ผู้ให้บริการด้านการบำบัดน้ำเสีย ด้านการกำจัดน้ำเสีย ฯลฯ ในที่นี้จะเรียกว่า “ผู้ให้บริการ”

ในเนื้อหาที่จะกล่าวถึงต่อไป หากใช้คำว่า “นักลงทุน” จะหมายความรวมทั้งผู้ประกอบการและผู้ให้บริการ แต่หากจะกล่าวแยกอย่างเฉพาะเจาะจง จะใช้คำว่า “ผู้ประกอบการ” หรือ “ผู้ให้บริการ” โดยมีความหมายตามที่อธิบายข้างต้น

บริษัทเอกชนสหรัฐมีเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ก้าวหน้ากว่า เป็นการเพิ่มโอกาสที่จะยกระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมของไทยให้สูงขึ้นตามไปด้วย ในประเด็นนี้มีข้อควรพิจารณาอย่างน้อย 5 ประการ คือ

- นักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาดำเนินธุรกิจบริการด้านน้ำในประเทศไทย แม้จะมีขีดความสามารถ มีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า สามารถปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้นกว่ามาตรฐานที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ แต่ด้วยประโยชน์ในทางธุรกิจ จึงเป็นเรื่องที่ยากในทางปฏิบัติ หากจะเรียกร้องให้บริษัทต่างชาติดอมปฏิบัติตามมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงกว่ามาตรฐานปัจจุบันที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ถ้าหากจะเพิ่มระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมให้สูงขึ้น นักลงทุนต่างชาติก็จะได้เปรียบนักลงทุนไทยในเรื่องการแข่งขัน เพราะความได้เปรียบด้านเทคโนโลยีและด้านทุน สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานที่สูงขึ้นได้ง่ายและเร็วกว่า

ทั้งนี้ หากจะบังคับให้นักลงทุนจากสหรัฐยึดถือมาตรฐานที่สูงกว่าโดยยึดตามมาตรฐานของประเทศสหรัฐ ในขณะที่นักลงทุนของไทยยึดถือมาตรฐานที่ต่ำกว่าได้ตามกรอบกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ก็จะเป็นปัญหาขัดแย้งกับหลักการเรื่องการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (National Treatment) ระหว่างนักลงทุนต่างชาติกับนักลงทุนไทย อันจะเป็นเหตุนำไปสู่ปัญหาข้อพิพาทระหว่างนักลงทุนกับรัฐบาลไทยได้ ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นใน NAFTA กรณี Sun Belt Water และ Methanex (ดูรายละเอียดในกรอบที่ 1 และ 2)

- ในประเด็นเรื่องผลประโยชน์จากการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับประเทศไทย เพื่อให้ฝ่ายไทย (ทั้งภาครัฐและเอกชน) สามารถพัฒนาเพิ่มขีดความสามารถเพื่อให้ปฏิบัติตามมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้นได้นั้น เป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากมีข้อกำหนดในบทการลงทุนเรื่อง Performance Requirement ห้ามมิให้กำหนดเงื่อนไขบังคับการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ นอกจากนี้ การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับผู้ให้บริการสิ่งแวดล้อมของไทยซึ่งมีสถานะในทางธุรกิจเป็นคู่แข่งกันลงเกิดขึ้นได้ยากในสภาพความเป็นจริง

- แม้ว่าในบทความด้วยสิ่งแวดล้อม สหรัฐมีข้อกำหนดในทำนองว่า การลดระดับมาตรฐานสิ่งแวดล้อมเพื่อจูงใจการลงทุนเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ อย่างไรก็ตาม มีข้อควรพิจารณาในประเด็นนี้ว่า ในบทสิ่งแวดล้อมไม่ได้มีข้อบัญญัติที่ชัดเจนในอีกทางหนึ่งว่า ประเทศคู่สัญญาสามารถเพิ่มระดับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้สูงขึ้นได้โดยไม่ถือว่าเป็นการสร้างผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ทางการค้าของนักลงทุนต่างชาติ และไม่สามารถยกเป็นเหตุผลฟ้องร้องต่อรัฐบาลได้

- การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เกิดผลสำเร็จนั้น แม้ว่าความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีจะเป็นปัจจัยสำคัญของการดำเนินงาน แต่ผลสำเร็จของการดำเนินงานยังขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญอื่นๆ อีกหลายประการ เช่น การเข้าใจสาเหตุและสภาพของปัญหาอย่างแท้จริง ความเข้าใจความตระหนัก และความร่วมมือของคนในสังคม ความต่อเนื่องและความเอาใจจริงในระดับ

นโยบายและการปฏิบัติของภาครัฐ ฯลฯ การมีเทคโนโลยีที่สูงขึ้นจึงไม่ได้เป็นหลักประกันได้ว่า จะนำไปสู่การยกระดับมาตรฐานและคุณภาพสิ่งแวดล้อมเสมอไป

- หากฝ่ายไทยมีการปรับปรุงกฎหมาย มาตรฐานสิ่งแวดล้อม หรือออกนโยบาย มาตรการต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการยกระดับคุณภาพและมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศให้สูงขึ้น ถ้าการดำเนินงานดังกล่าวมีผลกระทบในทางลบต่อผลประโยชน์ทางธุรกิจของ “ผู้ประกอบการ” อาจเกิดการฟ้องร้องต่อรัฐบาลภายใต้บทว่าด้วยการลงทุนได้ หรือการกำหนดมาตรฐานสิ่งแวดล้อมที่เข้มงวดมากขึ้น (เช่น การห้ามหรือจำกัดปริมาณการใช้น้ำใต้ดิน) อาจกลายเป็นปัญหาสร้างข้อจำกัดในเรื่องการเข้าถึงตลาด (Market Access) ถูกนักลงทุนนำไปฟ้องว่าเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็นทางด้านการค้าได้ (Unnecessary Barriers to Trade) ดังเช่นกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นใน NAFTA (ดูรายละเอียดในกรอบที่ 1 และ 2)

การที่ไทยจะได้รับประโยชน์จากการเปิดเสรีการให้บริการน้ำในสาขาต่างๆ ที่จะมีผลต่อการยกระดับคุณภาพและมาตรฐานด้านสิ่งแวดล้อม จึงขึ้นอยู่กับผลการเจรจากำหนดเงื่อนไขในบทอื่นๆ ประกอบกันด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทเรื่องสิ่งแวดล้อม และบทเรื่องการลงทุน

กล่าวในอีกทางหนึ่ง ผลจากการเปิดเสรีการบริการด้านสิ่งแวดล้อมอาจส่งผลดีต่อการยกระดับคุณภาพและมาตรฐานสิ่งแวดล้อม แต่เมื่อพิจารณาข้อเรียกร้องของสหรัฐจากบทว่าด้วยการลงทุนประกอบแล้ว ในที่สุดอาจสร้างปัญหาผลกระทบทางลบด้านสิ่งแวดล้อมมากกว่าผลกระทบทางบวกเมื่อมองในภาพรวม

4.5.3 ผลกระทบต่อพัฒนาประสิทธิภาพการบริการด้านสิ่งแวดล้อมของผู้ให้บริการท้องถิ่น

การเปิดเสรีการค้าและบริการด้านน้ำจะมีผลก่อให้เกิดการเข้ามาลงทุนของธุรกิจเอกชนต่างชาติขึ้น ดังที่ปรากฏในหลายประเทศที่ได้ทำข้อตกลงเปิดเสรีการค้ากับสหรัฐ เช่น โบลีเวีย เอลซัลวาดอร์ ในด้านหนึ่งการเข้ามาของธุรกิจเอกชนต่างชาติเป็นการขยายกิจการเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่กว้างขวางขึ้น แต่ในอีกด้านหนึ่งรัฐบาลของประเทศจำนวนมากก็มีความต้องการที่จะให้ธุรกิจเอกชนต่างชาติเข้ามาดำเนินงานในกิจการสาธารณูปโภคด้านต่างๆ เพื่อเป็นการลดภาระด้านงบประมาณของรัฐบาลลง และถือเป็นการส่งเสริมการลงทุนจากภายนอกที่จะก่อให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะมีผลต่อการดำเนินกิจการด้านน้ำ ดังนี้

- รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ให้บริการด้านน้ำ จะเปลี่ยนรูปจากเดิมที่เป็น

บทบาทของหน่วยงานรัฐหรืออยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดจากรัฐในฐานะที่ถือว่าเป็นการจัดหาบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน จะเปลี่ยนการดำเนินงานในลักษณะของธุรกิจเอกชนที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐในการจัดหาและบริการน้ำ ซึ่งบริษัทที่จะสามารถเข้ามาดำเนินกิจการได้นั้นต้องมีศักยภาพทั้งในแง่ของจำนวนทุนและความเชี่ยวชาญในระดับสูง ประกอบกับก่อนที่จะมีการเปิดเสรีในกิจการสาธารณูปโภคด้านน้ำ การจัดทำบริการเหล่านี้จะเป็นหน้าที่ของ

หน่วยงานรัฐ ทำให้ความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ประกอบการที่เป็นธุรกิจเอกชนอยู่ในระดับต่ำ ดังนั้น เมื่อมีการเปิดเสรีด้านการค้าขึ้น ดังที่ได้ปรากฏให้เห็นว่าธุรกิจเอกชนขนาดใหญ่ได้เข้าไปลงทุนในประเทศต่างๆ ที่มีการจัดทำข้อตกลงเปิดเสรีการค้าขึ้น

- แม้ว่าในหลายแห่งรูปแบบของการให้บริการด้านน้ำจะอยู่ในรูปของการลงทุนร่วมระหว่างธุรกิจเอกชนต่างชาติกับธุรกิจเอกชนภายในหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจเป็นที่คาดหวังว่าจะก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีและความรู้จากธุรกิจเอกชนต่างชาติสู่องค์กรที่ร่วมทุน อย่างไรก็ตาม ในข้อตกลงส่วนที่ว่าด้วยการลงทุนได้กำหนดห้ามมิให้มีการบังคับเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีเอาไว้ ความเป็นไปได้ของการเรียนรู้เทคโนโลยีจากธุรกิจเอกชนต่างชาติจึงอาจมีอยู่น้อย เพราะฉะนั้น ถึงแม้จะมีอยู่ในรูปของ Joint-venture แต่โอกาสที่จะยกระดับและพัฒนาประสิทธิภาพในการให้บริการขององค์กรภายในจึงเกิดขึ้นได้ยาก

4.5.4 ผลกระทบต่อความเป็นเจ้าของและความเป็นธรรมในการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ

ในกรณีที่ได้มีการดำเนินการจัดทำข้อตกลงทางการค้าตามกรอบที่สหรัฐได้ดำเนินการกับกลุ่ม CAFTA ผลกระทบต่อข้อตกลงดังกล่าวที่อาจมีต่อความเป็นเจ้าของและความเป็นธรรมในการเข้าถึงทรัพยากรน้ำ มีประเด็นที่ควรพิจารณาดังต่อไปนี้

- การกำหนดลักษณะของความเป็นเจ้าของหรือระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรน้ำที่ต้องมีความชัดเจนขึ้น แม้ว่าการกำหนดระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรน้ำของกฎหมายไทยโดยหน่วยงานรัฐจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจดูแลในแหล่งน้ำสาธารณะ เช่น แม่น้ำ ลำคลอง แต่ก็ยังมีความไม่ชัดเจนในแหล่งน้ำหลายประเภท จึงมีความเป็นไปได้ที่จะมีบทบัญญัติเพื่อทำความเข้าใจของทรัพยากรน้ำในแต่ละประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้รัฐกลายเป็นเจ้าของทรัพยากรน้ำอย่างเต็มที่

นอกจากการกำหนดความเป็นเจ้าของที่ชัดเจนในทรัพยากรน้ำ การเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำตามแหล่งน้ำธรรมชาติ ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการใช้ประโยชน์ได้โดยไม่มีการวางข้อจำกัดที่ชัดเจนก็อาจเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการควบคุมและจัดการการใช้น้ำโดยหน่วยงานรัฐในกรณีที่ต้องการนำน้ำไปใช้ประโยชน์ ทั้งโดยหน่วยงานรัฐเองหรือการให้ธุรกิจเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ

- ถึงแม้จะมีความพยายามในการจัดระบบกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรน้ำให้อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของหน่วยงานรัฐ อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการเปลี่ยนแปลงนี้ก็เพื่อนำไปสู่การให้ธุรกิจเอกชนสามารถเข้าไปได้ใช้ประโยชน์ได้ เพราะฉะนั้น แม้ในเบื้องต้นไม่ได้เป็นความเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบอย่างรุนแรง แต่ก็ต้องตระหนักว่าระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรน้ำที่เป็นของรัฐสามารถเปลี่ยนไปอยู่ในอำนาจของธุรกิจเอกชนได้ ทั้งโดยวิธีการให้สัมปทาน การเข้าบริหารจัดการระบบประปา เป็นต้น

ซึ่งการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการในกิจการด้านน้ำ ได้ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นอย่างมากต่อระบบบริหารจัดการน้ำ เนื่องจากกิจการต่างๆ ที่เคยดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐหรือรัฐมีบทบาทควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดก็จะถูกถ่ายโอนไปให้ภาคธุรกิจเอกชนเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการ การเปลี่ยนแปลงนี้จะทำให้การจัดการน้ำมีลักษณะของการคำนึงถึงผลตอบแทนทางเศรษฐกิจเป็นหลัก ดังกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในหลายประเทศ ซึ่งภายหลังการจัดทำข้อตกลงกับสหรัฐได้มีการแปรรูปสาธารณูปโภคด้านน้ำด้วยการให้ธุรกิจเอกชนเข้าไปดำเนินการแทนหน่วยงานของรัฐ

ผลกระทบสำคัญที่ติดตามมาก็คือ มีแนวโน้มที่ราคาของน้ำภายใต้การบริหารจัดการโดยธุรกิจเอกชนจะมีราคาที่สูงขึ้นกว่าที่เคยเป็นมา ทำให้ประชาชน โดยเฉพาะผู้มีรายได้น้อย ต้องมีค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากทำให้ไม่สามารถเข้าถึงน้ำที่มีความจำเป็นต่อชีวิตได้อย่างพอเพียง และในหลายประเทศการดำเนินการของธุรกิจเอกชนก็จะจำกัดไว้เฉพาะเพียงพื้นที่ที่สามารถให้ผลตอบแทนทางธุรกิจ แต่ไม่ดำเนินการในส่วนที่ไม่อาจให้ผลตอบแทนทางธุรกิจได้

- ความพยายามในการจัดระบบกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรน้ำ อาจมีผลกระทบต่อระบบการจัดการน้ำโดยชุมชน เช่น ระบบเหมืองฝาย เพราะจนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากร แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จะได้รับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเอาไว้ ในการดูแล รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ผลของรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้รับการยอมรับหรือปฏิบัติตาม และก็ไม่มีการตรากฎหมายใดขึ้นมาเพื่อรับรองสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากรอย่างชัดเจน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่าในปัจจุบันไม่มีกฎหมายที่รับรองสิทธิของชุมชนอยู่ เพราะฉะนั้นหากมีการกำหนดความเป็นเจ้าของในทรัพยากรน้ำภายใต้กรอบข้อตกลงเปิดเสรีทางการค้า ดังที่สหรัฐได้ทำกับกลุ่มประเทศ CAFTA ก็อาจส่งผลกระทบต่อระบบการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน

กรอบที่ 1

กรณีข้อพิพาทใน NAFTA : Sun Belt Water Inc. กับ รัฐบาลแคนาดา

Sun Belt Water Inc. เป็นบริษัทเอกชนของสหรัฐที่ทำธุรกิจด้านการนำเข้าและส่งออกน้ำในปริมาณมากๆ (Bulk Water) มีสำนักงานตั้งอยู่ที่เมือง Santa Barbara รัฐแคลิฟอร์เนีย

ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1980 ได้เกิดปัญหาความแห้งแล้งในรัฐแคลิฟอร์เนีย เมือง Santa Barbara และเมืองรอบๆ จึงมีความสนใจที่จะจัดหาน้ำโดยขนส่งมาทางเรือเดินทะเลขนาดใหญ่

ในปี 1990 ทางบริษัท Sun Belt Water อ้างว่าได้ทำธุรกิจร่วม (joint venture) กับบริษัทบริษัทแคนาดา คือ Snowcap Water Limited ซึ่งได้ใบอนุญาต (License) ส่งน้ำปริมาณมากจากรัฐบาลแคนาดา ทางบริษัททั้งสองจึงวางแผนที่จะดำเนินธุรกิจส่งออกน้ำที่ได้จากแม่น้ำ British Columbia และจากทะเลสาบไปยังรัฐแคลิฟอร์เนียโดยใช้แท่งขนส่งน้ำผ่านทางเรือ (ซึ่งเป็นกิจการที่ไม่เคยมีมาก่อน) และต้องการต่ออายุใบอนุญาต

แคนาดาเป็นประเทศที่มีแหล่งน้ำจืดคิดเป็นร้อยละ 20 ของปริมาณน้ำจืดทั้งโลกที่นำมาใช้ได้ นักลงทุนมุ่งหวังที่จะทำกำไรจากทรัพยากรน้ำของแคนาดา ในช่วงต้นทศวรรษ 1990 รัฐบาล British Columbia ได้ให้ใบอนุญาตขายน้ำโดยมีการจำกัดปริมาณน้ำแก่ 6 บริษัท โดย Snowcap Water Limited เป็นหนึ่งในหกบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตดังกล่าว มีการยื่นขอใบอนุญาตอีกเป็นจำนวนมาก แต่ชาวแคนาดาได้ร่วมกันต่อต้านไว้

ในปี 1991 รัฐบาล British Columbia ถูกผลักดันโดยการเรียกร้องของประชาชนให้ระงับการออกใบอนุญาตใหม่รวมทั้งการต่ออายุใบอนุญาตเดิมเป็นการชั่วคราว เหตุผลของการเรียกร้องของชาวแคนาดา คือ มีความเป็นห่วงถึงผลกระทบหากเมืองต่างๆ ในแคนาดามีการขายนํามากขึ้น และหากน้ำถูกทำให้กลายเป็นสินค้าภายใต้ข้อตกลง NAFTA (เริ่มมีผลบังคับใช้ในปี 1994) จากเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของนักลงทุนและการเปิดตลาดในการเปิดเสรีภาคบริการ จะมีผลทำให้ไม่สามารถจำกัดปริมาณน้ำที่จะส่งออกจากทะเลสาบต่างๆ ในแคนาดาได้ การระงับใบอนุญาต (ขายนํ) ชั่วคราวได้ขยายเวลาออกไปจนมีการระงับอย่างถาวรในปี 1995 ภายหลังจากที่ รัฐบาล British Columbia ได้ระงับการส่งออกน้ำเป็นการชั่วคราว

ในปี 1993 บริษัท Sun Belt และ Snowcap ได้ฟ้องร้องรัฐบาล British Columbia ต่อศาลในแคนาดา จนกระทั่งในเดือนกรกฎาคม ปี 1996 ได้มีข้อยุติให้จ่ายเงินจำนวน 245,000 เหรียญสหรัฐแก่ Snowcap ซึ่งมีใบอนุญาตขายนํแต่ไม่สามารถส่งออกน้ำได้อีกต่อไป แต่สำหรับ Sun Belt ไม่มีข้อยุติ

ในเดือนตุลาคม ปี 1999 ทาง Sun Belt ได้ยื่นเรื่องให้มีการไต่สวนภายใต้ UNCITRAL เรียกร้องค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้ที่คาดว่าจะได้รับในอนาคตอันเนื่องจากการถูกระงับการส่งออกน้ำชั่วคราว เป็นจำนวนเงิน 10.5 พันล้านเหรียญ โดยอ้างว่าจากการที่รัฐบาลสามารถ

ยุติคดีฟ้องร้องกับ Snowcap ได้ แต่ปฏิเสธที่จะหาข้อยุติกับ Sun Belt นั้น เป็นการกระทำที่ละเมิดข้อบัญญัติเรื่อง National Treatment สำหรับนักลงทุนตามที่กำหนดไว้ใน NAFTA (บทคุ้มครองการลงทุน) ซึ่งต้องมีการปฏิบัติต่อนักลงทุนในประเทศและนักลงทุนต่างชาติอย่างเท่าเทียมกัน (Article 1102) นอกจากนี้ ยังละเมิดเรื่องการปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard of Treatment) สำหรับนักลงทุน (Article 1105) ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการยึดทรัพย์ (Article 1110)

ในท้ายที่สุด เนื่องจาก Sun Belt ไม่สามารถโต้แย้งได้ว่า การระงับการส่งออกน้ำเป็นการชั่วคราวในปี 1991 นั้น ละเมิดต่อข้อตกลง NAFTA อย่างไร (NAFTA ลงนามกันในปี 1992 มีผลบังคับใช้ในปี 1994) แต่คล้ายจะสามารถโต้แย้งได้ว่าการระงับการส่งออกน้ำชั่วคราวนั้น ละเมิดต่อข้อตกลงการค้าเสรีระหว่างแคนาดากับสหรัฐ ปี 1989 (Canada- U.S. Free Trade Agreement) ซึ่งนำมารวมไว้ใน NAFTA ด้วย ทาง Sun Belt ได้ขยายข้อกล่าวหาถึงการระงับใบอนุญาตอย่างถาวรที่กระทำในปี 1995 ด้วย

จากข้อมูลจนถึงเดือน ม.ค. 2005 ใน Web Site ของกระทรวงการต่างประเทศและการค้าระหว่างประเทศของรัฐบาลแคนาดา ได้อ้างว่า การฟ้องร้องของ Sun Belt ไม่เข้าข่ายข้อตกลง NAFTA และจะไม่มีการพิจารณาโดยกระบวนการยุติข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าทางฝ่ายบริษัทซึ่งเป็นนักลงทุนจะอ้างว่าการฟ้องยังมีผลอยู่ แต่ยังไม่มีการเรียกพิจารณาคดีในเรื่องนี้ ซึ่งอาจมีเหตุผลเนื่องจาก เรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนข้อตกลง NAFTA มีผลบังคับใช้

ที่มา : *Public Citizen. 2005. NAFTA Chapter 11 Investor-State Case : Lessons for the Central America Free Trade Agreement (pp. 72-73)*

กรอบที่ 2

กรณีข้อพิพาทใน NAFTA : Methanex Corp. กับ รัฐบาลสหรัฐ

Methanex เป็นบริษัทเอกชนของแคนาดา เป็นผู้ผลิตและจัดจำหน่าย “Methanol” ที่ใหญ่ที่สุดในโลก สาร Methanol ใช้ในการผลิต Formaldehyde, Acetic Acid และสารเคมีต่างๆ และใช้ในการผลิตเรซิน (Resin), สี, น้ำหมึก, โฟม ขวดพลาสติก นอกจากนี้ Methanol ยังเป็นส่วนประกอบสำคัญในการผลิต MTBE (Methyl Tertiary-Butyl Ether) ซึ่งเป็นสารเติมในน้ำมันเพื่อลดอันตรายจากของเสียที่ปล่อยจากเครื่องยนต์

Methanex ไม่ได้เป็นผู้ผลิตหรือประกอบธุรกิจเกี่ยวกับ MTBE ซึ่งเป็นประเด็นเนื้อหาสำคัญของคดีพิพาทนี้

Methanex อ้างว่าเป็นเจ้าของโดยอ้อม (indirectly own) บริษัทที่ตั้งอยู่ในสหรัฐ 2 ราย คือ Methanex Methol Company ในเท็กซัส ซึ่งทำเรื่องการตลาด และ Methanex Fortier ในหลุยส์เซียน่า ซึ่งทำการผลิต Methanol

ในเดือนมีนาคม ปี 1999 ผู้ว่าการรัฐแคลิฟอร์เนียได้ออก Executive Order ที่มีเนื้อหา กำหนดให้เลิกการใช้สาร MTBE เติมน้ำมันที่ขายในรัฐให้หมดภายในปี 2002 นโยบายดังกล่าวเป็นผลมาจากการที่มีการตรวจพบการปนเปื้อนของสาร MTBE ในบ่อน้ำดื่มใต้ดินและระบบน้ำดื่มทั่วทั้งรัฐ และจากรายงานการศึกษาของมหาวิทยาลัยแห่งแคลิฟอร์เนีย ซึ่งพบว่า มีความสัมพันธ์กันอย่างมีนัยสำคัญระหว่างความเสี่ยงและต้นทุนกับการปนเปื้อนของน้ำ อันเนื่องมาจากการใช้สาร MTBE ในรายงานยังกล่าวถึงความยุ่งยากในการบำบัด เนื่องจาก MTBE สามารถละลายน้ำได้ง่าย ทำให้ไหลกระจายไปปนกับน้ำใต้ดินได้รวดเร็วหากมีการรั่วของถังเก็บน้ำมันใต้ดิน หรือท่อ หรือส่วนต่างๆ ของระบบการส่งน้ำมัน ทั้งนี้ นอกเหนือจากปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว สาร MTBE ยังเป็นสารที่เป็นพิษต่อระบบประสาทของมนุษย์ รวมทั้งเป็นสารก่อมะเร็งอีกด้วย

ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ มีการปนเปื้อนของสาร MTBE ในเมืองต่างๆ ของรัฐแคลิฟอร์เนีย มากกว่า 12 แห่ง และทำให้อย่างน้อย 17 รัฐ ได้ห้ามการใช้สารดังกล่าว หรือ มีข้อจำกัดอย่างเข้มงวดในการผลิต MTBE

ในเดือนธันวาคม ปี 1999 บริษัท Methanex ได้ฟ้องรัฐบาลสหรัฐตามกระบวนการยุติ ข้อพิพาทในข้อตกลง NAFTA บทที่ 11 จากการที่รัฐแคลิฟอร์เนียได้ออก Executive Order เพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

Methanex เรียกร้องให้มีการใช้สาร MTBE ในรัฐแคลิฟอร์เนียต่อไป หรือให้จ่ายค่าชดเชยให้กับบริษัทเป็นจำนวนเงิน 970 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ถ้ายังคงมีการห้ามใช้สาร MTBE ต่อไป

ทาง Methanex ได้อ้างว่าการห้ามใช้สาร MTBE เป็นวิธีการปัญหาการปนเปื้อนที่เกิดขึ้นที่มีวิธีที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อการค้าน้อยที่สุด (least trade restrictive) ตามหลักการของ WTO (บริษัทเห็นว่าควรแก้ปัญหาด้วยการซ่อมถังที่รั่วแทน) ดังนั้นจึงเป็นการละเมิดข้อบัญญัติใน NAFTA เรื่องหลักประกันการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Guarantee of Fair Treatment) สำหรับนักลงทุนต่างชาติ (Article 1105)

นอกจากนี้ Methanex ยังฟ้องร้องด้วยว่า กระบวนการตัดสินใจออกคำสั่งให้ค่อยๆเลิกการใช้ (Phase Out) สาร MTBE ของรัฐแคลิฟอร์เนีย ขัดต่อข้อบัญญัติใน NAFTA เรื่อง “Fair and Equitable Treatment Guarantee” และการออกคำสั่งห้ามใช้สาร MTBE นั้น เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบริษัท เนื่องจากทางรัฐไม่ได้มีคำสั่งห้ามการใช้สารเติมน้ำมันที่เรียกว่า “Ethanol” ที่ผลิตโดยบริษัทของสหรัฐที่ชื่อ Archer Daniels Midlands (ADM) ซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจกับบริษัท Methanex ถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบริษัทของสหรัฐ เป็นการละเมิดข้อบัญญัติใน NAFTA เรื่อง National Treatment (Article 1102)

ท้ายที่สุด บริษัท Methanex ได้ฟ้องร้องว่าคำสั่งของรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นการยึดทรัพย์ตาม Article 1110 เนื่องจากมีผลให้บริษัทถูกกีดกันที่จะรักษาส่วนแบ่งทางการตลาด และส่งผลให้ส่วนแบ่งการตลาดนั้นถ่ายโอนตกเป็นของบริษัทสหรัฐที่ผลิต Ethanol แทน

ที่มา :สรุปจาก *Public Citizen. 2005. NAFTA Chapter 11 Investor-State Case : Lessons for the Central America Free Trade Agreement (pp.31-32)*

กรอบที่ 3

ANNEX I, Schedule of Costa Rica

Sector: Irrigation Services

Obligations Concerned: Market Access (Article 11.4)

Level of Government: Central

Measures: Law No. 7593 of 9 August 1996 – *Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Publicos* – Arts. 5, 9, and 13

Description: Cross-Border Services

Costa Rica reserves the right to limit the number of concessions to supply irrigation services based on demand for those services. Priority will be given to concessionaires already supplying the service.

Sector: Solid Waste Treatment Services

Obligations Concerned: Market Access (Article 11.4)

Level of Government: Central

Measures: Law No. 7593 of 9 August 1996 – *Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Publicos* – Arts. 5, 9, and 13

Description: Cross-Border Services

Costa Rica reserves the right to limit the number of concessions to supply solid waste treatment services based on demand for those services. Priority will be given to concessionaires already supplying the service.

Sector: Maritime and Specialty Air Services

Obligations Concerned: Market Access (Article 11.4)

Level of Government: Central

Measures: Law No. 7593 of 9 August 1996 – *Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Publicos* – Arts. 5, 9, and 13

Description: Cross-Border Services

Costa Rica reserves the right to limit the number of concessions to supply maritime and specialty air services in national ports based on demand for those services. Priority will be given to concessionaires already supplying the service.

Sector: Water Transportation Services

Obligations Concerned: National Treatment (Articles 10.3 and 11.2)

Market Access (Article 11.4)

Local Presence (Article 11.5)

Level of Government: Central

Measures: Law No. 7593 of 9 August 1996 – *Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Publicos* – Arts. 5, 9, and 13

Law No. 104 of 06 June 1853 – *Codigo de Comercio de 1853-*

Libro III Del Comercio Marítimo – Arts. 537 and 580 etc.

Description: Cross-Border Services and Investment

Costa Rica reserves the right to limit the number of concessions to water transportation services based on demand for those services. Priority will be given to concessionaires already supplying the service.

A concession to supply cabotage services shall only be granted to Costa Rican nationals or enterprises organized under Costa Rican law of which at least 60 percent of the shares are owned by Costa Rican nationals.

4.6 ข้อเสนอแนะและข้อวิเคราะห์

จากผลการศึกษาในหัวข้อที่ 5 คณะผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะและข้อวิเคราะห์ต่อการเจรจาในเรื่องการเปิดเสรีการค้าบริการด้านน้ำและการเจรจาประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยอยู่บนกรอบแนวคิดพื้นฐานที่จะให้การค้าและการจัดการสิ่งแวดล้อมส่งเสริมต่อกัน นำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน (การค้าในที่นี้หมายถึงการค้าที่มีความเป็นธรรม) รายละเอียดข้อเสนอแนะและข้อวิเคราะห์มีดังต่อไปนี้

ข้อเสนอในเชิงหลักการและแนวคิด

(1) เนื่องจากน้ำเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพขั้นพื้นฐาน และเป็นทรัพยากรที่มีบทบาทความสำคัญในหลายด้าน ทั้งด้านระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม ด้านการคมนาคม ด้านสังคมและวัฒนธรรม ฯลฯ จึงไม่เหมาะสมและไม่สามารถที่จะจัดการน้ำทุกประเภทในฐานะที่เป็น “สินค้า” (Commodity) ได้

ในทางกลับกัน ควรมองทรัพยากรน้ำในฐานะที่เป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อการธำรงรักษา “ความมั่นคงของชาติ” (National Security) ต้องสงวนและรักษาอำนาจอธิปไตยของรัฐในการบริหารจัดการน้ำไว้ จากข้อมูลขององค์การสหประชาชาติ และข้อมูลการขยายตัวของธุรกิจน้ำตามที่เสนอไว้ในรายงานส่วนต้น ชี้ชัดให้เห็นว่า ในอนาคตอันใกล้ น้ำจะเป็นทรัพยากรที่หายาก มี

คุณค่า และมูลค่ามากยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกัน จะมีปัญหาการแข่งขันและความขัดแย้งในเรื่องทรัพยากรน้ำมากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอต่อการเจรจา

ภายใต้กรอบการเจรจาจัดทำข้อตกลง FTA ที่มุ่งเป้าหมาย “การค้าเสรี” ต้องการจัดมาตรการทั้งด้านภาษีและที่ไม่ใช่ภาษีให้ลดลงหรือหมดไป การดำเนินนโยบายและมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมในกรอบของการทำ FTA จึงต้องตกอยู่ในสถานะที่เป็นข้อยกเว้นให้ดำเนินการ (ไม่ได้เป็นหลักการพื้นฐาน) และต้องมีการเจรจาให้ได้ข้อยุติเพื่อนำไปเขียนกำหนดไว้ในส่วนต่างๆ ของข้อตกลง FTA หัวข้อสำคัญที่ได้มีการเจรจากันอยู่ในประเด็นนี้ คือ ในบทเรื่องข้อยกเว้น (Exceptions Chapter), ในบทเรื่องสิ่งแวดล้อม (Environment Chapter) , ในหัวข้อ Non-conforming Measures ของบทเรื่องการค้าบริการ (Cross-Border Trade in Services Chapter) ดังนั้น ข้อเสนอแนะและข้อวิเคราะห์ในส่วนต่อไปจะมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับประเด็นการเจรจาตามหัวข้อต่างๆ ดังกล่าว

(2) การเจรจาในหัวข้อ General Exceptions

ในบท Exceptions มีหัวข้อเรื่อง General Exceptions ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของบทต่างๆ ซึ่งในประเด็นเรื่องการค้าบริการที่สัมพันธ์กับเรื่องสิ่งแวดล้อม ตามข้อตกลง FTA ที่สหรัฐทำกับประเทศต่างๆ ไว้ จะกำหนดข้อยกเว้นไว้โดยอ้างอิงกับ Article XIV (b) ของความตกลง GATS ซึ่งให้สิทธิประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช ได้ ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือก่อให้เกิดข้อจำกัดที่แอบแฝงต่อการค้าบริการ¹⁰ ตัวอย่างเช่น ในข้อตกลง FTA สหรัฐ-กลุ่มประเทศอเมริกากลาง (CAFTA) ใน Article 21.1 ข้อ 2¹¹

¹⁰ **Article XIV : General Exceptions**

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

- (a) necessary to protect public morals or to maintain public order;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;

¹¹ **Article 21.1: General Exceptions**

2. For purposes of Chapters Eleven, Thirteen, and Fourteen¹ (Cross-Border Trade in Services, Telecommunications, and Electronic Commerce), Article XIV of the GATS (including its footnotes) is incorporated into and made part of this Agreement, *mutatis mutandis*. The Parties understand that the measures

ข้อที่ควรพิจารณาถ้าประเทศไทยจะยึดถือตามข้อยกเว้นใน Article 21.1 ข้อ 2 ของ CAFTA คือ

- ข้อยกเว้นดังกล่าวมีเนื้อหาค่อนข้างเฉพาะเจาะจง มีขอบเขตที่จำกัด และไม่รวมเรื่อง “สิ่งแวดล้อม” ไว้ในข้อยกเว้น

- ถ้าจะเอาข้อยกเว้นดังกล่าวมาใช้ในกรณีเรื่องทรัพยากรน้ำ จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช ด้วย เช่น กรณีการห้ามไม่ให้ส่งออกน้ำ (ดังเช่นกรณีข้อพิพาทของประเทศแคนาดา) จะต้องพิสูจน์ว่าเกี่ยวข้องกับการปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช อย่างไร

- ตามหลักการทั่วไปของ WTO การใช้มาตรการทางด้านสิ่งแวดล้อมต่อการค้าตามข้อยกเว้นทั่วไปใน Article XX ของความตกลง GATT นั้น เป็นการใช้กับผลิตภัณฑ์ (Product-Based) ไม่สามารถใช้ได้กับกระบวนการและวิธีการผลิต (Production Process and Methods: PPMs) ดังนั้น หากมีการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมธุรกิจการบริกรน้ำในส่วน PPMs อาจเป็นปัญหาขัดกับ GATT ได้

ทั้งนี้ หากจะมีการเจรจาเพิ่มเติมข้อยกเว้นให้รวมถึง Article XX (g) ของความตกลง GATT¹² เพื่อรวมถึงเหตุผลการใช้มาตรการเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้แล้วหมดสิ้นไป (Exhaustible Natural Resources) ก็ยังไม่เป็นประโยชน์ต่อการจัดการทรัพยากรน้ำเท่าใดนัก เนื่องจาก มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า “ทรัพยากรน้ำ” เป็นทรัพยากรประเภท Exhaustible Natural Resources หรือไม่ โดยความเข้าใจทั่วไป ทรัพยากรน้ำเป็นทรัพยากรที่สามารถหมุนเวียนกลับมาใช้ได้ใหม่ ไม่ใช่เป็นทรัพยากรประเภทใช้แล้วหมดสิ้นไป

ดังนั้น ในการเจรจาในบท General Exceptions ที่เชื่อมโยงกับเรื่องสิ่งแวดล้อม ต้องสร้างความชัดเจนในประเด็นต่างๆ ที่ได้อภิปรายข้างต้น ไม่สามารถยอมรับต้นแบบ (Model) ข้อตกลง FTA ที่สหรัฐอเมริกาทำกับประเทศอื่นๆ ได้ จำเป็นต้องมีการปรับปรุง แก้ไข อุดช่องโหว่ ในประเด็นต่างๆ ให้ครบถ้วน

referred to in **Article XIV(b)** of the GATS include environmental measures necessary to protect human, animal, or plant life or health.

¹² **Article XX : General Exceptions**

(g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;

(3) การเจรจาในประเด็นความเชื่อมโยงกับบทสิ่งแวดล้อม (Environment Chapter)

จากหลักการและวัตถุประสงค์ของบทสิ่งแวดล้อม เป็นสิ่งที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลมิให้การค้าเสรีสร้างผลกระทบหรือทำลายสิ่งแวดล้อม เป็นไปตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน อย่างไรก็ตาม ในบทสิ่งแวดล้อมยังมีข้อที่ต้องมีการเจรจาปรับปรุงอีกมาก¹³ เพื่อให้สามารถนำเอาข้อบัญญัติในบทสิ่งแวดล้อม มาใช้ประโยชน์ได้อย่างแท้จริงต่อการกำกับดูแลกิจกรรมทางด้านการค้า การบริการ และการลงทุน มิให้เกิดผลกระทบทำลายสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศของประเทศไทย

ในที่นี้ จะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่ควรเจรจาปรับปรุงแก้ไขในส่วนคำนิยามของ “กฎหมายสิ่งแวดล้อม” ซึ่งตามคำนิยามใน Article 17.13 ของ CAFTA¹⁴ ระบุว่า กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่ทาง

¹³ บทสิ่งแวดล้อมตามที่สหรัฐเสนอ มิได้มีเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ทั้งหมด หรือจะมีผลทำให้สามารถกำหนดนโยบาย หรือนำมาตรการสิ่งแวดล้อมมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีผลเหนือสิทธิของนักลงทุนต่างชาติ ผู้สนใจผลการวิเคราะห์ข้อจำกัด จุดอ่อน ช่องโหว่ และผลกระทบของบทสิ่งแวดล้อมที่สหรัฐเสนอ โปรดดูใน “การศึกษาทบทวนด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Review) เพื่อเตรียมความพร้อมในการเจรจาเขตการค้าเสรีไทย-สหรัฐ” โดย ท่านผู้หญิง ดร.สุมลวดี เสถียรไทย และคณะ (2549) โดยการสนับสนุนของ สกว.

¹⁴ **Article 17.13: Definitions**

1. For purposes of this Chapter:

environmental law means any statute or regulation of a Party, or provision thereof, the primary purpose of which is the protection of the environment, or the prevention of a danger to human, animal, or plant life or health, through:

(a) the prevention, abatement, or control of the release, discharge, or emission of pollutants or environmental contaminants;

(b) the control of environmentally hazardous or toxic chemicals, substances, materials, and wastes, and the dissemination of information related thereto; or

(c) the protection or conservation of wild flora and fauna, including endangered species, their habitat, and specially protected natural areas,

in areas with respect to which a Party exercises sovereignty, sovereign rights, or jurisdiction, but does not include any statute or regulation, or provision thereof, directly related to worker safety or health.

For greater certainty, **environmental law** does not include any statute or regulation, or provision thereof, the primary purpose of which is managing the commercial harvest or exploitation, or subsistence or aboriginal harvesting, of natural resources.

For purposes of the definition of “environmental law,” the primary purpose of a particular statutory or regulatory provision shall be determined by reference to its primary purpose, rather than to the primary purpose of the statute or regulation of which it is part.

สหรัฐเสนอนั้น ครอบคลุมเฉพาะกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์พื้นฐานเพื่อการปกป้องสิ่งแวดล้อม การป้องกันอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของ มนุษย์ สัตว์ หรือพืช แต่ไม่รวมถึง กฎหมายที่มี วัตถุประสงค์เพื่อการบริหารจัดการการแสวงหา การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ

จากคำนิยามดังกล่าว จึงไม่เป็นที่ชัดเจนว่า กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรน้ำของ ไทยซึ่งมีกระจัดกระจายอยู่หลายฉบับ จะอยู่ในประเภท “กฎหมายสิ่งแวดล้อม” ที่สามารถนำมาใช้ กำกับดูแลกิจกรรมด้านการค้า การบริการและการลงทุนที่จะมีเพิ่มมากขึ้นจากข้อตกลง FTA ได้ หรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 พระราชบัญญัติการชลประทาน ราษฎร์ พ.ศ. 2482 พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 ฯลฯ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันไป และอาจไม่ได้มี วัตถุประสงค์หลักเพื่อการปกป้องสิ่งแวดล้อม

(4) การเจรจากำหนด Non-Conforming Measures

แนวทางการเจรจาที่ประเทศไทยให้ความสำคัญ เพื่อการสงวน รักษาอำนาจในการดูแล จัดการสิ่งแวดล้อม และเพื่อลดผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม คือ การเจรจากำหนดเนื้อหารายละเอียด ในส่วน “Non-Conforming Measures” ซึ่งเป็นส่วนที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อผูกพันการเปิดเสรีการค้า บริการ ในเรื่อง National Treatment, Most-Favored-Nation Treatment, Market Access และ Local Presence

จากกรณี CAFTA เห็นได้ว่า ประเทศคอस्टาริกา นิการากัว ฮอนดูรัส กัวเตมาลา สามารถ เจรจาประสบความสำเร็จ กำหนด Non-Conforming Measures ที่เกี่ยวกับการเปิดเสรีบริการน้ำไว้ หลายหัวข้อ โดยเฉพาะในกรณีของประเทศคอस्टาริกา ซึ่งมีจุดยืนทางนโยบายที่ต้องการสงวนสิทธิ ในการยกเว้นเรื่องน้ำ ไม่ให้ตกอยู่ภายใต้ข้อผูกพันการเปิดเสรีภาคบริการ (ดูตัวอย่างรายละเอียดการ กำหนด Non-Conforming Measures ของประเทศคอस्टาริกาในรอบที่ 3)

มีข้อควรสังเกตว่า จากตัวอย่างของประเทศกลุ่มอเมริกากลางที่กำหนด Non-Conforming Measures นั้น เนื้อหาหลักเป็นเรื่องการยกเว้นจากข้อผูกพันจากเรื่อง Market Access และ เรื่อง National Treatment เพื่อสงวนสิทธิในการจำกัดจำนวนผู้รับสัมปทานการให้บริการน้ำ ยังไม่มี เนื้อหาเกี่ยวกับการสงวนสิทธิในการใช้กฎหมาย และมาตรการด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งสะท้อนให้เห็น ว่าการกำหนดเรื่องสิ่งแวดล้อมไว้ใน Non-Conforming Measures ไม่ใช่เรื่องที่สามารถทำได้ง่าย

อย่างไรก็ตาม คณะผู้ศึกษามีความเห็นสนับสนุนต่อการเจรจาในประเด็นนี้ แต่ไม่ควรยึดถือ เป็นแนวทางหรือยุทธศาสตร์หลัก ควรใช้การเจรจาในเรื่องนี้ควบคู่กับการกำหนดให้ชัดเจนว่า การ บริการน้ำในสาขาใดที่ไม่ควรเปิดเสรี ที่จะตกอยู่ภายใต้ข้อผูกพันใน FTA ด้วย (ดูรายละเอียดในข้อ 5)

(5) ต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าการบริการน้ำส่วนใด สาขาใด ที่ไม่อยู่ในความผูกพันการเปิดเสรีภาคบริการ

ควรมีกระบวนการศึกษาวิจัยอย่างรอบด้าน (ทั้งด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ด้านสิ่งแวดล้อม) เกี่ยวกับผลกระทบจากการเปิดเสรีภาคบริการน้ำ และมีกระบวนการปรึกษาและร่วมตัดสินใจกับผู้มีส่วนได้เสียว่า จำเป็นต้องมีการเปิดเสรีภาคบริการน้ำหรือไม่ ถ้ามีความจำเป็น ควรเปิดในสาขาใดหรือไม่เปิดในสาขาใด (โดยใช้ผลการศึกษาวิจัยเป็นข้อมูลพื้นฐานประกอบการพิจารณา)

ในเบื้องต้นคณะผู้วิจัยเห็นว่า สาขาที่ไม่ควรอยู่ในความผูกพันการเปิดเสรี เช่น

- การจัดหาและพัฒนาแหล่งน้ำ
- การจัดการน้ำที่เกี่ยวข้องกับระบบการจัดการน้ำโดยชุมชน เช่น ระบบเหมืองฝาย เป็นต้น

เอกสารอ้างอิง

กอบกุล ราชะนาคร. กฎหมายกับการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ. **สังคมศาสตร์ วารสารทางวิชาการ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2542 – มีนาคม 2543)**

คณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน (กป.อพช.)และคณะกรรมการทำงานติดตามผลกระทบโครงการเงินกู้เอดีบี. **เอดีบี : วิกฤติปัญหาของสังคมไทย เหนือประชาชน 2000 : การพัฒนาต้องมาจากประชาชน ณ ห้องแกรนด์ภูคำ โรงแรมเชียงใหม่ภูคำ จังหวัดเชียงใหม่ 3 – 5 พฤษภาคม 2543**

คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ รายงานการสัมมนาเรื่องการจัดทำกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการใช้และอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ

Beaumont, Jessica Walker “Women and CAFTA” Congressional Briefing, AFSC, June 15, 2005

International Forum on Globalization.1999. **Blue Gold: The Global Water Crisis and the Commodification of the World’s Water Supply.** (www.ifg.org)

Public Citizen. 2005. **NAFTA Chapter 11 Investor-State Case : Lessons for the Central America Free Trade Agreement.** Washington, DC.

UNCTAD. 2005. **World Investment Report. Transnational Corporations and the Internationalization of R&D.** New York and Geneva.

United Nations, Department of Economic and Social Affairs. 1988. **Strategic Approaches to Freshwater Management.** Report of the Secretary-General.

www.focusweb.org/philippines/html/

www.dwr.go.th

www.kodmhai.com

www.mwa.co.th

www.pwa.co.th

www.rid.go.th

www.turn.to/pnn

www.uu.co.th