

ปัญหาการบังคับใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: กรณีศึกษาฟุตบอลโลก ปี 2014

PROBLEMS ON ENFORCEMENT OF BROADCASTING RIGHT UNDER THAI COPYRIGHT LAW: THE CASE STUDY OF WORLD CUP FINAL 2014

ภาวิตา คำชาย

Pawita Kakhai

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

Faculty of Humanities and Social Sciences, Suansunandha Rajabhat University

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ของการวิจัยครั้งนี้คือ (1) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัท อาร์เอส อินเทอร์เน็ตซันแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สपोर्ट แมเนจเม้นท์ จำกัด (บริษัทอาร์เอส) และคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี 2014 และ (2) ประเมินผลกระทบของปัญหาที่เกิดขึ้นกับทั้ง 2 องค์กร โดยใช้การวิจัยแบบกรณีศึกษาเชิงคุณภาพ แหล่งข้อมูลที่ใช้ในการวิจัยเป็นเอกสารระดับปฐมภูมิ และเอกสารทุติยภูมิ เครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูลคือ ตารางการบันทึก และวิเคราะห์ข้อมูลโดยการวิเคราะห์เนื้อหา ผลการศึกษาจำแนกได้ดังนี้ (1) บริษัทอาร์เอสได้รับสิทธิมาจากพีฟ่าซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นบริษัทจึงมีสิทธิตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วน กสทช. มีอำนาจและหน้าที่เป็นไปตามกฎหมายใน 2 ลำดับศักดิ์ โดย กสทช. ได้อาศัยกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2555 (Must Carry) และประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. 2555 (Must Have) แจ้งให้บริษัทถ่ายทอดสดรายการฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี 2014 ทางบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป (Free TV) จำนวนทั้งสิ้น 64 นาที เหตุผลหลักเป็นไปเพื่อให้ประชาชนที่เป็นผู้ด้อยโอกาสสามารถเข้าถึงสื่อได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียม จากประกาศนี้ทำให้บริษัทอาร์เอสถูกจำกัดสิทธิในการถ่ายทอดกีฬาและเสียสิทธิทางเศรษฐกิจ อันเนื่องมาจากไม่สามารถบริหารลิขสิทธิ์ได้ตามแผน และ (2) ผลการประเมินผลกระทบของปัญหาที่เกิดขึ้น (2.1) บริษัทอาร์เอสได้ประเมินค่าเสียหายของตนเองทั้งสิ้น 719 ล้านบาท เนื่องจากไม่สามารถบริหารลิขสิทธิ์ได้ตามแผน และ (2.2) ผลกระทบต่อ กสทช. ได้แก่ (ก) ผลการพิจารณาจากศาลปกครองสูงสุด ปรากฏว่า ประกาศ Must Have นั้นเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ (ข) กสทช. ได้นำเงินจากกองทุนมาจ่ายชดเชยจำนวน 427 ล้านบาท ถือว่าเป็นการใช้เงินผิดวัตถุประสงค์ และก่อให้เกิดการตอบโต้จากบริษัทอาร์เอสและองค์กรอื่นๆ ที่สนใจหลักธรรมาภิบาลของ กสทช.

คำสำคัญ: กฎมัสแฮฟ กสทช. กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย

Corresponding Author

E-mail: pawita.ka@ssru.ac.th

Abstract

The main aims of this research are to (1) analyze problems regarding copyright enforcement between RS International Broadcasting and Sport Management (RS) and the National Broadcasting and Telecommunication Commission (NBTC) (2) assess effects of problems occurring to those two organizations by using an intrinsic case study. Sources of information are primary and secondary documents. Research tool used in this study is matrix table. Data was processed by content analysis. The results showed that (1) RS has exclusive license in the final world cup 2014 broadcasting in Thailand authorized by FIFA. Thus, the company is certified to exercise their rights under Thai Copyright Law while NBTC is the legal authority under Act on Organization to assign Radio Frequency to regulate the Broadcasting and Telecommunications Services B.E. 2553 (2010) (NBTC Act 2010) and other two subordinated legislations which are Must Have Rules and Must Carry Rules. According to these rules, NBTC informed RS to broadcast all 64 matches of the Final World Cup 2014 only through Free TV in order to defend rights of customers to equally and fairly reach information. Abided by the rules, RS' broadcasting and economic rights were limited. Consequently, the company did not manage its rights as planned. (2) the effects of problems between RS and NBTC were as follows (2.1) RS assessed its loss which cost around 719 million baht and (2.2) Effects on NBTC (a) according to supreme administrative court decision, Must Have Rules of NBTC was the result of unlawful discretion; and (b) NBTC compensated 427 million baht to RS which were criticized by RS and other organizations in aspect of good governance.

Keywords: Must Have Rules, NBTC, Copyright, Broadcasting Right, Final World Cup

บทนำ

ในปี ค.ศ. 2014 สมาชิกรัฐพันธ์ฟุตบอลระหว่างประเทศ (Fédération Internationale de Football Association–FIFA) ได้จัดให้มีการแข่งขันฟุตบอลโลก โดยฟีฟ่าเป็นเจ้าของสิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยบริษัท อาร์เอส อินเตอร์เนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สปอร์ต แมเนจเม้นท์ จำกัด (ต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่าบริษัทอาร์เอส) ในขณะนั้นได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันกีฬาฟุตบอลโลกในประเทศตามเงื่อนไขสัญญาที่ตกลงกันและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยที่บริษัทวางแผนบริหารสิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันที่ได้รับทั้งหมด

64 นัด มูลค่าทางเศรษฐกิจตามสิทธิคาดการณ์ไว้ 700 ล้านบาท แต่บริษัทกลับไม่สามารถบริหารสิทธิได้ตามแผน

ทั้งนี้เพราะในปีเดียวกันประเทศไทยได้มีการบังคับใช้ประกาศของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป โดยภาคผนวกท้ายตารางของประกาศฉบับดังกล่าวได้ระบุรายการโทรทัศน์ที่กำหนดว่าให้ออกอากาศบริการแก่ประชาชนภายใต้การให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น ซึ่งรวมถึงการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายด้วยเป็นผลให้การถ่ายทอดฟุตบอลโลกต้องถ่ายทอดสดผ่านฟรีทีวีทั้งหมด

การบังคับใช้ประกาศดังกล่าวแม้จะเป็นการคุ้มครองไม่ให้เกิดการผูกขาดแต่ก็ทำให้เกิดผลกระทบต่อหัวใจสำคัญในการบังคับใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรา 15 และ มาตรา 29 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยที่บริษัทอาร์เอสไม่สามารถหว่านสิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ตนได้รับจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่สามารถหาประโยชน์จากงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้อย่างเป็นปกติ

จากเหตุผลข้างต้น บริษัทอาร์เอสจึงยื่นฟ้องประธาน กสทช. จากกรณีที่ถูกเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วว่า เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมองในแง่ของ กสทช. การที่บริษัทอาร์เอสเกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 15 อาจกลายเป็นการไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ในทางตรงข้ามประกาศดังกล่าวนอกจากทำให้บริษัทอาร์เอสขาดรายได้ในการประกอบธุรกิจแล้วยังจำเป็นต้องเสียค่าบริการให้กับผู้ประกอบการคลื่นความถี่ที่มีช่องทางแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะสาธารณะเพื่อนำรายการที่ตนได้รับสิทธิมาออกอากาศอีกด้วย และยังเป็นการบังคับให้บริษัทต้องกระทำการโดยขัดต่อเงื่อนไขที่ตกลงไว้กับ ฟีฟ่า อาจจะนำไปสู่การเสียค่าปรับหรือได้รับโทษจากการละเมิด

คำถามที่นำมาสู่การวิจัยครั้งนี้คือ มีปัญหาใดบ้างที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยและเกิดผลกระทบต่อเชิงลบใดบ้างจากปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเลือกจากกรณีการถ่ายทอดฟุตบอลโลก 2014 ทั้งนี้ได้ทำให้ทราบว่าการกฎหมายที่บังคับใช้ในกรณีนั้นส่งผลกระทบต่ออย่างไรในการปฏิบัติจริง

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทอาร์เอส และ กสทช. ในการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี
2. ประเมินผลกระทบของปัญหาที่เกิดขึ้นกับ 2 องค์กร

ทบทวนวรรณกรรม

ภายใต้กฎหมายของไทยนั้น “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” อยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยงานจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่ปรากฏในกฎหมายการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ อันแบ่งได้เป็น 3 กลุ่มคือ เป็นผู้สร้างสรรค์งานโดยตรง สร้างสรรค์ร่วม หรือได้มาโดยทางนิติกรรม และหากในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับ “ประโยชน์สาธารณะ” ในทางกฎหมายมหาชน ต้องให้ประโยชน์ทางมหาชนอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน หากปัจเจกชนไม่เต็มใจหรือไม่ยอมเสียสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อสาธารณะ รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์เหล่านั้นโดยใช้อำนาจบังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Uwanno, 1995: 298-301 cited in Saweangsak, 2003: 58) โดยอาจใช้รูปแบบของความร่วมมือหรือการป้องกัน

แม้ว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นจะได้รับการรับรองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่ก็มีมาตรการการจำกัดสิทธิโดยลำดับศักดิ์ของกฎหมายมีผลให้ กสทช. ออกประกาศซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง อย่างไรก็ตามการออกประกาศต้องมีดุลพินิจของฝ่ายปกครองร่วมด้วย เนื่องจากต้องการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจ ปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Nerut, n.d.) ขั้นตอนสำคัญของการใช้ดุลพินิจ ประกอบด้วย (1) ตรวจสอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจ (2) ปฏิบัติตามกระบวนการบริหาร (3) รวบรวมสารสนเทศและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (4) ประเมินหลักฐานเชิงประจักษ์ที่ได้มา (5) พิจารณามาตรฐานของการพิสูจน์เพื่อนำไปประยุกต์ (6) กระทำการอย่างสมเหตุสมผลและยุติธรรม (7) สังเกตว่าจะมีกลุ่มที่ได้รับผลกระทบเชิงลบจากดุลพินิจโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ (8) พิจารณาประโยชน์ของกรณีที่ได้รับผลจากการใช้ดุลพินิจ (9) แจ้งให้คู่กรณีรับทราบพร้อมให้ข้อมูล เหตุผลและผลที่จะตามมาจากการตัดสินใจใช้ดุลพินิจ และ (10) บันทึกการใช้ดุลพินิจไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (Ombusman Western Australia, 2009)

หากเทียบกับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป การประกาศใช้กฎหมายนั้นจะอนุวัติการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศให้สอดคล้องกับข้อกำหนดว่าด้วยลิขสิทธิ์ (Copyright Directives) และข้อกำหนดการให้บริการสื่อทัศน (Audiovisual Media Services Directives) โดยมีกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจชัดเจน

ปกติแล้วการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะมุ่งไปที่เป้าประสงค์เฉพาะ แต่หากใช้ดุลพินิจแล้วก่อให้เกิดผลสำเร็จในอีกเป้าประสงค์อื่นจะถือว่าเป็นการใช้อย่างไม่เป็นธรรม แม้ว่าจะมีเจตนาดี ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจต้องคำนึงถึงเป้าประสงค์ที่สอดคล้องกันเป็นสำคัญ และต้องมีเหตุผลตามลำดับ ศาลจะพิจารณาคำร้องเรื่องความไม่เป็นธรรมของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าได้พิเคราะห์ถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องรอบด้านหรือไม่ Ravitej Rao (n.d.) ได้ประมวลความไม่เป็นธรรมของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่นำขึ้นต่อศาลในแคว้นปัญจาบ ประเทศอินเดีย 8 กรณี ผลการศึกษาพบว่า สาเหตุที่ศาลสูงสุดตัดสินว่าเป็นการใช้ดุลพินิจไม่เป็นธรรมนั้น ได้แก่ ความกำกวมและความไม่สอดคล้อง การย้อนใช้กับกรณีที่ผ่านมา ความเป็นไปไม่ได้ในการทำตามดุลพินิจ การตัดข้อมูลสำคัญบางอย่างออกไป การมีข้อมูลที่ ไม่สอดคล้องกัน และการมีปริมาณข้อมูลไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจ ส่วนการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรมเป็นไปตามงานของ Smith, Evens & Iosifidis (2015) ที่ได้กล่าวถึงผลการศึกษากฎหมายการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการโทรทัศน์สำคัญของอินเดียที่ออกมาอย่างเป็นธรรมใช้ดุลพินิจวิเคราะห์รอบด้านถึงประโยชน์ภาคสาธารณะและภาคเอกชนร่วมกัน

เมื่อดุลพินิจที่ กสทช. ออกไปจำกัดสิทธิในการเผยแพร่ในส่วนของผลกระทบของการจำกัด จำแนกเป็น

(1) ผลกระทบทางเศรษฐกิจ นอกจากการสูญเสียเงินของผู้ลงทุนแล้ว ยังทำให้คู่แข่งรายใหม่ไม่กล้าเข้ามาในตลาด ลดการลงทุนในธุรกิจใหม่ เพิ่มทุนจากที่เคยประมาณการไว้ ต้นทุนในการรับเอาเหตุการณ์ใหม่มาเผยแพร่เพิ่มขึ้น และ

(2) ผลกระทบด้านหลักธรรมาภิบาลขององค์กรปกครอง ตามมาตรา 6 การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี อันประกอบด้วยหลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า (Fiscal Policy Office, n.d.)

วิธีการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยแบบกรณีศึกษาเชิงคุณภาพ ซึ่งมุ่งไปที่การทำความเข้าใจปรากฏการณ์ที่เป็นกรณีเฉพาะซึ่งเกิดขึ้นแล้วให้ดีขึ้นและชัดเจนขึ้น

ผลการวิจัย

ผลการศึกษาจำแนกได้ดังนี้

ประการแรก ผลการวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบริษัทอาร์เอส และ กสทช. ในการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ปี 2014

(1) สิทธิและการใช้สิทธิ บริษัทอาร์เอสได้รับสิทธิมาจากฟีฟ่าซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นผู้ถ่ายทอดขั้นต้น ดังนั้นบริษัทจึงมีสิทธิตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ บริษัทวางแผนบริหารลิขสิทธิ์ การถ่ายทอดกีฬาฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายจำนวน 64 นัด ได้ประมาณการตั้งเป้ารายได้เป็นจำนวนเงิน 700 ล้านบาท (Simaporn, 2013) และ

(2) อำนาจและหน้าที่ของ กสทช. เป็นไปตามกฎหมายใน 2 ลำดับศักดิ์ด้วยกัน ได้แก่ กฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง กสทช. ได้มีประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (Must Carry) และประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป (Must Have) ซึ่งเป็นส่วนกฎหมายลำดับรองแจ้งให้บริษัทถ่ายทอดสดรายการฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี 2014 ทางบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป (Free TV) จำนวนทั้งสิ้น 64 นัด จากเดิมที่บริษัทวางแผนไว้ 22 นัด และไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์รายใดสามารถ

ถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี 2014 นอกจากทางบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป ส่งผลให้ไม่สามารถถ่ายทอดสดผ่านสถานีโทรทัศน์แบบระบบบอกรับสมาชิกที่กำหนดไว้ 42 นัด (Neawna, 2013)

(3) ประเด็นความขัดแย้งจากประกาศของ กสทช. ทำให้บริษัทอาร์เอสถูกจำกัดสิทธิในการถ่ายทอดกีฬาฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายและเสียสิทธิทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากไม่สามารถบริหารลิขสิทธิ์ได้ตามแผนไม่อาจบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่ตนมีได้ บริษัทได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง และผลการพิจารณาจากศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.215/2557 ปรากฏว่า ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปนั้นเป็นการจำกัดสิทธิตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีรายละเอียดที่แสดงให้เห็นว่า มีการพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิที่บริษัทได้มาก่อนออกกฎ

การวิเคราะห์ผลการพิจารณาของศาล ด้วยความเคารพ การบังคับให้บริษัทอาร์เอสถ่ายทอดสดรายการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายในปี 2014 ทั้งหมด 64 นัดทางบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น กรณีนี้ต้องถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของบริษัทในสาระสำคัญทำให้บริษัทไม่สามารถแสวงหาประโยชน์ในการถ่ายทอดสดผ่านช่องทางอื่นตามแผนบริหารลิขสิทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ และอาจทำให้ละเมิดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 15 (2) ประกอบมาตรา 29 (1) ได้ด้วย จึงเป็นการกระทบต่อสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ประการที่สอง ผลกระทบของปัญหาที่เกิดขึ้นกับบริษัทอาร์เอส และ กสทช. ได้แก่

(1) ผลกระทบทางธุรกิจของบริษัทอาร์เอส ในการนี้บริษัทได้ประเมินค่าเสียหายของตนเองทางธุรกิจและค่าเสียหายอื่นๆ รวมเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น 719 ล้านบาท (Thairath Online, 2014) โดยในที่สุดคณะกรรมการกองทุนวิจัย และพัฒนาการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์

และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทปส.) ประชุมด่วนพิจารณาแนวทางการนำเงินจากกองทุนมาจ่ายชดเชยให้กับบริษัทอาร์เอส เป็นเงิน 427 ล้านบาท (Thai National News, 2014) เพื่อชดเชยกับการเปลี่ยนแปลงธุรกิจอย่างกะทันหัน

ทั้งนี้สรุขัย เซษฐโชติศักดิ์ ในฐานะผู้บริหารบริษัทอาร์เอส และนักธุรกิจบริหารลิขสิทธิ์กีฬา ได้แสดงความเห็นในเรื่องการได้รับค่าทดแทนว่าเป็นการได้ไม่คุ้มเสียเมื่อเทียบกับรายได้ที่คาดว่าจะยังต้องกันเงินส่วนดังกล่าวไว้สำหรับเยียวยาลูกค้าซึ่งได้ซื้อกล่องบอลโลกของบริษัทไปแล้ว (Thai National News, 2014) และท้ายที่สุดปรากฏว่า กสทช. ได้จ่ายค่าชดเชยให้แก่บริษัทอาร์เอส เพียง 369 ล้านบาท แม้ทางบริษัทอาร์เอสจะนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองให้ กสทช. จ่ายค่าชดเชยเพิ่มจำนวน 57.14 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 เพื่อให้ครบ 427 ล้านบาท ตามที่ กสทช. ตกลงไว้ในวันที่ 29 กันยายน 2559 ศาลปกครองได้อ่านคำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ 809/2558 โดยยกฟ้องบริษัทอาร์เอสในประเด็นดังกล่าว เพราะเห็นว่าตัวเลขการประเมินจากอนุกรรมการที่ตั้งขึ้นมามีความเหมาะสมแล้ว (Prachachartoonline, 2016) เท่ากับว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะได้รับค่าชดเชยเพียงใดนอกจากการนำเสนอของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเองแล้วยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจของภาครัฐในการพิจารณาความเหมาะสมอีกด้วย

(2) ผลการวิเคราะห์ความเสียหายทางด้านความน่าเชื่อถือของ กสทช.

(2.1) แม้จะมีการจัดสรรเงินเพื่อชดเชยแก่บริษัทอาร์เอสโดยอ้างตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 แต่เมื่อพิจารณาโดยเนื้อหาของกรกระทำแล้วอาจถือเป็นการแทรกแซงการทำธุรกิจโดยปกติของภาคเอกชน ยิ่งไปกว่านั้นการอนุมัติเงินของกองทุน กทปส. ซึ่งถือเป็นเงินสาธารณะครั้งนี้ทำอย่างรวดเร็วและผิดวัตถุประสงค์

(2.2) การใช้เงินกองทุนเพื่อซื้อเนื้อหาจากบริษัทเอกชนมาเผยแพร่ไม่ใช้หน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลที่พึงกระทำ เพราะฟุตบอลโลกเป็นรายการที่มีมูลค่าทาง

ธุรกิจและสามารถเกิดขึ้นได้เองโดยกลไกตลาดอยู่แล้ว และ

(2.3) การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในแง่องค์กร กำกับดูแลกิจการสื่อ และโทรคมนาคมยังไม่มีควมรอบคอบเพียงพอ เนื่องจากการออกประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป เป็นการใช้ดุลพินิจออกประกาศโดยไม่ได้คุ้มครองภาคเอกชนตามสมควร

อภิปรายผล

เมื่อพิจารณาข้อพิพาทระหว่างบริษัท อาร์เอส และกสทช. จะเห็นได้ว่าเป็นการขัดกันระหว่างการแสวงหาผลประโยชน์ของเอกชน และการใช้อำนาจเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ โดยการอ้างสิทธิ ใช้สิทธิ และการบังคับการใช้สิทธิตามกฎหมายที่มีอยู่ในกรณีของบริษัทอาร์เอสต้องการหาประโยชน์จากสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในลักษณะกฎหมายเอกชนในการบริหารจัดการลิขสิทธิ์ ส่วน กสทช. ใช้อำนาจของตนเพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่เป็นธรรม และส่งเสริมคุ้มครองสิทธิของคนพิการและคนด้อยโอกาสให้เข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากรายการของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ได้ โดยระบุไว้ในประกาศ กสทช. เรื่องหลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป ดังนั้นประกาศนี้จึงบังคับให้บริษัทอาร์เอสนำรายการแข่งขันฟุตบอลโลก รอบสุดท้ายถ่ายทอดสดทางบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น การกระทำของ กสทช. อ้างได้ว่าเป็นไปตามมาตรา 6 การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ข้อ (1) เกิดผลประโยชน์สูงสุดของประชาชน และ (6) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ

อย่างไรก็ตามการกระทำของ กสทช. เป็นกรณีนี้ องค์กรรัฐนำเอา “ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป” อันมีลักษณะการบังคับใช้

เป็นกรณีทั่วไปเป็นมาตรการทางกฎหมายมหาชนในการจำกัดสิทธิของเอกชนเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในลักษณะของประกาศดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ามิได้มีลักษณะเป็น “กฎ” ตามหลักของกฎหมายปกครอง เนื่องจากมีลักษณะการบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่ระบุตัวบุคคล โดยเฉพาะที่ต้องปฏิบัติตามกฎนั้น และไม่ได้มุ่งหมายเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ หากเทียบกับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ประเทศสมาชิกจะอนุวัติการกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศให้สอดคล้องกับข้อกำหนดว่าด้วยเรื่องลิขสิทธิ์ ประเด็นนี้เป็นข้อต่างไปจากการจำกัดสิทธิของประเทศไทย ตรงที่การจำกัดสิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปตามนั้น มีกฎหมายและเงื่อนไขการพิจารณาที่ชัดเจนให้แต่ละประเทศสมาชิกได้อนุวัติการตาม โดยกฎหมายและเงื่อนไขดังกล่าวปรากฏรายละเอียดอยู่ในข้อกำหนดการให้บริการโทรทัศน์ทั้งนี้สหภาพยุโรปให้แต่ละชาติสมาชิกสามารถกำหนดรายการโทรทัศน์ที่มีความสำคัญต่อสังคมซึ่งไม่สามารถออกอากาศเฉพาะช่องรายการของสถานีโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกและมีค่าใช้จ่ายได้ และมีเกณฑ์การกำหนดผังรายการดังกล่าวอย่างชัดเจน อันประกอบด้วยมาตรวัด 4 ประการ ได้แก่ 1) รายการโทรทัศน์นั้นจะต้องมีความสำคัญเป็นพิเศษต่อประเทศสมาชิกโดยสะท้อนจากความต้องการจากประชาชนส่วนใหญ่มิใช่มีความสำคัญเฉพาะกับผู้ติดตามชมรายการทั่วไปเท่านั้น 2) รายการโทรทัศน์นั้นจะต้องเป็นรายการที่สื่ออัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของประเทศสมาชิคนั้นๆ 3) รายการโทรทัศน์นั้นจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับทีมชาติในบริบทของการแข่งขันที่สำคัญระดับนานาชาติ 4) รายการโทรทัศน์นั้นจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงว่าเป็นรายการที่โดยปกติประเพณีออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์แบบไม่เสียค่าใช้จ่าย

นอกจากนั้นข้อกำหนดดังกล่าวยังอนุญาตให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพรายการดังกล่าวทางสถานีโทรทัศน์จะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้ เพียงแต่ไม่สามารถแพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีโทรทัศน์ประเภทเสียค่าใช้จ่ายเพียงช่องทางเดียวได้

เห็นได้ว่าข้อกำหนดของสหภาพยุโรปนั้นมีมาตรวัดที่ชัดเจนสำหรับประเทศสมาชิกเพื่อใช้ในการคัดเลือกรายการที่จำเป็นจะต้องจำกัดสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพ อีกทั้งไม่ปล่อยให้ผู้ถือสิทธิดังกล่าวเสียประโยชน์เกินกว่าสมควร กล่าวคือ รายการที่บรรจุในข้อกำหนดไม่จำเป็นต้องเผยแพร่เฉพาะทางบริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (Smith, Evens & Iosifidis, 2015: 11-12) ซึ่งจะเห็นได้ว่า ทั้งกลไกการคัดเลือกรายการโทรทัศน์ซึ่งเป็นรายการสำคัญและวิธีการจำกัดสิทธิที่ไม่ได้จำกัดสิทธิเอกชน ซึ่งประมวลสิทธิการเผยแพร่จนเกินไปไม่ได้ปรากฏอยู่ในประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปแต่อย่างใด

กรณีความขัดแย้งระหว่าง บริษัทอาร์เอส และ กสทช. สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของเอกชน หรือบริษัทอาร์เอสใช้ในการหาประโยชน์ส่วนตนสามารถถูกจำกัดได้หากสิทธิดังกล่าวนั้นขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะที่รัฐต้องให้การคุ้มครอง โดยสามารถเข้ามาตรการทางกฎหมายมหาชน เช่น กฎ เป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิดังกล่าวซึ่งในที่นี้คือ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป เพียงแต่กฎดังกล่าวจะสามารถใช้บังคับหรือถูกเพิกถอน เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาว่า องค์ประกอบของกฎนั้นๆ ครบถ้วนไขความสมบูรณ์ของกฎหรือไม่

สำหรับ “กฎ” ในลำดับศักดิ์กฎหมายไทยนั้นมีสภาพเป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติ) ให้อำนาจไว้ โดยกฎจะมีความสมบูรณ์ได้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ดังนี้ (1) ต้องตราขึ้นโดยมีกฎหมายให้อำนาจ (2) เนื้อหาของกฎหมายต้องไม่เกินกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น และ (3) ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า (Jumpa, 2011: 316-317) ในกรณีของประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปนั้นผู้วิจัยเห็นว่า ขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น

ที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า ในที่นี้คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามผลการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าไม่ขัดหรือแย้ง ด้วยเหตุนี้ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป จึงชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ข้อความข้างต้นยังมีปัญหาเรื่องของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในการออกประกาศครั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ประกาศชอบด้วยกฎหมาย แต่ดุลพินิจในการออกประกาศไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีรายละเอียดที่แสดงให้เห็นว่า มีการพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิที่บริษัทอาร์เอสได้มาก่อนออกกฎ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะไม่มีแนวทางกำหนดไว้ว่า ผลที่ตามมาจากการใช้ดุลพินิจเป็นอย่างไร แต่ศาลก็จะพิจารณาคำร้องเรื่องความไม่เป็นธรรมของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าได้พิจารณาถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องรอบด้านหรือไม่ ในประเด็นนี้สอดคล้องกับงานของ Ravitej Rao (n.d.) ซึ่งได้ประมวลความไม่เป็นธรรมของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่นำขึ้นต่อศาลในคราวปัญหา ประเทศอินเดีย 8 กรณี ผลการศึกษาพบว่า สาเหตุที่ศาลสูงสุดตัดสินว่าเป็นการใช้ดุลพินิจไม่เป็นธรรมหนึ่งในนั้น ได้แก่ การย้อนใช้มีผลเชิงลบกับกรณีที่ผ่านมา ซึ่งสะท้อนว่าน่าจะมีการตัดข้อมูลสำคัญบางอย่างออกไปจากการใช้ดุลพินิจ มีข้อมูลที่ไม่สอดคล้องกัน หรือยังมีปริมาณข้อมูลไม่เพียงพอที่จะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจ อีกทั้งยังสอดคล้องกับงานของ Smith, Evens & Iosifidis (2015: 10) ซึ่งได้กล่าวว่า แม้กฎหมายเกี่ยวเนื่องด้วยรายการโทรทัศน์สำคัญของอินเดียจะไม่ปรากฏความชัดเจนของกระบวนการคัดเลือกรายการโทรทัศน์สำคัญว่ามีมาตรฐานอย่างไร ทั้งยังมีความเข้มงวดในการจำกัดสิทธิเผยแพร่ กล่าวคือ กำหนดให้แพร่เสียงแพร่ภาพรายการกีฬาที่สำคัญต่อประเทศผ่านทางสถานีโทรทัศน์สาธารณะ (Doordarshan) เท่านั้น แต่กฎหมายก็ยังให้ความคุ้มครองต่อผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือผู้ถือสิทธิการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการดังกล่าว โดยให้รัฐแบ่งผลประโยชน์จากการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการโทรทัศน์นั้นๆ แก่

ภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้ถือสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของรายได้

ดังนั้นเห็นได้ว่า การออกกฎหมายจำกัดสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการโทรทัศน์สำคัญของประเทศไทยเดียวมีการใช้ดุลพินิจที่พิเคราะห์ถึงประโยชน์ได้เสียทางธุรกิจของภาคเอกชนด้วยมิใช่คุ้มครองเพียงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักและละเลยภาคเอกชน ซึ่งมาตรการเช่นเดียวกันนี้ไม่ปรากฏในเนื้อหาของประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเช่นกัน

ส่วนการประเมินผลกระทบของปัญหาที่เกิดขึ้นกับบริษัทอาร์เอส และ กสทช. มีประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ผลกระทบทางธุรกิจของบริษัทอาร์เอส ในการนี้บริษัทได้ประเมินค่าเสียหายของตนเองทางธุรกิจและค่าเสียหายอื่นๆ รวมเป็นค่าเสียโอกาสทั้งสิ้น 719 ล้านบาท ซึ่งเป็นสิ่งที่ปรากฏชัดโดยตรง แต่สิ่งที่เป็นนัยให้เห็นคือทำให้คู่แข่งรายใหม่ไม่กล้าเข้ามาในตลาด ลดการลงทุนในธุรกิจใหม่ เนื่องจากต้องพบกับความเสี่ยงที่ไม่สามารถหาทางป้องกันหรือลดระดับได้ เพิ่มทุนจากที่เคยประมาณการไว้ เนื่องจากมีเหตุอันทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามแผนธุรกิจได้ และต้นทุนในการรับเอาเหตุการณ์ใหม่มาเผยแพร่เพิ่มขึ้น ในกรณีที่ไม่เชื่อมั่นว่าจะเกิดปัจจัยเสี่ยงที่ไม่อาจดำเนินการตามแผนธุรกิจโดยตรงได้ การขายในธุรกิจจะมีราคาที่ต้องจ่ายแพงขึ้นซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของสุรัชย์ เชษฐโชติศักดิ์ ผู้บริหารของบริษัทอาร์เอสที่ได้วิเคราะห์ว่า การบังคับใช้ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปจะทำให้เกิดปัญหาติดตามมาภายหลัง การกระทำในลักษณะแทรกแซงตลาดโดยภาครัฐเช่นนี้ก่อให้เกิดผลประการหนึ่งคือ ภาคเอกชนนอกจากจะไม่กล้าลงทุนกับฟุตบอลโลกเพราะการบริหารสิทธิรายการจะยุ่งยากขึ้นเท่ากับความน่าสนใจในการลงทุนธุรกิจจากรายการดังกล่าวจะต่ำลง และจากเหตุการณ์นี้บริษัทอาร์เอสมองยังมีความลังเลว่าจะลงทุนประมูลสิทธิการถ่ายทอดสด

การแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายในปี 2018 ที่ประเทศไทยหรือไม (ASTV Manageronline, 2014)

เมื่อเทียบกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันก็พบว่า ในเบื้องต้นไม่มีเอกชนรายใดรวมถึงบริษัทอาร์เอสสมัครใจเข้าประมูลสิทธิการเผยแพร่รายการฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี 2018 ซึ่งจะจัดการแข่งขันที่ประเทศรัสเซียในกลางเดือนมิถุนายนถึงต้นเดือนกรกฎาคม ปี 2561 ซึ่งนับเป็นปีแรกที่เกิดปรากฏการณ์นี้ (Matichonweekly, 2017) จนกระทั่งภาครัฐได้ขอความร่วมมือกลุ่มทุนเอกชนและหน่วยงานภาครัฐรวมจำนวน 7 ราย รายละ 200 ล้านบาท ร่วมลงทุนประมูลสิทธิการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ณ ประเทศรัสเซีย แต่ภาครัฐได้แสดงจุดยืนว่าจะไม่ยุ่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการสิทธิ เช่น ช่องทางการเผยแพร่การแข่งขัน และสัดส่วนนัดการแข่งขันที่จะเผยแพร่ตามช่องทางต่างๆ (Thairath Online, 2018)

(2) ผลการวิเคราะห์ผลที่เกิดขึ้นต่อ กสทช. การที่ กสทช. ได้ขาดเสียความเสียหายทางเศรษฐกิจที่บริษัทอาร์เอสได้รับ โดยเน้นไปที่หลักความรับผิดชอบตามหลักการบริหารบ้านเมืองที่ดี โดยตระหนักในสิทธิหน้าที่มีความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม มุ่งแก้ปัญหา กล้ายอมรับผลการกระทำของตน แต่ก็มีข้อแย้งว่าการอนุมัติเงินของกองทุน กทปส. ซึ่งถือเป็นเงินสาธารณะครั้งนี้ไม่สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ข้อ (6) หลักความคุ้มค่า เนื่องจากนำเงินจากประเภทหนึ่งมาใช้ในอีกประเภทหนึ่ง และสอดคล้องกับรายงานของ Project on Tracking of Communication and Telecommunication Policy (2014) ที่ระบุว่า กสทช. มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับความสอดคล้องของการใช้งบประมาณกับวัตถุประสงค์ นอกจากนั้นการใช้เงินกองทุนเพื่อซื้อเนื้อหาจากบริษัทเอกชนมาเผยแพร่ไม่ใช่นวัตกรรมกำกับดูแลที่พึงกระทำ เพราะฟุตบอลโลกเป็นรายการที่มีมูลค่าทางธุรกิจและสามารถเกิดขึ้นได้เองอยู่แล้วโดยกลไกตลาด แต่ทั้งนี้อาจเป็นไปได้เพราะ กสทช. ต้องการลดปัญหาและข้อท้าทายตามแผนกลยุทธ์ข้อที่ระบุถึง

ความไม่เสมอภาคของการเข้าถึงสื่อในกลุ่มคนที่มีอุปสรรคในการสื่อสารและรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และเป็นไปตามยุทธศาสตร์ที่ 3 คือ คุ่มครองผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน

การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในแง่องค์กรกำกับดูแลยังมีข้อต้องพิจารณาในเรื่องการใช้ดุลพินิจดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ อ.413/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.215/2557 ที่ได้กล่าวว่า กสทช. ใช้ดุลพินิจออกกฎโดยไม่ได้คำนึงถึงบทเฉพาะกาล หรือมาตรการชดเชย หรือมาตรการเยียวยาความเสียหายของผู้ได้รับสิทธิมาก่อนการออกกฎประเด็นนี้ในแง่ของบริษัทยูทอาร์เอสเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะสิทธิในลักษณะที่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิดังกล่าวเป็นการมุ่งหาประโยชน์ส่วนตัวของตนเองซึ่งเป็นสิทธิในทางเอกชน กฎหมายจึงถือว่า เอกชนนั้นเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เมื่อเป็นเช่นนี้หากมีความขัดแย้ง เอกชนก็สามารถใช้มาตรการบังคับโดยนาคดีขึ้นสู่ศาล

สำหรับข้อพิจารณาของศาลที่ใช้ในการตัดสินว่า กสทช. ใช้ดุลพินิจไม่เป็นธรรม ในข้อนี้อธิบายนได้ว่า ปกติแล้วการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะมุ่งไปที่เป้าประสงค์เฉพาะและต้องมีเหตุผลตามลำดับ แต่หากใช้ดุลพินิจแล้วก่อให้เกิดผลสำเร็จในอีกเป้าประสงค์อื่นจะถือว่าเป็นการใช้อย่างไม่เป็นธรรม ผลที่เกิดจากการใช้ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปที่เห็นได้ชัดคือ

- (1) เสียเวลาและสิ้นเปลืองงบประมาณ
- (2) ก่อให้เกิดความไม่พอใจและการตอบโต้จากองค์กรใช้สิทธิ และ
- (3) ลดปริมาณการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เป็นปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายระหว่างองค์กร

สรุปผล

ความขัดแย้งระหว่างบริษัทยูทอาร์เอส และ กสทช. เกิดจากการใช้สิทธิขององค์กรภาคเอกชนและการบังคับใช้สิทธิโดยการออกกฎขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่ได้คำนึงกรณีสิทธิที่องค์กรภาคเอกชนได้มีอยู่ก่อน และก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและความน่าเชื่อถือ ทั้งนี้เป็นเพราะทั้ง 2 องค์กรมิได้เตรียมแผนบริหารความเสี่ยงอันเกิดจากการออกกฎที่มีผลต่อแผนธุรกิจของบริษัท และมีผลกระทบต่อ กสทช. ไว้ล่วงหน้า

นอกจากนั้นความขัดแย้งนี้ยังแสดงให้เห็นถึงการประสานงานระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนที่ไม่เชื่อมโยงสอดรับกันอย่างเป็นระบบ ภาครัฐเข้าแทรกแซงตลาดจนส่งผลกระทบต่อความมั่นใจของนักลงทุนในการเข้าประมุขรายการโทรทัศน์สำคัญ และเมื่อไม่มีระบบรวมถึงไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขปัญหาก็ต้องเข้าแทรกแซงเฉพาะหน้าเป็นคราวไป เช่นในครั้งนี้ได้ขอความร่วมมือจากกลุ่มทุนภาคเอกชนเข้าร่วมออกค่าใช้จ่ายเพื่อได้มาซึ่งสิทธิในการเผยแพร่การแข่งขันฟุตบอลโลกครั้งสุดท้ายที่ประเทศรัสเซีย โดยจะมีการประชุมตกลงในรายละเอียดในต้นเดือนมีนาคม 2561

References

- ASTV Manageronline. (2014). "RS" said 427 Millions not worthy Disagreed to Must Have Rule. Retrieved October 30, 2014, from <http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=9570000066585> [in Thai]
- Fiscal Policy Office. (n.d.). *Good Governance*. Retrieved April 20, 2015, from http://www.fpo.go.th/FPO/c_fpo/item6/c6_2.htm [in Thai]
- Jumpa, M. (2011). *Administrative Law in Context Volume 3 on Act on Administration and Act of Administration Control EP.1* (3rd ed.). Bangkok: Chulalongkorn University. [in Thai]
- Matchonweekly. (2017). *Imagination Reality: The 'Must Have' Copyright of World Cup 2018 under Section 44*. Retrieved December 25, 2017, from https://www.matchonweekly.com/column/article_67149 [in Thai]
- Neawna. (2013). *NBTC persisted to broadcast 64 Matches of Final World Cup on Free TV*. Retrieved March 15, 2015, from <http://www.naewna.com/sport/95500> [in Thai]
- Nerut, C. (n.d.). *Administrative Discretion*. Retrieved May 19, 2015, from www.law.moi.go.th/2551/article007.doc [in Thai]
- Ombusman Western Australia. (2009). *Guidelines: Exercise of discretion in administrative decision-making*. Retrieved May 21, 2014, from <http://www.ombudsman.wa.gov.au/Publications/Documents/guidelines/Exercise-of-discretion-in-admin-decision-making.pdf>
- Prachachartoonline. (2016). *NBTC. Relieved! Administrative Court "Dismissed" World Cup Compensation for RS*. Retrieved October 31, 2016, from https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1475143260 [in Thai]
- Project on Tracking of Communication and Telecommunication Policy. (2014). *NBTC Policy Watch Project's Commentary on BTFP Fund Usage for Final World Cup*. Retrieved July 13, 2014, from http://nbtcpolicywatch.org/press_detail.php?i=1227&t=1 [in Thai]
- Ravitej Rao, M. (n.d.). *Control of Abuse of Administrative Discretion: Judicial Trends*. Retrieved July 20, 2014, from <http://www.manupatra.co.in/newsline/articles/Upload/2F200227-E95A-408D-B1EA-77CFE9702C36.pdf>
- Saweangsak, C. (2003). *Administrative Law in Context* (7th ed.). Bangkok: Winyochon. [in Thai]
- Simaporn, S. (2013). *RS estimated 700 M. for broadcast Final World Cup 2014*. Retrieved July 7, 2015, from <http://www.ryt9.com/s/iq05/1690266> [in Thai]
- Smith, P., Evens, T. & Iosifidis, P. (2015). *The Regulation of Television Sports Broadcasting: A Comparative Analysis*. Retrieved December 25, 2016, from <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.828.917&rep=rep1&type=pdf>

- Thai National News. (2014). *NBTC agreed to compensate RS for 472 M*. Retrieved July 15, 2015, from <http://www.mcot.net/site/content?id=53996509be0470a1078b4572#.Vcag7PmqpBc> [in Thai]
- Thairath Online. (2014). *18 thousands for WorldCup Box return*. Retrieved June 20, 2015, from <http://www.thairath.co.th/content/433012> [in Thai]
- Thairath Online. (2018). *“Pravit” confirmed World Cup Broadcasting by 7 companies joining the deal*. Retrieved February 13, 2018, from <https://www.thairath.co.th/content/1202840> [in Thai]



Name and Surname: Pawita Kakhai

Highest Education: LL.M (Business Law), Chulalongkorn University

University or Agency: Suansunandha Rajabhat University

Field of Expertise: Commercial Law, Intellectual Property

Address: Law Department, Faculty of Humanities and Social Sciences, Suansunandha Rajabhat University, U-thong nok Rd., Vajira, Dusit, Bangkok 10300