



ที่ สทช1003.8/169/2557

จาก (กสทช.) 15 ก.ย. 2557 09:31

รับโดย (รองประธาน กสทช.) เลขรับ

1535

15 ก.ย. 2557 14:26



(กสทช.)

บันทึกเลขที่

กทช1003.8/169/2557

บันทึกข้อความ

ที่ สทช1003.8/169/2557

จาก (รองประธาน กสทช.) 15 ก.ย.

2557 16:03

รับโดย (กส.) เลขรับ 211

15 ก.ย. 2557 16:03

ส่วนราชการ ส่วนงานเลขานุการ กสทช.ผศ.ดร.ธวัชชัย โท. ๕๐๔๖

ที่ สทช ๑๐๐๓.๘/๑๖๙

วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๗

เรื่อง การสงวนความเห็นต่อมติที่ประชุม กสท. ครั้งที่ ๓๘/๒๕๕๗ วันพุธที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๗ วาระที่ ๔.๑

เรียน ประธาน กสท.

สืบเนื่องจากการประชุม กสท. ครั้งที่ ๓๘/๒๕๕๗ วันพุธที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๗ ระเบียบวาระที่ ๔.๑ เรื่อง การขออนุญาตเผยแพร่รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป กรณีการถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬาเอเชียนเกมส์ (Asian Games) ครั้งที่ ๑๗ โดยที่ประชุมเสียงข้างมากได้มีมติอนุญาตให้บริษัท ทูริ วิชั่นส์ กรุ๊ป จำกัด ถ่ายทอดการแข่งขันกีฬาเอเชียนเกมส์ (Asian Games) ผ่านโครงข่ายการให้บริการแบบบอกรับสมาชิก ระหว่างวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๕๗ ถึงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๗ ทั้งในรูปแบบการถ่ายทอดสดและการเผยแพร่รายการซ้ำ ผ่านช่องรายการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกตามที่ร้องขอ ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อ ๔ แห่งประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ นั้น

ในฐานะ กสท. เสียงข้างน้อย ผมจึงขอสงวนความเห็นต่อมติที่ประชุมดังกล่าวข้างต้นด้วยเหตุผลดังนี้

๑. การปฏิบัติตามกฎหมาย ประกาศ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

สืบเนื่องจากการประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ ได้ประกาศลงราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๖ แม้ว่าที่ผ่านมาผมได้แสดงจุดยืนไม่เห็นด้วยกับประกาศดังกล่าวและได้ทำข้อสงวน/ความเห็นแย้งต่อการจัดทำร่างประกาศฯ เป็นลายลักษณ์อักษรมาโดยตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงื่อนไขที่กำหนดให้รายการโทรทัศน์ตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกถือเป็นรายการโทรทัศน์ที่สามารถให้บริการแก่ประชาชนได้ภายใต้การให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น ด้วยเหตุว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นการเลือกปฏิบัติแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อกลไกตลาดและการแข่งขันในเชิงธุรกิจ ตลอดจนเกิดช่องให้คณะกรรมการใช้ดุลยพินิจโดยไม่มีกรอบการพิจารณาที่ชัดเจน

อย่างไรก็ดี เมื่อประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว กสท./กสทช. มีหน้าที่ต้องกำกับดูแลการปฏิบัติตามประกาศหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัดและหลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจโดยไม่จำเป็น การที่ กสท. เสียงข้างมากมีมติอนุญาตให้บริษัท ทูริ วิชั่นส์ กรุ๊ป จำกัด ถ่ายทอดการแข่งขันกีฬาเอเชียนเกมส์ ผ่านโครงข่ายการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก ย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการที่ กสท. เป็นผู้กำหนดขึ้นเอง กล่าวคือ ตามข้อ ๓ และภาคผนวกของประกาศฯ กำหนดให้รายการแข่งขันกีฬาเอเชียนเกมส์ต้องถ่ายทอดผ่านทางโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น ซึ่งจากบทนิยาม “โทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป” ตามประกาศ กสทช. และมติ กสท. ที่เกี่ยวข้อง หมายถึง โทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิตอลและโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบแอนะล็อกที่มีการออกอากาศคู่ขนานในระบบดิจิตอลเท่านั้น ดังนั้น การถ่ายทอดรายการแข่งขันกีฬาเอเชียนเกมส์ผ่านโครงข่ายการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกหรือผ่านช่องทาง (platform) อื่นที่ไม่ใช่โทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปโดยหลักการแล้วจึงไม่สามารถดำเนินการได้

๒. การใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยไม่ชอบ

ตามที่ กสท. เสียงข้างมากมีมติอนุญาตให้บริษัทฯ สามารถดำเนินการนอกเหนือจากที่ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ กำหนด ทั้งนี้ ให้การพิจารณาอนุญาตดังกล่าวเป็นไปตามข้อ ๔ ของประกาศฯ อันมีลักษณะเป็นการใช้ดุลยพินิจทางปกครอง นั้น

แม้ว่าข้อ ๔ ของประกาศฯ จะเปิดช่องไว้ว่าการดำเนินการอื่นใดต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการก่อน แต่การพิจารณาอนุญาตดังกล่าวถือเป็นการใช้ดุลยพินิจทางปกครองซึ่งจำเป็นต้องมีการพิจารณาที่ชัดเจน มีเหตุผลสนับสนุน ไม่เลือกปฏิบัติ และระมัดระวังมิให้เกิดการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบ โดยหลักแล้วการใช้ดุลยพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและการให้เหตุผลประกอบการพิจารณาตัดสินใจอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นกรอบหรือหลักทั่วไปในการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง ดังปรากฏในมาตรา ๓๗ แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องจัดให้มีเหตุผล และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจ

แต่ผมมีความเห็นว่าการพิจารณาอนุญาตตามมติที่ประชุม กสท. ครั้งที่ ๓๘/๒๕๕๗ เมื่อวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๗ ระเบียบวาระที่ ๔.๑ นอกจากจะไม่ปรากฏว่ามีกรอบการพิจารณาและเหตุผลสนับสนุนที่ชัดเจนเพียงพอแล้ว หนังสือที่บริษัทฯ ยื่นขออนุญาต ลงวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๕๗ ส่งมาก่อนการพิจารณาโดยที่ประชุม กสท. เพียงหนึ่งสัปดาห์ อันอาจนำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบในลักษณะรวบรัดตัดตอน ขาดความโปร่งใส และเป็นการเลือกปฏิบัติได้

๓. ข้อเสนอเพื่อการแก้ไขปัญหา

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันต่อไปในอนาคต ผมจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยยกเลิกข้อกำหนดให้รายการตามภาคผนวกจะต้องให้บริการผ่านทางโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น แต่ควรกำหนดเป็นเงื่อนไขในลักษณะให้ผู้ที่ได้รับสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการแข่งขันกีฬาดังกล่าว จะต้องจัดทำข้อเสนอบริการ (offer) ที่โปร่งใสและเป็นธรรม โดยให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปสามารถเข้าเจรจาได้ก่อนเพื่อนำรายการดังกล่าวไปให้ออกอากาศให้แก่ผู้ใช้บริการของตน ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้ประชาชนมีโอกาสเข้าถึงรายการสำคัญได้แพร่หลายอย่างแท้จริง และไม่ถูกจำกัดช่องทางการรับชมผ่านทางช่องใดช่องทางหนึ่งเท่านั้น

จึงเรียนมาเพื่อโปรดสั่งการให้นำข้อสงวนและความเห็นของผมนำมาพิจารณาเป็นส่วนหนึ่งของรายงานการประชุม กสท. ครั้งที่ ๓๘/๒๕๕๗ วันพุธที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๗ ระเบียบวาระที่ ๔.๑ และเปิดเผยต่อสาธารณะตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ ต่อไป

เรียน ฯพณฯ กสท.

- พ.อ. นพ. กสท.

วิษณุ กสิณ

ในรณที่ กสท.

ท.อ. นพ. กสท.

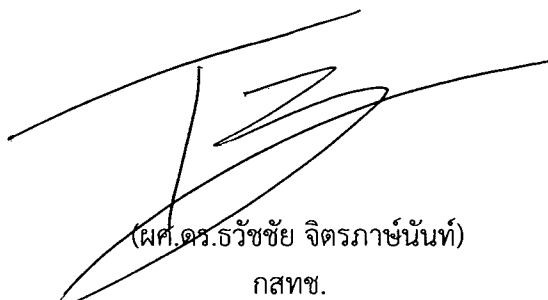
เรียน ฯพณฯ กสท.

นาย กสท.

๑๖/๑๖

๑๕ ก.ย. ๕๗

๑๕ ก.ย. ๕๗



(ผศ.ดร.วิษัย จิตรภาชน์นันท์)
กสทช.