



บทความทางวิชาการ

เรื่อง

บทวิเคราะห์ของ กสทช. ในการออกกฎ
เกี่ยวกับการกำหนดการเผยแพร่รายการโทรทัศน์
กรณีศึกษาการถ่ายทอดรายการกีฬาในประเทศไทย

จัดทำโดย

ผศ.ดร.จักรีรัตน์ ณ ลำพูน
อาจารย์คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

เอกสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร
นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางการปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๓
ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๗ - ๒๕๖๘

ลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

(บทความทางวิชาการฉบับนี้ เป็นวรรณกรรมของผู้เข้ารับการอบรมโดยเฉพาะ
มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางการปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)

ได้พิจารณาบทความทางวิชาการฉบับนี้แล้ว เห็นควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรม
หลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๓ ประจำปี
พ.ศ. ๒๕๖๗ - ๒๕๖๘ ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง



ที่ปรึกษาการจัดทำบทความ

(นายอนุพงศ์ สุขเกษม)

วันที่ ๑๕ มี.ค. ๖๘

สารบัญ

บทที่	หน้า
๑ บทนำ	๑
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	๓
ขอบเขตของการวิจัย	๓
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	๓
๒ แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	๕
อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์	๕
หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (ประกาศกฎ Must carry).....	๙
หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. 2555 (ประกาศกฎ Must Have).....	๑๓
การกำหนดหลักเกณฑ์ Must Carry ในต่างประเทศ.....	๑๖
การกำหนดหลักเกณฑ์ Must Have ในต่างประเทศ.....	๒๒
๓ เนื้อหาที่นำมาประกอบการจัดทำบทความอื่น.....	๒๕
ถอดบทเรียนลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก 2022.....	๒๕
ประเด็นข้อกฎหมาย ทำไมค่าลิขสิทธิ์ในไทยถึงแพง.....	๒๘
รู้จัก Must Have-Must Carry กฎเจ้าปัญหาที่คอกีฬาต้องรู้.....	๓๒
เหตุยกเลิกฎ Must Have.....	๓๓
๔ บทวิเคราะห์.....	๓๕
แนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้อง.....	๓๕
การวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลในประเด็นเรื่องการใช้ดุลพินิจในการออกประกาศของฝ่ายปกครอง (กสทช.).....	๓๗
๕ บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	๔๒
บรรณานุกรม.....	๔๔

บัญชีภาพประกอบ

ภาพประกอบ	หน้า
๑ โครงสร้างกิจการโทรทัศน์ไทย.....	๑๐
๒ สารสำคัญของหลักเกณฑ์ Must Carry และ Must Have.....	๑๕
๓ กรณีศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	๑๙
๔ กรณีศึกษาของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป.....	๒๑
๕ สัดส่วนของเงินที่มาลงขันลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก 2022.....	๒๗

บทที่ ๑

บทนำ

๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มนุษย์มีความต้องการในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็น รวมถึงการถ่ายทอดเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในแต่ละสถานที่แต่ละช่วงเวลาของมนุษย์นั้น ได้นำไปสู่การเกิดขึ้นของโทรทัศน์เพื่อสื่อสารข้อมูลและเหตุการณ์ และนำเสนอเรื่องราวต่าง ๆ ในฐานะบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และกลายเป็นสื่อมวลชนที่ได้รับความนิยมมากที่สุดในปัจจุบัน นอกจากนี้ ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การรับชมโทรทัศน์นั้นสามารถทำได้ผ่านช่องทางที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นการรับชมโทรทัศน์ผ่านระบบภาคพื้นดิน ระบบดาวเทียม ระบบเคเบิล หรือระบบอินเทอร์เน็ต ขึ้นอยู่กับความต้องการและความสามารถในการเข้าถึงโทรทัศน์ประเภทต่าง ๆ ของประชาชน อย่างไรก็ตาม การที่มีช่องทางในการรับชมโทรทัศน์หลากหลายได้นำไปสู่ความแตกต่างในการรับชมโทรทัศน์รวมทั้งการเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าสมาชิกหากต้องการจะรับชมโทรทัศน์หรือรายการที่มีมูลค่าสูง สิ่งเหล่านี้ได้กลายเป็นข้อจำกัดในการรับชมรายการโทรทัศน์ไปโดยปริยาย (ศักดิ์พัฒน์ ธาณี, 2559, หน้า 15) อีกทั้งด้วยสถานการณ์ที่เทคโนโลยีก้าวหน้าอย่างรวดเร็วซึ่งส่งผลต่อพฤติกรรมผู้ชมโทรทัศน์ในประเทศไทยที่ไม่มีใครคาดคิด ผู้ชมต่างมองหารายการที่ต้องการที่เข้าถึงได้ทุกที่ทุกเวลา ท้ายที่สุดแล้วโทรทัศน์ต้องสร้างประสบการณ์การรับชมที่ดีที่สุดสำหรับผู้ชมจำนวนมากที่สุดในสภาพแวดล้อมที่หลากหลายที่สุด (Ji Owens, 2020)

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งมาตรา ๒๗๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้กำหนดให้ กสทช. เป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ ตามมาตรา ๖๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้บัญญัติให้ กสทช. เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการในการจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ

(สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ สายงานกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์, 2567, ออนไลน์)

กิจการโทรทัศน์ถือได้ว่าเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นสื่อที่มีอิทธิพลต่อประชาชนไม่ว่าจะเป็นความคิด ความเชื่อ และพฤติกรรมการใช้ชีวิต ในอดีตกิจการโทรทัศน์ไทยประกอบไปด้วยการส่งสัญญาณโทรทัศน์ภาคพื้นดิน (ฟรีทีวี) ในระบบแอนะล็อก ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบการให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานระบบหลักของประเทศ ส่วนการให้บริการโทรทัศน์ระบบเคเบิลและระบบดาวเทียมเกิดจากการที่เทคโนโลยีมีการพัฒนาก้าวหน้ามากขึ้นและเป็นทางเลือกสำหรับประชาชนที่ไม่สามารถรับชมโทรทัศน์ภาคพื้นดินได้ชัดเจนในบางพื้นที่โดยการประกอบกิจการโทรทัศน์ดังกล่าวยังไม่ได้มีการกำกับดูแลในระบบใบอนุญาตดังเช่นในปัจจุบัน (สุภิญญา กลางณรงค์, 2557, หน้า 2) ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับประกันการเข้าถึง “ฟรีทีวี” หรือโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ที่ผู้ให้บริการสามารถรับชมได้เป็นการทั่วไปดังกล่าว กสทช. จึงได้มีการออกหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป (Must Carry) เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้เข้าถึง “รายการโทรทัศน์” ได้อย่างทั่วถึงไม่ว่าจะเป็นการรับชมผ่านโทรทัศน์ภาคพื้นดิน โทรทัศน์ดาวเทียม หรือโทรทัศน์ในระบบเคเบิล (“การกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน”, 2564) เนื่องจากก่อนปี ๒๕๕๕ นั้นสัญญาณของฟรีทีวียังอยู่ในรูปแบบของแอนะล็อก ซึ่งประชาชนต้องรับชมผ่านการส่งสัญญาณแบบหนวดกุ้งทำให้ความคมชัดในแต่ละพื้นที่ไม่เท่าเทียมกัน เมื่อในบางพื้นที่ไม่มีความคมชัดประชาชนบางส่วนจึงหันไปหาทางเลือกที่คมชัดกว่าด้วยการรับชมทีวีดาวเทียมหรือทีวีเคเบิลแทน เมื่อมีการถ่ายทอดฟุตบอลยูโรในปี ๒๕๕๕ ทางสหพันธ์ยุโรป หรือ ยูฟ่า ได้กำหนดกติกาที่เข้มงวดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิเผยแพร่ในแต่ละประเทศต้องควบคุมสัญญาณการออกอากาศให้ครอบคลุมเฉพาะพื้นที่ของประเทศตนเองเท่านั้น ดังนั้นจึงเกิดการควบคุมสัญญาณที่ออกอากาศผ่านสัญญาณดาวเทียมด้วยการเข้ารหัสและต้องรับชมผ่านกล่องรับสัญญาณรุ่นพิเศษที่มีเทคโนโลยีถอดรหัสเท่านั้นเพื่อป้องกันสัญญาณหลุดรอดไปยังประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาจลาจลขึ้นกันกับประชาชนที่รับชมทีวีผ่านสัญญาณดาวเทียมและไม่มีกล่องรับสัญญาณที่สามารถถอดรหัสได้ ทาง กสทช. จึงออกประกาศกฎ “Must Carry” ขึ้นมาเพื่อป้องกันสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันนี้อีกในอนาคต (คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน, 2563, หน้า 17) นอกจากนี้ยังมีประกาศหลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ หรือ “Must Have” เพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคน รวมถึงคนด้อยโอกาสให้เข้าถึงหรือรับรู้ได้อย่างทั่วถึงเป็นธรรม และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจากการรับชม

ทั้งนี้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) พบว่า มีปัญหาการฟ้องร้องในประเด็นต่างๆ โดยเฉพาะกิจการโทรทัศน์เป็นจำนวน

มาก ซึ่งมาจากการเพิ่มช่องของโทรทัศน์ดิจิทัลในปัจจุบัน ผู้ศึกษาจึงเกิดความสนใจในการศึกษาบทวิเคราะห์ของ กสทช. ในการออกกฎเกี่ยวกับการกำหนดการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ กรณีศึกษาการถ่ายทอดรายการกีฬาในประเทศไทย โดยเฉพาะข้อกำหนดการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ตามหลักเกณฑ์ Must- carry Rule และ Must- have Rule ซึ่งมีข้อกำหนดที่ส่งผลกระทบต่อการถ่ายทอดรายการกีฬาของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เป็นอย่างมาก รวมทั้งยังมีประเด็นปัญหาในทางกฎหมายในหลายประเด็น เช่น ขาดความละเอียดและไม่ชัดเจน ยังไม่สอดคล้องกับสภาพตลาดและข้อบังคับใช้กันอยู่ในต่างประเทศ ดังนั้น จึงเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจในการวิเคราะห์กรอบการออกกฎเกณฑ์ Must carry และ Must have เพื่อเป็นแนวทางและข้อเสนอแนะในการออกนโยบายสาธารณะหรือปรับปรุงการออกกฎ Must carry และ Must have โดยจะพิจารณาภายใต้กรอบของประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการแสวงหาประโยชน์ของภาคเอกชน เพื่อเป็นข้อมูลในการนำไปใช้ประโยชน์ต่อผู้ชมและช่วยลดปัญหาในด้านการถ่ายทอดรายการกีฬาในลำดับต่อไป

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑. เพื่อศึกษาอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์
๒. เพื่อศึกษาการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์ในต่างประเทศ
๓. เพื่อวิเคราะห์ข้อเสนอแนะในการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์ของ กสทช.

๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้ได้กำหนดขอบเขตการศึกษาจากคดีพิพาทกษณกำหนดให้การแข่งขันฟุตบอลโลกเป็นรายการที่เผยแพร่เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปในประเด็นการถ่ายทอดรายการกีฬาในประเทศไทย โดยเฉพาะการกำหนดการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ตามหลักเกณฑ์ Must- carry Rule และ Must- have Rule

๑.๔ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. เพื่อทราบถึงอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์
๒. เพื่อทราบถึงการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์ในต่างประเทศ

๓. เพื่อทราบผลวิเคราะห์ข้อเสนอแนะในการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์ของ กสทช.

๔. เพื่อเป็นข้อมูลสำหรับผู้เกี่ยวข้องและผู้ที่สนใจนำไปใช้เป็นข้อมูลต่อไป

บทที่ ๒

แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ในการถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งมาตรา ๒๗๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้กำหนดให้ กสทช. เป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรับผิดชอบและกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ ตามมาตรา ๖๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้บัญญัติให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ โดย กสทช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ สายงานกิจการกระจายเสียง และโทรทัศน์, 2567, ออนไลน์)

๑.๑ อำนาจหน้าที่ของ กสทช. มีดังต่อไปนี้

๑. จัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผนความถี่วิทยุ แผนการบริหารสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียม และแผนเลขหมายโทรคมนาคม และดำเนินการให้เป็นไปตามแผนดังกล่าว แต่แผนดังกล่าวต้องสอดคล้องกับนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

๒. กำหนดการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม

๓. กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

๔. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

ในการนี้ กสทช. จะมอบหมายให้สำนักงาน กสทช. เป็นผู้อนุญาตแทน กสทช. เฉพาะการอนุญาตในส่วนที่เกี่ยวกับเครื่องวิทยุคมนาคมตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนดก็ได้

๕. กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท

๖. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

๗. พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้เลขหมายโทรคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

๘. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

๙. กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและโครงสร้างอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

๑๐. กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม และในกิจการวิทยุคมนาคม

๑๑. กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

๑๒. กำหนดมาตรการให้มีการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันตามมาตรา ๕๐

- เรียกคืนคลื่นความถี่ที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือใช้ประโยชน์ไม่คุ้มค่า หรือนำมาใช้ประโยชน์ให้คุ้มค่ายิ่งขึ้น ตามที่กำหนดไว้ในแผนซึ่งจัดทำขึ้นตาม ๑) จากผู้ที่ได้รับอนุญาตเพื่อนำมาจัดสรรใหม่ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด โดยเงื่อนไขดังกล่าวต้องกำหนดวิธีการทดแทน ชดใช้ หรือจ่ายค่าตอบแทนสำหรับผู้ที่ถูกเรียกคืนคลื่นความถี่ โดยให้คำนึงถึงสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการถูกเรียกคืนคลื่นความถี่ในแต่ละกรณีด้วย

๑๓. คຸ້ມครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ และคຸ້ມครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

และส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

๑๔. ดำเนินการในฐานะหน่วยงานอำนวยการของรัฐที่มีอำนาจในการบริหารกิจการสื่อสารระหว่างประเทศกับสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศอื่น รัฐบาลและหน่วยงานต่างประเทศ ตามที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของ กสทช. หรือตามที่รัฐบาลมอบหมาย รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการของรัฐเพื่อให้มีดาวเทียมหรือให้ได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียมและประสานงานเกี่ยวกับการบริหารคลื่นความถี่ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแผนซึ่งจัดทำตาม ๑) และนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

- ดำเนินการให้ได้มาและรักษาไว้ซึ่งสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียมอันเป็นสมบัติของชาติ และดำเนินการให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับประเทศชาติและประชาชน ในกรณีที่การรักษาสิทธิดังกล่าวก่อให้เกิดภาระแก่รัฐเกินประโยชน์ที่จะได้รับ กสทช. อาจสละสิทธิดังกล่าวได้ตามที่กำหนดในแผนการบริหารสิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียม และให้รายงานคณะรัฐมนตรีพร้อมทั้งประกาศเหตุผลโดยละเอียดให้ประชาชนทราบ ในการดำเนินการให้มีการใช้สิทธิในการเข้าใช้วงโคจรดาวเทียมดังกล่าว ให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอนุญาตค่าธรรมเนียมและการยกเว้นค่าธรรมเนียมการอนุญาต รวมถึงค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องที่ผู้ขอรับอนุญาตหรือผู้รับอนุญาต แล้วแต่กรณี จะต้องรับภาระโดยค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าวเมื่อหักค่าใช้จ่ายในการอนุญาตแล้วเหลือเท่าใดให้นำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน

- พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยใช้ช่องสัญญาณดาวเทียมต่างชาติ และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข และค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

๑๗. วินิจฉัยและแก้ไขปัญหาการใช้คลื่นความถี่ที่มีการรบกวนซึ่งกันและกัน

๑๘. ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

๑๙. ออกระเบียบหรือประกาศตามมาตรา ๕๘

๒๐. อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงาน กสทช. รวมทั้งเงินที่จะจัดสรรเข้ากองทุนตามมาตรา ๕๒

๒๑. พิจารณาและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุนตามที่ คณะกรรมการบริหารกองทุนเสนอตามมาตรา ๕๕

๒๒. ให้ข้อมูลและร่วมดำเนินการในการเจรจาหรือทำความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ในเรื่องเกี่ยวกับการบริหาร คลื่นความถี่ กิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ กิจกรรมโทรคมนาคม หรือกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง

- ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของ กสทช. และผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาต จาก กสทช. ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับดิจิทัลตามที่สำนักงานคณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม แห่งชาติร้องขอเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการวิเคราะห์และจัดทำนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยการ พัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

๒๓. เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรคลื่นความถี่และการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคลื่นความถี่ กิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคม

๒๔. ออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช.

๒๕. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

๑.๒ อำนาจหน้าที่ของสำนักงาน กสทช. มีดังต่อไปนี้

๑. รับผิดชอบในการรับและจ่ายเงินรายได้ของสำนักงาน กสทช.

๒. จัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงาน กสทช. เพื่อเสนอ กสทช. อนุมัติ โดยรายจ่ายประจำปีของสำนักงาน กสทช. ให้หมายความรวมถึงรายจ่ายใด ๆ อันเกี่ยวกับการ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของ กสทช. คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน และ สำนักงาน กสทช. งบประมาณรายจ่ายประจำปีดังกล่าวต้องจัดทำโดยคำนึงถึงความคุ้มค่า การ ประหยัด และประสิทธิภาพ รายการหรือโครงการใดที่ตั้งงบประมาณไว้แล้วและมีได้จ่ายเงินหรือก่อ หนี้ผูกพันภายในปีงบประมาณนั้น ให้รายการหรือโครงการนั้นเป็นอันพับไป และให้สำนักงาน กสทช. นำส่งงบประมาณสำหรับรายการหรือโครงการดังกล่าวเป็นรายได้แผ่นดิน

๓. ตรวจสอบและติดตามการใช้คลื่นความถี่

๔. รับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่ การประกอบกิจการ กระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคม เพื่อตรวจสอบและแก้ไขปัญหาหรือเสนอ ความเห็นต่อ กสทช. เพื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด

๕. ศึกษารวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับคลื่นความถี่ การใช้คลื่นความถี่ การ ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคม

๖. รับผิดชอบงานธุรการของ กสทช. กสท. กทค. และคณะกรรมการบริหารกองทุน

๗. ปฏิบัติการอื่นตามที่ กสทช. กสท. และ กทค. มอบหมาย

๑.๓ โครงสร้างกิจการโทรทัศน์ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

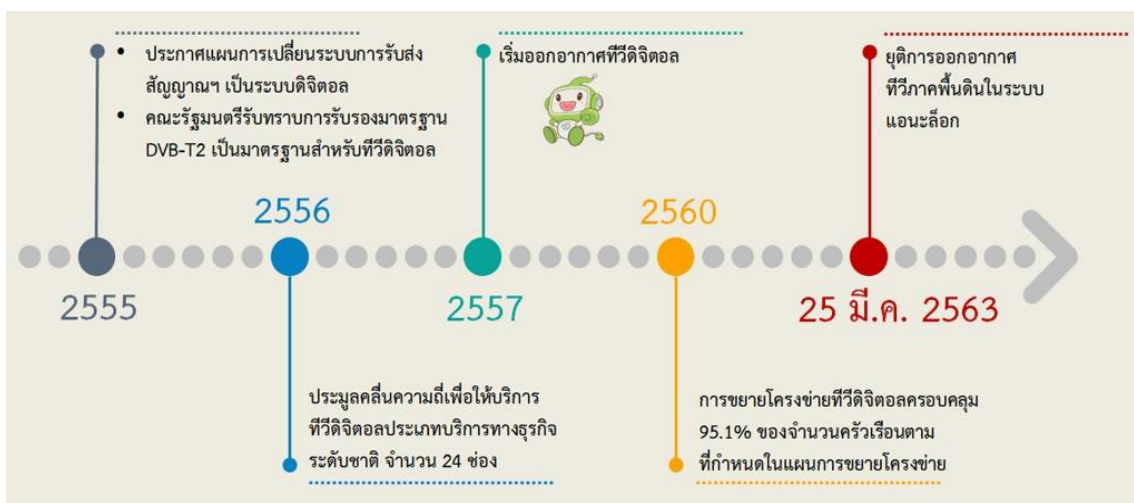
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้บัญญัติให้ กสทช. เป็นองค์กรที่มี ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรับผิดชอบและกำกับกำกับการดำเนินการในการจัดให้มีการใช้ ประโยชน์จากคลื่นความถี่เพื่อส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ สูงสุดของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ ที่ผ่านมากสทช. ได้มีการ วางรากฐานโครงสร้างกิจการโทรทัศน์ไทย รวมถึงได้ดำเนินการให้มีการเปลี่ยนผ่านที่สำคัญในด้าน ต่างๆ สอดรับกับแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ดังนี้ (สำนักงานคณะกรรมการ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ สายงานกิจการกระจายเสียง และโทรทัศน์, 2567, ออนไลน์)

๑. โครงสร้างการประกอบกิจการ กสทช. ได้กำหนดลักษณะและประเภทของ ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ใหม่ให้สอดคล้องกับพัฒนาการของเทคโนโลยีและกรอบของ กฎหมาย โดยอิงหลักสำคัญคือกำหนดตามกิจการที่เกิดขึ้นจริงในห่วงโซ่ของการประกอบกิจการและ พิจารณาเทคโนโลยีเป็นรูปแบบหรือช่องทางในการส่งบริการไปสู่ประชาชน แบ่งเป็น ๔ รูปแบบ ได้แก่ การให้บริการ (ช่องรายการ) โครงข่าย สิ่งอำนวยความสะดวก และการให้บริการแบบประยุกต์ โดย เพื่อเป็นการนำผู้ประกอบกิจการฯ เข้าสู่ระบบใบอนุญาตของ กสทช. ที่ผ่านมากจึงได้มีการออก หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการโทรทัศน์ เพื่อให้ผู้ ประกอบกิจการโทรทัศน์ใช้เป็นเกณฑ์ในการยื่นขอรับใบอนุญาต

๒. ให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนผ่านสู่โทรทัศน์ภาคพื้นดิน (ฟรีทีวี) ในระบบ ดิจิตอล (ทีวีดิจิตอล) ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยคุณภาพสัญญาณที่ดีขึ้น ปราศจากสัญญาณรบกวน และเพิ่มทางเลือกให้กับประชาชนด้วยจำนวนช่องรายการที่เพิ่มขึ้นจากเดิม ที่มีเพียง ๖ ช่องในระบบแอนะล็อก โดย กสทช. ได้จัดทำแผนการเปลี่ยนระบบการรับส่งสัญญาณวิทยุ โทรทัศน์เป็นระบบดิจิตอลขึ้นในปี ๒๕๕๕ และได้จัดให้มีการประมูลคลื่นความถี่เพื่อให้บริการทีวี ดิจิตอลประเภทบริการทางธุรกิจระดับชาติจำนวน ๒๔ ช่อง แบ่งเป็นหมวดหมู่เด็ก เยาวชน และ ครอบครัว จำนวน ๓ ช่อง หมวดหมู่ข่าวสารและสาระ หมวดหมู่ทั่วไปแบบความคมชัดปกติ และ หมวดหมู่ทั่วไปแบบความคมชัดสูง จำนวนหมวดหมู่ละ ๗ ช่องขึ้นในปี ๒๕๕๖ และเริ่มออกอากาศใน ปี ๒๕๕๗

โดยในปี ๒๕๖๐ ได้มีการขยายโครงข่ายทีวีดิจิตอลครอบคลุมร้อยละ ๙๕.๑ ของ จำนวนครัวเรือนทั่วประเทศตามแผนการขยายโครงข่ายและได้มีการยุติการออกอากาศในระบบ

แอนะล็อกไปแล้ว เมื่อวันที่ ๒๕ มีนาคม ๒๕๖๓ ทั้งนี้ในปี ๒๕๖๒ ได้มีการเรียกคืนคลื่นความถี่ย่าน 700MHz จากทีวีดิจิตอลบางส่วนเพื่อนำไปจัดสรรให้กับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากลตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๔/๒๕๖๒ ส่งผลให้ปัจจุบันทีวีดิจิตอลมีจำนวนคงเหลือทั้งหมด ๑๙ ช่อง ประกอบด้วยช่องประเภทบริการสาธารณะจำนวน ๔ ช่อง และประเภทบริการทางธุรกิจระดับชาติจำนวน ๑๕ ช่อง



ภาพประกอบ ๑ โครงสร้างกิจการโทรทัศน์ไทย

ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับประกันการเข้าถึง “ฟรีทีวี” หรือโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ที่ผู้ให้บริการสามารถรับชมได้เป็นการทั่วไปดังกล่าว กสทช. จึงได้มีการออกหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป (Must Carry) และการจัดลำดับบริการโทรทัศน์ โดยกำหนดให้ช่องโทรทัศน์ภาคพื้นดินถือเป็นช่องฟรีทีวีซึ่งต้องออกอากาศในลำดับหมายเลขเดียวกันผ่านโครงข่ายโทรทัศน์ทุกประเภท เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างสะดวกทั่วถึง และเสมอภาค โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ที่จะเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน

นอกจากการประกันสิทธิเข้าถึงบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลจำเป็นต้องรับประกันไปถึงเนื้อหารายการที่สำคัญและจำเป็นบางประเภทที่ประชาชนควรจะได้เข้าถึงได้โดยปราศจากเงื่อนไข ซึ่งการรับประกันสิทธิในการเข้าถึงเนื้อหาและรายการบางประเภทหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มประเทศยุโรปต่างมีข้อกำหนดอย่างชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกรายการและเนื้อหาที่ประชาชนจะต้องเข้าถึงได้โดยปราศจากเงื่อนไข เพราะหากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดแล้วจะมีโอกาสที่รายการและเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจะถูก

นำไปใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหากำไรของภาคเอกชน ซึ่งส่งผลให้ประโยชน์ของประชาชนและสาธารณะเสียหายได้ ทั้งนี้สำหรับประเทศไทยนั้น กสทช. ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นพื้นฐานในการออกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ (ประกาศ Must Have) เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการโทรทัศน์ที่มีคุณภาพอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของผู้ด้อยโอกาสให้เข้าถึงหรือรับรู้และใช้ประโยชน์จากรายการของกิจการโทรทัศน์ได้อย่างเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (ประกาศกฎ Must carry)

เพื่อแก้ไขปัญหาที่ประชาชนผู้ใช้บริการไม่สามารถรับชมบริการโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์ภาคพื้นดินซึ่งให้บริการเป็นการทั่วไปผ่านบริการโทรทัศน์ในระบบดาวเทียม หรือผ่านทางสายเคเบิลได้ในบางช่วงเวลา หรือปัญหา “จอดำ” ในระยะยาว กสทช. จึงออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ จากหลักการและจุดมุ่งหมายของหลักเกณฑ์ Must Carry ซึ่งประกาศดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนสามารถรับชมบริการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นบริการที่ใช้ทรัพยากรของชาติได้อย่างเท่าเทียมและทั่วถึง ไม่ว่าจะใช้เทคโนโลยีใดหรือช่องทางใดในการรับชมโทรทัศน์ก็ตาม ทั้งการออกอากาศภาคพื้นดิน ตลอดจนการออกอากาศผ่านดาวเทียม สัญญาณผ่านสายสัญญาณหรือเคเบิล และไม่ว่าจะมีค่าสมาชิกหรือไม่ก็ตาม โดยเรียกโทรทัศน์ประเภทดังกล่าวว่า “บริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป” สาระสำคัญของหลักเกณฑ์ Must Carry มีสาระสำคัญดังนี้ (ราชกิจจานุเบกษา, 2555, หน้า 14)

๑. การกำหนดให้บริการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ที่ผู้ใช้บริการสามารถรับชมได้เป็นการทั่วไป โดยไม่กำหนดเงื่อนไขในการได้รับบริการทั้งหมดเป็นบริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นบริการโทรทัศน์ประเภทบริการสาธารณะหรือบริการโทรทัศน์ประเภทกิจการทางธุรกิจ

๒. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปจะต้องไม่มีการปิดกั้นเนื้อหาและจะต้องให้บริการทั้งในระบบภาคพื้นดินและระบบดาวเทียมด้วย ซึ่งหมายความว่าผู้ให้บริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปไม่สามารถเข้ารหัสสัญญาณรายการใด ๆ เพื่อห้ามมิให้ประชาชนรับชมรายการนั้น ๆ ผ่านช่องทางอื่นได้เลย นอกจากนี้ผู้ให้บริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปนั้นยังไม่สามารถเรียกเก็บค่าบริการ ค่าตอบแทน ค่าดำเนินการ หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดจากประชาชนที่รับชมผ่านทางช่องอื่นได้เลยอีกด้วย

๓. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการโครงข่ายสำหรับบริการโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปมีหน้าที่จะต้องให้บริการโดยตรงอย่างต่อเนื่อง ไม่มีการเปลี่ยนแปลง ทำซ้ำ คัดแปลงผังรายการหรือเนื้อหารายการทั้งในระบบภาคพื้นดินและระบบผ่านดาวเทียม โดยอาจเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายอย่างสมเหตุสมผล เป็นธรรม และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ

๔. กำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์ที่ให้บริการแก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์บอกรับสมาชิกหรือผู้ให้บริการโทรศัพท์แบบบอกรับสมาชิกที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองมีหน้าที่ต้องให้สมาชิกได้รับบริการโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปได้โดยตรงอย่างต่อเนื่อง และไม่มีการเปลี่ยนแปลง ทำซ้ำ คัดแปลง ผังรายการ หรือเนื้อหารายการ เว้นแต่บริการโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปนั้นเป็นช่องประเภทกิจการทางธุรกิจ ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์ที่ให้บริการแก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์แบบบอกรับสมาชิกหรือผู้ให้บริการโทรศัพท์แบบบอกรับสมาชิกที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองอาจเลือกการให้บริการโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ประเภทกิจการทางธุรกิจเพื่อให้ผู้ใช้บริการที่เป็นสมาชิกสามารถรับชมในประเภทหรือหมวดหมู่รายการใด หรือหลายประเภทหรือหลายหมวดหมู่รวมกันก็ได้

๕. กำหนดให้การดำเนินการเพื่อให้บริการโทรศัพท์ตามประกาศฉบับนี้นั้นจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้การดำเนินการต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นตามประกาศฉบับนี้จะต้องเป็นไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งหมายความว่าหากรายการที่จะนำมาเผยแพร่ในโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปเป็นรายการอันมีลิขสิทธิ์ ผู้ที่จะนำรายการนั้นมาแพร่ภาพในบริการโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปจะต้องไปเจรจากับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือต้องซื้อลิขสิทธิ์รายการในลักษณะที่เป็นสิทธิในการแพร่ภาพในทุกช่องทาง ซึ่งหากไม่สามารถตกลงเจรจาให้ได้รับสิทธิในการแพร่ภาพได้ในทุกช่องทาง ก็จะไม่สามารถมาแพร่ภาพผ่านบริการโทรศัพท์ที่เป็นการทั่วไปได้ เนื่องจากประกาศดังกล่าวนี้บังคับให้ต้องสามารถรับชมได้ผ่านช่องทางอื่นด้วย

๖. กำหนดบทเฉพาะกาลให้ผู้ได้รับอนุญาตตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่ใช้คลื่นความถี่ทุกรายที่ประกอบกิจการโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ในวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับให้ถือเป็นผู้ประกอบกิจการโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป โดยให้มีหน้าที่ดำเนินการตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนดจนกว่าจะมีคำสั่งหรือประกาศเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น

ต่อมา กสทช. ได้ออกประกาศแนวทางการปฏิบัติตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรศัพท์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๖๓ ซึ่งเป็นการออกเพื่อขยายมาตรการตามข้อ ๗ เพื่อให้การดำเนินการตามประกาศ ฯ พ.ศ. ๒๕๕๕ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งการให้บริการโทรศัพท์แบบบอกรับสมาชิกผ่านระบบ

โครงข่ายไอพี (ไอพีทีวี) ต้องควบคุมคุณภาพการให้บริการบนโครงข่ายและมาตรฐานความปลอดภัย ด้วย และจะต้องมีวิธีการเข้ารหัสที่ได้มาตรฐานเป็นที่ยอมรับจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการละเมิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาตรฐาน อีกทั้งได้เพิ่มมาตรการให้อ่านจ กสทช. พิจารณาแก้ไขในกรณีผู้ให้บริการโครงข่ายรายใดไม่มีวิธีการเข้ารหัสที่ไม่ได้มาตรฐาน (ราชกิจจานุเบกษา, 2563, หน้า 14)

จากการศึกษาข้างต้นสรุปได้ว่า การออกประกาศ Must Carry ของ กสทช. เป็นกระบวนการวางหลักการพื้นฐานเชิงโครงสร้างในอุตสาหกรรมโทรทัศน์ของประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรับรองสิทธิของประชาชนในการรับบริการสาธารณะโภคพื้นฐานในกิจการโทรทัศน์ อันเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการข้อมูลข่าวสารและสาระที่มีประโยชน์อย่างเท่าเทียมและทั่วถึงในทุกช่องทางการรับบริการโทรทัศน์

ข. หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ (ประกาศกฎ Must Have)

นอกจากการรับประกันสิทธิเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึง “บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป” ได้โดยเท่าเทียม ทั่วถึง และเป็นธรรมแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องรับประกันไปถึงเนื้อหารายการที่สำคัญบางประเภท เนื่องจากในบางกรณีอาจมีการนำเอาเนื้อหารายการสำคัญที่มีผลกระทบ ต่อสังคมและเป็นที่ยอมรับของประชาชนจำนวนมากไปแสวงหาประโยชน์ในทางธุรกิจโดยวิธีการจำกัด ช่องทางการเผยแพร่ ซึ่งส่งผลให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่สำคัญ และจำเป็นจนกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ ด้วยเหตุนี้ กสทช. จึงได้นำแนวคิดดังกล่าวมาเป็น พื้นฐานในการออกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะใน บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ (ประกาศ Must Have) โดยประกาศดังกล่าวเป็นการ รับประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้ประชาชนได้รับชมรายการโทรทัศน์บางรายการที่มีความสำคัญและที่เป็น ประโยชน์ต่อสาธารณะได้อย่างเป็นธรรม เสมอภาค ทั่วถึง และปราศจากเงื่อนไขทางด้านเทคนิคและ ด้านเศรษฐศาสตร์ (นที ศุกลรัตน์ และณัฐชญา ทวีวิทย์ชาครียะ, 2559, หน้า 21) และจากปัญหาของ เหตุการณ์ที่ประชาชนไม่สามารถรับชมการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลชิงแชมป์แห่งชาติยุโรป ค.ศ. ๒๐๑๒ ผ่านช่องทางระบบดาวเทียมได้ ทำให้ กสทช. คาดการณ์ถึงความเป็นไปได้ในอนาคตที่ การแข่งขันกีฬาบางรายการอาจเผยแพร่ออกอากาศในช่องทางอื่นที่ไม่ได้เผยแพร่เป็นการทั่วไปซึ่งจะ ทำให้ประชาชนถูกปิดกั้นการรับชม หรืออาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ประกอบกับในขณะนั้นการ แข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ค.ศ. ๒๐๑๔ ซึ่งผู้ถือลิขสิทธิ์การถ่ายทอดสดได้ประชาสัมพันธ์ ว่าหาก จะรับชมการแข่งขันครบทุกนัดจะต้องรับชมผ่านทางโครงข่ายของตนเท่านั้น กสทช. จึงได้มีการ กำหนดรายการโทรทัศน์ที่สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป

พ.ศ. ๒๕๕๕ ตามประกาศหลักเกณฑ์ Must Carry (ราชกิจจานุเบกษา, 2556, หน้า 27) โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนได้รับชมรายการโทรทัศน์แบบถ่ายทอดสดตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกท้ายประกาศดังกล่าวอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม และสามารถรับรู้รวมถึงใช้ประโยชน์จากรายการดังกล่าวอย่างเสมอภาค อีกทั้งประกาศฉบับนี้ ยังเป็นการกำหนดเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ Must Carry ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปจะต้องให้บริการในทุกช่องทางอย่างทั่วถึงโดยไม่มีลักษณะปิดกั้นอีกด้วย ซึ่งเมื่อบังคับใช้ประกาศทั้งสองแล้วก็จะทำให้รายการที่กำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้ายเป็นรายการที่จะต้องแพร่ภาพไปในทุกช่องทางโดยไม่มีลักษณะปิดกั้นการรับชม ประกาศฉบับนี้มีสาระสำคัญอยู่ที่ข้อ ๓ ของประกาศ ซึ่งกำหนดให้รายการโทรทัศน์แบบถ่ายทอดสดตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้ายถือเป็นรายการโทรทัศน์ที่สามารถให้บริการแก่ประชาชนได้ภายใต้การให้บริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปเท่านั้น โดยรายการที่ถูกกำหนดประกอบด้วยรายการการแข่งขันกีฬา ๗ รายการสำคัญ ซึ่งเป็นรายการที่นักกีฬาทีมชาติไทยเข้าร่วมการแข่งขัน รวมถึงรายการกีฬาระดับโลกที่ประชาชนให้ความนิยม โดยประกาศฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดมาตรการบังคับไว้ ซึ่งรายการโทรทัศน์ตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้ายของประกาศ Must Have ได้แก่ การแข่งขันกีฬาระหว่างประเทศในกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือกีฬาซีเกมส์ (South-East Asian Game, SEA Games) การแข่งขันกีฬาสำหรับนักกีฬาคนพิการหรืออาเซียนพาราเกมส์ (ASEAN Para Games) การแข่งขันกีฬาระหว่างประเทศในทวีปเอเชียหรือเอเชียนเกมส์ (Asian Games) การแข่งขันกีฬาสำหรับนักกีฬาคนพิการอาเซียนพาราเกมส์ (Asian Para Games) การแข่งขันกีฬาโอลิมปิก (Olympic Games) การแข่งขันกีฬาสำหรับคนพิการหลายประเภทจากทั่วโลกหรือกีฬาพาราลิมปิก (Paralympic Games) และการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย (FIFA World Cup Final)



ภาพประกอบ ๒ สารสำคัญของหลักเกณฑ์ Must Carry และ Must Have

สรุปข้อสังเกตการกำหนดหลักเกณฑ์ Must carry ของ กสทช. จากการศึกษาพบว่า การปรับระบบการออกอากาศเป็นทีวีดิจิทัล ทำให้ฐานผู้ชมน้อยมากผู้ประมูลใบอนุญาตได้รับผลกระทบ และเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้มีผู้เข้าประมูล กสทช. จึงออกกฎ “Must Carry” เพื่อให้ผู้ประกอบการโครงข่ายโทรทัศน์ทุกประเภทในขณะนั้นต้อง “หิ้ว” สัญญาณโทรทัศน์ดิจิทัลไปไว้ใน

โครงข่ายตัวเอง นอกจากนี้ในกฎ “Must Carry” ยังมีการตีกรอบไว้ด้วยว่ารายการโทรทัศน์ที่ออกทุกแพลตฟอร์มของช่องรายการเดียวกัน “จะต้องใช้ผังรายการเดียวกัน” เพื่อจะเป็นการกันการใช้ผังรายการต่างกันและทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือไม่เท่าเทียม อาทิ มีช่วงเวลาโฆษณาไม่เท่ากัน รายการไม่เหมือนกัน rerun ในบางช่องทาง ห้ามปิดกั้นหรือปล่อยให้จอดำ ส่วน Must Have ด้วยรูปแบบของการประมูลช่องรายการโทรทัศน์ที่กำหนดให้มีการดำเนินการในลักษณะ “ทีวีเพื่อธุรกิจ” รายการโทรทัศน์ประเภทกีฬาต่างประเทศ ซึ่งเป็นที่นิยมแพร่หลายและควรให้ประชาชนทุกเพศ ทุกวัย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเท่าเทียม และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงรายการกีฬาสำคัญจึงเกิดกฎ Must Have โดยแรกเริ่มตามประกาศ ซึ่งกำหนดให้ 7 รายการกีฬา ได้แก่ ซีเกมส์, อาเซียน พาราเกมส์, เอเชียนเกมส์, เอเชียน พาราเกมส์, โอลิมปิก, พาราลิมปิก รวมถึงฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย เป็นรายการโทรทัศน์ที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป

๒. การถ่ายทอดรายการกีฬาเผยแพร่ในรายการโทรทัศน์ในต่างประเทศ

การกำหนดหลักเกณฑ์ตามประกาศ Must Carry และ Must Have ของประเทศไทย สอดคล้องกับหลักปฏิบัติสากล โดย กสทช. ได้ศึกษาและรวบรวมข้อมูลของประเทศในภาคพื้นยุโรป เพื่อเป็นแนวทางในการออกมาตรการ Must Carry และ Must Have ทั้งนี้ จากการรวบรวมข้อมูลของ กสทช. นั้น พบว่า หลักการ Must Carry และ Must Have ในต่างประเทศใช้กันมานานแล้ว เพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ประชาชนของเขาเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่มีความสำคัญเกี่ยวกับวัฒนธรรม การศึกษาของประเทศชาติ ต้องการให้ผู้คนในประเทศเข้าถึงโดยไม่ต้องเสียเงิน (จุทร นพคุณ, 2566 หน้า, 5) และเป็นสิ่งที่หลายประเทศได้ยึดถือปฏิบัติ แต่อาจมีรูปแบบ วิธีการ และลักษณะของมาตรการเพื่อประกันสิทธิ์ขั้นพื้นฐานในการเข้าถึงเนื้อหาและบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปของประชาชนแตกต่างกันไปตามความจำเป็นของข้อจำกัดทางสังคม เศรษฐกิจ กฎหมาย หรือบริบทอื่นใด ตลอดจนลักษณะเฉพาะของอุตสาหกรรมโทรทัศน์ของแต่ละประเทศ ซึ่งในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ขอนำเสนอในประเด็นดังต่อไปนี้

๒.๑ การกำหนดหลักเกณฑ์ Must Carry ในต่างประเทศ

๒.๑.๑ การกำหนดหลักเกณฑ์ Must Carry ในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการเติบโตของธุรกิจโทรทัศน์เคเบิล พบว่า ผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลหลายรายไม่นำช่องโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปภาคพื้นดินไปออกอากาศด้วย เนื่องจากไม่สามารถสร้างรายได้และไม่ตอบสนองความต้องการของผู้ชมที่เป็นสมาชิกโครงข่าย ทำให้ผู้ประกอบการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปภาคพื้นดินถูกกีดกันออกจากตลาด ในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ (ค.ศ.

๑๙๙๒) ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดหน้าที่ในการต้องนำพาบริการโทรทัศน์บางประเภทไปเผยแพร่ในระบบโครงข่ายเคเบิลในลักษณะของ Must-carry Rule และ Retransmission Consent ด้วยการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโทรทัศน์ระบบเคเบิลและการแข่งขันทางการค้า ค.ศ. ๑๙๙๒ (Cable Television Consumer Protection and Competition Act of ๑๙๙๒) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับประกันว่าช่องโทรทัศน์ท้องถิ่น หรือช่องข่าวท้องถิ่น รวมไปถึงช่องโทรทัศน์สาธารณะที่ไม่ได้เป็นพันธมิตรกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ระบบเคเบิลรายใหญ่จะถูกนำไปเผยแพร่ในระบบเคเบิลเพื่อให้ประชาชนได้รับชม โดยกฎ Must carry นั้นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ระบบเคเบิลจะต้องนำช่องโทรทัศน์ท้องถิ่นที่ดำเนินการแบบมุ่งหวังผลกำไร (Local commercial television) และสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นเพื่อการศึกษาที่ดำเนินการแบบไม่มุ่งหวังผลกำไร (non-commercial education television) ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ไปออกอากาศในโครงข่ายเคเบิลของตน โดยมีรายละเอียดดังนี้ (ศักดิ์พัฒน์ ธาณี, 2559, หน้า 33-34)

๑. การนำโทรทัศน์ท้องถิ่นที่ดำเนินการแบบมุ่งหวังผลกำไรไปออกอากาศนั้น ผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลที่มีช่องออกอากาศไม่เกิน ๑๒ ช่อง จะต้องนำสัญญาณโทรทัศน์ดังกล่าวไปออกอากาศอย่างน้อย ๓ ช่อง เว้นแต่กรณีที่มีสมาชิกที่รับชมน้อยกว่า ๓๐๐ ราย ไม่ต้องมีหน้าที่ดังกล่าว ส่วนผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลที่มีช่องรายการเกิน ๑๒ ช่องขึ้นไป จะต้องนำสัญญาณโทรทัศน์ท้องถิ่นดังกล่าวไปออกอากาศจนถึง ๑ ใน ๓ ของจำนวนช่องทั้งหมดในระบบเคเบิลของตน

๒. การนำโทรทัศน์ท้องถิ่นเพื่อการศึกษาที่ดำเนินการแบบไม่มุ่งหวังผลกำไรไปออกอากาศนั้น ผู้ประกอบการโทรทัศน์ระบบเคเบิลที่มีช่องรายการไม่เกิน ๑๒ ช่อง จะต้องนำสัญญาณสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นเพื่อการศึกษาที่ดำเนินการแบบไม่มุ่งหวังผลกำไรไปออกอากาศจำนวน ๑ ช่อง ส่วนผู้ประกอบการโทรทัศน์ระบบเคเบิลที่มีช่องรายการตั้งแต่ ๑๓ ช่องถึง ๓๖ ช่อง จะต้องนำสัญญาณสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นดังกล่าวไปออกอากาศอย่างน้อย ๑ ช่อง แต่ไม่เกิน ๓ ช่อง และผู้ประกอบการโทรทัศน์ระบบเคเบิลที่มีช่องรายการตั้งแต่ ๓๖ ช่องขึ้นไป จะต้องนำสัญญาณไปออกอากาศอย่างน้อย ๓ ช่อง และหากมีการร้องขอจากสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นเพื่อการศึกษาจะต้องนำสัญญาณโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์ที่ร้องขอไปออกอากาศด้วย นอกจากนี้หากในพื้นที่ ที่ผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลประกอบกิจการไม่มีช่องสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นเพื่อการศึกษา ให้นำสัญญาณจากที่อื่นมาออกอากาศแทน

๓. ผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลจะต้องถ่ายทอดรายการที่ออกอากาศโดยสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นทุกสถานีที่ออกอากาศอยู่ในพื้นที่ที่ตนให้บริการโดยห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ จากสถานีดังกล่าว และต้องออกอากาศทั้งหมดอย่างต่อเนื่องโดยไม่เปลี่ยนแปลง

๔. ผู้ประกอบการโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม ไม่ถูกบังคับให้ต้องถ่ายทอดช่องรายการท้องถิ่น แต่หากต้องการจะถ่ายทอดจะต้องถ่ายทอดช่องรายการโดยห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ เช่นกัน

๕. ผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลจะต้องจัดชุดรายการ (Service package) แบบต่าง ๆ ไว้สำหรับให้ผู้บริโภคเลือกบริการ โดยอย่างน้อยจะต้องมีชุดรายการพื้นฐานซึ่งประกอบไปด้วยช่องรายการโทรทัศน์ท้องถิ่นที่นำพามาออกอากาศและ/หรือช่องรายการโทรทัศน์ท้องถิ่นเพื่อการศึกษา

๖. ผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลจะต้องให้สิทธิแก่สถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นในการเลือกหมายเลขช่องหรือชื่อช่องรายการที่ถ่ายทอดในระบบเคเบิลได้

๗. ผู้ประกอบการโทรทัศน์โครงข่ายดาวเทียมจะต้องสำรองช่องอย่างน้อยร้อยละ ๔ ของช่องทั้งหมด สำหรับการถ่ายทอดช่องประเภทสาระความรู้ที่ผลิตโดยผู้ผลิตรายการเพื่อการศึกษาในระดับชาติที่ดำเนินการแบบไม่มุ่งหวังผลกำไร โดยผู้ผลิตรายการจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายครึ่งหนึ่งของค่าใช้จ่ายในการถ่ายทอดออกอากาศรายการผ่านดาวเทียม

๘. ผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลที่มีจำนวนช่องมากกว่า ๓๖ ช่อง จะต้องสำรองช่องรายการไว้สำหรับผู้ผลิตรายการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการโทรทัศน์เคเบิลนั้น ๆ เช่าช่องสัญญาณสำหรับการออกอากาศรายการ

กรณีศึกษาในต่างประเทศ - สหรัฐอเมริกา




วัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมให้การออกอากาศรายการโทรทัศน์ในท้องถิ่น (Local Television Broadcasters) เข้าถึงระบบโครงข่ายโทรทัศน์ระดับประเทศ (National Network) จำนวน 5 โครงข่าย ได้แก่ NBC, CBS, ABC, Fox และ The CW เพื่อส่งเสริมประชาธิปไตย และต่อต้านการผูกขาด

กฎหมายสื่อสาร ค.ศ. 1934 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1992 (Communications Act of 1934 Amended 1992) มาตรา 612 กำหนดให้มี "การส่งเสริมการแข่งขันจากแหล่งวิดีโอที่หลากหลาย" (Encourage "Competition In The Delivery Of Diverse Sources Of Video Programming") ซึ่งหลักการ การบังคับใช้หลักเกณฑ์ Must Carry โดยพิจารณาถึง

- 1)สัดส่วนของช่องที่จำเป็นต้องเผยแพร่เนื้อหารายการโดยโทรทัศน์ในท้องถิ่น
- 2)ไม่พิจารณาถึงประเภทของเนื้อหาที่ควรจัดให้มีการเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป
- 3)มีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกัน โดยช่องโทรทัศน์ท้องถิ่นจ่ายค่าเชื่อมโยงโครงข่ายให้กับโครงข่ายระดับประเทศ



ปัญหาในการบังคับใช้

- 1) ช่องโทรทัศน์ท้องถิ่นที่สร้างประโยชน์ทางการศึกษา เสริมสร้างแนวคิดที่หลากหลายตามหลักการประชาธิปไตย (Pluralism) และส่งเสริมวัฒนธรรมเข้าถึงโครงข่ายระดับประเทศได้ในระดับต่ำ แต่ช่องขายสินค้าทางโทรทัศน์ในระดับท้องถิ่นสามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายได้มากขึ้น
- 2) โอกาสในการเข้าถึงช่องรายการที่มีเนื้อหาคุณภาพจากระบบโครงข่ายโทรทัศน์ในระดับประเทศค่อนข้างน้อย
- 3) ช่องโทรทัศน์ท้องถิ่นมีอำนาจสูงในการเลือกตั้ง และมีอิทธิพลทางการเมืองได้
- 4) ช่องโทรทัศน์สาธารณะแห่งชาติ เช่น PBS เป็นช่องที่มีขนาดเล็ก มีเนื้อหาจำกัด ได้รับเงินอุดหนุนเพียงเล็กน้อย ทำให้ไม่สามารถส่งเสริมเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อพลเมืองผ่านมาตรการ Must Carry ได้



แนวทางการแก้ไขปัญหา

- 1) ช่องสาธารณะ การศึกษา และข่าวสารรัฐ (Public, Educational, And Government : PEG) รัฐบาลท้องถิ่นอุดหนุนเงินเพื่อส่งเสริมให้ช่อง PEG มีโอกาสออกอากาศมากขึ้น แต่ประสบปัญหาขาดเงินอุดหนุน
- 2) เครือข่ายโทรทัศน์กิจการรัฐเพื่อสาธารณะ (State Public Affairs Networks : C-SPAN) โดยเก็บเงินค่าสมาชิกเคเบิล เพื่อนำเข้ากองทุนฯ เพื่อจัดเป็นบริการ Must Carry (แต่มีเพียง 23 รัฐ และ D.C. ที่มีกองทุน C-SPAN ที่สมบูรณ์ รัฐที่เหลือ ต้องพึ่งพาเงินอุดหนุนจากรัฐบาลระดับรัฐ)

ภาพประกอบ ๓ กรณีศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกา

สรุปจากหลักเกณฑ์ Must Carry /Retransmission consent ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ประกอบการโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกต้องนำพาช่องของผู้ประกอบการโทรทัศน์ที่ไม่หวังผลกำไรไปสู่ผังช่องรายการของตน โดยไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใด ๆ กับสถานีต้นทางได้

๒.๑.๒ กรณีประกาศ Must Carry ของประเทศฝรั่งเศส

ในขณะที่มีการกำหนดกฎ Must Carry นั้น สภาพโครงสร้างหรือภูมิทัศน์โดยรวมในอุตสาหกรรมโทรทัศน์ของประเทศฝรั่งเศสประกอบไปด้วยสัดส่วนตลาด หรือสัดส่วนผู้รับบริการโทรทัศน์ผ่านโครงข่ายโทรทัศน์ระบบภาคพื้นดินมากที่สุด ตามมาด้วยผ่านโครงข่ายโทรทัศน์ระบบดาวเทียมที่มีผู้ให้บริการ ๒ ราย และผ่านโครงข่ายโทรทัศน์ในระบบเคเบิลที่มีผู้ให้บริการหนึ่งรายตามลำดับ ดังนั้นในแง่ของช่องทางการรับบริการโทรทัศน์ โครงข่ายโทรทัศน์ระบบ

ภาคพื้นดินเป็นช่องทางที่ได้รับความนิยมจากประชาชนสูงที่สุด ส่วนการให้บริการระบบดาวเทียมและระบบเคเบิล มีลักษณะที่ผูกขาดและมีศักยภาพสูง ประเทศฝรั่งเศสในส่วนมาตรการหลักเกณฑ์ Must Carry ในกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการสื่อสาร (ค.ศ. ๑๙๘๖) ซึ่งมีสาระสำคัญคือการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ไม่ว่าจะในระบบใดก็ตาม จะต้องนำพาบริการโทรทัศน์ที่กำหนดไปเผยแพร่ ออกอากาศให้ผู้ที่เป็นสมาชิกหรือประชาชนที่รับชมผ่านช่องทางนั้นได้รับชมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น โดยมีการกำหนดในลักษณะระบุช่องโทรทัศน์อย่างเจาะจงซึ่งได้แก่ ช่อง ARTE และ

France Television, ช่อง TV ๕, ช่อง Réseau France Outre - Mer (France O), ช่อง La Chaine Parlementaire (ช่องโทรทัศน์รัฐสภา), ช่องโทรทัศน์ท้องถิ่น (กรณีนี้ผู้ให้บริการในระบบดาวเทียมไม่มีหน้าที่ต้องออกอากาศช่องท้องถิ่น) ซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดหลักการและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ Must Carry ไว้ ๒ ส่วนหลักคือ (Ovum & SSD, 2001)

๑) กฎเกณฑ์ภาคบังคับ "Must Carry Obligation" ที่ปรับใช้กับผู้จำหน่าย (Distributor) ซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบการโทรทัศน์ในระบบเคเบิลและผู้ประกอบการโทรทัศน์ในระบบดาวเทียม กล่าวคือ ผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์ระบบเคเบิลต้องนำพาสัญญาณการออกอากาศช่องรายการโทรทัศน์ภาคพื้นดินที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (ช่องสาธารณะและช่องธุรกิจ) และช่องโทรทัศน์ที่ให้บริการระดับท้องถิ่น (Local Channel) ซึ่งมีอยู่ในเขตพื้นที่นั้นๆ ไปออกอากาศให้ผู้ใช้บริการหรือสมาชิกของตนได้รับชม ในขณะที่ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ระบบดาวเทียมก็มีหน้าที่ต้องนำพาสัญญาณการออกอากาศของช่องรายการโทรทัศน์ภาคพื้นดินที่ให้บริการเป็นการทั่วไปประเภทช่องรายการสาธารณะไปออกอากาศให้ผู้ใช้บริการของตนได้รับชม

๒) กฎ "Must Offer Obligation" เป็นกรณีที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการเนื้อหาหรือช่องรายการโทรทัศน์ที่ออกอากาศผ่านระบบภาคพื้นดินที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ต้องยอมรับที่จะให้ผู้ประกอบการโทรทัศน์ในระบบเคเบิลและโทรทัศน์ระบบดาวเทียมนำพาสัญญาณและเนื้อหารายการของตนไปออกอากาศ หรือเป็นการกำหนดให้ผู้ให้บริการเนื้อหาหรือช่องรายการโทรทัศน์ระบบภาคพื้นดินที่ให้บริการเป็นการทั่วไปสละสิทธิ์ของตนในการแสวงหากำไรในเชิงธุรกิจเพิ่มเติมเมื่อมีการนำเนื้อหารายการของตนไปเผยแพร่ผ่านโครงข่ายโทรทัศน์ระบบเคเบิลและโทรทัศน์ระบบดาวเทียม

๒.๑.๓ กรณีประกาศ Must Carry ของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป

Directive (2002) ได้กล่าวว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ Must carry ในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป พบว่า ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโครงข่ายและบริการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาจกำหนดหน้าที่ต้องนำพา (Must carry Directive) สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่กำหนดไปออกอากาศให้แก่ผู้ประกอบ

การโทรทัศน์ระบบโครงข่ายที่แพร่ภาพ และกระจายเสียงต่อสาธารณะ และผู้ชมได้รับฟังและรับชมผ่านทางช่องทางดังกล่าวเป็นหลักด้วยจำนวนผู้ชมที่มีนัยสำคัญ ทั้งนี้การกำหนดหน้าที่ Must carry ดังกล่าวจะกระทำเท่าที่จำเป็นและมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ระบุไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น และจะต้องได้สัดส่วน โปร่งใส และมีการทบทวนการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวอยู่เป็นระยะๆ ด้วย เช่น ในประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส

กรณีศึกษาในต่างประเทศ - สหภาพยุโรป



วัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมให้การออกอากาศรายการโทรทัศน์สาธารณะ/ท้องถิ่น ให้สามารถเผยแพร่ครอบคลุมพื้นที่ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (EU) การกำหนดว่า โครงข่ายใดต้อง Must Carry ขึ้นอยู่กับหน่วยงานกำกับสื่อของประเทศนั้นๆ

เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)



สนธิสัญญาด้านบริการสาธารณะ สหภาพยุโรป (Universal Service Directives (EU))
มาตรา 31 กำหนดให้ โครงข่ายที่มีผู้รับชมจำนวนมาก ต้องให้บริการ Must Carry กับช่องวิทยุ/โทรทัศน์สาธารณะ
มาตรา 45 กำหนดยกเว้นให้ เนื้อหาวิทยุโทรทัศน์ที่ผลิตเพื่อออกอากาศเชิงพาณิชย์ ไม่อยู่ในการบังคับใช้ของกฎ Must Carry

1) หลักการบังคับใช้ “ไม่กีดกัน โปร่งใส และขึ้นอยู่กับสัดส่วนของช่องที่โครงข่ายมี (Non-Discriminatory, Transparent And Proportionate) และเป็นกลางทางเทคโนโลยี (Technology Neutral)” โดยต้องมี ผลตอบแทน เช่น ค่าลิขสิทธิ์ (Copyright Fees) ให้กับช่องที่ต้องดำเนินการตามมาตรการ Must Carry

ปัญหาในการบังคับใช้

- 1) การใช้มาตรการ Must Carry เป็นการละเมิดหลักการแข่งขันของตลาดโดยเสรี (Free Market) ระหว่างโทรทัศน์ภาคพื้นดิน โทรทัศน์ดาวเทียม เคเบิล ตลอดจนโทรทัศน์ระดับชาติ ภูมิภาค และท้องถิ่น
- 2) เหตุผลสำคัญในการบังคับใช้หลักการ Must Carry คือ อุปทานของโครงข่ายโทรทัศน์ ซึ่งเคยมีจำกัดในอดีต (ยุคทีวีแอนะล็อก) เริ่มหมดความสำคัญไป เนื่องจากมีโทรทัศน์ดิจิทัล
- 3) การแทรกแซงจากรัฐ เพื่อบังคับให้โครงข่ายต้องให้บริการโทรทัศน์หลากหลาย และบริการสาธารณะที่เป็นประโยชน์ เริ่มหมดความสำคัญ ในยุคที่ผู้ชมมีโอกาสเข้าถึงเนื้อหาที่หลากหลายผ่านหลายช่องทาง



แนวทางการแก้ไขปัญหา

- 1) การพิจารณาความเหมาะสมของการบังคับใช้มาตรการ Must Carry ทุกๆ 3 ปี
- 2) การอุดหนุนโทรทัศน์สาธารณะ (Public Service Television) เพื่อให้สามารถผลิตรายการคุณภาพ จากการเก็บภาษีจากผู้ชม

ภาพประกอบ ๔ กรณีศึกษาของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป

สรุปข้อสังเกตการกำหนดหลักเกณฑ์ Must carry จากการศึกษาพบว่า มีความจำเป็นต้องบังคับใช้ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ (ประกาศ Must Carry) เพื่อดำรงไว้ซึ่งหลักการสร้างความเป็นธรรมของประชาชนผู้บริโภคใน

การรับชมโทรทัศน์อย่างเท่าเทียมกันในทุกช่องทางเพื่อไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำ และเพื่อให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปถูกกีดกันออกจากตลาด ซึ่งในต่างประเทศนั้น การร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ Must Carry ส่วนมากจะเป็นเพื่อการรับรู้ข่าวสารที่เป็นประโยชน์สาธารณะและมีการแยกประเภทผู้ประกอบการโทรทัศน์ที่เป็นเชิงพาณิชย์หรือไม่ ทั้งนี้เป็นการรักษาคุณภาพของผลประโยชน์ของบุคคลกับการบริการสาธารณะ

๒.๒ การกำหนดหลักเกณฑ์ Must have ในต่างประเทศ

๒.๒.๑ กรณีประกาศ Must Have ของสหราชอาณาจักรและประเทศเบลเยียม

สหภาพยุโรปได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ Must Have ไว้ในกฎหมายภายใน หรือที่รู้จักในนามว่า “European Directives” โดยกฎหมายของสหภาพยุโรป ที่ ๘๙/๕๕๒/อีอีซี ข้อ ๓ เอ (๑) และกฎหมายของสหภาพยุโรป ที่ ๙๗/๓๖/อีอีซี ซึ่งออกโดยรัฐสภาแห่งสหภาพยุโรประบุว่า “ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถออกมาตรการห้ามผู้ให้บริการโทรทัศน์ในประเทศของตนเผยแพร่รายการโทรทัศน์บางรายการที่ถือว่าเป็นรายการที่สำคัญต่อสังคมแบบผูกขาดแต่เพียงรายเดียว อันจะส่งผลให้ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไม่สามารถเข้าถึงรายการโทรทัศน์สำคัญดังกล่าวได้ทั้งแบบถ่ายทอดสดหรือถ่ายทอดย้อนหลังผ่านทางโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (ฟรีทีวี) ทั้งนี้ ในการออกมาตรการหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าว ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดได้ว่ารายการใดที่ถือว่าเป็นรายการที่สำคัญต่อสังคม เช่น รายการกีฬาโอลิมปิก รายการแข่งขันฟุตบอลโลก และรายการฟุตบอลชิงแชมป์แห่งชาติยุโรป ซึ่งการกำหนดดังกล่าวจะต้องทำโดยกระบวนการที่ชัดเจน โปร่งใส และพิจารณาถึงผลประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ต้องไม่ขัดกับกฎหมายของสหภาพยุโรป” ทั้งนี้การกำหนดมาตรการ Must Have ของสหภาพยุโรปดังกล่าวก็เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายการสำคัญโดยเท่าเทียมกัน และป้องกันความไม่ชัดเจนของกฎหมายรวมถึงการบิดเบือนตลาดที่อาจเกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักคือสนับสนุนให้รายการสำคัญต่อสังคมต้องได้รับการเผยแพร่ผ่านโทรทัศน์อย่างกว้างขวางและทั่วถึง ซึ่งรายการที่จะถือว่าเป็นรายการที่สำคัญต่อสังคมได้นั้นต้องเป็นรายการที่สาธารณะชนส่วนใหญ่ในสหภาพยุโรปหรือประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปให้ความสนใจและเป็นรายการที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้าซึ่งจัดขึ้นโดยผู้จัดที่มีลิขสิทธิ์ในรายการนั้น (อรรถน์ ชลวร, 2557, หน้า 252)

ในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ Must Have ที่ระบุไว้ใน European Directives นั้น สหราชอาณาจักรและประเทศเบลเยียม ซึ่งเป็นสมาชิกสหภาพยุโรปได้ออกมาตรการกำหนดให้รายการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายทุกคู่การแข่งขันเป็นรายการสำคัญต่อสังคม โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการเผยแพร่รายการทางโทรทัศน์แบบถ่ายทอดสดแบบผูกขาดแต่เพียงรายเดียว อันจะส่งผลให้ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไม่สามารถเข้าถึงรายการดังกล่าวผ่าน

ทางฟรีทีวีได้ การกำหนดรายการสำคัญของสหราชอาณาจักรและประเทศเบลเยียมดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อทางธุรกิจต่อเจ้าของสิทธิ์ที่เป็นภาคเอกชน (ไฟฟ้า) จนเกิดการโต้แย้งในเชิงกระบวนการและเส้นแบ่งที่เหมาะสมในการกำหนดมาตรการ ซึ่งในที่สุดศาลยุติธรรมชั้นสูงแห่งสหภาพยุโรป (ศาลสูง) ได้พิจารณาให้การกำหนดรายการแข่งขันฟุตบอลโลกทุกคู่การแข่งขันของประเทศเบลเยียมและสหราชอาณาจักรเพื่อเป็นรายการที่สำคัญต่อสังคมนั้น สามารถมีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ศาลสูงได้ให้ความเห็นว่า แม้ว่าการกำหนดรายการสำคัญจะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพการให้บริการ การประกอบธุรกิจและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่การกำหนดรายการสำคัญดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและสิทธิในการรับชมรายการสำคัญได้อย่างกว้างขวาง (นที ศุกลรัตน์ และณัฐญา ทวีวิทย์ชาครียะ, 2559, หน้า 32-33)

จากข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า ประเทศเบลเยียมนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์การเผยแพร่รายการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายทุกคู่การแข่งขัน ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับสหราชอาณาจักร โดยห้ามดำเนินการเผยแพร่รายการโทรทัศน์แบบถ่ายทอดสดแบบผูกขาดแต่เพียงรายเดียว ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไม่สามารถเข้าถึงรายการดังกล่าวผ่านฟรีทีวีได้

๒.๒.๒ กรณีประกาศ Must Have ของประเทศสิงคโปร์

Singapore Statutes (2003, Online) ประเทศสิงคโปร์ได้มีการกำหนดกลุ่มรายการโทรทัศน์ที่ห้ามผู้ประกอบการโทรทัศน์ถือลิขสิทธิ์รายการเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว โดยจะต้องให้มีโอกาสในการแพร่ภาพผ่านทางบริการโทรทัศน์ที่รับชมได้เป็นการทั่วไปด้วย ในลักษณะของ Anti-siphoning List โดยการพิจารณากำหนดกลุ่มรายการดังกล่าวนี้จะพิจารณาจากจำนวนประชาชนที่จะรับชมรายการ โดยถ้าหากรายการเหล่านั้นได้เผยแพร่ออกอากาศผ่านทางบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปแล้ว จะมีประชาชนที่รับชมรายการดังกล่าวเป็นจำนวนมาก และยังมีการแบ่งกลุ่มรายการออกเป็นสองกลุ่ม คือ กลุ่มรายการประเภท (ก) ซึ่งห้ามผู้ประกอบการโทรทัศน์ในระบบบอกรับสมาชิกหรือเสียค่าบริการถือครองลิขสิทธิ์ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมด ได้แก่ รายการแข่งขันกีฬาเอเชียนเกมส์, รายการแข่งขันกีฬาคอมมอนเวลท์เกมส์, รายการแข่งขันรถยนต์สูตร 1 (F1) ที่จัดขึ้นในประเทศสิงคโปร์, รายการแข่งขันฟุตบอลชิงแชมป์โลก (FIFA World Cup) เฉพาะนัดแข่งขันที่สำคัญอันได้แก่ พิธีเปิดการแข่งขัน การแข่งขันรอบรองชนะเลิศ การแข่งขันรอบชิงชนะเลิศ และนัดแข่งขันที่มีทีมชาติสิงคโปร์ทำการแข่งขันซึ่งรวมถึงการแข่งขันในรอบคัดเลือกของทีมชาติสิงคโปร์ การแข่งขันกีฬาแห่งชาติอาเซียน (SEA Games) รายการแข่งขันกีฬาโอลิมปิกฤดูร้อน และกลุ่มรายการประเภท (ข) ซึ่งเป็นรายการที่ผู้ประกอบการโทรทัศน์ในระบบบอกรับสมาชิกหรือเสียค่าบริการสามารถถือครองลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดสดแต่เพียงผู้เดียวได้ แต่ห้ามผูกขาดสิทธิการเผยแพร่รายการแบบย้อนหลังหรือประวิงเวลา ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดไว้เพียงผู้เดียว เช่น

รายการแข่งขันฟุตบอลชิงแชมป์แห่งชาติอาเซียน (AFF Suzuki Cup), รายการแข่งขันฟุตบอลชิงถ้วยมาเลเซีย, รายการแข่งขันกีฬาโอลิมปิกคนพิการ รายการแข่งขันกีฬาโอลิมปิกของเยาวชน เป็นต้น

สรุปข้อกำหนดหลักเกณฑ์ Must have หากพิจารณาจากกรณีศึกษาในหลายๆ ประเทศ พบว่า รายการที่ถูกกำหนดให้ต้องเผยแพร่ผ่านบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป ในทุกประเทศนั้นจะมีรายการแข่งขันกีฬาอยู่ด้วย ทั้งนี้เป็นเพราะว่ากีฬามีคุณลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งคือ กีฬาสามารถเสริมสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในชาติ เกี่ยวข้องกับประเทศของตนหรือมีตัวแทนของประเทศเข้าร่วมการแข่งขัน นอกจากนี้ แนวทางของสหราชอาณาจักรและประเทศเบลเยียมที่กำหนดให้รายการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายทุกคู่การแข่งขันเป็นรายการที่สำคัญต่อสังคม โดยไม่ได้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาให้แก่กีฬาแต่ประการใด ซึ่งกีฬาไม่ได้เป็นเฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนที่จะมีการออกมาตรการเท่านั้นแต่ยังเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในอนาคตด้วย

บทที่ ๓

เนื้อหาที่นำมาประกอบการจัดทำบทความอื่น

๑. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย : ถอดบทเรียนลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก ๒๐๒๒

สลิลธร ทองมีนสุข (2565, online) จากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยได้เผยแพร่บทความในประเด็นถอดบทเรียนลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ : ปัญหาจาก must have, must carry และการจัดสรรสิทธิของรัฐที่ขาดการแข่งขัน กล่าวว่าการชมฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ ติดปัญหาอุปสรรคจากประกาศ Must Have และ Must Carry ของ กสทช. ที่ทำให้ กสทช. เองต้องอนุมัติเงินสนับสนุนจำนวน ๖๐๐ ล้านบาท จากกองทุนวิจัยและพัฒนากิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือ กทปส. ให้ กทท. ได้ลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกในครั้งนี้ โดยมีภาคเอกชน คือ บริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ช่วยสนับสนุนค่าลิขสิทธิ์อีกเป็นจำนวนเงิน ๓๐๐ ล้านบาท (ทูรสนับสนุน ๒๐๐ ล้านบาท สำหรับสิทธิในโทรทัศน์ดิจิทัล และ ๑๐๐ ล้านบาท สำหรับสิทธิทางแพลตฟอร์ม OTT (Over-the-top)

แม้ว่าในที่สุดคนไทยได้รับชมการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกในประเทศ แต่ก็มีเสียงวิจารณ์อย่างหนาแน่นว่าเหตุใด กทท. ได้ทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์บอลโลกให้ทูรได้สิทธิถ่ายทอดทุกช่องทางแต่เพียงผู้เดียวทั้ง ๆ ที่ได้จ่ายเงินจำนวนน้อยกว่าที่รัฐออกไปถึงเท่าตัว จนกระทั่งสมาคมโทรทัศน์ระบบดิจิทัล (ประเทศไทย) ร้องเรียนมายังสำนักงาน กสทช. ซึ่งภายหลังทูรได้ยอมแบ่งถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกให้กับทีวีดิจิทัลจำนวน ๑๖ คู่ โดยคู่ขนานไปกับช่องของทูร ภายหลังทูรได้ฟ้องผู้ให้บริการกล่อง IPTV จำนวนหลายรายที่ได้อ้างกฎ Must Carry และแพร่ภาพสัญญาณการแข่งขันฟุตบอลโลก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากทูรซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และจะส่งผลกระทบต่อโอกาสในการรับชมการแข่งขันฟุตบอลโลกในประเทศไทย จนกระทั่งนำมาสู่คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้สั่งระงับถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ สำหรับ AIS box จนส่งผลให้ผู้ใช้กล่อง IPTV อย่างเช่น AIS box NT และ ๓

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยจึงได้วิเคราะห์ประเด็นสาเหตุความวุ่นวายในการเผยแพร่ฟุตบอลโลกในประเทศไทย ดังนี้

๑. ประกาศ Must Have และ Must Carry ทำให้การซื้อลิขสิทธิ์ล่าช้าเพราะเอกชนขาดแรงจูงใจจะจ่ายค่าลิขสิทธิ์ ซ้ำยังทำให้ค่าลิขสิทธิ์แพงขึ้น

Must have หมายถึง ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะทางฟรีทีวี ซึ่งออกมาในปี ๒๕๕๕ เพื่อให้คนไทยสามารถเข้าถึงเนื้อหารายการโทรทัศน์ที่สำคัญอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม โดยให้ออกอากาศได้เฉพาะฟรีทีวี ภายใต้ประกาศนี้

ส่งผลให้ผู้ซื้อลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการออกอากาศกีฬา ๗ มหกรรม ที่ในประเทศจะต้องปฏิบัติตามต้อง
 แจกจ่ายของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศว่ามีประกาศแบบนี้ในประเทศ หนึ่งใน ๗ มหกรรมกีฬานี้ รวมถึง
 การแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย (FIFA World Cup Final) ซึ่งถือว่าเป็นรายการโทรทัศน์ที่สามารถ
 ให้บริการแก่ประชาชนได้ภายใต้การให้บริการฟรีทีวีเท่านั้น ด้วย Must carry หมายถึง ประกาศ
 กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ซึ่งออกมาในปี ๒๕๕๕
 ซึ่งกำหนดให้ผู้บริการโทรทัศน์ที่ได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. ต้องนำรายการในช่องฟรีทีวี ไป
 ออกอากาศในทุกช่องทางโดยห้าม “จอดำ” จากประกาศของ กสทช. ดังกล่าวทำให้ขาดแรงจูงใจใน
 การซื้อลิขสิทธิ์ ประกอบด้วย

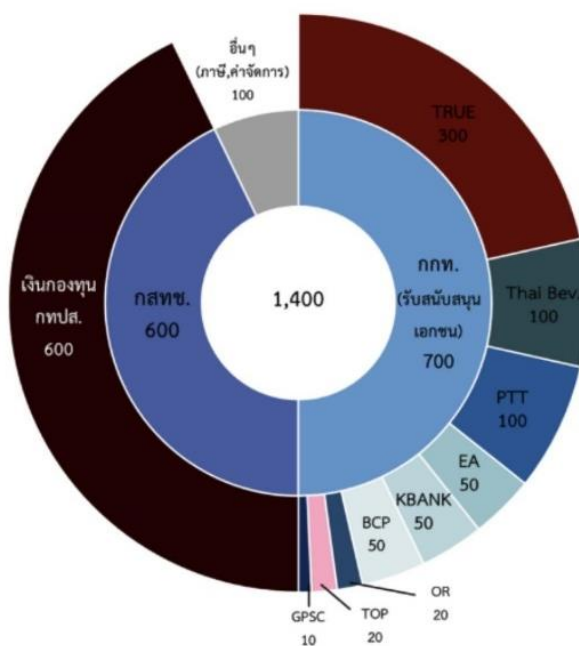
๑.๑. ต้นทุนค่าลิขสิทธิ์จะมีราคาสูงเพิ่มสูงขึ้น เพราะไม่ใช่แค่การอนุญาตให้
 ผู้ใช้งานกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมีการรับชมผ่านช่องทางใดช่องทางหนึ่งได้ต่อไปแล้ว แต่บังคับว่าดูได้ทุก
 ช่องทางทั่วประเทศส่งผลให้เจ้าของสิทธิ์ก็ต้องคิดเพิ่มค่าลิขสิทธิ์เพิ่มเติม

๑.๒. ค่าลิขสิทธิ์มหกรรมกีฬาสำคัญมีราคาสูง แต่เมื่อซื้อมาแล้วก็ต้องอนุญาต
 ให้ฟรีทีวีเอาไปเผยแพร่ต่อได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ปัญหาที่เกิดขึ้นมาก็คือทำให้จำนวนผู้ชมเผยแพร่ทีวี
 อย่าง TRUE ไม่มากอย่างที่ควรเพราะสามารถดูฟุตบอลผ่านฟรีทีวีได้อยู่แล้ว และจะส่งผลให้เอกชนไม่
 สามารถสร้างรายได้จากค่าสมัครสมาชิกจากแฟนบอลที่รับชมการแข่งขันได้ ในทางกลับกันฟรีทีวีก็ไม่มี
 แรงจูงใจในการไปซื้อลิขสิทธิ์ เพราะก็ต้องอนุญาตให้เผยแพร่รายอื่นเอาไปถ่ายทอดต่อได้โดยไม่เสีย
 ค่าใช้จ่ายด้วยเช่นกัน ตลอดจนทำให้ขายค่าโฆษณาได้ไม่คุ้มกับค่าลิขสิทธิ์ จึงทำให้อาจเป็นการลงทุนที่
 ไม่คุ้มค่านัก

ซึ่งประกาศที่ออกมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้คนไทยได้รับชมมหกรรมกีฬาอย่าง
 ทั่วถึงและเท่าเทียม จึงกลายเป็นอุปสรรคที่ทำให้คนไทยเกือบไม่ได้ดูฟุตบอลโลกทันเวลา ซึ่งเรื่องนี้มี
 บทเรียนเรื่องนี้มาแล้วตั้งแต่สมัยฟุตบอลโลกปี ๒๐๑๘ ที่คนไทยต้องรอจนเดือนสุดท้ายก่อนที่รัฐโดย
 ความร่วมมือกับเอกชน ๙ ราย ลงขันซื้อลิขสิทธิ์เพื่อถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกที่จัดขึ้นที่รัสเซีย
 เช่นเดียวกัน ปี ๒๐๒๒ คนไทยก็ลุ้นจนหนื่อยอีกครั้งกว่าจะมีซื้อลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก
 ๒๐๒๒ กับ FIFA จำนวน ๖๔ คู่ ในราคา ๑,๔๐๐ ล้านบาท (ประกอบด้วยค่าเงินลิขสิทธิ์ ค่าภาษี และ
 ค่าใช้จ่ายอื่นๆ) โดยเงินลงทุนซื้อค่าลิขสิทธิ์ก็กลับมาจากรัฐควักจากกระเป๋าตัวเองเป็นส่วนใหญ่โดย
 จำนวน ๖๐๐ ล้านบาทจาก กสทช. ที่มีมติอนุมัติเงินสนับสนุนจากกองทุน กทปส. ให้ (ท่ามกลางเสียง
 วิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการจ่ายเงินไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของกองทุน) เงินอีกก้อนจำนวน ๗๐๐ ล้าน
 บาท มาจาก กกท. ซึ่งมาจากผู้สนับสนุนจากภาคเอกชนหลายราย โดยมาจากกลุ่มทรูฯ ๓๐๐ ล้าน
 บาท โดยแบ่งเป็น ๒๐๐ ล้านบาท สำหรับสิทธิ์ในโทรทัศน์ดิจิทัล และ ๑๐๐ ล้านบาท สำหรับสิทธิ์ทาง
 OTT

๒. มูลค่าของสิทธิประโยชน์ที่ทรูได้ไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนเงินที่ทรูจ่ายไป ซึ่งเกิดจากรัฐเองที่ไม่มีหลักเกณฑ์จัดสรรสิทธิ

การช่วยรัฐออกเงินค่าลิขสิทธิ์ในสัดส่วนเพียงประมาณร้อยละ ๒๑.๔ ส่งผลให้ทรูได้รับสิทธิประโยชน์ในการถ่ายทอดสดจำนวน ๓๒ แมตช์ จาก ๖๔ แมตช์ทาง Digital TV และทั้ง ๖๔ แมตช์ทาง IPTV และ OTT แบบ exclusive ทุกช่องทาง ซึ่งทรูก็ถือว่าได้สิทธิ์มาในราคาที่ถูกเมื่อเทียบกับสิ่งที่ได้ แม้ว่าภายหลังทรูจะยอมแบ่งการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ ให้กับทีวีดิจิทัลจำนวน ๑๖ แมตช์ คู่ขนานช่อง true4U ก็ตาม นอกจากนี้สัดส่วนของผู้ที่มีส่วนลงขันในค่าลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลกแล้วเอกชนอื่นที่มีส่วนในการช่วยจ่ายค่าลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ จะไม่ใช่ผู้ประกอบการด้าน media แต่โดยหลักแล้วผู้ประกอบการกลุ่มอื่นนอกจากทรูเองก็ควรได้รับสิทธิ์ด้วย แม้ว่าไม่ได้มีส่วนในการลงขันโดยตรง เนื่องจากเงินในการลงขันมาจากกองทุน กทปส. ซึ่งมีแหล่งที่มาของเงินกองทุนส่วนหนึ่งมาจากรายได้ ของรายได้ผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และตามกฎหมายประกอบกิจการโทรคมนาคม



ภาพประกอบ ๕ สัดส่วนของเงินที่มาลงขันลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ (ล้านบาท)

๓. การได้สิทธิประโยชน์ของทรู ไม่มีการประมูลหรือการเปิดให้มีการแข่งขัน

ในเอกสารของ FIFA ระบุไว้ชัดเจนว่าองค์กรที่ได้สิทธิ์ในการเผยแพร่ภาพฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ ในประเทศไทยคือ กทท. แต่ทำให้หลายฝ่ายเคลือบแคลงว่าเหตุใด กทท. จึงให้

ผู้ประกอบการที่มีส่วนสนับสนุนร้อยละ ๒๑.๔ ได้สิทธิแบบ exclusive อันที่จริงแล้ว กกท. ควรเปิดเผยตั้งแต่แรกว่าถ้าจะมาขอสิทธิในการถ่ายทอดสดแล้ว ต้องจ่ายเท่าใดหรือมีหลักเกณฑ์การแบ่งสิทธิอย่างไร อาทิ แบ่งตามจำนวนแมตช์ หรือตามช่องทางที่มีการเผยแพร่ (ที่อาจขึ้นกับจำนวนผู้ใช้งานในแต่ละช่องทาง) มากกว่าที่จะไปขอรดมทุนจากเอกชนในลักษณะการกุศล และให้เอกชนเลือกเอาว่าจะเอาอะไรบ้างแบบ Cherry picking และแน่นอนว่าสิ่งที่เอกชนเลือกมันย่อมมีมากกว่ามูลค่าที่เอกชนรายนั้นต้องจ่ายเป็นธรรมดา นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การจัดสรรสิทธิไม่เคยถูกเปิดเผย และไม่ได้มีการประมูลหรือเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเต็มที่ แต่เป็นเพียงการเจรจาต่อรองกันโดยไม่มี การเปิดเผยสัญญาระหว่าง กกท. และทรู ให้ประชาชนได้ทราบ

บทสรุปส่งท้ายภายหลังกำสั่งคุ้มครองชั่วคราวของศาลฯ คนไทยไม่สามารถดูฟุตบอลโลกผ่านกล่องของผู้ประกอบการ IPTV ซึ่งเป็นคู่แข่งทรู ได้นำมาซึ่งคำถามสำคัญว่าประกาศ must carry จะมีไว้ทำไมก่อนที่จะมีปัญหาเหล่านี้จะวนกลับมาอีกใน ๔ ปีข้างหน้า กสทช. คงต้องมีการ ทบทวนความจำเป็นในความคงอยู่ของประกาศ must have และ must carry สำหรับกรณีการ ออกอากาศฟุตบอลโลกยังมีความจำเป็นใดหรือไม่ และคงต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การแข่งขัน ระหว่างเอกชนเพื่อให้ได้สิทธิอย่างจริงจังว่าจะทำอะไรให้ทั่วถึงและเปิดเผย เพื่อประชาชนผู้บริโภค ได้ประโยชน์สูงสุด หรืออาจมีวิธีการอื่นใดที่ดีกว่าให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น การควบคุมกำกับสัญญา หรือการห้ามการกีดกันผู้ให้บริการรายอื่น เป็นต้น สุดท้ายหากไม่มีการ ยกเลิกประกาศ must have และ must carry ประกาศฯ ก็คงจะถูกท้าทายอีกครั้งเรื่อยไป ไม่ว่าจะเป็น ประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การขัดต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ ตลอดจนในมิติของการแทรกแซง กลไกตลาดจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ จนทำให้เอกชนขาดแรงจูงใจทางธุรกิจ และทำให้รัฐต้อง มาลงทุนซื้อลิขสิทธิ์เองแบบไม่ได้อะไร

๒. ประเด็นข้อกฎหมาย ทำไมค่าลิขสิทธิ์ในไทยถึงแพง

iLaw (2565, ออนไลน์) ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนทำงานสื่อสารรณรงค์ ได้เสนอมว่า มหกรรมลูกหนัง “ฟุตบอลโลก ๒๐๒๒” รอบ ๓๒ ทีมสุดท้าย โดยจัดขึ้นที่ประเทศกาตาร์ จึงทำการ วิเคราะห์และชวนทบทวนเหตุการณ์ ข้อกฎหมาย และความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นลิขสิทธิ์ ฟุตบอลโลกที่เกิดการถกเถียงในช่วงที่ผ่านมา เสนอประเด็นดังนี้

๑. ปมปัญหาลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลกครั้งนี้ เกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ประธานคณะกรรมการการกีฬาแห่งประเทศไทย กล่าวถึงกรณีกระแสข่าวที่รัฐบาลจะให้สำนักงาน คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นผู้ ซื้อลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลกมาขายว่าเป็นหน้าที่ของคนที่จะต้องทำให้ได้และอยากให้ดูกันทุกคน พร้อมระบุว่าจะใช้งบประมาณของ กสทช. ในการซื้อลิขสิทธิ์ เพราะงบประมาณดังกล่าวมีขึ้นเพื่อประชาชน

๒. สำหรับค่าลิขสิทธิ์ถ่ายทอดฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ โดยสำนักข่าว THE STANDARD รายงานว่า ตัวแทนของสหพันธ์ฟุตบอลนานาชาติ (ฟีฟ่า) ประจำภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้เรียกค่าลิขสิทธิ์เข้ามาทั้งหมดเต็มแพ็คเกจเป็นเงิน ๓๘ ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ ๑,๔๔๐ ล้านบาท) ไม่รวมค่าบริการจัดการอื่นๆ ก่อนที่การกีฬาแห่งประเทศไทย (กกท.) จะต่อรองจนสามารถลดค่าลิขสิทธิ์มาอยู่ที่ ๓๖ ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ ๑,๓๖๔ ล้านบาท) ซึ่งก็ยิ่งแพงกว่าประเทศอื่นในอาเซียนที่มีค่าลิขสิทธิ์อยู่ระหว่าง ๒๖๑-๔๔๘ ล้านบาท ตามการรายงานของสำนักข่าวอิศรา เกิดคำถามขึ้นทันทีว่าทำไมค่าลิขสิทธิ์ถึงแพงกว่าคนอื่นขนาดนี้ คำตอบของเรื่องนี้อยู่ในกฎหมาย ๒ ฉบับ

๓. กฎหมายที่เกี่ยวข้องฉบับแรก คือ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ทำให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๕ (ชื่อเล่น “ประกาศ Must Have”) ซึ่งกำหนดให้ ๗ รายการกีฬา ได้แก่ ซีเกมส์, อาเซียนพาราเกมส์, เอเชียนเกมส์, เอเชียนพาราเกมส์, โอลิมปิก, พาราลิมปิก รวมถึง “ฟุตบอลโลก รอบสุดท้าย” เป็น “รายการโทรทัศน์ที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนเป็นการทั่วไป” หมายถึงเอาไปฉายทางช่องทางฟรีทีวีเท่านั้น ห้ามฉายทางช่องเคเบิล ดาวเทียม หรือแพลตฟอร์มที่มีเงื่อนไขอื่นๆ ซึ่งทำให้กลุ่มทุนและผู้ประกอบธุรกิจด้านโทรทัศน์ขาดแรงจูงใจในการลงทุนเพื่อซื้อลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก

๔. กสทช. ออกกฎหมายอีกฉบับเป็นประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๕ (ชื่อเล่น “ประกาศ Must Carry”) กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก (ช่องเคเบิล ดาวเทียม ฯลฯ) ต้องนำช่องฟรีทีวีไปฉายด้วยโดยต้องฉายตลอดเวลา ต่อเนื่องไม่มีการเปลี่ยนแปลง ทำซ้ำ ดัดแปลงผังรายการหรือเนื้อหารายการ คือ ต้องจอไม่ดำ ดูได้ตลอด

๕. ประกาศสองฉบับนี้ ทำให้การถ่ายทอดฟุตบอลโลกในประเทศไทยผ่านทางฟรีทีวีกลายเป็นการถ่ายทอดสดที่มีช่องทางให้รับชมได้กว้างขวางอย่างมหาศาล ทั้งช่องทางฟรีทีวีที่มีหลากหลายช่อง (แต่ละช่องที่ได้ลิขสิทธิ์ไปฉายนับเป็น ๑ ช่องทาง) และช่องเคเบิล ดาวเทียม หรือแพลตฟอร์มอื่นที่แพร่ภาพของช่องฟรีทีวีไปฉายในระบบของตนเองอีก (นับเป็นคนละอีก 1 ช่องทาง) ซึ่งสัญญาณภาพในระบบนี้ก็จะเป็นระบบที่อาจถูก “ลักลอบ” จูนสัญญาณเพื่อรับชมได้ง่ายอีกด้วย รวมๆ กันแล้วมีมากกว่าประเทศอื่น จึงไม่แปลกที่ตัวแทนของฟีฟ่าจะเรียกค่าลิขสิทธิ์ในราคาสูง

๖. ประกาศสองฉบับนี้มีขึ้นเพื่ออะไร ตามเหตุผลที่เขียนไว้ในประกาศฯ กสทช. ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคน รวมถึงคนด้อยโอกาสให้เข้าถึงหรือรับรู้และใช้ประโยชน์จากรายการโทรทัศน์บางรายการที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้อย่างเป็นธรรม เสมอภาค และทั่วถึง หรือต้องการให้รายการโทรทัศน์บางรายการเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงได้อย่างไม่มีข้อจำกัด แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าการจัดหาสิทธิและสวัสดิการให้กับประชาชนก็ต้องมา

พร้อมงบประมาณและกลไกในการอุดหนุนสวัสดิการที่มีประสิทธิภาพ ไม่อย่างนั้นอาจเสี่ยงต่อการเสียโอกาสแบบนี้ที่ภาคเอกชนก็ไม่กล้าลงทุน ขณะที่หน่วยงานรัฐก็เกี่ยงกันรับผิดชอบ

๗. ในฟุตบอลโลกปี ๒๐๑๔ ก่อนประกาศ Must Have จะบังคับใช้ ขณะนั้นบริษัท บริษัท อาร์เอส อินเทอร์เน็ตเซ็นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สปอร์ต แมเนจเม้นท์ เป็นผู้ประมูลได้ลิขสิทธิ์การถ่ายทอดสดจากฟีฟ่า แต่เมื่อประกาศมีผลบังคับใช้ กสทช. ก็บังคับอาร์เอสให้ต้องถ่ายทอดสดทางฟรีทีวีด้วย อาร์เอสจึงได้ฟ้อง กสทช. ต่อศาลปกครองให้ยกเลิกประกาศ Must Have และมีให้นำประกาศดังกล่าวมาใช้ในการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก ๒๐๑๔ เฉพาะกรณี ภายหลังศาลปกครองสูงสุด มีคำพิพากษาคัดสินให้อาร์เอสไม่ต้องถ่ายทอดสดทางฟรีทีวีครบทั้ง ๖๔ แมตช์ เนื่องจากอาร์เอสได้รับลิขสิทธิ์มาก่อนการออกประกาศ Must Have ส่วนฟุตบอลโลกปี ๒๐๑๘ บริษัท ทูริซันส์ กรุ๊ป จำกัด (ทูลู) เป็นตัวแทนเจรจาโดยรวมลงขันกันออกค่าลิขสิทธิ์ระหว่างรัฐบาลและองค์กรเอกชน ๙ องค์กร เช่น ซีพี, บีทีเอส, กอล์ฟ, ธนาคราสกรไทย ฯลฯ ฟุตบอลโลกปี ๒๐๑๘ จึงมีการถ่ายทอดสดผ่านช่องฟรีทีวีและมีการแพร่ภาพในเคเบิลและดาวเทียมทุกแห่ง ถูกต้องตามประกาศ Must Have และ Must Carry

๘. ในวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ดร.ก้องศักดิ์ ยอดมณี ผู้ว่าฯ กทท. มีหนังสือถึง กสทช. เพื่อขอเงินสนับสนุนสำหรับนำไปซื้อลิขสิทธิ์การถ่ายทอดฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ จำนวน ๑,๖๐๐ ล้านบาท ซึ่ง กสทช. ได้มีหนังสือตอบกลับถึง กทท. ว่าให้จัดทำรายละเอียดแจกแจงงบประมาณดังกล่าวว่าเป็นค่าใช้จ่ายในส่วนใดบ้าง พร้อมกับนัดหมายประชุมบอร์ด กสทช. เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ในวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๕

๙. แล้ว กสทช. จะนำเงินจากที่ที่ไหนมาสนับสนุนเงินที่ กสทช. “อาจจะนำมาใช้” สนับสนุนค่าลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลกตามคำร้องขอของ กทท. ได้นั้น เป็นงบประมาณที่อยู่ใน “กองทุนวิจัยและพัฒนากิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ” (กทปส.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๕๒ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการด้านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมอย่างทั่วถึง รวมถึงส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาทรัพยากรสื่อสาร การวิจัยและพัฒนา และบุคลากรในด้านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ฯลฯ

๑๐. ประเด็นนี้ “ศ.ดร.พิรงรอง รามสูต” หนึ่งในกรรมการ กสทช. เห็นว่าประกาศ Must Have ไม่ได้กำหนดให้ กสทช. ต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งรายการที่ระบุให้เป็น Must Have (๗ รายการกีฬาข้างต้น) เพียงแต่ถ้ามีภาคเอกชนซื้อลิขสิทธิ์มาออกอากาศ กสทช. มีหน้าที่เข้าไปกำกับดูแลให้เอกชนต้องเผยแพร่รายการนั้นผ่านการให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป (ฟรีทีวี) ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีผู้ประกอบการรายใดซื้อลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกมาฉาย กสทช. จึงไม่มีอำนาจตาม

กฎหมายในการแทรกแซง เมื่อไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการแทรกแซง กสทช. จึงไม่มีอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุน กทปส. ตาม พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มาตรา ๒๗ เนื่องจากการอนุมัติคำขอจัดสรรเงินกองทุนดังกล่าวต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุน คือ เพื่อดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการด้านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมอย่างทั่วถึง ซึ่งสำหรับตอนนี้แม้แต่คนทั่วไปที่ไม่ใช่คนด้อยโอกาสก็ยังไม่สิทธิได้รับชมฟุตบอลโลกจึงยังไม่เกิดความไม่เท่าเทียมหรือไม่ทั่วถึงขึ้น โดยเห็นว่าพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๘ ระบุวัตถุประสงค์ของ กกท. ให้มีหน้าที่ส่งเสริมการกีฬา จัดช่วยเหลือ แนะนำ และร่วมมือในการจัดและดำเนินกิจกรรมกีฬา ติดต่อยุติธรรมกับองค์การหรือสมาคมกีฬาทั้งในและนอกประเทศโดยมี “กองทุนพัฒนาการกีฬาแห่งชาติ” สนับสนุนการดำเนินงานอย่างเป็นรูปธรรม หากจะต้องมีหน่วยงานที่ “ควัก” เพื่อจ่ายค่าลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลกให้คนไทยได้ดูฟรี จึงเป็นหน้าที่ของกองทุนนี้

๑๑. ประธานสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ได้แสดงความเห็นในทำนองเดียวกันว่า กองทุน กทปส. ไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่ออุดหนุนการถ่ายทอดฟุตบอลโลก แต่มีวัตถุประสงค์เพื่ออุดหนุนบริการวิทยุ โทรทัศน์และโทรคมนาคมให้ทั่วถึง เช่น การขยายพื้นที่บริการ ๕G ไปในพื้นที่ห่างไกล หรือช่วยเหลือคนพิการให้เข้าถึงบริการได้ เป็นต้น หาก กสทช. ยอมเสี่ยงผิดกฎหมาย

๑๒. ด้านฝ่ายนักวิชาการสื่อ นำโดย “รศ.ดร.ปรีดา อัครจันทโชติ” คณบดีคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ออกแถลงการณ์ร่วมคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และนักวิชาการด้านสื่อคัดค้านการอนุมัติสนับสนุนค่าลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลก ระบุเหตุผลว่าเป็นการทำผิดวัตถุประสงค์ของกองทุน กทปส. ซึ่งอาจทำให้สิ้นเปลืองเงินและสูญเสียโอกาสสำหรับโครงการพัฒนาอื่นที่มีประโยชน์กว่า แต่ยักยอกแคลงงบประมาณสนับสนุน อีกทั้งโดยตัวกองทุนแล้วก็เหลือเงินอยู่ไม่มากนัก เพียง ๒,๐๐๐ กว่าล้านบาทเท่านั้น ตามการรายงานของสำนักข่าวอิสรာ

๑๓. วันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ที่ประชุม กสทช. โดยกรรมการเสียงข้างมากได้มีมติอนุมัติเงินสนับสนุนแก่ กกท. เพื่อถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ ภายใต้กรอบวงเงิน “๖๐๐ ล้านบาท” โดยใช้เงินจากกองทุน กทปส. ซึ่งการประกาศให้เงินสนับสนุนดังกล่าว ก็ยังขาดอยู่อีก ๑,๐๐๐ ล้านบาท ในเรื่องนี้ผู้ว่าฯ กกท. ระบุว่าเป็งานยากที่จะหาเงินจำนวนดังกล่าว จากนั้นจะต้องเร่งหารือกับภาคเอกชนที่จะเข้ามาร่วมสนับสนุน รวมถึงต่อรองราคากับเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้ราคาลดลงมาอีก คำตอบของผู้ว่าฯ ทำให้แฟนบอลชาวไทยยังคงต้องเตรียมใจและรอลุ้นอย่างใกล้ชิดว่าจะได้ดูครบทั้ง ๖๔ แมตช์การแข่งขันหรือไม่ต่อไป เช่นเดียวกับเครื่องหมายคำถามขึ้นใหญ่ ว่าเหตุใด กกท. จึงไม่ใช้เงินจาก “กองทุนพัฒนาการกีฬาแห่งชาติ” ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของตนเอง

๓. รู้จัก Must Have-Must Carry กฎเจ้าปัญหาที่คอกีฬาต้องรู้

พณินันท์ สุดประเสริฐ (2567, ออนไลน์) ได้กล่าวว่า กฎ Must Have - Must Carry เกิดขึ้นมาตั้งแต่ปี ๒๕๕๕ จากปัญหาที่เกิดขึ้นกับการถ่ายทอดสดฟุตบอลยูโร ๒๐๑๒ ซึ่งเจอทั้งปัญหาจอดำและเรื่องทางการค้า ซึ่งกฎดังกล่าวเปรียบเหมือนเป็นหลักประกันให้คนไทยได้ชมกีฬาสดได้ฟรี แต่ภาพความเป็นจริงในทางธุรกิจยังมีปัญหาเกิดขึ้นต่อเนื่อง ซึ่งได้ถอดบทเรียน Must Have-Must Carry ถึงการเกิดขึ้นของกฎ ๒ Must ตลอดกว่า ๑๐ ปีที่ผ่านมา กลายเป็นการตั้งคำถามของผู้คนในอุตสาหกรรมโทรทัศน์และอุตสาหกรรมคอนเทนต์ ถึงความเหมาะสมของตัวกฎหมายกับภาพความเป็นจริงในการแข่งขันทางธุรกิจ จากแหล่งข้อมูลต่างๆ ดังนี้

๑. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ได้ทำเสนอการถอดบทเรียนเมื่อครั้งฟุตบอลโลก ๒๐๒๒ ระบุว่า ประกาศดังกล่าวทำให้เพียงทีวีขาดแรงจูงใจในการซื้อลิขสิทธิ์ เพราะค่าลิขสิทธิ์จะสูงขึ้นกว่าปกติ จากการที่ต้องซื้อสิทธิออกอากาศให้ครอบคลุมฟรีทีวีด้วย และทำให้ภาคธุรกิจไม่คุ้มค่าต่อการลงทุน จากปัจจัยด้านรายได้สมาชิก Pay TV ลดลง และรายได้โฆษณาที่อาจได้กลับมาไม่คุ้มค่า

๒. ศักดิ์พัฒน์ ธาณี (2559, หน้า บทคัดย่อ) ได้ทำการศึกษาการกำหนดการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ตามหลักเกณฑ์ must-carry rule และ must-have rule : ศึกษากรณีการถ่ายทอดรายการกีฬาในประเทศไทย สรุปผลการศึกษาได้ว่า ในต่างประเทศมีกฎดังกล่าวด้วยแต่สอดคล้องไปกับหลักการพื้นฐานด้านสิทธิทางการเมือง กฎหมาย และการค้า ขณะที่ประเทศไทยมีข้อกำหนดที่ส่งผลกระทบต่อถ่ายทอดรายการกีฬาของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์เป็นอย่างมาก และยังมีประเด็นปัญหาในทางกฎหมายในหลายประเด็น จนถึงปัญหาความชัดเจนและความสอดคล้อง ทั้งสภาพตลาดและบริบทการกำหนดเกณฑ์ ในการศึกษาผู้วิจัยได้แนะนำว่า ควรทบทวนและปรับปรุงประกาศกฎ Must Carry และควรยกเลิกกฎ Must Have แล้วใช้มาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ แทน

๓. ถอด “บอลโลก” พันกฎ Must Have กสทช. มีการประชุมบอร์ดเมื่อเมษายน ๒๕๖๗ ที่ผ่านมา ลงมติเป็นเอกฉันท์ ๗ เสียง เห็นควรให้ถอนการซื้อลิขสิทธิ์ถ่ายทอดฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ออกจากประกาศกฎ Must Have ส่วนการมีผลนั้นมีผลทันที โดยอยู่ในระหว่างการเตรียมการเพื่อรอการประกาศชัดเจน ซึ่งเหตุผลหลักของการถอดฟุตบอลโลกออกจากกฎ Must Have คือ เป็นรายการที่มีมูลค่าทางการตลาดชัดเจน และเป็นประเภทกีฬาที่มีปัญหามาโดยตลอด รวมถึงการแข่งขันการสร้างรายได้จากลิขสิทธิ์กีฬาที่เปลี่ยนไปจากอดีต และปัญหาที่เคยเกิดขึ้นกับการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก ๒๐๑๒ เท่ากับว่าฟุตบอลโลก จะไม่ถูกบังคับตามกฎ Must Have แล้วเข้าสู่กลไกการซื้อขายลิขสิทธิ์ตามปกติ ส่วนกีฬาอีก ๖ ประเภทที่เหลือยังคงต้องมีการถ่ายทอดทางฟรีทีวีด้วยเช่นเดิม

๔. เหตุยกเลิกรัฐ Must Have

พระราชบัญญัติ (2566, ออนไลน์) ได้เสนอประเด็นหัวข้อว่า แฉเหตุยกเลิกรัฐ Must Have ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ว่าในการประชุม บอร์ด กสทช. วันนี้ ได้มีการลงมติเป็นเอกฉันท์ ๗ เสียง เห็นควรให้ถอนการซื้อลิขสิทธิ์ถ่ายทอดฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ออกจากประกาศหลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ หรือ ประกาศมีสตั๊ดแฮฟ (Must Have) โดยที่มากฎ must have เกิดจากบริบทที่ในอดีต การยกเลิกจะช่วยราคาลิขสิทธิ์ ๗ ชนิดกีฬาสะท้อนกลไกตลาดของอุตสาหกรรมโทรทัศน์ปัจจุบัน ตอบสนองความต้องการหรือพฤติกรรมการรับชมโทรทัศน์ในปัจจุบันได้ตรงตามบริบทแวดล้อม กฎ Must Have ถูกสร้างขึ้นภายใต้บริบทแวดล้อมของกิจการโทรทัศน์ที่แตกต่างจากในปัจจุบันอย่างมาก (ก่อนมีทีวีดิจิทัล) เพราะในปี ๒๕๕๕ ช่องทางในการรับชมบริการโทรทัศน์ของประชาชนยังมีจำกัด ขณะที่ในปัจจุบันผู้บริโภคสามารถเข้าถึงเนื้อหาที่หลากหลายจากแพลตฟอร์มดิจิทัลต่าง ๆ ที่ให้บริการบนอินเทอร์เน็ต โดยสามารถเข้าถึงผ่านอุปกรณ์เคลื่อนที่หรือประจำที่ก็ได้ เหล่านี้ส่งผลให้ประชาชนมีพฤติกรรมในการรับชมรายการโทรทัศน์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก โดยมีการรับชมทาง IPTV และ OTT เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในช่วงหลายปีที่ผ่านมา และมักจะเป็นการบริโภคเนื้อหาในลักษณะ non-linear หรือ on demand กล่าวคือไม่เป็นไปตามผังรายการแต่เป็นไปตามเวลาที่ผู้ใช้สื่อสะดวก ซึ่งก็จะเป็นเนื้อหาประเภทบันเทิงอย่างซีรีส์ หรือภาพยนตร์เป็นหลัก

ในบริบทของ digital disruption ดังกล่าว เนื้อหาแบบ linear ที่ยังจำเป็นต้องดูสด หรือในเวลาจริงเพื่อให้เกิดอารมณ์ในการรับชมจะเหลืออยู่ไม่กี่ประเภท และหนึ่งในนั้นคือรายการกีฬาที่ผู้บริโภคให้ความนิยมในการรับชมอย่างแพร่หลายมาตลอด โดยเฉพาะกีฬาในระดับโลกอย่างฟุตบอลโลก โอลิมปิก หรือฟุตบอลพรีเมียร์ลีก เป็นต้น การขายลิขสิทธิ์การแพร่ภาพและสิทธิด้านเนื้อหา (Broadcasting rights) ได้กลายเป็นกระแสรายได้หลักในธุรกิจกีฬาที่ได้รับประโยชน์จากเงินจำนวนมหาศาลที่ได้มาจากการขายสิทธิเหล่านี้ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ราคาของสิทธิในการแพร่ภาพรายการกีฬาระดับโลกได้เพิ่มขึ้นแบบเท่าทวีคูณ และกีฬาได้กลายมาเป็นประเภทของเนื้อหาการออกอากาศที่แพงที่สุด และเป็นผลิตภัณฑ์เนื้อหาโทรทัศน์ที่มีมูลค่าสูงที่สุดในปัจจุบัน ทว่าด้วยสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของอุตสาหกรรมโทรทัศน์และสภาพของการหากำไรจากลิขสิทธิ์รายการกีฬาระดับโลกดังที่กล่าวไปแล้ว ตลอดจนข้อเท็จจริงที่ว่ารายการกีฬาเป็นรายการที่มีความสนใจเฉพาะกลุ่ม ซึ่งอาจไม่เข้าข่ายสิทธิขั้นพื้นฐานในการที่ประชาชนจะได้รับชมฟรี

โดยการยกเลิกกฎ must have ทั้งฉบับ ก็เพื่อป้องกันการบิดเบือนกลไกตลาด ซึ่งก่อนหน้านี้เคยมีการศึกษาว่า อาจเป็นปัจจัยทำให้มีการเพิ่มค่าลิขสิทธิ์สำหรับประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

น่าจะส่งผลให้อุตสาหกรรมโทรทัศน์มีการดำเนินการตามกลไกตลาดที่แท้จริง ทั้งตลาดโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัล (ฟรีทีวี) ตลาดโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก และตลาดใหม่บนแพลตฟอร์มดิจิทัล อีกทั้งยังเป็นการตอบสนองต่อความต้องการหรือพฤติกรรมมารับชมบริการโทรทัศน์ในปัจจุบันได้อย่างตรงตามบริบทแวดล้อม ซึ่งการยกเลิกกฎ Must have มันเกี่ยวกับการปฏิบัติงานการบังคับใช้กฎหมายให้เคร่งครัดเพราะทุกวันนี้การรับชมมีแพลตฟอร์มที่หลากหลายมากไม่ใช่แค่โทรทัศน์เพียงอย่างเดียว ดังนั้น การเอาออกจากประกาศฯ จะคล่องตัวมากกว่าและปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ซื้อลิขสิทธิ์และนำไปบริหารจัดการเอง

บทที่ ๔

บทวิเคราะห์

๑. แนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้อง

กรณี : บริษัท อาร์เอส อินเตอร์เนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สपोर्ट्स แมนเนจเม้นท์ ยื่นฟ้อง กสทช. ที่ออกประกาศหลักเกณฑ์ Must Have ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทางอาร์เอสได้รับสิทธิในการถ่ายทอดฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ข้อเท็จจริง อาร์เอส โดยบริษัท อาร์เอส อินเตอร์เนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สपोर्ट्सแมนเนจเม้นท์ จำกัด (“อาร์เอสบีเอส”) ซึ่งเป็นบริษัทในเครือได้รับสิทธิในการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๕๗ ถึงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๕๗ จากสหพันธ์ฟุตบอลระหว่างประเทศ (FIFA) ตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับฟีฟ่า เมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๔๘ ต่อมา กสทช. ได้ออกประกาศกฎ Must Have โดยข้อ ๓ ประกอบกับภาคผนวกการลำดับที่ ๗ ของประกาศดังกล่าวกำหนดให้การแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายเป็นรายการโทรทัศน์ที่สามารถให้บริการแก่ประชาชนได้ภายใต้การให้บริการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปเท่านั้น จึงทำให้อาร์เอสได้รับผลกระทบจากประกาศดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะอาร์เอสจะต้องนำเอาการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายที่ตนเองได้รับสิทธินั้นไปเผยแพร่ทางโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไปเท่านั้น ไม่สามารถบริหารจัดการสิทธิได้ตามที่ตนเองต้องการ ซึ่งบริษัทอาร์เอสบีเอส ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๕ ถึงประธาน กสทช. ขอฟ้องผันบังคับใช้ประกาศฯ ดังกล่าวกับการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลก ซึ่งบริษัทอาร์เอสฯ ได้ซื้อสิทธิมาก่อนที่ประกาศจะมีผลบังคับใช้

ซึ่งหลังจากที่ประกาศ Must Have ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๖ บริษัทอาร์เอสฯ ได้มีการขอฟ้องผันการดำเนินการตามประกาศซึ่งทาง กสทช. ให้มีการเรียกขอเอกสาร หลักฐาน ชี้แจงผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎ Must Have ในกรณีที่หากไม่มีการฟ้องผัน ซึ่งต่อมาทางอาร์เอสบีเอส ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๖ แจ้ง กสทช. ว่าได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วจึงไม่จำเป็นต้องขอฟ้องผันกรณีดังกล่าวอีก เนื่องจากทางอาร์เอสเห็นว่าประกาศหลักเกณฑ์ Must Have ของ กสทช. ขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔ และมาตรา ๔๓ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันโดยเสรี

และเป็นธรรม ซึ่งลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกเป็นสิทธิ์ในทรัพย์สินของอาร์เอสบีเอส มิใช่ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงไม่จำเป็นต้องแพร่ภาพเป็นการทั่วไป ทั้งประกาศดังกล่าวยังเป็นการเอื้อประโยชน์ให้เฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการในระบบคลื่นความถี่ภาคพื้นดินด้วย อาร์เอสบีเอสได้ฟ้องสำนักงาน กสทช. และ กสทช. เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ตามลำดับ ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองกลาง (“คดีอาร์เอส”) โดยศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๗ ให้เพิกถอนข้อ ๓ ประกอบกับรายการลำดับที่ ๗ ของภาคผนวก เรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่เผยแพร่ได้เฉพาะในการให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๕ เฉพาะในส่วนที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ทรงไว้โดยชอบแล้ว ก่อนมีการออกประกาศ ทั้งนี้ ให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังนับตั้งแต่วันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ต่อมา กสทช. ได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๗ พิพากษาแก้เป็นให้เพิกถอนข้อ ๓ ประกอบกับรายการลำดับที่ ๗ ของภาคผนวกตามประกาศ Must Have ของ กสทช. โดยกำหนดเงื่อนไขให้การเพิกถอนมีผลเฉพาะแก่ผู้ฟ้องคดีในการแพร่ภาพและเสียงการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี ค.ศ. ๒๐๑๔ เท่านั้น ทั้งนี้ นับตั้งแต่วันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับโดยที่ประกาศดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับกรณีอื่น ๆ อยู่เช่นเดิม (ไทยพีบีเอส, 2556, ออนไลน์)

กรณีคดีอาร์เอสฯ ที่ฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนหลักเกณฑ์ Must Have เป็นกรณีที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง เพราะถือเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการบังคับใช้หลักเกณฑ์ Must Have กรณีแรก และเป็นการฟ้องร้องที่ขอให้เพิกถอนกฎดังกล่าว ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของประกาศกฎดังกล่าวด้วย การศึกษาถึงคำฟ้อง คำให้การ ข้อโต้แย้งของคู่กรณีแต่ละฝ่าย รวมทั้งเหตุผลและหลักกฎหมายที่ศาลได้นำมาใช้พิจารณาข้อพิพาท ตลอดจนคำพิพากษาของศาลนั้น จะทำให้เห็นมุมมองของแต่ละฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ประกอบการที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎดังกล่าว ฝ่าย กสทช. ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการ รวมทั้งศาลซึ่งมีหน้าที่ปรับใช้หลักกฎหมายและวินิจฉัยพิพาทคดีข้อพิพาทต่าง ๆ ทั้งปวง อีกทั้งยังทำให้เห็นถึงแนวทางของการกำหนดรายการตามหลักเกณฑ์ Must Have ของประเทศไทยในอนาคต รวมทั้งผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ประกอบการในตลาดที่จะต้องปฏิบัติตามประกาศกฎดังกล่าวอีกด้วย ประเด็นแห่งคดีและการวินิจฉัยของศาล อาร์เอสบีเอสได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งมิให้นำประกาศหลักเกณฑ์ Must Have มาใช้บังคับกับการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย และขอให้ยกเลิกประกาศฉบับดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าประกาศหลักเกณฑ์ Must Have ข้อ ๓ และภาคผนวกลำดับที่ ๗ นั้นขัดต่อมาตรา ๒๙ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือ การประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม ซึ่งการกำหนดจำกัดสิทธิในข้อ ๓ ของ ประการนั้นไม่อยู่ในข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้ เพราะลิขสิทธิ์ในการแพร่ภาพการ แข่งขันเป็นของพีฟ่าและอาร์เอสบีเอสต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่พีฟ่าเป็นจำนวนมาก เพื่อให้ได้รับ สิทธิในการเผยแพร่การแข่งขันในประเทศไทยแล้วนำมาแสวงหากำไรในการประกอบธุรกิจ สิทธิใน การแพร่ภาพดังกล่าวจึงไม่ใช่ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในอันที่จะให้ประชาชนทั่วไป ใช้ประโยชน์ร่วมกัน อีกทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของอาร์เอสบีเอสที่ย่อมได้รับความ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในการที่จะแสวงหาประโยชน์จากสิทธิทรัพย์สินดังกล่าวจากการประกอบ กิจการได้อย่างเสรีและเป็นธรรม และยิ่งเอื้อประโยชน์ให้เฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการโทรทัศน์ที่ใช้ คลื่นความถี่ภาคพื้นดิน นอกจากนี้ประกาศดังกล่าวยังเป็นการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของพีฟ่า และของอาร์เอสบีเอสในอันที่จะใช้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๑๓๓๖ ของประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน, 2563, หน้า 79-80)

กล่าวได้โดยสรุปว่า อาร์เอสบีเอสเห็นว่าประกาศหลักเกณฑ์ Must Have ดังกล่าวนั้นมี ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิใน ทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินทางปัญญาหรือลิขสิทธิ์ และมีการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบ การบางราย ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการแข่งขันทางการค้า ศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดประเด็นที่ จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหลักเกณฑ์ Must Have โดยแยก ออกเป็น ๓ ประเด็นด้วยกัน คือ ประเด็นแรก กสทช. มีอำนาจในการออกกฎหรือประกาศที่พิพาท หรือไม่ ประเด็นที่สอง ประกาศของ กสทช. ที่มีกรณีพิพาทนั้นมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ และประเด็นสุดท้ายการออก ประกาศดังกล่าวนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

๒. การวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลในประเด็นเรื่องการใช้ดุลพินิจในการออกประกาศ ของฝ่ายปกครอง (กสทช.)

นที ศุกลรัตน์ และณัฐชญา ทวีวิทยชาครียะ (2559, หน้า 21) ได้ศึกษาแนวทางการ ขับเคลื่อนนโยบายสาธารณะในกิจการโทรทัศน์ภายใต้กรอบกฎหมาย : กรณีกิจการโทรทัศน์และ รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้บริการเป็นการทั่วไป ได้สรุปบทวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลในประเด็น เรื่องการใช้ดุลพินิจในการออกประกาศของฝ่ายปกครอง (กสทช.) ดังนี้

๒.๑ กรณีประกาศ Must Carry

ประเด็นข้อพิพาทได้แย้งเกิดขึ้นเมื่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสทช.) มีมติตามประกาศ Must Carry ให้มีการยกเลิกการทำหน้าที่ผู้ให้บริการโทรทัศน์เป็นการทั่วไปของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์รายเดิมที่ออกอากาศในระบบแอนะล็อก (เมื่อมีการเริ่มออกอากาศของโทรทัศน์ภาคพื้นดินระบบดิจิทัลประเภทบริการธุรกิจและบริการสาธารณะแล้ว (๓๐ วัน) มติ กสท. ดังกล่าวกระทบสิทธิของผู้ให้บริการโทรทัศน์รายเดิมที่ออกอากาศในระบบแอนะล็อก โดยเฉพาะกรณีที่ไม่มีออกอากาศคู่ขนาน (Simulcast) ในระบบดิจิทัล เนื่องจากประชาชนจะไม่สามารถรับชมช่องรายการของตนเองได้ผ่านระบบดิจิทัล มติดังกล่าวยังส่งผลให้การบริการช่องรายการแอนะล็อกเดิมต้องเผยแพร่ผ่านระบบภาคพื้นดิน (ตามสิทธิเดิม) และไม่สามารถเผยแพร่ผ่านระบบเคเบิลหรือระบบดาวเทียมได้ เว้นแต่กรณีมีการออกอากาศคู่ขนานในระบบดิจิทัล ส่วนช่องรายการระบบดิจิทัลที่ถูกกำหนดให้เป็นฟรีทีวี (ตามประกาศ Must Carry) ก็สามารถเผยแพร่ออกอากาศได้โดยอัตโนมัติผ่านทุกระบบ ซึ่งรวมทั้งในระบบดาวเทียมและระบบเคเบิล ดังนั้น จากมติ กสท.ดังกล่าวจึงส่งผลให้ช่อง ๓ (ซึ่งไม่มีออกอากาศแบบคู่ขนานในระบบดิจิทัล) ไม่สามารถเผยแพร่ช่องรายการของตนเองผ่านระบบเคเบิลและระบบดาวเทียมได้ ซึ่งในที่สุดได้กลายเป็นประเด็นที่บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด (ช่อง ๓) ได้ฟ้องร้องขอเพิกถอนมติของ กสทช. และขอให้ศาลมีคำสั่งชะลอหรือระงับการปฏิบัติตามมติ กสทช. ในกรณีดังกล่าวศาลปกครองกลางได้พิจารณาคำร้องของบริษัท บางกอกฯ ให้ศาลมีคำสั่งชะลอหรือระงับการปฏิบัติตามมติ กสทช. ในการยุติการทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป ซึ่งศาลปกครองได้พิจารณาเงื่อนไขแห่งการออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ๓ ประการ คือ ๑) กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ๒) การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท บางกอกฯ จนยากแก่การเยียวยาในภายหลังหรือไม่ และ ๓) การชะลอการบังคับใช้ประกาศ Must Carry จะเป็นอุปสรรคการบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่

ศาลปกครองกลางได้พิจารณาแล้วเห็นว่า กสทช. ได้ออกประกาศ Must Carry โดยมีอำนาจและปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับเป็นการดำเนินงานที่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลที่ได้มีการแถลงไว้แล้วตามมาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งประกาศ Must Carry กำหนดให้ผู้ให้บริการโทรทัศน์รายเดิมที่ออกอากาศในระบบแอนะล็อกมีหน้าที่จะต้องให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปจนกว่า กสท. จะมีคำสั่งหรือประกาศเป็นอย่างอื่น การดำเนินงานของ กสท. จึงเป็นการดำเนินงานที่สอดคล้องกับกฎหมาย เมื่อกระบวนการเพื่อยุติของ กสท. เป็นไปตามข้อกฎหมายจึงไม่ใช่กรณีที่มีมติหรือคำสั่งทางปกครองน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมายตามเงื่อนไข

ประการแรก ด้วยเหตุนี้จึงไม่เข้าเงื่อนไขครบทั้งสามประการ ศาลจึงไม่อาจทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองตามคำขอของบริษัท บางกอกฯ ได้

๒.๒ กรณีประกาศ Must Have

การออกประกาศ Must Have เป็นแนวคิดที่สำคัญโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาความล้มเหลวของตลาด สร้างเส้นแบ่งของการแข่งขันในเชิงธุรกิจของเอกชนมิให้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการกำหนดคุณภาพการจัดบริการสาธารณูปโภคพื้นฐานด้านกิจการโทรทัศน์ที่มีความเหมาะสมให้แก่ประชาชน และถึงแม้แนวปฏิบัติการออกประกาศ Must Have จะมีการดำเนินการแล้วในหลายประเทศ แต่ก็ยังเป็นแนวคิดใหม่สำหรับประเทศไทย ข้อพิพาทกรณีประกาศ Must Have จึงเป็นกรณีที่ละเอียดอ่อน ซึ่งแม้กระทั่งองค์คณะตุลาการผู้ตัดสินข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องในทุกระดับก็มีความเห็นที่แตกต่างกันในประเด็นของข้อกฎหมาย และการชี้แจงน้ำหนักความสำคัญระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิของภาคเอกชนที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประกอบธุรกิจในกิจการโทรทัศน์ที่เป็นการบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง ประเด็นที่สำคัญที่เป็นข้อโต้แย้งที่เอกชนเจ้าของสิทธิในรายการสำคัญฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้แก่ ประเด็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือประเด็นที่ประกาศ Must Have อาจขัดหรือละเมิดสิทธิของเอกชนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ รวมถึงประเด็นการใช้ดุลยพินิจในการเยียวยาเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการออกกฎที่กระทบกับภาคเอกชนว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ ทั้งนี้ ประเด็นดังกล่าวสามารถวิเคราะห์กระบวนการพิจารณาของฝ่ายตุลาการที่ตัดสินข้อพิพาทได้ดังต่อไปนี้

๒.๑.๑ คำตัดสินยกการขอคุ้มครองชั่วคราวฉุกเฉินขององค์คณะตุลาการศาลปกครองกลาง ในการพิจารณาคำขอคุ้มครองชั่วคราวฉุกเฉินของศาลปกครองกลางนั้น ศาลได้ยึดหลักประโยชน์สาธารณะของมหาชนเป็นสิ่งสำคัญ ศาลได้พิจารณาว่า กสทช. มีอำนาจตามกฎหมายในการออกกฎเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค การออกประกาศ Must Have มิได้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่ได้รับคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกินสมควร รวมถึงมิได้ขัดพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นการออกประกาศบังคับใช้มีผลย้อนหลังนั้น ศาลเห็นว่าหาได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังแต่อย่างใด เนื่องจากกำหนดให้มีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

๒.๑.๒ คำพิพากษาศาลตัดสินโดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองกลาง : ในชั้นนี้ศาลมีความเห็นแตกต่างจากคำตัดสินยกการขอคุ้มครองชั่วคราวฉุกเฉินขององค์คณะตุลาการศาลปกครองกลาง สรุปได้ว่า "การออกประกาศ Must Have (เฉพาะข้อบังคับในส่วนของการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายในปี ๒๐๑๔) มีลักษณะเป็นการกระทำที่เกินจำเป็น แม้ผลบังคับของประกาศ

จะทำให้ประชาชนเข้าถึงและรับชมรายการดังกล่าวโดยไม่มีภาระค่าใช้จ่าย แต่หลักกฎหมายปกครองในระบบนิติรัฐไม่ได้พิจารณาการอ้างเหตุผลเรื่องประโยชน์สาธารณะโดยให้กับผู้ใดผู้หนึ่งแบกรับภาระเอาไว้แทน" จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาโดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองกลางให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิภาคเอกชน แม้การออกประกาศ Must Have จะทำให้ประชาชนเข้าถึงและรับชมชมฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ๒๐๑๔ ซึ่งเป็นโทรทัศน์รายการสำคัญ เป็นประโยชน์สาธารณะ แต่ก็มีความเห็นที่ไม่ควรละเมิดสิทธิของเอกชน

๒.๑.๓ ความเห็นแย้งขององค์คณะตุลาการศาลปกครองกลางที่เป็นผู้รับผิดชอบคดี : องค์คณะตุลาการศาลปกครองกลางที่เป็นผู้รับผิดชอบคดีมีแนวทางการพิพากษาคดีที่แตกต่างกับคำตัดสินของศาลปกครองกลาง (โดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองกลาง) กล่าวคือ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองกลางได้ให้น้ำหนักในการตีความไปทางสิทธิของเอกชนมากกว่าประโยชน์ของสาธารณะ ส่วนองค์คณะตุลาการศาลปกครองกลางเน้นซึ่งน้ำหนักผลประโยชน์ของประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญโดยมีความเห็นที่แตกต่างที่สำคัญ คือ “ประกาศ Must Have เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตลอดไป ทำให้ประชาชนซึ่งเคยได้รับการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายครบทุกนัดผ่านทางฟรีทีวี ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นเวลา ๑๖ ปีแล้วมาแล้ว สามารถใช้บริการตามสิทธิที่ประชาชนเคยได้รับต่อไป การออกประกาศ Must Have เป็นการกระทำที่จำเป็นและหาเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ เพราะบริษัท อาร์เอสฯ ยังคงเป็นผู้ทรงสิทธิแต่ผู้เดียวในการถ่ายทอดรายการการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายเช่นเดิม แต่เพียงอาจทำให้บริษัท อาร์เอสฯ ไม่ได้รับผลประโยชน์มากตามที่ตนเองต้องการ ดังนั้น เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับชมการถ่ายทอดฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายกับประโยชน์ของบริษัท อาร์เอสฯ แล้วเห็นว่าประโยชน์ของประชาชนมีมากกว่า ดังนั้นประกาศ Must Have จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แต่อย่างใด” นอกจากนี้ในความเห็นแย้งขององค์คณะตุลาการศาลปกครองกลางที่เป็นผู้ตัดสินคดีได้อ้างอิงถึงคำตัดสินของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในกรณีข้อพิพาทระหว่างสหราชอาณาจักรกับเอกชน (ฟีฟ่า) ในกรณีของมาตรการ Must Have ที่คล้ายคลึงกัน

๒.๑.๔ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศาลปกครองสูงสุดมีแนวทางการพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากศาลปกครองกลาง กล่าวคือ มีการปรับใช้การตีความที่แตกต่างไปจากศาลปกครองกลาง โดยเน้นการตีความกฎหมายปกครองตามหลักกฎหมายมหาชน (Public Law) ที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ประกาศ Must Have ดำเนินการโดยไม่เกินความจำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิของบริษัทฯ และประกาศไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยศาลได้พิจารณาเห็นว่าแม้กฎหมายจะบัญญัติห้ามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ก็ได้ให้

อำนาจรัฐในการตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ โดยต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ศาลเห็นว่า กสทช. ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะในการออกประกาศ Must Have ซึ่งถึงแม้ว่าประกาศดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิของบริษัทฯ ที่จะเผยแพร่รายการการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย แต่ก็เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งสามารถดำเนินการได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๒.๑.๕ ข้อวินิจฉัยคดีของตุลาการณผู้แถลงคดีของศาลปกครองสูงสุด : คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมีความขัดแย้งกับแนวทางการพิจารณาที่ตุลาการณผู้แถลงคดีของศาลปกครองสูงสุดได้แถลงให้ความเห็นไว้ว่า “ประกาศ Must Have เป็นประกาศที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิในการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย ๒๐๑๔ ซึ่งอาจทำให้ขาดรายได้ไปบ้างก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ของประชาชนที่จะได้รับชมรายการดังกล่าวผ่านทางบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปหรือฟรีทีวี ประโยชน์สาธารณะที่เกิดขึ้นตามประกาศ Must Have จึงย่อมมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ของบริษัท อาร์เอสฯ และเป็น การดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน จึงยังรับฟังไม่ได้ว่าการออกประกาศดังกล่าวเกิดจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งบริษัท อาร์เอสฯ เองก็ไม่ได้ชี้แจงให้เห็นว่า ตนได้รับความเสียหายจากการที่ต้องปฏิบัติตามประกาศ Must Have อย่างไร และหากจะมีความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงก็เป็นกรณีที่อาจเรียกร้องจาก กสทช. ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด การปฏิบัติหน้าที่ได้”

๒.๑.๖ แนวทางการตัดสินที่เป็นสากล : คำพิพากษานี้เป็นที่สุดของศาลปกครองสูงสุดที่ให้น้ำหนักการคุ้มครองสิทธิของเอกชนมากกว่าประโยชน์ที่จะเกิดแก่สาธารณะและสังคมโดยรวม ไม่สอดคล้องกับแนวทางการตัดสินที่เป็นสากลที่ให้ความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะในกรณีของการตัดสินคดีของศาลสหภาพยุโรปต่อการฟ้องร้องของสหพันธ์ฟุตบอลระหว่างประเทศ (ฟีฟ่า)

สรุปในกรณีของประกาศ Must Have นั้นจะเห็นได้ว่าแนวทางการพิจารณาคดีขององค์คณะตุลาการผู้ตัดสินข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องในทุกระดับมีความเห็นที่แตกต่างกัน ทั้งในประเด็นข้อกฎหมายและการชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิของภาคเอกชนที่แสวงหาประโยชน์จากการประกอบธุรกิจในกิจการโทรทัศน์ที่เป็นการบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง

บทที่ ๕

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ด้วยความต้องการช่องรายการที่หลากหลายของประชาชนในช่วงเวลาที่ผ่านมาประชาชนจึงนิยมหันไปใช้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกเพื่อรับชมช่องรายการที่หลากหลายและตรงกับความต้องการเฉพาะบุคคลเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตามจากการเปลี่ยนผ่านสู่โทรทัศน์ภาคพื้นดินระบบดิจิทัลของประเทศไทย ทำให้เกิดความหลากหลายมากขึ้นในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปหรือฟรีทีวี โดยจากการออกหลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป หรือ Must Carry ซึ่งเป็นหลักประกันได้ว่าประชาชนคนไทยจะสามารถรับชมบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปหรือฟรีทีวีได้ไม่ว่ารับชมผ่านทางเทคโนโลยีอุปกรณ์หรือช่องทางใดๆ โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง ทำซ้ำ ดัดแปลง ผังรายการหรือเนื้อหารายการระบบภาคพื้นดิน (Terrestrial) ระบบดาวเทียม (Satellite) และระบบสายเคเบิล (Cable) และประกาศ Must Have ที่เป็นการกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการรายการโทรทัศน์ที่สำคัญโดยเท่าเทียม รวมถึงเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนด้อยโอกาสให้เข้าถึงข้อมูลหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากรายการโทรทัศน์ได้อย่างเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป

การออกประกาศ Must Carry และประกาศ Must Have ถือได้ว่าเป็นการออกหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป ซึ่งเป็นบริการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรของชาติที่ประชาชนทุกคนร่วมกันเป็นเจ้าของตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างเท่าเทียมและทั่วถึง โดยไม่มีข้อจำกัดด้านเทคโนโลยีและยังประกันสิทธิในการเข้าถึงเนื้อหารายการที่สำคัญได้อย่างเท่าเทียม ทั่วถึง เป็นธรรมและประชาชนสามารถเข้าถึงและรับชมรายการสำคัญได้โดยมีอุปสรรคและเงื่อนไขน้อยที่สุด ซึ่งเมื่อช่องโทรทัศน์มากขึ้นและในเมื่อมีใบอนุญาตแบบธุรกิจรายการก็หาบางอย่าง จึงมีผู้ประกอบการซื้อลิขสิทธิ์รายการต่างๆ และออกอากาศเฉพาะช่องและอุปกรณ์ของตนเอง และทำให้ผู้ชมทั่วไปรับชมไม่ได้ เสียโอกาส และปิดกั้น เช่น กรณีฟุตบอลยูโร ๒๐๑๒ และฟุตบอลโลก ๒๐๑๔ อีกทั้งจากกรณีศึกษา พบว่าหลังจากมีประกาศหลักเกณฑ์ Must Carry และหลักเกณฑ์ Must Have ปรากฏว่ามีผลกระทบเกิดขึ้นกับผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บางราย ที่เห็นอย่างเด่นชัดและจะเป็นกรณีศึกษาของ บริษัท อาร์เอส อินเตอร์เนชั่นแนล บรอดคาสติ้ง แอนด์ สपोर्ट แมนเนจเม้นท์ ยืนฟอง กสทช. ที่ออกประกาศหลักเกณฑ์ Must Have ให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทาง RS ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดฟุตบอลโลก

รอบสุดท้าย ล้วนแต่เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องและเกี่ยวเนื่องจากการประกาศใช้หลักเกณฑ์ Must Carry และหลักเกณฑ์ Must Have ทั้งสิ้น

ข้อเสนอแนะ

๑. การดำเนินงานตามกฎหมาย Must - carry และ Must - have ซึ่งถือว่ามีเจตนารมณ์ที่ดีแต่ประเด็นต่อการปฏิบัติและนำไปใช้โดยเฉพาะประเด็นต่อการซื้อลิขสิทธิ์รายการกีฬา กสทช. ในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ควรจะต้องคำนึง และทบทวนถึงกลไกของตลาดกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งหลักกฎหมายต่าง ๆ ในการออกประกาศหลักเกณฑ์เพื่อบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการโทรทัศน์ ไม่ควรมุ่งเน้นไปที่การตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในฐานะผู้บริโภคเพียงอย่างเดียว เพราะความต้องการที่ปรากฏขึ้นมานั้นอาจไม่ใช่ความต้องการของประชาชนทั้งหมดทุกคน และอาจไม่ใช่ความต้องการขั้นพื้นฐานของประชาชนอันเป็นที่มาของการจัดทำบริการโทรทัศน์ในสังคม

๒. กสทช. มีความจำเป็นที่จะต้องสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชน อีกทั้งส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม กสทช. ต้องคำนึงถึงเส้นแบ่งที่เหมาะสมในเชิงนโยบายในการออกประกาศทั้ง ๒ ฉบับ เพื่อบังคับให้เนื้อหารายการโทรทัศน์ที่สำคัญและจำเป็น สามารถเผยแพร่กับโทรทัศน์ภาคพื้นดินที่ให้บริการเป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนทุกคนรวมถึงประชาชนผู้ด้อยโอกาสสามารถรับชมได้พร้อมกันอย่างเท่าเทียม

๓. กฎ Must Have ควรกำหนดไว้เฉพาะผู้ประกอบการโทรทัศน์ประเภทบริการสาธารณะเท่านั้น ไม่ควรกำหนดให้ผู้ประกอบการประเภทธุรกิจต้องแบกรับภาระหน้าที่นี้เพราะจะส่งผลกระทบต่อหารายได้จากการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ในช่วงเวลาที่ต้องเผยแพร่รายการเหล่านั้นด้วย

บรรณานุกรม

- คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน (กตป.). (2563). รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานเรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป. มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์: ม.ป.พ.
- ไทยพีบีเอส. (2556). กสทช.สั่ง RS ถ่ายทอดสดฟุตบอลโลก 64 นัดทางฟรีทีวี. ไทยพีบีเอส (Thai PBS). เข้าถึงได้จาก. <https://news.thaipbs.or.th/content/198357>.
- _____. (2567). กสทช. ถอด “ฟุตบอลโลก” จากกฎ “Must Have”. ไทยพีบีเอส (Thai PBS). เข้าถึงได้จาก <https://www.thaipbs.or.th/news/content/338725>.
- อุทร นพคุณ. (2566). กฎ Must Have & Must Carry ความวุ่นวายที่ไม่ควรเกิดขึ้น. สารสโมสรรโตรารับารัก. ฉบับที่ 20 ประจำวันที่ 12 มกราคม 2566.
- นที ศุกลรัตน์ และณัฐญา ทวีวิทยชาครียะ. (2559). แนวทางการขับเคลื่อนแนวนโยบายสาธารณะในกิจการโทรทัศน์ภายใต้กรอบกฎหมาย: กรณีกิจการโทรทัศน์และรายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้บริการเป็นการทั่วไป. วารสารวิชาการ กสทช. 1(1), 15 - 45.
- _____. (2563). หลักนิติธรรมและการขับเคลื่อนแนวนโยบายสาธารณะ: กรณีกิจการโทรทัศน์และรายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้บริการเป็นการทั่วไป. วารสารวิชาการ กสทช. 4 (1), 14 - 26.
- “ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป”. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 129 ตอนพิเศษ 157 ง, หน้า 14, 24 กรกฎาคม 2555.
- “ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป”. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 130 ตอนพิเศษ 1 ง, หน้า 27, 4 มกราคม 2556.
- “ประกาศสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เรื่อง หลักเกณฑ์การเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2563”. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 137 ตอนพิเศษ 151 ง, หน้า 14, 26 มิถุนายน 2563.
- ประชาชาติธุรกิจ. (2566). กสทช.แจงเหตุผลเลิกกฎ Must Have. ประชาชาติธุรกิจ เข้าถึงได้จาก, <https://www.prachachat.net/ict/news-1243677>.
- พลพัฒน์ สดประเสริฐ. (2567). รู้จัก Must Have-Must Carry กฎเจ้าปัญหาที่คอกีฬาต้องรู้. ประชาชาติธุรกิจ. เข้าถึงได้จาก <https://www.prachachat.net/ict/news-1591935>

ศักดิ์พัฒน์ ธาณี. (2559). การกำหนดการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ตามหลักเกณฑ์ *must-carry rule* และ *must-have rule*: ศึกษากรณีการถ่ายทอดรายการกีฬาในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2561). การกำหนดการเผยแพร่รายการโทรทัศน์ตามหลักเกณฑ์ *Must-Carry Rule* และ *Must-Have Rule*: ศึกษากรณีการถ่ายทอดสดรายการกีฬาในประเทศไทย. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*. 11(3), 567 - 580.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.

(2564). งานสัมมนาวิชาการ กสทช.ประจำปี 2564 “การกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน”. NBTC Academy เข้าถึงได้จาก

<https://www.facebook.com/nbtcademy/videos/1413070789030844>

_____. (2567). ประวัติสำนักงาน กสทช. สายงานกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์. เข้าถึงได้จาก <https://broadcast.nbtc.go.th/>.

สุพัตรา แผนวิจิต, เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และ สำเรียง เมฆเกรียงไกร. (2565). แนวทางการแก้ไขปรับปรุงและจัดทำร่างประกาศ ข้อบังคับ และหลักเกณฑ์การอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์. *วารสารสหวิทยาการวิจัย: ฉบับบัณฑิตศึกษา*, 11(2), 263 – 272.

สุภิญญา กลางณรงค์. (2557). สิทธิผู้บริโภคในการชมรายการโทรทัศน์ฟรี. *วารสารสำหรับผู้บริโภคสื่อวิทยุ-โทรทัศน์ โดยสำนักงาน กสทช.* 2(8), 1 – 12.

สลิลธร ทองมีนสุข. “ถอดบทเรียนลิขสิทธิ์ฟุตบอลโลก 2022 ปัญหาจาก *must have* และ *must carry*” เข้าถึงได้จาก <https://www.thairath.co.th/money/economics/analysis/2566416>

อรรถจัน ชลวร. (2557). มาตรการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการรับชมฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายผ่านทางฟรีทีวีในสหราชอาณาจักรประเทศเบลเยียมและประเทศไทย. *วารสาร กสทช.* 2557(2), 249 - 263.

Adam Pliska. (1998). “Turner Broadcasting v. FCC”. *Berkeley technology Law Journal* 13 – 1, 448.

Directive. (2002). The European Parliament and of The Council of 7 March 2002 (Universal Service Directive), Chapter IV, Article 31 - Must carry Obligations.

ILAW. (2565). จะได้ดูบอลโลกไหม? ไล่เรียงประเด็นข้อกฎหมาย ทำไมค่าลิขสิทธิ์ในไทยถึงแพงจัง. ILAW, เข้าถึงได้จาก, <https://www.ilaw.or.th/articles/5509>.

Ovum & SSD. (2001). An Inventory of EU “Must Carry” Regulations. Retrieved from <http://www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-bo/gdi/01/OVUM-mustcarry.pdf>.

Owens, J. (2020). *Television production*. New York: Routledge.

Singapore Statutes. (2003). MEDIA DEVELOPMENT AUTHORITY OF SINGAPORE ACT (CHAPTER 172), Section 2.6.1.3 (c) of the Singapore Media Code “whether a significant portion of the viewers within Singapore would be likely to watch the program me if it were made available on free-to-air television”
Retrieved from <https://sso.agc.gov.sg/Act/Rev/MDASA2002/Published/20030731>.