

เมื่อบอลโลก... กลายเป็นกีฬาสาธารณะของโลก !!



ช่วงนี้...ถือเป็นการคืนความสุขสู่คนไทยด้วยเทศกาลฟุตบอลโลก ที่ทำให้คอบอลพากันครึกครื้นทั่วหน้า เพราะได้ดูรายการถ่ายทอดสดของฟีฟ่าครบทุกนัดผ่านทางฟรีทีวี ช่อง 5 7 8 แม้คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2557 จะตัดสินให้บริษัทอาร์เอสชนะคดี เนื่องจากกฎหมาย แสฟ ของ กสทช.ที่ออกมา ไม่อาจนำมาบังคับใช้กับอาร์เอสฯ ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกอยู่ก่อนการออกกฎดังกล่าวได้ โดยต่อมา กสทช. จึงได้นำเงินกองทุนวิจัยฯ มาจ่ายค่าชดเชยให้แก่บริษัทอาร์เอสฯ เพื่อให้คนไทยได้ดูการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกครบทุกนัดเป็นการทั่วไป ตามนโยบายของ คสช. ซึ่งก็มีผู้แสดงทัศนะทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการนำเงินภาษีประชาชนมาใช้จ่ายเพื่อการนี้ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีมองได้ต่างมุมครับ...

หากย้อนกลับไป... เราจะพบว่า การถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายให้ประชาชนคนไทยได้รับชมเป็นการทั่วไปโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายนั้น ได้ดำเนินมาเป็นเวลากว่าสี่สิบปีแล้ว โดยเริ่มจากการถ่ายทอดเพียงบางนัดและพัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งในที่สุดมีการถ่ายทอดสดครบทุกนัด หรืออาจกล่าวได้ว่าฟุตบอลโลกได้กลายเป็นกีฬาสาธารณะที่ได้รับความสนใจและได้รับความนิยมจากผู้คนทั่วโลก

เมื่อการดูฟุตบอลโลกได้กลายเป็นกรณีพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครอง จึงเป็นเรื่องที่ศาลปกครองจะต้องตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของ กสทช. โดยมุ่งให้เกิดความสมดุลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ บนหลักกฎหมาย หลักความเป็นธรรมและหลักความสมเหตุสมผล ตลอดจนการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนหรือปัจเจกชนอย่างรอบด้าน

มาดูคำวินิจฉัยและการให้เหตุผลที่น่าสนใจในกรณีนี้ของศาลปกครองสูงสุดกันครับ...

คดีนี้ตั้งที่ทราบว่าเป็นบริษัทอาร์เอสฯ ซึ่งเป็นผู้ชนะการประมูลและได้รับใบอนุญาตจากสหพันธ์ฟุตบอลระหว่างประเทศหรือฟีฟ่า ให้เป็นผู้แพร่ภาพและเสียงการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายในปี พ.ศ. 2557 (ค.ศ. 2014) โดยได้ทำสัญญากับฟีฟ่าตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน 2548 ซึ่งบริษัทอาร์เอสฯ เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ชนิดที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ประเภทธุรกิจ ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ซึ่งก็คือเป็นผู้ให้บริการในระบบโทรทัศน์ดาวเทียม

ต่อมา กสทช. ได้ออกประกาศเรื่องหลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะในบริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ.2555 หรือที่เรียกกันว่ากฏมัสต์ แอฟ (Must Have Rule) โดยข้อ 3 ประกอบกับภาคผนวกรายการลำดับที่ 7 ของประกาศดังกล่าว ได้กำหนดให้การแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายเป็นรายการโทรทัศน์ที่สามารถให้บริการแก่ประชาชนได้ภายใต้การให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า การแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายจะต้องได้รับการถ่ายทอดในช่องฟรีทีวีหรือแบบใช้คลื่นความถี่เท่านั้น

บริษัทอาร์เอสฯ จึงได้มีหนังสือขอผ่อนผันการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกในปี 2557 โดยจะขอปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวในการให้ถ่ายทอดทางช่องฟรีทีวีเพียง 22 นัดสำคัญ กสทช. จึงได้ให้ทางอาร์เอสฯ ชี้แจงผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามกฏมัสต์ แอฟ ในกรณีที่หากไม่มีการผ่อนผัน ซึ่งต่อมาบริษัทอาร์เอสฯ ได้มีหนังสือแจ้ง กสทช. ว่าได้มีการยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องขอผ่อนผันกรณีดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าประกาศหรือกฏมัสต์ แอฟ ของ กสทช. ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 มาตรา 41 และมาตรา 43 ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งสิทธิในการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกเป็นสิทธิในทรัพย์สินของบริษัทอาร์เอสฯ มิใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงไม่จำเป็นต้องแพร่ภาพเป็นการทั่วไป ทั้งประกาศดังกล่าวยังเป็นการเอื้อประโยชน์ให้เฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการในระบบคลื่นความถี่ (ฟรีทีวี) ด้วย

คดีจึงมีประเด็นในเนื้อหาที่ต้องพิจารณาว่า ข้อ 3 ประกอบกับรายการลำดับที่ 7 ของภาคผนวกตามประกาศฯ ของ กสทช. (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งกำหนดให้การแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายเป็นรายการโทรทัศน์ที่สามารถให้บริการแก่ประชาชนได้ภายใต้การให้บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไปเท่านั้น เป็นกฎที่ขัดด้วยกฎหมายหรือไม่ ?

โดยประเด็นแรกที่ต้องพิจารณา คือ กสทช. มีอำนาจออกกฎหรือประกาศที่พิพาทหรือไม่ และออกโดยอาศัยบทกฎหมายใด

ประเด็นนี้ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจสอบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า กสทช.มีอำนาจตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง (6) และ (24) แห่ง พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ประกอบมาตรา 36 แห่ง พ.ร.บ.การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 ในการออกประกาศกำหนดมาตรการเพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่เป็นธรรม และส่งเสริมคุ้มครองสิทธิของคณพิการและคณด้อยโอกาส ให้เข้าถึงหรือรับรู้และใช้ประโยชน์จากรายการของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ได้ โดยในประกาศดังกล่าวได้กำหนดคณนิยามของ “คณด้อยโอกาส”ว่า ผู้ประสบปัญหาความเดือดร้อนและได้รับผลกระทบในทางเศรษฐกิจ ลังคม การศึกษา สาธารณสุข การเมือง กฎหมาย วัฒนธรรม ภัยธรรมชาติ และภัยสงคราม รวมถึงผู้ที่ขาดโอกาสที่จะเข้าถึงการบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ ตลอดจนผู้ประสบปัญหาที่ยังไม่มีองค์กรหลักรับผิดชอบ อันจะส่งผลให้ไม่สามารถดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ประกาศหรือกฏมัสต์ แอฟดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการเพื่อ

ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคนด้อยโอกาสในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากรายการของกิจการโทรทัศน์ซึ่งอยู่ในอำนาจของ กสทช. ที่จะทำให้

ประเด็นที่วินิจฉัยต่อไปคือ ประกาศของ กสทช.ที่พิพาท มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ ?

โดยที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 41 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน และมาตรา 43 ได้รับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน และมาตรา 29 ได้กำหนดว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

เมื่อ กสทช.ได้ออกประกาศซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบริษัทอาร์เอสฯ ในการเผยแพร่รายการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้าย โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้อ้างเป็นฐานในการออกประกาศดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภค อันมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งไม่เกินความจำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของอาร์เอส (ผู้ฟ้องคดี) *กรณีนี้จึงยังไม่อาจฟังได้ว่าประกาศฯ ของ กสทช.ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งเห็นว่าประกาศที่พิพาทไม่ขัดต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีในการเผยแพร่การแข่งขันฟุตบอลดังกล่าวต่อสาธารณชน ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง (2) แห่ง พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537* เนื่องจากมิได้จำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดียังคงมีสิทธิเผยแพร่งานดังกล่าวต่อสาธารณชนได้เพียงผู้เดียวในประเทศไทย ซึ่งสามารถที่จะนำรายการดังกล่าวไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการใดๆ หรือช่องทางใดก็ได้ หากแต่วิธีการหรือช่องทางการเผยแพร่ดังกล่าวมีบทบัญญัติของกฎหมายใดควบคุม ก็ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ เช่น การผลิตเป็นวีดีทัศน์

และประเด็นสุดท้าย การออกประกาศดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นนี้เอง ที่ส่งผลให้อาร์เอสฯ ชนะคดี โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ขณะที่มีการออกประกาศที่พิพาท ผู้ฟ้องคดีได้สิทธิเสรีภาพการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายมาแล้ว โดยได้แสดงความเห็นคัดค้านต่อ กสทช. ในระหว่างที่มีการพิจารณาเพื่อออกประกาศฯ กสทช. จึงสมควรต้องใช้ดุลพินิจในการออกประกาศดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเป็นจริง โดยต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิอยู่ก่อนในการที่จะหาประโยชน์ทางพาณิชย์ได้ กสทช.จึงสมควรต้องกำหนดบทเฉพาะกาลหรือมาตรการชดเชยหรือบรรเทาความเสียหายนี้ ตามมาตรา 36 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ ซึ่งได้มี

บทบัญญัติให้อำนาจ กสทช.ในการพิจารณาสนับสนุนค่าใช้จ่ายจากกองทุนหรือสนับสนุนส่งเสริมด้วยวิธีการอื่น อันเป็นการชดเชยต่อผู้รับใบอนุญาตที่ได้ดำเนินการเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคณพิการและคณด้อยโอกาส ให้เข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากรายการของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ได้อย่างเสมอภาคกับ บุคคลทั่วไป แต่ไม่ปรากฏว่า กสทช. ได้ดำเนินการดังกล่าวก่อนที่จะออกประกาศที่พิพาท

ดังนั้น การนำประกาศหรือกฎมัสต์ แอฟมาใช้บังคับกับอาร์เอสซึ่งได้รับสิทธิในการถ่ายทอดฟุตบอลโลกอยู่ ก่อนแล้ว จึงไม่เป็นธรรมและเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนข้อ 3 ประกอบ กับรายการลำดับที่ 7 ของภาคผนวกตามประกาศเรื่องหลักเกณฑ์รายการโทรทัศน์สำคัญที่ให้เผยแพร่ได้เฉพาะใน บริการโทรทัศน์ที่เป็นการทั่วไป พ.ศ.2555 *โดยกำหนดเงื่อนไขให้การเพิกถอนมีผลเฉพาะแก่ผู้ฟ้องคดีในการ เผยแพร่ภาพและเสียงการแข่งขันฟุตบอลโลกรอบสุดท้ายปี ค.ศ.2014 เท่านั้น โดยประกาศดังกล่าวยังมีผลใช้ บังคับเป็นการทั่วไปแก่กรณีอื่น อันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอยู่เช่นเดิม (อ.215/2557)*

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งหมดแล้ว คงไม่อาจกล่าวได้ว่าบริษัทอาร์เอสฯ ชนะคดี ทั้งหมด เพราะอาร์เอสฯ ได้ฟ้องเพิกถอน ข้อ 3 ประกอบกับรายการลำดับที่ 7 ของภาคผนวกตามประกาศฯ เนื่องจากไม่ต้องการให้มีการจำกัดสิทธิการถ่ายทอดฟุตบอลโลกเฉพาะในช่องฟรีทีวีเท่านั้น แต่ศาลปกครองได้ ชี้ให้เห็นว่า กสทช.มีอำนาจโดยชอบที่จะออกประกาศหรือกฎมัสต์ แอฟ ดังกล่าวได้ หากแต่การนำมาบังคับใช้กับ บริษัทอาร์เอสฯ ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิอยู่ก่อนที่จะออกประกาศฯ โดยไม่ได้มีการพิจารณามาตรการเยียวยาให้แก่ อาร์เอสนั้นถือว่าไม่เป็นธรรม จึงมีให้นำกฎดังกล่าวมาใช้บังคับกับอาร์เอสเฉพาะกับการถ่ายทอดสดฟุตบอลโลกใน ปีนี้เท่านั้น ดังนั้นกฎมัสต์ แอฟของ กสทช. จึงยังมีผลบังคับใช้อยู่ ซึ่งเท่ากับว่าการชมฟุตบอลโลกของไทยในครั้ง ต่อๆไป จะต้องดำเนินการภายใต้กฎนี้ โดยถือเป็นรายการที่ประชาชนหรือผู้บริโภคจะมีโอกาสได้รับชมทางฟรีทีวี เป็นการทั่วไปอย่างเสมอภาค

งานนี้จึงถือว่า...ศาลปกครองได้ทำหน้าที่ในการดูแลประโยชน์สาธารณะควบคู่ไปกับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือเอกชนที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายอย่างสมดุล และคดีนี้...ยังได้สะท้อนให้เห็น ถึงอิทธิพลของฟุตบอลโลกในลักษณะของการเป็นกีฬาสาธารณะของโลก ที่ได้กลายเป็นรายการที่ผู้บริโภคจะต้อง ได้รับชมเป็นการสาธารณะ ที่สำคัญ...เมื่อได้สิทธิการรับชมแล้ว ก็ควรใช้สิทธินั้นอย่างสร้างสรรค์ หลีกเลี่ยงการ พนันซึ่งจะก่อให้เกิดโทษ เพื่อให้ความสุขที่ คสช. พยายามจะส่งมอบให้คนในชาตินั้น..เป็นไปสมดังเจตนารมณ์ ครับ !



ครองธรรม ธรรมรัฐ