

การออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัล

ชยวีร์ อังศุสิงห์*

บทนำ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 ได้บัญญัติเกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลของประเทศไทย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยไปสู่ความเป็นสังคมที่วิ ดิจิทัลอย่างสมบูรณ์นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2556 เป็นต้นมา และได้ก่อให้เกิดผลกระทบมากมายทั้งผู้ผลิต รายการ ผู้ประกอบการ ผู้บริโภคและประชาชน รวมทั้งส่งผลกระทบต่อในวงกว้างทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จึงถือเป็นยุคของการปฏิรูปสื่อที่สำคัญและการเปลี่ยนผ่านจากการให้บริการระบบรับ และส่งสัญญาณโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบ “แอนาล็อก” มาเป็นระบบ “ดิจิทัล” ทำให้เกิดช่องรายการ โทรทัศน์เพิ่มขึ้นจากระบบแอนาล็อกเดิม ที่มีเพียง 6 ช่อง สามารถขยายเพิ่มขึ้นเป็น 48 ช่อง โดย คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ดำเนินการ จัดประมูลใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรทัศน์ภาคพื้นดิน ในปี 2556 และมีผู้ประกอบการให้ความสนใจ เข้าร่วมแข่งขันประมูลใบอนุญาตเป็นจำนวนมาก นับมูลค่า เป็นรายได้เข้ารัฐหลายหมื่นล้านบาท ต่อมา ภายหลังพบว่าผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการโทรทัศน์ภาคพื้นดินบางรายประสบภาวะขาดทุนหรือ ล้มเหลวในการประกอบกิจการ และบางรายต้องปิดช่องรายการทำให้เกิด การเรียกร้องขอคืนใบอนุญาตที่ ได้รับจาก กสทช. โดยผู้ประกอบการแจ้งเหตุผลว่าเกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมาย และเงื่อนไข ที่ออก ประกาศโดย กสทช. ไม่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลนั่นเอง

ทั้งนี้ ความซับซ้อนของกฎหมายว่าด้วยการกำกับการดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ของ ประเทศไทย นอกจากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 ที่ ถือเป็นกฎหมายหลักในการกำกับการดูแลแล้ว ยังมีกฎหมายลูกอีกหลายฉบับที่อยู่ในรูปแบบของ ประกาศ กฎ และระเบียบอื่น ๆ ที่มีเนื้อหาหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ และรายละเอียดต่าง ๆ ภายใต้ กรอบอำนาจหน้าที่ของ กสทช. และความต้องการของภาครัฐในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน จึงส่งผลให้การกำหนดวิธีการจัดสรรใบอนุญาตต้องเป็นไปอย่าง โปร่งใสตามนโยบายส่งเสริมการ แข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม นอกจากนี้ การกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตก็มีความสำคัญ

* บทความนี้เรียบเรียงมาจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง, “การออกใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัล”, ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย อัสสัมชัญ, 2561.

อย่างยิ่งเพื่อป้องกันปัญหาหรืออุปสรรคที่เกิดจากการผูกขาด (anti - monopoly) หรือมีรูปแบบกลไกที่ป้องกันมิให้กลุ่มทุนสะสมความมั่งคั่งจนผูกขาดตลาด ทั้งนี้ กลไกการกำกับดูแลกิจการโทรทัศนภาคพื้นดินจะต้องไม่ล้ำสมัยและทันต่อสถานการณ์การพัฒนาเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ตลอดจนเหมาะสมต่อสถานะเศรษฐกิจ สังคม และรูปแบบวิถีการดำรงชีวิตของประชาชนในปัจจุบันที่ทันสมัยและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอย่างรวดเร็วมากขึ้น

จากการศึกษาการดำเนินกิจการโทรทัศนภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลของต่างประเทศพบว่า มีข้อแตกต่างจากประเทศไทยหลายประการ เช่น การกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้รับใบอนุญาต วิธีการคัดเลือกผู้รับใบอนุญาต ข้อกำหนดและเงื่อนไขการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศนภาคพื้นดิน ซึ่งล้วนมีลักษณะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศนั้น ตัวอย่างเช่น รูปแบบการจัดเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศนภาคพื้นดินเป็นรายได้เข้ารัฐ วิธีการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ในช่วงเริ่มต้นของการเปลี่ยนผ่านจากโทรทัศนระบบแอนาล็อกมาเป็นโทรทัศนในระบบดิจิทัล ตลอดจนแนวทางป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรทัศนภาคพื้นดิน อย่างไรก็ตามการศึกษากฎหมายและเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรทัศนภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลของต่างประเทศ ในประเด็นเนื้อหาที่เกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาต การกำหนดประเภทใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตเพื่อจัดเก็บค่าธรรมเนียมเป็นรายได้เข้ารัฐ จะช่วยให้เห็นถึงสาเหตุอันเป็นข้อจำกัดของปัญหาต่างๆ ตลอดจนเป็นแนวทางการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับการประกอบกิจการโทรทัศนภาคพื้นดินของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

ปัญหาการวิจัย

สภาพปัญหาของกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน ที่นำไปสู่ความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติจริง ตามมาตรการว่าด้วยการส่งเสริมการแข่งขัน โดยเสรีและเป็นธรรม ได้แก่

1. ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของผู้รับใบอนุญาต

บทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติเฉพาะของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน กำหนดไว้ในมาตรา 8 มาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน พ.ศ.2551 เห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดไว้ค่อนข้างเปิดกว้างอาจเนื่องมาจากเจตนาของกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการจำนวนมากและเป็นการป้องกันการกีดกันหรือขัดขวางการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งการออกกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้มีผู้มีสิทธิยื่นความจำนงขอรับใบอนุญาตเพิ่มมากขึ้นนั้นจะเห็นได้จากมาตรา 8 กำหนดให้ “ผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยและไม่อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาแล้วยังไม่ครบ

สามปี” และ การพิจารณาคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาต ยังได้แยกพิจารณาตามประเภทของใบอนุญาต ออกเป็น 3 ประเภทกล่าวคือมาตรา 11 กำหนดให้ “ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะต้องเป็นกระทรวง ทบวง กรม องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรปกครองท้องถิ่น องค์กรมหาชนหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐที่ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ หรือสมาคม มูลนิธิ หรือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยมีวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ หรือสถาบันอุดมศึกษาเพื่อใช้ในการเรียนการสอน เผยแพร่ความรู้สู่สังคม” ซึ่งเดิมรัฐได้มีการจัดสรรคลื่นความถี่ประเภทนี้ให้ไว้สำหรับหน่วยงานรัฐนำไปใช้ประโยชน์อยู่ก่อนแล้ว การกำหนดเงื่อนไขให้ประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินประเภทบริการสาธารณะนั้นก็เพื่อรองรับหน่วยงานรัฐเดิมที่เคยดำเนินกิจการอยู่ ก่อนแล้ว เช่น กรมประชาสัมพันธ์

ขณะเดียวกันบทบัญญัติตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 กำหนดให้ “ผู้ขอรับใบอนุญาต ประกอบกิจการบริการชุมชนต้องเป็นสมาคม มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและมีวัตถุประสงค์ดำเนินกิจการเพื่อสาธารณะ ไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ หรือกลุ่มคนในท้องถิ่นที่ไม่ใช่นิติบุคคลรวมตัวกันโดยคณะกรรมการต้องพิจารณาถึงประสิทธิภาพที่สามารถตอบสนองความต้องการที่หลากหลายของประชาชนในชุมชนหรือ ในท้องถิ่นด้วย” ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 12 โดยแยกตามประเภทการประกอบกิจการโทรทัศน์นั้น เจตนากฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการนำคลื่นความถี่ประเภทบริการสาธารณะและบริการชุมชนไปแสวงหากำไรในเชิงธุรกิจ ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้ทำให้ ผู้ประกอบกิจการประเภทบริการสาธารณะและบริการชุมชนไม่อาจเข้าสู่การแข่งขันทางการค้า ในกลไกตลาดโทรทัศน์ของประเทศได้ ขณะเดียวกันผู้รับใบอนุญาตประเภทบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐย่อมได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาล และผู้รับใบอนุญาตประเภทบริการชุมชนซึ่งเป็นสมาคม มูลนิธิ หรือนิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยก็ยังขาดความชัดเจนในเรื่องการรับเงินสนับสนุน (สปอนเซอร์) และการจัดหางบประมาณดำเนินกิจการ รวมทั้ง กสทช. ยังไม่มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์กำกับดูแลในเรื่องของการ โฆษณาแฝงหรือการขายตรงในกลุ่มใบอนุญาตประเภทบริการชุมชนเพื่อป้องกันการแสวงหากำไร

บทบัญญัติตามมาตรา 13 และมาตรา 15 เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประเภทบริการทางธุรกิจดังนี้ มาตรา 13 กำหนดให้ “ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย โดยการประกอบธุรกิจในระดับภาคและระดับท้องถิ่นต้องเป็นนิติบุคคลที่ถือหุ้นอันเป็นทุนหรือมีผู้ร่วมลงทุนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามและต้องมีฐานะทางการเงินมั่นคง มีระบบการตรวจสอบบัญชีหรือต้องเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์” และมาตรา 15 ผู้ขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 13 ต้องมีคุณสมบัติดังนี้ (1) เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีบุคคลสัญชาติไทยลงทุนหรือถือหุ้นอันเป็นทุนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น และ(2) เป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียง

ทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น กรณีผู้รับใบอนุญาตตาม มาตรา 13 เป็นบริษัท กรรมการบริษัทไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 13 เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน หุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ดังจะเห็นได้ว่าผู้รับใบอนุญาตประเภทบริการทางธุรกิจจะต้องผลิตรายการโทรทัศน์และหาผู้สนับสนุน (สปอนเซอร์) เพื่อแข่งขันในตลาดโทรทัศน์ ซึ่งมีจำนวนคู่แข่งทางการค้าจำนวนหลายรายและเพื่อดึงดูดความสนใจของประชาชนให้ดูช่องรายการของตนเอง ขณะเดียวกันการที่ กสทช. กำหนดคุณสมบัติของ ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 8 มาตรา 13 และมาตรา 15 เพื่อให้สิทธิภาคเอกชนเข้าร่วมแข่งขันการประมูลใบอนุญาตจำนวนหลายราย

2. ปัญหาการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัล

จากเดิมสถานีโทรทัศน์ในประเทศไทยเป็นผู้กำหนดผังรายการ โทรทัศน์ไปจนถึงพื้นที่ออกอากาศ ทำให้ผู้ผลิตรายการจำเป็นต้องอาศัยสถานีโทรทัศน์ที่มีช่องอยู่จำกัดเป็นช่องทางในการทำธุรกิจ ด้วยเหตุนี้ ทำให้บ่อยครั้งเกิดการแทรกแซงโดยภาครัฐบาลได้โดยง่าย แต่ภายหลังจากมีการประมูลใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินระบบดิจิทัลขึ้นและช่องรายการที่เพิ่มขึ้นทั้งหมด 48 ช่อง ถือว่าเพิ่มจากเดิมถึง 8 เท่าตัว หรือ 700% ย่อมทำให้กลุ่มทุนภาคเอกชนรายอื่นๆ สามารถเข้ามาแข่งขันทำธุรกิจในตลาดอุตสาหกรรมโทรทัศน์เพิ่มมากขึ้น และโครงสร้างการให้บริการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัล มีลักษณะพิเศษ คือ การใช้คลื่นความถี่ด้วยความถี่ช่องความถี่เพียง 1 ช่องก็สามารถให้บริการรายการโทรทัศน์ได้หลายรายการพร้อมกันและนับตั้งแต่ปี 2554 เป็นต้นมา กสทช. ได้กำหนดแนวทางการกำกับดูแลในเรื่องการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดทางการค้า ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบอันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี โดยในปี 2556 กสทช. ได้จัดทำประกาศประกาศเรื่อง “แผนความถี่วิทยุสำหรับกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินระบบดิจิทัล” มีรายละเอียดกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการต้องใช้วิธีการประมูลใบอนุญาต (License) จึงทำให้กลุ่มทุนสื่อสารมวลชนให้สนใจเข้าร่วมการประมูลใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลและทำให้ตลาดอุตสาหกรรมโทรทัศน์ระบบดิจิทัลกลายเป็นตลาดที่มีขนาดใหญ่ขึ้นและมีผู้เข้าแข่งขันเป็นจำนวนที่สูงมากขึ้นตามมาด้วย

ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 ได้กำหนดประเภทของใบอนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินไว้ 3 ประเภท ได้แก่ (1) ใบอนุญาตสำหรับกิจการสาธารณะเป็นใบอนุญาตให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นหลักในการประกอบกิจการเพื่อสาธารณะ (2) ใบอนุญาตสำหรับบริการทางธุรกิจ เป็นใบอนุญาตให้บริษัทเอกชนและนิติบุคคลถือหุ้นใช้เป็นหลักในการประกอบกิจการ และ (3) ใบอนุญาตสำหรับกิจการบริการชุมชนเป็นใบอนุญาตที่ให้ชุมชนที่อาศัยในแหล่งเดียวกันใช้เป็นหลัก โดยมีอายุใบอนุญาตสำหรับประกอบกิจการโทรทัศน์ไม่เกิน 15 ปี และภายหลังจากการประมูลใบอนุญาตเสร็จสิ้นลงพบว่าผู้รับใบอนุญาตที่

ดำเนินธุรกิจล้มเหลวและประสิทธิภาพขาดทุนไปจนถึงขั้นต้องปิดช่องรายการและขอคืนใบอนุญาตที่ได้รับจาก กสทช. โดยให้เหตุผลว่าเป็นผลมาจากข้อจำกัดทางกฎหมายตามประกาศ กฎ และระเบียบที่เป็นเครื่องมือในการ จัดสรรและกำกับดูแลของ กสทช.ไม่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจการ . ให้บริการทางโทรทัศนฺ์ทั้งนี้ จากการศึกษาคั้งนี้ปรากฏว่าสภาพปัญหาอันเกิดจากบทบัญญัติทางกฎหมายที่ทำให้ผู้ประกอบการประสิทธิภาพล้มเหลวในการประกอบธุรกิจ ได้แก่ (1) ปัญหาการกำหนดประเภทของใบอนุญาตเป็นลักษณะที่ไม่ส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาด (2) ปัญหาการกำหนดให้ใบอนุญาตเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ (3) ปัญหาการจัดสรรใบอนุญาตกฎหมายบัญญัติเฉพาะให้ดำเนินการด้วยวิธีการประมูลใบอนุญาตเท่านั้น เป็นลักษณะของการปิดกั้นช่องทางจัดสรรใบอนุญาตด้วยวิธีการอื่น (4) ปัญหาการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยี และนวัตกรรม ซึ่งถือเป็นหัวใจอุตสาหกรรมโทรทัศนฺ์ของโลกเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ประชาชนมีทางเลือกในการรับชมรายการ ข้อมูลข่าวสารต่างๆ หลากหลายช่องทางมากขึ้น ทั้งใน และต่างประเทศ ผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้รับใบอนุญาตรายใหม่ ไม่สามารถรับมือกับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีและนวัตกรรมได้

บทสรุป

1. การกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาต

บทบัญญัติของกฎหมาย แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศนฺ์ 2551 มาตรา 13 กล่าวถึงสถานะของผู้รับใบอนุญาตจำกัดเฉพาะนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ไม่รวมถึงบุคคลธรรมดาแต่อย่างใด คุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตตามบทบัญญัติของกฎหมายจึงไม่สอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดเพราะในความเป็นจริงการออกกฎหมาย ประกาศ กฎระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ที่ กสทช. กำหนดไว้เกี่ยวกับการยื่นขอรับใบอนุญาตมีความขัดแย้งกันเองในทางปฏิบัติและเป็นอุปสรรคต่อการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า และข้อสังเกตปัญหาอีกประการคือการประกอบกิจการ โทรทัศนฺ์ต้องใช้เงินลงทุนค่อนข้างสูงมากและเป็นการกีดกันการลงทุนจากต่างชาติ จึงทำให้เกิดปัญหาขาดสภาพคล่องของกลุ่มผู้รับใบอนุญาตรายใหม่เมื่อเปรียบเทียบกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมและกิจการอื่นๆ ของประเทศไทยที่เปิดโอกาสให้นิติบุคคลถือหุ้นมีต่างชาติถือหุ้น ได้ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติของผู้รับใบอนุญาตที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดนำไปสู่ปัญหาที่ทำให้เกิดความล้มเหลวของการใช้นโยบายส่งเสริมการแข่งขัน โดยเสรี

2. การจัดสรรใบอนุญาต (Licensing)

บทบัญญัติทางกฎหมายของไทยกำหนดแยกประเภทใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่ประกอบกิจการ โทรทัศนฺ์ภาคพื้นดินสำหรับกิจการสาธารณะกิจการด้านธุรกิจ และกิจการเพื่อชุมชน โดยระบุประเภทหน่วยงานที่มีสิทธิขออนุญาตใช้คลื่นความถี่ เช่น คลื่นความถี่สำหรับกิจการสาธารณะจะให้

ใบอนุญาตแก่หน่วยงานรัฐนำไปใช้ประโยชน์คลื่นความถี่สำหรับกิจการด้านธุรกิจจะให้ใบอนุญาตแก่รัฐวิสาหกิจ และนิติบุคคลถือหุ้น (เอกชน) นำไปใช้ประโยชน์ ส่วนคลื่นความถี่สำหรับพื้นที่ชุมชนจะให้ใบอนุญาตแก่ พื้นที่ชุมชนหรือชุมชนที่สนใจตามที่ระบุไว้ในกฎหมายนำไปใช้ประโยชน์การมีกฎหมายกำหนดประเภทใบอนุญาตลักษณะแบบนี้ ส่งผลให้ภาครัฐสามารถออกนโยบายแทรกแซงตลาดโทรทัศน์ได้โดยผ่านเงื่อนไขของระบบใบอนุญาตเพราะถือว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อสาธารณชน ซึ่งขัดแย้งกับหลักการส่งเสริมการแข่งขัน โดยเสรี ยกตัวอย่าง กรณีที่ กสทช. เห็นชอบการใช้บริการโครงข่ายโทรทัศน์ประเภทที่ใช้คลื่นความถี่ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลต่อระยะเวลาออกไปอีก 15 ปี ให้แก่ กองทัพบก บริษัท อ.ส.ม.ท. จำกัด (มหาชน) กรมประชาสัมพันธ์และองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.) ซึ่งหน่วยงานต่างๆ เป็นหน่วยงานของรัฐ ขณะเดียวกัน กสทช. ก็ดำเนินการออกใบอนุญาตให้แก่นิติบุคคลถือหุ้น (เอกชน) เพื่อใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการด้านธุรกิจด้วยวิธีการประมูลเพื่อนำรายได้เข้ารัฐ และเพื่อให้เกิดการแข่งขัน โดยเสรีในตลาดโทรทัศน์ โดยหวังว่าจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคที่รับชมรายการ แต่ปรากฏว่าประเทศไทยได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนผ่านของกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบอนาล็อกมาเป็นระบบดิจิทัล คือมีหลายปัจจัยที่ทำให้เกิดความล้มเหลวของการดำเนินธุรกิจ จนมีผู้รับใบอนุญาตบางรายประสบภาวะขาดทุนจนถึงขั้นปิดช่องรายการและต่อมามีการเรียกร้องมายัง กสทช. ขอคืนใบอนุญาต โดยมีเหตุผลและข้ออ้างในการขอคืนว่าข้อจำกัดทางกฎหมายตามประกาศ กฎ และระเบียบที่เป็นเครื่องมือในการจัดสรรและกำกับดูแลของ กสทช. ไม่เอื้ออำนวยต่อการประกอบธุรกิจให้บริการโทรทัศน์ ปัจจัยต่างๆที่ทำให้เกิดความล้มเหลว มีดังนี้

1) ปัญหาที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีและนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรับส่งสัญญาณและการใช้งานในระบบดิจิทัลเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตทำให้ประชาชนมีทางเลือกในการรับชมรายการและข้อมูลข่าวสารต่างๆ หลากหลายช่องทาง เช่น ดูผ่านแอปพลิเคชันบนโทรศัพท์มือถือ และการมีทางเลือกมากขึ้นทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจในตลาดสินค้าและบริการไม่จำเป็นต้องพึ่งพิงช่องสถานีโทรทัศน์เพื่อทำสื่อโฆษณาส่งผลทำให้ช่องสถานีโทรทัศน์ต้องลดราคาค่าใช้จ่ายเพื่อการออกอากาศจึงนำไปสู่ภาวะขาดทุน

2) ปัญหาที่เกิดจากห่วงโซ่อุตสาหกรรมโทรทัศน์ของโลกเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้ประกอบการมีทางเลือกเพื่อลดต้นทุนในการผลิตมากขึ้น จากเดิมที่ซื้อรายการจากผู้ผลิตในประเทศก็เปลี่ยนเป็นซื้อรายการจากต่างประเทศมาออกอากาศแทนเพราะมีต้นทุนที่ถูกกว่า จึงทำให้ผู้ผลิตในประเทศไทยได้รับผลกระทบ

3) ปัญหาที่เกิดจากการมีช่องสถานีโทรทัศน์มากเกินไปเกินความต้องการของผู้บริโภคกล่าวคือก่อนที่จะเปิดให้มีการประมูลใบอนุญาตคลื่นความถี่สำหรับกิจการด้านธุรกิจ กสทช. มิได้มีการสำรวจความต้องการที่แท้จริงของประชาชนว่ามีความต้องการรับชมกี่ช่องสถานีโทรทัศน์และขึ้นขอรายการแบบใดเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาเปิดเชิญชวนให้นิติบุคคลถือหุ้นและรัฐวิสาหกิจเข้ามาร่วมประมูลใบอนุญาตสำหรับกิจการด้านธุรกิจผลกระทบที่เกิดขึ้นคือสถานีโทรทัศน์แข่งขันกันออกอากาศเพื่อ

ดึงดูดผู้ชม แม้ว่าผู้บริโภคมักจะมีทางเลือกมากขึ้นในการรับชมรายการแต่ก็มีช่องสถานีโทรทัศน์และรายการมากขึ้นจนทำให้การรับชมจริงในชีวิตประจำวัน

4) ปัญหาที่เกิดจากลักษณะของครอบงำเหนือตลาดกล่าวคือ การจัดสรรใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการสาธารณะของประเทศไทยคล้ายกับประเทศญี่ปุ่นคือให้เฉพาะหน่วยงานรัฐเป็นผู้ดำเนินการ จึงมีลักษณะเป็นการครอบงำเหนือตลาด แม้ว่าจะมีการกำหนดมาตรการป้องกันการผูกขาดเพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขัน โดยเสรีแต่ในทางปฏิบัติก็ไม่อาจกระทำได้เป็นผลสำเร็จ และใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการด้านธุรกิจพบว่าผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถแข่งขันในตลาดอุตสาหกรรมโทรทัศน์ได้อย่างแท้จริง เมื่อเปรียบเทียบกับผู้รับใบอนุญาตรายเก่าหรือสถานีโทรทัศน์เดิม เช่น สถานีโทรทัศน์สีช่อง 3 และสถานีโทรทัศน์สีช่อง 7 หรือกล่าวได้ว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์ของประเทศไทยยังไม่สามารถทำให้เป็นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมตามที่ กสทช. ได้ประกาศไว้

5) ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายตามแนวคิดที่ว่า “คลื่นความถี่ถือเป็นทรัพยากรของชาติ” ทำให้การจัดสรรคลื่นความถี่ที่นำมาใช้ในการประกอบกิจการโทรทัศน์จึงมีมูลค่าสูงในเชิงพาณิชย์ จึงถือได้ว่าเป็นการลงทุนประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ต้องอาศัยต้นทุนที่สูงมาก หากเทียบกับการประกอบธุรกิจอย่างอื่น มีผลทำให้อายุของใบอนุญาตประกอบกิจการต้องมียุทธศาสตร์ยาวนานไปด้วย ยิ่งไปกว่านั้น ด้วยลักษณะของการใช้คลื่นความถี่ยังมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนและสังคมโดยรวม การลงทุนและการบริหารจัดการของการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับกิจการโทรทัศน์ให้ประสบความสำเร็จ ได้ผลกำไรตอบแทนตามที่คาดหวังจึงถือเป็นเรื่องที่ต้องมีการวางแผนทางธุรกิจอย่างรอบคอบ ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ เพราะมิฉะนั้น อาจส่งผลทำให้การประกอบธุรกิจประสบปัญหาที่ตามมาได้ เพราะการนำคลื่นความถี่วิทยุมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ต้องอยู่ภายใต้หลักการของประโยชน์สาธารณะควบคู่ไปด้วย และต้องอาศัย ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับประเทศที่ใช้นโยบายเศรษฐกิจแบบเสรีตามกลไกของตลาดหรือประกอบธุรกิจได้อย่างเสรี มุ่งลดอุปสรรคทางการค้า การลงทุนและบริการ เมื่อเปรียบเทียบการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินของไทยและต่างประเทศแล้วพบว่าการจัดสรรใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการสาธารณะของประเทศไทยคล้ายกับประเทศญี่ปุ่น คือให้เฉพาะหน่วยงานรัฐ (NHK) เป็นผู้ดำเนินการ รัฐจึงใช้นโยบายเข้าแทรกแซงได้โดยง่ายทำให้มีลักษณะเป็นการครอบงำเหนือตลาด ถึงแม้หน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์จะมีนโยบายสนับสนุนและส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีแต่ในทางปฏิบัติจริงก็ไม่เป็นผลสำเร็จ ส่วนประเทศอังกฤษหน่วยงานรัฐที่ดำเนินการ (BBC) เกิดขึ้นภายใต้พระราชกฤษฎีกา (Royal Charter) ในสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 5 พ.ศ.2463 มีสถานะพิเศษอยู่ภายใต้สถาบันพระมหากษัตริย์ BBC จึงมีความเป็นอิสระปลอดจากอำนาจทางการเมือง ภาครัฐจึงใช้นโยบายหรืออำนาจทำการแทรกแซงได้ยาก แต่ข้อเสียของอังกฤษคือกฎหมายการประกอบกิจการโทรทัศน์ไม่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันเสรีในตลาดโทรทัศน์เหมือนประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น

6) ปัญหาที่เกิดจากการเลือกวิธีการจัดสรรใบอนุญาตด้วยวิธีการประมูลใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับการประกอบกิจการ โทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัล เพื่อนำรายได้เข้าสู่รัฐ แม้วิธีนี้จะได้ผู้ชนะที่ให้ราคาใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สูงมากที่สุด แต่ผู้ชนะอาจจะไม่เคยมีประสบการณ์ในการประกอบกิจการ โทรทัศน์มาก่อนหรืออาจจะไม่ใช่ผู้เคยมีประสบการณ์หรืออยู่ในห่วงโซ่อุตสาหกรรมโทรทัศน์มายาวนานมากพอ ดังนั้นผู้รับใบอนุญาตรายใหม่จึงอาจเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อภาวะการขาดทุนหรือดำเนินธุรกิจล้มเหลวได้ง่ายเมื่อเข้าสู่ตลาดที่มีการแข่งขันเพิ่มมากขึ้น และการที่ใบอนุญาตถูกกำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวจึงส่งผลให้การออกจากตลาดโทรทัศน์ของผู้รับใบอนุญาตรายใหม่กระทำได้ค่อนข้างยาก ซึ่งแตกต่างจากการเลือกใช้วิธี “บิวตี้คอนเทสต์” เพราะวิธีนี้นอกจากจะได้ผู้ชนะที่ให้ราคาใบอนุญาตที่สูงที่สุดแล้วยังสามารถคัดเลือกจากคุณสมบัติอื่นๆ ข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของผู้รับใบอนุญาตมาพิจารณาประกอบรวมด้วย เช่น ประสบการณ์ ความพร้อมด้านต่างๆ และศักยภาพในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น และข้อจำกัดในเรื่องผลจากการหลอมรวม (convergence) ของเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น สื่อต่างๆ ที่มีอยู่ในสังคม ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ รวมถึง สื่อใหม่ (New Media) ซึ่งเป็นสื่อที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม ล้วนแต่มีการเชื่อมโยงถึงกัน รวมไปถึง ลักษณะของบริษัทที่เข้ามาประกอบกิจการโทรทัศน์ ซึ่งอาจต้องอยู่ภายใต้มาตรการป้องกันการครองสิทธิข้ามสื่อนี้ด้วย เพื่อเป็นการจำกัดสัดส่วนการประกอบธุรกิจโดยบริษัทต่างชาติหรือกิจการของต่างชาติให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม อันจะไม่ส่งผลให้เป็นการครอบงำกิจการประกอบธุรกิจการให้บริการโทรทัศน์ของประเทศโดยบริษัทต่างชาติ

ข้อเสนอแนะด้านกฎหมาย

การออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการทางโทรทัศน์ภาคพื้นดิน ควรคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะให้ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ในทางธุรกิจด้วย ซึ่งในการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน ไปขึ้นอยู่กับบริบททางการเมือง บริบททางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้นๆ จึงไม่ควรนำหลักเกณฑ์ของประเทศใดประเทศหนึ่งมาเป็นต้นแบบการออกกฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินของประเทศไทย แต่ควรพิจารณาเลือกเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายที่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย ทั้งนี้ กสทช. ในฐานะที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของผู้รับใบอนุญาต เพื่อให้บริการโทรทัศน์ภาคพื้นดินในระบบดิจิทัลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ควรที่จะปรับแก้ไขตัวบทกฎหมายให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในภาพรวม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) เป็นสำคัญ และ กสทช. อาจต้องอาศัยผู้ที่มีประสบการณ์ ความรู้ ความเชี่ยวชาญ และมีส่วนได้ส่วนเสียในตลาดอุตสาหกรรมโทรทัศน์ภาคพื้นดินเข้ามามีส่วนร่วมในการปรับแก้ไขกฎหมาย และการออกประกาศ กสทช. ว่าด้วยเรื่อง กฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขต่างๆ โดยมีประเด็นเสนอแนะที่น่าสนใจ ดังนี้

1. ประเด็นเรื่องคุณสมบัติเฉพาะของผู้รับใบอนุญาต

ควรมีการปรับแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับ “คุณสมบัติเฉพาะของผู้รับใบอนุญาต” ขึ้นมาใหม่ ให้เอื้อต่อการส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดโทรทัศนภาคพื้นดิน เพราะคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต ถือเป็นสาระสำคัญหนึ่งของการพิจารณาตั้งแต่เริ่มเข้าสู่กระบวนการขอรับใบอนุญาต และหลักคิดในการออกกฎหมายได้อนุมานว่า “กิจการโทรทัศนถือเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อสังคมไทยส่วนรวมในฐานะที่เป็นทรัพยากรร่วมกันของชาติ อีกทั้งกิจการโทรทัศนยังเป็นเครื่องมือที่สำคัญของการส่งต่อความคิดแก่ประชาชนในประเทศการให้ใบอนุญาตจึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การดำเนินการของผู้รับใบอนุญาตที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น” และจากการศึกษาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน พ.ศ.2551 ที่บัญญัติความในมาตรา 8 “ผู้ขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยและไม่อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาแล้วยังไม่ครบสามปี” ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตหรือผู้รับใบอนุญาตเป็นปัญหาทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ เพราะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด (anti - monopoly) อีกทั้งในทางปฏิบัติ เมื่อมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตแล้ว ย่อมมีผลทำให้การยื่นคำขอรับใบอนุญาต ไม่สามารถที่จะบรรลุต่อหลักของความเท่าเทียมกันได้โดยสมบูรณ์ ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องจากคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตนั่นเอง ดังนั้น จึงเห็นควรเสนอแนะให้ปรับแก้ไขมาตรา 8 เป็น “ผู้ขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย หรือได้รับการรับรองจาก กสทช. ว่าเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน และไม่อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาแล้วยังไม่ครบสามปี”

2. ประเด็นเรื่องการจัดสรรหรือการออกใบอนุญาต

มาตรา 9 “ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศนเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจะ โอนแก่กันมิได้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศนจะต้องประกอบกิจการด้วยตนเอง การแบ่งเวลาให้ผู้ยื่นคำเนนรายการให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้กำหนด” แม้ว่าเจตนาของกฎหมายตาม มาตรา 9 อาจจะเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดระบบสัมปทานเหมือนในอดีต และมีให้ผู้รับใบอนุญาตโอนสิทธิ การถือครองใบอนุญาต ไปให้แก่บุคคลอื่นที่ยังมิได้เคยเป็นผู้ผ่านการกลั่นกรองจาก กสทช. ว่ามี คุณสมบัติเหมาะสม แต่การที่กฎหมายกำหนดบทบัญญัติให้ใบอนุญาตเป็นสิทธิเฉพาะตัวจะโอนแก่กัน มิได้นี้กลับมีลักษณะเป็นการขัดแย้งในหลักการของกฎหมายมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติการ ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน พ.ศ.2551 ว่าด้วยการส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยบัญญัติให้การประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการ

แข่งขันทางการค้า และยังขัดแย้งกับกฎหมายลำดับรองตามประกาศ กสทช. ว่าด้วยการกำหนดลักษณะและมาตรการป้องกันการทำอันเป็นการผูกขาดโดยการควบรวมกิจการการครองสิทธิข้ามสื่อและการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ.2558 การกำหนดมิให้โอนกรรมสิทธิ์ใบอนุญาตให้แก่ผู้อื่น อาจเป็นผลเสียต่อพฤติกรรมของผู้ประกอบกิจการไม่ยอมขวนขวายเพื่อพัฒนาเทคโนโลยีหรือลดต้นทุนของตนเอง ทำให้ทรัพยากรคลื่นความถี่ที่ผูกติดไปกับใบอนุญาตนั้นถูกใช้ไปอย่างไม่เกิดประสิทธิภาพ ดังนั้น การปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์การว่าด้วยการออกใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ประกอบกิจการโทรทัศน์ภาคพื้นดินโดยอนุญาตให้สามารถโอนสิทธิ์การถือกรรมสิทธิ์ในคลื่นความถี่ให้แก่กันได้ เพื่อจูงใจให้ผู้ประกอบการ โทรทัศน์ภาคพื้นดินนำคลื่นความถี่ที่เหลืออยู่ในการครอบครองออกจำหน่ายหาประโยชน์หรือหารายได้ และไม่ควรรสร้างข้อกำหนดและเงื่อนไขของใบอนุญาตที่แตกต่างกันระหว่างภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ และนิติบุคคลถือหุ้น (ภาคเอกชน) จนอาจเป็นเหตุที่ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการแข่งขันกัน ในการนี้ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการปรับแก้ไขมาตรา 9 เป็น “ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ได้รับใบอนุญาต และให้ถือว่าผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ด้วยตนเอง การให้เช่าหรือการแบ่งเวลาให้ผู้อื่นดำเนินรายการ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ (กสทช.) กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้”

3. ประเด็นเรื่องวิธีการจัดสรรใบอนุญาต

ตามความในมาตรา 41 วรรค 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2553 ว่าด้วย “การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ ซึ่งเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ให้ใช้วิธีคัดเลือกโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่น โดยให้แยกกันประมูลในแต่ละระดับ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศกำหนด ส่วนคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าร่วมประมูลคลื่นความถี่ตามวรรคหก ให้คำนึงถึงประโยชน์ในการจัดสรรทรัพยากรคลื่นความถี่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า การป้องกันการผูกขาด และส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” และที่ผ่านมา กสทช. ประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ โดยกำหนดให้มีการคัดเลือกผู้ชนะด้วยวิธีการประมูล (Auction) เนื่องจากการเรียกจัดสรรคลื่นความถี่ยังเป็นประสบการณ์ที่ใหม่กับประเทศไทย ทำให้มีผู้เสนอราคาใบอนุญาตที่สูงมากเป็นประวัติศาสตร์คือในปี 2556 กสทช. ส่งรายได้เข้ารัฐจากการประมูลใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรทัศน์ภาคพื้นดิน (ทีวีดิจิทัล) มีมูลค่าสูงถึง 50,862 ล้านบาท ภายหลังจากต่อมาจึงพบว่าผู้ชนะการประมูลซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรทัศน์ภาคพื้นดินประสบภาวะขาดทุนและธุรกิจล้มเหลว ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ จึงขอคืนใบอนุญาต ที่ได้รับจาก กสทช. จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวของการเลือกวิธีประมูลผู้รับใบอนุญาต ดังนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะว่าการพิจารณาเลือกวิธีการจัดสรรใบอนุญาตหรือวิธีการจัดสรรคลื่นความถี่ให้ขึ้นอยู่กับ

กับดุลยพินิจของ กสทช. เป็นหลัก แต่ยังคงมุ่งเน้นการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมเพื่อให้ผู้ประกอบการรายใหม่เกิดขึ้นในตลาดโทรทัศน์ของประเทศ และเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าคลื่นความถี่จะถูกนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ไม่ควรมุ่งเน้นวิธีการได้ผู้ชนะที่ให้ราคาใบอนุญาตสูงที่สุดในการแข่งขันเพราะหากผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถดำเนินธุรกิจในตลาดโทรทัศน์ได้จริง จะส่งผลเสียทำให้รัฐเสียโอกาสต่อการนำคลื่นความถี่ไปใช้ประโยชน์และเกิดข้อเรียกร้องต่างๆ ตามมา เช่น การขอคืนใบอนุญาต หรือการขอเงินชดเชย

ในการนี้ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแนะให้มีการปรับแก้ไขมาตรา 41 วรรค 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 เป็น “ในกรณีที่เป็นกรอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ซึ่งเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ให้กำหนดวิธีคัดเลือกผู้รับการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ โดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการ (กสทช.) และการกำหนดวิธีการคัดเลือกนั้นให้คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน และ หรือบริบททางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด”