

○ คำพิพากษา  
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขดำที่ อ. ๕๖๗/๒๕๕๘  
คดีหมายเลขแดงที่ อ. ๑๓๖๕/๒๕๖๓

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๒ เดือน ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๓

{	ระวัง ห้างหุ้นส่วนจำกัด จูติรัตน์ มีเตี้ย แอนด์ เน็ดเวิร์ค โดยนายธีรวัช วัฒนอุดม ผู้ชำระบัญชี	ผู้ฟ้องคดี
	คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ	ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์ คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๗๔/๒๕๕๕ หมายเลขแดงที่ ๔๖/๒๕๕๘ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองอุตรธานี)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลประเภท ห้างหุ้นส่วนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการค้า ผลิต รับจ้างผลิต รับจ้างเผยแพร่ งานสื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์ทุกชนิด และอื่นๆ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลอง ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า



/เป็นประกาศ...

เป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าวขัดต่อหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งกำหนดให้การออกใบอนุญาตประกอบกิจการของผู้ผูกฟองคตีให้ค้ำเน็งถึงการส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมชาติ และสนับสนุนให้มีการประกอบกิจการประเภทที่ให้บริการข่าวสารและสาระในสัดส่วนที่เหมาะสม โดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาคเอกชน แต่ข้อ ๗ ของประกาศพิพาท ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่ไต้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ที่มีอยู่ก่อนวันที่คณะกรรมการกำหนด เป็นผู้มืสิทธิยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการตามประกาศนี้ ผู้ฟองคตีเห็นว่า การออกประกาศดังกล่าวของผู้ผูกฟองคตีได้ส่งผลกระทบต่อผู้ฟองคตีซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ที่จะไม่สามารถยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการได้ ประกาศดังกล่าวจึงมีลักษณะคุ้มครองผู้ประกอบการรายเก่า กีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมชาติ ทำให้เกิดการได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ และเป็นกการลิดรอนสิทธิผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการเข้ามาทำธุรกิจประเภทนี้ อีกทั้งข้อ ๓ ของประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้มีการยกเลิกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ซึ่งส่งผลให้กิจการกระจายเสียงที่เคยได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศต้องยุติลง นอกจากนี้ ประกาศของผู้ผูกฟองคตียังขัดกับมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และก้ากับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ด้วย ทั้งเป็นประกาศที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด และอนุญาตให้มีการทดลองประกอบกิจการโดยต่ออายุการทดลองประกอบกิจการได้อีกครั้งละ ๑ ปี ผู้ฟองคตีจึงต้องแบกรับค่าใช้จ่ายในการจัดทำรายงานงบดุลเป็นเงินประมาณ ๒๐,๐๐๐ บาท ทุกปี โดยที่ไม่มีโอกาสได้ประกอบกิจการ จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้



/๑. เพิกถอน...

๑. เพิกถอนข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕

๒. ให้ทุเลาการบังคับโดยให้ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นขอทดลองประกอบกิจการได้ เพราะไม่เช่นนั้นแล้วจะเกิดผลเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การจะเยียวยาแก้ไขได้ในภายหลัง

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้ศาลมีคำสั่ง ทุเลาการบังคับตามกฎหมายที่พิพาท

ผู้ถูกฟ้องคดีให้การว่า นิติบุคคลหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดใดที่จะประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ได้ จะต้องมียัตถุประสงค์ที่ได้มีการจดทะเบียนในการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามมาตรา ๑๐๗๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนซึ่งออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๕ อันเป็นระยะเวลาภายหลังจากที่ได้มีการบังคับใช้ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจที่จะยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการกระจายเสียงได้ตามมาตรา ๖๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีจึงเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะมียัตถุประสงค์ตามที่กำหนดในข้อ ๗ ของประกาศฉบับดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม ผู้ฟ้องคดีก็มีผู้ใช้ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามข้อ ๗ ของประกาศฉบับดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

สำหรับประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ นั้น เนื่องจากคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่โดยที่คลื่นความถี่ที่สามารถ



/นำมาใช้...

นำมาใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารได้มีอยู่อย่างจำกัด และมีคุณลักษณะทางเทคนิคที่อาจเกิดการรบกวนกันได้ง่ายและรุนแรง จึงต้องมีการบริหารจัดการการใช้คลื่นความถี่ให้มีประสิทธิภาพ โดยสามารถตอบสนองความต้องการทุกภาคส่วนโดยปราศจากการรบกวนกัน มาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงบัญญัติให้การจัดทำแผนแม่บท กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และการอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ จะต้องคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบการภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน โดยจะต้องจัดให้ภาคประชาชนได้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ กระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่แสวงหา กำไรในทางธุรกิจไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๐ แต่เนื่องจากในขณะนั้นยังไม่สามารถแต่งตั้ง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) เพื่อทำหน้าที่ พิจารณาอนุญาต จัดสรร และกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ทำให้สิทธิของภาคประชาชนในการใช้งานคลื่นความถี่ไม่เกิดขึ้นจริง ในทางปฏิบัติ ประชาชนในบางพื้นที่จึงเริ่มดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชน โดยอ้างสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิในการใช้งานคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากร สื่อสารของชาติ ตามมาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการประกอบกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์จะต้องได้รับอนุญาตก่อน กรณีจึงได้มีการเข้าจับกุมและ ดำเนินคดีกับประชาชนที่ดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนดังกล่าว ต่อมา คณะรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ และเมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๖ เห็นชอบ ร่างมาตรการและหลักเกณฑ์ชั่วคราวในการลงทะเบียนของประชาชนเพื่อการจัดตั้งจุดปฏิบัติการ เรือนรั่ววิทยุชุมชน โดยมีการกำหนดเงื่อนไขทางเทคนิคในการส่งวิทยุกระจายเสียง การจัดรายการ และเนื้อหาการออกอากาศรายการต่าง ๆ และเพื่อมิให้มีลักษณะของการจัดสรรคลื่นความถี่ และการอนุญาตประกอบกิจการเพิ่มเติม อันจะเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงได้ให้การจัดตั้งจุดปฏิบัติการเรือนรั่ววิทยุชุมชนเป็นไปภายใต้การดำเนินกิจการ สถานีวิทยุกระจายเสียงของกรมประชาสัมพันธ์ หรือส่วนราชการอื่นที่ดำเนินกิจการสถานี วิทยุกระจายเสียงโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว หลังจากนั้น ได้มีการผ่อนปรนให้



/จุดปฏิบัติ...

จุดปฏิบัติการเรียนรู้วิทย์ชุมชนดังกล่าวสามารถมีโฆษณาได้ ๖ นาทีต่อชั่วโมง ทำให้เกิดการติดตั้งสถานีวิทยุกระจายเสียงขึ้นเป็นจำนวนมากทั่วประเทศโดยปราศจากการควบคุมหรือกำกับดูแลการดำเนินกิจการ ส่งผลให้เกิดการรบกวนคลื่นความถี่ระหว่างกัน ทำให้คุณภาพสัญญาณเสียงไม่ชัดเจน และมีการโฆษณาหรือมีเนื้อหารายการที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ต่อมา คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ เพื่อแก้ไขกรณีการดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนที่ตั้งขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจำนวนกว่า ๖,๐๐๐ สถานี ทั่วประเทศ โดยกำหนดให้ผู้ที่ได้มีการประกอบกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงที่ได้ดำเนินการในลักษณะการให้บริการวิทยุกระจายเสียงชุมชนอยู่ก่อนวันที่ประกาศดังกล่าวไว้บังคับ และมีคุณสมบัติรวมถึงประสงค์ที่จะเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงชุมชนตามประกาศฉบับดังกล่าว ให้แจ้งความประสงค์ต่อคณะกรรมการภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ เมื่อแจ้งความประสงค์แล้วจึงจะได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว โดยมีเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนด รวมถึงการดำเนินการเพื่อให้เครื่องส่งวิทยุกระจายเสียงเป็นไปตามมาตรฐานทางเทคนิคที่กำหนด และการดำเนินการเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตเกี่ยวกับเครื่องวิทยุคมนาคมที่ใช้ในการดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์กำหนด ซึ่งปรากฏว่ามีผู้แสดงความประสงค์ตามข้อ ๑๘ ของประกาศ กทช. ดังกล่าวเป็นจำนวนมาก โดยผู้ได้รับสิทธิดังกล่าวจะได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราวเป็นเวลา ๓๐๐ วัน และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาสามารถยื่นขอขยายระยะเวลาในการทดลองออกอากาศต่อไปได้ครั้งละ ๓๐๐ วัน โดยในท้ายที่สุดได้รับการขยายระยะเวลาในการทดลองออกอากาศจนถึงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๖ ต่อมา ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และมีการแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้จัดทำแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและ



/กิจการโทรทัศน์...

กิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) โดยในแผนแม่บทดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดี ได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการโดยจะต้องมีการจัดทำมาตรการชั่วคราวก่อนการออกใบอนุญาตประกอบกิจการ อันเป็นการดำเนินการสืบเนื่องจากการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาล แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังกล่าวมากกว่าร้อยละ ๙๕ จะต้องเข้าสู่มาตรการชั่วคราวภายใน ๓ ปี และจะต้องมีการ พิจารณาออกใบอนุญาตกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ภายใน ๓ ปี นับแต่วันที่ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ใช้บังคับ หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ มีประกาศฉบับพิพาทเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาให้สิทธิในการทดลอง ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ทั้งประเภทบริการสาธารณะ บริการชุมชน และบริการทางธุรกิจ แก่ผู้ที่มีความประสงค์จะเข้าสู่มาตรการชั่วคราวดังกล่าว ซึ่งจะมีการกำหนดเงื่อนไข ทั้งในด้านเทคนิค การจัดทำผังรายการ การควบคุมคุณภาพเนื้อหารายการ การดำเนินการ เพื่อหารายได้ใน การดำเนินการที่มีความสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมถึงกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกฎหมายว่าด้วยเครื่องวิทยุคมนาคมให้ผู้ที่ได้รับสิทธิทดลองประกอบกิจการได้ปฏิบัติ อันเป็นการเตรียมความพร้อมในภาคปฏิบัติจริงก่อนที่จะมีการเข้าสู่กระบวนการกำกับดูแล โดยการออกใบอนุญาตตามกฎหมายต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า คลื่นความถี่ที่กำหนดให้ สำหรับการส่งวิทยุกระจายเสียงในระบบ FM จำนวน ๒๐ MHz เป็นช่วงความถี่ที่มีอยู่ อย่างจำกัด จึงต้องมีการควบคุมจำนวนสถานีวิทยุกระจายเสียงให้มีความเหมาะสมกับ ปริมาณคลื่นความถี่ที่มีอยู่ กล่าวคือ ให้แต่ละเขตพื้นที่มีจำนวนสถานีและมีขอบเขตการส่ง วิทยุกระจายเสียงหรือรัศมีการออกอากาศในขอบเขตที่เหมาะสม ปราศจากการรบกวนกัน ประกอบกับเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางในการดำเนินการกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อใช้ กับผู้ประกอบการตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ตามที่กำหนดในแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและ กิจการโทรทัศน์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงกำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อทดลองประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงตามประกาศพิพาท ได้แก่ ผู้ที่แจ้งความประสงค์ในการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการ บริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ซึ่งแบ่งเป็น



/๓ กลุ่ม...

๓ กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ ๑ ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) กลุ่มที่ ๒ ผู้ที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ไว้ก่อนวันที่ กสท. ประกาศกำหนด หากแต่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราวจากผู้ถูกฟ้องคดี และกลุ่มที่ ๓ ผู้ที่ได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศวิทยุกระจายเสียง อันเนื่องมาจากเป็นผู้แจ้งความประสงค์ไว้ตามข้อ ๑๘ ของประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ทั้งนี้ การที่กำหนดให้สิทธิเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการทั้ง ๓ กลุ่มดังกล่าว เนื่องจากข้อจำกัดของปริมาณคลื่นความถี่ที่กำหนดให้สำหรับการใช้ส่งวิทยุกระจายเสียงในระบบ FM ซึ่งมีจำนวนเพียง ๒๐ MHz โดยหากขยายขอบเขตของคลื่นความถี่เพิ่มเติมจากเดิม ๘๘.๐ MHz หรือ ๑๐๘.๐ MHz จะส่งผลให้คลื่นความถี่ที่มีการขยายออกไปไม่มีการนำไปใช้งาน เนื่องจากประชาชนไม่สามารถใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงที่มีอยู่ในการรับฟังรายการที่ออกอากาศในคลื่นความถี่ดังกล่าวได้ ประกอบกับความจำเป็นในทางเทคนิคที่ต้องมีการเว้นช่วงคลื่นความถี่เพื่อป้องกันมิให้คลื่นความถี่เกิดการรบกวนกันอย่างรุนแรง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเห็นควรจำกัดปริมาณของสถานีวิทยุกระจายเสียงที่จะมีการทดลองประกอบกิจการตามประกาศพิพาทเฉพาะสถานีวิทยุกระจายเสียงที่ได้มีการแจ้งความประสงค์ไว้กับผู้ถูกฟ้องคดีแล้วเท่านั้น อีกทั้งในบางพื้นที่ที่มีการทดลองออกอากาศหรือทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง หรือมีการออกอากาศวิทยุกระจายเสียงของผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงรายเดิมอยู่แล้ว จำนวนมากจนเต็มทุกพื้นที่และทุกช่องคลื่นความถี่แล้ว หากอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาดำเนินการทดลองประกอบกิจการเพิ่มเติม ย่อมก่อให้เกิดการใช้คลื่นความถี่ทับซ้อนกันจนเป็นเหตุให้เกิดการรบกวนกันอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อคุณภาพในการให้บริการวิทยุกระจายเสียงได้ ซึ่งแม้การอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง จะไม่เป็นการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ก็ตาม แต่การอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ต้องมีความสอดคล้องกับหลักการในการกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๑ วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้บัญญัติให้จะต้องไม่ปล่อยให้มีการใช้คลื่นความถี่ที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนหรือทับซ้อนกับคลื่นความถี่ที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนแล้ว นอกจากนี้



/การได้รับ...

การได้รับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศฉบับพิพาท เป็นเพียงการดำเนินการภายใต้มาตรการชั่วคราวในระหว่างที่การพิจารณาเหตุแห่งความจำเป็น ในการใช้งานคลื่นความถี่และการเรียกคืนคลื่นความถี่เพื่อนำไปจัดสรรใหม่ตามบท เฉพาะกาลของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ยังไม่แล้วเสร็จ เท่านั้น กรณีหาได้มีผลเป็นการพิจารณาอนุญาตให้มีการใช้งานคลื่นความถี่หรือมีผลผูกพัน ให้ต้องมีการจัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้ที่ได้รับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงตามประกาศพิพาทแต่อย่างใด โดยหากเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการเรียกคืน คลื่นความถี่และสามารถที่จะดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่ให้เป็นไปตามที่กำหนดใน แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่และแผนแม่บทการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แล้ว ผู้ที่ประสงค์จะได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงย่อมจะต้องดำเนินการขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดต่อไป

สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ข้อ ๗ ของประกาศฉบับพิพาทขัดต่อมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เนื่องจากการจำกัดสิทธิ ในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงของผู้ฟ้องคดี นั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้บัญญัติรับรองให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและ การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือ เศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดสรรและอนุญาตให้มีการใช้คลื่นความถี่และประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด และโดยที่มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้การใช้งานคลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมาย และมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติให้ผู้ที่ประสงค์ จะประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงจึงต้องได้รับอนุญาตและปฏิบัติ



/ตามกฎหมาย...



ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการให้ได้รับบริการที่มีคุณภาพและเหมาะสม ประกอบกับข้อจำกัดทางด้านเทคนิคในการใช้งานคลื่นความถี่ที่มีอยู่อย่างจำกัด ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงทุกรายสามารถเข้าสู่กระบวนการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราวก่อนการเปลี่ยนไปสู่การกำกับดูแลผ่านระบบใบอนุญาตตามกฎหมายได้ ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าข้อ ๓ ของประกาศฉบับพิพาทมีผลเป็นการยกเลิกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ทำให้ไม่มีผู้ประกอบการรายใดที่จะยังคงเป็นผู้มีสิทธิที่จะยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามข้อ ๗ ของประกาศพิพาทนั้น เห็นว่า แม้ข้อ ๓ ของประกาศพิพาทจะกำหนดให้ยกเลิกประกาศ กทช. ข้างต้น แต่หาได้มีผลเป็นการล้มล้างสถานะหรือสิทธิในการทดลองออกอากาศของผู้ประกอบการที่ได้ดำเนินการตามประกาศ กทช. ฉบับดังกล่าวตามที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจ เพราะหากเป็นไปตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ย่อมมีผลให้ผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงทุกรายซึ่งได้ประกอบกิจการตามประกาศ กทช. ดังกล่าวจำนวนกว่า ๗,๐๐๐ สถานีทั่วประเทศจะต้องยุติการออกอากาศโดยทันทีจนกว่าจะได้รับการพิจารณาอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศพิพาท อันจะส่งผลกระทบต่อการรับบริการและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนผู้ใช้บริการ และหากไม่มีผู้ประกอบการรายใดที่มีสิทธิยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ก็ไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวตามประกาศฉบับพิพาทเพื่อเตรียมความพร้อมในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงภายใต้ระบบใบอนุญาต ดังนั้น ผู้ประกอบการที่ได้แจ้งความประสงค์ในการประกอบกิจการไว้ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ยังคงมีสถานะหรือสิทธิที่จะยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงได้ตามประกาศฉบับพิพาท โดยจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องของคุณสมบัติ รวมถึงขั้นตอนในการยื่นคำขอตามที่กำหนดในประกาศฉบับพิพาท การกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อ ๗ ของประกาศฉบับพิพาทจึงไม่เป็นการขัดต่อมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีอย่างไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด



/ส่วนกรณี...

ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ข้อ ๗ ของประกาศฉบับพิพาทขัดต่อมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และมาตรา ๑๗ มาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เพราะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง รวมถึงไม่มีการกำหนดให้มีการจำกัดสิทธิในการประกอบกิจการของผู้ได้รับสิทธิในการยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ซึ่งได้รับสิทธิมากกว่า ๑ สถานี นั้น ตามประกาศฉบับพิพาทเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขปัญหาการรบกวนกันของคลื่นความถี่ในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และเป็นการเตรียมความพร้อมของผู้ประกอบการก่อนที่จะมีการเปลี่ยนไปสู่ระบบการกำกับดูแลผ่านใบอนุญาตอย่างเต็มรูปแบบในอนาคต มิใช่เป็นการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่หรือใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจ นอกจากนี้ การกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ชี้แจงในรายละเอียดว่าการที่ผู้ได้รับสิทธิในการยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง จะยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงมากกว่า ๑ สถานี จะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันหรือก่อให้เกิดการครอบงำหรือจำกัดการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชนอย่างไร รวมถึงการกระทำดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งไม่มีสิทธิในการยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศพิพาทอย่างไร โดยผู้ถูกฟ้องคดีขอยืนยันว่าการอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศพิพาท ไม่ได้มีผลเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ได้รับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการที่จะได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่หรือการพิจารณาออกใบอนุญาตในอนาคต ซึ่งจะต้องพิจารณาตามประกาศหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องต่อไป และที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ประกาศพิพาทส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีมีค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดแต่ไม่อาจประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงนั้น เห็นว่าความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นโดยตรงจากการบังคับใช้ประกาศฉบับพิพาท เนื่องจากผู้ฟ้องคดียอมรับว่าเป็นอย่างดีว่าการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดมีภาระค่าใช้จ่ายหรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัดกำหนดไว้ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะได้รับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศฉบับพิพาทหรือไม่ก็ตาม



/ศาลปกครอง...

ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาด โดยไม่ต้องดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงครบทุกชั้นตอน

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมว่า มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีที่เป็นการอนุญาตเพื่อให้ใช้ คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ซึ่งเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ให้ใช้ วิธีคัดเลือกโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น โดยให้แยกกันประมูลในแต่ละระดับ ดังนั้น การที่จะใช้คลื่นความถี่ในทางธุรกิจได้จำเป็นต้อง มาจากการประมูลเท่านั้น การอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการแล้วใช้คลื่นความถี่โดยไม่ต้อง ประมูลจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่อาจกล่าวอ้างเรื่องการที่ คลื่นความถี่ในกิจการกระจายเสียงมีอยู่อย่างจำกัดมาจำกัดสิทธิผู้ฟ้องคดีได้ เนื่องจากเงื่อนไข ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้นมาควรเป็นเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการทุกรายสามารถเข้าร่วมแข่งขันได้ มาตรการชั่วคราวที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างจะต้องเป็นมาตรการชั่วคราวที่ผู้ประกอบการ ทุกรายต้องได้รับเหมือนกัน ผู้ที่ประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียง ชุมชน) ที่มีอยู่กว่า ๗,๐๐๐ สถานีตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้าง มีเพียงไม่ถึงร้อยละ ๒๐ ที่ยังคงเป็นวิทยุกระจายเสียงชุมชน ส่วนที่เหลือได้เปลี่ยนเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจ ทั้งสิ้นทั้งที่กฎหมายยังไม่สามารถให้ทำได้ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีนอกจากเป็นการ ส่งเสริมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมผู้ที่เคยละเมิดต่อบทบัญญัติของ กฎหมายด้วย ประกาศฉบับที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้มีได้ปรากฏบทเฉพาะกาลให้คงสถานะ ของผู้ประกอบการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ตามประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียง ชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ไว้แต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีอนุญาตให้ผู้ทดลอง ประกอบกิจการมีรายได้จากการโฆษณายอมทำให้ผู้ที่ทดลองประกอบกิจการก่อนมีรายได้ คุ่มค่าต่อการลงทุน ทำให้มีต้นทุนการบริหารงานที่ต่ำกว่าผู้ประกอบการรายใหม่

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕



/ลงวันที่...

ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยที่คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีโต้แย้งว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ กรณีจึงต้องพิจารณา ข้อโต้แย้งดังกล่าวก่อน เห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ การออกประกาศดังกล่าวจึงเป็นการออกกฎซึ่งมีผลเป็นการบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือ บังคับกับบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เมื่อผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การออกกฎดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตามข้อ ๗ ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่ไต่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ที่มีอยู่ก่อนวันที่คณะกรรมการกำหนดเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอทดลองขออนุญาตประกอบกิจการตามประกาศนี้ ดังนั้น การออกประกาศฉบับดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ประกอบการวิทยุกระจายเสียงรายใหม่ไม่สามารถขอทดลองออกอากาศได้ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จึงมีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ข้อโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่อาจรับฟังได้

สำหรับประเด็นข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น โดยที่ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ มีข้อความกำหนดไว้ว่า ให้ผู้ที่ได้รับสิทธิทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่ไต่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ที่มีอยู่ก่อนวันที่คณะกรรมการกำหนดเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการตามประกาศนี้ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ที่มีคุณสมบัติอยู่ใน ๓ กลุ่ม คือ กลุ่มที่ ๑



/ผู้ที่...

ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) กลุ่มที่ ๒ ผู้ที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ไว้ก่อนวันที่ กสท. ประกาศกำหนด หากแต่ยังไม่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราวจากผู้ถูกฟ้องคดี และกลุ่มที่ ๓ ผู้ที่ได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศวิทยุกระจายเสียง อันเนื่องมาจากเป็นผู้แจ้งความประสงค์ไว้ตามข้อ ๑๘ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ที่จะมีสิทธิยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการตามประกาศฉบับนี้ ผู้ฟ้องคดีจึงเห็นว่า ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ มีลักษณะคุ้มครองผู้ประกอบการรายเก่า กีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม ทำให้เกิดการได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ และยังเป็นการลิดรอนสิทธิผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการทำธุรกิจนี้ ประกาศข้างต้นจึงขัดกับมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เห็นว่า มาตรา ๔๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ คลื่นความถี่ถือเป็นทรัพยากรสาธารณะที่มีความจำเป็นต่อโทรคมนาคมและวิทยุกระจายเสียงนั้น แม้ว่าจะเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้ได้โดยไม่หมดสิ้น แต่ก็เป็ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดในแต่ละช่วงเวลา โดยความจำกัดของคลื่นความถี่ หมายถึง การที่ปริมาณการใช้คลื่นความถี่ถูกจำกัดตามช่วงเวลา สถานที่ และกำลังส่ง อีกทั้งการประกอบกิจการกระจายเสียงมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากกิจการการใช้คลื่นความถี่ประเภทอื่น เนื่องจากการลงทุนตั้งสถานีวิทยุกระจายเสียงมีต้นทุนที่ไม่สูงนักเมื่อเทียบกับการประกอบกิจการโทรทัศน์หรือกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ผู้ประกอบการดังกล่าวสามารถหารายได้จากการโฆษณาได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ ทำให้มีผู้ที่สนใจที่จะเข้ามาเป็นผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงทางธุรกิจเป็นจำนวนมาก



/และแม้ว่า...

และแม้ว่าคลื่นความถี่จะมีมากกว่าจำนวน ๒๐ MHz ก็ตาม แต่เนื่องจากข้อจำกัดทางพัฒนาการเทคโนโลยี ทำให้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงของประชาชนที่มีการผลิต จำหน่าย และการใช้งานโดยทั่วไป มีความสามารถในการรับคลื่นความถี่ได้เฉพาะในช่วงดังกล่าวเท่านั้น (ช่วง ๘๘.๐ MHz ถึง ๑๐๘.๐ MHz) การขยายคลื่นความถี่ออกไปนอกขอบเขตดังกล่าว ประชาชนก็ไม่สามารถรับฟังรายการที่ออกอากาศในคลื่นความถี่ดังกล่าวได้ การจัดสรรคลื่นความถี่ในกิจการกระจายเสียงจึงต้องมีการคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลักสำคัญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้ก็สืบเนื่องมาจากปัญหาดังกล่าว โดยตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นมา เกิดปัญหาสถานะวิทยุชุมชนผิดกฎหมายทำให้เกิดปัญหา ทั้งในเรื่องของการกวนกันของคลื่นความถี่ และรายการที่จัดมีเนื้อหาและโฆษณาที่ไม่เหมาะสมและขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) จึงอาศัยอำนาจตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ เพื่อแก้ไขปัญหาข้างต้น ซึ่งตามข้อ ๑๘ ของประกาศฉบับนี้ได้กำหนดให้ผู้ที่ได้ดำเนินการในลักษณะการให้บริการวิทยุกระจายเสียงชุมชนอยู่ก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ โดยเป็นผู้มีคุณสมบัติ และประสงค์จะเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงชุมชนตามประกาศนี้ ให้แจ้งความประสงค์ต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ประกาศนี้มีผลใช้บังคับ ซึ่งในระหว่างที่คณะกรรมการพิจารณาออกใบอนุญาต ให้ถือว่าผู้ยื่นความประสงค์ดังกล่าว ได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว อันถือว่าเป็นขั้นตอนที่ ๑ สำหรับแนวทางการจัดการคลื่นความถี่ในกิจการกระจายเสียงวัตถุประสงค์ของขั้นตอนนี้คือเพื่อให้ผู้ที่จัดตั้งสถานีวิทยุชุมชนโดยไม่มีกฎหมายรองรับจำนวนมากเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนของการกำกับดูแล โดยมีผู้แจ้งความประสงค์ทดลองออกอากาศวิทยุชุมชนจำนวนกว่า ๖,๕๐๐ ราย เข้าสู่กระบวนการกำกับดูแลขั้นต้น ต่อมา ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และมีการตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ขึ้นเมื่อวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๕๔ เพื่อทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่ พิจารณาอนุญาต และกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการ



/กระจายเสียง...

กระจายเสียง โดยเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างต่อเนื่องจากขั้นตอนที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดี จึงได้ออกประกาศพิพาท ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาต ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง อันถือเป็นขั้นตอนที่ ๒ ของการจัดการคลื่นความถี่ ในกิจการกระจายเสียงที่เรียกว่าขั้นตอนการทดลองประกอบกิจการ โดยในขั้นตอนนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมของการจัดสรรคลื่นความถี่ก่อนที่จะเปลี่ยนผ่าน ไปสู่ระบบการออกใบอนุญาตตามประเภทที่พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดอันเป็นขั้นตอนที่ต่อเนื่องจากขั้นตอนที่ ๑ เป็นการ สร้างกระบวนการแก้ไขปัญหาทางเทคนิค และให้ผู้มีสิทธิทดลองประกอบกิจการได้ดำเนินการ ในลักษณะเดียวกับการได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้ประกาศบังคับใช้ ประกาศพิพาทกำหนดให้ผู้ทดลองออกอากาศวิทยุชุมชน และผู้ที่เคยขออนุญาตประกอบกิจการ วิทยุชุมชนจำนวนกว่า ๖,๕๐๐ สถานี ยื่นคำร้องขอเป็นผู้ทดลองประกอบกิจการกระจายเสียง ประเภท บริการสาธารณะ บริการชุมชน หรือบริการธุรกิจ และเมื่อได้รับการรับรองให้เป็น ผู้ทดลองประกอบกิจการกระจายเสียงแล้ว จะต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบมาตรฐานเครื่องส่ง วิทยุให้เป็นไปตามมาตรฐานภายใน ๑ ปี เพื่อลดปัญหาทางเทคนิคอันเกิดจากการกวนคลื่น ระหว่างสถานีวิทยุด้วยกันเอง และการรบกวนกิจการอื่นๆ เช่น กิจการวิทยุการบิน กิจการวิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น อันจะนำไปสู่ขั้นตอนสุดท้ายของการจัดสรรคลื่น ความถี่ในกิจการกระจายเสียงในขั้นตอนที่ ๓ ที่เรียกว่าขั้นตอนการออกใบอนุญาต ขั้นตอนนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกอบการที่มีความพร้อมสามารถเข้าสู่กระบวนการรับใบอนุญาต โดยมาตรา ๔๑ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ ซึ่งเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ให้ใช้วิธีคัดเลือกโดยวิธีการประมูล คลื่นความถี่ ทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่น โดยให้แยกกันประมูล ในแต่ละระดับ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศ กำหนด ประกอบกับในแผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) ได้มีการกำหนดตัวชี้วัดในข้อ ๕ ให้ผู้ประกอบการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ที่ปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ



/กระจายเสียง...

กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มากกว่าร้อยละ ๕๕ เข้าสู่ระบบภายใต้  
 มาตรการชั่วคราวภายใน ๓ ปี และในข้อ ๗ กำหนดว่า สามารถออกใบอนุญาตกิจการ  
 กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์สำหรับกิจการที่ใช้คลื่นความถี่ภายใน ๓ ปี จากขั้นตอน  
 ที่กล่าวมา เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่  
 ในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียงตามที่กำหนดในมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (๑)  
 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง  
 วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ โดยแนวทางในการจัดสรรคลื่นความถี่  
 นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะใหญ่ๆ คือ วิธีการจัดสรรคลื่นความถี่โดยอาศัย  
 กลไกของรัฐ โดยวิธีนี้เป็นวิธีการจัดสรรแบบดั้งเดิม กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจ  
 หน้าที่จะเป็นผู้กำกับดูแลจัดสรรคลื่นความถี่ในลักษณะของการสั่งการและควบคุม โดยหน่วยงาน  
 ทางปกครองจะมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการจัดสรรคลื่นความถี่  
 ให้แก่ผู้ประกอบการ กับอีกวิธีหนึ่งคือ วิธีการจัดสรรคลื่นความถี่โดยอาศัยกลไกของตลาด  
 หรือที่เรียกว่ากลไกทางด้านราคา ซึ่งวิธีการประมูลคลื่นความถี่ก็เป็นหนึ่งในวิธีการจัดสรร  
 คลื่นความถี่ในลักษณะนี้ โดยวิธีนี้เกิดจากแนวคิดที่อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่า ผู้ที่เสนอราคา  
 ในการประมูลสูงสุดคือผู้ที่มีความสามารถในการใช้คลื่นความถี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด  
 และประโยชน์สูงสุดของสังคมจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ที่มีประสิทธิภาพในการใช้คลื่นความถี่สูงสุด  
 เป็นผู้ได้รับการจัดสรร ส่วนหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่กำกับดูแลและทำหน้าที่เสมือน  
 เป็นกรรมการที่คอยกำกับให้ผู้ประกอบการดำเนินการภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น  
 ซึ่งแนวคิดที่สองนี้สอดคล้องกับมาตรา ๔๑ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร  
 คลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ  
 โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามมาตรา ๔๗ ของ  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้การจัดสรรคลื่นความถี่  
 ของผู้ถูกฟ้องคดีต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น  
 ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขัน  
 โดยเสรีอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม วิธีการประมูลคลื่นความถี่แม้จะมีข้อดี คือ ทำให้ได้ผู้ที่สามารถ  
 ใช้คลื่นความถี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดเพราะเป็นผู้ที่ให้มูลค่าความถี่สูงสุด เป็นวิธีการที่  
 มีความเป็นธรรมและโปร่งใส ตลอดจนทำให้รวดเร็วและสร้างรายได้ให้แก่รัฐค่อนข้างมาก  
 ก็ตาม แต่เนื่องจากวิธีนี้เป็นวิธีการจัดสรรโดยอาศัยกลไกของตลาดซึ่งจะทำได้ต้องมี



/ประสิทธิภาพ...



ประสิทธิภาพที่ต่อเมื่อตลาดของการประกอบกิจการกระจายเสียงเป็นตลาดที่มีการแข่งขัน  
 อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพเท่านั้น การเปลี่ยนผ่านระบบการจัดสรรคลื่นความถี่  
 สำหรับกิจการกระจายเสียงจากแนวทางเดิมไปสู่การจัดสรรคลื่นความถี่โดยวิธีการประมูล  
 เพื่อให้ได้รับใบอนุญาตจึงมีอาจทำได้โดยทันที เนื่องจากมีปัจจัยหลายอย่างที่เกี่ยวข้อ  
 ดังนั้น ในช่วงแรกจึงยังต้องใช้วิธีการโดยอาศัยกลไกของรัฐในการเข้าควบคุมจำนวนของ  
 ผู้มีสิทธิเข้าทดลองประกอบกิจการก่อน เพื่อพัฒนาพื้นฐานของตลาดกิจการกระจายเสียง  
 ทั้งในเรื่องของมาตรการทางเทคนิค การหารายได้ สัดส่วนและผังรายการ ซึ่งในกรณีนี้  
 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการกำหนดตัวชี้วัดในข้อ ๕ ของแผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการ  
 โทรทัศน์ ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) ว่าให้ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ  
 โทรทัศน์ที่ปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง  
 และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มากกว่าร้อยละ ๙๕ เข้าสู่ระบบภายใต้มาตรการชั่วคราว  
 ภายใน ๓ ปี และในข้อ ๗ กำหนดว่า สามารถออกใบอนุญาตกิจการกระจายเสียงและกิจการ  
 โทรทัศน์สำหรับกิจการที่ใช้คลื่นความถี่ภายใน ๓ ปี ซึ่งจะครบกำหนดในปี พ.ศ. ๒๕๕๘  
 กรณีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับผู้มีสิทธิยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการตามข้อ ๗  
 ของประกาศพิพาท จึงเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่  
 ตลาดการประกอบกิจการกระจายเสียงอันเป็นการรองรับให้กระบวนการออกใบอนุญาต  
 โดยใช้วิธีการประมูลคลื่นความถี่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิด  
 ประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนในระยะยาวต่อไป และเป็นมาตรการดำเนินการที่สอดคล้องกับ  
 แผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) ดังที่  
 กล่าวมา อีกทั้งหากจัดให้มีการประมูลคลื่นความถี่โดยที่กลไกพื้นฐานของตลาดยังมี  
 ข้อบกพร่องอยู่อาจทำให้เกิดปัญหาต่อการจัดสรรคลื่นความถี่ซึ่งถือเป็นทรัพยากรสื่อสาร  
 ของชาติอย่างไม่มีประสิทธิภาพ และไม่เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนตามเจตนารมณ์  
 ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ได้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจกำหนด  
 หลักเกณฑ์สำหรับผู้มีสิทธิยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการตามข้อ ๗ ของประกาศพิพาท  
 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่จะเกิดแก่การใช้ทรัพยากรของชาติ  
 ในระยะยาวเป็นสำคัญ อีกทั้งมาตรการตามประกาศดังกล่าวก็เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น  
 โดยตามแผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ ๑ (พ.ศ. ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙)  
 ได้กำหนดตัวชี้วัดว่าจะต้องสามารถออกใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงสำหรับกิจการ



/ที่ใช้คลื่น...

ที่ใช้คลื่นความถี่ภายใน ๓ ปี ซึ่งเหลือระยะเวลาอีกประมาณ ๑ ปี ก็จะสามารถเข้าสู่ระบบการประมูลคลื่นความถี่ได้อย่างเต็มรูปแบบ และเมื่อถึงเวลาดังกล่าวผู้ฟ้องคดีก็สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการประมูลเพื่อให้ได้รับใบอนุญาตได้เช่นกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับผู้มีสิทธิยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการตามข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ จึงเป็นการกระทำโดยชอบแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อแผนแม่บทที่กล่าวมาได้กำหนดไว้ว่า ให้สามารถออกใบอนุญาตกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์สำหรับกิจการที่ใช้คลื่นความถี่ภายใน ๓ ปี ซึ่งจะครบกำหนดในปี พ.ศ. ๒๕๕๘ จึงมีข้อสังเกตว่าผู้ถูกฟ้องคดีควรจัดให้มีหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงที่ใช้คลื่นความถี่โดยวิธีการประมูลตามมาตรา ๔๑ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ให้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามที่แผนแม่บทดังกล่าวกำหนดไว้ เพื่อให้ภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องสามารถวางแผนในการประกอบกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

สำหรับประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ มีลักษณะคุ้มครองผู้ประกอบการรายเก่า กีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม ทำให้เกิดการได้เปรียบในการแข่งขันในทางธุรกิจและยังเป็นการลิดรอนสิทธิผู้ประกอบการรายใหม่ที่ต้องการเข้ามาทำธุรกิจนี้ ประกาศข้างต้นจึงขัดกับมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๗ (๓) แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และมาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เห็นว่า มาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และวรรคสอง บัญญัติว่า การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษา



/ความมั่นคง...

ความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขโรค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน สำหรับกรณีของการประกอบกิจการกระจายเสียงโดยใช้คลื่นความถี่นั้นมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ เป็นการประกอบธุรกิจโดยอาศัยคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงอันเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ แม้ว่าคลื่นความถี่ถือเป็นทรัพยากรสาธารณะที่ใช้ได้โดยไม่หมดสิ้น แต่ก็เป็ นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด จึงไม่สามารถที่จะจัดสรรให้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลทุกคนที่ประสงค์จะประกอบกิจการดังกล่าวได้ ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการกระจายเสียงจึงได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ในกิจการกระจายเสียงเพื่อให้การใช้งานคลื่นความถี่ดังกล่าวเกิดประโยชน์สูงสุด กรณีจึงเป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองสามารถกำหนดข้อห้ามหรือกำหนดเงื่อนไขของการที่บุคคลจะใช้เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมได้ ตามมาตรา ๔๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งถือเป็นการที่กฎหมายอนุญาตให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจเข้าไปแทรกแซงการประกอบกิจการของเอกชนได้ และการที่จะโต้แย้งว่าประกาศพิพาทขัดกับหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้นั้น จะกระทำได้เฉพาะเมื่อปรากฏว่า ประกาศดังกล่าวตราขึ้นตามอำเภอใจเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือขัดกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ สำหรับข้อเท็จจริงในคดีนี้ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับมีเจตนารมณ์ให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการดังกล่าวเพื่อจัดระบบสื่อภาครัฐ สื่อภาคเอกชน และสื่อชุมชนให้เป็นสื่อสาธารณะอย่างแท้จริง



/และเพื่อให้...

และเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น และดังที่ได้วิเคราะห์มาโดยลำดับแล้วว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับผู้มีสิทธิ ยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการตามข้อ ๗ ของประกาศพิพาทก็เป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการเตรียมการในขั้นตอนการเปลี่ยนผ่านรูปแบบของการจัดสรรคลื่นความถี่ จากเดิมที่ต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครองไปสู่รูปแบบการออกใบอนุญาตโดยวิธีการประมูล จึงเห็นว่าการกำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการมีเพียงสามกลุ่มตามข้อ ๗ ของประกาศพิพาท มิได้เป็นการตราหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นตามอำเภอใจของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือเป็นการตรากฎที่ขัดกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้ สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีต้องแบกรับค่าใช้จ่ายในการจัดทำรายงานงบดุลประมาณ ๒๐,๐๐๐ บาททุกปี โดยที่ไม่มีโอกาสได้ประกอบกิจการ นั้น เห็นว่า ประกาศพิพาทได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๕ ซึ่งเป็นวันก่อนวันที่ผู้ฟ้องคดีจะจดทะเบียนนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๕ กรณีจึงเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบถึงความเสี่ยงของการประกอบกิจการกระจายเสียงอยู่แล้ว การที่ผู้ฟ้องคดีจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนเพื่อประกอบกิจการข้างต้นแสดงว่า ผู้ฟ้องคดีได้ไตร่ตรองถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นและยินดีที่จะแบกรับค่าใช้จ่ายในการจัดทำรายงานงบดุลซึ่งเป็นต้นทุนทางธุรกิจประเภทหนึ่งที่ไม่อาจถือว่าเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ประกอบการเกินสมควร ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีในเรื่องนี้จึงไม่อาจรับฟังได้เช่นกัน

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า บทเฉพาะกาลมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ให้อุญาตเฉพาะบริการชุมชน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีให้กิจการที่ทำธุรกิจขออนุญาตจึงเป็นการอนุญาตที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจน โดยกฎหมายระบุว่า การอนุญาตทดลองครั้งละ ๓๐๐ วัน นั้น ให้อุญาตได้เฉพาะกิจการบริการชุมชนเพียงเท่านั้น ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายใดในการอนุญาตทางธุรกิจผู้ฟ้องคดีก็ควรจะได้รับสิทธิเช่นผู้ดำเนินธุรกิจรายอื่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่ามีกิจการวิทยุที่ดำเนินการอยู่เป็นจำนวนมากทำให้เกิดปัญหาการจัดสรรคลื่นความถี่ จึงใช้มาตรการชั่วคราวในการจำกัดการใช้คลื่นความถี่นั้น ไม่สมเหตุผล เพราะหากผู้ถูกฟ้องคดีต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าวควรดำเนินการเปิดประมูล



/ตามที่...

ตามที่กฎหมายกำหนด ก็จะสามารถจำกัดการใช้คลื่นความถี่ได้โดยไม่ต้องออก  
มาตรการใดๆ เพิ่มเติม อีกทั้งมาตรการที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกมาเป็นมาตรการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติ  
ของกฎหมาย การอ้างถึงการควบคุมด้วยวิธีการปกครองโดยอาศัยการควบคุมจาก  
หน่วยงานรัฐไม่สามารถจะนำมากล่าวอ้างได้ เพราะอำนาจการควบคุมจากหน่วยงานรัฐนั้น  
หมดไปหลังจากที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้ว

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนข้อ ๗ ของประกาศ  
คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง  
หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒  
กันยายน ๒๕๕๕

ผู้ถูกฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีขอให้การยืนยันตามคำให้การ  
คำให้การเพิ่มเติม และคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ได้ยื่นต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า ข้อ ๗  
ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม  
แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕  
ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ เป็นประกาศที่ชอบด้วยกฎหมาย และขอชี้แจงเพิ่มเติมดังนี้

กรณีที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นไม่ชอบด้วย  
กฎหมาย เนื่องจากมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและ  
กิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติให้การอนุญาตให้กระทำได้เฉพาะบริการชุมชน  
การอนุญาตให้บริการทางธุรกิจเป็นการอนุญาตที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
การควบคุมการใช้คลื่นความถี่สามารถดำเนินการได้โดยการจัดให้มีการประมูลโดยไม่ต้อง  
ออกมาตรการอื่นใดที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย และหน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจในการควบคุม  
การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงอีกภายหลังจากที่พระราชบัญญัติบังคับใช้แล้ว  
โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้ระบุว่าเป็นการไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใด อย่างไรก็ตาม  
อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีรายละเอียดเพียงพอที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะเข้าใจและสามารถ  
ทำคำชี้แจง จึงไม่ชอบด้วยมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี  
ปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับข้อ ๓๒ และข้อ ๑๑๖ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่  
ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า มาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ  
กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดไว้ว่าการอนุญาตให้ทดลอง



/ครึ่งละ...

ครั้งละ ๓๐๐ วัน จะอนุญาตได้เฉพาะกิจการบริการชุมชน หากผู้ถูกฟ้องคดีจะอนุญาตให้ การประกอบกิจการวิทยุประเภทบริการทางธุรกิจผู้ฟ้องคดีก็ควรจะได้รับสิทธิเช่นเดียวกัน การอ้างว่าประกาศพิพาทเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเพื่อการกำกับดูแลคลื่นความถี่ เป็นการกล่าวอ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะหากจะกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ ควรจะต้องดำเนินการจัดให้มีการประมูล นอกจากนี้ หน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจในการควบคุม การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีขอโต้แย้งว่า ข้อ ๗ ของประกาศพิพาท เป็นหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการใช้งานคลื่นความถี่และการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ที่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจึงเป็นคำพิพากษาที่ชอบด้วยเหตุผล และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว เมื่อคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมีอยู่อย่างจำกัด อีกทั้งมีคุณลักษณะทางเทคนิคที่อาจเกิดการรบกวนระหว่างกันได้อย่างรุนแรงโดยง่าย จึงต้องมีการบริหารจัดการเพื่อให้การใช้งานคลื่นความถี่ดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเดิมการบริหารจัดการคลื่นความถี่ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสารนั้นจะถูกจำกัดให้เฉพาะหน่วยงาน ภาครัฐ ด้วยเหตุผลของการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และการประกันสิทธิ ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการข้อมูลข่าวสารที่ผ่านกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือกิจการ โทรทัศน์ซึ่งเป็นบริการที่สามารถเข้าถึงประชาชนได้อย่างกว้างขวางเป็นการทั่วไปและมี ต้นทุนต่ำหรือเป็นบริการที่ไม่มีค่าบริการ จนเมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งมีรากฐานแนวความคิดมุ่งเน้นการปฏิรูปสื่อสารมวลชนให้มีความเป็น อิสระปราศจากการแทรกแซงของรัฐ เพื่อเป็นช่องทางในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่มีความ หลากหลายของประชาชน ประกอบกับได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ขึ้น โดยมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดให้การจัดทำแผนแม่บทกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และการอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ จะต้องคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบการภาครัฐ ภาคเอกชน และ ภาคประชาชน โดยจะต้องจัดให้ภาคประชาชนได้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการ กระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไร ในทางธุรกิจ ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๐ แต่ในช่วงเวลาดังกล่าวไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ หรือ กสช. เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณา



/อนุญาต...

อนุญาต จัดสรร และกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และการพิจารณาอนุญาตโดยทันที ส่งผลให้สิทธิของภาคประชาชนที่จะได้ใช้งานคลื่นความถี่เพื่อการดำเนินกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมไม่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ส่งผลให้ภาคประชาชนในบางท้องถิ่นได้อ้างสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกตามมาตรา ๓๙ และสิทธิในการใช้งานคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากร สื่อสารของชาติตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ริเริ่มดำเนินการจัดตั้งสถานีวิทยุคมนาคมเพื่อดำเนินการส่งวิทยุกระจายเสียง และเรียกลักษณะการประกอบกิจการของตน ว่าเป็น “สถานีวิทยุชุมชน” ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยปราศจากกฎหมาย อันเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบกับในช่วงเวลาดังกล่าว การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์จะต้องได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งยังคงมีผลใช้บังคับสืบเนื่องต่อมาภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกาศใช้ ดังนั้น การริเริ่มจัดตั้งและการดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนของประชาชน แม้จะเป็นการอ้างพื้นฐานจากเจตนารมณ์มาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ก็ตาม แต่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้มีการจับกุมและดำเนินคดีกับประชาชนที่ดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนดังกล่าว จึงได้มีการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๔๕ ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ชั่วคราวที่ใช้ในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชน ต่อมา ในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๖ จึงได้มีมติเห็นชอบร่างมาตรการและหลักเกณฑ์ชั่วคราวในการลงทะเบียนของประชาชนเพื่อการจัดตั้ง “จุดปฏิบัติการเรียนรู้วิทยุชุมชน” โดยมีการกำหนดเงื่อนไขทางเทคนิคในการส่งวิทยุกระจายเสียงการจัดรายการและเนื้อหาการออกอากาศรายการต่างๆ และเพื่อมิให้มีลักษณะของการจัดสรรคลื่นความถี่เพิ่มเติม และการอนุญาตประกอบกิจการเพิ่มเติม อันจะเป็นการขัดต่อมาตรา ๘๑ (ที่ถูกต้องเป็นมาตรา ๘๐) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงได้มีการกำหนดให้การจัดตั้งจุดปฏิบัติการเรียนรู้



วิทยุชุมชน...

วิทยุชุมชนตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีผลจนกว่าจะมีการแต่งตั้ง กสช. แล้วเสร็จ ภายหลังกณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้มีการผ่อนปรนให้จุดปฏิบัติการเรียนรู้วิทยุชุมชนสามารถมีโฆษณา ส่งผลให้ประชาชนจัดตั้งสถานีวิทยุกระจายเสียงขึ้นทั่วประเทศจำนวนมากโดยปราศจากการควบคุมหรือกำกับดูแล ก่อให้เกิดปัญหาทั้งในส่วนของการใช้งานคลื่นความถี่เพื่อการส่งวิทยุกระจายเสียง ซึ่งเดิมจะมีการกำหนดให้มีช่องว่างระหว่างคลื่นความถี่แต่ละช่อง เช่น ในเขตกรุงเทพมหานคร จะกำหนดให้ช่องความถี่เพื่อการส่งวิทยุกระจายเสียงแต่ละช่องมีความห่าง .๕ เป็นต้น แต่โดยที่คลื่นความถี่ตามแผนความถี่วิทยุกระจายเสียงที่กำหนดไว้แต่เดิมโดยกรมไปรษณีย์โทรเลขไม่เพียงพอต่อการใช้เพื่อการส่งออกอากาศของสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนได้ทุกสถานี ผู้ดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนส่วนใหญ่ จึงนิยมใช้งานคลื่นความถี่ในส่วนที่เป็นช่องว่างที่ถูกกำหนดไว้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการรบกวนของคลื่นความถี่ระหว่างกันโดยเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานคร คลื่นความถี่หลักซึ่งลงท้ายเลขความถี่ด้วย .๐ หรือ .๕ นั้น จะมีการแทรกหรือการรบกวนจากคลื่นความถี่ที่ลงท้ายด้วย .๒๕ หรือ .๗๕ หรือลงท้ายด้วย .๑๐ หรือ .๓๐ ซึ่งส่งออกมาจากสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนในบริเวณใกล้เคียงเสมอ ส่งผลให้คุณภาพในการรับฟังสถานีวิทยุกระจายเสียงของแต่ละคลื่นความถี่ทั้งคลื่นความถี่เดิม และคลื่นความถี่ที่เกิดจากการแทรกตัวในช่องว่างของคลื่นความถี่ตามแผนความถี่วิทยุที่กำหนดไม่มีคุณภาพ ซึ่งหากผู้ดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงประสงค์จะให้การออกอากาศของสถานีวิทยุกระจายเสียงของตนมีความชัดเจนจะต้องดำเนินการเพิ่มกำลังส่งของเครื่องส่งวิทยุกระจายเสียง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเนื่องในด้านเทคนิค กล่าวคือ เครื่องส่งวิทยุกระจายเสียงจะส่งคลื่นความถี่ที่อาจมากกว่าหรือเกินช่วงหรือช่องคลื่นความถี่ที่กำหนดไว้เดิม หรืออาจส่งหรือแพร่คลื่นความถี่แปลกล้อมจากที่กำหนดไว้ หรือการที่คลื่นความถี่ที่ส่งออกมาจากในบริเวณใกล้เคียงกันอาจเกิดการรวมตัวกันจนกลายเป็นคลื่นความถี่ใหม่ ที่อาจมีการกำหนดให้ใช้งานในกิจการของสถานีวิทยุกระจายเสียงอื่น หรือในกิจการสถานีวิทยุคมนาคมที่ใช้ในกิจการอื่น เช่น กิจการวิทยุการบิน เป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบการรบกวนการใช้คลื่นความถี่อย่างรุนแรงและนำไปสู่การร้องเรียน และส่งผลให้รายการที่มีการออกอากาศในบางครั้งจะเป็นรายการที่มีเนื้อหาต้องห้ามตามกฎหมาย

ต่อมา เมื่อได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้



/คณะกรรมการ...



คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ปฏิบัติหน้าที่แทน กสช. เป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีการแต่งตั้ง กสช. แล้วเสร็จ โดย กทช. มีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้กับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงชุมชนรับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนซึ่งจะมีอายุใบอนุญาตไม่เกิน ๑ ปี โดย กทช. ในขณะนั้น ได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ เพื่อเป็นหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนให้กับผู้ประกอบการวิทยุกระจายเสียงบริการชุมชน (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) นอกจากนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขสภาวะการดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกว่า ๗,๐๐๐ สถานีทั่วประเทศ จึงได้กำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อการบริหารจัดการและกำกับดูแลการใช้งานคลื่นความถี่ ในขณะนั้น โดยกำหนดให้ผู้ที่ได้มีการประกอบกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงที่ได้ดำเนินการในลักษณะการให้บริการวิทยุกระจายเสียงชุมชนอยู่ก่อนวันที่ประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับ และมีคุณสมบัติ รวมถึงความประสงค์ที่จะเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงชุมชนตามประกาศดังกล่าว ให้แจ้งความประสงค์ต่อ กทช. ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ และเมื่อแจ้งความประสงค์แล้วจะได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขที่จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. ประกาศกำหนด รวมถึงการดำเนินการเพื่อให้เครื่องส่งวิทยุกระจายเสียงเป็นไปตามมาตรฐานทางเทคนิคที่กำหนด และการดำเนินการเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตเกี่ยวกับเครื่องวิทยุคมนาคมที่ใช้ในการดำเนินการ สถานีวิทยุกระจายเสียง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการดำเนินการและการเตรียมความพร้อมในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์กำหนด และเพื่อเป็นการกำกับดูแลการใช้งานคลื่นความถี่ของสถานีวิทยุกระจายเสียงชุมชนดังกล่าวมิให้เกิดการรบกวนอย่างรุนแรง ทั้งต่อการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงด้วยกันเอง และต่อการใช้งานคลื่นความถี่ในกิจการอื่นๆ โดยปรากฏว่ามีผู้แสดงความประสงค์ ตามข้อ ๑๘ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ จำนวนมากถึง ๗,๐๐๘ สถานี และได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว ๓๐๐ วัน โดยเมื่อครบกำหนด



/ระยะเวลา...

ระยะเวลาสามารถยื่นขอขยายระยะเวลาในการทดลองออกอากาศต่อไปได้ครั้งละ ๓๐ วัน โดยในท้ายที่สุดได้มีการขยายระยะเวลาในการทดลองออกอากาศเป็นการทั่วไปจนถึงวันสุดท้ายที่กำหนด ในประกาศพิพาทให้มีการยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ทั้งนี้ นอกจากการแจ้งความประสงค์ในการทดลองออกอากาศตามข้อ ๑๘ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ แล้ว ยังมีผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงบางรายได้ดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงบริการชุมชนชั่วคราว ซึ่ง กทช. ได้พิจารณาออกใบอนุญาตไปแล้วบางรายและอยู่ในระหว่างการพิจารณาอีกจำนวนหนึ่ง

ภายหลังจากที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และได้มีการโปรดเกล้าแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีแล้วนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการบริหารจัดการคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ กิจการโทรคมนาคม และกิจการอื่น รวมถึงแนวทางในการคืนคลื่นความถี่ เพื่อนำไปจัดสรรใหม่หรือการปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดในตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ ซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ให้กิจการวิทยุกระจายเสียง ซึ่งออกอากาศในระบบ FM มีคลื่นความถี่สำหรับการใช้ออกอากาศวิทยุกระจายเสียง จำนวน ๒๐ MHz ตั้งแต่ ๘๘.๐ MHz ถึง ๑๐๘.๐ MHz ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ พร้อมกันนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดให้มีแผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการอนุญาตและการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามมาตรา ๔๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยในแผนแม่บทผู้ถูกฟ้องคดีได้มุ่งเน้นการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อป้องกันการผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขัน รวมถึงป้องกันมิให้มีการครอบงำในลักษณะที่เป็นการจำกัด โอกาสในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร และเพิ่มความหลากหลายของข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียม และทั่วถึง ผู้ถูกฟ้องคดีได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการโดยจะต้องมีการจัดทำมาตรการชั่วคราวก่อนการออกใบอนุญาตประกอบกิจการ สืบเนื่องจากการปฏิบัติตามบทเฉพาะกาล



/แห่งพระราชบัญญัติ...

แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และผู้ประกอบกิจการดังกล่าวนี้มากกว่าร้อยละ ๙๕ จะต้องเข้าสู่มาตรการชั่วคราวภายใน ๓ ปี และจะต้องมีการพิจารณาออกใบอนุญาตกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ภายใน ๓ ปี นับแต่วันที่แผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ใช้บังคับ ดังนั้น เพื่อเป็นการดำเนินการตามแนวทางในการอนุญาตตามที่กำหนดในแผนแม่บทดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงออกประกาศพิพาทเพื่อเป็นหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาอนุญาตให้สิทธิในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงที่มีความสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมถึงกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายว่าด้วยเครื่องวิทยุคมนาคม

ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่า จำนวนคลื่นความถี่ที่กำหนดให้สำหรับการใช้ส่งวิทยุกระจายเสียงในระบบ เอฟ เอ็ม จำนวน ๒๐ MHz ซึ่งมีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลและข้อบังคับของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศนั้น เป็นช่วงความถี่ที่มีอยู่อย่างจำกัด จึงต้องมีการควบคุมให้มีจำนวนสถานีวิทยุกระจายเสียงให้มีความเหมาะสมกับปริมาณคลื่นความถี่ที่มีอยู่ กล่าวคือ ในแต่ละเขตพื้นที่นั้นจะต้องมีจำนวนสถานีวิทยุกระจายเสียงและมีขอบเขตการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือรัศมีการออกอากาศในขอบเขตที่เหมาะสม ประกอบกับเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางในการดำเนินการกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อใช้กับผู้ประกอบการตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิยื่นคำขอเพื่อทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามข้อ ๗ ของประกาศพิพาท เนื่องจากข้อจำกัดของปริมาณคลื่นความถี่โดยการจัดสรรคลื่นความถี่จะต้องมีความสอดคล้องกับข้อกำหนดการใช้งานคลื่นความถี่ของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ รวมถึงมาตรฐานทางเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องเห็นได้จากการกำหนดให้มีปริมาณคลื่นความถี่ที่ใช้สำหรับการออกอากาศกิจการวิทยุกระจายเสียงระบบเอฟ เอ็ม เพียง ๒๐ MHz โดยเริ่มต้นจาก ๘๗.๕ MHz ถึง ๑๐๗.๕ MHz สอดคล้องกับเครื่องรับวิทยุกระจายเสียงของประชาชนที่มีการใช้งานโดยทั่วไป หากจะมีการกำหนดให้มีจำนวนคลื่นความถี่มากกว่า ๒๐ MHz โดยขยายขอบเขตของคลื่นความถี่เพิ่มเติมจาก ๘๘.๐ MHz หรือ ๑๐๘.๐ MHz เช่น คลื่นความถี่ ๘๖.๐๐ MHz หรือ ๑๐๙.๐๐ MHz เป็นต้น นั้น นอกจากจะมีผลกระทบกับการใช้งาน



/คลื่นความถี่...

คลื่นความถี่ในกิจการอื่นที่ใช้งานคลื่นความถี่ดังกล่าวอยู่ก่อนแล้วยังส่งผลให้คลื่นความถี่ในส่วนที่มีการขยายออกไปไม่มีการนำไปใช้งาน เนื่องจากประชาชนไม่สามารถใช้เครื่องรับวิทยุกระจายเสียงที่มีอยู่ในการรับฟังรายการต่างๆ ที่ออกอากาศในคลื่นความถี่ดังกล่าวได้ อันจะเป็นการบริหารจัดการคลื่นความถี่อย่างไม่มีประสิทธิภาพ สิ้นเปลืองและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

โดยที่มาตรา ๔๑ วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้กำหนดว่าการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ที่ก่อให้เกิดหรืออาจเกิดการรบกวนหรือทับซ้อนกับคลื่นความถี่ที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนแล้ว จะกระทำไม่ได้ ซึ่งแม้การอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงจะไม่ใช่เป็นการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ในการอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงต้องมีความสอดคล้องกับหลักการในการกำกับการดูแลการใช้คลื่นความถี่เช่นเดียวกัน ซึ่งในการอนุญาตให้ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงนั้น ผู้ยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงจะต้องระบุคลื่นความถี่ที่จะใช้ในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงด้วย และในบางพื้นที่ที่มีการทดลองออกอากาศหรือทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง หรือการออกอากาศวิทยุกระจายเสียงของผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงรายเดิมไว้แล้วจำนวนมาก จนอาจกล่าวได้ว่าเต็มทุกพื้นที่ และทุกช่องความถี่คลื่นแล้ว ซึ่งหากจะมีการอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาดำเนินการทดลองประกอบกิจการเพิ่มเติม ย่อมที่จะก่อให้เกิดการใช้คลื่นความถี่ที่ทับซ้อนหรือใกล้เคียงกันจนเป็นเหตุให้เกิดการรบกวนกันอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อคุณภาพในการให้บริการวิทยุกระจายเสียงได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีความจำเป็นที่ไม่อาจกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใหม่รวมถึงผู้ฟ้องคดีซึ่งไม่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อ ๗ ของประกาศพิพาท สามารถยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงได้

การได้รับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ตามประกาศพิพาท เป็นเพียงการดำเนินการภายใต้มาตรการชั่วคราวในระหว่างที่การพิจารณาความจำเป็นในการใช้งานคลื่นความถี่และการเรียกคืนคลื่นความถี่ เพื่อนำไปจัดสรรใหม่ตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ยังไม่แล้วเสร็จเท่านั้น หากได้มีผลเป็น



/การพิจารณา...

การพิจารณาอนุญาตให้มีการใช้งานคลื่นความถี่หรือมีผลผูกพันให้ต้องมีการจัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้ที่ได้รับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศพิพาทแต่อย่างใด โดยหากเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการเรียกคืนคลื่นความถี่และสามารถที่จะดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่ให้เป็นไปตามที่กำหนดในแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่และแผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แล้ว รวมตลอดถึงการจัดทำแผนวิทยุคมนาคมและหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่แล้ว ผู้ที่ประสงค์จะได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงจะต้องดำเนินการขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดต่อไป

ผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า ประกาศพิพาทไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยที่มาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดี และ กสท. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับการดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยการใช้อำนาจในการพิจารณาอนุญาตและกำกับการดูแลดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น ในการพิจารณาและอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ผู้ถูกฟ้องคดีและ กสท. จึงต้องพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว โดยในการพิจารณา กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิในการขอรับอนุญาตให้ใช้งานคลื่นความถี่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ มิได้บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่มีสิทธิในการยื่นคำขอรับใบอนุญาตดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ซึ่งมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศกำหนด ในขณะที่การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์นั้น แม้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ จะได้บัญญัติให้ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ หรือ มาตรา ๑๕ แต่ในมาตรา ๑๖ ยังได้กำหนดให้



/การยื่น...

การยื่นคำขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาต การให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์และแนวทาง ในการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ซึ่งแบ่งออกเป็น กิจการที่ต้องใช้คลื่นความถี่ในการส่งกระจายเสียง (กิจการวิทยุ) หรือการส่งแพร่ภาพ กระจายเสียง (กิจการโทรทัศน์) และกิจการที่ไม่ต้องใช้คลื่นความถี่ในการส่ง กระจายเสียง หรือการส่งแพร่ภาพกระจายเสียง เช่น กิจการเคเบิลทีวี เป็นต้น โดยในกรณีที่มีผู้ประสงค์ จะขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ เช่น กิจการวิทยุกระจายเสียง จะต้องได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดี กำหนดก่อน ซึ่งในขณะนี้ยังไม่อาจดำเนินการพิจารณาอนุญาตให้มีการใช้งานคลื่นความถี่ สำหรับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงได้ เนื่องจากอยู่ในช่วงระยะเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดี จะยังคงต้องปฏิบัติตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๘๒ และมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ในการสำรวจการใช้และการพิจารณาเหตุแห่งความ จำเป็นในการถือครองคลื่นความถี่เพื่อกำหนดระยะเวลาในการคืนคลื่นความถี่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ได้รับการอนุญาตให้ใช้งานมาแต่เดิม เพื่อนำไปบริหาร จัดการและจัดสรรเพื่อการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมาย ต่อไป ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการกระจาย เสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ผู้ถูกฟ้องคดีอาจพิจารณากำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิยื่นคำขอ รับใบอนุญาตได้เท่าที่จำเป็นโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีขอเรียนว่า ประกาศพิพาทเป็นประกาศหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น เพื่อเป็นมาตรการชั่วคราวในการบริหารจัดการการใช้งานคลื่นความถี่ของสถานีวิทยุกระจายเสียง ที่ได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติการประกอบ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อให้การใช้งานคลื่นความถี่ที่ใช้ ในการส่งวิทยุกระจายเสียงให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งในกิจการวิทยุกระจายเสียง ด้วยกันเอง และในระหว่างกิจการวิทยุคมนาคม รวมถึงเพื่อเป็นมาตรการในการเตรียม ความพร้อมก่อนการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงภายใต้การพิจารณาออกใบอนุญาต



/การใช้งาน...

การใช้งานคลื่นความถี่และใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้กำหนดขอบเขตของผู้ที่มีสิทธิในการยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการ โดยได้กำหนดแบ่งลักษณะของการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ออกเป็น ๓ ลักษณะ ได้แก่ ๑) ประเภทกิจการบริการสาธารณะ ๒) ประเภทบริการชุมชน และ ๓) ประเภทบริการทางธุรกิจ โดยผู้ที่มีสิทธิและประสงค์จะขอทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่กล่าวมาแล้วนั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในภาคผนวก ก ภาคผนวก ข หรือภาคผนวก ค ของประกาศพิพาทแล้วแต่กรณีด้วย ผู้ที่ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติและเป็นผู้ได้รับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ตามประกาศพิพาทนั้น หากเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้งานคลื่นความถี่ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ หรือใบอนุญาตให้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยเป็นผู้มีสิทธิในการทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในประกาศพิพาทเท่านั้น และมีได้เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้มีสิทธิในการยื่นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ การออกประกาศพิพาท จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา ๒๗ วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑

นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้มีสิทธิในการยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการ ตามข้อ ๗ ของประกาศพิพาท ซึ่งเดิมเป็นกลุ่มผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงที่มีความประสงค์จะประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงประเภทบริการชุมชน สามารถเลือกลักษณะประเภทของบริการกระจายเสียงที่จะขอทดลองทั้งบริการสาธารณะ บริการชุมชน หรือกิจการทางธุรกิจได้ตามที่กำหนดในข้อ ๖ ของประกาศพิพาท ไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะหรือประเภทบริการทดลองประกอบกิจการโดยการเพิ่มเติมคุณสมบัติภายหลังตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง เนื่องจากเดิมการกำหนดให้สิทธิในการทดลองออกอากาศตามความในข้อ ๑๘ ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์



/และวิธีการ...

และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ กทช. มิได้มีการกำหนดประเภทหรือลักษณะของผู้ได้รับสิทธิในการทดลองออกอากาศว่าเป็นการประกอบกิจการประเภทบริการสาธารณะ บริการชุมชน หรือบริการทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ อีกทั้งในการออกประกาศพิพาทแม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการจะต้องเลือกลักษณะหรือประเภทของการทดลองประกอบกิจการระหว่างประเภทบริการสาธารณะ บริการชุมชน หรือบริการทางธุรกิจ ก็เป็นเพียงการกำหนดให้ผู้ได้รับสิทธิในการยื่นคำขอตกลงประกอบกิจการจะต้องดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีคุณสมบัติถูกต้องตามที่กำหนดในประกาศพิพาท รวมถึงการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดสำหรับการทดลองประกอบกิจการในแต่ละลักษณะประเภท เช่น หากผู้ขอรับใบอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงประเภทบริการชุมชนแล้ว เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว ผู้รับใบอนุญาตจะต้องประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงของตนให้เป็นไปตามกฎหมายและเงื่อนไขการอนุญาต

ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดด้วยความจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพในการใช้งานคลื่นความถี่ให้เป็นไปโดยปราศจากการรบกวนอย่างรุนแรง ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการหรือประกาศพิพาทจะต้องถูกเพิกถอนหรือมีการแก้ไขให้ผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงรายใหม่ รวมถึงผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอรับสิทธิในการทดลองประกอบกิจการได้ไม่จำกัดแล้ว ย่อมก่อให้เกิดสภาพปัญหาการใช้งานคลื่นความถี่อย่างไม่มีประสิทธิภาพและการรบกวนคลื่นความถี่อย่างรุนแรง เช่นที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีต และอาจทำให้การกำกับดูแลการใช้งานคลื่นความถี่ภายใต้ระบบใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้

ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๔๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่บัญญัติให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง



วิทยุโทรทัศน์...



วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งกำหนดให้มีการสรรหาและการแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้งานคลื่นความถี่ และประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น กิจการวิทยุกระจายเสียงจึงเป็นกิจการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ถูกฟ้องคดีให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงไม่อยู่ในการกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐภายหลังจากที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับจึงไม่อาจรับฟังได้

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณายกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ผู้ฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับสื่อโฆษณา ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าข้อ ๗ ของประกาศดังกล่าวที่กำหนดให้ผู้ที่ได้รับสิทธิทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่ไต่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ที่มีอยู่ก่อนวันที่คณะกรรมการกำหนดเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอทดลองเป็นประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหม่ที่ไม่สามารถขอทดลองประกอบกิจการได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้เพิกถอนข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ศาลปกครองชั้นต้น



/พิพากษา...

พิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นจึงยื่นอุทธรณ์ คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ เป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีให้การต่อสู้คดีประการหนึ่งว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ เนื่องจากไม่มีวัตถุประสงค์ประกอบกิจการกระจายเสียง จึงต้องพิจารณากรณีนี้เป็นประการแรก พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ฟ้องคดีจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๕ โดยมีวัตถุประสงค์ ข้อ (๒๓) ระบุว่า ประกอบกิจการการค้า ผลิต รับจ้างผลิต รับจ้างเผยแพร่ งานสื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์ทุกชนิด อันเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ และยังระบุวัตถุประสงค์ว่าอื่น ๆ ด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงอาจขออนุญาตประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับวิทยุกระจายเสียงได้ เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากประกาศดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ ไม่ก่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทำให้เกิดการได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจ และมีคำขอให้เพิกถอนข้อ ๗ ของประกาศดังกล่าว อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจ



/หลีกเลี่ยงได้...

หลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการออกกฎของผู้ผูกฟองคตี และคำขอของผู้ผูกคตีเป็นคำขอที่ศาลปกครองที่มีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ผูกคตีจึงเป็นผู้มีสิทธิผูกคตีนี้ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กรณีจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปตามข้ออ้างของผู้ผูกคตี

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติว่า ให้ กสช. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้... (๒) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (๓) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (๓) และ (๔) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์... (๑๓) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์... วรรคสอง บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ กสช. มีอำนาจออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนด วรรคสี่ บัญญัติว่า การดำเนินการตาม (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) และ (๑๓) นอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่ใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติเดิม บัญญัติว่า ให้ กสช. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผนความถี่วิทยุ และแผนเลขหมายโทรคมนาคม (๒) กำหนดการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม (๓) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (๔) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียง



/กิจการโทรทัศน์...

กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว (๕) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกัน ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท (๖) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว... (๑๑) กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาดหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม... (๑๕) วินิจฉัยและแก้ไขปัญหาการใช้คลื่นความถี่ที่มีการรบกวนซึ่งกันและกัน... (๒๔) ออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งอันเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ กสทช. (๒๕) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น วรรคสาม บัญญัติว่า การใช้อำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ผู้ใดประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ วรรคสี่ บัญญัติว่า การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่น ในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและต้องดำเนินการในลักษณะที่มีการกระจายการใช้ประโยชน์โดยทั่วถึงในกิจการด้านต่าง ๆ ให้เหมาะสมแก่การเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ วรรคหก บัญญัติว่า ในกรณีที่เป็น การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ซึ่งเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ให้ใช้วิธีคัดเลือกโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ ทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น โดยให้แยกกันประมูลในแต่ละระดับ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศกำหนด วรรคเจ็ด บัญญัติว่า การกำหนด



/คุณสมบัติ...

คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าร่วมประมูลคลื่นความถี่ตามวรรคหก ให้ดำเนินถึงประโยชน์ในการจัดสรรทรัพยากรคลื่นความถี่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า การป้องกันการผูกขาด การส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ ภาระของผู้บริโภคและการคุ้มครองสิทธิของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่น วรรคแปด บัญญัติว่า การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ก่อให้เกิดหรืออาจเกิดการรบกวนหรือทับซ้อนกับคลื่นความถี่ที่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนแล้วจะกระทำมิได้ มาตรา ๔๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ให้มีแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ (๑) รายละเอียดเกี่ยวกับตารางกำหนดคลื่นความถี่ทั้งหมดที่ประเทศไทยสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ (๒) แนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ระหว่างประเทศ (๓) รายละเอียดเกี่ยวกับคลื่นความถี่ที่กำหนดให้ใช้ในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์กิจการโทรคมนาคม และกิจการอื่น (๔) แนวทางในการคืนคลื่นความถี่เพื่อนำไปจัดสรรใหม่หรือการปรับปรุงการใช้คลื่นความถี่ วรรคสอง บัญญัติว่า แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้และให้ใช้เป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเบื้องต้นในการอนุญาตและการดำเนินกิจการทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการใช้คลื่นความถี่ มาตรา ๘๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ให้ กสทช. จัดให้มีแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ตามมาตรา ๔๘ ภายในระยะเวลาหนึ่งปี นับแต่เมื่อมีการแต่งตั้ง กสทช. แล้ว โดยแผนดังกล่าวต้องกำหนดให้มีการกำหนดเวลาในการเปลี่ยนไปสู่ระบบการรับส่งสัญญาณวิทยุโทรทัศน์ในระบบดิจิทัลและกำหนดเวลาเกี่ยวกับการจัดให้ภาคประชาชนได้ใช้คลื่นความถี่ในกิจการโทรทัศน์ด้วย มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า ผู้ใดประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการตามความในหมวดนี้ มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์โดยใช้คลื่นความถี่มีสามประเภทดังนี้ (๑) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ ได้แก่ ใบอนุญาตที่ออกให้สำหรับการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการบริการสาธารณะ แบ่งเป็นสามประเภท (ก) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่หนึ่ง ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์



/ที่มี...

ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการส่งเสริมความรู้ การศึกษา ศาสนา ศิลปะและวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม การเกษตร และการส่งเสริมอาชีพอื่น ๆ สุขภาพอนามัย กีฬา หรือการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน (ข) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่สอง ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยสาธารณะ (ค) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะประเภทที่สาม ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการกระจายข้อมูลข่าวสารเพื่อส่งเสริมความเข้าใจอันดีระหว่างรัฐบาลกับประชาชนและรัฐสภากับประชาชน การกระจายข้อมูลข่าวสารเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนในการเผยแพร่และให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข บริการข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์สาธารณะแก่คนพิการ คนด้อยโอกาส หรือกลุ่มความสนใจที่มีกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือบริการข้อมูลข่าวสารอันเป็นประโยชน์สาธารณะอื่น (๒) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการประกอบกิจการบริการสาธารณะ แต่ต้องเป็นประโยชน์ตามความต้องการของชุมชนหรือท้องถิ่นที่รับบริการ (๓) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจ ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับการประกอบกิจการตามวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรในทางธุรกิจ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด อย่างน้อยแบ่งเป็นสามประเภท (ก) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับชาติ ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีพื้นที่ให้บริการครอบคลุมทุกภาคของประเทศ (ข) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับภูมิภาค ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีพื้นที่การให้บริการในกลุ่มจังหวัด (ค) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับท้องถิ่น ออกให้สำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีพื้นที่การให้บริการในจังหวัด มาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ ต้องเป็น (๑) กระทรวง ทบวง กรม องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐที่มีใช้รัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือมีความจำเป็นต้องดำเนินกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด



//(๒) สมาคม...

(๒) สมาคม มูลนิธิ หรือนิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ ซึ่งมีความเหมาะสมกับการประกอบกิจการบริการสาธารณะตามลักษณะและหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (๓) สถาบันอุดมศึกษาเพื่อการใช้ประโยชน์ด้านการเรียนการสอนหรือการเผยแพร่ความรู้สู่สังคมตามลักษณะและหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด มาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน ต้องเป็นสมาคม มูลนิธิ นิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ และมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ หรือกลุ่มคนในท้องถิ่นที่ไม่เป็นนิติบุคคล ซึ่งรวมตัวกันเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้แก่ชุมชน ทั้งนี้ ต้องมีความเหมาะสมกับการประกอบกิจการบริการชุมชนตามลักษณะที่คณะกรรมการประกาศกำหนด มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ (๑) ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจจะดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่นต้องเป็นนิติบุคคลที่ผู้ถือหุ้นอันเป็นทุนหรือที่ผู้ลงทุนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตภูมิภาคหรือท้องถิ่นนั้น แล้วแต่กรณี และต้องมีฐานะทางการเงินมั่นคง มีระบบการตรวจสอบบัญชี และมีลักษณะอื่นใด ซึ่งประกันความมั่นคงในการประกอบกิจการ ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (๒) ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการประเภทอื่น นอกจาก (๑) ต้องเป็นรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า การอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ โดยใช้คลื่นความถี่ ให้คณะกรรมการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโดยคำนึงถึงภารกิจหรือวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการ และเป็นไปตามสัดส่วนการจัดสรรคลื่นความถี่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ดังต่อไปนี้ (๑) การออกใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ ให้คำนึงถึงหน้าที่ตามกฎหมาย หรือความจำเป็นเพื่อการบริการสาธารณะ โดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาครัฐ (๒) การออกใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน ให้คำนึงถึงความต้องการที่หลากหลาย ความพร้อม และประโยชน์สาธารณะของชุมชน



โดยใช้...

โดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาคประชาชน (๓) การออกไปอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจ ให้คำนึงถึงการส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และสนับสนุนให้มีการประกอบกิจการประเภทที่ให้บริการข่าวสารและสาระในสัดส่วนที่เหมาะสม โดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาคเอกชน มาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ในระหว่างที่การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับ การประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามมาตรา ๔๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังไม่แล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการตาม พระราชบัญญัตินี้ เป็นการชั่วคราว โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้... (๒) ดำเนินการเพื่อให้ ผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงชุมชนและกิจการที่ไม่ใช้คลื่นความถี่รับใบอนุญาตประกอบ กิจการบริการชุมชนและกิจการที่ไม่ใช้คลื่นความถี่เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อนตามที่ คณะกรรมการกำหนด โดยใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราวและกิจการที่ ไม่ใช้คลื่นความถี่ให้มีอายุไม่เกินหนึ่งปี...

คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การ อนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ โดยข้อ ๖ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง มี ๓ ประเภท ดังนี้ (๑) กิจการบริการสาธารณะ (๒) กิจการบริการชุมชน (๓) กิจการทางธุรกิจ และข้อ ๗ กำหนดว่า ให้ผู้ที่ได้รับสิทธิทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่ไต่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียง ชุมชน) ที่มีอยู่ก่อนวันที่คณะกรรมการกำหนดเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการ ตามประกาศนี้ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลอง ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ไม่ชอบด้วย กฎหมายจึงฟ้องเป็นคดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ



/เรื่อง...



เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบทเฉพาะกาลมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้อนุญาตเฉพาะบริการชุมชน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีให้กิจการที่ทำธุรกิจขออนุญาตจึงเป็นการอนุญาตที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอย่างชัดเจน โดยกฎหมายระบุว่า การอนุญาตทดลองครั้งละ ๓๐๐ วัน นั้น ให้อนุญาตได้เฉพาะกิจการบริการชุมชนเท่านั้น ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายใดในการอนุญาตทางธุรกิจ ผู้ฟ้องคดีก็ควรจะได้รับสิทธิเช่นผู้ดำเนินธุรกิจรายอื่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่ามีกิจการวิทยุที่ดำเนินการอยู่เป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาการจัดสรรคลื่นความถี่ จึงใช้มาตรการชั่วคราวในการจำกัดการใช้คลื่นความถี่นั้นไม่สมเหตุสมผล เพราะหากผู้ถูกฟ้องคดีต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าวควรดำเนินการเปิดประมูลให้ผู้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ก็จะสามารถจำกัดการใช้คลื่นความถี่ได้โดยไม่จำเป็นต้องออกมาตรการใดๆ เพิ่มเติม อีกทั้งมาตรการของผู้ถูกฟ้องคดีฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนการอ้างถึงการควบคุมด้วยวิธีการปกครองโดยอาศัยการควบคุมจากหน่วยงานรัฐไม่สามารถจะนำมากล่าวอ้างได้ เพราะอำนาจการควบคุมจากหน่วยงานรัฐนั้นหมดไปหลังจากที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแล้ว

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีประกาศดังกล่าว คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่อยู่เดิมได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ออกประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ลงวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๕๒ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยุกระจายเสียงชุมชน ซึ่งประกาศดังกล่าวได้อ้างอำนาจตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าเป็นบทเฉพาะกาลที่ให้ กทช. ปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ยังไม่ได้จัดตั้งขึ้น โดยให้ กทช. ที่มีอยู่เดิมดำเนินการเฉพาะที่เกี่ยวกับผู้ประกอบกิจการบริการชุมชนเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงชุมชนและกิจการที่ไม่ใช้คลื่นความถี่รับใบอนุญาต



/ประกอบกิจการ...

ประกอบกิจการบริการชุมชนและกิจการที่ไม่ใช้คลื่นความถี่เป็นการชั่วคราวไปพลางก่อน ซึ่งผู้ขอรับใบอนุญาตตามประกาศดังกล่าวต้องมีลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ด้วย กล่าวคือ ต้องเป็นสมาคม มูลนิธิ นิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย หรือกลุ่มคน ในท้องถิ่นที่ไม่เป็นนิติบุคคลซึ่งรวมตัวกัน

ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งผู้ถูกฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยข้อ ๖ กำหนดให้การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงมี ๓ ประเภท คือ กิจการบริการสาธารณะ กิจการบริการชุมชน และกิจการทางธุรกิจ ข้อ ๗ กำหนดให้ผู้ที่ ได้รับสิทธิทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราว ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่ได้ยื่นคำขอรับ ใบอนุญาตตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และ วิธีการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนชั่วคราว (วิทยุกระจายเสียงชุมชน) ที่มีอยู่ก่อน วันที่คณะกรรมการกำหนด เป็นผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการตามประกาศนี้

เมื่อพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ แล้ว เห็นได้ว่า การอนุญาต ทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศดังกล่าวมีความหลากหลาย กว่าอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนตามประกาศ กทช. เดิม เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการ ตามบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและ กิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังเช่นประกาศเดิม ฐานทางกฎหมายของประกาศทั้งสองฉบับ จึงแตกต่างกันและกฎหมายได้กำหนดลักษณะของผู้ขอรับใบอนุญาตแต่ละประเภทไว้ แตกต่างกัน โดยผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะต้องมีคุณสมบัติ ตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ ต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ สมาคมมูลนิธิ หรือนิติบุคคลอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อ



/ประโยชน์...

ประโยชน์สาธารณะโดยไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ สถาบันอุดมศึกษา ส่วนผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจ ต้องมีลักษณะตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ ต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดขึ้นตามกฎหมายไทย โดยผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่นต้องเป็นนิติบุคคลที่ผู้ถือหุ้นอันเป็นทุนหรือผู้ที่ลงทุนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตภูมิภาคหรือท้องถิ่นนั้น ส่วนผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการประเภทอื่น ต้องเป็นรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประกอบกิจการกระจายเสียง แต่ข้อ ๗ ของประกาศดังกล่าว มีผลทำให้ผู้ที่มีลักษณะเฉพาะสำหรับการประกอบกิจการบริการชุมชนเท่านั้นที่จะมีสิทธิยื่นคำขอทดลองประกอบกิจการบริการสาธารณะและประกอบกิจการทางธุรกิจได้ ทั้งๆ ที่ผู้นั้นอาจไม่มีลักษณะที่จะได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการบริการสาธารณะหรือประกอบกิจการทางธุรกิจได้อย่างแน่แท้ เนื่องจากมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดลักษณะของผู้ขอรับใบอนุญาตทั้งสองประเภทไว้เป็นการเฉพาะแล้ว และในตรงกันข้ามยังมีผลเป็นการกีดกันผู้ที่ไม่เคยดำเนินการตามประกาศ กทช. เดิม แต่มีลักษณะที่จะขออนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงประเภทกิจการบริการสาธารณะ หรือกิจการทางธุรกิจ เสียโอกาสที่จะขออนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงตามประกาศดังกล่าว ข้อ ๗ ของประกาศดังกล่าวจึงขัดกับมาตรา ๔๑ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ที่บัญญัติให้การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงต้องคำนึงถึงการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และเป็นการใช้เหตุผลในการทดลองประกอบกิจการมาใช้กับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงทั้งกิจการบริการสาธารณะ กิจการบริการชุมชน และกิจการทางธุรกิจ ซึ่งขัดกับมาตรา ๔๑ วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่บัญญัติให้ใช้วิธีคัดเลือกโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับท้องถิ่นและขัดกับมาตรา ๒๗ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่บัญญัติให้การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

นอกจากนี้ ข้อ ๗ ของประกาศดังกล่าวยังขัดกับมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่บัญญัติให้การอนุญาต



/ให้ประกอบกิจการ...

ให้ประกอบกิจการกระจายเสียงโดยใช้คลื่นความถี่ต้องคำนึงถึงภารกิจหรือวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการ เป็นไปตามสัดส่วนการจัดสรรคลื่นความถี่ โดยใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะให้คำนึงถึงหน้าที่ตามกฎหมายหรือความจำเป็นเพื่อการบริการสาธารณะโดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาครัฐ และการอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชนให้คำนึงถึงความต้องการที่หลากหลายความพร้อมและประโยชน์สาธารณะของชุมชนโดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาคประชาชน ส่วนการออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจให้คำนึงถึงการส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและสนับสนุนให้มีการประกอบกิจการประเภทที่ให้บริการข่าวสารและสาระในสัดส่วนที่เหมาะสมโดยใช้คลื่นความถี่ที่จัดสรรไว้สำหรับภาคเอกชน

ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่า ประกาศพิพาทเป็นมาตรการที่สามารถแก้ไขปัญหาไม่ให้มีการใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการกระจายเสียงเพิ่มมากขึ้น อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้คลื่นความถี่ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการรบกวนซึ่งกันและกันทั้งในกิจการเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภทตามมาตรา ๒๗วรรคหนึ่ง (๕) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และมาตรการดังกล่าวจะเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการออกหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ต่อไปตามแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ต่อไป พิจารณาแล้วเห็นว่า การอนุญาตให้ทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราวก็เป็นการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเช่นเดียวกัน การออกประกาศดังกล่าวจึงต้องกำหนดลักษณะและคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่อาจฝ่าฝืนได้ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดียังสามารถเลือกใช้มาตรการอื่นในการจัดสรรคลื่นความถี่เพื่อไม่ให้เกิดการทับซ้อนหรือรบกวนคลื่นความถี่อื่นได้ เช่น การพิจารณาคำขออนุญาตรับสิทธิทดลองออกอากาศในลักษณะชั่วคราวโดยคัดเลือกจากลักษณะและคุณสมบัติของผู้ขอแต่ละราย และพิจารณาประกอบกับผู้ที่ใช้คลื่นความถี่เดิมเป็นต้น

ดังนั้น ข้อ ๗ ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการ



วิทยุกระจายเสียง...

วิฤกษ์กระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ จึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย  
อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีฟังขึ้น

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง นั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้เพิกถอนข้อ ๗  
ของประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ  
เรื่อง หลักเกณฑ์การอนุญาตทดลองประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. ๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒  
กันยายน ๒๕๕๕ ทั้งนี้ โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

นายประวิตร บุญเทียม

ประธานแผนกคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น

ในศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวนและ  
ตุลาการหัวหน้าคณะ

นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นางรดาพรรณ วาณิช

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



นายประวิทย์ เอื้อนิรันดร์

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายพงษ์ศักดิ์ กัมพูสิริ

ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายอาทร คุระวรรณ

