

## คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด คดีที่ 349/2549

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๓๕ เห็นชอบตามความเห็นของนายกรัฐมนตรีที่จะอนุญาตให้เอกชนตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ในระบบ ยู เอช เอฟ ได้ ๒ เครื่อง นายกรัฐมนตรีจึงมีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๑๘๕/๒๕๓๕ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๓๕ แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์และการดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการเตรียมการและดำเนินการ รวมทั้งเสนอแนะมาตรการต่อส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้การจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์และการดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ เป็นไปโดยเรียบร้อย โดยคณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิต่างๆ อันรวมถึงนายจุลจิตต์ บุญยเกตุ ซึ่งภายหลังได้เข้าเป็นกรรมการในบริษัทผู้คัดค้านดังกล่าวต่อไปด้วย คณะกรรมการดังกล่าวได้รายงานผลการพิจารณาต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยเห็นควรออกประกาศเชิญชวนเป็นการทั่วไป ซึ่งประกาศดังกล่าวควรมีหลักการที่สำคัญ อันรวมถึงแผนการดำเนินงานที่ชัดเจนที่จะแสดงว่า หากได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ประกอบการแล้ว บริษัทจะสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและประชาชนจะได้รับข้อมูลข่าวสารที่เที่ยงธรรม และรายการที่ดีมีคุณภาพเป็นประโยชน์ โดยรายการข่าวสารคดี และสารประโยชน์จะต้องมีร่วมกันไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๗๐ ของเวลาออกอากาศ และระยะเวลาระหว่างเวลา ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา หรือ Prime Time จะต้องใช้สำหรับรายการประเภทนี้ รวมทั้งผลตอบแทนที่จะให้แก่รัฐ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้กำหนดจำนวนเงินเป็นเกณฑ์ไว้ โดยคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๓๕ ลงมติเห็นชอบในหลักการตามข้อเสนอของคณะกรรมการดังกล่าวโดยเพิ่มเติมเงื่อนไขบางประการ และให้ผู้ร้องในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการและกระทรวงเจ้าสังกัดเสนอโครงการต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเพื่อพิจารณาแล้วเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อไป

คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้พิจารณาโครงการดังกล่าวแล้ว เห็นชอบในหลักการโดยมีข้อสังเกตบางประการ จึงมีหนังสือแจ้งไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อ วันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๓๕ ลงมติเห็นชอบตามความเห็นของคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และอนุมัติให้ดำเนินการต่อไปได้ พร้อมทั้งอนุมัติให้แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการ

โครงการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ตาม มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.๒๕๓๕ ผู้ร้องจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งก็คองมีนายจุลจิตต์เข้าร่วมเป็นกรรมการ ด้วย นอกจากนั้นจึงได้ออกประกาศสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๓๗ เรื่อง เชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ โดยประกาศดังกล่าวระบุไว้ด้วยว่า ผู้ร้องเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ พร้อมทั้งได้ระบุถึง ขอบเขตของโครงการ อันมีวัตถุประสงค์ คือ (๑) เพื่อเพิ่มทางเลือกให้ประชาชนได้รับข้อมูล ข่าวสาร และรายการที่มีคุณค่าและประโยชน์ (๒) เพื่อให้มีการเสนอข้อมูลข่าวสารทุกด้านทุกฝ่าย อย่างครบถ้วน ถูกต้อง รวดเร็ว ทันเหตุการณ์ เป็นกลาง และเป็นธรรม โดยคำนึงถึงสิทธิในการรับรู้ ข่าวสารของประชาชน และมีการกระจายข่าวสารอย่างทั่วถึง เพื่อประโยชน์ของรัฐสังคม และ ประชาชน และ (๓) เพื่อให้มีกิจการวิทยุโทรทัศน์ดำเนินการในรูปแบบวิสาหกิจมหาชน ทั้งนี้ ได้กำหนดให้ เอกชนผู้สนใจรับซองเอกสารข้อเสนอในวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๓๗ ซึ่งในระหว่างนั้น นายจุล จิตต์ได้ลาออกจากการเป็นกรรมการในคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติ ดังกล่าวแล้วเข้าเป็นกรรมการในบริษัทผู้คัดค้านโดยผู้คัดค้านได้มารับซองเอกสารข้อเสนอในวันที่ กำหนดดังกล่าวด้วย

สำหรับเอกสารข้อเสนอเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ นั้น ตามข้อ ๒ เงื่อนไขสำคัญในสัญญา ได้กำหนดถึงผลประโยชน์ที่จะให้แก่รัฐไว้ใน ข้อ ๒.๑ ว่า (๑) ผู้ประกอบการจะต้องจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่รัฐนับแต่วันลงนามในสัญญา โดยค่าตอบแทนจะต้องเทียบได้ไม่น้อยกว่าอัตราร้อยละของรายได้รวมก่อนหักภาษีและค่าใช้จ่าย ไตๆ ซึ่งบริษัทจะต้องเสนออัตราร้อยละของรายได้รวมดังกล่าวไว้ในข้อเสนอที่ยื่นต่อผู้ร้องด้วย ทั้งนี้ ค่าตอบแทนในแต่ละปีที่คำนวณได้จะต้องไม่น้อยกว่าอัตราค่าตอบแทนดังนี้ ปีที่ ๑ ถึงปีที่ ๒ ไม่กำหนด ปีที่ ๓ จำนวน ๒๐๐ ล้านบาท ปีที่ ๔ จำนวน ๔๐๐ ล้านบาท และปีที่ ๕ ถึงปีที่ ๓๐ ปีละ ๔๐๐ ล้านบาท และ (๒) ผลประโยชน์ที่นอกเหนือจาก (๑) ซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ที่อาจคำนวณ เป็นเงินได้ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดถึงผังรายการไว้ในข้อ ๓.๖ ว่า รายการข่าว สารคดีและ สารประโยชน์ต้องมีรวมกันไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๗๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด และในช่วงเวลา ระหว่าง ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา หรือ Prime Time จะต้องใช้สำหรับรายการประเภทนี้ ต่อมา ผู้คัดค้านและกลุ่มบริษัทเอกชนอีก ๔ กลุ่ม ได้เสนอเข้าร่วมงานตามข้อเสนอ ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง กลุ่มบริษัท สามารถคอร์ปอเรชั่น จำกัด ซึ่งเสนอผลประโยชน์ขั้นต่ำตลอด ๓๐ ปี จำนวน ๑๐,๙๕๐ ล้านบาท โดยให้ส่วนแบ่งของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่ายรวมเฉลี่ย ๓๐ ปี ร้อยละ ๑๑ และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ ได้แก่ ส่วนแบ่งรายได้จากการโฆษณาหลังจากหักค่าใช้จ่ายทั้งหมด การให้เวลาแก่รัฐในการเผยแพร่โครงการที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ทุนการศึกษา ทุนอบรมข้าราชการ และการจัดเวลาให้กับมหาวิทยาลัยในการเผยแพร่ความรู้ ทั้งนี้ จะเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์ ร้อยละ ๘๓ โดยในช่วง Prime Time คือเวลา ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา จะเสนอรายการข่าว

กลุ่มที่สอง กลุ่มของผู้คัดค้าน ซึ่งเสนอผลประโยชน์ขั้นต่ำตลอด ๓๐ ปี จำนวน ๒๕,๒๐๐ ล้านบาท ส่วนแบ่งของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่าย รวมเฉลี่ย ๓๐ ปี ร้อยละ ๓๙.๕๕ และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ เกี่ยวกับการให้ความร่วมมือและสนับสนุนหน่วยงานรัฐบาล ได้แก่ การให้ความร่วมมือด้านข่าวสารแก่ช่อง ๑๑ รวมทั้งเสนอให้ผลตอบแทนแก่รัฐจำนวน ๗๐๐ ล้านบาท ซึ่งเป็นค่าเช่าระบบส่งสัญญาณจากผู้เสนอขอจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ ระบบ ยู เอช เอฟ แห่งที่สอง ทั้งนี้ จะเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์ร้อยละ ๗๐.๒๔ โดยในช่วง Prime Time จะเสนอรายการข่าว

กลุ่มที่สาม กลุ่มนิติบุคคลโทรทัศน์เสรียู - ๑ ซึ่งเสนอผลประโยชน์ขั้นต่ำตลอด ๓๐ ปี จำนวน ๑๘,๔๐๐ ล้านบาท ส่วนแบ่งของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่ายรวมเฉลี่ย ๓๐ ปี ร้อยละ ๔๖.๔๘ และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ ได้แก่ ให้ทุนการศึกษา และให้รายการโทรทัศน์ฟรีแก่ช่อง ๑๑ ทั้งนี้ จะเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์ร้อยละ ๗๒.๔๐ โดยในช่วง Prime Time จะเสนอรายการข่าวและสารประโยชน์

กลุ่มที่สี่ กลุ่มบริษัท เยนเนอร์ล บรอดคาสติ้ง แอนด์ คอมมูนิเคชั่น จำกัด ซึ่งเสนอผลประโยชน์ขั้นต่ำตลอด ๓๐ ปี จำนวน ๑๒,๐๒๕ ล้านบาท ส่วนแบ่งของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่าย รวมเฉลี่ย ๓๐ ปี ร้อยละ ๑๓.๒๐ และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ ได้แก่ การให้ผลประโยชน์เพิ่มขึ้นเมื่อกำไรสุทธิหลังหักภาษีต่อส่วนของผู้ถือหุ้นมีอัตราเกินกว่า ร้อยละ ๑๖ และให้ทุนการศึกษา ทั้งนี้ จะเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์ร้อยละ ๗๐.๓๑ โดยในช่วง Prime Time จะเสนอรายการข่าวและกีฬา

กลุ่มที่ห้า กลุ่มบริษัทยูนิเวอร์แซล บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด ซึ่งเสนอผลประโยชน์ขั้นต่ำตลอด ๓๐ ปี จำนวน ๑๐,๙๐๐ ล้านบาท ส่วนแบ่งของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่าย รวมเฉลี่ย ๓๐ ปี ร้อยละ ๔๖ และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ ได้แก่ เสนอผลประโยชน์เพิ่มขึ้นเมื่ออัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๑๖ ทั้งนี้ จะเสนอรายการข่าว สารคดี และ

สารประโยชน์ร้อยละ ๗๗.๗๘ โดยในช่วง Prime Time จะเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์

คณะกรรมการดำเนินโครงการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ได้กำหนดวิธีการพิจารณาเพื่อให้คะแนนจัดลำดับผู้ยื่นข้อเสนอโดยแยกเป็น ๔ หัวข้อใหญ่ คือ (๑) ความถูกต้องของเอกสารข้อเสนอ (๕ คะแนน) (๒) ความน่าเชื่อถือของข้อเสนอ (๓๐ คะแนน) (๓) ผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับ (๒๕ คะแนน) และ (๔) คุณภาพรายการและผังซึ่งแสดงสัดส่วนความน่าเชื่อถือของรายการ (๔๐ คะแนน) โดยในเรื่องของผังรายการเกี่ยวกับสัดส่วนรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์นั้น กำหนดรวมอยู่ในหัวข้อที่ (๔) คณะกรรมการได้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ผลปรากฏว่า ข้อเสนอของผู้คัดค้านได้คะแนนรวมอยู่ในลำดับที่หนึ่ง คณะกรรมการจึงเห็นควรคัดเลือกผู้คัดค้านเข้าร่วมงานและดำเนินการโครงการดังกล่าว และได้ตัดทำร่างสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ จนเสร็จสิ้นแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๓๘ มีมติเห็นชอบด้วยกับการคัดเลือกดังกล่าว และให้ส่งสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนลงนามต่อไป

หลังจากนั้นผู้คัดค้านโดยนายจุลจิตต์ได้ยื่นข้อเสนอขอกำหนดสัญญาเกี่ยวกับการให้เปิดเจรจาเพื่อแก้ไขสัญญาได้ ในกรณีที่รัฐบาลอนุญาตให้โทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก(เคเบิลทีวี) สามารถทำการโฆษณาได้ หรือกรณีที่รัฐบาลอนุญาตให้บุคคลใดดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศน์พื้นฐานและหลักการที่คล้ายคลึงกับโครงการนี้ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้เพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าวไว้ในร่างสัญญา แล้วมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อส ๐๐๑๗/๙๐ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๓๘ ส่งร่างสัญญาที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ลับมาก ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๓-๗๐๒๔ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๘ แจ้งให้ผู้ร้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อไป ผู้ร้องได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๘ เวลา ๑๖.๔๕ นาฬิกา ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีจึงสั่งการในหนังสือดังกล่าวว่าส่งผู้อำนวยการกองกฎหมายและระเบียบกลาง โดยไม่ลงวันที่ เดือนกรกฎาคม ๒๕๓๘ กองกฎหมายและระเบียบกลางได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๘ เวลา ๑๖ นาฬิกาซึ่งในวันดังกล่าวผู้ร้องกับผู้คัดค้านได้ลงนามในสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ โดยมีสาระสำคัญให้ผู้คัดค้านเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุ

โทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ จำนวน ๑ เครื่องขาย มีกำหนดอายุสัญญา ๓๐ ปี นับแต่วันลงนามในสัญญาเป็นต้นไปจนถึงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๖๘ โดยข้อ ๑๑ ของสัญญา กำหนดให้ผู้คัดค้านต้องนำเสนอรายการประเภทรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์รวมกันไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๗๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด และช่วงเวลาระหว่าง ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา (Prime Time) จะต้องใช้สำหรับรายการประเภทดังกล่าวเท่านั้น โดยในข้อ ๑๕ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ได้กำหนดถึงข้อตกลงของคู่สัญญาที่จะระงับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาดังกล่าวด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ สำหรับข้อเสนอลงข้อพิพาทของผู้คัดค้านที่ขอกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการเปิดเจรจาเพื่อแก้ไขสัญญานั้น ถูกกำหนดไว้ในข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาดังกล่าว

ต่อมา ผู้คัดค้านได้มีหนังสือ ที่ ITV/BD ๐๐๖/๔๒ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ ถึงผู้ร้อง ขอให้พิจารณามาตรการเพื่อชดเชยความเสียหายแก่ผู้คัดค้านตามข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ โดยอ้างว่าได้รับผลกระทบต่อบานะการเงินอย่างรุนแรงจากกรณีต่างๆ ซึ่งผู้ร้องได้เสนอข้อเรียกร้องของผู้คัดค้านให้คณะกรรมการประสานงานการดำเนินการตามสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่ผู้คัดค้านอ้างมานั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านได้รับผลกระทบทางการเงินอย่างรุนแรงหลังจากนั้น ผู้คัดค้านได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อผู้ร้องอีก รวมทั้งสิ้น ๖ ครั้ง สรุปว่า ผู้คัดค้านไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาของผู้ร้องและมติของคณะกรรมการประสานงานฯ และผู้คัดค้านยังอ้างกรณีเพิ่มเติมที่ผู้คัดค้านเห็นว่าตนได้รับผลกระทบต่อบานะการเงินอย่างรุนแรง และขอให้ผู้ร้องพิจารณามาตรการชดเชยความเสียหายให้ โดยให้ปรับลดค่าสัมปทานที่ผู้คัดค้านต้องชำระให้แก่ผู้ร้องรวมทั้งขอให้ผู้ร้องพิจารณาแก้ไขสัญญาเข้าร่วมงานฯ โดยยกเลิกข้อกำหนดในเรื่องสัดส่วนเนื้อหาสาระของรายการและข้อจำกัดเรื่องผังรายการด้วย ทั้งนี้ หากผู้ร้องไม่กำหนดมาตรการชดเชยความเสียหายตามข้อเสนอดังกล่าวภายใน ๑๕ วัน ผู้คัดค้านจะเสนอข้อพิพาทและตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป ผู้ร้องจึงนำข้อเรียกร้องดังกล่าวเสนอคณะกรรมการประสานงานฯ พิจารณาในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๔๕ และมีความเห็นยืนยันตามมติเดิมว่า ผู้คัดค้านมิได้รับความเสียหายทางการเงินอย่างรุนแรง ส่วนกรณีที่ผู้คัดค้านเสนอมาใหม่ ผู้คัดค้านมิได้ชี้แจงรายละเอียดว่าเป็นเหตุให้ผู้คัดค้านได้รับผลกระทบทางการเงินอย่างรุนแรงอย่างไรบ้าง

ผู้คัดค้านไม่ยอมรับความเห็นของผู้ร้องและมติของคณะกรรมการประสานงานฯ จึงได้ยื่นคำเสนอข้อพิพาทต่อสำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๔๕ ซึ่งข้อเท็จจริงที่ผู้คัดค้านอ้างเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้คัดค้านเคยเรียกร้องต่อผู้ร้องในชั้นการ

เจรจาถอนเสนอข้อพิพาท โดยผู้คัดค้านได้ขอให้คณะกรรมการมีคำชี้ขาดให้ผู้ร้องกำหนดมาตรการชดเชยความเสียหายให้กับผู้คัดค้าน ๓ ประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง ชดเชยความเสียหายโดยชำระเป็นเงินคืนให้กับผู้คัดค้านเป็นจำนวนเงิน ๑,๗๓๐ ล้านบาท

ประการที่สอง ชดเชยความเสียหายที่มีอยู่โดยต่อเนื่องในปัจจุบัน โดยการลดผลประโยชน์ตอบแทนตามสัญญาเข้าร่วมงานฯ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๘ นับตั้งแต่วันที่ ๒๕๔๕ เป็นต้นไปจนสิ้นอายุสัญญา ให้คงเหลือเท่ากับอัตราผลประโยชน์ตอบแทนตามอัตราค่าเช่าที่กองทัพบกอนุญาตให้กับบริษัท กรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด ตามสัญญาต่างตอบแทน ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑

ประการที่สาม ชดเชยความเสียหายที่มีอยู่ในปัจจุบันจากข้อกำหนดเงื่อนไขสัญญาระหว่างผู้คัดค้านและผู้ร้อง โดยการแก้ไขข้อกำหนดเงื่อนไขสัญญาเข้าร่วมงานฯ และดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๘ ให้สอดคล้องเท่าเทียมกับที่กองทัพบกอนุญาตให้กับบริษัท กรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด ตามสัญญาต่างตอบแทน ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ผู้ร้องได้ยื่นคำคัดค้านปฏิเสธข้ออ้างในคำเสนอข้อพิพาทของผู้คัดค้านทุกประเด็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาดังกล่าว และขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยยกคำเสนอข้อพิพาท

คณะกรรมการได้กำหนดข้อพิพาทและมีคำชี้ขาด ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้คัดค้านมีสิทธิเสนอข้อพิพาทในประเด็นค่าเสียหายต่อคณะกรรมการหรือไม่วินิจฉัยว่า กรณีที่ผู้คัดค้านร้องขอให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายจากการปฏิบัติผิดสัญญาเข้าร่วมงานฯ ที่เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้ร้องเพิกเฉยถือได้ว่ามีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งอันเกี่ยวกับสัญญาเข้าร่วมงานฯ แล้ว ผู้คัดค้านจึงมีสิทธิยื่นคำเสนอข้อพิพาทได้ทุกประเด็น รวมทั้งประเด็นค่าเสียหาย ตามข้อ ๑๕ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ

ประเด็นที่สอง ผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาที่ทำไว้กับผู้คัดค้านหรือไม่ วินิจฉัยว่า กรณีกองทัพบกทำสัญญาต่างตอบแทนให้บริษัท กรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด เช่าและใช้เวลาออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์สีกองทัพบก ช่อง ๗ นั้น เมื่อข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ไม่มีข้อความยกเว้นสำหรับกรณีของการทำสัญญาใหม่หรือต่อสัญญาเดิมระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ประกอบการรายเดิม แสดงว่าผู้สัญญาามีเจตนาให้คุ้มครองทั้งกรณีที่หน่วยงานของรัฐเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการรายใหม่ และหน่วยงานของรัฐทำสัญญาใหม่หรือต่ออายุสัญญา

เดิมกับผู้ประกอบการรายเดิมด้วย ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับบุคคลอื่นให้เข้าดำเนินการให้บริการสถานีวิทยุโทรทัศนโดยมีการโฆษณา

กรณีสถานีวิทยุโทรทัศนแห่งประเทศไทย ช่อง ๑๑ ทำการโฆษณาในช่วงการถ่ายทอดสดกีฬาซีเกมส์ ครั้งที่ ๒๐ และการแข่งขันกีฬาโอลิมปิกฤดูร้อนปี ๒๐๐๐ และหลังจากนั้นก็ยังคงออกอากาศโดยมีการโฆษณาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐอนุญาตให้บุคคลเข้าดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศนโดยมีการโฆษณา กรณีกรมประชาสัมพันธ์ทำสัญญาเข้าร่วมดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศนประเภทบอกรับเป็นสมาชิกกับบริษัท เวิลด์สตาร์ ทีวี (ไทยแลนด์) จำกัด เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐอนุญาตให้โทรทัศนระบบบอกรับเป็นสมาชิกทำการโฆษณาได้กรณี อ.ส.ม.ท. กับ ยูบีซี แม้ว่า อ.ส.ม.ท. ยังมิได้อนุญาตให้ ยูบีซี โฆษณาได้โดยตรง แต่ตามพฤติการณ์ที่ ยูบีซี ได้ทำการโฆษณาโดยที่ อ.ส.ม.ท. ไม่อาจควบคุมให้ ยูบีซีระงับการโฆษณาได้โดยเด็ดขาด ถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐอนุญาตให้โทรทัศนระบบบอกรับเป็นสมาชิกทำการโฆษณาได้โดยปริยาย

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านขายโฆษณาได้น้อยลงเพราะถูกผู้ประกอบการรายอื่นแย่งชิงส่วนแบ่งค่าขายโฆษณาไปเป็นจำนวนมาก ผู้คัดค้านต้องขาดทุนทุกปี ถือได้ว่าผู้คัดค้านได้รับผลกระทบต่อฐานะการเงินอย่างรุนแรงเข้าเงื่อนไขตามข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ผู้คัดค้านได้ร้องขอให้ผู้ร้องพิจารณาชดเชยความเสียหายแล้ว แต่ผู้ร้องไม่รับพิจารณา ผู้ร้องจึงปฏิบัติผิดสัญญา

ประเด็นที่สาม หากผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญา ผู้คัดค้านได้รับความเสียหายหรือไม่เพียงใด วินิจฉัยว่า เมื่อผู้คัดค้านได้รับผลกระทบต่อฐานะทางการเงินอย่างรุนแรงตามที่ได้อ้างอิงมาแล้วในประเด็นที่สอง ผู้คัดค้านก็ย่อมได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญา ประเด็นที่สี่ คณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้คัดค้าน ดังนี้ ค่าขอประการที่หนึ่งที่ให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔ จำนวน ๑,๗๓๐ ล้านบาท วินิจฉัยให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้คัดค้านเป็นเงินจำนวน ๒๐ ล้านบาท เฉพาะกรณีกรมประชาสัมพันธ์ยอมให้สถานีวิทยุโทรทัศนแห่งประเทศไทยช่อง ๑๑ มีการโฆษณา ส่วนค่าขอประการที่สองและค่าขอประการที่สาม วินิจฉัยให้ปรับลดผลประโยชน์ตอบแทนตามข้อ ๕ วรรคหนึ่งของสัญญาเข้าร่วมงานฯ และตามเอกสารแนบ ๔ ในส่วนจำนวนเงินรับประกันผลประโยชน์ขั้นต่ำให้ลดลงจากเดิมเหลือเท่ากับจำนวนค่าเช่าอัตราสูงสุดที่บริษัท กรุงเทพโทรทัศนและวิทยุ จำกัด ชำระให้แก่กองทัพกตามสัญญาต่างตอบแทน ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๔๑ คือ ปีละ ๒๓๐ ล้านบาท ซึ่งเป็นจำนวนสูงสุดที่หน่วยงานของรัฐได้รับจาก

ผู้ประกอบการรายอื่นๆ โดยไม่ต้องชำระเงินขั้นต่ำเพิ่มขึ้นในแต่ละปีอีก และให้ปรับลดเงินผลประโยชน์ตอบแทนเป็นอัตราร้อยละจาเดิมลงเหลือเท่ากับอัตราสูงสุดที่บริษัท ยูไนเต็ด บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ชำระให้แก่ อ.ส.ม.ท. ตามสัญญาร่วมดำเนินกิจการ โทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก คือ อัตราร้อยละ ๖.๕ ของรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่ายและภาษีอากรใดๆ ซึ่งเป็นค่าตอบแทนอัตราร้อยละที่สูงสุดที่หน่วยงานของรัฐได้รับจากผู้ประกอบการรายอื่นๆ แล้วแต่จำนวนใดมากกว่า ให้ชำระจำนวนที่มากกว่านั้น ทั้งนี้ นับแต่วันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๔๕ เป็นต้นไปจนสิ้นสุดสัญญา และผู้ร้องต้องคืนเงินค่าผลประโยชน์ตอบแทนขั้นต่ำที่ผู้คัดค้านได้ชำระ โดยมีเงื่อนไขระหว่างพิจารณาข้อพิพาทนี้เมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๔๕ จำนวน ๘๐๐ ล้านบาท ให้แก่ผู้คัดค้านจำนวน ๕๗๐ ล้านบาท

ส่วนการกำหนดเงื่อนไขตามข้อ ๑๑ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ นั้น ให้ชดเชยความเสียหายโดยให้ผู้คัดค้านสามารถออกอากาศในช่วงเวลา Prime time คือ ช่วงเวลาระหว่าง ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา ได้โดยไม่ต้องถูกจำกัดเฉพาะรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์เท่านั้น และให้ปรับสัดส่วนการเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์จากเดิมไม่น้อยกว่าร้อยละ ๗๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด เป็นไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด ทั้งนี้ ภายใต้ข้อบังคับของกฎระเบียบที่ทางราชการออกใช้บังคับแก่สถานีวิทยุโทรทัศน์โดยทั่วไป ผู้ร้องเห็นว่า คำชี้ขาดดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดทั้งหมดของคณะกรรมการคดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ในประเด็นหลักเพียงประเด็นเดียวว่าคำชี้ขาดของคณะกรรมการ ตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานรับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ข้อพิพาทหมายเลขดำที่ ๒๙/๒๕๔๕ ข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ ๔/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๗ เป็นคำชี้ขาดที่ศาลปกครองเพิกถอนได้ ตามมาตรา ๔๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือไม่

เมื่อพิจารณาคำชี้ขาดของคณะกรรมการแล้ว สามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๒ ประเด็นย่อย ดังนี้

ประเด็นย่อยที่หนึ่ง มีกรณีปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะกรรมการที่วินิจฉัยในประเด็นที่สองของคำชี้ขาดว่า ผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาเข้าร่วมงานฯ ข้อ ๕ วรรคสี่ เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตาม มาตรา ๔๐ วรรคสาม (๒) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า สัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ ระบบ ยู เอช เอฟ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๘ เป็นสัญญาที่รัฐให้สัมปทานแก่ผู้คัดค้านในการจัดตั้ง



สถานีวิทยุโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ โดยผู้คัดค้านได้รับมอบหมาย และได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในการส่งวิทยุโทรทัศน์ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องเผยแพร่ข้อมูล ข่าวสารเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการรับทราบข้อมูลหรือข่าวสารตามระบอบ ประชาธิปไตย โดยผู้คัดค้านจะต้องให้ผลประโยชน์ตอบแทนรัฐจากการได้รับอนุญาตดังกล่าว ซึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คลื่น ความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพย์สินของ ชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุโทรทัศน์ นั้น เป็นทรัพยากรสื่อสารของรัฐที่รัฐจะต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนการจัดให้ มีสถานีวิทยุโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์ จึงเป็นบริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่ง รัฐอาจเป็นผู้จัดทำเองหรือรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำแทน หรือให้เอกชนเข้ามามีส่วน ร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะโดยวิธีการให้สัมปทานแก่เอกชน ซึ่งก็คือการอนุญาตให้เอกชนมี สิทธิจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวและได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุโทรทัศน์ ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยที่เอกชนผู้รับสัมปทานเป็นผู้ลงทุนและแบกรับความเสี่ยงภัยในการ ดำเนินการเอง โดยเอกชนผู้รับสัมปทานได้รับผลประโยชน์เป็นการตอบแทนด้วยการได้รับสิทธิใน อันที่จะเรียกเก็บค่าใช้บริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์จากบริการสาธารณะนั้น สัญญาที่รัฐให้สัมปทานแก่เอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาระหว่างรัฐผู้ให้ สัมปทานกับเอกชนผู้รับสัมปทานโดยมีประชาชนผู้ใช้บริการเป็นผู้ได้รับประโยชน์ หรือในทาง กลับกัน หากเอกชนผู้รับสัมปทานไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาสัมปทานหรือขอแก้ไข เปลี่ยนแปลงสัญญาสัมปทานในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะให้ลดน้อยลงไปกว่าเดิม ผู้ได้รับผลกระทบกระเทือนก็คือประชาชน แต่ประชาชนแต่ละคนไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการ ดังกล่าวได้ด้วยตัวเอง จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการแทนประชาชน โดยมีองค์กร ของรัฐฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ที่ดูแลรับผิดชอบ ซึ่งการให้สัมปทานแก่เอกชนหรือการให้ เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้าน บาทขึ้นไปนั้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการใน กิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ขึ้นมาควบคุม โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการ ดำเนินการไว้หลายขั้นตอนในเมื่อการดำเนินการตามสัญญานี้ เป็นการที่รัฐมอบให้เอกชนลงทุน โดยวิธีการให้สัมปทานซึ่งการลงทุนมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จึงต้องอยู่ ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการที่สำคัญไว้ดังนี้ คือ (๑) หน่วยงานเจ้าของโครงการ (ซึ่งในกรณีนี้ก็คือผู้ร้อง) ที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ

ดำเนินการในโครงการนี้ ต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด (มาตรา ๖) (๒) เมื่อกระทรวงเจ้าสังกัดได้รับผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการจากหน่วยงานเจ้าของโครงการแล้ว จะต้องเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาหากส่วนราชการดังกล่าวเห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการ (มาตรา ๙) (๓) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการใดแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ (มาตรา ๑๒) หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งโดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ และพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ (มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔) (๔) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนาม (มาตรา ๒๐) (๕) ให้คณะกรรมการดังกล่าวเสนอผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญาและเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา (มาตรา ๒๑) จากขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นเพียงผู้เตรียมการและเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในระดับปฏิบัติการเท่านั้นส่วนอำนาจในการตัดสินใจตั้งแต่ในขั้นตอนของการให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการและในขั้นตอนของการให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการและในขั้นตอนของการให้ความเห็นชอบผลการคัดเลือกเอกชนที่จะเข้าร่วมงานหรือดำเนินการนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารที่จะต้องเป็นผู้ใช้อำนาจที่สำคัญนี้แทนรัฐ นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ในการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีที่จะตัดสินใจให้หรือไม่ให้ความเห็นชอบผลการคัดเลือกเอกชนที่จะเข้าร่วมงานหรือดำเนินการที่สำคัญนี้ จะต้องมีผลการเสนอผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผลว่าตามที่ได้มีประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการโดยมีการประกาศขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการนั้น เอกชนรายที่เสนอตัวเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามโครงการดังกล่าวมีรายใดหรือไม่ ที่มีข้อขัดข้องหรือข้อสงวนที่ไม่อาจปฏิบัติตามขอบเขตของโครงการหรือเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการตามโครงการดังกล่าว และจะต้องมีการเสนอด้วยว่าเอกชนรายใดบ้างที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐแตกต่างไปจากที่ได้มีการกำหนดไว้ในประกาศเชิญชวน ซึ่งถ้ามีการเสนอข้อมูลต่อคณะรัฐมนตรีว่ามีเอกชนบางรายมีข้อขัดข้องหรือข้อสงวนที่ไม่อาจปฏิบัติตามขอบเขตของ

โครงการหรือเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการตามโครงการดังกล่าวหรือถ้ามีการเสนอข้อมูลต่อคณะรัฐมนตรีว่ามีเอกชนบางรายขอเจรจาต่อเรื่องผลประโยชน์ของรัฐแตกต่างไปจากที่ได้มีการกำหนดไว้ในประกาศเชิญชวนหรือมีข้อเสนอเรื่องผลประโยชน์ของรัฐน้อยกว่าข้อเสนอของเอกชนรายอื่น เอกชนรายนั้นก็จะไม่ได้รับการพิจารณาคัดเลือก ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ได้มีการรายงานผลการคัดเลือกต่อคณะรัฐมนตรี โดยคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้พิจารณาข้อเสนอของเอกชนแล้วให้คะแนนตามเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น (คะแนนรวม ๑๐๐ คะแนน) ซึ่งเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ ผลประโยชน์ตอบแทนที่รัฐจะได้รับ (๒๕ คะแนน) ซึ่งผู้คัดค้านได้เสนอผลประโยชน์ที่จะให้แก่รัฐไว้สูงกว่าเอกชนรายอื่น และยังมีเรื่องของคุณภาพรายการ (๔๐ คะแนน) อันรวมถึงผังรายการเกี่ยวกับสัดส่วนรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์ที่จะองมีไม่น้อยกว่าร้อยละ ๗๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด และในช่วงเวลาระหว่าง ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา (Prime Time) จะต้องใช้สำหรับรายการประเภทนี้ด้วยผลปรากฏว่าผู้คัดค้านมีคะแนนรวมเป็นลำดับที่หนึ่ง คณะกรรมการจึงเห็นควรคัดเลือกผู้คัดค้านเข้าร่วมงานและดำเนินการโครงการดังกล่าว พร้อมทั้งได้จัดทำร่างสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ เสนอมาเพื่อพิจารณาด้วยซึ่งคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๓๘ ได้พิจารณารายงานผลการคัดเลือกแล้ว มีมติเห็นชอบตามนั้น และให้ส่งร่างสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนลงนามต่อไป ดังนั้น ร่างสัญญาที่จะมีการลงนามกันจึงต้องเป็นไปตามหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาให้ความเห็นชอบไว้ ซึ่งหลังจากนั้น ก็ได้มีการส่งร่างสัญญาที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบในหลักการแล้ว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่า เมื่อผู้คัดค้านได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้เข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ แล้ว ก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญาผู้คัดค้านได้ร้องขอให้เพิ่มเติมข้อสัญญา จนกระทั่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้เพิ่มเติมเป็นข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ซึ่งระบุว่า หลักจากวันทำสัญญานี้ หากผู้ร้องหรือหน่วยงานของรัฐให้สัมปทานอนุญาตหรือทำสัญญาใดๆ กับบุคคลอื่นเข้าดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศน์โดยมีการโฆษณาหรืออนุญาตให้โทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกทำการโฆษณาได้ และเป็นเหตุให้ผู้คัดค้านได้รับผลกระทบต่อฐานทางการเงินของผู้คัดค้านอย่างรุนแรง เมื่อผู้คัดค้านคำร้องขอ ผู้ร้องจะพิจารณาและเจรจากับผู้คัดค้านโดยเร็วเพื่อหามาตรการชดเชยความเสียหายที่ผู้คัดค้านได้รับจากผลกระทบดังกล่าว

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาที่ผู้คัดค้านขอเพิ่มเติมภายหลังจากที่ได้รับคัดเลือกแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นไว้แล้วในสาระสำคัญ ซึ่งนอกจากจะเป็นการขอเพิ่มเติมข้อสัญญาภายหลังจากร่างที่คัดเลือก อันไม่เป็นธรรมแก่เอกชนรายอื่นที่เสนอตัวเข้าร่วมงานหรือดำเนินการดังกล่าวแล้วยังเป็นการกำหนดให้ผู้ร้องซึ่งเป็นเพียงหน่วยงานเจ้าของโครงการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นคู่สัญญาแทนรัฐ ต้องผูกพันตนและรับผิดชอบแทนหน่วยงานอื่นของรัฐในอันที่จะไม่ให้สัมปทานอนุญาตหรือทำสัญญาใดๆกับบุคคลอื่นเข้าดำเนินการให้บริการส่งวิทยุโทรทัศน์โดยมีการโฆษณาหรืออนุญาตให้โทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกทำการโฆษณาได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การเพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าวเป็นการเกินอำนาจของผู้ร้องซึ่งเป็นเพียงหน่วยงานเจ้าของโครงการที่ไม่มีอำนาจเหนือหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งหากจะให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย ก็จะต้องให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจเหนือหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบเสียก่อน แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดได้เพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าวไว้ในข้อ ๕ วรรคสี่ ของร่างสัญญาแล้วมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อส ๐๐๑๗/๙๐ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๓๘ ส่งร่างสัญญาที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็ได้มีหนังสือ ลับมาก ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๓/๗๐๒๔ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๘ แจ้งให้ผู้ร้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่อไป ซึ่งหมายความว่า ผู้ร้องจะต้องเสนอการขอเพิ่มเติมสัญญาที่มีสาระสำคัญแตกต่างไปจากหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้เคยให้ความเห็นชอบไว้แล้วต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง แต่ปรากฏว่าเมื่อผู้ร้องได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๘ เวลา ๑๖.๔๕ นาฬิกา ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้สั่งการในหนังสือดังกล่าวว่า ส่งผู้อำนวยการกองกฎหมายและระเบียบกลาง โดยไม่ลงวันที่ เดือนกรกฎาคม ๒๕๓๘ กองกฎหมายและระเบียบกลางได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๘ เวลา ๑๖ นาฬิกา และในวันดังกล่าว ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้ลงนามในสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ที่ได้มีการเพิ่มเติมข้อ ๕ วรรคสี่ ไว้แล้ว โดยมีได้มีการเสนอการขอเพิ่มเติมข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น การเพิ่มเติมข้อ ๕ วรรคสี่ เข้าไว้ในสัญญาเข้าร่วมงานฯ โดยมีได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี จึงขัดต่อมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ สัญญาเข้าร่วมงานฯ ข้อ ๕ วรรคสี่ จึงไม่มีผลผูกพันรัฐ

ตามกฎหมายส่วนสัญญาเข้าร่วมงานฯ ในข้ออื่นๆ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ความเห็นชอบไว้แล้วย่อมมีผลผูกพันรัฐได้ตามกฎหมาย

ที่ผู้คัดค้านอุทธรณ์ว่า การปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นเรื่องกระบวนการภายในของส่วนราชการ ส่วนผู้คัดค้านเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองในความเชื่อโดยสุจริตจากการดำเนินการของรัฐตามนัยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕๑ นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับการทำคำสั่งทางปกครอง มิได้ใช้บังคับกับการทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งแม้แต่ในกรณีการทำคำสั่งทางปกครอง มาตรา ๕๑ วรรคสาม (๓) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังบัญญัติไว้ด้วยว่า ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้นั้นจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ ซึ่งในคดีนี้ ผู้คัดค้านย่อมทราบจากประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการนี้มาตั้งแต่ต้นแล้วว่าโครงการนี้เป็นโครงการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนได้รับทราบ มิใช่เป็นเพียงระเบียบภายในของผู้ร้องที่บุคคลภายนอกไม่อาจล่วงรู้ได้ ดังนั้น ผู้คัดค้านจึงไม่อาจอ้างได้ว่าผู้คัดค้านได้ลงนามในสัญญาเข้าร่วมงานฯ ไปโดยไม่รู้ว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวและไม่รู้ว่าร่างสัญญาเข้าร่วมงานฯ ที่ได้มีการเพิ่มเติมวรรคสี่ของข้อ ๕ ตามข้อเสนอของผู้คัดค้าน มิได้มีการนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาก่อนลงนาม อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงว่า นายจุลาจิตต์ประธานกรรมการบริหารของผู้คัดค้านในขณะนั้น เคยเป็นกรรมการในคณะกรรมการดำเนินโครงการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ตามคำสั่งของผู้ร้องที่ ๘๙/๒๕๓๖ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินโครงการลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๓๖ โดยนายจุลาจิตต์ได้ลาออกจากการเป็นกรรมการดังกล่าวแล้วได้เข้าทำงานเป็นกรรมการบริหารของผู้คัดค้านจึงย่อมรู้ถึงขั้นตอนการดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นอย่างดี ดังนั้น ข้ออ้างของผู้คัดค้านที่ว่าตนเป็นบุคคลภายนอกผู้กระทำการโดยสุจริตซึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองในความเชื่อโดยสุจริตจากการดำเนินการของรัฐ จึงไม่อาจรับฟังได้

นอกจากนั้น ข้อเสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐของผู้เสนอเข้าร่วมงานย่อมเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาคัดเลือกให้เป็นผู้เข้าร่วมงานหรือดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ตามโครงการของผู้ร้อง ทั้งนี้ เนื่องจากในการประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานนั้นตามเอกสารข้อเสนอการร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ได้กำหนดค่าตอบแทนขึ้น

ต่ำที่ผู้ประกอบการจะต้องให้แก่รัฐสำหรับระยะเวลา ๓๐ ปี รวมเป็นเงินจำนวน ๑๐,๙๐๐ ล้านบาท (ข้อ ๒) และกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกให้เข้าร่วมงาน โดยให้คะแนน สำหรับข้อเสนอเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่จะให้แก่รัฐ ๒๕ คะแนน จากคะแนนรวม ๑๐๐ คะแนน (ข้อ ๕) ซึ่งผู้คัดค้านได้เสนอผลประโยชน์ขั้นต่ำตลอดระยะเวลา ๓๐ ปี เป็นจำนวนเงิน ๒๕,๒๐๐ ล้านบาท รวมทั้งส่วนแบ่งของรายได้ก่อนหักค่าจ่ายและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ อันเป็นการเสนอให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐในอัตราที่สูงกว่าผู้เสนอเข้าร่วมงานฯ รายอื่นๆ แต่ผู้คัดค้านได้เสนอขอให้เพิ่มเติมข้อ ๕ วรรคสี่ ไว้ในสัญญา อันเป็นข้อเสนอกที่เป็นประเด็นเจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้คัดเลือกผู้คัดค้านเป็นผู้เข้าร่วมงานแล้ว จึงเห็นได้ว่าผู้คัดค้านได้เสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐในอัตราที่สูงกว่าผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นๆ โดยประสงค์จะให้คณะกรรมการดำเนินโครงการจัดตั้งสถานีวิจัยโทรทัศน์ฯ พิจารณาคัดเลือกตนเข้าเป็นผู้เข้าร่วมงานฯ และนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี แล้วจึงขอเพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าว กรณีจึงไม่อาจฟังได้ว่าผู้คัดค้านสุจริต

ส่วนข้ออ้างของผู้คัดค้านที่ว่า การเพิ่มเติมข้อ ๕ วรรคสี่ ไว้ในสัญญาเข้าร่วมงานฯ ก็เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถเจรจามาตรการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้คัดค้าน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้คัดค้าน ถ้าหากไม่มีการเพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าว ผู้คัดค้านก็จะไม่ลงนามในสัญญาเข้าร่วมงานฯ อย่างแน่นอนนั้น เห็นว่าในการเสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐในการเข้าร่วมงานหรือดำเนินงานในกิจการของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนเข้าร่วมงานฯ จะต้องพิจารณาโดยรอบด้านซึ่งรวมถึงการแข่งขันกับกิจการประเภทเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันทั้งที่มีอยู่เดิมและที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แต่ผู้คัดค้านได้เสนอผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐในอัตราสูงกว่าที่ได้กำหนดไว้ในประกาศเชิญชวนเข้าร่วมงานฯ ประมาณ ๒ เท่าและสูงกว่าผู้เสนอเข้าร่วมงานรายอื่นประมาณ ๒ เท่า ดังนั้น การที่ผู้คัดค้านจะต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่รัฐในอัตราตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเข้าร่วมงานฯ จึงเป็นผลเนื่องมาจากข้อเสนอของผู้คัดค้านเอง มิใช่เนื่องมาจากการกำหนดของผู้ลง ข้อกล่าวอ้างของผู้คัดค้านข้อนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

ที่ผู้คัดค้านอุทธรณ์ว่า ผู้ร้องมิได้หยิบยกประเด็นเกี่ยวกับสัญญา ข้อ ๕ วรรคสี่ ขึ้นต่อสู้ในชั้นของอนุญาโตตุลาการ และต้องถือว่าคณะอนุญาโตตุลาการได้วินิจฉัยในประเด็นนี้แล้ว จึงเป็นที่สุด ศาลปกครองไม่อาจหยิบยกขึ้นพิจารณาได้อีก อีกทั้งเรื่องนี้ไม่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือแม้จะเกี่ยวข้อง ศาลปกครองก็ไม่จำเป็นต้องหยิบยกขึ้นพิจารณานั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มิได้บัญญัติถึงเงื่อนไขดังที่ผู้คัดค้านอ้าง แต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๐ วรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาดของ

คณะอนุญาโตตุลาการได้ในกรณีที่กำหนด และแม้ว่าข้อ ๑๕ วรรคหนึ่ง ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ จะกำหนดให้ค่าชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด และผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ข้อสัญญาดังกล่าวก็ย่อมไม่อาจขัดต่อมาตรา ๔๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ นอกจากนี้ สัญญาเข้าร่วมงานฯ มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงของเขตอำนาจหน้าที่ที่ผู้ร้องได้รับมอบหมายมา ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ร้องมิได้มีอำนาจตัดสินใจในเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ แต่อำนาจในการตัดสินใจดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนรัฐได้ อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย การเพิ่มเติมสัญญาเข้าร่วมงานฯ ข้อ ๕ วรรคสี่ โดยมิได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีจึงส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งศาลปกครองไม่อาจละเลยที่จะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ อุทธรณ์ของผู้คัดค้านในประเด็นนี้ จึงฟังไม่ขึ้นอีกเช่นกัน

เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า ข้อ ๕ วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ไม่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมาย คณะอนุญาโตตุลาการจึงไม่อาจมีค่าชี้ขาดว่า ผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาเข้าร่วมงานฯ ข้อ ๕ วรรคสี่ ดังนั้น จึงมีกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามค่าชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่วินิจฉัยในประเด็นที่สองของค่าชี้ขาดว่าผู้ร้องปฏิบัติผิดสัญญาเข้าร่วมงานฯ ข้อ ๕ วรรคสี่ จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๔๐ วรรคสาม (๒) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

สำหรับประเด็นย่อยที่สองที่ว่า มีกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการยอมรับหรือการบังคับตามค่าชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่วินิจฉัยในประเด็นที่สี่ของค่าชี้ขาดให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายแก่ผู้คัดค้านจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา ๔๐ วรรคสาม (๒) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ หรือไม่นั้น

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ร้องชดเชยความเสียหายโดยให้ผู้คัดค้านสามารถออกอากาศในช่วงเวลา Prime Time คือช่วงเวลาระหว่าง ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา ได้ โดยไม่ต้องถูกจำกัดเฉพาะรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์เท่านั้น และให้ปรับสัดส่วนการเสนอรายการข่าว สารคดี และสารประโยชน์จากเดิมไม่น้อยกว่าร้อยละ ๗๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด เป็นไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด เห็นว่า สัญญาเข้าร่วมงานฯ นี้เป็นสัญญาที่รัฐให้สัมปทานแก่ผู้คัดค้านในการจัดให้มีสถานีวิทยุโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์อันเป็นบริการสาธารณะ โดยมีการ

กำหนดไว้ในข้อ ๑๑ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ ว่า ผู้คัดค้านต้องนำเสนอรายการประเภทข่าว สารคดี และสารประโยชน์ รวมกันไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๗๐ ของเวลาออกอากาศทั้งหมด และระยะเวลา ระหว่าง ๑๙ นาฬิกา ถึง ๒๑.๓๐ นาฬิกา นั้น จะต้องใช้สำหรับรายการประเภทนี้เท่านั้น ซึ่งสัญญาข้อนี้ถือว่าเป็นสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะและเป็นวัตถุประสงค์ ในการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์นี้ขึ้นมา คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนนี้จึงมีผลเป็น การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจ และความรับผิดชอบของรัฐ มิใช่อยู่ในอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นเพียงเอกชนที่ได้รับ แต่งตั้งจากคู่สัญญาให้มาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามสัญญาเข้าร่วมงานฯ ซึ่งข้อพิพาท ตามสัญญาเข้าร่วมงานฯระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความเสียหายของ ผู้คัดค้านและการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้คัดค้าน มิใช่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อ ๑๑ ของ สัญญาเข้าร่วมงานฯ อันเป็นสาระสำคัญของการให้สัมปทานการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องนี้ แก่ผู้คัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการในส่วนนี้จึงเป็นกรณีที่ปรากฏต่อศาลว่าการ ยอมรับหรือบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนตามมาตรา ๔๐ วรรคสาม (๒) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า คำชี้ขาดของคณะ อนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทหมายเลขดำที่ ๒๙/๒๕๔๕ ข้อพิพาทหมายเลขแดงที่ ๔/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๗ เป็นคำชี้ขาดที่ศาลปกครองเพิกถอนได้ ตามมาตรา ๔๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอน คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย