

การศึกษามาตรการส่งเสริมอุตสาหกรรม ผู้ผลิตเนื้อหารายการและผู้ผลิตสื่อโฆษณา ผ่านช่องทางบริการโอทีที

Study on the Current OTT Situation and Recommendations to Support Content Producers and Advertising Industry

- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศิริญญา ดุสิตนานนท์
- อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
- Assistant Professor Dr. Sirinya Dusitnanond
- Lecturer, School of Law, University of the Thai Chamber of Commerce

Article Info: Received: 19 October 2018 Revised: 2 March 2019 Accepted: 10 April 2019



บทคัดย่อ

Over the Top (OTT: โอทีที) คือ การให้บริการจัดหาเนื้อหาหรือแอปพลิเคชันไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของข้อความ ภาพ หรือเสียง ที่มีลักษณะการให้บริการเช่นเดียวกับการให้บริการของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ เนื่องจากบริการโอทีทีจำเป็นต้องใช้โครงข่ายอินเทอร์เน็ตในการส่งเนื้อหาไปยังผู้รับชม ซึ่งหากไม่มีการกำหนดแนวทางกำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐานอินเทอร์เน็ตให้เหมาะสมแล้วอาจทำให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเสียประโยชน์ได้ ซึ่งประเด็นนี้มีปัญหาซึ่งเป็นปัญหาของงานวิจัยนี้ว่าควรมีการเก็บค่าบริการจากผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีทีหรือเว็บไซต์ที่ใช้พื้นที่บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงหรือไม่ และรายได้ที่ผู้ให้บริการ โอทีทีได้รับนั้นควรจะก่อให้เกิดภาระในการจ่ายภาษีให้กับรัฐบาลในประเทศที่ตนได้เข้าไปลงทุนนั้นหรือไม่ ผลของการวิจัยชี้ให้เห็นว่า การจะออกนโยบายกำกับดูแลกิจการให้บริการโอทีทีหรือการบังคับให้ผู้ให้บริการโอทีทีต้องมีฐานะเป็นผู้เสียภาษีในไทยนั้น ต้องศึกษาถึงนโยบาย พันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อประเทศต่าง ๆ และศึกษาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น รวมไปถึงการรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนเพื่อให้การกำหนดนโยบายกำกับธุรกิจให้บริการโอทีทีให้มีประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจภายในประเทศให้มีการพัฒนาและอำนวยให้เกิดความสามารถในแข่งขันได้ในระดับสากล ทั้งนี้ งานวิจัยนี้ได้ดำเนินการโดยระเบียบวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการสัมภาษณ์เชิงลึก การประชุมระดมความคิดเห็นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรง

คำสำคัญ: บริการโอทีที อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์

Abstract

OTT stands for “Over-The-Top,” meaning digital content distributed over the Internet that bypass traditional communication delivery channels to reach end users and can potentially supplant traditional telecommunications and media services, including broadcasting. The OTT service has been growing at a high rate in the world, as well as, in Thailand. This creates opportunity for OTT service providers, but it also results in lower revenue streams for internet service providers and TV operators. OTT services require internet connection to deliver content to the viewers. Internet service providers may be affected if there is no proper way to regulate internet infrastructure. The research question is whether OTT service operators should be charged of their use of high speed internet traffic, and whether the revenue that OTT service providers receive should be taxable to the governments in the countries in which they operate or not. The research indicates that OTT regulatory to oversight OTT services should be implemented in conjunction with promotional measures in order to effectively develop business and economy in Thailand and suitable for the development of economic activity in the evolving digital era in Thailand. This research has adopted qualitative in-deep interview and focus group study.

Keywords: OTT services, internet, website

1. ความหมายและที่มาของ Over the Top

คำนิยามของ Over The Top (โอทีที) นั้นยังมิได้ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน¹ ทั้งนี้ในต่างประเทศโดย The Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) ได้ให้ความหมายของ โอทีที ว่า เป็นการให้บริการเนื้อหา (Content) หรือให้บริการแอปพลิเคชัน แก่ผู้ใช้บริการปลายทางที่ใช้อินเทอร์เน็ต ซึ่งบริการนั้นอาจเป็นตัวเนื้อหา หรืออาจเป็นโปรแกรมประยุกต์ใช้ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้บริการแบบเปิดกว้าง โดยปราศจากการมีส่วนร่วมของ IAP (Internet Access Provider)² และปราศจากการควบคุมหรือการแจกจ่ายบริการของหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลโดยเฉพาะในด้านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ บริการโอทีทีอาจเป็นการให้บริการในการจัดหาเนื้อหาและแอปพลิเคชันต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการทางเสียงผ่านทางอินเทอร์เน็ต การให้บริการเนื้อหาบนเว็บไซต์ ข่าว โซเชียลมีเดีย เครื่องมือค้นหาบริการโฮสติ้ง บริการอีเมลข้อความโต้ตอบแบบทันที เนื้อหาวิดีโอและมัลติมีเดีย เป็นต้น โดยการให้บริการนี้ ผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที จะให้บริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต ดังนั้น โอทีที จึงมีลักษณะเป็นการให้บริการเนื้อหา หรือ

แอปพลิเคชัน ที่มาจากบุคคลที่สาม (ผู้ให้บริการโอทีที) ซึ่งไม่ได้รับการจัดหาโดย IAP ที่ให้บริการ โดยเชื่อมต่อกับผู้ใช้ปลายทางโดยตรง อย่างไรก็ตาม IAP นั้นอาจจะมีการให้บริการโอทีที หรือมีผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีทีที่เป็นคู่ค้าของ IAP เองก็เป็นได้³

ประเทศไทยได้มีการให้คำนิยามของบริการโอทีทีโดยสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ว่าเป็นการให้บริการเนื้อหาหรือแอปพลิเคชันที่เป็นทางเลือกใหม่ของประชาชน และถือว่าเป็นการให้บริการในการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์อย่างหนึ่ง ซึ่งการให้บริการในการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์โดยทั่วไปในประเทศไทยนั้น ตามประกาศของ กสทช. ในเรื่องการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ได้มีการกำหนดลักษณะของการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ออกเป็น 4 ลักษณะ โดยลักษณะที่หนึ่ง คือ การให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ สอง คือ การให้บริการโครงข่ายกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ (Network) สาม คือ การให้บริการส่งอำนวยการควบคุมด้านกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ และ สี่ คือ การให้บริการแบบประยุกต์

¹ BEREC, “BEREC Report on OTT services” BEREC 15, 142 (2015): http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services, (last visited 7 August 2017).

² IAP (Internet Access Provider) เป็นหน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อเข้ากับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทำหน้าที่เสมือนเป็นประตูเปิดการเชื่อมต่อให้บุคคลหรือองค์กรสามารถใช้งานอินเทอร์เน็ตได้ สำหรับในประเทศไทยมีหน่วยงานที่ให้บริการด้านนี้อยู่ 2 ประเภทด้วยกัน คือ ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเชิงพาณิชย์ (Commercial ISP) และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตสำหรับสถาบันการศึกษา การวิจัย และหน่วยงานของรัฐ (non-commercial ISP) ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมากกว่า 20 ราย

³ The Body of European Regulators for Electronic Communications “Report on OTT services” (October 2015): 14-15.

ทั้งนี้ การประกอบกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่⁴ นั้นจะมีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลักโดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน โดยส่วนแรก คือ ผู้ให้บริการ ที่ผู้ผลิตหรือผู้รวบรวมเนื้อหารายการเพื่อนำส่งไปยังระบบเชื่อมโยงสัญญาณ ส่วนที่สอง คือ ผู้ให้บริการระบบเชื่อมโยงสัญญาณซึ่งหมายถึงผู้ที่ทำหน้าที่เชื่อมโยงสัญญาณเพื่อนำส่งเนื้อหาไปยังผู้ชมหรือผู้รับบริการ และส่วนที่สาม คือ ผู้ชมหรือผู้รับบริการนั่นเอง ซึ่งลักษณะของการให้บริการของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ นั้นจะเริ่มต้นจากการรวบรวมเนื้อหารายการแล้วส่งต่อไปยังแพลตฟอร์ม (เช่น PSI, TrueVisions หรือ TOT) โดยใช้โครงข่ายสนับสนุน ได้แก่ โครงข่ายดาวเทียม หรือ โครงข่ายอินเทอร์เน็ต ในการนำส่งบริการของตนไปยังผู้รับชมหรือผู้รับบริการ ทั้งนี้ การให้บริการของผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีทีที่มีรูปแบบและลักษณะของห่วงโซ่การประกอบกิจการเช่นเดียวกันกับผู้ให้บริการกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ กล่าวคือ เนื้อหารายการ (ที่มาจากผู้ผลิต สตูดิโอ ช่องรายการ หรือผู้ใช้) จะถูกรวบรวมแล้วนำส่งไปยังแพลตฟอร์ม (เช่น Netflix, Hulu, Line TV, Youtube, Facebook เป็นต้น) แล้วใช้โครงข่ายสนับสนุน (ISP และ Open Internet) ส่งบริการไปยังผู้รับชมทั่วโลกเช่นเดียวกัน แต่เนื้อหาที่ผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที นั้น

สามารถหามาได้จากสองช่องทาง โดยช่องทางแรกได้มาจากผู้ผลิตเนื้อหา สตูดิโอ ช่องรายการต่าง ๆ ที่เป็นผู้ให้บริการเนื้อหานั้นโดยตรง ส่วนช่องทางที่สองนั้นได้มาจากการที่ผู้ใช้หรือผู้ให้บริการโอทีทีนั้นผลิตเนื้อหาได้เอง (User Generated Content หรือ UGC) เช่น Youtube, Facebook, Instagram และ Twitter

2. ความจำเป็นในการกำกับดูแลเนื้อหาบนโอทีที

ประเทศไทยกำลังอยู่ในช่วงที่มีแนวโน้มการเปลี่ยนพฤติกรรมในการรับชมและรับฟัง “เนื้อหา” จากโทรทัศน์และวิทยุมาเป็นการรับชมและรับฟัง “เนื้อหา” ผ่านทางช่องทางอินเทอร์เน็ต⁵ ซึ่งในปี 2559 ปรากฏว่ามีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตโดยเฉลี่ย 6.4 ชั่วโมงต่อวัน และมีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตให้บริการผู้ใช้บริการในหลักล้านคน รวมทั้งมีข้อมูลส่งไปมาหากันเป็นจำนวนมหาศาลต่อวันเป็นปกติ⁶ ตัวอย่างเช่น เว็บไซต์พันทิปดอทคอม ที่ในปี 2557 มีผู้ใช้ต่อวันมากกว่า 2 ล้านราย และมีสมาชิกที่ลงทะเบียนใช้งาน 1 ล้านราย ในกรณีของ Youtube ปี 2559 มีอัตราใช้งาน Youtube โดยเฉลี่ย 1.7 ชั่วโมง ต่อคนต่อวัน ทั้งนี้ ยังได้มีการคาดการณ์ไว้ว่าในอนาคต ประเทศไทยจะมี

⁴ การให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ หมายความว่า การให้บริการ การส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมหรือรับฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ ซึ่งไม่ต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามกฎหมาย ว่าด้วย องค์การ จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

⁵ กนกกาญจน์ ประจงแสงศรี และโอลดา ฟอลเล็ค, “พฤติกรรมและการแพร่สื่อทีวีที่เปลี่ยนไป” Academic ThaiPBS, ฐานเศรษฐกิจ คอลัมน์ i-connect:ฐานเศรษฐกิจ (3 สิงหาคม พ.ศ. 2557) <http://www.academicthaipbs.com/index.php/2014/08/04/change-way-of-consuming-tv/> (21 August 2017).

⁶ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ), “ETDA Thailand Internet User Profile 2016”, <https://www.etda.or.th/download-publishing/59/>, (last visited 25 November 2017).

อัตราการใช้งานเฉลี่ยที่เพิ่มสูงมากขึ้นกว่าในปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะเนื้อหาที่มีลักษณะเป็น Video จะมีแนวโน้มที่เพิ่มจำนวนมากขึ้น บน Social Media⁷ ปัจจุบัน Facebook Live ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายที่มีผู้ใช้นิยมทำวิดีโอและอัปโหลดหรือ Live เองบน Facebook ก่อนช่องทางประเภทอื่น⁸ ทั้งนี้ ในปี 2560 การ Live Video ถือเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่มีความนิยมสูงมาก ปริมาณการส่งข้อมูลนั้นยังมีอัตราเพิ่มสูงขึ้นตามเหตุการณ์ที่เกิดในสังคมซึ่งไม่สามารถคาดเดาได้ล่วงหน้า อย่างเช่น ในกรณีของห้องราชดำเนินในพันทิปดอตคอม ที่อาจมีจำนวนกระทู้ที่เผยแพร่ใหม่ต่อวันมากกว่าปกติเป็นสิบเท่าในช่วงที่มีเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง ดังนั้น กฎหมายอินเทอร์เน็ตในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ ว่าด้วย การกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงนี้ เพราะเนื้อหาที่ผู้ใช้สร้างขึ้นเองดังกล่าวได้มีการกลั่นกรองเนื้อหาต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมในประเทศนั้น อาทิ วัฒนธรรม จารีตประเพณีของผู้ใช้ในแต่ละประเทศ จากเหตุผลที่ได้กล่าวในข้างต้นที่ประเทศไทยได้มีการบริโภคเนื้อหาข้อมูลจากช่องทางต่าง ๆ เพิ่มและมากขึ้น และเมื่อจำนวนข้อมูลในอินเทอร์เน็ตมีมหาศาล ซึ่งในทางปฏิบัติ รัฐไม่สามารถที่จะจัดการเองได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนด

หน้าที่และความรับผิดชอบทางกฎหมายขึ้นมาโดยจะต้องจัดทำร่างกฎหมายฉบับใหม่ที่กำหนดให้อำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพื่อเป็นตัวกลางช่วยเหลือรัฐในการกำกับดูแลข้อมูล ทั้งนี้ รัฐอาจดำเนินการโดยการจัดตั้งองค์กรใดองค์กรหนึ่งขึ้นมาดูแลโดยเฉพาะ หรืออาจมอบหมายให้ทางภาคเอกชนที่มีผู้เชี่ยวชาญและมีอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ทันสมัยที่ทำงานเกี่ยวกับด้านนี้โดยตรงให้มาช่วยเหลือรัฐในการกำกับดูแลข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ โดยอาจจัดให้มีมาตรการที่ใช้ในการส่งเสริมหรือสนับสนุนผู้ประกอบการที่ช่วยเหลือรัฐ หรือผู้ประกอบการที่ได้ดำเนินการตามนโยบายของรัฐเป็นอย่างดีและมีส่วนช่วยในการป้องกันการเกิดการเผยแพร่ข้อมูลที่อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือผิดกฎหมาย หรือมีเนื้อหาไม่เหมาะสม ควบคู่ไปกับการออกมาตรการในการควบคุม หรือกำกับดูแลผู้ประกอบการให้บริการทางด้านเนื้อหาที่เผยแพร่เนื้อหาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่ผิดกฎหมาย หรือเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้นด้วย และเป็นการส่งเสริมผู้ประกอบการที่มีความตั้งใจที่จะดำเนินการให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นรายเล็กหรือรายใหญ่ ส่งผลให้ผู้ประกอบการดังกล่าวมีรายได้เพียงพอ และมีกำลังที่จะผลิตเนื้อหาที่มีคุณภาพและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะให้แก่ประชาชนต่อไป

⁷ Nuttaputch, “แนวโน้มการทำ DIGITAL CONTENT MARKETING ในปี 2017”, <http://www.nuttaputch.com/%E0%B9%81%E0%B8%99%E0%B8%A7%E0%B9%82%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%A1%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%97%E0%B8%B3-digital-content-marketing-%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%B5-2017/> (last visited 20 August 2017).

⁸ hitech.sanook, “19 พี่เจอรึบบน Facebook ที่คุณอาจจะไม่เคยรู้”, <http://hitech.sanook.com/1416817/> (last visited 20 August 2017).

ทั้งนี้ ยังมีความจำเป็นที่การกำกับดูแลนั้นจะต้องครอบคลุมไปถึงการออกมาตรการเพื่อมาควบคุมผู้ให้บริการเนื้อหาประเภทที่ผู้ใช้เป็นคนสร้างขึ้นเองด้วย เนื่องจากเนื้อหาประเภทนี้ไม่มีการคัดกรองข้อมูลก่อนนำออกเผยแพร่ ซึ่งหากไม่มีการกำกับดูแล อาจเป็นภัยต่อเด็กและเยาวชน ตลอดจนส่งผลกระทบต่อประเทศไทยต่อไปในวงกว้างได้

3. บทวิเคราะห์และการคาดการณ์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกำกับดูแลการให้บริการโอทีทีในประเทศไทย

3.1 ด้านเนื้อหา (Content)

ผู้ประกอบการมีความกังวลใจในด้านเนื้อหาของโอทีที ที่อาจมีการเผยแพร่โดยละเมิดลิขสิทธิ์ ผิดกฎหมายหรือไม่เหมาะสมนั้น สามารถสรุปประเด็นต่าง ๆ ได้ ดังนี้⁹

1) ประเด็นข้อเสนอของผู้ประกอบการที่มีต่อการเผยแพร่ภาพหรือเนื้อหาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยทางผู้ประกอบการให้บริการเนื้อหาหรือผู้ประกอบการให้บริการโอทีทีในประเทศไทยได้เสนอแนะแนวทางในการดำเนินการกับการเผยแพร่ภาพหรือเนื้อหาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยได้เสนอให้ลบเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ที่ได้เผยแพร่และให้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการลบเนื้อหาดังกล่าวให้เหมาะสม แต่ทั้งนี้ไม่ควรเป็นระยะเวลานานเกินไป เพราะจะยิ่งก่อให้เกิดความ

เสียหายต่อผู้ประกอบการที่เป็นเจ้าของสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของเนื้อหานั้น

2) ประเด็นด้านหน่วยงานที่มีอำนาจลบเนื้อหาที่เผยแพร่โดยละเมิดลิขสิทธิ์ ทางผู้ประกอบการได้มีข้อเสนอให้กำกับดูแลเนื้อหาที่ผิดกฎหมายและกำหนดโทษผู้ที่ลงโฆษณาในเนื้อหาที่เผยแพร่โดยผิดกฎหมาย ส่วนวิธีการพิสูจน์เนื้อหาที่ละเมิดนั้นอาจทำได้โดยการจัดให้มีหน่วยงานหรือบุคคลที่เป็นผู้มีความตรวจสอบข้อมูลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และลบข้อมูลดังกล่าว

3) ประเด็นด้านการดูแลการผลิตและการเผยแพร่เนื้อหา มีข้อเสนอให้ผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที เข้ามามีส่วนช่วยในการควบคุมดูแลกิจการของโอทีทีกันเอง ทั้งยังได้เสนอให้ขยายขอบเขตการกำกับดูแลผู้ประกอบการให้บริการโอทีทีให้รวมไปถึงเนื้อหาที่ผู้ใช้เป็นคนสร้างเนื้อหาขึ้นเอง (User Generate Content) เพราะเนื้อหาประเภทนี้ไม่ได้ผ่านการคัดกรองใดก่อนนำเสนอ และอาจส่งผลกระทบต่อประชากรชาวไทยได้

4) ประเด็นที่ควรพิจารณานำแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทย เช่น ในประเทศเกาหลี ได้ออกนโยบายการส่งเสริม Co-Production อุตสาหกรรมคอนเทนต์ของประเทศเกาหลีและประเทศในอาเซียน โดยนโยบายดังกล่าวนี้ได้มุ่งเน้นส่งเสริมให้ผู้ผลิตเนื้อหารายการต่าง ๆ ผลิตเนื้อหาที่ดี และมุ่งเน้นการกำกับดูแล

⁹ การประชุมระดมความคิดเห็นกลุ่มย่อย (Focus Group) โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “การศึกษามาตรการส่งเสริมอุตสาหกรรมผู้ผลิตเนื้อหารายการและผู้ผลิตสื่อโฆษณาผ่านช่องทางบริการ” โดย สถาบันวิชาการนโยบายกิจการสาธารณะกับธุรกิจและการกำกับดูแล (APaR) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ณ ห้องประชุมสภามหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ตึก 10 ชั้น 6 มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย วันที่ 21 กรกฎาคม 2560

ผู้ผลิตเนื้อหาที่ไม่ดี ซึ่งในการผลิตเนื้อหาที่ไม่ดีนั้น ทางรัฐบาลเกาหลีได้ออกมาตรการมากำกับดูแล และให้คำแนะนำในการผลิตเนื้อหาต่าง ๆ โดยได้ก่อตั้งศูนย์บริการที่ช่วยในการพัฒนาการผลิตเนื้อหาในประเทศเกาหลี เพื่อเป็นการป้องกันการผลิตเนื้อหาที่ไม่ดี ละเมิดลิขสิทธิ์ ผิดกฎหมาย หรือไม่เหมาะสมในประเทศเกาหลี ทั้งนี้ในประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการผลิตเนื้อหาหรือรายการต่าง ๆ เพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในไทยสามารถผลิตเนื้อหาออกมาเผยแพร่ได้เอง แต่คุณภาพของเนื้อหานั้นไม่ได้ผ่านการคัดกรองก่อนจึงมีเนื้อหาที่เผยแพร่ทั้งที่เป็นเนื้อหาที่ดี และเนื้อหาที่ไม่ดี อีกทั้งยังไม่มีหน่วยงานใดโดยเฉพาะที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อคัดกรองเนื้อหาก่อนที่จะทำการเผยแพร่ลงในช่องทางออนไลน์ต่าง ๆ ซึ่งหากปรากฏว่าผู้ผลิตเนื้อหานั้นผลิตเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม แต่มียอดคนชมหรือ eyeball มาก และการกระทำดังกล่าวนี้ไม่มีการควบคุมหรือกำกับดูแลโดยหน่วยงานใด แต่ทำให้ผู้ผลิตเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนี้ได้รับค่าโฆษณาที่มากขึ้นโดยเสียค่าใช้จ่ายที่น้อย ดังนั้น ในอนาคตประเทศไทยจะมีแต่ผู้ผลิตเนื้อหาที่เรียกยอดคนชมได้มาก โดยไม่สนใจว่าเนื้อหาดังกล่าวจะเป็นเนื้อหาที่ดีหรือไม่

ส่วนการกำกับดูแลทางด้านเนื้อหาในต่างประเทศ กฎหมายอินเทอร์เน็ตในหลายประเทศได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงเช่นนี้ และได้กำหนดวิธีกำกับดูแลข้อมูลที่ปฏิบัติได้จริง เหมาะสมกับประเภท

ผู้ให้บริการ และคำนึงถึงผู้ประกอบการขนาดเล็กที่อาจไม่ได้มีฝ่ายกฎหมายจำนวนมากอย่างผู้ประกอบการรายใหญ่ กล่าวคือ แทนที่จะร่างกฎหมายในลักษณะให้ผู้ให้บริการต้องตรวจสอบข้อมูลจากผู้ใช้งานเผยแพร่ ก็ให้ผู้ใช้งานสามารถเผยแพร่ข้อมูลได้ทันที แต่หากภายหลังมีผู้พบว่าข้อมูลดังกล่าวอาจเข้าข่ายความผิด ก็ให้ส่งคำร้องที่เจาะจงไปที่ผู้ให้บริการ เพื่อตรวจสอบและดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป ตัวอย่างของหลักการในการดูแลข้อมูลลักษณะดังกล่าว เช่น หลักการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา¹⁰ และหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในแคนาดา ซึ่งจะได้อธิบายหลักการดังต่อไปนี้ ตามลำดับ

หลักการ Notice and Takedown เป็นหลักการแจ้งเตือนและเอาออก คือ การกำหนดเงื่อนไขที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการไม่ต้องมีภาระรับผิด หากได้รับการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจผิดกฎหมาย หรือที่ละเมิดลิขสิทธิ์หลังจากได้รับการแจ้งจากผู้ที่เกี่ยวข้องละเมิดสิทธิ ภายในระยะเวลาที่กำหนด หากหยุดเผยแพร่ได้ภายในกำหนดจะถือว่าไม่มีความผิด แต่หากเกินกำหนด ก็อาจถูกฟ้องร้องได้ หลักการนี้ปรากฏอยู่ใน Digital Millennium Copyright Act (DMCA)¹¹ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในปี

¹⁰ Ivan Hoffman, 2001, "The Notice and Take Down Provisions of the DMCA" <https://www.blognone.com/node/93587> (last visited 24 August 2017).

¹¹ The Digital Millennium Copyright Act of 1998 U.S. Copyright Office Summary, December 1998 <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (last visited 20 August 2017).

2541 โดยระบุข้อจำกัดความรับผิด รายละเอียด ขั้นตอนการแจ้งเตือน และลักษณะของข้อมูลที่จะต้องระบุในคำร้องอยู่ใน Section 512 (Elements of notification)¹² และระบุสิ่งที่ศาลจะต้องพิจารณา ก่อนจะออกคำสั่ง (injunction) ไว้ใน Section 512 (2) (Considerations)¹³ ปัญหาในการบังคับใช้ระบบนี้ที่ผ่านมาในสหรัฐอเมริกา คือ ผู้ให้บริการมักนำเนื้อหาออกทันทีโดยไม่ตรวจสอบหรือสอบถามกับผู้เผยแพร่ว่าเนื้อหาเข้าข่ายผิดลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ หรือเป็นการเผยแพร่ที่เข้าข่ายการใช้งานที่เป็นธรรม (fair use) หรือไม่ เนื่องจากมีแรงจูงใจทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจให้นำเนื้อหาออกโดยทันทีมากกว่า ซึ่งแรงกดดันดังกล่าวอาจถูกนำมาใช้ในทางที่ผิด โดยอ้างการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อปิดปากการ วิพากษ์วิจารณ์ ดังเช่นกรณีของ Time Warner Cable ที่บริษัทได้ขอให้ผู้ให้บริการลบบัญชีของผู้ใช้ที่ล้อเลียนเรื่องคุณภาพการให้บริการ โดยการนำหน้าเว็บไซต์เลียนแบบเว็บไซต์ของบริษัทขึ้นมา¹⁴ และ Church of Scientology International องค์การศาสนาที่ได้ขอให้ผู้ให้บริการลบเว็บไซต์ที่วิพากษ์และล้อเลียนความสัมพันธ์ขององค์กรศาสนา¹⁵ กับดาราคณหนึ่งที่เว็บไซต์ดังกล่าวใช้โลโก้

ขององค์กรศาสนา ทั้งนี้ ในส่วนของประเทศไทย ได้มีประกาศกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การระงับการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบคอมพิวเตอร์ โดยกำหนดขั้นตอนการแจ้งเตือนเพื่อระงับหรือลบข้อมูลที่อาจเป็นการกระทำความผิด พ.ร.บ.คอมฯ มาตรา 14 ตามหลักการ Notice and Takedown ที่มีการใช้ในระดับสากล โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา

3.2 ด้านการกำกับดูแลโอทีที

ผู้ประกอบการให้บริการเนื้อหา หรือผู้ประกอบการให้บริการโอทีที ในประเทศไทย ได้เสนอให้มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการกำกับดูแล โดยให้มีการกำกับดูแลที่เท่าเทียมระหว่างผู้ประกอบการให้บริการโอทีที ที่มีสัญชาติไทย และที่มีสัญชาติต่างประเทศ โดยมุ่งให้ผู้ให้บริการโอทีที ที่มีสัญชาติต่างประเทศนั้นจะต้องมีการมาจดทะเบียน และมีสถานที่ตั้งสำนักงานหรือสาขาในประเทศไทย พร้อมทั้งต้องปฏิบัติตามกฎหมายไทย เช่น เรื่องการเสียภาษี และลิขสิทธิ์ เป็นต้น¹⁶ เพราะ

¹² Cornell Law school, 17 U.S. Code Section 512 - Limitations on liability relating to material online <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512> (last visited 20 August 2017).

¹³ Ibid.

¹⁴ Balkin, J. M. "Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society" NYUL rev. 79, 1 (2004).

¹⁵ John Leyden "Scientology critics fight YouTube takedown notices" https://www.theregister.co.uk/2008/09/09/scientology_youtube_dmca_takedown_fight/ (last visited 2 August 2017).

¹⁶ การประชุมระดมความคิดเห็นกลุ่มย่อย (Focus Group) โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง "การศึกษามาตรการส่งเสริมอุตสาหกรรมผู้ผลิตเนื้อหารายการและผู้ผลิตสื่อโฆษณาผ่านช่องทางบริการ" โดย สถาบันวิชาการนโยบายกิจการสาธารณะกับธุรกิจและการกำกับดูแล (APaR) คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ณ ห้องประชุมสภามหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ตึก 10 ชั้น 6 มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย วันที่ 21 กรกฎาคม 2560

ปัญหาสำคัญของโอทีที คือ ผู้ให้บริการโอทีที รายใหญ่ ส่วนมากเป็นผู้ให้บริการจากต่างประเทศ ที่เข้ามาให้บริการในประเทศไทย แต่การกำกับดูแลนี้ยังต้องสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่ไทยได้เข้าไปทำความตกลงไว้ด้วย อาทิ พันธสัญญาตามความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบความร่วมมือองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งไทยเคยมีข้อตกลงว่าจะไม่จำกัดขอบเขตการให้บริการข้อมูลข่าวสารบนแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งข้อตกลงนี้ครอบคลุมถึงการให้บริการโอทีทีด้วย¹⁷ และการกำกับดูแลดังกล่าวก็ไม่ควรเพิ่มภาระให้กับผู้ประกอบการในประเทศไทยมากจนเกินไป ทั้งนี้ ผู้ประกอบกิจการให้บริการเนื้อหา หรือผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที ในประเทศไทยได้เสนอแนะให้ควบคุมหรือมุ่งเน้นการกำกับดูแลไปที่ “ผู้ใช้บริการ” โอทีทีเป็นหลัก โดยวิธีการไม่สนับสนุนหรือไม่เชื่อมโยงกับผู้ประกอบกิจการโอทีที ที่ไม่ได้ดำเนินการตามนโยบาย กฎเกณฑ์ หรือกฎหมายของประเทศไทย รวมไปถึงไม่ให้การสนับสนุนผู้ประกอบกิจการโอทีที ที่ไม่ได้ลงทะเบียนตามนโยบายการกำกับดูแลดังกล่าวของ กสทช.ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การกำกับดูแลเป็นไปอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกฝ่ายให้มากที่สุด ซึ่งการกำกับดูแลการประกอบกิจการให้บริการโอทีทีในประเทศไทยขณะนี้ยังไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ หรือนโยบายใดมากำกับดูแลกิจการโอทีที อย่างชัดเจนและแน่นอน กรณีนี้จึงได้มีการมีข้อเสนอแนะให้ กสทช. กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที ให้เป็นไปใน

ทิศทางเดียวกัน โดยส่งเสริมให้ผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที ทั้งที่เป็นรายเล็กและรายใหญ่ที่เข้ามาประกอบธุรกิจให้บริการโอทีทีในประเทศไทยนั้น สามารถแข่งขันกันทางตลาดได้อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมภายใต้กฎเกณฑ์และกฎหมายที่เหมาะสม และเป็นมาตรการในการกำกับดูแลอย่างเดียวกัน ซึ่งหากจะมีการกำกับดูแลแล้ว ผู้ประกอบกิจการให้บริการเนื้อหา หรือผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที นั้นก็จะให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี อีกทั้งผู้ผลิตเนื้อหารายการต่าง ๆ ผ่านช่องทางบริการโอทีทีที่ได้ดำเนินการอย่างถูกต้องและผ่านกระบวนการทางลิขสิทธิ์ที่ถูกต้องนั้นก็จะได้ประโยชน์จากการสนับสนุนผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีที ในการตรวจจับ การเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่ผิดกฎหมาย เพื่อให้ผู้ผลิตเนื้อหาข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งอุตสาหกรรมต่าง ๆ ของไทย โดยเฉพาะอุตสาหกรรมทางด้านการบันเทิงของไทย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการที่เป็นรายเล็กหรือรายใหญ่ก็ตามให้สามารถทำการแข่งขันกับผู้ให้บริการโอทีทีทั้งหลายอย่างถูกต้องและเป็นธรรมต่อไป ส่วนรูปแบบและขอบเขตการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับโอทีทีนั้น อาจเป็นการกำกับดูแลแบบโครงข่าย (Network Regulation) หรือการควบคุมโดยการอนุญาต (Authorization/Licensing) หรือการกำกับดูแลเนื้อหา (Online Content Regulation) ก็ได้ ทั้งนี้ แล้วแต่ความเหมาะสม

การกำกับดูแลโอทีทีในต่างประเทศ อาทิ ในสหภาพยุโรป (European Union: EU) นั้น มีมาตรการในการกำกับดูแลกิจการโอทีทีที่อยู่ใน

¹⁷ Article VI of the General Agreement on Trade in Services (GATS): Domestic Regulation.

รายงานสรุปภายในของคณะกรรมการยุโรป¹⁸ โดยสรุปความได้ว่า ทางคณะกรรมการยุโรปนั้น ไม่ได้ต้องการที่จะควบคุมกิจการโทรคมนาคมโดยสิ้นเชิง แต่มุ่งหมายให้มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และมุ่งคุ้มครองผู้ใช้ปลายทาง¹⁹ ทั้งนี้ ทางคณะกรรมการยุโรปจะใช้กฎระเบียบในการแทรกแซง แต่เฉพาะการให้บริการในบางประเภทของโอทีทีเท่านั้นที่จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎระเบียบ หรือกฎหมายทางด้านโทรคมนาคมของ EU โดยเรื่องที่ว่าทางคณะกรรมการยุโรปมุ่งทำการควบคุมนั้น ได้แก่ การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองผู้บริโภค การให้บริการฉุกเฉิน การคงสิทธิในเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ และการรักษาความปลอดภัย เป็นต้น ส่วนการให้บริการในลักษณะอื่น อาทิ การให้บริการเว็บเมล หรือเว็บโฮสติ้ง รวมไปถึงการให้บริการเนื้อหาอื่น ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันนั้นไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การควบคุมดังกล่าว²⁰

ส่วนกรณีที่ว่าทาง Asia Internet Coalition (AIC) ได้ทำจดหมายส่งถึง พลอากาศเอก ธีระศุภนศรี ในฐานะประธานของ กสทช. โดยทาง AIC มีข้อกังวลใจต่อนโยบายที่มุ่งมั่นในการกำกับดูแลโอทีที ในประเทศไทยของทาง กสทช. โดยเห็นว่านโยบายเช่นนี้อาจส่งผลกระทบต่อไทยในแง่การลงทุนที่มีขีดจำกัดมากขึ้น และอาจทำให้เศรษฐกิจไทยชะลอตัวลง โดยเฉพาะธุรกิจดิจิทัล

ซึ่งอาจไม่เป็นการส่งเสริมการลงทุนโอทีที ในไทย และทาง AIC ยังได้กล่าวถึงข้อกังวลว่าหาก กสทช. ดำเนินนโยบายในการกำกับดูแลโอทีทีที่แล้วจะทำให้การกำกับดูแลโอทีทีของไทยแตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก ซึ่งการกำกับดูแลนั้นจะต้องสอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลง ว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)²¹ ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบความร่วมมือองค์การการค้าโลก (WTO) ที่ไทยเคยมีข้อตกลงว่าจะไม่จำกัดขอบเขตการให้บริการข้อมูลข่าวสารบนแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งข้อตกลงนี้ยังครอบคลุมไปถึงการให้บริการโอทีทีด้วย ในกรณีนี้ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์กรณีของพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวได้ ดังนี้

กรณีของพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ที่อยู่ภายใต้กรอบความร่วมมือองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งความตกลงนี้วางกรอบวัตถุประสงค์ของการเจรจา คือ

- 1) เพื่อสร้างกรอบของกฎ ข้อบังคับที่เป็นลักษณะพหุภาคีสำหรับการค้าในสาขาบริการ
- 2) เพื่อเพิ่มปริมาณการค้าภายใต้เงื่อนไขของความโปร่งใส และการเปิดเสรีเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ
- 3) เพื่อส่งเสริมความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าทั้งหมดและส่งเสริมการ

¹⁸ Joachim Scherer and Heinickel Caroline. "Regulating Over-the-Top Services: Towards a Level Playing Field?", Baker and McKenzie <http://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2016/08/regulating-over-the-top-services/> (last visited 20 August 2017).

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ ส่วนที่ 2 ของปฏิญญาคณะมนตรีแห่งเมืองปุนตา เดล เอสเต ได้วางกรอบวัตถุประสงค์ของการเจรจา คือ 1. เพื่อสร้างกรอบของกฎ ข้อบังคับที่เป็นลักษณะพหุภาคีสำหรับการค้าในสาขาบริการ.

พัฒนาในประเทศที่กำลังพัฒนา โดยคำนึงถึงเป้าหมายเชิงนโยบายของกฎหมายและการกำกับดูแลของประเทศ²²

อย่างไรก็ตาม ความตกลง GATS นั้นยังคงไม่มีหลักเกณฑ์ที่สมบูรณ์ตายตัว เนื่องจากหลายประเด็นยังไม่ยุติและต้องมีการเจรจาเพิ่ม ซึ่งเป็นผลให้มีการเจรจาและทำข้อตกลงในประเด็นต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง และเนื่องจากแต่ละสาขาของการค้าบริการมีลักษณะที่แตกต่างกันมากกว่าการค้าสินค้า ดังนั้น จึงยากต่อการใช้หลักเกณฑ์ในการเปิดเสรีในรูปแบบเดียวกันทั้งหมด ทั้งนี้ ในประเด็นการให้บริการโอทีทีนั้นอาจถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการค้าข้ามพรมแดน (Cross-border Supply) ที่เป็นการส่งผ่านบริการข้ามพรมแดนจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง โดยไม่มีการเคลื่อนย้ายทางกายภาพของผู้ให้และผู้รับบริการ เช่น บริการผ่านระบบโทรคมนาคมบางประเภทหรือลักษณะบริการที่รวมอยู่ในสินค้าหรือใช้สินค้าเป็นตัวส่งผ่านบริการ เช่น ซอฟต์แวร์ โปรแกรม คอมพิวเตอร์ หรือรูปวาด²³ และด้วยวิธีการตั้งสำนักงานให้บริการในประเทศของผู้รับบริการ โดยอาจตั้งเป็นหน่วยธุรกิจ เช่น สาขา บริษัทในเครือ ตัวแทน หรือการร่วมทุน ในอีกประเทศหนึ่งเพื่อให้บริการประชาชนในประเทศนั้น เช่น ในกรณีของการสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศ โดยความตกลง GATS นี้มีส่วนแนบเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม (Annex on Telecommunications) โดยในภาค

ผนวกได้คำนึงถึงความสำคัญของสาขาโทรคมนาคมในฐานะการเป็นสื่อกลางของทุกสาขาบริการ จึงมีการระบุเงื่อนไขในการกำกับดูแลเครือข่ายการสื่อสารสาธารณะ โดยระบุว่า ในกรณีที่ประเทศสมาชิกได้มีการบันทึกสาขาบริการโทรคมนาคมไว้ในรายการคำมั่นเฉพาะ ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อผู้ให้บริการต่างชาติบนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติ จากเหตุผลที่กล่าวมา ไม่ได้มีกฎเกณฑ์ใดที่กำหนดห้ามมิให้ออกกฎระเบียบหรือออกมาตรการมาควบคุมหรือกำกับดูแลธุรกิจให้บริการโอทีทีที่แต่อย่างใด ดังนั้น การออกกฎระเบียบหรือออกมาตรการมาควบคุมหรือกำกับดูแลธุรกิจให้บริการโอทีทีที่ใช้ในประเทศไทยก็ย่อมทำได้ แต่มาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นไปโดยไม่เลือกปฏิบัติระหว่างบริษัทผู้ให้บริการที่มีสัญชาติต่างประเทศ กับบริษัทผู้ให้บริการที่มีสัญชาติไทยด้วย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาระเบียบที่ทาง กสทช. จะออกมากำกับดูแลผู้ให้บริการโอทีทีที่ซึ่งยังคงมีข้อพิจารณาว่ามีความเหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพอย่างไร อาจแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้ กรณีที่ 1 การกำหนดให้ผู้ประกอบการโอทีทีที่ขึ้นทะเบียนกับ กสทช. จากกรณีที่ กสทช. ได้เคยวางข้อกำหนดให้ผู้ประกอบการโอทีทีมาขึ้นทะเบียนกับ กสทช. เป็นผู้ให้บริการโอทีทีภายใต้กฎหมายไทย ในกรณีนี้พิจารณาได้ว่าผู้ประกอบการจะยังสามารถให้บริการในรูปแบบเดิมได้ต่อไป โดยการให้บริการ

²² ส่วนที่ 2 ของปฏิญญาคณะมนตรีแห่งเมืองปุนตา เดล เอสเต (Ministerial Declaration of Punta del Este)

²³ พรเทพ เบญจอภิกุล. “GATS ความตกลง ว่าด้วย การค้าบริการ” (เอกสารวิชาการหมายเลข 3 โครงการ WTO Watch จับกระแสองค์การการค้าโลก ได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย (สกว.)) <http://www.econ.tu.ac.th/econtuarchive/index.php/download-economic-ebook/wto-watch> (last visited 1 August 2017).

นั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ตลอดจนกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ซึ่งกำหนดห้ามการเผยแพร่เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการพนัน ลามกอนาจาร การห้ามการโฆษณาสุราและบุหรี่ ด้วยเหตุผลว่าสิ่งที่กล่าวมานั้นอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายในสังคมไทยได้ กรณีที่ 2 การกำหนดให้ผู้ประกอบการโอทีทีที่จะสามารถประกอบธุรกิจให้บริการในประเทศไทยได้จะต้องขอใบอนุญาต ในกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นวกสหข. สามารถออกกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลหรือควบคุมผู้ให้บริการโอทีทีได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกับพันธกรณีที่ไทยมีไว้ภายใต้ความตกลง GATS แต่อย่างใด โดยการออกกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างชนชาติไทย

หากการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการโอทีทีในประเทศไทยมีมาตรการที่เป็นการควบคุมที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจจนเกินควร ก็อาจส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจในประเทศไทย ในแง่ของผู้ลงทุนที่จะมาลงทุนประกอบกิจการที่เป็นโอทีทีหรือกิจการอื่นที่มีลักษณะเดียวกันกับโอทีทีในประเทศไทย เพราะผู้ลงทุนอาจพิจารณาว่า ประเทศไทยนั้นมีข้อจำกัดและมีต้นทุนในการดำเนินธุรกิจที่มากเกินไป และอาจทำให้การเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยให้เกิดการชะลอตัวลงโดยเฉพาะธุรกิจดิจิทัล ในมุมมอง

มองของธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมหรือธุรกิจ Startup ที่ให้บริการโอทีทีในประเทศไทยอาจเกิดความเสียเปรียบได้ เพราะนโยบายที่มุ่งเน้นในการกำกับดูแลนี้เป็นการเพิ่มความยุ่งยาก และทำให้ขั้นตอนในการทำธุรกิจขนาดเล็กนี้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจไม่เป็นการส่งเสริมให้เกิดธุรกิจดังกล่าว เป็นต้น

3.3 ด้านค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าธรรมเนียมรายปี และภาษี

ในต่างประเทศได้มีการออกนโยบาย Net Neutrality เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งขณะนี้ทางหน่วยงาน Federal Communications Commission (FCC) ที่ดูแลกิจการติดต่อสื่อสารของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีมติผ่านกฎหมายที่ส่งผลให้อินเทอร์เน็ตเป็นบริการสาธารณะ ที่ไม่ควรให้ผู้ประกอบการใดได้เปรียบกว่ารายอื่น เพราะแนวทางดังกล่าวสร้างความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค แม้ว่าก่อนหน้านี้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต เช่น AT&T²⁴ และ Comcast²⁵ พยายามโน้มน้าวให้ FCC อนุญาตให้เก็บค่าธรรมเนียมพิเศษต่าง ๆ จากผู้ผลิตรายการและเนื้อหาที่ stream ออนไลน์ได้ เพื่อให้ลูกค้าของตนได้ใช้บริการที่เร็วขึ้น ซึ่งผลของการตัดสินใจโดย FCC เช่นนี้ จะทำให้อินเทอร์เน็ตเป็นสาธารณูปโภคเช่นเดียวกันกับบริการโทรศัพท์ และไฟฟ้า ประธานของ FCC นาย Tom Wheeler กล่าวว่า คนอเมริกันสมควรที่จะได้รับการ

²⁴ AT&T ย่อมาจาก America Telephone and Telegraph คือ บริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับโทรคมนาคมในประเทศสหรัฐอเมริกา.

²⁵ Comcast คือ บริษัท คอมพ์แคส เทคโนโลยี จำกัด โดยรวมกลุ่มวิศวกรผู้ที่มีความสามารถและชำนาญงานในด้านการออกแบบระบบเน็ตเวิร์ก และงานติดตั้งระบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสาร รวมถึงการจัดการแก้ไขปัญหาในโครงการต่าง ๆ ทางด้านการสื่อสารของระบบเน็ตเวิร์ก โทรคมนาคม เช่น ระบบแลน ระบบแวน ระบบใยแก้วนำแสง ระบบไฟฟ้า ระบบโทรทัศน์วงจรปิด ระบบโทรศัพท์ภายใน ระบบรักษาความปลอดภัย ทั้งภายในอาคารและนอกอาคาร บริษัท คอมพ์แคสฯ ได้มีส่วนร่วมในโครงการใหญ่ ๆ หลายโครงการ ทั้งทางภาครัฐและทางภาคเอกชน จนเป็นที่ยอมรับจากหลาย ๆ หน่วยงานด้วยกัน.

อินเทอร์เน็ตที่เร็ว เป็นธรรม และเข้าถึงได้ทั่วไป
ดังนั้น FCC จึงตัดสินใจเช่นนั้น²⁶

เมื่อพิจารณาในด้านการเก็บค่าธรรมเนียม
ใบอนุญาตการประกอบกิจการที่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับการให้บริการโอทีทีในประเทศไทย ซึ่งได้แก่ กิจการการให้บริการของกิจการโทรศัพท์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายไทย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ อันเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมนั้น การให้บริการโอทีทีที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมดังกล่าวหรือไม่นั้น ยังเป็นเรื่องที่ยังไม่แน่นอนแต่อย่างใด แต่ผู้วิจัย พบว่า ผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีทีหลายรายยังคงไม่มั่นใจจึงตัดสินใจไม่มำรายงานตัวต่อ กสทช. เพื่อขึ้นทะเบียนขอใบอนุญาตประกอบกิจการให้บริการโอทีทีในประเทศไทย เนื่องจากหลักเกณฑ์เรื่องค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนและการจ่ายภาษีจากรายได้ที่ผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีทีได้รับจากการประกอบกิจการโอทีทีนั้น ยังไม่มีความชัดเจน เพราะส่วนมากผู้ประกอบกิจการให้บริการโอทีทีมีความเห็นว่าการขึ้นทะเบียนนั้นเป็นการเพิ่มภาระในการที่จะต้องมำค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม และการ

จดทะเบียนหรือการมีข้อบังคับให้ต้องขออนุญาตประกอบกิจการโอทีทีนั้น ยังไม่มีข้อยุติที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน อีกทั้งผู้ประกอบการยังให้ความเห็นอีกว่าหากทาง กสทช. หรือหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลโอทีทีที่มีข้อยุติในด้านของกฎหมายและกฎระเบียบแน่ชัดเป็นประการใด ทางผู้ประกอบการยินดีปฏิบัติตามข้อยุตินั้น ทั้งนี้ ผู้ประกอบการเห็นว่าแนวทางปฏิบัตินั้นจะต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันและเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการที่ประกอบกิจการในลักษณะเดียวกัน โดยควรที่จะคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า

เนื่องด้วยประเทศไทยเริ่มมีนโยบายในการปรับแก้กฎหมายภาษีอากรเพื่อให้มีอำนาจในการจัดเก็บภาษีโดยเฉพาะจากธุรกิจออนไลน์ โดยกฎหมายในปัจจุบันให้อำนาจจัดเก็บภาษีประเภทภาษีเงินได้และภาษีมูลค่าเพิ่มกับบริษัทที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย ในกรณีที่บริษัทต่างชาติมีการทำธุรกรรมข้ามประเทศนั้นยังไม่อยู่ในขอบข่ายที่จะต้องเสียภาษี กฎหมายที่เสนอให้มีการออกใหม่ควรจะมีมุ่งเน้นในการจัดเก็บภาษีจากการชำระเงินออนไลน์เพื่อเป็นค่าสินค้าหรือบริการ เช่น การจองห้องพักโรงแรมผ่านทางระบบการชำระเงินออนไลน์ เช่น Apply Pay, Ali Pay, We Chat Pay เป็นต้น ซึ่งการจัดเก็บภาษีจากธุรกรรมออนไลน์นี้ยังคงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา โดยอาจส่งผลกระทบต่อศักยภาพในการเติบโตของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และภาษีธุรกิจออนไลน์นี้อาจส่งผลให้ผู้ประกอบการรายใหม่และผู้ประกอบการที่มีโอกาสอาจไม่กล้าตัดสินใจเข้ามาในตลาดการทำ

²⁶ Voathai “FCC ผ่านกฎหมายเรื่อง ‘Net Neutrality’ ให้อินเทอร์เน็ตเป็นบริการสาธารณะ” <https://www.voathai.com/a/fcc-net-neutrality/2661306.html> (last visited 11 August 2017).

ธุรกิจนี้ ในประเด็นด้านการจัดเก็บภาษีรายได้จากกำไรที่ธุรกิจผู้ให้บริการโอทีทีจะต้องถูกบังคับจัดเก็บนั้นมีข้อพิจารณาว่า ผู้ให้บริการโอทีทีนั้นจะถือว่ามีฐานะเป็นผู้เสียภาษีในไทยหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาข้อตกลงอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับประเทศนั้น การออกกฎหมายภายในประเทศมาเป็นการขัดหรือแย้งกับอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศอันถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ไม่อาจกระทำได้ และน่าจะขัดต่อวิถึปฏิบัติในระดับสากล ซึ่งหากประเทศไทยยังคงดำเนินการดังกล่าว ก็อาจส่งผลให้ประเทศไทยเสียประโยชน์ในการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจด้วย

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กระแสความนิยมและพฤติกรรมของผู้รับชมสื่อในปัจจุบันได้เปลี่ยนจากเทคโนโลยีอนาล็อกมาเป็นเทคโนโลยีดิจิทัลผ่านการใช้บริการโอทีทีซึ่งมีกระแสนิยมเพิ่มมากขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งในประเทศไทยด้วย ดังนั้น การปรับแนวทางในการกำกับดูแลเนื้อหาหรือการให้บริการโอทีทีให้มีความเหมาะสมกับยุคสมัย ตลอดจนศักยภาพในการดำเนินธุรกิจและบริบทของสังคมไทยนั้นจึงมีความจำเป็น จากการศึกษาและการพิจารณาบทวิเคราะห์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1) รัฐควรให้การสนับสนุนและพัฒนาอุตสาหกรรมดิจิทัลคอนเทนต์เพิ่มมากขึ้น ด้วยวิธีการพัฒนาทักษะและความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงาน จัดการลงทุนด้านศูนย์บ่มเพาะให้ผู้ที่ต้องการสร้างสรรค์ผลงานแต่ขาดอุปกรณ์และสถานที่ ตลอด

จนขาดเงินทุนจำนวนมากในการเริ่มต้นธุรกิจได้ริเริ่มและพัฒนาฝีมือของตนได้

2) การกำกับดูแลเนื้อหาและสื่อบนช่องทางโอทีทีที่ดีควรที่จะทำควบคู่ไปกับการให้ความรู้ การให้การศึกษาเกี่ยวกับการรู้เท่าทันสื่อ

3) การพิจารณาออกมาตรการทางกฎหมายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทยควรคำนึงถึงข้อเท็จจริงและควรกำหนดวิธีกำกับดูแลข้อมูลปฏิบัติได้จริงเหมาะสมกับประเภทผู้ให้บริการ และคำนึงถึงกรณีของผู้ประกอบการขนาดเล็กที่อาจไม่ได้มีฝ่ายกฎหมายจำนวนมาก อย่างเช่น ในกรณีของผู้ประกอบการรายใหญ่ กล่าวคือ แทนที่จะเขียนกฎหมายในลักษณะให้ผู้ให้บริการต้องตรวจสอบข้อมูลจากผู้ใช้ก่อนเผยแพร่ ก็ให้ผู้ใช้สามารถเผยแพร่ข้อมูลได้ทันที แต่หากภายหลัง มีผู้พบว่ามีข้อมูลดังกล่าวอาจเข้าข่ายความผิด หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ให้ส่งคำร้องที่เจาะจงไปที่ผู้ให้บริการ เพื่อตรวจสอบและดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป ตัวอย่างของหลักการในการดูแลข้อมูลลักษณะดังกล่าว เช่น หลักการแจ้งเตือนและเอาออก (Notice and Takedown) ที่ใช้กับเนื้อหาลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา และหลักการแจ้งเตือนและแจ้งเตือน (Notice and Notice) ที่ใช้กับเนื้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ในแคนาดา

4) การกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับในการกำกับดูแลจะต้องเกิดความชัดเจนในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1) หากมีการลงทะเบียนไปแล้วจะมีการเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต และค่าธรรมเนียมรายปี (Revenue board Fee) อย่างไร อาจจะ

มีการกำหนดเวลาไว้เป็นการชัดเจน เช่น จะมีค่าธรรมเนียมเกิดขึ้นหลังจากลงทะเบียนแล้วเป็นเวลา 5 ปี

4.2) หากผู้ประกอบการลงทะเบียนแล้วจะสามารถที่จะยกเลิกได้หรือไม่ และจะมีผลอย่างไรโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรควรระบุให้ชัดเจน

4.3) กระบวนการ ขั้นตอน และระยะเวลาการอนุญาตเป็นอย่างไร ทางผู้กำกับดูแลควรมีการนำเสนอขั้นตอนให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับทราบอย่างชัดเจน

4.4) หากกำหนดให้ผู้ประกอบการโอทีที่จะต้องลงทะเบียน ผู้ประกอบการจะสามารถเลือกเฉพาะผลิตภัณฑ์ในการลงทะเบียนได้หรือไม่ เพราะบริษัทหนึ่งอาจมีการให้บริการหลากหลายประเภทโดยการให้บริการโอทีที่เป็นเพียงหนึ่งในผลิตภัณฑ์ทั้งหมด

5) หากมีนโยบายที่มุ่งเน้นไปในทางกำกับดูแลกิจการโอทีที่ในประเทศไทยแล้ว ก็ควรมีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนผู้ผลิตรายการและสื่อโฆษณาบนช่องทางโอทีที่ในประเทศไทย ให้มาลงทะเบียนเป็นผู้ประกอบกิจการโอทีที่ ยกตัวอย่างเช่น การเน้นกำกับดูแลโอทีที่เป็นผู้ประกอบกิจการในต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนทำกิจการดังกล่าวในประเทศไทย และวิธีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้มีประสิทธิภาพและเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการโอทีที่ ทั้งที่เป็นสัญชาติไทยหรือต่างประเทศ ทั้งที่เป็นรายเล็กหรือรายใหญ่ด้วย ทั้งนี้ กติกาต่าง ๆ ที่กำหนดนั้น ควรอยู่ภายใต้กรอบกฎหมาย และสอดคล้องกับกระแสเทคโนโลยีและพันธกรณีระหว่างประเทศ

บรรณานุกรม

- กนกกาญจน์ ประจงแสงศรี และไอลดา ฟอลเล็ค. “พฤติกรรม การเสพรับสื่อทีวีที่เปลี่ยนไป” Academic ThaiPBS, ฐานเศรษฐกิจคอลัมน์ i-connect:ฐานเศรษฐกิจ (3 สิงหาคม พ.ศ. 2557) <http://www.academicthaipbs.com/index.php/2014/08/04/change-way-of-consuming-tv/> (last visited 21 August 2017).
- พรเทพ เบญจามภัก. “GATS ความตกลง ว่าด้วยการค้าบริการ” (เอกสารวิชาการหมายเลข 3 โครงการ WTO Watch จัดกระแสดังกล่าว การค้าโลก ได้รับทุนอุดหนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย (สกว.)) <http://www.econ.tu.ac.th/econtuarchive/index.php/download-economic-ebook/wto-watch> (last visited 1 August 2017).
- วิไลลักษณ์ ชูลีวัฒนกุล. “นโยบายเศรษฐกิจดิจิทัล” (การฝึกอบรมการพัฒนาวิทยากรแกนนำศูนย์การเรียนรู้ ICT ชุมชน ภายใต้แนวคิด ศูนย์การเรียนรู้ ICT ชุมชนกับการขับเคลื่อนนโยบายเศรษฐกิจดิจิทัลระดับชุมชน) http://www.totacademy.com/ict/download/doc_train2_3.pdf (last visited 16 August 2017).
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ). “ETDA Thailand Internet User Profile 2016”, <https://www.etda.or.th/download-publishing/59/> (last visited 25 November 2017).

- อิสระสรรค์ กันทะอุโมงค์. “เกาะติดบริการ OTT...ทีวีแห่งอนาคต” 27 https://www.scbeic.com/th/detail/file/product/1688/e8cnglmvqz/Note_TH (last visited 5 August 2017).
- Balkin, J. M. “Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society” NYUL rev. 79, 1 (2004).
- BEREC. “BEREC Report on OTT services” BEREC 15, 142 (2015): http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services (last visited 7 August 2017).
- Content Shifu. “เตรียมรับมือปี 2017! สรุป 7 เทรนด์ Content Marketing และ SEO ทั้งไทยและเทศ ที่ต้องจับตามอง”, <https://www.contentshifu.com/content-marketing/7-trends-2017/> (last visited 20 August 2017).
- Cornell Law school. 17 U.S. Code Section 512 - Limitations on liability relating to material online <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512> (last visited 20 August 2017).
- Hitech.sanook. “19 พี่เจอร์ลั่นบน Facebook ที่คุณอาจจะไม่เคยรู้”, <http://hitech.sanook.com/1416817/> (last visited 20 August 2017).
- Ivan Hoffman. (2001). “The Notice and Take Down Provisions of the DMCA” <https://www.blognone.com/node/93587> (last visited 24 August 2017).
- Leyden, John. “Scientology critics fight YouTube takedown notices” https://www.theregister.co.uk/2008/09/09/scientology_youtube_dmca_takedown_fight/ (last visited 2 August 2017).
- Nuttaputch. “แนวโน้มการทำ DIGITAL CONTENT MARKETING ในปี 2017”, <http://www.nuttaputch.com/%E0%B9%81%E0%B8%99%E0%B8%A7%E0%B9%82%E0%B8%99%E0%B9%89%E0%B8%A1%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B8%97%E0%B8%B3-digital-content-marketing-%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%B5-2017/> (last visited 20 August 2017).
- Scherer, Joachim and Caroline. Heinickel “Regulating Over-the-Top Services: Towards a Level Playing Field?”, Baker and McKenzie <http://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2016/08/regulating-over-the-top-services/> (last visited 20 August 2017).
- The Body of European Regulators for Electronic Communications. “Report on OTT services” (October 2015): 14-15.
- The Digital Millennium. Copyright Act of

1998 U.S. Copyright Office Summary, December 1998 <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (last visited 20 August 2017).

Lexology. “Provision of Over-The-Top Applications and/or Content Services via the Internet”, Indonesia, 12 April 2016 <http://www.lexology.com/>

<library/detail.aspx?g=4aa11c3e-cf65-4998-921a-2ac841408b375b> (last visited 6 August 2017).

Voathai. “FCC ผ่านกฎหมายเรื่อง ‘Net Neutrality’ ให้อินเทอร์เน็ตเป็นบริการสาธารณะ” <https://www.voathai.com/a/fcc-net-neutrality/2661306.html> (last visited 11 August 2017).