



มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที (OTT)

โดย

นางสาวปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที (OTT)

โดย

นางสาวปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

LEGAL MEASURES REGULATING OVER-THE-TOP (OTT) SERVICE

BY

MISS PIYAPAT WONGPRASIT



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

BUSINESS LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2017

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
นิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์

เรื่อง

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที (OTT)

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 10 สิงหาคม พ.ศ. 2561

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัน นวตระกูลพิสุทธิ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร. ปิณัย ฒ นคร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ ดร. ภาณุมาศ สิริทธิเวคิน)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจบริการโอทีที (OTT)
ชื่อผู้เขียน	นางสาวปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายธุรกิจ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

ปัจจุบันธุรกิจบริการโอทีทีได้รับความนิยมและมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษาปรากฏว่าธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจที่ให้บริการเนื้อหารายการและการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ แก่ผู้รับบริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ โดยไม่รับรองคุณภาพการส่งสัญญาณอินเทอร์เน็ต ธุรกิจบริการโอทีทีจึงเป็นธุรกิจที่คล้ายคลึงกับกิจการโทรทัศน์และ กิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมและแข่งขันกับกิจการทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว และยังเป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้รับบริการในหลายแง่มุม ทั้งการนำเสนอเนื้อหารายการ โฆษณา การคิดค่าบริการ การเข้าทำสัญญาใช้บริการ และการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทย พบว่า แม้ธุรกิจบริการโอทีทีจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม แต่ด้วยลักษณะพิเศษที่มีวัตถุประสงค์แห่งบริการที่หลากหลาย และมีความผสมกันระหว่างความเป็นกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมในธุรกิจเดียวจึงทำให้ธุรกิจดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้นิยามของคำว่า “กิจการโทรทัศน์” ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และนิยามของคำว่า “กิจการโทรคมนาคม” ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และไม่สามารถนำหลักเกณฑ์กำกับดูแลกิจการทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ การขออนุญาตประกอบธุรกิจ การควบคุมเนื้อหารายการ เนื้อหาโฆษณา การหารายได้ การทำสัญญาใช้บริการ หรือการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการมาใช้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีได้ อีกทั้ง กฎหมายทั่วไปที่ใช้กำกับดูแลเรื่องสัญญาไม่เป็นธรรมหรือ

การเสนอโฆษณาต่อผู้บริโภคก็ยังไม่เหมาะสมเพียงพอต่อการกำกับดูแลเรื่องดังกล่าวในบริบทของการประกอบธุรกิจบริการโอทีที

จากปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในสนามแข่งขันระหว่างกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างเคร่งครัดกับธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นธุรกิจที่ให้บริการผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ตของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและมีการรับและส่งข้อมูลอินเทอร์เน็ตในปริมาณมากอีกด้วย นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดปัญหาต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ไม่สามารถพิจารณาความเหมาะสมของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแลการประกอบธุรกิจ และไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจดังกล่าว ประการสุดท้ายคือทำให้เกิดปัญหาต่อผู้รับบริการที่อาจได้รับผลเสียจากการรับชมเนื้อหารายการหรือเนื้อหาโฆษณาที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม การใช้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีทีโดยไม่มี การรับรองคุณภาพและไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามหลักความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต การทำสัญญา รับบริการที่ไม่เป็นธรรม และการไม่ได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และประเทศ สิงคโปร์ พบว่า ประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวมีกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที และคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจดังกล่าว โดยมีลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันไป ผู้เขียนจึงได้นำ ผลการศึกษาที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขปัญหาการกำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทย

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนด มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีเป็นการเฉพาะ โดยอาจอยู่ใน รูปของกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีที ลักษณะต้องห้ามของ ผู้ประกอบธุรกิจ หลักเกณฑ์การจดทะเบียนประกอบธุรกิจ หลักเกณฑ์กำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจในด้านต่าง ๆ ทั้งในด้านการควบคุมเนื้อหารายการและเนื้อหาโฆษณาซึ่งมุ่งเน้นคุ้มครองเนื้อหา ที่ส่งผลเสียต่อเยาวชนและก่อให้เกิดความเกลียดชังในสังคม ด้านการควบคุมการหารายได้จาก การโฆษณาและการคิดค่าบริการ หลักเกณฑ์เรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตเพื่อรับรองสิทธิของ ผู้รับบริการเกี่ยวกับการรับบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต และห้ามผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ฝ่าฝืนหลักดังกล่าว หลักเกณฑ์การทำสัญญาบริการซึ่งต้องไม่เป็นการเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรม ต่อผู้รับบริการ และหลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีหลักการสำคัญ คือ

(3)

การขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของผู้รับบริการในการดำเนินการต่าง ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคลของตน และหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในการดำเนินการต่าง ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

คำสำคัญ: ธุรกิจบริการโอทีที (OTT), ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล



Thesis Title	LEGAL MEASURES REGULATING OVER-THE-TOP (OTT) SERVICE
Author	Miss Piyapat Wongprasit
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Business Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Nontawat Nawatrakulpisut, Ph.D.
Academic Years	2017

ABSTRACT

OTT service has increasingly gained popularity and quickly expanded within Thailand and abroad. This study shows that OTT service is a service that provides content and communication in various forms to its users through the Internet without guaranteeing its signal quality. Therefore, OTT service is similar to a traditional television and telecommunication business. Additionally, OTT service also involves its users to its service in many ways, for instance, content presentation, advertisement, service billing, service contract, and using the personal information of its customers.

OTT service is similar to a traditional television and telecommunication business in Thai law. However, because it offers various kinds of services and combines a television and a telecommunication service, OTT service is therefore neither within the definition of “television business” under Broadcasting and Television Business Act B.E. 2551 (2008), nor “telecommunication business” under Telecommunication Act B.E. 2544 (2001.) Consequently, both acts cannot be used as guidelines on OTT service matters, which include the business owners’ qualifications and prohibited characteristics, as well as business licensing, content oversight of programs and advertisements, funding, contracting services, and managing users’ personal

information. Moreover, the general laws that govern conduct related to unfair contract and consumer advertising are not suitable for OTT service.

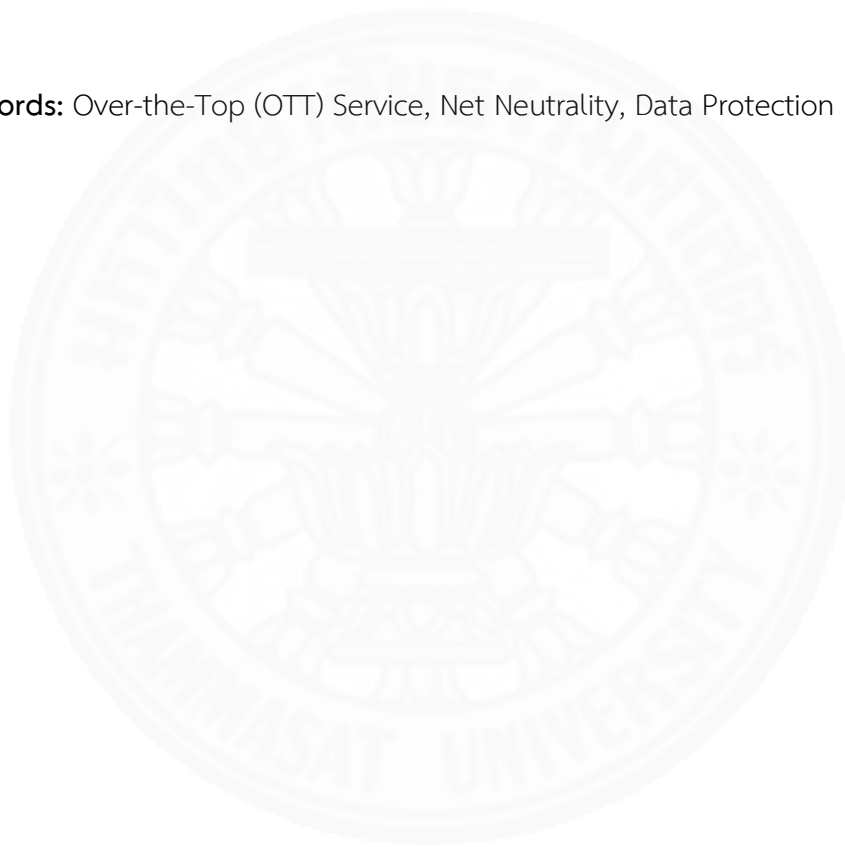
The problems and limited applicability of the aforesaid laws create an unfair competition between the traditional television and telecommunication businesses, which are regulated, and OTT service, which is not regulated. Furthermore, OTT service operates on the Internet and receives and sends massive data through telecommunication business owners' Internet networks without expense. Additionally, without applicable laws, the governed authorities cannot determine the OTT service owners' propriety, set rules to regulate the business, or have an information of those OTT service. Lastly, without laws controlling the businesses, the users would face many disadvantages. For instance, the users may receive improper contents of the shows or the advertisement, may have to access OTT service through an Internet service provider that neither assures its Internet quality nor warrants its neutrality, may sign up to an unfair service contract, and may not be protected from having their personal information exploited by OTT service owners.

The laws concerning OTT service from abroad, for example, Europe, United Kingdom, South Korea, and Singapore show that each country has different ways to govern OTT service conducts and to protect its users. Therefore, the author of this thesis investigated these laws to propose suggestions that could solve problems involving OTT service control in Thailand.

This thesis argues that Thailand should have a specific regulation to control OTT service. Such regulations might be secondary laws that provide definitions of OTT service and of the prohibited characteristics of OTT service owners. The law can also provide guidelines for OTT service registration, guidance on monitoring of the OTT service, especially on the contents of the programs and advertisement that cause bad influence on youth or cause societal discontent. Moreover, the law can gain control over OTT service's funding through advertisement or OTT service's billing system and can provide guidelines on Internet neutrality to

ensure users' right to access to the Internet. Furthermore, the service contract must not be unfair or intended to take advantage of the users. Lastly, the law can be a guideline for the use of customers' personal information, which consists of the following principles; consensual use of users' personal information, processing personal information within legal boundaries, users' rights to any action related to its personal information, and OTT service owner's duty to any action related to the users' personal information.

Keywords: Over-the-Top (OTT) Service, Net Neutrality, Data Protection



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างยิ่งจากศาสตราจารย์ ดร. นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน และได้กรุณาให้ความรู้ คำปรึกษา ชี้แนะแนวทางการวิเคราะห์ปัญหา และระยะเวลาในการตรวจแก้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ผู้เขียน รวมถึงได้กรุณาให้กำลังใจและเชื่อมั่นในตัวผู้เขียนตลอดระยะเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. พินัย ณ นคร และอาจารย์ ดร. ภาณุมาศ สิทธิเวดิน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์เป็นอย่างยิ่งที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อเสนอแนะรวมถึงแง่คิดทางวิชาการอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณนายวิฑเณนทร์ แสงห้าว ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่เป็นผู้แนะนำแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และคอยแบ่งปันข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในเชิงวิชาการแก่ผู้เขียนอยู่เสมอ นอกจากนี้ ขอขอบพระคุณเพื่อน ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนางสาวธนพร มิ่งมันคง ที่คอยให้คำปรึกษาและกำลังใจแก่ผู้เขียนตั้งแต่ก่อนเริ่มศึกษาในระดับชั้นปริญญาโทจนจบการศึกษา และนางสาวมุกดา ประสิทธิ์สมบัติ ที่เป็นกัลยาณมิตรในชีวิต คอยให้สติ คำแนะนำ ความช่วยเหลือ และอยู่เคียงข้างให้กำลังใจจนสามารถผ่านพ้นอุปสรรคต่าง ๆ มาได้ ขอขอบคุณเพื่อนร่วมชั้นเรียน ทั้งน้ำค้าง แก้ม ม่าน น้องอิฟ น้องจอย และท่านอื่นที่อาจมิได้กล่าวถึงที่ร่วมแบ่งปันข้อมูล ความรู้ และให้กำลังใจแก่กัน และขอบคุณพี่ ๆ น้อง ๆ ที่ บมจ.อสมท ที่คอยถามไถ่ ให้กำลังใจ และมีน้ำใจช่วยเหลือผู้เขียนในเรื่องการทำงานระหว่างช่วงเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์

ในท้ายที่สุด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดาของผู้เขียนที่ได้ให้กำเนิด และส่งเสียเลี้ยงดู ให้ความรักและข้อคิดที่ดีในการใช้ชีวิต ตลอดจนสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนจนสำเร็จการศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่ตั้งใจ ขอขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งที่เชื่อมั่นในตัวบุตรคนนี้เสมอมา

หากการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว และขอแก้ไขปรับปรุงในการศึกษาครั้งต่อไป

นางสาวปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์

(8)

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญตาราง	(13)
สารบัญภาพ	(14)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	8
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	9
1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา	9
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
บทที่ 2 พัฒนาการของธุรกิจบริการโอทีทีและแนวความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแล ธุรกิจบริการโอทีที	11
2.1 พัฒนาการของธุรกิจบริการโอทีที	11
2.1.1 การประกอบกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม	11
2.1.2 การประกอบธุรกิจบริการโอทีที	22
2.1.2.1 ความหมายของธุรกิจบริการโอทีที	24
2.1.2.2 ประเภทของธุรกิจบริการโอทีทีและรูปแบบการคิดค่าบริการ	25
2.1.2.3 ลักษณะการทำงานของธุรกิจบริการโอทีที	29

	(9)
2.1.2.4 บุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจบริการโอทีที	30
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที	32
2.2.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม	32
2.2.2 ความไม่เป็นธรรมและความลักลั่นในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ	36
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทย	43
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม	43
3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม	43
3.1.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการ	44
3.1.1.2 การกำกับดูแลการประกอบกิจการ	47
3.1.1.3 การคุ้มครองผู้รับบริการ	57
3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม	61
3.1.2.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการ	61
3.1.2.2 การกำกับดูแลการประกอบกิจการ	62
3.1.2.3 การคุ้มครองผู้รับบริการ	66
3.2 ปัญหาการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมกับธุรกิจบริการโอทีที	67
3.2.1 ธุรกิจบริการโอทีทีกับการเป็นกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายไทย	68
3.2.2 ธุรกิจบริการโอทีทีกับการเป็นกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทย	71
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในต่างประเทศ	75

4.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในสหภาพยุโรป	76
4.1.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที	76
4.1.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ	77
1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที	77
2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบการธุรกิจ	80
4.1.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ	80
1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ	81
2) การควบคุมเนื้อหารายการ	81
3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา	82
4) การควบคุมการหารายได้	84
4.1.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ	86
4.1.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ	86
1) สัญญารับบริการ	86
2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต	88
4.1.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล	91
1) เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล	92
2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล	93
4.2 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสหราชอาณาจักร	99
4.2.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที	99
4.2.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ	99
1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที	100
2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบการธุรกิจ	101
4.2.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ	101
1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ	101
2) การควบคุมเนื้อหารายการ	103
3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา	104
4) การควบคุมการหารายได้	105
4.2.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ	107
4.2.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ	107
1) สัญญารับบริการ	107

	(11)
2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต	110
4.2.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล	110
1) เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล	112
2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล	113
4.3 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี	116
4.3.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที	117
4.3.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ	117
1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที	117
2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบการธุรกิจ	118
4.3.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ	119
1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ	119
2) การควบคุมเนื้อหารายการ	120
3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา	121
4) การควบคุมการหารายได้	123
4.3.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ	123
4.3.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับบริการที่ได้รับ	124
1) สัญญาบริการ	124
2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต	125
4.3.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล	128
1) เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล	129
2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล	131
4.4 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสิงคโปร์	136
4.4.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที	136
4.4.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ	137
1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที	137
2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบการธุรกิจ	138
4.4.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ	138
1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ	138
2) การควบคุมเนื้อหารายการ	138
3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา	140

	(12)
4) การควบคุมการหารายได้	141
4.4.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ	141
4.4.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ	142
1) สัญญารับบริการ	142
2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต	143
4.4.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล	144
1) เจื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล	145
2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล	147
4.5 ตารางเปรียบเทียบมาตรฐานการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจบริการโอทีทีของต่างประเทศกับประเทศไทย	151
บทที่ 5 ปัญหาและข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบ ธุรกิจบริการโอทีที	159
5.1 ปัญหาความไม่เป็นธรรมและความล้าสมัยในการกำกับดูแล ธุรกิจบริการโอทีทีและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้อง	159
5.2 ปัญหาการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ	162
5.3 ปัญหาการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ	165
5.4 ปัญหาเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต	174
5.5 ปัญหาการคุ้มครองผู้รับบริการ	177
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	182
6.1 บทสรุป	182
6.2 ข้อเสนอแนะ	183
บรรณานุกรม	191
ประวัติผู้เขียน	194

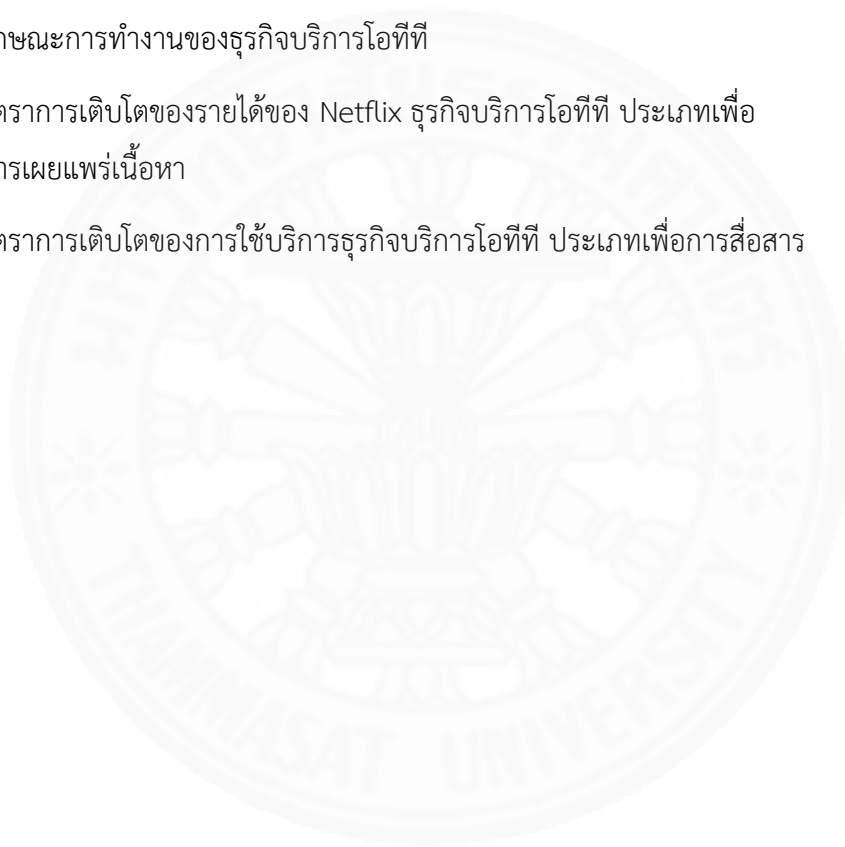
สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีของต่างประเทศกับประเทศไทย	151



สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1 ภาพรวมการให้บริการในกิจการโทรทัศน์	16
2 ภาพรวมการให้บริการในกิจการโทรคมนาคม	22
3 ธุรกิจบริการโอทีทีในภาพรวมของการให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชัน	24
4 ลักษณะการทำงานของธุรกิจบริการโอทีที	30
5 อัตราการเติบโตของรายได้ของ Netflix ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา	34
6 อัตราการเติบโตของการใช้บริการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร	35



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การสื่อสารและการบริโภคสื่อเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับมนุษย์ในทุกยุคสมัยเนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคมจึงมีความต้องการที่จะสื่อสารระหว่างกันทั้งในด้านที่ต้องการบอกเล่าเรื่องราวของตนเอง และในด้านที่ต้องการรับรู้เรื่องราวหรือบริโภคข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผู้อื่น ซึ่งกิจการหรือสื่อหลัก 2 ประเภท ที่ผู้คนใช้ในการสื่อสารและบริโภคสื่อตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ กิจการโทรทัศน์ที่ใช้ในการรับชมข่าวสาร หรือรายการบันเทิง และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานที่ใช้ในการติดต่อ สื่อสาร รับและส่งข้อมูลระหว่างบุคคลเป็นหลัก

ต่อมาเริ่มมีการให้บริการอินเทอร์เน็ตผ่านระบบโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้ให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งในระยะแรกการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นการใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารเป็นหลัก จนกระทั่งเริ่มมีการผลิตและนำเสนอสื่อและเนื้อหารายการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยเริ่มจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเอง การใช้อินเทอร์เน็ตจึงเป็นการใช้เพื่อบริโภคสื่อและเนื้อหารายการต่าง ๆ ด้วย ดังนั้น อินเทอร์เน็ตจึงกลายเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการสื่อสารและบริโภคสื่อของผู้คนทั่วไปนอกเหนือจากกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

จากการเกิดขึ้นของอินเทอร์เน็ตดังกล่าวประกอบกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีและความต้องการในการสื่อสารและบริโภคสื่อของผู้คนที่มีมากขึ้นก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมการสื่อสารและการบริโภคสื่อของผู้คน โดยผู้คนมีแนวโน้มที่จะสื่อสารและบริโภคสื่อตามความต้องการ (On-demand) ผ่านทางอินเทอร์เน็ตซึ่งสามารถเข้าถึงได้ทุกที่ ทุกเวลามากกว่า การบริโภคสื่อที่จัดเรียงมาแล้ว (Linear) อย่างสื่อจากกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม โดยจากผลการวิจัยเกี่ยวกับพฤติกรรมการบริโภคสื่อชี้ให้เห็นว่าใน 1 วัน ผู้บริโภคใช้เวลาประมาณ 3 ชั่วโมง ในการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต แต่ใช้เวลาเพียงแค่ 1 ชั่วโมงในการดูโทรทัศน์¹

¹ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, “รายงานการประชุมทางวิชาการ ASEAN Broadcasting Regulation Forum 2015,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2560, จาก <https://broadcast.nbtc.go.th/data/academic/file/580800000001.pdf>.

ดังนั้น ต่อมาจึงมีกลุ่มผู้ประกอบการที่มีความคิดริเริ่มในการนำเสนอธุรกิจรูปแบบใหม่ ที่ให้บริการการสื่อสารและเนื้อหารายการผ่านระบบอินเทอร์เน็ตในลักษณะดังกล่าวข้างต้น โดยที่ไม่ต้องลงทุนสร้างโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเอง แต่อาศัยโครงข่ายที่มีอยู่แล้วของผู้ให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเราเรียกธุรกิจนี้ว่า ธุรกิจบริการ Over - the - top หรือ OTT (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ธุรกิจบริการโอทีที”) โดยชื่อของธุรกิจดังกล่าวมาจากลักษณะการให้บริการของธุรกิจซึ่งเป็นการให้บริการอยู่บนโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (Over the top of the network) ของผู้ประกอบการอื่น

ในปัจจุบันธุรกิจบริการโอทีทียังไม่มีคำนิยามเฉพาะที่เป็นสากล แต่เมื่อพิจารณาจากคำนิยามที่ให้ไว้โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วสามารถสรุปได้ว่าธุรกิจบริการโอทีที หมายถึง บริการประเภทที่ให้บริการเนื้อหารายการ บริการประเภทต่าง ๆ หรือแอปพลิเคชันบนระบบอินเทอร์เน็ต สาธารณะแก่ผู้รับบริการ โดยที่ผู้ประกอบการโอทีทีไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้ให้บริการโครงข่ายอินเทอร์เน็ต และไม่มีความรับผิดชอบในเรื่องคุณภาพของโครงข่ายอินเทอร์เน็ต จากคำนิยามดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าธุรกิจบริการโอทีทีที่มีหลายประเภทและมีวัตถุประสงค์ให้บริการที่หลากหลาย ซึ่งธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นที่นิยมสามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) ธุรกิจบริการโอทีทีประเภทที่ให้บริการเพื่อรับชมสื่อและเนื้อหารายการ (OTT Media) เช่น Netflix หรือ Youtube เป็นต้น และ 2) ธุรกิจบริการโอทีทีประเภทที่ให้บริการเพื่อการติดต่อสื่อสาร (OTT Communication) เช่น WhatsApp Line หรือ Wechat เป็นต้น

ธุรกิจบริการโอทีทีที่มีจุดเด่นที่ผู้รับบริการสามารถใช้บริการได้ทุกที่ ทุกเวลา ตามความต้องการ (On - demand) มีเนื้อหารายการและรูปแบบการติดต่อสื่อสารที่แปลกใหม่ และน่าสนใจ อีกทั้งยังมีรูปแบบการคิดค่าบริการที่หลากหลาย กล่าวคือ มีทั้งประเภทที่คิดค่าบริการและประเภทที่ไม่คิดค่าบริการซึ่งตอบโจทย์ความต้องการในฝั่งผู้รับบริการที่มีบริการรูปแบบใหม่ให้เลือกใช้หลากหลายมากขึ้น นอกจากนี้ ธุรกิจบริการโอทีทียังเป็นธุรกิจที่มีค่าใช้จ่ายในการลงทุนน้อยกว่ากิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม เนื่องจากผู้ประกอบการเพียงแต่ลงทุนในส่วนของเนื้อหารายการ หรือแอปพลิเคชัน โดยไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับโครงข่ายที่ใช้ในการให้บริการ ซึ่งตอบโจทย์ความต้องการในฝั่งผู้ประกอบการอีกด้วย

จากปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นประกอบกับการพัฒนาการทางเทคโนโลยีและอัตราการเข้าถึงเทคโนโลยีของผู้คนที่เพิ่มขึ้น จึงทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีได้รับความนิยมและเติบโตอย่างรวดเร็วในหลายประเทศ ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น โดยจากผลการสำรวจพบว่าส่วนแบ่งรายได้ของธุรกิจบริการโอทีทีประเภทที่ให้บริการเพื่อรับชมสื่อและเนื้อหารายการ (OTT Media) อย่าง Netflix มีการเติบโตที่สูงมากอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปี 2012 และปริมาณการส่งข้อความผ่านธุรกิจบริการโอทีที ประเภทที่

ให้บริการเพื่อการติดต่อสื่อสารอย่าง Whatsapp ของผู้บริโภครทั่วโลกเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตั้งแต่ปี 2013 สวนทางกับปริมาณการส่งข้อความผ่านบริการส่งข้อความของผู้ให้บริการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม และสำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน จากข้อมูลของ Time Consulting พบว่า ธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทยมีมูลค่าเกือบ 3,000 ล้านบาท โดยเป็นส่วนแบ่งของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่รายใหญ่จากต่างประเทศอย่างบริการ Youtube Netflix iflix และ LineTV และส่วนที่เหลือเป็นส่วนแบ่งของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทย เช่น บริการ MONOMAXXX ของบริษัท โมโน เทคโนโลยี จำกัด (มหาชน) บริการ True Visions anywhere ของบริษัท ทู วิชั่นส์ จำกัด (มหาชน) และบริการ AIS Play ของบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

จากการเติบโตอย่างรวดเร็วของธุรกิจบริการโอทีทีดังกล่าวจึงทำให้เกิดการเปรียบเทียบว่า ในสถานการณ์ที่กิจการซึ่งมีการให้บริการที่คล้ายคลึงกันและแข่งขันกันนั้น ในขณะที่กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้แก่ การขออนุญาตประกอบกิจการซึ่งมักอยู่ในรูปแบบของการประมูลคลื่นความถี่ในราคาที่สูงมากเพื่อนำมาใช้ในการประกอบกิจการ การกำกับดูแลการประกอบกิจการในเรื่องต่าง ๆ เช่น การควบคุมเนื้อหารายการ เนื้อหาโฆษณา การจัดผังรายการ การจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหารายการ การควบคุมและรักษาคุณภาพของโครงข่ายที่ให้บริการ อีกทั้งยังมีภาระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับโครงข่ายที่ใช้ในการให้บริการ กล่าวคือ กรณีกิจการโทรทัศน์ซึ่งนอกจากจะต้องลงทุนสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อใช้ในการให้บริการของกิจการตนเองแล้วยังต้องมีภาระในการขยายโครงข่ายและรักษาคุณภาพการให้บริการอินเทอร์เน็ตเพื่อรองรับกับการใช้บริการของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีการรับส่งข้อมูลอินเทอร์เน็ตในปริมาณมาก โดยเฉพาะการรับชมเนื้อหารายการด้วยมาตรฐานการส่งสัญญาณภาพที่มีความละเอียดและคุณภาพสูง (High-Definition) หรือการสนทนาทางวิดีโอ หรือเสียงด้วยคุณภาพระดับสูง และกรณีกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมซึ่งในการให้บริการต้องมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับโครงข่ายที่ใช้ในการส่งสัญญาณโทรทัศน์ แต่ธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งมีลักษณะบริการที่ใกล้เคียงกันกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม อีกทั้ง ยังให้บริการบนโครงข่ายของกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ต้องลงทุนสร้างโครงข่ายเองกลับยังไม่มีภาระชัดเจนแน่นอนและยังคงอยู่ในพื้นที่สีเทาซึ่งทำให้สามารถให้บริการได้โดยไม่อยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลดังเช่นกิจการทั้งสองประเภทดังกล่าว

ธุรกิจบริการโอทีทีจึงเป็นธุรกิจที่ได้เปรียบและมีความสามารถในการแข่งขันที่มากกว่ากิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม กล่าวคือ ด้วยค่าใช้จ่ายในการลงทุนที่ต่ำกว่า และไม่มีภาระหน้าที่ ในการปฏิบัติตามกฎระเบียบจึงสามารถคิดค่าบริการในราคาที่ต่ำกว่าและนำไปลงทุนกับการผลิต หรือจัดหาเนื้อหารายการ หรือสร้างสรรค์แอปพลิเคชันและนวัตกรรมใหม่ที่นำเสนอที่น่าสนใจกว่า

เพื่อดึงดูดผู้รับบริการ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมที่ต้องสูญเสียรายได้ และฐานลูกค้าให้กับธุรกิจบริการโอทีที คู่แข่งชั้นทางธุรกิจที่มีต้นทุนและภาระในการปฏิบัติตามกฎหมายที่น้อยกว่าแต่เข้าถึงผู้รับบริการได้ง่ายกว่าอันแสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันในการประกอบธุรกิจ และนำมาซึ่งแรงกดดันจากกลุ่มผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมที่มีต่อหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการให้มีการวางกฎระเบียบเพื่อควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีที่ด้วยเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน

จากสภาวะการณ์และเหตุปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นจึงทำให้เริ่มเกิดแนวความคิดที่ว่าควรมีการพิจารณาการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที หรือไม่ ดังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) หน่วยงานกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยได้มีความพยายามที่จะควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที โดยมีมติกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีที (Over-The-Top) เป็นบริการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และให้ผู้ประกอบธุรกิจประเภทดังกล่าวต้องมาลงทะเบียนการให้บริการกับ กสทช. มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551² ซึ่งต่อมา องค์กรความร่วมมือระหว่างกลุ่มผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีในภูมิภาคเอเชีย (Asia Internet Coalition) เช่น Facebook Google Twitter และ LINE เป็นต้น ได้ออกแถลงการณ์แสดงความกังวลต่อกฎระเบียบที่ กสทช. กำหนดเพื่อควบคุมธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากล อาจขัดต่อข้อตกลงนานาชาติ และจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนานวัตกรรมและธุรกิจของไทย และทำให้ประชากรไทยรวมถึงองค์กรต่าง ๆ ไม่สามารถใช้งานแพลตฟอร์มระดับโลกได้³ ซึ่งกลุ่มผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวก็มีได้มาลงทะเบียนการเป็นผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีตามที่ กสทช. กำหนดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ นางสาวสุภิญญา กลางณรงค์ ขณะดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการท่านหนึ่งใน กสทช. ยังได้แสดงความเห็นลงในบัญชีทวิตเตอร์ส่วนตัวของตนเองว่าการกำหนดให้ Google หรือ Facebook เป็นธุรกิจบริการโอทีที และให้มาลงทะเบียนโดยถือเป็นผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์นั้นอาจขัดพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งระบุห้ามบริษัทต่างชาติประกอบกิจการ

² “กสทช. จัดหนัก แจ้งเอเยนซีโฆษณาหากพัน 22 ก.ค. 60 ยูทูป-เฟซบุ๊กไม่มาลงทะเบียนห้ามลงโฆษณาด้วย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2560, จาก https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1498626655.

³ “AIC (ในนาม Google, Facebook) ออกแถลงการณ์ค้าน กสทช. คุม OTT ชี้ทำไทยล้าหลัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2560, จาก <https://brandinside.asia/aic-facebook-google-statement-for-nbtc-ott/>.

โทรทัศน์ในประเทศไทย อีกทั้ง การตีความให้ Google Facebook หรือสื่อออนไลน์ต่าง ๆ เป็นกิจการโทรทัศน์นั้นจะก่อให้เกิดความยุ่งยากด้านกฎหมายเพราะไม่เข้ากับตัวบทกฎหมายที่มีอยู่

ในขณะที่ กสทช. ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที โดยกำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์ประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นกิจการโทรทัศน์อย่างใดก็ตาม มิได้มีผู้ใดในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวที่คัดค้าน หรือแสดงความไม่เห็นด้วยกับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีอันแสดงให้เห็นถึงแนวคิดและความพยายามในการกำกับดูแลธุรกิจประเภทดังกล่าว ซึ่งในท้ายที่สุดก็ยังคงไม่มีความชัดเจนในเรื่องของหลักเกณฑ์และแนวทางในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีแต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน ในต่างประเทศก็ประสบปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีเช่นเดียวกัน ทั้งปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายโดยเฉพาะเรื่องกำหนดคำนิยามที่ไม่ครอบคลุมถึงลักษณะการให้บริการของธุรกิจบริการโอทีทีทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายและไม่สามารถกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในแง่ต่าง ๆ ได้ ปัญหาความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตและปัญหาความไม่เป็นธรรมและความลึกลับในการกำกับดูแลระหว่างธุรกิจบริการโอทีทีกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม ซึ่งปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวทำให้เกิดคดีพิพาททั้งระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลและผู้ประกอบธุรกิจ และระหว่างผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมและผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่หันต่อมาประเทศต่าง ๆ ได้มีการพิจารณาแก้ไขหรือออกกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจประเภทนี้เช่นกัน เช่น ในสหภาพยุโรปอยู่ระหว่างการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ระเบียบที่ 2010/13/EU ว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่ง (DIRECTIVE 2010/13/EU Audiovisual Media Services Directive) ระเบียบที่ 2002/21/EC ว่าด้วยกรอบระเบียบทั่วไปสำหรับบริการการสื่อสารและโครงข่ายการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ (DIRECTIVE 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services) เพื่อให้ครอบคลุมถึงธุรกิจบริการโอทีที รวมถึงออกกฎหมายเพื่อกำกับเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต หรือในสาธารณรัฐเกาหลีก็มีกฎหมายสำหรับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที และได้ออกแนวปฏิบัติสำหรับความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตและการจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต (Net Neutrality and Internet Traffic Management Rules) เพื่อกำกับเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตเช่นกัน เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย ในเมื่อธุรกิจบริการโอทีที่ยังคงเป็นธุรกิจที่อยู่ในพื้นที่สีเทา เพราะความไม่ชัดเจนของกฎหมายทำให้ธุรกิจบริการโอทีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศไทย และหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องได้มีแนวคิดที่จะกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวโดยอยู่ระหว่างการศึกษานโยบายการกำกับดูแล ซึ่งแม้ในเบื้องต้น กสทช. จะเสนอให้เพิ่มค่านิยมธุรกิจบริการโอทีที่ โดยให้ครอบคลุมถึงบริการอื่นที่นอกเหนือจากบริการกระจายเสียงและแพร่ภาพ และหากมีกิจการใดที่เข้าข่ายเป็นธุรกิจบริการโอทีก็ให้รวมเข้าไปเป็นธุรกิจดังกล่าวด้วย และเสนอหลักการกำกับดูแล โดยกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีที่เป็นบริการรูปแบบหนึ่งภายใต้ลักษณะการให้บริการกิจการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ แต่การจัดทำหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังไม่แล้วเสร็จ อีกทั้งยังมีกระแสความไม่เห็นด้วยกับรูปแบบและแนวทางการกำกับดูแลดังกล่าวจึงทำให้ธุรกิจบริการโอทีที่ยังคงไม่ถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายใด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่น่าสนใจและสมควรที่จะทำการศึกษา โดยเห็นว่าสิ่งที่ปัจจุบันกฎหมายไทยยังคงมีช่องว่างอันทำให้ไม่สามารถกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที่ ได้ทำให้เกิดปัญหาทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการโอทีที่เอง ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการที่เกี่ยวข้อง และในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งสามารถสรุปเป็นปัญหาใหญ่ 5 ประการด้วยกัน ได้แก่

1) ปัญหาการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที่ ซึ่งปัจจุบันยังคงไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางการกำหนดค่านิยมว่าจะกำหนดอย่างไรให้ครอบคลุมและรองรับกับความหมายของธุรกิจบริการโอทีที่ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีลักษณะพิเศษอันเกิดจากการหลอมรวมทางเทคโนโลยี รวมถึงการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจที่เหมาะสมกับธุรกิจประเภทดังกล่าว

2) ปัญหาการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที่ ทั้งในแง่ของหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจว่าควรจะกำหนดในลักษณะใดจึงจะเป็นประโยชน์ต่อการกำกับดูแลและไม่เป็นภาระต่อผู้ประกอบการเกินไป และในแง่ของการควบคุมการประกอบธุรกิจในด้านต่าง ๆ อันได้แก่ การควบคุมเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีที่ที่มีความหลากหลายและมักผลิตโดยผู้ผลิตต่างประเทศจึงอาจมีเนื้อหารายการที่ขัดต่อกฎหมายไทย กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้ง ยังอาจมีเนื้อหารายการที่มีความรุนแรง ซึ่งส่งผลเสียต่อร่างกาย จิตใจ หรือการพัฒนาทางศีลธรรมของเยาวชนได้หากไม่มีการจัดระดับความเหมาะสมหรือมาตรการจำกัดการเข้าถึงซึ่งเนื้อหารายการประเภทดังกล่าวของเยาวชน การควบคุมเนื้อหาโฆษณาซึ่งธุรกิจบริการโอทีที่ยังไม่ถูกควบคุมเหมือนการโฆษณาผ่านกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น โฆษณาที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีที่อาจมีเนื้อหาหรือมีลักษณะที่เป็นการหลอกลวงผู้บริโภค เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม

ส่วนรวมได้ และการควบคุมการหารายได้ทั้งกรณีรายได้จากค่าบริการและรายได้จากโฆษณาซึ่งเมื่อไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวผู้ประกอบการธุรกิจจึงสามารถกำหนดอัตราค่าบริการหรือนำเสนอโฆษณาอย่างไรก็ได้ ซึ่งอาจถือเป็นการเอาเปรียบหรือมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้รับบริการ

3) ปัญหาความไม่เป็นธรรมและความลักลั่นในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีและกิจการอื่น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าธุรกิจบริการโอทีทีที่มีลักษณะการให้บริการที่ใกล้เคียงและทดแทนกันได้กับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม แต่ในขณะที่ผู้ให้บริการในกิจการแบบดั้งเดิมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับโครงข่ายที่ใช้ในการให้บริการ โดยเฉพาะกิจการโทรคมนาคมที่มีภาระในการขยายโครงข่ายเพื่อรองรับการใช้บริการในธุรกิจบริการโอทีที แต่ธุรกิจบริการโอทีทีกลับสามารถประกอบธุรกิจโดยใช้เงินลงทุนน้อยกว่าเพราะไม่ต้องลงทุนโครงข่ายเอง และไม่มีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นธุรกิจที่ตอบสนองและเข้าถึงผู้รับบริการได้มากกว่าทำให้ผู้ให้บริการในกิจการแบบดั้งเดิมต้องสูญเสียรายได้และฐานลูกค้าให้แก่ธุรกิจบริการโอทีที สภาวะดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในสนามแข่งขันและความลักลั่นในกฎกติกาการกำกับดูแลนำมาซึ่งแรงกดดันต่อหน่วยงานกำกับดูแลให้มีการพิจารณาทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างธุรกิจต่าง ๆ ดังกล่าว

4) ปัญหาความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต กล่าวคือ การที่ธุรกิจบริการโอทีทีให้บริการอยู่บนโครงข่ายของผู้ให้บริการโทรคมนาคมโดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากผู้ให้บริการโทรคมนาคม และไม่ต้องแบ่งรายได้ให้กับผู้ให้บริการโทรคมนาคม อีกทั้งยังเป็นบริการที่มีการรับส่งข้อมูลอินเทอร์เน็ตในปริมาณมากย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการโทรคมนาคม ดังนั้น หากธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทยมีการขยายตัวมากขึ้น ผู้ให้บริการโทรคมนาคมย่อมมีแนวโน้มที่จะกระทำการอันเป็นการกีดกัน ชัดขวาง หรือจำกัดการใช้งานอินเทอร์เน็ตของผู้รับบริการเพื่อเข้าถึงธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งการที่ประเทศไทยยังคงไม่มีกฎหมายและกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมในเรื่องดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อผู้รับบริการธุรกิจบริการโอทีทีในที่สุด อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ให้บริการโทรคมนาคมเป็นผู้รับภาระในการสร้างและขยายโครงข่าย ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมในเรื่องดังกล่าวจึงต้องพิจารณาให้เหมาะสม และไม่ให้เป็นภาระต่อผู้ให้บริการโทรคมนาคมเกินไป

5) ปัญหาการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที เนื่องจากการธุรกิจบริการโอทีทีให้บริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ตสาธารณะโดยไม่มีความผิดชอบต่อคุณภาพของการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ในกรณีที่ปริมาณการรับส่งข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ตมีจำนวนมากและก่อให้เกิดความขัดข้องในการใช้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีก็ไม่มี ความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว

กรณีดังกล่าวย่อมส่งผลเสียแก่ผู้รับบริการซึ่งได้ชำระค่าบริการให้แก่ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีและผู้ให้บริการโครงข่ายอินเทอร์เน็ตไปแล้วแต่ได้รับบริการที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วน

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในแง่ของสัญญาบริการซึ่งโดยส่วนใหญ่จะผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์และเป็นสัญญามาตรฐานที่มีเงื่อนไขการใช้บริการและเงื่อนไขอื่น ๆ กำหนดไว้แล้ว เช่น เงื่อนไขการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ การสงวนสิทธิเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บริการ หรืออัตราค่าบริการโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบล่วงหน้า เป็นต้น นอกจากนี้ ในสัญญามักมีเงื่อนไขรายละเอียดซับซ้อนซึ่งอาจทำให้ผู้รับบริการไม่สามารถเข้าใจเงื่อนไขการใช้บริการอย่างครบถ้วนและต้องชำระค่าบริการมากกว่าที่ตนเข้าใจ และในการขอใช้บริการผู้รับบริการจะต้องแสดงความรับทราบและความตกลงยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ดังกล่าวจึงจะใช้บริการได้ ดังนั้น หากเกิดความเสียหายขึ้นการจะเรียกร้องกับผู้ประกอบธุรกิจก็เป็นการยากเนื่องจากผู้ประกอบการย่อมกล่าวอ้างได้ว่าผู้รับบริการได้แสดงการรับรู้และรับทราบเงื่อนไขในการให้บริการทั้งหมดแล้ว ซึ่งการจัดทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวอาจถือเป็นการเอาเปรียบผู้รับบริการ

ประการสุดท้ายคือปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยในการขอใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีจะกำหนดขั้นตอนให้ผู้รับบริการต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง และกำหนดให้ผู้รับบริการต้องยินยอมให้ผู้ให้บริการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ของตน ซึ่งรวมถึงชื่อ นามสกุล ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ อีเมล ข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่ง และสถานที่ที่เคยไป หรือข้อมูลในเชิงพฤติกรรมการใช้บริการประเภทอื่น ๆ บนระบบอินเทอร์เน็ต และผู้รับบริการจะต้องแสดงความตกลงยินยอมซึ่งการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ดังกล่าวจึงจะใช้บริการได้ โดยผู้ประกอบการจะนำข้อมูลไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ทั้งเพื่อการพัฒนาบริการให้ตรงตามความต้องการของผู้รับบริการ เพื่อประโยชน์ ในการโฆษณา หรือแม้แต่การขายต่อให้บุคคลที่สามเพื่อนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น ต่อ ดังนั้น การปัจจุบันประเทศไทยยังที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีสามารถเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ แคล่ไหน เพียงใดก็ได้ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายและละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของผู้รับบริการ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งเป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยี และความเชื่อมโยงระหว่างธุรกิจบริการโอทีทีและกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

2. เพื่อศึกษาผลกระทบของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีต่อทั้งผู้ประกอบการอื่น ๆ และผู้รับบริการ
3. เพื่อศึกษากฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการโอทีที และเพื่อให้ทราบถึงปัญหาและข้อจำกัดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการโอทีที
4. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของต่างประเทศ
5. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และหาข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีให้มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ มีความเป็นมาตรฐานสากล และมีความเป็นกลางทางเทคโนโลยี

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการโอทีที และสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายไทยเพื่อการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที และศึกษาจากบทความ วิทยานิพนธ์ ข้อมูลเอกสารในรูปแบบสื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที เพื่อเสนอแนะทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยใช้ระเบียบวิธีการศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์โดยการศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากหนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ รวมทั้งข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และศึกษากฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ คำพิพากษา ตลอดจนข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำข้อมูลที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบและหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงลักษณะและรูปแบบของธุรกิจบริการโอทีที และความเชื่อมโยงระหว่างธุรกิจบริการโอทีทีและกิจการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
2. ทำให้ทราบถึงผลกระทบของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีต่อผู้ประกอบการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และผู้รับบริการ
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการโอทีที และทราบถึงปัญหาและข้อจำกัดในการบังคับใช้และการปรับใช้กฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการโอทีที
4. ทำให้ทราบถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของต่างประเทศ
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที และพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวอย่างเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

บทที่ 2

พัฒนาการของธุรกิจบริการโอทีทีและแนวความคิดเกี่ยวกับ การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงพัฒนาการของธุรกิจบริการโอทีทีเพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา ลักษณะและประเภทของธุรกิจบริการโอทีที รวมถึงกิจการที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการโอทีที อันได้แก่กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม และศึกษาถึงผลกระทบจากการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีต่อกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม ตลอดจนความไม่เป็นธรรมและความสับสนในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวอันนำมาซึ่งแนวความคิดในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที

2.1 พัฒนาการของธุรกิจบริการโอทีที

ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจประเภทใหม่ที่เกิดขึ้นมาในยุคของการหลอมรวมทางเทคโนโลยี และมีความผสมกันระหว่างการเป็นกิจการโทรทัศน์และการเป็นกิจการโทรคมนาคมอย่างแยกไม่ออก ดังนั้น ในเบื้องต้นเพื่อให้เข้าใจถึงที่มาของธุรกิจบริการโอทีทีจึงจะกล่าวถึงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมอันเป็นฐานของการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการโอทีทีก่อนที่จะอธิบายถึงธุรกิจบริการโอทีทีต่อไป ดังนี้

2.1.1 การประกอบกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสื่อหลักที่ประชาชนใช้ในการสื่อสารและบริโภคสื่อมี 2 ประเภท ได้แก่ 1) กิจการโทรทัศน์ และ 2) กิจการโทรคมนาคม โดยกิจการทั้งสองประเภทนี้จากเดิมรัฐเป็นผู้ให้บริการเองเนื่องด้วยบริบททางการเมืองและเหตุผลเกี่ยวกับการเป็นภารกิจของรัฐ ในการให้บริการข้อมูลข่าวสารและการติดต่อสื่อสารพื้นฐานแก่สาธารณชน โดยอาศัยคลื่นความถี่ซึ่งเดิมถือเป็นสมบัติและเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐแต่เพียงผู้เดียวในการให้บริการ อย่างไรก็ตาม ต่อมาเอกชนได้เริ่มเข้ามามีบทบาทในการให้บริการทั้งในกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมโดยเริ่มจากการให้บริการในฐานะผู้รับสัมปทานจากรัฐ จนกระทั่งต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว กำหนดให้คลื่นความถี่ถือเป็นสมบัติของประเทศชาติและประชาชน และในการจัดสรรคลื่นความถี่ไม่ว่าจะเพื่อใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของ

ประชาชน ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ และให้มืองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระ เป็นผู้จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ที่ได้รับการจัดสรรในแง่ต่าง ๆ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการให้บริการกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมจากระบบสัมปทานมาเป็นระบบการออกใบอนุญาตในที่สุด โดยทั้งกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยต่างมีความเป็นมา และลักษณะการประกอบกิจการที่ต่างกัน ซึ่งจะแยกอธิบาย ดังนี้

2.1.1.1 การประกอบกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม

“โทรทัศน์” หมายถึง การถ่ายทอดเสียงและภาพพร้อมกันจากสถานที่หนึ่งหรือเครื่องส่ง ไปยังอีกสถานที่หนึ่งหรือเครื่องรับ โดยเครื่องดังกล่าวจะเปลี่ยนสัญญาณภาพและเสียงเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเพื่อถ่ายทอดออกไป เรียกว่าเครื่องส่งโทรทัศน์ และเครื่องที่เปลี่ยนคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้ากลับเป็นสัญญาณภาพและเสียงดั้งเดิม เรียกว่าเครื่องรับโทรทัศน์¹

การเริ่มต้นของโทรทัศน์เกิดขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2416 โดยนายลีโอนาร์ด เมย์ พนักงานโทรเลขชาวไอร์แลนด์ได้ค้นพบสารเซเลเนียมที่มีคุณสมบัติในการเปลี่ยนพลังงานแสงให้เป็นพลังงานไฟฟ้าและทำให้เกิดความคิดในการเปลี่ยนสัญญาณภาพให้เป็นสัญญาณทางไฟฟ้า และได้มีการคิดค้นและพัฒนาระบบการรับและการส่งสัญญาณภาพจนกระทั่งเกิดการแพร่ภาพโทรทัศน์ขาว-ดำ เป็นครั้งแรกของโลก คือ ประเทศสหราชอาณาจักร ในปี พ.ศ. 2479 และการแพร่ภาพโทรทัศน์สีเป็นครั้งแรกของโลกที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใน ปี พ.ศ. 2497²

สำหรับในประเทศไทย ยุคที่ถือว่าเป็นยุคแรกของโทรทัศน์ไทยเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2495 สมัยรัฐบาล จอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยรัฐบาลได้จัดตั้งบริษัท ไทยโทรทัศน์ จำกัด เพื่อดำเนินกิจการสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีช่อง 4 ซึ่งเป็นสถานีโทรทัศน์แห่งแรกในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นสื่อของรัฐและใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองเป็นหลัก และนับจากการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์แห่งแรกดังกล่าว การให้บริการโทรทัศน์ในประเทศไทยก็มีความเกี่ยวข้องและมีเหตุผลเบื้องหลังทางการเมืองโดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุมและเป็นผู้ให้บริการแต่เพียงผู้เดียวมาโดยตลอด จนกระทั่งเริ่มมีการเปิดให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจการโทรทัศน์ โดยการให้สัมปทานแก่บริษัทเอกชนรายแรก คือ บริษัท กรุงเทพโทรทัศน์และวิทยุ จำกัด ในปี พ.ศ. 2510 เพื่อดำเนินกิจการสถานีโทรทัศน์สีกองทัพบก ช่อง 7 และการให้สัมปทานแก่บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด เพื่อดำเนิน

¹ เพ็ญพรรณ ชัยวัฒนาโรจน์และกองบรรณาธิการ, “การแพร่ภาพโทรทัศน์พื้นฐาน (Television Broadcasting),” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2560, จาก http://thaitelcomkm.org/TTE/topic/attach/Television_Broadcasting/index.php.

² เพิ่งอ้าง.

กิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง 3 ในปี พ.ศ. 2513 และต่อมาในปี พ.ศ. 2540 ได้เปลี่ยนจากระบบสัมปทานมาเป็นระบบใบอนุญาตในที่สุด

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 41 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฯ ซึ่งการยื่นคำขออนุญาต และการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด เว้นแต่กรณีเป็นการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่เป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ให้คัดเลือกโดยวิธีการประมูล

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พบว่ามีการแบ่งหลักเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ออกเป็นสองส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่ กิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ และกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ โดยกรณีเป็นกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่นั้น คลื่นความถี่ที่ได้รับจัดสรรจะต้องเป็นช่วงคลื่นความถี่ที่ กสทช. กำหนดให้ใช้เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ส่วนในกรณีเป็นกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่นั้นเป็นกิจการโทรทัศน์ที่สามารถส่งสัญญาณโดยระบบอื่น โดยไม่ต้องขอรับอนุญาตใช้คลื่นความถี่อีก อย่างไรก็ตามการประกอบกิจการโทรทัศน์ทั้งสองประเภทต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ เช่นกัน และผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ทั้งสองประเภทต่างมีหน้าที่ในการลงทุนสร้างโครงสร้างและระบบพื้นฐานในการให้บริการ และมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยแยกอธิบาย ดังนี้

1) กิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่

ด้วยเหตุที่กิจการโทรทัศน์เป็นบริการที่มีการรับส่งข้อมูลข่าวสาร ทั้งข้อมูลภาพและเสียงไปพร้อมกัน โดยในการแพร่ภาพโทรทัศน์ (Television Broadcasting) ด้วยคลื่นความถี่วิทยุมีหลักการเบื้องต้นคือการใช้เครื่องส่ง (Transmitter) ส่งสัญญาณภาพและเสียงพร้อมกับผสมสัญญาณรวมกับคลื่นวิทยุแล้วกระจายสู่อากาศ ในรูปของคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าไปยังเครื่องรับ (Receiver) จากนั้น เครื่องรับจะทำการแยกสัญญาณและทำให้เป็นภาพปรากฏที่หน้าจอเครื่องรับ โดยการแพร่ภาพโทรทัศน์แบ่งการทำงานออกเป็นสองประเภท ได้แก่ การแพร่ภาพโทรทัศน์แบบแอนะล็อก (Analog) และการแพร่ภาพโทรทัศน์แบบดิจิทัล (Digital)

ดังนั้น ในกรณีการให้บริการในกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ เมื่อผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรทัศน์แล้ว

ก่อนที่จะให้บริการเนื้อหารายการแก่ผู้รับชมได้ ผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์จะต้องสร้างโครงสร้างพื้นฐานและระบบที่ใช้ในการแพร่ภาพโทรทัศน์เพื่อให้สามารถแพร่ภาพโทรทัศน์ได้ตามหลักการการแพร่ภาพโทรทัศน์ดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ให้บริการต้องจัดตั้งสถานีเครื่องส่งโทรทัศน์ซึ่งประกอบด้วยอุปกรณ์เครื่องส่งโทรทัศน์ที่ใช้ในการแปลงสัญญาณภาพและสัญญาณเสียงให้เป็นสัญญาณ ทางไฟฟ้า อุปกรณ์ขยายสัญญาณเพื่อนำสัญญาณภาพและสัญญาณเสียงที่แปลงแล้วไปผสมกับคลื่นความถี่วิทยุที่ทำหน้าที่เป็นสื่อตัวกลางในการส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ อุปกรณ์เสาส่งสัญญาณโทรทัศน์ และอุปกรณ์ระบบสายอากาศที่ใช้แพร่กระจายคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์จากเครื่องส่งโทรทัศน์ไปยังเครื่องรับของผู้รับชมปลายทาง

นอกจากนี้ ต่อมาเทคโนโลยีในการแพร่ภาพโทรทัศน์ได้พัฒนาขึ้นจนมีการคิดค้นระบบการแพร่ภาพโทรทัศน์แบบดิจิทัล (Digital) ที่สามารถส่งสัญญาณและใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า เพื่อทดแทนการแพร่ภาพโทรทัศน์แบบแอนะล็อก (Analog) โดยการแพร่ภาพโทรทัศน์แบบดิจิทัลเป็นการส่งข้อมูลในรูปแบบสัญญาณดิจิทัลจึงทำให้สามารถส่งสัญญาณในหนึ่งช่องสัญญาณได้มากกว่าการแพร่ภาพโทรทัศน์แบบแอนะล็อก และเป็น การส่งสัญญาณที่ให้คุณภาพของภาพและเสียงดีกว่าทำให้สามารถส่งสัญญาณโทรทัศน์ที่มีความละเอียดสูง (High-definition) ได้ อีกทั้งยังมีระยะเวลาการส่งสัญญาณที่ไกลขึ้นและมีความเสถียรมากขึ้น โดยการจะแพร่ภาพโทรทัศน์ในระบบดิจิทัลได้จะต้องมีระบบโครงสร้างพื้นฐานที่เรียกว่าโครงข่ายโทรทัศน์ภาคพื้นดินระบบดิจิทัล (Multiplexer) เพื่อทำหน้าที่รวมสัญญาณโทรทัศน์ของช่องรายการโทรทัศน์หลาย ๆ ช่องรายการที่ส่งจากผู้ให้บริการกิจการโทรทัศน์รายต่าง ๆ เพื่อนำมาออกอากาศบนคลื่นความถี่ชุดเดียวกัน และในการนำสัญญาณโทรทัศน์ขึ้นสู่โครงข่ายโทรทัศน์ดังกล่าวผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์จะต้องชำระค่าบริการให้แก่ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรทัศน์ระบบดิจิทัลด้วย

2) กิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่

นอกจากกิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการโดยการส่งสัญญาณด้วยคลื่นความถี่ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีรูปแบบการส่งสัญญาณโทรทัศน์โดยระบบอื่นที่ไม่ได้ใช้คลื่นความถี่ด้วย ได้แก่ กิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ประเภทต่าง ๆ ดังนี้

ก. การให้บริการโทรทัศน์ที่ส่งสัญญาณผ่านทางสายเคเบิล (Cable TV) ซึ่งจะส่งสัญญาณโดยการแปลงสัญญาณภาพและเสียงของเนื้อหารายการและเข้ารหัสข้อมูลเป็นแบบสัญญาณดิจิทัล และส่งสัญญาณขึ้นดาวเทียม (Uplink) และกระจายสัญญาณ (Downlink) ซึ่งผู้ให้บริการจะใช้สายไฟเบอร์ออปติก (Fiber Optic) ร่วมกับสายโคแอกซ์ (Coaxial) ประกอบกันเป็นโครงข่ายเคเบิลใยแก้วเพื่อส่งสัญญาณให้กับผู้รับบริการที่เป็นสมาชิก และในภาคของการรับสัญญาณ

ผู้รับบริการจะต้องมีอุปกรณ์เครื่องรับซึ่งจัดหาโดยผู้ให้บริการเพื่อถอดรหัสสัญญาณที่ส่งมาให้กลายเป็นภาพและเสียงเพื่อรับชมผ่านทางหน้าจอโทรทัศน์อีกครั้งหนึ่ง

ข. การให้บริการโทรทัศน์ที่ส่งสัญญาณผ่านทางระบบดาวเทียม (Satellite TV) ซึ่งผู้ให้บริการต้องส่งสัญญาณจากสถานีโทรทัศน์ที่ต้องการออกอากาศขึ้นไปยังดาวเทียม และส่งสัญญาณจากดาวเทียมกลับมายังภาคพื้นดิน คือบ้านเรือนของผู้รับบริการ และในส่วนของ การรับสัญญาณผู้รับบริการจะต้องมีจานดาวเทียม ซึ่งจัดหาโดยผู้ให้บริการเพื่อรับสัญญาณดาวเทียมที่ส่งลงมา และส่งต่อเข้าโทรทัศน์เพื่อรับชม

ค. การให้บริการโทรทัศน์ที่ส่งสัญญาณผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต (Internet Protocol TV) ซึ่งจะส่งสัญญาณผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโปรโตคอลที่มีระบบการจัดการเพื่อควบคุมคุณภาพการให้บริการและเป็นระบบเครือข่ายแบบปิด กล่าวคือ สามารถใช้งานได้เฉพาะผู้รับบริการที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการ (IPTV) เท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้เป็นกิจการโทรทัศน์ประเภทที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ แต่เมื่อได้รับอนุญาตให้การประกอบกิจการโทรทัศน์แล้วก่อนที่จะให้บริการเนื้อหารายการแก่ผู้รับชมได้ ผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ประเภทดังกล่าวก็ต้องสร้างโครงสร้างพื้นฐานและระบบที่ใช้ในการให้บริการโทรทัศน์ตามระบบที่ตนใช้ในการให้บริการและมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกันกับการให้บริการในกิจการโทรทัศน์ประเภทที่ใช้คลื่นความถี่

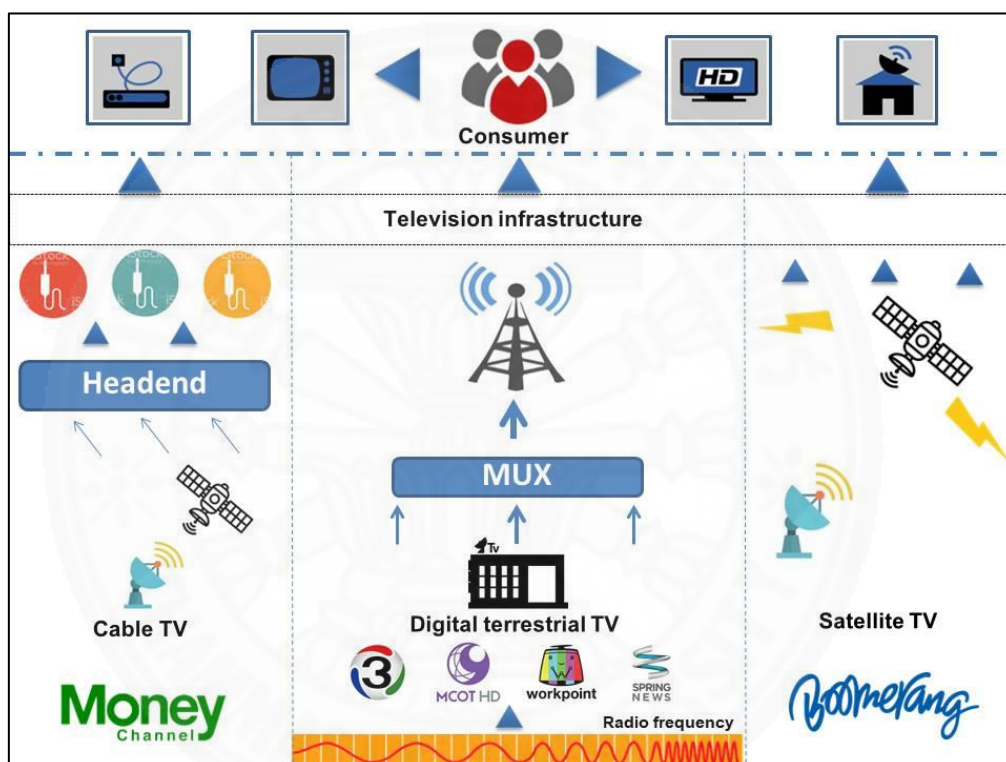
นอกจากการจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐานในการให้บริการโทรทัศน์แล้ว การที่จะให้บริการเนื้อหารายการแก่ผู้รับชมโทรทัศน์ผ่านช่องรายการโทรทัศน์ของตนได้ ผู้ให้บริการก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการในส่วนของเนื้อหารายการที่ให้บริการผ่านช่องรายการโทรทัศน์ด้วย โดยผู้ให้บริการอาจการผลิตเนื้อหารายการขึ้นเอง หรือจัดหาเนื้อหารายการมาจากผู้ผลิตเนื้อหา รายการ (Content provider) เพื่อนำมาให้บริการแก่ผู้รับชมโทรทัศน์ ซึ่งผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ก็ต้องมีค่าใช้จ่ายทั้งในกรณีค่าใช้จ่ายในการผลิตหรือค่าใช้จ่ายในการจัดหาเนื้อหา รายการ

สำหรับรายได้ของผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์นั้น กรณีเป็น การให้บริการโทรทัศน์ภาคพื้นดินที่ให้บริการโดยไม่มีค่าใช้จ่าย (Free terrestrial television) ผู้ให้บริการจะมีรายได้หลักจากการโฆษณาผ่านช่องรายการโทรทัศน์ ส่วนกรณีผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ประเภทอื่นอาจมีที่มาของรายได้จากทั้งค่าโฆษณาและค่าบริการที่เรียกเก็บจาก ผู้รับบริการที่เป็นสมาชิกของตน โดยการให้บริการโทรทัศน์ประเภทนี้เรียกว่า การให้บริการ โทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิก (Pay TV)

จากภาพรวมดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการประกอบกิจการโทรทัศน์ ผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ทุกประเภททั้งประเภทที่ใช้คลื่นความถี่และประเภทที่ไม่ได้ใช้

คลื่นความถี่ในการให้บริการที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ต่างมีหน้าที่ต้องสร้างโครงสร้างพื้นฐานและระบบที่ใช้ในการให้บริการโทรทัศน์และมีค่าใช้จ่ายจากการดำเนินการดังกล่าวก่อนจึงจะสามารถให้บริการเนื้อหารายการแก่ผู้รับชมได้ ดังภาพประกอบ

ภาพประกอบที่ 1
ภาพรวมการให้บริการในกิจการโทรทัศน์



2.1.1.2 การประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

“โทรคมนาคม” หมายถึง การสื่อสารที่ช่วยลดระยะทางระหว่างบุคคล อุปกรณ์หรือระบบอัตโนมัติที่สร้างขึ้นเพื่อใช้สำหรับการส่ง แพร่กระจาย หรือนำพาด้วยวิธีการทางกล ไฟฟ้า แสง คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือคุณสมบัติพิเศษอื่น ๆ ทางควอนตัมสำหรับการสื่อสารสัญญาณ ข้อความ เสียงภาพ หรือสื่อประสมให้ผู้รับหรือระบบสามารถเข้าใจได้³

³ เดือนเพ็ญ ศรีพรหม และกองบรรณาธิการ, “โทรคมนาคม: นิยามและความหมาย (Definition of Telecommunications),” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2560, จาก [http://thaitelcomkm.org/TTE/topic/attach/Definition_of_Telecommunications /index.php](http://thaitelcomkm.org/TTE/topic/attach/Definition_of_Telecommunications/index.php).

ระบบโทรคมนาคมเกิดจากความต้องการของมนุษย์ที่ต้องการสื่อสาร และนำข่าวที่ต้องการส่งออกไปยังผู้รับที่อยู่ในระยะห่างไกล และต้องการให้ถึงผู้รับในเวลาที่ยรวดเร็ว ขึ้นจึงได้คิดค้นและพัฒนาวิธีการสื่อสารจนเกิดสิ่งประดิษฐ์ด้านโทรคมนาคม คือ โทรเลขเชิงแสง (Optical Telegraphy) เป็นครั้งแรกที่ประเทศฝรั่งเศส ในปี พ.ศ. 2337 ซึ่งถือเป็นยุคโทรคมนาคมยุคแรก และต่อมาได้มีการพัฒนาระบบการสื่อสารประกอบเข้ากับวิทยาการใหม่จนเกิดเป็นระบบ โทรศัพท์เคลื่อนที่และเครือข่ายการสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน

สำหรับประเทศไทยกิจการโทรคมนาคมเกิดขึ้นครั้งแรกจากการเริ่มใช้งาน โทรศัพท์ในปี พ.ศ. 2424 ซึ่งตรงกับรัชสมัยรัชกาลที่ 5 และได้มีการจัดตั้งกรมโทรเลขขึ้นในปี พ.ศ. 2426 เพื่อให้บริการไปรษณีย์และโทรศัพท์ และในปี พ.ศ. 2497 ได้มีการจัดตั้งองค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย (ต่อมาได้แปรสภาพเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)) ขึ้นเพื่อดูแลกิจการโทรศัพท์ และระบบการสื่อสารโทรคมนาคมทั้งหมด การให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทยอยู่ภายใต้ การดูแลของรัฐและหน่วยงานรัฐดังกล่าวมาตลอดจนกระทั่งต่อมาเกิดการขยายตัวของเศรษฐกิจ อย่างรวดเร็วส่งผล ให้การให้บริการโทรคมนาคมของภาครัฐไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการ ของผู้ใช้บริการได้ รัฐจึงเริ่มเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมให้บริการโดยการทำสัญญาความร่วมมือ และให้บริการในฐานะเป็นผู้รับสัมปทานจากรัฐ และต่อมาในปี พ.ศ. 2540 ได้เปลี่ยนมาเป็นระบบ ใบอนุญาตในที่สุด

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 7 ซึ่งกำหนดเรื่องแบบของใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ประกอบกับ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง ลักษณะและประเภทของกิจการ โทรคมนาคมที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม พบว่า ลักษณะและประเภทของ กิจการโทรคมนาคมที่ต้องขออนุญาตประกอบกิจการในประเทศไทยแบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคมที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และเป็นกิจการที่มีลักษณะสมควรให้มีการ บริการได้โดยเสรี ตัวอย่างบริการโทรคมนาคมสำหรับใบอนุญาตแบบที่หนึ่งได้แก่

- ก. บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่หนึ่ง (Internet Access Service)
- ข. บริการออดิโอเท็กซ์ (Audiotext Service)
- ค. บริการขายต่อบริการ (Resale of Public Switched Telecommunication Services)
- ง. บริการมูลค่าเพิ่มการบันทึกและส่ง (Store-and-Retrieve Value-Added Services)

จ. บริการโทรศัพท์แบบจ่ายเงินล่วงหน้า (Public Chain Payphone Service)

ฉ. บริการการ์ดโทรศัพท์ระหว่างประเทศ (International Calling Card Service)

ช. บริการขายส่งบริการ (Wholesale Service)

2) ใบอนุญาตแบบที่สอง ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค ตัวอย่างบริการโทรคมนาคมสำหรับใบอนุญาตแบบที่สองได้แก่

ก. บริการโทรศัพท์ประจำที่ (Public Switched Telephone Service)

ข. บริการรวมแบบดิจิทัล (Integrated Services Digital Network Service)

ค. บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Public Cellular Mobile Telephone Service)

ง. บริการแพ็คเกจสวิตซ์ (Public Packet Switched Service)

จ. บริการวิทยุคมนาคมสำหรับกิจการทางทะเลและกิจการทางการบิน (Public Radio Communications Service: Maritime and Aeronautical services)

ฉ. บริการวิทยุคมนาคมเฉพาะกลุ่ม (Public Trunked Radio Service)

ช. บริการข้อมูลเคลื่อนที่ (Public Mobile Data Service)

ซ. บริการพหุสื่อความเร็วสูง (Public Broadband Multimedia Service)

ฅ. บริการเชื่อมโยงภาคพื้นโลก (Terrestrial Link Service)

ญ. บริการรับ-ส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม (Satellite Uplink/Downlink Service) จาก สถานีแม่ข่าย

ฎ. บริการสื่อสารผ่านดาวเทียมที่ใช้จานสายอากาศขนาดเล็ก ที่มีสถานีแม่ข่ายเป็นของตนเอง เพื่อให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก (Public Very Small Aperture Terminal (VSAT) Service)

ฏ. บริการอินเทอร์เน็ตผ่านดาวเทียม ที่มีสถานีแม่ข่ายเป็นของตนเอง เพื่อให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก

ฐ. บริการขายส่งบริการ (Wholesale Service)

ฑ. บริการเรียกกลับ/บริการเรียกจากจุดเดิม (Call-back/Call Re-origination Services)

3) ใบอนุญาตแบบที่สาม ได้แก่ ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งเป็นการประกอบกิจการที่มีวัตถุประสงค์ในการให้บริการ แก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรืออาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ โดยมี ตัวอย่าง ดังนี้

ก. โครงข่ายโทรคมนาคมทางสาย (Wireline Network) ประเภทต่าง ๆ

ข. โครงข่ายโทรคมนาคมไร้สาย (Wireless Network) ประเภทต่าง ๆ

ค. โครงข่ายระบบอื่น (Other Network) และ

ง. บริการโทรคมนาคมในข้อ 2) ก. - จ. แต่เป็นบริการที่ให้บริการแก่ บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือ อาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่าผู้ให้บริการในกิจการ โทรคมนาคมมีทั้งผู้ให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง และผู้ให้บริการที่ไม่มี โครงข่ายเป็นของตนเอง ซึ่งผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมแต่ละประเภทต่างมีค่าใช้จ่าย ในการลงทุน และภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างกัน

สำหรับกรณีผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายโทรคมนาคม เป็นของตนเอง โดยเฉพาะกิจการโทรคมนาคมที่ต้องขอใบอนุญาตแบบที่สาม เช่น บริการโครงข่าย โทรคมนาคมทางสาย (Wireline Network) ประเภทต่าง ๆ และซึ่งเป็นการให้บริการที่เกี่ยวกับโครงข่าย โทรคมนาคมหรือบริการทางโทรคมนาคมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ผู้ให้บริการประเภทดังกล่าวจะต้องใช้ เงินลงทุนเป็นจำนวนมากในการสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม รวมถึงโครงสร้างพื้นฐาน และระบบที่ใช้ใน การให้บริการ นอกจากนี้ กรณีผู้ให้บริการที่เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่ สามที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีหน้าที่ต้องจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมสำหรับโครงข่าย โทรศัพท์เคลื่อนที่ และมีหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนเพื่อ ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่ กสทช. กำหนดด้วย โดยโครงสร้างพื้นฐาน ดังกล่าว ประกอบด้วย

(1) เสาซึ่งใช้ในการติดตั้งสายอากาศ (Tower/Mast)

(2) พื้นที่ตั้งสถานีฐาน

(3) อาคาร สิ่งปลูกสร้าง ตู้คอนเทนเนอร์เพื่อติดตั้งอุปกรณ์สถานีฐาน รวมทั้ง อุปกรณ์ แหล่งจ่ายไฟ ระบบปรับอากาศ ระบบรักษาความปลอดภัย และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ

(4) สายนำสัญญาณ (Feeder Cables) สำหรับสถานีฐานที่ตั้งภายในอาคาร และสถานีฐานที่ตั้งภายนอกอาคาร

(5) ระบบสายอากาศ (Antenna System) สำหรับสถานีฐานที่ตั้งภายในอาคาร และสถานีฐานที่ตั้งภายนอกอาคาร

(6) ระบบสื่อสารสัญญาณเชื่อมโยงระหว่างสถานีฐานกับอุปกรณ์ควบคุมสถานีฐาน เช่น Radio Node Controller (RNC) Base Station Controller (BSC) เป็นต้น ไม่ว่าจะเป็นระบบสาย ระบบคลื่นความถี่ ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน

สำหรับกรณีผู้ให้บริการโทรคมนาคมประเภทที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองแต่อาศัยการใช้และเชื่อมต่อกับโครงข่ายของผู้ให้บริการรายอื่นในการให้บริการ เช่น บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างประเทศ หรือบริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ เป็นต้น ผู้ให้บริการประเภทนี้ก็จะมียกจ่ายในการเช่า ใช้ หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และการจัดทำระบบและอุปกรณ์พื้นฐานในการให้บริการของตนเช่นกัน

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 10 กำหนดว่าในการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ถ้ากิจการโทรคมนาคมนั้นมีการใช้คลื่นความถี่ ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 45 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฯ ซึ่งต้องคัดเลือกโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ เว้นแต่กรณีเป็นคลื่นความถี่ที่มีเพียงพอต่อการใช้งาน หรือนำไปใช้ในกิจการบางประเภทที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรตามลักษณะและประเภทที่ กสทช. กำหนด

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าบริการในกิจการโทรคมนาคม มีทั้งบริการที่ใช้คลื่นความถี่ และไม่ใช้คลื่นความถี่ โดยกรณีเป็นกิจการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นความถี่นั้น คลื่นความถี่ที่ได้รับจัดสรรจะต้องเป็นช่วงคลื่นความถี่ที่ กสทช. กำหนดให้ใช้เพื่อประกอบกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น ซึ่งจะต้องกำหนดให้สอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ โดยปัจจุบัน กสทช. ได้จัดสรรคลื่นความถี่สำหรับประกอบกิจการโทรคมนาคมเพียง 2 ช่วงคลื่นความถี่ด้วยกัน ได้แก่

(1) คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมย่าน 900 MHz ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวได้แก่ บริษัท ทู มูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด และ บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด และ

(2) คลื่นความถี่สำหรับกิจการโทรคมนาคมเคลื่อนที่สากล ย่าน 2.1 GHz ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ดังกล่าวได้แก่ บริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด

ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อให้บริการกิจการโทรคมนาคม แต่ละช่วงคลื่นความถี่ดังกล่าวต้องเข้าประมูลคลื่นความถี่ และเสียค่าธรรมเนียมการใช้คลื่นความถี่ ในจำนวนที่สูงมาก อีกทั้งยังมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน และภาระหน้าที่ในการปฏิบัติ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยในที่นี่จะขอยกตัวอย่างเฉพาะกรณีผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ ย่าน 900 MHz ซึ่งจะได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สาม และมีสิทธิให้บริการ โครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้เช่าใช้ และให้บริการโทรคมนาคมประเภทต่าง ๆ ตามที่กำหนด (Network Provider and Service Provider) และให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคม (Telecommunications Facility)⁴ และก่อนที่จะให้บริการแก่ผู้รับบริการได้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มี โครงข่ายโทรคมนาคมที่ใช้ในการประกอบกิจการซึ่งต้องครอบคลุมจำนวนประชากรตามจำนวนและ ภายในระยะเวลาที่ กสทช. กำหนด และโครงข่ายดังกล่าวต้องรองรับอัตราความเร็วในการส่งข้อมูล ไม่น้อยกว่าอัตราที่กำหนดตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยมาตรฐานและคุณภาพการให้บริการโทรคมนาคม ประเภทข้อมูลที่ กสทช. กำหนด⁵ และมีหน้าที่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องการให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้ โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย⁶

สำหรับกรณีกิจการโทรคมนาคมที่ไม่ต้องใช้คลื่นความถี่นั้นได้แก่กิจการ โทรคมนาคมประเภทอื่นที่ กสทช. ยังมิได้จัดสรรคลื่นความถี่ให้ใช้ในการให้บริการ

จากภาพรวมดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าเมื่อผู้ให้บริการในกิจการ โทรคมนาคมได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการ หรือได้รับอนุญาตให้ประกอบ กิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองแล้ว ผู้ให้บริการจะต้องลงทุน ในการสร้างโครงสร้างพื้นฐานและโครงข่ายโทรคมนาคมในการประกอบกิจการก่อนจึงจะสามารถ

⁴ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการ โทรคมนาคม ย่าน 895-915MHz/940-960 MHz ข้อ 13.

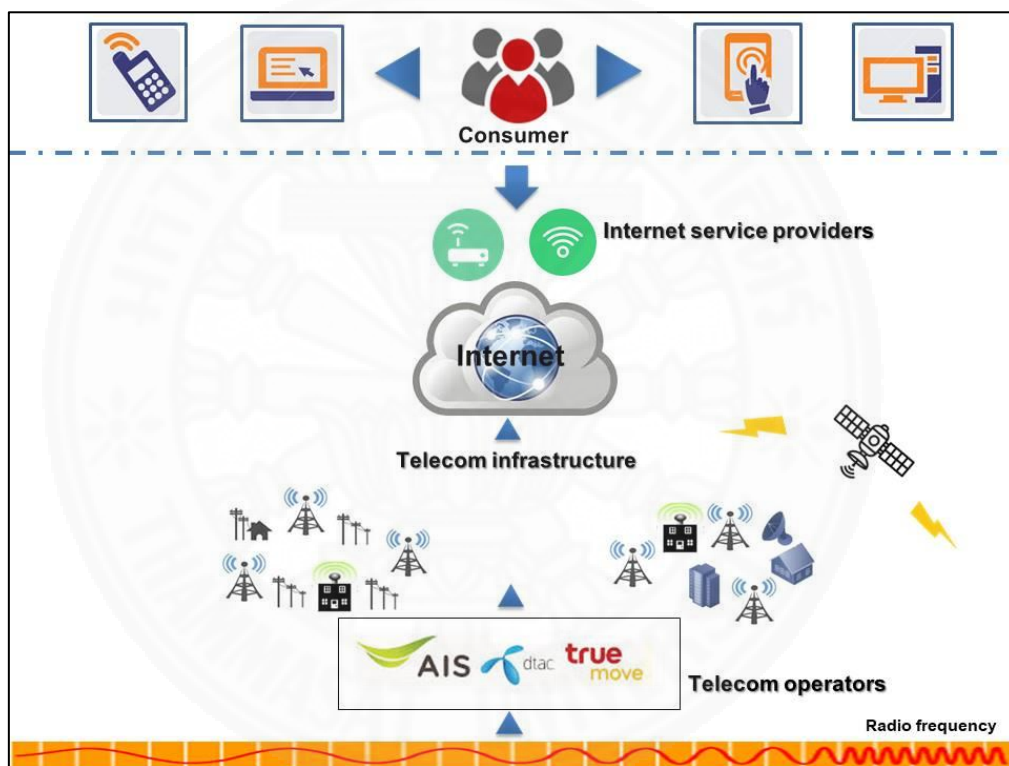
⁵ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการ โทรคมนาคม ย่าน 895-915MHz/940-960 MHz ข้อ 16.

⁶ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับกิจการ โทรคมนาคม ย่าน 895-915MHz/940-960 MHz ข้อ 17.

ให้บริการแก่ผู้รับบริการได้ อีกทั้ง ยังมีหน้าที่รักษาคุณภาพในการให้บริการ และขยายโครงข่ายให้มีปริมาณการครอบคลุมพื้นที่ และความสามารถในการรับส่งข้อมูลได้ตามที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนด เพื่อรองรับกับการใช้บริการประเภทต่าง ๆ ผ่านโครงข่ายของตน นอกจากนี้ กรณีเป็นผู้ให้บริการ ในกิจการโทรคมนาคมประเภทที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองก็ต้องมีค่าใช้จ่ายในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายของผู้ให้บริการประเภทที่มีโครงข่ายด้วยจึงจะให้บริการได้ ดังภาพประกอบ

ภาพประกอบที่ 2

ภาพรวมการให้บริการในกิจการโทรคมนาคม



2.1.2 การประกอบธุรกิจบริการโอทีที

จากการวางโครงข่ายโทรคมนาคมและโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ โดยผู้ให้บริการ ในกิจการโทรคมนาคม การเติบโตของแวดวงการผลิตเนื้อหารายการในกิจการโทรทัศน์ ประกอบกับ พัฒนาการทางเทคโนโลยีส่งผลให้ระบบอินเทอร์เน็ตมีการพัฒนาอย่างรวดเร็วจนนำมาสู่การให้บริการ อินเทอร์เน็ตความเร็วสูงที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้รับบริการให้สามารถสื่อสารและบริโภคข้อมูลได้ในปริมาณ ที่มากขึ้นและภายในเวลาที่รวดเร็วขึ้นทำให้ผู้รับบริการเปลี่ยนพฤติกรรมในการบริโภคสื่อและหันไป สื่อสารและบริโภคสื่อผ่านระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น และทำให้เริ่มมีการผลิตเนื้อหารายการและ

แอปพลิเคชันเพื่อให้บริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเกิดขึ้นซึ่งเรียกผู้ให้บริการประเภทนี้ว่า ผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชัน (Content and application providers: CAPs)

ผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันเป็นคำทั่วไปที่หมายถึง ผู้ผลิต และรวบรวมเนื้อหา ได้แก่ หน้าต่างของเว็บไซต์ซึ่งแสดงข้อมูลต่าง ๆ บนเว็บไซต์ (Web pages) บล็อก ภาพยนตร์ รูปภาพ เป็นต้น หรือแอปพลิเคชัน อันได้แก่ โปรแกรมสืบค้นข้อมูลในอินเทอร์เน็ต หรือโปรแกรมส่งข้อความ เป็นต้น และเพื่อที่จะทำให้ผู้ใช้งานเข้าถึงเนื้อหาต่าง ๆ ดังกล่าว ผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันจำเป็นต้องจัดให้มีระบบเชื่อมต่อไปยังผู้ใช้งานด้วยซึ่งอาจรวมถึงการใช้บริการนำเว็บไซต์ขึ้นแสดงบนเซิร์ฟเวอร์เพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงได้ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้⁷ จากคำอธิบายความหมายดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันบนระบบอินเทอร์เน็ตมีหลายประเภทด้วยกัน อย่างไรก็ตาม ในทางสากลสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้⁸

1) ประเภทที่มีระบบการจัดการอินเทอร์เน็ต (Managed Service)

ผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชัน ประเภทที่มีระบบการจัดการอินเทอร์เน็ต (Managed Service) หมายถึง ผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันที่มีความสามารถในการควบคุมและจัดการระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ใช้ในการส่งสัญญาณและข้อมูลของบริการของตนเอง ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะให้บริการโดยรับประกันคุณภาพของการให้บริการ เพราะมีการจองความจุและความสามารถในการส่งข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไว้สำหรับใช้ในการให้บริการของตน ตัวอย่างผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันประเภทนี้ ได้แก่ การให้บริการโทรทัศน์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต (Internet Protocol Television: IPTV) เป็นต้น ซึ่ง IPTV ก็คือ การให้บริการโทรทัศน์ประเภทที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วตอนต้น

⁷ The Body of European Regulators for Electronic Communications, “An assessment of IP interconnection in the context of Net Neutrality,” Retrieved on February 28, 2018, from https://www.berec.europa.eu/.../1130-an-assessment-of-ip-interconnection-in-t_0.pdf.

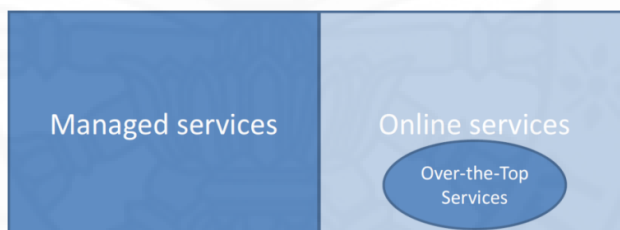
⁸ The European Parliament's Committee on the Internal Market and Consumer Protection, “Over-the-Top (OTTs) players: Market dynamics and policy challenges,” Retrieved on February 28, 2018, from [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference= IPOL_STU\(2015\)569979](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference= IPOL_STU(2015)569979).

2) ประเภทที่ไม่มีระบบการจัดการอินเทอร์เน็ต (Unmanaged Online Service)

ผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชัน ประเภทที่ไม่มีระบบการจัดการอินเทอร์เน็ต (Unmanaged Online Service) หมายถึง ผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันประเภทที่ให้บริการโดยส่งสัญญาณและข้อมูลของบริการของตนเองผ่านระบบอินเทอร์เน็ตสาธารณะที่บุคคลทั่วไปไม่ว่าใครก็สามารถเชื่อมต่อและเข้าถึงได้ ซึ่งผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันประเภทนี้จะไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้ให้บริการระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่มีความสามารถในการจัดการและควบคุมการเข้าถึงระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และไม่รับประกันคุณภาพของการให้บริการดังเช่นผู้ให้บริการประเภทที่มีระบบการจัดการอินเทอร์เน็ต ดังเช่น ธุรกิจบริการโอทีที เป็นต้น เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ให้บริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ตสาธารณะโดยที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งปัจจุบันยังไม่อยู่ภายใต้กฎหมายไทยฉบับใด

ภาพประกอบที่ 3

ธุรกิจบริการโอทีทีในภาพรวมของการให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชันบนระบบอินเทอร์เน็ต



ที่มา: Wik Consult

จากภาพประกอบที่ 3 จะเห็นได้ว่ามีกลุ่มผู้ให้บริการประเภทต่าง ๆ บนระบบอินเทอร์เน็ตหลายประเภท ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะในส่วนของผู้ให้บริการโอทีทีซึ่งจัดเป็นผู้ให้บริการเนื้อหาและแอปพลิเคชัน (Content and application providers: CAPs) ประเภทที่ไม่มีระบบการจัดการอินเทอร์เน็ต (Unmanaged Online Service) ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับธุรกิจประเภทดังกล่าว ดังนี้

2.1.2.1 ความหมายของธุรกิจบริการโอทีที

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่าธุรกิจบริการโอทีทีเกิดจากการพัฒนาคุณภาพการให้บริการอินเทอร์เน็ตและรูปแบบการให้บริการบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมาเป็นลำดับ และเกิดการริเริ่มให้บริการเนื้อหารายการ การสื่อสาร และบริการต่าง ๆ ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยที่ผู้ให้บริการไม่ต้องลงทุน สร้างโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเอง แต่อาศัยโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีอยู่แล้วของผู้ให้บริการ

โทรคมนาคมในการให้บริการจนกระทั่งเกิดเป็นธุรกิจบริการโอทีที การเรียกชื่อของธุรกิจดังกล่าวจึงมีที่มาจากลักษณะการให้บริการของธุรกิจซึ่งเป็นการให้บริการอยู่บนโครงข่ายอินเทอร์เน็ต (Over the top of the network) ของผู้ประกอบการอื่น

จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันธุรกิจบริการโอทีทีที่ยังไม่มีคำนิยามเฉพาะที่เป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม หน่วยงานต่าง ๆ ได้มีความพยายามในการศึกษาและกำหนดคำนิยามสำหรับธุรกิจบริการโอทีที โดยพิจารณาจากลักษณะและวิธีการให้บริการของธุรกิจดังกล่าว ดังนี้

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี อธิบายว่า “over-the-top content (OTT)” หมายถึง การส่งเสียง วิดีโอ หรือสื่ออื่น ๆ ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตโดยที่ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่มีความเกี่ยวข้องในการควบคุมการเผยแพร่ของเนื้อหา ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจมีความตระหนักถึงเนื้อหารายการที่ส่งผ่านระบบของตนแต่ไม่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ รวมถึงไม่มีอำนาจควบคุมความสามารถในการเข้าถึง ความชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือการเผยแพร่ซ้ำซึ่งเนื้อหาต่าง ๆ ดังกล่าว⁹

หน่วยงานกำกับดูแลด้านสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป (Body of European Regulator for Electronic Communication: BEREC) ได้ให้คำนิยามธุรกิจบริการโอทีทีว่าหมายถึงเนื้อหา บริการ หรือแอปพลิเคชันที่ให้บริการแก่ผู้รับบริการบนระบบอินเทอร์เน็ตสาธารณะโดยที่การให้บริการดังกล่าวนี้เกิดขึ้นโดยที่ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่มีความเกี่ยวข้องในการควบคุมหรือจำหน่ายการให้บริการประเภทนี้เลย¹⁰

จากคำนิยามทั้งหมดดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า ธุรกิจบริการโอทีที หมายถึง การให้บริการซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งบริการโดยทั่วไปคือเนื้อหา รายการ การติดต่อสื่อสาร บริการ หรือ แอปพลิเคชันต่าง ๆ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ

2.1.2.2 ประเภทของธุรกิจบริการโอทีทีและรูปแบบการคิดค่าบริการ

1) ประเภทของธุรกิจบริการโอทีที

จากคำนิยามของธุรกิจบริการโอทีทีดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์แห่งบริการของธุรกิจบริการโอทีทีมีหลายประการ ทั้งเนื้อหา รายการ บริการ แอปพลิเคชันต่าง ๆ

⁹ *Ibid.*

¹⁰ The Body of European Regulators for Electronic Communications, “Report on OTT services,” Retrieved on January 30, 2018, from http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services.

ซึ่งรวมถึงบริการและแอปพลิเคชันเพื่อการสนทนาทางเสียง วิดีโอ และสื่ออื่น ๆ ธุรกิจบริการโอทีทีจึงมีหลายลักษณะด้วยกัน การแบ่งประเภทของธุรกิจบริการโอทีทีตามลักษณะของวัตถุประสงค์แห่งการให้บริการจะช่วยให้เห็นความเป็นหมวดหมู่ของบริการมากขึ้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่า แม้ธุรกิจบริการโอทีทีที่จะมีได้มีการแบ่งประเภทอย่างชัดเจนและเป็นสากล แต่เมื่อพิจารณาตามลักษณะการใช้งานแล้ว ธุรกิจบริการโอทีทีที่สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้¹¹

(1) ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media)

ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) หมายถึง ธุรกิจบริการโอทีทีประเภทที่เน้นการให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการ ภาพและเสียง หรือเพลงเป็นหลัก โดยผู้รับบริการสามารถใช้บริการประเภทนี้ในการรับชมเนื้อหารายการ หรือสื่อประเภทต่าง ๆ เช่น ภาพยนตร์ ซีรีส์ หรือรายการโทรทัศน์ย้อนหลัง เป็นต้น หรือรับฟังเพลง เป็นต้น ซึ่งในการรับบริการอาจมีทั้งกรณีที่ผู้รับบริการเข้าไปรับชมเนื้อหารายการ หรือรับฟังเพลงผ่านแอปพลิเคชัน ขณะที่มีการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเท่านั้น และกรณีที่ผู้รับบริการสามารถดาวน์โหลดเพื่อจัดเก็บเนื้อหารายการ หรือสื่อต่าง ๆ ดังกล่าวไว้ในระบบข้อมูลในอุปกรณ์ส่วนตัวของตนเอง นอกเหนือจากการรับบริการผ่านแอปพลิเคชันขณะที่มีการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตด้วย

สำหรับตัวอย่างธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ได้แก่ Netflix ผู้ให้บริการรายการบันเทิงผ่านระบบอินเทอร์เน็ตจากประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีสมาชิกมากกว่า 109 ล้านคน และให้บริการครอบคลุมพื้นที่มากกว่า 190 ประเทศ โดยบริการของ Netflix รวมถึง ซีรีส์ สารคดี ภาพยนตร์ รายการโชว์ประเภทต่าง ๆ ซึ่งผู้รับบริการสามารถเลือกรับชมได้ตามความต้องการ ที่ไหน เวลาใดก็ได้ และสามารถควบคุมการเริ่มต้นหรือหยุดรับชมเองได้ โดยไม่มีโฆษณาคั่น โดยผู้รับบริการชำระค่าบริการเป็นรายเดือนหรือรายปี¹²

นอกจากนี้ยังมี Monomaxxx ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาในประเทศไทย บริหารงาน โดยกลุ่มบริษัท โมโน เทคโนโลยี จำกัด (มหาชน) ให้บริการดูหนัง ซีรีส์ การ์ตูน ทีวี่โชว์ ออนไลน์แบบไม่จำกัด มากกว่า 14,000 ชั่วโมง

¹¹ Shirley Baldry, Dr. Markus Steingröver, Markus A. Hessler, “The rise of OTT players – what is the appropriate regulatory response?,” Retrieved on March 11, 2018, from https://www.detecon.com/sites/default/files/Paper_OTT_Player.pdf.

¹² “About Netflix,” Retrieved on November 16, 2017, from <https://media.netflix.com/en/about-netflix>.

สามารถดูได้ทุกที่ ทุกเวลาตลอด 24 ชั่วโมง รองรับการใช้งานหลากหลายอุปกรณ์¹³ ผู้รับบริการสามารถเลือกใช้บริการและชำระค่าบริการทั้งในลักษณะรายเดือนและสามารถรับชมเนื้อหาได้แบบไม่จำกัดจำนวน หรือที่เรียกว่า Subscription Video on Demand (SvoD) และชำระตามจำนวน หรือปริมาณเนื้อหารายการหรือสื่อที่ตนได้ใช้บริการ หรือที่เรียกว่า Transactional Video on Demand (Tvod)

สำหรับตัวอย่างธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งให้บริการ ทั้งเนื้อหารายการ เพลง และมิวสิควิดีโอประกอบกัน ได้แก่ Youtube ผู้ประกอบธุรกิจจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้บริการรับชมวิดีโอ เพลง และเนื้อหารายการประเภทต่าง ๆ เช่นเดียวกันกับ Netflix แต่มีรูปแบบเนื้อหารายการและที่มาของรายได้ต่างกัน โดยรูปแบบของเนื้อหาที่ให้บริการทาง Youtube มีลักษณะเป็นเนื้อหารายการที่ผลิตและอัปโหลดขึ้นในบริการของ Youtube โดยผู้รับบริการ (User – Generate Content: UGC) เพื่อแบ่งปันให้ผู้รับบริการรายอื่นรับชม โดยในปี พ.ศ.2559 Youtube ที่มีส่วนแบ่งรายได้จากโฆษณาถึง 1,663 ล้านบาท ซึ่งสูงที่สุดในประเทศไทย

(2) ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication)

ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร หมายถึง ธุรกิจประเภทที่ให้บริการเพื่อการสนทนาและติดต่อสื่อสารเป็นหลัก โดยผู้รับบริการสามารถรับบริการธุรกิจบริการ ประเภทนี้เพื่อการสื่อสารและสนทนาระหว่างผู้รับบริการด้วยกันเท่านั้น ทั้งการสนทนาทางข้อความ การสนทนาเฉพาะทางเสียง (Voice Call) และการสนทนาแบบที่มีทั้งเสียงและภาพ (Video Call) โดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางในการส่งต่อสิ่งที่สนทนาระหว่างกัน ยกตัวอย่างเช่น WhatsApp Wechat Line หรือ Skype เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้ให้บริการที่มีการให้บริการทั้งการสนทนาทางข้อความ การสนทนาเฉพาะทางเสียง (Voice Call) และการสนทนาแบบที่มีทั้งเสียงและภาพ (Video Call)

2) รูปแบบการคิดค่าบริการ

นอกจากความหลากหลายของการให้บริการแล้ว อีกหนึ่งเหตุผลที่ทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีได้รับความนิยมและเติบโตอย่างรวดเร็วคือความหลากหลายของรูปแบบการคิดค่าบริการ ซึ่งทำให้ผู้รับบริการสามารถเลือกใช้บริการได้ตามความเหมาะสมและความต้องการของตน โดยรูปแบบการคิดค่าบริการ มีอยู่ 3 รูปแบบหลัก ๆ ดังนี้

¹³ “FAQ,” Retrieved on November 18, 2017, from <https://www.monomaxx.com/faq/about>.

(1) ธุรกิจบริการโอทีที แบบไม่คิดค่าบริการ (Free Platform)

ธุรกิจบริการโอทีทีแบบไม่คิดค่าบริการ (Free Platform) จะให้บริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายจากผู้รับบริการ โดยเมื่อผู้รับบริการดาวน์โหลดแอปพลิเคชันสำหรับการใช้บริการ และมีอุปกรณ์ที่เชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตก็สามารถใช้บริการได้เลย โดยที่มาของรายได้ของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประเภทนี้มาจากค่าโฆษณา เราจึงเรียกธุรกิจบริการโอทีทีที่มีรูปแบบการคิดค่าบริการในลักษณะนี้ว่า Advertising – driven (AVOD)

ทั้งนี้ เมื่อเป็นการให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการ และมีที่มาของรายได้จากโฆษณาผู้รับบริการจึงต้องรับชมโฆษณาระหว่างการรับบริการเป็นจำนวนมาก ซึ่งรูปแบบของการโฆษณาผ่านธุรกิจบริการโอทีทีประเภทนี้มีทั้งโฆษณาที่ปรากฏขึ้นมาในหน้าจอแสดงผล (Pop-up) ก่อนหรือระหว่างที่ผู้รับบริการจะเริ่มใช้บริการ ป้ายโฆษณา (Ad banner) ที่ปรากฏอยู่บริเวณต่าง ๆ ของพื้นที่ให้บริการในธุรกิจบริการโอทีที หรือโฆษณาในรูปแบบภาพเคลื่อนไหว (Video Advertising) ที่แสดงก่อนหรือระหว่างการรับบริการ ตัวอย่างของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีรูปแบบการคิดค่าบริการและการหารายได้ในลักษณะนี้ได้แก่ Youtube Vevo หรือในประเทศไทยได้แก่ แอปพลิเคชัน “ช่อง One” ของบริษัท จีเอ็มเอ็ม แกรมมี่ จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

(2) ธุรกิจบริการโอทีที แบบคิดค่าบริการ (Premium/Paid Platform)

ธุรกิจบริการโอทีทีแบบคิดค่าบริการ (Premium/Paid Platform) จะให้บริการโดยคิดค่าบริการจากผู้รับบริการ โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

ก. การคิดค่าบริการในลักษณะที่ผู้รับบริการจะชำระค่าบริการสมาชิกให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นรายเดือน รายปี และสามารถรับชมเนื้อหาได้แบบไม่จำกัดจำนวน หรือที่เรียกว่า Subscription Video on Demand (SVOD) และ

ข. การคิดค่าบริการในลักษณะที่ผู้รับบริการจะชำระค่าบริการตามจำนวนหรือปริมาณเนื้อหารายการ หรือสื่อที่ตนได้ใช้บริการ หรือที่เรียกว่า Transactional Video on Demand (TVOD)

ดังนั้น ที่มาของรายได้ของธุรกิจบริการโอทีทีประเภทนี้ก็จะมีมาจากค่าบริการของผู้รับบริการเป็นหลักซึ่งค่าบริการมักจะมีราคาสูง บริการที่ผู้รับบริการได้รับจึงเป็นประเภทที่มีความพิเศษกว่าบริการขั้นพื้นฐานทั่วไป เช่น สามารถรับชมภาพยนตร์ หรือรับฟังเพลงที่ได้รับคามนิยมอย่างมากในขณะนั้นในคุณภาพระดับสูง และสามารถรับบริการได้โดยไม่มีโฆษณาแทรก

สำหรับตัวอย่างของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีรูปแบบการคิดค่าบริการและการหารายได้ในลักษณะนี้ได้แก่ บริการ Netflix HBONOW และ iflix เป็นต้น

(3) ธุรกิจบริการโอทีที แบบผสม (Freemium)

ธุรกิจบริการโอทีทีที่ประเภทนี้เป็นการผสมกันระหว่างการคิดค่าบริการ ทั้ง 2 รูปแบบข้างต้น โดยผู้รับบริการสามารถเลือกได้ระหว่างการรับบริการโดยไม่เสียค่าบริการซึ่งมักจะเป็นบริการพื้นฐานของธุรกิจบริการโอทีทีที่นั้น ๆ และจะต้องรับชมโฆษณาระหว่างการให้บริการ และการรับบริการโดยชำระค่าบริการที่จะได้รับบริการที่มีความพิเศษ หรือมีความสะดวก ในการรับบริการมากกว่าการรับบริการแบบไม่เสียค่าบริการ อีกทั้งจะได้รับบริการโดยไม่ต้องรับชมโฆษณาแทรกระหว่างการให้บริการด้วย

ดังนั้น ที่มาของรายได้ของธุรกิจบริการโอทีทีที่ประเภทนี้จึงมีทั้งรายได้ที่มาจากค่าบริการ และรายได้ที่มาจากค่าโฆษณา โดยตัวอย่างของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีรูปแบบการคิดค่าบริการและการหารายได้ในลักษณะนี้ ได้แก่ HuluPLUS YoutubeRed Vimeo เป็นต้น

2.1.2.3 ลักษณะการทำงานของธุรกิจบริการโอทีที

ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท อันได้แก่ ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา และธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารมีภาพรวมของลักษณะและกระบวนการการทำงานเหมือนกัน กล่าวคือ ให้บริการ โดยการส่งสัญญาณภาพ เสียง และข้อมูลต่าง ๆ จากต้นทางคือผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีไปยังปลายทางคือผู้รับบริการ โดยผ่านตัวกลางคือระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตซึ่งเชื่อมต่อกับผู้รับบริการผ่านทางช่องทางต่าง ๆ เช่น ผ่านเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือแบบติดตั้งถาวร หรือผ่านการให้บริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์แบบไร้สาย และผู้รับบริการสามารถรับบริการได้ผ่านอุปกรณ์รับ ซึ่งได้แก่อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตได้ เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ แท็บเล็ต โน้ตบุค สมาร์ททีวี เป็นต้น ซึ่งอุปกรณ์รับเหล่านี้ผู้รับบริการจะต้องเป็นผู้จัดหาเอง

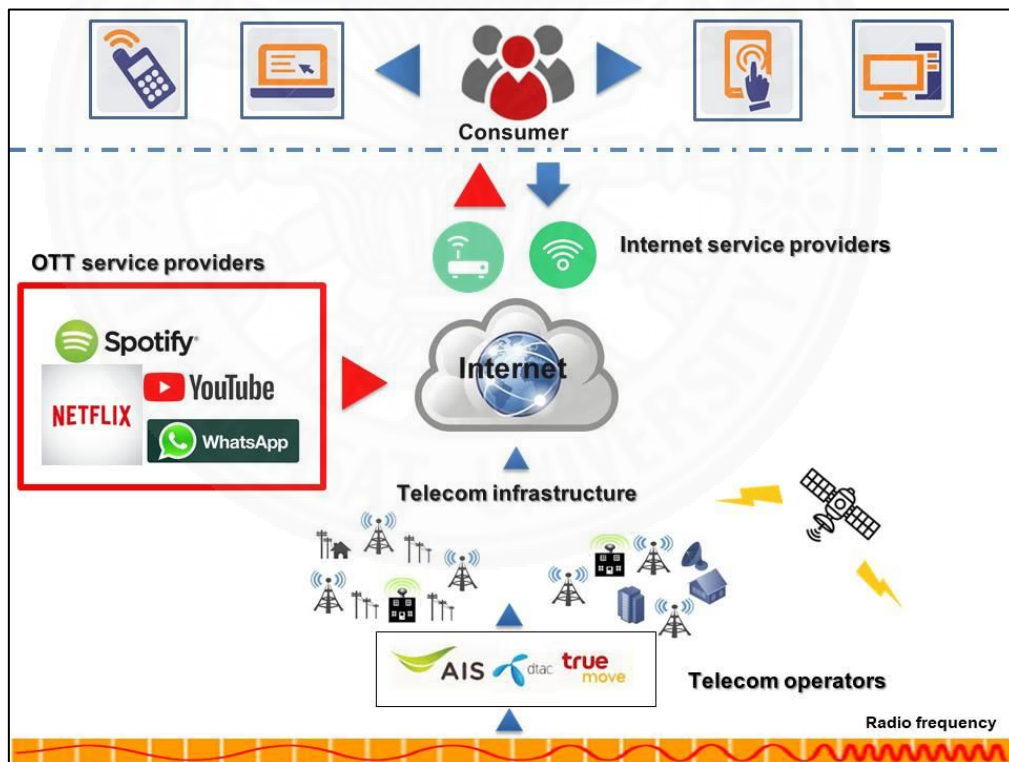
ในกรณีเป็นธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาซึ่งให้บริการเนื้อหารายการเป็นหลัก ผู้ประกอบการธุรกิจจะนำเนื้อหารายการต่าง ๆ ซึ่งมีทั้งเนื้อหารายการที่ตนเป็นผู้ผลิตเองและเนื้อหารายการที่จัดมาจากบริษัทผู้ผลิตเนื้อหารายการมารวมไว้ที่ศูนย์รวมอุปกรณ์ต้นทางทั้งหมด (Head end) เพื่อแปลงสัญญาณที่รับมาและจัดเรียงเนื้อหา จากนั้นจึงส่งข้อมูลดังกล่าวขึ้นไปบนระบบอินเทอร์เน็ตในโครงข่ายใดก็ได้เพื่อส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้รับบริการซึ่งอยู่ปลายทาง เมื่อผู้รับบริการได้เข้าไปใช้บริการผ่านแอปพลิเคชันบนอุปกรณ์ของผู้รับบริการ เนื้อหารายการเหล่านั้นก็จะถูกส่งผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมายังอุปกรณ์รับของผู้รับบริการ และในกรณีเป็นธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารเป็นหลักจะเริ่มจากโปรแกรมประมวลผลของผู้ประกอบการธุรกิจแต่ละรายซึ่งจะมีระบบประมวลผลเป็นของตนเอง และเมื่อผู้รับบริการได้เข้าไปใช้บริการ ระบบดังกล่าวก็จะประมวลผลตอบสนองต่อการขอใช้บริการในลักษณะต่าง ๆ ของผู้ใช้งาน เช่น

ส่งข้อความ รูปภาพ หรือวิดีโอ เป็นต้น และเมื่อโปรแกรมดังกล่าวประมวลผลแล้วเสร็จก็จะส่งสัญญาณหรือข้อมูลที่ได้จากการประมวลผลไปบนช่องสัญญาณของผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อส่งผ่านไปยังอุปกรณ์รับของผู้รับบริการ

จากการศึกษาลักษณะการทำงานของธุรกิจบริการโอทีทีที่ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าลักษณะการทำงานของธุรกิจบริการโอทีทีที่มีความแตกต่างจากลักษณะการให้บริการของกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมตรงที่ธุรกิจบริการโอทีทีที่สามารถให้บริการแก่ผู้รับบริการได้เลยโดยไม่ต้องสร้างโครงสร้างพื้นฐานหรือโครงข่ายที่ใช้ในการส่งสัญญาณก่อนจึงจะให้บริการได้เหมือนกิจการแบบดั้งเดิมทั้งสองประเภทดังกล่าว แต่สามารถให้บริการแก่ผู้รับบริการโดยตรงผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะที่สร้างไว้แล้วของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังภาพประกอบ

ภาพประกอบที่ 4

ลักษณะการทำงานของธุรกิจบริการโอทีที



2.1.2.4 บุคคลที่เกี่ยวข้องในธุรกิจบริการโอทีที

ในห่วงโซ่ของการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่นั้นประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายส่วนด้วยกัน ซึ่งล้วนมีความเกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ดังนี้

1) ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที (OTT Service Provider)

ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที คือ บุคคลผู้นำเสนอธุรกิจบริการโอทีทีประเภทต่าง ๆ แก่ผู้รับบริการ โดยวัตถุประสงค์แห่งบริการในธุรกิจบริการโอทีทีแต่ละประเภทที่เสนอแก่ผู้รับบริการนั้นมีได้ทั้งกรณีที่เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจัดหา มา หรือ ผลิต คิดค้น หรือสร้างขึ้นเอง

ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจึงมีความเกี่ยวข้องกับผู้ผลิตและจัดหาเนื้อหารายการ หรือในบางกรณีผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีและผู้ผลิตและจัดหาเนื้อหารายการอาจเป็นบุคคลเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาซึ่งให้บริการเนื้อหารายการเป็นหลักอาจให้บริการโดยการจัดหาเนื้อหารายการมาจากผู้ผลิตและจัดหาเนื้อหารายการรายอื่นๆ เช่น Monomaxxx หรือ AIS PLAY ที่ให้บริการเนื้อหารายการซึ่งจัดหาจากผู้ผลิตและจัดหาเนื้อหารายการในต่างประเทศ หรือในบางกรณีผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีอาจให้บริการโดยเป็นผู้ผลิตหรือจัดหาเนื้อหารายการที่ใช้ในการให้บริการเอง เช่น HBOnow หรือกรณีบริษัท เจเคเอ็น โกลบอล มีเดีย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นผู้จัดหาเนื้อหารายการจากต่างประเทศรายใหญ่ในประเทศไทย และในอนาคตมีแนวทางที่จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีเองโดยนำเนื้อหารายการต่าง ๆ ดังกล่าวมาใช้ในการให้บริการ

2) ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers)

ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ต คือ บุคคลผู้ให้บริการการเข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแก่ผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งมีทั้งผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแบบติดตั้งถาวร (Fixed Network Operators) และผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเคลื่อนที่ (Mobile Network Operators) โดยผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะได้รับค่าบริการการใช้งานอินเทอร์เน็ตจากผู้รับบริการ และผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที¹⁴ ทั้งนี้ โดยที่ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตไม่มีความรับผิดชอบในเรื่องการให้บริการธุรกิจบริการโอทีทีและไม่มีความรับผิดชอบเกี่ยวกับเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งบริการประเภทต่าง ๆ ที่ให้บริการผ่านธุรกิจบริการโอทีที เช่น บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด เป็นต้น

3) ผู้รับบริการ (End user)

ผู้รับบริการ คือ บุคคลผู้รับบริการจากธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งจะต้องเป็นผู้ที่สามารถเข้าถึงระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยการเป็นผู้รับบริการอินเทอร์เน็ตและเสียค่าบริการ

¹⁴ The Body of European Regulators for Electronic Communications, “Report on OTT services,” Retrieved on January 30, 2018, from http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services.

ให้แก่ผู้ให้บริการเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อเข้ามาใช้บริการจากธุรกิจบริการโอทีทีประเภทต่าง ๆ ซึ่งรวมทั้งการใช้บริการโดยเสียค่าบริการ และโดยไม่เสียค่าบริการแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ ผู้รับบริการจะต้องมีอุปกรณ์ที่รองรับวัตถุแห่งบริการด้วย เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ แท็บเล็ต คอมพิวเตอร์ เป็นต้น

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที

จากการศึกษาพัฒนาการของธุรกิจบริการโอทีทีที่จึงทำให้เห็นได้ว่าธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจประเภทใหม่ที่มีพื้นฐานมาจากกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมจึงทำให้มีลักษณะบริการที่คล้ายคลึงกันกับกิจการแบบดั้งเดิม อีกทั้ง ยังให้บริการอยู่บนโครงข่ายของผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม ธุรกิจบริการโอทีทีที่จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการแบบดั้งเดิม ทั้งในแง่การประกอบธุรกิจ และในแง่ของกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลซึ่งมีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างกลุ่มผู้ประกอบการประเภทต่าง ๆ อันเป็นปัจจัยที่นำมาซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ดังนี้

2.2.1 ผลกระทบต่อผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

จากที่ได้อธิบายถึงลักษณะและประเภทของธุรกิจบริการโอทีทีที่จะเห็นได้ว่าธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งให้บริการเนื้อหารายการและสื่อประเภทต่าง ๆ เป็นธุรกิจประเภทที่มีลักษณะการให้บริการที่ใกล้เคียงและทดแทนกันได้กับการให้บริการของผู้ให้บริการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม กล่าวคือ ผู้รับบริการสามารถเลือกที่จะรับชมภาพยนตร์โทรทัศน์ รายการ และสื่ออื่น ๆ จากธุรกิจบริการโอทีทีแทนการรับชมจากกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมได้ และธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารซึ่งให้บริการการสนทนาทางเสียงหรือวิดีโอ และการส่งข้อความ หรือสื่ออื่น ๆ เป็นธุรกิจประเภทที่มีลักษณะการให้บริการที่ใกล้เคียงและทดแทนกันได้กับการให้บริการของผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม กล่าวคือ ผู้รับบริการสามารถเลือกที่จะสนทนาทางเสียง หรือส่งข้อความผ่านธุรกิจบริการโอทีทีแทนการใช้บริการโทรศัพท์ โทรศัพท์ทางไกล บริการส่งข้อความสั้น (SMS) หรือบริการส่งสื่อผสม (MMS) จากผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมได้ ดังนั้น ธุรกิจบริการโอทีทีจึงมีการแข่งขันกันกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

ในขณะที่ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจที่มีการแข่งขันกับทั้งกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม แต่ธุรกิจบริการโอทีทีที่กลับเป็นธุรกิจที่สามารถให้บริการได้โดยไม่ต้องลงทุนสร้างโครงข่ายโทรคมนาคม และโครงสร้างพื้นฐานที่ใช้ในการให้บริการเหมือนกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม และไม่ต้องมีภาระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและโครงข่ายโทรทัศน์

ที่ใช้ในการให้บริการเหมือนกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม เนื่องจากธุรกิจบริการโอทีทีให้บริการอยู่บนโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้ประกอบกิจการอื่นโดยไม่ต้องมีค่าใช้จ่าย อีกทั้ง ยังไม่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายเหมือนกิจการแบบดั้งเดิมทั้งสองประเภทดังกล่าว ดังนั้น ธุรกิจบริการโอทีทีจึงใช้เงินลงทุนในจำนวนที่ต่ำกว่า และสามารถนำเงินไปลงทุนกับการผลิตหรือจัดหาเนื้อหารายการ หรือคิดค้นรูปแบบของบริการ หรือแอปพลิเคชันที่น่าสนใจและดึงดูดผู้รับบริการได้มากกว่า ธุรกิจบริการโอทีทีจึงเป็นธุรกิจที่ได้เปรียบและมีความสามารถในการแข่งขันที่มากกว่ากิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

การเกิดขึ้นของธุรกิจบริการโอทีทีจึงทำให้ระบบนิเวศของแวดวงกิจการโทรคมนาคมและกิจการโทรทัศน์เปลี่ยนไปซึ่งสร้างความท้าทายและก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมเป็นอย่างมาก เพราะผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีสามารถเริ่มประกอบธุรกิจได้โดยใช้เงินลงทุนน้อยกว่าแต่มีความสามารถในการแข่งขันที่มากกว่ามีรูปแบบบริการที่แปลกใหม่และน่าสนใจ และเข้าถึงผู้รับบริการได้ง่ายกว่า ข้อเท็จจริงและสภาพการณ์เหล่านี้จึงย่อมส่งผลกระทบต่อการประกอบกิจการของผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม โดยเห็นได้จากปริมาณการใช้งานและรายได้ของธุรกิจบริการโอทีทีที่เพิ่มขึ้นในจำนวนมากอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง สวนทางกับปริมาณการใช้งานและรายได้ของกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

1) ผลกระทบต่อผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม

ในส่วนของกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมก็ได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการโอทีทีเช่นกัน โดยเฉพาะธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งได้รับความนิยมอย่างมากเนื่องจากผู้รับบริการสามารถเลือกรับชมเนื้อหาประเภทที่ตนเองต้องการในเวลาใดก็ได้ผ่านทางอุปกรณ์ของตนเองที่มักมีการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตอยู่ตลอดเวลาอยู่แล้ว ผู้รับบริการจึงหันไปใช้บริการจากธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหามากขึ้น โดยจากรายงานของ Verizon ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จากประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ร้อยละ 60 ของผู้บริโภค Gen Y (กลุ่มอายุ 15-34 ปี) เลือกับชมรายการบันเทิงผ่านช่องทางออนไลน์แทนการรับชมผ่านทางโทรทัศน์แบบดั้งเดิม และจากการสำรวจของ Ericson Consumer Lab TV and Media พบว่าปริมาณการรับชมเนื้อหารายการประเภทตามความต้องการ (On - demand) เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา และการรับชมโทรทัศน์ระบบภาคพื้นดินลดลงและคงที่ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2556 เป็นต้นมา

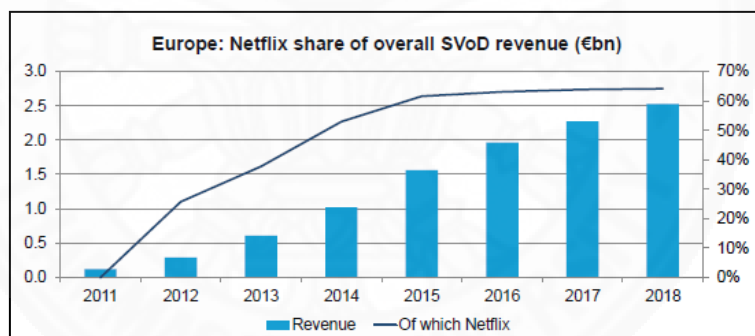
นอกจากนี้ เมื่อจำนวนผู้รับชมโทรทัศน์น้อยลงในขณะที่จำนวนผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีมีจำนวนมากขึ้นส่งผลให้เหล่าบริษัทผู้ผลิตโฆษณาและผู้ประกอบธุรกิจต่าง ๆ

เริ่มหันไปเสนอโฆษณาผ่านสื่อออนไลน์ซึ่งรวมถึงธุรกิจบริการโอทีทีที่มากขึ้น โดยจากผลการวิจัยทางการตลาดจากประเทศสหรัฐอเมริกาคาดการณ์ว่าส่วนแบ่งรายได้จากโฆษณาตามสื่อโทรทัศน์จะค่อย ๆ ลดลง ในขณะที่ส่วนแบ่งรายได้จากโฆษณาตามสื่อดิจิทัลคิดเป็นร้อยละ 31 ของรายได้จากโฆษณาทั้งหมดในปี ค.ศ. 2015 และจะเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 37 ซึ่งจะมากกว่ารายได้จากโฆษณาในสื่อโทรทัศน์ภายในปี ค.ศ. 2018¹⁵

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่ากิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมต้องสูญเสียส่วนแบ่งรายได้ให้กับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาหลายอย่าง ๆ โดยเฉพาะผู้ให้บริการที่กลายเป็นผู้นำในตลาดการให้บริการเนื้อหา และสื่อประเภทต่าง ๆ ที่หลากหลายอย่าง Netflix ซึ่งมีอัตราการเติบโตของส่วนแบ่งรายได้ที่สูงมากอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปี ค.ศ. 2012 ในบรรดากลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่คิดค่าบริการแบบ Subscription Video on Demand (SVOD) ดังภาพประกอบ

ภาพประกอบที่ 5

อัตราการเติบโตของรายได้ของ Netflix ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา



ที่มา: IHS (2014)

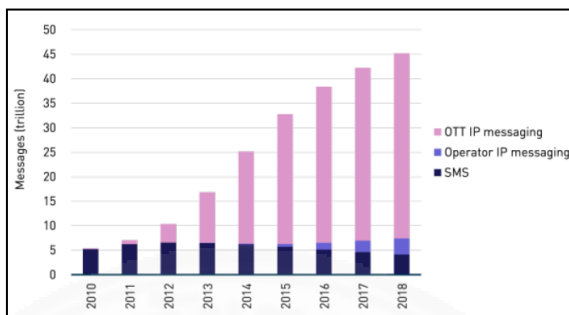
2) ผลกระทบต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

สำหรับผลกระทบต่อกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมนั้น จากผลการศึกษาพบว่าอัตราการส่งข้อความผ่านธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ดังเช่น Whatsapp ของผู้ใช้งานทั่วโลกเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วจนมากกว่าการส่งข้อความผ่านบริการส่งข้อความของกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010 และคาดว่าจะยังคงเติบโตอย่างต่อเนื่องสวนทางกับอัตราการให้บริการส่งข้อความในกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม ดังภาพประกอบ

¹⁵ อิศระสรณ์ กันทะอุโมงค์, “เกาะติดบริการ OTT...ทีวีแห่งอนาคต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2560, จาก <https://www.sceic.com/th/detail/product/1688>.

ภาพประกอบที่ 6

อัตราการเติบโตของการใช้บริการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร



ที่มา: Analysys Mason¹⁶, 2014

นอกจากผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมจะได้รับผลกระทบในแง่ของการสูญเสียส่วนแบ่งรายได้และปริมาณการใช้บริการให้แก่ธุรกิจบริการโอทีทีแล้ว ธุรกิจบริการโอทีทียังเป็นธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมโดยตรง เพราะเป็นธุรกิจที่ให้บริการอยู่บนโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม โดยไม่ต้องลงทุนสร้างโครงข่ายเอง และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการใช้โครงข่ายให้แก่ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม ในขณะที่ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมมีภาระในการใช้เงินลงทุนจำนวนมากเพื่อสร้างและขยายโครงข่ายโทรคมนาคม และมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว เช่น ค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ค่าธรรมเนียมการใช้คลื่นความถี่ และค่าใช้จ่ายในการรักษาคุณภาพโครงข่ายฯ เป็นต้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นบริการที่มีการรับส่งข้อมูลอินเทอร์เน็ต (Traffic) ในปริมาณมาก โดยเฉพาะการรับชมเนื้อหารายการด้วยมาตรฐานการส่งสัญญาณภาพที่มีความละเอียดและคุณภาพสูง (High-Definition) หรือการสนทนาทางวิดีโอหรือเสียงแบบคุณภาพสูง (High-quality) ผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งจากการศึกษาพบว่าธุรกิจบริการโอทีที อย่าง Netflix มีปริมาณการใช้ข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสูงถึงร้อยละ 36 ของปริมาณการใช้ข้อมูลทั้งหมด โดยที่ในการทำการตลาด และการวางแผนดำเนินการของธุรกิจบริการโอทีทีไม่เคยต้องขอความเห็นชอบจากผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม และไม่จำเป็นต้องแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้กับผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมเลย

¹⁶ Stephen Sale, “OTT messaging volumes will nearly double in 2014,” Retrieved on September 23, 2017, from <http://www.analysismason.com/About-Us/News/Insight/OTT-messaging-volumes-Jan2014-RDMV0/>.

ดังนั้น ยิ่งธุรกิจบริการโอทีที่มีการขยายตัวมากขึ้นยิ่งส่งผลต่อผู้ให้บริการ ในกิจการโทรคมนาคมมากขึ้นในการที่จะต้องลงทุนเพื่อขยายโครงข่ายให้รองรับกับปริมาณการใช้งาน อินเทอร์เน็ตเพื่อเข้าถึงธุรกิจบริการโอทีที่ซึ่งปัญหานี้จะส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการ โครงข่ายโทรคมนาคมขาดแรงจูงใจในการลงทุนสร้างและขยายโครงข่ายเพิ่มเติมในที่สุด เนื่องจากไม่ได้รับผลตอบแทนใด ๆ จากผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที่

2.2.2 ความไม่เป็นธรรมและความสับสนในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

นอกจากผลกระทบในแง่ของการประกอบธุรกิจและการสูญเสียส่วนแบ่งรายได้ ที่ผู้ให้บริการในกิจการโทรศัพท์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมได้รับจากการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการ โอทีที่ที่แล้ว การที่ธุรกิจบริการโอทีที่ซึ่งเป็นธุรกิจประเภทใหม่และสามารถให้บริการได้โดยไม่อยู่ภายใต้ กฎหมายและการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลใด เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอหรือไม่ ชัดเจนที่จะบังคับใช้กับธุรกิจประเภทดังกล่าวยังทำให้เกิดการเปรียบเทียบในแง่ของกฎเกณฑ์การกำกับ ดูแลระหว่างผู้ให้บริการในกิจการแบบดั้งเดิมและธุรกิจบริการโอทีที่ว่ามีความไม่เท่าเทียมกันและ ความสับสนในการกำกับดูแลระหว่างธุรกิจบริการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันและมีการแข่งขันกันอีกด้วย ซึ่งจะได้อธิบายดังนี้

2.2.2.1 การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรศัพท์แบบดั้งเดิม

การประกอบกิจการโทรศัพท์ของประเทศไทยในปัจจุบันอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรศัพท์ พ.ศ. 2551 และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสทช. ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรศัพท์ฯ มีการแบ่งกิจการโทรศัพท์ออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) กิจการโทรศัพท์ที่ใช้คลื่นความถี่ และ 2) กิจการโทรศัพท์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งกิจการโทรศัพท์ ทั้งสองประเภทมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) กิจการโทรศัพท์ที่ใช้คลื่นความถี่

(1) การกำกับดูแลผู้ประกอบการ

ผู้ประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อประกอบกิจการโทรศัพท์จะต้องได้รับ อนุญาตจาก กสทช. และจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีคุณลักษณะต้องห้ามตามที่ กสทช. กำหนด จึงจะ ยื่นขออนุญาตประกอบกิจการได้ ดังนี้

ก. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยและไม่อยู่ในระหว่าง ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาแล้วยังไม่ครบสามปี

ข. บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีสัญชาติไทย

ค. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่มีกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพัน ผู้ขอรับใบอนุญาตที่เคยเป็นกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันของผู้รับใบอนุญาตอื่นซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตอันเป็นผลมาจากการบริหารกิจการของผู้นั้นและระยะเวลาการถูกเพิกถอนใบอนุญาตยังไม่ครบกำหนดสามปี

ง. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยลงทุนหรือถือหุ้นอันเป็นทุนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

จ. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

ฉ. ในกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นบริษัท กรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือในกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการต้องเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย

(2) การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

ผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจ โดยกรณีเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์จะต้องเข้าประมวลคลื่นความถี่ตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนดด้วย และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการดังต่อไปนี้

ก. ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบเกี่ยวกับเนื้อหารายการ ได้แก่ การควบคุมเนื้อหารายการที่จะต้องไม่เป็นเนื้อหาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย การจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหา รายการ สัดส่วนรายการซึ่งต้องมีรายการแต่ละประเภท เช่น รายการข่าว รายการสาระ ตามสัดส่วนที่ กสทช. กำหนด การจัดผังรายการที่ต้องเสนอรายการแต่ละประเภทตามกรอบเวลาที่ กสทช. กำหนด

ข. ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบเกี่ยวกับการโฆษณา ได้แก่ การควบคุมจำนวนนาที่โฆษณาสูงสุด การควบคุมเนื้อหาของโฆษณาที่จะต้องไม่เป็นเนื้อหาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย และต้องไม่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค

ค. ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของคณพิการให้เข้าถึงหรือรับรู้และใช้ประโยชน์จากรายการของกิจการโทรทัศน์ เช่น การจัดให้มีบริการล่ามภาษามือคำบรรยายแทนเสียง เสียง บรรยายภาพ และบริการอื่นตามที่ กสทช. กำหนด

ง. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลการครอบงำกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยจะต้องไม่ควรรวมกิจการ หรือเข้าไปถือหุ้นไขว้ในกิจการเกินสัดส่วนตามที่ กสทช. กำหนด

จ. มีหน้าที่ต้องดำเนินรายการด้วยตนเอง โดยจะแบ่งเวลาให้ผู้อื่นดำเนินรายการเกินกว่าสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดไม่ได้

ฉ. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการเผยแพร่กิจการโทรทัศน์ที่ให้บริการเป็นการทั่วไป (Must Carry) โดยมีหน้าที่ส่งสัญญาณโทรทัศน์จากสถานีโทรทัศน์ของตนไปยังดาวเทียมและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถรับชมรายการตามที่ กสทช. กำหนดได้เหมือนกันในการให้บริการโทรทัศน์ทุกประเภท

ช. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการนำส่งเงินรายปีเข้ากองทุนวิจัยและพัฒนากิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยจะต้องนำส่งเงินส่วนแบ่งรายได้จากการโฆษณาเข้ากองทุนพัฒนากิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นรายปี ตามอัตราที่ กสทช. กำหนด

ซ. ส่งสัญญาณโทรทัศน์จากสถานีโทรทัศน์ของตนไปยังโครงข่ายโทรทัศน์ภาคพื้นดินระบบดิจิทัลและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าว

2) กิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่

(1) การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ กล่าวคือ ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการโทรทัศน์ประเภทที่ไม่ใช้คลื่นความถี่จะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามที่ กสทช. กำหนด ซึ่งเป็นไปในลักษณะเดียวกับคุณสมบัติและไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามของผู้ให้บริการกิจการโทรทัศน์ประเภทที่ใช้คลื่นความถี่

(2) การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ กล่าวคือ ผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่จะต้องขออนุญาตประกอบกิจการตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการดังต่อไปนี้

ก. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับเนื้อหารายการ ได้แก่ การควบคุมเนื้อหารายการที่จะต้องไม่เป็นเนื้อหาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย การจัดระดับความเหมาะสมของเนื้อหา รายการ สัดส่วนรายการซึ่งต้องมีรายการแต่ละประเภท เช่น รายการข่าว รายการสาระ ตามสัดส่วนที่ กสทช. กำหนด การจัดผังรายการที่ต้องเสนอรายการแต่ละประเภทตามกรอบเวลาที่ กสทช. กำหนด

ข. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการโฆษณา ได้แก่ การควบคุมจำนวนนาที่โฆษณาสูงสุด การควบคุมเนื้อหาของโฆษณาที่จะต้องไม่เป็นเนื้อหาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย และต้องไม่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค

ค. ปฏิบัติกฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรฐานของสัญญาการให้บริการ โทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก โดยต้องจัดทำสัญญาการให้บริการตามรูปแบบที่ กสทช. กำหนด และตามที่ได้รับความเห็นชอบจาก กสทช. รวมถึงการแจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของสัญญาต่อ กสทช.

ง. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการนำส่งเงินรายปีเข้ากองทุนวิจัย และพัฒนากิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยจะต้องนำส่งเงินส่วนแบ่งรายได้จากการโฆษณาเข้ากองทุนพัฒนากิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นรายปี ตามอัตราที่ กสทช. กำหนด

จ. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลการครอบงำ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยจะต้องไม่ควรวรมกิจการ หรือเข้าไปถือหุ้นไว้ในกิจการเกินสัดส่วนตามที่ กสทช. กำหนด

2.2.2.2 การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

ปัจจุบันการประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2554 และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสทช. ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ กิจการโทรคมนาคมแบ่งออกเป็นหลายประเภทและหลายลักษณะ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงหน้าที่โดยรวมของผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ

ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีคุณลักษณะต้องห้ามตามที่ กสทช. กำหนด ดังนี้

ก. ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อความสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค และผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อความสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ต้องไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ข. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

ค. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการ

ง. บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติ หรือตามกฎหมายว่าด้วย โทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

จ. ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบโดยนัยสำคัญต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ต้องมีแผนการลงทุนและแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

ฉ. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

(2) การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

ก่อนเริ่มประกอบกิจการผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมจะต้องแจ้งหรือได้รับอนุญาตจาก กสทช. ตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด โดยแยกตามใบอนุญาตแต่ละประเภทดังนี้

ก. ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง สำหรับผู้ที่ไม่ใช่โครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และควรให้มีการบริการได้อย่างเสรี เช่น บริการอินเทอร์เน็ต กิจการประเภทนี้จะเริ่มดำเนินการได้ต่อเมื่อได้แจ้งให้คณะกรรมการทราบ

ข. ใบอนุญาตแบบที่สอง สำหรับผู้ที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยให้บริการเฉพาะกลุ่มบุคคล หรือเป็นกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อสาธารณะและผู้บริโภค เช่น บริการแบนด์วิดท์ กิจการประเภทนี้จะเริ่มดำเนินการได้ต่อเมื่อปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว

ค. ใบอนุญาตแบบที่สาม สำหรับผู้ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและประโยชน์สาธารณะ หรือมีความจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ เช่น บริการอินเทอร์เน็ตเกตเวย์ระหว่างต่างประเทศ บริการชุมสายอินเทอร์เน็ต บริการสื่อสารร่วมระบบดิจิทัล กิจการประเภทนี้จะเริ่มดำเนินการได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

นอกจากนี้ ผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบกิจการดังต่อไปนี้

ก. กรณีเป็นผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายเป็น

ของตนเองมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม โดยมีหน้าที่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนเพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่ กสทช. กำหนด ซึ่งจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น มีอัตราค่าตอบแทนที่เป็นธรรม และต้องมีความเท่าเทียมกันในระหว่างผู้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายทุกราย และมีข้อกำหนดทางเทคนิค ณ จุดที่มีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่าย อย่างชัดเจน ไม่ทำให้ผู้ใช้บริการเสียประโยชน์ และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมจนเกินไป

ข. ปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการ เช่น ต้องกำหนดอัตราค่าบริการในอัตราที่ยุติธรรม และไม่สูงกว่าที่กฎหมายกำหนด ต้องลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการสำหรับการให้บริการบางประเภท เช่น บริการข้อมูล ข่าวสาร และความรู้ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมความรู้ของประชาชนได้ ต้องมีวิธีการคำนวณค่าธรรมเนียมและค่าบริการที่ชัดเจน ต้องแจ้งอัตราค่าธรรมเนียมและค่าบริการให้ผู้ใช้บริการทราบ และต้องแสดงในที่เปิดเผย เห็นได้ง่าย ณ ที่ทำการ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้

ค. ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขัน และป้องกันการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม โดยห้ามกระทำการที่มีลักษณะผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการ

ง. ปฏิบัติตามกฎระเบียบและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีบริการโทรคมนาคมอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม เช่น จัดให้มีการบริการในพื้นที่ชนบท พื้นที่ที่มีผลตอบแทนการลงทุนต่ำ ท้องที่ที่ยังไม่มีผู้ให้บริการหรือให้บริการไม่ทั่วถึงหรือไม่สอดคล้องความต้องการของผู้ใช้บริการในท้องที่นั้น ๆ จัดให้มีบริการโทรคมนาคมสำหรับสถานศึกษา ศาสนสถาน สถานพยาบาล และหน่วยงานอื่น ๆ ที่ให้ความช่วยเหลือแก่สังคม จัดให้มีบริการสาธารณะแก่ผู้ที่มีรายได้น้อยบางประเภท จัดให้มีการให้บริการอำนวยความสะดวกสำหรับคนพิการ เด็ก คนชรา และผู้ด้อยโอกาสในสังคม

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการและหน่วยงานกำกับดูแลอย่างเข้มงวด โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำกับดูแลตั้งแต่ขั้นตอนการเริ่มประกอบกิจการ และการประกอบกิจการ นอกจากนี้ การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ยังทำให้ผู้ให้บริการมีค่าใช้จ่ายมากขึ้น และขาดความคล่องตัวในการประกอบธุรกิจ ในขณะที่ธุรกิจบริการโอทีทีที่สามารถให้บริการโดยไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลในลักษณะเดียวกันกับกิจการแบบดั้งเดิมทั้งสองประเภทดังกล่าว ความไม่เป็นธรรมและความลักลั่นในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมดดังกล่าวจึงทำให้เกิดแรงกดดันจากเหล่าผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์และกิจการ

โทรคมนาคมแบบดั้งเดิมที่มีต่อหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อให้มีการพิจารณาแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีเพื่อให้อยู่ภายใต้สนามแข่งขันทางธุรกิจระดับเดียวกับตน และนำมาซึ่งความพยายามของหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยในการศึกษาแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจประเภทดังกล่าวในที่สุด

เมื่อได้ศึกษาพัฒนาการของธุรกิจบริการโอทีทีที่ข้างต้น จะเห็นได้ว่า ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจที่พัฒนามาจากกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม โดยมีการให้บริการทั้งเนื้อหารายการและการติดต่อสื่อสาร แต่เนื่องจากธุรกิจบริการโอทีทีไม่ได้ใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการดังเช่นกิจการแบบดั้งเดิม อีกทั้ง ยังเป็นธุรกิจประเภทใหม่ที่มีความผสมกันระหว่างการเป็นกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมอย่างแยกไม่ออกจึงทำให้กฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะบังคับใช้กับธุรกิจประเภทดังกล่าวได้ ดังนั้น ปัจจุบัน ธุรกิจบริการโอทีทีจึงสามารถให้บริการได้โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายใด

นอกจากนี้ ธุรกิจบริการโอทีทียังเป็นธุรกิจที่แข่งขันกับทั้งกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม และยังให้บริการอยู่บนโครงข่ายของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยไม่ต้องสร้างโครงข่ายเอง ธุรกิจบริการโอทีทีจึงเป็นธุรกิจที่ลงทุนน้อยแต่มีความสามารถในการแข่งขันที่มากกว่า อีกทั้ง ยังไม่อยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลใด ด้วยเหตุต่าง ๆ ดังกล่าว การเกิดขึ้นของธุรกิจบริการโอทีทีจึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบกิจการแบบดั้งเดิมทั้งในแง่การสูญเสียส่วนแบ่งรายได้ และในแง่ภาระในการขยายโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อรองรับการใช้บริการในธุรกิจบริการโอทีที และก่อให้เกิดการเปรียบเทียบในแง่ของการกำกับดูแลที่มีความไม่เป็นธรรมและความลักลั่นในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

จากข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ดังกล่าวจึงนำมาซึ่งคำถามว่าในขณะที่กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลอย่างเคร่งครัด ธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งมีลักษณะบริการที่คล้ายคลึงและเป็นการแข่งขันกับกิจการทั้งสองประเภทดังกล่าวถือเป็นกิจการใดตามกฎหมายไทย กล่าวคือมีลักษณะเป็นกิจการโทรทัศน์หรือกิจการโทรคมนาคมหรือไม่ อย่างไร ซึ่งหากพิจารณาแล้วพบว่า ธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่เข้าลักษณะเป็นกิจการโทรทัศน์หรือกิจการโทรคมนาคม แต่การประกอบธุรกิจดังกล่าวส่งผลกระทบต่อกิจการประเภทอื่น จึงควรพิจารณาว่าควรมีการกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีด้วยหรือไม่ และควรกำกับดูแลแค่ไหน อย่างไร ซึ่งจะได้ศึกษาในบทต่อไปว่าปัจจุบันกฎหมายไทยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลธุรกิจประเภทนี้หรือไม่

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทย

ในบทนี้จะทำการศึกษากฎหมายไทยที่ใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม โดยจะศึกษากฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการทั้งสองประเภทดังกล่าว ทั้งในแง่การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ และการคุ้มครองผู้รับบริการ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถบังคับใช้กับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งมีลักษณะบริการที่คล้ายคลึงกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม ได้หรือไม่ และมีปัญหาขัดข้องจากการใช้บังคับกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังกล่าวกับธุรกิจบริการโอทีทีหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียด ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมอยู่ภายใต้กฎหมายหลักคือกฎหมายว่าด้วยองค์การการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม โดยมีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล และแยกการกำกับดูแลกิจการทั้งสองประเภทดังกล่าวออกเป็นการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยแยกอธิบาย ดังนี้

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม

กฎหมายไทยฉบับต่าง ๆ มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้ประกอบการกิจการโทรทัศน์ การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ และการคุ้มครองผู้รับบริการในกิจการโทรทัศน์ ในด้านต่าง ๆ ดังนี้

3.1.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลผู้ประกอบการโทรทัศน์ แต่ละฉบับมีการกำหนดค่านิยามของกิจการโทรทัศน์ และคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบการโทรทัศน์ ดังนี้

1) นิยามของกิจการโทรทัศน์

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “กิจการโทรทัศน์” ให้หมายถึง กิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ซึ่งให้บริการการส่งข่าวสาร สารสนเทศหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ยังได้กำหนดให้ “กิจการโทรทัศน์” มีความหมายตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมฯ และแบ่งกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ 1) กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ที่หมายความว่าจะ กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และ 2) กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งหมายความว่าจะ กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ต้องขอรับการจัดสรรคลื่นความถี่ตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบการ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบการโทรทัศน์ แต่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าร่วมประมูลคลื่นความถี่เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยตามมาตรา 41 กำหนดว่าการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเข้าร่วมประมูลคลื่นความถี่กรณีเป็น

การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่เป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ให้เป็นไปตามที่ กสทช. ประกาศกำหนด โดยให้คำนึงถึงประโยชน์ในการจัดสรรทรัพยากรคลื่นความถี่อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า การป้องกันการผูกขาด การส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ ภาระของผู้บริโภคและการคุ้มครองสิทธิของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น ซึ่ง กสทช. ได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 เพื่อกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ โดยตามประกาศฯ ดังกล่าวกำหนดให้ ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แล้วยังต้องมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ดังนี้¹⁷

ก. ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ตามคำสั่งศาล หรือถูกศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

ข. กรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เป็นบุคคลที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อบุคคลที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเห็นว่าไม่สมควรเป็นผู้บริหารตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

ค. ผู้ขอรับใบอนุญาต กรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาต ต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีโทษทางอาญาซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ กฎหมายว่าด้วยวิฤตกรรมคมนาคม กฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสาร กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐและความผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นขอรับใบอนุญาต

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พบว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ โดยกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตตาม

¹⁷ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 7

พระราชบัญญัติฯ ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยและไม่อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตมาแล้วยังไม่ครบสามปี¹⁸ และมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตโดยแยกเป็นกรณีกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ และกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ดังนี้

กรณีเป็นกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ 2) ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการชุมชน และ 3) ใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะคุณสมบัติของใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจและมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อแสวงหากำไรเท่านั้น โดยตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 13 กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย และต้องมีลักษณะดังนี้

ก. กรณีเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่นต้องเป็นนิติบุคคลที่ผู้ถือหุ้นอันเป็นทุนหรือที่ผู้ลงทุนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตภูมิภาคหรือท้องถิ่นนั้น แล้วแต่กรณี และต้องมีฐานะทางการเงินมั่นคง มีระบบการตรวจสอบบัญชี และมีลักษณะอื่นใด ซึ่งประกันความมั่นคงในการประกอบกิจการ ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ข. กรณีเป็นผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการทางธุรกิจประเภทอื่นนอกจากข้อ ก. ต้องเป็นรัฐวิสาหกิจหรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์¹⁹

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 15 กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ด้วย

ก. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยลงทุนหรือถือหุ้นอันเป็นทุนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

ข. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

¹⁸ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 8

¹⁹ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 13

ค. ในกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นบริษัท กรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือในกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการต้องเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย

สำหรับกรณีกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ มาตรา 25 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้²⁰

ก. บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีสัญชาติไทย
 ข. ไม่มีกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันผู้ขอรับใบอนุญาตที่เคยเป็นกรรมการหรือบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันของผู้รับใบอนุญาตอื่น ซึ่งถูกเพิกถอนใบอนุญาตอันเป็นผลมาจากการบริหารกิจการของผู้นั้นและระยะเวลาการถูกเพิกถอนใบอนุญาตยังไม่ครบกำหนดสามปี

ค. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยลงทุนหรือถือหุ้นอันเป็นทุนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของทุนทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

ง. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลผู้มีสัญชาติไทยมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับหรือตามข้อตกลงในการออกเสียงลงคะแนนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดของนิติบุคคลนั้น

จ. ในกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นบริษัท กรรมการไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดและกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลนั้นต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรือในกรณีผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการต้องเป็นบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย

3.1.1.2 การกำกับดูแลการประกอบกิจการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ แต่ละฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ในด้านต่าง ๆ ได้แก่ การควบคุมเนื้อหารายการ การควบคุมเนื้อหาโฆษณา และการควบคุมการหารายได้ ดังนี้

²⁰ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8 มาตรา 14 และมาตรา 15

1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ

ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจให้บริการโทรทัศน ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 41²¹ กำหนดให้ ผู้ประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฯ โดยในการยื่นคำขออนุญาต และการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ กสทช. ประกาศกำหนด โดยในกรณีที่เป็น การประกอบกิจการทางธุรกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ การคัดเลือกให้ทำโดยวิธี การประมูล โดย กสทช. ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขก่อนการประมูลซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฯ มาตรา 27 (6) กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาต และกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม รวมถึง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว

ปัจจุบัน กสทช. ได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการขออนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ทั้งกรณีที่ใช้คลื่นความถี่ และไม่ได้ใช้คลื่นความถี่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ผู้ขอรับใบอนุญาตที่ประสงค์จะประกอบกิจการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามแบบที่ กสทช. กำหนดแนบท้ายประกาศ โดยระบุประเภท บริการ สถานที่ให้บริการ ระบบและวิธีการที่จะใช้ในการให้บริการ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด เอกสารหลักฐาน และข้อมูลตามที่กำหนด และต้องชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดให้แล้วเสร็จ ภายในวันที่ยื่นคำขอ หรือตามที่ กสทช. ประกาศกำหนด²²

(2) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องส่งเอกสารหลักฐานและข้อมูลที่จำเป็นเพื่อให้ คณะกรรมการพิจารณา โดยอย่างน้อยต้องมีข้อมูล ดังต่อไปนี้²³

²¹ โปรดดู มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553

²² ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 8

²³ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 9

ก. เอกสารหลักฐานของผู้ขอรับใบอนุญาต ได้แก่

- สำเนาเอกสารแสดงการจัดตั้งนิติบุคคล เช่น กฎหมายจัดตั้งหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ บัญชีผู้ถือหุ้น หนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ
- สำเนาเอกสารแสดงการจัดตั้งกลุ่มคน เช่น หลักฐานเชิงประจักษ์ในการรวมตัวเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนในลักษณะต่าง ๆ ของกลุ่มคน
- สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและสำเนา
- หนังสือมอบอำนาจตามกฎหมายพร้อมสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน และสำเนาทะเบียนบ้านของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ดำเนินการแทน

ข. เอกสารเกี่ยวกับสถานีโดยให้แสดงข้อมูลและรายละเอียดบ้านเลขที่ ชื่ออาคาร หมายเลขห้อง ถนน ซอย แขวงหรือตำบล เขตหรืออำเภอ จังหวัด รหัสไปรษณีย์ หมายเลขโทรศัพท์ หมายเลขโทรสาร พร้อมทั้งพิกัดที่ตั้ง ทั้งนี้ หากมิใช่สถานที่ที่ผู้ยื่นแบบคำขอมีกรรมสิทธิ์อยู่ จะต้องมีเอกสาร หนังสือ หรือสัญญาเช่าและหรือเอกสารหรือหลักฐานที่แสดงการให้ใช้ โดยมิใช่ระยะเวลาเช่าหรือให้ใช้ไม่น้อยกว่าสองปี ซึ่งได้มีการรับรองความถูกต้องของข้อมูลโดยผู้ยื่นแบบคำขอ

ค. ข้อมูลด้านการบริหารจัดการสถานี

- ผังโครงสร้างการบริหารจัดการสถานี
- ข้อมูลนิติบุคคล ซึ่งอย่างน้อยต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อ ที่อยู่ และสัญชาติของผู้มีอำนาจกระทำการแทน และกรรมการ และของผู้ลงทุนหรือผู้ถือหุ้นและสัดส่วนการถือหุ้น พร้อมสิทธิออกเสียงลงคะแนน

ง. ข้อมูลแผนการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์

- จ. ข้อมูลแผนประกอบกิจการ แนวทางการพัฒนากิจการตามภาคผนวก ฉ
- ฉ. รูปแบบ ประเภทการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ โดยต้องแสดงรายละเอียดสัดส่วนรายการ ผังรายการ ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา การหารายได้ของผู้ให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์

ช. ข้อมูลระบบหรือวิธีการที่จะใช้เป็นช่องทางการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์

ซ. ข้อมูลสิ่งอำนวยความสะดวกด้านกระจายเสียงและโทรทัศน์

ฅ. ขอบเขตพื้นที่การให้บริการ เช่น จังหวัดหรือภูมิภาค

ญ. ข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางการเงินที่ผ่านการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตและข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการที่ผ่านมาที่สอดคล้องกับงบการเงิน

ฎ. ข้อมูลแผนการลงทุน และแผนการจัดหาเงินทุน

ฏ. ข้อมูลการประมาณการฐานะการเงินในอนาคต

ฐ. ข้อมูลอื่นใดตามที่คณะกรรมการกำหนด

สำหรับการวิเคราะห์ความเหมาะสมของการประกอบกิจการเพื่อให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ให้พิจารณานั้น ต้องคำนึงถึงปัจจัยอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

ก. วัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์

ข. ความสามารถในการบริหารจัดการ ฐานะการเงิน ผลการดำเนินงานที่มั่นคงสามารถดำเนินธุรกิจได้ต่อเนื่อง

ค. ความเหมาะสมและสอดคล้องของแผนการลงทุน และแนวทางการพัฒนากิจการของผู้ขอรับใบอนุญาต

ง. ความต้องการของผู้บริโภค

จ. ความเสมอภาคในการแข่งขันเสรีของผู้ประกอบกิจการ

ฉ. คุณภาพรายการ

กรณีการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ เมื่อได้รับอนุญาตให้ ใช้คลื่นความถี่แล้ว ให้ถือว่าเป็นการได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตามประกาศนี้ด้วย

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 7 กำหนดให้ผู้ที่จะประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ซึ่งในส่วนของกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่นั้น ตามมาตรา 16 กำหนดให้การยื่นคำขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตประกอบกิจการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดซึ่งต้องสอดคล้องกับแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ และแผนความถี่วิทยุตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมโดยผู้ขอรับใบอนุญาตต้องระบุสถานีระบบ และวิธีการที่จะใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งต้องเสนอแผนบริการให้คณะกรรมการพิจารณาด้วย

การพิจารณาอนุญาตให้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์โดยใช้ คลื่นความถี่ กสทช. ต้องคำนึงถึงภารกิจหรือวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการ และเป็นไป

ตามสัดส่วนการจัดสรรคลื่นความถี่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมตามประเภทของใบอนุญาต

ในส่วนของกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่นั้น ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 26 ได้กำหนดเรื่องการขออนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ โดยให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดอายุใบอนุญาตกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา 18 และให้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดค่าธรรมเนียมใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ตามมาตรา 19 มาใช้บังคับกับการออกใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ โดยอนุโลมซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้

ก. การกำหนดอายุใบอนุญาตประกอบกิจการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ประกาศกำหนด โดยคำนึงถึงระยะเวลาที่คุ้มกับการลงทุน วัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการแนวทางการพัฒนากิจการของผู้ขอรับใบอนุญาตความต้องการของผู้บริโภค ความเสมอภาคในการแข่งขันของผู้ประกอบกิจการ รวมทั้งผลการประเมินคุณภาพรายการ

ข. หลักเกณฑ์การการยื่นคำขอรับใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ประกาศกำหนด

ค. ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์กำหนดตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

ง. การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมจะต้องไม่เป็นภาระแก่ผู้ประกอบการหรือผู้ใช้บริการโดยไม่สมเหตุผล ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ความคุ้มค่า ความขาดแคลน และวิธีการจัดสรรทรัพยากร

2) การควบคุมเนื้อหารายการ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แต่ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 27 (6) กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ซึ่ง กสทช. ได้ออกประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง

หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 โดยประกาศดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหารายการโดยให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์มีหน้าที่ ดังนี้

ก. มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการคัดเลือก จัดทำ กำกับดูแลเนื้อหารายการใด ๆ รวมถึงการประกาศหรือการโฆษณาที่ให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ ให้เป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพและจริยธรรมของสื่อ²⁴

ข. มีหน้าที่ตรวจสอบ แก้ไข ปรับปรุง หรือระงับรายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือมีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง²⁵

นอกจากนี้ ตามภาคผนวก ค ของประกาศฯ ข้อ 2. กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ ประเภทกิจการทางธุรกิจต้องมีรายการที่เป็นข่าวสารหรือสาระที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในสัดส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 25

สำหรับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการควบคุมเนื้อหารายการในลักษณะของการจัดผังรายการ และการจัดสัดส่วนรายการซึ่งต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยกรณีเป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ไ้คลื่อนความถี่ประเภทกิจการทางธุรกิจต้องกำหนดให้มีรายการที่เป็นข่าวสารหรือสาระที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในสัดส่วนไม่น้อยกว่าร้อยละ 25²⁶ ต้องจัดทำผังรายการให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการที่ได้รับใบอนุญาต และต้องเสนอผังรายการให้คณะกรรมการพิจารณาอย่างน้อย 15 วัน ก่อนวันเริ่มให้บริการกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ หากคณะกรรมการเห็นว่าผังรายการไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์คณะกรรมการสามารถสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตแก้ไขผังรายการให้ถูกต้องได้ และเมื่อคณะกรรมการเห็นชอบกับผังรายการที่ได้แก้ไขแล้วจึงจะเริ่มให้บริการกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ตาม

²⁴ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 14 (10)

²⁵ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 14 (11)

²⁶ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 33

ผังรายการดังกล่าวได้ และในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะเปลี่ยนแปลงผังรายการที่คณะกรรมการเห็นชอบแล้วต้องเสนอคณะกรรมการพิจารณาก่อนทำการเปลี่ยนแปลงไม่น้อยกว่า 7 วัน²⁷

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการควบคุมเนื้อหารายการที่ให้บริการผ่านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยได้กำหนดห้ามออกอากาศรายการที่มีลักษณะดังนี้²⁸

ก. รายการที่มีเนื้อหาสาระที่ก่อให้เกิดการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ข. รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ค. รายการที่มีเนื้อหาสาระที่มีการกระทำซึ่งเข้าลักษณะลามกอนาจาร หรือมีผลกระทบต่อทำให้เกิดความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (6) กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ ในการพิจารณากำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ซึ่ง กสทช. ได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 โดยประกาศฯ ดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาโฆษณาที่เผยแพร่ในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

ตามประกาศฯ ดังกล่าว ได้กำหนดห้ามผู้ประกอบการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะที่เป็นการค้ากำไรเกินควรหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ²⁹ ซึ่งการดำเนินการในลักษณะที่ถือเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคโดยอาศัยการใช้เครือข่าย หรือ

²⁷ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 34

²⁸ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 37

²⁹ ประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 4

การโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ได้แก่ การดำเนินการที่มีลักษณะดังต่อไปนี้³⁰

ก. การออกอากาศรายการหรือการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สุขภาพนั้น ๆ มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยว่าเป็นการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. การออกอากาศรายการหรือการโฆษณาที่มีเนื้อหาสาระในลักษณะเป็นการจูงใจให้ผู้บริโภคเลือกใช้บริการหรือสินค้า โดยหลอกลวงหรือกระทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการหรือสินค้านั้น หรือโดยการใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือข้อมูลอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง

ค. การออกอากาศรายการโดยมีการโฆษณาบริการหรือสินค้าเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือบ่อยครั้งที่เป็นผลให้ผู้บริโภครับชมรายการอย่างไม่ต่อเนื่อง

ง. การออกอากาศรายการในลักษณะที่จัดให้มีข้อความหรือข้อมูล ซึ่งมีขนาดพื้นที่รวมกันเกินหนึ่งในแปดของขนาดพื้นที่หน้าจอโทรทัศน์อันเป็นการรบกวนการรับชมรายการของผู้บริโภคโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

จ. การออกอากาศรายการหรือการโฆษณาโดยใช้วิธีการเพิ่มเสียงดังเพื่อดึงดูด ความสนใจของผู้บริโภคซึ่งมีผลกระทบต่อผู้บริโภคในลักษณะเป็นการบังคับให้รับข้อมูลข่าวสาร รายการ หรือการโฆษณานั้นหรือเป็นมลพิษทางเสียง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ฉ. การออกอากาศรายการในลักษณะเชิญชวนให้ผู้บริโภคส่งข้อความหรือเน้นย้ำในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ช. กรณีอื่นใดตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

นอกจากนี้ กำหนดให้การออกอากาศรายการหรือการโฆษณาที่เป็น การหลอกลวงหรือกระทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการหรือสินค้าจะต้อง มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้³¹

³⁰ ประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 5

³¹ ประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2555 ข้อ 6

ก. มีลักษณะเป็นการทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปเข้าใจผิดในข้อเท็จจริง หรือคุณสมบัติ หรือคุณลักษณะของสินค้าหรือบริการ และจากการเข้าใจผิดดังกล่าวมีผลต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค

ข. มีลักษณะเป็นการใช้ข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือข้อมูลที่ถูกต้องแต่มีการปกปิดข้อมูลที่สำคัญหรือให้ข้อมูลที่ไม่ชัดเจน ไม่อาจเข้าใจได้ กำกวม ไม่เหมาะสม จนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในบริการหรือสินค้านั้น

ค. มีลักษณะเป็นการละเว้นการนำเสนอข้อมูลที่จำเป็นต่อการตัดสินใจเลือกใช้บริการหรือสินค้าซึ่งหากผู้บริโภคทราบข้อมูลดังกล่าวแล้วย่อมตัดสินใจไม่เลือกใช้บริการหรือสินค้านั้น

นอกจากนี้จากหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาตามประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 ซึ่งถือเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับกำกับดูแลการโฆษณาในกิจการโทรทัศน์แล้ว ผู้ให้บริการในกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมยังอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาตามกฎหมายทั่วไปอย่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ผ่านการโฆษณาจึงมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านเนื้อหาโฆษณา ซึ่งตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 22 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะเนื้อหาโฆษณาโดยให้การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ไม่ว่าข้อความนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความซึ่งถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ได้แก่ ข้อความที่มีลักษณะ ดังนี้

ก. ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

ข. ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

ค. ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

ง. ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

จ. ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 23 กำหนดให้การโฆษณาต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ซึ่งให้มีรายละเอียดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

4) การควบคุมการหารายได้

พระราชบัญญัติต้องคุ้มครองจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (6) กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ซึ่ง กสทช. ได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555

ตามประกาศฯ ดังกล่าวได้กำหนดให้ในการหารายได้จากการโฆษณาให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์³²

นอกจากนี้ ตามภาคผนวก ค ของประกาศฯ ข้อ 3. กำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ ประเภทกิจการทางธุรกิจให้ดำเนินการหารายได้โดยการโฆษณา การบริการธุรกิจ การจัดเก็บค่าสมาชิก หรือโดยวิธีอื่นใดได้ โดยกรณีเป็นการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ประเภทกิจการทางธุรกิจที่ใช้คลื่นความถี่ให้หารายได้จากการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละ 12 นาทีครึ่ง โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาและการบริการธุรกิจตลอดทั้งวัน เฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ 10 นาที และกรณีเป็นการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ประเภทกิจการทางธุรกิจที่ใช้คลื่นความถี่ที่มีการบอกรับสมาชิกหรือเรียกเก็บค่าบริการอื่นให้หารายได้จากการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละ 6 นาที โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาและการบริการธุรกิจตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ 5 นาที³³

สำหรับกรณีเป็นการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ที่มีการบอกรับสมาชิกหรือเรียกเก็บค่าบริการอื่น ให้หารายได้จากการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละ 6 นาที โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาและการบริการธุรกิจตลอดทั้งวัน

³² ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 ข้อ 14 (16)

³³ ภาคผนวก ค ข้อ 3. ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียง หรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555

เฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ 5 นาที³⁴ และกรณีเป็นการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ที่ไม่มีการบอกรับสมาชิกหรือเรียกเก็บค่าบริการอื่น การหารายได้จากการโฆษณาให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด³⁵ ซึ่งปัจจุบัน กสทช. ยังไม่ได้ออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการหารายได้กรณีเป็นการประกอบกิจการทางธุรกิจในลักษณะเดียวกันกับตามประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 โดยให้ผู้รับใบอนุญาตอาจเปลี่ยนแปลงอัตราค่าสมาชิกหรือค่าบริการและเงื่อนไขในการให้บริการได้ภายในหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของสมาชิกภายในกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลงที่มีอยู่เดิม³⁶

สำหรับกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ฯ ในส่วนที่ 2 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ได้กำหนดให้คณะกรรมการอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การหารายได้ของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ไม่ว่าจะมีการบอกรับสมาชิกหรือเรียกเก็บค่าบริการหรือไม่ และตามพระราชบัญญัติฯ มาตรา 28 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การเรียกเก็บค่าบริการระยะเวลาสูงสุดในการโฆษณาและการบริการธุรกิจ โดยในการหารายได้จากการโฆษณาและการบริการธุรกิจให้มีระยะเวลาสูงสุดเกี่ยวกับการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละ 6 นาที โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาและการบริการธุรกิจ ตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ 5 นาที

3.1.1.3 การคุ้มครองผู้รับบริการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้รับบริการในกิจการโทรทัศน์ แต่ละฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาบริการ และการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

³⁴ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 ข้อ 14 (16.2)

³⁵ ประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 ข้อ 14 (16.3)

³⁶ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 23

1) สัญญาบริการ

สำหรับการคุ้มครองเรื่องสัญญาบริการ กสทช. ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (6) ซึ่งกำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม โดยได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก พ.ศ. 2556 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ตามประกาศฯ ดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาใช้บริการ ดังนี้

ก. ผู้ให้บริการต้องแจ้งรายละเอียดของการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกในแต่ละบริการอย่างชัดเจนและครบถ้วนผ่านสื่อที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงและเข้าใจได้ง่าย ซึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญในเรื่องดังต่อไปนี้³⁷

- ชื่อ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ และสำนักงานสาขาของผู้ให้บริการ
- ลักษณะและประเภทของการให้บริการ เช่น ช่องรายการที่จะให้บริการ รายการที่จะให้บริการคุณภาพช่องรายการที่จะให้บริการ เป็นต้น
- เครื่องอุปกรณ์หรือสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการใช้บริการ เช่น กล่องรับสัญญาณสมาร์ทการ์ด รีโมทคอนโทรล สายสัญญาณภาพและเสียง เป็นต้น
- มาตรฐานและคุณภาพในการให้บริการ
- อัตราค่าบริการโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับคุณภาพของรายการ และวิธีการ เรียกเก็บค่าบริการเว้นแต่บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกที่มีได้เรียกเก็บค่าบริการ รวมถึงข้อยกเว้นในการเรียกเก็บค่าบริการทั้งหมดหรือบางส่วน
- ค่าเครื่องอุปกรณ์หรือสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการใช้บริการ
- ข้อจำกัดตลอดจนเงื่อนไขในการให้บริการ เช่น ขอบเขตพื้นที่การให้บริการ ระยะเวลาเริ่มต้นการให้บริการ เป็นต้น
- เหตุแห่งการปฏิเสธการให้บริการ

³⁷ โปรตดูประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก พ.ศ. 2556 ข้อ 8

ข. สัญญาจะมีผลผูกพันและใช้บังคับได้ ต้องเป็นไปตามแบบสัญญาที่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ให้ความเห็นชอบแล้วหรือเป็นไปตามแบบที่ คณะกรรมการฯ ประกาศกำหนดไว้ และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบสัญญาหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการ ให้บริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการฯ

ค. แบบของสัญญาต้องเป็นข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ชัดเจน ใช้ข้อความ ภาษาไทยที่เข้าใจง่าย สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาด ของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร มีจำนวนไม่เกินสิบเอ็ดตัวอักษรในหนึ่งนิ้ว³⁸

ง. สัญญาจะต้องไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก กีดกัน ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการ หรือยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ และต้องมี สาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ อย่างน้อยดังนี้³⁹

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะและประเภทของการให้บริการ เช่น การบริการช่องรายการปกติการบริการช่องรายการตามคำสั่งซื้อนอกเหนือจากรายการปกติ การบริการวีดิทัศน์ตามคำขอ หรือบริการส่งเสริมการขายอื่น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับเครื่องอุปกรณ์หรือสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ ในการใช้บริการ เช่น กล่องรับสัญญาณ สมาร์ทการ์ด รีโมทคอนโทรล สายสัญญาณภาพและเสียง เป็นต้น

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานและคุณภาพการให้บริการของ ผู้ให้บริการ

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการและ ผู้ใช้บริการที่ชัดเจนและเป็นธรรม

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าบริการ ค่าเครื่องอุปกรณ์หรือสิ่งอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการใช้บริการอย่างครบถ้วน เป็นธรรม และจะต้องมีข้อกำหนดรับรองการไม่เรียกเก็บ ค่าบริการนอกเหนือจากที่กำหนดไว้

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการระงับการให้บริการและการใช้บริการโทรทัศน์ แบบบอกรับสมาชิก

³⁸ โปรดดูประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรทัศน์ แบบบอกรับสมาชิก พ.ศ. 2556 ข้อ 9

³⁹ ประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับ สมาชิก พ.ศ. 2556 ข้อ 12

- ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเลิกสัญญาการให้บริการโทรศัพท์แบบบอกรับสมาชิก

- ข้อกำหนดรับรองการให้บริการตามที่กำหนดในสัญญาหรือตามที่โฆษณา หรือตามที่แจ้งให้ผู้ให้บริการทราบ

นอกจากนี้ ตามประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรศัพท์ พ.ศ. 2555 ยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาบริการในข้อ 5. โดยกำหนดให้การกำหนดเงื่อนไขในการให้บริการที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือขัดต่อข้อกำหนดด้านสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคหรือไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการให้บริการตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์การควบคุมเรื่องสัญญาบริการซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับการให้บริการโทรศัพท์ระบบบอกรับสมาชิกแล้ว สัญญาบริการใด ๆ ในกิจการโทรศัพท์ยังอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย โดยถือเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้รับบริการเกินสมควร หากฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยตัวอย่างของข้อสัญญาในสัญญาบริการในกิจการโทรศัพท์ที่อาจถือว่าเป็นไม่เป็นธรรม เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา ข้อตกลงที่ให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หรือข้อตกลงที่ให้สิทธิไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิบัติตามสัญญาโดยล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น⁴⁰

2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

สำหรับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในกิจการโทรศัพท์ซึ่งในที่นี้หมายถึงการเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย หรือการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 (6) กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ซึ่ง กสทช. ได้ออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรศัพท์แบบบอกรับสมาชิก พ.ศ. 2556

⁴⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4

ตามประกาศฯ ดังกล่าวมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรศัพท์ระบบบอกรับสมาชิก ในข้อ 13 โดยกำหนดห้ามผู้ให้บริการขอข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการเกินกว่าความจำเป็นในการปฏิบัติตามสัญญา อันได้แก่ ชื่อ นามสกุล เลขประจำตัวประชาชน สัญชาติ วันเดือนปีเกิด ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์เพื่อใช้ในการติดต่อเว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากผู้ให้บริการ ซึ่งจะต้องปรากฏว่าผู้ให้บริการได้แจ้งวัตถุประสงค์ของการขอข้อมูลดังกล่าวให้ผู้ให้บริการทราบล่วงหน้าแล้ว และห้ามผู้ให้บริการนำข้อมูลที่ได้จากการให้บริการไปใช้เพื่อประโยชน์อื่นโดยมิได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากผู้ให้บริการ เว้นแต่เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม

กฎหมายไทยฉบับต่าง ๆ มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และการคุ้มครองผู้รับบริการในกิจการโทรคมนาคม ในด้านต่าง ๆ ดังนี้

3.1.2.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ละฉบับมีการกำหนดคำนิยามของกิจการโทรคมนาคม และคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ดังนี้

1) นิยามของกิจการโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 4 กำหนดนิยามของ “กิจการโทรคมนาคม” ให้หมายถึง กิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมและกำหนดให้ การประกอบกิจการโทรคมนาคม หมายความว่า การประกอบกิจการในลักษณะที่เป็นผู้ให้บริการด้านกิจการโทรคมนาคมแก่บุคคลอื่นทั่วไป ซึ่งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “กิจการโทรคมนาคม” ให้หมายถึง กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้าหรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสารหรือกิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการวิทยุคมนาคม

2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบกิจการ

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้⁴¹

ก. ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งให้บริการจำกัดเฉพาะกลุ่มบุคคลหรือเป็นกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะและผู้บริโภค และผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ต้องไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ข. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

ค. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

ง. บุคคลผู้เป็นกรรมการ ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องไม่เคยถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติ หรือตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์ กฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ภายในระยะเวลาสองปีก่อนการยื่นคำขอรับใบอนุญาต

จ. ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองซึ่งให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก หรืออาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม หรือต่อประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ ต้องมีแผนการลงทุนและแผนการให้บริการกิจการโทรคมนาคมที่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

ฉ. ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

3.1.2.2 การกำกับดูแลการประกอบกิจการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ละฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับ

⁴¹ โปรดดู มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544

การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมในด้านต่าง ๆ ได้แก่ การจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ค่าธรรมเนียมและค่าบริการ ดังนี้

1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 45 กำหนดให้ผู้ประสงค์จะใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฯ ซึ่งต้องดำเนินการโดยวิธีคัดเลือกโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ เว้นแต่กรณีเป็นคลื่นความถี่ที่มีเพียงพอต่อการใช้งานหรือนำไปใช้ในกิจการบางประเภทที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร ตามลักษณะและประเภทที่ กสทช. กำหนดจะใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีอื่นก็ได้ โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ระยะเวลา และเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนด

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 7 ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมต้องได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการซึ่งกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติฯ แบ่งออกเป็นหลายประเภทและหลายลักษณะ และมีหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบกิจการโดยแยกตามใบอนุญาตแต่ละประเภท ดังนี้

ใบอนุญาตแบบที่หนึ่ง สำหรับผู้ที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง และควรให้มีการบริการได้อย่างเสรี โดยผู้ประสงค์จะประกอบกิจการประเภทนี้จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบ และเมื่อคณะกรรมการทราบแล้วคณะกรรมการต้องออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

ใบอนุญาตแบบที่สอง สำหรับผู้ที่มีหรือไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยให้บริการเฉพาะกลุ่มบุคคล หรือเป็นกิจการที่ไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมหรือต่อสาธารณะและผู้บริโภค โดยผู้ประสงค์จะประกอบกิจการประเภทนี้จะต้องปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานที่คณะกรรมการประกาศกำหนดไว้ล่วงหน้าให้ครบถ้วน แล้วคณะกรรมการจึงจะออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการได้

ใบอนุญาตแบบที่สาม สำหรับผู้ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยให้บริการแก่บุคคลทั่วไปจำนวนมาก ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมและประโยชน์สาธารณะ หรือมีความจำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ โดยผู้ประสงค์จะประกอบกิจการประเภทนี้จะต้องขออนุญาตประกอบกิจการต่อคณะกรรมการและจะเริ่มดำเนินการได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาและได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการแล้ว

ในกรณีที่กิจการโทรคมนาคมที่ประสงค์จะให้บริการนั้นมีการใช้คลื่นความถี่ ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ ตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ มาตรา 10

2) การจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง

ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมบางประเภทมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 17 กำหนดให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐานหมายถึงบริการที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. บริการโทรคมนาคมในพื้นที่ชนบท หรือพื้นที่ที่มีผลตอบแทนการลงทุนต่ำ หรือท้องที่หนึ่งท้องที่ใดที่ยังไม่มีผู้ให้บริการหรือมีแต่ไม่ทั่วถึงหรือไม่เพียงพอแก่ความต้องการของผู้ใช้บริการในท้องที่นั้น

ข. บริการโทรคมนาคมสำหรับสถานศึกษา ศาสนสถาน สถานพยาบาล และหน่วยงานอื่นที่ให้ความช่วยเหลือแก่สังคม

ค. บริการโทรคมนาคมสาธารณะในบางลักษณะหรือบางประเภทตามที่คณะกรรมการกำหนดแก่ผู้มีรายได้น้อย

ง. บริการอำนวยความสะดวกในการใช้บริการโทรคมนาคมสาธารณะสำหรับคนพิการ เด็ก คนชรา และผู้ด้อยโอกาสในสังคม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตรายใดไม่สามารถจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงตามที่คณะกรรมการกำหนดได้ คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตรายนั้นจัดสรรรายได้ที่ได้รับจากการให้บริการโทรคมนาคมให้แก่กองทุนพัฒนากิจการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อนำไปดำเนินการจัดให้มีการบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงตามที่กฎหมายกำหนดได้⁴²

3) การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 25 ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองมีหน้าที่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนกับของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นด้วย

⁴² พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 18

ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด โดยผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทดังกล่าวจะปฏิเสธไม่ให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายโทรคมนาคมไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่โครงข่ายโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้ หรือกรณีที่การใช้โครงข่ายโทรคมนาคมมีปัญหาทางเทคนิคที่อาจก่อให้เกิดการรบกวนกิจการโทรคมนาคมหรือเป็นเหตุขัดขวางการโทรคมนาคม หรือกรณีอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองปฏิเสธไม่ให้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคมด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้รับใบอนุญาตก็มีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงเหตุแห่งการปฏิเสธในแต่ละกรณีนั้นด้วย

นอกจากนี้ ในการให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นใช้โครงข่ายโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองจะต้องเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายอย่างสมเหตุสมผลและเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมกับผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม รวมถึงมีความเท่าเทียมกันในระหว่างผู้ขอใช้หรือผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกราย โดยในการใช้หรือการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้จัดทำเป็นสัญญา และจะต้องมีข้อกำหนดในลักษณะดังนี้

- ก. ไม่ทำให้ผู้ใช้บริการเสียประโยชน์
- ข. ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้รับใบอนุญาตรายอื่น
- ค. ข้อกำหนดทางเทคนิค ณ จุดที่มีการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมต้องชัดเจน มีความเป็นไปได้ทางเทคนิค และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมเกินสมควร
- ง. มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขอใช้หรือผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมและผู้ให้ใช้หรือผู้ให้เชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่ชัดเจน
- จ. การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม
- ฉ. ลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

4) ค่าธรรมเนียมและค่าบริการ

ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเรื่องค่าธรรมเนียมและค่าบริการตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่ละรายจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการนอกเหนือหรือเกินกว่าอัตราขั้นสูงที่คณะกรรมการกำหนดไม่ได้ นอกจากนี้ ในการกำหนดอัตราค่าบริการจะต้องไม่เป็นการกำหนดอัตราในลักษณะที่

เป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและจะต้องเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการของตนในอัตราเดียวกันสำหรับบริการโทรคมนาคมลักษณะหรือประเภทเดียวกัน⁴³

อัตราขั้นสูงของค่าบริการดังกล่าวคณะกรรมการจะประกาศกำหนดตามลักษณะ และประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ⁴⁴ โดยจะต้องมีวิธีการคำนวณที่ชัดเจน เป็นอัตราที่อยู่ธรรมแก่ผู้รับใบอนุญาตและผู้ให้บริการ และไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้ใช้บริการหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด⁴⁵ นอกจากนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตตลอดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการสำหรับการให้บริการข้อมูลข่าวสารและความรู้เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมความรู้ของประชาชนได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดด้วย

3.1.2.3 การคุ้มครองผู้รับบริการ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้รับบริการในกิจการโทรคมนาคม แต่ละฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาบริการ และการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

1) สัญญาบริการ

สัญญาบริการระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมและผู้รับบริการอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 51 ซึ่งกำหนดให้สัญญาระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ให้บริการโทรคมนาคม และเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการ รวมทั้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อนซึ่งสัญญาและเงื่อนไขที่คณะกรรมการจะให้ความเห็นชอบได้น้อยจะต้องมีลักษณะดังนี้

ก. มีข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับใบอนุญาตและผู้ให้บริการที่ชัดเจนและเป็นธรรม

ข. มีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการของผู้รับใบอนุญาต

ค. มีข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภทและขอบเขตค่าใช้จ่ายในการให้บริการอย่างครบถ้วน เป็นธรรม และจะต้องมีข้อกำหนดรับรองการไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากที่กำหนดไว้

⁴³ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 57

⁴⁴ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 55

⁴⁵ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 56

ง. ไม่มีข้อกำหนดที่เป็นการจำกัดการใช้ประโยชน์ของผู้ใช้บริการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

จ. ไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แยกแยะ หรือกีดกันผู้ให้บริการ หรือไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

ในกรณีที่มีกฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์ทำสัญญาเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นประการใด ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์การควบคุมเรื่องสัญญาบริการซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับการให้บริการในกิจการโทรคมนาคมแล้ว สัญญาบริการในกิจการดังกล่าวก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เช่นเดียวกันกับสัญญาบริการในกิจการโทรทัศน์ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

สำหรับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหมายถึงการเก็บรวบรวม การใช้ การเปิดเผย หรือการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 50 กำหนดให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม โดยให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการที่คณะกรรมการกำหนดดังกล่าว

นอกจากนี้ หากพบว่ามีบุคคลใดกระทำการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการตามที่กำหนดดังกล่าวข้างต้นให้ผู้รับใบอนุญาตหรือคณะกรรมการดำเนินการเพื่อระงับการกระทำดังกล่าว และแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบโดยเร็ว

3.2 ปัญหาการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมกับธุรกิจบริการโอทีที

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายไทยที่ใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมซึ่งเป็นกิจการที่เป็นพื้นฐานของการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการโอทีทีแล้วจะได้พิจารณาต่อไปว่าธุรกิจบริการโอทีทีที่มีลักษณะเป็นกิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคมตาม

กฎหมายดังกล่าวหรือไม่ และสามารถนำกฎหมายกำกับดูแลกิจการทั้งสองประเภทดังกล่าวมาบังคับใช้กับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะได้อธิบายดังนี้

3.2.1 ธุรกิจบริการโอทีทีที่ถือเป็นการเป็นกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายไทย

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่ากิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายไทยหมายความว่ากิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ซึ่งให้บริการการส่งข่าวสารสาระสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ไม่ว่าจะส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์ และธุรกิจบริการโอทีที หมายความว่า การให้บริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งบริการโดยทั่วไปคือเนื้อหารายการ บริการ หรือแอปพลิเคชันต่างๆ ประกอบกับลักษณะของธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งมี 2 ประเภท ได้แก่ ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งเน้นการให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการ ภาพและเสียง หรือเพลงเป็นหลัก และธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ซึ่งเน้นการให้บริการเพื่อการสนทนา และติดต่อสื่อสารเป็นหลัก

เมื่อนำคำนิยามของกิจการโทรทัศน์มาพิจารณาเทียบกับความหมายและลักษณะของการให้บริการในธุรกิจบริการโอทีทีจะเห็นได้ว่า ส่วนหนึ่งของความเป็นธุรกิจบริการโอทีที กล่าวคือ ในส่วนที่เป็นการให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการต่าง ๆ ไปยังผู้รับบริการเพื่อให้สามารถรับชมเนื้อหารายการ และรับฟังเสียง หรือเพลงผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอันเป็นการให้บริการหลักในธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหานั้นมีลักษณะเป็นการให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้โดยระบบอื่นตามคำนิยามของกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น หากพิจารณาเฉพาะถ้อยคำตามคำนิยามดังกล่าวแล้วก็อาจถือได้ว่า ธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็จะทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายดังกล่าว

จากแนวทางการพิจารณาดังกล่าวจึงทำให้ กสทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมเกิดแนวความคิดในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในรูปแบบของการกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นกิจการโทรทัศน์ โดยในวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2560 ที่ประชุม กสทช. นัดพิเศษ มีมติให้ธุรกิจบริการโอทีที (Over-The-Top: OTT) หรือบริการแพร่เสียงและภาพผ่านโครงข่ายอื่นนอกจากโครงข่ายวิทยุโทรทัศน์

แบบเดิมเป็นบริการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์⁴⁶ และกำหนดให้ผู้ให้บริการแพรภาพ และเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวดำเนินการลงทะเบียนการให้บริการกับ กสทช. ภายใน วันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีโดยไม่ได้รับ อนุญาตและถือว่าการให้บริการที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและ กิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551⁴⁷

อย่างไรก็ตาม ต่อมามีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแสดงความไม่เห็นด้วยกับการกำหนด รูปแบบการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีดังกล่าว โดยองค์กรความร่วมมือระหว่างกลุ่มผู้ให้บริการ อินเทอร์เน็ตและเทคโนโลยีรายใหญ่ เช่น Facebook Google Twitter และ LINE ได้ออกแถลงการณ์ แสดงความกังวลต่อกฎระเบียบที่ กสทช. กำหนดเพื่อควบคุมธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งไม่สอดคล้องกับ หลักเกณฑ์สากลและอาจขัดต่อข้อตกลงนานาชาติ อีกทั้งจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนานวัตกรรมและ ธุรกิจในประเทศไทย และทำให้ประชากรไทย รวมถึงองค์กรต่าง ๆ ไม่สามารถใช้งานแพลตฟอร์มระดับโลกได้⁴⁸ และผู้ประกอบการโอทีทีรายต่าง ๆ ก็มีได้มาลงทะเบียนตามที่ กสทช. กำหนด แต่อย่างไรก็ตาม

นอกจากนี้ นางสาวสุภิญญา กลางณรงค์ ขณะดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ท่านหนึ่งใน กสทช. ยังได้แสดงความเห็นในบัญชีทวีตเตอร์ส่วนตัวของตนเองว่าการกำหนดให้ Google หรือ Facebook เป็นธุรกิจบริการโอทีที และให้มาลงทะเบียนโดยถือเป็นผู้ประกอบการ โทรทัศน์นั้นอาจขัดพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งระบุห้ามบริษัท ต่างชาติประกอบกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทย อีกทั้ง การตีความให้ Google Facebook หรือสื่อ ออนไลน์ต่าง ๆ เป็นกิจการโทรทัศน์นั้นจะก่อให้เกิดความยุ่งยากด้านกฎหมายเพราะไม่เข้ากับตัวบท กฎหมายที่มีอยู่

ต่อมา กสทช. ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น และได้ศึกษาข้อมูลเพิ่มเติม ก่อนเสนอหลักเกณฑ์ใหม่ในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที แต่ยังคงหลักการเดิมในการกำกับดูแล

⁴⁶ “กสทช.ตั้งคณะอนุฯหาช่องทาง “OTT” เข้าระบบใบอนุญาต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 เมษายน 2560, จาก https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1493279811.

⁴⁷ “กสทช.จัดหนัก แจงเอเยนซีโฆษณาหากพ้น 22 ก.ค. ยูทูบ-เฟซบุ๊กไม่มาลงทะเบียน ห้ามลงโฆษณาด้วย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2560, จาก https://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1498626655.

⁴⁸ “AIC (ในนาม Google, Facebook) ออกแถลงการณ์ค้าน กสทช. คุม OTT ชี้ทำไทย ล้าหลัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2560, จาก <https://brandinside.asia/aic-facebook-google-statement-for-nbtc-ott/>.

ธุรกิจบริการโอทีทีในรูปแบบกิจการโทรทัศน์ โดยในวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2560 กสทช. ได้มีมติเห็นชอบร่างหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตการให้บริการกิจการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ (Over the top หรือ OTT) เพื่อนำไปปรับปรุงความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสีย โดย กสทช. ได้เสนอให้เพิ่มคำนิยามธุรกิจบริการโอทีที โดยให้ครอบคลุมถึงบริการอื่นที่นอกเหนือจากบริการกระจายเสียงและแพรรูปภาพ และหากมีกิจการใดที่เข้าข่ายเป็นกิจการโอทีทีก็ให้รวมเข้าไปเป็นธุรกิจบริการโอทีทีด้วย

สำหรับสาระสำคัญของหลักเกณฑ์การกำกับดูแลดังกล่าวมีการกำหนดให้การให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ในรูปแบบโอทีทีที่ทั้งการให้บริการโครงข่าย (โอทีทีแพลตฟอร์ม) และการส่งข่าวสารหรือรายการที่เป็นเสียงหรือภาพและเสียงไปสู่สาธารณะ (โอทีทีเซอร์วิส) เป็นรูปแบบหนึ่งภายใต้ลักษณะการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ที่ไม่ใช่คลื่นความถี่⁴⁹ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน การจัดทำหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังไม่แล้วเสร็จ

จากความไม่ชัดเจนและความขัดข้องเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีดังกล่าวข้างต้นจึงทำให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าธุรกิจบริการโอทีทีถือเป็นกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายไทยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า เนื่องจากธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการที่หลากหลายในธุรกิจชนิดเดียว กล่าวคือ เป็นบริการที่ให้บริการเผยแพร่ทั้งเนื้อหา รายการ รูปภาพ และให้บริการสนทนาทางเสียง วิดีโอ และเนื้อหาอื่น ๆ ผ่านแอปพลิเคชันบนอินเทอร์เน็ตจึงมีขอบเขตการให้บริการที่กว้างกว่าการเป็นกิจการโทรทัศน์ซึ่งแม้ในส่วนของบริการเนื้อหาหรือนั้นจะมีลักษณะเดียวกันกับการให้บริการการส่งข่าวสารสาธารณะหรือรายการซึ่งเป็นลักษณะของกิจการโทรทัศน์ อย่างไรก็ตาม การให้บริการในลักษณะดังกล่าวเป็นเพียงส่วนหนึ่งของลักษณะการให้บริการในธุรกิจบริการโอทีทีทั้งหมด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของคำนิยามเห็นว่า หากพิจารณาว่าธุรกิจบริการโอทีทีเป็นกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายไทยย่อมทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีในส่วนอื่นที่มีใช้ธุรกิจบริการโอทีทีในส่วนที่ให้บริการเนื้อหาหรือนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้คำนิยามของกิจการโทรทัศน์ดังกล่าว และเมื่อไม่ตกอยู่ภายใต้คำนิยามก็ย่อมไม่อยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์ ซึ่งจะทำให้เกิดผลที่ว่าในกลุ่มผู้ประกอบการซึ่งเป็นธุรกิจชนิดเดียวกัน แต่มีผู้ประกอบการบางส่วนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแล แต่ผู้ประกอบการชนิดเดียวกันอีกส่วนหนึ่งไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลดังกล่าว

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในแง่ของความเหมาะสมของหลักเกณฑ์การกำกับดูแลแล้ว จะเห็นว่าหลักเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์การกำกับดูแลที่กำหนดขึ้นสำหรับกำกับ

⁴⁹ “กสทช. ขยายนิยามกิจการ “โอทีที” ใหม่,” กรุงเทพธุรกิจ (10 สิงหาคม 2560).

ดูแลการให้บริการในกิจการโทรทัศน์ที่ผู้ประกอบการโทรทัศน์เป็นผู้กำหนดรายการต่าง ๆ ที่จะเผยแพร่ผ่านช่องรายการโทรทัศน์ของตน เวลาในการเผยแพร่แต่ละรายการ เป็นต้น ซึ่งผู้ชมต้องรับชมตามตารางเวลาที่ผู้ประกอบการกำหนดไว้โดยไม่สามารถควบคุมการรับชมโดยการหยุดและเริ่มรับชมใหม่ หรือพักการรับชมชั่วคราว หรือเลือกรับชมรายการอื่น ๆ ในขณะเวลานั้นภายในช่องรายการโทรทัศน์เดี่ยวได้ (Linear) ต่างจากการให้บริการเนื้อหารายการในธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งเป็นการให้บริการแบบตามความต้องการ (On - demand) โดยผู้รับบริการสามารถเลือกรับชมได้ทุกที่ทุกเวลา และควบคุมการเริ่มต้นและสิ้นสุดการรับชมได้เอง ดังนั้น จึงเห็นว่าหากกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นกิจการโทรทัศน์และนำหลักเกณฑ์การกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ดังกล่าวมาบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีทีย่อมไม่เข้ากับลักษณะการให้บริการของธุรกิจบริการโอทีที

ประการสุดท้ายคือ เมื่อพิจารณาในส่วนของหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ตามกฎหมายกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรทัศน์จะพบว่าเป็นการควบคุมโดยมุ่งเน้นไปที่การจำกัดจำนวนนาที่โฆษณาเป็นหลัก ในขณะที่ลักษณะของธุรกิจบริการโอทีทีมีรูปแบบการคิดค่าบริการที่หลากหลาย กล่าวคือ มีทั้งประเภทที่คิดและไม่คิดค่าบริการจึงมีที่มาของรายได้ทั้งจากโฆษณาและจากค่าบริการ อีกทั้ง รูปแบบของโฆษณาที่ให้บริการผ่านธุรกิจบริการโอทีทีมีทั้งการโฆษณาในรูปแบบโฆษณาที่ปรากฏขึ้นมาในหน้าจอแสดงผล (Pop-up) ก่อนหรือระหว่างที่ผู้รับบริการจะเริ่มใช้บริการป้ายโฆษณา (Ad banner) ที่ปรากฏอยู่บริเวณต่าง ๆ ของพื้นที่ให้บริการในธุรกิจบริการโอทีทีหรือโฆษณาในรูปแบบภาพเคลื่อนไหว (Video Advertising) ที่แสดงก่อนหรือระหว่างการรับบริการ ดังนั้น การนำหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้โดยกำหนดจำนวนนาที่โฆษณาสูงสุดจึงอาจไม่เหมาะสมและไม่รองรับกับรูปแบบการหารายได้และการโฆษณาของธุรกิจบริการโอทีที

ด้วยเหตุและผลที่ได้พิจารณาข้างต้นจึงเห็นว่าธุรกิจบริการโอทีทีไม่ถือเป็นกิจการโทรทัศน์ และเมื่อธุรกิจบริการโอทีทีไม่เป็นการโทรทัศน์แล้วจึงทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีไม่อยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ทั้งการกำกับดูแลผู้ประกอบการ การกำกับดูแลการประกอบกิจการในด้านต่าง ๆ และการกำกัดูแลในด้านการคุ้มครองผู้รับบริการในกิจการโทรทัศน์ที่กล่าวมาข้างต้นจึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีทีได้

3.2.2 ธุรกิจบริการโอทีทีกับการเป็นกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทย

ในส่วนของการพิจารณาว่าธุรกิจบริการโอทีทีที่จัดเป็นการกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทยหรือไม่นั้น เมื่อกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทยหมายความว่า กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบ

แม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือกิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการวิทยุคมนาคม และธุรกิจบริการโอทีทีที่หมายความว่า การให้บริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งบริการโดยทั่วไปคือเนื้อหารายการ บริการ หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ โดยธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งมี 2 ประเภท ได้แก่ ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งเน้นการให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการ และธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ซึ่งเน้นการให้บริการเพื่อการสนทนาและติดต่อสื่อสารเป็นหลัก

เมื่อนำคำนิยามของกิจการโทรคมนาคมมาพิจารณาเทียบกับความหมายและลักษณะของการให้บริการในธุรกิจบริการโอทีทีที่แล้วจะเห็นได้ว่าธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ซึ่งเป็นธุรกิจที่มีลักษณะเป็นการให้บริการการสนทนาและติดต่อสื่อสารในรูปแบบของเสียง ข้อความ ภาพ หรือวิดีโอระหว่างผู้รับบริการรายต่าง ๆ นั้นถือว่ามีลักษณะเป็นการให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถทำให้เข้าใจความหมายได้ โดยระบบอื่น ตามคำนิยามของกิจการโทรคมนาคม ดังนั้นหากพิจารณาเฉพาะถ้อยคำตามคำนิยามดังกล่าวแล้วก็อาจถือได้ว่าธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นกิจการโทรคมนาคม และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายดังกล่าว⁵⁰

อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาว่าธุรกิจบริการโอทีทีถือเป็นกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทยหรือไม่นั้น ผู้เขียนพิจารณาแล้วมีความเห็นในลักษณะเดียวกับการพิจารณาความเป็นกิจการโทรทัศน์ของธุรกิจบริการโอทีทีดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ด้วยความหลากหลายของขอบเขตวัตถุประสงค์แห่งบริการในธุรกิจบริการโอทีทีที่ทำให้แม้บางส่วนของธุรกิจบริการโอทีทีจะเป็นการให้บริการการสนทนาและติดต่อสื่อสารอันมีลักษณะเป็นการให้บริการการส่งหรือรับตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง หรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถทำให้เข้าใจความหมายได้ซึ่งเป็นลักษณะของกิจการโทรคมนาคมแต่การให้บริการดังกล่าวก็เป็นเพียงส่วนหนึ่งของลักษณะการให้บริการในธุรกิจบริการโอทีทีทั้งหมด

เมื่อพิจารณาในแง่ของคำนิยาม จึงเห็นว่าหากพิจารณาว่าธุรกิจบริการโอทีทีเป็นกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายไทยย่อมทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีในส่วนอื่นที่มีใช้ธุรกิจบริการ

⁵⁰ ในปี ค.ศ. 2016 หน่วยงานกำกับดูแลกิจการไปรษณีย์และกิจการโทรคมนาคมของราชอาณาจักรเบลเยียมได้มีคำสั่งปรับ Skype จากการที่ไม่จัดแจ้งการประกอบกิจการในฐานะผู้ให้บริการโทรคมนาคมตามกฎหมาย

โอทีทีที่ให้บริการการสนทนาและติดต่อสื่อสารไม่ตกอยู่ภายใต้คำนิยามของกิจการโทรคมนาคม ดังกล่าว และเมื่อไม่ตกอยู่ภายใต้คำนิยามก็ย่อมไม่อยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแล การประกอบกิจการโทรคมนาคมซึ่งจะทำให้เกิดผลที่ว่าในกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจบริการซึ่งเป็นธุรกิจ ชนิดเดียวกันแต่มีผู้ประกอบการธุรกิจส่วนหนึ่งต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแล แต่ผู้ประกอบการธุรกิจชนิดเดียวกันอีกส่วนหนึ่งไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลดังกล่าว

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การกำกับดูแลในเรื่องอื่น ๆ ตามกฎหมาย กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยกรณีหลักเกณฑ์เรื่องประเภทของใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคม ซึ่งมีทั้งใบอนุญาตประเภทที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองที่ผู้ให้บริการใน กิจการโทรคมนาคมประเภทดังกล่าวต้องรับผิดชอบสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมในการให้บริการและ กรณีใบอนุญาตประเภทที่ไม่มีโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองซึ่งผู้ให้บริการในกิจการ โทรคมนาคมประเภทดังกล่าวต้องใช้และเชื่อมต่อกับโครงข่ายของผู้ให้บริการรายอื่นในการให้บริการ หรือหลักเกณฑ์เรื่องอื่น ๆ เช่น การจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง หรือการใช้และ เชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม จะพบว่าหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวไม่เข้ากับลักษณะการให้บริการของ ธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งมิได้เป็นผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม อีกทั้งยังให้บริการได้โดยไม่ต้องสร้าง โครงข่ายโทรคมนาคมของตนเอง และยังไม่ต้องขอใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายอื่นเพื่อให้บริการอีกด้วย

จากการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่ถือเป็น กิจการโทรคมนาคม และเมื่อธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่เป็นกิจการโทรคมนาคมแล้วจึงทำให้ธุรกิจบริการ โอทีทีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแล กิจการโทรคมนาคม ทั้งการกำกับดูแลผู้ประกอบการ การกำกับดูแลการประกอบกิจการใน ด้านต่าง ๆ และการกำกับดูแลในด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมที่กล่าวมาข้างต้น จึงไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีทีได้

เมื่อได้ศึกษากฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม ฉบับต่าง ๆ ข้างต้นและพิจารณาถึงการนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีทีแล้ว จึงเห็นว่าแม้ธุรกิจบริการโอทีทีจะเป็นธุรกิจที่พัฒนามาจากกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม แบบดั้งเดิม และมีลักษณะการให้บริการที่คล้ายคลึงกับกิจการทั้งสองประเภทดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะเฉพาะของธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งมีทั้งประเภทเพื่อการสื่อสาร และประเภทเพื่อ การเผยแพร่เนื้อหา และมีวัตถุประสงค์ให้บริการที่หลากหลายอันมีลักษณะของการหลอมรวมทางสื่อและ ทางเทคโนโลยีจึงทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่ถือเป็นกิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคมตาม กฎหมายไทย ดังนั้น ปัจจุบันจึงยังไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์กำกับดูแลธุรกิจใดที่จะนำมาใช้บังคับกับ

ธุรกิจบริการโอทีทีได้ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที และผู้รับบริการจึงเป็นลักษณะของการใช้หลักการทำสัญญาทั่วไป

กรณีดังกล่าวจึงนำมาซึ่งคำถามว่าควรมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีหรือไม่ และจึงเป็นการสมควรที่จะศึกษากฎหมายของต่างประเทศว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีหรือไม่ และหากมี กฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีไว้ในเรื่องใดบ้าง ซึ่งจะได้ศึกษารายละเอียดในเรื่องดังกล่าวในบทต่อไป



บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในต่างประเทศ

ปัจจุบันธุรกิจบริการโอทีทีได้รับความนิยมและมีการเติบโตอย่างรวดเร็วมากในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งในประเทศต่าง ๆ รวมถึงในกลุ่มการรวมตัวของประเทศต่าง ๆ ก็มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประเภทนี้ และมีปัญหาเกิดขึ้นจากการกำกับดูแล ธุรกิจประเภทดังกล่าวในรูปแบบที่แตกต่างกันไปจึงสมควรที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในต่างประเทศและในระดับระหว่างประเทศดังกล่าว เพื่อให้ทราบถึงแนวทางและรูปแบบในการกำหนดรวมถึงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว และนำมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

สำหรับแนวทางการศึกษานั้น ในระดับระหว่างประเทศผู้เขียนเลือกศึกษามาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรป เนื่องจากสหภาพยุโรปเป็นกลุ่มการรวมตัวของประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปทำให้มีจำนวนประชากรและปริมาณการใช้งานธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นจำนวนมากและเป็นที่มาของปัญหาที่เกิดขึ้นจากธุรกิจดังกล่าว อีกทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในสหภาพยุโรปยังได้มีการศึกษาวิจัยในเรื่องธุรกิจบริการโอทีทีอย่างหลากหลายแง่มุม ทั้งการศึกษาลักษณะของธุรกิจบริการโอทีที ผลกระทบต่ออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องและการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที และผู้เขียนได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปด้วย เนื่องจากเป็นประเทศที่มีการให้บริการธุรกิจบริการโอทีทีมานานแล้วและไม่ได้มีปัญหาหรือคดีพิพาทร้ายแรงที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการธุรกิจดังกล่าวจึงเลือกที่จะนำมาศึกษาในแง่ของมาตรการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมในทางปฏิบัติ

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศในทวีปเอเชียเพิ่มเติมด้วย โดยเลือกศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เนื่องจากเป็นประเทศที่ธุรกิจบริการโอทีทีได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก มีนโยบายในการกำกับดูแลเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตที่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังมีมาตรการทางกฎหมายในเรื่องอื่น ๆ ที่ครอบคลุมในประเด็นที่จะทำการศึกษา และสุดท้ายผู้เขียนได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความเป็นผู้นำในด้านธุรกิจบริการโอทีทีในทวีปเอเชียประเทศหนึ่ง โดยมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว และมีโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่ครอบคลุมทั้งประเทศอันเป็นปัจจัยในการขยายตัวของธุรกิจบริการโอทีที และนำมาซึ่งการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่า มีหลายประเทศที่อยู่ระหว่างการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีที่เช่นกัน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศอินโดนีเซีย เป็นต้น แต่เนื่องด้วยข้อจำกัดทางด้านระยะเวลาและปริมาณของเนื้อหา ผู้เขียนจึงขอเลือกศึกษาโดยละเอียดเฉพาะมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น

4.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปเป็นพื้นที่ที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์จึงทำให้มีปริมาณการใช้งานธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นจำนวนมาก และปัจจุบันสหภาพยุโรปได้ประกาศยุทธศาสตร์ตลาดเดียวในระบบดิจิทัล (A Digital Single Market Strategy for Europe) เพื่อพัฒนาระบบอุตสาหกรรมเทคโนโลยีดิจิทัล รวมถึงคุ้มครองผู้บริโภคในยุคแห่งเทคโนโลยีดังกล่าว และมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับยุคแห่งการหลอมรวมของกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมเพื่อสร้างความปลอดภัยในการบริโภคเนื้อหารายการ การใช้บริการ การสื่อสาร รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของผู้รับบริการในยุคดังกล่าว

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ทั้งในเรื่องการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ รวมถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจบริการโอทีทีในด้านต่าง ๆ ของสหภาพยุโรปมีรายละเอียด ดังนี้

4.1.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที

ธุรกิจบริการโอทีทีในสหภาพยุโรปแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ได้แก่ 1) ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา และ 2) ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารและโดยหลักแล้วมีการแบ่งแยกการกำกับดูแลระหว่างธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งมุ่งเน้นกำกับดูแลเนื้อหารายการและเนื้อหาโฆษณาที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีที ประเภทดังกล่าวเป็นหลัก โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามคำสั่งที่ 2010/13/EU ว่าด้วยบริการสื่อโทรทัศน์ (DIRECTIVE 2010/13/EU Audiovisual Media Services Directive) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อโทรทัศน์”) และการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ซึ่งเป็นไปตามคำสั่งที่ 2002/21/EC ว่าด้วยกรอบระเบียบทั่วไปสำหรับบริการการสื่อสารและโครงข่ายการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ (DIRECTIVE 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ”) โดยคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อโทรทัศน์ และคำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ มี

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที และการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในด้านต่างๆ ดังนี้

4.1.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่ง และคำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีในเรื่องของนิยามธุรกิจบริการโอทีทีและคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ ดังนี้

1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที

ก. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งได้กำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีทีเอาไว้โดยเฉพาะ แต่ตามคำสั่งดังกล่าวมีการแบ่งประเภทบริการสื่อสตรีมมิ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ 1) บริการแพร่ภาพโทรทัศน์ซึ่งเป็นบริการสื่อสตรีมมิ่งแบบเป็นเส้นตรง (A linear audiovisual media service) ที่ผู้รับบริการต้องรับชมรายการตามผังรายการที่ผู้ให้บริการกำหนด และ 2) บริการสื่อสตรีมมิ่งแบบไม่เป็นเส้นตรง (A non-linear audiovisual media service) ที่ผู้รับบริการสามารถกำหนดเวลา การรับบริการและเลือกรายการที่ต้องการรับชมได้เอง ซึ่งธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่ให้บริการเนื้อหารายการแก่ผู้รับบริการตามความต้องการอยู่ภายใต้ นิยามของคำว่า “บริการสื่อสตรีมมิ่งตามความต้องการ”⁵¹ ซึ่งหมายถึงบริการสื่อสตรีมมิ่งที่ให้บริการโดยผู้ให้บริการสื่อสตรีมมิ่งเพื่อการรับชมเนื้อหารายการในช่วงเวลาที่ผู้รับบริการเป็นผู้กำหนด และตาม ที่ผู้รับบริการร้องขอโดยอยู่บนพื้นฐานของบัญชีรายการที่จัดทำโดยผู้ให้บริการสื่อสตรีมมิ่ง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการสื่อสตรีมมิ่งต้องเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในทางบรรณาธิการในการให้บริการสื่อสตรีมมิ่งตามความต้องการด้วยจึงทำให้เกิดปัญหาว่าบริการสื่อสตรีมมิ่งตามคำสั่งดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา บางลักษณะที่มีการเผยแพร่เนื้อหา รายการที่ผู้รับบริการเป็นผู้ผลิตเองและนำขึ้นเผยแพร่ในธุรกิจบริการโอทีที เพื่อแบ่งปันให้ผู้รับบริการอื่น ๆ ได้รับชม โดยที่ผู้ให้บริการไม่มีความรับผิดชอบในทางบรรณาธิการในเนื้อหาดังกล่าว เช่น Youtube เป็นต้น คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) จึงมีข้อเสนอแก้ไขคำสั่งว่าด้วยบริการ

⁵¹ Audiovisual Media Services Directive Article 1 (g) ‘on-demand audiovisual media service’ (i.e. a non-linear audiovisual media service) means an audiovisual media service provided by a media service provider for the viewing of programmes at the moment chosen by the user and at his individual request on the basis of a catalogue of programmes selected by the media service provider;

สื่อสตรีมมิ่งเพื่อให้ครอบคลุมถึงธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่มีการแบ่งปันเนื้อหารายการโดยผู้รับบริการด้วย⁵² อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันการแก้ไขคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งยังไม่แล้วเสร็จ ปัญหาความไม่ครอบคลุมของกฎหมายดังกล่าวจึงยังคงมีอยู่

ข. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร

คำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ มิได้กำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารเอาไว้โดยเฉพาะ แต่มีการกำหนดนิยามของคำว่า “บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” ให้นำหมายถึง บริการที่ให้บริการเพื่อค่าตอบแทนเป็นปกติ โดยทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งของการให้บริการประกอบการส่งสัญญาณผ่านเครือข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงบริการติดต่อสื่อสารและบริการส่งสัญญาณในโครงข่ายที่ใช้สำหรับการแพร่ภาพกระจายเสียง แต่ไม่รวมถึงการให้บริการเนื้อหารายการ หรือการควบคุมในเชิงบรรณาธิการซึ่งเนื้อหารายการที่ให้บริการโดยใช้เครือข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ และไม่รวมถึงบริการข้อมูลสังคมที่ไม่ได้ประกอบการส่งสัญญาณบนเครือข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมด⁵³

⁵² ในปี ค.ศ. 2017 คณะกรรมาธิการยุโรปได้มีข้อเสนอแก้ไขคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่ง โดยกำหนดนิยามของคำว่า “บริการช่องทางแบ่งปันวิดีโอ” เพิ่มเติม ให้นำหมายถึงบริการที่ประกอบด้วยพื้นที่ในการจัดเก็บเนื้อหารายการจำนวนมากหรือวิดีโอที่ผลิตโดยผู้รับบริการ ซึ่งผู้ให้บริการช่องทางแบ่งปันวิดีโอไม่มีความรับผิดชอบในทางบรรณาธิการ แต่เป็นผู้กำหนดการบริหารจัดการเนื้อหารายการที่ได้เก็บไว้ ซึ่งรวมถึงการบริหารจัดการโดยการให้บริการพื้นที่ในการนำเสนอเนื้อหารายการ การแสดง การตัดป้ายข้อมูล และการจัดลำดับด้วยวิธีการอัตโนมัติหรืออัลกอริธึม โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเผยแพร่เนื้อหารายการหรือวิดีโอที่ผลิตโดยผู้รับบริการต่อสาธารณะเพื่อให้ข้อมูลให้ความบันเทิง หรือให้ความรู้ และบริการดังกล่าวเป็นบริการที่ส่งสัญญาณผ่านโครงข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

⁵³ Framework Directive Article 2 (c) electronic communications service means a service normally provided for remuneration which consists wholly or mainly in the conveyance of signals on electronic communications networks, including telecommunications services and transmission services in networks used for broadcasting, but exclude services providing, or exercising editorial control over, content transmitted using electronic communications networks and services; it does not include information society services, as defined in Article 1 of Directive 98/34/EC, which do not consist wholly or mainly in the conveyance of signals on electronic communications networks;

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปยังคงมีปัญหาในการตีความและบังคับใช้นิยามของคำว่า “บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” กับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ดังจะเห็นได้จากคดีพิพาทต่างๆ เช่น คดีที่หน่วยงานกำกับดูแลกิจการไปรษณีย์และกิจการโทรคมนาคมของประเทศเบลเยียมมีคำสั่งปรับ Skype เนื่องจากไม่ดำเนินการลงทะเบียนในฐานะเป็นผู้ให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศเบลเยียม⁵⁴

คณะกรรมการการยุโรปจึงมีข้อเสนอจัดตั้งประมวลการติดต่อสื่อสารทางระบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งสหภาพยุโรป⁵⁵ เพื่อแก้ไขนิยามของคำว่า “บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” ตามคำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น⁵⁶ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวยังคงอยู่ ระหว่างการพิจารณาจึงยังไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ดังนั้น ปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามคำว่า “บริการการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์” จึงยังคงมีอยู่ในปัจจุบัน

⁵⁴ Andreas Grünwald and Christoph Nüßing, “New Rules for OTT Services—The EU Commission’s Draft Electronic Communications Code,” Retrieved on February 4, 2017, from <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=324de74a-54b2-49cc-89e1-fd316b6ff59e>.

⁵⁵ The European Parliament, “The new European electronic communications code,” Retrieved on September 23, 2017, from [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593562/EPRS_BRI\(2016\)593562_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593562/EPRS_BRI(2016)593562_EN.pdf).

⁵⁶ คณะกรรมการการยุโรปได้ออกข้อเสนอจัดตั้งประมวลการติดต่อสื่อสารทางระบบอิเล็กทรอนิกส์แห่งสหภาพยุโรปเพื่อแก้ไขนิยามของคำว่า “บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” โดยแบ่งบริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

- (1) บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต
- (2) บริการสื่อสารระหว่างบุคคล ซึ่งประกอบด้วยบริการประเภทที่มีหมายเลขและบริการประเภทที่ไม่มีหมายเลข
- (3) บริการที่ประกอบด้วยการส่งสัญญาณไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน เช่น บริการส่งสัญญาณเพื่อการแพร่ภาพออกอากาศ เป็นต้น

2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ

ก. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งมีการกำหนดเพียงความหมายและลักษณะของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา โดยกำหนดให้ “ผู้ให้บริการสื่อสตรีมมิ่ง” หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลที่มีความรับผิดชอบในทางบรรณาธิการในการเลือกเนื้อหา รายการที่ให้บริการผ่านบริการสื่อสตรีมมิ่ง และเป็นผู้กำหนดวิธีการบริหารและจัดการเนื้อหา รายการดังกล่าว แต่ไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจประเภทดังกล่าวไว้ โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาภายใต้เขตอำนาจของตนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่มีรายละเอียด หรือมีความเคร่งครัดมากกว่าที่กำหนดในคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งได้ หากเป็นการสอดคล้องกับคำสั่งดังกล่าวและไม่ขัดแย้งกับกฎหมายของสหภาพยุโรป⁵⁷

ข. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร

หลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารมีกำหนดในคำสั่งที่ 2002/20/EC ว่าด้วยการอนุญาตการให้บริการโครงข่ายการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์และบริการการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ (DIRECTIVE 2002/20/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คำสั่งว่าด้วยการอนุญาต”) ที่ใช้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่า คำสั่งว่าด้วยการอนุญาตกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องรับรองความเป็นอิสระในการให้บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ และห้ามกีดกันผู้ประสงค์จะให้บริการดังกล่าว เว้นแต่เป็นการขัดต่อนโยบายความปลอดภัยหรือสุขอนามัยของสาธารณะ⁵⁸ แต่ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารเอาไว้โดยเฉพาะ

4.1.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่ง และคำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจสำหรับธุรกิจบริการโอทีทีในแต่ละประเภทในด้านต่างๆ ทั้งการขออนุญาตประกอบธุรกิจ การควบคุมด้านเนื้อหา รายการ เนื้อหาโฆษณา และการควบคุมการหารายได้ ดังนี้

⁵⁷ Audiovisual Media Services Directive Article 4

⁵⁸ Authorisation Directive Article 3

1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ

ก. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาไว้ว่าประเทศสมาชิกจะต้องใช้ระบบใดในการขออนุญาตประกอบธุรกิจ แต่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องรับรองว่าผู้ประกอบการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาภายใต้เขตอำนาจของประเทศตนจะต้องทำให้ผู้รับบริการสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการได้โดยง่าย ซึ่งอย่างน้อยที่สุดได้แก่ข้อมูลที่เป็นชื่อของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที สถานที่จัดตั้ง และรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้ประกอบการ ซึ่งรวมถึงอีเมล หรือเว็บไซต์ที่สามารถใช้ในการติดต่อได้ในทันที โดยตรง และมีประสิทธิภาพ และชื่อหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจประเภทดังกล่าวด้วย⁵⁹

ข. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร

การขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารอยู่ภายใต้คำสั่งว่าด้วยการอนุญาตซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าประเทศสมาชิกอาจกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารต้องยื่นจดแจ้งการประกอบธุรกิจต่อหน่วยงานกำกับดูแล แต่ผู้ประกอบการอาจเริ่มประกอบธุรกิจและดำเนินการตามสิทธิและหน้าที่ในการประกอบธุรกิจตามที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนดไว้สำหรับการประกอบธุรกิจนั้น ๆ โดยสอดคล้องกับคำสั่งว่าด้วยการอนุญาตได้เลย โดยไม่ต้องได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานกำกับดูแลก่อนการเริ่มประกอบธุรกิจก็ได้

ในกรณีที่ประเทศสมาชิกใดกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจ โดยใช้ระบบจดแจ้งดังกล่าว รายละเอียดที่ผู้ประกอบการต้องระบุในการจดแจ้งดังกล่าวจะต้องไม่มากเกินไปกว่าคำยืนยันของบุคคลหรือนิติบุคคลที่ประสงค์จะเริ่มประกอบธุรกิจและข้อมูลอย่างน้อยที่ต้องแจ้งแก่หน่วยงานกำกับดูแลจำกัดแค่เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการระบุตัวตนของผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น เช่น เลขทะเบียนบริษัท บุคคลที่เป็นผู้ติดต่อ ที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ คำบรรยายโดยสั้นซึ่งลักษณะการให้บริการ และวันที่จะเริ่มให้บริการโดยประมาณ⁶⁰

2) การควบคุมเนื้อหารายการ

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการที่ใช้บังคับกับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาซึ่งให้บริการเผยแพร่เนื้อหา

⁵⁹ Audiovisual Media Services Directive Article 5

⁶⁰ Authorisation Directive Article 3

รายการเป็นหลักเท่านั้น โดยคำสั่งดังกล่าวกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องรับรองโดยวิธีการที่เหมาะสมว่าเนื้อหารายการที่ให้บริการโดยผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาภายใต้เขตอำนาจของตนต้องไม่ประกอบด้วยเนื้อหาที่สนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังบนพื้นฐานของเผ่าพันธุ์ เพศ ศาสนา หรือชนชาติ⁶¹

นอกจากนี้ คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิงค์ยังมุ่งคุ้มครองเยาวชนจากเนื้อหาที่มีความรุนแรง โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องรับรองโดยวิธีการที่เหมาะสมว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่มีการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อพัฒนาการทั้งทางร่างกายจิตใจ หรือศีลธรรมของเยาวชนบริการนั้น ๆ ต้องเป็นบริการที่เยาวชนไม่สามารถได้ยิน หรือเห็นบริการดังกล่าวได้ด้วยการเข้าถึงโดยวิธีการปกติ⁶²

ในส่วนของเนื้อหาที่มีการแลกเปลี่ยนกันผ่านธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ซึ่งได้แก่ข้อมูลการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ นั้น ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำกับดูแลเนื้อหาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการยุโรปได้มีแนวความคิดที่จะแก้ไขคำสั่งที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารมีหน้าที่รักษาความลับของข้อมูลการสื่อสารดังกล่าวด้วย⁶³

3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิงค์มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาที่ใช้บังคับกับเนื้อหาโฆษณาที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นธุรกิจประเภทที่มีการโฆษณาผ่านเนื้อหารายการหลากหลายรูปแบบโดยคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิงค์ได้กำหนดนิยามของโฆษณา โดยใช้คำว่า “การสื่อสารผ่านบริการสื่อสตรีมมิงค์” ซึ่งหมายถึง รูปภาพไม่ว่าจะประกอบด้วยเสียงหรือไม่ที่ถูกออกแบบมาเพื่อส่งเสริม สินค้าหรือบริการไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือภาพของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ โดยรูปภาพดังกล่าวได้ถูกนำไปประกอบรวมอยู่กับเนื้อหารายการ เพื่อรับค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดที่ใกล้เคียงกันเป็นการตอบแทน หรือเพื่อ

⁶¹ Audiovisual Media Services Directive Article 6

⁶² Audiovisual Media Services Directive Article 12

⁶³ คณะกรรมาธิการยุโรปได้มีข้อเสนอสำหรับระเบียบว่าด้วยความเป็นส่วนตัวและการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Proposal for a regulation on privacy and electronic communications) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารมีหน้าที่รักษาความลับของข้อมูลการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดด้วย

วัตถุประสงค์ในการสนับสนุนตนเอง โดยรูปแบบของการสื่อสารผ่านบริการสื่อโทรทัศน์นั้นรวมถึงโฆษณาทางโทรทัศน์ การสนับสนุนเนื้อหารายการ และการโฆษณาแฝงโดยการวางสินค้า⁶⁴

ตามคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อโทรทัศน์ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณา ดังนี้⁶⁵

ก. การสื่อสารผ่านบริการสื่อโทรทัศน์ต้องไม่มีเนื้อหาที่มีลักษณะทำให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื้อหาที่ประกอบด้วย หรือเป็นการส่งเสริมการเลือกปฏิบัติใด ๆ บนพื้นฐานของเพศ ชชาติพันธุ์ หรือเผ่าพันธุ์ต้นกำเนิด สัญชาติ ศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ อายุ หรือรสนิยมทางเพศ เนื้อหาที่ส่งเสริมพฤติกรรมที่เป็นผลเสียต่อสุขภาพหรือความปลอดภัย หรือเนื้อหาที่ส่งเสริมพฤติกรรมที่ทำให้เสียหายต่อการป้องกันสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรง

ข. ห้ามมิให้มีการสื่อสารผ่านบริการสื่อโทรทัศน์สำหรับบุหรืและผลิตภัณฑ์ยาสูบอื่น ๆ ในทุกรูปแบบ

ค. การสื่อสารผ่านบริการสื่อโทรทัศน์สำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต้องไม่มีเป้าหมายในการนำเสนอต่อเยาวชนเป็นการเฉพาะ และต้องไม่ส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มดังกล่าวแก่ผู้รับบริการทั่วไปเกินสมควร

ง. ห้ามมิให้มีการสื่อสารผ่านบริการสื่อโทรทัศน์สำหรับยารักษาโรค หรือการรักษาทางการแพทย์ที่ต้องได้รับการสั่งจากแพทย์เท่านั้น

จ. การสื่อสารผ่านบริการสื่อโทรทัศน์ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายทางร่างกาย หรือศีลธรรมของเยาวชน ต้องไม่เป็นการกระตุ้นโดยตรงให้เยาวชนซื้อสินค้าหรือใช้บริการโดยแสวงหาประโยชน์จากการขาดประสบการณ์ หรือสนับสนุนโดยตรงให้เยาวชนชักชวนผู้ปกครอง หรือผู้อื่นให้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการที่ได้มีการโฆษณา หรือแสวงหาประโยชน์จากความไว้วางใจที่เยาวชนมีต่อผู้ปกครอง ครู หรือบุคคลอื่นใด หรือแสดงภาพเยาวชนในสถานการณ์ที่อันตรายโดยไม่มีเหตุผลสมควร

นอกจากนี้ คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อโทรทัศน์ยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาต้องพัฒนาแนวปฏิบัติในเรื่องเนื้อหาโฆษณาที่เกี่ยวกับอาหาร และเครื่องดื่มที่มีสารอาหารและสารที่ส่งผลกระทบต่อร่างกาย เช่น ไขมัน กรดไขมันชนิดทรานส์ เกลือ โซเดียม และน้ำตาลซึ่งไม่เป็นที่แนะนำให้บริโภคในปริมาณมากอันไม่เหมาะสมที่ประกอบอยู่ในอาหารรายการสำหรับเยาวชน

⁶⁴ Audiovisual Media Services Directive Article 1 (1) (h)

⁶⁵ Audiovisual Media Services Directive Article 9

4) การควบคุมการหารายได้

ก. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา

คำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ของธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาในรูปแบบของการโฆษณาโดยการวางผลิตภัณฑ์ (Product placement) ซึ่งหมายถึงการสื่อสารผ่านบริการสื่อสตรีมมิ่งซึ่งประกอบด้วย การรวมไว้ซึ่ง หรือการอ้างถึงซึ่งผลิตภัณฑ์ บริการ หรือเครื่องหมายการค้ารวมอยู่ในเนื้อหารายการ เพื่อให้ได้รับค่าตอบแทน⁶⁶ และการเป็นผู้สนับสนุนรายการ (Sponsorship) ซึ่งหมายถึงการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ธุรกิจบริการโอทีที หรือเนื้อหารายการในธุรกิจดังกล่าว โดยบุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการให้บริการธุรกิจบริการโอทีทีหรือการผลิตเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีที เพื่อประชาสัมพันธ์ชื่อทางการค้า กิจกรรม หรือผลิตภัณฑ์ของบุคคลดังกล่าว⁶⁷

ในส่วนของการเป็นผู้สนับสนุนธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา หรือเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้⁶⁸

(1) การสนับสนุนธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา หรือเนื้อหารายการต้องไม่ส่งเสริมโดยตรงซึ่งการซื้อสินค้าหรือใช้บริการ และจะต้องไม่เป็นการจัดทำรายการสนับสนุนการขายสินค้าหรือบริการเป็นพิเศษ

(2) ผู้รับบริการต้องได้รับข้อมูลอย่างชัดเจนถึงการมีอยู่ของข้อตกลงการสนับสนุนรายการ

⁶⁶ Audiovisual Media Services Directive Article 1 (1) (m) ‘product placement’ means any form of audiovisual commercial communication consisting of the inclusion of or reference to a product, a service or the trade mark thereof so that it is featured within a programme, in return for payment or for similar consideration;

⁶⁷ Audiovisual Media Services Directive Article 1 (1) (k) ‘sponsorship’ means any contribution made by public or private undertakings or natural persons not engaged in providing audiovisual media services or in the production of audiovisual works, to the financing of audiovisual media services or programmes with a view to promoting their name, trade mark, image, activities or products;

⁶⁸ Audiovisual Media Services Directive Article 10

(3) ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา หรือเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจดังกล่าวต้องไม่รับการสนับสนุนจากผู้ที่มีกิจกรรมหลักเป็นโรงงานผลิตหรือขายบุหรีหรือยาสูบอื่นๆ

(4) ผู้สนับสนุนธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา หรือเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจดังกล่าวซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการหลักในการผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ยาหรือการรักษาทางการแพทย์อาจส่งเสริมชื่อหรือรูปภาพของกิจการตนเองได้ แต่ห้ามส่งเสริมผลิตภัณฑ์ยาหรือการรักษาทางการแพทย์ใดซึ่งต้องได้รับตามคำสั่งแพทย์โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

(5) ห้ามมิให้เนื้อหารายการประเภทข่าวรับการสนับสนุน และห้ามการแสดงซึ่งตราสัญลักษณ์ของผู้สนับสนุนระหว่างรายการสำหรับเด็ก สารคดี หรือรายการทางศาสนา

ในส่วนของการวางผลิตภัณฑ์ในธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา หรือเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้⁶⁹

(1) ห้ามมิให้มีการวางผลิตภัณฑ์ในเนื้อหารายการ เว้นแต่เป็นเนื้อหา รายการประเภทภาพยนตร์ และซีรีส์ที่ผลิตขึ้นสำหรับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา รายการกีฬา และรายการบันเทิง ซึ่งการวางผลิตภัณฑ์ดังกล่าวต้องไม่ส่งเสริมให้มีการซื้อหรือเช่าสินค้าหรือบริการเป็นการเฉพาะ โดยการจัดทำกิจกรรมพิเศษเพื่อส่งเสริมสินค้าหรือบริการ และต้องไม่เป็นการนำเสนอคุณสมบัติหรือลักษณะเด่นของสินค้าหรือบริการจนเกินไป นอกจากนี้ ผู้รับบริการจะต้องได้รับการแจ้งอย่างชัดเจนถึงการมีอยู่ของการวางผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

(2) ห้ามมิให้มีการวางผลิตภัณฑ์ในเนื้อหารายการสำหรับเยาวชนโดยเด็ดขาด

(3) ห้ามมิให้มีการวางผลิตภัณฑ์บุหรี และยาสูบ หรือผลิตภัณฑ์ที่มาจากผู้ผลิตบุหรีและยาสูบเป็นหลัก รวมถึงยาและเวชภัณฑ์ที่ต้องได้รับคำสั่งจากแพทย์เท่านั้น

ข. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร

หลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ของธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารอยู่ภายใต้คำสั่งที่ 2002/22/EC ว่าด้วยบริการที่เป็นสากล (DIRECTIVE 2002/22/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) ซึ่งมีได้มีการกำหนดมาตรการในการควบคุมการหารายได้ของธุรกิจบริการโอทีที

⁶⁹ Audiovisual Media Services Directive Article 11

ประเภทเพื่อการสื่อสารไว้เป็นการเฉพาะ แต่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องรับรองว่าหน่วยงานกำกับดูแลต้องออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดหน้าที่ที่เหมาะสมแก่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงการไม่คิดค่าบริการในอัตราที่สูงเกินความจำเป็น ไม่แสดงสิทธิพิเศษที่ไม่เหมาะสมแก่ผู้รับบริการรายใดโดยเฉพาะเจาะจง หรือเสนอบริการขายพ่วงที่ไม่จำเป็น และหน่วยงานกำกับดูแลอาจกำหนดมาตรการในการจำกัดค่าบริการที่เหมาะสมสำหรับผู้ประกอบธุรกิจเพื่อป้องกันประโยชน์ของผู้รับบริการและในขณะเดียวกันก็ต้องเป็นการส่งเสริมการแข่งขันในตลาดด้วย⁷⁰

4.1.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ

สำหรับกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปที่ใช้ในการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ในเรื่องการคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ และการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปในแต่ละสาขาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจประเภทต่าง ๆ โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ

1) สัญญาบริการ

การคุ้มครองผู้รับบริการในเรื่องสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท อยู่ภายใต้คำสั่งที่ 93/13/EEC ว่าด้วยข้อตกลงไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค (COUNCIL DIRECTIVE 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “คำสั่งว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นคำสั่งที่ใช้สำหรับกำกับดูแลสัญญาที่ผู้บริโภคเข้าทำกับผู้ประกอบธุรกิจประเภทต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่า โดยมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาบริการ ดังนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกำหนดให้ข้อสัญญาที่มีได้มีการเจรจาระหว่างคู่สัญญาในแต่ละรายให้ถือว่าเป็นธรรม หากปรากฏว่าขัดต่อหลักสุจริต หรือทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันซึ่งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอย่างมีนัยสำคัญ หรือก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่ผู้รับบริการ และให้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ผูกพันผู้รับบริการ⁷¹

(2) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องข้อสันนิษฐาน โดยกำหนดให้สัญญาบริการที่ได้มีการจัดทำไว้ล่วงหน้าในลักษณะที่เป็นสัญญามาตรฐาน และทำให้ผู้รับบริการไม่สามารถกำหนดสาระสำคัญของสัญญาได้ให้ถือว่าเป็นสัญญาที่มีได้มีการเจรจาระหว่างคู่สัญญาในแต่ละรายเสมอ

⁷⁰ Universal Service Directive Article 17

⁷¹ COUNCIL DIRECTIVE 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts

(3) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องภาระในการพิสูจน์ โดยกำหนดให้ในกรณีที่ผู้ประกอบการกล่าวอ้างว่าสัญญามาตรฐานที่ใช้ในการให้บริการนั้นได้มีการเจรจากับผู้รับบริการแต่ละรายแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องเป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างดังกล่าว⁷²

(4) กำหนดตัวอย่างข้อสัญญาในสัญญาบริการที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งได้แก่⁷³

ก. ข้อสัญญาที่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ข้อสัญญาที่จำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับความรับผิดชอบของตนเอง หรือของตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือกำหนดให้ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจอยู่ภายใต้การปฏิบัติตามธรรมเนียมปฏิบัติเฉพาะ

ข. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจแก่ฝ่ายเดียวในการตัดสินใจใด ๆ เช่น ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้ดุลพินิจปลดเปลี่ยนหน้าที่ตามสัญญาได้เอง โดยผู้รับบริการไม่มีสิทธิดังกล่าว ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจบอกเลิกสัญญาที่มีระยะเวลาที่ไม่แน่ชัดโดยไม่ต้องบอกกล่าวตามสมควร ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจแก้ไขข้อตกลงข้อสัญญาหรือลักษณะเฉพาะของบริการตามสัญญาแต่ฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลโดยชอบ หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจตัดสินใจว่าบริการที่จัดหานั้นเป็นไปตาม สัญญาแล้วหรือไม่ หรือให้สิทธิตีความข้อตกลงใดๆ ในสัญญาแต่ฝ่ายเดียว เป็นต้น

ค. ข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับบริการเกินสมควร เช่น ข้อสัญญาที่ยกเว้น หรือจำกัดสิทธิที่ผู้รับบริการมีต่อผู้ประกอบธุรกิจโดยไม่สมควร ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามสัญญา ข้อสัญญาที่เรียกให้ผู้รับบริการชำระค่าชดเชยการผิดสัญญาในจำนวนที่สูงเกินส่วน ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจยึดถือค่าบริการที่ผู้รับบริการได้ชำระไปแล้ว โดยที่ผู้รับบริการมิได้ตัดสินใจที่เข้าทำสัญญา ข้อสัญญาที่ผูกพันผู้รับบริการโดยเพิกถอนไม่ได้โดยที่ผู้รับบริการไม่มีโอกาสที่จะได้ทำความเข้าใจข้อสัญญานั้นๆ อย่างแท้จริงก่อนเข้าทำสัญญา หรือข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือขัดขวางสิทธิผู้รับบริการในการดำเนินคดีทางกฎหมาย หรือเรียกร้องค่าเสียหายโดยการจำกัดการเข้าถึงหลักฐานหรือกำหนดให้ผู้รับบริการมีภาระการพิสูจน์ เป็นต้น

ง. ข้อสัญญาเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาหรืออัตราค่าบริการ เช่น ข้อสัญญาที่ขยายระยะเวลาของสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนโดยอัตโนมัติ โดยที่ผู้รับบริการ

⁷² COUNCIL DIRECTIVE 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts Article 3 (2)

⁷³ โปรดดู Annex, COUNCIL DIRECTIVE 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts Article 3 (3)

ไม่ได้แสดงความจำนงต่อสัญญา หรือข้อสัญญาที่ไม่แสดงอัตราค่าบริการในขณะที่ส่งมอบบริการหรืออนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจเพิ่มค่าบริการในจำนวนสูงกว่าอัตราค่าบริการที่ตกลงกันตามสัญญา โดยไม่ให้สิทธิผู้รับบริการยกเลิกสัญญา เป็นต้น

(5) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องรูปแบบในการจัดทำสัญญารับบริการ โดยกำหนดให้ ข้อสัญญาที่มีการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรต้องใช้ภาษาที่ไม่ซับซ้อนและสามารถเข้าใจได้ง่าย และหากมีข้อสงสัยในความหมายของข้อสัญญา ให้ตีความสัญญาไปในทางที่เป็นคุณต่อผู้รับบริการ⁷⁴

2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต

ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตมีความหมายโดยสังเขป คือ หลักการที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตต้องจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่มีการส่งผ่านเครือข่ายของตนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าข้อมูลอินเทอร์เน็ตดังกล่าวจะมีแหล่งที่มาจากที่ใด และมีปลายทางที่จะส่งไปยังที่ใดซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักที่ใช้ในการคุ้มครองผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยการอาศัยความเป็นเจ้าของโครงข่ายอินเทอร์เน็ตจัดการกับข้อมูลอินเทอร์เน็ตอย่างไม่เท่าเทียม

การคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการไอทีที่ ทั้ง 2 ประเภทในเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตในสหภาพยุโรปเป็นไปตามระเบียบที่ 2015/2120/EC ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2015 กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแบบเปิดและแก้ไขคำสั่งที่ 2002/22/EC (REGULATION (EU) 2015/2120 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 November 2015 laying down measures concerning open internet access and amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services and Regulation (EU) No 531/2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแบบเปิด”) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความเท่าเทียมและการไม่เลือกปฏิบัติต่อข้อมูลอินเทอร์เน็ตในการให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต และเพื่อป้องกันสิทธิของผู้รับบริการโดยรับประกันความต่อเนื่องในการใช้งานอินเทอร์เน็ตของผู้รับบริการ โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

⁷⁴ Directive 93/ 13/EEC Article 5

(1) หลักการป้องกันซึ่งการเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตแบบเปิด⁷⁵

ก. ผู้ให้บริการมีสิทธิเข้าถึงและเผยแพร่ซึ่งข้อมูลและเนื้อหา มีสิทธิใช้และให้บริการแอปพลิเคชัน และบริการต่าง ๆ และใช้อุปกรณ์ปลายทางตามที่ตนเลือกผ่านบริการ การเข้าถึงอินเทอร์เน็ต โดยไม่ต้องคำนึงถึงตำแหน่งที่อยู่แหล่งต้นทาง หรือปลายทางของข้อมูล เนื้อหา แอปพลิเคชัน และบริการต่าง ๆ ของผู้ให้บริการ หรือผู้ให้บริการ

ข. ข้อตกลงระหว่างผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและผู้ให้บริการในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขทางธุรกิจและทางเทคนิค และคุณลักษณะของอินเทอร์เน็ต เช่น ราคา ปริมาณข้อมูลหรือความเร็วในการใช้งาน หรือแนวปฏิบัติอื่น ๆ ไม่สามารถนำมาจำกัดการใช้สิทธิของผู้ให้บริการตามระเบียบได้

ค. ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติตามข้อมูลอินเทอร์เน็ตอย่าง เท่าเทียม โดยไม่เลือกปฏิบัติ จำกัด หรือแทรกแซง และโดยไม่คำนึงถึงผู้ส่งและผู้รับเนื้อหาที่ได้รับ การเข้าถึง หรือถูกเผยแพร่ แอปพลิเคชัน หรือบริการที่ได้ใช้หรือจัดหา เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องใช้มาตรการในการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะถือว่าเหมาะสมต่อเมื่อมีความโปร่งใส ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ได้สัดส่วน และอยู่บนข้อกำหนดคุณภาพของบริการของข้อมูลอินเทอร์เน็ตแต่ละประเภท และต้องไม่อยู่บนฐานของการตัดสินใจทางธุรกิจเท่านั้น นอกจากนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ตรวจสอบเนื้อหาใดโดยเฉพาะเจาะจง และต้องไม่ถูกนำมาใช้เป็นเวลานานเกินความจำเป็น

ง. ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องไม่ขัดขวาง ทำให้ช้าลง จำกัด แทรกแซง หรือเลือกปฏิบัติระหว่างเนื้อหา แอปพลิเคชัน หรือบริการใดโดยเฉพาะ หรือระหว่างประเภทของเนื้อหา แอปพลิเคชัน หรือบริการ เว้นแต่มีความจำเป็น และจะต้องกระทำเป็นระยะเวลาเท่าที่จำเป็น และเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้เท่านั้น

- เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย มาตรการทางกฎหมาย รวมถึงคำสั่งของศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

- เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสมบูรณ์และความปลอดภัยของเครือข่าย ความสมบูรณ์และความปลอดภัยของบริการต่างๆ ให้บริการผ่านเครือข่าย และความสมบูรณ์และความปลอดภัยของอุปกรณ์ปลายทางของผู้ให้บริการ

- เพื่อขัดขวางความแออัดของเครือข่ายที่กำลังจะเกิดขึ้น และลดผลกระทบที่เกิดจากความแออัดของเครือข่ายที่ผิดปกติภายใต้เงื่อนไขที่ว่าประเภทของข้อมูลอินเทอร์เน็ตต้องได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

⁷⁵ REGULATION (EU) 2015/2120 Article 3

จ. ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสามารถให้บริการใดๆ นอกเหนือจากบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อให้เนื้อหารายการ แอปพลิเคชัน หรือบริการนั้น ๆ ได้รับความปลอดภัยของการให้บริการ โดยจะสามารถให้บริการดังกล่าวได้เฉพาะเมื่อความสามารถในการรับรองความจุของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพียงพอต่อการให้บริการดังกล่าว นอกเหนือจากการให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่ตนได้ให้บริการอยู่แล้ว นอกจากนี้ บริการเหล่านั้นต้องไม่สามารถใช้ทดแทนหรือเป็นการเสนอเพื่อทดแทนบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต และต้องเป็นบริการที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความพร้อมที่จะให้บริการหรือคุณภาพโดยทั่วไปของการให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแก่ผู้รับบริการ

(2) หลักความโปร่งใสของมาตรการเพื่อทำให้มั่นใจซึ่งการเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตแบบเปิด⁷⁶

ก. ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องทำให้มั่นใจว่าสัญญาใด ๆ ระหว่างตนกับผู้รับบริการที่มีบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตรวมอยู่ด้วยจะต้องประกอบด้วยข้อมูลอย่างน้อย ดังนี้

- ข้อมูลซึ่งบอกว่ามาตรการในการบริหารข้อมูลอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการจะส่งผลกระทบต่อคุณภาพของการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของผู้รับบริการอย่างไร และข้อมูลเกี่ยวกับการจัดการความเป็นส่วนตัวของผู้รับบริการและการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

- คำอธิบายที่ชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ง่ายว่าการจำกัดซึ่งปริมาณ ความเร็ว หรือปัจจัยเกี่ยวกับคุณภาพของบริการอื่นๆ อาจมีผลกระทบต่อบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของผู้รับบริการอย่างไร และมีผลต่อการใช้บริการเนื้อหา รายการ แอปพลิเคชันและบริการต่างๆ ในทางปฏิบัติอย่างไร

- คำอธิบายที่ชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ง่ายว่าในทางปฏิบัติบริการต่างๆ นอกเหนือจากบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตซึ่งผู้รับบริการได้สมัครเป็นสมาชิกนั้นอาจมีผลกระทบต่อบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตอย่างไร

- คำอธิบายที่ชัดเจนและเข้าใจได้ง่ายเกี่ยวกับปริมาณขั้นต่ำสุด ปริมาณปกติ และปริมาณขั้นสูงสุดของการรองรับการใช้บริการอินเทอร์เน็ต และความเร็วของการบรรจุลงและบรรจุขึ้นของบริการอินเทอร์เน็ตที่ได้โฆษณาในกรณีที่เป็นเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแบบติดตั้งถาวร หรือปริมาณสูงสุดโดยประมาณของการรองรับการใช้บริการอินเทอร์เน็ตและความเร็วของการบรรจุลงและการบรรจุขึ้นของบริการอินเทอร์เน็ตที่ได้โฆษณาในกรณีที่เป็นเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

⁷⁶ REGULATION (EU) 2015/2120 Article 4

เคลื่อนที่ และความคลาดเคลื่อนอย่างมีนัยสำคัญจากความเร็วของการบรรจุลงและการบรรจุขึ้นที่ได้โฆษณา และผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับบริการ

- คำอธิบายที่ชัดเจนและเข้าใจได้ง่ายเกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยาที่ผู้รับบริการจะได้รับตามกฎหมาย ในกรณีที่มีการเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องหรือเกิดขึ้นซ้ำเป็นปกติซึ่งความแตกต่างกันระหว่างการทำงานของบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตในเรื่องความเร็วและปัจจัยอื่น ๆ ที่ใช้วัดคุณภาพของบริการที่ได้รับจริงกับการทำงานของบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่ได้แจ้งผู้รับบริการไว้ในสัญญาบริการ

ข. ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องจัดให้มีกระบวนการที่โปร่งใสง่าย และมีประสิทธิภาพในการจัดการปัญหาข้อร้องเรียนของผู้รับบริการเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้รับบริการตามที่ระบุไว้

4.1.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการไอทีที่ทั้ง 2 ประเภท ของสหภาพยุโรปเป็นไปตามระเบียบที่ 2016/679 ว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป (REGULATION (EU) 2016/679 General Data Protection Regulation) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป”) ซึ่งวางหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปทั้งหมด

ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป ได้แก่ ข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลธรรมดาที่สามารถระบุตัวตนได้ ซึ่งบุคคลธรรมดาที่สามารถระบุตัวตนได้คือบุคคลที่สามารถถูกระบุตัวตนไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมจากสิ่งบ่งชี้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ชื่อ เลขประจำตัวประชาชน ข้อมูลตำแหน่งที่อยู่ หรือสิ่งบ่งชี้ตัวตนทางออนไลน์ หรือจากปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นเรื่องทางกายภาพ ชีวภาพ พันธุกรรม จิตใจ ฐานะทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรม หรือตัวตนทางสังคมของบุคคลนั้น ๆ⁷⁷ และการดำเนินการใด ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การเก็บรวบรวม

⁷⁷ General Data Protection Regulation Article 4 (1) ‘personal data’ means any information relating to an identified or identifiable natural person (‘data subject’); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person;

การบันทึก การจัดการ ทำลาย แก้ไข หรือเปิดเผย เป็นต้น ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการประมวลผล⁷⁸ และจะต้องถูกกำกับดูแลภายใต้ระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท จึงต้องเป็นไปตามระเบียบดังกล่าว ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียด ดังนี้

1) เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล

โดยทั่วไปแล้วในการเข้ารับบริการจากธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจะจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อให้ผู้รับบริการให้ความยินยอมในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการได้ เงื่อนไขข้อตกลงดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับการให้ความยินยอมเป็นอย่างยิ่ง โดยได้กำหนดนิยามของคำว่า “ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล” ให้หมายถึง การแสดงออกโดยอิสระ เฉพาะเจาะจง โดยมีการรับรู้ และเป็นการแสดงออกที่ไม่คลุมเครือซึ่งความประสงค์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล โดยตัวเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเอง โดยข้อความ หรือโดยการกระทำที่เป็นการยืนยันอย่างชัดแจ้งที่แสดงให้เห็นถึงความตกลงในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล⁷⁹

นอกจากนี้ ระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไปยังกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องเงื่อนไขของการให้ความยินยอม⁸⁰ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแสดงได้ว่าผู้รับบริการได้ยินยอมต่อการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนแล้ว และหากมีการจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเป็นลายลักษณ์อักษรและมีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหาสาระสำคัญ

⁷⁸ General Data Protection Regulation Article 4 (2) ‘processing’ means any operation or set of operations which is performed on personal data or on sets of personal data, whether or not by automated means, such as collection, recording, organisation, structuring, storage, adaptation or alteration, retrieval, consultation, use, disclosure by transmission, dissemination or otherwise making available, alignment or combination, restriction, erasure or destruction;

⁷⁹ General Data Protection Regulation Article 4 (11) ‘consent’ of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her;

⁸⁰ General Data Protection Regulation Article 7

ของข้อตกลงการรับบริการในส่วนอื่นด้วยจะต้องแสดงเงื่อนไขข้อตกลงดังกล่าวในลักษณะที่ทำให้ผู้รับบริการสามารถแยกออกจากเนื้อหาส่วนอื่นได้อย่างชัดเจน มีรูปแบบที่เข้าใจได้ง่าย และเข้าถึงได้โดยง่าย มีการใช้ภาษาที่ชัดเจน และไม่ซับซ้อน ทั้งนี้ หากเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลไม่เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าวจะถือว่าการให้ความยินยอมต่อเงื่อนไขนั้น ๆ ไม่ผูกพันผู้รับบริการ

ในการพิจารณาว่าการให้ความยินยอมต่อเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการเป็นการให้ความยินยอมโดยอิสระหรือไม่นั้นต้องพิจารณาว่าเงื่อนไขข้อตกลงดังกล่าวเป็นการขอความยินยอมเพื่อการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นสำหรับการให้บริการตามสัญญาหรือไม่

นอกจากนี้ ผู้รับบริการยังมีสิทธิที่จะถอนการให้ความยินยอมได้ทุกเมื่อโดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องดำเนินการให้การถอนความยินยอมกระทำได้อย่างง่ายดายสามารถกระทำได้ในลักษณะเดียวกับการให้ความยินยอม และต้องไม่กระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งได้กระทำลงก่อนหน้าการถอนความยินยอมโดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับการถอนและผลของการถอนความยินยอมก่อนที่ผู้รับบริการจะถอนการให้ความยินยอม

ประการสุดท้าย เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการต้องเป็นไปตามคำสั่งที่ 93/13/EEC ว่าด้วยข้อตกลงไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภคด้วย โดยต้องจัดทำในลักษณะที่ผู้รับบริการสามารถเข้าใจได้ง่ายและอยู่ในรูปแบบที่เข้าถึงได้ง่าย ใช้ภาษาที่ชัดเจน และไม่ซับซ้อนและต้องไม่ประกอบด้วยข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมดังรายละเอียดตามที่ได้กล่าวข้างต้น

2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท จะได้รับความคุ้มครองระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไปซึ่งมีการกำหนดหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

(1) หลักการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการซึ่งกระทำโดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจะถือว่าชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้⁸¹

⁸¹ General Data Protection Regulation Article 6 para 1.

ก. ผู้รับบริการได้ให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างโดยเฉพาะเจาะจง โดยการให้ความยินยอมต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

ข. การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการต้องทำเท่าที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามสัญญาระหว่างผู้รับบริการและผู้ประกอบธุรกิจ หรือเป็นกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามคำร้องขอของผู้รับบริการก่อนการเข้าทำสัญญา

ค. การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการเป็นกระทำเท่าที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่บังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที

ง. การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการเป็นกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาชีวิตของผู้รับบริการหรือบุคคลอื่น

จ. การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการเป็นกระทำเท่าที่จำเป็นต่อการปฏิบัติภารกิจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะหรือจำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ฉ. การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการเป็นกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที หรือบุคคลที่สาม เว้นแต่ประโยชน์นั้นจะด้อยค่ากว่าประโยชน์หรือสิทธิขั้นพื้นฐานและความเป็นอิสระของผู้รับบริการซึ่งควรได้รับการคุ้มครองซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลมากกว่า โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้รับบริการเป็นเด็ก

นอกจากนี้ ระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปยังห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประมวลผลข้อมูลที่จะทำให้เปิดเผยซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลประเภทพิเศษของผู้รับบริการ เช่น ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมือง สุขภาพ หรือข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ หรือรสนิยมทางเพศ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น เป็นกรณีที่ได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการ เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับบริการ หรือเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น⁸²

(2) หลักการเรื่องสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

ระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไปให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลซึ่งมักถูกผู้ให้บริการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลไว้ ดังนี้

⁸² General Data Protection Regulation Article 9

ก. สิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลเมื่อมีการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล⁸³

ผู้รับบริการมีสิทธิได้รับการแจ้งข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจบริการ โอทีทีเมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากตน หรือจากแหล่งอื่นที่มีใช้จากผู้รับบริการโดยตรง โดยข้อมูลและผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแจ้ง ได้แก่ ชื่อและข้อมูลสำหรับการติดต่อผู้ประกอบธุรกิจ หรือตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ วัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงสิทธิเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้รับบริการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นต้น

ข. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ⁸⁴

ผู้รับบริการมีสิทธิได้รับการแจ้งยืนยันจากผู้ประกอบธุรกิจบริการ โอทีทีว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนนั้นถูกนำไปประมวลผลหรือไม่ และมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของตน พร้อมทั้งได้รับแจ้งข้อมูลที่จำเป็น เช่น วัตถุประสงค์ในการประมวลผล ผู้รับหรือกลุ่มผู้รับที่ข้อมูลส่วนบุคคลของตนจะถูกนำไปเปิดเผย ระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการแก้ไข ลบ หรือจำกัดการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตน การมีอยู่ซึ่งการตัดสินใจโดยอัตโนมัติเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน หรือการจัดทำแฟ้มประวัติข้อมูลส่วนบุคคลของตน เป็นต้น และมีสิทธิได้รับสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่ผ่านการประมวลผลแล้วจากผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที

ค. สิทธิในการแก้ไขให้ถูกต้อง⁸⁵

ผู้รับบริการมีสิทธิที่จะได้รับการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่ไม่ถูกต้องให้ถูกต้องโดยไม่ล่าช้า และมีสิทธิทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่สมบูรณ์ของตนมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วยการแถมข้อมูลเพิ่มเติม

ง. สิทธิในการลบ (สิทธิที่จะถูกลืม)⁸⁶

ผู้รับบริการมีสิทธิขอให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีลบข้อมูลส่วนบุคคลของตนโดยไม่ชักช้าเมื่อมีข้อเท็จจริงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดในระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป เช่น ข้อมูลนั้นไม่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม หรือประมวลผลอีกต่อไป ผู้รับบริการได้ถอนความยินยอมในการประมวลผลข้อมูล หรือมีการประมวลผลข้อมูลนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งหากเข้าเงื่อนไขที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีมีหน้าที่

⁸³ General Data Protection Regulation Article 13

⁸⁴ General Data Protection Regulation Article 15

⁸⁵ General Data Protection Regulation Article 16

⁸⁶ General Data Protection Regulation Article 17

ต้องลบข้อมูลนั้น ๆ และในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ได้เผยแพร่ต่อสาธารณะซึ่งข้อมูลดังกล่าวผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีมีหน้าที่ในการแจ้งผู้ควบคุมข้อมูลอื่นๆ ที่มีการประมวลผลข้อมูลดังกล่าวถึงข้อเรียกร้องของผู้รับบริการให้ลบช่องทางที่สามารถเชื่อมโยงไปยังข้อมูลส่วนบุคคล หรือสำเนาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการด้วยตามหลักเกณฑ์และขอบเขตที่กำหนดในระเบียบ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการลบ (สิทธิที่จะถูกลืม) มีข้อยกเว้นบางกรณี เช่น กรณีที่การประมวลผลนั้นจำเป็นสำหรับการใช้สิทธิโดยอิสระซึ่งการแสดงออก เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเป็นประโยชน์สาธารณะในด้านสาธารณสุข เป็นต้น

จ. สิทธิในการจำกัดการประมวลผล⁸⁷

ผู้รับบริการมีสิทธิที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจำกัดการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเมื่อมีข้อเท็จจริงเข้าเงื่อนไขที่กำหนดในระเบียบ เช่น ข้อมูลนั้นถูกต้องแต่ความถูกต้องแม่นยำ การประมวลผลข้อมูลนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และผู้รับบริการได้เรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจำกัดการใช้ข้อมูลแทนการลบข้อมูล เป็นต้น

ฉ. สิทธิในการเคลื่อนย้ายข้อมูล⁸⁸

ผู้รับบริการมีสิทธิได้รับข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในรูปแบบที่คงทน และในรูปแบบที่สามารถใช้อุปกรณ์ทั่วไปเข้าถึงได้ และมีสิทธิในการส่งข้อมูลดังกล่าวไปยังผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีอื่นๆ โดยปราศจากการขัดขวางใด ๆ จากผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีรายเดิม

ช. สิทธิในการโต้แย้ง⁸⁹

ผู้รับบริการมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับตนเองไม่ว่าในเวลาใด เว้นแต่เป็นการประมวลผลที่จำเป็นเพื่อประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบริการตามข้อ 6 (1) (f) ของระเบียบ⁹⁰ รวมถึงโต้แย้งการจัดทำแฟ้มประวัติข้อมูลส่วนบุคคล

⁸⁷ General Data Protection Regulation Article 18

⁸⁸ General Data Protection Regulation Article 20

⁸⁹ General Data Protection Regulation Article 21

⁹⁰ General Data Protection Regulation Article 6 (1) (f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child.

ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่สามารถประมวลผลข้อมูลดังกล่าวได้อีกจนกว่าจะได้แสดงผลที่ขอด้วยกฎหมายสำหรับการประมวลผลข้อมูลดังกล่าวที่มีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์หรือสิทธิและเสรีภาพของผู้รับบริการ และผู้รับบริการมีสิทธิคัดค้านการประมวลผลรวมถึงการทำแฟ้มประวัติข้อมูลส่วนบุคคลของตนเพื่อการทำการตลาดทางตรงด้วย

ซ. สิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลอัตโนมัติหรือการจัดทำแฟ้มประวัติข้อมูล⁹¹

ผู้รับบริการมีสิทธิคัดค้านการตัดสินใจใดๆ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติแต่เพียงอย่างเดียว รวมถึงการจัดทำแฟ้มประวัติข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายกับตนหรือเกิดผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญในทำนองเดียวกัน อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวมีข้อยกเว้นในกรณีที่การประมวลผลหรือการจัดทำแฟ้มประวัติดังกล่าวเป็นกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการโอทีทีที่ได้รับอำนาจตามกฎหมาย หรือได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากผู้รับบริการ

(3) หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล

ตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีมีหน้าที่ในฐานะของการเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

ก. หน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการทางเทคนิคที่เหมาะสมเพื่อสร้างความมั่นใจและแสดงได้ว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลถูกต้องตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปแล้ว โดยพิจารณาถึงสภาพ ขอบเขต บริบท วัตถุประสงค์ของการประมวลผล รวมถึงความเสี่ยงและความเป็นไปได้ที่จะเกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ และความเข้มงวดสำหรับสิทธิของและเสรีภาพของบุคคล และผู้ประกอบการโอทีทีที่ต้องทบทวนมาตรการดังกล่าวและให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความได้สัดส่วนเกี่ยวกับกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว มาตรการดังกล่าวต้องประกอบด้วยนโยบายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการที่เหมาะสมด้วย⁹²

ข. หน้าที่ในการจัดให้มีการบันทึกกิจกรรมต่าง ๆ⁹³ เกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยบันทึกดังกล่าวต้องประกอบด้วยข้อมูลที่สำคัญ ได้แก่ ชื่อ และรายละเอียดในการติดต่อผู้ประกอบการโอทีที หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง วัตถุประสงค์ในการประมวลผล คำบรรยายประเภทของผู้รับบริการ ประเภทของข้อมูล ประเภทของ

⁹¹ General Data Protection Regulation Article 22

⁹² General Data Protection Regulation Article 24

⁹³ General Data Protection Regulation Article 30

ผู้รับหรือผู้ซึ่งอาจได้รับซึ่งการเปิดเผยข้อมูล ข้อมูลเกี่ยวกับการถ่ายโอนข้อมูลไปยังประเทศที่สามหรือองค์กรระหว่างประเทศ ระยะเวลาที่คาดการณ์ว่าได้จำกัดไว้สำหรับการลบข้อมูลแต่ละประเภทและคำบรรยายทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการความปลอดภัย

ค. หน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการความปลอดภัยที่มีเทคนิคและมีระบบจัดการที่เหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าระดับความปลอดภัยมีความเหมาะสมกับความเสี่ยงโดยพิจารณาถึงความทันสมัย ค่าใช้จ่าย สภาพ ขอบเขต บริบท และวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงความเสี่ยงของความเป็นไปได้ที่จะเกิดเหตุการณ์ต่าง ๆ และความเข้มงวดสำหรับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรการดังกล่าวรวมถึง

- การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่ทำให้ไม่สามารถระบุตัวผู้รับบริการได้โดยเฉพาะเจาะจง โดยปราศจากการใช้ข้อมูลอื่น ๆ ประกอบด้วย และการเข้ารหัส ข้อมูลส่วนบุคคล

- ความสามารถในการสร้างความมั่นใจซึ่งความสมบูรณ์ ความพร้อมใช้งาน ความสามารถในการกลับสู่สภาพเดิมอย่างต่อเนื่องของระบบประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและบริการ

- ความสามารถในการเรียกคืนซึ่งความพร้อมใช้งานและการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เร็วกว่ากำหนดเมื่อเกิดเหตุการณ์ทางกายภาพหรือทางเทคนิค

- กระบวนการสำหรับการทดสอบ การประเมินค่า ประเมินผลทั่วไปซึ่งประสิทธิภาพของมาตรการทางเทคนิคและระบบเพื่อการทำให้มั่นใจซึ่งความปลอดภัยของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล⁹⁴

จ. หน้าที่ในการแจ้งต่อหน่วยงานกำกับดูแลเมื่อมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล⁹⁵ โดยไม่ชักช้า โดยหากเป็นไปได้จะต้องไม่ช้ากว่า 72 ชั่วโมง หลังจากที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการไอทีที่ทราบถึงการละเมิดดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่สื่อสารกับผู้รับบริการเกี่ยวกับการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชักช้าด้วย โดยต้องอธิบายถึงสภาพของการละเมิดข้อมูลด้วยภาษาที่ชัดเจนและเข้าใจง่าย และต้องแจ้งข้อมูลประกอบอย่างน้อยตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป⁹⁶

⁹⁴ General Data Protection Regulation Article 32

⁹⁵ General Data Protection Regulation Article 33

⁹⁶ General Data Protection Regulation Article 34

4.2 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสหราชอาณาจักร

ประเทศสหราชอาณาจักรมีการเติบโตและการใช้งานของธุรกิจบริการโอทีทีในปริมาณมาก โดยจากการศึกษาของสำนักงานการสื่อสาร (Office of Communication) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการเกี่ยวกับโทรทัศน์และโทรคมนาคมของประเทศสหราชอาณาจักร พบว่า จำนวนผู้รับชมบริการโทรทัศน์แบบตั้งเดิมลดลง และมีผู้รับชมเนื้อหารายการบนระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มผู้ชมที่มีอายุตั้งแต่ 16 ถึง 24 ปี ซึ่งทำให้ธุรกิจอย่างธุรกิจบริการโอทีที ในประเทศสหราชอาณาจักรมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว โดยยกตัวอย่างธุรกิจบริการโอทีทีอย่าง BBC iPlayer ซึ่งมีผู้รับบริการประมาณ 4.6 ล้านคน หรือ Netflix ซึ่งมีผู้รับชมประมาณ 3.9 ล้านคน และ TalkTalk มีผู้รับบริการประมาณ 1 ล้านคน⁹⁷

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ทั้งในเรื่องการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ รวมถึงการคุ้มครองผู้รับบริการในด้านต่าง ๆ ของประเทศสหราชอาณาจักร มีรายละเอียด ดังนี้

4.2.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที

ธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสหราชอาณาจักรมีทั้งธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา เช่น BBC's iPlayer และธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร เช่น TalkTalk โดยธุรกิจทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายหลักฉบับเดียวกัน คือ กฎหมายว่าด้วยการสื่อสาร ค.ศ. 2003 (Communications Act 2003) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการสื่อสาร”) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ กิจการกระจายเสียง และกิจการโทรคมนาคมของประเทศสหราชอาณาจักร โดยกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจและการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในด้านต่างๆ ดังนี้

4.2.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีในเรื่องของนิยามธุรกิจบริการโอทีที และคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ ดังนี้

⁹⁷ Jim O'Neill, “UK’s Ofcom says demand for OTT, fixed and mobile, driving growth,” Retrieved on March 31, 2018, from <http://www.ooyala.com/videomind/blog/uk%E2%80%99s-ofcom-says-demand-ott-fixed-and-mobile-driving-growth>.

1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที

แม้ธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท จะอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการสื่อสาร แต่กฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดนิยามสำหรับธุรกิจบริการโอทีทีแต่ละประเภทแตกต่างกัน ดังนี้

ก. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “ธุรกิจบริการโอทีที” ในส่วนที่เป็นธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเอาไว้โดยเฉพาะ แต่ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาอยู่ภายใต้นิยามของคำว่า “บริการรายการตามความต้องการ” ตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งหมายความถึงบริการที่มีลักษณะ ดังนี้⁹⁸

(1) บริการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดหารายการที่มีรูปแบบและเนื้อหาของรายการที่คล้ายคลึงกันกับรูปแบบและเนื้อหาของรายการที่โดยปกติให้บริการในกิจการโทรทัศน์

(2) การเข้าถึงบริการดังกล่าวเป็นการเข้าถึงได้ตามความต้องการ กล่าวคือ ผู้รับบริการสามารถกำหนดเวลาในการรับบริการได้เอง และเลือกรายการที่จะรับชมจากรายการต่างๆ ที่รวมอยู่ในบริการดังกล่าวได้เอง และสามารถรับชมได้โดยรับจากช่องทางที่เป็นเครือข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์

⁹⁸The Communications Act 2003 Article 368A Meaning of “on-demand programme service”

(1) For the purposes of this Act, a service is an “on-demand programme service” if—

(a) its principal purpose is the provision of programmes the form and content of which are comparable to the form and content of programmes normally included in television programme services;

(b) access to it is on-demand;

(c) there is a person who has editorial responsibility for it;

(d) it is made available by that person for use by members of the public;

and

(e) that person is under the jurisdiction of the United Kingdom for the purposes of the Audiovisual Media Services Directive.

(3) บริการดังกล่าวเป็นบริการที่มีบุคคลที่มีความรับผิดชอบในเชิงบรรณาธิการในการให้บริการดังกล่าว โดยบุคคลที่มีความรับผิดชอบในเชิงบรรณาธิการหมายถึงบุคคลที่มีอำนาจควบคุมโดยทั่วไปในการกำหนดว่ารายการใดบ้างที่จะนำมารวมในขอบเขตของรายการที่จะเสนอต่อผู้รับบริการ และมีอำนาจควบคุมเหนือลักษณะหรือวิธีการจัดวางรายการต่าง ๆ ในขอบเขตดังกล่าว

นอกจากนี้ ในกรณีที่บริการรายการตามความต้องการได้เสนอให้ผู้รับบริการสามารถเข้าถึงบริการอุปกรณ์อื่น ๆ ด้วย ให้ถือว่าบริการอุปกรณ์ดังกล่าวที่เป็นส่วนหนึ่งของบริการรายการตามความต้องการซึ่งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ด้วย

ข. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “ธุรกิจบริการโอทีที” สำหรับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ไว้โดยเฉพาะ แต่ธุรกิจดังกล่าวอยู่ภายใต้ นิยามของคำว่า “บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งหมายความถึงบริการที่ประกอบด้วย หรือมีการทำงานหลักเป็นการส่งสัญญาณโดยผ่านโครงข่ายการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ไม่รวมถึงบริการเนื้อหา⁹⁹

2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ไว้ มีเพียงการกำหนดความหมายของธุรกิจดังกล่าวเท่านั้น

4.2.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมีการกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในแต่ละประเภท ดังนี้

ก. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารกำหนดให้ใช้ระบบจัดแจ้งกับการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา โดยผู้ประสงค์จะให้บริการธุรกิจบริการโอทีทีประเภท

⁹⁹ The Communications Act 2003 Section 32 (2) In this Act “electronic communications service” means a service consisting in, or having as its principal feature, the conveyance by means of an electronic communications network of signals, except in so far as it is a content service.

ดังกล่าวต้องแจ้งความประสงค์ในการประกอบธุรกิจต่อหน่วยงานกำกับดูแลก่อนเริ่มประกอบกิจการ พร้อมทั้งแจ้งข้อมูล ดังนี้¹⁰⁰

(1) ข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที เลขทะเบียนบริษัท สถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของบริษัท สถานที่เป็นที่ใช้ในการเลือกและบริหารจัดการเกี่ยวกับเนื้อหา รายการที่ให้บริการ

(2) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่เป็นผู้ติดต่อของบริษัทผู้ประกอบธุรกิจบริการ โอทีทีซึ่งสำนักงานการสื่อสารสามารถติดต่อเกี่ยวกับการแจ้งเตือนการดูแลให้ปฏิบัติตามกฎหมาย

(3) ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจบริการโอทีทีที่ประสงค์จะให้บริการ โดยระบุ คำอธิบายโดยย่อของลักษณะของธุรกิจบริการโอทีทีที่จะให้บริการ เช่น มีลักษณะการให้บริการในรูปแบบการรับชมย้อนหลัง หรือให้บริการเนื้อหารายการซึ่งเผยแพร่ครั้งแรกในธุรกิจบริการโอทีที หรือเป็นไปในลักษณะที่ผสมกัน เป็นการให้บริการโดยไม่มีค่าใช้จ่ายหรือเป็นการให้บริการแบบชำระ ค่าบริการหรือเป็นไปในลักษณะที่ผสมกัน และข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขในการชำระค่าบริการ

(4) ข้อมูลเกี่ยวกับช่องทางการให้บริการแก่ผู้รับบริการ เช่น เว็บไซต์ แอปพลิเคชัน ระบบที่ใช้เชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต หรือช่องทางการให้บริการอื่นใดที่อยู่ภายใต้ การควบคุมของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีโดยตรง

นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแจ้งหน่วยงานกำกับดูแล เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการให้บริการตามที่ได้แจ้งไว้อย่างมีนัยสำคัญ หรือเมื่อหยุดประกอบธุรกิจตาม วิธีการที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนดด้วย¹⁰¹

หากผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประสงค์เพื่อการเผยแพร่เนื้อหาฝ่าฝืน หลักเกณฑ์การจดทะเบียนประกอบธุรกิจดังกล่าวให้สำนักงานการสื่อสารมีอำนาจส่งหนังสือแจ้งเตือน ไปยังผู้ประกอบธุรกิจ หรือกำหนดอัตราค่าปรับที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องชำระตาม หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการสื่อสาร¹⁰² และหากได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว

¹⁰⁰ “Guidance notes on how to notify an On Demand Programme Service to Ofcom,” Retrieved on March 31, 2018, from https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0016/47410/how_to_notify.pdf.

¹⁰¹ The Communication Act 2003 Section 368BA

¹⁰² The Communication Act 2003 Section 368BB

ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทียังไม่ดำเนินการแก้ไขสำนักงานการสื่อสารอาจสั่งระงับหรือสั่งห้ามการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว¹⁰³

ข. ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมีการกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร โดยให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประเภทดังกล่าวซึ่งถือเป็นบริการการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารต้องจดทะเบียนการเริ่มประกอบธุรกิจต่อสำนักงานการสื่อสารก่อนเริ่มประกอบธุรกิจ รวมถึงเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะการประกอบธุรกิจ และเมื่อเลิกการประกอบธุรกิจด้วย

การจดทะเบียนเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องประกอบด้วยข้อมูลที่สำนักงานการสื่อสารร้องขอ ซึ่งได้แก่ ค่าแกลงเกี่ยวกับผู้ยื่นจดทะเบียนการประกอบธุรกิจ กำหนดเวลาที่ประสงค์จะเริ่มประกอบธุรกิจ รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถติดต่อ และคำบรรยายเกี่ยวกับธุรกิจที่จะให้บริการ เป็นต้น¹⁰⁴

หากผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การจดทะเบียนการประกอบธุรกิจดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจส่งหนังสือแจ้งเตือนไปยังผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ดำเนินการแก้ไข¹⁰⁵ และหากผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารไม่ดำเนินการแก้ไขตามหนังสือแจ้งเตือน หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจกำหนดอัตราค่าปรับที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีดังกล่าวต้องชำระตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการสื่อสาร¹⁰⁶

2) การควบคุมเนื้อหารายการ

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการสำหรับใช้บังคับกับเฉพาะธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่ให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการเป็นหลักเท่านั้น¹⁰⁷ ดังนี้

¹⁰³ The Communication Act 2003 Section 368K

¹⁰⁴ The Communication Act 2003 Section 33

¹⁰⁵ The Communication Act 2003 Section 35

¹⁰⁶ The Communication Act 2003 Section 37

¹⁰⁷ “Guide to video on demand,” Retrieved on March 31, 2018, from <https://www.ofcom.org.uk/tv-radio-and-on-demand/advice-for-consumers/television/video-on-demand>.

ตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาต้องไม่เผยแพร่เนื้อหารายการที่เป็นอันตราย¹⁰⁸ กล่าวคือ ต้องไม่เผยแพร่เนื้อหา รายการที่ประกอบด้วยเนื้อหาที่อาจก่อให้เกิดความเกลียดชังในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ศาสนาและความเชื่อ หรือสัญชาติ เนื้อหารายการที่ต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา จะดำเนินการเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้าถึงเนื้อหารายการในลักษณะดังกล่าวได้โดยปกติ

นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา เผยแพร่เนื้อหา รายการที่ต้องห้ามซึ่งหมายถึงงานสื่อโทรทัศน์ที่ได้รับการจัดระดับ R 18 จากหน่วยงานกำกับงานสื่อโทรทัศน์ หรือเนื้อหาใดที่คาดว่าหากประกอบอยู่ในงานสื่อโทรทัศน์แล้วจะได้รับการจัดระดับ R 18 จากหน่วยงานกำกับงานสื่อโทรทัศน์ หรือเนื้อหาอื่นใดที่อาจทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อการพัฒนาทางร่างกายหรือศีลธรรมของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณา ซึ่งใช้กับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเท่านั้น เนื่องจากเป็นธุรกิจประเภทที่สามารถนำเสนอโฆษณาได้หลายรูปแบบ ทั้งการโฆษณาในรูปแบบที่เป็นการโฆษณาก่อนระหว่าง หรือเมื่อสิ้นสุดการเผยแพร่เนื้อหา รายการ หรือการโฆษณาในรูปแบบที่ประกอบรวมอยู่ในเนื้อหา รายการ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้¹⁰⁹

- (1) ห้ามโฆษณาผลิตภัณฑ์บุหรี่ และยาสูบ รวมถึงยาและเวชภัณฑ์ที่ต้องได้รับคำสั่งจากแพทย์
- (2) ห้ามโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เว้นแต่เป็นการโฆษณาที่ประสงค์ต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และเป็นโฆษณาที่ไม่ได้เป็นการส่งเสริมการบริโภคเครื่องดื่มดังกล่าว
- (3) การโฆษณาจะต้องสามารถทำให้ผู้รับบริการรับรู้ได้ในทันทีว่าเป็นการโฆษณา และต้องไม่เป็นการโฆษณาแฝง หรือเป็นโฆษณาซ่อนเร้น
- (4) การโฆษณาจะต้องไม่มีเนื้อหาในเชิงยั่วยุให้เกิดการเกลียดชัง การเลือกปฏิบัติ หรือกระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมทางด้านสุขภาพ ความปลอดภัย และสิ่งแวดล้อม
- (5) การโฆษณาต้องไม่ก่อให้เกิดอคติต่อศักดิ์ศรี หรือส่งเสริมการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ต้นกำเนิด ศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ อายุ หรือ

¹⁰⁸ The Communication Act 2003 Section 368E

¹⁰⁹ The Communication Act 2003 Section 368F

รสนิยมทางเพศ และต้องไม่ส่งเสริมความประพฤติที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย การป้องกันสิ่งแวดล้อม และส่งผลเสียต่อร่างกายและจิตใจของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

4) การควบคุมการหารายได้

กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ ทั้งสำหรับการหารายได้จากการโฆษณาในบริการสื่อโทรทัศน์ และการหารายได้จากค่าบริการ อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ในบริการการสื่อสารและบริการโครงข่ายการสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นใช้สำหรับควบคุมการหารายได้ของผู้ให้บริการที่สำนักงานการสื่อสารเห็นว่าเป็นผู้มีอำนาจในตลาดอย่างมีนัยสำคัญเท่านั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่นำมาใช้กับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ดังนั้น จึงมีเพียงหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้จากการโฆษณาที่ใช้บังคับกับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเท่านั้น โดยแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ 1) การสนับสนุนรายการ และ 2) การโฆษณาโดยการวางผลิตภัณฑ์ ดังนี้

(1) การสนับสนุนรายการ¹¹⁰

ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องไม่หารายได้จากการสนับสนุนรายการที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. การสนับสนุนรายการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมผลิตภัณฑ์บุหรีและยาสูบ รวมถึงยาและเวชภัณฑ์ที่ต้องได้รับคำสั่งจากแพทย์ หรือได้รับการสนับสนุนจากผู้ที่มีกิจการหลักเป็นผู้ผลิตผลิตภัณฑ์บุหรีและยาสูบ

ข. การสนับสนุนรายการที่เป็นรายการข่าวหรือรายการที่นำเสนอเหตุการณ์ปัจจุบัน

ค. ในกรณีที่รายการหรือบริการได้รับการสนับสนุนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสินค้า หรือบริการ รายการหรือบริการและคำประกาศการโฆษณาดังกล่าวจะต้องไม่สนับสนุนการซื้อหรือเช่าสินค้าหรือบริการนั้นๆ

ง. ในกรณีที่รายการหรือบริการได้รับการสนับสนุนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รายการหรือบริการและคำประกาศโฆษณาดังกล่าวต้องไม่ประสงค์ผลโดยเฉพาะต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และต้องไม่สนับสนุนการบริโภคเครื่องดื่มประเภทดังกล่าวเกินสมควร

¹¹⁰ The Communication Act 2003 Section 368G

จ. ธุรกิจบริการโอทีทีที่ได้รับการสนับสนุนต้องให้ข้อมูลแก่ผู้รับบริการอย่างชัดเจนถึงการมีอยู่ของข้อตกลงการสนับสนุนรายการ และจะต้องมีการแสดงชื่อ เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์อื่นใดของผู้สนับสนุนรายการขณะเริ่ม หรือเมื่อจบรายการ

ฉ. คำประกาศการสนับสนุนรายการจะต้องไม่ใช่เทคนิคใด ๆ ซึ่งทำให้สื่อได้ถึงข้อความการโฆษณาอย่างซ่อนเร้นหรือแอบแฝง

(2) การวางผลิตภัณฑ์¹¹¹

การหารายได้จากโฆษณาในรูปแบบของการวางผลิตภัณฑ์ หมายถึงการนำผลิตภัณฑ์ บริการ หรือเครื่องหมายการค้ามารวมอยู่ในเนื้อหารายการที่ให้บริการ โดยมีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ หรือโดยที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที หรือบุคคลที่มีความเชื่อมโยงกับผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีได้รับชำระเงิน หรือค่าตอบแทนซึ่งมีมูลค่าอย่างอื่น ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การวางผลิตภัณฑ์ ดังนี้

ก. ห้ามการวางผลิตภัณฑ์ในรายการเด็กที่เผยแพร่ในธุรกิจบริการโอทีที

ข. ห้ามการวางผลิตภัณฑ์ที่เป็นบุหรี่ยาสูบ หรือเป็นการวางผลิตภัณฑ์ในนามของผู้ผลิตบุหรี่ยาสูบ รวมถึงยาและเวชภัณฑ์ที่ต้องได้รับคำสั่งจากแพทย์

ค. การวางผลิตภัณฑ์ที่เป็นเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต้องไม่ประสงค์ผล โดยเฉพาะต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และต้องไม่สนับสนุนการบริโภคเครื่องดื่มประเภทดังกล่าวเกินสมควร

ง. การวางผลิตภัณฑ์ในเนื้อหารายการที่ให้บริการผ่านธุรกิจบริการโอทีทีจะได้รับอนุญาต เมื่อเข้าเงื่อนไขต่างๆ ครบถ้วน ดังนี้

- เนื้อหารายการที่มีการวางผลิตภัณฑ์ บริการ หรือเครื่องหมายทางการค้าที่เป็นภาพยนตร์สำหรับโรงภาพยนตร์ หรือภาพยนตร์หรือซีรีส์ดังกล่าวได้ผลิตขึ้นสำหรับให้บริการในธุรกิจบริการโอทีทีหรือเนื้อหารายการดังกล่าวเป็นรายการกีฬา หรือรายการบันเทิง

- การวางผลิตภัณฑ์ไม่มีอิทธิพลเหนือเนื้อหาของรายการในลักษณะที่จะกระทบต่อความเป็นอิสระในเชิงบรรณาธิการของผู้ประกอบธุรกิจ

- การวางผลิตภัณฑ์นั้นต้องไม่ใช่เทคนิคใดๆ ซึ่งทำให้สื่อได้ถึงข้อความการโฆษณาอย่างซ่อนเร้นหรือแอบแฝง

¹¹¹ The Communication Act 2003 Section 368H

จ. การวางผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ได้สนับสนุนการซื้อหรือเช่าสินค้าหรือบริการโดยตรง ไม่ว่าจะด้วยการทำสื่อโฆษณาที่อ้างอิงถึงสินค้าหรือบริการหรือไม่

ฉ. รายการต้องไม่ทำให้เห็นถึงคุณสมบัติเด่นของผลิตภัณฑ์ บริการ หรือเครื่องหมายทางการค้าโดยไม่เหมาะสมไม่เหมาะสม

ช. การวางผลิตภัณฑ์ต้องไม่ใช่เทคนิคใดๆ ซึ่งทำให้สื่อได้ถึงข้อความการโฆษณาอย่างซ่อนเร้นหรือแอบแฝง

ซ. การวางผลิตภัณฑ์ต้องไม่ทำให้เกิดความอคติต่อเพศ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ตันกำเนิด ศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ อายุ หรือรสนิยมทางเพศ และจะต้องไม่ส่งเสริมความประพฤติที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย การป้องกันสิ่งแวดล้อม หรือส่งผลเสียทางด้านร่างกาย และจิตใจของบุคคลอายุต่ำกว่า นอกจากนี้ การวางผลิตภัณฑ์จะต้องไม่ส่งเสริมให้บุคคลใดๆ ชักชวนให้ผู้ปกครองของตน หรือบุคคลอื่นซื้อ หรือเช่าสินค้าหรือบริการ

ณ. การวางผลิตภัณฑ์ซึ่งรวมอยู่ในเนื้อหารายการต้องมีความถี่ไม่น้อยกว่า ณ ขณะเริ่มต้น และสิ้นสุดรายการ และการโฆษณาสั้นซึ่งอยู่ในเนื้อหารายการเมื่อมีการเริ่มรับชมรายการใหม่หลังจากการรับชมโฆษณาสั้นดังกล่าว

4.2.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ

มาตรการทางกฎหมายสำหรับคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศสหราชอาณาจักรมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปในแต่ละสาขาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในเรื่องการคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ และการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งสามารถนำมาใช้บังคับกับธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ

1) สัญญารับบริการ

สัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีและผู้รับบริการเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (The Consumer Rights Act 2015)¹¹² โดยตามกฎหมายดังกล่าว ข้อสัญญาใด ๆ ที่ขัดแย้งต่อหลักสุจริตหรือก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันอย่างมีนัยสำคัญซึ่งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอันจะทำให้เกิด

¹¹² The Consumer Rights Act 2015 Section 62 (1) This Part applies to a contract between a trader and a consumer.

อันตรายหรือความเสียหายแก่ผู้รับบริการถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม¹¹³ และไม่มีผลผูกพันผู้รับบริการ¹¹⁴ โดยการพิจารณาว่าข้อสัญญาใด ๆ เป็นธรรมหรือไม่นั้นให้พิจารณาถึงสาระสำคัญของสัญญา พิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งหมดที่ปรากฏขณะที่มีการตกลงยอมรับข้อสัญญา รวมถึงพิจารณาข้อสัญญาทั้งหมดในสัญญา หรือข้อสัญญาอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญารับบริการประกอบด้วย¹¹⁵

กฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 มีการกำหนดลักษณะของสัญญาที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ซึ่งได้แก่ข้อสัญญาที่มีลักษณะดังนี้¹¹⁶

ก. ข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการแก่ฝ่ายเดียวในการตัดสินใจใด ๆ เช่น กำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถแก้ไขข้อสัญญาลักษณะเฉพาะของเนื้อหาดิจิทัล หรือบริการที่จัดหาได้ฝ่ายเดียวโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

ข. ข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับบริการเกินสมควร เช่น ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบการยกเลิกหรือลดลดหน้าที่ตามสัญญาได้โดยดุลพินิจตนเองเพียงฝ่ายเดียวโดยผู้รับบริการไม่มีสิทธิดังกล่าว ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบการยึดถือค่าบริการสำหรับการใช้บริการที่ยังไม่ได้ส่งมอบให้แก่ผู้รับบริการในกรณีที่ผู้ประกอบการบริการเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญา เป็นต้น หรือข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิของผู้รับบริการในการดำเนินคดีตามกฎหมายหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบการ โดยเฉพาะการกำหนดให้ผู้รับบริการตกลงนำข้อพิพาทขึ้นสู่อนุญาโตตุลาการ หรือการจำกัดการเข้าถึงพยานหลักฐานของผู้รับบริการ หรือกำหนดให้ผู้รับบริการมีภาระในการพิสูจน์ในกรณีก็ตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการ เป็นต้น

¹¹³ The Consumer Rights Act 2015 Article 62 (4) A term is unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations under the contract to the detriment of the consumer.

¹¹⁴ The Consumer Rights Act 2015 Section 61 (1)

¹¹⁵ The Consumer Rights Act 2015 Section 62 (5) Whether a term is fair is to be determined—

(a) taking into account the nature of the subject matter of the contract, and

(b) by reference to all the circumstances existing when the term was agreed and to all of the other terms of the contract or of any other contract on which it depends.

¹¹⁶ โปรดดู The Consumer Rights Act 2015 Schedule 2, Part 1

ค. ข้อสัญญาเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาหรืออัตราค่าบริการ เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ข้อสัญญาที่ให้ขยายระยะเวลาของสัญญาโดยอัตโนมัติหากผู้รับบริการมิได้แจ้งเป็นอย่างอื่น ข้อสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถขึ้นราคาเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการได้ โดยไม่ให้สิทธิในการยกเลิกสัญญาแก่ผู้รับบริการ หากราคาที่กำหนดนั้นสูงกว่าราคาตกลงกันขณะเข้าทำสัญญา หรือข้อสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถกำหนดราคาที่จะต้องชำระตามสัญญาได้โดยดุลพินิจของตนฝ่ายเดียวหลังจากที่ผู้รับบริการได้เข้าผูกพันตามสัญญาแล้ว โดยที่ผู้รับบริการมิได้ตกลงเรื่องอัตราหรือวิธีการคิดค่าบริการในขณะที่เข้าทำสัญญา เป็นต้น

นอกจากนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ผู้รับบริการที่เข้าทำสัญญาซึ่งมีการจัดหาเนื้อหาดิจิทัล ซึ่งหมายถึงข้อมูลที่ผลิตและจัดทำให้ในรูปแบบดิจิทัล¹¹⁷ อันหมายความรวมถึง เพลง แอปพลิเคชัน ภาพยนตร์ซึ่งผู้รับบริการได้รับบริการผ่านธุรกิจบริการโอทีทีด้วย ยังได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว โดยเนื้อหาดิจิทัลที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจัดหาตามสัญญาบริการจะต้องมีคุณภาพเป็นที่พอใจ ต้องเหมาะสมแก่วัตถุประสงค์ในการใช้งาน¹¹⁸ และต้องเป็นไปตามคำอธิบายหรือคำโฆษณาของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที รวมถึงข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีได้แจ้งไว้แก่ผู้รับบริการ โดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับคุณลักษณะโดยหลักการใช้งาน ความสามารถของเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการยกเลิกสัญญาและค่าบริการเพิ่มเติม¹¹⁹ ทั้งนี้ หากปรากฏว่าเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวผู้รับบริการมีสิทธิที่จะเลือกให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีแก้ไขหรือจัดหาเนื้อหาดิจิทัลมาแทนที่ได้¹²⁰ นอกจากนี้ ผู้รับบริการยังมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีลดค่าบริการ¹²¹ หรือคืนเงินทั้งหมดที่ผู้รับบริการได้ชำระไปแล้ว เมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดได้อีกด้วย¹²²

¹¹⁷The Consumer Rights Act 2015 Section 2 (9) “Digital content” means data which are produced and supplied in digital form.

¹¹⁸ The Consumer Rights Act 2015 Section 35

¹¹⁹ The Consumer Rights Act 2015 Section 36

¹²⁰ The Consumer Rights Act 2015 Section 43

¹²¹ The Consumer Rights Act 2015 Section 44

¹²² The Consumer Rights Act 2015 Section 45

2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต

การคุ้มครองผู้รับบริการธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท ในเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตในประเทศสหราชอาณาจักรอยู่ภายใต้ระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแบบเปิดที่ใช้บังคับในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตราเป็นกฎหมายภายในอีก ดังนั้น ผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสหราชอาณาจักรจะได้รับการคุ้มครองตามหลักการเดียวกับระเบียบของสหภาพยุโรป ซึ่งมีรายละเอียดตามที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในสหภาพยุโรป

นอกจากระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแบบเปิดของสหภาพยุโรป ประเทศสหราชอาณาจักรยังตรากฎหมายภายในเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแบบเปิดเพิ่มเติม ได้แก่ ระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตแบบเปิด (ระเบียบสหภาพยุโรป) ค.ศ.2016 (The Open Internet Access (EU Regulation) Regulations 2016) โดยกำหนดให้สำนักงานการสื่อสารเป็นหน่วยงานกำกับดูแลการปฏิบัติตามระเบียบ¹²³ และให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ในการกำกับดูแลให้เป็นไปตามระเบียบของสหภาพยุโรป เช่น กำหนดข้อเรียกร้องเพื่อทำให้มั่นใจถึงการปฏิบัติตามระเบียบและความต่อเนื่องของการไม่เลือกปฏิบัติของบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต เป็นต้น¹²⁴ เรียกให้บุคคลจัดส่งเอกสารซึ่งจำเป็นต่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบของสหภาพยุโรป¹²⁵ แจ้งไปยังบุคคลเมื่อมีการฝ่าฝืนระเบียบ¹²⁶ และกำหนดจำนวนค่าปรับจากการฝ่าฝืนระเบียบ¹²⁷

4.2.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท ของประเทศสหราชอาณาจักรอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 (Data Protection Act 1998) ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป โดยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ ข้อมูลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามารถระบุตัวได้

¹²³ The Open Internet Access (EU Regulation) Regulations 2016 Article 4.—(1) OFCOM is the national regulatory authority for the purposes of Articles 3, 4 and 5 of the EU Regulation.

¹²⁴ The Open Internet Access (EU Regulation) Regulations 2016 Article 7

¹²⁵ The Open Internet Access (EU Regulation) Regulations 2016 Article 17

¹²⁶ The Open Internet Access (EU Regulation) Regulations 2016 Article 19

¹²⁷ The Open Internet Access (EU Regulation) Regulations 2016 Article 21

จากข้อมูลดังกล่าวหรือจากข้อมูลดังกล่าวและข้อมูลอื่นๆ ที่อยู่ในความครอบครองหรือคาดหมายได้ว่า จะมาอยู่ ในความครอบครองของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงการแสดงออกซึ่งความเห็นเกี่ยวกับ บุคคลและการแสดงออก ซึ่งเจตนาของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับบุคคล ดังกล่าว¹²⁸ และหากข้อมูลส่วนบุคคลใดประกอบด้วยข้อมูลเรื่องเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ต้นกำเนิด ความเห็น ทางการเมือง ความเชื่อทางศาสนา สถานะของการเป็นสมาชิกของสมาคมทางการค้า สุขภาพ หรือ อាកาการทั้งทางร่างกายและจิตใจ ทัศนียมทางเพศ หรือการกระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล¹²⁹ จะถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวซึ่งจะได้รับความคุ้มครอง เข้มงวดกว่าข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปด้วย

¹²⁸ Data Protection Act 1998 section 1 “personal data” means data which relate to a living individual who can be identified—

(a) from those data, or

(b) from those data and other information which is in the possession of, or is likely to come into the possession of, the data controller, and includes any expression of opinion about the individual and any indication of the intentions of the data controller or any other person in respect of the individual;

¹²⁹ Data Protection Act 1998 section 2 In this Act “sensitive personal data” means personal data consisting of information as to—

(a) the racial or ethnic origin of the data subject,

(b) his political opinions,

(c) his religious beliefs or other beliefs of a similar nature,

(d) whether he is a member of a trade union (within the meaning of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 c. 52. 1992),

(e) his physical or mental health or condition,

(f) his sexual life,

(g) the commission or alleged commission by him of any offence, or

(h) any proceedings for any offence committed or alleged to have been committed by him, the disposal of such proceedings or the sentence of any court in such proceedings.

ผู้ประกอบการบริการไอทีที่ ทั้ง 2 ประเภท ที่ดำเนินการใด ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคล เช่น การเก็บรวบรวม การบันทึก การจัดการ การทำลาย การแก้ไข หรือการเปิดเผย เป็นต้น ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการประมวลผล¹³⁰ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

1) เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล

การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยผู้ประกอบการบริการไอทีที่อยู่ภายใต้หลักความยินยอมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวหลักความยินยอมเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในหลายประการสำหรับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล¹³¹ กล่าวคือ ในกรณีเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมในการประมวลผล¹³² และในกรณีเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวจะกระทำมิได้

¹³⁰ Data Protection Act 1998 section 1 “processing”, in relation to information or data, means obtaining, recording or holding the information or data or carrying out any operation or set of operations on the information or data, including—

- (a) organisation, adaptation or alteration of the information or data,
- (b) retrieval, consultation or use of the information or data,
- (c) disclosure of the information or data by transmission, dissemination or otherwise making available, or
- (d) alignment, combination, blocking, erasure or destruction of the information or data;

¹³¹ Schedule 1 Part 1. Section 1. Personal data shall be processed fairly and lawfully and, in particular, shall not be processed unless—

- (a) at least one of the conditions in Schedule 2 is met, and
- (b) in the case of sensitive personal data, at least one of the conditions in Schedule 3 is also met.

¹³² Schedule 2 Section 1. The data subject has given his consent to the processing.

เว้นแต่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลจะได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง¹³³ แต่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขของการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะเดียวกันกับระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปของสหภาพยุโรป อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบการบริการโอทีทีและผู้รับบริการจึงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การจัดทำสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 โดยผู้ประกอบการโอทีทีที่ต้องไม่จัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่มีลักษณะเป็นสัญญาไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 ซึ่งมีการกำหนดหลักการสำคัญ โดยแยกพิจารณาได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

(1) หลักการพื้นฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ประกอบการบริการโอทีทีต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

ก. การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม และชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งห้ามมิให้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เว้นแต่เข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด¹³⁴ เช่น ได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการ เป็นการจำเป็นเพื่อปฏิบัติตามสัญญา หรือเป็นการจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิตของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น และห้ามมิให้ผู้ประกอบการบริการโอทีที ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว เว้นแต่เข้าเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้รับบริการได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลนั้นเป็นการจำเป็นเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาซึ่งกระทำโดยผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพ เป็นต้น

ข. การได้มาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการจะต้องเป็นไปเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างซึ่งจะต้องมีความเฉพาะเจาะจง และชอบด้วย

¹³³ Schedule 3 Section 1. The data subject has given his explicit consent to the processing of the personal data.

¹³⁴ โปรดดู Schedule 2 Data Protection Act 1998

กฎหมาย และผู้ประกอบการบริการไอทีที่ต้องไม่ทำการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้มานอกเหนือจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว

ค. การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการจะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการประมวลผล และไม่มากเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลดังกล่าว

ง. ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการจะต้องถูกต้องแม่นยำ และมีความเป็นปัจจุบันในกรณีที่เป็น

จ. ผู้ประกอบการบริการไอทีที่ต้องไม่เก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการที่มีการประมวลผลสำหรับวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างเป็นระยะเวลาที่นานเกินกว่าความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์นั้น ๆ

ฉ. ผู้ประกอบการบริการไอทีที่ต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการโดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายนี้

ช. ผู้ประกอบการบริการไอทีที่ต้องใช้มาตรการทางเทคนิคที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อป้องกันการสูญหาย การทำลาย หรือการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลเสียหาย

ซ. ผู้ประกอบการบริการไอทีที่ต้องไม่ถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการไปยังประเทศหรือเขตพื้นที่นอกเหนือจากพื้นที่ประเทศสหราชอาณาจักร เว้นแต่ประเทศหรือพื้นที่นั้น ๆ จะมีระดับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในระดับเดียวกันกับประเทศสหราชอาณาจักร

(2) สิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 ผู้รับบริการในธุรกิจบริการไอทีที่มีสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน ดังนี้

ก. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล¹³⁵

ผู้รับบริการมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งจากผู้ประกอบการบริการไอทีที่ว่ามีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนอยู่หรือไม่ และมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งหลักเหตุผลที่ใช้ในการตัดสินใจหรือการประเมินผลที่ได้จากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนด้วยระบบตัดสินใจอัตโนมัติ ในกรณีที่มีการประเมินผลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับผู้รับบริการในด้านต่างๆ เช่น การปฏิบัติงาน ความสามารถในการชำระหนี้ ความประพฤติ เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

¹³⁵ Data Protection Act 1998 Section 7

ข. สิทธิในการห้ามการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่อาจทำให้เกิดความเสียหายหรือความวิตกกังวล¹³⁶

ผู้รับบริการมีสิทธิที่จะแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีหยุดประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตน ในกรณีที่การประมวลผลนั้นก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือความกังวลใจอย่างร้ายแรงแก่ตน อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวยังมีข้อยกเว้นบางประการตามที่กำหนดในกฎหมายดังกล่าว

ค. สิทธิในการป้องกันการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดโดยตรง¹³⁷

ผู้รับบริการมีสิทธิร้องขอให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีหยุดการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตนเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำการตลาดโดยตรง โดยการทำการตลาดโดยตรงหมายถึงการสื่อสารด้วยโฆษณา หรือสื่อโฆษณาไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตามซึ่งมุ่งตรงต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง

ง. สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการใช้ระบบอัตโนมัติในการตัดสินใจ¹³⁸

ผู้รับบริการมีสิทธิขอให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทียืนยันว่าการตัดสินใจใด ๆ โดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีหรือในนามผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งจะกระทบต่อผู้รับบริการอย่างมีนัยสำคัญมีได้อยู่บนพื้นฐานของการประมวลผลโดยวิธีการอัตโนมัติแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

จ. สิทธิในการได้รับค่าเสียหายสำหรับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย¹³⁹

ผู้รับบริการซึ่งได้รับความเสียหายหรือความกังวลใจจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ฉ. สิทธิในการแก้ไข จำกัด ลบ และทำลายข้อมูลส่วนบุคคล¹⁴⁰

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีทำให้ศาลพอใจได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลของตนไม่ถูกต้อง หรือทำให้ศาลเป็นที่พอใจได้ว่าตนได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติ

¹³⁶ Data Protection Act 1998 Section 10

¹³⁷ Data Protection Act 1998 Section 11

¹³⁸ Data Protection Act 1998 Section 12

¹³⁹ Data Protection Act 1998 Section 13

¹⁴⁰ Data Protection Act 1998 Section 14

ตามสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ศาลอาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที แก้ไข จำกัด ปล่อย หรือทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวได้

(3) หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นหมวดใดหมวดหนึ่งโดยเฉพาะ แต่กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามหลักการทั้งหมดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอันเนื่องมาจากการที่ตนมีสถานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล¹⁴¹

4.3 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีโครงสร้างพื้นฐานและสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคมที่แข็งแกร่งและเป็นประเทศที่มีความเร็วในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตเป็นอันดับ 1 เป็นเวลา 12 ไตรมาสติดต่อกันจึงทำให้มีการใช้งานอินเทอร์เน็ตในประเทศเป็นจำนวนมากและทำให้ธุรกิจบริการโอทีทีเติบโตอย่างรวดเร็ว โดยมีทั้งธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารอย่าง Kakao Talk ที่ให้บริการส่งข้อความและการโทรด้วยเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตซึ่งมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว โดยมีผู้รับบริการถึง 38 ล้านคน จากประชากรเกือบ 50 ล้านคน ในประเทศ และมีผู้รับบริการทั่วโลกกว่า 52 ล้านคน¹⁴² และธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา อย่าง Pooq ซึ่งเกิดจากการรวมตัวของผู้ให้บริการโทรทัศน์รายใหญ่ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีอย่าง KBS MBC และ SBS.¹⁴³

¹⁴¹ Data Protection Act 1998 Section 4 (4) Subject to section 27(1), it shall be the duty of a data controller to comply with the data protection principles in relation to all personal data with respect to which he is the data controller.

¹⁴² Ryan Kim, “KakaoTalk fights the Net Neutrality fight in Korea,” Retrieved on April 3, 2018, from [https:// www.gigaom.com/2012/07/06/kakaotalk-fights-the-net-neutrality-fight-in-korea/](https://www.gigaom.com/2012/07/06/kakaotalk-fights-the-net-neutrality-fight-in-korea/).

¹⁴³ Song Soon-jin, “Grab the OTTs : Korea’s Main OTT Services,” Retrieved on April 3, 2018, from http://www.koreanfilm.or.kr/eng/news/features.jsp?blbdComCd=601_013&seq=316&mode=FEATURES_VIEW.

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีที่ทั้งในเรื่องการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ รวมถึงการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีในด้านต่าง ๆ ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มีรายละเอียด ดังนี้

4.3.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที

ในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ธุรกิจบริการโอทีทีที่ทั้งประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาและประเภทเพื่อการสื่อสารอยู่ภายใต้กฎหมายหลักที่ใช้ในการกำกับดูแลฉบับเดียว คือ กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 (Telecommunication Business Act 2010) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจโทรคมนาคมประเภทต่าง ๆ โดยกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลผู้ประกอบการโอทีที และหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในด้านต่าง ๆ ดังนี้

4.3.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการ

กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 มีการกำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีที และคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ดังนี้

1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที

กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 ได้กำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท ในความหมายเดียวกัน โดยใช้คำว่า “บริการมูลค่าเพิ่มโทรคมนาคม” ซึ่งมีความหมายว่าบริการโทรคมนาคมอื่น ๆ นอกเหนือจากบริการโทรคมนาคมทั่วไป¹⁴⁴ และเป็นบริการชนิดที่ให้บริการโดยธุรกิจบริการมูลค่าเพิ่มโทรคมนาคม¹⁴⁵ ซึ่งเห็นว่าการกำหนดนิยามในลักษณะดังกล่าวเป็นการกำหนดนิยามที่ค่อนข้างกว้าง และทำให้ธุรกิจบริการโอทีที ทั้งประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหารายการ และประเภทเพื่อการสื่อสารอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคมซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรประกอบธุรกิจโทรคมนาคมเป็นหลักอาจทำให้ไม่เหมาะสมและไม่รองรับกับลักษณะการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่มีได้ให้บริการการสื่อสารแต่ให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการเป็นหลัก

¹⁴⁴ Telecommunication Business Act 2010 Article 2- 12. The term "value-added telecommunications services" means telecommunications services, other than common telecommunications services;

¹⁴⁵ Telecommunication Business Act 2010 Article 5 (4)

2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ

ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการไอทีที่ต้องไม่เป็นบุคคลหรือบริษัทที่เคยถูกยกเลิกคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเพราะเหตุตามที่กำหนดใน ข้อ 27 (2)¹⁴⁶ เช่น เป็นผู้ที่ยื่นรายงานการขอประกอบธุรกิจที่เป็นเท็จหรือผิด

¹⁴⁶ Telecommunication Business Act 2010 Article 27 (2) Where a value-added telecommunications business operator falls under any of the following, the Minister of Science, ICT and Future Planning may order him/her to discontinue all or part of his/her business (in cases of a special value-added telecommunications business operator, referring to the cancellation of all or part of registration) or to suspend all or part of his/her business operation for up to one year: Provided, That if he/she falls under subparagraph 1, the Minister of Science, ICT and Future Planning shall order a partial or whole closure of the business:

1. Where he/she reports or registers such business by fraudulent or other illegal means;
2. Where he/she fails to fulfill the conditions prescribed in Article 22 (3);
3. Where he/she fails to commence the relevant business within one year from the date he/she reports or registers such business, in violation of Article 22 (5), or where he/she suspends the business operation for at least one year, in violation of the latter part of Article 26 (1);
- 3-2. Where the Korea Communications Commission has requested him/her to take technical measures, as he/she has failed to do so under Article 22-3 (1);
4. Where he/she fails to comply with an order issued under Article 92 (1) without justifiable grounds;
5. Where he/she fails to comply with an order to take corrective measures prescribed in Article 64 (4) of the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc.;
6. Where a person subject to the disposition of an administrative fine at least three times pursuant to Article 142 (1) and (2) 3 of the Copyright Act is subjected to the disposition of an administrative fine again, for whom the Minister of

กฎหมายด้วยประการอื่น เป็นผู้ที่ไม่เริ่มประกอบธุรกิจภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้ยื่นรายงานการขอประกอบธุรกิจ เป็นผู้ที่ไม่นำเสนอมาตรการทางเทคนิคที่จะใช้ในการประกอบธุรกิจตามที่คณะกรรมการสื่อสารของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีร้องขอ หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัทที่ได้ยื่นจดทะเบียนการประกอบกิจการแล้วถูกยกเลิกค่าของจดทะเบียนดังกล่าวเป็นต้น¹⁴⁷

4.3.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้งในเรื่องการขออนุญาตประกอบธุรกิจ และการควบคุมการประกอบธุรกิจในด้านต่าง ๆ ดังนี้

1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ

กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 กำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการโอทีที โดยใช้ระบบการรายงานการขอประกอบธุรกิจซึ่งเป็นระบบที่มีความเคร่งครัดน้อยกว่าการขออนุญาตประกอบธุรกิจโทรคมนาคมประเภทอื่น โดยผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องรายงานต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีสารสนเทศและการวางแผนในอนาคต (Ministry of Science, ICT and Future Planning: MSIP) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ”)¹⁴⁸ เว้นแต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีขนาดเล็ก หรือเป็นผู้ให้บริการธุรกิจโทรคมนาคมประเภททั่วไปที่ได้ขออนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคมแล้ว¹⁴⁹ โดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีขนาดเล็ก หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจที่มีทุนของบริษัทน้อยกว่า 100 ล้าน วอน ซึ่งหากปรากฏว่าหลังจากที่ได้ประกอบธุรกิจไปแล้วทุนของบริษัทได้เพิ่มขึ้นจนเกินกว่า 100 ล้านวอน จะต้องรายงานต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ภายใน 1 เดือน นับจากวันที่เกิดเหตุดังกล่าว¹⁵⁰

ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีและไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายจะต้องส่งรายงานการขอประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ พร้อมด้วยเอกสารดังต่อไปนี้

Culture, Sports, and Tourism requests such disposition following deliberations by the Korea Copyright Commission prescribed in Article 112 of the same Act.

¹⁴⁷ Telecommunication Business Act 2010 Article 22-2

¹⁴⁸ Telecommunication Business Act 2010 Article 22 (1)

¹⁴⁹ Telecommunication Business Act 2010 Article 22 (4)

¹⁵⁰ Enforcement Decree of the Telecommunication Business Act Article 30

(1) แผนผังของโครงข่ายโทรคมนาคมที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ (ตามที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ร้องขอ)

(2) รายละเอียดเกี่ยวกับสูตรของมาตรการทางเทคนิคที่จะใช้ในการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคล (ในกรณีที่เป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล)

เมื่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ได้รับรายงานการขอประกอบธุรกิจดังกล่าวแล้วจะตรวจสอบว่าเอกสารที่ได้รับครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ และเมื่อได้รับเอกสารหลักฐานครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ จึงจะออกใบรับรองการประกอบธุรกิจให้แก่ผู้ยื่นรายงานการขอประกอบธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งผู้ที่ได้รับรายงานการขอประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องเริ่มประกอบธุรกิจภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับใบรับรองดังกล่าว

2) การควบคุมเนื้อหารายการ

กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการในธุรกิจบริการโอทีทีเอาไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลและเครือข่ายการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 2001 (Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection Etc.) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลฯ”) อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อมูลและการสื่อสารที่ให้บริการผ่านเครือข่ายโทรคมนาคมซึ่งรวมถึงเนื้อหารายการ หรือสื่อใดๆ ที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีทีที่ให้บริการผ่านอินเทอร์เน็ต โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการ โดยห้ามมิเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายผ่านเครือข่ายโทรคมนาคม ซึ่งได้แก่เนื้อหาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁵¹

(1) เนื้อหาที่ลามกอนาจารในรูปแบบของรหัส ถ้อยคำ เสียง รูปภาพ หรือภาพเคลื่อนไหว

(2) เนื้อหาอื่นๆ ที่พยาม ช่วยเหลือ หรือกระตุ้นให้มีการกระทำความผิดอาญา

(3) เนื้อหาที่ก่อให้เกิดความกลัว หรือความวิตกกังวลโดยการเข้าถึงบุคคลอื่นซ้ำหลายๆ ครั้ง ในรูปแบบของรหัส ถ้อยคำ เสียง รูปภาพ หรือภาพเคลื่อนไหว

¹⁵¹ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 44-7

(4) เนื้อหาที่ทำให้เกิดอันตราย ทำลาย ดัดแปลง ปลอมแปลงระบบข้อมูล และการสื่อสาร ข้อมูล รายการ หรือการแทรกแซงการดำเนินการของระบบ ข้อมูล รายการดังกล่าว ในลักษณะอื่นใดที่ใกล้เคียงโดยปราศจากเหตุอันควร

(5) เนื้อหาที่ทำให้เสื่อมเสียต่อศีลธรรมของผู้เยาว์ตามกฎหมายคุ้มครองผู้เยาว์ และเป็นการเผยแพร่ที่ได้รับประโยชน์ตอบแทนโดยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งรวมถึงหน้าที่ในการตรวจสอบอายุของผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และหน้าที่เกี่ยวกับการติดฉลากโฆษณา

(6) เนื้อหาที่ตกอยู่ภายใต้กิจกรรมใดๆ ที่ถูกห้ามตามกฎหมายอื่น

(7) เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งละเมิดกฎหมายนี้ หรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

(8) เนื้อหาที่เป็นการเปิดเผยความลับประเภทที่กฎหมายกำหนด

(9) เนื้อหาที่เป็นการทำกิจกรรมซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยของชาติ

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลฯ ยังกำหนดให้คณะกรรมการการค้ายุติธรรมจัดทำนโยบายการคุ้มครองผู้เยาว์จากเนื้อหาที่ทำให้เกิดความเสียหายทางศีลธรรมต่อผู้เยาว์ เช่น เนื้อหาที่มีความรุนแรง หรือลามกอนาจาร ซึ่งให้บริการผ่านเครือข่ายโทรคมนาคม โดยให้มีมาตรการต่าง ๆ ได้แก่ การพัฒนาและเผยแพร่ซึ่งโปรแกรมการตรวจสอบเนื้อหา การพัฒนาและเผยแพร่ซึ่งเทคโนโลยีในการคุ้มครองผู้เยาว์ และมาตรการอื่น ๆ ตามที่กำหนดในคำสั่งประธานาธิบดี¹⁵²

3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา

การโฆษณาผ่านธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต¹⁵³ ถือเป็นโฆษณาตามกฎหมายว่าด้วยการติดฉลากและการโฆษณาที่เป็นธรรม ค.ศ. 1999¹⁵⁴ (Act on Fair Labeling and Advertising 1999) (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการติดฉลากและการโฆษณา”) ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในการกำกับดูแลการโฆษณาในสินค้าและบริการที่

¹⁵² Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 41

¹⁵³ Enforcement Decree of the Act on fair labeling and Advertising Article 2-2

¹⁵⁴ Act on Fair Labeling and Advertising 1999 Article 2

มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค หรือทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับการโฆษณา¹⁵⁵

ตามกฎหมายว่าด้วยการติดฉลากและการโฆษณาฯ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ต้องไม่โฆษณาสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นธรรมโดยการหลอกลวงหรือทำให้ผู้รับบริการเข้าใจผิดซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁵⁶

(1) การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือการโฆษณาเกินจริง ซึ่งหมายถึงการโฆษณาโดยการกล่าวขยายข้อเท็จจริง

(2) การโฆษณาที่เป็นการหลอกลวง ซึ่งหมายถึงการโฆษณาโดยปกปิดข้อเท็จจริง หรือโดยบรรยายข้อเท็จจริงน้อยกว่าความเป็นจริง

(3) การโฆษณาที่มีการเปรียบเทียบอย่างไม่เป็นธรรมซึ่งหมายถึงการโฆษณาโดยเปรียบเทียบกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นว่าสินค้าหรือบริการของตนมีคุณสมบัติเหนือกว่าหรือเป็นคุณมากกว่า โดยปราศจากมาตรฐานการเปรียบเทียบที่ชัดเจน หรือโดยไม่มีเหตุผลพื้นฐานรองรับ

(4) การโฆษณาที่เป็นการใส่ร้ายต่อสินค้าหรือบริการ ซึ่งหมายถึงการใส่ร้ายผู้ประกอบธุรกิจอื่นโดยการโฆษณาด้วยข้อเท็จจริงที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวเสียเปรียบ

ทั้งนี้ คณะกรรมการการค้ายุติธรรมเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการตัดสินและประกาศต่อสาธารณะเกี่ยวกับรายละเอียดหรือมาตรฐานของการพิจารณาการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวผ่านการปรึกษากับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในแต่ละกรณี¹⁵⁷

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีทำการโฆษณาที่มีเนื้อหาฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวข้างต้น กฎหมายว่าด้วยการติดฉลากและการโฆษณาฯ กำหนดให้คณะกรรมการการค้ายุติธรรมมีอำนาจกำหนดมาตรการการแก้ไขในลักษณะต่าง ๆ ให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีดำเนินการแก้ไขซึ่งได้แก่ การระงับการฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับการโฆษณา การประกาศต่อสาธารณะถึงข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีได้รับคำสั่งให้แก้ไขจากคณะกรรมการฯ การแก้ไขเนื้อหาโฆษณาให้ถูกต้อง หรือการดำเนินการตามมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นสำหรับการแก้ไขการละเมิดข้อห้าม

¹⁵⁵ Act on Fair Labeling and Advertising 1999 Article 1

¹⁵⁶ Act on Fair Labeling and Advertising 1999 Article 3

¹⁵⁷ Enforcement Decree of the Act on fair labeling and Advertising Article

ดังกล่าว¹⁵⁸ นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีโฆษณาฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายอาจต้องชำระค่าปรับตามจำนวนที่คณะกรรมการการค้ายุติธรรมกำหนด¹⁵⁹ และยังมีหน้าที่ในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว¹⁶⁰

4) การควบคุมการหารายได้

กฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ค.ศ. 2010 มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ในรูปแบบของการรายงานการกำหนดค่าธรรมเนียมในการให้บริการธุรกิจบริการโอทีที โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่มีการคิดค่าบริการต้องรายงานอัตราค่าบริการที่เรียกเก็บจากผู้รับบริการต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ รวมถึงรายงานการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการดังกล่าวด้วย เว้นแต่เป็นผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่มีปริมาณการให้บริการที่น้อยกว่าที่กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ประกาศกำหนด โดยพิจารณาถึงสถานะทางการตลาดและสัดส่วนทางการตลาดของการให้บริการธุรกิจประเภทดังกล่าว¹⁶¹

ในการรายงานอัตราค่าบริการดังกล่าวข้างต้น กรณีเป็นการรายงานอัตราค่าบริการครั้งแรกจะต้องประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าบริการและฐานในการคำนวณอัตราค่าบริการดังกล่าว หรือในกรณีเป็นการรายงานการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการจะต้องประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการและเหตุผลในการเปลี่ยนแปลง ซึ่งเมื่อได้รายงานอัตราค่าบริการที่ใช้หรือรายงานการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการแล้วแต่กรณีแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องแสดงอัตราค่าบริการดังกล่าวลงบนเว็บไซต์ของตน¹⁶²

4.3.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ทั้งในด้านการคุ้มครองเกี่ยวกับบริการที่ได้รับ และการคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ ดังนี้

¹⁵⁸ Act on Fair Labeling and Advertising 1999 Article 7

¹⁵⁹ Act on Fair Labeling and Advertising 1999 Article 9

¹⁶⁰ Act on Fair Labeling and Advertising 1999 Article 10

¹⁶¹ Telecommunication Business Act 2010 Article 22-4

¹⁶² Enforcement Decree of the Telecommunication Business Act Article 30-4

4.3.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ

1) สัญญารับบริการ

สัญญารับบริการในธุรกิจบริการไอทีที่ ทั้ง 2 ประเภท อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยระเบียบของข้อตกลงและเงื่อนไข ค.ศ. 1986 (Act on the Regulation of Terms and Conditions 1986) ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจอาศัยอำนาจการต่อรองที่มีมากกว่าในการจัดทำสัญญาที่มีข้อตกลงและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค¹⁶³ โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะของข้อตกลงและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม และผลทางกฎหมายของข้อตกลงและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม ดังนี้¹⁶⁴

(1) ข้อตกลงและเงื่อนไขใดที่ไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักสุจริตจะตกเป็นโมฆะและไม่อาจกล่าวอ้างได้ซึ่งหากข้อสัญญาใดที่ทำให้ผู้รับบริการเสียเปรียบเกินสมควรหรือเป็นข้อสัญญาที่จำกัดสิทธิตามสัญญาของผู้รับบริการจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาได้ ให้สันนิษฐานว่าเป็นข้อตกลงและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม¹⁶⁵

(2) ข้อตกลงและเงื่อนไขเกี่ยวกับการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ประกอบธุรกิจหรือจำกัดการชดเชยค่าเสียหายหรือการรับประกันของผู้ประกอบธุรกิจโดยไม่มีเหตุผลสมควร เป็นต้น ให้ตกเป็นโมฆะ¹⁶⁶

(3) ข้อตกลงเกี่ยวกับการยกเลิกหรือการบอกเลิกสัญญาที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นสิทธิเลิกสัญญาของผู้รับบริการ หรือให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุตามกฎหมายและทำให้ผู้รับบริการต้องเสียเปรียบ หรือกำหนดให้ผู้รับบริการต้องชำระค่าเสียหายเพื่อการเลิกสัญญาในจำนวนที่มากโดยไม่มีเหตุอันควรให้ตกเป็นโมฆะ¹⁶⁷

(4) ข้อตกลงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาที่มีลักษณะเป็นการให้อำนาจแก่ผู้ประกอบธุรกิจฝ่ายเดียวในการตัดสินใจ หรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการปฏิบัติตาม

¹⁶³ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 1

¹⁶⁴ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 17

¹⁶⁵ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 6

¹⁶⁶ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 7

¹⁶⁷ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 9

สัญญา หรือข้อตกลงและเงื่อนไขที่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา หรือ ยกหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาให้แก่บุคคลที่สามให้ตกเป็นโมฆะ¹⁶⁸

(5) ข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดสิทธิของผู้รับบริการ ในการต่อสู้ เรียกร้องค่าเสียหาย หรือเข้าทำสัญญากับบุคคลที่สามโดยไม่มีเหตุสมควร ข้อตกลงและ เงื่อนไขที่เพิกถอนสิทธิของผู้รับบริการในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่มี เหตุสมควร หรือข้อตกลงและเงื่อนไขที่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเปิดเผยข้อมูลความลับ ที่ได้รับมาจากผู้รับบริการในการทำธุรกิจ โดยไม่สามารถอ้างเหตุตามกฎหมายได้ให้ตกเป็นโมฆะ¹⁶⁹

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการการคุ้มครองข้อมูลอาจแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจัดให้มีมาตรการที่จำเป็น ในการแก้ไขการละเมิดข้อห้ามดังกล่าวซึ่งรวมถึงการลบหรือการแก้ไขข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ ไม่เป็นธรรม¹⁷⁰

2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต

การคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท ในเรื่อง ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นไปตามแนวปฏิบัติสำหรับความเป็น กลางทางอินเทอร์เน็ตและการจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต ค.ศ. 2011 (Guideline for Network Neutrality and Internet Traffic Management) ที่ใช้สำหรับคุ้มครองและป้องกันมิให้ผู้ใช้งาน อินเทอร์เน็ตถูกเอาเปรียบจากผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต โดยแนวปฏิบัติดังกล่าวมีการกำหนด หลักเกณฑ์พื้นฐาน ดังนี้

(1) หลักสิทธิของผู้รับบริการ

ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตซึ่งหมายความรวมถึงผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที มีสิทธิที่จะรับบริการเนื้อหา แอปพลิเคชัน บริการที่ถูกกฎหมาย และไม่เป็นอันตรายต่ออุปกรณ์การใช้ บริการได้อย่างอิสระ และมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตจาก ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง

(2) หลักความโปร่งใสในการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต

¹⁶⁸ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 10

¹⁶⁹ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 11

¹⁷⁰ Act on the Regulation of the Terms and Conditions 1986 Article 17-2

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องเปิดเผยนโยบายการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่มีการแจกแจงถึงวัตถุประสงค์ ขอบเขต เงื่อนไข กระบวนการ และวิธีการในการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต และเมื่อต้องดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็นเพื่อบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องแจ้งผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตถึงข้อเท็จจริง และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถแจ้งข้อมูลแก่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้ ให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตแจ้งเตือนแทนได้

(3) หลักการห้ามจำกัดการเข้าถึง

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องไม่จำกัดการเข้าถึงเนื้อหา แอปพลิเคชัน หรือบริการที่ถูกกฎหมาย หรือไม่เป็นอันตรายต่ออุปกรณ์การใช้งาน เว้นแต่ได้รับอนุญาตเนื่องจากเป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อการบริหารจัดการอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม

(4) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติต่อข้อมูลอินเทอร์เน็ตโดยไม่มีเหตุผลสมควร

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อเนื้อหา แอปพลิเคชัน และบริการที่ถูกกฎหมายโดยพิจารณาจากผู้ให้บริการเนื้อหา แอปพลิเคชัน และบริการดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลสมควร เว้นแต่ได้รับอนุญาตเนื่องจากเป็นกรณีที่จำเป็นเพื่อการบริหารจัดการอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม

(5) หลักการบริหารจัดการข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม

ความจำเป็นสำหรับการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมให้หมายความรวมถึงความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยและความเสถียรของระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อป้องกันประโยชน์ของผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่ โดยป้องกันมิให้เกิดการติดขัดของระบบอินเทอร์เน็ตจากการใช้งานอินเทอร์เน็ตมากเกินไปจนเกิดข้อขัดข้อง หรือเพื่อดำเนินการตามข้อเรียกร้องของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมาย โดยให้คณะกรรมการการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขอบเขต เงื่อนไข กระบวนการ และวิธีการในการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม รวมถึงมาตรฐานในการตัดสินใจดำเนินการใด ๆ ถือเป็นการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมหรือไม่

ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 กระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ได้ประกาศใช้แนวปฏิบัติว่าด้วยระเบียบการใช้เครือข่ายและความโปร่งใสของการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต ค.ศ. 2013 เพื่อกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมนอกเหนือจากแนวปฏิบัติสำหรับความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต และการจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต ค.ศ. 2011 ดังกล่าว¹⁷¹ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

¹⁷¹ Dong Shik Choi and Jung Un Lee A, “Quarterly Update of Legal Developments in Korea,” Retrieved on April 20, 2018, from http://www.kimchang.com/newsletter/2016newsletter/legal/en/pdf/february2016_issue1.pdf.

(1) มาตรฐานในการตัดสินความเหมาะสมของการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต

การพิจารณาว่าการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตใด ๆ มีความเหมาะสมหรือไม่ ให้พิจารณาจากปัจจัยพื้นฐานดังต่อไปนี้

ก. พิจารณาจากหลักความโปร่งใสว่าผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตให้แก่ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตอย่างไร เพียงพอหรือไม่

ข. พิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนว่าการจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตนั้น ๆ เป็นการปฏิบัติตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้หรือไม่

ค. พิจารณาจากหลักการไม่เลือกปฏิบัติว่ามาตรการในการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตนั้น ๆ ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างเนื้อหาที่มีความคล้ายคลึงกันโดยไม่มีเหตุสมควรหรือไม่

ง. พิจารณาจากลักษณะของเทคนิคที่ใช้ในการให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

(2) ประเภทของการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่มีความเหมาะสม
การบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะดังต่อไปนี้อาจถือว่าเป็นการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม

ก. การบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตนั้น ๆ เป็นการกระทำเพราะจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจาก DDoS มัลแวร์ การเจาะระบบหรือการขัดขวางการสื่อสาร เป็นต้น

ข. การบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตนั้น ๆ เป็นการกระทำอย่างน้อยสุดเท่าที่จำเป็นสำหรับป้องกันผู้ใช้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตจำนวนมากจากการติดขัดของระบบอินเทอร์เน็ต และเพื่อรับประกันความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตทั้งหมด

ค. การบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตนั้น ๆ ถูกร้องขอเพื่อบังคับการตามกฎหมาย หรือถูกร้องขอจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยการอ้างสิทธิตามกฎหมายหรือตามข้อตกลงการใช้งาน

(3) การเปิดเผยข้อมูลและการป้องกันผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ต

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบริการของตน เช่น ข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการ กระบวนการและวิธีการเกี่ยวกับการบริหารจัดการ

ข้อมูลอินเทอร์เน็ตของตน และต้องแจ้งแก่ผู้ใช้งานถึงมาตรการที่จำเป็นในการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต โดยผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องระบุถึงมาตรการการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตในข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บริการ รวมถึงเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในเว็บไซต์ด้วย

4.3.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการไอทีที่ ทั้ง 2 ประเภท อยู่ 2 ฉบับ ได้แก่

(1) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 (Personal Information Protection Act 2011) ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปที่ โดยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่มีชีวิตที่ทำให้มีความเป็นไปได้ในการระบุตัวตนบุคคลดังกล่าว โดยชื่อเต็ม เลขทะเบียนบ้าน รูปภาพ เป็นต้น ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอื่น ๆ แล้วสามารถระบุตัวบุคคลนั้น ๆ ได้ด้วย¹⁷² ผู้ประกอบธุรกิจบริการไอทีที่เก็บรวบรวม สร้างขึ้นใหม่ เชื่อมต่อ บันทึก เก็บ กู้คืน แก้ไข ใช้ จัดทำให้ เผยแพร่ รวมถึงทำลายหรือทำกิจกรรมอื่นใดที่ใกล้เคียงเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการซึ่งเข้าลักษณะเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล¹⁷³ จึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายดังกล่าว

(2) กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลและเครือข่ายการสื่อสารและการคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 2011 (Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2011) (ต่อไปจะเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลฯ”) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองข้อมูลและความเป็นส่วนตัวบนระบบอินเทอร์เน็ต โดยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับ

¹⁷² Personal Information Protection Act 2011 Article 2-1. The term "personal information" means information relating to a living individual that makes it possible to identify the individual by his/her full name, resident registration number, image, etc. (including information which, if not by itself, makes it possible to identify any specific individual if combined with other information);

¹⁷³ Personal Information Protection Act 2011 Article 2-2. The term "processing" means the collection, generation, connecting, interlocking, recording, storage, retention, value-added processing, editing, retrieval, output, correction, recovery, use, provision, and disclosure, destruction of personal information and other similar activities;

การคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ ข้อมูลซึ่งเป็นของบุคคลอันประกอบด้วยข้อมูลที่ระบุตัวบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงด้วยชื่อ เลขประจำตัวประชาชน หรือข้อมูลอื่นใดที่คล้ายคลึงกันในรูปแบบของรหัส จดหมาย เสียง ภาพเคลื่อนไหว หรือรูปแบบอื่นใด ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่โดยตัวมันเองไม่สามารถทำให้ระบุตัวบุคคลได้ แต่เมื่อรวมกับข้อมูลอื่นแล้วสามารถระบุตัวบุคคลได้โดยง่าย¹⁷⁴

กฎหมายทั้งสองฉบับมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ดังนี้

1) เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล

การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่อยู่ภายใต้หลักการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยความยินยอมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 กล่าวคือ กรณีเป็นการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้รับบริการจะให้ความยินยอมในการประมวลผล¹⁷⁵ และในกรณีเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวจะกระทำมิได้เว้นแต่ผู้ประกอบการโอทีทีที่จะได้แจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับบริการทราบและได้รับความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความอ่อนไหวต่างหาก นอกเหนือจากความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป¹⁷⁶ การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องวิธีการในการได้มาซึ่งความยินยอมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 ดังนี้¹⁷⁷

(1) ในกรณีที่ผู้ประกอบการโอทีทีประสงค์จะได้มาซึ่งความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ ผู้ประกอบการโอทีที ต้องขอความยินยอม

¹⁷⁴ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 2 - 6. The term "personal information" means the information pertaining to an individual alive, which contains information identifying a specific person with a name, a national identification number, or similar in the form of a code, letters, voice, sound, motion picture, or any other form (including information that makes it impracticable to identify a specific person by itself, but that enables to identify such person easily if combined with another information);

¹⁷⁵ Personal Information Protection Act 2011 Article 15

¹⁷⁶ Personal Information Protection Act 2011 Article 23 (1) - 1

¹⁷⁷ Personal Information Protection Act 2011 Article 22

จากผู้รับบริการในลักษณะที่สามารถรับรู้ได้โดยชัดแจ้ง โดยเนื้อหาที่เป็นการขอความยินยอมดังกล่าว จะต้องสามารถแยกออกจากเนื้อหาส่วนอื่นได้อย่างชัดเจน

(2) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีได้รับความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้รับบริการ ด้วยเหตุใด ๆ ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องแยกข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมในการประมวลผลออกจากข้อมูลส่วนบุคคลที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมในการปฏิบัติตามสัญญากับผู้รับบริการ และในกรณีดังกล่าวผู้ประกอบการโอทีทีมีภาระในการพิสูจน์ว่าการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในส่วนตัวเป็นกรณีที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

(3) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีประสงค์จะได้มาซึ่งความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้รับบริการเพื่อส่งเสริมสินค้าหรือบริการ หรือเชิญชวนให้มีการซื้อสินค้าหรือบริการ ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวในลักษณะที่สามารถรับรู้ได้โดยชัดแจ้ง

(4) ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องไม่ปฏิเสธการจัดหาสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้รับบริการด้วยเหตุที่ผู้รับบริการมิได้ให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล¹⁷⁸

(5) ในกรณีที่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมตามกฎหมายนี้เพื่อประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายของเด็กด้วย

(6) นอกเหนือจากตามที่กำหนดในข้อ (1) ถึงข้อ (5) รายละเอียดอื่น ๆ ที่จำเป็นเกี่ยวกับวิธีการได้มาซึ่งความยินยอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในคำสั่งประธานาธิบดีโดยคำนึงถึงช่องทางการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 ยังได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีปฏิเสธการให้บริการหรือการจัดหาสินค้าแก่ผู้รับบริการ

¹⁷⁸ Personal Information Protection Act 2011 Article 18 (2) Notwithstanding paragraph (1), where any of the following subparagraphs applies, a personal information controller may use personal information or provide it to a third party for other purpose than the intended one, unless it is likely to infringe on unfairly the interest of a data subject or third party: Provided, That subparagraphs 5 through 9 are applicable only to public institutions:

1. Where additional consent is obtained from the data subject;

ด้วยเหตุที่ว่าผู้รับบริการไม่ให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมากเกินไปกว่าที่จำเป็นขั้นต่ำด้วย

นอกเหนือจากกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจบริการไอทีที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เรื่องวิธีการได้มาซึ่งความยินยอมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลฯ ด้วย โดยการขอความยินยอมในการดำเนินการใด ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการต้องดำเนินการตามวิธีที่กำหนดโดยคำสั่งประธานาธิบดี โดยคำนึงถึงช่องทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล คุณลักษณะเฉพาะของธุรกิจ จำนวนผู้รับบริการ และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁷⁹ ซึ่งตามคำสั่งประธานาธิบดีกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการไอทีที่ต้องแสดงเนื้อหาอันเป็นการขอความยินยอมให้ผู้รับบริการเข้าใจอย่างชัดเจน และต้องขอความยินยอมโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) การเผยแพร่เนื้อหาการขอความยินยอมต่อสาธารณะในเว็บไซต์ของตน และร้องขอให้ผู้รับบริการแสดงว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่

(2) การจัดส่งเอกสารซึ่งมีเนื้อหาการขอความยินยอมไปยังผู้รับบริการแต่ละคนโดยจดหมาย หรือโทรสาร และร้องขอให้ผู้รับบริการส่งกลับซึ่งเอกสารที่มีลายมือชื่อหรือการยืนยันว่าให้ความยินยอมหรือไม่

(3) การจัดส่งเอกสารซึ่งมีเนื้อหาการขอความยินยอมไปยังผู้รับบริการแต่ละคนโดยอีเมล และร้องขอให้ผู้รับบริการส่งอีเมลที่มีการแสดงความยินยอมกลับมา

2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

การจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการไอทีที่ทั้ง 2 ประเภท ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ โดยแยกพิจารณาเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

(1) หลักการพื้นฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยผู้ประกอบธุรกิจบริการไอทีที่ต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้¹⁸⁰

ก. ผู้ประกอบธุรกิจบริการไอทีที่ต้องระมัดระวังประสงคในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงและโดยชัดแจ้ง และต้องเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของ

¹⁷⁹ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 26-2

¹⁸⁰ Personal Information Protection Act 2011 Article 3

ผู้รับบริการโดยถูกกฎหมาย เป็นธรรม และเท่าที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว

ข. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลและต้องไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคลนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว

ค. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องทำให้มั่นใจว่าข้อมูลส่วนบุคคลนั้นถูกต้อง สมบูรณ์ และเป็นปัจจุบันเท่าที่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ง. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องจัดการข้อมูลส่วนบุคคลอย่างปลอดภัยตามวิธีการที่ใช้ในการประมวลผล และประเภทของข้อมูลส่วนบุคคล โดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ของการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูลและความรุนแรงของความเสี่ยงทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง

จ. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะซึ่งนโยบายความเป็นส่วนตัวและข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล และจะต้องรับประกันซึ่งสิทธิของผู้รับบริการในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของตน

ฉ. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยวิธีที่ทำให้ความเป็นไปได้ที่จะเกิดการละเมิดความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลลดน้อยลงที่สุด

ช. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องพยายามประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยปิดบังชื่อของผู้รับบริการถ้าสามารถกระทำได้

ซ. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องพยายามทำให้ได้มาซึ่งความเชื่อถือจากผู้รับบริการโดยการสังเกตและปฏิบัติตามหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่กำหนดในกฎหมายนี้และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(2) สิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2011 ผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีที่มีสิทธิในฐานะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้¹⁸¹

ก. ผู้รับบริการมีสิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตน

ข. ผู้รับบริการมีสิทธิในการยินยอม หรือไม่ยินยอม หรือกำหนดขอบเขตในการให้ความยินยอมต่อการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตน

¹⁸¹ Personal Information Protection Act 2011 Article 4

ค. ผู้รับบริการมีสิทธิในการยืนยันการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตน และสิทธิในการขอเข้าถึงรวมถึงขอทำสำเนาซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของตน

ง. ผู้รับบริการมีสิทธิในการระงับการประมวลผล และสิทธิในการขอให้แก้ไข ลบ และทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของตน

จ. ผู้รับบริการมีสิทธิในการได้รับการชดเชยอย่างเหมาะสมเพื่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยทันทีและโดยวิธีการที่เป็นธรรม

(3) หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล

นอกจากผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่จะมีหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ยังมีหน้าที่ในการดำเนินการอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เช่น หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดแก่เจ้าของข้อมูลเมื่อเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูล¹⁸² หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดแก่เจ้าของข้อมูลเมื่อทำการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับมาจากบุคคลที่สาม¹⁸³ หน้าที่ในการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อข้อมูลดังกล่าวไม่จำเป็นต่อการประมวลผลหรือสิ้นสุดระยะเวลาในการเก็บข้อมูลดังกล่าว เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด¹⁸⁴ และหน้าที่ในการแจ้งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลพร้อมด้วยข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อทราบว่าข้อมูลส่วนบุคคลถูกละเมิด¹⁸⁵ เป็นต้น

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลฯ มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที โดยแยกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

(1) หน้าที่ของผู้ให้บริการ

ก. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการก่อนที่จะเก็บรวบรวม และใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ พร้อมทั้งแจ้งข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนดให้ผู้รับบริการทราบ¹⁸⁶

¹⁸² Personal Information Protection Act 2011 Article 15

¹⁸³ Personal Information Protection Act 2011 Article 20

¹⁸⁴ Personal Information Protection Act 2011 Article 21

¹⁸⁵ Personal Information Protection Act 2011 Article 34

¹⁸⁶ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 22

ข. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคล นอกเหนือจากที่ผู้รับบริการได้ให้ความยินยอมไว้ เว้นแต่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เข้าข่ายยกเว้นให้สามารถเก็บรวบรวมและใช้ได้โดยไม่ต้องขอความยินยอม¹⁸⁷

ค. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการ ก่อนที่จะส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการให้กับบุคคลที่สาม พร้อมทั้งแจ้งข้อมูลตามที่กฎหมาย กำหนดให้ผู้รับบริการทราบ¹⁸⁸

ง. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่มีหน้าที่เปิดเผยนโยบายการจัดการ ข้อมูลส่วนบุคคลต่อสาธารณะ ซึ่งนโยบายดังกล่าวต้องประกอบด้วยข้อมูลที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

- วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคล รายการ ข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บและวิธีการเก็บ

- ชื่อของบุคคลที่สามได้รับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

- ระยะเวลาที่ข้อมูลส่วนบุคคลจะถูกประมวลผล และวิธีการทำลาย

ข้อมูลส่วนบุคคล

- สิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลและวิธีการใช้สิทธิ

- ข้อมูลเกี่ยวกับการติดตั้ง การดำเนินการ หรือการปฏิเสธของ อุปกรณ์ที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติ

- ชื่อและที่อยู่ของผู้รับผิดชอบการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหรือ หน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าว

ทั้งนี้ เมื่อมีการแก้ไขนโยบายการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแจ้งเหตุผลแห่งการแก้ไข และรายละเอียดการแก้ไขนโยบายดังกล่าว ต่อสาธารณะโดยไม่ชักช้า และต้องมีมาตรการที่ทำให้ผู้รับบริการรับรู้ถึงการเปลี่ยนแปลงนโยบายได้ อย่างง่ายและทุกเวลา

จ. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องแจ้งผู้รับบริการและรายงานต่อ หน่วยงานกำกับดูแลที่กฎหมายกำหนดเมื่อมีการรั่วไหลของข้อมูลส่วนบุคคล¹⁸⁹

¹⁸⁷ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 24

¹⁸⁸ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 24-2

ฉ. ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องจัดให้มีมาตรการซึ่งมีเทคโนโลยี และการจัดการที่เหมาะสม เพื่อรักษาความปลอดภัยและป้องกันการขโมย รั่วไหล ปลอมแปลง หรือ ทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล¹⁹⁰

(2) สิทธิของผู้รับบริการ

ก. ผู้รับบริการมีสิทธิที่จะเพิกถอนความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลได้ไม่ว่าในเวลาใด และในกรณีที่ผู้รับบริการใช้สิทธิเพิกถอนการให้ความยินยอม ดังกล่าวข้างต้น ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็นในทันที เช่น การทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้เก็บรวบรวม

ข. ผู้รับบริการมีสิทธิขอให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่แก้ไข ข้อผิดพลาดเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน และเมื่อได้รับการร้องขอให้แก้ไขดังกล่าว ผู้ประกอบ ธุรกิจบริการโอทีทีต้องดำเนินการแก้ไขข้อมูลโดยไม่ชักช้า หรือแจ้งเหตุผลแก่ผู้รับบริการหากไม่ สามารถแก้ไขได้

ค. ผู้รับบริการมีสิทธิร้องขอผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีให้ อนุญาตให้ผู้รับบริการตรวจสอบ หรือให้แก้ไขข้อผิดพลาด หรือจัดหาข้อมูลให้แก่ผู้รับบริการ ดังนี้

- ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการที่ผู้ให้บริการครอบครองอยู่
- รายละเอียดเกี่ยวกับการใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลของ ผู้รับบริการ หรือการจัดส่งข้อมูลดังกล่าวให้กับบุคคลที่สาม

- รายละเอียดเกี่ยวกับความยินยอมที่ผู้รับบริการได้ให้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือจัดให้บุคคลอื่นซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแสดงวิธีการใช้สิทธิเพิก ถอนการให้ความยินยอม วิธีการร้องขอเพื่อตรวจสอบ หรือให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจัดหาให้ ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของตน รวมถึงวิธีการร้องขอให้แก้ไขข้อผิดพลาดในข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งต้องง่าย กว่าวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล

¹⁸⁹ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 27-3

¹⁹⁰ Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, Etc. 2001 Article 28

4.4 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นจำนวนมากและมีการแข่งขันในการประกอบธุรกิจค่อนข้างสูง เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางด้านวัฒนธรรมและภาษา โดยมีภาษาราชการถึง 4 ภาษา ได้แก่ ภาษาอังกฤษ ภาษามาลเลย์ ภาษาจีนกลาง และภาษาทมิฬ อีกทั้ง ยังมีระบบโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่แข็งแกร่งและทั่วถึงทั้งประเทศจึงทำให้มีการใช้งานธุรกิจบริการโอทีทีในปริมาณมาก โดยจากรายงานของสำนักงานพัฒนาสื่อของสิงคโปร์ในปี ค.ศ. 2015 พบว่า ปริมาณการรับชมเนื้อหารายการจากธุรกิจบริการโอทีทีที่มีจำนวนถึงร้อยละ 54 ของผู้รับบริการทั้งหมด โดยแบ่งเป็นกลุ่มผู้รับบริการที่มีอายุตั้งแต่ 15 ถึง 34 ปี ในอัตราร้อยละ 89¹⁹¹

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ทั้งในเรื่องการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ รวมถึงการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีในด้านต่าง ๆ ของประเทศสิงคโปร์ มีรายละเอียด ดังนี้

4.4.1 การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศสิงคโปร์

กฎหมายหลักของประเทศสิงคโปร์ที่ใช้ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท คือ กฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. 1994 (Broadcasting Act 1994) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่เนื้อหารายการ หรือสื่อใด ๆ ผ่านทางช่องทางต่าง ๆ รวมถึงกำกับดูแลเนื้อหารายการในยุคหลอมรวมเทคโนโลยีที่การเผยแพร่เนื้อหารายการและให้บริการโทรคมนาคมมีการหลอมรวมอยู่ในบริการประเภทเดียวกัน โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้สำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารของประเทศสิงคโปร์ (The Infocommunications Media Development Authority of Singapore) มีอำนาจกำหนดประเภทของใบอนุญาตสำหรับบริการเผยแพร่เนื้อหารายการต่างๆ รวมถึงกำหนดเงื่อนไขในการประกอบกิจการตามที่เห็นสมควรซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละรูปแบบและประเภทของธุรกิจ¹⁹² รวมถึงให้มีอำนาจประกาศประมวลปฏิบัติเกี่ยวกับมาตรฐานของเนื้อหารายการและโฆษณา¹⁹³ ซึ่งสำนักงาน

¹⁹¹ “OTT Video Consumer Study,” Retrieved on April 4, 2017, from <https://www.imda.gov.sg/industry-development/facts-and-figures/ott-video-consumer-study>.

¹⁹² Broadcasting Act 1994 Article 9

¹⁹³ Broadcasting Act 1994 Article 6

การพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารได้ประกาศประมวลปฏิบัติในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจและการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ดังนี้

4.4.1.1 การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ

กฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. 1994 มีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ดังนี้

1) นิยามธุรกิจบริการโอทีที

กฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. 1994 มิได้กำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีทีไว้โดยเฉพาะ แต่มีการกำหนดนิยามของคำว่า “บริการแพร่ภาพกระจายเสียง” ซึ่งหมายถึง บริการที่มีการส่งสัญญาณ ไม่ว่าจะโดยมีการเข้ารหัสหรือไม่ซึ่งประกอบด้วยรายการที่สามารถรับและแสดงเป็นภาพได้ ไม่ว่าจะมีการเคลื่อนไหวหรือไม่ เสียงรายการ หรือรายการที่ประกอบด้วยภาพ (ไม่ว่าจะมีการเคลื่อนไหวหรือไม่) และเสียงรวมกัน สำหรับการรับและแสดงผลได้ โดยบุคคลซึ่งมีอุปกรณ์ที่เหมาะสมสำหรับการรับและการแสดงผลได้ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการส่งสัญญาณของบริการดังกล่าว¹⁹⁴ ซึ่งเห็นว่าการกำหนดนิยามดังกล่าวมีลักษณะให้ความหมายเน้นหนักไปทางการให้บริการรายการ หรือเสียงประกอบรายการ หรือทั้งสองอย่างรวมกันอันเป็นลักษณะของธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อเผยแพร่เนื้อหารายการ อีกทั้ง คำนิยามดังกล่าวยังอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. 1994 อันเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นกำกับดูแลธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่เนื้อหารายการ ดังนั้น การกำหนดนิยามในลักษณะดังกล่าวจึงอาจทำให้ไม่เหมาะสมกับการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารที่ให้บริการการติดต่อสื่อสารเป็นหลัก

¹⁹⁴ Broadcasting Act 1994 Article 2 “broadcasting service” means a service whereby signs or signals transmitted, whether or not encrypted, comprise —

(a) any programme capable of being received, or received and displayed, as visual images, whether moving or still;

(b) any sound programme for reception; or

(c) any programme, being a combination of both visual image (whether moving or still) and sound for reception or reception and display, by persons having equipment appropriate for receiving, or receiving and displaying, as the case may be, that service, irrespective of the means of delivery of that service;

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. 1994 พบว่า บริการแพร่ภาพกระจายเสียงแบ่งออกเป็นหลายประเภท เช่น บริการข้อความและเสียง บริการวิดีโอและเสียง บริการวีดิทัศน์ตามความต้องการ เป็นต้น¹⁹⁵ ซึ่งสำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารจะกำหนดประมวลแนวปฏิบัติต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับการให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงแต่ละประเภท โดยธุรกิจบริการโอทีทีที่อยู่ภายใต้ประมวลเนื้อหาสำหรับธุรกิจบริการโอทีทีวีดิทัศน์ตามความต้องการ และบริการเฉพาะกลุ่ม (Content Code for Over-the-Top, Video-on-Demand and Niche Services) ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ

กฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. 1994 มิได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจไว้โดยเฉพาะ มีเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งควบคุมเรื่องความเป็นเจ้าของ การถือหุ้นข้างมาก และสิทธิในการออกเสียงในบริษัทที่ให้บริการแพร่ภาพกระจายเสียงซึ่งใช้บังคับกับบริการแพร่ภาพกระจายเสียงประเภทอื่นที่ไม่รวมถึงธุรกิจบริการโอทีที

4.4.1.2 การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

1) การขออนุญาตประกอบธุรกิจ

ประเทศสิงคโปร์ใช้ระบบการออกใบอนุญาตในการควบคุมการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท โดยตามกฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. 1994 ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการจากสำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารก่อนจึงจะให้บริการได้¹⁹⁶ โดยอยู่ภายใต้การออกใบอนุญาตแบบหมวดหมู่ (Class License) ตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งสำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารจะเป็นผู้กำหนดหมวดหมู่ของการให้บริการที่จะขออนุญาตให้บริการได้ และกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมสำหรับการให้บริการแต่ละประเภท รวมถึงกำหนดให้มีหน้าที่ปฏิบัติตามประมวลแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ที่สามารถบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีทีได้

2) การควบคุมเนื้อหารายการ

ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการตามประมวลเนื้อหาสำหรับธุรกิจบริการโอทีทีวีดิทัศน์ตามความต้องการ และบริการเฉพาะ (Content Code for Over – the – Top, Video-on-Demand and Niche Services) (ต่อไปจะเรียกว่า “ประมวลเนื้อหา”) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้ทำให้มั่นใจว่ารายการหรือ

¹⁹⁵ โปรดดูรายละเอียดที่ Second Schedule, Broadcasting Act 1994

¹⁹⁶ Broadcasting Act 1994 Article 8

เนื้อหาใด ๆ ที่เผยแพร่โดยผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียงจะต้องไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หรือคำสั่ง หรือความสามัคคีของชาติ หรือเป็นการฝ่าฝืนต่อธรรมเนียมและความประพฤตินันติ โดยตามประมวลเนื้อหาได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการโดยมีการจัดระดับของเนื้อหารายการโดยแบ่งเป็น 6 ระดับ ดังนี้

- (1) ระดับ G หมายถึง เนื้อหารายการทั่วไป
 - (2) ระดับ PG หมายถึง เนื้อหารายการที่ต้องมีคำแนะนำของผู้ปกครอง
 - (3) ระดับ PG 13 หมายถึง เนื้อหารายการที่ต้องมีคำแนะนำของผู้ปกครองของเด็กที่อายุต่ำกว่า 13 ปี
 - (4) ระดับ NC 16 หมายถึง เนื้อหารายการที่ห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี รับชม
 - (5) ระดับ M18 หมายถึง เนื้อหารายการสำหรับบุคคลอายุ 18 ปี ขึ้นไป
 - (6) ระดับ R21 หมายถึง เนื้อหารายการที่จำกัดสำหรับบุคคลอายุ 21 ปี ขึ้นไป
- โดยทั่วไปแล้วในการให้บริการเผยแพร่เนื้อหา รายการ ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที สามารถเสนอให้บริการเนื้อหา รายการระดับ NC 16 หรือในระดับที่สูงกว่าได้หากได้จัดให้มีวิธีการควบคุมการเข้าถึงเนื้อหา รายการดังกล่าว เว้นแต่เป็นบริการที่มุ่งประสงค์ต่อเด็กและผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่สามารถนำเสนอเนื้อหา รายการระดับ R21 ได้ เฉพาะเมื่อได้จัดให้มีกลไกในการยืนยันอายุที่น่าเชื่อถือได้ โดยการเข้าถึงเนื้อหา รายการระดับ R21 ทั้งหมดจะต้องถูกตั้งค่าเริ่มต้นให้มีการควบคุมการเข้าถึง และจะต้องสามารถทำให้ผู้รับบริการเข้าถึงเนื้อหา รายการระดับ R21 ได้เฉพาะโดยการซื้อ หรือโดยการรับชมผ่านรหัสควบคุมเนื้อหา รายการระดับ R21 เท่านั้น และห้ามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจเสนอเนื้อหา รายการระดับ 21 โดยไม่คิดค่าตอบแทน

นอกจากนี้ ประมวลเนื้อหายังได้แบ่งประเภทของเนื้อหา รายการออกเป็น 7 ประเภท ได้แก่ (1) แนวของเนื้อหา รายการ (2) ความรุนแรง (3) การเปลือยกาย (4) เพศ (5) ภาษา (6) การใช้สิ่งเสพติด (7) ความหวาดกลัว และกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมว่าในเนื้อหา รายการในระดับใดระดับหนึ่งจะสามารถเผยแพร่เนื้อหา รายการในแต่ละประเภทได้มากน้อยเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น การเผยแพร่เนื้อหา ที่มี ความรุนแรงกรณีเป็นเนื้อหา รายการที่ถูกจัดอยู่ในระดับ G สามารถเผยแพร่เนื้อหา รายการที่แสดงถึงความรุนแรงระดับเบาได้ และอาจมีการแสดงการชู้ชู้หรือภัยคุกคามเป็นครั้งคราวได้ โดยพิจารณาพร้อมกับบริบทที่เกี่ยวข้อง แต่ห้ามแสดงภัยอันตรายหรือพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายที่เด็กสามารถเลียนแบบได้ง่าย ในขณะที่เนื้อหา รายการที่ถูกจัดอยู่ในระดับ R21 สามารถเผยแพร่เนื้อหา ที่มีเลือด หรือแสดงถึงความรุนแรงอย่างเข้มข้นและสมจริงได้ โดยพิจารณาจากบริบทที่เกี่ยวข้อง และสามารถแสดงเนื้อหาที่มีการแสดงการทรมานได้ หากมิได้เป็นการหาประโยชน์ต่อหรือเป็นการให้บริการโดยไม่คิดค่าตอบแทน เป็นต้น

นอกเหนือจากการควบคุมเนื้อหารายการในรูปแบบของการจัดระดับและประเภทของเนื้อหารายการแล้ว เนื้อหารายการที่ให้บริการผ่านธุรกิจบริการโอทีทีต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการทั่วไปในประมวลเนื้อหาด้วย ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) เนื้อหารายการจะต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังนี้

ก. เนื้อหารายการจะต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศสิงคโปร์

ข. เนื้อหารายการจะต้องไม่บ่อนทำลายผลประโยชน์และความมั่นคงของชาติ ผลประโยชน์ ความมั่นคง และความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ

ค. เนื้อหารายการจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสัมพันธ์ของประเทศสิงคโปร์และประเทศอื่นๆ

ง. เนื้อหารายการจะต้องไม่ประกอบด้วยข้อความที่สื่อถึงความเป็นอนาธิปไตย และการใช้ความรุนแรง

(3) ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องตระหนักถึงความหลากหลายทางเชื้อชาติและศาสนาของประเทศสิงคโปร์ และจะต้องใช้ความระมัดระวังและการตัดสินใจที่เหมาะสมเมื่อต้องเกี่ยวข้องกับกิจกรรม ความเชื่อ แนวปฏิบัติ หรือความเห็นของเชื้อชาติ หรือศาสนาของกลุ่มใด

(4) นอกจากตามข้อ (1) เนื้อหารายการจะต้องไม่มีลักษณะ ดังนี้

ก. เนื้อหารายการจะต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับทางศาสนา และต้องไม่กระตุ้นให้เกิดการเปลี่ยนศาสนา

ข. เนื้อหารายการจะต้องแสดงการอ้างอิงเชื้อชาติและศาสนาอย่างถูกต้องและในลักษณะที่ให้เกียรติ

ค. เนื้อหารายการจะต้องไม่ทำให้เสื่อมเสียหรืออาจทำให้ขุนเคืองต่อความอ่อนไหวของกลุ่มเชื้อชาติหรือศาสนาใด ๆ

ง. เนื้อหารายการต้องไม่เป็นการยุยง หรืออาจทำให้เกิดการยุยงซึ่งการเข้าใจผิดเกี่ยวกับเชื้อชาติ หรือศาสนาใด ๆ

ทั้งนี้ หากเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีทีไม่เป็นไปตามข้อกำหนดดังกล่าว สำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารสามารถแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีนำเนื้อหารายการดังกล่าวออกจากการให้บริการของตนได้

3) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา

ตามประมวลเนื้อหาได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ดังนี้

- (1) การโฆษณาการให้บริการและรายการของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ต้องปฏิบัติตามประมวลเนื้อหาและประมวลแนวปฏิบัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง
- (2) ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแสดงสัญลักษณ์การจัดระดับรายการที่เหมาะสม และคำแนะนำผู้รับบริการสำหรับรายการที่ได้รับการจัดระดับ NC 16 หรือสูงกว่าในสื่อโฆษณาออนไลน์
- (3) ป้ายกำกับสื่อโฆษณาตัวอย่างรายการใด ๆ ต้องแก้ไขให้มีระดับเท่ากับหรือต่ำกว่าระดับเนื้อหารายการที่ให้บริการ เช่น สื่อโฆษณาตัวอย่างรายการที่มีเนื้อหารายการระดับ M18 ซึ่งนำมาโฆษณาบนเนื้อหารายการระดับ NC16 จะต้องแก้ไขให้มีเนื้อหาเท่ากับมาตรฐานของเนื้อหารายการระดับ NC16 หรือต่ำกว่า
- (4) ห้ามมิให้มีการแสดงสื่อโฆษณาตัวอย่างเนื้อหารายการระดับ M18 หรือสูงกว่าในเนื้อหารายการที่มุ่งนำเสนอต่อเด็ก
- (5) โฆษณาสำหรับธุรกิจบริการโอทีทีที่ประกอบด้วยเนื้อหารายการระดับ R21 จะได้รับอนุญาตให้แสดงผ่านช่องทางออนไลน์ได้หากเป็นโฆษณาที่เหมาะสมสำหรับผู้ชมทั่วไป และประกอบด้วยสัญลักษณ์การจัดระดับเนื้อหารายการที่เหมาะสมและคำแนะนำผู้รับบริการ
- (6) โฆษณาและตัวอย่างสำหรับภาพยนตร์หรือเนื้อหาที่เป็นวิดีโอที่ใด ๆ ซึ่งถูกจัดระดับ R21 และศิลปะการแสดงใดที่ถูกจัดระดับ R18 จะได้รับอนุญาตให้เผยแพร่ได้เฉพาะทางธุรกิจบริการโอทีทีที่ประกอบด้วยเนื้อหารายการที่ถูกจำกัด และผู้รับบริการจะเข้าถึงได้เฉพาะโดยการชำระค่าสำหรับเนื้อหารายการระดับ R21

4) การควบคุมการหารายได้

กฎหมายประเทศสิงคโปร์มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ของธุรกิจบริการโอทีทีทั้งในรูปแบบการจำกัดเวลาของการโฆษณา การโฆษณาในรูปแบบการเป็นผู้สนับสนุนจากบริษัทผู้เป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์หรือสินค้าใด ๆ หรือการคิดค่าบริการแต่อย่างใด

4.4.2 การคุ้มครองผู้รับบริการ

กฎหมายที่ใช้สำหรับคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภทของประเทศสิงคโปร์มีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปในแต่ละสาขาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจประเภทต่าง ๆ ทั้งในด้านการคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับและการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.4.2.1 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับบริการที่ได้รับ

1) สัญญาบริการ

ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (การค้าที่เป็นธรรม) ค.ศ. 2003 (Consumer Protection (Fair trading) Act 2003) ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคจากแนวปฏิบัติและพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมจากการทำธุรกรรมกับผู้ให้บริการประเภทต่าง ๆ โดยตามกฎหมายดังกล่าวการจัดทำสัญญาบริการโดยผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องไม่เป็นการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ดังนี้¹⁹⁷

(1) การกระทำการหรือกล่าวสิ่งใด หรือการงดเว้นการกระทำ หรือการงดเว้นการกล่าวสิ่งใดซึ่งอาจส่งผลให้ผู้รับบริการหลงผิดหรือเข้าใจผิดได้

(2) การกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เป็นการหลอกลวง

(3) การเอาเปรียบผู้รับบริการ โดยที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ทราบหรือควรทราบได้ว่าผู้รับบริการไม่อยู่ในสถานะที่จะปกป้องสิทธิของตนเองได้ หรือไม่สามารที่จะเข้าใจลักษณะ สภาพ ภาษา หรือผลที่จะเกิดขึ้นจากสัญญาบริการหรือธุรกรรมใดๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการกระทำอื่นใดตามเอกสารแนบท้าย 2 ของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (การค้าที่เป็นธรรม) ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะลักษณะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาบริการ ได้แก่ การเอาเปรียบผู้รับบริการ โดยการทำสัญญาบริการที่มีเงื่อนไขข้อตกลงที่หนักหน่วง หรือเป็นการแก่ผู้รับบริการฝ่ายเดียวเกินความจำเป็นและเกินสมควร

ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่จัดทำสัญญาบริการโดยมีลักษณะไม่เป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนด ผู้รับบริการมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้ประกอบธุรกิจ¹⁹⁸

นอกจากนี้ กรณีเป็นการทำสัญญาบริการสำหรับช่วงระยะเวลาทดลองการรับบริการ ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (การค้าที่เป็นธรรม) (แนวปฏิบัติในการยกเลิก) ค.ศ.2009 (Consumer Protection (Fair Trade) (Opt – Out Practices) Regulations 2009) ซึ่งเป็นระเบียบที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (การค้าที่เป็นธรรม) ด้วย โดยผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องมีหนังสือแจ้งเตือนไปยังผู้รับบริการล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วันทำการ ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาการทดลองรับบริการ หรือในกรณีที่ระยะเวลาการทดลองรับบริการมีระยะเวลาเพียง 3 วัน หรือสั้นกว่านั้น ต้องมีหนังสือแจ้งเตือนขณะที่เริ่มทดลองรับบริการ โดยหนังสือแจ้งเตือนดังกล่าวต้องจัดส่งไป ณ ที่ที่มีการจัดหาบริการให้แก่

¹⁹⁷ Consumer Protection (Fair trading) Act 2003 Article 4

¹⁹⁸ Consumer Protection (Fair trading) Act 2003 Article 6

ผู้รับบริการ และต้องแสดงอย่างชัดเจนซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับวันที่สิ้นสุดระยะเวลาการทดลองใช้บริการ ที่อยู่หรือเบอร์โทรศัพท์ซึ่งผู้รับบริการสามารถแจ้งแก่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ก่อนสิ้นสุด ระยะเวลาดังกล่าวได้ว่าประสงค์จะรับบริการต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ หากผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ผู้รับบริการต้องชำระค่าบริการสำหรับการใช้บริการที่มีได้แสดง ความจำนองโดยแจ้งชัดว่าจะรับบริการ ผู้รับบริการมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีคืน ค่าบริการที่ได้รับชำระไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กำหนดในระเบียบดังกล่าว

2) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต

ประเทศสิงคโปร์มีกรอบนโยบายเกี่ยวกับความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต (Net Neutrality Policy Framework) ที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต เพื่อบริโภคเนื้อหาต่างๆ บนระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งรวมถึงการรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีทีด้วย โดยกรอบนโยบายดังกล่าวมีหลักการสำคัญ ดังนี้

(1) หลักการห้ามจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคม จะต้องไม่จำกัดการเข้าถึงซึ่งเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่สามารถกำหนดแนวปฏิบัติ การจำกัด การคิดค่าบริการ หรือมาตรการอื่นๆ ที่แม้จะไม่ใช่การจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาอินเทอร์เน็ต ทั้งหมด แต่ทำให้เนื้อหาอินเทอร์เน็ตใด ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถเข้าถึงหรือใช้งานได้อย่าง มีประสิทธิภาพ

(2) หลักการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เรื่องการแข่งขันและการเชื่อมต่อ

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เรื่องการแข่งขัน และการเชื่อมต่อของสำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารตามประมวลว่าด้วยการแข่งขัน ในกิจการโทรคมนาคม (Telecom Competition Code)

(3) หลักการเรื่องความโปร่งใสทางข้อมูล

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่อง ความโปร่งใสของข้อมูลของสำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสาร และต้องเปิดเผยแนวปฏิบัติใน การบริหารจัดการเครือข่ายของตนและตัวอย่างความเร็วในการบรรจุข้อมูลของอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์

(4) หลักการมาตรฐานขั้นต่ำของคุณภาพการให้บริการ

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องให้บริการได้ถึงระดับมาตรฐานขั้นต่ำ ของคุณภาพการให้บริการอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์เพื่อสร้างความมั่นใจในประสบการณ์การใช้งาน อินเทอร์เน็ตที่เหมาะสมของผู้รับบริการ สำหรับการดำเนินการตามแนวปฏิบัติในการบริหารจัดการ

เครือข่ายที่เหมาะสมนั้นสามารถกระทำได้หากว่าจะไม่ทำให้เนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ขอด้วยกฎหมายไม่สามารถเข้าถึงหรือใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(5) หลักการอนุญาตบริการอินเทอร์เน็ตเฉพาะกลุ่มหรือบริการอินเทอร์เน็ตที่แตกต่าง

ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตอาจบริการอินเทอร์เน็ตเฉพาะกลุ่มหรือบริการอินเทอร์เน็ตที่แตกต่างได้ โดยเป็นไปตามข้อกำหนดของสำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสารในเรื่องความโปร่งใสของข้อมูล มาตรฐานการให้บริการขั้นต่ำ และการแข่งขันที่เป็นธรรม รวมถึงการเชื่อมต่อระหว่างกัน

4.4.2.2 การคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2012 (Personal Data Protection Act 2012) อันเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้คุ้มครองการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานต่าง ๆ โดยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ ข้อมูลใด ๆ ไม่ว่าจะจริงหรือเท็จเกี่ยวกับบุคคลที่สามารถระบุตัวตนได้จากข้อมูลนั้น ๆ หรือจากข้อมูลนั้น ๆ และข้อมูลข่าวสารอื่น ๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีเข้าถึงหรืออาจเข้าถึงได้¹⁹⁹ และผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งมีการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งรวมถึงการบันทึก การยึดถือ แก้ไข กู้คืน นำไปผสม ส่งต่อ ลบ หรือทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว²⁰⁰ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวซึ่งมี

¹⁹⁹ Personal Data Protection Act 2012 Article 2. “personal data” means data, whether true or not, about an individual who can be identified —

(a) from that data; or

(b) from that data and other information to which the organisation has or is likely to have access;

²⁰⁰ Personal Data Protection Act 2012 Article 2. “processing”, in relation to personal data, means the carrying out of any operation or set of operations in relation to the personal data, and includes any of the following:

(a) recording;

(b) holding;

(c) organisation, adaptation or alteration;

(d) retrieval;

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ดังนี้

1) เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2012 ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องไม่เก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลของผู้รับบริการ เว้นแต่ผู้รับบริการจะให้ความยินยอม หรือถือว่าได้ให้ความยินยอม²⁰¹ หรือเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขและพฤติการณ์ต่างๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีสามารถเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลของผู้รับบริการได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม²⁰² หรือเป็นกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หรือกฎหมายอื่นใดได้บัญญัติให้อำนาจไว้²⁰³ การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการจึงอยู่ภายใต้หลักความยินยอมตามกฎหมายดังกล่าว โดยการขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้รับบริการจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอความยินยอม²⁰⁴ กล่าวคือ การขอความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ของผู้รับบริการ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องแจ้งข้อมูลตามที่ระบุในข้อ 20.²⁰⁵ ให้ผู้รับบริการทราบอย่างครบถ้วน และผู้รับบริการได้ให้ความยินยอมสำหรับ

(e) combination;

(f) transmission;

(g) erasure or destruction;

²⁰¹ Personal Data Protection Act 2012 Article 15.

²⁰² Personal Data Protection Act 2012 Article 17.

²⁰³ Personal Data Protection Act 2012 Article 13.

²⁰⁴ Personal Data Protection Act 2012 Article 14.

²⁰⁵ Personal Data Protection Act 2012 Article 20.—(1) For the purposes of sections 14(1)(a) and 18(b), an organisation shall inform the individual of —

(a) the purposes for the collection, use or disclosure of the personal data, as the case may be, on or before collecting the personal data;

(b) any other purpose of the use or disclosure of the personal data of which the individual has not been informed under paragraph (a), before the use or disclosure of the personal data for that purpose; and

วัตถุประสงค์ที่เป็นไปตามกฎหมายนี้ นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องไม่ถือเอาการให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการเป็นเงื่อนไขในการให้บริการเกินกว่าความสมเหตุสมผลในการให้บริการ และต้องไม่รับหรือพยายามได้รับมาซึ่งความยินยอมจากผู้รับบริการโดยการให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยใช้พฤติการณ์ที่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด โดยหากการได้มาซึ่งความยินยอมจากผู้รับบริการขัดต่อหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะถือว่าเป็นความยินยอมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(c) on request by the individual, the business contact information of a person who is able to answer on behalf of the organisation the individual's questions about the collection, use or disclosure of the personal data.

(2) An organisation, on or before collecting personal data about an individual from another organisation without the consent of the individual, shall provide the other organisation with sufficient information regarding the purpose of the collection to allow that other organisation to determine whether the disclosure would be in accordance with this Act.

(3) Subsection (1) shall not apply if —

(a) the individual is deemed to have consented to the collection, use or disclosure, as the case may be, under section 15; or

(b) the organisation collects, uses or discloses the personal data without the consent of the individual in accordance with section 17.

(4) Notwithstanding subsection (3), an organisation, on or before collecting, using or disclosing the personal data about an individual for the purpose of managing or terminating an employment relationship between the organisation and that individual, shall inform the individual of —

(a) that purpose; and

(b) on request by the individual, the business contact information of a person who is able to answer the individual's questions about that collection, use or disclosure on behalf of the organisation.

ผู้รับบริการมีสิทธิที่จะถอนความยินยอมเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของตนได้ไม่ว่าในเวลาใด ๆ โดยการแจ้งไปยังผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที และเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีได้รับการแจ้งดังกล่าวจะต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการถอนความยินยอม และเมื่อได้ดำเนินการตามคำร้องขอถอนความยินยอมแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องหยุดดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าว เว้นแต่เป็นกรณีที่เข้าข่ายยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด²⁰⁶

2) การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที โดยแยกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

(1) หลักการพื้นฐานในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2012 การเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการต้องกระทำโดยตระหนักถึงสิทธิของผู้รับบริการในการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลของตน และความจำเป็นของผู้ประกอบธุรกิจในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ที่วิญญูชนเห็นว่าเป็นการเหมาะสมในสถานการณ์นั้น ๆ ซึ่งการพิจารณาความเหมาะสมในแต่ละสถานการณ์ให้พิจารณาจากมาตรฐานของอุตสาหกรรม แนวปฏิบัติและความคาดหวังของสังคม บทบาท และวัตถุประสงค์ของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าว

(2) สิทธิของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2012 ผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีมีสิทธิในฐานะของผู้เป็นเจ้าของข้อมูล ดังนี้

ก. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล²⁰⁷

ผู้รับบริการมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที โดยเมื่อได้รับการร้องขอดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ต้องจัดหาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ร้องขอที่อยู่ในความครอบครองและการควบคุมของตน รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลในอดีตที่ผ่านมาภายใน 1 ปี ก่อนวันที่มีการร้องขอ โดยผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องดำเนินการตามคำขอโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวมีข้อยกเว้นบางประการ เช่น การดำเนินการดังกล่าวเป็นการคุกคามต่อความปลอดภัย

²⁰⁶ Personal Data Protection Act 2012 Article 16.

²⁰⁷ Personal Data Protection Act 2012 Article 21

หรือสุขภาพทางกายและจิตใจของบุคคลอื่น เป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลอื่น หรือเป็นการขัดแย้งต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติ เป็นต้น

ข. สิทธิในการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล²⁰⁸

ผู้รับบริการมีสิทธิขอให้แก้ไขซึ่งการละเลย หรือข้อผิดพลาดในข้อมูลส่วนบุคคลของตน และเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีได้รับคำร้องต้องดำเนินการแก้ไขโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ และมีหน้าที่แจ้งไปยังหน่วยงานใด ๆ ที่ตนได้เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ต้องมีการแก้ไขภายในระยะเวลา 1 ปี นับถึงวันที่มีการร้องขอให้แก้ไขข้อมูล เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่ควรแก้ไขข้อมูลดังกล่าว นอกจากนี้ สิทธิดังกล่าวยังมีข้อยกเว้นบางประการที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีไม่ต้องปฏิบัติตามคำเรียกร้องดังกล่าว

(3) หน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูล

ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2012 มีหน้าที่ ดังนี้

ก. หน้าที่ในการแจ้งข้อมูล

เว้นแต่เป็นกรณีที่ถือว่าผู้รับบริการได้ให้ความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล หรือกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีสามารถเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมตามกฎหมาย ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีมีหน้าที่แจ้งข้อมูลแก่ผู้รับบริการเมื่อมีการขอความยินยอมในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ ดังนี้

- วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล
- ข้อมูลการติดต่อของบุคคลที่สามารถให้คำตอบเกี่ยวกับการเก็บ

รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในนามผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีได้

ข. หน้าที่ในการทำให้ข้อมูลมีความถูกต้อง²⁰⁹

ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องใช้ความพยายามตามสมควรเพื่อทำให้มั่นใจว่าข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งตนได้เก็บรวบรวมนั้นถูกต้อง แม่นยำ และสมบูรณ์ หากผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีจะใช้ข้อมูลนั้นในการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อผู้รับบริการ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้รับบริการ หรือคาดได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที หรือหน่วยงานอื่นจะมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวไปเปิดเผย

²⁰⁸ Personal Data Protection Act 2012 Article 22

²⁰⁹ Personal Data Protection Act 2012 Article 23.

ค. หน้าที่ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล²¹⁰

ผู้ประกอบการบริการโอทีทีที่ต้องปกป้องข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการที่อยู่ในความครอบครองหรือการควบคุมของตน โดยมีการจัดการเกี่ยวกับความปลอดภัยทางข้อมูลที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการเข้าถึง เก็บรวบรวม ใช้เปิดเผย ทำซ้ำ แก้ไข จำหน่าย หรือความเสี่ยงภัยอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงซึ่งอาจเกิดขึ้นกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

ง. หน้าที่เกี่ยวกับการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล²¹¹

ผู้ประกอบการบริการโอทีทีที่ต้องหยุดการเก็บรักษาเอกสารที่ประกอบด้วยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ และลบช่องทางต่าง ๆ ที่สามารถเชื่อมโยงกับข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวได้ หากสันนิษฐานได้ว่าวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่เหมาะสมกับการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลต่อไป และการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวไม่จำเป็นต่อวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย หรือวัตถุประสงค์ของธุรกิจต่อไป

จ. หน้าที่เกี่ยวกับการส่งข้อมูลไปยังพื้นที่นอกประเทศสิงคโปร์²¹²

ผู้ประกอบการบริการโอทีทีที่ต้องไม่ถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการออกไปยังพื้นที่นอกประเทศสิงคโปร์ เว้นแต่เป็นไปตามข้อกำหนดตามกฎหมายนี้ ซึ่งมาตรฐานในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศที่ได้โอนข้อมูลไปต้องเทียบเท่าได้กับมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายนี้

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีของต่างประเทศ พบว่า การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีในแต่ละประเทศล้วนอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้สำหรับกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมของแต่ละประเทศ โดยที่มิได้เป็นไปในลักษณะของการบัญญัติขึ้นเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีแต่เพียงธุรกิจเดียวโดยเฉพาะ แต่บัญญัติขึ้นเพื่อให้สามารถใช้บังคับกับธุรกิจอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับธุรกิจบริการโอทีทีด้วยตามหลักความเป็นกลางทางเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันตรงที่ในสหภาพยุโรปและประเทศสหราชอาณาจักรมีการกำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีทีโดยแยกต่างหากจากกันระหว่างธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา และธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร และมีหลักเกณฑ์สำหรับกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีแต่ละประเภทเป็นการเฉพาะโดยมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับ

²¹⁰ Personal Data Protection Act 2012 Article 24.

²¹¹ Personal Data Protection Act 2012 Article 25.

²¹² Personal Data Protection Act 2012 Article 26.

การกำกับดูแลเนื้อหารายการ และเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อเยาวชนและสังคมเป็นหลัก

ในขณะที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศสิงคโปร์กำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ให้อยู่ภายใต้คำนิยามเดียวกัน และโดยหลักแล้วธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ยังอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ และหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ตามกฎหมายฉบับเดียวกันด้วย แตกต่างกันตรงที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยกิจการโทรคมนาคมเป็นหลัก ในขณะที่ตามประเทศสิงคโปร์ กำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นหลัก

ในส่วนที่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ของทุกประเทศมีรูปแบบในการคุ้มครองผู้รับบริการในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ การคุ้มครองผู้รับบริการทั้งในด้านการคุ้มครองเกี่ยวกับบริการที่ได้รับ ซึ่งได้แก่ เรื่องสัญญาบริการ ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต และการคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลล้วนอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปของ แต่ละประเทศที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากผู้ประกอบธุรกิจในแต่ละสาขามีเพียง ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีที่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว ในการให้บริการข้อมูลผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ของแต่ละประเทศดังกล่าวก็มีรูปแบบรายละเอียดที่แตกต่างกัน และมีปัญหาในการบังคับใช้ หรือการตีความแตกต่างกันไปตามบริบทของแต่ละประเทศ ซึ่งเมื่อได้ศึกษามาตรการทางกฎหมาย ทั้งหมดดังกล่าวแล้วจะได้พิจารณานำจุดเด่น หรือมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมอันสามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศไทยให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพดังที่จะได้กล่าวในบทที่ 5 ต่อไป

ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีของต่างประเทศกับประเทศไทย

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
1.	<p>นิยามของ “ธุรกิจบริการโอทีที”</p>	<p>1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u></p> <p>อยู่ภายใต้คำนิยาม “บริการสื่อโซเชียลตามความต้องการ” ตามคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อโซเชียล ซึ่งหมายถึงบริการที่ให้บริการโดยผู้ให้บริการสื่อโซเชียลเพื่อการรับชมเนื้อหารายการโดยที่ผู้รับบริการเป็นผู้กำหนดระยะเวลาและเลือกรายการที่จะรับชมได้เอง โดยอยู่บนพื้นฐานของบัญชีรายการที่ผู้ให้บริการสื่อโซเชียลเป็นผู้จัดทำ</p> <p>2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u></p> <p>ตามคำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ อยู่ภายใต้คำนิยาม “บริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งหมายถึง บริการที่ให้บริการเพื่อคำตอบแทนเป็นปกติโดยทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งของการให้บริการ ประกอบด้วยการส่งสัญญาณผ่านเครือข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงบริการ</p>	<p>1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u></p> <p>อยู่ภายใต้คำนิยาม “บริการรายการตามความต้องการ” ตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารฯ ซึ่งหมายถึง</p> <p>(1) บริการที่มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดการรายการที่มีรูปแบบและเนื้อหาของรายการที่คล้ายกับที่ให้บริการในกิจการโทรทัศน์</p> <p>(2) เป็นบริการที่เข้าถึงได้ตามความต้องการ ผู้รับบริการเป็นผู้กำหนดเวลาและเลือกรายการที่จะรับชม และรับชมได้จากช่องทางที่เป็นเครือข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์</p> <p>(3) มีบุคคลที่มีความรับผิดชอบในเชิงบรรณาธิการในการให้บริการ</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>อยู่ภายใต้คำนิยาม “บริการมูลค่าเพิ่มโทรคมนาคม” ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคม ซึ่งหมายถึง บริการโทรคมนาคมอื่น ๆ นอกเหนือจากบริการโทรคมนาคมทั่วไป และเป็น บริการชนิดที่ให้บริการโดยธุรกิจบริการมูลค่าเพิ่มโทรคมนาคม</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>อยู่ภายใต้คำนิยาม “บริการแพร่ภาพกระจายเสียง” ตามกฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียง ซึ่งหมายถึง บริการที่มีการส่งสัญญาณไม่ว่าจะโดยมีการเข้ารหัสหรือไม่ซึ่งประกอบด้วยรายการที่สามารถรับและแสดงเป็นภาพได้ไม่ว่าจะเคลื่อนไหวหรือไม่ เสียงรายการ หรือรายการที่ประกอบด้วยภาพ (ไม่ว่าจะเคลื่อนไหวหรือไม่) และเสียงรวมกันสำหรับการรับและแสดงผลได้โดยบุคคลซึ่งมีอุปกรณ์ที่เหมาะสมสำหรับการรับและการแสดงผลได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการส่งสัญญาณของบริการดังกล่าว</p>	-

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
		ติดต่อสื่อสารและบริการส่งสัญญาณ ในโครงข่ายที่ใช้สำหรับการแพร่ภาพ กระจายเสียง หมายเหตุ: อยู่ระหว่างการแก้ไขคำนิยาม สำหรับธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท	<u>2) ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u> อยู่ภายใต้นิยาม “บริการสื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งหมายถึง บริการ ที่ประกอบด้วยหรือมีการทำงานหลัก เป็นการส่งสัญญาณโดยผ่านโครงข่าย การสื่อสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ไม่รวมถึงบริการเนื้อหา			
2.	คุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้าม	-	-	<u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u> ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจ โทรคมนาคม ผู้จะประกอบธุรกิจ โอทีทีที่ต้องไม่เป็นผู้ที่เคยถูกยกเลิก คำขออนุญาตประกอบธุรกิจเพราะ เหตุตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจ โทรคมนาคม เช่น เป็นผู้ยื่นรายงาน การขอประกอบธุรกิจที่เป็นเท็จเป็น ผู้ที่ไม่เริ่มประกอบธุรกิจภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ขอประกอบธุรกิจ เป็น ผู้ไม่นำเสนอมาตรการทางเทคนิคที่จะ ใช้ในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น	-	-

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
3.	การขออนุญาตประกอบธุรกิจ	<p>1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u></p> <p>-</p> <p>2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u></p> <p>ตามคำสั่งว่าด้วยบริการการสื่อสารฯ ใช้ระบบจดแจ้งในการเริ่มประกอบธุรกิจต่อหน่วยงานกำกับดูแล และแจ้งข้อมูลอย่างน้อย ได้แก่ เลขทะเบียนบริษัท บุคคลที่เป็นผู้ติดต่อ ที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ คำบรรยายโดยสั้นของลักษณะการให้บริการ และวันที่จะเริ่มให้บริการโดยประมาณ</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารฯ ใช้ระบบจดแจ้งในการเริ่มประกอบธุรกิจ โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที แจ้งความประสงค์ประกอบธุรกิจและข้อมูลที่จำเป็น และแจ้งแก้ไขข้อมูลเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการให้บริการอย่างมีนัยสำคัญ</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคมใช้ระบบรายงาน โดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องรายงานการประกอบธุรกิจต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เว้นแต่เป็นธุรกิจขนาดเล็ก</p> <p>เมื่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ ได้รับความครบถ้วนจะออกใบรับรองการประกอบธุรกิจให้</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียงใช้ระบบการออกใบอนุญาตแบบหมวดหมู่ โดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการจากสำนักงานการพัฒนาข้อมูลและการสื่อสาร</p>	-
4.	การควบคุมเนื้อหารายการ	<p>1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u></p> <p>ตามคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่ง มีการควบคุมเนื้อหารายการโดยห้ามเผยแพร่เนื้อหาที่สนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังบนพื้นฐานต่างๆ และเนื้อหาที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อเยาวชน เว้นแต่มีมาตรการตามทีระบุไว้กำหนด</p>	<p>1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u></p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารฯ มีการควบคุมเนื้อหารายการ โดยห้ามเผยแพร่เนื้อหาที่สนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังบนพื้นฐานต่างๆ และเนื้อหาที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อเยาวชน โดยจัดเป็นเนื้อหาระดับ R18 ซึ่งห้ามเผยแพร่</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการใช้ข้อมูลฯ มีการควบคุมเนื้อหารายการโดยห้ามเผยแพร่เนื้อหาลามกอนาจาร เนื้อหาที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญา ก่อให้เกิดความกลัว ก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นการแทรกแซงการดำเนินการ</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>ตามประมวลเนื้อหาสำหรับธุรกิจบริการโอทีที วิดีทัศน์ตามความต้องการฯ มีการควบคุมเนื้อหารายการโดยระบบการจัดระดับเนื้อหารายการ และการแบ่งประเภทเนื้อหารายการซึ่งมีความรุนแรงและประเภทของเนื้อหาแตกต่างกันซึ่งผู้ประกอบ</p>	-

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
		2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u> -	เว้นแต่มีมาตรการตามที่กฎหมายกำหนด 2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u> -	ของระบบข้อมูล หรือทำให้เสื่อมเสียต่อศีลธรรมของผู้เยาว์	ธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องเผยแพร่เนื้อหาแต่ละระดับและแต่ละประเภทตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลฯ อื่นๆ เนื้อหารายการต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในประมวลฯ	
5.	การควบคุมเนื้อหาโฆษณา	1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u> ตามคำสั่งว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งที่มีการควบคุมเนื้อหาโฆษณาที่ทำให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่งเสริมการเลือกปฏิบัติ จำกัดการโฆษณาเหล่า บุหรี่ ยา และเนื้อหาโฆษณาที่อาจส่งผลเสียต่อเยาวชน 2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u> -	1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u> ตามกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารฯ มีการควบคุมเนื้อหาโฆษณาที่ทำให้เกิดอคติต่อศักดิ์ศรี ส่งเสริมการเลือกปฏิบัติ และอาจส่งผลเสียต่อเยาวชน รวมถึงการโฆษณาเหล่า บุหรี่ ยา 2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u> -	ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ตามกฎหมายว่าด้วยการติดฉลากและการโฆษณา มีการควบคุมเนื้อหาโฆษณาโดยห้ามการโฆษณาที่เป็นเท็จ การโฆษณาเกินจริง การโฆษณาที่หลอกลวงหรือมีการเปรียบเทียบอย่างไม่เป็นธรรม	ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ตามประมวลเนื้อหาที่มีหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาโดยกำหนดให้สอดคล้องกับการจัดระดับเนื้อหารายการ เช่น ต้องแสดงสัญลักษณ์การจัดระดับรายการในสื่อโฆษณาออนไลน์หรือโฆษณาสำหรับเนื้อหารายการระดับ R21 เผยแพร่ได้เฉพาะผ่านทางธุรกิจโอทีทีที่ผู้รับบริการเข้าถึงได้เฉพาะโดยการชำระค่า	พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 การโฆษณาต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรืออาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม เป็นส่วนรวม (มาตรา 22)

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
6.	การควบคุมการหารายได้	<p>1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u></p> <p>ตามระเบียบว่าด้วยบริการสื่อสตรีมมิ่งที่มีการควบคุมการหารายได้จากโฆษณาในรูปแบบของการสนับสนุนเนื้อหา รายการและการวางผลิตภัณฑ์ในเนื้อหา รายการ ซึ่งเน้นการให้ข้อมูลแก่ผู้รับบริการเพื่อให้จำแนกระหว่างเนื้อหา รายการและโฆษณาได้</p> <p>2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u></p> <p>-</p>	<p>1) <u>ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา</u></p> <p>กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารฯ มีการควบคุมการหารายได้จากโฆษณาโดยการสนับสนุนเนื้อหา รายการและการวางผลิตภัณฑ์ ซึ่งเน้นการให้ข้อมูลแก่ผู้รับบริการเพื่อให้จำแนกระหว่างเนื้อหา รายการและโฆษณาได้</p> <p>2) <u>ประเภทเพื่อการสื่อสาร</u></p> <p>-</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจโทรคมนาคมกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวในรูปแบบของการรายงานการกำหนดอัตราค่าบริการ และฐานในการคำนวณค่าบริการที่เรียกเก็บจากผู้รับบริการรวมถึงรายงานการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการ</p>		-
7.	สัญญาบริการ	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามคำสั่งว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม หากฝ่าฝืนให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลผูกพันผู้รับบริการ</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ซึ่งหากฝ่าฝืนให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลผูกพันผู้รับบริการ</p> <p>นอกจากนี้ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาที่มีการจัดหาเนื้อหาดิจิทัลซึ่งหมายความรวมถึงวัตถุ</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องลักษณะของข้อตกลงและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบของข้อตกลงและเงื่อนไขคณะกรรมการการค้ายุติธรรมมีอำนาจแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจโอทีทีลบหรือแก้ไขข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม</p>	<p><u>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</u></p> <p>อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่อง การกระทำการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและหลักเกณฑ์การทำสัญญาบริการสำหรับช่วงระยะเวลาทดลองใช้บริการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (การค้าที่เป็นธรรม) ฝ่าฝืนผู้รับบริการมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหาย</p>	<p>อ ยู่ ก า ย ไ ต่</p> <p>หลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หากฝ่าฝืนให้มีผลบังคับเท่าที่</p>

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
			ที่ให้บริการของธุรกิจบริการโอทีที			เป็นธรรมและ พอสมควรแก่กรณี
8.	ความเป็นกลาง ทางอินเทอร์เน็ต	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>การใช้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพื่อรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีทีได้รับการคุ้มครองตามระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแบบเปิดซึ่งกำหนดรับรองสิทธิการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและสิทธิในการได้รับข้อมูลของผู้รับบริการ และกำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตซึ่งจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อข้อมูลอินเทอร์เน็ตและบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตอย่างโปร่งใส พร้อมทั้งแจ้งข้อมูลให้ผู้รับบริการทราบอย่างครบถ้วน</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>การใช้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพื่อรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีทีได้รับการคุ้มครองตามระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตแบบเปิดของสหภาพยุโรป</p> <p>นอกจากนี้ มีระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตแบบเปิด (ระเบียบสหภาพยุโรป) กำหนดหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>การใช้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพื่อรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีทีได้รับการคุ้มครองตามแนวปฏิบัติสำหรับความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตฯ ซึ่งกำหนดรับรองสิทธิของผู้รับบริการในการใช้อินเทอร์เน็ตเข้าถึงเนื้อหาหรือบริการใดๆ อย่างอิสระ และสิทธิในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการบริการจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต และห้ามผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาหรือเลือกปฏิบัติต่อข้อมูลอินเทอร์เน็ตใดๆ</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>การใช้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพื่อรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีทีได้รับการคุ้มครองตามกรอบนโยบายเกี่ยวกับความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต โดยห้ามผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาอินเทอร์เน็ตที่ถูกต้องตามกฎหมาย ปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่องความโปร่งใสของข้อมูลและเปิดเผยแนวปฏิบัติดังกล่าว และรักษาระดับมาตรฐานขั้นต่ำของคุณภาพการให้บริการ</p>	-

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
9.	เงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>ตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลของผู้รับบริการต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการให้ความยินยอมตามระเบียบฯ</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขของการให้ความยินยอมในการประมวลผลไว้โดยชัดแจ้ง</p> <p>แต่เนื่องจากเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลฯ มีลักษณะเป็นสัญญาจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ การจัดทำสัญญาซึ่งต้องไม่มีลักษณะที่เป็นสัญญาไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อขอความยินยอมประมวลผลข้อมูลจากผู้รับบริการต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยต้องแสดงการขอความยินยอมโดยชัดแจ้ง การขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณาต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบ และต้องไม่ปฏิเสธการให้บริการให้แก่ผู้รับบริการด้วยเหตุที่ผู้รับบริการไม่ให้ความยินยอม</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>การจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยต้องแจ้งข้อมูลครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อมีการขอความยินยอม ต้องไม่ถือเอาการให้การให้บริการเกินกว่าความจำเป็นในการให้บริการ ต้องพยายามได้รับมาซึ่งความยินยอมโดยการให้ข้อมูลที่ เป็นเท็จ หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดเกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ</p>	-
10.	การจัดการข้อมูลส่วนบุคคล	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>ตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของ</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของ</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>ตามระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ต้องระบุวัตถุประสงค์ในการ</p>	<p>ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท</p> <p>ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลต้องการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ</p>	-

ที่	ข้อพิจารณา	สหภาพยุโรป	ประเทศสหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐเกาหลี	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศไทย
		<p>ผู้รับบริการโดยชอบด้วยกฎหมายและเท่าที่จำเป็น และผู้รับบริการมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อมูล สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล สิทธิในการแก้ไข สิทธิในการลบ สิทธิในการจำกัดการประมวลผล สิทธิในการเคลื่อนย้ายข้อมูล สิทธิโต้แย้ง และสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้ระบบตัดสินใจอัตโนมัติ</p>	<p>ผู้รับบริการอย่างเป็นทางการเป็นธรรมชอบด้วยกฎหมายและเท่าที่จำเป็น และผู้รับบริการมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล สิทธิในการห้ามประมวลผลที่ทำให้เกิดความเสียหายหรือความวิตกกังวล สิทธิป้องกันการประมวลผลเพื่อการตลาด สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการใช้ระบบอัตโนมัติตัดสินใจ สิทธิในการได้รับค่าเสียหาย และสิทธิในการแก้ไข จำกัด ลบ และทำลายข้อมูลส่วนบุคคล</p>	<p>ประมวลผลที่เฉพาะเจาะจงและชัดเจน และต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยถูกกฎหมาย เป็นธรรม และเท่าที่จำเป็น และผู้รับบริการมีสิทธิได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของตน ขอให้แก้ไข ลบ และทำลายข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิได้รับการชดเชยเมื่อมีความเสียหายจากการประมวลผลข้อมูลของตน</p>	<p>โดยผู้ประกอบธุรกิจบริการไอทีที่ต้องทำโดยตระหนักถึงสิทธิของผู้รับบริการในการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลของตน และโดยคำนึงถึงความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ที่วิญญูชนเห็นว่าเป็นการเหมาะสม และผู้รับบริการมีสิทธิในการเข้าถึงและขอแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลของตน</p>	

บทที่ 5

ปัญหาและข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแล การประกอบธุรกิจบริการโอทีที

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทยทำให้ทราบว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดที่ใช้สำหรับการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีเป็นการเฉพาะ ซึ่งเมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่า ประเทศต่าง ๆ มีมาตรการทางกฎหมายสำหรับบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีที รวมถึงมีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ในบทนี้ผู้เขียนจึงจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศไทยและประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงนำรายละเอียดที่ได้จากการศึกษาแนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศมาวิเคราะห์ เพื่อหาข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศไทย โดยจะแยกอธิบายในแต่ละประเด็นปัญหา ดังนี้

5.1 ปัญหาความไม่เป็นธรรมและความลักลั่นในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้อง

1) ปัญหา

การที่ธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจประเภทใดในประเทศไทย และสามารถประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่กลับเป็นธุรกิจที่แข่งขันกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างเคร่งครัดและภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมาย รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย ธุรกิจบริการโอทีทีจึงเป็นธุรกิจที่ได้เปรียบและมีความสามารถในการแข่งขันมากกว่ากิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมส่งผลให้ผู้ประกอบกิจการแบบดั้งเดิมดังกล่าวสูญเสียรายได้และส่วนแบ่งการใช้บริการเป็นอย่างมาก

สภาพการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างธุรกิจที่มีการให้บริการที่คล้ายคลึงกัน และทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์และโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมสร้างแรงกดดันต่อหน่วยงานกำกับดูแลให้มีการวางกฎระเบียบเพื่อกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีด้วย เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน โดยผู้ให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมรายใหญ่ในประเทศต่าง ๆ ได้ออกมาเรียกร้องให้หน่วยงานกำกับดูแลพิจารณากำหนดกฎเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลบริการโอทีทีให้อยู่

ในสภาวะการแข่งขันทางการตลาดเดียวกันกับตน ดังเช่นกรณีของกลุ่มผู้ประกอบการโทรคมนาคมในประเทศในสหภาพยุโรปอย่าง Orange Telefónica Deutsche Telekom และ KPN มีหนังสือถึงประธานคณะกรรมการยุโรปเพื่อเร่งรัดให้แก้ไขกฎระเบียบเพื่อให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถแข่งขันกับกลุ่มธุรกิจใหม่อย่างธุรกิจบริการโอทีทีได้ดีขึ้น¹ หรือกรณีการเรียกร้องโดยผู้ประกอบการโทรคมนาคมในภูมิภาคเอเชียอย่าง SKT และ KT ในปี ค.ศ.2012 เพื่อให้คณะกรรมการการสื่อสารของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีกำกับดูแล Kakao Talk ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประเภทเพื่อการสื่อสารด้วย²

ในประเทศไทยก็มีข้อร้องเรียนในลักษณะดังกล่าวเช่นกัน โดยนายเดี่ยว วรตั้งตระกูล ผู้บริหารสถานีโทรทัศน์ระบบดิจิทัลช่อง One 31 ในเครือบริษัท จีเอ็มเอ็ม แกรมมี่ จำกัด (มหาชน) ได้แสดงความเห็นว่า นอกจากผู้ประกอบการโทรทัศน์ระบบดิจิทัลจะต้องแข่งขันกันอย่างหนักหน่วงระหว่างกลุ่มผู้ประกอบการด้วยกันเองแล้วยังต้องแข่งขันกับคู่แข่งอย่างบริการโอทีทีซึ่งมีค่าใช้จ่ายในการลงทุนที่ต่ำกว่าด้วย จึงอยากให้ กสทช. เร่งแก้ปัญหาดังกล่าว³

จากการศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมในการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลในประเทศต่าง ๆ พบว่า มีข้อเสนอในการแก้ปัญหาดังกล่าวแตกต่างกัน แต่สามารถแบ่งออกเป็น 2 แนวความเห็น โดยแนวความเห็นแรกเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อขยายขอบเขตการกำกับดูแลให้ครอบคลุมถึงธุรกิจบริการโอทีทีเพื่อให้ธุรกิจบริการโอทีทีอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจเช่นเดียวกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมด้วย เหตุผลที่ว่า ธุรกิจที่มีลักษณะการให้บริการเหมือนกันและแข่งขันกันควรอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน ในขณะที่อีกแนวความเห็นหนึ่งเสนอให้ลดระดับความเข้มงวดของการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม โดยการแก้ไขกฎระเบียบที่เป็นภาระจนเกินไปและลดความซ้ำซ้อนของกฎระเบียบ โดยนำหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันในระเบียบหลายฉบับมากำหนดให้อยู่ในฉบับเดียวกัน

¹ Jamie Davies, “Europe set to level playing field for operators in OTT battle,” Retrieved on May 27, 2018, from <http://telecoms.com/474781/europe-set-to-level-playing-field-for-operators-in-ott-battle/>.

² Tony Brown, “Mobile VoIP ruling a key moment for South Korean Net Neutrality,” Retrieved on May 27, 2018, from <http://telecoms.com/46345/mobile-voip-ruling-a-key-moment-for-south-korean-net-neutrality/>.

³ Usanee Mongkolporn, “NBTC moves to regulate over-the-top operators for fairness sake,” Retrieved on February 17, 2018, from <http://www.nationmultimedia.com/news/business/EconomyAndTourism/30306517>.

สำหรับกระบวนการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เนื่องด้วยข้อจำกัดทางด้านระยะเวลา ผู้เขียนจึงเลือกศึกษากระบวนการแก้ไขกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นหลัก เนื่องจากสหภาพยุโรปมีการศึกษาลักษณะธุรกิจบริการโอทีที และผลกระทบที่ธุรกิจดังกล่าวมีต่อกิจการแบบดั้งเดิมในเชิงลึก อีกทั้งยังอยู่ระหว่างการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้รองรับกับยุทธศาสตร์ตลาดเดียวในระบบดิจิทัลของสหภาพยุโรป โดยปัจจุบันอยู่ระหว่างการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม และกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวในบริการการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อขยายขอบเขตให้บังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารได้อย่างชัดเจนมากขึ้น และแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับกิจการที่ให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการเพื่อให้สามารถบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่มีการแบ่งปันเนื้อหารายการโดยผู้รับบริการด้วยตนเองได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

จากการศึกษาพบว่า การแก้ไขกฎหมายของสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นการแก้ไขเพื่อกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีทีที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเช่นเดียวกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมทุกประการ แต่เป็นการพิจารณากำกับดูแลเฉพาะในส่วนที่จำเป็นต้องกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นหลัก เช่น การคุ้มครองความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้รับบริการในการรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร หรือการคุ้มครองเยาวชนจากเนื้อหารายการที่ไม่เหมาะสม และคุ้มครองประชาชนในสังคมจากเนื้อหารายการที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังในการรับบริการจากธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา เป็นต้น

2) ข้อเสนอแนะ

การเกิดขึ้นของธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งเป็นธุรกิจรูปแบบใหม่จากการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่มีต้นทุนในการประกอบธุรกิจต่ำ และไม่มีภาระในการปฏิบัติตามกฎหมายที่เคร่งครัดย่อมก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อระบบอุตสาหกรรมโทรทัศน์และโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมของประเทศไทย และส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการแบบดั้งเดิมอย่างแน่นอนไม่ว่าจะเป็นเรื่องของส่วนแบ่งรายได้ ปริมาณการใช้งาน ค่าใช้จ่ายในการลงทุน รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งมีไม่เท่ากันระหว่างธุรกิจที่มีการให้บริการคล้ายคลึงกันและแข่งขันกัน อย่างไรก็ตาม ธุรกิจบริการโอทีทียังคงเป็นเพียงสื่อทางเลือกซึ่งไม่ได้มีการบังคับให้ผู้รับบริการต้องรับบริการ และไม่ได้เป็นการจัดทำบริการในลักษณะที่เป็นบริการสาธารณะ อีกทั้ง ยังมีได้ถือครองคลื่นความถี่ซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของประเทศชาติดังเช่นกิจการแบบดั้งเดิมบางประเภท

ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของสหภาพยุโรป โดยเห็นว่าควรผลักดันให้มีการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีเพื่อที่จะให้ธุรกิจดังกล่าวเข้ามาอยู่ในระบบการกำกับดูแลเช่นเดียวกับกิจการแบบดั้งเดิม แต่การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที

ควรเป็นไปในระดับที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับลักษณะของการประกอบธุรกิจดังกล่าว กล่าวคือ ไม่ควรกำกับดูแลในลักษณะที่เข้มงวดเกินไป หรือกำหนดหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกินสัดส่วนความจำเป็นแก่ธุรกิจดังกล่าว เนื่องจากจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้เริ่มประกอบธุรกิจ ก่อให้เกิดกำแพงในการเข้าสู่ตลาด ส่งผลต่อแรงจูงใจในการประกอบธุรกิจของภาคเอกชน และทำให้เกิดการสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ ๆ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธุรกิจบริการโอทีทีที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนและข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสาร มีการเผยแพร่เนื้อหา รายการและโฆษณา มีการทำสัญญาและคิดค่าบริการจากผู้รับบริการด้วย ดังนั้น ในการพิจารณา กำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวจึงควรมีการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่าง สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และสิทธิของผู้รับบริการในฐานะที่เป็นผู้บริโภคมิให้ถูก เอลาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ และประการสุดท้ายควรมีการกำกับดูแลเนื้อหารายการโดยมุ่งคุ้มครอง เยาวชนและคุ้มครองความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของสังคม

5.2 ปัญหาการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศไทย พบว่า มีข้อจำกัดในเรื่องของการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ และมีประเด็นปัญหาที่จะเกิดขึ้นจาก ข้อจำกัดดังกล่าว ทั้งปัญหาการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจในเรื่องของการกำหนดนิยามของธุรกิจ บริการโอทีทีและการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งจะได้อธิบายดังนี้

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับนิยามธุรกิจบริการโอทีที

1) ปัญหา

เมื่อธุรกิจบริการโอทีทีไม่อยู่ภายใต้นิยามของกิจการโทรทัศน์ หรือกิจการ โทรคมนาคมตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมจึงไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายดังกล่าว และไม่อยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแล ธุรกิจใดเป็นการเฉพาะ ในขณะที่ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจที่มีการให้บริการทั้งเนื้อหา รายการ สื่อ และการสื่อสารประเภทต่าง ๆ แก่ผู้รับบริการโดยที่ไม่มีการรับรองคุณภาพการให้บริการ และธุรกิจ บริการโอทีทีบางประเภทยังมีการคิดค่าบริการจากผู้รับบริการด้วย อีกทั้ง ยังเป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การที่ธุรกิจบริการโอทีที

ไม่อยู่ภายใต้นิยามกิจการใด และไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์กำกับดูแลการประกอบธุรกิจตามกฎหมายใด จึงยอมเป็นปัญหา เนื่องจากอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับบริการได้ ทั้งในแง่ของ ความไม่เหมาะสมของเนื้อหารายการ ความไม่เป็นธรรมในการรับบริการ ความไม่ปลอดภัยในข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้รับบริการ หรือความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารระหว่างผู้รับบริการด้วยกัน

จากปัญหาทั้งหมดดังกล่าวทำให้หน่วยงานกำกับดูแลอย่าง กสทช. มีความพยายามที่จะกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที โดยมีมติให้จัดทำประกาศ กสทช. เพื่อกำกับดูแล ธุรกิจบริการโอทีทีและกำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีทีให้หมายถึงบริการอื่นนอกเหนือจากบริการ กระจายเสียงและแพร่ภาพ และหากมีกิจการใดที่เข้าข่ายเป็นกิจการโอทีทีก็ให้รวมเข้าไปเป็นกิจการ โอทีทีด้วย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการจัดทำหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังไม่แล้วเสร็จ ทำให้ปัญหาความไม่ ชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีทียังคงเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันว่าควรจะกำหนด นิยามอย่างไรให้ครอบคลุมและรองรับกับความหมายของธุรกิจดังกล่าวที่เกิดจากการหลอมรวมทาง เทคโนโลยีและมีทั้งความเป็นกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมในธุรกิจประเภทเดียวกัน

จากการศึกษา พบว่า ทุกประเทศที่ศึกษามีกฎหมายควบคุมการประกอบ ธุรกิจบริการโอทีที ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้มีการกำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีที โดยใช้คำว่า “ธุรกิจบริการโอทีที” โดยเฉพาะ แต่กำหนดนิยามของธุรกิจดังกล่าวตามลักษณะและวัตถุประสงค์ ในการให้บริการซึ่งครอบคลุมถึงธุรกิจบริการโอทีทีด้วย โดยใช้ถ้อยคำต่างกันไปตามรายละเอียดที่ได้ กล่าวในบทที่ 4 ซึ่งสามารถแบ่งลักษณะการกำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีทีที่ออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ โดยในกลุ่มที่ 1 ได้แก่ สหภาพยุโรปและประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งมีการกำหนดนิยามธุรกิจบริการ โอทีที โดยแยกประเภทระหว่างธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา และธุรกิจบริการ โอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารเหมือนกัน แตกต่างกันตรงที่สหภาพยุโรปมิได้กำหนดนิยามธุรกิจ บริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ในกฎหมายฉบับเดียวกัน แต่ประเทศสหราชอาณาจักรกำหนดนิยาม ธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งเห็นว่าการกำหนดนิยามธุรกิจบริการ โอทีที โดยแยกประเภทมีข้อดีคือทำให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจได้ เหมาะสมกับลักษณะของธุรกิจบริการโอทีทีแต่ละประเภท

ในกลุ่มที่ 2 ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและประเทศสิงคโปร์ซึ่งมี การกำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันและอยู่ภายใต้กฎหมาย ฉบับเดียวกันเหมือนกัน แตกต่างกันตรงที่ในสาธารณรัฐเกาหลีธุรกิจบริการโอทีทีที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเป็นหลัก และสำหรับกฎหมายประเทศสิงคโปร์ธุรกิจบริการโอทีทีที่อยู่ ภายใต้อีกกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการโทรทัศน์เป็นหลัก

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ควรกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีทีที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมาย เช่นเดียวกับแนวทางของประเทศต่าง ๆ

(2) ควรกำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีที โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา และประเภทเพื่อการสื่อสาร โดยให้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อให้หลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแลเดียวกัน เพื่อความสะดวกและคล่องตัวในการใช้บังคับกฎหมาย ตามแนวทางของประเทศสหราชอาณาจักร

(3) ควรกำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ตามแนวทางของกฎหมายประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามา ดังนี้

ก. “บริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา” (OTT Media) หมายถึง การให้บริการเผยแพร่หรือให้บริการพื้นที่เพื่อเผยแพร่เนื้อหาประเภทต่าง ๆ เช่น ภาพ วิดีโอ ภาพยนตร์ เสียง เพลง เป็นต้น อย่างไรก็ตามหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกันแก่ผู้รับบริการ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ โดยผู้รับบริการสามารถรับบริการได้ตามความต้องการด้วยอุปกรณ์เครื่องรับของตนเอง

ข. “บริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร” (OTT Communication) หมายถึง การให้บริการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ เช่น เสียง ข้อความ วิดีโอ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกันแก่ผู้รับบริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ โดยผู้รับบริการสามารถรับบริการได้ตามความต้องการด้วยอุปกรณ์เครื่องรับของตนเอง

5.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ

1) ปัญหา

การที่ธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลใดทำให้บุคคลหรือนิติบุคคลใดก็สามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ โดยที่หน่วยงานกำกับดูแลไม่สามารถกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเพื่อคัดกรองคุณสมบัติ ความสามารถ ความเหมาะสม หรือความน่าเชื่อถือทางการเงินในการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีได้ในขณะที่ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในระดับที่ค่อนข้างสูง อีกทั้ง ธุรกิจบริการโอทีทีที่บางประเภทยังมีการคิดค่าบริการจากผู้รับบริการด้วย โดยเฉพาะธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่ให้บริการเนื้อหา รายการที่คุณภาพสูงซึ่งมักจะมีการคิดค่าบริการโดยการชำระล่วงหน้าและในอัตราที่ค่อนข้างสูง ดังนั้น

การที่ไม่สามารถกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวได้อาจทำให้เกิดปัญหาว่าบุคคลหรือนิติบุคคลที่เข้ามาประกอบธุรกิจบริการโอทีที อาจเป็นบุคคลที่ไม่เหมาะสมหรือไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอในการประกอบธุรกิจดังกล่าว

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเรื่องการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที พบว่า สหภาพยุโรป ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสิงคโปร์ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีไว้ มีเพียงกฎหมายสาธารณรัฐเกาหลีที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในลักษณะที่เป็นการลงโทษผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามกฎหมายเท่านั้น เช่น ยื่นรายงานการขอประกอบธุรกิจเป็นเท็จ ไม่นำเสนอมาตรการทางเทคนิคในการประกอบธุรกิจ หรือไม่เริ่มประกอบธุรกิจภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ยื่นรายงาน เป็นต้น

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที โดยเคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวมิได้เป็นสื่อหลักที่มีระดับการเข้าถึงและมีอิทธิพลต่อประชาชนทุกระดับในประเทศอย่างกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม แต่เป็นสื่อทางเลือกที่เพิ่มทางเลือกในการรับบริการให้กับผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม เห็นว่าควรกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ โดยห้ามมิให้บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว โดยเทียบเคียงกับบริบทของการประกอบกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ ควรกำหนดห้ามบุคคลไร้ความสามารถ หรือเป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายเป็นผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที เพื่อเป็นการรับรองถึงความน่าเชื่อถือในฐานะทางการเงินและความสามารถในการประกอบธุรกิจได้อย่างมีมาตรฐานและมีความปลอดภัยต่อผู้รับบริการ

5.3 ปัญหาการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีของประเทศไทย พบว่ามีข้อจำกัดในเรื่องของการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที และมีประเด็นปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากข้อจำกัดดังกล่าว ทั้งปัญหาการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจในเรื่องหลักเกณฑ์การขอ

อนุญาตประกอบธุรกิจ และในเรื่องการควบคุมการประกอบธุรกิจในด้านต่าง ๆ อันได้แก่ การควบคุมเนื้อหารายการ การควบคุมเนื้อหาโฆษณา และการควบคุมการหารายได้ ซึ่งจะได้อธิบายดังนี้

5.3.1 ปัญญาเกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบธุรกิจ

1) ปัญหา

เนื่องจากช่องว่างทางกฎหมายทำให้ปัจจุบันผู้ประกอบการบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท สามารถประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจต่อหน่วยงานกำกับดูแลแต่อย่างใด ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการกำกับดูแลธุรกิจประเภทดังกล่าว เนื่องจากเมื่อสามารถประกอบธุรกิจได้โดยไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจ ธุรกิจบริการโอทีทีก็จะไม่เข้ามาอยู่ภายใต้ระบบการกำกับดูแลของหน่วยงานกำกับดูแล และทำให้หน่วยงานกำกับดูแลไม่สามารถพิจารณาการประกอบธุรกิจดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ หรือมีมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการให้บริการอย่างเพียงพอหรือไม่ ไม่มีฐานในการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีปฏิบัติตาม อีกทั้ง ยังทำให้หน่วยงานกำกับดูแลไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวซึ่งทำให้ยากต่อการกำกับดูแลต่อไปในอนาคตหากธุรกิจบริการโอทีทีที่มีการขยายตัวและมีการแข่งขันที่มากขึ้นอีกด้วย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า โดยส่วนใหญ่แล้วกฎหมายแต่ละประเทศมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในลักษณะที่เคร่งครัดเท่ากับหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบกิจการโทรทัศน์และโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม โดยสหภาพยุโรป และประเทศ สหราชอาณาจักรกำหนดให้ใช้ระบบจดทะเบียนในการขออนุญาตประกอบธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท โดยผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่ต้องจดทะเบียนประกอบธุรกิจ พร้อมทั้งระบุข้อมูลรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดต่อหน่วยงานกำกับดูแลก่อนเริ่มประกอบธุรกิจอย่างไรก็ตาม ประเทศสิงคโปร์มีหลักเกณฑ์การขออนุญาตที่เข้มงวดกว่ากฎหมายประเทศอื่น โดยกำหนดให้ใช้ระบบใบอนุญาตกับการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท โดยผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแลก่อนจึงจะประกอบธุรกิจได้ และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและแนวปฏิบัติต่าง ๆ ที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนด

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ควรกำหนดให้ใช้ระบบจดทะเบียน (Notification) กับการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท ตามแนวทางของสหภาพยุโรปและประเทศสหราชอาณาจักร โดยให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องจดทะเบียนประกอบธุรกิจต่อ กสทช. ก่อนเริ่มประกอบ

กิจการ ทั้งนี้ เหตุที่ผู้เขียนมิได้เสนอให้ใช้ระบบจดทะเบียนหรือระบบใบอนุญาตกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่าธุรกิจบริการโอทีทีมีลักษณะที่แตกต่างกับกิจการโทรทัศน์ซึ่งเป็นบริการสาธารณะที่เข้าถึงประชาชนเป็นจำนวนมาก แต่เป็นช่องทางเลือกซึ่งผู้รับบริการสามารถเลือกรับบริการได้เองและจะต้องเสียค่าบริการด้วยในบางกรณีจึงมีขอบเขตการเข้าถึงของประชาชนที่แคบกว่ากิจการโทรทัศน์ อีกทั้ง ยังมีได้เป็นธุรกิจที่ใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรสาธารณะของประเทศชาติอีกด้วย จึงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตประกอบธุรกิจที่เป็นภาระต่อผู้ประกอบการเกินไป แต่ควรคำนึงถึงเรื่องของข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการและการประกอบธุรกิจดังกล่าวมากกว่า

(2) ควรกำหนดให้ในการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจ ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ต้องระบุข้อมูลอย่างน้อย ดังต่อไปนี้

- ก. ชื่อผู้ประกอบการ
- ข. สถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจ
- ค. สถานที่ตั้งของผู้ประกอบธุรกิจ
- ง. บุคคลที่สามารถติดต่อได้และรายละเอียดเกี่ยวกับการติดต่อ
- จ. คำอธิบายโดยย่อเกี่ยวกับลักษณะของบริการที่ประสงค์จะให้บริการ ซึ่งรวมถึงลักษณะการให้บริการ และการคิดค่าบริการ (ถ้ามี)
- ฉ. รายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการทางเทคนิคที่จะใช้ในการให้บริการ
- ช. รายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการทางเทคนิคที่จะใช้ในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลมีข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการและสามารถกำกับดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ประกอบการมีมาตรการทางเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการให้บริการที่เหมาะสม รวมถึงเพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลมีข้อมูลในเชิงสถิติเกี่ยวกับธุรกิจประเภทดังกล่าว และสามารถวางแผนในการกำกับดูแลได้หากต่อไปในอนาคตธุรกิจบริการโอทีทีมีการขยายตัวในประเทศไทยมากจนเกิดความจำเป็นที่จะต้องยกระดับการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว

(3) ควรกำหนดให้มีบทลงโทษกรณีผู้ประกอบการโอทีทีฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การจดทะเบียนการประกอบธุรกิจดังกล่าวข้างต้น โดยให้ กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาแจ้งเตือนผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ให้ดำเนินการแก้ไข หรือกำหนดอัตราค่าปรับที่ต้องชำระตามความจำเป็นและเหมาะสม และหากผู้ประกอบการโอทีทียังไม่ดำเนินการตามที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจหรือสั่งระงับ หรือสั่งห้ามการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีของผู้ประกอบ

ธุรกิจบริการโอทีทีดังกล่าว ตามแนวทางของประเทศสหราชอาณาจักร เพื่อให้ กสทช. สามารถบังคับ และกำกับดูแลการปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายได้

5.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหารายการ

1) ปัญหา

เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการ เฉพาะการควบคุมเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมตามพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และตามประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 เท่านั้น ซึ่งไม่ ครอบคลุมถึงธุรกิจบริการโอทีที ประกอบกับยังไม่มีกฎหมายใดที่สามารถนำมาเทียบเคียงเพื่อใช้กำกับ ดูแลในเรื่องดังกล่าวได้จึงทำให้เกิดปัญหาช่องว่างในการควบคุมเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจ บริการโอทีทีและทำให้ผู้ประกอบการโอทีทีจะให้บริการเนื้อหารายการในลักษณะใดก็ได้ซึ่ง อาจส่งผลเสียต่อเยาวชนหรือสังคม โดยเฉพาะเนื้อหาที่เผยแพร่ผ่านธุรกิจบริการโอทีที ประเภท เพื่อเผยแพร่เนื้อหา ทั้งกรณีเนื้อหาที่เผยแพร่โดยผู้ประกอบการซึ่งมักเป็นซีรีส์หรือภาพยนตร์ ที่มีเนื้อหาที่มีความรุนแรงทั้งในเรื่องการใช้ความรุนแรง เพศ หรือยาเสพติด และกรณีธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อเผยแพร่เนื้อหาที่มีการเผยแพร่เนื้อหาที่ผู้รับบริการเป็นผู้ผลิตเองอย่าง Youtube ซึ่งอาจ เป็นเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังในสังคม เนื่องจากปัจจุบันการเชื่อมต่อกับ ระบบอินเทอร์เน็ตตลอดเวลาทำให้การแสดงออกทางความคิดของผู้รับบริการเป็นไปอย่างรวดเร็ว ไร้ ซึ่งการไตร่ตรองและความรับผิดชอบซึ่งย่อมทำให้เกิดผลเสียต่อผู้รับบริการโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้รับบริการที่เป็นเยาวชนที่จะได้รับผลกระทบจากการรับชมหรือรับฟังเนื้อหาที่มีความรุนแรงและยัง ส่งผลเสียต่อสภาพสังคมโดยรวมอีกด้วย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า สหภาพยุโรป ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการที่เผยแพร่ผ่าน ธุรกิจบริการโอทีทีในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ มีระดับการควบคุมเนื้อหารายการที่เบาบางกว่า การควบคุมเนื้อหารายการในกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม โดยมุ่งเน้นคุ้มครองความสงบสุขของสังคม โดยควบคุมเนื้อหาที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังในสังคมบนพื้นฐานของเผ่าพันธุ์ เพศ ศาสนา หรือชนชาติ และคุ้มครองเยาวชนโดยการควบคุมเนื้อหาที่อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่าง ร้ายแรงต่อพัฒนาการทางร่างกายจิตใจหรือศีลธรรมของเยาวชนเป็นหลัก โดยหากเป็นการเผยแพร่ เนื้อหารายการในลักษณะดังกล่าว ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องจัดให้มีมาตรการในการป้องกันการ เข้าถึงเนื้อหาการดังกล่าวโดยเยาวชน หรือห้ามเผยแพร่เนื้อหาการบางประเภทเลย แล้วแต่กรณี แตกต่างกันว่าหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการของสหภาพยุโรปและประเทศ

สหราชอาณาจักรใช้บังคับกับเฉพาะธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเท่านั้น ในขณะที่หลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีอยู่ภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท

ในส่วนของประเทศสิงคโปร์ พบว่า มีหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหา รายการที่บังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท และเป็นหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหา รายการที่มีระดับการควบคุมเข้มงวดกว่ากฎหมายของประเทศอื่นที่กล่าวมา โดยมีทั้งการจัดระดับและ การแบ่งประเภทเนื้อหา รายการ ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีต้องจัดทำสัญลักษณ์ระดับเนื้อหา รายการ และเผยแพร่เนื้อหาในแต่ละระดับและแต่ละประเภทตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ประเทศสิงคโปร์ก็ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเยาวชนจากเนื้อหา รายการที่เป็นอันตราย เช่นเดียวกับประเทศอื่นโดยในกรณีเป็นเนื้อหา รายการระดับ R21 (เนื้อหา รายการสำหรับบุคคลที่อายุ 21 ปี ขึ้นไปเท่านั้น) ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องจัดให้มีกลไกการยืนยันอายุที่น่าเชื่อถือ และการเข้าถึงเนื้อหา รายการระดับดังกล่าวต้องถูกตั้งค่าเริ่มต้นให้มีการควบคุมการเข้าถึง

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหา รายการในธุรกิจบริการ โอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา โดยมีระดับความเข้มงวดน้อยกว่าการควบคุมเนื้อหา รายการ ในกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม ตามแนวทางของสหภาพยุโรปและประเทศสหราชอาณาจักร เนื่องจาก ธุรกิจบริการโอทีที เป็นธุรกิจที่ผู้รับบริการมีอำนาจควบคุมการรับชมได้เองซึ่งต่างจากกิจการโทรทัศน์ แบบดั้งเดิมที่ผู้รับชมต้องรับชมรายการและตามเวลาที่ผู้ประกอบการโทรทัศน์กำหนด ดังนั้น จึงไม่ควร ควบคุมเนื้อหา รายการเข้มงวดจนเกินไป เพื่อให้ธุรกิจดังกล่าวเป็นทางเลือกในการรับชมเนื้อหา รายการให้แก่บุคคลทั่วไปที่มีใช้เยาวชนได้

(2) ควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นเยาวชนจากเนื้อหา รายการที่ส่งผลเสียอย่างร้ายแรงต่อ พัฒนาการทางร่างกายจิตใจ หรือศีลธรรมของเยาวชน โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภท เพื่อการเผยแพร่เนื้อหาต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการจำกัดการเข้าถึง ซึ่งเนื้อหา รายการในลักษณะดังกล่าวของเยาวชน เช่น เครื่องมือในการยืนยันอายุของผู้รับบริการ การเข้ารหัส หรือการใช้ระบบควบคุมโดยผู้ปกครอง เป็นต้น

(3) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหา รายการที่มีลักษณะ เป็นการก่อให้เกิดความเกลียดชังบนพื้นฐานของเผ่าพันธุ์ เพศ ศาสนา หรือชนชาติ โดยการห้าม ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา เผยแพร่เนื้อหา รายการที่ประกอบด้วย

เนื้อหาที่มีลักษณะดังกล่าว ตามแนวทางของสหภาพยุโรป เพื่อคุ้มครองความสงบสุขของสังคมโดยรวม

(4) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การรักษาความลับของข้อมูลการสื่อสารที่ผู้รับบริการแลกเปลี่ยนกันผ่านธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสาร ซึ่งได้แก่ข้อความ เสียง ภาพ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น ๆ ตามแนวทางการแก้ไขกฎหมายของสหภาพยุโรป เนื่องจากข้อมูลการสื่อสารดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองให้เป็นความลับและมีความเป็นส่วนตัวซึ่งสอดคล้องกับหลักเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารและการห้ามตรวจ กัก หรือเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารกัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 36

5.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาโฆษณา

1) ปัญหา

การควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีที่มีข้อจำกัดเนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับกำกับดูแลการควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจดังกล่าว เนื่องจากประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีทีได้จึงทำให้ไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีเป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายที่ใกล้เคียงพบว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไปอย่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการโฆษณาด้วย โดยในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดนิยามของคำว่า “โฆษณา” ให้หมายถึงการกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งคำว่า “ข้อความ” หมายความว่ารวมถึงการกระทำที่ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้ ดังนั้น เมื่อนำคำนิยามของทั้ง 2 คำดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกัน การโฆษณาตามกฎหมายดังกล่าวจึงมีความหมายที่ค่อนข้างกว้างและครอบคลุมถึงการโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีด้วย

ในส่วนของหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวในมาตรา 22 ซึ่งมีสาระสำคัญคือการโฆษณาต้องไม่ใช่ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม⁴ และหลักเกณฑ์

⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 22 การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่

การควบคุมวิธีการในการโฆษณาในมาตรา 23 ซึ่งมีสาระสำคัญคือการโฆษณาต้องไม่กระทำด้วยวิธีการที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค⁵ นอกจากนี้ ประเทศไทยยังมีกฎหมายควบคุมการโฆษณาสินค้าเฉพาะอย่างอีกหลายฉบับ ทั้งการควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 การควบคุมควบคุมการโฆษณาอาหารและยาตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และการควบคุมการโฆษณาเครื่องสำอางตามพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 จึงเห็นว่าสามารถนำหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังกล่าวมาปรับใช้กับการควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีได้ด้วย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า การควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีที่แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม โดยในกลุ่มแรกคือ สหภาพยุโรป ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสิงคโปร์ที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นการเฉพาะเหมือนกัน เพียงแต่มีความแตกต่างกันตรงที่หลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณา

เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

(5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

มาตรา 23 การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ของสหภาพยุโรปและประเทศ สหราชอาณาจักรใช้บังคับกับเฉพาะเนื้อหาโฆษณาที่เผยแพร่ในธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเท่านั้น โดยมีสาระสำคัญคือการควบคุมเนื้อหาโฆษณาที่ทำให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติ และเนื้อหาโฆษณาที่อาจส่งผลเสียต่อเยาวชนและจำกัดการโฆษณาเหล่า บุหรี่ ยา ในขณะที่หลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหาโฆษณาของประเทศสิงคโปร์ใช้บังคับกับธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท โดยมีสาระสำคัญคือเนื้อหาโฆษณาที่นำมาเผยแพร่จะต้องมีระดับเท่ากับหรือต่ำกว่าระดับเนื้อหารายการที่ให้บริการ

ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งคือประเทศสาธารณรัฐเกาหลีที่มีได้มีหลักเกณฑ์สำหรับควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมการโฆษณาเป็นการทั่วไปที่มีสาระสำคัญในการห้ามมิให้มีการโฆษณาสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นธรรมในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การหลอกลวง การใช้สถิติ เป็นต้น ที่สามารถนำมาบังคับใช้กับการควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า การควบคุมเนื้อหาโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมการโฆษณาในเรื่องต่าง ๆ เป็นการเฉพาะ เช่น อาหาร ยา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือเครื่องสำอาง เป็นต้น ตามแนวทางของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อป้องกันปัญหากฎหมายซ้ำซ้อน เนื่องจากกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังกล่าวมีหลักเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาที่ครอบคลุมทั้งการโฆษณาเป็นการทั่วไปและการโฆษณาสินค้าเฉพาะอย่างแล้ว และสามารถนำมาบังคับใช้กับการโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีทั้งประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาและประเภทเพื่อการสื่อสารได้ด้วย การคุ้มครองนี้จึงเป็นการคุ้มครองตามแนวทางของกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีจะต้องไม่เป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม เช่น ข้อความที่เป็นเท็จ เกินความจริง หรือข้อความที่ก่อให้เกิดความแตกแยกในหมู่ประชาชน เป็นต้น

5.3.4 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการหารายได้

1) ปัญหา

การควบคุมการหารายได้ของธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท มีปัญหาข้อจำกัดอันเนื่องมาจากการไม่มีมาตรการทางกฎหมายสำหรับกำกับดูแลการควบคุมการหารายได้ของธุรกิจดังกล่าวเป็นการเฉพาะ เนื่องจากหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ของกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิม ทั้งในรูปแบบการจำกัดเวลาโฆษณา หรือควบคุมการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าสมาชิกในกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกกิจการโทรทัศน์ตามประกาศ กสทช. เรื่อง หลักเกณฑ์และ

วิธีการอนุญาตการให้บริการกระจายเสียง หรือโทรทัศน์ พ.ศ. 2555 รวมถึงหลักเกณฑ์การควบคุมอัตราค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีทีได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ายังไม่มีกฎหมายทั่วไปสำหรับกำกับดูแลในเรื่องการหารายได้ในธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท อีกด้วย จึงทำให้ไม่สามารถกำกับดูแลการหารายได้ของธุรกิจบริการโอทีที ทั้งกรณีการหารายได้จากค่าบริการและการหารายได้จากโฆษณา ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีอาจใช้ช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการ หรือหารายได้จากการนำเสนอโฆษณาแค่นั้น เพียงใดก็ได้ ซึ่งอาจเป็นการเอาเปรียบผู้รับบริการ โดยเฉพาะการหารายได้จากการโฆษณาในธุรกิจบริการโอทีทีที่ปัจจุบันมีการทำการตลาดในรูปแบบใหม่ ๆ เช่น การวางผลิตภัณฑ์ (Product placement) ซึ่งหมายถึง การนำผลิตภัณฑ์ หรือบริการไปรวมอยู่ในเนื้อหารายการ หรือมีการอ้างถึงผลิตภัณฑ์ หรือบริการในเนื้อหารายการดังกล่าวเพื่อให้ได้รับค่าตอบแทน หรือการหารายได้จากการเป็นผู้สนับสนุนรายการ (Sponsorship) ซึ่งหมายถึง การประชาสัมพันธ์ชื่อทางการค้า กิจกรรม หรือผลิตภัณฑ์ของผู้สนับสนุนในธุรกิจบริการโอทีทีหรือในเนื้อหารายการที่เผยแพร่ในธุรกิจบริการโอทีทีเพื่อให้ได้รับการสนับสนุนทางการเงินตอบแทน ซึ่งการหารายได้ในรูปแบบเหล่านี้ต่างจากการโฆษณาทั่วไป เนื่องจากเป็นโฆษณาประเภทที่รวมอยู่ในเนื้อหารายการโดยผู้รับบริการไม่สามารถปฏิเสธหรือละเว้นจากการรับชมเนื้อหาโฆษณาดังกล่าวได้เหมือนการโฆษณาในรูปแบบอื่น

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศ พบว่า สหภาพยุโรปและประเทศสหราชอาณาจักรมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ซึ่งใช้บังคับกับการหารายได้จากการโฆษณาในรูปแบบของการเป็นผู้สนับสนุนและการวางผลิตภัณฑ์ในธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเท่านั้น โดยสามารถสรุปหลักการร่วมกันได้ว่าการโฆษณาโดยการเป็นผู้สนับสนุน และการวางผลิตภัณฑ์ในธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาต้องไม่เป็นการส่งเสริมการซื้อ สินค้าหรือเช่าใช้บริการโดยตรง และผู้ประกอบการโอทีทีต้องทำให้ผู้รับบริการได้รับข้อมูลอย่างชัดเจนถึงการมีอยู่ของการโฆษณาดังกล่าว ในขณะที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ในรูปแบบของการรายงานการกำหนดและการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการซึ่งบังคับใช้กับธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท ส่วนในประเทศสิงคโปร์มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ของธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้ในธุรกิจบริการ โอทีทีทั้ง 2 ประเภท โดยครอบคลุมทั้งการหารายได้จากการโฆษณา และการหารายได้จากการคิดค่าบริการ เนื่องจากธุรกิจบริการโอทีที ทั้ง 2 ประเภท เป็นธุรกิจที่มีทั้งประเภทที่หารายได้จากโฆษณา และประเภทที่หารายได้จากการคิดค่าบริการ

(2) ควรกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้จากการโฆษณา โดยการวางผลิตภัณฑ์ (Product placement) และการเป็นผู้สนับสนุนรายการ (Sponsorship) โดยกำหนดให้การวางผลิตภัณฑ์ และการเป็นผู้สนับสนุนรายการต้องไม่เป็นการส่งเสริมการซื้อสินค้า หรือใช้บริการโดยตรง และต้องทำให้ผู้รับบริการได้รับข้อมูลอย่างชัดเจนถึงการมีอยู่ของการหารายได้ในรูปแบบดังกล่าว ตามแนวทางของสหภาพยุโรปและประเทศสหราชอาณาจักร

(3) ควรกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการหารายได้จากค่าบริการ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่มีการคิดค่าบริการจากผู้รับบริการต้องรายงาน การกำหนดอัตราค่าบริการ รวมถึงการเปลี่ยนแปลงและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องต่อ กสทช. ตามแนวทางของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต

1) ปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำกับดูแลในเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตเป็นการเฉพาะ อีกทั้ง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังมีความไม่ชัดเจนเพียงพอกับการนำมาใช้ดูแลในเรื่องดังกล่าว ในขณะที่ธุรกิจบริการโอทีทีที่เป็นธุรกิจที่มีการรับส่งข้อมูลอินเทอร์เน็ตในปริมาณมาก โดยเฉพาะการรับชมเนื้อหารายการที่มีความละเอียดและคุณภาพสูงหรือ การสนทนาด้วยภาพเคลื่อนไหว ธุรกิจดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่ต้องขยายโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อให้รองรับปริมาณการใช้งานอินเทอร์เน็ตที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว และกระทบต่อผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งเป็นผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตในที่สุด เนื่องจากผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตย่อมเกิดแรงจูงใจในการจำกัด แทรกแซงการใช้งานอินเทอร์เน็ตของผู้รับบริการเพื่อเข้าถึงธุรกิจบริการโอทีที หรือเลือกปฏิบัติต่อข้อมูลอินเทอร์เน็ตทำให้คุณภาพในการใช้งานอินเทอร์เน็ตในการเข้าถึงธุรกิจบริการโอทีทีของบุคคลอื่นกับธุรกิจบริการโอทีทีหรือบริการอื่น ๆ ที่ตนมีส่วนได้ประโยชน์อันเป็นการผิดต่อหลักความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต ดังเช่นกรณี SKT, KT และ LGU ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ที่จำกัดความเร็วและคุณภาพของการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อรับบริการ Kakao Talk ธุรกิจบริการโอทีทีประเภทเพื่อการสื่อสาร

แม้ธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทยจะยังไม่เติบโตแพร่หลายถึงขนาดที่จะทำให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องจำกัด แทรกแซง หรือเลือกปฏิบัติในการให้บริการ แต่ปัจจุบันผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเริ่มประกอบธุรกิจบริการโอทีทีเอง หรือเข้าเป็นพันธมิตรในการให้บริการร่วมกับธุรกิจบริการโอทีทีรายต่าง ๆ ดังเช่นกรณี AIS Play ของบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือกรณีการทำข้อตกลงระหว่าง Dtac และ iflix ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งหากต่อไปธุรกิจบริการโอทีทีในประเทศไทยมีการแข่งขันที่สูงขึ้น ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตย่อมมีแรงจูงใจในการจำกัด แทรกแซง หรือเลือกปฏิบัติในการให้บริการซึ่งจะทำให้ผู้รับบริการไม่สามารถใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อเข้าถึงบริการต่าง ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกัน

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า กฎหมายของทุกประเทศที่ทำการศึกษาล้วนมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำกับดูแลเรื่องความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต แต่อยู่ในระดับที่แตกต่างกัน ทั้งในรูปแบบของกฎหมายหรือแนวปฏิบัติ โดยมีหลักการที่สำคัญร่วมกัน ได้แก่ 1) หลักการรับรองสิทธิของผู้รับบริการในการเข้าถึงเนื้อหา แอปพลิเคชัน หรือบริการต่าง ๆ บนระบบอินเทอร์เน็ตที่ถูกกฎหมายได้อย่างอิสระและได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่เพียงพอ 2) หลักการห้ามผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตจำกัดการเข้าถึงเนื้อหา แอปพลิเคชัน หรือบริการที่ถูกกฎหมาย หรือไม่เป็นอันตรายต่ออุปกรณ์ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อการบริหารจัดการอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม 3) หลักความโปร่งใสในการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต โดยการที่ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องเปิดเผยข้อมูล ทั้งข้อมูลเกี่ยวกับบริการโดยทั่วไป เช่น ข้อจำกัดของปริมาณ ความเร็ว หรือคุณภาพของบริการ ปริมาณการรองรับข้อมูลอินเทอร์เน็ตขั้นต่ำสุดหรือสูงสุด และสิทธิของผู้รับบริการในการได้รับการเยียวยา รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการใช้มาตรการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต เช่น วัตถุประสงค์ ขอบเขต เงื่อนไขในการใช้มาตรการดังกล่าว และผลกระทบที่มีต่อคุณภาพการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต และ 4) หลักการให้บริการอื่นนอกเหนือจากบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต โดยในสหภาพยุโรป ประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศสิงคโปร์กำหนดให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสามารถให้บริการอื่นนอกเหนือจากบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ เฉพาะเมื่อความสามารถในการรองรับความจุของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเพียงพอต่อการให้บริการดังกล่าว และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความพร้อมในการให้บริการหรือคุณภาพโดยทั่วไปของบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ควรกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองหลักความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต เพื่อป้องกันมิให้ผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีถูกเอาเปรียบจากผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยการจำกัด แทรกแซง หรือเลือกปฏิบัติในการให้บริการอินเทอร์เน็ตตามแนวทางของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามา

(2) ควรกำหนดให้มาตรการคุ้มครองหลักความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่

ก. สิทธิของผู้รับบริการ โดยกำหนดรับรองว่าผู้รับบริการมีสิทธิในการรับเนื้อหา แอปพลิเคชัน หรือบริการที่ถูกกฎหมาย และไม่อันตรายต่ออุปกรณ์ได้อย่างอิสระ และมีสิทธิได้รับข้อมูลที่เพียงพอจากผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

ข. ความโปร่งใสของข้อมูล โดยกำหนดให้ในการทำสัญญาบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้รับบริการ ทั้งข้อมูลเกี่ยวกับ มาตรการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตและผลกระทบจากมาตรการดังกล่าว ข้อจำกัดของปริมาณรองรับ ความเร็ว หรือคุณภาพของบริการ และสิทธิในการได้รับการเยียวยาในกรณีบริการไม่เป็นไปตามสัญญา

ค. หน้าที่ของผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องปฏิบัติตามข้อมูลอินเทอร์เน็ตอย่างเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติ จำกัด หรือแทรกแซงข้อมูลอินเทอร์เน็ต เว้นแต่เป็นการใช้มาตรการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม ซึ่งพิจารณาจากการให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้รับบริการเกี่ยวกับการใช้มาตรการดังกล่าว ความได้สัดส่วนของการใช้มาตรการดังกล่าว และการไม่เลือกปฏิบัติในการใช้มาตรการดังกล่าว

ง. กำหนดให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสามารถให้บริการอื่น นอกเหนือจากบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ด้วย โดยมีเงื่อนไขว่าความสามารถในการรองรับความจุของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องเพียงพอต่อการให้บริการอื่น และการให้บริการนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความพร้อมในการให้บริการหรือคุณภาพ โดยทั่วไปของบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต เพื่อมิให้เป็นภาระต่อผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ซึ่งต้องรับภาระในการขยายโครงข่ายโทรคมนาคมมากเกินไป

5.5 ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับปัญหาและข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีในแง่ของการคุ้มครองผู้บริโภคจะแยกพิจารณาเป็นปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีที และปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการทั้งในส่วนที่เป็นการจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลและการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการโดยผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ดังนี้

5.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาบริการ

1) ปัญหา

การทำสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีที่มีปัญหาข้อจำกัดเนื่องจากไม่สามารถนำหลักเกณฑ์การจัดทำสัญญาตามประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิก พ.ศ. 2556 และหลักเกณฑ์การทำสัญญาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาใช้บังคับกับการทำสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีได้ ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีจึงอาจใช้ช่องว่างดังกล่าวจัดทำสัญญาบริการในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคได้ โดยเฉพาะการจัดทำสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีในระบบอินเทอร์เน็ตและมีรูปแบบและเนื้อหาของสัญญาที่ซับซ้อนและเอาเปรียบผู้บริโภค เช่น สัญญาบริการของ Spotify ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา ซึ่งกำหนดให้ผู้รับบริการต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับการชำระเงินจึงจะทดลองรับบริการได้ และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาทดลองรับบริการ Spotify จะเรียกเก็บเงินโดยอัตโนมัติทันที เว้นแต่ผู้รับบริการจะแจ้งยกเลิกก่อนสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว⁶ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ใกล้เคียง พบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมการทำสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมซึ่งสามารถนำมาเทียบเคียงกับการกำกับดูแลสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีได้ อย่างไรก็ตาม เห็นว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังคงมีข้อจำกัดบางประการซึ่งทำให้ไม่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้กับสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีที ได้แก่ การกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อสัญญาที่

⁶ “ข้อกำหนดและเงื่อนไขการใช้งานของ Spotify,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2561, จาก <https://www.spotify.com/th-th/legal/end-user-agreement/>.

ไม่เป็นธรรมและผลบังคับของข้อสัญญาดังกล่าวคือศาล ซึ่งไม่เหมาะสมกับลักษณะของสัญญาบริการ ในธุรกิจบริการโอทีทีที่มีปริมาณมากและมักเป็นสัญญาที่มีระยะเวลาสั้นจึงควรมีความรวดเร็ว ชัดเจน และแน่นอน โดยควรกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลผูกพันผู้รับบริการเลยโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล อีกทั้ง การไม่มีหลักเกณฑ์ควบคุมในด้านรูปแบบของสัญญายังทำให้ไม่เหมาะสมกับสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งต้องกระทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ มักมีข้อสัญญาในขนาดเล็กและมีเนื้อหาที่ซับซ้อน

นอกจากนี้ ด้วยลักษณะเฉพาะของสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีที่มีการทำสัญญาในลักษณะเป็นสัญญาเพื่อทดลองการรับบริการด้วยดังที่ได้กล่าวข้างต้นซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่มีหลักเกณฑ์การทำสัญญาเพื่อทดลองการรับบริการจึงไม่สามารถควบคุมการทำสัญญาบริการในลักษณะดังกล่าวได้

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า ในแต่ละประเทศที่ทำการศึกษามีได้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับกำกับดูแลการทำสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีที แต่การทำสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีทั้ง 2 ประเภท จะอยู่ภายใต้กฎหมายที่ควบคุมเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเป็นการทั่วไปที่ใช้กับการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจประเภทต่าง ๆ ของแต่ละประเทศซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับคุ้มครองการทำสัญญาบริการที่สามารถสรุปร่วมกันคือ หลักเกณฑ์เรื่องลักษณะของการทำสัญญาบริการที่ถือว่าไม่เป็นธรรมทั้งในด้านเนื้อหาของสัญญาและรูปแบบการจัดทำสัญญา หลักเกณฑ์เรื่องผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งโดยส่วนใหญ่กำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลผูกพันผู้รับบริการหรือให้ตกเป็นโมฆะทันทีแล้วแต่กรณี และตัวอย่างลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งมีความหลากหลายและรองรับกับลักษณะของข้อสัญญาที่มักปรากฏในสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีที

นอกเหนือจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาบริการที่มีลักษณะร่วมกันการดังกล่าวข้างต้น ประเทศสิงคโปร์ยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาบริการสำหรับการทดลองใช้บริการโดยไม่ต้องชำระค่าบริการด้วย โดยกำหนดหน้าที่ในการแจ้งเตือนแก่ผู้รับบริการก่อนสิ้นสุดระยะเวลาทดลองการใช้บริการ พร้อมด้วยข้อมูลที่จำเป็นต่อการยกเลิกการทดลองการใช้บริการซึ่งรองรับกับลักษณะของสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีในปัจจุบัน

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การทำสัญญาบริการในธุรกิจบริการโอทีทีโดยเฉพาะ โดยกำหนดให้ข้อสัญญาใดที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลผูกพันผู้รับบริการ ตามแนวทางของสหภาพยุโรป

(2) ควรกำหนดให้มีตัวอย่างข้อสัญญาในธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการธุรกิจรับค่าบริการที่ผู้รับบริการชำระไปแล้วโดยที่ผู้รับบริการมิได้ตัดสินใจเข้าทำสัญญา ข้อสัญญาที่ให้ขยายระยะเวลาสัญญาที่มีกำหนดเวลาแน่นอนโดยอัตโนมัติโดยที่ผู้รับบริการไม่ได้แสดงความจำนง ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการแก้ไขสัญญาหรือลักษณะเฉพาะของบริการตามสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียว เป็นต้น ตามแนวทางของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามา

(3) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การทำสัญญารับบริการเพื่อทดลองการรับบริการ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่แจ้งเตือนแก่ผู้รับบริการก่อนสิ้นสุดระยะเวลาทดลองการรับบริการ พร้อมด้วยข้อมูลที่จำเป็นและช่องทางการแจ้งยกเลิกการทดลองการรับบริการ ตามแนวทางของประเทศสิงคโปร์ เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้รับบริการจากการชำระค่าบริการที่เกินกว่าความต้องการรับบริการที่แท้จริง

(4) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การควบคุมรูปแบบของสัญญารับบริการ โดยกำหนดให้การจัดทำสัญญารับบริการเป็นลายลักษณ์อักษรต้องใช้ภาษาที่ไม่ซับซ้อน และสามารถเข้าใจได้ง่าย ตามแนวทางของสหภาพยุโรป

5.5.2 ปัญหาการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

1) ปัญหา

การที่ธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการตามกฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิม ประกอบกับการที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป ทำให้ไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่ใช้ควบคุมการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการโดยผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีได้ ทั้งการจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลที่มักมีการจัดทำโดยเอาเปรียบผู้รับบริการ เช่น มีขอบเขตการเก็บรวบรวม ใช้ เปิดเผย หรือดำเนินการใด ๆ กับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการที่มากเกินไปในการให้บริการและการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล โดยการนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการไปใช้อย่างไรก็ได้ ทั้งใช้วิเคราะห์เพื่อปรับปรุงบริการ หรือเพื่อนำเสนอโฆษณาให้ตรงตามความต้องการของผู้รับบริการแต่ละราย หรือแม้กระทั่งนำไปจำหน่ายให้แก่บุคคลที่สามซึ่งเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ และทำให้ผู้รับบริการได้รับความเสียหาย ดังเช่น กรณีที่ WhatsApp แบ่งปันข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการให้กับ Facebook โดยผิดกฎหมาย หรือกรณีการรั่วไหลของเป็นสำเนาบัตรประชาชนของผู้รับบริการที่นำมาใช้ลงทะเบียนกับบริษัท ทูร์ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า ทุกประเทศที่ทำการศึกษามีการกำกับดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที

ทั้ง 2 ประเภท ภายใต้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป โดยในเรื่องการทำเงื่อนไข ข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล สหภาพยุโรป ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และประเทศสิงคโปร์ มีหลักเกณฑ์เรื่องเงื่อนไขและวิธีการขอความยินยอมในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลด้วย แต่ประเทศ สหราชอาณาจักรไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าว ส่วนในเรื่องการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลทุกประเทศที่ ทำการศึกษามีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว โดยแบ่งเป็น 3 ประการ คือ 1) หลักเกณฑ์เรื่อง การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ขบด้วยกฎหมาย 2) หลักเกณฑ์เรื่องสิทธิของเจ้าของข้อมูล เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน เช่น สิทธิในการได้รับแจ้งเมื่อมีการเก็บข้อมูล สิทธิในการเข้าถึง ข้อมูลส่วนบุคคลของตน สิทธิในการแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้อง หรือลบข้อมูลที่ไม่จำเป็นสำหรับ วัตถุประสงค์ในการประมวลผล เป็นต้น และ 3) หลักเกณฑ์เรื่องหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เช่น จัดให้มีมาตรการความปลอดภัยที่เหมาะสมกับความเสี่ยงต่อการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และแจ้ง ต่อหน่วยงานกำกับดูแลและสื่อสารกับผู้รับบริการเมื่อมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยไม่ชักช้า

2) ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

(1) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การขอความยินยอมในการประมวลผล ข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึง ข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อขอความยินยอมจากผู้รับบริการในลักษณะที่ทำให้ผู้รับบริการสามารถรับรู้เนื้อหา ได้โดยชัดแจ้ง และการให้ความยินยอมต่อเงื่อนไขข้อตกลงดังกล่าวต้องเป็นการให้ความยินยอม โดยอิสระ โดยชัดแจ้ง และเพื่อวัตถุประสงค์ใดโดยเฉพาะเจาะจง โดยหากการจัดทำเงื่อนไขข้อตกลง หรือการให้ความยินยอมต่อเงื่อนไขข้อตกลงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ให้ถือว่าการให้ ความยินยอมนั้น ๆ ไม่ผูกพันผู้รับบริการ

(2) ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องระบุวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้รับบริการโดยเฉพาะเจาะจงและโดยชัดแจ้ง และต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล อย่างเป็นธรรม เท่าที่จำเป็น และเฉพาะตามวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้เท่านั้น ตามแนวทางของประเทศ ต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามา

(3) ควรกำหนดให้ผู้รับบริการมีสิทธิในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อมูล ส่วนบุคคลของตน ตามแนวทางของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามา ได้แก่

ก. สิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอเมื่อมีการขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อที่จะสามารถตัดสินใจให้ความยินยอมแก่ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีได้อย่างถูกต้อง

ข. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบการธุรกิจ ทั้งข้อมูลที่รักษาไว้และข้อมูลอื่นที่เกิดขึ้นจากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ เพื่อให้สามารถตรวจสอบความถูกต้อง ความสมบูรณ์ และความเป็นปัจจุบันของข้อมูลดังกล่าวได้

ค. สิทธิในการเพิกถอนการให้ความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ให้แก่ผู้ประกอบการโอทีทีได้ทุกเมื่อไม่ว่าในเวลาใด

ง. สิทธิในการแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีให้ถูกต้อง สมบูรณ์ และเป็นปัจจุบัน

จ. สิทธิในการลบข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีที่ไม่จำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หรือเกินกว่าวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ประกอบการได้แจ้งไว้

(4) ควรกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีทีในฐานะผู้ควบคุมข้อมูล มีหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ตามแนวทางของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามา ดังนี้

ก. หน้าที่แจ้งข้อมูลที่จำเป็นแก่ผู้รับบริการอย่างเพียงพอเมื่อมีการขอความยินยอมในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล และหน้าที่จัดทำนโยบายการจัดการข้อมูล ซึ่งประกอบด้วยแนวปฏิบัติในการจัดการข้อมูล และข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้รับบริการ และเปิดเผยต่อสาธารณะ และหากมีการแก้ไขนโยบายดังกล่าวต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบโดยเร็ว

ข. หน้าที่เกี่ยวกับการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล โดยการทำให้ข้อมูลถูกต้อง สมบูรณ์ เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ บันทึกกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดการข้อมูล แก้ไขหรือลบข้อมูล ตามที่ผู้รับบริการร้องขอ รวมถึงแจ้งไปยังหน่วยงานที่ตนได้เปิดเผยข้อมูลเพื่อให้แก้ไขข้อมูลตามที่ผู้รับบริการร้องขอ และเก็บรักษาข้อมูลตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือทำลายข้อมูลเมื่อไม่จำเป็นต่อการประมวลผลหรือสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าว

ค. หน้าที่จัดให้มีมาตรการซึ่งมีเทคโนโลยีที่เหมาะสมเพื่อรักษาความปลอดภัยและป้องกันการขโมย รั่วไหล ปลอมแปลง หรือทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ และต้องแจ้งผู้รับบริการรวมถึงรายงานต่อหน่วยงานกำกับดูแลทันทีเมื่อมีการละเมิดซึ่งข้อมูลส่วนบุคคล

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาสภาพปัญหาในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีซึ่งเป็นธุรกิจที่มีลักษณะพิเศษที่เกิดจากการหลอมรวมทางสื่อและเทคโนโลยีและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจประเภทใด และการศึกษากฎหมายต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์และมีข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขปัญหาในแต่ละประเด็น สามารถสรุปได้ 5 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาความไม่เป็นธรรมและความล้าสมัยในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีและกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเห็นว่าควรแก้ไขโดยการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีตามสัดส่วนที่จำเป็นและโดยให้หน่วยงานกำกับดูแลพิจารณาลดภาระในการปฏิบัติตามกฎหมายที่หนักหน่วงและไม่จำเป็นของกิจการแบบดั้งเดิม เพื่อให้สนามการแข่งขันระหว่างธุรกิจต่าง ๆ ดังกล่าวมีความเป็นธรรมมากขึ้น

2. ปัญหาการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบริการโอทีที ทั้งการกำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีที และการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว ซึ่งเห็นว่าควรกำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีที โดยแบ่งเป็น 2 ประเภทให้อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและควรกำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเป็นคนต่างด้าว และเรื่องความน่าเชื่อถือในฐานะทางการเงิน

3. ปัญหาการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที ทั้งการขออนุญาตประกอบธุรกิจและการประกอบธุรกิจในด้านต่าง ๆ ซึ่งเห็นว่าควรใช้ระบบจัดแจ้งกับการประกอบธุรกิจดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลมีข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจ และควรกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแลเนื้อหารายการหรือเนื้อหาโฆษณาที่ไม่เหมาะสม และควบคุมการหารายได้ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อป้องกันการเอาเปรียบผู้รับบริการ

4. ปัญหาความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งเห็นว่าควรมีการกำหนดกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตเอาเปรียบผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที โดยการจำกัดแทรกแซง หรือเลือกปฏิบัติในการให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

5. ปัญหาการคุ้มครองผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีที ทั้งในเรื่องการทำสัญญา รับบริการ และการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการซึ่งเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญา รับบริการ และหลักเกณฑ์การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการในธุรกิจบริการโอทีทีโดยเฉพาะ เพื่อคุ้มครองผู้รับบริการจากการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้รับบริการมิให้ถูกละเมิดโดยผู้ประกอบการโอทีที

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปปัญหาและข้อจำกัดของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที และข้อเสนอแนะการแก้ไขปัญหาในแต่ละประเด็นดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการนำข้อเสนอแนะดังกล่าวมากำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที เพื่อให้มีผลใช้บังคับอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ทางเลือก ดังนี้

6.2.1 แนวทางที่ 1 การแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

ด้วยเหตุที่ธุรกิจบริการโอทีทีที่มีความคล้ายคลึงกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมจึงมีข้อพิจารณาว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีแต่ละประเภทในกฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าวจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาเป็นธุรกิจที่ให้บริการเผยแพร่เนื้อหารายการ ภาพ และเสียง หรือเพลง ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ โดยที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่มีค่าใช้จ่ายในการส่งสัญญาณผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และผู้รับบริการรับบริการได้ตามความต้องการผ่านการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตด้วยอุปกรณ์เครื่องรับของตนเอง ในขณะที่หลักเกณฑ์กำกับดูแลในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นเรื่องการขออนุญาตใช้คลื่นความถี่ การจัดทำผังรายการ สัดส่วนรายการ การจำกัดเวลาการโฆษณาในแต่ละวัน และหลักเกณฑ์การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรทัศน์ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำหรับกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมที่ให้บริการแบบเป็นเส้นตรงจึงไม่เหมาะสมกับลักษณะการให้บริการของธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่ผู้รับบริการสามารถรับบริการได้ตามความต้องการ มีเนื้อหารายการและรูปแบบในการหารายได้และการโฆษณาที่หลากหลายและยังให้บริการโดยใช้โครงข่ายอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นโครงข่ายโทรคมนาคมมิใช่โครงข่ายโทรทัศน์

ในส่วนของธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารซึ่งเป็นธุรกิจที่ให้บริการการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้รับบริการในรูปแบบต่าง ๆ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะโดยที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่มีค่าใช้จ่ายในการส่งสัญญาณผ่านระบบอินเทอร์เน็ตดังกล่าว และผู้รับบริการสามารถรับบริการได้ตามความต้องการผ่านการเชื่อมต่อระบบอินเทอร์เน็ตด้วยอุปกรณ์เครื่องรับของตนเอง ในขณะที่หลักเกณฑ์กำกับดูแลในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

เป็นเรื่องการขอใบอนุญาตประกอบกิจการ การกำหนดและใช้หมายเลขโทรคมนาคม การจัดให้มีบริการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคมด้วยกันเอง และมาตรฐานของโครงข่ายและอุปกรณ์ในกิจการโทรคมนาคมซึ่งเห็นว่าไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีที ประเภทเพื่อการสื่อสารที่ไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ไม่ได้ใช้หมายเลขโทรคมนาคม ไม่ต้องจัดหาเครื่องหรืออุปกรณ์โทรคมนาคม และไม่ต้องขอใช้หรือ เชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมในการให้บริการได้

ด้วยเหตุและผลข้างต้นจึงเห็นว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 เพื่อกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากจะต้องแก้ไขกฎหมาย ทั้ง 2 ฉบับ หลายส่วน ซึ่งจะกระทบกับโครงสร้างของกฎหมายทั้งหมด และทำให้กฎหมายผิดรูปไป อีกทั้ง ยังเป็นการยากที่จะกระทำได้ ดังนั้น จึงควรมีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีเป็นการเฉพาะจึงจะเหมาะสมกว่า ดังที่จะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

6.2.2 แนวทางที่ 2 การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีทีเป็นการเฉพาะ (กฎหมายลำดับรอง)

การทำให้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายสามารถกระทำได้โดยให้ กสทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และมีอำนาจในการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการต่าง ๆ ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีทีเป็นกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมประเภทหนึ่ง โดยกำหนดนิยามของธุรกิจบริการโอทีที รวมถึงหลักเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจในด้านอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

1) การกำหนดนิยาม

กำหนดนิยามธุรกิจบริการโอทีที โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) “บริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา” (OTT Media) หมายถึง การให้บริการเผยแพร่หรือให้บริการพื้นที่เพื่อเผยแพร่เนื้อหาประเภทต่างๆ เช่น ภาพ วิดีโอ ภาพยนตร์ เสียง เพลง เป็นต้น ใดๆอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกันแก่ผู้รับบริการ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะ โดยผู้รับบริการสามารถรับบริการได้ตามความต้องการด้วยอุปกรณ์เครื่องรับของตนเอง

(2) “บริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร” (OTT Communication) หมายถึง การให้บริการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ เช่น เสียง ข้อความ วิดีโอ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหนึ่งหรือหลายอย่างประกอบกันแก่ผู้รับบริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต สาธารณะ โดยผู้รับบริการสามารถรับบริการได้ตามความต้องการด้วยอุปกรณ์เครื่องรับของตนเอง

2) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ

กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจ โดยกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการโอทีทีต้องไม่เป็นคนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย

3) การจดทะเบียนการประกอบธุรกิจ

(1) กำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) และบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication) ต้องจดทะเบียนการประกอบธุรกิจต่อ กสทช. ก่อนเริ่มประกอบธุรกิจ โดยระบุข้อมูลอย่างน้อย ดังนี้

- ก. ชื่อผู้ประกอบธุรกิจ
- ข. สถานะทางกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจ
- ค. สถานที่ตั้งของผู้ประกอบธุรกิจ
- ง. บุคคลที่สามารถติดต่อได้และรายละเอียดเกี่ยวกับการติดต่อ
- จ. คำอธิบายโดยย่อเกี่ยวกับลักษณะของบริการที่ประสงค์จะให้บริการ ซึ่งรวมถึงลักษณะการให้บริการ และการคิดค่าบริการ (ถ้ามี)
- ฉ. รายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการทางเทคนิคที่จะใช้ในการให้บริการ
- ช. รายละเอียดเกี่ยวกับมาตรการทางเทคนิคที่จะใช้ในการจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

(2) กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจในการพิจารณาแจ้งเตือนผู้ให้บริการที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การจดทะเบียนการประกอบธุรกิจให้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือแจ้งให้ชำระค่าปรับตามความจำเป็นและเหมาะสม และหากผู้ให้บริการยังไม่ดำเนินการตามที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจหรือสั่งระงับหรือสั่งห้ามการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการดังกล่าว

4) การควบคุมเนื้อหารายการ

(1) กำหนดให้ผู้ให้บริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การควบคุมเนื้อหารายการ ดังนี้

ก. ห้ามเผยแพร่หรือให้บริการพื้นที่เพื่อเผยแพร่ที่สนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังบนพื้นฐานของเผ่าพันธุ์ เพศ ศาสนา หรือชนชาติ

ข. ในกรณีที่มีการเผยแพร่เนื้อหาหรือให้บริการพื้นที่เพื่อการเผยแพร่เนื้อหาที่อาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อพัฒนาการทั้งทางร่างกายจิตใจ หรือศีลธรรมของเยาวชน ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อทำให้เยาวชนไม่สามารถได้ยินหรือรับชมเนื้อหาที่มีลักษณะดังกล่าวได้โดยการเข้าถึงโดยทั่วไป เช่น เครื่องมือในการยืนยันอายุของผู้รับบริการ การเข้ารหัส หรือการใช้ระบบควบคุมโดยผู้ปกครอง

(2) กำหนดให้ผู้ให้บริการบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication) มีหน้าที่รักษาข้อมูลการสื่อสารที่ผู้รับบริการแลกเปลี่ยนกันผ่านบริการดังกล่าว ซึ่งได้แก่ข้อความ เสียง ภาพ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น ๆ ให้เป็นความลับ

5) การควบคุมเนื้อหาโฆษณา

กำหนดให้การควบคุมเนื้อหาโฆษณาในบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) และบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication) อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 รวมถึงกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมการโฆษณาสินค้าเฉพาะอย่าง เช่น อาหาร ยา เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือเครื่องสำอาง เป็นต้น

6) การควบคุมการหารายได้

(1) ควรกำหนดให้มีการควบคุมการหารายได้ทั้งในบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) และบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication)

(2) ควรกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมรายได้จากการโฆษณาโดยการวางผลิตภัณฑ์ (Product placement) และการเป็นผู้สนับสนุน (Sponsorship) โดยกำหนดให้ “การวางผลิตภัณฑ์” หมายถึง การนำผลิตภัณฑ์หรือบริการมาประกอบในเนื้อหาที่เผยแพร่ผ่านบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา หรือการอ้างถึงผลิตภัณฑ์หรือบริการในเนื้อหาดังกล่าวเพื่อให้ได้รับซึ่งค่าตอบแทน และกำหนดให้ “การเป็นผู้สนับสนุน” หมายถึง การให้การสนับสนุนทางการเงินแก่บริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา หรือเนื้อหาในบริการดังกล่าว เพื่อประชาสัมพันธ์ชื่อทางการค้า กิจกรรม หรือผลิตภัณฑ์ของผู้สนับสนุน

ในส่วนของหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวควรกำหนดให้การวางผลิตภัณฑ์ และการเป็นผู้สนับสนุนรายการต้องไม่เป็นการส่งเสริมการซื้อสินค้าหรือเข้าใช้บริการโดยตรงและต้อง

ทำให้ผู้รับบริการได้รับข้อมูลอย่างชัดเจนถึงการมีอยู่ของการวางผลิตภัณฑ์และการเป็นผู้สนับสนุนรายการดังกล่าว ตามแนวทางของสหภาพยุโรป

(3) กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมรายได้จากค่าบริการ โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการที่มีการคิดค่าบริการต้องรายงานอัตราค่าบริการที่เรียกเก็บจากผู้รับบริการและข้อมูลเกี่ยวกับฐานการคำนวณค่าบริการต่อ กสทช. และรายงานการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการ ข้อมูลและเหตุผลในการเปลี่ยนแปลงด้วย

7) ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต

กำหนดให้มีหลักเกณฑ์การคุ้มครองความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ตในการรับบริการจากบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) และบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication) โดยมีหลักการ ดังนี้

(1) หลักการเรื่องสิทธิของผู้รับบริการ โดยกำหนดให้ผู้รับบริการมีสิทธิในการรับเนื้อหา แอปพลิเคชัน หรือบริการที่ถูกกฎหมายและไม่อันตรายต่ออุปกรณ์ได้อย่างอิสระ และมีสิทธิได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการรับบริการอินเทอร์เน็ตที่เพียงพอ

(2) หลักการเรื่องความโปร่งใสของข้อมูล โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้รับบริการ ทั้งข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการบริหารจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ต ข้อมูลเกี่ยวกับข้อจำกัดของปริมาณรองรับ ความเร็ว หรือคุณภาพของบริการและข้อมูลเรื่องสิทธิในการได้รับการเยียวยาในกรณีบริการที่ได้รับจริงแตกต่างจากข้อมูลที่แจ้งไว้ในสัญญาบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

(3) หลักการเรื่องหน้าที่ของผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตต้องไม่เลือกปฏิบัติ จำกัด หรือแทรกแซงข้อมูลอินเทอร์เน็ต เว้นแต่เป็นการใช้มาตรการจัดการข้อมูลอินเทอร์เน็ตที่เหมาะสม ซึ่งพิจารณาจากการให้ข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวที่เพียงพอแก่ผู้รับบริการ ความได้สัดส่วนและการไม่เลือกปฏิบัติในการใช้มาตรการดังกล่าว

(4) หลักการเรื่องบริการอื่นนอกเหนือจากบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสามารถให้บริการอื่นนอกเหนือจากบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตได้ หากความสามารถในการรองรับความจุของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพียงพอต่อการให้บริการอื่น และการให้บริการนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ ความพร้อมในการให้บริการหรือคุณภาพโดยทั่วไปของบริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต

8) สัญญาบริการ

กำหนดให้มีหลักเกณฑ์การทำสัญญาบริการในบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) และบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication) โดยเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลผูกพันผู้รับบริการ

(2) กำหนดให้มีตัวอย่างของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะต่าง ๆ ตามแนวทางของประเทศต่าง ๆ เช่น ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถริบค่าบริการที่ผู้รับบริการชำระไปแล้วโดยที่ผู้รับบริการมิได้ตัดสินใจเข้าทำสัญญา ข้อสัญญาที่ให้ขยายระยะเวลาสัญญาที่มีกำหนดเวลาแน่นอนโดยอัตโนมัติ ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถแก้ไขสัญญาหรือลักษณะเฉพาะของบริการตามสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียว เป็นต้น

(3) กำหนดให้มีหลักเกณฑ์การทำสัญญาบริการประเภทสัญญาเพื่อทดลอง การรับบริการ โดยให้ผู้ให้บริการมีหนังสือแจ้งเตือนผู้รับบริการล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วันทำการ ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาการทดลองรับบริการ โดยหนังสือแจ้งเตือนต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับวันที่สิ้นสุดระยะเวลาการทดลองใช้บริการ ที่อยู่ หรือเบอร์โทรศัพท์อย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้รับบริการสามารถแจ้งความประสงค์ในการรับบริการต่อไป หากผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวและทำให้ผู้รับบริการต้องชำระค่าบริการโดยที่มิได้แสดงความจำนงโดยแจ้งชัดว่าจะรับบริการ ผู้รับบริการมีสิทธิเรียกให้ผู้ให้บริการคืนค่าบริการที่ได้รับชำระไป

(4) กำหนดให้มีหลักเกณฑ์การควบคุมรูปแบบของสัญญาบริการ โดยข้อสัญญาที่เสนอต่อผู้รับบริการต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องใช้ภาษาที่ไม่ซับซ้อน และสามารถเข้าใจได้ง่าย

9) การดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

กำหนดให้มีหลักเกณฑ์กำกับดูแลการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ในบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการเผยแพร่เนื้อหา (OTT Media) และบริการสื่อผสมผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประเภทเพื่อการสื่อสาร (OTT Communication) โดยเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) กำหนดให้มีหลักเกณฑ์การขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล โดยการจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อขอความยินยอมจากผู้รับบริการต้องมีลักษณะที่ทำให้ผู้รับบริการสามารถรับรู้เนื้อหาได้โดยชัดแจ้ง และการให้ความยินยอมดังกล่าวต้องเป็นการให้ความยินยอมโดยอิสระ โดยชัดแจ้ง และเพื่อวัตถุประสงค์ใดโดยเฉพาะเจาะจง

หากการจัดทำเงื่อนไขข้อตกลงหรือการให้ความยินยอมต่อเงื่อนไขข้อตกลงไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ถือว่า การให้ความยินยอมนั้น ๆ ไม่ผูกพันผู้รับบริการ

(2) กำหนดให้มีหลักเกณฑ์การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องระบุวัตถุประสงค์ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ โดยเฉพาะเจาะจงและโดยชัดแจ้ง และต้องประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเป็นธรรม เท่าที่จำเป็น และเฉพาะตามวัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งไว้เท่านั้น

(3) กำหนดให้ผู้รับบริการมีสิทธิเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของตน ได้แก่ สิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลเมื่อมีการเก็บรวบรวมข้อมูล สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล สิทธิในการเพิกถอนการให้ความยินยอม สิทธิในการแก้ไขและลบข้อมูล โดยมีรายละเอียดตามที่ได้กล่าวไปแล้ว

(4) กำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ ได้แก่

ก. หน้าที่แจ้งข้อมูลแก่ผู้รับบริการอย่างเพียงพอเมื่อมีการขอความยินยอมในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หน้าที่ในการจัดทำนโยบายการจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

ข. หน้าที่ในการทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการมีความถูกต้อง สมบูรณ์ และเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ

ค. หน้าที่ในการแก้ไขหรือลบข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ผู้รับบริการร้องขอ รวมถึงแจ้งไปยังหน่วยงานที่ตนได้เปิดเผยข้อมูลเพื่อให้แก้ไขข้อมูลตามที่ผู้รับบริการร้องขอ

ง. หน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล และทำลายข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อไม่จำเป็นต่อการประมวลผลหรือสิ้นสุดระยะเวลาการเก็บรักษา

จ. หน้าที่ในการจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาความปลอดภัย และป้องกันการขโมย รั่วไหล ปลอมแปลง หรือทำลายซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

ฉ. หน้าที่ในการแจ้งผู้รับบริการและหน่วยงานกำกับดูแลเมื่อมีการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ

จากข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นการเสนอกรอบมาตรการทางกฎหมายในเบื้องต้นที่ใช้อยู่บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจบริการโอทีทีที่จัดแจ้งการประกอบธุรกิจและให้บริการในประเทศไทยเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธุรกิจบริการโอทีทีเป็นธุรกิจที่ให้บริการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต จึงสามารถให้บริการแบบข้ามพรมแดนได้และมีโอกาสที่ผู้รับบริการในประเทศไทยจะสามารถเข้าถึงธุรกิจบริการโอทีทีที่ให้บริการจากต่างประเทศได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเกินขอบเขตของมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการโอทีทีที่ผู้เขียนได้เสนอไว้ข้างต้น และเป็นเรื่องของการปิดกั้น

การเข้าถึงเนื้อหาจากต่างประเทศผ่านระบบอินเทอร์เน็ต กรณีจึงเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม) ต้องพิจารณาความจำเป็นและเหมาะสมในการกำหนดมาตรการควบคุมหรือกำกับดูแลในเรื่องดังกล่าวต่อไป



บรรณานุกรม

หนังสือ

คณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. เทคโนโลยีการกระจายเสียงและแพร่ภาพโทรทัศน์. กรุงเทพมหานคร : คณะวิศวกรรมศาสตร์, 2553.

จินตนา พนมชัยชยวัฒน์. กฎหมายโทรคมนาคม Telecommunication law. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม. พิมพ์ครั้งที่ 1. มกราคม 2552.

วิทยานิพนธ์

นิณนยา ผลอนันต์. “กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแพร่สัญญาณโทรทัศน์ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตโปรโตคอล.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

พัชร วิสุทธิแพทย์. “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการ Internet TV: ศึกษากรณีการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

อำพล ลีวงศ์โอภาส. “ความเป็นกลางทางอินเทอร์เน็ต: ศึกษาปัญหากฎหมายการให้บริการอินเทอร์เน็ตระหว่างผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และผู้ให้บริการเนื้อหาหรือโปรแกรมประยุกต์.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

บทความในวารสาร

คมสัน บุญเทียม. “ผลประโยชน์จากกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม.” วารสารร่วมพฤษ. ปีที่ 28, (1 ตุลาคม 2552).

อิสระสรณ์ กันทะอุโมงค์. “เกาะติดบริการ OTT...ที่วีแห่งอนาคต.” Economic Intelligence Center (EIC). (ตุลาคม 2558).

ชลิตา ศรีนิวล. “Over-the-Top (OTT): สงครามที่เพิ่งเริ่มต้นในระบบนิเวศใหม่ของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร.” วารสารเทคโนโลยีสารสนเทศ. ปีที่ 11. (มกราคม 2558).

สกลกฤตา ลิ้มปิสวัสดิ์ และชนกพร ตุ่มทอง. “ทิศทางและแนวโน้มการกำกับดูแล Audio Visual Media Content ผ่าน IPTV / OTT / IBB – HbbTV.” รายงานสภาพตลาดกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์. (ธันวาคม 2559).

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

เกียรติศักดิ์ ศรีพิมานวัฒน์. “สารานุกรมโทรคมนาคมไทย.” <http://www.thaitelecomkm.org/TTE/>, 15 พฤศจิกายน 2560.

สุภิญญา กลางณรงค์. “รายงานผลการเดินทางเข้าร่วมงาน CASBAA Convention 2013.” <http://www.nbtc.go.th>, 31 มกราคม 2560.

สำนักงาน กสทช. สายงานกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์. “รายงานหลักสูตร Over the Top (OTT) Services & System.” <https://broadcast.nbtc.go.th/academic/?type=NTcwMzAwMDAwMDA>, 13 พฤศจิกายน 2560.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. “รายงานการประชุมทางวิชาการ ASEAN Broadcasting Regulation Forum 2015.” <http://www.nbtc.go.th>, 1 กุมภาพันธ์ 2560.

อิสรินะ ไพรีพ่ายฤทธิ์. “ใบอนุญาตโครงข่ายทีวีดิจิตอล NBTC Digital TV Infrastructure and Multiplex. ” https://www.isranews.org/thaireform/thaireform-data/23611-nbtc_23611.html, 15 กุมภาพันธ์ 2560.

อุดม วัฒนะวิบูลย์. “หลักการเครื่องส่งโทรทัศน์TV Transmitters Principle.” <http://dtv.mcot.net/data/epost/book1337499429.pdf>, 12 พฤศจิกายน 2560.

ELECTRONIC MEDIA

Andreas Grünwald and Christoph Nüßing. “New Rules for OTT Services—The EU Commission’s Draft Electronic Communications Code.” <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=324de74a-54b2-49cc-89e1-fd316b6ff59e.>, February 4, 2017.

- Andreas Grünwald and Christoph Nüßing. "EUROPE'S NEW CODE FOR OTT." <https://media2.mofofrom.com/documents/170100-europe-new-code-ott.pdf>, February 4, 2017,
- ERICSSON CONSUMERLAB. "TV AND MEDIA 2016." <https://www.ericsson.com/en/trends-and-insights/consumerlab/consumer-insights/reports/tv-and-media2016>., February 4, 2017.
- InfoDev and the International Telecommunications Union. "Regulating 'Over-the-Top' Services." <http://ictregulationtoolkit.org/action/toolkit/pdf?section=2.5>, March 4, 2017.
- Komsan Tortermvasana and Nanat Suchiva. "NBTC keeps eye on over-the-top operators, mulls licensing." <https://www.bangkokpost.com/business/telecom>., February 17, 2017.
- The European Parliament's Committee on the Internal Market and Consumer Protection. "Over-the-Top (OTTs) players: Market dynamics and policy challenges." [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2015\)569979](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2015)569979)., December 3, 2017.
- Shirley Baldry, Dr. Markus Steingröver, Markus A. Hessler. "The rise of OTT players – what is the appropriate regulatory response?." https://www.detecon.com/sites/default/files/Paper_OTT_Player.pdf., February 21, 2017,
- Telecom Regulatory Authority of India. "Consultation Paper On Regulatory Framework for Over-the-top (OTT) services." <https://tra.gov.in/sites/default/files/OTT-CP-27032015.pdf>., November 13, 2017.
- The Body of European Regulators for Electronic Communications. "An assessment of IP interconnection in the context of Net Neutrality." https://www.berec.europa.eu/.../1130-an-assessment-of-ip-interconnection-in-t_0.pdf., September 30, 2017,
- The Body of European Regulators for Electronic Communications. "Report on OTT services." http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/5751-berec-report-on-ott-services., September 19, 2017.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นางสาวปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์
วันเดือนปีเกิด 13 มิถุนายน 2533
วุฒิการศึกษา ปีการศึกษา 2560: นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่ง นิติกร บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)

ผลงานทางวิชาการ

ปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์. “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการโอทีที (OTT).” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.