

ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที¹

สุธัญญา คุชเสน²

บริการระบบโอทีที หรือ OTT ย่อมาจากคำว่า Over The Top ซึ่งเป็นการส่งสัญญาณเนื้อหาทั้งภาพและเสียง ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องอาศัยผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางสายหรือดาวเทียมแบบดั้งเดิม โดยบริการระบบโอทีทีเป็นรูปแบบการกระจายสื่อที่ใช้เทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตในการส่งเสียง วิดีโอ และเนื้อหาสื่อต่าง ๆ ไปยังผู้ชมผ่านอุปกรณ์ที่สามารถใช้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต อย่างเช่น สมาร์ทโฟน แท็บเล็ต คอมพิวเตอร์ เป็นต้น โดยให้ผู้ชมสามารถรับชมเนื้อหาตามต้องการได้ทุกที่ ทุกเวลาตามเวลาและสถานที่ที่ต้องการ โดยไม่จำเป็นต้องรับบริการจากผู้ให้บริการโทรศัพท์แบบดั้งเดิม เช่น การจ่ายค่าบริการรายเดือนหรือค่าบริการที่ต้องติดตั้งอุปกรณ์พิเศษเพื่อรับสัญญาณ โดยบริการระบบโอทีทีมีความยืดหยุ่นและเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน เนื่องจากมีการให้บริการเนื้อหาหลากหลายแบบ เช่น การสตรีมวิดีโอออนไลน์ที่สามารถดูหนังหรือรายการทีวีตามต้องการ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบบริการสตรีมมิ่งเพลง บริการเกมออนไลน์แบบสตรีมมิ่ง และอื่น ๆ อีกมากมาย บริการโอทีทีที่มีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักในปัจจุบัน ได้แก่ Netflix, Amazon Prime Video, Disney+, Apple TV+, YouTube โดยผู้ให้บริการโอทีทีนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ควบคุมโครงข่ายอินเทอร์เน็ต แต่สามารถใช้ระบบอินเทอร์เน็ตสาธารณะเป็นตัวกลางในการถ่ายทอดเนื้อหาต่าง ๆ ได้

จากการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่มีการเติบโตอย่างรวดเร็วของบริการโอทีที ส่งผลกระทบต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหารายการจากการที่ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงเนื้อหาและบริการได้อย่างสะดวกด้วยอุปกรณ์ที่หลากหลาย การให้บริการที่มีเนื้อหาที่หลากหลายนั้น ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่มีการให้บริการผ่านระบบโอทีทีมากยิ่งขึ้น จึงต้องพิจารณาถึงการกำหนดแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมสำหรับบริการโอทีที เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหของการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งพบว่าปัจจุบันนี้ทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยคือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์รุ่งเกียรติ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชนกพร สุนนะเศรษฐกุล

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2531 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำกับดูแลในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที จึงยังคงเป็นปัญหาว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีนั้นจะสามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้หรือไม่ อย่างไร

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที ทำให้ทราบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2531 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ยังไม่ครอบคลุมถึงการควบคุมหรือการกำกับดูแลเนื้อหาที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านบริการโอทีที โดยผู้ศึกษาพบว่ายังมีปัญหาอยู่หลายประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ ปัญหาการกำหนดคำนิยามของคำว่าบริการโอทีทีเพื่อพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที

กรณีปัญหาการกำหนดคำนิยามของคำว่าบริการโอทีทีเพื่อพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากการศึกษาหลักเกณฑ์การกำหนดนิยามความหมายในการพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 กำหนดให้ งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร ประกอบกับการพิจารณาความหมายของงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 4 นั้นพบว่าไม่ได้มีการนิยามความหมายให้ตีความรวมถึงการให้บริการผ่านระบบโอทีที แต่เป็นการนิยามความหมายที่จำกัดเฉพาะในบริการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบดั้งเดิมคือการแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์เท่านั้น อย่างไรก็ตามในการพิจารณาถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีได้นั้น จำเป็นต้องมีการกำหนดคำนิยามของบริการผ่านระบบโอทีที ซึ่งถือเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทหนึ่งซึ่งมีวิธีที่แตกต่างจากการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบดั้งเดิม ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายสหภาพยุโรป กฎหมายสิงคโปร์ และกฎหมายไทย พบว่า มีการกำหนดความหมายของงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้มีความหมายรวมถึงการให้บริการผ่านระบบโอทีที กล่าวคือ มีการกำหนดลักษณะงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยให้หมายความรวมถึง งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีลักษณะของการให้บริการเนื้อหาผ่านระบบโอทีที คือวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยมีลักษณะเป็นการอาศัยโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นตัวกลาง โดยที่ประชาชนทั่วไปหรือ

ผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงเนื้อหาต่างๆ ได้จากสถานที่และในเวลาที่ต้องการรับชม ผ่านอุปกรณ์ที่เข้าถึงบริการอินเทอร์เน็ตได้

ประการที่สอง คือ ปัญหาการกำหนดวิธีการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 พบว่ายังไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที โดยยังเป็นกฎหมายที่กำกับดูแลการบริการที่ใช้ระบบคลื่นความถี่เพื่อทำการส่ง แพร่หรือรับภาพและเสียงหรือเนื้อหาอื่น ๆ บนคลื่นความถี่ที่ถูกจัดสรรเพื่อระบบวิทยุกระจายเสียงหรือระบบวิทยุโทรทัศน์เท่านั้น ส่วนในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับล่าสุด ในปี 2565 โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับมาตรการแจ้งให้ทราบและนำออกเกี่ยวกับการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมีการกำหนดให้บังคับใช้กับผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตประเภทผู้ให้บริการรับฝากข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือผู้ให้บริการสืบค้นแหล่งที่ตั้งของข้อมูลคอมพิวเตอร์เท่านั้น ไม่ตีความให้บังคับใช้กับผู้ให้บริการระบบโอทีที เนื่องจากผู้ให้บริการเนื้อหาผ่านระบบโอทีที ไม่มีหน้าที่ในการให้บริการโครงข่ายอินเทอร์เน็ต รวมถึงไม่มีหน้าที่ควบคุมโครงข่ายอินเทอร์เน็ต จึงไม่ถือเป็นผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับล่าสุด ทำให้มาตรการแจ้งให้ทราบและนำออกเกี่ยวกับการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงไม่รวมถึงผู้ให้บริการเนื้อหาผ่านระบบโอทีที

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายสหภาพยุโรป กฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่ามีการแยกประเภทการบริการเนื้อหารายการหรือข้อมูลโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลาง ออกจากการบริการเนื้อหาโดยทั่วไปอย่างชัดเจน โดยแต่ละประเทศอาจเรียกการบริการเนื้อหาผ่านระบบโอทีทีที่แตกต่างกันออกไป และมีการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลโดยแบ่งเป็นประเด็นการจัดให้มีการออกใบอนุญาตสำหรับผู้ให้บริการผ่านระบบโอทีทีและควบคุมเนื้อหารายการโดยการแบ่งประเภทเนื้อหารายการให้มีความเหมาะสมกับสังคม ซึ่งถือเป็นการยกระดับโดยให้การควบคุมดูแลการให้บริการเนื้อหาผ่านระบบโอทีที ให้มีความเท่าเทียมกับการบริการเนื้อหาแบบดั้งเดิมคือบริการกิจการโทรทัศน์และกิจการกระจายเสียง อย่างไรก็ตามการกำหนดวิธีการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นมีความละเอียดและชัดเจน ในด้านหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการกำกับดูแล โดยหน่วยงานเฉพาะที่มีอำนาจควบคุมดูแลนั้นสามารถกำหนด โดยออกข้อปฏิบัติเพื่อให้บริการสื่อสารออนไลน์เป็นบริการที่ถูกควบคุมได้ ตามมาตรา 45K มีความเข้มงวดในเรื่องการลงโทษหากผู้ให้บริการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งถือเป็นการวางหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและมีความครอบคลุมมากกว่าการกำกับดูแลของสาธารณรัฐเยอรมนี และสหภาพยุโรป เนื่องจากในส่วนการแก้ไขกฎหมายของสหภาพยุโรปไม่ได้เป็นการแก้ไขเพื่อกำหนดให้ธุรกิจบริการโอทีทีอยู่ภายใต้การกำกับดูแลเช่นเดียวกับกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแบบดั้งเดิมทุกประการ แต่เป็นการพิจารณากำกับดูแลเฉพาะในส่วนที่จำเป็นต้องกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นหลัก เช่น การคุ้มครองความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัว

ของผู้รับบริการในการรับบริการจากการบริการผ่านระบบโอทีที หรือการคุ้มครองเยาวชนจากเนื้อหา รายการที่ไม่เหมาะสม และคุ้มครองประชาชนในสังคมจากเนื้อหาที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม

ประการที่สาม คือปัญหาการกำหนดให้หน่วยงานมีหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่าน ระบบโอทีที

ปัจจุบันประเทศไทยมีสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม แห่งชาติ กสทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจาย เสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และมีอำนาจในการอนุญาตและกำกับประกอบกิจการ ต่าง ๆ ดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจาย เสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และมีหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื้อหาการให้บริการ กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยมุ่งเน้นในเรื่องความเหมาะสมของ เนื้อหาเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช.นั้น ไม่รวมถึงการให้บริการเนื้อหาผ่านระบบโอทีที ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า มีการกำหนดหน้าที่ให้ คณะกรรมการการออกใบอนุญาตและการกำกับดูแล (the Commission on Licensing and Supervision หรือ ZAK) ให้ทำการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินการทั้งที่เป็นกิจการโทรทัศน์แบบดั้งเดิมและกิจการ แบบใหม่ ซึ่งรวมถึงการให้บริการผ่านระบบโอทีทีด้วย สำหรับสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ ของสำนักงานพัฒนาข้อมูลและการสื่อสาร (Infocom Media Development Authority หรือ IMDA) หน่วยงานกำกับดูแลของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีหน้าที่ดำเนินการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและ ส่งเสริมการเติบโตของผู้ประกอบการรายย่อย อย่างไรก็ตามการกำหนดหน่วยงานเพื่อกำกับดูแลการให้บริการ เนื้อหาผ่านระบบโอทีทีนั้นควรพิจารณาให้มีการกำหนดหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องในด้านกำกับดูแลด้าน เนื้อหาโดยทั่วไป ควบคู่กับหน่วยงานที่มีความรู้เฉพาะในด้านการกำกับดูแลเรื่องงานอันมีลิขสิทธิ์

ประการที่สี่ คือปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบโอทีที

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การกำหนดบทลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พบว่า มาตรการลงโทษเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 64 เป็นการให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้ละเมิดนั้น ชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ และในกรณี เป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาเป็นเหตุให้งานอันมีลิขสิทธิ์สามารถเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่าง แพร่หลาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้น ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายตามที่ศาล เห็นสมควรในกรณีแรก ซึ่งเห็นว่า แม้จะมีการกำหนดให้ศาลสามารถสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายได้ตาม ความร้ายแรงแห่งการละเมิดก็ตาม แต่ก็มิได้มีการกำหนดเพดานค่าเสียหายว่าต้องคิดจากจำนวนเท่าใด จึง เป็นการกำหนดการคิดค่าเสียหายที่กว้างเกินไป กล่าวคือ การกำหนดค่าเสียหายแต่ละกรณีนั้นขึ้นอยู่กับ คุณพินิจของศาลเป็นสำคัญ

และเมื่อพิจารณาประกอบกับบทลงโทษตามมาตรา 69 ในกรณีผู้กระทำการละเมิดทั้งทางตรงและทางอ้อม ตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ถ้าเป็นการกระทำการเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่า โทษปรับของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีการกำหนดเพดานสูงสุดถึงจำนวน 800,000 บาท ซึ่งยังถือว่าเพดานขั้นต่ำของโทษปรับนั้นยังไม่เหมาะสมกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่มีการทำซ้ำในเนื้อหาอย่างแพร่หลายผ่านระบบอินเทอร์เน็ต อันเป็นการส่งผลกระทบต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง และมูลค่าทางกำไรที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับรวมถึงกระทบระบบเศรษฐกิจ และความเชื่อมั่นทางด้านการลงทุนทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น พบว่า มีหลักเกณฑ์การประเมินค่าเสียหายที่มีความชัดเจนและครอบคลุมมากกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ส่วนในกรณีการกำหนดโทษปรับนั้น มีการกำหนดโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 200,000 ดอลลาร์ ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดโทษปรับที่สูงกว่ากฎหมายไทยเป็นอย่างมาก ดังนั้นหลักเกณฑ์การกำหนดมาตรการลงโทษจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบโอทีที ควรพิจารณาจากความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อป้องกันมิให้มีละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำอีกในอนาคต

อีกทั้ง เมื่อพิจารณาสภาพปัญหาจากลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นตัวกลางในการทำละเมิด ซึ่งสามารถมีการส่งต่อหรือทำซ้ำเนื้อหาลงบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้อย่างแพร่หลาย อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาก่อให้เกิดความเสียหายได้อย่างรวดเร็วและยังเพิ่มระดับความรุนแรงและความเสียหายต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากเนื้อหาสามารถถูกแชร์และเผยแพร่ได้ทั่วโลกในเวลาอันสั้น ทำให้ผู้ละเมิดสามารถเข้าถึงผู้ชมจำนวนมากหลากหลายช่องทาง อีกทั้งเนื้อหาที่ถูกส่งบนระบบอินเทอร์เน็ตนั้นสามารถถูกทำสำเนาและแจกจ่ายได้ง่าย นำไปสู่การควบคุมที่ทำได้ยาก การละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีจึงส่งผลทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สูญเสียรายได้จากการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ของตน ดังนั้นจึงสมควรมีการกำหนดบทลงโทษที่สูงขึ้น อาศัยจากพื้นฐานทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวคิดมาจากการให้ความคุ้มครองสิทธิทางลิขสิทธิ์ และแนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลทางสังคม ประกอบกับสภาพปัญหาของการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีทีนั้น จึงควรมีการแก้ไขบทลงโทษให้เพิ่มสูงขึ้นกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงในสังคมและเทคโนโลยีรวมถึงวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นมาตรการที่ช่วยเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมจากการละเมิดลิขสิทธิ์

ดังนั้นแล้ว เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่มีความครอบคลุมกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที และเพื่อให้สอดคล้องกับบริบททางสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้

1. ปัญหาการกำหนดคำนิยามของคำว่าบริการ โอทีที เพื่อพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที

ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของความหมายของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และความหมายของคำว่าผู้ให้บริการ ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้มีการตีความรวมถึงให้บริการโอทีที โดยการเพิ่มเติมความหมายของบริการ โอทีที ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

จากเดิม มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ให้บริการเป็นสื่อกลางส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ ให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ และให้หมายความรวมถึงผู้ให้บริการ เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการชั่วคราว ผู้ให้บริการรับฝากข้อมูลคอมพิวเตอร์ และผู้ให้บริการสืบค้นแหล่งที่ตั้งของข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือบุคคลอื่น หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

ขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมเป็น มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน โดยรวมถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยบริการระบบโอทีที ซึ่งเป็นวิธีการอาศัยตัวกลางผ่านระบบอินเทอร์เน็ตที่ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงได้ในสถานที่และเวลาตามที่ต้องการ

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ให้บริการเป็นสื่อกลางส่งผ่านข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือ ให้สามารถติดต่อถึงกันโดยประการอื่นผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ และให้หมายความรวมถึงผู้ให้บริการเก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการชั่วคราว ผู้ให้บริการรับฝากข้อมูลคอมพิวเตอร์ และผู้ให้บริการสืบค้นแหล่งที่ตั้งของข้อมูลคอมพิวเตอร์ รวมถึงผู้ให้บริการระบบโอทีที โดยใช้ระบบโครงข่ายอินเทอร์เน็ตสาธารณะหรือโครงข่ายที่สร้างขึ้นเองก็ตาม โดยการให้บริการโดยอาศัยโครงข่ายอินเทอร์เน็ตเหล่านั้น ทำให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงเนื้อหาและข้อมูลได้ในสถานที่และเวลาตามที่ต้องการด้วย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการในนามของตนเองหรือบุคคลอื่น หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

2. ปัญหาการกำหนดวิธีการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที

ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนการกำหนดวิธีการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที โดยการเพิ่มคำนิยามของการให้บริการผ่านระบบโอทีที ให้ถือเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 4 โดยเพิ่มบทนิยามของคำว่า การให้บริการผ่านระบบโอทีที เข้าไปดังนี้

“การให้บริการผ่านระบบโอทีที” หมายความว่า การให้บริการซึ่งเนื้อหาอันรวมถึง ข้อมูล ข้อความ คำพูด คนตรี ภาพนิ่ง ภาพที่เคลื่อนไหวได้ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ โดยเป็นการให้บริการผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ที่ผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องสร้างโครงข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยตนเอง และทำให้ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงเนื้อหาและข้อมูล นั้นได้ในสถานที่และเวลาตามที่ต้องการ โดยให้ถือว่าเป็นกิจการอื่นทำนองเดียวกัน ที่กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรทัศน์”

อีกทั้งผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 โดยเพิ่มมาตรา 27/2 เข้าไปดังนี้

“มาตรา 27/2 กำหนดให้การให้บริการผ่านระบบโอทีที ถือเป็นบริการผ่านสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ต้องได้รับการกำกับดูแลการให้บริการเนื้อหา และได้รับการจัดสรรรูปแบบรายการและเนื้อหาเช่นเดียวกับรายการที่ปรากฏในบริการโทรทัศน์”

3.ปัญหาการกำหนดให้หน่วยงานมีหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที

ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการกำหนดให้หน่วยงานให้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบโอทีที โดยขอเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 27 โดยเพิ่มมาตรา 27 (26) (27) เข้าไปดังนี้

“มาตรา 27 ให้ กสทช.มีอำนาจดังต่อไปนี้

(26) พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการการให้บริการผ่านระบบโอทีทีและการให้บริการสื่อสารผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตเงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว ในการนี้ กสทช. จะมอบหมายให้ สำนักงาน กสทช. เป็นผู้อนุญาตแทน กสทช. ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ กสทช. กำหนดก็ได้

(27) เพื่อวัตถุประสงค์แห่งการกำกับดูแลและการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในด้านเนื้อหา ให้ กสทช.มีอำนาจร่วมกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาในการมีคำสั่งให้ผู้ให้บริการระงับหรือนำออกรายการหรือเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยทันที ซึ่ง ผู้ให้บริการตามความหมายนี้ ให้รวมถึง ผู้ให้บริการที่มีการขึ้นทะเบียนใบอนุญาตในกิจการที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสทช. และผู้ให้บริการเนื้อหาผ่านโครงข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ให้เป็นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด”

4.ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการลงโทษจากการละเมิดลิขสิทธิ์ผ่านระบบโอทีที

ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะต้องแก้ไขในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาหรือการกำหนดค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่มีความชัดเจน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 วรรคแรก จากเดิมซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

โดยให้แก้ไข เพิ่มเติมเป็นดังนี้

“มาตรา 64 ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยการพิจารณาถึงจำนวนค่าเสียหายนั้น ศาลจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) ลักษณะและวัตถุประสงค์ของการกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงการกระทำที่มีลักษณะทางการค้าหรืออย่างอื่น

(ข) ความเสียหายใดๆ ที่ได้รับหรือมีแนวโน้มที่จะได้รับเนื่องจากการละเมิด รวมถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย

(ค) ผลประโยชน์ใด ๆ ที่ผู้ละเมิดได้รับเนื่องจากการละเมิด

(ง) ความจำเป็นในการกำหนดโทษหรือมาตรการที่สูงขึ้นเพื่อป้องกันการเกิดการละเมิดในอนาคตที่คล้ายคลึงกัน”

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของบทลงโทษจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ให้บริการผ่านระบบไอที เพื่อให้มีบทลงโทษเรื่องโทษปรับที่หนักขึ้นจากเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในทั่วไป เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ให้บริการผ่านระบบไอที เนื่องจากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเนื้อหาที่ให้บริการผ่านระบบไอทีที่นั่น มีวิธีการที่แตกต่างจากการละเมิดลิขสิทธิ์แบบทั่วไป โดยจากเดิม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 มีเพียงการกำหนดบทลงโทษการละเมิดลิขสิทธิ์โดยกว้าง ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 69 ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้าผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จึงขอเสนอเพิ่มเติมมาตรา 69/1 เข้าไปดังนี้

“มาตรา 69/1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 69 เป็นการกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ให้บริการผ่านระบบไอที ซึ่งเป็นวิธีการอาศัยตัวกลางผ่านระบบอินเทอร์เน็ตที่ผู้ให้บริการ

สามารถเข้าถึงได้ในสถานที่และเวลาตามที่ต้องการ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงห้าล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เอกสารอ้างอิง

จิระประภา มากลิ่น. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญชน, 2560.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์. **ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา**. ใน
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน จัดโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
กรุงเทพมหานคร, 2560.

ส่วนงานติดตามสภาพตลาดและส่งเสริมการแข่งขัน สำนักส่งเสริมการแข่งขันและกำกับดูแลกันเอง. **สภาพ
การแข่งขันและแนวทางการกำกับดูแลกิจการ Over the Top: OTT**. สำนักงาน กสทช, 2564.

อรพรรณ พันธ์พัฒนา. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2557.