



มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์



อารยา มาลีหวน

งานนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2567

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์



งานนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2567

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

CONSUMER PROTECTION MEASURES : A STUDY OF E-BOOK DISTRIBUTION
PLATFORMS USERS



ARAYA MALEEHUAN

AN INDEPENDENT STUDY SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF
THE REQUIREMENTS FOR MASTER DEGREE OF LAWS
FACULTY OF POLITICAL SCIENCE AND LAWS
BURAPHA UNIVERSITY

2024

COPYRIGHT OF BURAPHA UNIVERSITY

คณะกรรมการควบคุมงานนิพนธ์และคณะกรรมการสอบงานนิพนธ์ได้พิจารณางานนิพนธ์
ของ อารยา มาลีหวน ฉบับนี้แล้ว เห็นสมควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร
มหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยบูรพาได้

คณะกรรมการควบคุมงานนิพนธ์

คณะกรรมการสอบงานนิพนธ์

อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก

.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุข)

..... ประธาน
(รองศาสตราจารย์ ดร.รัชนี แดงอ่อน)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทรมน สาทรักษ์)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุข)

..... คณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ร้อยตำรวจเอก ดร. วิเชียร ต้นศิริกมล)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยบูรพา อนุมัติให้รับงานนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยบูรพา

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.วิวัฒน์ แจ่มเยี่ยม)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

64920552: สาขาวิชา: -; น.ม. (-)

คำสำคัญ: ผลกระทบดิจิทัลคอนเทนต์, หนังสืออิเล็กทรอนิกส์, ผู้บริโภค, ผู้ประกอบธุรกิจ
 อารยา มาลีหวน : มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มการ
 จำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์. (CONSUMER PROTECTION MEASURES : A STUDY OF E-
 BOOK DISTRIBUTION PLATFORMS USERS) คณะกรรมการควบคุมงานนิพนธ์: อรธัมภา ไวย
 มุกข์ ปี พ.ศ. 2567.

งานนิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทาง
 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการทางการค้า และ
 ผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เนื่องจากเป็น
 กรณีการนำสัญญาสำเร็จรูป หรือข้อตกลงเงื่อนไขการใช้บริการ โดยให้ผู้บริโภคต้องเลือกเพียงว่าจะ
 ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่มาใช้บังคับ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการจำกัดความรับผิดชอบประการที่อาจไม่
 เป็นธรรมต่อผู้บริโภค โดยจะทำการศึกษาเกี่ยวกับสภาพปัญหา และผลของมาตรการทางกฎหมาย
 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน จะครอบคลุมไปถึงกรณีการ
 จำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ที่อยู่ใน
 รูปแบบข้อมูลดิจิทัลในปัจจุบันด้วยหรือไม่ รวมถึงทำการวิเคราะห์ นำเสนอแนวทางในการเพิ่มเติม
 มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมถึงกรณีของดิจิทัลคอนเทนต์
 (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ดังกล่าว ให้เกิดความเหมาะสมและเป็น
 ธรรมต่อตัวผู้บริโภคในประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยในปัจจุบัน ในการให้
 ความหมายเกี่ยวกับ ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book)
 ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่มีการให้ความหมาย หรือคำจำกัดความไว้โดยเฉพาะ รวมถึงในด้านของ
 การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีความชัดเจน
 และเหมาะสม และด้วยลักษณะเฉพาะของ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ที่อยู่ในรูปแบบของ
 ข้อมูลดิจิทัล ซึ่งผู้บริโภคอาจได้รับประโยชน์จากเนื้อหาจิตล้นนั้นไปแล้วเมื่อทำการชำระเงินให้แก่
 ผู้ประกอบธุรกิจ ในการเลิกสัญญา ผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการย่อมไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้
 โดยการคืนสินค้าให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการ รวมถึงในกรณีหากผู้ประกอบธุรกิจทำการ
 ยกเลิก หรือระงับ กิจกรรมหรือระบบการให้บริการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ในบาง
 ผู้ให้บริการมีการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงก่อนการเข้าใช้บริการไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับข้อจำกัดยกเว้น

ความรับผิดชอบหากต้องยกเลิกกิจการ หรือระบบการให้บริการดังกล่าว โดยปราศจากภาระผูกพันใดๆ ซึ่งอาจสร้างความกังวลใจให้แก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับระยะเวลาในการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวที่ตนได้ทำการชำระเงินไว้และมาตรการเยียวยาจากผู้ประกอบธุรกิจ

งานฉบับนี้ มีข้อเสนอแนะว่า ขอเสนอแนวทางเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการกำหนดเพิ่มเติมคำนิยาม หรือความหมายของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) และกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองผู้บริโภค “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ให้เกิดความชัดเจนและครอบคลุมถึงสื่อดิจิทัลในปัจจุบัน โดยขอเสนอแนะให้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ การใช้สิทธิเลิกบอกสัญญา ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน รวมถึงการกำหนดแนวทางแผนการเยียวยาแก่ผู้ใช้บริการในกรณีที่ผู้ให้บริการประสงค์จะยกเลิกกิจการ หรือระบบการให้บริการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) โดยการกำหนดให้มีมาตรการชดเชย หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการหรือผู้บริโภค

64920552: MAJOR: -; LL.M. (-)

KEYWORDS: Digital Content Products, Electronic Books, Trader, Consumer

ARAYA MALEEHUDAN : CONSUMER PROTECTION MEASURES : A STUDY
OF E-BOOK DISTRIBUTION PLATFORMS USERS. ADVISORY COMMITTEE:
AWNRUMPA WAIYAMUK, 2024.

The purpose of this study were to the concepts and theories of legal measures on consumer protection in the case of contracts between commercial business operators and consumers of digital content in the form of e-books. The study will be conducted on the problem conditions and the effects of the current legal measures on consumer protection and other relevant laws, including whether the case of selling digital content in the form of "e-books" in the current digital format. Presenting guidelines for adding legal measures on consumer protection to cover the case of digital content in the form of e-books to be appropriate and fair to consumers in Thailand.

According to the study, Thailand's current consumer protection laws In terms of the definition of digital content in the category of "e-books", there is no law that has a specific meaning or definition. And with the unique characteristics of "e-books" in the form of digital information, consumers may already benefit from the digital content when making payments to business operators. In the termination of the contract. Consumers as users of services cannot return to their original status by returning products to business operators or service providers. Some e-book service providers have pre-defined terms and conditions regarding the limitation of exemption from liability if they have to terminate the business or service system without any obligation, which may cause concern to consumers about the time to access such digital content that they have paid for and the remedial measures from the business operator.

The recommendations of the study on consumer protection legal measures to further define the definition or meaning of "digital content" and define the scope of consumer protection of "digital content" to be clear and comprehensive to the current digital media. This includes determining the guidelines for the remedy plan for the user in the event that the service provider wishes to terminate the business or the "e-book" distribution service system by stipulating

compensation measures or remedies for damages incurred in order to ensure fairness to all parties involved. Whether it is a business operator or a consumer.



กิตติกรรมประกาศ

งานนิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุข ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาหลักให้แก่งานนิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดระยะเวลาในการจัดงานนิพนธ์นี้ ท่านได้สละเวลาในการให้คำแนะนำ ตั้งแต่การเลือกหัวข้อในการจัดงานนิพนธ์ ให้ข้อคิดเห็นในการปรับปรุงเนื้อหาจนงานนิพนธ์นี้จนเสร็จสมบูรณ์ รวมถึงท่านยังกรุณาช่วยตรวจทานความถูกต้อง และให้ความเอาใจใส่ในการติดตามสอบถามความคืบหน้าของการจัดงานนิพนธ์นี้อยู่เสมอ และเป็นบุคคลสำคัญที่ช่วยผลักดันให้งานนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์รัชนิ แดงอ่อน ที่กรุณารับเป็นประธานในการสอบงานนิพนธ์นี้ รวมถึงผู้ช่วยศาสตราจารย์ัทธมน สาตรัักษ์ ที่กรุณามาเป็นคณะกรรมการร่วมในการสอบงานนิพนธ์ ซึ่งทั้งสองท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ คำติชม และข้อคิดเห็นหลายประการเกี่ยวกับข้อปัญหาในงานนิพนธ์นี้ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดงานนิพนธ์เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ และคุณแม่ของผู้เขียน ผู้ซึ่งคอยให้การสนับสนุน ให้กำลังใจ เชื้อมั่น และเป็นแรงใจในการจัดงานนิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา และขอขอบคุณ นัท (นายณัฐพล ประจิดร์) ที่คอยผลักดัน และให้กำลังใจในทุกครั้งที่ผู้เขียนเกิดความรู้สึกท้อจนงานนิพนธ์นี้สำเร็จ รวมถึงขอขอบคุณพี่แพน และพี่บิว ผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ที่เข้าใจและสนับสนุนให้ผู้เขียนสามารถจัดสรรเวลาจากการทำงานเพื่อมาจัดงานนิพนธ์จนสำเร็จลุล่วง และพี่พะแพง เพื่อนน้ำฝน และอีกหลายๆท่าน ที่คอยให้กำลังใจในการเรียนปริญญาโทและจัดงานนิพนธ์ในครั้งนี้ และที่สำคัญผู้เขียนขอขอบคุณตัวเอง ในความมานะ อดทน ตั้งใจ และกล้าที่จะเอาชนะอุปสรรค ความกลัวของตนเองในการเรียนปริญญาโทและจัดงานนิพนธ์เรื่องนี้ขึ้นมาจนแล้วเสร็จ

อารยา มาลีหวน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญ	ฌ
บทที่ 1	1
บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
คำถามการวิจัย	4
วัตถุประสงค์การวิจัย	5
ขอบเขตของการวิจัย	5
วิธีการดำเนินการวิจัย.....	6
สมมติฐานของการวิจัย	7
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2	8
ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับ หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) และการคุ้มครองผู้บริโภค	8
ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)	8
ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจแบบแพลตฟอร์ม	11
ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....	13
แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค	15
บทที่ 3	24

หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศ และประเทศไทย.....	24
แนวทางเกี่ยวกับนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่สามารถ จับต้องได้	25
กฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ของสหภาพยุโรป	31
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ของ สหราชอาณาจักร	50
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของประเทศ ไทย.....	58
บทที่ 4	83
บทวิเคราะห์ข้อจำกัดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค เกี่ยวกับกรณีผู้ใช้บริการ ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภท หนังสืออิเล็กทรอนิกส์	83
การให้ความหมายดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” จัดเป็น “สินค้า” หรือ “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย หรือไม่.....	83
มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ กรณีผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มการ จำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ก่อน และหลัง เข้าทำสัญญา	89
มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ ในกรณีที่ผู้ให้บริการยกเลิก กิจการ หรือระบบการให้บริการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์”	102
บทที่ 5	105
บทสรุป และข้อเสนอแนะ	105
บรรณานุกรม	119
ประวัติย่อของผู้วิจัย	125

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน ส่งผลให้มนุษย์สามารถเข้าถึงข้อมูลต่างๆ ได้อย่างสะดวกและรวดเร็วผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ประกอบกับเมื่อมีการพัฒนาและคิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ เพื่อรองรับต่อการใช้งานบนระบบอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ สมาร์ทโฟน(Smartphone) หรือแท็บเล็ต (Tablet) รวมไปถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่นๆ ทำให้ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า อุปกรณ์เหล่านี้มีส่วนสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์ และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกสบายให้แก่ผู้คน การใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีจึงถูกนำมาใช้มากขึ้น โดยเฉพาะในด้านของธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้บริโภค การจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ต่างก็มีการพัฒนาโดยอาศัยการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีเข้ามามีส่วนช่วยในการประกอบธุรกิจทางการค้า ก่อให้เกิดเป็นการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในรูปแบบออนไลน์ หรือที่เรียกว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Commerce) หรือ E-Commerce โดยจะเป็นการทำธุรกรรมซื้อ-ขาย หรือแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการผ่านบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยใช้เว็บไซต์ แอปพลิเคชัน หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ เป็นสื่อกลางในการนำเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ รวมถึงการติดต่อสื่อสารกันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ทำให้ผู้บริโภคในฐานะเป็นผู้เข้าใช้บริการสามารถเข้าใช้งานได้จากทั่วทุกที่ทุกประเทศ หรือทุกมุมโลก (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2563) ทั้งนี้ ไม่เฉพาะแต่เพียงรูปแบบการจำหน่ายสินค้าหรือบริการเท่านั้นที่ได้รับการพัฒนา สินค้าและบริการก็ถูกปรับเปลี่ยนและพัฒนาด้วยเช่นกัน เดิมสินค้าแบบดั้งเดิมมักจะอยู่ในรูปแบบที่จับต้องได้ (Tangible Goods) เป็นวัตถุมีรูปร่าง ก็ได้รับการพัฒนามาเป็นสินค้าหรือบริการในรูปแบบข้อมูลดิจิทัล (Digital) ที่ไม่มีลักษณะทางกายภาพ ไม่มีรูปร่าง โดยพัฒนามาเป็นสินค้าที่มีลักษณะเป็นสื่อดิจิทัลแทน หรือที่เรียกว่า “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content Product) ตัวอย่างเช่น ซอฟต์แวร์ (Software) เกม เพลง แอป (Apps) เสียงเรียกเข้า หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) วารสารออนไลน์ และสื่อดิจิทัลอื่นๆ เช่น เพลง ภาพยนตร์ และรายการโทรทัศน์ เป็นต้น (Digital Content: Guidance for Business, p. 5)

และเมื่อ “พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” (e-Commerce) เริ่มเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อวงการธุรกิจการค้า ไม่ว่าจะเป็นทั้งภายในประเทศ หรือระหว่างประเทศ หลากหลายธุรกิจจึงต้องปรับตัว เพื่อให้

สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ “ธุรกิจอุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์” ที่เดิมสินค้าประเภทสิ่งพิมพ์นั้น จะอยู่ในรูปแบบสินค้าที่จับต้องได้ (Tangible Goods) คือ เป็นสินค้าที่มีลักษณะทางกายภาพ มีรูปร่าง แต่ด้วยพัฒนาการทางเทคโนโลยี และอินเทอร์เน็ตที่เริ่มเข้ามามีบทบาทจนส่งผลต่ออุตสาหกรรมสิ่งพิมพ์ ประกอบกับเป็นช่วงเกิดการแพร่ระบาดของ COVID-19 ที่รัฐบาลได้มีการออกกำหนดมาตรการการล็อกดาวน์ (พ.ศ.2564) ในประเทศไทย ส่งผลให้ธุรกิจสิ่งพิมพ์ได้รับผลกระทบจนต้องทยอยปิดกิจการ เช่น บางกอกรายสัปดาห์, เนชั่นสุดสัปดาห์, สกุลไทย, WHO, ขวัญเรือน, ดิฉัน, คู่สร้าง คู่สม, THE Hollywood REPORTER Thailand, billboard Thailand, และหนังสือพิมพ์บ้านเมือง (7D Book, 2021) ฯลฯ จนนำไปสู่คำกล่าวที่ว่า “สิ่งพิมพ์กำลังจะตาย” แต่เนื่องจากพัฒนาการทางเทคโนโลยี จึงทำให้เกิดการปรับเปลี่ยนรูปแบบของสินค้าจากสิ่งพิมพ์ประเภทหนังสือที่อยู่ในรูปแบบของหน้ากระดาษ เป็นสินค้าที่จับต้องได้ (Tangible Goods) ก็ถูกพัฒนามาเป็นรูปแบบของสินค้าที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Goods) หรือสินค้าในรูปแบบดิจิทัล (digital) คือ มีลักษณะเป็นสื่อดิจิทัล หรือไฟล์ โดยอาศัยการเปิดอ่านเอกสารผ่านสื่อกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ สิ่งพิมพ์ประเภทหนังสือ จึงถูกพัฒนาให้มาอยู่ในรูปแบบของ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (Electronics Book) หรือที่เรียกว่า “E-Book” โดยเป็นการนำเอาเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยพัฒนาจนเกิดเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ที่จะต้องอาศัยเครื่องมือในการอ่าน คือ ฮาร์ดแวร์ (Hardware) ที่ติดตั้งระบบปฏิบัติการ หรือ ซอฟต์แวร์ (Software) ซึ่งอาจเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์พกพาชนิดอื่นๆ (อัจฉริยะ ศรีคุณ จินตนา พิมพ์เรียน, 2562)

ในส่วนของการจำหน่าย ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) นั้นจะเป็นการจำหน่ายผ่านแอปพลิเคชัน (Application) หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ (Platform Online) ที่ผู้พัฒนาระบบหรือผู้ให้บริการ มีการจัดทำมาตรการทางเทคโนโลยีขึ้นมา เพื่อช่วยป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ผลงาน โดยที่ผู้บริโภคในฐานะผู้ให้บริการ จะเป็นเพียงผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้ เพื่อเป็นการควบคุมการเข้าถึงและการใช้งานข้อมูลดิจิทัล (DRM : Digital Right Management) ไม่ให้เกิดการคัดลอกหรือละเมิดลิขสิทธิ์ผลงาน การทำนิติกรรมดังกล่าวระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจทางการค้าในฐานะผู้ให้บริการ และผู้บริโภคในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม การจำหน่ายหรือให้บริการ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) จึงมักจะอยู่ในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่คู่สัญญาอยู่ห่างกันโดยระยะทาง และอยู่ในรูปแบบของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหรือผู้ประกอบการค้า

จะมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบ และเงื่อนไขต่างๆ ในการให้บริการแพลตฟอร์มไว้ล่วงหน้า รวมไปถึงมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบบางประการของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ที่อาจเกิดการเอารัดเอาเปรียบในเงื่อนไขบางประการ ซึ่งอาจเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้าได้ และอาจเกิดการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมขึ้น เช่น กรณีผู้ให้บริการปราศจากภาระผูกพันหากมีการระงับ หรือยกเลิกกิจการ ระบบ หรือการเปลี่ยนแปลงกฎ เงื่อนไข การระงับ ยกเลิกเนื้อหาบางรายการโดยไม่มีการแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบล่วงหน้า ซึ่งในบางกรณีเนื้อหาบางรายการที่มีการยกเลิกการให้บริการ อาจไม่มีให้ผู้ให้บริการดาวน์โหลดใหม่ในภายหลังได้อีก และการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยผู้ให้บริการในกรณีที่ผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขการใช้บริการโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการได้มีการแก้ต่าง หรือพิสูจน์ความผิดที่เกิดขึ้น รวมไปถึงความไม่ชัดเจนของขั้นตอน หรือวิธีการในการระงับ หรือเยียวยาข้อพิพาทต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างผู้ให้บริการ และผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม เป็นต้น ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้สัญญา (ผู้บริโภค) ได้มีอำนาจต่อรองเงื่อนไขใดๆ ทำให้ในบางเงื่อนไขผู้ให้บริการต้องตกอยู่ในสภาพจำยอม ส่วนในการเข้าใช้บริการหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ผ่านระบบแพลตฟอร์ม (platform) นั้น เพื่อเป็นการป้องกันการทำซ้ำ คัดลอก หรือดัดแปลงผลงาน ผู้สร้างสรรค์ผลงานและผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ในการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-book) จะมีการนำเอามาตรการทางสัญญา Clickwrap-Agreement หรือข้อตกลงเงื่อนไขการใช้บริการมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภค โดยให้ผู้บริโภคในฐานะผู้ให้บริการต้องเลือกเพียงว่า จะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงของผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่ หากผู้บริโภคไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงดังกล่าว ก็จะไม่สามารถเข้าถึงผลงาน E-Book ต่างๆ ในแพลตฟอร์มนั้นๆ ได้ (มาตา ลินดำ, 2558) ส่งผลให้ในการเข้าทำสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจจะมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้บริโภค และทำให้ผู้บริโภคในฐานะผู้ให้บริการต้องตกอยู่ในสภาพจำยอม เนื่องจากการนำเสนอร่างสัญญา หรือข้อตกลงการเข้าใช้บริการที่มีลักษณะให้ผู้บริโภคหรือผู้ให้บริการต้องเลือกเพียงว่า “รับหรือไม่รับข้อสัญญา” (Take it or Leave it Contract) เท่านั้น (สรธร สระศรี, 2459, น.1)

จึงเกิดข้อพิจารณาที่ว่า เมื่อสินค้าประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ซึ่งจัดเป็นสินค้าในรูปแบบดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) และมีการนำเอาสัญญาสำเร็จรูป หรือข้อตกลงเงื่อนไขการใช้บริการ โดยให้ผู้ให้บริการหรือผู้บริโภคต้องเลือกเพียงว่า จะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่มาใช้บังคับนั้น ก่อให้เกิดการจำกัดความรับผิดชอบบางประการที่อาจไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการหรือ

ผู้บริโภคหรือไม่ หากเมื่อใดที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ หรือ E-Book ทำการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาบางประการโดยไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า หรือยกเลิกการให้บริการ เช่น กรณีการปิดตัวลงของแพลตฟอร์มผู้ให้บริการ E-Book ของ Microsoft ในปีค.ศ.2019 อันเนื่องมาจากสาเหตุของคุณลักษณะ (features) บางประการของโปรแกรมการอ่านหนังสือ (books program) ในแอป e-reader และที่มีอยู่ใน Windows ซึ่งใช้งานผ่านเว็บเบราว์เซอร์ Microsoft Edge ล้าหลังกว่าคุณลักษณะ (features) ของผู้ให้บริการ E-Book อย่าง Kindle และ Apple Books ของ Amazon ที่สามารถทำการดาวน์โหลด E-Book บนเว็บเบราว์เซอร์ Microsoft Edge ได้ (DAVID GROSSMAN, 2019) รวมถึงทำการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ฯลฯ สิทธิของผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค จะเป็นอย่างไร จะมีมาตรการในการควบคุมหรือเยียวยา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการหรือผู้บริโภคอย่างยุติธรรมและเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจาก “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” หรือ “E-Book” อยู่ในรูปแบบเอกสารดิจิทัลที่ไม่สามารถจับต้องได้ หากผู้ให้บริการประสงค์จะทำการอ่านเอกสารหรือผลงานที่ได้ทำการชำระเงินไว้ จะต้องเข้าใช้งานเพื่ออ่านเอกสารผ่านแอปพลิเคชันของแพลตฟอร์มออนไลน์ที่จำหน่ายเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) นั้นเท่านั้น ในบางผู้ให้บริการจะไม่สามารถดาวน์โหลดเอกสารดิจิทัลมาอ่านแบบออฟไลน์นอกแอปพลิเคชันได้ ซึ่งสำหรับประเทศไทย แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ที่ได้มีการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้บริโภค รวมถึงคำนิยามต่างๆ ไว้ เช่น การให้คำนิยามเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ อาจไม่ครอบคลุมถึงกรณีของหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ซึ่งเป็นสินค้าในรูปแบบข้อมูลดิจิทัล อันเป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content Product) ส่งผลให้เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ถูกออกแบบมาให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสินค้าหรือบริการทั่วไปที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อาจขาดความเหมาะสมบางประการที่จะนำมาใช้บังคับแก่กรณีของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content Product) อย่างเช่น ในกรณีของ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book)

คำถามการวิจัย

หากมีการนำเอามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ในปัจจุบัน มาปรับใช้ จะครอบคลุมไปถึงกรณีการจำหน่ายสินค้า หรือบริการดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลดิจิทัลในปัจจุบันด้วยหรือไม่ และการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม (Platform) ที่ได้มีการระบุไว้ในเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลงก่อนการให้บริการ โดยเป็นการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเพียงฝ่าย

เดียวของผู้ให้บริการ ซึ่งผู้ให้บริการมีสิทธิเลือกได้เพียงแต่จะ ยินยอมหรือไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตาม ข้อตกลงนั้น จะถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการหรือผู้บริโภคที่เหมาะสมหรือไม่

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจทางการค้า และผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหา และผลของมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรม และเหมาะสมในการเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)
3. เพื่อวิเคราะห์ รวมถึงนำเสนอแนวทางในการแก้ปัญหามาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมถึงกรณีดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เพื่อให้เกิดความเหมาะสม และเป็นธรรมต่อตัวผู้บริโภคในประเทศไทย

ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งเน้นศึกษาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content Product) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ซึ่งในรูปแบบข้อมูลดิจิทัล โดยจะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง หรือเยียวยาผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทำการศึกษาเฉพาะนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการที่เป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย กับผู้บริโภคในฐานะผู้ให้บริการที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย ในลักษณะการค้าขายออนไลน์ที่มีอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายในรูปแบบ B-to-C (Business to Consumer)

ดังนั้น สิ่งที่อยู่นอกขอบเขตการศึกษา ได้แก่ กรณีผู้บริโภคที่อาศัยอยู่ในประเทศและใช้บริการหรือซื้อ E-Book จากผู้ให้บริการที่อาศัยอยู่ในต่างประเทศ เช่น Amazon , kindle เป็นต้น รวมถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายลิขสิทธิ์

วิธีการดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้ใช้แนวทางการวิจัยทางกฎหมาย โดยใช้กระบวนการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ในการศึกษาและเก็บข้อมูลซึ่งมีขั้นตอนดำเนินการวิจัย ดังนี้

1) เก็บข้อมูลจากทั้งเอกสารชั้นต้นและชั้นรองของประเทศไทย ในส่วนของกฎหมายไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ข้อตกลงการใช้บริการของผู้ให้บริการหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ในประเทศไทย และในส่วนของกฎหมายสหภาพยุโรป ได้แก่ ข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services) พระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) และกฎหมายของสหราชอาณาจักร ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Rights Act 2015) และในส่วนของเอกสารชั้นรอง เช่น ตำรากฎหมาย บทความจากวารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ งานวิจัยทางวิชาการต่างๆที่เกี่ยวข้อง

2) วิเคราะห์ และสังเคราะห์ข้อมูลจากทั้งตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจชี้ขาด ความคิดเห็น แนวทางการตีความและให้เหตุผลของนักนิติศาสตร์ (doctrinal analysis) เพื่อนำเสนอสถานะปัจจุบัน วิเคราะห์ความสอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายฉบับต่างๆที่เกี่ยวข้องกับมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) และการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่ได้มีการระบุไว้ในเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลงก่อนการใช้บริการแพลตฟอร์ม ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเพียงฝ่ายเดียวของผู้ประกอบธุรกิจ จะถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นธรรมแก่ผู้ให้บริการหรือผู้บริโภคที่เหมาะสมแล้วหรือไม่ จากความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว เนื่องจากการขาดมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ในประเทศไทย รวมถึงวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อตกลงหรือเงื่อนไขการใช้บริการแพลตฟอร์มการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ของผู้ให้บริการที่เป็นบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย

สมมติฐานของการวิจัย

การคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ไม่ว่าจะเป็นในด้านการทำสัญญา เนื่องจากเงื่อนไขหรือข้อตกลงการให้บริการที่อยู่ในรูปแบบสัญญา Clickwrap Agreement ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปเพียงฝ่ายเดียว โดยที่บางส่วนเนื้อหาของสัญญาอาจไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการ รวมถึงมาตรการในการเยียวยาในปัจจุบันยังไม่เหมาะสม เนื่องจากมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีสินค้าหรือบริการประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content)

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ความรู้ ความเข้าใจ เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจทางการค้า และผู้บริโภคสินค้าประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)
2. ตระหนักถึงความสำคัญเกี่ยวกับสภาพปัญหา และผลของมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมและเหมาะสมในการเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)
3. ได้บทสรุป รวมถึงข้อเสนอแนะในการแก้ไข ปรับปรุง มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมถึงกรณีสินค้าประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภคในประเทศไทย

บทที่ 2

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับ หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) และการคุ้มครอง ผู้บริโภค

ในการศึกษาเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ให้เกิดความเข้าใจ และสามารถนำไปวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้
เกิดประโยชน์ต่อไป จึงต้องเริ่มทำการศึกษาดังแต่ ความเป็นมา ความหมาย และความทั่วไปที่
เกี่ยวข้องกับหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) รวมถึง แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค
ที่สำคัญ ตลอดจนสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)

ความเป็นมาเกี่ยวกับหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)

“หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book ย่อมาจากคำว่า Electronic Book) แต่เดิม เป็นหนังสือที่
ถูกพัฒนาขึ้นด้วยการนำเอาเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยในการแสกน (Scan) เอกสารจน
ได้เป็นแฟ้มข้อมูลภาพ และนำมาผ่านกระบวนการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อประมวลผล
ออกมาเป็นตัวหนังสือที่สามารถแก้ไขข้อความได้ จนได้ออกมาเป็นรูปแบบของหนังสือ
อิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)

สำหรับจุดเริ่มต้นของหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ หรือ E-Book นั้น เกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ.1971
ในโครงการกูเทนแบร์ก (Project Gutenberg) นำโดย Michael Hart ที่มีโอกาสได้เข้าถึงและใช้งาน
เครื่องเมนเฟรมคอมพิวเตอร์ (Mainframe Computer) ซึ่งเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่ที่มี
ความเร็วในการประมวลผลคำสั่งได้หลายสิบล้านคำสั่งต่อวินาที (Abarai Renji, 2558) เขาพยายาม
ใช้มันเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด ต่อมาเมื่อฮาร์ทได้รับสำเนาคำประกาศอิสรภาพของ
สหรัฐอเมริกาที่บังเอิญได้รับแจกจากร้านขายของชำ ฮาร์ทพบแรงบันดาลใจ โดยเขาได้ทำการพิมพ์
ข้อความตามคำประกาศที่ได้รับแจกนั้นลงไปในคอมพิวเตอร์ด้วยอักษรตัวพิมพ์ใหญ่ทั้งหมด และ
ส่งต่อข้อความผ่านเครือข่าย ARPAnet อ้างว่า “พร้อมให้ดาวน์โหลดแล้ว” หลังจากนั้นมีคนจำนวน
6 คนทำการดาวน์โหลดเอกสารดังกล่าว นี่จึงกลายมาเป็นจุดเริ่มต้นของ E-Book ซึ่งหลังจาก
จุดเริ่มต้นดังกล่าว ฮาร์ท ได้มีความพยายามในการเปลี่ยนแปลงเอกสารต่างๆให้อยู่ในรูปแบบข้อมูล

ดิจิทัล เช่น กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รัฐธรรมนูญ รวมถึงพระคัมภีร์ไบเบิล และเอกสารอื่นๆ ประกอบกับในช่วงนั้นเป็นช่วงเริ่มต้นของการพัฒนาเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ส่งผลให้เอกสารที่ฮาร์ท ได้มีการจัดทำเป็นข้อมูลดิจิทัลเกิดการแพร่กระจายอย่างทั่วถึง ทำให้โครงการกูเทนแบร์ก (Project Gutenberg) ในปีค.ศ.1997 มีการจัดทำวรรณกรรม เช่น หนังสือ นวนิยาย ในรูปแบบของ E-Book ให้ดาวน์โหลดมากถึง 10,000 เล่ม (Andrew Losowsky, 2011) นับแต่นั้นเป็นต้นมา ตั้งแต่ช่วยปลาย ค.ศ.1990 อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แบบพกพาจึงได้เริ่มเข้ามามีบทบาท นั้นรวมไปถึงเครื่องมือในการอ่านอีบุ๊ก เช่น Rocket e-Book ที่ถูกผลิตโดย NuvoMedia เปิดตัวครั้งแรกในปี ค.ศ. 1998 ด้วย

ภายหลังในปี ค.ศ.2007 ได้มีการเปิดตัวเครื่องอ่านหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Readers) หรือ Kindle ของ Amazon ขึ้น ซึ่งผู้ใช้สามารถจัดเก็บหนังสือ นิตยสารหรือหนังสือพิมพ์ไว้บน Kindle ได้ในเครื่องเดียว จึงเปรียบเสมือนห้องสมุดดิจิทัลส่วนตัว (PEA TANACHOTE, 2021) ทำให้หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย โดยในส่วนของนิยาม และคำจำกัดความของ E-Book นั้น มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยพร้อมๆ กับการพัฒนาของเทคโนโลยี ในปีค.ศ. 1985 Andries Van Dam เป็นบุคคลแรกที่เป็นผู้ให้นิยามคำว่า Electronic Book ว่าหมายถึงข้อความหรือข้อมูลที่สร้างขึ้นและอ่านด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (ณัฐพงศ์ เนียมกลาง, 2558 , น.7)

ต่อมาในปี ค.ศ.1991 มอร์แกน (Morgan) ได้มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับ E-Book ว่าเป็นการนำเอาคุณลักษณะของฮาร์ดแวร์ (Hardware) และซอฟต์แวร์ (Software) มาผสานเข้าด้วยกัน เพื่อใช้ในการอ่านข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ นอกจากนี้ ในปี ค.ศ.2000 ฮาวกินส์ (Hawkins) ก็ได้มีการขยายคำจำกัดความของ E-Book ว่าเป็นการรวมเนื้อหาของหนังสือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Robert P. Holley Laura Manley, 2012) หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) จึงเป็นการนำเอาเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยพัฒนาจนเกิดเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ที่จะต้องอาศัยเครื่องมือในการอ่าน คือ ฮาร์ดแวร์ (Hardware) ที่ติดตั้งระบบปฏิบัติการ หรือซอฟต์แวร์ (Software) ซึ่งอาจเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์พกพาชนิดอื่นๆ (อจริยาภรณ์ ศรีคุณ จินตนา พิมพ์าริยน, 2562 , น.6)

อย่างไรก็ตาม หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ได้มีผู้ให้คำจำกัดความหรือคำนิยามไว้หลายท่าน อาทิ วรรชิต มาลัยวงศ์ (2540, น. 175) ได้มีการกล่าวถึง “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ว่าหมายถึง รูปแบบการจัดเก็บและนำเสนอข้อมูลได้อย่างหลากหลาย ทั้งที่เป็น ข้อความ ตัวเลข ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว และเสียงต่างๆ โดยมีวิธีการเก็บรักษาในลักษณะพิเศษ คือ จาก

แฟ้มข้อมูลหนึ่ง ผู้อ่านสามารถเรียกดูข้อมูลอื่นๆ ได้ทันที โดยข้อมูลอาจอยู่ในแฟ้มเดียวกัน หรือแฟ้มอื่นๆ ที่อยู่ห่างกันก็ได้ และ

มณียา สายสนิท (2563, น. 21) ได้กล่าวโดยสรุปไว้ว่า หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เป็นเอกสารที่มีรูปแบบการนำเสนอข้อมูลผ่านอินเทอร์เน็ต โดยการนำเอาหนังสือมาทำให้อยู่ในรูปแบบของสิ่งพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์และมัลติมีเดีย ทำให้ผู้ใช้งานสามารถค้นคว้าข้อมูลที่ต้องการได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ซึ่งจากคำจำกัดความหรือนิยามที่กล่าวมาข้างต้น จึงพอสรุปได้ว่า หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เป็นเอกสารที่มีการจัดเก็บข้อมูลโดยการนำเอาเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เข้ามาเพื่อช่วยประมวลผล ทำให้เอกสารอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะของสื่อประสมหลายมิติ (Multimedia) คือ มีทั้งข้อความ ตัวเลข ภาพนิ่ง ภาพเคลื่อนไหว หรือเสียงต่างๆ มาอยู่ในแฟ้มข้อมูลเดียวกัน โดยแสดงผลผ่านทางหน้าจอของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆ

คำนิยามในทางกฎหมายเกี่ยวกับหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)

สำหรับประเทศไทย ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ได้มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ไว้เป็นการเฉพาะ คงมีแต่การให้คำจำกัดความไว้ในภาพรวม กล่าวคือ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) เป็นข้อมูลสารสนเทศที่มีเนื้อหาดิจิทัลประเภทหนึ่ง ที่อยู่ในรูปแบบของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ในการจำหน่ายสินค้าประเภทดังกล่าว จึงเป็นการจำหน่ายผ่านระบบแอปพลิเคชัน (Application) หรือบริการแพลตฟอร์มออนไลน์ (Platform Online) ที่มีการรวบรวมรายการหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ไว้เป็นจำนวนมากเพื่อให้ผู้บริโภคได้เลือกสรรตามความต้องการของตน โดยใช้ผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ เช่น คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ สมาร์ทโฟน (Smartphone) หรือแท็บเล็ต (Tablet) รวมไปถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่นๆ และมีเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลาง และสืบเนื่องมาจากสินค้าประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) เป็นข้อมูลเอกสารที่มีรูปแบบเนื้อหาข้อมูลดิจิทัล (Digital) ซึ่งถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์เนื้อหาดิจิทัลที่จับต้องไม่ได้ (digital content products)

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) (2545) ได้มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับ “ดิจิทัลคอน

เทนต์” (digital content) อย่างกว้างไว้ ว่าเป็น “Real Content ที่ถูกแปลงออกมาเป็นรูปแบบดิจิทัล และแสดงผลผ่านเครื่องมือสื่อสารบนอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆ” ทั้งนี้ สคช. ได้มีการเสนอให้ดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประกอบไปด้วย แอนิเมชัน, เกม, สื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อการเรียนรู้ (e-Learning) ,คอมพิวเตอร์ช่วยสอน (CAI), เนื้อหาต่างๆ บนโทรศัพท์มือถือ (Mobile content) และการออกแบบเว็บ (Web design) แต่เนื่องจากผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content products) มีความหมายค่อนข้างกว้าง จึงไม่สามารถจำกัดขอบเขตได้เพียงประเภทตามที่ สคช. เสนอเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายของกฎหมายต่างประเทศ อาทิเช่น ข้อกำหนดสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights)¹ ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services)² และพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Rights Act 2015)³ ของสหราชอาณาจักร จะพบว่า ได้มีการให้ความหมายที่คล้ายกันไว้ว่า “เนื้อหาดิจิทัล หมายถึง ข้อมูลที่ถูกผลิตและจัดส่งในรูปแบบดิจิทัล”

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับธุรกิจแบบแพลตฟอร์ม

สืบเนื่องมาจากเทคโนโลยีที่ถูกพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่องในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นทั้งในด้านของการติดต่อสื่อสาร การศึกษา การทำงาน และการดำรงชีวิตประจำวันต่างๆ ทำให้มนุษย์สามารถเข้าถึงองค์ความรู้ ข้อมูลข่าวสาร และช่วยในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว นอกจากนี้ เทคโนโลยียังถูกพัฒนาเพื่อนำมาใช้ประกอบการทำงานของมนุษย์ เช่น การเขียนคำสั่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการควบคุมการทำงานต่างๆ แทนมนุษย์ การเรียนรู้ การหาข้อมูล ฯลฯ รวมถึงการมีสิ่งอำนวยความสะดวก เช่น อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ และเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกสบายและลดขั้นตอน รวมถึงการประหยัดเวลาให้แก่ผู้บริโภค ธุรกิจแบบดั้งเดิมจึงต้องมีการปรับตัวเพื่อให้ทันต่อพฤติกรรมของผู้บริโภคที่มีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยและเทคโนโลยี จนเกิดเป็น “ธุรกิจแบบแพลตฟอร์ม” ซึ่งเป็นรูปแบบการดำเนินธุรกิจในยุคดิจิทัลจาก

¹ Article 2 (11) “Digital content” means data which are produced and supplied in digital form.

² Article 2 (1) “Digital content” means data which are produced and supplied in digital form.

³ Section 2 (9) “Digital content” means data which are produced and supplied in digital form.

การอำนวยความสะดวกให้เกิดการแลกเปลี่ยนระหว่างกลุ่มคน หรือผู้ใช้งานตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หรือกล่าวคือ กลุ่มหนึ่งเป็นผู้บริโภค และอีกกลุ่มหนึ่งเป็นผู้ผลิต หรือ กลุ่มหนึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ และอีกกลุ่มหนึ่งเป็นเจ้าของทุน ทั้งนี้ เจ้าของแพลตฟอร์ม (Platform) จะไม่ได้เป็นเจ้าของสินทรัพย์ในสินค้าหรือบริการที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด แต่เป็นเพียงผู้จัดหาสินค้าหรือบริการ และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้ใช้งานเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็น การวางโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ระบบเว็บไซต์ แอปพลิเคชัน ระบบการชำระเงิน และการออกแบบกฎเกณฑ์ การสร้างกลุ่มผู้ใช้งาน การจัดเก็บข้อมูล ฯลฯ เป็นต้น (กุลธิดา สายพรหม, 2562, น.15) ในทางกฎหมายจึงประกอบไปด้วย คู่สัญญา 3 ฝ่ายซึ่งเกี่ยวข้องกัน ได้แก่ ผู้สร้างสรรค์ผลงาน E-Book ในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม และผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม

ดังนั้น กรณีที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาซื้อ หรือใช้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ต่างๆจากผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภคในฐานะเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจะเป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์มสำหรับการใช้บริการหนังสืออิเล็กทรอนิกส์(E-Book) (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.138) ส่วนผู้สร้างสรรค์ผลงานจะถือว่าเป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม แต่จะมีใช้คู่สัญญาของผู้บริโภคแต่อย่างใด

สำหรับตัวอย่างธุรกิจแบบแพลตฟอร์มที่มีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและผู้ผลิต เช่น ธุรกิจ“Airbnb” (แอร์บีเอ็นบี) ที่พลิกโฉมธุรกิจการให้บริการที่พักและโรงแรม ด้วยแนวคิดที่ว่า “ที่พักรสามารถแบ่งปันกันได้” โดยการให้บริการแบ่งปันที่พักจากเจ้าของ เปิดห้องให้ผู้อื่นมาเช่า เจ้าของที่พักหรือผู้เช่าจะมีรายได้จากการให้เช่าที่พัก โดยแบ่งรายได้ให้กับ Airbnb ในฐานะคนกลางที่คอยอำนวยความสะดวกระหว่างผู้เช่าพักกับผู้ให้เช่า ส่วนธุรกิจแบบแพลตฟอร์มการปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับเจ้าของทุน เช่น “Kickstarter” แพลตฟอร์มระดมทุนมวลชน (Crowdfunding) ที่เป็นตัวกลางในการเปิดโอกาสให้ผู้มีความคิดสร้างสรรค์และมีแผนธุรกิจที่ชัดเจนเปิดการระดมทุนสาธารณะของตัวเองได้ ซึ่งจากลักษณะธุรกิจทั้ง 2 ประเภทข้างต้นก่อให้เกิดนวัตกรรมบริการรูปแบบใหม่ (Service Innovation) ที่อาศัยเทคโนโลยีเพื่อช่วยให้นักธุรกิจ และทรัพยากรต่างๆมีปฏิสัมพันธ์กัน ทำให้เกิดมูลค่า และการแลกเปลี่ยนระหว่างกันจึงเกิดเป็นผลกระทบของเครือข่าย (Network Effects) ในระบบนิเวศ (Ecosystem) (กุลธิดา สายพรหม, 2562, น.18-19)

โดยลักษณะธุรกิจแบบแพลตฟอร์มออนไลน์ (Platform Online) สำหรับการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ในประเทศไทย อาทิเช่น บริษัท เมพ คอร์ปอเรชั่น จำกัด (MEB) ซึ่งเป็นธุรกิจร้านหนังสือรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่ก่อตั้งในปี 2554 และบริษัท อู้คบี จำกัด (Ookbee) ผู้ให้บริการร้านหนังสือออนไลน์และสิ่งพิมพ์ดิจิทัลในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ที่ก่อตั้งในปี 2555 เป็นต้น ซึ่งในการใช้งาน “แพลตฟอร์ม” (Platform) เพื่อรับบริการ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” นั้น ก่อนเข้าใช้งาน ผู้ใช้บริการ (User) จะต้องทำการสมัครหรือสร้างบัญชีผู้ใช้งานระบบ (Account) ขึ้นมาเพื่อเข้าใช้งานในแพลตฟอร์มนั้นๆเสียก่อน และจะต้องมีการกดยอมรับข้อตกลงและเงื่อนไขทั้งหมดก่อนการให้บริการ โดยหากผู้บริการไม่ตกลง หรือไม่ยินยอมรับเงื่อนไขภายใต้ข้อกำหนดในสัญญาของแพลตฟอร์มเหล่านั้น ก็จะทำให้ผู้บริการไม่สามารถเข้าใช้บริการเพื่อดาวน์โหลด E-Book จากแพลตฟอร์มดังกล่าวที่ทำการชำระเงินซื้อสินค้าไว้ได้ (Ookbee, 2563) ในการเข้าใช้งาน ผู้บริการ (User) จะต้องทำการเข้าสู่ระบบบัญชี (Account) ที่ตนได้สมัครไว้กับผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม จำกัด 1 คนต่อ 1 บัญชี โดยระบบจะให้ผู้บริการทำการดาวน์โหลดไฟล์ E-Book ที่ผู้บริการได้ทำการสั่งซื้อและชำระเงินไว้เพื่อเข้าถึงผลงาน E-Book ดังกล่าวที่ได้มีการทำการชำระเงินเสร็จสิ้นแล้ว และในบางผู้ให้บริการ ผู้ใช้งานจะต้องทำการเข้าใช้งานหรืออ่านเอกสาร E-Book ผ่านระบบแพลตฟอร์มที่ทางผู้ให้บริการจัดเตรียมไว้ให้เท่านั้น โดยจะไม่สามารถดาวน์โหลดไฟล์ E-Book ออกมาเก็บไว้ภายนอกแพลตฟอร์มเหล่านั้นได้

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) หรือ อี-คอมเมิร์ซ (E-Commerce) คือการทำธุรกิจผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์หรือระบบอินเทอร์เน็ต แต่ด้วยการพัฒนาของระบบอินเทอร์เน็ตอย่างต่อเนื่องตลอดมา ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถทำธุรกิจได้อย่างหลากหลายมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการขายสินค้าปกติหรือสินค้าที่จับต้องได้ ผ่านทางช่องทางออนไลน์ หรือสินค้าและบริการแบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ผ่านทางเว็บไซต์ หรือ แอปพลิเคชันต่างๆ โดยในปัจจุบันธุรกิจร้านค้าออนไลน์ มักจะมีสินค้าให้ผู้บริโภคได้เลือกซื้อค่อนข้างหลากหลายตามความต้องการของแต่ละบุคคล อีกทั้ง ในปัจจุบันยังมีโปรแกรมที่ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อสนับสนุนและรองรับอุตสาหกรรมออนไลน์ เช่น ระบบชำระเงินผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความสะดวกสบายต่อผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น

สำหรับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Commerce) หรือ อี-คอมเมิร์ซ (E-Commerce) เกิดขึ้นครั้งแรกจากแนวคิดการเริ่มใช้ระบบโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Fund Transfer : EFT) ซึ่งมีเพียงบริษัทขนาดใหญ่และสถาบันการเงินเท่านั้นที่ใช้ระบบนี้ ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีถูกพัฒนา จึงได้เกิดระบบการส่งเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange : EDI) ขึ้น ซึ่งเป็นระบบการแลกเปลี่ยนเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยเมื่อมีการนำระบบ EDI เข้ามามาใช้จากเดิมที่สามารถส่งได้เพียงข้อมูลทางการเงินเท่านั้น ก็สามารถเพิ่มการส่งข้อมูลแบบอื่นๆ ได้อีกด้วย (สพธอ. 2557, น.27-28) ทำให้รูปแบบธุรกิจการขายสินค้าผ่านช่องทางออนไลน์เพิ่มจำนวนมากขึ้น ประกอบกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตถูกพัฒนาขึ้น จึงเกิดเป็น ธุรกิจทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีจำนวนผู้ใช้งานเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง และผู้เข้าใช้บริการสามารถใช้บริการได้จากทุกที่ หรือทุกมุมโลกโดยสามารถเข้าถึงร้านค้าได้ง่ายตลอด 24 ชั่วโมง

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้มีการให้ความหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยสามารถแบ่งตามประเภทลักษณะของคู่สัญญา ดังนี้

- 1) การค้าขายออนไลน์ระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อทั่วไป (Business to Consumer : B-to-C) คือ เป็นประเภทที่ผู้ซื้อใช้อินเทอร์เน็ตในการซื้อสินค้าจากธุรกิจที่ดำเนินกิจการซื้อขายบนอินเทอร์เน็ต
- 2) การค้าขายออนไลน์ระหว่างผู้ขายด้วยกัน (Business to Business : B-to-B) คือ เป็นประเภทที่ผู้ประกอบการธุรกิจติดต่อซื้อขายสินค้าระหว่างกันผ่านระบบอินเทอร์เน็ต
- 3) การค้าขายออนไลน์ระหว่างผู้ขายกับรัฐบาล (Business to Government : B-to-G) คือ เป็นประเภทที่ผู้ประกอบการติดต่อกับหน่วยงานราชการเพื่อทำการซื้อขายสินค้าผ่านระบบอินเทอร์เน็ต
- 4) การค้าขายออนไลน์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล (Government to Government : G-to-G) คือ เป็นประเภทที่หน่วยงานรัฐบาลหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งติดต่อกับหน่วยงานรัฐบาลอีกหน่วยงานหนึ่งเพื่อทำการซื้อขายสินค้ากันผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต
- 5) การค้าขายออนไลน์ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ซื้อ (Consumer to Consumer : C-to-C) คือ เป็นประเภทที่ผู้ซื้อประกาศขายสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ตเพื่อทำการขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้ออีกรายหนึ่ง โดยมักจะเป็นของใช้แล้วหรือของมือสอง (สพธอ., 2557, น. 28)

ซึ่งในส่วนของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) จัดเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทการค้าขายออนไลน์ระหว่างผู้ขายกับผู้ซื้อทั่วไป หรือ B-to-C ที่ผู้เขียนจะต้องทำการศึกษาในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป เนื่องจาก การซื้อสินค้าและบริการทางออนไลน์ เป็นการทำสัญญาผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยอาศัยข้อมูล ที่ผู้ประกอบการนำเสนอผ่านแอปพลิเคชัน หรือสื่อออนไลน์รูปแบบต่างๆ ซึ่งผู้บริโภคจะไม่ได้ สัมผัสสินค้าจริงและไม่เคยได้พบปะผู้ประกอบการ โดยเฉพาอย่างยิ่ง หากเป็นรูปแบบสินค้าที่มี เนื้อหาดิจิทัล (Digital) เช่น E-Book ซึ่งเป็นสินค้าที่ไม่สามารถจับต้องได้ หรือไม่มีลักษณะทาง กายภาพ ทำให้ในบางครั้งผู้บริโภคอาจประสบกับปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา เนื่องจากลักษณะของสัญญาซื้อของออนไลน์ หรือข้อตกลงที่ผู้ประกอบการได้จัดทำขึ้นโดย ส่วนมากเป็นลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป หรือมาในรูปแบบของ Click Wrap Agreement ที่อาจเป็น การสรุปเนื้อหาเพียงสั้นๆ หรือใช้ตัวอักษรที่เล็ก ใช้ข้อความที่เป็นคำศัพท์เฉพาะอาจยากต่อการที่ ผู้บริโภคจะเข้าใจได้โดยง่าย หรือในบางกรณีผู้ประกอบการมีการกำหนดการจำกัดความรับผิด ของตนหรือจำกัดสิทธิของผู้บริโภค โดยที่ผู้บริโภคไม่สามารถต่อรองใดๆได้ มีเพียงแต่ต้องกด ขอมรับเงื่อนไขหรือข้อตกลงเพื่อให้สามารถเข้าใช้งานผลิตภัณฑ์เนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวได้เท่านั้น ซึ่ง ในบางครั้งผู้บริโภคอาจเสียเปรียบหรือได้รับความไม่เป็นธรรมได้ (รัฐสภา จูริมาศ, 2563, น. 17)

แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวคิด ความเป็นมาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มีทฤษฎีมาจากการค้าการพาณิชย์ที่รัฐจะต้องพัฒนาการค้าขายเพื่อรายได้ในการพัฒนาประเทศ ซึ่งกลไกทางเศรษฐศาสตร์เห็นว่าการกำหนดให้ตลาดมีการ แข่งขันที่สมบูรณ์จะสร้างให้ผู้ค้าขายเข้าสู่ตลาดได้โดยเท่าเทียมกัน และผู้บริโภคมีสิทธิในการเลือก บริโภคสินค้าหรือบริการท่ามกลาง “ตลาด” ที่จะมีบุคคล 2 สถานะเสมอ ได้แก่ ผู้ประกอบการและผู้บริโภค แต่ในบางกรณีอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อพฤติกรรมของผู้บริโภคที่อาจไม่ได้รับข้อมูล ข่าวสารที่เพียงพอโดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคสมัยที่เทคโนโลยีและการสื่อสารไร้พรมแดน (สรียา กาพลินธุ์, 2560, น.11)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง สังคมและเศรษฐกิจได้พัฒนาและเจริญเติบโตอย่างมาก เนื่องจากการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ส่งผลให้สังคมในยุคต่อมามีลักษณะเป็นสังคมของการบริโภค (Consumerist Society) การบริโภคสินค้าประเภทต่างๆและการรับบริการต่างๆจึงเพิ่มจำนวนสูงขึ้น

อย่างรวดเร็ว ผู้ประกอบการธุรกิจต่างพยายามแข่งขันกันเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคให้ได้มากที่สุด สถานการณ์ดังกล่าวจึงนำมาซึ่งผลกระทบรวมถึงปัญหาบางประการ โดยเฉพาะการเพิ่มอำนาจทางการตลาดของผู้ประกอบการ และในขณะเดียวกันสินค้าและบริการที่หลากหลายและมีความสลับซับซ้อน ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเหมาะสมเกี่ยวกับสินค้าและบริการต่างๆเหล่านั้นได้ (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.3)

ต่อมาเมื่อการผลิตสินค้ามีการใช้กระบวนการที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้บริโภคจะตามทัน โดยเฉพาะเนื้อหาดิจิทัลที่เป็นผลผลิตแห่งเทคโนโลยี ประกอบกับการขยายตัวของการค้าพาณิชย์ที่ขยายตัวออกจากระดับหมู่บ้าน เมือง ไปสู่ระดับประเทศ ทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มชนิดมากขึ้นกว่าในอดีต หลักผู้ซื้อต้องระวังจึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคไม่สามารถปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีได้ (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.21) ส่งผลให้หลักกฎหมายพื้นฐานทางสัญญาจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม อีกทั้ง ความเท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญาไม่เปิดช่องให้กำหนดสิทธิพิเศษใดๆแก่ผู้บริโภค และเพื่อให้ผู้บริโภคกลับมามีอำนาจทางเศรษฐกิจอีกครั้ง แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการจึงเข้ามาแทนที่ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) เพื่อแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของตลาดในระบบเศรษฐกิจเสรีแบบดั้งเดิมอันนำมาซึ่งปัญหาการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค และปัญหาการผูกขาดทางการค้า (Monopolies) รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงตลาดเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในระดับหนึ่ง โดยการกำหนดหรือรับรองสิทธิพื้นฐานบางประการ (Contain Basic Right) ให้แก่ผู้บริโภค เช่น สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับสุขภาพและความปลอดภัย (Right to Health and Safety Protection) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Right to Protection of Economic interests) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย (Right to Redress) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร (Right to Information) สิทธิที่จะมีผู้แทนของตน (Right to Representation) เป็นต้น ซึ่งสิทธิพื้นฐานต่างๆเหล่านี้ต่อมาได้ถูกกำหนดหรือรับรองไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศต่างๆทั่วโลก (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.5-6)

สำหรับความพยายามที่จะมีการปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เกิดขึ้นครั้งแรกของโลกเมื่อปี พ.ศ.2512 โดยเจ้าหน้าที่ของสหพันธรัฐการค้าผู้บริโภคระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์การอิสระ ได้ชักชวนองค์การเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับ

ประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่มีความพร้อม ต่อมาในปี พ.ศ.2514 ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภคโดยการร่วมประสานกับรัฐบาล จนกระทั่งในปี พ.ศ.2519 จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีรองนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาณ อติเรกสาร เป็นประธานกรรมการ และรัฐบาลในสมัยต่อมามีพลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้ให้ความสำคัญกับปัญหาด้านการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาอีกครั้ง และคณะกรรมการชุดดังกล่าว ได้ทำการศึกษาการมาตรการถาวรในการคุ้มครองผู้บริโภค จนกระทั่งได้มีการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นเป็นฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ.2522 เป็นต้นมา (สถาปนิกรูปแห่งชาติ, 2558)

ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรก ที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคไว้อย่างเป็นทางการ โดยมีลักษณะสำคัญคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดความเกี่ยวพันทางกฎหมายระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการบริโภคสินค้าหรือรับบริการของผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็น สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบถึงข้อบกพร่องต่างๆ (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.23) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ (Jus Cogen) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้บริโภค อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (สฤตพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.35)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตกว้าง โดยประกอบไปด้วยกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ไม่เฉพาะแต่เพียงกฎหมายที่มีชื่อเรียกเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเพียงเท่านั้น แต่อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายสหสาขา หรือมีลักษณะผสมผสานที่ครอบคลุมถึง กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ธุรกิจ กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง และกฎหมายวิธีพิจารณาความ (คาราพร ธีระวัฒน์, 2557, น.8) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงต้องทำการพิจารณากฎหมายแขนงอื่นๆ ร่วมด้วย เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายกลางในลักษณะใช้กำกับดูแล และปราบปรามผู้ประกอบการธุรกิจหากไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้

ทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

สืบเนื่องมาจากสัญญาผู้บริโภคบางประเภทในปัจจุบัน มักจะอยู่ในรูปแบบของ “สัญญาสำเร็จรูป” ซึ่งอาจมีความเลื่อมล้ำในข้อตกลงของสัญญา ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่คิดว่าอาจได้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าจากการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาล่วงหน้า เช่น ในกรณีการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค ทำให้อำนาจต่อรองในการทำสัญญาไม่เท่าเทียมกัน การคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา เนื่องจากแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าว มีความเหมาะสมในสภาพสังคมและคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน โดยที่มาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เริ่มมาจากลักษณะการบริโภคที่เป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการที่ไม่ได้สลับซับซ้อน หากสินค้ามีความชำรุดบกพร่องผู้ซื้อย่อมมีความรู้ที่จะตรวจสอบได้ด้วยตนเอง จึงเกิดทฤษฎีในทางกฎหมายขึ้นได้แก่ “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” ซึ่งหากผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการดังกล่าว ต้องอาศัยหลักความรับผิดชอบตามสัญญา (Privity Rule) ในฐานะที่เป็นผู้ซื้อและผู้ขาย (สรียา กาพสินธุ์, 2560, น.15) แต่ในความเป็นจริงผู้บริโภค อาจเป็นผู้บริโภคสินค้าที่ไม่ได้เกิดจากความสัมพันธ์ทางสัญญาก็ได้ (อรรยา สิงห์สงบ, 2549, น.41) ดังนั้น ทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ใช่คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (สรธร สระศรี, 2459, น.32)

การคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการไม่ให้ความสำคัญกับ “หลักความศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนา” (Autonomy of Will) หรือ “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” (Freedom of Contract) เนื่องจากสินค้าหรือบริการในปัจจุบันเป็นสินค้าที่ได้รับการผลิตเป็นจำนวนมาก (Mass Products) โดยมีการใช้เทคโนโลยีและการพัฒนาที่สูงขึ้นจนผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบได้ด้วยตนเอง ทฤษฎีในทางกฎหมายจึงเปลี่ยนเป็น “หลักผู้ขายต้องระวัง” รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อกำกับดูแลในเรื่องการทำสัญญา หรือการแสดงเจตนาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ให้ผู้บริโภคต้องตกอยู่ในฐานะผู้เสียเปรียบจากผลของการทำสัญญา ซึ่งหากรัฐยอมรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา (Privity of Contract) ก็จะเกิดกรณีพิจารณาถึงปัญหาความเท่าเทียมในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายที่ในปัจจุบันผู้บริโภคมีฐานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการ ดังนั้น

กฎหมายจึงเกิดการรองรับสิทธิผู้บริโภคในความไม่เท่าเทียมกันดังกล่าว และไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่ประการใด (สรียา กาพสินธุ์, 2560, น.13-15)

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบไปด้วย 2 กลไกสำคัญในการใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประการต่างๆ ได้แก่ กลไกเชิงป้องกัน หรือกลไกเชิงสารบัญญัติ และกลไกเชิงแก้ไขเยียวยา หรือกลไกเชิงวิธีบัญญัติ ดังนี้

1. กลไกเชิงป้องกัน หรือกลไกเชิงสารบัญญัติ

เป็นมาตรการที่ใช้ในขั้นตอนก่อนที่จะสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคจะเกิดขึ้น (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.29) ประกอบไปด้วย 3 ลักษณะย่อย ได้แก่

1.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค เพื่อเป็นกรอบ และฐานในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ เช่น ด้านการโฆษณาสินค้า ด้านความปลอดภัยของการใช้สินค้าหรือบริการ ด้านการทำสัญญา เป็นต้น

1.2 การกำหนดให้มีองค์กรของรัฐและองค์กรเอกชนเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ในการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค และ

1.3 การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อให้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค เนื่องจากการกระทำใดที่ผู้ประกอบการธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนและส่งผลกระทบต่อสิทธิประการใดประการหนึ่งแก่ผู้บริโภค จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค เช่น ด้านการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ด้านความปลอดภัยของสินค้าและบริการ ด้านฉลากสินค้า หรือในด้านความรับผิดชอบตามสัญญา เป็นต้น (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563)

2. กลไกเชิงแก้ไขเยียวยา หรือกลไกเชิงวิธีบัญญัติ

เป็นมาตรการที่ใช้ในขั้นตอนที่สัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเกิดขึ้นแล้ว (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.29) เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือผู้ประกอบการธุรกิจกระทำละเมิด ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิที่จะ

เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ประกอบธุรกิจได้ ไม่ว่าจะเป็น กรณีความรับผิดชอบตามสัญญา ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด หรือการที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่ยอมรับผิด ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจเป็นคดีต่อศาลได้ กล่าวคือ เป็นกลไกที่กำหนดขั้นตอนกระบวนการดำเนินคดีในศาลให้แก่ผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับการเยียวยาจากผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ กลไกดังกล่าวยังมีการกำหนดเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่การใช้สิทธิของผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมต่อการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เช่น การให้บุคคลอื่นสามารถสามารถใช้สิทธิฟ้องและดำเนินคดีแทนได้ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ, 2563, น.118)

สิทธิของผู้บริโภค

1. สิทธิของผู้บริโภคภายใต้กรอบสากล

ตามกฎบัตรองค์การสหประชาชาติ (UN Charter) ที่ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการสร้างความเท่าเทียมในสิทธิมนุษยชน สิทธิบางประการถือเป็นสิทธิผู้บริโภคตามแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ (UN Guidelines for Consumer Protection : UNGCP) ซึ่งได้มีการวางแนวทางให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา ให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคำนึงถึงสิทธิในการได้รับสินค้าที่ไม่อันตราย สิทธิในการได้รับความคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อม การพัฒนาทางสังคม และเศรษฐกิจที่ยั่งยืนและยุติธรรม โดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ 8 ประการ รวมไปถึงการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ และส่งเสริมการบริโภคอย่างยั่งยืน ได้แก่ ความปลอดภัยของสินค้า (Physical Safety) การส่งเสริมและคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค (Promotion and Protection of Consumer Economic Interest) มาตรฐานความปลอดภัยและคุณภาพของสินค้าและบริการ (Standards for the Safety and Quality of Consumer Goods and Services) การจัดจำหน่ายสินค้าและบริการจำเป็น (Distribution Facilities for Essential Consumer Goods and Services) มาตรการใดๆที่ทำให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยา (Measures Enabling Consumer to Obtain Redress) โครงการศึกษาและข้อมูลข่าวสาร (Education and Information Programs) การส่งเสริมการบริโภคอย่างยั่งยืน (Promotion of Sustainable Consumption) และมาตรการเฉพาะเรื่อง (Measures Relating to Specific Area) (สรียา กาฬสินธุ์, 2560, น.22-23) โดยภายหลังการเกิด UN Charter ในปีค.ศ. 1945 ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Right of the United Nations) ได้มีการกำหนดถึงสิทธิในการได้รับความคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค ซึ่งความสำคัญดังกล่าวนี้เอง ทำให้แนวความคิดในการคุ้มครอง

ผู้บริโภคในต่างประเทศเกิดขึ้นอย่างชัดเจนครั้งแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปีค.ศ. 1960 โดยรัฐได้ประกาศให้การรับรองสิทธิของผู้บริโภคที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่

1) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างเพียงพอก่อนที่จะซื้อ

(Right to be Informed)

2) สิทธิที่จะตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการ โดยอิสระ (Right to Choose)

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากสินค้า (Right to Safety) และ

4) สิทธิที่จะเรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง หรือไม่มีความปลอดภัย (Right to Compensation/redress)

โดยอดีตประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จอห์น เอฟ. เคนเนดี ได้ประกาศรับรองสิทธิผู้บริโภคในสภาองเกรสเมื่อวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1962 (สรียา กาพสินธุ์, 2560, น.24-25)

2. สิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดขึ้น ซึ่งการแบ่งประเภทของสิทธิตามที่กฎหมายให้การรับรองอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

(ก) สิทธิตามสัญญา กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่เกิดขึ้น เกิดเป็นความเกี่ยวพันทางสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคโดยมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบกันตามที่มีการกำหนดไว้ในสัญญา ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (Sanctity of Contract) และ

(ข) สิทธิตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.302) โดยมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ในมาตรา 4 ดังนี้

ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง 5 ประการ ดังต่อไปนี้

1) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ (Right to Information) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อมูลต่างๆ ที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการผ่านการโฆษณา หรือการแสดงผลราคาของผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการทั้งในเชิงคุณภาพ คือข้อมูลถูกต้องแท้จริง รวมถึงจะต้องกระทำเป็นภาษา

ที่อ่านเข้าใจได้ (a comprehensible language) และในเชิงปริมาณ คือข้อมูลต้องเพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Freedom of Choice) ได้แก่ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภค โดยที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องไม่กระทำการใดๆที่จะส่งผลให้ผู้บริโภคไร้ซึ่งอิสระในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการ หรือเป็นต้องไม่ทำให้ผู้บริโภคต้องตกอยู่ภายใต้สภาพบังคับให้ต้องซื้อสินค้าหรือบริการตามเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้กำหนดขึ้น

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (Right to Safety) ได้แก่ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพที่ได้มาตรฐาน และไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ซึ่งหากผู้บริโภคได้รับความเสียหายใดๆจากการใช้สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภคย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fairness for Contract) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยที่จะต้องไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในกรณีที่ข้อตกลงในสัญญาที่ผู้บริโภคได้ทำไว้กับผู้ประกอบการธุรกิจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อตัวผู้บริโภค

5) สิทธิที่ได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Right to be Heard and Right to Remedy) ได้แก่ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะโต้แย้งหรือคัดค้านผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ซื้อจากผู้ประกอบการธุรกิจ ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคขึ้น (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.33-36)

อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้บริโภคทั้ง 5 ประการดังกล่าวข้างต้นตามที่กฎหมายกำหนดนั้น มีความเกี่ยวโยงกันทั้งหมด หากทำการพิจารณารวมกัน จะแบ่งได้ออกเป็น 2 ประการ คือ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (Right to safety) และสิทธิในการได้รับข้อมูล (Right to be Informed) เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เท่าเทียมระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนก่อนการทำสัญญา ขั้นตอนการเสนอขายสินค้าหรือบริการ ขั้นตอนในการทำสัญญา รวมถึง

หลังทำสัญญาที่จะต้องมีการสัญญาให้ประกันการใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆด้วย (คาราพร ธีระวัฒน์, 2557,น.16)



บทที่ 3

หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ของต่างประเทศ และประเทศไทย

“หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Book)” เป็นข้อมูลสารสนเทศที่มีเนื้อหาดิจิทัล (Digital) ประเภทหนึ่งที่อยู่ในรูปแบบของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าว มีความแตกต่างจากผลิตภัณฑ์โดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นในด้านการใช้งาน การครอบครอง หรือการถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงหรือใช้บริการต่างๆของผู้บริโภค เนื่องจากเป็นผลิตภัณฑ์ที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ และเงื่อนไขการใช้บริการมักจะอยู่ในรูปแบบของข้อตกลงสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing agreement) จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย โดยมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เลือกจะทำการศึกษานั้น ได้แก่ มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคของ สหราชอาณาจักร แต่เนื่องจากก่อนที่สหราชอาณาจักรจะถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป (ปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้ถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปแล้ว) สหราชอาณาจักรได้มีการนำเอาข้อกำหนด (Directive) ของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคมาอนุวัติเป็นกฎหมายภายใน

ดังนั้น ในการศึกษาหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ดังกล่าวนั้น จึงต้องเริ่มทำการศึกษาดังแต่ แนวนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่สามารถจับต้องได้ของ OECD ไปจนถึงข้อกำหนด (Directive) ในการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของสหภาพยุโรป และเนื่องจากการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ที่เลือกทำการศึกษา เป็นการจำหน่ายผ่านบนบริการแพลตฟอร์มออนไลน์ จึงขอทำการศึกษามาตรการกำกับดูแลบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของสหภาพยุโรปไปด้วย โดยเลือกทำการศึกษากฎหมายพระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Digital Services Act (DSA)) โดยสังเขป และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของสหราชอาณาจักร และประเทศไทย ตามลำดับ

แนวทางเกี่ยวกับนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่สามารถจับต้องได้

1. ความเป็นมาขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development - OECD)

Organization for Economic Co-operation and Development – OECD จัดตั้งขึ้น ในปี ค.ศ. 1961 โดยพัฒนามาจาก OEEC (Organization for European Economic Co-operation) ซึ่งจัดตั้งขึ้น ในปี ค.ศ. 1948 เพื่อบริหารเงินช่วยเหลือจากสหรัฐฯ และแคนาดา ภายใต้แผนมาร์แชล (Marshall Plan) เพื่อบูรณะฟื้นฟูสภาพเศรษฐกิจและสังคมของยุโรปภายหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 ซึ่ง นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 เป็นต้นมา OECD ก็ได้มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทาง เศรษฐกิจให้แก่ประเทศสมาชิก โดยการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ ส่งเสริมการค้าเสรี และให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งกลไก หลักในการทำงานของ OECD คือ การติดตามประเมินสถานการณ์ของทั้งประเทศสมาชิกและ ประเทศอื่นๆ อย่างใกล้ชิด รวมถึงการประเมินแนวโน้มการพัฒนาทางเศรษฐกิจในระยะสั้น และ ระยะกลางอย่างสม่ำเสมอ โดยฝ่ายเลขานุการของ OECD จะเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมและวิเคราะห์ ข้อมูล จากนั้นจะให้คณะกรรมการเป็นผู้คิดแนวนโยบายจากข้อมูลที่ได้รับ และให้คณะมนตรีเป็นผู้ ตัดสินใจ เพื่อให้คำแนะนำแก่รัฐบาล (กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, 2555) ปัจจุบัน OECD ประกอบไปด้วยประเทศสมาชิกกว่า 38 ประเทศทั่วโลก ตั้งแต่อเมริกาเหนือและใต้ ไปจนถึงยุโรป และเอเชียแปซิฟิก (OECD.org)

และสืบเนื่องมาจากการพัฒนายุคโลกาภิวัตน์ ทำให้ภารกิจของ OECD เปลี่ยนแปลงไปจาก เดิมที่เน้นการตรวจสอบนโยบายในด้านต่าง ๆ ของประเทศสมาชิกไปสู่การวิเคราะห์แนวทางที่ นโยบายต่าง ๆ จะสามารถมีปฏิสัมพันธ์ร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิก และกับประเทศภายนอก โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาข้ามชาติต่าง ๆ โดยเป็นเวทีแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นระหว่างประเทศ สมาชิกเกี่ยวกับการจัดการปัญหาต่าง ๆ ในยุคโลกาภิวัตน์บนพื้นฐานของการศึกษาวิจัยอย่างรอบคอบ และเป็นกลาง เพื่อนำไปสู่ข้อสรุปพร้อมระดับนโยบายในลักษณะ guidelines for best practices และการปรับเปลี่ยนนโยบายภายในประเทศสมาชิกให้สอดคล้องกับ guidelines เหล่านั้น นอกจากนี้ OECD ยังตระหนักถึงการเปลี่ยนแปลงทางภูมิเศรษฐศาสตร์ของโลก และพยายามเพิ่มระดับ ความสัมพันธ์และความร่วมมือในกิจกรรมต่าง ๆ กับประเทศที่กำลังก้าวขึ้นมาเป็นมหาอำนาจทาง

เศรษฐกิจใหม่ๆ โดยเฉพาะกลุ่ม BRIC – Brazil, Russia, India and China และประเทศกำลังพัฒนา
ระดับสูง (advanced developing countries) ที่มีความโดดเด่น เช่น แอฟริกาใต้ อียิปต์ โมร็อกโก
อาร์เจนตินา ชิลี มาเลเซีย สิงคโปร์ อินโดนีเซีย และไทย ให้อยู่บนพื้นฐานของค่านิยมที่กลุ่มประเทศ
สมาชิกให้ความสำคัญ เช่น เรื่องสิทธิ (rights) เรื่องความเท่าเทียมกัน (equity) และความยุติธรรม
(fairness)

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้สมัครเข้าเป็นสมาชิก Development Centre ของ OECD เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2548 รวมถึงขอสถานะผู้สังเกตการณ์ในคณะกรรมการต่าง ๆ ของ OECD เพื่อร่วม
กำหนดแผนการดำเนินการและกิจกรรมต่าง ๆ ของศูนย์การพัฒนาฯ เพื่อให้สอดคล้องกับทิศทาง
นโยบายของรัฐบาลไทย (กรมประมง (กองประมงต่างประเทศ), 2022)

2. แนวทางหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับนโยบายด้านผู้บริโภคในผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่มี มีรูปร่าง (Consumer Policy Guidance on Intangible Digital Content Products 2014)

ในปี ค.ศ. 2009 คณะกรรมการนโยบายผู้บริโภคของ OECD ได้เผยแพร่เอกสารหลักเกณฑ์
เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในบริบทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ปี ค.ศ. 1999 (Guidelines for
Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce 1999) โดยคณะกรรมการได้จัดทำ
รายงานการวิเคราะห์เพื่อพิจารณาผลประโยชน์ของผู้บริโภคและความท้าทายในการได้มาซึ่ง
ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ที่จับต้องไม่ได้ของผู้บริโภค ซึ่งจากการวิเคราะห์
ข้อมูล คณะกรรมการได้จัดทำและพัฒนาแนวทางหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย
ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่มีรูปร่าง (Consumer Policy Guidance on Intangible Digital
Content Products) ขึ้น ประกาศใช้และเผยแพร่ต่อสาธารณะ เมื่อวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 2014
(OECD, 2014, p. 2)

อย่างไรก็ตาม จากการรวบรวมผลสำรวจของคณะกรรมการนโยบายผู้บริโภคของ OECD
เผยให้เห็นถึงปัญหาต่างๆที่ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ได้รับ อาทิเช่น การเปิดเผยข้อมูลที่ไม่เพียงพอ
แนวทางปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ข้อกังวลเกี่ยวกับการจัดเก็บรวบรวมข้อมูล
ส่วนบุคคลของผู้บริโภค การระงับข้อพิพาทและมาตรการแก้ไขเยียวยาที่ไม่เหมาะสม และการเรียก
เก็บค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมจากการใช้งานแอปพลิเคชันและเกมออนไลน์จากผู้บริโภค ส่งผลให้
หลักเกณฑ์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในบริบทของพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปี ค.ศ.1999 จึงมีการ
วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ คือ **ผู้บริโภคที่มีส่วนร่วม**

บริโภคสินค้าผ่านระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ควรต้องได้รับการคุ้มครองที่โปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ซึ่งต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในรูปแบบการค้าอื่นๆ (OECD, 2014, pp. 4-6)

แนวทางหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่มีรูปร่าง (Consumer Policy Guidance on Intangible Digital Content Products 2014) ดังกล่าวนี้นี้ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่จับต้องไม่ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นผลิตภัณฑ์ได้มาจากแพลตฟอร์มทางอินเทอร์เน็ต และเครือข่ายโทรศัพท์มือถือ กล่าวคือ เป็นการได้รับมาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถจับต้องได้ โดยเป็นการยืนยันคำสั่งซื้อทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นสื่อและความบันเทิง อาทิเช่น ภาพยนตร์ เพลง เกม E-Book นิตยสารออนไลน์ รูปภาพ แอปพลิเคชัน และบริการเสริมส่วนบุคคลอื่นๆ รวมถึง เสียงเรียกเข้า และ ภาพพิกหน้าจอ (Screensavers) เป็นต้น ซึ่งข้อเสนอดังกล่าวจะมุ่งเน้นไปทางด้านการโฆษณา ข้อกำหนด และเงื่อนไขการให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากผลิตภัณฑ์ดังกล่าว มักจะอยู่ในรูปแบบภายใต้ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing agreements) ซึ่งเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าถึงผลงาน และการใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของผู้บริโภค ซึ่งในบางกรณีข้อเสนอดังกล่าว อาจนำไปใช้สำหรับกรณีผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ถูกจำหน่ายพร้อมกับสินค้าหรือบริการอื่นๆ ด้วย เช่น การเสนอแพ็คเกจที่รวมมากับการสมัครสมาชิกรายการทีวี เป็นต้น (OECD, 2014, p. 6)

สำหรับนโยบายข้อเสนอด้านผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่มีรูปร่าง มีเนื้อหาครอบคลุมประเด็นสำคัญ ดังนี้ (OECD, 2014, p. 7)

1) การได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ การเข้าถึง และเงื่อนไขการใช้งาน

ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของผู้บริโภคอาจเกิดการทำซ้ำ เผยแพร่ คัดลอก หรือดัดแปลงผลงาน เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาเหล่านี้ ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์จึงมักจะอยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ในบางผลิตภัณฑ์อาจมีข้อกำหนดและเงื่อนไขในการใช้บริการ หรือข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (End-User Licensing Agreements หรือ “EULAs”) เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีข้อจำกัดเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ในการเข้าใช้งาน หรือใช้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของผู้บริโภคอาจได้รับ

ผลกระทบจากมาตรการทางเทคโนโลยี เช่น ระยะเวลาหรือจำนวนครั้งในการเข้าใช้งานผลิตภัณฑ์ การจำกัดสิทธิในการการสตรีม หรือการดาวน์โหลดผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์บางประเภท ข้อจำกัดด้านฟังก์ชัน (Functionality Limitations) เช่น ไม่สามารถใช้งานผลิตภัณฑ์ร่วมกับผู้อื่นได้ หรือข้อจำกัดด้านการทำงานร่วมกัน (Interoperability Limitations) เช่น ผู้บริโภคอาจไม่สามารถใช้งานผลิตภัณฑ์ในอุปกรณ์ที่ต่างกันได้ เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อที่จะมั่นใจได้ว่า ผู้บริโภคจะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ ผู้ประกอบธุรกิจควรมีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับเงื่อนไขการได้มา การเข้าถึง และการใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ในลักษณะที่ชัดเจน ชัดแจ้ง ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และควรนำเสนอในรูปแบบที่เข้าใจได้ง่ายบนอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆ รวมถึงควรมีการแจ้งเงื่อนไขทั่วไป โดยเฉพาะเงื่อนไขที่ไม่ชัดเจน อาทิเช่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตในการใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ร่วมกับผู้อื่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตที่ไม่สามารถคัดลอกผลงานไปใช้ในทางส่วนตัวได้ ข้อจำกัดเกี่ยวกับอุปกรณ์หรือแอปพลิเคชันที่สามารถเข้าถึงและใช้งานผลิตภัณฑ์ รวมถึงสิทธิในการบอกเลิกสัญญา และ มาตรการเยียวยาผู้บริโภค เป็นต้น (OECD, 2014, pp. 7-9)

2) ความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัย

โดยทั่วไป หน่วยงานต่างๆอาจมีการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคได้ เมื่อผู้บริโภคมีการซื้อผลิตภัณฑ์โดยการทำธุรกรรมผ่านช่องทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งนอกเหนือจากผู้ให้บริการชำระเงินและร้านค้าแล้ว ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ผู้ผลิตฮาร์ดแวร์ ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้พัฒนาเนื้อหาและแอปพลิเคชัน บริษัทวิเคราะห์ข้อมูล ก็อาจมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวของผู้บริโภคได้ ซึ่งหากการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวเป็นการเข้าถึงเพื่อประโยชน์ทางการค้า เช่น การตลาดแบบกำหนดเป้าหมาย หรือการใช้ข้อมูลผู้บริโภคในเชิงพาณิชย์ ก็จะสามารถช่วยจัดหาผลิตภัณฑ์ที่ตรงตามความต้องการของผู้บริโภคได้ นอกจากนี้ข้อมูลดังกล่าวยังช่วยลดการฉ้อโกง (โดยการพัฒนากระบวนการยืนยันตัวตน) ของผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคดังกล่าว อาจได้มาด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค หรืออาจถูกสังเกตหรือได้มาโดยธุรกิจ ซึ่งในบางครั้งผู้บริโภคอาจจะไม่ทราบหรือไม่ยินยอมให้มีการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว ส่งผลให้ การรวบรวม การใช้ และการแบ่งปันข้อมูลผู้บริโภคของผู้ประกอบธุรกิจแก่บุคคลที่สามจึงอาจก่อให้เกิดความกังวลด้านความเป็นส่วนตัวสำหรับ

ผู้บริโภค เช่น กรณีที่ข้อมูลของผู้บริโภคถูกใช้ หรือแบ่งปันกับบุคคลที่สามเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรืออื่นๆ

ดังนั้น เพื่อความโปร่งใส และเพื่อเป็นการควบคุมการรวบรวม จัดเก็บ และการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจควรมีการแจ้งข้อมูลที่ชัดเจน และชัดเจนเกี่ยวกับการรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลแก่ผู้บริโภค รวมถึงมาตรการที่ผู้บริโภคจะสามารถใช้เพื่อจัดการกับข้อมูลดังกล่าว เช่น การแจ้งให้ทราบถึงประเภทของข้อมูลส่วนบุคคลที่จะทำการรวบรวมหรือจัดเก็บเมื่อได้รับ หรือขณะที่มีการใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ การจัดการเกี่ยวกับการตั้งค่าความเป็นส่วนตัว (การอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลบางประเภท) ของผู้บริโภค เป็นต้น (OECD, 2014, pp. 11-12)

3) การปฏิบัติทางการค้าที่ฉ้อฉล หลอกลวง และไม่เป็นธรรม

การปฏิบัติทางการค้าที่ฉ้อฉล หลอกลวง และไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ตามที่แนวนโยบายข้อแนะนำด้านผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่มีรูปร่างมีการกล่าวถึงไว้ เช่น

(1) ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ และความรับผิดชอบเมื่อผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่เป็นไปตามที่มีการโฆษณาไว้ หรือมีข้อบกพร่อง ตัวอย่างเช่น กรณีการจำกัดความรับผิดชอบในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ไม่มีประสิทธิภาพ การอัปเดตผลิตภัณฑ์โดยผู้ประกอบธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อการใช้งานผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภค รวมถึงการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ หรือลักษณะของผลิตภัณฑ์โดยไม่มีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้า และเพื่อเป็นการช่วยปกป้องผู้บริโภคจากการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ผู้ประกอบธุรกิจควรมีมาตรการเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคสำหรับผลิตภัณฑ์เนื้อหาดิจิทัลที่ผู้บริโภคได้รับมาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งไม่เป็นไปตามที่โฆษณาไว้ หรือมีข้อบกพร่อง (OECD, 2014, p. 13)

(2) ปัญหาการถูกเรียกให้ชำระเงินเพิ่มเติม และระยะเวลาในการทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ ตัวอย่างเช่น การถูกเรียกให้ชำระค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการอัตโนมัติหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาในการทดลองใช้ผลิตภัณฑ์โดยไม่มีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าอย่างเพียงพอและเหมาะสม หรือการเรียกให้ชำระเงินค่าบริการส่วนเสริมอื่นๆสำหรับการใช้งานแอปพลิเคชัน เป็นต้น

ดังนั้น หากการได้มา หรือการใช้ซึ่งผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่อาจเกิดการเรียกให้ ผู้บริโภคชำระค่าบริการภายหลังเมื่อพ้นจากกำหนดระยะเวลาทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ ผู้บริโภคควร ได้รับการแจ้งให้ทราบ หรือควรมีการให้ความยินยอมสำหรับชำระค่าบริการดังกล่าว รวมถึงผู้ ประกอบธุรกิจควรมีการแจ้งข้อมูลที่ชัดเจนถึงกำหนดระยะเวลาในการทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ และ ค่าบริการที่อาจเกิดขึ้นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ และควรมีการชี้แจงขั้นตอน หรือวิธีการที่เกี่ยวกับการยุติการซื้อ หรือการใช้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาทดลอง ใช้ (OECD, 2014, pp. 13-14)

(3) ปัญหาการต่ออายุสัญญา การต่ออายุสมาชิก และการซื้อซ้ำ เพื่อให้มั่นใจได้ว่า ผู้บริโภคจะได้รับทราบ หรือได้รับแจ้งข้อมูลอย่างเพียงพอเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญา การต่ออายุ สมาชิก และการซื้อซ้ำซึ่งผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์โดยอัตโนมัติ ในช่วงแรกก่อนมีการทำธุรกรรม ผู้ประกอบธุรกิจควรมีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าถึงขั้นตอน วิธีการ การใช้งานผลิตภัณฑ์ หรือแพลตฟอร์มสำหรับใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ต่างๆ เพื่อป้องกันการต่ออายุสัญญา หรือ สมาชิกโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถดำเนินการยกเลิกการต่ออายุสัญญา หรือการต่อ อายุสมาชิก รวมถึงการซื้อซ้ำซึ่งผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าวได้ (OECD, 2014, pp. 14-15)

4) เกี่ยวกับเด็ก

การใช้ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ได้รับความนิยมอย่างมากในกลุ่มของเด็กและเยาวชน เช่น แอปพลิเคชัน หรือเกมออนไลน์ ที่สามารถสร้างความบันเทิงและเป็นเครื่องมือสำหรับการ เรียนรู้ ซึ่งโดยปกติทั่วไปหลายๆประเทศส่วนใหญ่มีการจำกัดความสามารถของการทำธุรกรรมของ เด็กและเยาวชน แต่ในบางกรณีคุณสมบัติเพิ่มเติมที่มาพร้อมกับแอปพลิเคชัน หรือเกมออนไลน์ใน การซื้อหรือใช้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ไม่มีการป้อนรหัสหรือข้อมูลทางการเงิน การได้มา หรือการใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ต่างๆ จึงปราศจากความรู้ หรือความยินยอมจากพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง และเพื่อเป็นการแก้ไขข้อกังวลเกี่ยวกับการโฆษณาที่กำหนดเป้าหมายไปที่เด็กหรือ เยาวชน ผู้ประกอบธุรกิจ จึงควรใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการนำเสนอโฆษณาเชิงพาณิชย์ที่ จะต้องมีการอธิบายคุณลักษณะที่จะไม่ทำให้เกิดความเข้าใจผิดที่อาจเกิดขึ้นในการใช้งานผลิตภัณฑ์ โดยการคำนึงถึงอายุที่เป็นไปได้ของผู้ใช้งานผลิตภัณฑ์ (OECD, 2014, pp. 16-17)

5) การระงับข้อพิพาทและมาตรการแก้ไขเยียวยา

ในการได้มา หรือการใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ในบางครั้งผู้บริโภคอาจไม่สามารถระบุได้ว่าต้นตอของปัญหาเกิดจากตัวผลิตภัณฑ์เอง อุปกรณ์ที่ใช้เข้าถึงผลิตภัณฑ์ ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือระบบแพลตฟอร์มดิจิทัล เนื่องจากในบางกรณีเป็นการใช้งานผลิตภัณฑ์ผ่านแพลตฟอร์มดิจิทัลซึ่งจำหน่ายผลิตภัณฑ์ในนามของผู้ให้บริการ โดยบุคคลที่สาม และเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถชี้แจงได้ว่าเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึง หรือเข้าใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ควรต้องแจ้งไปที่บุคคลหรือหน่วยงานใด หรือบุคคลใดควรให้การเยียวยา ผู้ประกอบธุรกิจจึงควรมีการชี้แจงหรือให้คำแนะนำที่ชัดเจนเกี่ยวกับต้นตอของปัญหา และบุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (OECD, 2014, pp. 18-19)

6) ความสามารถทางดิจิทัล

ปัญหาการเพิ่มศักยภาพและความสามารถด้านดิจิทัลของผู้บริโภคนั้น ผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะเป็น รัฐบาล ผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ควรมีการหารือและทำงานร่วมกันเพื่อพัฒนาศักยภาพและความสามารถของผู้บริโภค เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย รวมถึงควรมีการควบคุมแนวทางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ควบคุมการใช้ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ (OECD, 2014, p. 20)

กฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ของสหภาพยุโรป

1. ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights)

แนวคิดเกี่ยวกับ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ปรากฏครั้งแรกในกฎหมายของสหภาพยุโรป เมื่อปี ค.ศ. 2011 โดยปรากฏอยู่ในข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) หรือ CRD (MAŃKO Rafał, 2016, p. 3) ซึ่งเป็นพัฒนาการของกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของสหภาพยุโรปที่นำเอาหลักการที่สำคัญของข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่คู่สัญญาอยู่ห่างกัน โดยระยะทาง (Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts) และข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มีได้ทำขึ้น ณ ที่ทำการของผู้ประกอบธุรกิจ (Council Directive 85/577/EEC Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises) มา

รวมเข้าด้วยกัน โดยมีผลให้ข้อกำหนดทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวถูกยกเลิกไป และให้ใช้ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 ฉบับนี้แทน ทั้งนี้ เพื่อจัดทำกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมทุกเรื่อง ให้มีความสอดคล้องเป็นระบบ และมีการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ (สกุลพงษ์ศรีสมพงษ์, 2563, น.40) เนื่องจากการตระหนักถึงความสำคัญของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลที่กระทบต่อชีวิตประจำวันของผู้คน สหภาพยุโรปได้จัดทำการสำรวจทั้งในด้านของธุรกิจและในด้านของกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลแก่ผู้บริโภค เพื่อวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.52) โดยปัญหาที่พบ อาทิเช่น การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดิจิทัลที่ไม่เพียงพอ การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ การระงับข้อพิพาทและมาตรการแก้ไขเยียวยาที่ไม่เหมาะสม รวมไปถึงการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมจากการใช้งานแอปพลิเคชันและเกมออนไลน์จากผู้บริโภค เป็นต้น สหภาพยุโรปจึงได้ออกข้อกำหนดดังกล่าวขึ้นเพื่อปรับปรุงกฎเกณฑ์ทางการค้าของประเทศสมาชิกให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้

ข้อกำหนดฉบับนี้ ให้ใช้บังคับภายใต้สัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค นอกจากนี้ยังสามารถใช้บังคับกับสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดหา น้ำ แก๊ส ไฟฟ้า หรือการทำความร้อนซึ่งผู้ให้บริการเป็นหน่วยงานรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะ โดยตั้งอยู่บนความสัมพันธ์ตามสัญญาพื้นฐาน⁴ อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดฉบับนี้ จะไม่นำไปใช้บังคับกับสัญญาซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ สัญญาที่เกี่ยวกับการบริการทางสังคม ซึ่งรวมถึงการจัดหาที่อยู่อาศัย การดูแลเด็ก และการช่วยเหลือดูแลครอบครัวหรือบุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว รวมถึงการดูแลระยะยาวด้วย⁵ สัญญาเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ⁶ การพนัน ซึ่งเกี่ยวกับการวางเดิมพัน

⁴ Article 3 (1) This Directive shall apply, under the conditions and to the extent set out in its provisions, to any contract concluded between a trader and a consumer. It shall also apply to contracts for the supply of water, gas, electricity or district heating, including by public providers, to the extent that these commodities are provided on a contractual basis.

⁵ Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(a) for social services, including social housing, childcare and support of families and persons permanently or temporarily in need, including long-term care;

⁶ Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(b) for healthcare as defined in point (a) of Article 3 of Directive 2011/24/EU, whether or not they are provided via healthcare facilities;

ที่มีมูลค่าเป็นตัวเงิน รวมถึงลอตเตอรี่ และเกมกาสิโน⁷ สัญญาเกี่ยวกับการให้บริการทางการเงิน⁸ สัญญาเกี่ยวกับการได้มา การจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิในอสังหาริมทรัพย์⁹ สัญญาเกี่ยวกับการปลูกสร้างอสังหาริมทรัพย์ การตัดแปลงอสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่เดิม รวมถึงสัญญาเช่าสิ่งปลูกสร้างโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการอยู่อาศัย¹⁰ สัญญาเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าอุปโภคและสินค้าบริโภคให้แก่ผู้บริโภคในชีวิตประจำวัน¹¹ รวมถึงสัญญาการซื้อขายสินค้าจากเครื่องจำหน่ายสินค้าอัตโนมัติ¹² เป็นต้น

สำหรับการอนุวัติตามข้อกำหนดนี้ รัฐสมาชิกยังคงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายภายในเรื่องเดียวกันให้สอดคล้องกับหลักการตามข้อกำหนด แต่ต้องไม่เป็นการต่ำกว่ามาตรฐานการคุ้มครองที่กำหนดไว้ เช่น อาจมีการขยายขอบเขตการคุ้มครองไปสู่บุคคลที่มีได้เป็นผู้บริโภคตามบทนิยามก็ได้ เช่น นิติบุคคลหรือกรณีบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจการค้าขนาดเล็กหรือกลาง ในขณะที่เดียวกันก็สามารถขยายขอบเขตการบังคับใช้ไปสู่สัญญาประเภทอื่น หรือจะรับเนื้อหาส่วนใดของข้อกำหนดไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในที่มีขอบเขตต่างไปก็ชอบที่จะสามารถทำได้ตราบทที่ยังสามารถรักษาระดับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่กำหนดไว้ และข้อกำหนดนี้ย่อมไม่ส่งผลกระทบใดๆ ต่อกฎหมายภายใน ในส่วนของกฎหมายสัญญาไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเกิดขึ้นของสัญญา

⁷ Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(c) for gambling, which involves wagering a stake with pecuniary value in games of chance, including lotteries, casino games and betting transactions;

⁸ Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(d) for financial services;

⁹ Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(e) for the creation, acquisition or transfer of immovable property or of rights in immovable property;

¹⁰ Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(f) for the construction of new buildings, the substantial conversion of existing buildings and for rental of accommodation for residential purposes;

¹¹ Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(j) for the supply of foodstuffs, beverages or other goods intended for current consumption in the household, and which are physically supplied by a trader on frequent and regular rounds to the consumer's home, residence or workplace;

¹² Article 3 (3) This Directive shall not apply to contracts:

(l) concluded by means of automatic vending machines or automated commercial premises;

ความมีผลของสัญญา ตลอดจนความรับผิดชอบตามสัญญา และไม่มีผลเป็นการบังคับให้สัญญาจะต้องทำกันด้วยภาษาหนึ่งภาษาใดโดยเฉพาะ และไม่กระทบต่อกฎหมายภายในว่าด้วยบุคคลที่กระทำการในนามหรือกระทำการแทนผู้อื่น แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไร ข้อกำหนดนี้ให้บังคับใช้แก่ผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นเอกชน หรือรัฐวิสาหกิจ (คาราพร ถิระวัฒน์, 2557, น.38) ซึ่งตามข้อกำหนดฉบับนี้ ได้มีการวางมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่เกี่ยวกับการให้ข้อมูลโดยผู้ประกอบการก่อนเข้าทำสัญญา และสิทธิในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของผู้บริโภค

นิยามศัพท์เกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์

เนื่องจาก “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (Electronic book) หรือ E-Book จัดเป็นผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทหนึ่ง ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) หรือ CRD ได้มีการให้ความหมายเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital content) ว่า หมายถึง ข้อมูลที่ผลิตและจัดส่งในรูปแบบดิจิทัล¹³ และข้อกำหนดฉบับดังกล่าวนี้ได้มีการยกตัวอย่างเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content Product) ไว้ในบทเริ่มต้นข้อที่ 19 (Recital 19) เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แอปพลิเคชัน เกม เพลง วิดีโอ หรือข้อความ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะเป็นการเข้าถึงผ่านการดาวน์โหลด หรือผ่านการสตรีมจากสื่อที่สามารถจับต้องได้ หรือด้วยวิธีอื่น และให้หมายความรวมถึง บริการที่อนุญาตให้มีการสร้าง การประมวลผล หรือการจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล ทั้งนี้ไม่ได้หมายความรวมถึง การขาย หรือการเช่าผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (MAŃKO Rafał, 2016, p. 9)

นอกจากนี้ ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 ยังมีการให้คำจำกัดความเกี่ยวกับ “ผู้บริโภค” ว่าหมายถึง บุคคลธรรมดาที่กระทำการนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์เพื่อทางการค้า การประกอบธุรกิจ งานฝีมือ หรือการประกอบอาชีพของตน¹⁴ และ “ผู้ประกอบการ” หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งอาจมีเอกชน หรือภาครัฐเป็นเจ้าของก็ได้ กระทำการเพื่อ

¹³ Article 2 (11) ‘digital content’ means data which are produced and supplied in digital form;

¹⁴ Article 2 (1) ‘consumer’ means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession;

วัตถุประสงค์ในทางการค้า การประกอบธุรกิจ การประกอบอาชีพ หรือกระทำการแทนหรือในนามผู้ประกอบการโดยบุคคลที่สาม¹⁵ และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น

“สัญญาซื้อขาย” (Sales contract)¹⁶ หมายถึง สัญญาที่ฝ่ายผู้ขายส่งมอบหรือมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ผู้บริโภคและผู้บริโภคมีหน้าที่ชำระราคาหรือผูกพันจะชำระราคาเป็นการตอบแทน รวมถึงสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ทั้งเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าและบริการ

“สัญญาบริการ” (Service Contract)¹⁷ หมายถึง สัญญาใดๆ นอกเหนือจากสัญญาซื้อขายซึ่งผู้ประกอบการให้บริการ หรือผูกพันที่จะให้บริการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้บริโภคซึ่งจะได้ชำระราคาหรือผูกพันที่จะชำระค่าใช้บริการตอบแทน

“สัญญาระหว่างบุคคลที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง” (Distance contract)¹⁸ หมายถึง สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเพื่อการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่สร้างขึ้นผ่านการสื่อสารข้อมูลโดยปราศจากการอยู่ต่อหน้ากันจริงระหว่างคู่สัญญา มีการติดต่อทำสัญญากันด้วยการสื่อสารทางไกล ไม่ว่าจะเป็น จดหมาย อินเทอร์เน็ต โทรศัพท์ โทรสาร หรือด้วยวิธีอื่นๆ และยังคงครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้บริโภคได้เข้าไปยังสถานประกอบการของผู้ประกอบการเพื่อสอบถามข้อมูลบางประการเกี่ยวกับสินค้าและบริการ แต่ท้ายที่สุดไม่ได้มีการเจรจาและตกลงทำสัญญากันโดยการสื่อสารทางไกล นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงการที่ได้ติดต่อกันโดยผ่านการบริการของบุคคลที่สาม เช่น กรณีที่ผู้ประกอบการให้บริการ online platform แต่ไม่รวมถึงกรณีการที่บุคคลที่สาม

¹⁵ Article 2 (2) ‘trader’ means any natural person or any legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, who is acting, including through any other person acting in his name or on his behalf, for purposes relating to his trade, business, craft or profession in relation to contracts covered by this Directive;

¹⁶ Article 2 (5) ‘sales contract’ means any contract under which the trader transfers or undertakes to transfer the ownership of goods to the consumer and the consumer pays or undertakes to pay the price thereof, including any contract having as its object both goods and services;

¹⁷ Article 2 (6) ‘service contract’ means any contract other than a sales contract under which the trader supplies or undertakes to supply a service to the consumer and the consumer pays or undertakes to pay the price thereof;

¹⁸ Article 2 (7) ‘distance contract’ means any contract concluded between the trader and the consumer under an organised distance sales or service-provision scheme without the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, with the exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the time at which the contract is concluded;

เป็นผู้นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจ สินค้า หรือบริการ (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.41-42)

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์

1. สิทธิของผู้บริโภคในการได้รับทราบข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา

การกำหนดสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับทราบข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา คือหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจในการให้ข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคก่อนเข้าทำสัญญา ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่สัญญาที่ทำขึ้นเป็นสัญญาอื่นนอกเหนือจากสัญญาที่ทำกับบุคคลที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง และสัญญาที่มีได้ทำขึ้นในสถานประกอบการของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ประกอบไปด้วย ลักษณะสำคัญของทรัพย์สินที่ซื้อขาย หรือลักษณะของบริการ¹⁹ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจ ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์²⁰ ราคาที่ผู้บริโภคต้องชำระสำหรับสินค้าหรือบริการซึ่งรวมภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว²¹ ขั้นตอนหรือวิธีการในการชำระเงิน²² การรับประกันสินค้าและเงื่อนไขการให้บริการหลังการขายของผู้ประกอบการธุรกิจ²³ ระยะเวลาผูกพันตามสัญญา โดยหากเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาต้องมีการแจ้งเงื่อนไขการสิ้นสุดลงของสัญญา รวมถึงเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญา²⁴ (คาราพร ธีระวัฒน์, 2557, น.41-42)

¹⁹ Article 5 (a) the main characteristics of the goods or services, to the extent appropriate to the medium and to the goods or services;

²⁰ Article 5 (b) the identity of the trader, such as his trading name, the geographical address at which he is established and his telephone number;

²¹ Article 5 (c) the total price of the goods or services inclusive of taxes, or where the nature of the goods or services is such that the price cannot reasonably be calculated in advance, the manner in which the price is to be calculated, as well as, where applicable, all additional freight, delivery or postal charges or, where those charges cannot reasonably be calculated in advance, the fact that such additional charges may be payable;

²² Article 5 (d) where applicable, the arrangements for payment, delivery, performance, the time by which the trader undertakes to deliver the goods or to perform the service, and the trader's complaint handling policy;

²³ Article 5 (e) in addition to a reminder of the existence of a legal guarantee of conformity for goods, the existence and the conditions of after-sales services and commercial guarantees, where applicable;

²⁴ Article 5 (f) the duration of the contract, where applicable, or, if the contract is of indeterminate duration or is to be extended automatically, the conditions for terminating the contract;

อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 ยังมีการกำหนดข้อแนะนำให้ผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของดิจิทัลคอนเทนต์ที่เกี่ยวกับคุณสมบัติด้านการใช้งาน (functionality) รวมถึงมาตรการป้องกันทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องของเนื้อหาดิจิทัล²⁵ (ถ้ามี) เช่นในกรณีของการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ผ่านแพลตฟอร์มของผู้ให้บริการ เป็นต้น ซึ่งรวมถึงความสามารถในการทำงานร่วมกันของอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ หรือฮาร์ดแวร์²⁶ (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.58) เป็นต้น

2. สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค

การกำหนดให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการถอนตัวออกจากสัญญา (right of withdrawal) เพื่อแก้ไขปัญหาการเข้าทำสัญญาภายใต้สถานการณ์ที่ผู้บริโภคเป็นฝ่ายเสียเปรียบ อันเนื่องมาจากกรณีที่ไม่สามารถพิจารณาคุณภาพในการไตร่ตรองอย่างรอบคอบก่อนเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น กรณีที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาซึ่งคู่สัญญาอยู่ห่างกันโดยระยะทาง หรือกรณีที่ผู้บริโภค เข้าทำสัญญาภายใต้สภาวะซึ่งอาจถูกกดดัน ชักจูง โดยที่ผู้บริโภคไม่อาจตรวจสอบความน่าเชื่อถือหรือการมีตัวตนของผู้ประกอบการธุรกิจได้เพราะสัญญาดังกล่าวมิได้ทำขึ้นในสถานประกอบการของผู้ประกอบการธุรกิจ (คาราพร ธีระวัฒน์, 2557, น.46) เป็นต้น ซึ่งถ้าเป็นกรณีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่ได้บันทึกอยู่ในวัตถุที่มีรูปร่าง หากผู้บริโภคได้มีการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งในขณะที่เข้าทำสัญญายินยอมที่จะต้องเสียสิทธิในการถอนตัวออกจากสัญญา ผู้บริโภคก็จะไม่สามารถใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้²⁷ (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.59)

ทั้งนี้ หากมีการเลิกสัญญา ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ในการคืนเงินทั้งหมดที่ได้รับจากผู้บริโภค รวมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดส่ง (ถ้ามี) โดยไม่ชักช้าเกินควร และไม่ว่ากรณีใดๆ ต้อง

²⁵ Article 6 (r) where applicable, the functionality, including applicable technical protection measures, of digital content;

²⁶ Article 6 (s) where applicable, any relevant interoperability of digital content with hardware and software that the trader is aware of or can reasonably be expected to have been aware of;

²⁷ Article 16 (m) the supply of digital content which is not supplied on a tangible medium if the performance has begun with the consumer's prior express consent and his acknowledgment that he thereby loses his right of withdrawal.

ไม่เกิน 14 วันนับจากวันที่ผู้บริโภคทำการบอกเลิกสัญญา²⁸ นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจอาจจะรับการคืนเงินไว้จนกว่าจะได้รับสินค้าคืนจากผู้บริโภค หรือจนกว่าผู้บริโภคจะแสดงหลักฐานในการนำส่งสินค้าคืนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ²⁹

ต่อมา ในส่วนของหน้าที่ของผู้บริโภคเมื่อได้ใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา ผู้บริโภคจะต้องนำส่งหรือส่งมอบสินค้าคืนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจโดยไม่ชักช้า และต้องไปเกิน 14 วันนับจากวันที่ผู้บริโภคได้มีการบอกเลิกสัญญาไปยังผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการส่งคืนสินค้าเว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจตกลงที่จะรับผิดชอบ หรือผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าผู้บริโภคต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าว³⁰

2. ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services)

เนื่องด้วยข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU) ไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมเกี่ยวกับสัญญาจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ จึงต้องทำการ

²⁸ Article 13 (1) The trader shall reimburse all payments received from the consumer, including, if applicable, the costs of delivery without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he is informed of the consumer's decision to withdraw from the contract in accordance with Article 11.

²⁹ Article 13 (3) Unless the trader has offered to collect the goods himself, with regard to sales contracts, the trader may withhold the reimbursement until he has received the goods back, or until the consumer has supplied evidence of having sent back the goods, whichever is the earliest.

³⁰ Article 14 (1) Unless the trader has offered to collect the goods himself, the consumer shall send back the goods or hand them over to the trader or to a person authorised by the trader to receive the goods, without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he has communicated his decision to withdraw from the contract to the trader in accordance with Article 11. The deadline shall be met if the consumer sends back the goods before the period of 14 days has expired.

The consumer shall only bear the direct cost of returning the goods unless the trader has agreed to bear them or the trader failed to inform the consumer that the consumer has to bear them.

In the case of off-premises contracts where the goods have been delivered to the consumer's home at the time of the conclusion of the contract, the trader shall at his own expense collect the goods if, by their nature, those goods cannot normally be returned by post.

พิจารณาข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770) ร่วมด้วย เนื่องจากข้อเสนอฉบับดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพิ่มเติมเสริมข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องกำหนดก่อนเข้าทำสัญญา และสิทธิยกเลิกสัญญา รวมถึงประเด็นอื่นๆ เป็นต้น

สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้

สำหรับในส่วนขอบเขตการบังคับใช้ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770) ใช้บังคับกับสัญญาจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (supply of digital content) ที่ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดส่ง หรือดำเนินการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) หรือบริการดิจิทัล (Digital Service) ให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคต้องชำระราคา หรือรับภาระในการชำระราคา³¹ และใช้บังคับกับเนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) หรือบริการดิจิทัล (Digital Service) ที่มีการพัฒนาตามคุณสมบัติหรือลักษณะที่ผู้บริโภคกำหนด³² รวมถึงใช้บังคับกับเนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) ที่บันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้³³

นิยามศัพท์เกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์

ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770) ไม่ได้มีการยกตัวอย่างเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.43) แต่มีการให้ความหมายเกี่ยวกับ “ดิจิทัลคอนเทนต์” ไว้ว่าหมายถึง ข้อมูลซึ่งถูกผลิตและจัดส่งในรูปแบบดิจิทัล³⁴ ซึ่งเหมือนกันกับข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU) และให้ความหมาย “บริการดิจิทัล” (digital service) ว่าหมายถึง บริการที่ผู้บริโภค สามารถ สร้าง ประมวลผล จัดเก็บ หรือเข้าถึงข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล หรือบริการที่อนุญาตให้มีการแบ่งปัน หรือมีปฏิสัมพันธ์ใดกับข้อมูลใน

³¹ Article 3 (1) This Directive shall apply to any contract where the trader supplies or undertakes to supply digital content or a digital service to the consumer and the consumer pays or undertakes to pay a price.

³² Article 3 (2) This Directive shall also apply where the digital content or digital service is developed in accordance with the consumer's specifications.

³³ Article 3 (3) ... this Directive shall also apply to any tangible medium which serves exclusively as a carrier of digital content.

³⁴ Article 2 (1) ‘digital content’ means data which are produced and supplied in digital form;

รูปแบบดิจิทัลที่อัปโหลด หรือถูกสร้างขึ้นโดยผู้บริโภคหรือผู้ใช้อื่นของบริการนั้น³⁵ และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น

“สินค้าที่มีองค์ประกอบดิจิทัล” (goods with digital elements) หมายถึง สंहามทรัพย์ใดๆ ที่จับต้องได้ ที่สามารถทำงานร่วมกัน หรือเชื่อมต่อกับเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัล ในลักษณะที่หากไม่มีเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลนั้นจะทำให้สินค้าไม่อาจใช้งานได้ตามประสิทธิภาพของสินค้านั้น³⁶

“ราคา” (price) หมายถึง เงินหรือมูลค่าในทางดิจิทัลที่ถึงกำหนดชำระ เพื่อแลกกับการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล หรือบริการดิจิทัล³⁷

“สภาพแวดล้อมดิจิทัล” (digital environment) หมายถึง ฮาร์ดแวร์ (hardware) ซอฟต์แวร์ (software) และการเชื่อมต่อเครือข่ายใดๆ ที่ผู้บริโภคใช้เพื่อเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์จากเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัล³⁸

“สื่อที่คงทน” (durable medium) หมายถึง เครื่องมือใดๆ ที่ทำให้ผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการค้าสามารถจัดเก็บข้อมูลที่ระบุถึงตัวตนของบุคคลนั้นๆ ในลักษณะที่สามารถเข้าถึงได้ในอนาคตในระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับวัตถุประสงค์ของข้อมูล และอนุญาตให้ทำสำเนาข้อมูลที่เก็บไว้โดยที่ความหมายไม่เปลี่ยนแปลง³⁹ เป็นต้น

³⁵ Article 2 (2) ‘digital service’ means:

(a) a service that allows the consumer to create, process, store or access data in digital form; or

(b) a service that allows the sharing of or any other interaction with data in digital form uploaded or created by the consumer or other users of that service;

³⁶ Article 2 (3) ‘goods with digital elements’ means any tangible movable items that incorporate, or are interconnected with, digital content or a digital service in such a way that the absence of that digital content or digital service would prevent the goods from performing their functions;

³⁷ Article 2 (7) ‘price’ means money or a digital representation of value that is due in exchange for the supply of digital content or a digital service;

³⁸ Article 2 (9) ‘digital environment’ means hardware, software and any network connection used by the consumer to access or make use of digital content or a digital service;

³⁹ Article 2 (13) ‘durable medium’ means any instrument which enables the consumer or the trader to store information addressed personally to that person in a way that is accessible for future reference, for a period of

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ หรือบริการดิจิทัล

1. การจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ หรือบริการดิจิทัล

สำหรับการ “จัดส่ง” (Supply) ดิจิทัลคอนเทนต์ในที่นี้ จะทำการศึกษาเฉพาะกรณีการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่ได้อาศัยสื่อที่จับต้องได้ เนื่องจากดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ที่ทำการศึกษานั้น เป็นข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลดิจิทัล ในการใช้งานจะเป็นการดาวน์โหลดข้อมูลผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งหากเป็นกรณีข้อมูลดิจิทัลที่ถูกลบออกจากสื่อที่จับต้องได้ เช่น CD จะต้องกลับไปใช้หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายในการพิจารณา เช่นเดียวกันกับกรณีสินค้าในลักษณะทั่วไป (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.65)

ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770) ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัล โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภค เว้นแต่คู่สัญญาจะมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น และผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลโดยไม่ชักช้าหลังจากที่ได้มีการตกลงทำสัญญา⁴⁰ กล่าวได้ว่า หากเป็นกรณีเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่ได้อาศัยสื่อที่จับต้องได้ เช่น E-Book เมื่อมีการตกลงทำสัญญาและชำระราคากันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจต้องดำเนินการจัดให้ผู้บริโภคสามารถดาวน์โหลดเนื้อหา หรือสามารถเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าวได้ โดยไม่ชักช้า ซึ่งวิธีในการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัล ผู้ประกอบธุรกิจต้องทำการจัดส่งด้วยวิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้การเข้าถึงหรือดาวน์โหลดเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าวพร้อมใช้งานแก่ผู้บริโภค เสมือนผู้บริโภคเป็นผู้เลือกตามวัตถุประสงค์ของผู้บริโภค⁴¹

time adequate for the purposes of the information and which allows the unchanged reproduction of the information stored.

⁴⁰ Article 5 (1) The trader shall supply the digital content or digital service to the consumer. Unless the parties have agreed otherwise, the trader shall supply the digital content or digital service without undue delay after the conclusion of the contract.

⁴¹ Article 5 (2) The trader shall have complied with the obligation to supply when:

(a) the digital content or any means suitable for accessing or downloading the digital content is made available or accessible to the consumer, or to a physical or virtual facility chosen by the consumer for that purpose;

2. ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจหากไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล หรือบริการดิจิทัลได้

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องรับผิดชอบต่อความล้มเหลวในการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลดังกล่าวแก่ผู้บริโภค⁴² ทั้งนี้ ผู้บริโภคจะต้องเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลดังกล่าวเสียก่อน หากไม่สามารถจัดส่งได้ภายในระยะเวลาเพิ่มเติมตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้อย่างชัดเจน ผู้บริโภคจะมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ทันที⁴³ เมื่อผู้ประกอบธุรกิจมีการประกาศหรือมีความชัดเจนว่าจะไม่จัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภค หรือผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจได้มีการตกลงกันหรือหาข้อสรุปร่วมกันถึงเวลาที่กำหนดให้ทำการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัล แต่ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถจัดส่งภายในระยะเวลาตามที่ตกลงกันไว้ได้⁴⁴

3. การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค

⁴² Article 11 (1) The trader shall be liable for any failure to supply the digital content or digital service in accordance with Article 5.

⁴³ Article 13 (1) Where the trader has failed to supply the digital content or digital service in accordance with Article 5, the consumer shall call upon the trader to supply the digital content or digital service. If the trader then fails to supply the digital content or digital service without undue delay, or within an additional period of time, as expressly agreed to by the parties, the consumer shall be entitled to terminate the contract.

⁴⁴ Article 13 (2) Paragraph 1 shall not apply, and the consumer shall be entitled to terminate the contract immediately, where

(a) the trader has declared, or it is equally clear from the circumstances, that the trader will not supply the digital content or digital service;

(b) the consumer and the trader have agreed, or it is clear from the circumstances attending the conclusion of the contract, that a specific time for the supply is essential for the consumer and the trader fails to supply the digital content or digital service by or at that time.

(3) Where the consumer terminates the contract under paragraph 1 or 2 of this Article, Articles 15 to 18 shall apply accordingly.

ในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค ผู้บริโภคจะต้องทำการบอกกล่าวไปยังผู้ประกอบการธุรกิจโดยชัดแจ้งว่ามีความประสงค์ที่จะยกเลิกสัญญา⁴⁵ เมื่อมีการเลิกสัญญาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องทำการคืนเงินที่มีการชำระราคาตามที่ตกลงกันในสัญญาคืนให้แก่ผู้บริโภค⁴⁶ และต้องดำเนินการคืนเงินโดยไม่ชักช้า โดยจะต้องคืนภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับแจ้งจากผู้บริโภคถึงความประสงค์ที่จะยกเลิกสัญญา⁴⁷ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจต้องดำเนินการชำระเงินคืนโดยใช้วิธีการชำระเงินเดียวกันกับผู้บริโภคทำการชำระราคา เว้นแต่ผู้บริโภคมองเห็นเป็นอย่างอื่น⁴⁸ และผู้บริโภคจะต้องเสียค่าธรรมเนียมใดๆ อันเป็นผลมาจากการชำระเงินคืนดังกล่าวด้วย⁴⁹ นอกจากนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจ ต้องงดเว้นจากการใช้งานเนื้อหาใดๆ ที่นอกเหนือไปจากข้อมูลส่วนตัวที่ผู้บริโภคได้ให้ หรือได้สร้างไว้ในขณะที่ใช้งานเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลดังกล่าว⁵⁰ และผู้ประกอบการธุรกิจสามารถป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคใช้งานเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัล หรือทำการยกเลิกบัญชีผู้ใช้ของผู้บริโภคได้⁵¹

⁴⁵ Article 15 The consumer shall exercise the right to terminate the contract by means of a statement to the trader expressing the decision to terminate the contract.

⁴⁶ Article 15 (1) In the event of termination of the contract, the trader shall reimburse the consumer for all sums paid under the contract.

⁴⁷ Article 18 (1) Any reimbursement that is owed to the consumer by the trader, pursuant to Article 14 (4) and (5) or 16(1), due to a price reduction or termination of the contract shall be carried out without undue delay and, in any event, within 14 days of the date on which the trader is informed of the consumer's decision to invoke the consumer's right for a price reduction or to terminate the contract.

⁴⁸ Article 18 (2) The trader shall carry out the reimbursement using the same means of payment as the consumer used to pay for the digital content or digital service, unless the consumer expressly agrees otherwise, and provided that the consumer does not incur any fees as a result of such reimbursement.

⁴⁹ Article 18 (3) The trader shall not impose any fee on the consumer in respect of the reimbursement.

⁵⁰ Article 16 (3) The trader shall refrain from using any content other than personal data, which was provided or created by the consumer when using the digital content or digital service supplied by the trader...

⁵¹ Article 16 (5) The trader may prevent any further use of the digital content or digital service by the consumer, in particular by making the digital content or digital service inaccessible to the consumer or disabling the user account of the consumer...

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่สัญญาสิ้นสุดลงแล้ว ผู้บริโภคจะต้องละเว้นจากการใช้บริการเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัล และต้องไม่ให้บุคคลที่สามสามารถเข้าใช้งานได้⁵²

3. พระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act))

กฎหมายเกี่ยวกับการบริการแพลตฟอร์มออนไลน์ของสหภาพยุโรป หรือ พระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) เกิดขึ้นมาจากหลักการปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ให้บริการและผู้ให้บริการทางออนไลน์ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส ความยุติธรรมในการสร้างการแข่งขันที่เท่าเทียมกันในทางธุรกิจ รวมถึงกำหนดความรับผิดชอบสำหรับผู้ให้บริการดิจิทัล(ดร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 73) หรือกล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า “สิ่งที่ผิดกฎหมายนอกออนไลน์ ก็ควรจะผิดกฎหมายในออนไลน์เช่นกัน”(MONOLITH LAW OFFICE, 2024) ซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมการให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ในภาพรวม และมีบทบาทในการควบคุมแพลตฟอร์มออนไลน์ให้ปลอดภัยสำหรับผู้ให้บริการ รวมถึงกำหนดให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการมากยิ่งขึ้น (กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ : Department of European Affairs, 2563) โดยทำหน้าที่เปรียบเสมือนตัวกลางในการเชื่อมต่อระหว่างผู้บริโภคและสินค้า เพื่อปกป้องผู้ให้บริการทางออนไลน์ให้มีประสิทธิภาพ อาทิ มาตรการต่อต้านเนื้อหาที่ผิดกฎหมายทางออนไลน์ มาตรการควบคุมแพลตฟอร์มออนไลน์ให้มีประสิทธิภาพและมีความโปร่งใสของอัลกอริทึมที่ใช้ในการแนะนำเนื้อหาหรือผลิตภัณฑ์ให้กับผู้ให้บริการ และระบบการจัดการข้อร้องเรียน ฯลฯ เป็นต้น(European Commission, 2024)

ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันกิจกรรมที่ผิด

⁵² Article 17 (1) After the termination of the contract, the consumer shall refrain from using the digital content or digital service and from making it available to third parties.

กฎหมายและเสี่ยงต่อความไม่ปลอดภัยทางออนไลน์ การเผยแพร่ข้อมูลที่บิดเบือน รวมถึงปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค และสร้างสภาพแวดล้อมทางออนไลน์ที่ยุติธรรมและเหมาะสม⁵³ โดยใช้บังคับแก่ผู้ให้บริการตัวกลาง ที่มีการให้บริการแก่ผู้รับบริการที่มีสถานที่ตั้งอยู่ในสหภาพยุโรป โดยไม่คำนึงว่าผู้ให้บริการตัวกลางเหล่านั้นจะมีสถานที่ตั้งอยู่ที่ใด⁵⁴

นิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง

พระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Digital Services Act) ได้มีการให้คำจำกัดความที่สำคัญไว้ ดังนี้

“ผู้รับบริการ” (recipient of the service) หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลใดๆ ที่ใช้บริการตัวกลางโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาข้อมูล หรือทำให้สามารถเข้าถึงได้⁵⁵

“ผู้ให้บริการตัวกลาง” (intermediary service) หมายถึง บริการอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อไปนี้⁵⁶ (คร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 74)

⁵³ Article 1 The aim of this Regulation is to contribute to the proper functioning of the internal market for intermediary services by setting out harmonised rules for a safe, predictable and trusted online environment that facilitates innovation and in which fundamental rights enshrined in the Charter, including the principle of consumer protection, are effectively protected.

⁵⁴ Article 2 This Regulation shall apply to intermediary services offered to recipients of the service that have their place of establishment or are located in the Union, irrespective of where the providers of those intermediary services have their place of establishment.

⁵⁵ Article 3 (b) ‘recipient of the service’ means any natural or legal person who uses an intermediary service, in particular for the purposes of seeking information or making it accessible;

⁵⁶ Article 3 (g) ‘intermediary service’ means one of the following information society services:

(i) a ‘mere conduit’ service, consisting of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network;

(ii) a ‘caching’ service, consisting of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, involving the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients upon their request;

(iii) a ‘hosting’ service, consisting of the storage of information provided by, and at the request of, a recipient of the service;

1) การบริการในรูปแบบ “mere conduit” หมายถึง การบริการที่ประกอบไปด้วย การส่งข้อมูลเครือข่ายการสื่อสารให้แก่ผู้รับบริการ (บริการส่ง) และการอนุญาตให้เข้าถึงเครือข่ายการสื่อสาร (บริการเข้าถึง)

2) การบริการในรูปแบบ “caching” หมายถึง การบริการส่งข้อมูลในเครือข่ายที่ได้รับจากผู้รับบริการ โดยจะทำการจัดเก็บสำเนาของข้อมูลดังกล่าวไว้ในเซิร์ฟเวอร์ และยังเป็น การอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลของผู้ใช้บริการ

3) การบริการในรูปแบบ “hosting” หมายถึง การบริการในรูปแบบที่ผู้ให้บริการได้ จัดเก็บฐานข้อมูล และไฟล์อื่นๆ ไว้กับเว็บไซต์เซิร์ฟเวอร์ของผู้ให้บริการที่ได้รับจากผู้ใช้บริการ ซึ่งเป็น การจัดเก็บข้อมูลแบบถาวร (extended)

“บริการแพลตฟอร์มออนไลน์” (online platform) หมายถึง ผู้ให้บริการในลักษณะ โฮสติ้ง (hosting) ตามมาตรา 3 (g) (iii) ที่ได้ทำตามคำขอของผู้รับบริการ โดยจัดเก็บและเผยแพร่ ข้อมูลไปยังสาธารณะเพื่อวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้⁵⁷(ดร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 75)

และพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้มีการกำหนดคำนิยามของ “อุปกรณ์เชื่อมต่อกับ บริการแพลตฟอร์มออนไลน์” (online interface) ว่าหมายถึง ซอฟต์แวร์ใดๆ รวมถึงเว็บไซต์ หรือ ส่วนหนึ่งของเว็บไซต์ และแอปพลิเคชัน รวมถึงแอปพลิเคชันมือถือ⁵⁸(ดร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 75)

มาตรการกำกับดูแลบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

เนื่องจากกฎหมายพระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) ของสหภาพยุโรป เป็น กฎหมายที่จะเข้ามาช่วยแก้ไขเกี่ยวกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายและสินค้าอันตรายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และการรับประกันการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น การติดตามและการตรวจสอบผู้ค้า(trader)ใน แพลตฟอร์มออนไลน์(ดร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 87) เพื่อควบคุมธุรกิจบนแพลตฟอร์มดิจิทัล

⁵⁷ Article 3 (i) ‘online platform’ means a hosting service that, at the request of a recipient of the service, ...

⁵⁸ Article 3 (m) ‘online interface’ means any software, including a website or a part thereof, and applications, including mobile applications;

เช่น ผู้ให้บริการเว็บโฮสติ้ง (Hosting) แพลตฟอร์มซื้อขายของออนไลน์ โปรแกรมค้นหา (search engines) อาทิ Google และบริการออนไลน์อื่นๆในสหภาพยุโรป ให้มีความปลอดภัย มีความโปร่งใส เป็นธรรม และสามารถตรวจสอบได้ โดยมุ่งเน้นจัดการเกี่ยวกับเนื้อหาผิดกฎหมายและเนื้อหาที่เป็นอันตราย โดยการกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลต้องตรวจสอบว่าแพลตฟอร์มออนไลน์ของตนนั้นไม่มีสิ่งผิดกฎหมาย (การทำ due diligence) รวมทั้งต้องมีวิธีการลบคอนเทนต์ (Content) ที่ผิดกฎหมายให้เร็วขึ้น และมีมาตรการปกป้องสิทธิพื้นฐานของผู้ใช้บริการออนไลน์อย่างครอบคลุม (กรมนยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ : Department of European Affairs, 2565) ทั้งนี้ เพื่อให้เนื้อหาที่เป็นอันตรายแต่ไม่ผิดกฎหมายได้รับการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการกำหนดมาตรการในการลบ หรือสนับสนุนการลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมายเท่านั้นและคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเต็มที่ (European Commission, 2024) ซึ่งจะขอทำการกล่าวถึงเนื้อหาบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการควบคุมเนื้อหาที่ผิดกฎหมายของแพลตฟอร์มออนไลน์โดยสังเขป ดังนี้

มาตรการควบคุมเนื้อหาที่ผิดกฎหมายของแพลตฟอร์มออนไลน์

สำหรับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการควบคุมแพลตฟอร์มออนไลน์ตามพระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) นั้น จะถูกบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 (section 2) และส่วนที่ 3 (section 3) ในหัวข้อ “ข้อกำหนดเพิ่มเติมที่บังคับใช้กับผู้ให้บริการโฮสติ้ง (Hosting) รวมถึงแพลตฟอร์มออนไลน์” และ “ข้อกำหนดเพิ่มเติมที่บังคับใช้กับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์” กล่าวคือ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหรือโฮสติ้ง (Hosting) จะต้องวางกลไกให้มีการรายงานข้อมูลโดยบุคคลหรือหน่วยงานใดๆที่สามารถแจ้งเกี่ยวกับเนื้อหาที่เห็นว่า เป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย หรือไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดและเงื่อนไข โดยต้องเป็นกลไกที่ผู้ใช้สามารถเข้าถึงได้ง่าย รวมถึงต้องอนุญาตให้ส่งคำบอกกล่าวด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้⁵⁹ ซึ่งระบบการจัดการข้อร้องเรียน

⁵⁹ Article 16 Notice and action mechanisms

1. Providers of hosting services shall put mechanisms in place to allow any individual or entity to notify them of the presence on their service of specific items of information that the individual or entity considers to be illegal content. Those mechanisms shall be easy to access and user-friendly, and shall allow for the submission of notices exclusively by electronic means.

ภายในนั้นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ต้องจัดให้มีการเข้าถึงระบบกลไกข้อร้องเรียนภายในที่มีประสิทธิภาพ ง่ายต่อการเข้าถึง และสามารถส่งข้อร้องเรียนที่แม่นยำและมีหลักฐานเพียงพอ⁶⁰ ช่วยให้ผู้ให้บริการสามารถยื่นเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย หรือไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดและเงื่อนไขผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์และไม่มีค่าใช้จ่าย และต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบโดยไม่ชักช้าถึงการตัดสินใจที่ได้ดำเนินการต่อข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียนดังกล่าว อาทิ การลบ หรือปิดการเข้าถึงเนื้อหาข้อมูล การระงับหรือยุติการให้บริการทั้งหมดหรือบางส่วนแก่ผู้ให้บริการ การตัดสินใจระงับหรือยกเลิกบัญชีของผู้รับบริการ เป็นต้น⁶¹ (ดร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 76)

การกำหนดความรับผิดชอบ และข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มออนไลน์

สำหรับการให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ซึ่งอยู่ในรูปแบบบริการโฮสติ้ง (Hosting) ตามลักษณะของบริการที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดนั้น มีลักษณะข้อกำหนดการยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งมีการระบุไว้ใน ๒ (CHAPTER II) เกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการตัวกลาง” มาตรา 6 (Article 6) ในหัวข้อ “โฮสติ้ง” (Hosting) กล่าวคือ กรณีเกี่ยวกับการให้บริการที่

⁶⁰ Article 20 Internal complaint-handling system

3. Providers of online platforms shall ensure that their internal complaint-handling systems are easy to access, user-friendly and enable and facilitate the submission of sufficiently precise and adequately substantiated complaints.

⁶¹ Article 20 Internal complaint-handling system

1. Providers of online platforms shall provide recipients of the service, including individuals or entities that have submitted a notice, for a period of at least six months following the decision referred to in this paragraph, with access to an effective internal complaint-handling system that enables them to lodge complaints, electronically and free of charge, against the decision taken by the provider of the online platform upon the receipt of a notice or against the following decisions taken by the provider of the online platform on the grounds that the information provided by the recipients constitutes illegal content or is incompatible with its terms and conditions:

- (a) decisions whether or not to remove or disable access to or restrict visibility of the information;
- (b) decisions whether or not to suspend or terminate the provision of the service, in whole or in part, to the recipients;
- (c) decisions whether or not to suspend or terminate the recipients' account;

ประกอบด้วย การจัดเก็บข้อมูลที่ได้รับจากผู้รับบริการ ผู้ให้บริการจะไม่รับผิดชอบต่อข้อมูลที่จัดเก็บตามคำร้องขอของผู้รับบริการโดยมีเงื่อนไขว่า

ก. หากผู้ให้บริการแสดงให้เห็นว่าตนไม่ทราบ หรือไม่รู้เกี่ยวกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือ

ข. เมื่อได้รับรู้ หรือรับทราบเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าว และได้มีการดำเนินการอย่างรวดเร็วเพื่อลบหรือปิดการเข้าถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมายนั้น

ผู้ให้บริการก็อาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวนี้ได้⁶²

อย่างไรก็ตาม สำหรับคำสั่งที่ให้ดำเนินการเกี่ยวกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายนั้น เมื่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ได้รับคำสั่งให้ดำเนินการเกี่ยวกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ซึ่งออกโดยหน่วยงานตุลาการหรือผู้บริหารระดับประเทศที่เกี่ยวข้องบนพื้นฐานของกฎหมายสหภาพยุโรปหรือกฎหมายภายในประเทศที่สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวโดยไม่ชักช้าภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ดำเนินการ⁶³ ซึ่งอาจประกอบไปด้วยองค์ประกอบ เช่น การอ้างอิงถึงข้อกำหนดภายใต้กฎหมายของสหภาพยุโรปหรือหรือกฎหมายระดับประเทศที่มีการละเมิด คำชี้แจงถึงเหตุผลว่าเหตุใดข้อมูลจึงเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมายโดยอ้างอิงถึงบทบัญญัติเฉพาะของกฎหมายของสหภาพยุโรปหรือหรือกฎหมายภายในประเทศของ

⁶² Article 6 Hosting

1. Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, the service provider shall not be liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that the provider:

(a) does not have actual knowledge of illegal activity or illegal content and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or illegal content is apparent; or
(b) upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the illegal content.

⁶³ Article 9 Orders to act against illegal content

1. Upon the receipt of an order to act against one or more specific items of illegal content, issued by the relevant national judicial or administrative authorities, on the basis of the applicable Union law or national law in compliance with Union law, providers of intermediary services shall inform the authority issuing the order, or any other authority specified in the order, of any effect given to the order without undue delay, specifying if and when effect was given to the order.

สหภาพยุโรป การให้ข้อมูลที่ชัดเจนที่สามารถช่วยให้ระบุและค้นหาเนื้อหาที่ผิดกฎหมายได้ เช่น URL ตามความจำเป็น เป็นต้น⁶⁴

จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายพระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) ของสหภาพยุโรปดังกล่าว ได้มีการบังคับให้ผู้ให้บริการจะต้องทำการลบเนื้อหาที่ขัดต่อกฎหมายของสหภาพยุโรปโดยเร็วที่สุด รวมถึงมีการจัดระบบให้มีการตรวจสอบเนื้อหาบนบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ไม่จำกัดอยู่แค่ผู้ให้บริการเป็นผู้ตรวจสอบเนื้อหาบนแพลตฟอร์มของตนเพียงเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเปิดเผยข้อมูลหรือการแสดงความคิดเห็นต่างๆบนโลกออนไลน์ (กรภัทร ปัญญวนิช , 2023)

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ของ สหราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015)

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศแรกที่น่าเอาหลักการของข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) ของสหภาพยุโรป มาอนุวัติเป็นกฎหมาย โดยบัญญัติเป็นกฎเกณฑ์ สัญญาผู้บริโภคว่าด้วยข้อมูล การยกเลิก และค่าธรรมเนียม ค.ศ.2013 (Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013)) (ซึ่งในปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้ถอนตัวออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปแล้ว) แต่เนื่องจากหลักการคุ้มครอง

⁶⁴ Article 9 Orders to act against illegal content

2. Member States shall ensure that when an order referred to in paragraph 1 is transmitted to the provider, it meets at least the following conditions:

(a) that order contains the following elements:

(i) a reference to the legal basis under Union or national law for the order;

(ii) a statement of reasons explaining why the information is illegal content, by reference to one or more specific provisions of Union law or national law in compliance with Union law;

(iv) clear information enabling the provider of intermediary services to identify and locate the illegal content concerned, such as one or more exact URL and, where necessary, additional information;

ผู้บริโภคในข้อกำหนดดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมนัก เมื่อสหราชอาณาจักรได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการบัญญัติหลักการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital content) ไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ให้เป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นที่เกี่ยวกับ สินค้า บริการ ดิจิทัลคอนเทนต์ รวมถึงประเด็นที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาผู้บริโภค โดยใช้บังคับระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค และเป็นผลทำให้กฎหมายอื่นๆ เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสัญญาผู้บริโภคถูกยกเลิกไป (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.66-67) โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 ฉบับนี้ประกอบไปด้วย 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 สัญญาผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้า ดิจิทัลคอนเทนต์ และบริการ ส่วนที่ 2 เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และ ส่วนที่ 3 เป็นบทเบ็ดเตล็ดทั่วไป

ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 ใช้บังคับกับสัญญาใดๆ ระหว่างผู้ประกอบการ (Trader) และผู้บริโภค (Consumer) ซึ่งผู้ประกอบการตกลงที่จะจัดส่งดิจิทัลคอนเทนต์ให้แก่ผู้บริโภค โดย

- 1) มีการชำระค่าตอบแทนเป็นเงินจากผู้บริโภค หรือ
- 2) ได้รับชำระค่าตอบแทนซึ่งได้มาพร้อมกับสินค้า ดิจิทัลคอนเทนต์ หรือ บริการใดๆ และต้องเป็นสิ่งที่ไม่สามารถใช้ได้โดยทั่วไป กล่าวคือ คือ ผู้บริโภคต้องจ่ายบางอย่างเพื่อให้ได้ซึ่งดิจิทัลคอนเทนต์ หรือ
- 3) ชำระโดยสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ เช่น โทเค็น (token) สกุลเงินดิจิทัล หรือบัตรกำนัล ที่เดิมซื้อด้วยเงิน (Innovation and Skills Department for Business, 2015, pp. 31-32)

นิยามศัพท์เกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์

พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ได้มีการให้คำจำกัดความที่สำคัญเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ไว้ ดังนี้

“ผู้ประกอบการค้า” (Trader) หมายถึง บุคคลที่กระทำการเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการค้า ธุรกิจ การงาน หรือการประกอบอาชีพ ไม่ว่าจะกระทำด้วยตนเองหรือโดยผ่านบุคคลอื่น ภายใต้ชื่อทางการค้าของตน หรือภายในนามของผู้ประกอบการค้า⁶⁵

“ผู้บริโภค” (Consumer) หมายถึง บุคคลธรรมดาที่กระทำการใดๆที่มีความมุ่งหมายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนนอกเหนือจากทางการค้า ธุรกิจ การงาน หรือการประกอบอาชีพของตน⁶⁶

“ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital content) หมายถึง ข้อมูลที่ถูกผลิตหรือจำหน่ายในรูปแบบดิจิทัล⁶⁷ (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.69-70) ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU) ที่ได้มีการให้ความหมายเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital content) ไว้ สำหรับตัวอย่างดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น ซอฟต์แวร์ เกม เพลง แอป (Apps) เสียงเรียกเข้า หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) วารสารออนไลน์ และสื่อดิจิทัล เช่น เพลง ภาพยนตร์ และโทรทัศน์ (Digital Content: Guidance for Business, p. 5)

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์

1. สิทธิของผู้บริโภค

พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ไว้ (statutory rights for digital content) ในส่วนที่ 1 ว่าด้วยสัญญาผู้บริโภคเกี่ยวกับ สินค้า ดิจิทัลคอนเทนต์ และบริการ (Innovation and Skills Department for Business, 2015, p. 32) ได้แก่

(1) ดิจิทัลคอนเทนต์ต้องมีคุณภาพเป็นที่น่าพึงพอใจ (Digital content to be of satisfactory quality) คุณภาพเป็นที่น่าพึงพอใจ ในที่นี้หมายถึง คุณภาพถึงมาตรฐานที่วิญญูชนเห็นว่าเป็นที่น่าพึงพอใจ เมื่อพิจารณาจาก คำพรรณนา ราคาที่ต้องจ่ายตอบแทนและสภาพการณ์ที่

⁶⁵ Section 2 (2) “Trader” means a person acting for purposes relating to that person’s trade, business, craft or profession, whether acting personally or through another person acting in the trader’s name or on the trader’s behalf.

⁶⁶ Section 2 (3) “Consumer” means an individual acting for purposes that are wholly or mainly outside that individual’s trade, business, craft or profession.

⁶⁷ Section 2 (9) “Digital content” means data which are produced and supplied in digital form.

เกี่ยวข้อง⁶⁸ อย่างไรก็ตาม คุณภาพของดิจิทัลคอนเทนต์รวมถึงเงื่อนไขและลักษณะต่างๆต่อไปนี้อาจมีความเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็น ความเหมาะสมเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการใช้สอยดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทนั้นๆ ปราศจากความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ความปลอดภัย และความทนทาน⁶⁹

นอกจากนี้ หากผู้บริโภคได้รับทราบเงื่อนไขบางประการของการใช้ดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น ได้มีโอกาสทดลองใช้งานดิจิทัลคอนเทนต์แล้วในระยะเวลาที่เหมาะสม จะถือว่าคุณภาพดิจิทัลคอนเทนต์ไม่เป็นที่น่าพึงพอใจไม่ได้⁷⁰(อนุชา คำพิลา, 2564, น.85-86)

(2) การได้รับดิจิทัลคอนเทนต์ที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์การใช้งานเฉพาะเจาะจง (Digital content to be fit for particular purpose) ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้จัดหาดิจิทัลคอนเทนต์มีหน้าที่ต้องรับประกันว่าดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าวมีความเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ หากก่อนทำสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจ ได้ทราบถึงวัตถุประสงค์หรือเจตนาในการทำสัญญา ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้ง

⁶⁸ Section 34 (2) The quality of digital content is satisfactory if it meets the standard that a reasonable person would consider satisfactory, taking account of—

- (a) any description of the digital content,
- (b) the price mentioned in section 33(1) or (2)(b) (if relevant), and
- (c) all the other relevant circumstances (see subsection (5)).

⁶⁹ Section 34 (3) The quality of digital content includes its state and condition; and the following aspects (among others) are in appropriate cases aspects of the quality of digital content—

- (a) fitness for all the purposes for which digital content of that kind is usually supplied;
- (b) freedom from minor defects;
- (c) safety;
- (d) durability.

⁷⁰ Section 34 (4) The term mentioned in subsection (1) does not cover anything which makes the quality of the digital content unsatisfactory—

- (a) which is specifically drawn to the consumer's attention before the contract is made,
- (b) where the consumer examines the digital content before the contract is made, which that examination ought to reveal, or
- (c) where the consumer examines a trial version before the contract is made, which would have been apparent on a reasonable examination of the trial version.

หรือโดยปริยายจากผู้บริโภค⁷¹ เช่น กรณีหากผู้บริโภคแจ้งแก่ผู้ประกอบการธุรกิจว่าต้องการซอฟต์แวร์เพื่อการศึกษาเพื่อให้เด็กก่อนวัยเรียนสามารถใช้งานได้ ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องตระหนักถึงความตั้งใจของผู้บริโภค หากผู้ประกอบการธุรกิจจัดหาจัดหาซอฟต์แวร์เพื่อการศึกษาสำหรับเด็กโตให้แก่ผู้บริโภค ซอฟต์แวร์ดังกล่าวนั้นจะไม่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะดังกล่าว (Innovation and Skills Department for Business, 2015, p. 32) ทั้งนี้ หน้าที่ดังกล่าวไม่ใช่บังคับหากปรากฏสถานการณ์ว่าผู้บริโภคไม่ได้อาศัย หรือไม่สมเหตุผลที่จะอาศัยความสามารถหรือการตัดสินใจของผู้ประกอบการธุรกิจ⁷² (อนุชา คำพิลา, 2564, p. 86)

(3) การได้รับดิจิทัลคอนเทนต์ที่ตรงตามคำพรรณนา (Digital content to be as described) สัญญาจัดหาให้ซึ่งดิจิทัลคอนเทนต์จะต้องมีข้อสัญญาว่าดิจิทัลคอนเทนต์จะตรงตามคำพรรณนา⁷³ กล่าวคือ หากผู้ประกอบการธุรกิจได้พรรณนาหรือได้มีการให้คำอธิบายถึงคุณลักษณะความสามารถในการใช้งานดิจิทัลคอนเทนต์ไว้ ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ผู้บริโภคได้รับก็ต้องตรงตามคำพรรณนาหรือคำอธิบายที่ได้ให้ไว้ และตราใบที่ดิจิทัลคอนเทนต์ตรงกับคำอธิบายผลิตภัณฑ์ดั้งเดิม และสอดคล้องกับข้อมูลก่อนทำสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้ให้ไว้ คุณสมบัติหรือคุณลักษณะที่ได้รับการปรับปรุงหรือเพิ่มเติมจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค (Innovation and Skills Department for Business, 2015, p. 33) นอกจากนี้ หากมีกรณีที่ในสัญญาระบุว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะจัดให้มีการปรับปรุงดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น ซอฟต์แวร์ ให้กับผู้บริโภคในอนาคต ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นกรณีการยกเว้นหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจ ที่จะต้องทำการปรับปรุงคุณสมบัติ (features) ของดิจิทัลคอนเทนต์นั้นให้ดีขึ้น (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.74-75)

(4) การที่จะได้รับทราบข้อมูลก่อนทำสัญญา (Other pre-contract information included in contract) ตาม The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013 กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนมี

⁷¹ Section 35 (1) Subsection (3) applies to a contract to supply digital content if before the contract is made the consumer makes known to the trader (expressly or by implication) any particular purpose for which the consumer is contracting for the digital content.

⁷² Section 35 (4) Subsection (3) does not apply if the circumstances show that the consumer does not rely, or it is unreasonable for the consumer to rely, on the skill or judgment of the trader or credit-broker.

⁷³ Section 36 (1) Every contract to supply digital content is to be treated as including a term that the digital content will match any description of it given by the trader to the consumer.

การทำสัญญา⁷⁴ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่แจ้งข้อมูลซึ่งเกี่ยวกับคุณสมบัติของดิจิทัลคอนเทนต์ ความสามารถในการใช้งาน (Functionality) มาตรการคุ้มครองดิจิทัลคอนเทนต์ รวมถึงรหัสพื้นที่ ๆ สามารถใช้งานได้ (Region Coding) ข้อจำกัดการใช้งานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการสิทธิในดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Right Management) หรือข้อจำกัดทางเทคนิคอื่นๆ (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น75-76)

ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงซึ่งเงื่อนไขหรือข้อมูลใดๆ ที่ทำขึ้นก่อน หรือภายหลังที่มีการทำสัญญาจะไม่มีผลผูกพัน เว้นแต่จะมีการตกลงโดยชัดแจ้งระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ⁷⁵ อย่างไรก็ตาม ในกรณีหากผู้ประกอบธุรกิจกระทำการผิดสัญญาในข้อสัญญาใดๆ เกี่ยวกับหน้าที่ ๆ ได้ให้ไว้ก่อนมีการทำสัญญากับผู้บริโภค ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเรียกค่าชดเชยค่าใช้จ่ายคืนจากผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นผลมาจากการละเมิดสูงสุดไม่เกินจำนวนของราคาที่จ่ายไปสำหรับดิจิทัลคอนเทนต์ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกนั้นๆ ที่ผู้บริโภคได้ใช้ไป⁷⁶

2. ข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Treams)

พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁷⁷ คือ

- (1) สัญญาผู้บริโภค (Consumer Contract) และ
- (2) การประกาศแจ้งแก่ผู้บริโภค (Consumer Notice)

⁷⁴ Section 37 (2) ... required the trader to provide information to the consumer before the contract became binding ...

⁷⁵ Section 37 (3) A change to any of that information, made before entering into the contract or later, is not effective unless expressly agreed between the consumer and the trader.

⁷⁶ Section 37 (4) See section 42 for a consumer's rights if the trader is in breach of a term that this section requires to be treated as included in a contract. And Section 42 (4) If the trader is in breach of a term that section 37 requires to be treated as included in the contract, the consumer has the right to recover from the trader the amount of any costs incurred by the consumer as a result of the breach, up to the amount of the price paid for the digital content or for any facility within section 33(3) used by the consumer.

⁷⁷ Section 61 (3) A contract to which this Part applies is referred to in this Part as a "consumer contract" and (7) A notice to which this Part applies is referred to in this Part as a "consumer notice".

ในบทบัญญัตินี้ ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องชำระค่าตอบแทนการได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าถึงผลงาน เช่นกรณี E-Book ให้แก่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิโดยตรง สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติในส่วนที่ 1 บทที่ 3 ดิจิทัลคอนเทนต์ โดยผลของข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (อนุชา คำพิลา, 2564, น.91)

อย่างไรก็ตาม ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือการประกาศแจ้งที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ในส่วนที่ 2 จะไม่มีผลผูกพันกับผู้บริโภค⁷⁸ แต่ผู้บริโภคก็สามารถที่จะเลือกได้ (หรือสมัครใจ) ที่จะปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นหรือไม่⁷⁹ นอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีการพิจารณาข้อกำหนดในสัญญา (Consumer Contract) หรือการพิจารณาคำประกาศแจ้ง (Consumer Notice) ของผู้ประกอบการ ผู้บริโภคควรพิจารณา ดังนี้

- 1) พิจารณาถึงลักษณะของสาระสำคัญของข้อกำหนดในสัญญา (Consumer Contract) หรือคำประกาศแจ้ง (Consumer Notice)
- 2) พิจารณาจากธรรมชาติของสัญญานั้น และสถานการณ์แวดล้อมในขณะที่คู่สัญญาตกลงด้วยในข้อสัญญานั้นรวมถึงข้อสัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง⁸⁰

ตัวอย่างข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ กรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามหลักสุจริต หรือที่ก่อให้เกิดความไม่สมดุลกันระหว่างสิทธิ หรือหน้าที่ของคู่สัญญาทำให้เกิดความเสียหายแก่

⁷⁸ Section 62 (1) This Part applies to a contract between a trader and a consumer, and

(2) This does not include a contract of employment or apprenticeship.

⁷⁹ Section 62 (3) This does not prevent the consumer from relying on the term or notice if the consumer chooses to do so.

⁸⁰ 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.

(6) A notice is unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations to the detriment of the consumer.

(7) Whether a notice is fair is to be determined—

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

(b) by reference to all the circumstances existing when the rights or obligations to which it relates arose and to the terms of any contract on which it depends.

ผู้บริโภค⁸¹ และหากข้อสัญญาที่เป็นการกำหนดสาระสำคัญของสัญญา ในส่วนของการพิจารณาความเหมาะสมของราคาที่ต้องชำระเปรียบเทียบกับสินค้าหรือดิจิทัลคอนเทนต์ที่ได้รับ จะไม่ถูกนำมาพิจารณาว่าเป็นธรรมหรือไม่⁸² หากข้อสัญญาดังกล่าวนั้นเขียนขึ้นด้วยภาษาที่เข้าใจได้ และผู้บริโภคได้รับทราบถึงการมีอยู่ของข้อสัญญานั้น⁸³ (อนุชา คำพิลา, 2564, น.91)

ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้า

ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทต่างๆ จัดทำขึ้นภายใต้ข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (EULA) เมื่อผู้บริโภคเข้าทำสัญญาในการใช้งานดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น ซอฟต์แวร์ ผู้บริโภคมักจะได้รับความคุ้มครองในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และในการเข้าใช้งานหรือในการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ผู้บริโภคจำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา หรือการได้รับอนุญาตให้ใช้งาน (EULA) ดังนั้น ในสัญญาอนุญาตให้ใช้งาน (EULA) จึงมักจะกำหนดสิทธิของผู้บริโภคในการใช้ดิจิทัลคอนเทนต์ไว้ ซึ่งอาจมีข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าสำหรับการเยียวยาดิจิทัลคอนเทนต์เมื่อเกิดปัญหาด้านการใช้งานขึ้น ซึ่งมักจะอยู่ในรูปแบบให้ผู้บริโภคยินยอมเพื่อยอมรับข้อตกลง (click-wrap licences) ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าก่อนเข้าใช้งานดิจิทัลคอนเทนต์ (Innovation and Skills Department for Business, 2015, p. 41)

ตามพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ฉบับนี้ จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้ากำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะ

⁸¹ Section 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.

⁸² Section 64 Exclusion from assessment of fairness

(1) A term of a consumer contract may not be assessed for fairness under section 62 to the extent that—

(a) it specifies the main subject matter of the contract, or

(b) the assessment is of the appropriateness of the price payable under the contract by comparison with the goods, digital content or services supplied under it.

⁸³ Section 64 (3) A term is transparent for the purposes of this Part if it is expressed in plain and intelligible language and (in the case of a written term) is legible.

(4) A term is prominent for the purposes of this section if it is brought to the consumer's attention in such a way that an average consumer would be aware of the term.

เป็นการยกเว้น (Contracting out) ในเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้ข้อมูลก่อนทำสัญญา การรับรองคุณภาพของดิจิทัลคอนเทนต์⁸⁴ แต่ผู้ประกอบการค้าสามารถที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายต่ออุปกรณ์หรือดิจิทัลคอนเทนต์อื่นของผู้บริโภค ตราบเท่าที่ยังคงความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.85)

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจง ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 หรือในกลุ่มกฎหมายดิจิทัล (Digital Law) โดย ETDA⁸⁵ เช่น พระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติสภาพดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2562 หรือ พระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ.2562 เป็นต้น ก็ได้มีการกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) แต่อย่างใด

และเนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยประกอบไปด้วยกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก และไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเพียงกฎหมายที่มีชื่อเรียกเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงต้องพิจารณา “โดยนัยอย่างกว้าง” และครอบคลุมถึงกฎหมายในแขนงต่างๆ แต่เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติถึงมาตรการที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ไว้โดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายที่ใช้ในการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าว จึงต้องศึกษาจาก

⁸⁴ Section 47 (1) A term of a contract to supply digital content is not binding on the consumer to the extent that it would exclude or restrict the trader's liability arising under any of these provisions—

- (a) section 34 (digital content to be of satisfactory quality),
- (b) section 35 (digital content to be fit for particular purpose),
- (c) section 36 (digital content to be as described),
- (d) section 37 (other pre-contract information included in contract), or
- (e) section 41 (trader's right to supply digital content).

⁸⁵ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transactions Development Agency)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เนื่องจากเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรกที่รับรองและคุ้มครอง “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ของผู้บริโภค ไว้อย่างเป็นทางการ และเป็นกฎหมายที่ทำให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยตรง เนื่องจากมีฐานะเป็นกฎหมายกลางรวมถึงเป็นกฎหมายพื้นฐาน (นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.9,11,349-350)

นอกจากนี้ การซื้อ - ขาย หรือการได้มาซึ่ง “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ที่ทำการศึกษา เป็นกรณีกการทำสัญญาระหว่างที่คู่สัญญาซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง ในลักษณะการค้าขายออนไลน์ที่มีอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลางระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายในรูปแบบ B-to-C (Business to Consumer) จึงต้องทำการศึกษาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ด้วย อีกทั้ง สัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้งาน หรือเข้าถึงดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภทต่างๆ เช่น ในกรณีของ E-Book โดยมีการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจไว้ใน EULA ซึ่งบางเงื่อนไขของสัญญาอาจเป็นการกำหนดโดยผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียว จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสัญญาขึ้นแก่คู่สัญญาได้ ดังนั้น จึงต้องทำการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ร่วมด้วย

อย่างไรก็ตาม การจำหน่ายสินค้าประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ดังกล่าว เป็นการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) หรือให้บริการผ่านสื่อกลาง ด้วยบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล จึงต้องทำการศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล คือ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 โดยสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2566 ที่ผ่านมา แม้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวจะไม่ได้มีการระบุถึง “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่มีส่วนสำคัญในการช่วยคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล และลดความเสี่ยงจากการฉ้อโกงทางออนไลน์ รวมถึงช่วยดูแลให้การให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของผู้ประกอบการ มีความโปร่งใส เป็นธรรม และมีการดูแลผู้ใช้บริการในฐานะที่เป็นผู้บริโภคอย่างเหมาะสม (ETDA)

นิยามศัพท์เกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์

ในส่วนของกฎหมายไทยดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่ายังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติมาตรการเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ “ดิจิทัลคอนเทนต์” ไว้โดยเฉพาะ แต่จากการศึกษาพบว่าในกฎหมายกลุ่มดิจิทัล (Digital Law) โดย ETDA ปรากฏการให้คำจำกัดความที่เกี่ยวข้องกับ “ดิจิทัล” (Digital) ซึ่งปัจจุบันมีเพียง 4 ฉบับ (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.105) ได้แก่

1) พระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ.2560 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และการวางโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศอย่างเป็นระบบเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการดำเนินงานและส่งเสริมกิจกรรมด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ⁸⁶ โดยในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีการให้คำจำกัดความถึง “ดิจิทัล” ไว้ว่าหมายถึง เทคโนโลยีที่ใช้วิธีการนำสัญลักษณ์ศูนย์และหนึ่งหรือสัญลักษณ์อื่นมาแทนค่าสิ่งทั้งปวง เพื่อใช้สร้างหรือก่อให้เกิดระบบต่างๆ เพื่อให้มนุษย์ใช้ประโยชน์⁸⁷

2) พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการกำกับและควบคุมการประกอบธุรกิจและการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับสินทรัพย์ดิจิทัล⁸⁸ โดยในพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีการให้คำจำกัดความเกี่ยวกับ “สินทรัพย์ดิจิทัล” ไว้ว่าหมายถึง คริปโทเคอร์เรนซีและโทเคนดิจิทัล⁸⁹

3) พระราชบัญญัติสภาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2562 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อการจัดตั้งสภาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งประเทศไทย อันเป็นการรวมตัวของภาคเอกชนในธุรกิจ หรืออุตสาหกรรมดิจิทัล⁹⁰ โดยในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีการให้คำจำกัดความถึง “ดิจิทัล” ไว้ว่าหมายถึง เทคโนโลยีที่ใช้วิธีการนำสัญลักษณ์ศูนย์และหนึ่งหรือสัญลักษณ์อื่น มาแทนค่าสิ่งทั้งปวง เพื่อใช้สร้าง หรือก่อให้เกิดระบบต่าง ๆ เพื่อให้มนุษย์ใช้ประโยชน์⁹¹

⁸⁶ หมายเหตุ พระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ.2560

⁸⁷ พระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ.2560 มาตรา 3

⁸⁸ หมายเหตุ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561

⁸⁹ พระราชกำหนดการประกอบธุรกิจสินทรัพย์ดิจิทัล พ.ศ. 2561 มาตรา 3

⁹⁰ หมายเหตุ พระราชบัญญัติสภาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2562

⁹¹ พระราชบัญญัติสภาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2562 มาตรา 3

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ ได้มีการกล่าวถึง “ดิจิทัลคอนเทนต์” ในคำจำกัดความของ “ธุรกิจหรืออุตสาหกรรมดิจิทัล” ที่หมายถึง ธุรกิจหรืออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การพัฒนา การจัดจำหน่าย หรือการให้บริการ ด้านฮาร์ดแวร์อิเล็กทรอนิกส์และส่วนประกอบด้านซอฟต์แวร์ ด้านบริการดิจิทัล ด้านดิจิทัลคอนเทนต์ หรือด้านบริการโครงสร้างพื้นฐานเพื่อการสื่อสารในระบบดิจิทัล ทั้งนี้ รายละเอียดให้เป็นตามที่กำหนดในข้อบังคับ⁹² จะเห็นได้ว่า มีการกล่าวถึง “ดิจิทัลคอนเทนต์” แต่ไม่ได้มีการให้ความหมายไว้โดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับ “ดิจิทัลคอนเทนต์” แต่อย่างใด อีกทั้ง เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้มีไว้เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ แต่มีไว้เพื่อการจัดตั้งสภาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งประเทศไทย

4) พระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. 2562 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้มีการบริหารงานและการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบและช่องทางดิจิทัล⁹³ และในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ ก็ได้มีการให้คำจำกัดความถึง “ดิจิทัล” ไว้ว่า หมายถึง เทคโนโลยีที่ใช้วิธีการนำสัญลักษณ์ศูนย์และหนึ่งหรือสัญลักษณ์อื่น มาแทนค่าสิ่งทั้งปวงเพื่อใช้สร้าง หรือก่อให้เกิดระบบต่าง ๆ เพื่อให้มนุษย์ใช้ประโยชน์⁹⁴ ซึ่งเป็นการให้ความหมายที่คล้ายกับพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับก่อนหน้า

และแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะไม่ได้มีการให้คำจำกัดความถึง “ดิจิทัลคอนเทนต์” ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ก็มีบทนิยามศัพท์อื่นๆที่น่าสนใจ เช่น

“สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย⁹⁵ ซึ่งคำว่า สินค้า ในที่นี้มีความหมายเฉพาะถึงสินค้าที่สามารถจับต้องได้ และเป็นวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ไม่รวมถึงผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์

“บริการ” หมายถึง การรับจัดทำการทำงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการ

⁹² เพิ่งอ้าง

⁹³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. 2562

⁹⁴ พระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. 2562 มาตรา 3

⁹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3

จ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน⁹⁶ สำหรับคำว่า บริการในที่นี้ เป็นการให้สิทธิแก่ผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิสำหรับเนื้อหาดิจิทัลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และการอนุญาตให้เข้าถึงผลงานซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น กรณีของ E-Book ดังนั้น คำว่าบริการดังกล่าว จึงครอบคลุมถึงสิทธิในการใช้งานและการเข้าถึงงานดิจิทัลคอนเทนต์ด้วย (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.107)

“ผู้บริโภค” หมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการและหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม⁹⁷

“ผู้ประกอบการ” หมายถึง ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขาย หรือผู้ให้บริการ หมายความว่ารวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย⁹⁸

“สัญญา” หมายถึง ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบการเพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้และรับบริการ⁹⁹ เป็นต้น เนื่องจากสัญญาจัดส่งดิจิทัลคอนเทนต์เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค เพื่อให้หรือรับบริการดิจิทัลคอนเทนต์ ดังนั้น สัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์จึงอยู่ในขอบเขตของคำจำกัดความของคำว่า สัญญา ดังกล่าวนี

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์

โดยจะทำการศึกษา ในส่วนของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ประกอบไปด้วยเนื้อหาสาระ 3 ส่วนสำคัญ ได้แก่

ส่วนที่ 1 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าและ

บริการ

⁹⁶ เพิ่งอ้าง

⁹⁷ เพิ่งอ้าง

⁹⁸ เพิ่งอ้าง

⁹⁹ เพิ่งอ้าง

ส่วนที่ 2 การกำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบธุรกิจ
โฆษณาเกี่ยวกับสินค้าและบริการต่อผู้บริโภค และ

ส่วนที่ 3 การกำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อกำกับดูแลและ
ประสานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่
ผู้บริโภค

1) เหตุผลและความจำเป็น

ตามที่ได้มีการกล่าวถึงไว้ข้างต้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มีเหตุผล
ความจำเป็นในการตราและการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค
เป็นสำคัญ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ความไม่เท่าเทียม” ระหว่าง “ฐานะ” ของผู้บริโภค กับ “ฐานะ”
ของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งความไม่เท่าเทียมกันในด้านองค์ความรู้เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ และความ
ไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ ซึ่งในปัจจุบันผู้ประกอบการได้มีการนำความรู้ทางเทคโนโลยีมา
ใช้ในการผลิตสินค้า รวมถึงมีการนำเอาเทคนิคใหม่ๆ ที่มีความสลับซับซ้อนมาใช้ในการนำเสนอ
บริการให้แก่ผู้บริโภค ในสถานการณ์เช่นนี้ผู้บริโภคย่อมตกอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการ
(นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.29)

2) สาระสำคัญ

การจะพิจารณาว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยจะสามารถนำมาปรับใช้แก่
กรณี “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ได้หรือไม่ นั้น ดังที่กล่าว
มาแล้วข้างต้น เกี่ยวกับการให้คำนิยามของคำว่า “สินค้า”¹⁰⁰ และ “บริการ”¹⁰¹ ตามความใน
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ หากเป็น
ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ต้องบันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้ เช่น CD จะต้องพิจารณาว่าเป็น
“สินค้า” และหากเป็นผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่สามารถบันทึกลงในสื่อที่จับต้องได้ จะต้อง
พิจารณาว่าเป็น “บริการ” และในที่นี้เนื่องจาก “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” E-Book เป็นผลิตภัณฑ์

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 “สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย

¹⁰¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 “บริการ” หมายถึง การรับจัดทำการทำงาน การให้สิทธิใด
ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์
อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่สามารถบันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้ โดยต้องทำการอ่านเนื้อหาเอกสารจากแพลตฟอร์มที่ผู้ประกอบการกำหนด จึงจะทำการศึกษาเฉพาะกรณีของ “บริการ” ตามความหมายในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นบริการทั่วไป และบริการเฉพาะอย่างตามกฎหมาย โดยแบ่งพิจารณาได้เป็น ประเภทของบริการ และลักษณะของบริการ ดังนี้

ก.ประเภทของบริการ

(1) บริการทั่วไป

เป็นบริการที่ผู้ประกอบการจัดหาให้แก่ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีการกำหนดไว้เป็นแนวทางเดียวกันกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ บริการโดยทั่วไปจึงมีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้าง ซึ่งส่วนใหญ่น่าจะเป็นการมุ่งหมายถึงบริการต่างๆ ในชีวิตประจำวันของผู้บริโภค เช่น บริการห้องพัก บริการให้คำปรึกษา บริการทำความสะอาด ฯลฯ เป็นต้น นอกจากนี้ “บริการ” ยังหมายถึง การให้สิทธิใดๆ หรือการใช้ใช้ หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ ซึ่งไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน เช่น สัญญาให้สิทธิในการใช้ชื่อหรือเครื่องหมายในทางการค้า เป็นต้น

(2) บริการเฉพาะอย่าง

เป็นการประกอบธุรกิจเฉพาะด้านที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเฉพาะทางกำหนดแนวทางไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น บริการของธุรกิจสถาบันการเงิน บริการของสถานพยาบาล และบริการรักษาความปลอดภัย เป็นต้น

ข.ลักษณะของบริการ

จากการให้คำนิยามของคำว่า “บริการ” ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค “บริการ” ย่อมได้แก่ การทำงานหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ผู้ประกอบการได้จัดทำหรือจัดหาให้แก่ผู้บริโภค โดยไม่คำนึงถึงวิธีการที่ผู้ประกอบการใช้ในการเสนอบริการแต่อย่างใด และผู้บริโภคมีการชำระราคาตอบแทน (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.345-347) ดังนั้น “บริการ” ที่เป็นการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ จึงครอบคลุมถึงกรณีการอนุญาตให้เข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น ในกรณีของหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้มีการกำหนดสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 ประกอบไปด้วย

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม
- (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือรับบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม
- (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว
- (4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ
- (5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3, และ 4 ดังกล่าว (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (OCPD))

2. พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ในที่นี้ เนื่องจาก “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) เป็นสัญญาเกี่ยวกับการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ ที่คู่สัญญาอยู่ห่างกันโดยระยะทาง และผู้บริโภคต้องอาศัยข้อมูลจากผู้ประกอบธุรกิจนำเสนอผ่านทางอินเทอร์เน็ต หรือบริการทางออนไลน์ หรือด้วยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จึงเลือกทำการศึกษาเพียงขอบเขตเฉพาะ “การตลาดแบบตรง” ตามความในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น

1) เหตุผลและความจำเป็น

การประกอบธุรกิจการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปัจจุบันได้ใช้วิธีการทำการตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภค โดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือของบุคคลอื่น รวมถึงการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น อาศัยสื่อสิ่งพิมพ์ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ หรือสินค้าหรือบริการไม่ตรงตามคำพรรณนา (สรียา กาฬสินธุ์, 2560, น.67)

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จึงได้มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคต่อการทำการตลาดสินค้าและบริการโดยวิธี “การขายตรง” หรือโดยวิธี “ตลาดแบบตรง” ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง โดยเป็นการต่อยอดมาจากมาตรการคุ้มครองทั่วไปตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค อันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของการขายตรงและการตลาดแบบตรง โดยมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

- (1) กรณีที่ใช้การประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงตามกฎหมาย และ
- (2) กรณีการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงตามกฎหมาย (นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.181)

2) สำคัญ

ก่อนที่จะศึกษาในส่วนของมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ ควรศึกษาถึงคำนิยามของคำว่า “ตลาดแบบตรง” เสียก่อน

สำหรับคำจำกัดความ ของคำว่า “ตลาดแบบตรง” ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง การทำการตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง และมุ่งหวังให้ผู้บริโภคแต่ละรายตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ จากผู้ประกอบการตลาดแบบตรงนั้น ส่วนการซื้อขายสินค้าหรือบริการด้วย

วิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰²

ก. กรณีที่มีการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามกฎหมาย

การประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นขายตรงหรือตลาดแบบตรง อาจถูกบุคคลบางกลุ่มใช้เป็นเครื่องมือเพื่อดำเนินการในลักษณะแชร์ลูกโซ่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่ชอบด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 จึงได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “หลักการห้าม” ดำเนินการเช่นนั้น โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงดำเนินการในลักษณะที่เป็นการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจขายตรงหรือในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง โดยมีการตกลงว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น¹⁰³

ข. กรณีการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามกฎหมาย

สำหรับการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้มีการวางแนวทางสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงต้องมีการจดทะเบียนสำหรับการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง¹⁰⁴ เพียงประการเดียว เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ไม่ได้มีการกล่าวถึงคุณสมบัติของบุคคลที่จะประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็สามารถประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงได้หากมีการยื่นขอจดทะเบียนประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง (นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.188)

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ได้มีการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้ ดังนี้

1. สิทธิที่จะไม่ถูกรบกวน หรือก่อให้เกิดความรำคาญในการขายสินค้าหรือบริการในระบบขายตรง¹⁰⁵

¹⁰² พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3

¹⁰³ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 19

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 27

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 26

2. การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการสมัครเข้าเป็นสมาชิก (กรณีธุรกิจขายตรง) ต้องไม่เกินกว่าที่คณะกรรมการประกาศกำหนด¹⁰⁶

3. สิทธิที่จะได้รับทราบรายละเอียดข้อมูลการซื้อขายสินค้าหรือบริการ¹⁰⁷ หากไม่ได้รับยอมไม่ผูกพันผู้บริโภค¹⁰⁸ ในที่นี้ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการธุรกิจขายตรง หรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรง มีหน้าที่ในการจัดทำเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยต้องมีข้อความภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่าย ระบุชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อขายและวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ รวมถึงสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาดังกล่าวซึ่งต้องกำหนดด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป (นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.191)

4. สิทธิในการเลิกสัญญาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ¹⁰⁹ หรือหลัก Cooling off period ที่ให้ระยะเวลาผู้บริโภคพิจารณาการตัดสินใจซื้อสินค้าในสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติ

5. การได้รับเอกสารพร้อมคำรับประกันสินค้าหรือบริการเป็นภาษาไทย และระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องสิทธิตามคำรับประกันที่ชัดเจนและสามารถเข้าใจถึงเงื่อนไขที่มีการระบุไว้¹¹⁰

6. หากไม่ได้รับเงินคืนตามจำนวนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้แก่ผู้บริโภคที่มีสิทธิได้รับเงินนั้นพร้อมค่าปรับ ตามประกาศของคณะกรรมการขายตรง เรื่องการกำหนดอัตราเบี้ยปรับกรณีผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง ผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือตลาดแบบตรงไม่คืนเงินตามจำนวนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้แก่ผู้บริโภค พ.ศ. 2547 (สรียา กาฬสินธุ์, 2560, น.85)

ดังนั้น จากการศึกษาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การป้องกันการดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมายจากวิธีการชักชวนให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็น

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 22

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 30-31

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 32

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 บรรทัดแรก

¹¹⁰ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 37

เครือข่ายในธุรกิจขายตรงและธุรกิจตลาดแบบตรง โดยตกลงที่จะให้ผลตอบแทนจากจำนวนที่เพิ่มขึ้นของผู้ถูกชักชวนให้เข้าร่วม การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจขายตรงและการตลาดแบบตรง และ การคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายสินค้าหรือบริการเชิงรุก (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.100)

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

เนื่องจากการคุ้มครองเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ตกลงกันในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ตลอดจนในสัญญาสำเร็จรูปต่างๆ รวมถึงผลในทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ข้อสัญญานั้น แม้ผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติด้านสัญญาที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค¹¹¹ แต่บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคในการประกอบธุรกิจที่เป็น “ธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา” เท่านั้น ส่งผลให้การทำสัญญาในธุรกิจอื่นๆที่ไม่ใช่ธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาจึงไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ, 2563, น.157) อีกทั้ง ธุรกิจประเภทการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ก็มิได้ถูกประกาศให้เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา ดังนั้น การพิจารณาว่าข้อตกลงใดมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ

1) เหตุผลและความจำเป็น

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายที่มีมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ตกลงกันในสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนสัญญาสำเร็จรูปต่างๆ¹¹² และเนื่องจากแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะได้มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคก็ตาม แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ก็ไม่ได้มีการกำหนดผลในทางกฎหมาย ดังนั้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคต่อข้อสัญญาอันมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงได้มีการตราและประกาศใช้บังคับพระราชพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เพื่อกำหนด

¹¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 4 (3 ทวิ)

¹¹² พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4

แนวทางให้ศาลในการพิจารณาว่าข้อตกลงใดมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.157-158)

2) สาระสำคัญ

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นกฎหมายที่กำหนดบทบัญญัติเป็นยกเว้นผลบังคับของสัญญาตาม “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา” ของคู่สัญญาซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในทางสัญญา พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ จึงมีฐานะเป็นกฎหมายเฉพาะ (Jus Speciale) ที่มีผลเป็นการยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป (Jus singulare) เกี่ยวกับสัญญา ซึ่งมีผลบังคับเด็ดขาด (Jus cogens) คู่สัญญาจึงตกลงยกเว้นกันเป็นอย่างอื่นมิได้ (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.170) ดังจะเห็นได้จากขอบเขตการบังคับใช้ที่เคร่งครัดตามที่กำหนดใน มาตรา 4 วรรคหนึ่ง “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ดังนั้น ข้อสัญญาซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับ และทำให้ศาลมีอำนาจในการปรับผลของสัญญา ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ

1) ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ หรือวิชาชีพ หรือสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก

โดยปกติคู่สัญญาจะมีความไม่เท่าเทียมกันในการใช้เสรีภาพตกลงกำหนดรายละเอียดในข้อสัญญา ฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าจึงสามารถกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการเอาเปรียบผู้ที่อ่อนแอกว่าได้ เช่น

ก. กรณีสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ

ซึ่งการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ได้มีการกำหนดให้สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 4 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่ศาลอาจวินิจฉัยปรับลดผลของข้อสัญญาได้ เนื่องมาจากผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับสัญญาที่ตนต้องทำต่อผู้บริโภค และผู้ประกอบธุรกิจยังเป็นฝ่ายที่มี

อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้บริโภคซึ่งอาจขาดความรู้หรือขาดประสบการณ์มากพอที่จะตรวจสอบข้อสัญญา จึงอาจยอมตกลงตามข้อเสนอหรือข้อตกลงด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ (อนุชา คำพิลา, 2564, น.44-45)

ข.กรณีสัญญาสำเร็จรูป

โดยปกติทั่วไป สัญญาสำเร็จรูป ผู้ประกอบธุรกิจมักจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของสัญญาไว้ล่วงหน้า สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง โดยเฉพาะหากเป็นกรณีที่คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะยินยอมหรือไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น ผู้บริโภค หรือคู่สัญญาจึงเสมือนไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญา มาตรา 4 วรรค 2 จึงกำหนดให้ “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น” (อนุชา คำพิลา, 2564, น.45)

2) ข้อตกลงในสัญญาทำให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

สำหรับตัวอย่างข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น¹¹³

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

¹¹³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 4 วรรคสาม

(6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

และในส่วนของการพิจารณาว่าข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่นั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ได้มีการวางหลักเกณฑ์ให้ศาลต้องทำการการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนี้¹¹⁴

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัด จัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรการกำกับดูแลธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย

เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจหลายราย เลือกใช้แพลตฟอร์มดิจิทัล (Digital Platform) เป็นสื่อกลางในการให้บริการดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทต่างๆ

¹¹⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 10

แก่ผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็น กรณีที่มีการประกอบธุรกิจให้บริการแพลตฟอร์มในประเทศไทย โดยผู้ประกอบการที่มีสัญชาติไทย หรือผู้ประกอบการให้บริการแพลตฟอร์มในต่างประเทศ แต่ให้บริการแพลตฟอร์มในประเทศไทย (ดร.รัฐสภา จูริมาศ, 2566, หน้า 9) ส่งผลให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลได้กลายเป็นส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ รวมถึงการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) มีการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงก่อนยินยอมเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มของผู้ให้บริการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลร่วมด้วย คือ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565

4. พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้

ทราบ พ.ศ. 2565

(1) เหตุผลและความจำเป็น

การดำเนินธุรกิจแพลตฟอร์มในปัจจุบัน สามารถดำเนินการได้ผ่านการ Online และ Offline โดยอาศัยข้อมูลสารสนเทศทางเทคโนโลยีเป็นปัจจัยสำคัญในการขับเคลื่อน และยังเป็น การสร้างระบบให้แก่ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึง เปลี่ยนแปลง และวิเคราะห์ข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการทำธุรกิจในรูปแบบเดิม ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงปัจจัยในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบการในหลายๆด้าน ในการนำระบบแพลตฟอร์มมาปรับใช้จึงต้องคำนึงถึงการกำกับดูแล หรือการควบคุมกิจกรรมต่างๆ ทั้งต่อตัวผู้บริโภค ผู้ผลิต ผู้ให้บริการ เพื่อให้เกิดสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมในการดำเนินธุรกิจให้ปลอดภัย และมีความเป็นธรรมทางการค้า(ดร.รัฐสภา จูริมาศ, 2566, หน้า 18) โดยสิ่งที่จะทำให้การใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ดำเนินต่อไปได้อย่างมั่นคง และปลอดภัย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมิกฎหมายเข้ามากำกับดูแล

ดังนั้น เพื่อส่งเสริมให้เกิดการพัฒนามาตรฐานหรือกฎเกณฑ์ในการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบริการดังกล่าว เพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ เสริมสร้างความน่าเชื่อถือและเกิดการยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสาธารณะชน โดยการกำหนดให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลเป็นธุรกิจบริการที่ต้องแจ้งให้ทราบ รวมทั้งมีการกำหนด

หลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล และควบคุมดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล¹¹⁵

(2) สาระสำคัญ

แม้กฎหมายบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลดังกล่าว จะไม่ได้มีการกล่าวถึง “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อเข้ามาดูแลการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของผู้ประกอบธุรกิจ ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม โดยการกำหนดให้ผู้ให้บริการ หรือผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล มีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลกับทางสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ว่าเป็นใคร ให้บริการอะไร และกำลังจะให้บริการอะไร รวมถึงมีจำนวนผู้ใช้บริการอยู่เท่าไร เป็นต้น (ETDA, 2566) เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสาธารณชน ผู้ประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลจึงต้องแจ้งข้อมูลให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ทราบก่อนการประกอบการ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าว ได้มีการกำหนดนิยามความหมายที่สำคัญ ดังนี้

“บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล” หมายถึง การให้บริการสื่อกลางทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการบริหารจัดการข้อมูลเพื่อให้เกิดการเชื่อมต่อกันโดยใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์ระหว่างผู้ประกอบการ ผู้บริโภค หรือผู้ใช้บริการ เพื่อให้เกิดธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะคิดค่าบริการหรือไม่ก็ตาม แต่ไม่รวมถึงบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่มีไว้เพื่อเสนอสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลรายเดียว หรือบริษัทในเครือ ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว ไม่ว่าจะเสนอสินค้าหรือบริการแก่บุคคลภายนอกหรือแก่บริษัทในเครือ¹¹⁶

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายถึง บุคคลซึ่งประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ¹¹⁷

¹¹⁵ หมายเหตุ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565

¹¹⁶ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 3

¹¹⁷ เพิ่งอ้าง

“ผู้ประกอบการ” หมายถึง บุคคลซึ่งเสนอสินค้าหรือบริการต่อผู้บริโภคผ่านบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล¹¹⁸

“ผู้บริโภค” หมายถึง บุคคลซึ่งใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการและผู้บริโภคด้วย¹¹⁹

“ค่าบริการ” หมายความว่า ค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายอื่น และบรรดาเงินทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวกับการให้บริการซึ่งเรียกเก็บจากผู้ให้บริการ¹²⁰

ก. ลักษณะบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบก่อนการประกอบธุรกิจ

ผู้ประกอบการธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ดังต่อไปนี้ มีหน้าที่ต้องแจ้งให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ทราบ อาทิ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจ ข้อมูลเกี่ยวกับบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการ ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน เป็นต้น

1. บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นบุคคลธรรมดา มีรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่ายในไทยเกิน 1.8 ล้านบาทต่อปี¹²¹
2. บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นนิติบุคคลที่มีรายได้ก่อนหักค่าใช้จ่ายให้ไทยเกิน 50 ล้านบาทต่อปี¹²²
3. มีจำนวนผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในไทยเกิน 5,000 คนต่อเดือน โดยคำนวณจากการใช้งานเฉลี่ยต่อเดือนย้อนหลังตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานประกาศกำหนด¹²³

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง

¹¹⁹ เพิ่งอ้าง

¹²⁰ เพิ่งอ้าง

¹²¹ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 8 (1)

¹²² เพิ่งอ้าง

¹²³ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 8 (2)

ข. รายการข้อมูลสำหรับผู้ประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลต้องแจ้งประกอบไปด้วย¹²⁴

1. ข้อมูลผู้ประกอบธุรกิจ ได้แก่ ชื่อ-สกุล หรือชื่อนิติบุคคล เลขประจำตัวประชาชนหรือเลขทะเบียนนิติบุคคล รอบระยะเวลาบัญชี(กรณีนิติบุคคล) และช่องทางการติดต่อ
2. ข้อมูลเกี่ยวกับบริการแพลตฟอร์ม อาทิ ชื่อบริการแพลตฟอร์ม ประเภทบริการ ช่องทางการให้บริการ รายได้ก่อนหักค่าใช้จ่าย (ถ้ามี) สัดส่วนของรายได้จากการให้บริการ
3. ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ใช้บริการ (ถ้ามี) เช่น ประเภทผู้ใช้บริการ จำนวนรวมของผู้ใช้บริการแต่ละประเภท เป็นต้น
4. ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน 5 อันดับแรก ได้แก่ จำนวนและประเภทเรื่องที่ร้องเรียน(ถ้ามี) และการจัดการเรื่องร้องเรียนและการระงับข้อพิพาท
5. ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประสานงานในไทยกรณีผู้ประกอบธุรกิจอาศัยอยู่นอกประเทศ
6. คำยินยอมให้สำนักงานเข้าถึงข้อมูล

ค. การประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการให้ผู้ใช้บริการทราบ ก่อนหรือขณะเข้าใช้บริการ

ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ดังต่อไปนี้¹²⁵ ต้องแจ้งข้อตกลงและเงื่อนไขให้ผู้ใช้บริการทราบ

1. ให้บริการ โดยมีการคิดค่าบริการ
2. ให้บริการเป็นสื่อกลางในการเสนอขายสินค้า หรือบริการแก่ผู้บริโภค ไม่ว่าจะ เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับสินค้า หรือบริการนั้นจะเกิดขึ้นบนแพลตฟอร์มดิจิทัลทั้งหมดหรือบางส่วน และ

¹²⁴ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 12 (1)-(6)

¹²⁵ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 16 (1)

3. ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม มีสัญญากับผู้ประกอบการในการเสนอสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภค

โดยต้องมีการแจ้งข้อตกลงและเงื่อนไขให้ผู้ใช้บริการทราบ ซึ่งต้องมีรายละเอียดดังนี้¹²⁶

1. เงื่อนไขการให้บริการ การระงับหรือการหยุดให้บริการ และการคิดค่าบริการ
2. ปัจจัยหลักของอัลกอริทึม หรือของหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้ ในการจัดอันดับ หรือแนะนำสินค้าหรือบริการแก่ผู้ให้บริการ ในการนำเสนอสินค้า รวมถึงในการประเมินความพึงพอใจ และการแสดงความคิดเห็นของผู้ใช้บริการ
3. การเข้าถึงและการใช้งานข้อมูลที่ได้รับจากการให้บริการแพลตฟอร์ม
4. ช่องทางการให้ความช่วยเหลือ กระบวนการจัดการเรื่องร้องเรียน การระงับข้อพิพาท รวมถึงกรอบระยะเวลาการดำเนินการ
5. การจัดลำดับการนำเสนอสินค้า บริการ หรือเนื้อหาที่เหมาะสมต่อผู้ให้บริการแต่ละกลุ่ม
6. การดำเนินการต่อสินค้า บริการ หรือเนื้อหาที่เข้าข่ายผิดกฎหมาย

และการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการต้องมีลักษณะ¹²⁷ ดังนี้ ต้องจัดทำเป็นภาษาไทยเป็นอย่างน้อย ใช้ภาษาที่อ่านง่าย และผู้บริการทั่วไปของบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลนั้นสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยอาจใช้รูปภาพ เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นใด (graphical elements) ประกอบเพื่อช่วยในการอธิบายหรือสื่อความหมายได้ ต้องพร้อมให้ผู้บริการสามารถอ่าน เห็น หรือทราบได้โดยง่าย ทั้งก่อนหรือขณะเข้าใช้บริการในส่วนที่เกี่ยวข้อง และต้องแสดงรายละเอียดให้ผู้บริการที่เกี่ยวข้องทราบอย่างเพียงพอต่อการตัดสินใจในการใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลด้วยความเข้าใจที่ถูกต้อง

¹²⁶ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 17

¹²⁷ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ ฅพค. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้บริการทราบ ข้อ 6

ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการแพลตฟอร์มที่มีลักษณะตามมาตรา 16 (1) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น มีการแสดงรายละเอียดดังต่อไปนี้¹²⁸ ไว้ในเงื่อนไขการให้บริการ

1. ผลของข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับความเป็นเจ้าของและการควบคุมที่มีต่อสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ใช้บริการ¹²⁹

2. เงื่อนไขในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจจะหยุดการให้บริการ (suspend) ทั้งหมดหรือบางส่วนแก่ผู้ใช้บริการรายใดเป็นการชั่วคราว หรือระงับการให้บริการ (terminate) แก่ผู้ใช้บริการรายใด¹³⁰ ต้องเป็นไป ดังนี้

ในกรณีประสงค์จะหยุดการให้บริการ (suspend) ทั้งหมดหรือบางส่วนแก่ผู้ใช้บริการรายใด ผู้ประกอบธุรกิจ (แพลตฟอร์ม) ต้องทำการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมระบุเหตุผลประกอบ เช่น เงื่อนไขในการให้บริการที่เกี่ยวข้อง ข้อเท็จจริง พฤติการณ์ การแจ้งโดยบุคคลภายนอกหรือระยะเวลาในการใช้สิทธิโต้แย้งให้ผู้ใช้บริการรายนั้นทราบ¹³¹ และในกรณีที่ประสงค์จะระงับการให้บริการ (terminate) แก่ผู้ใช้บริการรายใด ผู้ประกอบธุรกิจ (แพลตฟอร์ม) ต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไม่น้อยกว่า 30 วัน พร้อมระบุเหตุผลประกอบ เช่น เงื่อนไขในการให้บริการที่เกี่ยวข้อง ข้อเท็จจริง พฤติการณ์ การแจ้งโดยบุคคลภายนอกหรือระยะเวลาในการใช้สิทธิโต้แย้ง ให้ผู้ใช้บริการรายนั้นทราบ¹³² โดยไม่ว่าจะเป็นกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น ผู้ประกอบ

¹²⁸ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ สพด. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้ใช้บริการทราบ , ข้อ 11

¹²⁹ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ สพด. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้ใช้บริการทราบ , ข้อ 11 (2)

¹³⁰ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ สพด. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้ใช้บริการทราบ , ข้อ 11 (5)

¹³¹ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ สพด. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้ใช้บริการทราบ , ข้อ 12

¹³² ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ สพด. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้ใช้บริการทราบ , ข้อ 13

ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล ต้องให้โอกาสผู้ใช้บริการในการชี้แจงข้อเท็จจริงและเหตุผลผ่านกระบวนการจัดการเรื่องร้องเรียน¹³³

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจที่ให้บริการแพลตฟอร์มที่ต้องแจ้งให้ทราบดังกล่าว ต้องยื่นรายงานการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการให้ผู้ใช้บริการทราบ ตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง ให้ทางสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทราบ พร้อมแจ้งข้อมูลการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลรายปีทุกปี โดยมีรายงานข้อมูลตรงตามแบบรายงานที่ทางสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นผู้กำหนดโดยอ้างอิงจาก ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ ธพด. 5/2566 เรื่อง แบบรายงานการดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล¹³⁴

ง. การเลิกประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจ(แพลตฟอร์ม) ประสงค์จะเลิกประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ต้องแจ้งให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 วัน ก่อนวันที่จะเลิกประกอบธุรกิจ โดยต้องแจ้งแผนและมาตรการในการดูแลผู้ใช้บริการไปพร้อมกันด้วย แต่หากเป็นกรณีแพลตฟอร์มดิจิทัลที่เป็นสื่อกลางในการเสนอสินค้าหรือบริการ (Marketplace) หรือเป็น Search enging หรือเป็นแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ หรือแพลตฟอร์มที่มีลักษณะเฉพาะต้องทำการแจ้งให้ทางสำนักงานฯทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 120 วัน ก่อนวันที่คาดว่าจะเลิกประกอบธุรกิจ¹³⁵ (ดร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 46) ตามประกาศที่สำนักงานฯกำหนด ดังนี้

1. แผนและมาตรการในการดูแลผู้ใช้บริการ ให้จัดทำเป็นภาษาไทย ใช้ภาษาที่อ่านง่าย และสามารถเข้าใจได้ง่ายสำหรับผู้ใช้บริการทั่วไป และอาจใช้รูปภาพ เครื่องหมาย หรือสิ่งอื่นใด (graphical elements) ประกอบ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับ มาตรการและกระบวนการในการดูแล

¹³³ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ ธพด. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้ใช้บริการทราบ , ข้อ 14

¹³⁴ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ ธพด. 5/2566 เรื่อง แบบรายงานการดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ข้อ 5

¹³⁵ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ถึง วรรคสาม

ผู้ให้บริการก่อนเลิกประกอบธุรกิจมาตรการอื่นใดที่สำนักงานกำหนดเพื่อบรรเทาผลกระทบที่จำเป็นสำหรับบริการแพลตฟอร์มตามประเภทหรือลักษณะของการบริการ เพื่อประโยชน์ของผู้ให้บริการก่อนเลิกประกอบธุรกิจ¹³⁶ เป็นต้น

2. แผนและมาตรการในการดูแลผู้ให้บริการข้างต้น ต้องครอบคลุมรายละเอียดดังต่อไปนี้¹³⁷

(1) แนวทางการหยุดให้บริการเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการในการชดเชยหรือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการเลิกประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

(2) มาตรการในการชดเชยหรือเยียวยาผู้ให้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้บริการ โดยต้องมีรายละเอียดอย่างน้อย ดังนี้

ก) กระบวนการจัดการชำระหรือโอนค่าบริการ ภาระผูกพัน สิทธิเรียกร้องทรัพย์สินของผู้ให้บริการที่ค้างค้าง หรืออยู่ในการดูแลรักษาของผู้ประกอบธุรกิจหรือนุคคลที่เกี่ยวข้อง

ข) กระบวนการในการคืนค่าบริการ หรือกระบวนการในการเก็บรักษาค่าบริการของผู้ให้บริการที่ไม่สามารถติดต่อได้ หรือไม่ติดต่อขอรับคืนค่าบริการภายในระยะเวลาที่กำหนด

ค) กระบวนการจัดการข้อมูลผู้ให้บริการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ง) กระบวนการจัดการข้อมูลต่างๆ ที่เกิดจากการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการบนบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบธุรกิจ

¹³⁶ ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจชดเชยหรือเยียวยาผู้ให้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้บริการ หรือการอื่นที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการ, ข้อ 5 (1) - (2)

¹³⁷ ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจชดเชยหรือเยียวยาผู้ให้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้บริการ หรือการอื่นที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการ, ข้อ 6

(3) กระบวนการจัดการข้อพิพาท และช่องทางการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ใช้บริการจากการเลิกประกอบธุรกิจ โดยมีรายละเอียดอย่างน้อย ดังนี้

ก) กระบวนการจัดการเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเลิกประกอบธุรกิจ

ข) ช่องทางการให้ความช่วยเหลือผู้ใช้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการเลิกประกอบธุรกิจ

ค) ขั้นตอนการเยียวยาความเสียหายซึ่งครอบคลุมถึงช่องทางหรือวิธีการได้รับการเยียวยาอื่นใดที่เกี่ยวข้อง และแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ใช้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการเลิกประกอบธุรกิจ

รวมถึง มีการกำหนดให้สำนักงานฯ สามารถกำหนดมาตรการอื่นใดเพิ่มเติม เพื่อบรรเทาผลกระทบที่จำเป็นสำหรับบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล เพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการก่อนเลิกประกอบธุรกิจ¹³⁸

นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการชดเชยหรือเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ก่อนทางสำนักงานฯ จะออกใบรับแจ้งในการเลิกประกอบธุรกิจ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบว่าผู้ประกอบการได้ดำเนินการตามแผนมาตรการในการดูแลผู้ใช้บริการครบถ้วนแล้ว โดยหากมีการตรวจสอบว่าทางผู้ประกอบการบริการแพลตฟอร์มดังกล่าวได้ดำเนินการครบถ้วน และทางสำนักงานฯ ไม่พบไม่พบผู้ใช้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้บริการ ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการออกใบรับแจ้งเลิกประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้แก่ผู้ประกอบการ¹³⁹

ดังนั้น จากการศึกษาพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ข้างต้น จะพบว่าเป็นการกำหนดขอบเขตของการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มที่ต้องแจ้งให้ทราบ โดยมีการเชื่อมโยงข้อมูลและการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจ

¹³⁸ ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการชดเชยหรือเยียวยาผู้ใช้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้บริการ หรือการอื่นที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการ, ข้อ 7

¹³⁹ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 29

บริการดังกล่าว มีความโปร่งใส เป็นธรรม เกิดความน่าเชื่อถือ และมีการคุ้มครองผู้ใช้บริการอย่างเหมาะสม(ดร.รัฐสภา จุริมาศ, 2566, หน้า 28)



บทที่ 4

บทวิเคราะห์ข้อจำกัดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค เกี่ยวกับกรณีผู้ใช้บริการ ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์

เนื่องจากดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความแตกต่างจากผลิตภัณฑ์โดยทั่วไปดังที่ได้ทำการศึกษาไว้ในบทที่ 3 ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถจับต้องได้ รูปแบบการใช้งาน การครอบครอง รวมถึงสิทธิต่างๆ ในการเข้าถึงหรือใช้บริการ และเพื่อที่จะวิเคราะห์เกี่ยวกับข้อจำกัดของผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการ และผู้ประกอบการในฐานะผู้ให้บริการว่ามีความเกี่ยวพันทางสัญญาอันอย่างไรจากการบริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ดังกล่าวของผู้ประกอบการอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้น และเพื่อที่จะทราบถึงสิทธิและหน้าที่ รวมถึงความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่ปรากฏในสัญญานั้นต่อไป จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาประเด็นข้อจำกัดทางกฎหมายตามลำดับ ดังนี้

การให้ความหมายดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” จัดเป็น “สินค้า” หรือ “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย หรือไม่

เมื่อทำการพิจารณาในส่วนของมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องจะพบว่า ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ได้มีการให้ความหมาย หรือ คำจำกัดความโดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับ “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” เหมือนอย่างในกรณีของกฎหมายต่างประเทศ อาทิ ข้อกำหนดด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ.2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights)¹⁴⁰ ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services)¹⁴¹ หรือ

¹⁴⁰ Article 2 (11) ‘digital content’ means data which are produced and supplied in digital form;

¹⁴¹ Article 2 (1) ‘digital content’ means data which are produced and supplied in digital form;

พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015)¹⁴² ของสหราชอาณาจักร ซึ่งมีการให้ความหมาย “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” ไว้เป็นแนวทางเดียวกัน คือ “ข้อมูลที่ผลิตหรือจำหน่ายในรูปแบบดิจิทัล” และได้มีการจำแนกประเภทโดยแยกต่างหากจาก “สินค้า” หรือ “บริการ” กล่าวคือ ในส่วนของสหภาพยุโรป ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ.2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) นอกจากที่มีการให้ความหมายถึงผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ไว้เป็นการเฉพาะแล้วตามความหมายข้างต้น ในบทเริ่มต้นข้อที่ 19 (Recital 19) ของข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ.2011 ดังกล่าว และยังได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์โดยหากมีการจัดหาเนื้อหาดิจิทัลลงบนสื่อที่จับต้องได้ เช่น CD หรือ DVD ควรถือว่าเป็นสินค้าตามความหมายของคำสำนี้ และได้มีการยกตัวอย่างเนื้อหาดิจิทัลไว้ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แอปพลิเคชัน เกม เพลง วิดีโอ หรือ ข้อความ โดยไม่สำคัญว่าจะเข้าถึงได้ผ่านการดาวน์โหลด หรือสตรีมจากสื่อที่จับต้องได้หรือผ่านวิธีอื่น ๆ จะเห็นได้ว่า เมื่อทำการพิจารณาคุณลักษณะของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ซึ่งเป็นข้อมูลดิจิทัลที่ไม่มีลักษณะทางกายภาพ ไม่สามารถจับต้องได้ และเป็นการนำเอาเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยพัฒนาจนเกิดเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ ที่จะต้องอาศัยเครื่องมือในการอ่าน คือ ฮาร์ดแวร์ (Hardware) ที่ติดตั้งระบบปฏิบัติการ หรือซอฟต์แวร์ (Software) ซึ่งอาจเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์พกพาชนิดอื่นๆ(อจริยากรณ์ ศรีคุณ จินตนา พิมพ์าเรียน, 2562) จึงถือเป็นผลิตภัณฑ์ดิจิทัล (digital content) ประเภทของ “บริการ” ที่รวมอยู่ในคำจำกัดความของเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าว ซึ่งเป็น “การสร้าง” ข้อมูลดิจิทัลโดยใช้เครื่องมือหรือแอปพลิเคชันออนไลน์ (MAŃKO Rafał, 2016, p. 9) และในส่วนของสหราชอาณาจักร ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ได้มีการให้ความหมาย “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ.2011 ของสหภาพยุโรป สำหรับตัวอย่างดิจิทัลคอนเทนต์ ก็ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน อาทิ ซอฟต์แวร์ เกม เพลง แอป เสียงเรียกเข้า หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) วารสารออนไลน์ และสื่อดิจิทัล เช่น ภาพยนตร์ และโทรทัศน์ (Digital Content: Guidance for Business, p. 5) เป็นต้น

¹⁴² Section 2 (9) “Digital content” means data which are produced and supplied in digital form.

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ประเทศไทยจะมีการจัดทำโครงการพัฒนากฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศกลุ่มกฎหมายดิจิทัล (Digital Law) ขึ้นมาโดย ETDA (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์, 2563) ที่เป็นการวางโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายเพื่อรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และเพื่อส่งเสริมกิจกรรมด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ แม้กลุ่มกฎหมายดิจิทัลดังกล่าวจะมีการให้ความหมายถึงคำว่า “ดิจิทัล” ดังที่ได้มีการศึกษาในบทที่ 3 แต่ก็ไม่ได้มีการให้ความหมายโดยเฉพาะเจาะจงถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) แต่อย่างใด

1. ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” จัดเป็น “สินค้า” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย หรือไม่

ในส่วน of ประเทศไทย จึงต้องทำการพิจารณาต่อไปว่า “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” นั้น จัดเป็น “สินค้า” หรือ “บริการ” ตามที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ในฐานะเป็นกฎหมายกลางและเป็นกฎหมายพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค หรือกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ฯลฯ ซึ่งได้มีการให้ความหมายเกี่ยวกับ “สินค้า” หรือ “บริการ” ไว้ โดยในส่วนของคำว่า “สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย¹⁴³ โดยทั่วไปได้แก่ สิ่งของ หรือสังหาริมทรัพย์ใดๆที่ผู้ประกอบการธุรกิจผลิตขึ้น เพื่อขาย ส่ง หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือมีไว้เพื่อขาย หรือเป็นสิ่งที่สามารถผลิตขึ้นได้ด้วยมือเปล่าโดยไม่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญไปจนถึงสิ่งของที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อนในกระบวนการผลิต (นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์, 2563, น.340) กล่าวคือ “สินค้า” ในที่นี้ ต้องเป็น สิ่งของที่มีลักษณะเป็นสินค้าที่จับต้องได้ เป็นวัตถุที่มีรูปร่าง โดยในกรณีหากเป็นผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่บันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้ เช่น CD ก็จะต้องพิจารณาได้ว่าเป็นสินค้าตามความหมายข้างต้นนั่นเอง

¹⁴³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 3

อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” ที่ได้ทำการศึกษา เป็นผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่สามารถบันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้ แต่เป็นการเข้าใช้งานผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ที่ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำขึ้น ซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงจากกรณีของสินค้าในรูปแบบทั่วไป

ดังนั้น จึงไม่อาจตีความว่า “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” เป็น “สินค้า” ตามที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยระบุได้

2. ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” จัดเป็น “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย หรือไม่

คำว่า “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยที่ได้ทำการศึกษา ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522¹⁴⁴ และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545¹⁴⁵ ที่ได้มีการให้ความหมายไว้ในแนวทางเดียวกันว่า “บริการ” หมายถึง การรับจัดทำ การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้ หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งจากการให้คำจำกัดความ คำว่า “บริการ” ข้างต้น จะพบว่า “บริการ” นั้น เป็นลักษณะของการทำงาน หรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ผู้ประกอบการได้จัดทำ หรือจัดหาให้แก่ผู้บริโภคด้วยตนเอง หรือผ่านบุคคลอื่นโดยเรียกค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่น(นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, หน้า 347) และเมื่อพิจารณาตามความหมายข้างต้นจะพบว่า ลักษณะของบริการในที่นี้ครอบคลุมถึงกรณีการให้สิทธิใดๆ รวมถึงการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆ แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงานซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) ของสหภาพยุโรป¹⁴⁶ และพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ของสหราชอาณาจักร¹⁴⁷ เกี่ยวกับ “สัญญาบริการ” (Service Contract)

¹⁴⁴ เพิ่งอ้าง

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 3

¹⁴⁶ Article 2 (6) ‘service contract’ means any contract other than a sales contract under which the trader supplies or undertakes to supply a service to the consumer and the consumer pays or undertakes to pay the price thereof;

¹⁴⁷ Section 48 Contracts covered by this Chapter

(1) This Chapter applies to a contract for a trader to supply a service to a consumer.

(2) That does not include a contract of employment or apprenticeship.

ที่หมายถึง สัญญาใดๆนอกเหนือจากสัญญาซื้อขายซึ่งผู้ประกอบธุรกิจให้บริการ หรือผูกพันที่จะให้บริการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้บริโภค ซึ่งจะได้ชำระราคาหรือผูกพันที่จะชำระค่าใช้บริการตอบแทน ทำให้ “บริการ” จึงเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกันกับ “สินค้า” เพราะเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตน จับต้องไม่ได้ และไม่สามารถถือเอาได้อย่างเช่นกรณีของ “สินค้า” นั้นเอง และถ้าหากพิจารณาตามความหมายข้างต้นในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยจะพบว่า การให้สิทธิแก่ผู้บริโภคหรือผู้ให้บริการในการเข้าใช้งาน หรือในการเข้าถึง “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) ต่างๆ ในความหมายอย่างกว้าง ก็สามารถจัดว่าเป็น “บริการ” โดยนัยของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยดังกล่าวได้ เนื่องจากการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) หรือผลิตภัณฑ์ดิจิทัลอื่นๆ ก็ถือว่าเป็นการให้สิทธิใดๆ รวมถึงการให้ใช้ หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆ โดยมีการเรียกค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

ต่อมา เมื่อทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงลักษณะรูปแบบ และวิธีการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) โดยเฉพาะ เกี่ยวกับลักษณะการใช้บริการเพื่อเข้าถึงดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ดังกล่าว พบว่า เป็นลักษณะของการเข้าใช้บริการที่อยู่ภายใต้มาตรการทางเทคโนโลยี โดย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) อาจมีข้อจำกัดเพิ่มเติม นอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น รูปแบบของสัญญา Clickwrap License Agreement กล่าวคือ ผู้ใช้บริการ (User) จะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ผู้ให้บริการกำหนด โดยการแสดงความยินยอมในข้อตกลงแห่งสัญญา หากผู้ให้บริการปฏิเสธข้อตกลงแห่งสัญญานั้น ผู้ใช้บริการจะไม่สามารถเข้าถึงการบริการนั้นๆ ได้ (อนุชา คำพิลา, 2564, น. 21) ส่งผลให้ในการเข้าใช้งาน หรือเข้าใช้บริการดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภทดังกล่าวของผู้บริโภค อาจได้รับผลกระทบจากมาตรการทางเทคโนโลยี (OECD, 2014, p. 7) เนื่องจากเป็นรูปแบบธุรกิจที่ยังไม่มีประกาศให้เป็นธุรกิจที่มีการควบคุมด้านสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจจึงอาจมีการกำหนดเงื่อนไข หรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบตนไว้ฝ่ายเดียวล่วงหน้าได้ แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีกฎหมายพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 เข้ามาควบคุมเกี่ยวกับการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการให้ผู้ให้บริการทราบ ก่อนหรือขณะเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล และควบคุมดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของประเทศไทยในภาพรวมเท่านั้น รวมถึงแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะมีมาตรการในการ

ควบคุมข้อตกลงในสัญญาระหว่างคู่สัญญา ให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยเมื่อทำการพิจารณาในด้านของการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หากทำการเปรียบเทียบ “บริการ” กับกรณีของ “สินค้า” พบว่า ผู้ใช้บริการดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าวในฐานะผู้บริโภค อาจได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับการ “บริการ” ในมาตรฐานที่ต่ำกว่ากรณีของ “สินค้า” กล่าวคือ ในกรณีของ “สินค้า” ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถที่จะยกเว้นความรับผิดชอบของตนในกรณีที่สินค้าของผู้บริโภคได้รับความเสียหายได้ ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เมื่อสินค้านั้นมีการขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจย่อมมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยทันทีหากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้มีการกำหนดไว้ เป็นไปตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) แต่ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีของ “บริการ” เมื่อบริการนั้นไม่ตรงตามคำพรรณนาหรือประสบปัญหาด้านคุณภาพ รวมถึงปัญหาการเข้าใช้บริการผ่านระบบแพลตฟอร์มออนไลน์ของผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบธุรกิจ อันจะเป็นการส่งผลต่อความพึงพอใจของผู้บริโภค สิทธิของผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคที่จะได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายดังกล่าวก็อาจได้รับมาตรฐานที่ต่ำกว่าในกรณีของ “สินค้า” เนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ไม่ได้มีการระบุหลักเกณฑ์ หรือวิธีการคุ้มครองผู้บริโภคจากการรับบริการไว้เป็นกรณีเฉพาะ ในขณะที่ผู้จัดจำหน่ายสินค้าต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดต่อสินค้าที่ได้ทำการจัดส่งไปยังผู้ซื้อสินค้า แต่ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการนั้นจะขึ้นอยู่กับระดับความประมาทเลินเล่อ โดยผู้ให้บริการต้องใช้ทักษะและความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลในการให้บริการ ผลที่ได้คือ ผู้บริโภคจะได้รับมาตรฐานการคุ้มครองที่ต่ำกว่าอย่างมีนัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับรับบริการที่ได้รับภายใต้สัญญาบริการ ทำให้สิทธิของผู้บริโภคในการปฏิเสธ หรือยกเลิกสัญญาภายใต้สัญญาบริการยังไม่มี ความชัดเจนและเหมาะสม (Robert Bradgate, 2010, p. 27)

และเมื่อทำการเปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศที่เลือกทำการศึกษา ซึ่งมีการวางแผนทางในการคุ้มครองผู้บริโภค “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” อาทิ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development – OECD) ที่วางหลักเกณฑ์ว่า ผู้บริโภคที่มีส่วนร่วมบริโภคสินค้าผ่านระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นการได้รับมาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถจับต้องได้ โดยเป็นการยืนยันคำสั่งซื้อทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ภาพยนตร์ เกม เพลง หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E book) ฯลฯ ควรต้องได้รับการคุ้มครองที่โปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ซึ่งต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ามาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภค

ที่อยู่ในรูปแบบการค้าอื่นๆ (OECD, 2014, pp. 4-6) หรือกรณีการให้ความหมาย “ดิจิทัลคอนเทนต์” โดยแยกต่างหากจากคำว่า “สินค้า” หรือ “บริการ” อาทิ ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) หรือ CRD ในบทเริ่มต้นข้อที่ 19 ของสหภาพยุโรป รวมถึงพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Right Act 2015) ของสหราชอาณาจักร ที่มีการยกตัวอย่างเกี่ยวกับ “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” ไว้ในแนวทางเดียวกันดังที่ได้มีการกล่าวไว้ข้างต้น เพื่อเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา รวมถึงหลักเกณฑ์การแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าว แยกต่างหากจาก “สินค้า” หรือ “บริการ”

ดังนั้น การจะสรุปว่า “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) ทุกประเภท โดยเฉพาะประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ที่เลือกทำการศึกษา ซึ่งเป็นการเข้าใช้งานผ่านบนบริการแพลตฟอร์มออนไลน์และมีข้อจำกัดจากมาตรการทางเทคโนโลยี ว่าเป็น “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยนั้น จึงยังไม่มีที่เหมาะสม ชัดเจน และครอบคลุม ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการจัดกลุ่มแบ่งประเภท สิทธิ หน้าที่ระหว่างคู่สัญญา รวมไปถึงยังไม่มีที่ชัดเจนในเรื่องของมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคจากการรับบริการดังกล่าวตามที่ได้มีการอธิบายไว้ข้างต้น การกำหนดนิยามของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) จึงไม่เหมาะสมที่จะตีความว่าเป็น “บริการ” ได้ทั้งหมดตามความที่ระบุในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย แต่เป็นกรณีที่ต้องพิจารณาคุณลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ต่างๆ เป็นรายกรณีไป เนื่องจากคุณสมบัติเฉพาะของดิจิทัลคอนเทนต์นั้นมีข้อจำกัดมากมายในด้านการเข้าใช้บริการ หากมีการให้คำจำกัดความ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) โดยแยกต่างหากจากคำว่า “สินค้า” หรือ “บริการ” อย่างชัดเจน ก็อาจเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคมากกว่าในด้านการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา รวมถึงหลักเกณฑ์การแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการดิจิทัลคอนเทนต์

มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ กรณีผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ก่อน และหลัง เข้าทำสัญญา

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไป แม้จะมีการกำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งโดยทั่วไปความเกี่ยวพันระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบการธุรกิจมักจะเป็นความเกี่ยวพันทางสัญญา เนื่องจากเป็น

กรณีที่ผู้บริโภคทำการซื้อสินค้า หรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจจัดหาสินค้า หรือบริการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ผู้บริโภคตามสัญญา ซึ่งในส่วนของลักษณะสัญญาการเข้าใช้บริการ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ผ่านบนบริการแพลตฟอร์มออนไลน์ระหว่าง ผู้ใช้บริการในฐานะผู้บริโภค และผู้ให้บริการในฐานะผู้ประกอบธุรกิจ เป็นสัญญาทางแพ่งที่สร้างขึ้นระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ซึ่งอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็น ในด้านเศรษฐกิจ องค์ความรู้ รวมถึงอำนาจในการต่อรอง ส่งผลให้ผู้บริโภคต้องตกอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งสัญญาทางแพ่งที่มีการนำเอากฎหมาย หรือมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคไปใช้บังคับ สัญญาทางแพ่งนั้นจะต้องมีลักษณะเป็น “สัญญาเพื่อการบริโภค” หรือ “สัญญาผู้บริโภค” (Consumer Contract) (นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.352) สำหรับคุณลักษณะของการเข้าใช้บริการ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)” ผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์นั้น เป็นรูปแบบการเข้าใช้บริการงานด้วยเทคโนโลยีและมีการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการ (licensing conditions) ทำให้มีความแตกต่างไปจากหนังสือในรูปแบบทั่วไปที่จับต้องได้ เช่น การจำกัดสิทธิในการทำสำเนา (Copy) การเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มผ่านอุปกรณ์ที่ถูกกำหนดไว้โดยเฉพาะ หรือการจำกัดระยะเวลาในการครอบครอง เป็นต้น (Marco B.M. Loos et al., 2011, p. 46) ส่งผลให้เกิดข้อกังวลของผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ อาทิ ปัญหาการเข้าถึง (Access Problems) ได้แก่ ความสามารถในการเล่น ฟัง และดูเนื้อหาดิจิทัลประเภทต่างๆ อุปกรณ์เพื่อล็อกอิน (login) หรือล็อกเอาต์ (Logout) สำหรับการเข้าใช้งานแพลตฟอร์ม หรือปัญหาการรวมผลิตภัณฑ์หรือการทำงานร่วมกันของอุปกรณ์ และปัญหาเกี่ยวกับข้อมูล (Information Problems) ได้แก่ ข้อเท็จจริง หรือข้อมูลสำคัญที่ขาดหายไป ไม่สมบูรณ์ หรือผู้บริโภคไม่สามารถเข้าใจได้ และข้อจำกัดการใช้งาน (Usage Restrictions) ซึ่งเป็นผลมาจากการประยุกต์ใช้มาตรการคุ้มครองทางเทคโนโลยีหรือสิทธิดิจิทัล (Digital Rights Management : DRM) ข้อจำกัดตามสัญญาเกี่ยวกับความสามารถในการเล่น (Play) ฟัง (listen) คัดลอก (copy) พิมพ์ (print) หรือการแบ่งปัน (share) เนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ต่างๆ รวมถึงข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (unfair terms) ได้แก่ การกำหนดข้อสัญญาเพียงฝ่ายเดียวของผู้ให้บริการ หรือผู้ประกอบธุรกิจ และข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ เป็นต้น (Helberger, N., Loos, M.B.M., Guibault, L. et al., 2013, pp. 40-41) อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไปนั้น ได้มีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ถูกต้องและเพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถที่จะตัดสินใจและมีอิสระมากพอในการเลือกซื้อสินค้า หรือบริการที่มีประสิทธิภาพ และตรงตาม

ความต้องการของผู้บริโภคเอง (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559 น.116-117) และเพื่อเป็นการมั่นใจได้ว่า ผู้บริโภคจะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการได้มาซึ่ง “ดิจิทัลคอนเทนต์” อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ ผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ให้บริการ ควรมีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับเงื่อนไข การได้มา การเข้าถึง และการเข้าใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ในลักษณะที่ชัดเจน ชัดแจ้ง และ ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เช่น ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลจะต้องได้รับการแจ้งเกี่ยวกับ คุณสมบัติการใช้งาน (functionality) รวมถึงเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันของเนื้อหาดิจิทัลต่างๆ เช่น เงื่อนไขการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing) และ ความสามารถในการใช้งานร่วมกับอุปกรณ์ต่างๆ (Interoperability) (Helberger, N., Loos, M.B.M., Guibault, L. et al., 2013, p. 48) และควรนำเสนอ ในรูปแบบที่เข้าใจได้ง่ายบนอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆด้วย รวมถึงควรมีการแจ้งเงื่อนไข ทั่วไป โดยเฉพาะเงื่อนไขที่ไม่ชัดเจน เช่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตในการใช้งานผลิตภัณฑ์ดิจิทัล คอนเทนต์ร่วมกับผู้อื่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตที่ไม่สามารถคัดลอกผลงานไปใช้ในทางส่วนตัวได้ ข้อจำกัดเกี่ยวกับอุปกรณ์หรือแอปพลิเคชันที่สามารถเข้าถึงและใช้งานผลิตภัณฑ์ รวมถึงสิทธิในการ บอกเลิกสัญญา และมาตรการเยียวยาผู้บริโภค เป็นต้น (OECD, 2014, pp. 7-9)

1. มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ “ก่อน” เข้าทำสัญญา

เนื่องจากดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เป็นการเสนอขายสินค้า หรือบริการที่ผู้บริโภคอยู่ห่างกันโดยระยะทาง และมีให้เห็นหรือจับต้องสินค้า หรือบริการที่ตนเลือกซื้อได้ รวมถึงต้องชำระราคาก่อนที่จะเข้าใช้บริการให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ให้บริการ ทำให้ผู้บริโภคไม่อาจทราบได้อย่างแน่ชัดว่าจะได้รับสินค้า หรือบริการดังกล่าว นั้นหรือไม่หลังจากที่มีการชำระเงิน หรือชำระค่าบริการไปแล้ว และจะตรงตามความต้องการของตนหรือไม่ ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ จึงต้องอาศัยข้อมูลที่ถูกต้อง และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ เนื้อหาดิจิทัลนั้นๆ เพื่อประกอบการพิจารณา เช่น ราคา เงื่อนไขการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล การเข้าถึง การทำงานร่วมกันของอุปกรณ์ ฟังก์ชันการทำงานของเนื้อหาดิจิทัล และข้อจำกัดการใช้งาน ฯลฯ เป็นต้น

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย พบว่า แม้พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 จะได้มีการกำหนดบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานก่อน เข้าทำสัญญาของผู้บริโภคไว้ โดยผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการในหลักกฎหมายส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

ในการโฆษณา ตามความในมาตรา 22 และ 23 กล่าวคือ มีการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการโฆษณา แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถทราบได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้ โดยมีการกำหนดลักษณะข้อความที่ไม่เป็นธรรมไว้ เช่น ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ฯลฯ ข้อความที่เป็นการสนับสนุนให้กระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรม และข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยก และวิธีการที่ใช้ในการโฆษณาที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องไม่ทำการโฆษณาโดยใช้วิธีการเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค จะเห็นได้ว่า มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของการโฆษณาดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้มีการกำหนดข้อมูลรายละเอียดที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ แต่เป็นเพียงการกำหนดขอบเขตที่เป็นการควบคุมการโฆษณาสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจในภาพรวม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคเท่านั้น รวมถึงพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แม้จะมีการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ แตกต่างหากจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในหมวด 3 ส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มาตราที่ 30 ถึง 31 โดยผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับทราบรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายสินค้า หรือบริการที่ใช้วิธีการขายตรงหรือตลาดแบบตรง เช่น การกำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการชำระหนี้ สถานที่และวิธีการในการส่งมอบสินค้าหรือบริการ รวมถึงวิธีการเลิกสัญญา วิธีการคืนสินค้า การรับประกันสินค้า และการเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง ฯลฯ จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย จะมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนเข้าทำสัญญาไว้ แต่ก็ไม่ได้ครอบคลุมถึงลักษณะของบริการอย่างเช่น ในกรณีของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์แต่อย่างใด รวมถึงในปัจจุบันก็ยังไม่มีการประกาศจากคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง กำหนดวิธีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคในกรณีการซื้อขายผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีรูปร่าง หรือ การซื้อขายสินค้าธรรมดาผ่านทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งอยู่ในขอบเขตกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้มีการออกกำหนดรายละเอียดของข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา (กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.118-119)

และเมื่อทำการพิจารณามาตรการกำกับดูแลธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย ในพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ที่เพิ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2566 แม้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าว จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลต้องแจ้งให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ทราบเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือ และโปร่งใส

และสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคในการเข้าใช้บริการดิจิทัลคอนเทนต์ ผ่านตัวกลางอย่างบริการบนแพลตฟอร์มออนไลน์ เกี่ยวกับข้อมูลผู้ประกอบการ ข้อมูลเกี่ยวกับบริการแพลตฟอร์ม ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ให้บริการ ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน ฯลฯ¹⁴⁸ รวมถึงมีมาตรการกำกับดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการให้ผู้ให้บริการทราบก่อนหรือขณะเข้าใช้บริการ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะที่ต้องแสดงรายละเอียดให้ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องทราบอย่างเพียงพอต่อการตัดสินใจในการใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลด้วยความเข้าใจที่ถูกต้อง ซึ่งได้ทำการกล่าวถึงในบทที่ 3 อาทิ การกำหนดรายละเอียดข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการ เช่น ต้องมีลักษณะจัดทำเป็นภาษาไทยเป็นอย่างน้อย โดยใช้ภาษาที่อ่านง่าย ต้องพร้อมให้ผู้ให้บริการสามารถอ่านหรือทราบได้โดยง่ายทั้งก่อนหรือขณะเข้าใช้บริการ และที่สำคัญต้องแสดงรายละเอียดให้ผู้ให้บริการทราบอย่างเพียงพอต่อการตัดสินใจในการเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลด้วยความเข้าใจที่ถูกต้อง เป็นต้น¹⁴⁹ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์กำกับดูแลในภาพรวมเกี่ยวกับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทยที่จะต้องยื่นแบบรายงานทุกปีแก่สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีการกำหนดหมวดหมู่ไว้อย่างชัดเจนตามประกาศของประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์อิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็น ในส่วนของข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการแพลตฟอร์ม ข้อมูลเกี่ยวกับบริการแพลตฟอร์ม ลักษณะของประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการ เช่น การปฏิบัติที่แตกต่างกับเกี่ยวกับ สินค้า หรือบริการ และเนื้อหาดิจิทัล การเข้าถึงการใช้งานบริการ ฯลฯ กระบวนการจัดการข้อร้องเรียน การดำเนินการต่อสินค้า หรือบริการที่เข้าข่ายเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น¹⁵⁰ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมในการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลอย่างชัดเจนและเหมาะสม

ต่อมา เมื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรร่วมด้วย ไม่ว่าจะเป็น กฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ของสหภาพยุโรป อาทิ ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25

¹⁴⁸ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 12 (1)-(6)

¹⁴⁹ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ ธพด. 4/2566 เรื่อง รายละเอียดการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้ผู้ให้บริการทราบ ข้อ 6

¹⁵⁰ ประกาศสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่ ธพด. 5/2566 เรื่อง แบบรายงานการดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

October 2011 on consumer rights) และข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services) ก็ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ไว้ในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ “สิทธิของผู้บริโภคในการได้รับทราบข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา” ประกอบไปด้วย ข้อกำหนดแรก ผู้บริโภคจะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับการทำงานของเนื้อหาดิจิทัล รวมถึงมาตรการป้องกันทางเทคนิคใดๆ ที่อาจมีอยู่ โดยผู้บริโภควิเคราะห์ถึงวิธีการทำงานของเนื้อหาดิจิทัลและมาตรการใดๆ ที่ดำเนินการเพื่อปกป้องจากการใช้งานหรือการคัดลอกโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น ข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวข้องของผู้ประกอบการหรือในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ของผู้ให้บริการ ลักษณะของบริการ ราคาที่ผู้บริโภคต้องชำระ ขั้นตอนหรือวิธีการในการชำระเงิน การรับประกันสินค้า เงื่อนไขการใช้บริการหลังการขาย รวมถึงเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญา และข้อกำหนดที่สอง ผู้บริโภคจะต้องได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของดิจิทัลคอนเทนต์ เช่น ความสามารถของเนื้อหาดิจิทัลในการทำงานกับอุปกรณ์และระบบซอฟต์แวร์ที่แตกต่างกัน คุณสมบัติด้านการใช้งาน (functionality) และมาตรการป้องกันทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาดิจิทัล (protection measures) เป็นต้น ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการให้ข้อมูลดังกล่าว คือ เพื่อให้แน่ใจว่าผู้บริโภคจะตระหนักถึงข้อจำกัด หรือข้อกำหนดใด ๆ สำหรับการใช้น้ำหนักดิจิทัลบนอุปกรณ์ของตนว่าผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ตนเลือกซื้อนั้นตรงตามความต้องการ และเข้ากันได้กับอุปกรณ์ของตน (Helberger, N., Loos, M.B.M., Guibault, L. et al., 2013, pp. 48-49) และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคทำการซื้อเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่สามารถใช้งานได้ หรืออาจทำงานไม่ถูกต้องบนอุปกรณ์ของตนด้วย

สำหรับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ของสหราชอาณาจักรของ พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Right Act 2015) กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจ มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนมีการทำสัญญา ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ของสหภาพยุโรป ไม่ว่าจะเป็น การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติของดิจิทัลคอนเทนต์ ความสามารถในการใช้งาน (Functionality) มาตรการคุ้มครองดิจิทัลคอนเทนต์ ข้อจำกัดการใช้งานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการสิทธิในดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Right Management) หรือข้อจำกัดทางเทคนิคอื่นๆ เป็นต้น

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่ทำการศึกษา ได้แก่ สหภาพยุโรป และ สหราชอาณาจักรต่างก็ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการให้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ การให้ความสำคัญเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนเข้าทำสัญญา แม้อาจจะไม่สามารถแจ้งได้ครอบคลุมทุกเรื่อง แต่หากเป็นการแจ้งเพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างชัดเจน ด้วยภาษาหรือข้อความที่เข้าใจง่าย ไม่สลับซับซ้อน และไม่ใช้ภาษาทางเทคนิคที่เข้าใจได้ยากจนเกินไป ว่าการกระทำของผู้บริโภคต่อไปนี้จะเป็นการสั่งซื้อและชำระราคาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าถึงผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ และการผูกพันตามสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัล (สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์, 2563, น.144) การสื่อสารข้อมูลแก่ผู้บริโภคในรายละเอียดข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาดิจิทัลคอนเทนต์ โดยการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติ ความสามารถของเนื้อหาดิจิทัลในการทำงานร่วมกันบนอุปกรณ์และระบบซอฟต์แวร์ที่แตกต่างกัน ข้อจำกัดด้านการใช้งาน การชดเชยความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น รวมถึงช่องทางการติดต่อผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบการ ฯลฯ เนื่องจากลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ มีข้อจำกัดด้านการใช้งาน (Licence condition) รวมถึงมาตรการทางเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้อง หากผู้บริโภคไม่ยินยอมรับเงื่อนไขที่ผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดขึ้น ก็จะไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าวได้ ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการจึงต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูลดังกล่าว เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเปรียบเทียบข้อมูลกับผู้ให้บริการได้ให้ไว้เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือบริการต่างๆ และสามารถตัดสินใจเข้าทำสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ และผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์และเพียงพอ

2. มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ “หลัง” เข้าทำสัญญา

สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ในฐานะผู้ใช้บริการ

เนื่องจากผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เป็นการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง แต่เนื่องจากดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทดังกล่าวมีลักษณะพิเศษ คือ การจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลจะจัดส่งโดยมีเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลาง ซึ่งจะเป็นข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล โดยอาจเป็นการทำสำเนาซ้ำขึ้นมาอีกหนึ่งชุดด้วยกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการให้สิทธิในการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลผ่านบนบริการแพลตฟอร์มออนไลน์โดยมีมาตรการทางเทคโนโลยีเข้ามาควบคุมเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา หากพิจารณาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ของไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานและเป็นกฎหมายกลางเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ได้มีการกำหนดคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาขึ้นมา เพื่อควบคุมดูแลในด้านสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคไว้โดยเฉพาะนั้น ปัจจุบันมีการออกประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาทั้งสิ้นจำนวน 24 ฉบับ (OCPD สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค) โดยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลิกสัญญา อาทิ การกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ โดยไม่ต้องมีสาเหตุ หรือ การกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาได้เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดตามประกาศดังกล่าว (ฉัตติยาภรณ์ แก้วสุวรรณ, 2559, น.110) อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์การเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีของนิติสัมพันธ์เกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ส่งผลให้ผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าว ซึ่งอยู่ในกลุ่มธุรกิจที่ยังไม่ถูกควบคุมด้านสัญญา รวมถึงวิธีการได้มาซึ่งเนื้อหาดิจิทัลคอนเทนต์ที่มีความแตกต่างไปจากการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ อาจยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรในกรณีที่ต้องการเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 จึงต้องทำการพิจารณาในส่วนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ร่วมด้วย ตามที่ได้มีการศึกษาในบทที่ 3 เกี่ยวกับขั้นตอน และระยะเวลาในการคืนเงินหรือคืนสินค้าของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้พิจารณาให้รอบครอบอีกครั้ง หรือที่เรียกว่าระยะเวลา สงบจิต สงบใจเพื่อไตร่ตรอง หรือการใช้สิทธิเลิกสัญญา (Cooling off period) (วิฑูรย์ พรหมเดชะ, 2017, น.18) แม้กฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาไว้ในมาตรา 33 โดยจะเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญา (Cooling off period) ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการนั้น ทั้งนี้ ต้องเป็นการส่งหนังสือโดยการแสดงเจตนาไปยังผู้ประกอบการขายตรง ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือ ผู้ประกอบการตลาดแบบตรงแล้วแต่กรณี (วิฑูรย์ พรหมเดชะ, 2017, น.19-20) และเมื่อผู้บริโภคได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 33 ไปยังผู้ประกอบการแล้ว ผู้บริโภคยังมีหน้าที่ต้องส่งคืนสินค้าไปยังผู้ประกอบการขายตรง หรือตลาดแบบตรงด้วยตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 34 แต่เนื่องจากผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะเฉพาะ คือ เป็นข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล โดยอาจเป็นการทำสำเนาซ้ำขึ้นมาอีกหนึ่งชุดด้วยกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการให้สิทธิในการเข้าถึงเนื้อหาเหล่านั้นผ่านแพลตฟอร์มออนไลน์ต่างๆ ที่ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำขึ้น ในส่วนของการใช้สิทธิเลิกสัญญา ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ดังกล่าว จึงอาจยังไม่เหมาะสมหรือไม่สอดคล้องแก่กรณีของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content)

ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้ทำการแจ้งถึงสิทธิและวิธีปฏิบัติเพื่อให้ผู้บริโภคได้ใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ก่อนการเกิดสัญญาดังกล่าว¹⁵³ ถ้าผู้บริโภคมีการเลิกสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจก็มีหน้าที่ในการคืนเงินทั้งหมดที่ได้รับมาจากผู้บริโภค รวมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดส่ง (ถ้ามี) โดยไม่ชักช้าเกินควร และต้องไม่เกินภายใน 14 วันนับจากวันที่ผู้บริโภคทำการบอกเลิกสัญญา¹⁵⁴ และผู้ประกอบธุรกิจอาจทำการระงับการคืนเงินดังกล่าวไว้จนกว่าจะได้รับสินค้าคืนจากผู้บริโภค หรือจนกว่าที่ผู้บริโภคจะทำการแสดงหลักฐานในการนำส่งสินค้าคืนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ¹⁵⁵ ทั้งนี้ การใช้สิทธิในการเลิกสัญญา มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีเนื้อหาดิจิทัลออนไลน์ที่ได้เริ่มต้นการดาวน์โหลด หรือทำการสตรีมมิ่งไว้แล้ว และไม่ได้ถูกบันทึกลงในสื่อที่จับต้องได้ (วิทิต พระเจดีย์, 2017, น.28) โดยหากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้ให้คำยินยอมที่จะละสิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าวเอาไว้ล่วงหน้า รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจได้เริ่มทำการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ภายในระยะเวลา 14 วันที่เป็นกำหนดระยะเวลาที่ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิในการเลิกสัญญาได้ หรือเป็นกรณีที่ผู้บริโภคไม่ทราบมาก่อนว่าจะเสียสิทธิในการเลิกสัญญา จากการให้คำยินยอมดังกล่าวไปในขณะเข้าทำสัญญา¹⁵⁶ กล่าวคือ หากเป็นกรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่ได้ถูกบันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้ หากผู้บริโภคได้ให้คำยินยอมโดยชัดแจ้งที่จะต้องเสียสิทธิในการเลิกสัญญาในขณะ

¹⁵³ Article 10 (2) If the trader has provided the consumer with the information provided for in paragraph 1 of this Article within 12 months from the day referred to in Article 9(2) ...

¹⁵⁴ Article 13 (1) The trader shall reimburse all payments received from the consumer, including, if applicable, the costs of delivery without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he is informed of the consumer's decision to withdraw from the contract in accordance with Article 11.

¹⁵⁵ Article 13 (3) Unless the trader has offered to collect the goods himself, with regard to sales contracts, the trader may withhold the reimbursement until he has received the goods back, or until the consumer has supplied evidence of having sent back the goods, whichever is the earliest.

¹⁵⁶ Article 14 (4) The consumer shall bear no cost for:

(b) the supply, in full or in part, of digital content which is not supplied on a tangible medium where:

(i) the consumer has not given his prior express consent to the beginning of the performance before the end of the 14-day period referred to in Article 9;

(ii) the consumer has not acknowledged that he loses his right of withdrawal when giving his consent;

or

(iii) the trader has failed to provide confirmation in accordance with Article 7(2) or Article 8(7).

เข้าทำสัญญา และรับทราบว่าคุณจะต้องเสียสิทธิในการถอนตัวออกจากสัญญา ผู้บริโภคก็จะไม่สามารถใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญานั้นได้อีก

และเมื่อทำการพิจารณาข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ.2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ.2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น จะพบว่า การใช้สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น เมื่อผู้บริโภคทำการบอกกล่าวโดยชัดแจ้งไปยังผู้ประกอบการธุรกิจว่ามีความประสงค์ที่จะยกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ต้องทำการคืนเงินตามราคาที่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญา¹⁵⁷ ภายในระยะเวลา 14 วัน นับแต่วันที่ได้รับการแจ้งความประสงค์จากผู้บริโภคว่าจะยกเลิกสัญญา¹⁵⁸

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่ไม่สุจริต ข้อกำหนดดังกล่าวได้มีการเพิ่มเติมมาตรการป้องกันได้แก่ เมื่อสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจสิ้นสุดลง ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคเข้าใช้งานเนื้อหา หรือทำการยกเลิกบัญชีผู้ใช้

¹⁵⁷ Article 15 (1) Without prejudice to Article 15 of Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers , if the consumer exercises his right of withdrawal from a distance or an off-premises contract in accordance with Articles 9 to 14 of this Directive, any ancillary contracts shall be automatically terminated, without any costs for the consumer, except as provided for in Article 13 (2) and in Article 14 of this Directive.

¹⁵⁸ Article 18 (1) Unless the parties have agreed otherwise on the time of delivery, the trader shall deliver the goods by transferring the physical possession or control of the goods to the consumer without undue delay, but not later than 30 days from the conclusion of the contract.

ของผู้บริโภคได้¹⁵⁹ และผู้บริโภคต้องละเว้นจากการใช้บริการดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าว รวมถึงต้องไม่ให้บุคคลที่สามเข้าใช้งานบัญชี (User) ของตนได้¹⁶⁰

และสุดท้าย ในส่วนของพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Right Act 2015) ของสหราชอาณาจักร จากการศึกษาพบว่า เป็นไปในแนวทางเดียวกันเช่นกันกับของสหภาพยุโรป กล่าวคือ กรณีเนื้อหาดิจิทัลที่ไม่ได้ถูกบันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้ ผู้บริโภคก็สามารถใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ภายใน 14 วันเช่นกัน โดยนับจากวันที่ได้มีการทำสัญญา โดยไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลใดๆ และไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายใดๆด้วย ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องยังไม่เริ่มจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภค ก่อนระยะเวลาที่ผู้บริโภคอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจะสิ้นสุดลงภายใน 14 วันนับจากวันที่มีการทำสัญญา แต่มีข้อยกเว้น คือ หากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคได้ให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้ง และรับรู้ว่าสิทธิในการเลิกสัญญาของตนจะสิ้นสุดลง หากการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้เริ่มต้นขึ้น ผู้บริโภคก็จะสิ้นสิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าว(กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ, 2559, น.130-131)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาไว้ ต่างก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาของผู้บริโภคเกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัลไว้ในแนวทางเดียวกัน คือ หากการจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว เช่น มีการดาวน์โหลดเนื้อหาดิจิทัล หรือทำการสตรีมมิ่งเนื้อหาดิจิทัลนั้นแล้ว ถ้าผู้บริโภคได้มีการให้ความยินยอมและรับทราบถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของตน ผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลนั้นก็จะสิ้นสิทธิในการเลิกสัญญา และเมื่อทำการพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีการเลิกสัญญาตามกฎหมายของไทย การให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 หรือพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ตามที่ได้ทำการศึกษาไว้ ต่างก็ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ประเภทดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ที่เลือกมาทำการศึกษา เนื่องจากการได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทดังกล่าว ไม่จัดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุม

¹⁵⁹ Article 16 (a) service contracts after the service has been fully performed if the performance has begun with the consumer's prior express consent, and with the acknowledgement that he will lose his right of withdrawal once the contract has been fully performed by the trader;

¹⁶⁰ Article 17 (1) Articles 18 and 20 shall apply to sales contracts. Those Articles shall not apply to contracts for the supply of water, gas or electricity, where they are not put up for sale in a limited volume or set quantity, of district heating or the supply of digital content which is not supplied on a tangible medium.

สัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 รวมถึงหากผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลอาศัยสิทธิในการเลิกสัญญา (Cooling off period) ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 แต่ในทางปฏิบัติ ผู้บริโภคกลับได้รับประโยชน์จากเนื้อหาดิจิทัลนั้นไปแล้ว ผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการก็ไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้โดยการคืนสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการ

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในปัจจุบัน สัญญาส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับดิจิทัลคอนเทนต์ โดยทั่วไปจะถูกนำเสนอต่อผู้บริโภคในรูปแบบที่ไม่มีการเจรจาข้อตกลง หรือเป็นการนำเสนอในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป ที่จัดทำขึ้นโดยผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว และข้อกำหนดที่อยู่ในสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว หากขัดต่อความสุจริต ก็จะทำให้เกิดความไม่สมดุลในสิทธิหน้าที่และภาระผูกพันของกลุ่มสัญญาที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาดังกล่าว เนื่องจากผู้บริโภคไม่สามารถเจรจาต่อรองเงื่อนไขใดๆ ได้ จนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (Marco B.M. Loos et al., p. 85) หากทำการพิจารณาตามมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับ “สินค้า” หรือ “บริการ” ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติด้านสัญญาที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่ถูกควบคุมสัญญาใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ซึ่งมีการกำหนดไว้ในมาตรา 4 (3 ทวิ) นั้น ก็ได้ครอบคลุมถึงสัญญาที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากธุรกิจประเภทการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ซึ่งจัดเป็นผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่ได้ถูกประกาศให้เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา ส่งผลให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย จึงไม่สามารถเข้ามาควบคุมการทำสัญญา รวมถึงกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” ได้อย่างเต็มที่ แม้ในปัจจุบันประเทศไทย จะมีมาตรการกำกับดูแลธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย ที่เข้ามาควบคุมเกี่ยวกับการกำหนดให้ธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลเป็นธุรกิจบริการที่ต้องแจ้งให้ทราบ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลและการควบคุมดูแลเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล โดยมีการร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐและการเชื่อมโยงข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ประกอบการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลจัดทำแนวปฏิบัติที่ดีหรือมีกลไกในการกำกับดูแลตนเองที่เหมาะสมสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (ETDA (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์)) ซึ่งเป็นเพียงการกำกับดูแลผู้ประกอบการแพลตฟอร์มดิจิทัลให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส และเป็นธรรมเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ของประเทศไทย

ดังนั้น เมื่อสัญญาการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ดังกล่าว เป็นการกำหนดข้อสัญญาขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยผู้ประกอบการ ที่ผู้บริโภคต้องเลือก เพียงว่าจะยอมรับ หรือไม่ยอมรับเงื่อนไขข้อตกลงในสัญญาทั้งหมด การจะพิจารณาว่าข้อสัญญานั้น เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือไม่ จึงต้องทำการพิจารณาตามหลักการทั่วไปในพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานไว้เกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขาย ฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียง เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องดิจิทัลคอนเทนต์ส่วนใหญ่ จะมีข้อกำหนด หรือเงื่อนไขในการใช้บริการ หรือข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (End-User Licensing Agreements หรือ“EULAs”) เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีข้อจำกัดเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่มีการกำหนด ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ในการใช้งาน หรือใช้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ของ ผู้บริโภคอาจได้รับผลกระทบจากมาตรการทางเทคโนโลยี ผู้ประกอบการจึงมีหน้าที่ในการแจ้ง ข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้บริโภคให้ทราบอย่างชัดเจนก่อนมีการเข้าทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขการ ได้มา การเข้าถึง และการใช้งานผลิตภัณฑ์ที่เหมาะสม การยกเลิกสัญญา รวมถึงมาตรการแก้ไข เยียวยาหากเกิดความเสียหายขึ้น เป็นต้น โดยหากข้อตกลงใดถือได้ว่าเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาเกิน สมควร อาทิ เป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา เป็นข้อตกลงให้ต้อง รับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอัน สมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ เป็น ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้า ได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ฯลฯ ตามความในมาตรา 4 วรรค 3 ก็จะต้องอาศัยอำนาจศาลในการ พิจารณาวินิจฉัยต่อไปว่า ข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นดังกล่าว นั้น จะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี¹⁶¹

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ ในกรณีที่ผู้ให้บริการยกเลิกกิจการ หรือระบบการให้บริการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์”

ในปัจจุบัน การจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์(digital content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ดังที่ได้ทำการศึกษาไว้ในบทก่อนหน้า ว่าเป็นรูปแบบการให้บริการผ่านระบบ แพลตฟอร์มออนไลน์ในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัล (Digital) ซึ่งผู้ให้บริการในฐานะผู้บริโภคจะเป็น

¹⁶¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 10

เพียงผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นเท่านั้น โดยผู้ให้บริการสามารถทำการอ่านเอกสาร หรือเข้าถึงเนื้อหาของหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ดังกล่าวผ่านการเข้าใช้งานบนแพลตฟอร์มออนไลน์ของผู้ประกอบธุรกิจที่ให้บริการจำหน่ายเอกสารอิเล็กทรอนิกส์นั้นเท่านั้น และในบางผู้ให้บริการมีการกำหนดข้อจำกัดในการดาวน์โหลดเอกสารดิจิทัล ซึ่งผู้ให้บริการจะไม่สามารถดาวน์โหลดเอกสารดิจิทัลมาอ่านแบบออฟไลน์นอกแพลตฟอร์มที่ผู้ให้บริการจัดเตรียมไว้ได้ และผู้ให้บริการจะต้องทำการอ่านเอกสารดิจิทัลเหล่านั้นผ่านแอปพลิเคชันบนระบบปฏิบัติการต่างๆ ที่ทางผู้ให้บริการได้จัดเตรียมไว้ให้ ซึ่งหากทำการพิจารณาถึงข้อกำหนดการใช้บริการแพลตฟอร์มของบริษัทที่จดทะเบียนในประเทศไทยส่วนใหญ่จะพบว่า มีการนำเอามาตรการทางสัญญา Clickwrap-Agreement มาใช้ โดยหากผู้ให้บริการไม่ตกลงที่จะยอมรับเงื่อนไข หรือข้อกำหนดของผู้ให้บริการแม้เพียงข้อเดียวก่อนเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ก็จะไม่สามารถเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์เหล่านั้นได้ รวมถึงการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้ล่วงหน้า ตัวอย่างเช่น ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) รายหนึ่ง มีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อตกลงการใช้บริการในส่วน of ข้อจำกัดความรับผิดชอบของบริษัทฯ ไว้ว่า “ผู้ให้บริการตกลงและยอมรับว่าผู้ให้บริการฯ ปราศจากภาระผูกพันใดๆ หากมีการระงับหรือยกเลิกกิจการ ระบบ การให้บริการของเจ้าของสิ่งตีพิมพ์หรือบุคคลอื่น” ส่งผลให้ในบางผู้ให้บริการ อาจมีข้อกังวลเกี่ยวกับระยะเวลาการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลที่ตนได้ทำการชำระเงินไว้เพื่อให้มีสิทธิเข้าถึงผลงานดังกล่าวผ่านบนระบบแพลตฟอร์มออนไลน์ของผู้ให้บริการว่าจะมีมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ถ้าเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น หากผู้ให้บริการไม่สามารถเข้าถึงผลงานเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวได้อีกต่อไปได้ เนื่องจากรูปแบบและวิธีการจำหน่ายเพื่อให้สามารถเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ไม่ได้มีลักษณะเป็นการซื้อ-ขายสินค้า หรือบริการในรูปแบบทั่วไปตามความในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย และกฎหมายก็ไม่ได้ไม่มีการระบุรายละเอียดและวิธีการเยียวยาไว้อย่างชัดเจน หากเกิดกรณีที่ผู้ให้บริการยกเลิกกิจการ หรือระบบแพลตฟอร์มออนไลน์ การเข้าถึงเนื้อหา “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ที่ผู้ให้บริการได้ทำการชำระเงินไว้ก็จะสิ้นสุดลง รวมถึงไม่สามารถเข้าถึงเนื้อหาข้อมูล และข้อความที่ตนได้ทำการจดบันทึกไว้ในเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวก็จะถูกทำลายทิ้ง

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีมาตรการกำกับดูแลธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ในพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ซึ่งมี

การกำหนดหลักเกณฑ์หากผู้ประกอบการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทยประสงค์จะทำการเลิกประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ต้องดำเนินการแจ้งให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 วัน ก่อนวันที่จะเลิกประกอบธุรกิจฯ โดยต้องแจ้งแผนและมาตรการในการดูแลผู้ให้บริการไปพร้อมกันด้วย¹⁶² รวมถึงสามารถให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) กำหนดมาตรการอื่นใดเพิ่มเติม เพื่อบรรเทาผลกระทบที่จำเป็นสำหรับบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลนั้น เพื่อประโยชน์ของผู้ให้บริการก่อนเลิกประกอบธุรกิจ¹⁶³ ดังที่ได้มีการกล่าวไว้ในบทที่ 3 แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าว มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2566 ที่ผ่านมา และในขณะทำการศึกษา ยังไม่มีกรณีให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลรายใดที่มีการแจ้งข้อมูลประกอบธุรกิจให้สำนักงานฯ ทราบ จะทำการเลิกประกอบธุรกิจให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลหลังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว จึงยังไม่มีกรณีศึกษาที่สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าวข้างต้น

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการในฐานะผู้บริโภคอย่างยุติธรรมและเหมาะสมเกี่ยวกับความไม่ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็น ขั้นตอนการระงับหรือเยียวยาข้อพิพาทต่างๆ รวมถึงการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการที่ผู้บริโภคต้องตกอยู่ในสภาพจำยอม ในการสร้างมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ให้เป็นไปตามมาตรฐานของกฎหมาย การกำหนดแนวทางเพื่อพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ จึงเป็นส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งในการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจว่าตนจะได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอและเหมาะสมต่อสภาพสังคมในปัจจุบันที่เทคโนโลยีถูกพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะขอทำการเสนอแนะข้อคิดเห็นในบทต่อไป

¹⁶² พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 , มาตรา 28 วรรคหนึ่ง และสาม

¹⁶³ ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจฯ ชดใช้หรือเยียวยาผู้ให้บริการซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้บริการ หรือการอื่นที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการ , ข้อ 7

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ด้วยรูปแบบการจำหน่าย “สินค้า” หรือ “บริการ” ที่อาศัยการใช้ประโยชน์จาก ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันเข้ามามีส่วนช่วยในการประกอบธุรกิจการค้าผ่านบนระบบ เครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยใช้เว็บไซต์ แอปพลิเคชัน หรือแพลตฟอร์มออนไลน์เป็นสื่อกลางในการ นำเสนอสินค้าหรือบริการต่างๆ และได้รับการพัฒนาจนกลายมาเป็น “สินค้า” หรือ “บริการ” ใน รูปแบบของสื่อดิจิทัล (Digital) หรือที่เรียกว่า “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content Product) และหนึ่งในนั้น คือ ธุรกิจอุตสาหกรรมสื่อสิ่งพิมพ์ ที่มีการนำเอาเทคโนโลยีทาง คอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยพัฒนาจากเดิมที่หนังสืออยู่ในรูปแบบของหน้ากระดาษ ก็พัฒนามาเป็น เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นสื่อดิจิทัลหรือไฟล์ ในรูปแบบของ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (Electronics Book) หรือที่เรียกว่า “E-Book” โดยจะเป็นการจำหน่ายผ่านระบบแอปพลิเคชัน หรือ แพลตฟอร์มออนไลน์ (Platform Online) และเพื่อไม่ให้เกิดการคัดลอก (Copy) หรือละเมิดลิขสิทธิ์ ผลงานดังกล่าว ผู้ให้บริการในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจ จึงได้มีการนำเอามาตรการทางเทคโนโลยีเข้า มาใช้ควบคุมการเข้าถึงและการเข้าใช้งานข้อมูลดิจิทัล (DRM : Digital Right Management) ส่งผล ให้ผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการ จึงเป็นเพียงผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว เหล่านั้น รวมถึงการจำหน่ายหรือให้บริการ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) มักอยู่ในลักษณะ ของสัญญาสำเร็จรูป ในรูปแบบของมาตรการทางสัญญา Clickwrap-Agreement หรือข้อตกลง เงื่อนไขการใช้บริการ โดยผู้บริโภคต้องเลือกเพียงว่าจะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงของผู้ ประกอบธุรกิจดังกล่าวหรือไม่ ส่งผลให้ในการเข้าทำสัญญา ผู้บริโภคต้องตกอยู่ในสภาพจำยอมที่ ต้องเลือกว่า “จะรับหรือไม่รับข้อสัญญา” (Take it or Leave it Contract) นั้น และผู้ให้บริการจะมี การกำหนดสิทธิ หน้าที่ การจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบที่อาจเกิดการเอาผิดเอาเปรียบในเงื่อนไข บางประการไว้ล่วงหน้า เช่น การกำหนดข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในฐานะผู้ให้บริการ อาทิ การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้บริการได้มีการ แก้ต่าง หรือพิสูจน์ความผิดที่เกิดขึ้น ความไม่ชัดเจนของขั้นตอน หรือวิธีการในการระงับ หรือ เยียวยาข้อพิพาทต่างๆระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ รวมไปถึงการปฏิบัติทางการค้าที่อาจไม่ เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อาทิ การกำหนดให้ผู้ให้บริการปราศจากภาระผูกพันหากมีการระงับ หรือ

ยกเลิกกิจการ ระบบ หรือ การเปลี่ยนแปลงกฎ เงื่อนไข การระงับหรือยกเลิกเนื้อหาบางรายการ โดยไม่มีการแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบล่วงหน้า เป็นต้น ส่งผลให้ในการเข้าทำสัญญาผู้ประกอบการจึงมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้บริโภค

จึงเกิดเป็นประเด็นข้อควรพิจารณาว่า ในกรณีการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ผ่านระบบแพลตฟอร์มดิจิทัลออนไลน์ในประเทศไทย ที่มีการนำเอาสัญญาสำเร็จรูป หรือข้อตกลงเงื่อนไขการใช้บริการ โดยให้ผู้บริโภคต้องเลือกเพียงว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่มาใช้บังคับนั้น อาจก่อให้เกิดการจำกัดความรับผิดชอบประการที่อาจไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการหรือไม่ และหากผู้ประกอบการในฐานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ทำการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาบางประการโดยไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า หรือทำการยกเลิกกิจการ ระบบ รวมถึงทำการเลิกสัญญาเพียงฝ่ายเดียว สิทธิของผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการจะเป็นอย่างไร และจะมีมาตรการในการควบคุมหรือเยียวยา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างยุติธรรม และเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร

หากทำการพิจารณาถึงมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของไทย ที่มีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ รวมถึงคำนิยามต่างๆ ไว้ ฯลฯ แม้ว่าในหลายฉบับจะเป็นการกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ แต่ก็อาจจะยังไม่ครอบคลุมที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ซึ่งอยู่ในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัล ไม่ว่าจะเป็น การกำหนดนิยาม หรือความหมายของผลิตภัณฑ์หรือเนื้อหาดิจิทัลว่าเป็น “สินค้า” หรือ “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ในการทำสัญญาระหว่างผู้ให้บริการและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ที่เป็นสื่อกลางในการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) มาตรการควบคุมทางสัญญา อาทิ การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคมก่อนและหลังเข้าทำสัญญา เช่น การได้รับข้อมูลที่ไม่เพียงพอ ถูกต้อง และครบถ้วน หรือการใช้ภาษาที่ยากต่อการทำความเข้าใจ รวมถึงการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา มาตรการเยียวยาต่างๆ ที่ไม่มีการระบุไว้อย่างชัดเจน เป็นต้น เนื่องจากหากเกิดกรณีพิพาทขึ้นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้ในปัจจุบันถูกออกแบบมาให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคแก่กรณีของ “สินค้า” หรือ “บริการ” ทั่วไป ประกอบกับการนำเอามาตรการเทคโนโลยีมาใช้ควบคุมการเข้าถึงผลงานอันมีลิขสิทธิ์อย่าง E-Book นั้น ส่งผลให้สัญญาการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)

ดังกล่าว ไม่ได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า หรือมีวัตถุประสงค์เป็นการเสนอว่าจะให้บริการ แต่เป็นเพียงการอนุญาตให้ผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการมีสิทธิเข้าถึงผลงานเนื้อหาดิจิทัล ในรูปแบบของ E-Book ผ่านบนระบบแพลตฟอร์มออนไลน์เท่านั้น จึงทำให้มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันของประเทศไทย อาจขาดความเหมาะสมในบางประการที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีของดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book)

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ไม่ว่าจะเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ในฐานะที่เป็นกฎหมายพื้นฐาน และ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ในฐานะที่เป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 รวมถึงมาตรการกำกับดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 โดยทำการเปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับดิจิทัลคอนเทนต์ ได้แก่ ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ.2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services) มาตรการกำกับดูแลบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ได้แก่ พระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) ของสหภาพยุโรป และ พระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Right Act 2015) ของสหราชอาณาจักร พบว่ามีประเด็นข้อจำกัดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ที่สำคัญ ดังนี้

ประการแรก การให้ความหมาย ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) จัดเป็น “สินค้า” หรือ “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยหรือไม่ จากการศึกษพบว่า แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ได้มีการให้ความหมายโดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ไว้เหมือนอย่างในกรณีของกฎหมาย

ต่างประเทศที่ได้เลือกทำการศึกษาข้างต้น แต่เนื่องจากดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภท “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) เป็นการจำหน่ายข้อมูลในรูปแบบข้อมูลดิจิทัล โดยมีอินเทอร์เน็ตเป็นสื่อกลาง ผ่านบนระบบแพลตฟอร์มออนไลน์ ที่ไม่ได้ถูกบันทึกลงบนสื่อที่จับต้องได้ ไม่มีลักษณะทางกายภาพ จึงไม่อาจตีความว่าเป็น “สินค้า” ที่หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 กำหนดได้

นอกจากนี้ หากจะพิจารณาว่าเป็น “บริการ” ตามความในพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวหรือไม่นั้น เมื่อทำการวิเคราะห์ถึงรูปแบบและวิธีการจำหน่าย ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) พบว่า การเข้าใช้บริการส่วนใหญ่อยู่ภายใต้มาตรการทางเทคโนโลยี เช่น รูปแบบของสัญญา Clickwrap-Agreement ที่ผู้ให้บริการจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ผู้ให้บริการกำหนดเพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าว โดยการแสดงความยินยอมในสัญญาหรือเงื่อนไข ข้อตกลงก่อนการเข้าใช้บริการ และด้วยรูปแบบธุรกิจที่ยังไม่ถูกควบคุมด้านสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจจึงกำหนดเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบของฝ่ายตนไว้ล่วงหน้าเพียงฝ่ายเดียว แม้ว่าลักษณะของคำว่า “บริการ” ตามความในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย จะครอบคลุมถึงกรณีก่อให้เกิดสิทธิใดๆ รวมถึงการให้ใช้ หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงิน แต่เมื่อทำการเปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศที่เลือกมาทำการศึกษา พบว่า ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรป หรือสหราชอาณาจักร ต่างก็มีการให้ความหมายของ “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” ไว้เป็นการเฉพาะว่าเป็น “ข้อมูลที่ถูกผลิต หรือจำหน่ายในรูปแบบดิจิทัล” และมีการจำแนกประเภทของดิจิทัลคอนเทนต์แยกต่างหากจาก “สินค้า” หรือ “บริการ” อย่างชัดเจน รวมถึงแนวทางหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับนโยบายด้านผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่มีรูปร่าง (OECD 2014) ก็ได้มีการกำหนดแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถจับต้องได้ ว่าควรต้องได้รับการคุ้มครองที่โปร่งใส มีประสิทธิภาพ และต้องมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่ากว่าการคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในรูปแบบการค้าอื่นๆ

จากการศึกษาบริบทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย พบว่ายังไม่เหมาะสมที่จะทำการสรุปว่า ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) เป็น “บริการ” ตามความในกฎหมายได้ทั้งหมด แต่ต้องทำการพิจารณาลักษณะเฉพาะของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์เป็นรายกรณีไป

เนื่องจากยังไม่มีความเหมาะสม ชัดเจน และครอบคลุม ในแง่ของการจัดกลุ่มแบ่งประเภท สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา รวมไปถึงยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องของมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคจากการรับบริการดังกล่าว อีกทั้ง เมื่อทำการพิจารณาด้านการได้รับความคุ้มครองผู้บริโภค ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย หากเป็นการเปรียบเทียบกับกรณีของการจำหน่าย “สินค้า” ที่ผู้ประกอบการจะไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบของตนได้ในกรณีที่สินค้าของผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีของการ “บริการ” ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการนั้นจะขึ้นอยู่กับความประมาทเลินเล่อ ส่งผลให้ผู้บริโภคอาจได้รับมาตรฐานการคุ้มครองในด้านของการรับบริการที่ต่ำกว่าในกรณีของสินค้า

ดังนั้น ดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) เฉพาะกรณีประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ที่เลือกทำการศึกษา จะจัดเป็น “บริการ” ตามความในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย หรือไม่นั้น เห็นว่ายังไม่มีความเหมาะสม และครอบคลุม แม้จะเข้าหลักเกณฑ์ตามความหมายของคำว่า “บริการ” ดังได้มีการอธิบายไว้ในบทที่ 4 แต่เมื่อพิจารณาในด้านของการได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยในปัจจุบัน พบว่ายังไม่มีความชัดเจนและเหมาะสม ควรมีการเพิ่มเติมคำจำกัดความให้ครอบคลุม และเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ เป็นพิเศษต่างหาก โดยจะขอทำการเสนอแนะต่อไปตามลำดับ

ประการที่สอง มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ก่อน และหลัง เข้าทำสัญญา จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของต่างประเทศที่เลือกมาทำการศึกษา ในส่วนของมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับดิจิทัลคอนเทนต์ ได้แก่ ข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ.2011 (Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights) ข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยแง่มุมบางประการสำหรับสัญญาจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลและบริการดิจิทัล ค.ศ. 2019 (Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services) ของสหภาพยุโรป และของพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ.2015 (Consumer Right Act 2015) ของสหราชอาณาจักร มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางเดียวกัน โดยในส่วนของ การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนเข้าทำสัญญา ผู้ประกอบการให้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ มีหน้าที่จะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง และเพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคก่อน

มีการเข้าทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขการได้มา การเข้าถึง และการเข้าใช้งาน และต้องมีการแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับ คุณสมบัติการใช้งาน (Functionality) รวมถึงเทคนิค และมาตรการป้องกันของเนื้อหาดิจิทัลต่างๆ อาทิ มาตรการกำกับดูแลแพลตฟอร์มดิจิทัล ได้แก่ พระราชบัญญัติบริการดิจิทัล (Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act)) ของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นกฎหมายที่จะเข้ามาช่วยแก้ไขเกี่ยวกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายและสินค้าอันตรายที่เกิดขึ้นในโลกออนไลน์ปัจจุบัน และเป็นการรับประกันการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อควบคุมธุรกิจบนแพลตฟอร์มดิจิทัลให้มีความปลอดภัยในส่วนของข้อมูลที่เป็นอันตรายหรือมีเนื้อหาที่ผิดกฎหมายทางออนไลน์ ส่งผลให้ผู้บริโภคต้องอาศัยข้อมูลที่ถูกต้อง และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาเหล่านั้นจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อประกอบการพิจารณา ผู้ประกอบธุรกิจการให้บริการดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) จึงต้องให้ความสำคัญเกี่ยวกับการนำเสนอข้อมูล เพื่อให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

และเมื่อทำการพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย พบว่า แม้จะมีกำหนดบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานก่อนเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 โดยผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับทราบข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เช่น การกำหนดหน้าของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการโฆษณาที่ไม่เกินจริง การกำหนดลักษณะข้อความที่ไม่เป็นธรรม ฯลฯ แต่ก็เป็นเพียงการกำหนดขอบเขตเพื่อเป็นการควบคุมการโฆษณาสินค้าหรือบริการเท่านั้น ไม่ได้เป็นกรณีการกำหนดลักษณะข้อมูลรายละเอียดที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบแต่อย่างใด รวมถึง แม้ว่าจะมีการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับทราบข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาไว้เป็นการเฉพาะตามความในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 เกี่ยวกับการรับทราบรายละเอียดในเอกสารการซื้อขายสินค้า หรือบริการที่ใช้วิธีการขายตรงหรือตลาดแบบตรง เช่น การกำหนดเวลา สถานที่ วิธีการชำระหนี้ วิธีการส่งมอบสินค้าหรือบริการ รวมถึง วิธีการเลิกสัญญา วิธีการคืนสินค้า การรับประกันสินค้า และการเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง ฯลฯ แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมไปถึงถึงลักษณะของบริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เนื่องจากในปัจจุบัน ยังไม่มีประกาศจากคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนดวิธีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีรูปร่าง อีกทั้ง การได้มาซึ่ง

ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ดังกล่าว ก็ยังไม่ถูกจัดเป็นประเภทธุรกิจที่ถูกควบคุมด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ

อย่างไรก็ตาม เมื่อทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการกำกับดูแลธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ซึ่งในกฎหมายฉบับดังกล่าว มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการให้ผู้ให้บริการทราบ ก่อนหรือขณะเข้าใช้บริการ ซึ่งเป็นมาตรการที่เข้ามากำกับดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทยโดยเฉพาะ อาทิเช่น การกำหนดรายละเอียดข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการ เช่น ต้องมีลักษณะจัดทำเป็นภาษาไทยเป็นอย่างน้อย โดยใช้ภาษาที่อ่านง่าย ต้องพร้อมให้ผู้ให้บริการสามารถอ่านหรือทราบได้โดยง่ายทั้งก่อนหรือขณะเข้าใช้บริการ และที่สำคัญต้องแสดงรายละเอียดให้ผู้ให้บริการทราบอย่างเพียงพอต่อการตัดสินใจในการเข้าใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลด้วยความเข้าใจที่ถูกต้อง เป็นต้น โดยทั้งนี้ ได้มีการกำหนดเพิ่มเติมให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย จะต้องยื่นแบบรายงานทุกปีเกี่ยวกับประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแก่สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมีการจัดหมวดหมู่ไว้อย่างชัดเจนตามประกาศของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นในส่วน of ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการแพลตฟอร์ม ข้อมูลเกี่ยวกับบริการแพลตฟอร์ม ลักษณะ of ประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการ เช่น การปฏิบัติที่แตกต่างกับเกี่ยวกับ สินค้า หรือบริการ และเนื้อหาดิจิทัล การเข้าถึงการใช้งานบริการ ฯลฯ กระบวนการจัดการข้อร้องเรียน การดำเนินการต่อสินค้า หรือบริการที่เข้าข่ายเป็นเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น ในส่วนของกรณีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ “ก่อน” เข้าทำสัญญา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การประกาศ of ประกาศข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล สามารถที่จะบังคับใช้ตามพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ได้ ในกรณีนี้ จึงยังไม่จำเป็นต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติม

ต่อมา ในส่วนของกรณีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ในฐานะ ผู้ใช้บริการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยที่ทำการศึกษาพบว่า ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่มีการระบุหลักเกณฑ์การเลิกสัญญา หรือยกเลิกการใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของผู้บริโภคไว้เป็นกรณีเฉพาะเหมือนอย่างในกรณีของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรที่มีการระบุหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ หากการจัดส่งเนื้อหา

ดิจิทัลได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว ถ้าผู้บริโภคได้มีการให้ความยินยอม และรับทราบถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของตน ผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวก็จะสิ้นสิทธิในการเลิกสัญญานั้น ดังนั้น ด้วยรูปแบบสัญญาการเข้าใช้บริการ “ดิจิทัลคอนเทนต์” (Digital Content) ประเภท หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ที่มักจะเป็นรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป ที่จัดทำขึ้นโดยผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียว ส่งผลให้ผู้สัญญาอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันซึ่งผู้บริโภคมักจะตกอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการ หากผู้บริโภคจะอาศัยสิทธิในการเลิกสัญญา (Cooling off period) ภายใน 7 วันตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการย่อมไม่อาจกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้โดยการคืนสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการ ด้วยลักษณะเฉพาะของ “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัล ที่ง่ายต่อการทำซ้ำ คัดลอก หรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาข้อมูล ซึ่งผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวนี้ไปแล้ว

ประการที่สาม ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จากการศึกษาดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ส่วนใหญ่เป็นการนำเสนอในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูปที่จัดทำขึ้นโดยผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียว และเป็นข้อกำหนดในรูปแบบของมาตรการทางสัญญา Clickwrap-Agreement หรือข้อตกลงเงื่อนไขการให้บริการ เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของผลงานของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่เป็นตัวกลางในการนำเสนอบริการดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภค โดยที่ผู้บริโภคต้องเลือกเพียงว่า “จะรับหรือไม่รับข้อสัญญา” (Take it or Leave it Contract) นั้น หากไม่ยอมรับข้อสัญญาดังกล่าวก็จะไม่สามารถเข้าใช้งานเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวได้ ซึ่งหากข้อกำหนดในสัญญาข้อใดขัดต่อความสุจริต ก็จะทำให้เกิดความไม่สมดุลในสิทธิ และภาระผูกพันของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และเนื่องจากธุรกิจประเภทการจำหน่าย หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ยังไม่ได้ถูกประกาศให้เป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เกี่ยวกับการห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่ถูกควบคุมสัญญาใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย จึงอาจยังไม่สามารถเข้ามาควบคุมการทำสัญญา และการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัลได้อย่างเต็มที่ แม้ในปัจจุบันประเทศไทย จะมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ที่เข้ามาควบคุมเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลและการควบคุมดูแลเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลโดยเฉพาะ แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำกับดูแลผู้

ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส และเป็นธรรมเพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ของประเทศไทย

ทั้งนี้ หากต้องทำการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญา ในมาตรา 4 ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ในกรณีที่ผู้ใช้บริการผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ไม่ได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรม หรือได้รับการเอาเปรียบจากคู่สัญญาเกินสมควร เห็นควรว่า ผู้ใช้บริการในฐานะผู้บริโภคก็สามารถอาศัยอำนาจศาลตามความในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ว่า ข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นนั้น จะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ณ ขณะนั้นที่เทคโนโลยีได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องด้วยหรือไม่ อย่างไร ดังนั้น จึงเห็นว่า กรณีปัญหาด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) สามารถอาศัยอำนาจตุลาการตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้ให้เหมาะสมแก่กรณีได้ และยังไม่จำเป็นต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติมในทันที

ประการที่สี่ มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค หากผู้ให้บริการยกเลิกกิจการหรือระบบการให้บริการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) ตามที่ได้ทำการศึกษาพบว่า สัญญาการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) มิได้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ข้อมูลดิจิทัลไปยังผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค แต่เป็นเพียงการอนุญาตให้เข้าถึงเนื้อหาดิจิทัล หรือเนื้อหา E-Book เหล่านั้นเท่านั้น ผ่านบนบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลออนไลน์ที่เป็นตัวกลางซึ่งผู้ประกอบการได้ทำการจัดเตรียมไว้ให้แก่ผู้ใช้บริการ และเป็นการเข้าใช้บริการที่อยู่ภายใต้มาตรการทางเทคโนโลยี ในรูปแบบของสัญญา Clickwrap License Agreement ที่ต้องเลือกที่จะยอมรับเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของผู้ให้บริการเพียงเท่านั้นจึงจะสามารถเข้าใช้บริการได้ โดยในบางผู้ให้บริการ แม้จะไม่มีกำหนดระยะเวลาในการใช้บริการไว้อย่างชัดเจน แต่ก็กำหนดให้ผู้ใช้บริการสามารถทำการยกเลิกการเป็นสมาชิกในระหว่างการใช้บริการได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลา หรือการไม่ต่ออายุสัญญา หรือในบางกรณีหากมีการเลิกข้อตกลงการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ระหว่างผู้ให้บริการในฐานะผู้ประกอบการ และผู้รับบริการในฐานะเจ้าของผลงาน E-Book หลังผู้ใช้บริการในฐานะผู้บริโภคทำการชำระเงินเพื่อเข้าถึงเนื้อหา

ดิจิทัลดังกล่าวมาแล้ว เนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวจะถูกเก็บไว้เพียงเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถอ่านหรือดาวน์โหลดซึ่งจะต้องเข้าใช้งานผ่านบนบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลของผู้ให้บริการเท่านั้น ไม่สามารถดาวน์โหลดมาอ่านแบบออฟไลน์นอกแพลตฟอร์มที่จัดเตรียมดังกล่าวได้

และในบางผู้ให้บริการ มีการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงก่อนการเข้าใช้บริการไว้ล่วงหน้า ในข้อประเด็นที่อาจสร้างความกังวลใจให้แก่ผู้เข้าใช้บริการ เช่น ในกรณีของการกำหนดข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ในส่วนที่ว่า “ผู้ใช้บริการตกลงและยอมรับว่าผู้ให้บริการฯ ปราศจากภาระผูกพันใดๆ หากมีการระงับหรือยกเลิกกิจการ ระบบ การให้บริการของเจ้าของสิ่งตีพิมพ์หรือบุคคลอื่น” ส่งผลให้ในบางผู้ให้บริการ อาจมีข้อกังวลเกี่ยวกับระยะเวลาการเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัลหรือ E-Book ที่ตนได้ทำการชำระเงินไว้ว่าจะมีมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ หากเมื่อใดที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลซึ่งจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ดังกล่าว ประสบจะเลิกกิจการ และตนจะไม่สามารถเข้าถึงผลงานเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวต่อไปได้ โดยในบางผู้ให้บริการอาจมีเนื้อหา E-Book ที่ตนได้ทำการชำระเงินไว้เพื่อเข้าใช้บริการมากกว่า 100 รายการ รวมถึงในบางเนื้อหารายการ ผู้ใช้บริการอาจได้ทำการจดบันทึกข้อมูลเนื้อหาที่สำคัญลงใน E-Book ของตนไว้ด้วย แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการกำกับดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นต้นเกี่ยวกับขั้นตอนการเลิกประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย ที่กำหนดให้ผู้ให้บริการฯ ต้องจัดทำแผนและมาตรการดูแลผู้ให้บริการโดยมีหน่วยงานของภาครัฐ คือ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA) เข้ามามีส่วนช่วยในการกำกับดูแล แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวเพิ่งถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2566 ที่ผ่านมา จึงอาจยังไม่มีกรณีศึกษาที่จะมาเป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการจัดทำแผนหรือมาตรการดูแลผู้ให้บริการจากการเลิกประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลในประเทศไทย

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะที่ 1 การให้คำนิยาม ความหมายของ “ดิจิทัลคอนเทนต์”

จากการศึกษาข้อจำกัดในการจัดกลุ่ม แบ่งประเภท เกี่ยวกับความหมายในทางกฎหมายของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ขอเสนอแนะให้มีการกำหนดเพิ่มเติมนิยาม หรือ

ความหมายของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” แยกต่างหากจากคำว่า “สินค้า” หรือ “บริการ” ว่าหมายถึง “ข้อมูลที่ถูกผลิต หรือจำหน่ายในรูปแบบดิจิทัล” เพื่อให้ครอบคลุมถึงสื่อดิจิทัลในปัจจุบัน ตัวอย่างเช่น ซอฟต์แวร์ เกม เพลง สื่อภาพยนตร์ หรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ฯลฯ เป็นต้น เนื่องจากการพัฒนาของเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่อง และกฎหมายไม่อาจปรับเปลี่ยนได้ในทันที หากเป็นการกำหนดนิยามความหมายที่มีลักษณะไม่ได้เป็นการเฉพาะเจาะจงถึงผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทใดประเภทหนึ่ง ก็จะสามารถบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายได้โดยไม่ต้องทำการแก้ไขบ่อยครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ ณ ขณะนั้น ทั้งนี้ อาจกำหนดเพิ่มเติมลงในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยเพิ่มเติมในส่วน of “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” ขึ้นมาเป็นกรณีเฉพาะ เหมือนอย่างในกรณีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค of สหราชอาณาจักร

รวมถึงมีการกำหนดเพิ่มเติมขอบเขตที่ชัดเจนในการคุ้มครองผู้บริโภคดิจิทัลคอนเทนต์ โดยการกำหนดลักษณะการได้มาซึ่งเนื้อหาดิจิทัลในภาพรวม โดยไม่ต้องทำการพิจารณาว่า จะเป็นการได้มาโดยผ่านการดาวน์โหลด การสตรีม หรือไม่ว่าด้วยวิธีการอื่นใด โดยให้ “บริการดิจิทัล” หมายถึง “บริการที่ผู้บริโภค สามารถสร้าง ประมวลผล จัดเก็บหรือเข้าถึงข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล” เพื่อให้ครอบคลุมกับบริการดิจิทัลทุกประเภทในปัจจุบัน และมีผลผูกพันเฉพาะกรณีที่ผู้บริโภคในฐานะผู้ใช้บริการได้ชำระค่าตอบแทนเป็นเงินเท่านั้นเพื่อเข้าถึงเนื้อหาดิจิทัล ซึ่งจำเป็นที่จะต้องมีการเพิ่มมาตรการเยียวยาจากการได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการนั่นเอง

ข้อเสนอแนะที่ 2 สิทธิในการเลิกสัญญาสัญญาอย่างอิสระของผู้บริโภค

ขอเสนอแนะให้มีการกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับกรณีการใช้สิทธิในการเลิกสัญญาอย่างอิสระของผู้บริโภค “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” โดยหากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคสามารถทำการเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาไปยังผู้ประกอบการธุรกิจภายในเจ็ดวันตามความในมาตรา 33 ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 เห็นควรวางยังไม่เหมาะสม และครอบคลุมที่จะนำมาปรับใช้แก่นิติสัมพันธ์เกี่ยวกับกรณี “ผลิตภัณฑ์ดิจิทัลคอนเทนต์” ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เนื่องจากผู้บริโภคไม่สามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมได้โดยการคืนสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้ประกอบการ เพราะดิจิทัลคอนเทนต์ประเภทดังกล่าว เป็นข้อมูลในรูปแบบดิจิทัลที่ไม่สามารถจับต้องได้ และข้อเท็จจริงในปัจจุบันเป็นกรณีที่การจัดส่งเนื้อหาดิจิทัลเกิดขึ้นในทันทีหลังผู้บริโภคทำการชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการสำเร็จแล้ว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้

ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการ ก่อนการเริ่มต้นใช้งานหรือดาวน์โหลดเนื้อหาดิจิทัล ควรกำหนดให้ผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการต้องได้รับการแจ้งจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการเกี่ยวกับการสันสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำที่ไม่สุจริต และกระทบไปยังสิทธิ หรือหน้าที่ รวมถึงความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน

และในการเลิกสัญญาต้องเป็นกรณีที่ผู้บริโภคยังไม่สามารถเข้าถึง หรือได้รับเนื้อหาดิจิทัล หรือยังไม่เริ่มทำการดาวน์โหลดเนื้อหาดิจิทัล หรือยังไม่ได้รับประโยชน์จากเนื้อหาดิจิทัลนั้นๆ ที่ตนได้ทำการชำระเงินไว้เท่านั้น รวมถึงต้องเป็นกรณีที่ผู้บริโภคยังไม่ได้มีการให้ความยินยอมที่จะสละสิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าวเอาไว้ล่วงหน้า หรือเป็นกรณีที่ผู้บริโภคไม่ทราบมาก่อนว่าตนจะเสียสิทธิในการเลิกสัญญา ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมที่ผู้บริโภคจะสามารถพิจารณาได้ตรงต่อได้

ข้อเสนอแนะที่ 3 มาตรการเยียวยา ในกรณีที่ผู้ให้บริการยกเลิกกิจการ หรือระบบการให้บริการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book)

ในกรณีที่มีการกำหนดขอบเขตการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการไว้ล่วงหน้าในสัญญาการจำหน่ายดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content) ประเภทหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ผ่านบนบริการแพลตฟอร์มออนไลน์ ในกรณีที่ผู้ให้บริการปราศจากการผูกพัน หากมีการระงับหรือยกเลิกกิจการ ระบบ การให้บริการของเจ้าของสิ่งตีพิมพ์หรือบุคคลอื่น ทำให้ผู้ใช้บริการมีข้อกังวลเกี่ยวกับระยะเวลาที่ตนจะสามารถเข้าถึงผลงาน หรือเนื้อหาดิจิทัลดังกล่าวหากมีการยกเลิกกิจการ หรือระบบบริการจำหน่าย E-Book รวมถึงยังไม่มีกำหนดมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวในข้อกำหนดหรือข้อตกลงเงื่อนไขการให้บริการหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) แต่เป็นเพียงการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำแผนการเยียวยาเสนอต่อสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักเกณฑ์ในพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกรณีศึกษาที่สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าวข้างต้น จึงขอเสนอแนะให้มีการกำหนดมาตรการเยียวยาแก่ผู้ใช้บริการในกรณีที่ผู้ให้บริการประสงค์จะยกเลิกกิจการ หรือระบบการให้บริการจำหน่าย “หนังสืออิเล็กทรอนิกส์” (E-Book) โดยการกำหนดให้มีมาตรการชดเชย หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น อาทิเช่น การคืนเงิน (Refund) ร้อยละ 30 ของราคาจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ให้แก่ผู้ใช้บริการในกรณีที่ผู้ให้บริการประสงค์จะทำการเลิกประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มการจำหน่ายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) และในกรณีที่ผู้ใช้บริการทำการจดบันทึกข้อความไว้ในหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ขอ

เสนอให้มีการพิจารณาเงินชดเชยตามความความเสียหายแก่ข้อความที่จัดบันทึก โดยการกำหนดให้ผู้ใช้บริการส่งคำร้องทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ประกอบการธุรกิจภายในกำหนด 7 วันเพื่อประเมินความเสียหายดังกล่าว และหากเป็นกรณีที่ผลงานหรือข้อมูลดิจิทัลสามารถดาวน์โหลดหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) แบบ DRM-FREE มาเก็บไว้ภายนอกได้ โดยต้องมิใช่การแสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้า อาจกำหนดให้ผู้ให้บริการ ดำเนินการให้ส่งข้อมูลของผู้บริโภค เช่น ชื่อ-นามสกุล อีเมล รหัสสั่งซื้อ และข้อมูล IP ลงไปในข้อมูลหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) เพื่อป้องกันไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) ถูกโขกย้าย ทำซ้ำ หรือคัดแปลงเนื้อหา เป็นต้น



บรรณานุกรม

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (OCPD). สิทธิของผู้บริโภค. Retrieved from

https://www.ocpb.go.th/ewtadmin/ewt/ocpb_web/news_view.php?nid=9764

The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Member countries.

Retrieved from <https://www.oecd.org/about/members-and-partners/>

กรมประมง (กองประมงต่างประเทศ). (2022). องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD).

Retrieved from https://www4.fisheries.go.th/local/index.php/main/view_blog/1232/74754

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.). (2545). ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital Content). Retrieved from

http://www.tpsa.moc.go.th/sites/default/files/c.dicchithalkhethnt_rev4.pdf

ETDA (สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์). การควบคุมดูแลบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล. Retrieved from

<https://www.etcha.or.th/th/regulator/Digitalplatform/regulate.aspx>

กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ : Department of European Affairs. (2563). สหภาพยุโรปเสนอร่าง

กฎหมายดิจิทัลใหม่ 2 ฉบับ ป้องกันการผูกขาดบริการออนไลน์. Retrieved from

<https://europetouch.mfa.go.th/th/content/%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B%E0%B9%80%E0%B8%AA%E0%B8%99%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%94%E0%B8%B4%E0%B8%88%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%B1%E0%B8%A5%E0%B9%83%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B9%88-2-%E0%B8%89%E0%B8%9A%E0%B8%B1%E0%B8%9A?cate=5d6abf7c15e39c3f30001465>

กรมยุโรป กระทรวงการต่างประเทศ : Department of European Affairs. (2565). EU เตรียมเริ่มใช้กฎหมายการ

ให้บริการดิจิทัล (DSA) ควบคุมอินเทอร์เน็ตให้เป็นพื้นที่ปลอดภัย. Retrieved from

<https://europetouch.mfa.go.th/th/content/eu-dsa?page=5d6ac39e15e39c3f300018e0&menu=5d6ac39e15e39c3f300018e1>

7D Book. (2021). E-Book ความหวังใหม่ของอุตสาหกรรมสื่อสิ่งพิมพ์. Retrieved from

<https://www.7dbookanddigital.com/ธุรกิจ-e-book-ธุรกิจสื่อสิ่งพ/>

Robert Bradgate. (2010). CONSUMER RIGHTS IN DIGITAL PRODUCTS *A research report*

prepared for the UK Department for Business, Innovation and Skills Retrieved from

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf

Digital Content: Guidance for Business. Consumer Rights Act : Digital Content Guidance for Business September 2015. Retrieved from

<https://www.businesscompanion.info/sites/default/files/CRA-Digital-Content-Guidance-for-Business-Sep-2015.pdf>. <https://www.businesscompanion.info/sites/default/files/CRA-Digital-Content-Guidance-for-Business-Sep-2015.pdf>

European Commission. (2024). Questions and answers on the Digital Services Act. Retrieved from https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2348

Innovation and Skills Department for Business. (2015). *CONSUMER RIGHTS ACT 2015 : EXPLANATORY NOTES*. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes/data.pdf>

ETDA. เปิดวิธีการแจ้งข้อมูลกฎหมาย DPS ไม่ยากอย่างที่คิด รีบลงทะเบียนก่อนสาย! Retrieved from https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/dps_open.aspx

ETDA. (2566). “กฎหมาย DPS” มีแล้วใครได้ประโยชน์ เจาะอินไซด์ที่ ผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล ต้องอ่าน! Retrieved from https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/dps_inside.aspx

DAVID GROSSMAN. (2019). Microsoft Is Closing Its Ebook Store and Taking the Books With It Even the ones you bought and paid for. Retrieved from <https://www.popularmechanics.com/technology/a27021744/microsoft-ebook-store-shutdown/>

Robert P. Holley Laura Manley. (2012). History of the Ebook: The Changing Face of Books. *Technical Services Quarterly*.

Andrew Losowsky (2011). Michael Hart, Inventor Of The eBook And Pioneer Of Electronic Literacy, Has Died. Retrieved from https://www.huffpost.com/entry/ebook-inventor_n_954684

Marco B.M. Loos, Natali Helberger, Chantal Mak Lucie Guibault, Katalin J. Lodewijk Pessers, Bart van der Sloot Cseres, & Ronan Tigner. (2011). *Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts. - Final report: Comparative analysis, law & economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future*

rules on digital content contracts. Retrieved from

<https://dare.uva.nl/search?identifier=7d3d806d-8315-4aa6-8fb6-1fc565d2b557>

CSECL Natali Helberger Marco B.M. Loos, IViRLucie Guibault, IViRChantal Mak,

CSECLLodewijk Pessers, IViRKatalin J. Cseres, ACLEBart van der Sloot, IViRRonan

Tigner, CSECL. *Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the*

contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts.

Retrieved from https://www.academia.edu/37226079/Final_Report_pdf

M. B. M Loos N. Helberger, Lucie Guibault, Chantal Mak & Lodewijk Pessers (2013). Digital

Content Contracts for Consumers. *Journal of Consumer Policy* 36,37-57. Retrieved from

<https://link.springer.com/article/10.1007/s10603-012-9201-1#Bib1>

OECD. (2014). Consumer Policy Guidance on Intangible Digital Content Products. *Digital Economy*

Papers, No. 241. Retrieved from <https://doi.org/10.1787/5jxvbrjq3gg6-en>

MONOLITH LAW OFFICE. (2024). คำอธิบายพื้นฐานของกฎหมายตลาดดิจิทัลของสหภาพยุโรป (DMA) มีผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างไร? Retrieved from [https://monolith.law/th/general-corporate/digital-](https://monolith.law/th/general-corporate/digital-market-law)

[market-law](https://monolith.law/th/general-corporate/digital-market-law)

Ookbee. (2563). เงื่อนไขการใช้บริการ. Retrieved from <https://www.ookbee.com/condition>.

MAŃKO Rafał. (2016). Contracts for supply of digital content: A legal analysis of the

Commission's proposal for a new directive. *European Parliamentary Research Service*.

Retrieved from

[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_IDA\(2016\)582048](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_IDA(2016)582048)

Abarai Renji. (2558). เมนเฟรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะอย่างไร. Retrieved from

<https://www.trueplookpanya.com/asktrueplookpanya/detail/15157>

PEA TANACHOTE (2021). CASE STUDY : วิกฤตของ Amazon จากร้านหนังสือออนไลน์สู่การเป็น

แพลตฟอร์ม E-Commerce อันดับ 1 ของโลก [THE GROWTHMASTER]. Retrieved from

<https://thegrowthmaster.com/case-study/amazon>

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. (2555). ประวัติและพัฒนาการ OECD. Retrieved from

<https://business.mfa.go.th/th/content/16520->

[%](https://business.mfa.go.th/th/content/16520-%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8)

[%](https://business.mfa.go.th/th/content/16520-%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8)

[%](https://business.mfa.go.th/th/content/16520-%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8)

- สรีชา กาฬสินธุ์. (2560). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- ณัฏฐาภรณ์ แก้วสุวรรณ. (2559). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีผู้ประกอบการธุรกิจสร้าง
อุปสรรคอย่างมากต่อผู้บริโภคในการเลิกสัญญา. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
Retrieved from http://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:91396
- อนุชา คำพิลา. (2564). มาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาการให้บริการซอฟต์แวร์. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- อรัญญาภรณ์ ศรีคุณ จินตนา พิมพ์าริณ. (2562). ระบบการขายหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book). (ปริญญาตรี
บริหารธุรกิจบัณฑิต). มหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์,
- ดร.รัฐสภา จุริมาศ. (2566). การควบคุมธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล. ภายใต้โครงการศึกษาวิเคราะห์ร่างกฎหมาย
และกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ได้รับทุนสนับสนุนในการศึกษาวิจัยจากสถาบันพระปกเกล้า. Retrieved
from <https://kpi.ac.th/knowledge/research/data/1321>
- รัฐสภา จุริมาศ. (2563). แนวทางการพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภคจากกรณีสินค้าไม่ได้มาตรฐานของประเทศ
ไทย. *RAMKHAMHAENG LAW JOURNAL* (Vol. 9 No. 1 (2020): 1 มกราคม - 30 มิถุนายน 2563).
- กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ. (2559). มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์
ดิจิทัล. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Retrieved from
http://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:91149
- สกุลพงษ์ ตรีสมพงษ์. (2563). แนวทางการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเนื้อหาดิจิทัล. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต).
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์,
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2557). สัญญาผู้บริโภค : วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา
ของต่างประเทศและของไทย. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ. (2563). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐพงศ์ เนียมกลาง. (2558). การใช้และความพึงพอใจของผู้ซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ของอุบล. (วารสารศาสตรมหา
บัณฑิต (การจัดการการสื่อสารองค์กร)). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- ภรภัทร ปัญญาวิช. (2023). กฎหมายว่าด้วยการกำกับการให้บริการดิจิทัล (Digital Services Act). กฎหมาย
น่ารู้. Retrieved from <https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=982&Type=1>
- วิฑิต พระเจ็ด. (2017). การใช้สิทธิเลิกสัญญาในธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง. (ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต
Independent Study). Chulalongkorn University Theses and Dissertations (Chula ETD).
Retrieved from <https://digital.car.chula.ac.th/chulaetd/6764>
- ปริญญา สุวรรณชินกุล และ ทศพร โขมพัตร พายัพ ขาวเหลือง. (2557). จุดประกายสู่. แก่แก่ออนไลน์ e-commerce
start up!. สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.

มาตา สิ้นคำ. (2558). ปัญหาทางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล.

(นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.,

ครรชิต มาลัยวงศ์. (2540). นวัตกรรมทางเทคโนโลยีในทศวรรษ 2000. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดเคชั่น.

สถาปณัฐปแห่งชาติ. (2558). วาระปฏิรูปที่ ๑๑ : การปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภค. สำนักการพิมพ์ สำนักงาน
เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

สรธร สระศรี. (2459). มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษา
กรณีสัญญาสำเร็จรูป. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, Retrieved from

<http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/124299.pdf>

กุลธิดา สายพรหม. (2562). Fictionlog” Media Business Platform (Novel) in Digital Age. วารสารนิเทศ
ศาสตร์ธุรกิจบัณฑิต, ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2562. Retrieved from

<https://commarts.dpu.ac.th/journal/upload/issue/1579674960.pdf>

มณียา สายสนิท. (2563). การยอมรับเทคโนโลยีที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย. (บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

OCPD สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. “ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา 24 ฉบับ” Retrieved
from https://ocpb.go.th/news_view.php?nid=11970

สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. (2563). ศัพท์ชวนรู้ e-Commerce. Retrieved from

<https://www.etda.or.th/th/Useful->

<Resource/terminology/%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%A7%E0%B8%94%E0%B8%A1%E0%B8%A1-E/252.aspx>.

อรรษา สิงห์สงบ. (2549). ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับการพาณิชย์
อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, Retrieved from

https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:65564

ประวัติย่อของผู้วิจัย

ชื่อ-สกุล	นางสาว อรยา มาลีหวน
วัน เดือน ปี เกิด	26 ตุลาคม 2539
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2562 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยพะเยา พ.ศ. 2566 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา

