

การกำกับดูแลระยะเวลา โฆษณาในกิจการโทรทัศน์

สำนักกฎหมายกระจายเสียงและโทรทัศน์

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

บทวิเคราะห์ที่สำคัญต่ออุตสาหกรรมกระจายเสียงและโทรทัศน์ ด้านกำกับดูแล
เรื่อง การกำกับดูแลระยะเวลาโฆษณาในกิจการโทรทัศน์

สำนักกฎหมายกระจายเสียงและโทรทัศน์
สำนักงาน กสทช.

บทนำ

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นองค์กรที่มีภารกิจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม รวมถึงคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้อาณาประชาราษฎร์เสียเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ ซึ่งในกิจการโทรทัศน์นอกจากจะต้องกำกับดูแลเนื้อหาของโฆษณาแล้ว กสทช. ยังต้องกำกับดูแลระยะเวลาโฆษณาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการหารายได้จากการประกอบกิจการทางธุรกิจของผู้ประกอบกิจการกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้สามารถรับชมรายการโทรทัศน์ได้อย่างต่อเนื่อง โดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดระยะสูงสุดในการโฆษณาสำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ไม่เกินชั่วโมงละ ๑๒ นาทีครึ่ง (มาตรา ๒๓) และสำหรับกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ไม่เกินชั่วโมงละ ๖ นาที (มาตรา ๒๔) โดย กสทช. กำหนดให้การออกอากาศรายการโดยมีการโฆษณาบริการหรือสินค้าเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือบ่อยครั้งที่ส่งผลให้ผู้บริโภคชมรายการอย่างไม่ต่อเนื่อง ถือเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ แต่โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการ หรือแนวทางการนับระยะเวลาโฆษณาไว้ให้ชัดเจน ซึ่ง กสทช. เห็นว่า การนับระยะเวลาโฆษณาดังกล่าวให้นับตามเข็มนาฬิกา โดยเริ่มนับเวลาตั้งแต่เวลาเริ่มต้นชั่วโมงตามเข็มนาฬิกา โดยไม่ต้องคำนึงว่าในแต่ละชั่วโมงจะมีรายการที่ออกอากาศกี่รายการ แต่ผู้รับใบอนุญาตซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่ง กสทช. ได้ใช้สิทธิโต้แย้งฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยเห็นว่าการนับระยะเวลาโฆษณาต้องนับเวลาโฆษณาในแต่ละชั่วโมงของรายการไปเป็นลำดับ โดยเริ่มนับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นรายการ แล้วนำเวลาการออกอากาศทั้งหมดของแต่ละรายการมาคำนวณระยะเวลาที่สามารถโฆษณาได้ หากแต่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่า การนับเวลาโฆษณาให้นับในแต่ละชั่วโมงของรายการไปเป็นลำดับ โดยเริ่มนับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นรายการ อันเป็นวิธีการนับที่แตกต่างจากทั้งแนวทางการนับเวลาโฆษณาตามความเห็นของ กสทช. และผู้รับใบอนุญาต ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจถูกต้องตรงกันและลดปัญหาการฟ้องร้องที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต อีกทั้งเพื่อสร้างสมดุลระหว่างการหารายได้ของผู้ประกอบกิจการกับการคุ้มครองผู้บริโภค เกิดความเป็นธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ จึงนำมาสู่ความจำเป็นในการออกกฎหมายลำดับรองหรือออกแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลระยะเวลาโฆษณาดังกล่าว

วัตถุประสงค์

๑. ศึกษาหลักเกณฑ์การกำกับดูแลระยะเวลาการโฆษณาในกิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
๒. เพื่อเป็นข้อมูลเบื้องต้นสำหรับการศึกษาเชิงลึกในการจัดทำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณา เพื่อการสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ประกอบกิจการกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

วิธีการศึกษา

บทวิเคราะห์นี้เป็นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยการทบทวนวรรณกรรมหรือการวิเคราะห์พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์วิธีการใช้และการตีความกฎหมายจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ อร. ๑๗๕/๒๕๖๑ คดีหมายเลขแดงที่ อร. ๒๑๔/๒๕๖๔ ระหว่าง บริษัท บ. จำกัด (ผู้ฟ้องคดี) กับสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่ ๑ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่ ๒ และคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ ๓ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ซึ่งมีการพิพาทในประเด็นสำคัญคือการนับเวลาโฆษณา

ผลการศึกษา

๑. กฎหมายไทย

๑.๑ การกำหนดระยะเวลาสูงสุดในการโฆษณา

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดระยะเวลาสูงสุดในการโฆษณาและการบริการธุรกิจไว้สองกรณี ดังนี้

กรณีที่ ๑ กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ ให้มีการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละ ๑๒ นาทีครึ่ง โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ ๑๐ นาทีตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง^๑

กรณีที่ ๒ กิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ ให้มีการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละ ๖ นาที โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ ๕ นาทีตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง^๒

๑.๒ การกำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓๑^๓ กำหนดให้ กสทช. มีหน้าที่ตรวจสอบและสั่งระงับการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการไม่ให้มีการดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็น

^๑ มาตรา ๒๓ วรรคสอง ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งที่มีการโฆษณาและการบริการธุรกิจ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะและระยะเวลาสูงสุดในการโฆษณาและการบริการธุรกิจ แต่ทั้งนี้จะกำหนดการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละสิบสองนาทีครึ่ง โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละสิบนาที

^๒ มาตรา ๒๘ วรรคสอง ในการหารายได้จากการโฆษณาและการบริการธุรกิจตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการจะกำหนดระยะเวลาสูงสุดเกี่ยวกับการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละหกนาที โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาและการบริการธุรกิจ ตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละห้านาที

^๓ มาตรา ๓๑ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้ กสทช. มีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมมิให้มีการดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยให้ กสทช. แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสองคณะประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์อันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการโทรคมนาคมโดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและเสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนและปฏิบัติหน้าที่อื่น ทั้งนี้ ตามที่ กสทช. กำหนด

ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าด้วยวิธีการใดตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้

การเอาเปรียบผู้บริโภค และหากผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนคำสั่งตามมาตรา ๓๑ ดังกล่าว กสทช. มีอำนาจปรับทางปกครองไม่เกินห้าล้านบาท และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งแสนบาท ตลอดเวลาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่ง ทั้งนี้ ตามมาตรา ๗๗^๔ ซึ่ง กสทช. ได้ออกประกาศ เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ กำหนดห้ามผู้ประกอบการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ออกอากาศรายการโดยมีการโฆษณาบริการหรือสินค้าเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือบ่อยครั้งที่เป็นผลให้ผู้บริโภครับชมรายการอย่างไม่ต่อเนื่อง อันถือเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคตามข้อ ๔ ประกอบข้อ ๕ (๘)

๒. กฎหมายต่างประเทศ

๒.๑ สหราชอาณาจักร

Office of Communications (Ofcom) หน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับบริการสื่อสารของสหราชอาณาจักร ได้ออก Code on the Scheduling of Television Advertising (COSTA) (ฉบับแก้ไขปรับปรุงล่าสุดเมื่อวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๖๑) (Ofcom, 2023) กำหนดระยะเวลาสูงสุดในการโฆษณาไว้ว่า ให้มีสเปดโฆษณาทางโทรทัศน์ (television advertising spots) และสเปดรายการประเภทแนะนำและขายสินค้า (teleshopping spots) ได้ไม่เกินชั่วโมงละ ๑๒ นาที และมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมแบ่งเป็นสองกรณี ได้แก่ กรณีที่ ๑ กิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช่ประเภทกิจการบริการสาธารณะ (Non Public Service Broadcasting channels: Non-PSB channels) การออกอากาศสเปดโฆษณาต้องไม่เกินชั่วโมงละ ๙ นาที และกรณีที่ ๒ กิจการโทรทัศน์ประเภทกิจการบริการสาธารณะ (Public Service Broadcasting channels: PSB channels) เมื่อรวมเวลาการออกอากาศของสเปดโฆษณาทางโทรทัศน์และสเปดรายการประเภทแนะนำและขายสินค้าตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ ๗ นาที และเมื่อรวมเวลาออกอากาศในช่วงเวลา ๑๘.๐๐ – ๒๓.๐๐ น. เฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละ ๘ นาที^๕

เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๖๖ Ofcom ได้ออกคำแถลงเรื่อง Quantity and scheduling of television advertising on public service channels หน้า ๖ ข้อ ๒.๗^๖ มีการอธิบายถึงสาระสำคัญของกฎ

^๔ มาตรา ๗๗ ผู้ประกอบการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคมผู้ใดได้รับคำสั่งตามมาตรา ๓๑ วรรคสอง แล้วไม่ปฏิบัติตาม ให้ กสทช. มีอำนาจปรับทางปกครองไม่เกินห้าล้านบาท และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งแสนบาทตลอดเวลาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่ง

^๕ Time devoted to advertising

2. Time devoted to television advertising and teleshopping spots on any channel in any clock hour must not exceed 12 minutes.

Further to Rule 2

3. Non public service channels must show no more than an average of 12 minutes of television advertising and teleshopping spots for every hour of transmission across the broadcasting day, of which no more than 9 minutes may be television advertising.

4. On public service channels, time devoted to television advertising and teleshopping spots must not exceed:

i) an average of 7 minutes per hour for every hour of transmission time across the broadcasting day; and

ii) an average of 8 minutes per hour between 18:00 and 23:00.

^๖ Implications of the current rules

2.7 This essentially means that PSB channels can transmit 168 minutes of advertising in one day but with no more than 40 minutes broadcast between 18:00 and 23:00. PSB channels routinely broadcast the maximum 40 minutes of advertising between 18:00 and 23:00. Like all broadcasters, PSBs schedule advertising at times when audiences are the largest to maximise revenue. This varies depending on the channel, but PSB channels tend to broadcast the maximum 12 minutes of advertising in and around popular programmes in the 20:00 and 21:00 clock hours (for example during Britain's Got Talent and Gogglebox). They usually balance this with

COSTA ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อาจสรุปได้ว่า ระยะเวลาการออกอากาศโฆษณาสูงสุดของ PSB channels คือ ๑๖๘ นาทีต่อวัน โดยในช่วงเวลา ๑๘.๐๐ – ๒๓.๐๐ น. ต้องออกอากาศโฆษณาไม่เกิน ๔๐ นาที ซึ่ง PSB channels มักจะออกอากาศโฆษณาเต็มระยะเวลา ๔๐ นาทีตามข้อกำหนดในช่วงเวลาดังกล่าว โดย PSB channels มักจะออกอากาศโฆษณา ๑๒ นาทีเต็มตามข้อกำหนดในช่วงเวลาที่มีผู้ชมมากที่สุดเพื่อรายได้สูงสุด คือ ในช่วงเวลา ๒๐.๐๐ น. และ ๒๑.๐๐ น. (20:00 and 21:00 clock hours) ซึ่งเป็นช่วงเวลาออกอากาศรายการ ยอดนิยม (เช่น Britain’s Got Talent และ Gogglebox) แต่จะลดจำนวนโฆษณาลงหรือไม่ออกอากาศโฆษณาเลย ในช่วงเวลา ๑๘.๐๐ น. ๑๙.๐๐ น. และ ๒๒.๐๐ น. (18:00, 19:00 and 22:00 hour slots)

๒.๒ สาธารณรัฐสิงคโปร์

The Infocomm and Media Development Authority (IMDA) หน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับบริการสื่อสารของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้ออก Television and Radio Advertising and Sponsorship Code (IMDA, n.d.) ภายใต้ Chapter 28 แห่งพระราชบัญญัติการแพร่ภาพกระจายเสียง ค.ศ. ๑๙๙๔ (Broadcasting Act 1994) เพื่อสร้างหลักประกันว่าโฆษณา (advertisements) และรายการที่ได้รับการสนับสนุน (sponsored programmes) จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์สาธารณะ (public interest) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public orders) ความสามัคคีของชาติ (national harmony) หรือมีผลกระทบต่อสนิมอันดี (good taste) และความเหมาะสม (decency) โดย Code ดังกล่าวกำหนดระยะเวลาสูงสุดในการออกอากาศโฆษณา (advertisements) และตัวอย่างของรายการ (trailers) ต้องไม่เกินชั่วโมงละ ๑๔ นาที (must not be more in each and every clock hour) เว้นแต่ IMDA จะให้ความเห็นชอบเป็นอย่างอื่น^๗

๒.๓ สาธารณรัฐอินเดีย

Telecom Regulatory Authority of India (TRAI) หน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับบริการสื่อสารของสาธารณรัฐอินเดีย ได้ออก Standards of Quality of Service (Duration of Advertisements in Television Channels) (Amendment) Regulations, 2012 (TRAI, 2012) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๑ (b) (v)^๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแห่งอินเดีย (The Telecom Regulatory Authority of India Act, 1997) (TRAI, 1997) กำหนดระยะเวลาสูงสุดในการออกอากาศโฆษณา (advertisements)

fewer or no advertisements in the 18:00, 19:00 and 22:00 hour slots, which typically contain news programmes, although scheduling and minutage allocation varies by channel.

^๗ PART 3: ADVERTISING TIME LIMITS AND SCHEDULING

Advertising Time Limits

3.1 Unless otherwise approved by the IMDA, the limits for advertisements and trailers (which include in-house programme trailers, station identification and programme schedules) must not be more than 14 minutes in each and every clock hour.

^๘ 11. Functions of Authority.—[(1) Notwithstanding anything contained in the Indian Telegraph Act, 1885 (13 of 1885), the functions of the Authority shall be to—

(b) discharge the following functions, namely:—

(v) lay-down the standards of quality of service to be provided by the service providers and ensure the quality of service and conduct the periodical survey of such service provided by the service provider so as to protect interest of the consumers of telecommunication service;

ไม่เกินชั่วโมงละ ๑๒ นาที โดยมีคำอธิบายหลักการนับระยะเวลา คือ เวลาหนึ่งชั่วโมงตามเข็มนาฬิกา (the clock hour) จะเริ่มนับตั้งแต่เวลาที่แรกจนถึงเวลาที่ ๖๐ ของแต่ละชั่วโมง ตัวอย่างเช่น ๑๔.๐๐ - ๑๕.๐๐ น.^๔

๓. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ อร. ๑๗๕/๒๕๖๑ คดีหมายเลขแดงที่ อร. ๒๑๔/๒๕๖๔ ระหว่าง บริษัท บ. จำกัด (ผู้ฟ้องคดี) กับสำนักงาน กสทช. ที่ ๑ กสทช. ที่ ๒ และ กสทช. ที่ ๓ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้วินิจฉัยวิธีการนับเวลาโฆษณาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในหน้า ๔๖ ดังนี้

“พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ประกอบกับข้อ ๕ (๘) ของประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่บัญญัติให้จำกัดเวลาโฆษณาในการออกอากาศรายการที่มีการโฆษณาบริการหรือสินค้าก็เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบโดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญจากการที่มีโฆษณามากเกินสมควร กฎหมายจึงกำหนดให้การออกอากาศรายการที่มีการโฆษณาบริการหรือสินค้า ให้มีเวลาในการโฆษณาหรือสินค้าสูงสุดต่อวันไว้ว่า เฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละสิบนาที คือ ไม่เกินสองร้อยสี่สิบนาทีต่อวัน สำหรับแต่ละช่วงเวลาของวันนั้น ก็มีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้ประชาชนต้องดูโฆษณาที่บ่อยหรือถี่เกินไป กฎหมายจึงกำหนดให้การออกอากาศรายการที่มีการโฆษณาบริการหรือสินค้า ให้มีเวลาโฆษณาไม่เกินชั่วโมงละสิบสองนาทีกี่ครั้ง ดังนั้นจึงไม่อาจนับระยะเวลาการออกอากาศทั้งหมดของแต่ละรายการแล้วนำมาคำนวณเป็นเวลาที่สามารถโฆษณาได้ดังข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีเนื่องจากอาจทำให้บางชั่วโมงของรายการมีโฆษณาบ่อยหรือถี่เกินกว่าชั่วโมงละสิบสองนาทีกี่ครั้ง อันเป็นการขัดต่อกฎหมาย กรณีจึงต้องนับเวลาโฆษณาในแต่ละชั่วโมง ๆ ไปเป็นลำดับ สำหรับการตั้งต้นนับเวลาโฆษณานั้น หากนับเวลาตั้งแต่เวลาตั้งแต่ต้นของชั่วโมงจะเกิดภาระแก่ผู้รับใบอนุญาตและผู้จัดรายการมากเกินไป เนื่องจากเวลาเริ่มต้นของแต่ละรายการอาจไม่ตรงกับเวลาเริ่มต้นของชั่วโมง เช่น รายการออกอากาศตั้งแต่เวลา ๐๙.๓๐ - ๑๐.๓๐ นาฬิกา หรือ ๑๙.๔๕ - ๒๐.๔๕ นาฬิกา หรือบางรายการอาจมีเวลาออกอากาศไม่เต็มชั่วโมงหรือเกินกว่าหนึ่งชั่วโมงการนับเวลาโฆษณาตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของแต่ละรายการจึงมีความเหมาะสมและทำให้ผู้รับใบอนุญาตและผู้จัดรายการไม่สับสนและสามารถบริหารจัดการเวลาโฆษณาได้ถูกต้องมากกว่า นอกจากนี้หากใช้วิธีเริ่มนับเวลาโฆษณาตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของชั่วโมงก็อาจมีผลทำให้บางรายการสามารถโฆษณาได้มากกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยผู้รับใบอนุญาตสามารถใช้วิธีลดเวลาโฆษณาของรายการอื่นซึ่งออกอากาศในชั่วโมงเดียวกันได้ การนับเวลาโฆษณาตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของแต่ละรายการจึงมีความเหมาะสมเป็นธรรมแก่ประชาชน ผู้รับใบอนุญาตและผู้จัดรายการสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย...”

^๔ TELECOM REGULATORY AUTHORITY OF INDIA NOTIFICATION

“2. For regulation 3 of the Standards of Quality of Service (Duration of Advertisements in Television Channels) Regulations, 2012 (15 of 2012) dated 14th May 2012 (hereinafter referred to as the principal regulations), the following regulation shall be substituted, namely:---

“3. Duration of advertisements in a clock hour.— No broadcaster shall, in its broadcast of a programme, carry advertisements exceeding twelve minutes in a clock hour.

Explanation: The clock hour shall commence from 00.00 of the hour and end at 00.60 of that hour (example: 14.00 to 15.00 hours).

ข้อวิเคราะห์

โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแนวทางหรือวิธีการนับระยะเวลาโฆษณาตามมาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ไว้ กรณีจึงเกิดปัญหาการตีความกฎหมายจนนำมาสู่การดำเนินคดีในชั้นศาลดังกล่าวมาข้างต้น ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขดำที่ อร. ๑๗๕/๒๕๖๑ คดีหมายเลขแดงที่ อร. ๒๑๔/๒๕๖๔ เห็นได้ว่า การนับเวลาโฆษณาตามแนวทางของผู้รับใบอนุญาตหรือผู้ฟ้องคดี ซึ่งนับเวลาโฆษณาในแต่ละชั่วโมงของรายการไปเป็นลำดับ โดยเริ่มนับตั้งแต่เวลาเริ่มต้นรายการ แล้วนำเวลาการออกอากาศทั้งหมดของแต่ละรายการมาคำนวณระยะเวลาที่สามารถโฆษณาได้ เช่น รายการมีความยาว ๒ ชั่วโมง สามารถโฆษณาได้ ๒๕ นาที โดยในแต่ละชั่วโมงอาจมีการโฆษณามากกว่า ๑๒.๓๐ นาที หรือน้อยกว่า ๑๒.๓๐ นาที ก็ได้ แต่เฉลี่ย ๒ ชั่วโมง ไม่เกิน ๒๕ นาทีนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วย เนื่องจากการนับเวลาโฆษณาตามแนวทางของผู้รับใบอนุญาต จะส่งผลให้มีการโฆษณาบ่อยหรือถี่เกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภค ให้ได้รับชมรายการอย่างต่อเนื่อง ส่วนการนับเวลาโฆษณาตามแนวทางของ กสทช. จะเกิดภาระแก่ผู้รับใบอนุญาตและผู้จัดรายการมากเกินไป เนื่องจากเวลาเริ่มต้นของแต่ละรายการอาจไม่ตรงกับเวลาเริ่มต้นของชั่วโมง ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า การนับเวลาโฆษณาตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของแต่ละรายการจะมีความเหมาะสมและทำให้ผู้รับใบอนุญาตหรือผู้จัดรายการไม่สับสนและสามารถบริหารจัดการเวลาโฆษณาได้ถูกต้องมากกว่า เช่น การโฆษณาของผู้รับใบอนุญาตที่ใช้คลื่นความถี่ ตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โฆษณาได้ไม่เกิน ๑๒ นาทีครึ่ง (๑๒.๓๐ นาที) ดังนี้

๑) รายการมากกว่า ๑ ชั่วโมง ในแต่ละชั่วโมงของรายการออกอากาศสามารถโฆษณาได้ไม่เกิน ๑๒ นาทีครึ่ง (๑๒.๓๐ นาที) หากชั่วโมงสุดท้ายของรายการ ออกอากาศไม่เต็มชั่วโมงให้เฉลี่ยเวลาโฆษณาตามสัดส่วน

๒) รายการที่ออกอากาศ ๑ ชั่วโมง สามารถโฆษณาได้ไม่เกิน ๑๒ นาทีครึ่ง

๓) รายการที่ออกอากาศน้อยกว่า ๑ ชั่วโมง ให้เฉลี่ยเวลาโฆษณาตามสัดส่วน

อย่างไรก็ตาม การนับเวลาโฆษณาตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของ กสทช. เนื่องจากผู้รับใบอนุญาตมีการกำหนดรูปแบบการออกอากาศโฆษณาของแต่ละรายการที่หลากหลาย และการตรวจสอบการออกอากาศโฆษณาโดยอ้างอิงกับระยะเวลาการออกอากาศรายการอาจเกิดข้อยุ่งยาก หากปรากฏว่า ผู้รับใบอนุญาตออกอากาศรายการที่ไม่เป็นไปตามผังรายการ เช่น มีการออกอากาศก่อนหรือช้าจากที่กำหนดในผังรายการ ดังนั้น เพื่อให้การนับเวลาโฆษณามีความเหมาะสมสอดคล้องกับบริบทอุตสาหกรรมในปัจจุบัน และไม่เกิดเป็นภาระแก่ผู้รับใบอนุญาตเกินสมควร รวมถึงสามารถคุ้มครองประชาชนให้ไม่ต้องดูโฆษณาที่บ่อยหรือถี่เกินไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เห็นควรศึกษาแนวทางการนับระยะเวลาโฆษณาของต่างประเทศเปรียบเทียบ เพื่อใช้เป็นแนวทางการนับระยะเวลาโฆษณาในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยผลการศึกษารณีต่างประเทศอาจสรุปรายละเอียดได้ตามตาราง ดังนี้

ประเทศ	สหราชอาณาจักร	สาธารณรัฐสิงคโปร์	สาธารณรัฐอินเดีย
แนวทางการนับ ระยะเวลาโฆษณา	เริ่มนับเวลาโฆษณาตามเวลา ตั้งต้นของแต่ละของชั่วโมง ซึ่งเป็นเวลาหนึ่งชั่วโมงตาม เข็มนาฬิกา (the clock hour)	เริ่มนับเวลาโฆษณาตามเวลา ตั้งต้นของแต่ละของชั่วโมง ซึ่งเป็นเวลาหนึ่งชั่วโมงตาม เข็มนาฬิกา (the clock hour)	เริ่มนับเวลาโฆษณาตามเวลา ตั้งต้นของแต่ละของชั่วโมง ซึ่งเป็นเวลาหนึ่งชั่วโมงตาม เข็มนาฬิกา (the clock hour)
หน่วยงาน	Ofcom	IMDA	TRAI
กฎหมายในระดับ พระราชบัญญัติ	Code on the Scheduling of Television Advertising	Broadcasting Act 1994	The Telecom Regulatory Authority of India Act, 1997
กฎหมายลำดับรอง หรือแนวปฏิบัติ	Quantity and scheduling of television advertising on public service channels	Television and Radio Advertising and Sponsorship Code	Standards of Quality of Service (Duration of Advertisements in Television Channels) (Amendment) Regulations, 2012

ข้อเสนอแนะ

การนับระยะเวลาโฆษณาตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ระหว่าง กสทช. ผู้รับใบอนุญาต และศาลปกครองสูงสุด มีแนวทางที่แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในการกำหนดระยะเวลาสูงสุดในการออกอากาศโฆษณาแล้วจะเห็นว่าเป็นไปเพื่อสร้างสมดุลระหว่างการหารายได้จากการโฆษณาของผู้ประกอบกิจการกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้สามารถรับชมรายการโทรทัศน์ได้อย่างต่อเนื่อง และจากผลการศึกษาเปรียบเทียบกรณีต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสาธารณรัฐอินเดีย ปรากฏว่า แนวทางการนับระยะเวลาโฆษณาในแต่ละประเทศได้อ้างอิงถึงหนึ่งชั่วโมงตามเข็มนาฬิกา หรือที่เรียกว่า “clock hour” ซึ่งเป็นการนับตามเวลาตั้งต้นของแต่ละของชั่วโมง โดยแต่ละประเทศมีการออกกฎหมายลำดับรองหรือออกแนวปฏิบัติเพื่อกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว แต่ปัจจุบัน กสทช. ยังมิได้กำหนดแนวทางหรือออกประกาศเกี่ยวกับการนับระยะเวลาโฆษณาในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจถูกต้องตรงกันและลดปัญหาการฟ้องร้องที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต อีกทั้งเพื่อสร้างสมดุลระหว่างการหารายได้ของผู้ประกอบกิจการกับการคุ้มครองผู้บริโภค เกิดความเป็นธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ จึงเห็นควรให้ กสทช. อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณา ซึ่งควรมีการกำหนดวิธีการนับระยะเวลาโฆษณาด้วย โดยจะต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนทั่วไปเพื่อนำความคิดเห็นที่ได้มาประกอบการพิจารณาออกประกาศดังกล่าว ทั้งยังต้องรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการนับเวลาโฆษณาของผู้มีส่วนได้เสียในอุตสาหกรรมโทรทัศน์และการโฆษณาและผู้ประกอบกิจการด้วยเพื่อให้กฎที่ออกมาสอดคล้องกับสภาพการณ์ของอุตสาหกรรม รวมทั้งคำนึงถึงกลไกในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้บริโภค และต้องสื่อสารให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปมีความตระหนักรู้เกี่ยวกับสิทธิของตน ตลอดจนคำนึงถึงวิธีการนับเวลาโฆษณาตามแนวของศาลปกครองสูงสุด ข้างต้นมาประกอบกันซึ่งเป็นตัวอย่างที่สำคัญของการใช้การตีความกฎหมาย

บทวิเคราะห์ข้างต้นเป็นเพียงข้อมูลส่วนหนึ่งในมิติทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาเพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบกิจการและการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการสร้างสมดุลระหว่างการหารายได้ของผู้ประกอบกิจการกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้สามารถรับชมรายการได้อย่างต่อเนื่อง จำเป็นต้องศึกษาในมิติอื่น ๆ เพิ่มเติม อาทิ มิติด้านพฤติกรรมผู้บริโภค เนื่องจากปัจจุบันผู้บริโภคมีพฤติกรรมในการสมัครสมาชิก (subscribe) แบบชำระเงินค่าสมาชิกเพื่อรับชมบริการแบบที่ไม่มีโฆษณามากขึ้นในแพลตฟอร์มต่าง ๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการให้บริการเนื้อหารายการโทรทัศน์ เช่น Netflix หรือ Paramount หรือ Disney+ หรือ Peacock หรือ Hulu ตลอดจน WBD (Warner Bros. Discovery ที่รวมตัวเลขของ HBO และ Discovery+ ไว้ด้วยกัน) เป็นต้น (Anderson E., 2023) รวมถึงมิติด้านเทคโนโลยี เช่น วิธีการแทรกสปอตโฆษณา (ad insertion) เพื่อสร้างประสบการณ์ในการรับชมโฆษณาตามผู้รับชมแต่ละราย (Personalized Ad Experiences) (Strootmann S., 2024) เป็นต้น ตลอดจนมิติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- Anderson E. (2023). *THE SUBSCRIPTION VIDEO-ON-DEMAND INDUSTRY – PAST, PRESENT, AND FUTURE*. https://scholarship.claremont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3091&context=scripps_theses
- IMDA. (1994). *Broadcasting Act 1994*. <https://www.imda.gov.sg/-/media/Imda/Files/Regulations-and-Licensing/Regulations/Codes-of-Practice/Codes-of-Practice-Media/Guidelines-for-Code-of-Practice-for-Online-Safety.pdf>
- IMDA. (n.d.). *Television and Radio Advertising and Sponsorship Code*. <https://www.imda.gov.sg/-/media/imda/files/regulations-and-licensing/regulations/codes-of-practice/codes-of-practice-media/tv-and-radio-advertising-and-sponsorship-code.pdf>.
- Ofcom. (2023). *Code on the Scheduling of Television Advertising*. <https://www.ofcom.org.uk/tv-radio-and-on-demand/advertising/code-tv-advertising/>
- TRAI. (1997). *The Telecom Regulatory Authority of India Act, 1997*. https://trai.gov.in/sites/default/files/The_TRAI_Act_1997.pdf
- TRAI. (2012). *Standards of Quality of Service (Duration of Advertisements in Television Channels) (Amendment) Regulations, 2012*. https://www.trai.gov.in/sites/default/files/draft_amendment_uploaded_1.pdf
- Strootmann S. (2024). *SSAI & DAI: Your Essential Guide to Server-Side Ad Insertion*. <https://www.now.serverside.ai/post/ssai-dai-your-essential-guide-to-server-side-ad-insertion#viewer-pz1nl116233>