

บทที่ 2

การทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามกฎหมายไทย

1. ความเบื้องต้นของการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่

การทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) คือ การค้าตามแนวคิดของระบบการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) หมายถึง การซื้อขายสินค้าและบริการโดยผ่านอุปกรณ์ไร้สาย เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือ PDAs (Personal Data Assistants) โดยการเริ่มต้นของการสื่อสารไร้สาย (Wireless Communication) เป็นสิ่งที่นำไปสู่บริการข้อมูลแบบไร้สาย (Wireless Data Services) ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการทำธุรกิจแบบ M-Commerce หากอุปกรณ์ไร้สาย อินเทอร์เน็ต และเทคโนโลยีข้อมูล และการสื่อสาร (ICT) มาบรรจบกันอย่างต่อเนื่อง การเข้าสู่อินเทอร์เน็ตผ่านอุปกรณ์ และเครือข่ายไร้สายจะเกิดขึ้นได้ในทุกพื้นที่ที่มีเครือข่ายครอบคลุมถึง M-Commerce โดยการใช้ข้อความสั้น (Short Messaging Service: SMS) ผ่านทางระบบของโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อทำการชำระเงิน บริการทางการเงิน บริการข้อมูล และการบริหารงานลูกค้าสัมพันธ์ (CRM) เป็นต้น

ทั้งนี้ การทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ส่วนใหญ่เป็นการซื้อขายสินค้า การชำระค่าบริการ การทำธุรกรรมผ่านธนาคาร ธุรกิจ ข่าวสารที่รายงานข่าวทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจบันเทิง การจองตั๋วหนัง การโหวตคะแนนให้กับศิลปินที่ชื่นชอบ ธุรกิจท่องเที่ยว และโรงแรม การจองตั๋วที่พักโรงแรม และรีสอร์ท การดูข้อมูลท่องเที่ยวระหว่างเดินทาง หรือการค้นหาร้านอาหารในที่ต่างๆ

ข้อดีของการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce)

1. ความรวดเร็วฉับพลัน (Immediacy) ไม่ว่าผู้ให้บริการจะกำลังทำกิจกรรมอะไรก็ตาม เช่น กำลังทำงาน เดินทาง เข้าสังคม หรือช้อปปิ้ง การทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) ก็ทำให้ผู้ให้บริการสามารถซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆตามความต้องการได้ทันทีผ่านทางอุปกรณ์สื่อสารที่อยู่ในมือ

2. ความสามารถในการเชื่อมต่อ (Connectivity) ผู้ใช้สามารถติดต่อสื่อสารระหว่างกันด้วยข้อความสั้น (SMS) หรือการสนทนาโต้ตอบกัน (Chat) ประโยชน์ข้อนี้ ทำให้นักโฆษณา

สามารถนำไปใช้ในการโฆษณาสินค้า และให้ข้อเสนอพิเศษ ด้วยความคาดหมายได้ว่าผู้รับจะตอบกลับหรือเปิดอ่านข้อความที่ส่งมา

3. การเข้าถึงผู้ใช้ที่เฉพาะเจาะจง (Localization) การใช้เทคโนโลยีที่สามารถระบุตำแหน่ง เช่น GPS (Global Positioning System) ทำให้บริษัทสามารถทราบข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่น ที่พักอาศัย ที่ทำงาน และสามารถเสนอสินค้าหรือบริการที่เฉพาะเจาะจง หรือเหมาะกับสถานที่ที่พวกเขาอยู่ได้

4. ความสะดวกในการพกพาข้อมูล (Data portability) ผู้ใช้สามารถจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า ที่อยู่ บริษัท และข้อมูลเกี่ยวกับร้านอาหาร โรงแรม ธนาคาร รายละเอียดเกี่ยวกับบัตรเครดิตและการใช้จ่ายเงิน รวมถึงข้อมูลการประกัน และสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้ตลอดเวลาที่ต้องการซื้อ หรือทำการติดต่อจากโทรศัพท์เคลื่อนที่

ข้อจำกัดของการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce)

1. ความยุ่งยากในการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ และการรักษาความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคลก็เป็นอุปสรรคในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) ซึ่งจะต้องรอเทคโนโลยีที่ทันสมัย และการใช้อินเตอร์เน็ตผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สมบูรณ์แบบกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน

2. การทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) เป็นไปได้ยาก และส่วนใหญ่ก็เป็นแบบ B2C¹ ซึ่งมีการซื้อขายเพียงจำนวนเล็กน้อย ในขณะที่ธุรกรรมขนาดใหญ่ยังคงเกิดขึ้นในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทางคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตาม การเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็วของโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั่วโลก การเติบโตของอินเทอร์เน็ต และการแพร่หลายของ PDA Phone² ทำให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ขยายไปในวงกว้าง และมีผลกระทบทำให้การพาณิชย์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) เติบโตตามไปด้วย

¹ Business to Customer หรือ B2C คือ การดำเนินธุรกรรมระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

² PDA Phone คือ อุปกรณ์ที่รวมเอาความสามารถของ PDA (Personal Data Assistants) อย่าง Palm หรือ Pocket PC มาผสมผสานกับความสามารถทางด้านการติดต่อสื่อสารอย่างโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งนอกจากจะสร้างความสะดวกสบายให้กับผู้ที่ใช้งานทั้งโทรศัพท์ และ PDA แล้ว ยังเป็นเพิ่มความสามารถให้กับ PDA สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตแบบไร้

2. ลักษณะพื้นฐานของธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

การพาณิชย์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) นั้นเป็นการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) รูปแบบหนึ่งที่ใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ คือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในการทำธุรกรรมต่างๆ ทั้งธุรกรรมทางการค้า และธุรกรรมทางการเงิน ทำให้หลักการเบื้องต้นต่างๆ ทั้งหลักการเกิดสัญญา หลักความสมบูรณ์ของสัญญา หลักการเลิกสัญญา และหลักการเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้นนั้น มีหลักการที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับหลักการพื้นฐานของธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบอื่นๆด้วย ดังต่อไปนี้

2.1 การก่อให้เกิดสัญญา

แม้ว่าการทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น จะมีวิธีการที่แตกต่างไปจากการทำสัญญาในรูปแบบทั่วไป แต่การทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสัญญา เพราะหากสัญญาที่ทำขึ้นนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ ตามหลักเกณฑ์ของการก่อให้เกิดสัญญาแล้ว ก็ย่อมไม่อาจเกิดเป็นสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน ดังนั้น การทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของการก่อให้เกิดสัญญา กล่าวคือ เมื่อมีการแสดงเจตนาเกิดขึ้น คือ คำเสนอและคำสนอง สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน

2.1.1 การแสดงเจตนา

2.1.1.1 คำเสนอ

คำเสนอ คือ การแสดงเจตนาขอทำสัญญา โดยต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดแจ้ง ไม่ว่าจะโดยวิธีทางวาจา หรือลายลักษณ์อักษร หรือโดยกิริยาอาการ และต้องมีความชัดเจนแน่นอนสาระสำคัญครบถ้วนเพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญาได้ หากผู้รับคำเสนอตอบกลับมา³ ถ้า

สายได้ผ่านทางคลื่นโทรศัพท์ และปัจจุบันยังสามารถเชื่อมต่อผ่าน Bluetooth หรือ Wireless LAN (Wi-Fi) ได้ในเครื่องเดียวกันด้วย

³ นุชทิพย์ ป. บรรจงศิลป์ และคณะ, เอกสารคำสอนวิชากฎหมายธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ.2547), น. 3.

สัญญายังไม่เกิด ก็เป็นเพียงคำโฆษณา หรือคำเชื้อเชิญเท่านั้น⁴ ซึ่งวิธีสื่อสารคำเสนอไปยังผู้รับคำเสนอนั้นสามารถทำได้หลายวิธี อันรวมถึงการสื่อสารโดยใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย และการนำเสนอสินค้าหรือบริการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น มีทั้งกรณีที่เป็นคำเสนอ และคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ⁵ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป แต่เนื่องจากในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ได้บัญญัติรับรองการแสดงเจตนาทำคำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 13⁶ อันเป็นเพียงการบัญญัติรับรองไว้เป็นการทั่วไปว่า การแสดงเจตนาทำคำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์จะไม่ถูกปฏิเสธผลทางกฎหมาย โดยมีได้วางหลักว่า การแสดงเจตนาเช่นใดเป็นคำเสนอ หรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ ซึ่งการแยกความแตกต่างระหว่างคำเสนอกับคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอนั้นมีความสำคัญ เนื่องจากก่อให้เกิดผลที่แตกต่างกัน คือ เมื่อการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอก็จะมีผลตามกฎหมาย ไม่สามารถถอนได้จนกว่าคำเสนอนั้นจะสิ้นความผูกพัน และหากมีการสนองรับแล้วสัญญาก็เกิด ในขณะที่คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ เป็นการขอให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอขึ้นมาก่อน⁷ ดังนั้น คำสนองรับต่อคำเชื้อเชิญดังกล่าวมีผลเป็นเพียงคำเสนอ จึงไม่ทำให้เกิดสัญญาขึ้น คำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ไม่ผูกพันผู้แสดงเจตนาให้ต้องปฏิบัติตามคำเชื้อเชิญนั้น และจะถอนการแสดงเจตนาเมื่อใดก็ได้ คำเชื้อเชิญจึงเป็นการแสดงเจตนาที่ยังไม่ถึงขั้นที่แสดงให้เห็นถึงความพร้อมที่จะผูกพันตนเองของผู้แสดงเจตนา⁸

ดังนั้น การจะพิจารณาว่าการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ หรือเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ ก็ต้องพิจารณาจากกฎหมายในเรื่องของสัญญา โดยพิจารณาจากรูปแบบ

⁴ อภิชาติ ทองประสม, “สัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 54.

⁵ ตาม Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002 ของประเทศอังกฤษ ข้อบังคับที่ 12 ที่มีได้กำหนดให้คำสั่งซื้อต้องเป็นคำเสนอเสมอไป

⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มาตรา 13 บัญญัติว่า “คำเสนอ หรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอ หรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

⁷ เสนีย์ ปราโมทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 1 (ภาค 1-2), 2 เล่ม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2505), น. 445.

⁸ วนิดา วัชรานุกุล, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 84.

วิธีการที่ใช้ และข้อความที่ปรากฏนั้น ประกอบกับพิจารณาเจตนาของผู้เสนอสินค้าหรือบริการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ว่ามีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะถือว่า เป็นข้อผูกพันที่จะทำให้เกิดสัญญาได้ เมื่อฝ่ายรับคำเสนอเพียงแต่ทำคำสนองรับกลับไปยังผู้ทำคำเสนอหรือไม่ และจะต้องแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ทำคำเสนอ ที่ประสงค์จะให้ความผูกพันตนเอง เมื่อมีการแสดงเจตนาสนองรับกลับมา เช่น หากเป็นเพียงการเสนอข้อมูลของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์แล้ว ยังไม่ถือว่าผู้นำเสนอข้อมูลนั้นมีเจตนาที่จะผูกพันตนเองแต่อย่างใด⁹

ดังนั้น เช่นเดียวกันกับการนำเสนอสินค้าหรือบริการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น การนำเสนอสินค้าหรือบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ก็ถือเป็นคำเสนอได้ หากปรากฏว่าผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการมุ่งประสงค์จะผูกพันตนเมื่อได้รับการสนองตอบรับกลับมา¹⁰ เช่น กรณีที่มีการกำหนดแบบคำสั่งซื้อพร้อมกับข้อกำหนด และเงื่อนไขของสัญญาเอาไว้อย่างชัดเจน ผู้ซื้อเพียงแต่แสดงเจตนาว่าจะสนองรับหรือไม่เท่านั้น¹¹ หรือมีการระบุไว้ชัดเจนถึงตัวผู้รับคำเสนอ¹² เช่น ระบุว่าขายสินค้าหรือให้บริการกับผู้ติดต่อรับกลับมาเป็นคนแรก เป็นต้น หรือในกรณีการนำเสนอสินค้าหรือบริการทางหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ให้ผู้ใช้บริการเพียงแต่กรอกหมายเลขบัตรเครดิตเพื่อชำระราคา หรือพิมพ์อักษรใดๆ เพื่อแสดงความยินยอมให้หักเงิน โดยที่ระบบคอมพิวเตอร์จะประมวลผลการจ่ายเงินในทันทีทันใด โดยผู้ซื้อไม่ต้องดำเนินการใดๆอีก ซึ่งในกรณีนี้ถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอ ที่ผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการมีเจตนาที่จะผูกพันตนทันทีที่ผู้ใช้บริการตอบรับ โดยกรอกหมายเลขบัตรเครดิต หรือพิมพ์ตัวอักษรใดๆไป แต่หากการนำเสนอสินค้าหรือบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นการนำเสนอต่อบุคคลทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจง แม้จะมีการแสดงรายละเอียดของสินค้าหรือบริการไว้ชัดเจน แต่ผู้นำเสนอข้อมูลมิได้มุ่งประสงค์ที่จะผูกพันตนเมื่อมีการสนองรับแล้ว ก็ถือว่าการนำเสนอสินค้าหรือบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น เป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ เว้นแต่ผู้นำเสนอสินค้าหรือบริการจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

⁹ เฟิงอ้าง, น. 95.

¹⁰ Lilian Edwards and Charlotte Waelde, Law & the Internet a framework for electronic commerce (Oxford: Hart Publishing, 2000), p. 22.

¹¹ Michael Chissick and Alistair Kelman, Electronic Commerce: Law and Practice, Third Edition (London: Sweet & Maxwell, 2002), p. 76.

¹² Edward A. Cavazos and Gavino Morin, Cyberspace and the Law: Your Rights and Duties in the On-line World (Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1995), p. 35.

อย่างในกรณีการส่งข้อความต่างๆของผู้ให้บริการไปยังผู้ให้บริการ โดยที่มีการกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องทำการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน เช่น ให้โทรไปยังหมายเลขใดๆก่อน การส่งข้อความดังกล่าวของผู้ให้บริการ เป็นแต่เพียงโฆษณา หรือคำเชื้อเชิญเท่านั้น มิใช่เป็นคำเสนอแต่อย่างใด เนื่องจากหากผู้ให้บริการได้ทำการติดต่อกลับไปยังหมายเลขดังกล่าว ก็ยังไม่เป็นผลทำให้สัญญาเกิดขึ้น ในทางกลับกัน แม้ว่าผู้ให้บริการจะส่งข้อความไปยังผู้ให้บริการหลายราย แต่หากข้อความนั้นมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอ และแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ส่งข้อความ ที่ประสงค์จะให้มีความผูกพันตนเอง เมื่อมีการแสดงเจตนาสนองรับกลับมา เช่น การที่ผู้ให้บริการส่งข้อความไปให้ผู้ให้บริการ โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการพิมพ์ตัวอักษร หรือหมายเลขใดๆกลับไปยังเลขหมายที่กำหนด เพื่อตกลงรับบริการใดๆ เช่น เสี่ยงเพลงรอสาย ช่าว หรือรูปภาพ เป็นต้น ซึ่งเมื่อผู้ให้บริการปฏิบัติตามที่กำหนดเอาไว้ ข้อความที่ตอบกลับดังกล่าว ก็จะถูกส่งไปยังผู้ให้บริการ ซึ่งมักจะตั้งระบบตอบรับอัตโนมัติเอาไว้ ให้สัญญาดังกล่าวมีผลผูกพันในทันที โดยที่ผู้ให้บริการไม่สามารถทำการแก้ไขใดๆกับสัญญาได้ในภายหลัง จึงเป็นการที่ผู้ให้บริการมีเจตนาผูกพันตามข้อความที่ส่งไปตั้งแต่แรก และสัญญาก็เกิดขึ้นในทันทีที่ผู้ให้บริการตอบรับกลับไป ข้อความที่ผู้ให้บริการได้ส่งมานั้นจึงถือเป็นคำเสนอ

2.1.1.2 คำสนอง

คำสนอนั้นก็มีความสำคัญต่อการก่อให้เกิดสัญญาเช่นกัน เนื่องจากสัญญาจะเกิดได้ต่อเมื่อมีคำสนองต้องตรงกับคำเสนอ ซึ่งคำสนอง คือ นิติกรรมการแสดงเจตนา หรือการกระทำที่สนองเจตนาตอบรับทำตามข้อเสนอ¹³ และต้องแสดงเจตนามุ่งไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น จะทำคำสนอนไปยังบุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนไม่ได้¹⁴ และโดยทั่วไปแล้วการแสดงเจตนาทำคำสนอนนั้น คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะใช้วิธีการใดก็ได้ในการสื่อคำสนอน กฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการทำคำสนอนไว้แต่อย่างใด คำสนอนจึงกระทำด้วยวาจา หรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแสดงออกด้วยกิริยาท่าทางก็ได้ และคำสนอนจะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ โดยคำสนอนนั้นต้องทำต่อผู้ทำคำเสนอเท่านั้น จะทำต่อสาธารณชนทั่วไปไม่ได้ ทั้งลักษณะของคำสนอนต้องมีความชัดเจนแน่นอน ไม่มีเงื่อนไข และไม่มีการเปลี่ยนแปลง

¹³ เสนีย์ ปราโมทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509). น. 163-164.

¹⁴ พินิจ ทิพย์มณี, หลักกฎหมายธุรกิจ, น. 63-64.

แก้ไข หากคำสนอมีข้อความเพิ่มเติม แก้ไข หรือตัดทอนคำเสนอแล้ว คำสนอนั้นจะถือเป็นคำบอกปิดไม่รับคำเสนอและกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่

และเนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มาตรา 13¹⁵ กำหนดเพียงรับรองผลทางกฎหมายของคำสนอทางอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ไม่ได้กำหนดลักษณะของคำสนอแต่อย่างใด¹⁶ ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความมีผลของการแสดงเจตนาทำคำสนอทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสัญญา¹⁷ ดังนั้น ในส่วนของการแสดงเจตนาทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ก็เช่นเดียวกับการแสดงเจตนาทำสัญญาผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ที่มีวิธีการสื่อคำสนอที่แตกต่างกันออกไป เช่น การส่งคำสนอทางข้อความสั้น (SMS) หรือส่งในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อื่น หรือการกดปุ่มที่ปรากฏบนหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ ถือเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ทำคำสนออย่างชัดเจนว่ามุ่งประสงค์จะสนองรับตามคำเสนอนั้น โดยที่ผู้ทำคำสนอไม่มีโอกาสได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอ ทั้งมีสิทธิเพียงแต่เลือกที่จะตกลงหรือไม่ตามคำเสนอเท่านั้น เช่น กรณีที่ผู้ให้บริการทำคำเสนอมา โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการพิมพ์ตัวอักษรหรือเลขหมายใดๆกลับไปยังหมายเลขที่กำหนด หากผู้ใช้บริการปฏิบัติตามที่กำหนดเอาไว้ ย่อมเท่ากับว่าผู้ใช้บริการแสดงเจตนาตกลงตามสัญญา อันถือเป็นคำสนอกลับตามคำเสนอ แต่หากผู้ใช้บริการไม่ได้ปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ ก็เท่ากับว่าผู้ใช้บริการแสดงเจตนาไม่ตกลงเข้าทำสัญญา หรืออย่างกรณีการถ่ายโอนข้อมูลจากอินเทอร์เน็ตมาสู่เครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ เมื่อผู้ขายได้ทำการถ่ายโอนข้อมูลมายังเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ซื้อ ก็ถือเป็นการแสดงเจตนาทำคำสนอได้ เป็นต้น อันมีผลเป็นการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ เมื่อการแสดงเจตนาทำคำสนอนั้นต้องตรงกับคำเสนอแล้วสัญญาก็เกิด

¹⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6.

¹⁶ ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce) ในมาตรา 5 ที่บัญญัติให้ มีการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยห้ามปฏิเสธผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงเพราะเหตุที่ข้อมูลนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ ในมาตรา 11 ยังห้ามปฏิเสธความสมบูรณ์ หรือการมีผลบังคับของสัญญา โดยยกเหตุผลเพียงว่าเป็นสัญญาที่คู่กรณีได้ทำคำเสนอ หรือคำสนอโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

¹⁷ วนิตา วัชรานุกูล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 100.

อนึ่ง การทำคำสนองโดยทั่วไปแล้ว หากคำสนองมาถึงล่วงเวลา หรือมีข้อความที่ไม่ตรงตามคำเสนอ คำสนอนนั้นย่อมกลายเป็นคำเสนอขึ้นมาใหม่ได้ หากมีข้อความที่ชัดเจนแน่นอนตามที่กำหนด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 แต่การทำคำสนองทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่มีทางที่จะกลายเป็นคำเสนอขึ้นมาใหม่ได้ เนื่องจากรูปแบบของการแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์กำหนดแบบของข้อสัญญาไว้แล้ว โดยคู่สัญญาไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองหรือแก้ไขข้อสัญญา มีแต่เพียงโอกาสในการเลือกว่าจะรับหรือไม่รับข้อสัญญาเท่านั้น และการทำคำสนอนนั้น ระบบคอมพิวเตอร์ก็จะประมวลผลส่งไปยังผู้เสนอเท่านั้น ไม่ได้เป็นการทำคำสนองต่อสาธารณชนทั่วไปแต่อย่างใด จึงถือเป็นคำสนองตอบต่อคำเสนอที่มีผลตามกฎหมาย ทำให้เกิดสัญญาขึ้น ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดในการทำคำสนองทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่แตกต่างจากการแสดงเจตนาในรูปแบบเดิม

ในกรณีที่บุคคลไม่ได้เป็นผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญา แต่เป็นเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นผู้แสดงเจตนาเอง เช่น กรณีของ EDI เป็นการตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้แสดงเจตนาผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งโปรแกรมจะสั่งให้เครื่องคอมพิวเตอร์กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ตั้งโปรแกรมเป็นผู้กำหนด ซึ่งตามหลักทั่วไป บุคคลเท่านั้นที่จะแสดงเจตนาได้ แต่บทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยธุรกรรมที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ UCITA และมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม (Proposed Amendments to Uniform Commercial Code) ได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความมีผลของการแสดงเจตนาโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ที่ไม่มีมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ครอบคลุมถึงการแสดงเจตนาโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ทำงานโดยอัตโนมัติ จึงต้องถือว่า มีผลสมบูรณ์ และผูกพันคู่สัญญาที่แสดงเจตนาด้วยวิธีการดังกล่าว ดังนั้น เมื่อผู้ให้บริการส่งข้อความอันเป็นคำเสนอไปยังโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการ แล้วผู้ให้บริการได้ส่งข้อความหรือกระทำการใดตามที่กำหนดตอบรับกลับมาอันถือเป็นคำสนอง ไปยังผู้ให้บริการซึ่งตั้งระบบตอบรับอัตโนมัติเอาไว้เพื่อส่งคำยืนยันไปยังผู้ให้บริการซึ่งทำคำสนองมาว่าได้รับคำสนองแล้ว ก็ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้น ซึ่งมีผลผูกพันผู้ให้บริการแล้ว

2.1.2 ความสมบูรณ์ของสัญญา

2.1.2.1 ความสามารถของผู้ทำสัญญา¹⁸

ความสามารถของคู่สัญญา เป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญที่ทำให้สัญญามีผลสมบูรณ์ เพราะหากคู่สัญญาบกพร่องในเรื่องความสามารถ ก็จะมีผลทำให้สัญญานั้นกลายเป็นโมฆียะได้ และเนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มิได้มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ ในการทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง จึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องสัญญา ที่ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด โดยหากเป็นบุคคลธรรมดา ก็จะต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ เว้นแต่นิติกรรมบางประเภทที่ผู้เยาว์สามารถทำได้ด้วยตนเอง เช่น ผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป สามารถที่จะทำนิติกรรมได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25 ในการที่จะทำนิติกรรมสัญญา หากบุคคลดังกล่าวบกพร่องในเรื่องความสามารถ ไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องเนื่องจากเป็นผู้เยาว์¹⁹ บุคคลวิกลจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 บุคคลไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 29 และ 30 หรือบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 แล้ว ก็จะทำให้การทำนิติกรรมสัญญานั้นมีผลเป็นโมฆียกรรมได้ และถ้าเป็นนิติบุคคล ผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล ได้แก่ ผู้แทนนิติบุคคลนั้น ดังนั้น หากเป็นการกระทำผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ คู่กรณีอาจจะไม่เห็นหน้ากัน ซึ่งหากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ ก็จะมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาได้

2.1.2.2 เจตนาในการทำสัญญา

การทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ต้องมีการแสดงออกถึงเจตนาเพื่อเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกันกับการทำสัญญาตามหลักทั่วไป ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดของการแสดงเจตนา ที่มีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญาได้ ทั้งนี้ มีหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้

¹⁸ อภิชาติ ทองประสม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 69-70.

¹⁹ ผู้เยาว์จะต้องได้รับความยินยอมโดยชอบธรรมก่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 ยกเว้น เพื่อให้ได้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเพื่อหลุดพ้นจากหน้าที่ตามมาตรา 22 ที่จะต้องทำเองเป็นการเฉพาะตัวตามมาตรา 23 เป็นการสมควรแก่ฐานานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นเพื่อการเลี้ยงชีพตามสมควรตามมาตรา 24,

<<http://www.archanwell.org/office/download.php?id=396&file=370.pps&fol=2>>.

ครอบคลุมทั้งกรณีที่เป็นการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับความจริง เช่น การแสดงเจตนาซ่อนเร้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 154 การแสดงเจตนาลวง ตามมาตรา 155 วรรค 1 และนิติกรรมอำพราง ตามมาตรา 155 วรรค 2 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่อาศัยความสัมพันธ์ระหว่างเจตนาที่อยู่ภายในใจกับเจตนาที่แสดงออก และความผิดพลาดในเรื่อง การแสดงเจตนาวิปริต เช่น การสำคัญผิด ตามมาตรา 156-158 กลข้อฉล ตามมาตรา 159 และข่มขู่ ตามมาตรา 164 การพิสูจน์ความจริง และความบกพร่องของการแสดงเจตนาที่ทำลงบนเอกสารทำได้ไม่ยาก และมักไม่เกิดผลกระทบต่อสาธารณะ เพราะสภาพและลักษณะของการทำสัญญา มักเป็นเรื่องเฉพาะรายไม่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา แต่ความผิดพลาดบกพร่องของการแสดงเจตนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์พิสูจน์ได้ยาก และมีผลกระทบกับสาธารณะ เพราะเป็นการติดต่อผ่านเครือข่าย (Network) จำนวนมาก ทำให้มีผลกระทบทางกฎหมายที่แตกต่างไปจากกรณีของการแสดงเจตนาที่ทำบนเอกสาร อย่างเช่น ในกรณีทางการแสดงเจตนาผิดพลาดในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ที่ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในการติดต่อซื้อขาย การแสดงเจตนาผิดพลาดอาจมีผลต่อสภาพการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ และการขึ้นลงของระดับราคาของหลักทรัพย์ ทำให้ต้องมีการออกกฎเกณฑ์พิเศษมารองรับ หรือการที่ผู้ใช้บริการตกลงทำการซื้อขายโดยที่มิได้มีเจตนาจะทำ เพราะกดปุ่มผิดพลาด หรือสำคัญผิดในขั้นตอนการเข้าทำสัญญาทำให้เข้าสัญญาไปโดยอัตโนมัติ นั้น ก็เป็นการยากในการพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ใช้บริการ ความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ความประมาทเลินเล่อของคู่สัญญาต่างๆ ซึ่งลักษณะของการเข้าทำสัญญาในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น มีความแตกต่างจากการทำสัญญาซื้อขายทั่วไปอย่างมาก จึงไม่น่าจะนำหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปมาปรับใช้ได้กับทุกกรณี อย่างในการซื้อขายสินค้าที่ไม่มีรูปร่างหรือสัญญาให้บริการต่างๆ ที่แม้จะเกิดจากความสำคัญผิด หรือไม่มีเจตนาเข้าทำสัญญาก็ตาม แต่ก็ทำให้ผู้ใช้บริการได้รับไปซึ่งสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว ย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการหากจะให้การนั้นเป็นโมฆะ หรือโมฆียะไป แต่ก็เกิดปัญหาว่า หากจะให้ผู้บริโภคต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดจากการที่ผู้ประกอบการอาศัยช่องว่างของกฎหมายนี้ ก็คงไม่เป็นการสมควร จึงควรที่จะมีการออกกฎหมายพิเศษมารองรับในส่วนนี้

2.1.3 เวลาและสถานที่ในการเกิดสัญญา

2.1.3.1 เวลาที่เกิดสัญญา

โดยทั่วไปสัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีคำสนองรับทำสัญญาตามคำเสนอ และได้มีการส่งคำสนองรับนั้นไปยังผู้ทำคำเสนอ เวลาที่คำสนองมีผลจึงมีความสำคัญต่อการเกิดของสัญญา และส่งผลต่อการเลือกใช้กฎหมาย และเขตอำนาจในการบังคับตามสัญญาด้วย ในกรณีที่

คู่สัญญาได้มีการกำหนดเวลา และสถานที่ที่คำสนองมีผลไว้ล่วงหน้า ย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเวลา และสถานที่ที่สัญญาเกิด แต่ปัญหามักเกิดในกรณีที่มีได้มีการกำหนดเวลา และสถานที่ที่คำสนองมีผลไว้

ในกรณีของการทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันเป็นสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งนั้น มีรูปแบบวิธีการที่ใช้แสดงเจตนาที่แตกต่างออกไป เนื่องจากได้มีการใช้วิธีสื่อสารที่ทำงานโดยระบบคอมพิวเตอร์เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแสดงเจตนาบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่นอกเหนือไปจากการสนทนาสื่อสารทางโทรศัพท์ในรูปแบบเดิม เช่น การกดปุ่มโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อแสดงเจตนาทำสัญญากับหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ผ่านทางเว็บไซต์ ซึ่งเป็นการติดต่อสื่อสารโดยใช้ระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ที่มักมีการกำหนดแบบของสัญญา หรือคำสั่งซื้อเอาไว้ โดยไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจาต่อรอง ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการเพียงแต่กรอกข้อมูลตามที่กำหนดไว้ เช่น หมายเลขรหัส (Pin Code) หมายเลขบัตรเครดิต เป็นต้น เมื่อกรอกเสร็จแล้วจึงกดปุ่ม เพื่อแสดงความยินยอมบนหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ จากนั้นก็จะมีข้อความตอบกลับมากในทันทีว่า ได้รับข้อความดังกล่าวแล้วเช่นเดียวกันกับการแสดงเจตนาทางเว็บไซต์โดยเครื่องคอมพิวเตอร์²⁰ ซึ่งผู้ใช้อยู่ในสถานะที่สามารถรู้ได้ในทันทีว่า อีกฝ่ายหนึ่งได้รับข้อมูลหรือไม่ เกิดความผิดพลาดในการส่งข้อมูลหรือไม่²¹ เทียบได้กับการสนทนาทางโทรศัพท์²² ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า จึงมีผลเมื่อผู้ทำคำเสนอได้รู้ถึงการแสดงเจตนาทำคำสนอนนั้น และถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยใช้เครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นทำนองเดียวกับโทรศัพท์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 สัญญาจึงเกิดขึ้นเมื่อผู้เสนอได้รู้ถึงเจตนาสนองรับคำเสนอแล้ว หรือการแสดงเจตนาทางการส่งข้อความสั้น (SMS) ซึ่งเมื่อพิจารณาจากขั้นตอนการเดินทางของข้อมูล ที่ต้องส่งข้อมูลผ่านทางแม่ข่ายบริการ (Server) และถูกส่งแยกกันเป็นส่วนๆ อันอาจทำให้เกิดความผิดพลาดในการส่งข้อมูล ทำให้ได้รับข้อมูลไม่ครบถ้วนหรือไม่ได้รับข้อมูลนั้นเลย เช่นเดียวกับกรณีของไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail)²³ ซึ่งโดยปกติผู้

²⁰ David Johnston, Sunny Handa, and Charles Morgan, *supra* note 74, pp. 184-185.

²¹ Michael Chissick and Alistair Kelman, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 11, p. 82.

²² วนิตา วัชรานุกร, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 8, น. 119.

²³ Graham J. H. Smith, *Internet Law and Regulation*, 3rd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2002), pp. 453-454.

ส่งจะไม่ได้รับการตอบกลับในทันที หรืออย่างต่อเนื่องว่าข้อมูลนั้นได้ไปถึงผู้รับแล้วหรือไม่²⁴ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแสดงเจตนาทางการส่งข้อความสั้น (SMS) เป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 ซึ่งเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถที่จะติดต่อสื่อสารกันได้เข้าใจในทันที ต้องใช้ระยะเวลาในการติดต่อสื่อสารทำความเข้าใจกัน จึงมีผลเมื่อคำสนอนั้นไปถึงผู้ทำคำเสนอ และสัญญาเกิดเมื่อเจตนาสนองรับคำเสนอไปถึงผู้เสนอ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคหนึ่ง

ทั้งนี้ ตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยธุรกรรมที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (UCITA) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาที่สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เกิดไว้ในมาตรา 203 (4) ซึ่งกำหนดว่าหากคำเสนอซึ่งกระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กำหนดให้สนองรับในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อได้รับคำเสนอทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น หรือหากการสนองรับนั้นต้องมีการกระทำ สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อการกระทำเสร็จสมบูรณ์ หรือเมื่อสามารถเข้าสู่ข้อมูลได้ และมาตรา 214 (a) ก็กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อได้รับ แม้ว่าผู้รับจะมิได้รู้ถึงการได้รับนั้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย จึงควรถือว่าการแสดงเจตนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการแสดงเจตนาทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในกรณีเช่นใด ถือเป็นการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า หรือระหว่างบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ที่กำหนดให้การแสดงเจตนาทางอิเล็กทรอนิกส์มีผลเมื่อข้อมูลนั้นได้เข้าสู่ระบบข้อมูลของผู้รับ ซึ่งหากการแสดงเจตนาเป็นคำสนองก็ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว เว้นแต่คู่สัญญาจะกำหนดเวลาที่สัญญาเกิดไว้เป็นอย่างอื่น

2.1.3.2 สถานที่ในการเกิดสัญญา

เนื่องจากลักษณะ ขั้นตอน และวิธีการต่างๆของการส่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการยากที่จะระบุสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ในกรณีที่คู่สัญญามีได้กำหนดสถานที่ส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ล่วงหน้า ในการพิจารณาสถานที่ที่จะถือว่าการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลนั้น กฎหมายต่างประเทศมักวางหลักเกณฑ์โดยใช้สถานประกอบธุรกิจเป็นสถานที่ที่มีการส่งและรับข้อมูล²⁵ ส่วนในประเทศไทย พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทาง

²⁴ Lilian Edwards and Charlotte Waelde, *supra* note 44, p. 25.

²⁵ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts มาตรา 10 अनुมาตรา 3.

อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับมาตรา 15(4) ของกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ไว้ในมาตรา 24²⁶

ดังนั้น การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล โดยสถานที่ตั้งของอุปกรณ์ และเทคโนโลยีที่สนับสนุนระบบข้อมูลที่คุณสัญญาใช้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญา หรือสถานที่ที่คุณสัญญาฝ่ายอื่นๆ สามารถเข้าถึงระบบข้อมูลนั้นได้ ไม่ถือเป็นสถานประกอบธุรกิจ ยกเว้นในกรณีของโทรเลข และโทรพิมพ์ หรือการสื่อสารอื่นตามที่กำหนด ไม่ได้ยึดตามหลักเกณฑ์ของสถานที่ทำการงาน แต่ใช้สถานที่ตั้งตามความเป็นจริง จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า โทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นถือเป็นการสื่อสารอื่นที่กำหนดเอาไว้ในข้อยกเว้นหรือไม่ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกรอบพระราชกฤษฎีกาตามความในมาตรา 24 นี้แต่อย่างใด ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบหลักเกณฑ์ในกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL ว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ว่า หลักเกณฑ์สถานประกอบธุรกิจนี้ ไม่ใช้กับการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้วิธีสื่อสารประเภทที่มีได้ทำงานด้วยระบบคอมพิวเตอร์²⁷ แล้ว โทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นเป็นการส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำงานโดยระบบคอมพิวเตอร์อย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะ ขั้นตอนและวิธีการที่มีความซับซ้อน ยากแก่การระบุถึงสถานที่ที่แท้จริงได้ จึงน่าที่จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์สถานประกอบธุรกิจมากกว่าหลักเกณฑ์ที่ตั้งตามความเป็นจริง

²⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มาตรา 24 บัญญัติว่า “การส่งหรือการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ให้ถือว่าได้ส่ง ณ ที่ทำการงานของผู้ส่งข้อมูล หรือได้รับ ณ ที่ทำการงานของผู้รับข้อมูล แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ส่งข้อมูล หรือผู้รับข้อมูลมีที่ทำการงานหลายแห่ง ให้ถือเอาที่ทำการงานที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับธุรกรรมนั้น เป็นที่ทำการงานเพื่อประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่สามารถกำหนดได้ว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับที่ทำการงานแห่งใดมากที่สุด ให้ถือเอาสำนักงานใหญ่เป็นสถานที่ที่ได้รับหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น

ในกรณีที่ไม่มีปรากฏที่ทำงานของผู้ส่งหรือผู้รับข้อมูล ให้ถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสถานที่ที่ส่งหรือได้รับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ความในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการส่งหรือรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีการทางโทรเลขและโทรพิมพ์ หรือวิธีการสื่อสารอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

²⁷ paragraph 107 ของ Guide to Enactment.

2.1.4 การชำระเงิน

ในปัจจุบันวิธีการชำระค่าสินค้าหรือบริการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้น มีได้หลากหลายรูปแบบตามแต่ที่ผู้ประกอบการธุรกิจ และผู้ใช้บริการ หรือผู้ซื้อสินค้าหรือบริการจะตกลงเลือกใช้ ตามความสะดวกและเหมาะสม โดยส่วนของการชำระเงินทางโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่งนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ เป็นได้ทั้งการชำระเงิน เพื่อปฏิบัติตามสัญญาที่เกิดขึ้นแล้วส่วนหนึ่ง กับการชำระเงินที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่เป็นปัญหาว่า สัญญาเกิดหรือไม่อีกส่วนหนึ่ง ซึ่งโดยส่วนมากมักจะพบการชำระเงินที่เป็นการปฏิบัติตามสัญญา เช่น การชำระค่าบริการ ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์ ค่าเช่าบ้าน ค่าบัตรเครดิต และค่าสินค้าหรือบริการอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งไม่ได้เป็นขั้นตอนการเกิดสัญญา เพราะสัญญาได้เกิดขึ้นมาแล้ว นอกจากนี้การชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่อยู่ในขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญานั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นสัญญาที่เกิดจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น อาจเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยวิธีการทั่วไปก็ได้ มากกว่าการชำระเงินที่เกิดขึ้นก่อนที่สัญญาจะเกิด เช่น ในกรณีที่ผู้ให้บริการหรือผู้ขายสินค้าหรือบริการ ได้มีคำเชื้อเชิญ หรือโฆษณามายังผู้ใช้บริการ หรือผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ เพื่อให้ผู้ใช้บริการ หรือผู้ซื้อสินค้าหรือบริการที่สนใจทำการชำระเงินเลยทันที เพื่อแสดงเจตนาที่จะตกลงทำสัญญากับผู้ให้บริการ หรือผู้ขายสินค้าหรือบริการ ดังนั้นการชำระเงินดังกล่าวจึงเท่ากับการทำเสนอของผู้ให้บริการ หรือผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ เพราะสัญญายังไม่เกิดในช่วงที่ทำการชำระเงิน จึงถือเป็นช่วงที่สัญญาเกิดขึ้น แต่ไม่ค่อยเป็นที่นิยมทำกันเนื่องจากมีความเสี่ยงสูง แต่ก็อาจจะกระทำโดยการให้หมายเลขบัตรเครดิตไปแล้วให้ผู้ให้บริการ หรือผู้ขายสินค้าหรือบริการไปทำการหักเงินเอาเอง อันเป็นการอนุญาตให้ผู้ให้บริการ หรือผู้ขายสินค้าหรือบริการไปหักบัญชีของผู้ซื้อ หรือผู้ใช้บริการ ซึ่งเท่ากับว่าขณะนั้นยังไม่มีชำระเงินในทันที แต่ว่าทางฝ่ายผู้ให้บริการ หรือผู้ขายสินค้าหรือบริการจะไปหักเมื่อสัญญาเกิด

ด้วยเหตุนี้ จึงต้องทำการพิจารณาดูก่อนว่าการที่ผู้ให้บริการ หรือผู้ขายสินค้าหรือบริการทำการเสนอขายสินค้าหรือบริการต่างๆทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น เป็นคำเสนอ หรือคำเชื้อเชิญ เพื่อนำไปพิจารณาในกรณีที่เกิดความผิดพลาด หรือเสียหายขึ้น ว่าจะสามารถที่จะเลิกสัญญา หรือขอรับเงินคืนได้หรือไม่ แต่ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การชำระเงินที่มีสถานะเป็นคำเสนอนั้น เกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว การที่คู่สัญญาจะตกลงชำระเงินได้นั้น ก็ต้องมีการส่งข้อมูลมาจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้คู่สัญญาตัดสินใจที่จะชำระเงินได้ อีกทั้งเมื่อชำระเงินไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ส่งข้อมูลมาไม่น่าจะปฏิเสธไม่ปฏิบัติ หรือไม่ผูกพันตามข้อมูลที่ส่งมา โดยอ้างว่าเป็นการแสดงเจตนาไม่ทำคำสนองตอบรับได้

2.2 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

ในการส่งข้อมูลผ่านเครือข่ายนั้น นอกจากจะทำให้ข้อมูลที่ส่งนั้นเป็นความลับสำหรับผู้ไม่มีสิทธิ์โดยการใช้เทคโนโลยีรหัสแล้ว สำหรับการทำนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป ลายมือชื่อจะเป็นสิ่งที่ใช้ในการระบุตัวบุคคล (Authentication) และยังมีแสดงถึงเจตนาในการยอมรับเนื้อหาในสัญญานั้นๆ ซึ่งเชื่อมโยงถึงการป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบ (Non-repudiation) ซึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.2544 มาตรา 9 อันเป็นบทบัญญัติพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกัน ระหว่างลายมือชื่อบนกระดาษกับลายมือชื่อที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเนื่องจากวิธีการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการลงลายมือชื่อข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อาจมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่กรณีที่ใช้ลายมือชื่อนั้น ว่าประสงค์จะใช้ลายมือชื่อที่ส่วร่าง หรือกำหนดขึ้นมาแบบง่ายๆ หรือต้องการใช้ลายมือชื่อที่ส่วร่างขึ้นด้วยวิธีการทางเทคโนโลยีที่ซับซ้อนขึ้น บทบัญญัติในมาตรานี้จึงมิได้บัญญัติรองรับเทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เปิดกว้างให้สามารถรองรับลายมือชื่อที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ทุกรูปแบบ โดยกำหนดหลักการไว้ดังนี้

“ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี”

เหตุที่กฎหมายได้มีการกำหนดเกี่ยวกับวิธีการที่น่าเชื่อถือไว้ ก็เพื่อความปลอดภัยหรือความน่าเชื่อถือในการใช้วิธีการระบุยืนยันตัวบุคคล ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักการดังกล่าว ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าการแสดงเจตนาใดๆผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ถือเป็นการลงลายมือชื่ออย่างหนึ่งหรือไม่ เช่น กรณีการส่งข้อความสั้น (SMS) ของผู้ให้บริการ หรือผู้ให้บริการ ไปยังคู่สัญญา เพราะลักษณะของการแสดงเจตนาผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวนี้ ก็เป็นวิธีการที่สามารถระบุถึงตัวเจ้าของได้ และสามารถแสดงว่าเจ้าของรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นของตน อีกทั้ง วิธีการดังกล่าวก็เป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อม หรือข้อตกลงของคู่กรณีเช่นกัน ประกอบกับในทางปฏิบัติ เมื่อคู่สัญญาไม่ว่าผู้ให้บริการ หรือผู้ให้บริการทำการแสดงเจตนาใดๆผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้ว ก็ย่อมผูกพันตามตามการแสดงเจตนาที่ส่งไปนั้น แม้จะ

ไม่ได้มีการระบุว่าคู่สัญญาเป็นบุคคลใด ต้องการทำกับบุคคลใดก็ตาม เพราะคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะทราบได้ทันทีว่า การแสดงเจตนาดังกล่าวมีที่มาจากบุคคล หรือนิติบุคคลใด เนื่องจากอุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นอุปกรณ์ที่สามารถชี้ให้เห็น หรือระบุถึงตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่หมายเลขนั้นได้²⁸

2.3 การเลิกสัญญา

การซื้อขายสินค้าทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นก็เช่นเดียวกับการซื้อขายสินค้าหรือบริการทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ที่มีลักษณะแตกต่างจากการซื้อขายสินค้าทั่วไป ตรงที่ผู้ซื้อไม่สามารถที่จะได้เห็นสินค้าก่อน อันเป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการจากการขายตรง หรือจากการขายผ่านตลาดแบบตรง ที่เป็นการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการ ในลักษณะของการสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้ให้บริการโดยอาศัยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้ให้บริการซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง แสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ และจะได้รับการส่งมอบสินค้าในภายหลัง จึงอาจเกิดกรณีผู้ซื้อสินค้าหรือบริการไม่ได้รับสินค้าหรือบริการ หรือได้รับแต่ไม่ตรงตามกำหนดเวลา ไม่ครบถ้วน ชำรุดบกพร่อง ไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ ไม่ตรงตามความต้องการของผู้ซื้อ หรือไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ ดังนั้น ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการทางโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงมีควรมีสติธิในการบอกเลิกสัญญาได้ ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่ได้ให้สิทธิผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ ในการเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเหตุผลในการที่จะใช้สิทธินั้นด้วย โดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลา 7 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการไปยังผู้ประกอบการขายตรง หรือผู้ประกอบการตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 และผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องส่งคืนสินค้า โดยผู้ให้บริการมีสิทธิที่จะยึดหน่วงสินค้าไว้จนกว่าจะได้รับคืนเงินที่ผู้ให้บริการจ่ายไปในการซื้อสินค้านั้น ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 34 อันเป็นกฎหมายพิเศษที่แตกต่างไปจากการซื้อขายสินค้าทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิจะเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว และการจะใช้สิทธิเลิกสัญญาต้องมีเหตุในการเลิกสัญญาตามข้อสัญญาที่ตกลงกัน หรือเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายประกอบด้วย (มาตรา 386 มาตรา 387 มาตรา 388 และมาตรา 389)

²⁸ เพราะหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ทุกเลขหมาย ต้องมีการจดทะเบียนกับผู้ให้บริการก่อนที่จะใช้งานได้ ทั้งระบบจ่ายรายเดือน และระบบเติมเงิน

เมื่อผู้ให้บริการใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 33 แล้วผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ต้องคืนเงินเต็มตามจำนวนที่ผู้ให้บริการจ่ายไปเพื่อการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นภายในเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญา หากผู้ประกอบการธุรกิจไม่คืนเงินตามจำนวนและภายในกำหนดระยะเวลา ผู้ประกอบการธุรกิจนั้นต้องชำระเบี้ยปรับตามอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนดให้แก่ผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 36 ซึ่งหากการที่ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการได้ชำระเงินไปแล้วนั้น เป็นการชำระโดยแจ้งหมายเลขบัตรเครดิต ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการก็มีสิทธิให้ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ หรือหากเรียกเก็บไปแล้วก็มีสิทธิให้ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ²⁹ ส่วนในกรณีที่ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการได้ชำระราคาสินค้าหรือบริการผ่านบัตรเครดิตแล้วไม่พอใจในสินค้าหรือบริการ จึงใช้สิทธิเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 33 ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการไม่สามารถเรียกเงินคืนจากผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตได้ เนื่องจากไม่อยู่ในเงื่อนไขของการคุ้มครองตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องการให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542³⁰ แต่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวเรียกเงินคืนจากผู้ขายได้ ส่วนค่าใช้จ่ายในการคืนสินค้านั้น กฎหมายมิได้มีการกำหนดเอาไว้ว่าเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายใด ภาระหน้าที่ดังกล่าวจึงตกเป็นของผู้ซื้อที่จะต้องเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายในการจัดส่งสินค้าคืนให้แก่ผู้ประกอบการ

กรณีที่ผู้ให้บริการไม่ได้ทำการซื้อสินค้าหรือบริการแต่มีการเรียกเก็บเงิน ซึ่งหากเป็นการเรียกเก็บทางบัตรเครดิต ผู้ให้บริการสามารถทักท้วงว่าไม่ได้เป็นผู้สั่งซื้อสินค้าหรือขอรับบริการจากผู้ขายหรือผู้ให้บริการดังกล่าว และผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตต้องระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ให้บริการทันที หรือกรณีที่เรียกเก็บเงินไปแล้วจะคืนเงินให้กับผู้ให้บริการทันที เว้นแต่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตจะพิสูจน์ได้ว่าภาระหน้าที่ที่เกิดขึ้น เป็นการกระทำของผู้ให้บริการเอง และใช้สิทธิเรียกคืนจากผู้ให้บริการในภายหลัง³¹ ซึ่งในการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น เป็นการยากที่จะปฏิเสธว่าไม่ได้มาจากการกระทำของผู้ให้บริการ เนื่องจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการต้องทำผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นอุปกรณ์ที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ แต่หากเป็นการ

²⁹ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องการให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 3 (ข).

³⁰ โปรดดู ภาคผนวก น.

³¹ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องการให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 3 (ก).

เรียกเก็บเงินโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากทางบัตรเครดิตแล้ว ก็ต้องไปดูตามสัญญา หากไม่มีการกำหนดไว้ในกรณีดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนกรณีที่ผู้ใช้บริการหรือผู้ซื้อสินค้าหรือบริการได้ชำระเงินล่วงหน้าไปก่อนที่จะเกิดสัญญาขึ้นอันถือเป็นค่าเสนอนั้น หากในภายหลังคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ทำการแสดงเจตนาสนองตอบกลับมา สัญญาย่อมไม่เกิดขึ้น จึงย่อมไม่มีมูลหนี้ต่อกัน ดังนั้น ผู้ที่ได้รับเงินไปต้องคืนเงินให้แก่ผู้ใช้บริการหรือผู้ซื้อสินค้าหรือบริการในฐานะلامิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 แต่ทั้งนี้ ผู้ใช้บริการหรือผู้ซื้อสินค้าหรือบริการไม่มีสิทธิบังคับให้ผู้กรณีอีกฝ่ายปฏิบัติตามคำเชื้อเชิญหรือคำโฆษณาที่ส่งมาได้ เนื่องจากสัญญายังไม่เกิดมีสิทธิเพียงให้ผู้กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคืนเงินที่ชำระไปเท่านั้น

2.4 ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

จากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญากล่าวคือ หากพิสูจน์ได้ว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญากันด้วยความสมัครใจตามกฎหมายแล้ว คู่สัญญาจะมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาเท่าเทียมกันหรือไม่ คู่สัญญาจะได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไร ศาลหรือรัฐไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้อง และคู่สัญญาจะตกลงยกเว้นเปลี่ยนแปลงสิทธิความรับผิดชอบตามกฎหมายกันอย่างใดก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งต่อมาเนื่องจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาได้ก่อให้เกิดผลเสีย โดยผู้ที่มิอำนาจต่อรองเหนือกว่า อาจนำเอาสิทธิเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญาไปใช้ในทางที่เอารัดเอาเปรียบฉกฉวยประโยชน์จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก ควรมีมาตรการกำหนดให้ผลของสัญญาบางประเภทที่มีความสำคัญ และมีผลกระทบต่อส่วนรวมอยู่ในกรอบของความเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี เพื่อให้เกิดความสงบสุขแก่สังคม อันเป็นการกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา จึงมีแนวความคิดว่ารัฐควรเข้าไปแทรกแซงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาให้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่ได้มีข้อสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบ การใช้หลักการตีความข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบให้แคบที่สุด หรือต้องตีความโดยเคร่งครัดตีความไปในทางที่เป็นโทษแก่ผู้อ้างข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบ โดยได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่มุ่งจะใช้ในการแก้ไขสภาพการละเมิดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการทำสัญญาซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม และ

กำหนดให้ข้อตกลงในสัญญาที่เอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร ให้มีผลบังคับใช้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้ามาคุ้มครองในเรื่องสัญญาด้วย

ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม คือข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็มีตัวอย่างของข้อตกลงและเงื่อนไขในการขอใช้บริการ³² ที่ผู้เขียนเห็นว่า มีข้อกำหนดอันเข้าลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การวินิจฉัยที่กฎหมายกำหนดอาจไม่สามารถนำมาใช้พิจารณาได้ในบางข้อ เนื่องจากยังไม่มีแนวทางปฏิบัติ หรือปกติประเพณีของสัญญาที่มีลักษณะเดียวกันกับการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ การใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. ข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา เช่น กำหนดว่าบริษัทผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องรับประกันคุณภาพสินค้าและบริการ หากมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้สินค้าหรือบริการ หรือความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการ ผู้ใช้บริการต้องดำเนินการติดต่อกับผู้ขาย หรือผู้ให้บริการของสินค้าหรือบริการนั้นๆเอง

2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น กำหนดให้ความยินยอมของผู้ขอใช้บริการมีอยู่ตลอดไป แม้ว่าผู้ขอใช้บริการจะได้ยกเลิกการใช้บริการนี้ไปแล้วก็ตาม กำหนดให้ผู้ขอใช้บริการยอมรับว่าหากมีการทำรายการใดๆ โดยใช้รหัสผ่านของผู้ใช้บริการ ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยตัวของผู้ใช้บริการเองทุกประการ โดยบริษัทไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำรายการใดๆ ภายใต้อำนาจของผู้ใช้บริการจากการใช้รหัสผ่านดังกล่าวนั้น หรือกำหนดว่าเมื่อธนาคารได้หักบัญชีเงินฝากหรือเรียกเก็บเงินจากบัตรเครดิตของผู้ใช้บริการแล้วให้ถือว่าธนาคารมีสิทธิโดยชอบในการหักเงินจากบัญชีเงินฝากหรือเรียกเก็บเงินจากบัตรเครดิตของผู้ใช้บริการ โดยผู้ให้บริการขอสงวนสิทธิในการโต้แย้งว่า ลายมือชื่อที่ปรากฏในหนังสือสัญญานี้แตกต่างจากลายมือชื่อที่ให้ไว้กับธนาคาร หรือที่ปรากฏในบัตรเครดิต หรือใช้สิทธิเรียกร้องใดๆ ทั้งสิ้นเอาที่ธนาคารและ/หรือบริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่

3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้

³² โปรดดู ภาคผนวก ง ภาคผนวก ญ และภาคผนวก ก.

โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ เช่น กำหนดว่าบริษัทผู้ให้บริการ สงวนสิทธิ์ในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขการให้บริการนี้ หรือยกเลิกการ ให้บริการนี้ได้ โดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า

4. ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาใน ระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น กำหนดว่าผู้ใช้บริการยอมรับว่าธนาคารจะหัก เงินจากบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการได้ ต่อเมื่อในขณะนั้นเงินในบัญชีมีเพียงพอที่จะชำระ ค่าบริการได้เต็มจำนวน ในกรณีที่ธนาคารนำเงินเข้าบัญชีเงินฝากของบริษัทผู้ให้บริการ และ/หรือ ร้านค้า และ/หรือสถานบริการต่างๆ เป็นจำนวนเกินกว่ายอดเงินคงเหลือในบัญชี หรือเกินกว่า วงเงินเบิกเกินบัญชีของข้าพเจ้าไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้ถือว่าธนาคารได้ทำไปเพื่อประโยชน์ของ ข้าพเจ้า และข้าพเจ้ายินยอมชดใช้เงินส่วนที่เกินบัญชี หรือเกินวงเงินคืนให้แก่ธนาคารจนครบถ้วน พร้อมดอกเบี้ยในอัตรดอกเบี้ยสูงสุดที่ธนาคารประกาศกำหนดให้เรียกเก็บจากผู้กู้ยืมในขณะนั้น

5. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้อง รับภาระเพิ่มขึ้น มากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา เช่น กำหนดให้ผู้ขอใช้บริการยินยอม ผูกพันตามข้อกำหนดและเงื่อนไขการให้บริการ ตลอดจนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่บริษัทผู้ให้บริการ จะได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลังทุกประการ

สำหรับในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใด จึงจะเป็นธรรมและ พอสมควรแก่กรณี ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัด จัดเจนความคาคหมาย

(2) กฎหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของ คู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(3) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(4) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(5) การรับภาระหน้าที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

3. ลักษณะทั่วไปของธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

3.1 แนวคิดในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

สถาบันวิจัย Durlacher ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “M-Commerce หมายถึง การทำธุรกรรมใดๆ ด้วยมูลค่าเงินตราที่ถูกชักนำโดยผ่านเครือข่ายการติดต่อสื่อสารโทรคมนาคมด้วยโทรศัพท์เคลื่อนที่” หรือในความหมายที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า M-Commerce คือ การค้าตามระบบแนวความคิดของระบบการค้าอิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) ที่ใช้อุปกรณ์พกพาไร้สายเป็นเครื่องมือในการสั่งซื้อและขายสินค้าหรือบริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถทำหน้าที่ได้เหมือนคอมพิวเตอร์ในการท่องอินเทอร์เน็ต ชำระค่าบริการต่างๆ สั่งซื้อสินค้าไม่ว่าจะเป็นรูปธรรมหรือนามธรรม และสามารถรับส่งอีเมลได้ด้วย ที่น่าสนใจและเป็นจุดที่น่าสนใจที่สุดคือ อุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่สามารถพกพาไปได้ทุกที่ ทุกเวลา ไม่จำกัด ทำให้ตลาดการค้าออนไลน์เป็นไปอย่างสะดวกสบายมากขึ้น ไม่มีข้อจำกัดในการจับจ่าย และคนไทยในสังคมไทยก็มีความคุ้นเคยกับการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่อยู่แล้ว

การทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่อาจแยกได้เป็น 2 รูปแบบคือ การทำธุรกรรมทางการเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Banking) และการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Commerce) สำหรับ Mobile Banking นั้นอาจทำธุรกรรมผ่าน Sim Tool Kit (STK) หรือผ่านระบบ Wireless Application Protocol (WAP) ซึ่งมีการให้บริการหลายรูปแบบ เช่น การสรุปยอดบัญชีคงเหลือ การโอนเงินระหว่างบัญชี การชำระค่าสินค้าและบริการ การชำระค่าใช้จ่ายบัตรเครดิตและบัตรเดบิต และการเปลี่ยนรหัสผ่าน เป็นต้น ส่วน Mobile Commerce เป็นการทำธุรกรรมเพื่อสั่งซื้อสินค้าและชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยอาจมีการส่งข้อความสั้น (SMS) ในการทำการสั่งซื้อและระบบโทรกลับอัตโนมัติ (Call-Back IVR) ในการตรวจสอบลูกค้า (Verify PIN) อย่างไรก็ตาม ก่อนทำธุรกรรมดังกล่าว ลูกค้าต้องสมัครใช้บริการกับธนาคารที่เปิดให้บริการนี้ และยอมรับข้อตกลงซึ่งกำหนดเป็นเงื่อนไขของการใช้บริการเสียก่อน

ขอบเขตของ M-Commerce ครอบคลุมทั้ง การดำเนินธุรกรรมระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Business to Customer หรือ B2C) และระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจด้วยกันเอง (Business to Business หรือ B2B) ซึ่งถ้ามองตามคำนิยามข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าบริการข้อความสั้น (Short Messaging Service: SMS) ซึ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ส่งข้อความหากันเอง ไม่นับว่าอยู่ในขอบข่ายของ M-Commerce ในขณะที่การส่งข้อความข้อความสั้น (SMS)

จากผู้ให้บริการไปยังศูนย์ให้บริการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น การส่งข้อความทนายผลฟุตบอล การส่งข้อความตอบคำถามรายการทางโทรทัศน์ หรือการโหวตให้คะแนนในรายการโทรทัศน์เรียลลิตี้ต่างๆ ที่กำลังได้รับความนิยมในประเทศไทย ฯลฯ ซึ่งมีการเก็บค่าบริการในอัตราพิเศษ และมีการกำหนดรางวัลล่อใจในรูปแบบของการชิงโชค ลักษณะนี้เป็นกิจกรรมในเชิงของ M-Commerce

3.2 วิวัฒนาการและความเป็นมาในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

เนื่องจากการขยายตัวของตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ นวัตกรรมด้านระบบการสื่อสารไร้สาย และความแพร่หลายของการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น มีส่วนสำคัญในการผลักดันให้เกิดการดำเนินธุรกิจในรูปแบบใหม่ เพื่อให้เข้าถึงกลุ่มลูกค้ามากที่สุด เป็นผลให้ระบบการค้ารูปแบบใหม่ที่เรียกว่า การพาณิชย์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) ถือกำเนิดขึ้นมา ภายใต้แนวคิดที่ว่า การค้าสามารถเกิดขึ้นได้ทุกสถานที่ ทุกเวลา ซึ่งการดำเนินธุรกิจในรูปแบบนี้เป็นกระบวนการสร้างรายการทางการค้า (Commercial Transactions) ผ่านเครือข่ายโทรคมนาคมเคลื่อนที่ (Mobile Telecommunications networks) โดยอาศัยการสื่อสารข้อมูล และอุปกรณ์เคลื่อนที่ อย่างโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือ PDA หากพิจารณารูปแบบของ M-Commerce นั้น เราสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ยุคด้วยกันคือ ยุคที่เริ่มมีการใช้ข้อความสั้น (Short Messaging Service: SMS) ซึ่งนับได้ว่าเป็นยุคแรก สำหรับยุคที่สองนั้นเป็นยุคที่มีการนำเอา WAP (Wireless Application Protocol) มาใช้เพื่อการติดต่อผ่านเว็บ ในขณะที่ยุคที่สามเป็นการก้าวเข้าสู่เรื่องของ การติดต่อผ่านเครือข่ายความเร็วสูง (Broadband) ที่ผู้มีความต้องการความเร็วในการรับส่งที่สูงขึ้น ในขณะที่การส่งข้อมูลจะเป็นการเน้นในเรื่องของการรับส่งภาพ (Image) และภาพเคลื่อนไหว (Video clip) นอกเหนือจากเรื่องของเสียง (Voice) และข้อความ (Text) อย่างที่ผ่านมา และการใช้เทคโนโลยี “Always on” เพื่อการเชื่อมต่อตลอดเวลา และในอนาคตจะมียุคที่สี่ซึ่งเป็นยุคที่เน้นการบริการที่เรียกว่า Streaming Media³³ ซึ่งมีความสามารถในการดาวน์โหลดหนังสั้นมาดูผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งการดาวน์โหลดแอปพลิเคชันต่างๆ มาใช้ด้วย โดยใช้หลักการส่งข้อมูลในปริมาณมากๆ ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต แต่ในระบบอินเทอร์เน็ตปัจจุบันนี้ยังไม่สามารถรองรับเทคโนโลยีนี้ได้ เพราะมีความเร็วค่อนข้างต่ำ

³³ คือ เมนูชมวิดีโอ หรือฟังเพลงออนไลน์ในรูปแบบสตรีมมิ่งบนโทรศัพท์เคลื่อนที่

3.3 บทบาทของผู้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่³⁴

การทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ สามารถแบ่งบทบาทของผู้เกี่ยวข้องออกเป็น 4 ส่วนคือ ลูกค้า เจ้าของสินค้าและบริการ ผู้ให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Payment) และสถาบันทางการเงินที่ลูกค้าและเจ้าของสินค้าหรือบริการเปิดบัญชีไว้

1. ลูกค้า คือ เจ้าของเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่และมีความประสงค์ที่จะจ่ายเงินซื้อสินค้าหรือบริการผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ สินค้าหรือบริการจะอยู่ในรูปของสิ่งของที่จับต้องได้ หรืออาจเป็นสินค้าดิจิทัล (Digital) หรือที่เรียกว่าข้อมูล (Content) ซึ่งได้จากการดาวน์โหลด

บทบาทของลูกค้าคือ การร้องขอสินค้าหรือบริการ การลงทะเบียนกับผู้ให้บริการ Mobile Payment การชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการรวมทั้งค่าธรรมเนียมในการใช้บริการ

2. เจ้าของสินค้าหรือบริการ บทบาทคือ การส่งคำร้องขอของลูกค้าไปยังผู้ให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Payment) เพื่อตรวจสอบสถานะของลูกค้าว่าสามารถใช้บริการการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้หรือไม่ มีความสามารถในการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการหรือไม่ และมีหน้าที่นำส่งสินค้าไปยังลูกค้าอย่างมีประสิทธิภาพ

3. ผู้ให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Payment) บทบาทคือ รับผิดชอบกระบวนการในการทำธุรกรรมทางการเงิน ควบคุมการดำเนิน (Flow) ของการทำธุรกรรมระหว่างลูกค้ากับเจ้าของสินค้าหรือบริการ หรือระหว่างเจ้าของสินค้าหรือบริการกับสถาบันทางการเงินที่ลูกค้าและเจ้าของสินค้าหรือบริการเปิดบัญชีไว้ ลูกค้าอาจจะลงทะเบียนกับสถาบันทางการเงินที่ลูกค้าและเจ้าของสินค้าหรือบริการเปิดบัญชีไว้ เพื่อลดการกรอกข้อมูลซ้ำซ้อน เช่น รายละเอียดบัตรเครดิต (Credit Card) หรือบัญชีผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบจ่ายรายเดือน (Post-paid) ผู้ให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Payment) อาจจะเป็นผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธนาคาร บริษัทที่ทำธุรกิจบัตรเครดิต (Credit Card) หรือผู้ประกอบการอิสระ

4. สถาบันทางการเงินที่ลูกค้าและเจ้าของสินค้าหรือบริการเปิดบัญชีไว้ บทบาทคือ การอนุญาตและกำหนดสิทธิในการทำธุรกรรม รวมถึงการชำระเงิน สถาบันทางการเงิน อาจจะเป็นผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธนาคาร บริษัทที่ทำธุรกิจบัตรเครดิต (Credit Card) ก็

³⁴ David McKitterick, Jim Dowling, State of the Art Review of Mobile Payment Technology (2003) ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่ <<https://www.cs.tcd.ie/publications/tech-reports/reports.03/TCD-CS-2003-24.pdf>>.

ได้ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธนาคาร อาจมีบทบาทที่เป็นได้ทั้งผู้ให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Payment) สถาบันทางการเงินที่ถูกค้า และเจ้าของสินค้าหรือบริการเปิดบัญชีไว้ หรือเจ้าของสินค้าหรือบริการเลยก็ได้

3.4 ประเภทและรูปแบบในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

การทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ สามารถที่จะแยกได้ในหลายรูปแบบดังต่อไปนี้

3.4.1 แบ่งตามประเภทของการทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนี้

1. สัญญาซื้อขายสินค้า

สัญญาซื้อขายสินค้าที่เกิดขึ้นผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ สามารถเกิดขึ้นได้หลายวิธี เช่น

- การซื้อขายสินค้าทั่วไปและการชำระค่าบริการ บริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้นำ "ทัชซิม" (Touch SIM) มาใช้แทนเงินสด โดยเติมเงินเข้าสู่ระบบทู มั่นนี่ เพื่อนำไปใช้ซื้อสินค้าจากร้านค้าที่มีเครื่องอ่านสัญญาณอีดีซี (Electronic Data Capture) โดยการใช้เครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ในการรับ-ส่งข้อมูลและที่เครื่องแทนการใช้บัตร และผู้ใช้บริการสามารถซื้อเครื่องอ่านสัญญาณอีดีซี ใช้ต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊ก หรือคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะที่บ้านเพื่อซื้อสินค้าผ่าน www.weloveshopping.com เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ซึ่งใช้ได้กับทั้งซิมการ์ด (SIM Card) แบบเติมเงิน (Pre Paid) และซิมการ์ด (SIM Card) แบบรายเดือน (Post Paid) และบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ เอไอเอส ได้มีบริการ mPAY ที่ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นกระเป๋าสตางค์อิเล็กทรอนิกส์ ชำระค่าสินค้าและสาธารณูปโภค อาทิ ค่าโทรศัพท์บ้าน ค่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า การซื้อตัวชมภาพยนตร์ ตัวคอนเสิร์ต รวมถึงตั๋วโรงภาพยนตร์ การสั่งซื้อสินค้าออนไลน์ จากทีวีไดเรกต์ รวมทั้งร้านค้า ร้านอาหาร และบริการที่สามารถชำระ ณ จุดขาย อาทิ ร้านเฟอร์นิเจอร์ ร้านขายหนังสือ คลินิกทำฟัน Car Care เป็นต้น
- การซื้อขายหุ้นออนไลน์ (Online stock trading) การซื้อขายหุ้นแบบออนไลน์ได้ทำกันมาแล้วทั่วโลก อย่างเช่น I-MODE (ชื่อระบบ) ในประเทศญี่ปุ่นจนถึง E-Trade ในหลายประเทศ

ส่วน Dagens Industri³⁵ ของสวีเดน อนุญาตให้สมาชิกซื้อขายหุ้นที่อยู่ในตลาดหุ้น Stockholm และรับข้อมูลทางการเงินโดยใช้ PDA (Personal Digital Assistant เช่น ปาล์ม) เพราะการซื้อขายหุ้นที่ไหนก็ได้เป็นสิ่งสำคัญต่อทั้งนักลงทุน และนายหน้า

- การประมูลออนไลน์ (On-line auctions) มีบริษัท QXL.com ที่ทำธุรกิจประมูลแบบออนไลน์ ในสหราชอาณาจักรให้ลูกค้าเปิดบัญชีที่เว็บไซต์ และประมูลของผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ E-Bay ซึ่งทำธุรกิจประมูลแบบออนไลน์ ก็สามารถให้บริการผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้เช่นกัน

- ตู้เครื่องดื่มน้ำอัตโนมัติ ผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในเกาหลีใต้ สามารถชำระเงินค่าสินค้าจากเครื่องจำหน่ายอัตโนมัติได้เพียงกดปุ่มบางปุ่มบนโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น ซึ่งโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวได้ทำการติดตั้งบัตรเดบิตไว้ในเครื่อง เมื่อต้องการจะซื้อสินค้าก็เพียงกดปุ่มฮอตคีย์ (Hot Key) เท่านั้น ก็ซื้อสินค้าได้ ส่วนญี่ปุ่นใช้ Infrared กับตู้กดน้ำอัตโนมัติที่สถานีชินยูกะ ในกรุงโตเกียว โดยกดซื้อเครื่องดื่มกระป๋องจากโทรศัพท์เคลื่อนที่จากนั้นเงินค่าเครื่องดื่มจะถูกเรียกเก็บในบิลค่าโทรศัพท์ และในประเทศไทยบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ เอไอเอส ได้มีบริการ mPAY ที่ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ซื้อสินค้าจากผู้ขายเครื่องดื่มอัตโนมัติแทนการหยอดเหรียญ โดยที่ผู้ใช้เพียงใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่กดหมายเลขกำกับเครื่องดื่มแต่ละประเภท แล้วโทรออก ตู้เครื่องดื่มอัตโนมัติก็จะแสดงหมายเลขโทรศัพท์ของผู้ใช้ขึ้นมาบนตู้เครื่องดื่ม เพื่อยืนยันการรับคำสั่ง ผู้ใช้ต้องกดเครื่องดื่มประเภทที่เลือกไว้ซ้ำอีกครั้งหนึ่ง ก็จะได้เครื่องดื่มตามที่ต้องการได้ทันที โดยไม่ต้องหยอดเหรียญเหมือนก่อน

2. สัญญาให้บริการ

สัญญาให้บริการ หมายถึง สัญญาที่ให้บริการผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่น

- ธนาคารออนไลน์ (On-line Banking) เติบโตอย่างรวดเร็ว ตัวอย่างเช่น ธนาคาร Swedish Portal ให้ลูกค้าจ่ายเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธนาคาร MaritaNordabanken ก็ให้ทำรายการได้หลากหลาย และ CitiBank ก็ให้บริการธนาคารผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศสิงคโปร์ ฮองกงและอีกหลายประเทศ ส่วนของไทยก็มีบริการ Bualuang MPhone ของธนาคารกรุงเทพ ซึ่งลูกค้าสามารถทำธุรกรรมทางการเงินด้วยตนเองผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ GSM 2 Watts บริการ SCB Easy mBanking ของธนาคารไทยพาณิชย์ เพื่อช่วยให้ลูกค้าสามารถติดต่อกับธนาคารได้อย่างสะดวกโดยผ่านหน้าจอโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ GSM 2 Watts บริการ Asia M-Banking ของธนาคารเอเชีย ที่ลูกค้าสามารถทำธุรกรรมทางการเงินได้อย่างมั่นใจตลอด 24 ชั่วโมง โดยไม่มี

³⁵ หรือ Daily's Industry เป็นหนังสือพิมพ์ที่มีชื่อเสียงของสวีเดน

วันหยุดด้วยโทรศัพท์ที่ได้รับการติดตั้งระบบ WAP (Wireless Application Protocol) หรือระบบ STK (Sim Tool Kit) ส่วนธนาคารกสิกรไทยนั้นจะเปิดให้บริการในเร็วๆ นี้

- การพนันออนไลน์ (On-line gambling) ในประเทศสหราชอาณาจักรมี Eurobet ซึ่งเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ให้บริการพนันออนไลน์ ที่ฮ่องกงก็สามารถแข่งม้าแข่งจากโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้

- การสั่งซื้อบริการ (Ordering and Services) บริษัท Barnes and Noble Inc มีบริการให้ลูกค้าฟังเพลงที่ตัวเองเลือกโดยการดาวน์โหลดไปใน PDA หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ ในประเทศไทยก็มีการให้บริการโหลดเสียงเพลงรอสาย (Ringtones) โหลดเกม และข้อมูล (Content) ต่างๆลงในโทรศัพท์เคลื่อนที่

- อื่นๆ เช่น I-MODE (NTT Docomo) ให้บริการดูตารางเวลารถไฟและรถบัส สภาพดินฟ้าอากาศ แนะนำสถานที่ซื้อขายสินค้า และระบบเตือนอัตโนมัติหากรถไฟมาถึงล่าช้า คุปองส่วนลดสำหรับซื้อขายและภัตตาคาร ซื้อเพลงออนไลน์ ส่งและรับรูปถ่าย ซื้อตั๋วเครื่องบิน ค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับหนังสือที่ขายดีและซื้อหนังสือนั้น รับคุณสมบัตินิสัยของ Tamagochi³⁶ ทุกวันในราคา US\$1/เดือน

3.4.2 แบ่งตามประเภทของการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นเครื่องมือในการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการต่างๆ (Mobile Payment; M-payment) แบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ

1. ไมโคร เพย์เมนต์ (Micro Payment) ได้แก่ การซื้อขายสินค้าขนาดเล็ก หรือที่มีมูลค่าไม่มากนัก อาทิ การดาวน์โหลดเกม เนื้อหา (Content) ต่างๆ และการสั่งซื้อสินค้าคอนซูเมอร์ เป็นต้น

2. แมโคร เพย์เมนต์ (Macro Payment) ได้แก่ การซื้อขายสินค้าขนาดใหญ่ หรือที่มีมูลค่าค่อนข้างมาก อาทิ ซื้อรถยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้า การซื้อยูนิตและหลักทรัพย์ เป็นต้น เสมือนมีกระเป๋าสตางค์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Wallet) อยู่ในโทรศัพท์ โดยสามารถชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการด้วยวิธีต่างๆผ่านทางโทรศัพท์ เช่น โทรศัพท์เข้าไปจ่ายผ่านระบบตอบรับอัตโนมัติ (Interactive Voice Response: IVR) ส่งข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Short Message Service: SMS) เข้าไปชำระเงิน หรือแม้แต่ต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ตผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Wireless Application

³⁶ คือสัตว์เลี้ยงดิจิทัล ซึ่งเป็นเกมบนโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างหนึ่ง.

Protocol: WAP) ทั้งนี้ ทุกวิธีจะเป็นการเชื่อมต่อเข้ากับระบบการชำระเงินที่มีอยู่ ซึ่งสามารถเลือกใช้ได้หลายรูปแบบ

ในประเทศไทยนั้นสามารถเลือกวิธีการชำระเงินได้หลายทาง เช่น การหักบัญชีเงินฝากธนาคารของผู้ใช้บริการ (Direct Debit) การตัดบัญชีบัตรเครดิตของผู้ใช้บริการ (Credit Card) ผ่านกระเป๋าเงินสแตนด์บาย (m-CASH) โดยแต่ละรูปแบบก็จะเหมาะกับการชำระเงินที่แตกต่างกัน และมีวิธีการสมัครและการเชื่อมโยงแตกต่างกันออกไป

ส่วนประเทศแถบเยอรมัน และยุโรปนั้นมีรูปแบบการชำระเงินคือ การชำระเงินโดยใช้บัญชีธนาคาร หรือบัตรเครดิต (M-Payment by bank account or credit card) แบ่งเป็นการชำระเงินโดยไม่ต้องใช้ตัวบัตรจริง ซึ่งเป็นการทำรายการซื้อขายผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ชำระเงินโดยการหักบัญชีธนาคารโดยมีข้อตกลงไว้ล่วงหน้า หรือการชำระด้วยบัตรในโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นการชำระเงินด้วยบัตรชำระเงิน โดยต้องมีเครื่องอ่านบัตรแยกต่างหากจากตัวโทรศัพท์ หรือต้องใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีช่องสำหรับเสียบบัตรชำระเงินต่างหากอีกหนึ่งช่อง การชำระเงินโดยผ่านบิลค่าโทรศัพท์ (Payment via Phone bill) เป็นการทำรายการซื้อขายผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ และเรียกเก็บเงินผ่านบิลค่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จะสรุปยอดให้ในแต่ละงวด การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (Digital Signatures) เป็นตัวระบุตัวตนของผู้ส่งข้อความที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ ระบบรักษาความปลอดภัยจะใช้กุญแจที่เรียกว่า กุญแจสาธารณะ (Public Key) และกุญแจส่วนตัว (Private Key)

3.4.3 แบ่งตามลักษณะของการใช้เนื้อหา (Content) ของโทรศัพท์เคลื่อนที่³⁷

ดังนี้

1. การให้บริการประเภทเสียง (Sound Content Services) ซึ่งเป็นบริการประเภทเสียงต่างๆ ที่สามารถให้บริการ เพื่อทำเป็นเสียงเรียกอุปกรณ์สื่อสารเคลื่อนที่ เช่น

- Ringtone เป็นเสียงเรียกเข้าที่มีเสียงดนตรีเพียง 1 ช่องหรือเป็นการแสดงเสียงด้วยเครื่องดนตรีชิ้นเดียว

- Polyphonic เป็นเสียงที่ใกล้เคียงกับเสียงดนตรีจริง โดยมีความสามารถเล่นเสียงดนตรีมากกว่า 1 ช่อง ขึ้นอยู่กับความสามารถของอุปกรณ์

³⁷ อุมาวดี สิงหวิวานนท์, Mobile Business ธุรกิจพันล้านบนมือถือ, [ม.ป.ท.]: บริษัท จี.พี.ไซเบอร์พริ้นท์ จำกัด, 2547.

- Truetone เป็นเสียงแบบร้องซึ่งจะดึงเพิ่มข้อมูลเสียง อย่างเช่น .mp3 .wav มาใช้ได้

- Caller Ring เป็นการให้บริการเสียงเพลงที่ใช้ขณะที่มีผู้โทรศัพท์เข้ามา

- Voice mail เป็นการฝากข้อความเมื่อมีผู้โทรศัพท์เข้ามา แล้วไม่สามารถติดต่อได้

2. การให้บริการรูปภาพ ซึ่งสามารถดูข้อมูลรูปภาพ เพื่อนำไปใช้เป็นส่วนหนึ่งของอุปกรณ์สื่อสารเคลื่อนที่ได้ โดยตัวอย่างของบริการ เช่น

- Wall paper, Screen Saver และ Logo เป็นต้น

- MMS (Multimedia Message Service) เป็นความสามารถที่ส่งภาพ และเสียงที่มีคุณภาพไปแสดงบนอุปกรณ์สื่อสารเคลื่อนที่ได้ เช่น ตัวอย่างภาพยนตร์ ข่าว มิวสิควีดีโอ (Music Video)

- เกม

3. การให้บริการข้อมูล (Information Services) ซึ่งข้อมูลข่าวสารนี้จัดได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับชีวิตประจำวันของมนุษย์มากขึ้น เป็นข้อมูลที่คนส่วนใหญ่ต้องการรับทราบ โดยสามารถนำเสนอได้เป็นรูปแบบ เช่น

- การให้บริการเตือน (Alert) แบบข้อความสั้น (SMS) หรือข้อความมัลติมีเดีย (MMS)

- การให้บริการตรวจสอบข้อมูล หรือดึงข้อมูลด้วยวิธีการส่งข้อความสั้น (SMS) มาขอแต่ละครั้ง

- การให้บริการทางด้านเสียงตอบรับอัตโนมัติ IVR (Interactive Voice Response) เพื่อรับฟังข้อมูลข่าวสาร

- การดูข้อมูลผ่าน WAP site หรือการเชื่อมต่อเข้าสู่อินเทอร์เน็ต

โดยตัวอย่างการให้บริการข้อมูลข่าวสารที่คนส่วนใหญ่ใช้งาน เช่น

- บริการตรวจสอบสลากกินแบ่งรัฐบาล

- บริการดูดวงชะตา

- บริการข้อมูลข่าวสารหุ้น

- บริการข้อมูลผลการแข่งขันกีฬา

- บริการข่าว

- ข้อมูลร้านอาหาร

- ข้อมูลส่วนลด และรายการส่งเสริมการขาย
- ข้อมูลรอบการชมภาพยนตร์
- ข้อมูลราคาน้ำมัน

3.4.4 แบ่งตามประเภทของผู้สัญญาที่เข้าทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนี้

1. ระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจ กับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Business to Customer หรือ B2C)
2. ระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจด้วยกันเอง (Business to Business หรือ B2B) คือ ระหว่างผู้ทำการค้ากับผู้ทำการค้า
3. ระหว่างผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยกันเอง (Customer to Customer หรือ C2C)

3.5 ความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในขั้นตอนการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น มีผู้ที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฝ่ายด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ และภาคเอกชน อันได้แก่ ผู้เป็นคู่สัญญากับรัฐ ผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ใช้บริการ เป็นต้น ซึ่งแต่ละฝ่ายก็มีหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างกัน และเนื่องจากในปัจจุบันธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ยังมีปัญหาอยู่หลายประการ ทั้งต่อตัวผู้ใช้บริการ ผู้ประกอบการ รัฐและนักวิชาการ ไม่ว่าจะเป็นความผิดพลาดด้านการชำระค่าใช้จ่ายที่บางครั้งผู้ใช้บริการไม่ได้ใช้แต่ต้องชำระ สัมปทานที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการแต่ละราย ความไม่เป็นธรรมในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ความขัดแย้งในเรื่องสัมปทานของผู้ให้บริการโทรศัพท์หรือโอเปอเรเตอร์หลายราย รวมถึงปัญหาค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ภาษีสรรพสามิต ตลอดจนการมี 2 มาตรฐานในการกำกับดูแล เนื่องจากขาดนโยบายที่ชัดเจน ขาดผู้กำกับดูแลที่พึงประสงค์ รวมทั้งการกำกับดูแลที่ไม่เข้มแข็งของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ผู้ประกอบการขาดจริยธรรมในการทำธุรกิจ และขาดองค์กรผู้บริโภคที่มีความเข้มแข็งอันส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการหลายประการ จึงควรที่จะศึกษาความสัมพันธ์ของแต่ละฝ่าย ดังต่อไปนี้

3.5.1 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

ในอดีตกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นกิจการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างหนึ่งของประเทศไทยนั้นถูกผูกขาดโดยรัฐ ที่มีผู้ผูกขาดเป็นรัฐวิสาหกิจ 2 รายคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) แต่เนื่องจากข้อจำกัดทั้งทางด้านงบประมาณ และบุคลากร ทำให้เกิดปัญหาขึ้นมากมายไม่ว่าจะเป็น ปัญหาความไม่เพียงพอของบริการ ปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง ปัญหาทางด้านเทคโนโลยีที่ไม่พัฒนาเท่าที่ควร เป็นต้น ทำให้รัฐบาลมีการปรับบทบาทหน่วยงานของรัฐ ที่ทำหน้าที่ผูกขาดการผลิต และการให้บริการโทรคมนาคม ทั้งในเรื่องการกำหนดนโยบาย การกำกับดูแลและการปฏิบัติงานเองทั้งหมดเสียใหม่ ตามมาตรฐานสากลที่ประเทศต่างๆดำเนินการอยู่ โดยในวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแผนแม่บทในการพัฒนากิจการโทรคมนาคม ที่กำหนดนโยบาย และทิศทางการพัฒนากิจการโทรคมนาคมของประเทศไว้หลายประการ อาทิ การเตรียมการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม โดยยกเลิกการผูกขาดของรัฐ การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในกิจการ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ที่สำคัญคือ การกำหนดให้มีการแยกบทบาทการกำกับดูแลกับการปฏิบัติงานในการให้บริการโทรคมนาคม ด้วยการตั้งองค์กรกำกับดูแลที่ชัดเจน นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2542 รัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อให้รัฐวิสาหกิจแปลงสภาพเป็นบริษัทมหาชน และเพื่อให้นำหุ้นไประดมทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ ซึ่งรัฐวิสาหกิจที่รับผิดชอบด้านโทรคมนาคมคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) พร้อมได้ยกเลิกอำนาจผูกขาดของรัฐ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 เพื่อยกเลิกอำนาจผูกขาดของรัฐ และยกเลิกพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2539 เพื่อยกเลิกอำนาจผูกขาดขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ในการผลิตการให้บริการ และการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยให้อำนาจกำกับดูแลมาอยู่ที่องค์กรกลางอิสระ

นอกจากนี้ คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติได้เสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ออกประกาศเชิญชวนเอกชนทั่วไปที่สนใจเข้าร่วมลงทุน ซึ่งในการเซ็นสัญญาร่วมการทำงานระหว่างรัฐกับเอกชนทุกรายนั้น หลักสำคัญของสัญญาก็คือ เป็นสัญญาที่รัฐกำหนดให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนสร้างโครงข่าย และให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมในระยะเวลาหนึ่ง โดยมีข้อผูกพันว่าต้องแบ่งรายได้บางส่วนให้รัฐบาล ผ่านหน่วยงานซึ่งมีอำนาจ

ผูกขาดตามกฎหมาย ซึ่งการที่บริษัทเอกชนยอมลงทุนมหาศาล และยอมจ่ายส่วนแบ่งรายได้แก่รัฐ สืบเนื่องมาจากการที่รัฐยินยอมโอนสิทธิผูกขาดให้แก่บริษัทของเอกชนช่วงเวลาหนึ่ง ตามที่ระบุไว้ในสัญญาความร่วมมือการงาน รวมทั้งรัฐยังได้ให้สิทธิพิเศษ หรืออภิสิทธิ์ต่างๆแก่บริษัทเอกชนอีกหลายด้าน เพื่อตอบแทนแก่ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ยอมเป็นผู้ลงทุน ดังนั้น ในการเปิดให้ภาคเอกชนเข้ามาดำเนินกิจการในการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมนั้น รัฐจึงควรต้องมีมาตรการในการส่งเสริม ควบคุม และกำกับดูแล ดังต่อไปนี้

3.5.1.1 การแข่งขันอย่างเสรี

เนื่องจากการพัฒนาของเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ทำให้รัฐมีการปรับปรุงคุณภาพ และแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุน และแข่งขันได้อย่างเสรีอย่างชัดเจน รวมทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 47³⁸ มาตรา 84(1) และ (5)³⁹ มาตรา 305(1)⁴⁰ ที่ได้กำหนดให้มีการหลอมรวมสื่อต่างๆ และบัญญัติใน

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 47 บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่ กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชน สาธารณะ”

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 84 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุม ธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะ เป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษา ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค...

การจัดตั้งองค์กรอิสระใหม่ ที่จะเข้ามาทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ตลอดจนกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์อย่างครบวงจร ซึ่งแตกต่างไปจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2540 โดยสิ้นเชิง ที่แยกการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และให้รัฐสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ซึ่งเมื่อมีการกำหนด หรือเปิดตลาดการแข่งขันขึ้น จึงต้องมีกลไกสำคัญ 2 เรื่องคือ

1. การดูแลให้การแข่งขันนั้นเป็นไปอย่างเป็นธรรม โดยกฎหมายประกอบกิจการโทรคมนาคม หรือประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้การกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549⁴¹ มีบทบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ในเรื่อง กฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับประกอบด้วย แต่ไม่ได้ให้คณะกรรมการตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาดูแล แต่ให้อำนาจคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ดูแลโดยตรง

(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาด ตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค”

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 305 บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 47 วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา 47 จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยอย่างน้อยกฎหมายดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญให้มีคณะกรรมการ เฉพาะด้าน เป็นหน่วยย่อยภายในองค์กรนั้น แยกต่างหากจากกัน ทำหน้าที่กำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีรายละเอียด ว่าด้วยการกำกับและคุ้มครองการดำเนินกิจการ การจัดให้มีกองทุนพัฒนาทรัพยากรสื่อสารและส่งเสริม ให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่กระทบกระเทือน ถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด”

⁴¹ โปรดดูภาคผนวก ก.

2. การส่งเสริมการเข้าสู่ตลาด โดยส่งเสริมให้ผู้ประกอบการเข้าสู่ตลาดได้ง่ายขึ้น และเพิ่มมากขึ้น ในต้นทุนที่ถูกลง เช่น เรื่องการใช้และเชื่อมโยงเครือข่ายในกฎหมายประกอบกิจการโทรคมนาคมมีเพื่อลดการลงทุน หรือต้นทุนของผู้ประกอบการรายใหม่ ให้สามารถเข้าสู่ตลาดได้ง่ายขึ้น โดยไปขอใช้ หรือเชื่อมโยงเครือข่ายของผู้ประกอบการเดิม แต่อาจต้องมีการได้รับความยินยอม หรือข้อตกลง และค่าตอบแทนที่เหมาะสม เพื่อความเป็นธรรมของทั้งสองฝ่าย แต่ในปัจจุบันก็ยังมีความต่าง ๆ ที่ทำให้ไม่สามารถที่จะมีการแข่งขันเสรีอย่างแท้จริงได้ ไม่ว่าจะเป็นเนื่องจาก การที่ผู้ประกอบการไทยทั้งที่ภาครัฐเป็นเจ้าของ หรือเอกชนเป็นเจ้าของ ยังไม่มีการใช้กติกาเดียวกันทั้งตลาด ไม่มีความเท่าเทียมกัน ยังคงแข่งขันกันด้วยเงื่อนไขที่แตกต่างกัน ขาดความเสมอภาค ขาดความชัดเจนโปร่งใสในกติกา หรือการเข้ามาของผู้ประกอบการต่างประเทศ เนื่องจากกติกา หลักเกณฑ์ เงื่อนไขของประเทศไทยในการแข่งขันแบบเสรี ยังไม่มีระเบียบที่เรียบร้อยสมบูรณ์ ไม่ชัดเจน ทำให้อาจเกิดการฟ้องร้อง ร้องเรียนขึ้นได้ หากต่างชาติเข้ามาแข่งขัน แล้วรู้สึกว่าเป็นธรรม ไม่โปร่งใส ดังนั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ควรที่จะต้องสร้างความพร้อมให้ผู้ประกอบการ และสภาวะการแข่งขันในตลาด ให้มีความชัดเจนในกติกา โปร่งใสถึงระดับที่เรียกว่ามีการแข่งขันอย่างเสมอภาค และมีประสิทธิภาพแข็งแรง ไม่ใช่ยังคงมีการแข่งขันด้วยเงื่อนไขที่ดีกว่า หรือด้อยกว่า

3.5.1.2 การไม่เอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างไม่เป็นธรรม

ปัจจุบันแม้จะมีความพยายามที่จะให้เกิดการแข่งขันเสรี อย่างเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติหรือเอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้เกิดการแข่งขันด้านราคาตามกลไกของตลาดอย่างแท้จริง ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ตกไปยังผู้ใช้บริการ ที่จะได้จ่ายค่าบริการในราคาที่ถูกลง แต่ก็ยังเกิดปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อความพยายามดังกล่าว อย่างในกรณีกลุ่มผู้ประกอบการเดิมนั้น ก็มีปัญหาในเรื่องของสัญญา ที่แต่ละรายมีต้นทุนที่แตกต่างกัน ในช่วงเวลาที่เข้าทำสัญญาเพื่อที่จะได้รับสิทธิ หรือสัมปทานจากรัฐในแต่ละช่วงเวลาซึ่งแตกต่างกัน หรือแม้แต่ในช่วงเวลาใกล้เคียงกัน ต้นทุนในการประกอบกิจการที่ต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าเป็นการทำสัญญาแบบใด ตกลงยินยอมหรือไม่ยินยอมแค่ไหน และทำสัญญากับหน่วยงานใด ทำให้การแข่งขันของผู้ประกอบการในประเทศไทยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเสรีภายใต้เงื่อนไข และกติกาเดียวกัน

ดังนั้น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) จึงควรที่จะต้องมีการออกมาตรการมากำหนด ให้แก้ไขจากการเริ่มต้นที่แตกต่างกัน มาสู่เงื่อนไขในการประกอบกิจการ

โทรคมนาคมในอนาคต ที่ทำให้ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการรายเดิมที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรือรายใหม่ที่จะเข้ามาเท่าเทียมกัน เช่น เรื่องของค่าใช้จ่ายโครงข่าย หรือค่าเชื่อมต่อเลขหมาย (Access charge: AC) เรื่องของการจ่ายส่วนแบ่งรายได้ ต้องอยู่ในการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และเพื่อให้เกิดการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม รัฐบาลโดยกระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัท ทีโอที และบริษัท กสท โทรคมนาคม ต้องหาวิธีแก้ปัญหาค่าไม่เท่าเทียมกันในการประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะปัญหาความลักลั่นระหว่างต้นทุนที่เอกชนต้องจ่ายตามสัญญาสัมปทานเดิม และต้นทุนใหม่ที่ต้องจ่ายตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทข.) ซึ่งมีผลกระทบกับรายได้ของรัฐโดยตรง ด้วยแนวคิดการยกเลิกภาษีสรรพสามิตอุตสาหกรรมโทรคมนาคม นำมาโยงเข้ากับการแก้ปัญหาเรื่อง ค่าใช้โครงข่าย หรือค่าเชื่อมต่อเลขหมาย (Access charge: AC) ที่ทีโอทีเรียกเก็บตามสัญญาร่วมการทำงานเดิมสำหรับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ และการประกาศใช้ค่าเชื่อมโยงโครงข่าย หรือค่าเชื่อมโยงสัญญาณ (Inter Connection Charge: IC) ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทข.) ในลักษณะเป็นวิธีการที่ยกเลิกภาษีสรรพสามิตเพื่อให้รายได้ในส่วนนี้กลับกลายมาเป็นรายได้ของทีโอที และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) เพื่อนำมาต่อรองกับการปรับเปลี่ยนค่าใช้โครงข่าย หรือค่าเชื่อมต่อเลขหมาย (Access charge: AC) เป็นค่าเชื่อมโยงโครงข่าย หรือค่าเชื่อมโยงสัญญาณ (Inter Connection Charge: IC) โดยรัฐไม่เสียประโยชน์ และเอกชนก็ให้บริการด้วยต้นทุนที่เท่าเทียมกัน แต่สิ่งที่รัฐไม่ควรมองข้ามหากต้องการที่จะให้การแข่งขันเสรีและเป็นธรรมเกิดขึ้นจริง คือ ในเรื่องของคลื่นความถี่ที่ยังมีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอยู่มาก ดังนั้น หากต้องการให้การแข่งขันเสรีทั้งเอกชนและรัฐได้ประโยชน์จริง

ประการแรก รัฐต้องกำหนดว่าผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แต่ละราย ควรมีคลื่นความถี่มากน้อยแค่ไหน และนำความถี่มาจัดสรรใหม่ให้เท่าเทียมกัน ไม่ใช่แก้ปัญหาแล้วยังเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบขึ้นอยู่

ประการที่ 2 เกี่ยวพันกับเรื่องความถี่ ในประเด็นต้องมีการทวงถามผลประโยชน์ที่เป็นของรัฐอย่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ที่ควรได้รับจากการโอนสิทธิ และความถี่ เนื่องจากเชื่อได้ว่ามีผลประโยชน์ตกหล่นจากกระบวนการโอนสิทธิ หน้าที่ และความถี่ อีกทั้ง ความไม่ถูกต้องในเรื่องการโอนซื้อขายต่อความถี่ จะเป็นช่องทางที่รัฐสามารถดำเนินการได้ 2 อย่างคือ เรียกเงินคืนชดเชยความเสียหายที่รัฐ หรือการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ควรจะได้ และเป็นโอกาสที่จะนำความถี่ซึ่งได้โดยไม่ถูกต้องมาจัดสรรใหม่ให้เกิดความเป็นธรรม

ดังนั้น หากเป้าหมายอยู่ที่การแข่งขันเสรี และเป็นธรรม นอกจากเรื่องภาษีสรรพสามิต ค่าใช้โครงข่าย หรือค่าเชื่อมต่อเลขหมาย (Access charge: AC) ค่าเชื่อมโยง

โครงข่าย หรือค่าเชื่อมโยงสัญญาณ (Inter Connection Charge: IC) รัฐจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องอย่างเรื่องความถี่ที่มีการรับช่วงซื้อขายต่อ รัฐควรได้ประโยชน์หรือไม่ การจัดสรรแบ่งความถี่ใหม่ให้เกิดความยุติธรรม และคดีความอันเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายหรือค่าเชื่อมต่อเลขหมาย (Access charge: AC) ว่ามีผลกระทบต่อหน่วยงานรัฐอย่างไรหรือไม่ อย่างไร เพื่อทำการแก้ไขให้ถูกต้องเหมาะสมด้วย

3.5.1.3 ระยะเวลาของสัมปทาน

ในอดีตกฎหมายไทยได้กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐเท่านั้น ที่สามารถประกอบกิจการโทรคมนาคมได้ ต่อมาเมื่อรัฐต้องขยายโครงสร้างพื้นฐานด้านโทรคมนาคมให้ทันกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ จึงแก้ปัญหาการขาดเงินทุนในการดำเนินการ โดยให้ภาคเอกชนเข้ามีส่วนร่วมลงทุน หรือทำสัญญาสัมปทาน ซึ่งสัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นการตกลงสัญญากันระหว่างบริษัทเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ คือภายใต้สัญญาของการสื่อสารแห่งประเทศไทย ที่ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และภายใต้สัญญาขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือทีโอที ในลักษณะ Build Transfer Operate (BTO)⁴² โดยเอกชนจะเป็นฝ่ายลงทุนโครงข่ายโทรคมนาคมทั้งหลาย แล้วโอนทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่รัฐ เพื่อแลกกับสิทธิในการเข้ามาบริหารจัดการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินเหล่านั้นตลอดอายุสัญญา ซึ่งเมื่อหมดสัญญาแล้ว เอกชนก็ต้องให้โครงข่ายโทรคมนาคม และทรัพย์สินต่างๆ ไว้เป็นสมบัติของรัฐ

โดยการให้สัมปทานเพื่อดำเนินกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่วันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2533 ได้มีการเซ็นสัญญาร่วมการทำงาน (สัญญาสัมปทาน) ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือเอไอเอส เพื่อให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเซลลูลาร์ 900 เมกะเฮิร์ตซ์ทั่วประเทศ เป็นระยะเวลา 20 ปี และในปีเดียวกันบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (แทค) ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นดีแทค ก็ได้ลงนามในสัญญาผูกพันต่อกัน เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2533 เกี่ยวกับการดำเนินการ

⁴² ภายใต้สัญญา BTO ผู้ประกอบการเอกชนในฐานะผู้ได้รับสัมปทาน จะดำเนินการสร้างเครือข่าย และโอนสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับเครือข่ายให้แก่ผู้ให้สัมปทาน และผู้ประกอบการมีสิทธิใช้เครือข่ายดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวตลอดระยะเวลาที่ระบุในสัญญาสัมปทานและมีสิทธิให้บริการแก่ประชาชนโดยต้องแบ่งส่วนแบ่งรายได้ให้กับผู้ให้สัมปทาน เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิในการใช้คลื่นความถี่

ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเซลลูลาร์ 800 เมกะเฮิรตซ์กับการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ทั่วประเทศ เป็นระยะเวลา 15 ปี อันเป็นการทำสัญญากันมาก่อนที่จะมีกฎหมายคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการร่วมกิจการระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2535 เพราะฉะนั้น สัญญาดังกล่าวทั้งฉบับ จึงมีสภาพบังคับอย่างถูกต้อง เพราะกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไปบังคับได้ แต่ต่อมาทั้งสองบริษัทได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาในภายหลัง ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาภายหลังจากที่มีกฎหมายร่วมกิจการระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2535 แล้ว รวมถึงผู้รับสัมปทานรายอื่นๆที่เข้ามาในภายหลังจากที่มีกฎหมายร่วมกิจการระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2535 จึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนในกฎหมายดังกล่าว

แต่ปรากฏว่าการแก้ไขสัมปทานทั้งหลายตามภาพที่ 2.1 ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมกิจการหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ที่จะต้องเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนแต่อย่างใด จึงต้องอาศัยการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าสัญญาสัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ ก่อน แต่ถึงแม้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาจะตีความว่าสัญญาสัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวจะผิดหรือไม่ถูกต้องก็ตาม รัฐบาลก็ไม่สามารถจะยกเลิกสัญญาสัมปทานที่ให้เอกชนได้ เนื่องจากเป็นการกระทำผิดกฎหมาย แต่ก็ต้องมีการแก้ไขปรับเปลี่ยนให้ถูกต้อง เช่น หากสัญญาสัมปทานใดที่ไม่ผ่านคณะรัฐมนตรี (ครม.) ก็จะต้องนำเข้าคณะรัฐมนตรี (ครม.) พิจารณาเป็นการย้อนหลังเป็นต้น ส่วนสัญญาสัมปทานก็ต้องปล่อยให้ไปไปตามอายุสัญญาที่ระบุไว้ โดยคงต้องรอให้หมดอายุไป แต่อาจจะไม่มีการต่ออายุให้ จึงเป็นที่มาของการจัดระเบียบสัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งรายเก่าและรายใหม่ให้เกิดความเป็นธรรม เนื่องจากแนวทางการทำสัญญาสัมปทานโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือสัญญาร่วมกิจการฉบับต่างๆมีความแตกต่างกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นลักษณะการบริหารงานเชิงพาณิชย์ที่แตกต่างกันของหน่วยงานภาครัฐผู้ทำสัญญา ทำให้ขาดความเป็นเอกภาพในการกำกับดูแล และเกิดความเหลื่อมล้ำของสัญญาต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ธรรมต่อผู้เกี่ยวข้อง

ภาพที่ 2.1

ภาพแสดงการแก้ไขระยะเวลาสัมปทานของผู้รับสัมปทานแต่ละราย



ที่มา : มติชนรายวัน วันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 ปีที่ 30 ฉบับที่ 10575

3.5.1.4 การกำกับดูแลการให้บริการ

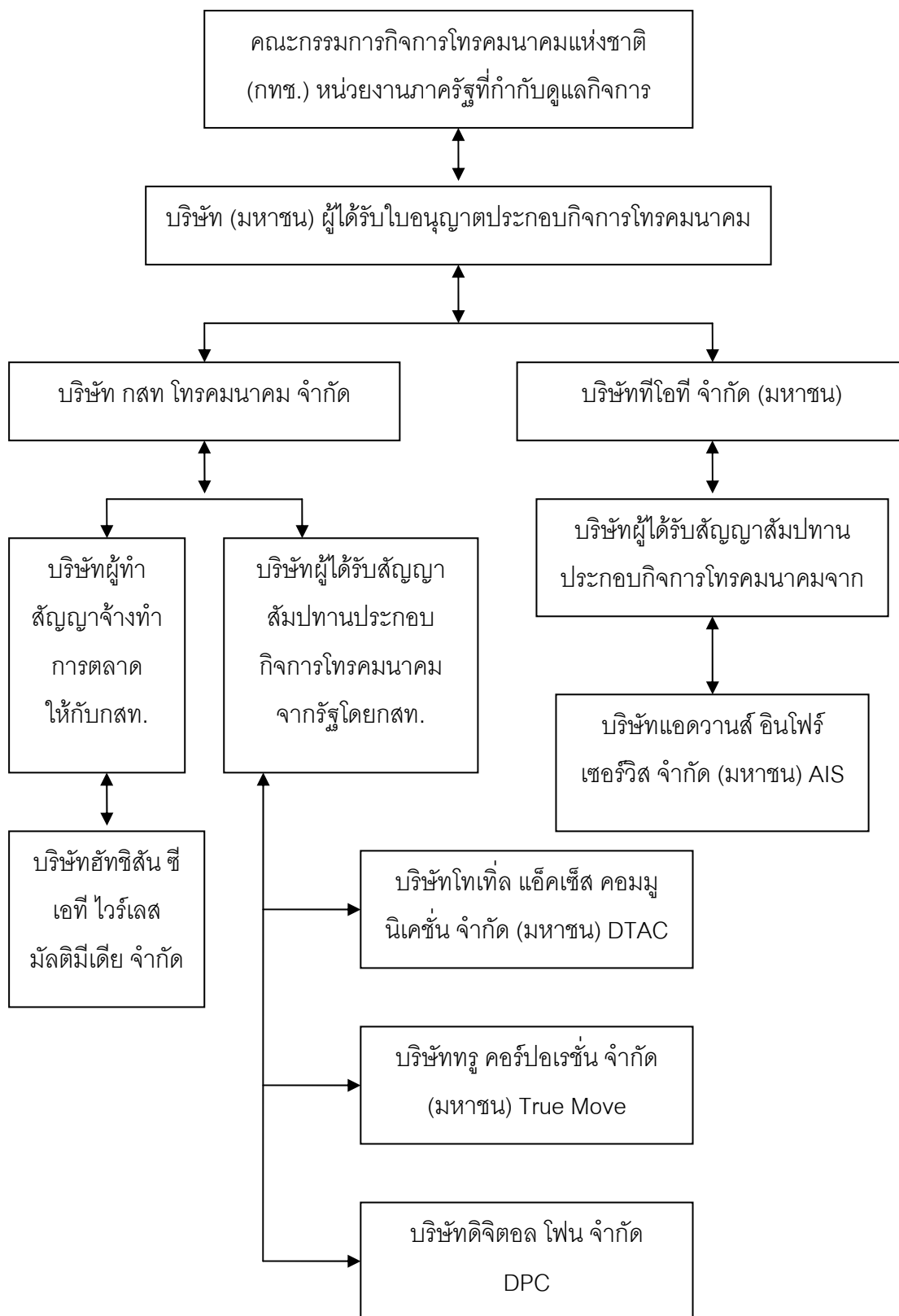
จากการที่กิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง และประเทศไทยมีพันธกรณีที่ทำไว้กับองค์การระหว่างประเทศ จึงควรที่จะมีการปรับบทบาทหน่วยงานของรัฐ ที่ทำหน้าที่ผูกขาดการผลิต และการให้บริการโทรคมนาคม ทั้งในเรื่องการกำหนดนโยบาย การกำกับดูแล และการปฏิบัติงานเองทั้งหมดเสียใหม่ ตามมาตรฐานสากลที่ประเทศ

ต่างๆดำเนินการอยู่ โดยในวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแผนแม่บทในการพัฒนากิจการโทรคมนาคม ที่กำหนดนโยบายและทิศทางการพัฒนากิจการโทรคมนาคมของประเทศไว้หลายประการ อาทิ การเตรียมการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม โดยยกเลิกการผูกขาดของรัฐ การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในกิจการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ที่สำคัญคือ การกำหนดให้มีการแยกบทบาทการกำกับดูแลกับการปฏิบัติงานในการให้บริการโทรคมนาคม ด้วยการตั้งองค์กรกำกับดูแลที่ชัดเจน นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2542 รัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อให้รัฐวิสาหกิจแปลงสภาพเป็นบริษัทมหาชน และสามารถนำหุ้นไประดมทุนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ ซึ่งรัฐวิสาหกิจที่รับผิดชอบด้านโทรคมนาคมก็คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ที่ได้แปลงสภาพเป็นบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) พร้อมได้ยกเลิกอำนาจผูกขาดของรัฐ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2539 เพื่อยกเลิกอำนาจผูกขาดขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ในการผลิต การให้บริการ และการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยให้อำนาจกำกับดูแลอยู่ที่องค์กรกลางอิสระ

และในการกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น หน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลก็คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) ตามภาพที่ 2.2 ซึ่งจะต้องทำหน้าที่ด้วยความถูกต้อง มีการจัดระเบียบ ปรับ หรือปฏิรูปอุตสาหกรรม ตลาดกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อเข้าสู่ฐานของการแข่งขันที่เสรี และเป็นธรรม ให้ถูกต้องชัดเจนโปร่งใส ตามวัตถุประสงค์ คือให้ประชาชนมีทางเลือก ได้รับประโยชน์ ค้ำครองผู้ใช้บริการ ไม่ใช่เพื่อองค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง และผลักดันกฎเกณฑ์ที่ช่วยให้ผู้ประกอบการเข้าสู่ตลาดได้อย่างสะดวกง่ายดาย และเมื่อเข้าสู่ตลาดแล้วก็ต้องรักษาการแข่งขันให้สามารถอยู่ได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทช.) ไม่ได้มีหน้าที่ค้ำครองผู้ประกอบการทั้งรายเก่าและรายใหม่ให้อยู่ได้ แต่มีหน้าที่เพียงค้ำครองการแข่งขันเพื่อค้ำครองผู้ใช้บริการเท่านั้น

ภาพที่ 2.2

การกำกับดูแลและการดำเนินงานของหน่วยงานและผู้ประกอบการภาคเอกชนในกิจการโทรคมนาคม



ที่มา : รายงานการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติ
ข้อมูล ณ วันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550

ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางบทบัญญัติที่จะนำไปสู่การเปิดเสรีกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และบริการโทรคมนาคมไว้ในมาตรา 40 โดยกำหนดให้คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ พร้อมให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแยกออกจากกันเป็น 2 องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กสท.) ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 23 (10) ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ และประสิทธิภาพ กับคณะกรรมการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 51 (13) ในการกำหนดมาตรการ เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการโทรคมนาคม และมาตรา 51 (14) ในการกำหนดมาตรการให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคม และกิจการที่เกี่ยวข้อง และการกระจายบริการด้านโทรคมนาคมให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ

แต่เนื่องจากการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กสท.) ไม่สามารถจัดตั้งได้เป็นผลสำเร็จ แม้จะล่วงเลยเวลามาร่วม 10 ปีนับจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ขณะที่การจัดตั้งคณะกรรมการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) แม้จะจัดตั้งเป็นผลสำเร็จ และเริ่มทำหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2547 แต่กระนั้นคณะกรรมการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ก็เหมือนถูกครอบงำโดยกลุ่มทุนบริษัทสื่อสาร และไม่มีอำนาจกำกับดูแลได้อย่างแท้จริง ที่สำคัญ คณะกรรมการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ยังทำหน้าที่ทั้งเป็นผู้กำหนดกติกาการแข่งขัน จัดสรรคลื่นความถี่ กติกาการเปิดเสรีบริการโทรคมนาคมทุกชนิดประเภท รวมทั้งให้ใบอนุญาตการประกอบกิจการ และกำกับดูแลเบ็ดเสร็จ โดยปราศจากองค์กรใดๆ เข้ามาตรวจสอบแตกต่างไปจากองค์กรอิสระอื่นๆ อย่างคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งหากทำผิดบทบัญญัติกฎหมายจัดตั้งกรรมการก็มีสิทธิ์ได้รับโทษ

แต่ในปัจจุบันภายใต้บทบัญญัติมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กลับวางบทบัญญัติใหม่ โดยให้ควรรวมองค์การอิสระคือ คณะกรรมการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กสทช.) ให้เป็นองค์กรเดียวภายใต้ชื่อ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เพื่อทำหน้าที่ทั้งการพิจารณาจัดสรรคลื่นความถี่ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และบริการโทรคมนาคมอย่างครบวงจร ซึ่งเหตุผลในการควรรวม 2 องค์กรเข้าด้วยกันนั้น เป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีด้านสื่อ ที่มีการหลอมรวม และผสมผสานกันระหว่างบริการโทรคมนาคมและคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุ โทรทัศน์ จนหลอมรวมเป็นบริการเดียวกันไปแล้ว อย่างเช่น บริการโทรทัศน์บนโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือสถานีวิทยุผ่านคลื่นโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นต้น ทำให้หน่วยงานที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลต้องทำงานประสานกันอย่างแยกไม่ออก อย่างไรก็ตาม แม้หลักการและเหตุผลในการควรรวม 2 องค์กรอิสระภายใต้รัฐธรรมนูญใหม่จะเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี แต่ด้วยโครงสร้างของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ที่ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 9 คน ซึ่งคาดว่าจะคัดเลือกมาจากผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆตามที่กฎหมายกำหนด และด้วยรูปแบบ และวิธีสรรหาผู้แทนองค์กรอิสระดังกล่าว ที่เริ่มจากการเรียกประชุมผู้แทนองค์กรที่จะต้องเสนอชื่อผู้เหมาะสมขึ้นมาจำนวนหนึ่ง ก่อนส่งรายชื่อให้ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรี (ครม.) เห็นชอบก่อนส่งรายชื่อให้วุฒิสมาชิกรับรอง จึงเป็นที่น่าสังเกตว่ากระบวนการแต่งตั้งองค์กรอิสระ ที่ยังคงให้ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ให้ความเห็นชอบก่อนนำเสนอวุฒิสภานั้น ย่อมมีความเสี่ยงที่จะทำให้องค์กรอิสระดังกล่าว ถูกอำนาจทางการเมืองแทรกแซง และเข้าครอบงำได้

นอกจากนี้ การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศไทยเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้น พบว่ามีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการป้องกันการใช้อำนาจเหนือตลาด อันเป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งแม้ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันได้วางหลักการกว้างๆเอาไว้ แต่ก็ยังขาดหลักเกณฑ์ในรายละเอียด เพราะพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ. 2544 ซึ่งใช้เป็นกรอบในการประกอบกิจการ และกำกับดูแลตลาดโทรคมนาคมทั้งหมด มุ่งเน้นไปที่ปัญหาการเชื่อมต่อโครงข่าย และการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมเป็นหลัก และวางหลักแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการกำหนดหน้าที่ในการเชื่อมต่อ และการใช้โครงข่ายของผู้ประกอบการทุกรายที่มีโครงข่าย ทั้งที่จริงๆแล้วยังมีพฤติกรรมต่อต้าน

การแข่งขันอื่นๆอีก เช่น การทุ่มตลาด การอุดหนุน หรือการขายพ่วง เป็นต้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทย ให้มีความครอบคลุมเนื้อหาดังกล่าวด้วย

3.5.1.5 การควบคุมอัตราค่าบริการ

ในอดีตการกำหนดอัตราขั้นสูงและโครงสร้างของค่าบริการนั้น ตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) มีอำนาจในการกำหนดอัตราค่าเช่า ค่าดำเนินธุรกิจต่างๆ และค่าบริการอื่นๆ ของกิจการโทรศัพท์ และจัดระเบียบเกี่ยวกับวิธีการชำระค่าต่างๆดังกล่าว โดยการวางนโยบายและควบคุมดูแลการกำหนดอัตราค่าเช่าเครื่องโทรศัพท์ ค่าดำเนินธุรกิจต่างๆ และค่าบริการอื่นๆให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคม ส่วนการกำหนดอัตราค่าบริการโทรศัพท์ทางไกลต่างประเทศ ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 แต่หลังจากที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ได้แปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดมหาชน ก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มาทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศ รวมถึงกำกับดูแลอัตราค่าบริการ ซึ่งคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) จะกำหนดประเภทและอัตราขั้นสูงของค่าบริการที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บจากผู้ให้บริการ ทั้งนี้ การกำหนดอัตราขั้นสูงต้องมีการคำนวณที่ชัดเจน เป็นอัตราที่ยุติธรรมแก่ผู้รับใบอนุญาต และผู้ให้บริการ และไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) สามารถปรับอัตราค่าบริการขั้นสูงให้เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ. 2544 โดยให้มีอำนาจในการออกประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานด้านกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ได้มีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องอัตราขั้นสูงของค่าบริการและเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549⁴³ ข้อ 4⁴⁴ ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา

⁴³ โปรดดูภาคผนวก ต.

⁴⁴ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องอัตราขั้นสูงของค่าบริการและเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 4 บัญญัติว่า “อัตราค่าบริการซึ่งเรียกเก็บจริงจากผู้ให้บริการโดยชอบด้วยกฎหมายในวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ

5(4) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ใช้อัตราขั้นสูงเดิมตามที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ได้กำหนดขึ้นเป็นอัตราขั้นสูงชั่วคราว⁴⁵ไปก่อน จนกว่าคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) จะกำหนดอัตราขั้นสูงขึ้นมาใหม่ตามเงื่อนไขของประกาศนี้ และในการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ต้องกำหนดโดยยึดตามหลักปฏิบัติของสากล โดยใช้หลักการนำข้อมูลพื้นฐานที่สะท้อนต้นทุนที่แท้จริงของการให้บริการ

หากแต่ในปัจจุบันการดำเนินการเพื่อกำหนดอัตราขั้นสูง และโครงสร้างของค่าบริการของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ยังไม่แล้วเสร็จ เนื่องจากข้อมูลที่ได้จากการเชิญผู้แทนจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มาชี้แจงพบว่า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ยังขาดข้อมูลจากบริษัทผู้ให้บริการ จึงทำให้การพิจารณาการกำหนดอัตราขั้นสูงและโครงสร้างของค่าบริการที่เป็นธรรม และมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศยังไม่อาจเกิดขึ้นได้ และให้ใช้อัตราขั้นสูงของค่าบริการเดิมที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) เป็นผู้กำหนดเป็นการชั่วคราวไปก่อน หากเป็นค่าบริการที่เรียกเก็บจริง และชอบด้วยกฎหมาย โดยคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้มีหนังสือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้พิจารณาตีความว่าอัตราขั้นสูงของค่าบริการที่ใช้เป็นการชั่วคราวนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือมีความเหมาะสมหรือไม่ ทั้งนี้ ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องอัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 7(2) กำหนดให้ผู้ใช้ได้รับใบอนุญาตต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคิดคำนวณโครงสร้างค่าบริการ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการ

ให้ถือเป็นอัตราขั้นสูงที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเป็นการชั่วคราว จนกว่าคณะกรรมการจะประกาศกำหนดอัตราขั้นสูงใหม่ตามประกาศนี้”

⁴⁵ อัตราที่ใช้เป็นการชั่วคราวที่ใช้อยู่มีรายละเอียดคือ ค่าเช่าเลขหมาย Post-paid ของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) 300 บาทต่อเดือน และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) 300 บาทต่อเดือน ในรหัสเดียวกัน 3 บาทต่อนาที เรียกหัทติดกัน 8 บาทต่อนาที เรียกหัทสไม่ติดกัน 12 บาทต่อนาที กรณี Pre-paid ตามสัญญาร่วมงาน ภายในเขตรหัสเดียวกัน 6 บาทต่อนาที เรียกระหว่างรหัสดิตกัน 11 บาทต่อนาที เรียกระหว่างเขตรหัสไม่ติดกัน 15 บาทต่อนาที

กฤษฎีกา ได้ขอให้บริษัทผู้ให้บริการส่งข้อมูลดังกล่าวมาให้ เพื่อที่จะได้นำข้อมูลมาวิเคราะห์ และกำหนดเป็นอัตราขั้นสูงค่าบริการ ซึ่งจะคิดคำนวณจากต้นทุนที่แท้จริงของบริษัทผู้ให้บริการ โดยระหว่างรอผลการวินิจฉัยจากคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้มีข้อกำหนดห้ามผู้ประกอบการขึ้นอัตราค่าบริการ⁴⁶ และให้ผู้ประกอบการทุกรายส่งข้อพิพาทที่ว่า อัตราค่าบริการที่บริษัทเรียกเก็บจริงจากผู้ให้บริการ เป็นอัตราที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อมูลที่ได้อาจไม่เพียงพอ และบริษัทผู้ให้บริการอ้างว่าข้อมูลบางส่วนไม่สามารถเปิดเผยได้ เนื่องจากเป็นความลับทางธุรกิจ ซึ่งคณะทำงานพิจารณาศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการคิดค่าบริการ การกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเติมเงิน และระบบเหมาจ่ายรายเดือนของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้มีข้อเสนอแนะในเรื่องนี้โดยให้ขอข้อมูลโดยใช้อำนาจผ่านบริษัทผู้ได้รับสัมปทาน อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ขอให้บริษัทผู้ให้บริการส่งข้อมูลผู้ให้บริการส่งข้อมูลต้นทุนที่แท้จริง ซึ่งไม่ใช่งบประมาณที่บริษัทผู้ได้รับสัมปทานจากรัฐและบริษัทผู้ให้บริการใช้มาเพื่อคำนวณเป็นอัตราขั้นสูงค่าบริการนั้น รัฐมีสิทธิในการเรียกดูข้อมูลตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 หากเป็นไปเพื่อประโยชน์กับทางราชการบริษัทต้องเปิดเผย แต่หากบริษัทผู้ให้บริการไม่ส่งข้อมูลให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ก็ไม่มีบทลงโทษใด แต่บริษัทจะต้องยอมรับอัตราค่าบริการที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) กำหนด

ทั้งนี้ การที่บริษัทผู้ให้บริการไม่ส่งข้อมูลต้นทุนที่แท้จริงในการให้บริการให้นั้น เป็นปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ที่ยังไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ยังปฏิบัติงานด้วยความล่าช้า และไม่ใช้บทกฎหมายในสภาพบังคับกับผู้ให้บริการ จึงทำให้ผู้ให้บริการไม่จัดส่งข้อมูล หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงในส่วนของข้อมูลที่มีความจำเป็นในการกำหนดสัญญามาตรฐาน โครงสร้าง และอัตราขั้นสูงของค่าบริการ เป็นต้น ซึ่งหากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 อย่างเคร่งครัดแล้ว จะสามารถทำให้ผู้ให้บริการปฏิบัติตามกฎหมาย อันเป็นผลให้ผู้ให้บริการไม่เสียผลประโยชน์ในการให้บริการ

อีกทั้ง ปัญหาดังกล่าวก็เกิดจากการที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ประกาศใช้หลักการสะท้อนต้นทุนระยะยาว (Long Run Incremental Cost:

⁴⁶ ตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องอัตราขั้นสูงของค่าบริการ และการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 5.

LRIC) ในระยะเวลาที่รวดเร็ว บริษัทต่างๆจึงไม่มีความพร้อมในข้อมูลทางคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ต้องการ และเนื่องจากการดำเนินการเรื่องการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งบริษัทที่ปรึกษามาดำเนินการ ทำให้บริษัทผู้ให้บริการเกิดความไม่มั่นใจว่าบริษัทที่ปรึกษาอาจนำความลับบางอย่างไปเปิดเผย ดังนั้น จึงต้องมีการทำสัญญาระหว่างบริษัทที่ปรึกษากับบริษัทผู้ให้บริการ นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงโปรโมชั่นของผู้ให้บริการ เป็นสิ่งที่บริษัทผู้ให้บริการมีสิทธิทำได้ เนื่องจากปัจจุบันการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมที่รัฐต้องการให้เกิดขึ้นคือ การแข่งขันอย่างเสรี และเป็นธรรม สิ่งที่เป็นกลไกในการแข่งขันอย่างเสรี คือ ราคาซึ่งผู้ให้บริการจะเสนอราคาที่ต่ำที่สุดให้แก่ผู้ใช้บริการ แต่ต้องเป็นราคาที่ต่ำกว่าหรือเท่ากับผู้ใช้บริการด้วยตนเอง และผู้ใช้บริการ ในขณะเดียวกันผู้ใช้บริการย่อมจะเลือกสิ่งที่ดีที่สุดให้ตนเอง

นอกจากนั้น การกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการเป็นไปได้ยากเนื่องจากกิจการโทรคมนาคมมีหลายรูปแบบ หลายประเภท ต้นทุนจึงมีความแตกต่างกัน และมีปัญหาที่สะสมมาตั้งแต่ในอดีตในเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย การคิดค่าบริการที่ผูกพันกับระบบเดิม เป็นต้น ดังนั้น รัฐควรดำเนินการเกี่ยวกับการจัดโครงสร้างระบบธุรกิจโทรคมนาคมให้มีความเหมาะสม และลงตัวกว่าที่เป็นอยู่ก่อน เพราะหากกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการในขณะที่ทุกอย่างมีปัญหาอยู่จะทำให้เกิดความสับสนและยุ่งยากต่อไปอีก

ส่วนการควบคุมการกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเดิมเงินและระบบเหมาจ่ายรายเดือนนั้น ในการกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเดิมเงินและระบบเหมาจ่ายรายเดือน เป็นการกำหนดเงื่อนไขจากผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ใช้บริการไม่อาจรับทราบถึงข้อสัญญา และเงื่อนไขของการให้บริการโทรคมนาคมได้ ซึ่งสัญญาเงื่อนไขและข้อตกลงในการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ใช้บริการ มีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ. 2544 และประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549⁴⁷ ได้วางหลักเกณฑ์ของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม ในส่วนที่กล่าวถึงการกำหนดระยะเวลาการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเดิมเงิน ข้อ 11⁴⁸ ซึ่งจะเห็นว่า มี

⁴⁷ โปรดดู ภาคผนวก ด.

⁴⁸ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 11 กำหนดว่า การให้บริการโทรคมนาคมในลักษณะที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียม หรือค่าบริการเป็นการล่วงหน้า จะต้องไม่มีข้อกำหนดอันมีลักษณะเป็นการ

บทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครอง เกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเติมเงินอย่างชัดเจน หากแต่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันกลับพบว่าผู้ประกอบการบางรายยังคงมีข้อสัญญา ที่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ใช้บริการให้ต้องใช้บริการในระยะเวลาที่กำหนด รวมทั้งเป็นข้อกำหนดที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของประกาศ และไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ เช่น กรณีที่ผู้บริโภคมิได้มีการใช้บริการ หรือมิได้มีการเติมเงิน (Mobile Top-up) เข้าสู่ระบบการให้บริการ หรือใช้บริการน้อยกว่ามูลค่า และกำหนดระยะเวลาที่ผู้ประกอบการกำหนดไว้ในเงื่อนไข และรายละเอียดการใช้บริการที่ผู้รับบริการได้แจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบในแต่ละครั้ง ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้เลขหมายจากผู้บริโภคได้ หรือกรณีที่ผู้ใช้บริการจะต้องเติมเงิน (Mobile Top-up) เข้าสู่ระบบการให้บริการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้บนบัตรเติมเงิน หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้ประกอบการสงวนสิทธิ์ที่จะไม่เติมเงิน (Mobile Top-up) ให้แก่ผู้บริโภค และไม่คืนเงินใดๆ ให้แก่ผู้บริโภค หรือกรณีที่ผู้ประกอบการมีสิทธิระงับการให้บริการได้ทันที เมื่อเลขหมายโทรศัพท์ที่ให้บริการไม่มีจำนวนเงินคงเหลืออยู่เลยเกินกว่า 30 วัน ทั้งนี้ โดยไม่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ใช้บริการทราบเป็นการล่วงหน้า หรือกรณีการกำหนดว่าผู้ประกอบการมีสิทธิกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับจำนวนวันให้บริการตามมูลค่าของการเติมค่าบริการ หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการสะสมจำนวนวันให้บริการตามที่ผู้ประกอบการได้รับอนุญาต และจะแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบเป็นครั้งคราว หรือกรณีให้ผู้ใช้บริการจะต้องเติมค่าบริการก่อนครบกำหนดจำนวนวันให้บริการ หากผู้ใช้บริการไม่เติมค่าบริการภายในวันครบกำหนดจำนวนวันให้บริการ ให้ถือว่าสัญญาการให้บริการสิ้นสุดลง หรือกรณีกำหนดให้ผู้ใช้บริการ จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการเติมค่าบริการ ตามที่ระบุไว้ในบัตรจ่ายค่าบริการล่วงหน้า หรือตามที่กำหนดไว้สำหรับการเติมค่าบริการผ่านช่องทางอื่นๆ อย่างเคร่งครัด หากผู้ใช้บริการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการเติมค่าบริการตามที่กำหนดไว้ ผู้ประกอบการจะไม่

บังคับให้ผู้ใช้บริการต้องใช้บริการภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ ผู้ให้บริการจะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเป็นการล่วงหน้า ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขการให้บริการประกอบด้วยก็ได้ เช่น การถ่ายโอนมูลค่าที่เหลืออยู่ การคืนเงินค่าบริการในส่วนที่ไม่ได้ใช้บริการ การกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการใช้บริการ การขึ้นทะเบียนชื่อที่อยู่ของผู้ใช้บริการ เป็นต้น ในการนี้ คณะกรรมการอาจจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะหรือรับฟังความคิดเห็นจากผู้บริโภคด้วยก็ได้

ผู้ให้บริการตามวรรคหนึ่งต้องเผยแพร่แบบสัญญาที่คณะกรรมการเห็นชอบแล้วเป็นการทั่วไป และแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบเป็นหนังสือก่อนเริ่มใช้บริการ

รับผิดชอบความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากความผิดของผู้บริโภค ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าว เป็นต้น

ซึ่งเนื่องมาจากว่า แม้จะมีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ที่ใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ไม่มีการดำเนินการที่เป็นรูปธรรม อีกทั้ง ประกาศประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และจะเกิดผลกระทบกับคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เอง หากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีการยกเลิกกำหนดระยะเวลาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเติมเงิน เพราะถ้าผู้ใช้บริการมียอดเงินเหลือในบัญชีเพียง 1 สตางค์แล้วถือเลขหมายทิ้งไว้เป็นเวลานาน โดยผู้ให้บริการไม่สามารถนำเลขหมายดังกล่าวกลับมาใช้งานใหม่ได้ ทำให้ผู้ให้บริการต้องดำเนินการขอเลขหมายโทรคมนาคมจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) เพิ่มอีก และเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายในด้านต่างๆ ให้แก่ผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดทำระบบฐานข้อมูลจัดเก็บเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ภาระค่าธรรมเนียมเลขหมายโทรคมนาคม หรือค่าดูแลเลขหมาย ที่ผู้ประกอบการต้องชำระให้กับบริษัทผู้ให้สัมปทานทุกปี ซึ่งเทียบกับเงินในบัญชีกับระยะเวลาที่ต้องบำรุงรักษา จึงทำให้ต้นทุนการแข่งขันนั้นสูงขึ้น ประกอบกับเลขหมายใหม่ที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีนั้นเป็นจำนวนที่ไม่มากนัก หากปล่อยให้ผู้ใช้บริการสามารถถือเลขหมายไว้โดยไม่ต้องใช้งานได้ สิ่งที่มาตามก็คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) จะต้องทำการเพิ่มเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ใหม่ทั้งระบบจาก 10 หลักเป็น 11 หลักขึ้นมาทันที และหากมองอีกด้านก็เหมือนเป็นการผลักรถให้กับผู้ใช้บริการแต่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) กลับได้รับค่าบำรุงที่สูงขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ไม่ควรที่จะสร้างกรอบที่ยึดแน่นจนเกินไป และควรฟังความคิดเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย มากกว่าจะปล่อยให้เป็นการตัดสินใจจากนักกฎหมายเพียงไม่กี่คน เพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ที่อยู่ในอุตสาหกรรมนี้มานาน และเป็นผู้ปฏิบัติ ถึงแม้ว่าที่ผ่านมาจะมีการใช้กฎกติกา หรือออกนอกแนวทางในการสร้างลูกค้าเพื่อครอบงำรายได้ แต่สิ่งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยบางอย่างเช่น รูปแบบบริการ หรือโครงสร้างราคาก็พัฒนาล้าหน้าประเทศผู้นำในหลายประเทศ แม้จะมีข้อผูกมัดอยู่บนสัมปทานจากรัฐก็ตาม

3.5.2 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กับผู้ให้บริการ

ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กับผู้บริโภคนั้น เป็นความสัมพันธ์ในทางสัญญา โดยสัญญาระหว่างผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ และผู้บริโภคจะประกอบไปด้วยสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ และผู้บริโภค โดยสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาจะถูกกำหนดเอาไว้ในสัญญา โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.5.2.1 บุคคลผู้เป็นคู่สัญญา

บุคคลผู้เป็นคู่สัญญาในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ไม่ได้มีกฎหมายใดกำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ จึงต้องใช้หลักทั่วไปในเรื่องสัญญา โดยถือตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งสัญญาก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมาย ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ ดังนั้น บุคคลที่เป็นคู่สัญญาในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็คือ บุคคลสองฝ่ายที่แสดงเจตนาตกลงทำสัญญาร่วมกันในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งนี้ ในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ประกอบไปด้วยขั้นตอนหลายขั้นตอน และมีบริการที่หลากหลายแบ่งได้เป็น สัญญาขอใช้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ สัญญาขอใช้บริการเสริมต่างๆ และสัญญาขอใช้บริการอินเทอร์เน็ต และชำระค่าสินค้าและบริการผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งคู่สัญญาในแต่ละสัญญานั้นอาจเป็นบุคคลเดียวกัน หรือต่างกันได้ อย่างคู่สัญญาในสัญญาบริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็คือ บริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ อย่างบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) บริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) บริษัททรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (True) บริษัท ฮัทชิสัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด (HUTCH) เป็นต้น กับผู้ที่มาทำสัญญาขอใช้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล ส่วนคู่สัญญาในสัญญาบริการเสริมต่างๆ อย่างบริการเนื้อหา (Content) ต่างๆ เช่น บริการโหลดรูปภาพ เสียงเพลงรอสาย ข้อความต่างๆ เป็นต้น ก็คือบริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เอง หรือบริษัทผู้ให้บริการเสริมต่างๆ อย่างบริษัทชินนี่ ดอทคอม จำกัด บริษัท จีเอ็ม เอ็ม แกรมมี่ จำกัด (มหาชน) บริษัทเอ็ม.เอฟ.เอส. เอนเตอร์ไพรส์ จำกัด เป็นต้น กับผู้ที่มาทำสัญญาขอใช้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เพราะการที่จะใช้บริการเสริมได้นั้นผู้ให้บริการต้องเป็นผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เครือข่ายใดเครือข่ายหนึ่งก่อน และคู่สัญญาในสัญญาบริการอินเทอร์เน็ต และชำระค่าสินค้าและบริการผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็คือ ธนาคารที่ร่วมกันกับผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในการให้บริการนี้ หรือบริษัทผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต และชำระค่าสินค้าและบริการ

ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ กับผู้ที่มาทำสัญญาขอใช้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เพราะการที่จะใช้บริการอินเทอร์เน็ต และชำระค่าสินค้าและบริการผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้นั้น ผู้ใช้บริการต้องเป็นผู้ใช้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เครือข่ายใดเครือข่ายหนึ่งก่อนเช่นเดียวกับการใช้บริการเสริมอื่นๆ

3.5.2.2 บุคคลซึ่งมีภาระหน้าที่ในการชำระค่าบริการ

โดยทั่วไปแล้วบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการชำระค่าบริการก็คือ ผู้ที่เป็นคู่สัญญากับผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ นั่นก็คือผู้ที่ได้ลงลายมือชื่อทำสัญญาไว้กับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือผู้แทนจำหน่ายของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งโดยทั่วไปทางบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือผู้แทนจำหน่ายของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มักจะมีสัญญาสำเร็จรูปมาให้ผู้ขอใช้บริการทำการกรอกรายละเอียดตามที่กำหนดและให้ลงชื่อ โดยสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวมักระบุว่าผู้ทำคำขอใช้บริการยินยอมปฏิบัติตามข้อตกลง และเงื่อนไขการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ และข้อตกลงเงื่อนไขสำหรับบริการอื่นๆที่แนบมาพร้อมคำขอฉบับนี้ทุกประการ รวมถึงยินยอมให้บริษัทผู้ให้บริการมีสิทธิกำหนดวงเงินการใช้บริการตามเงื่อนไขที่บริษัทผู้ให้บริการจะได้แจ้งหรือประกาศให้ทราบต่อไป ซึ่งข้อตกลงที่สำคัญก็คือ ให้ผู้ให้บริการทำการชำระค่าบริการตามที่ตกลงกันไว้กับผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทั้งการชำระแบบเหมาจ่ายรายเดือน การชำระแบบรายเดือนตามการใช้จริงในอัตราที่กำหนด หรือการชำระแบบเติมเงินล่วงหน้า ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้มีชื่อในการทำสัญญากับผู้ให้บริการเป็นบุคคลคนเดียวก็ย่อมไม่มีปัญหา เพราะผู้มีหน้าที่ชำระค่าบริการก็คือ ผู้ที่มีชื่อในการทำสัญญากับผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งก็คือ ตัวผู้ใช้นั่นเอง

แต่หากผู้ที่มีชื่อในการทำสัญญากับผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่กับผู้ให้บริการเป็นบุคคลคนละคนกัน ผู้มีหน้าที่ชำระค่าบริการก็คือ ผู้ที่มีชื่อในการทำสัญญากับผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งบางกรณีเป็นปัญหาว่าไม่ได้ทำสัญญากับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือตัวแทนจำหน่ายของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ไม่เคยใช้บริการ หรือบางครั้งถึงขนาดไม่มีโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ถูกบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เรียกให้ชำระหนี้ค่าใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันอาจเนื่องมาจากการที่ถูกบุคคลอื่นนำสำเนาบัตรประชาชนไปเปิดใช้บริการกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือตัวแทนจำหน่ายของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนั้น จึงเกิดคำถามว่าบุคคลใดจะต้องมีหน้าที่ในการชำระค่าบริการที่เกิดขึ้นดังกล่าว ซึ่งตามหลักกฎหมายแล้วเมื่อไม่มีการแสดงเจตนา ก็ไม่มีสัญญาเกิดขึ้น เมื่อไม่มีสัญญา ก็ไม่เกิดสิทธิ หน้าที่ใดๆ ดังนั้น ผู้ที่ถูกบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เรียกให้ชำระหนี้ค่าใช้

บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งมิได้เป็นผู้เข้าทำสัญญากับบริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือผู้แทนจำหน่ายของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ถูกบุคคลที่สามนำชื่อไปแอบอ้างทำ สัญญาก็ต้องรับผิดชอบชำระค่าบริการให้แก่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ ถูกเรียกให้ชำระหนี้ค่าใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ว่ามีได้เป็นผู้ทำสัญญากับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือตัวแทนจำหน่ายของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยอาจจะ ทำการแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อลงบันทึกประจำวันไว้ก่อนว่าตนไม่เคยทำสัญญากับ บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือบริษัทตัวแทนจำหน่ายของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แล้วจึงส่งสำเนาใบแจ้งความดังกล่าวกลับไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือตัวแทนจำหน่าย ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมทั้งส่งไปให้แก่สำนักงานทนายความที่ส่งจดหมายทวงหนี้มา พร้อมหนังสือแจ้งปฏิเสธการจ่ายเงิน เพราะมิได้กระทำนิติกรรมดังกล่าว⁴⁹ ด้วย

3.5.3 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ประกอบธุรกิจผ่าน โทรศัพท์เคลื่อนที่

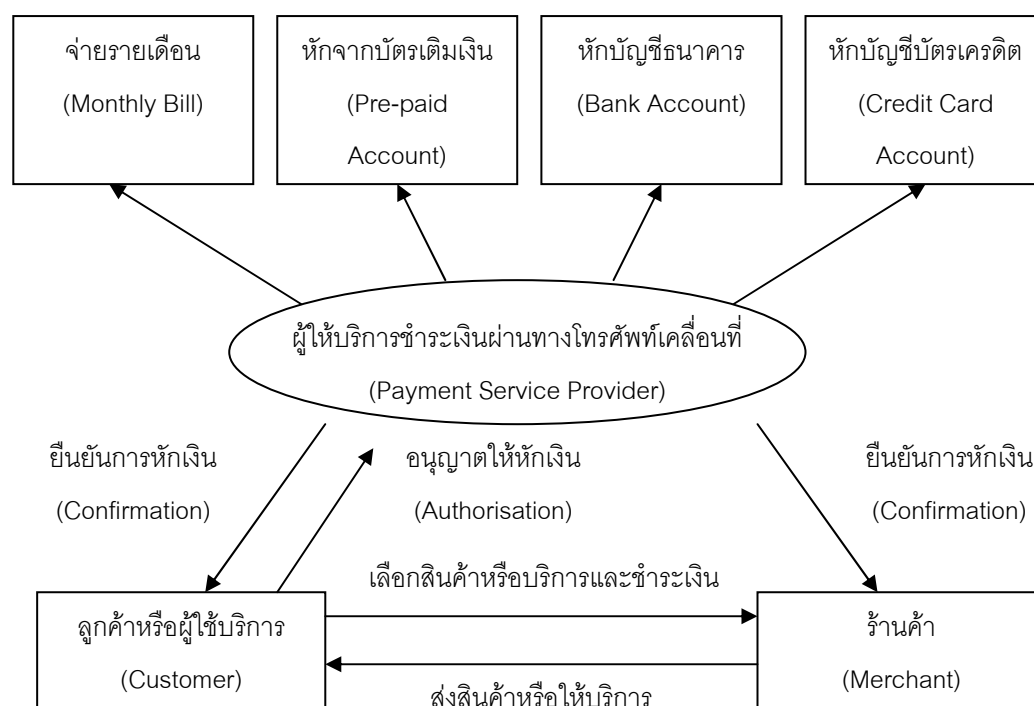
ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ประกอบธุรกิจผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือร้านค้า (Merchant) ก็มีลักษณะอย่างคู่สัญญาตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป คือมี ลักษณะเป็นผู้ซื้อกับผู้ขาย หรือผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ ของการแสดงเจตนา คือ หากได้มีการทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆไว้ต่อกัน ก็ต้องมีผลใช้บังคับ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ นั้น โดยผู้ใช้บริการก็มีสิทธิหน้าที่อย่างผู้ซื้อ หรือผู้รับบริการคือ มีสิทธิที่จะ ได้รับสินค้า หรือบริการตามที่ได้ตกลงกันไว้กับผู้ประกอบธุรกิจผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือร้านค้า (Merchant) และมีหน้าที่ที่ต้องชำระค่าสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจผ่าน โทรศัพท์เคลื่อนที่หรือร้านค้า (Merchant) ตามอัตราที่ตกลงกันไว้ ส่วนผู้ประกอบธุรกิจผ่าน โทรศัพท์เคลื่อนที่หรือร้านค้า (Merchant) ก็มีสิทธิหน้าที่อย่างผู้ขาย หรือผู้ให้บริการคือ มีสิทธิ ได้รับชำระค่าสินค้าหรือบริการจากผู้ให้บริการตามที่ได้ตกลงกันไว้ และมีหน้าที่ในการที่จะต้องส่ง มอบสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งในการชำระเงินระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ประกอบธุรกิจ ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือร้านค้า (Merchant) อันเป็นการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่

⁴⁹ ศุภณัฏฐ์พิทักษ์สิทธิผู้บริโภค, “ไม่มีมือถือ แต่ถูกทวงหนี้ค่าโทรเป็นหมื่น”, วารสารฉลาดซื้อ, ฉบับที่ 59 (พฤษภาคม 2550), ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่

<http://www.consumerthai.org/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=110&Itemid=38>.

อย่างหนึ่งนั้น ต้องผ่านตัวกลางอย่างผู้ให้บริการชำระเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังภาพที่ 2.3 เพื่อตรวจสอบสถานะทางการเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นกล่าวคือ ตรวจสอบว่า ผู้ใช้บริการมีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะชำระค่าสินค้าหรือบริการหรือไม่ หากมีเพียงพอก็จะอนุมัติให้ สามารถทำการหักเงินของผู้ใช้บริการตามรูปแบบ และวิธีการที่ตกลงกันไว้กับผู้ให้บริการชำระเงิน ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แต่หากตรวจสอบแล้วพบว่าผู้ให้บริการมีเงินในบัญชีไม่เพียงพอ หรือ เกินวงเงินที่กำหนดไว้ ผู้ให้บริการชำระเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็จะทำการแจ้งให้ผู้ประกอบ ธุรกิจผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือร้านค้า (Merchant) ทราบเพื่อปฏิเสธการสั่งซื้อของผู้ใช้บริการ รวมทั้งยกเลิกการส่งสินค้าหรือบริการไปให้แก่ผู้ให้บริการด้วย

ภาพที่ 2.3
โครงสร้างการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

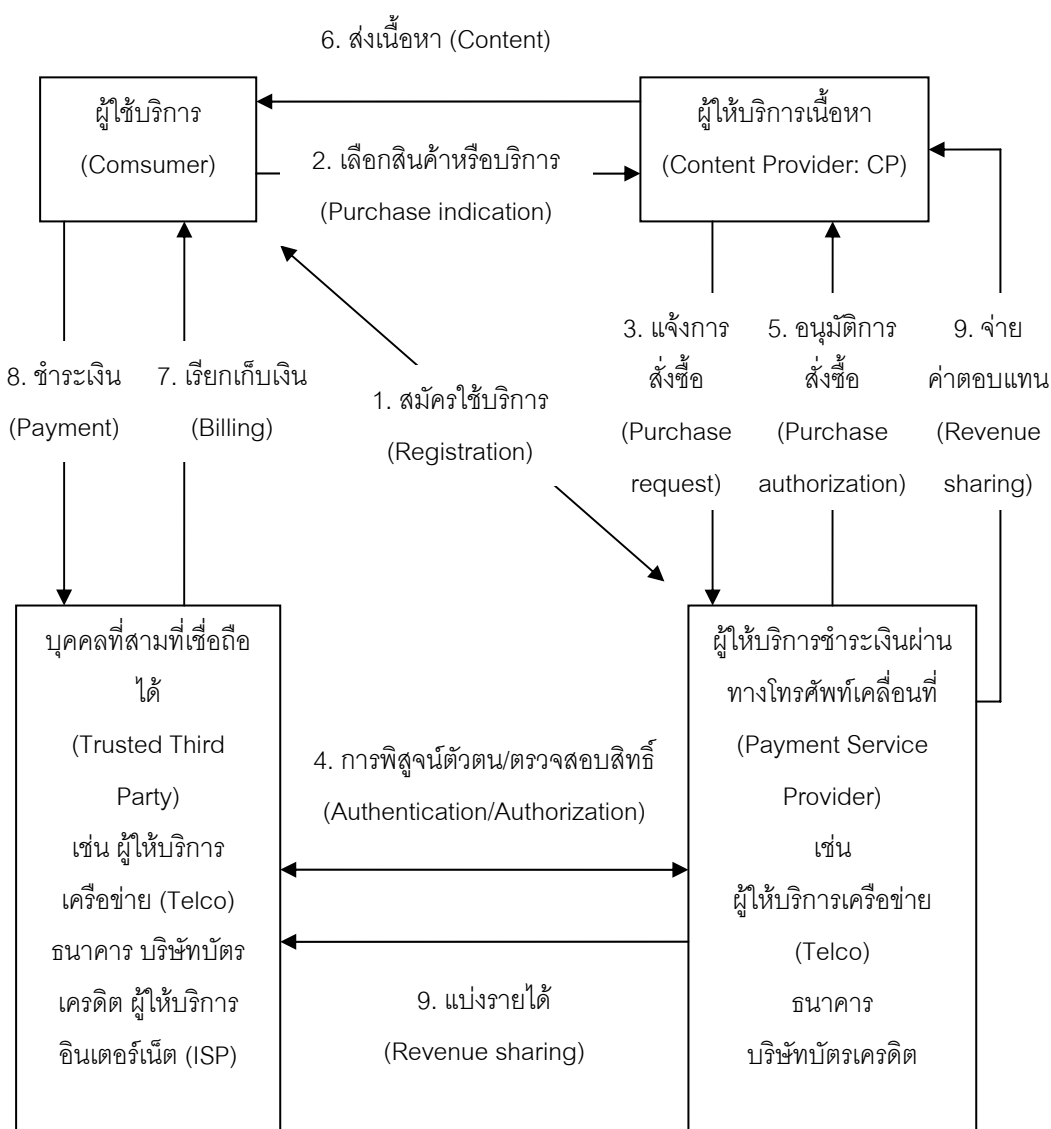


ที่มา : <http://www.ii.edu.mk/wal/PDF/Presentations/Gorica/TRE03.Mobile%20Payments%20ppt.pdf>.

ตัวอย่างของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ประกอบธุรกิจผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือร้านค้า (Merchant) นั้นเช่น กรณีการซื้อเนื้อหา (Content) ของผู้ให้บริการจากผู้ประกอบธุรกิจผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือผู้ให้บริการเนื้อหา (Content Provider) ซึ่งมีขั้นตอนดังภาพที่ 2.4 ดังต่อไปนี้

ภาพที่ 2.4

ขั้นตอนการซื้อเนื้อหา (Content) ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่



ที่มา : <http://www.gits.net.th/knowledge/newsletter/ittrip/index.asp?MenuID=28&RootMenuID=8&book=14>.

3.6 การชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

3.6.1 การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ชำระเงินในรูปแบบต่างๆ⁵⁰

1. การใช้ข้อความสั้น (Short Messaging Service: SMS)

เป็นวิธีที่ผู้ที่มีโทรศัพท์ทุกเครื่องสามารถทำได้ทันที โดยส่งข้อความสั้น (SMS) ไปที่หมายเลขๆ หนึ่งที่เป็นระบบการชำระเงินของบริการต่างๆ จากนั้นเมื่อทางระบบได้รับข้อความสั้น (SMS) จากโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้ว ระบบก็จะทำการเก็บข้อมูลการชำระเงิน และค่าบริการก็จะไปลงใบแจ้งค่าโทรศัพท์ในเดือนนั้นๆ บางครั้งอาจจะมีการส่งข้อความสั้น (SMS) กลับไปเพื่อยืนยันการชำระเงินว่าได้ทำการชำระเงินเรียบร้อยแล้ว

ยกตัวอย่างเช่น การดาวน์โหลดเครื่องหมาย (Logo) เสียงเรียกเข้าต่างๆ (Ringtones) จากโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยค่าบริการต่างๆก็จะนำไปรวมในใบแจ้งค่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Bill) ณ สิ้นเดือนเดือนนั้น แต่ที่จริงแล้วการใช้ข้อความสั้น (SMS) ในการชำระเงินนั้นเปิดกว้างมากกว่าการใช้แค่ชำระค่าบริการดาวน์โหลดเครื่องหมาย (Logo) หรือเสียงเรียกเข้า (Ringtones) อยู่มาก ทั้งนี้ ต้องเป็นการชำระเงินมูลค่าไม่มากนัก

2. การใช้ Infrared ชำระเงิน (IrDA Payment)

Infrared คืออุปกรณ์ที่ใช้ส่งข้อมูลจากอุปกรณ์หนึ่งไปยังอีกอุปกรณ์หนึ่ง โดยใช้วิธีส่งข้อมูลเป็นสัญญาณออกไปเป็นแนวตรง เข้าไปยังตัวรับที่อุปกรณ์อีกตัว โดยวิธีนี้สามารถใช้อุปกรณ์ที่รองรับเทคโนโลยี Infrared ไปพัฒนาเพื่อใช้ชำระค่าสินค้า หรือบริการต่างๆได้ โดยอุปกรณ์ต่างๆที่มี Infrared อยู่แล้ว เช่น Palm หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยเพียงจ่อช่อง Infrared จากอุปกรณ์ไปที่ ช่องรับสัญญาณ จากนั้นก็กดส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ (Point and Shoot) เมื่อเครื่องได้รับข้อมูลแล้วก็จะทำการตัดเงินได้ทันที

ซึ่งตอนนี้ทางต่างประเทศได้มีการนำระบบ Infrared ไปใช้เป็นระบบชำระเงินรูปแบบใหม่ กับธุรกิจต่างๆ เช่น ธุรกิจที่จอดรถ ระบบเก็บเงินทางด่วนอื่นๆ เป็นต้น

3. การใช้ระบบโต้ตอบเสียงอัตโนมัติ (IVR-Interactive Voice Response)

ระบบโต้ตอบเสียงอัตโนมัติ คือ ระบบที่เมื่อโทรศัพท์เข้าไปเบอร์ๆหนึ่งแล้วมีเสียงคนที่บันทึกไว้คอยตอบตามรูปแบบที่ได้กำหนดไว้แทนคนจริงๆ ซึ่งระบบนี้เริ่มมีหลายบริษัทและธนาคาร (Mobile Banking) ใช้อยู่ในการรับโทรศัพท์จากลูกค้าที่โทรเข้ามาเพื่อลดขั้นตอนการทำงานของ Operator แต่วันนี้นี้ระบบนี้สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการชำระเงินในรูปแบบต่างๆได้

⁵⁰ <<http://learners.in.th/file/oatdysk8/e+pay.ppt>>.

เพียงแค่สร้างระบบได้ตอบสนองอัตโนมัติให้เชื่อมต่อกับระบบชำระเงินในรูปแบบต่างๆก็สามารถมีระบบการชำระเงินแบบง่ายๆได้ ยกตัวอย่างเช่น ระบบโทรศัพท์ Audio Text 1900 ที่เมื่อมีการโทรเข้าไปแล้วระบบจะทำการเก็บค่าบริการนาทีละ 9 บาท ซึ่งระบบนี้สามารถที่จะนำไปประยุกต์เป็นระบบชำระเงินให้แก่สินค้าและบริการได้ แต่คงต้องเป็นสินค้าหรือบริการที่ราคาไม่แพงมากนัก เพราะระบบนี้จะทำหน้าที่เหมือนกับผู้ที่ทำระบบชำระเงินให้ โดยจะไปเก็บค่าสินค้าหรือบริการที่มีผู้มาใช้ผ่านบิลค่าโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือโทรศัพท์บ้านในแต่ละเดือนได้อย่างง่ายดาย แต่ระบบนี้มีรูปแบบการแบ่งรายได้ระหว่างผู้ประกอบการหลายราย ทำให้รายได้จริงๆอาจจะเหลือไม่มากนัก เพราะต้องหักให้กับเจ้าของเครือข่าย และผู้ให้บริการระบบนี้ด้วย

4. การใช้ Bluetooth

การใช้ Bluetooth อาจจะเป็นเทคโนโลยีในอนาคต แต่ปัจจุบันนี้เทคโนโลยี Bluetooth กำลังเริ่มได้รับความนิยมมากขึ้น อุปกรณ์หลายๆประเภทเริ่มนำ Bluetooth เข้าไปเป็นส่วนประกอบเพื่อการเชื่อมโยงกับอุปกรณ์อื่นๆ และด้วยความสามารถเชื่อมโยงกับอุปกรณ์ได้นั้น ทำให้การชำระเงินสามารถทำผ่านเทคโนโลยีนี้ได้เช่นกัน ถ้าจะเปรียบเทียบง่ายๆ Bluetooth ก็ทำงานเหมือนกับ Infrared นั้นเอง แต่จะดีกว่าตรงที่ไม่ต้องนำเอาอุปกรณ์สองตัวมาจ่อกันตรงๆ เช่น เครื่องโทรศัพท์อาจจะอยู่ในกระเป๋ากางเกงขณะที่เชื่อมต่อกับเครื่องคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ เพราะ Bluetooth ใช้คลื่นในการสื่อสารวิทยุจึงทำงานได้รอบทิศทางแต่ Infrared ใช้แสงจึงทำงานได้ในแบบเส้นตรงเท่านั้น

5. การใช้ E-Wallet (E-money) หรือ Mobit Card

เนื่องจากในอนาคตอันใกล้นี้ โทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีบริการกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (E-Wallet) ซึ่งจะทำหน้าที่เก็บข้อมูล บัตรเครดิต บัตรเอทีเอ็ม (เดบิต) หรือบัตรต่างๆไว้ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ ทำให้การชำระค่าสินค้าหรือบริการต่างๆสามารถเลือกชำระผ่าน Mobit Card (Mobile + Credit Card) นี้ได้ทันที และข้อดีของระบบนี้คือ สามารถรองรับการชำระเงินวงเงินสูงๆ (Macro Payment) ได้ เพราะสามารถทำการชำระค่าสินค้าหรือบริการได้ในจำนวนมาก เท่าที่เงินภายในบัตรแต่ละใบจะรองรับได้

3.6.2 การกำกับดูแลผู้ให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

1. การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบริการอิเล็กทรอนิกส์ในอดีต

เนื่องจากการให้บริการชำระเงินทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ในอดีตยังไม่มีกฎหมาย โดยเฉพาะออกมาบังคับใช้กำกับดูแล แต่การทำธุรกรรมโดยอาศัยโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสื่อในการ

ชำระเงินดังที่เคยกล่าวมาแล้วข้างต้น ว่ามีวิธีการชำระเงินได้หลายวิธี หนึ่งในวิธีนั้น คือการชำระเงินผ่านกระเป๋าเงินสดย่อย (m-CASH) มีลักษณะเป็นกระเป๋าเงินสดของโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Electronic money; E-money) ซึ่งผู้ใช้บริการต้องชำระเงินล่วงหน้า (Pre-paid) ให้แก่ผู้ให้บริการ ซึ่งปัจจุบันคือ บริษัท AIS (MPC ยังไม่มีการชำระเงินด้วยวิธีนี้ มีแต่แบบ Post-paid) แต่เนื่องจากบริษัท AIS นั้นไม่ใช่สถาบันการเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจโดยตรงในการกำกับดูแล ดังนั้น จึงอาศัยการออกประกาศเลขที่ ธปท.สนส.(11) 2074/2547 เรื่องนำส่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สนส.1/2550 เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์⁵¹ สำหรับกำกับดูแลบริษัทที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจกระทรวงการคลังตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขาย อันกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน ส่วนวิธีการชำระเงินแบบ Direct Debit และ Credit Card นั้น ต้องทำผ่านสถาบันการเงิน อย่างธนาคารพาณิชย์ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการกำกับดูแลอยู่แล้ว

1) สารระสำคัญในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์⁵²

1.1) ขอบเขตการบังคับใช้

ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน⁵³ ซึ่งต้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด (ยกเว้นสถาบันการเงิน และผู้ออกบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ใช้บริการเพื่อชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดอันเป็นธุรกิจของตนเอง) โดยต้องยื่นคำขออนุญาตผ่านธนาคารแห่งประเทศไทยตามแบบที่ธนาคารแห่ง

⁵¹ ดูรายละเอียดในภาคผนวก ก.

⁵² หนังสือเวียนเลขที่ ผนส. (21) ว. 14/2550 เรื่อง นำส่งประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ลงวันที่ 22 มกราคม 2550.

⁵³ ตามนิยามที่กำหนดในประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์) ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2547.

ประเทศไทยกำหนด พร้อมด้วยเอกสาร⁵⁴ และจะต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท

1.2) เนื้อหาในประกาศ

1. ในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องออกบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสกุลเงินบาทเพื่อใช้ในประเทศไทยเท่านั้น

2. ลักษณะสำคัญของการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ คือ ลูกค้าหรือผู้ใช้บริการได้ทำการชำระเงินล่วงหน้าให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่สามารถออกบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็นการให้สินเชื่อได้

3. ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องประกอบธุรกิจเฉพาะธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือธุรกิจที่เกี่ยวกับการให้บริการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เช่น การเป็นตัวกลางในการชำระเงิน การให้บริการเครือข่ายในการชำระเงิน เป็นต้น โดยห้ามประกอบธุรกิจอื่น รวมถึงธุรกิจการให้สินเชื่อด้วย

4. ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องจัดทำบัญชี โดยแยกเงินที่ได้รับล่วงหน้าจากผู้ให้บริการ ออกจากเงินทุนหมุนเวียนของบริษัทอย่างชัดเจน

5. ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องฝากเงินที่ผู้ใช้บริการได้ให้ไว้ล่วงหน้าไว้ที่ธนาคารพาณิชย์เป็นเงินสด หรือสถาบันการเงินเฉพาะกิจ ไม่ต่ำกว่ามูลค่ายอดคงค้างของเงินที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้รับล่วงหน้าจากผู้ให้บริการ โดยเปิดบัญชีแยกต่างหากจากบัญชีเงินฝากอื่นๆของบริษัท ปราศจากภาระผูกพัน และใช้เฉพาะสำหรับการชำระบัญชีอันเนื่องมาจากการให้บริการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น

6. ในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดให้มีระบบงานที่สามารถตรวจสอบรายการย้อนหลังได้ และสามารถป้องกันมิให้ผู้ใช้บริการโอนเงินระหว่างกันโดยไม่ผ่านระบบของผู้ให้บริการ

7. กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้บริการด้านงานเทคโนโลยีสารสนเทศ หรืองานสนับสนุนใดๆ จากธุรกิจ หรือผู้ให้บริการรายอื่น ผู้ประกอบธุรกิจบัตร

⁵⁴

ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบไปด้วย สำเนาใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนบริษัท สำเนาหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท สำเนาข้อบังคับของบริษัท และสำเนาทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท นอกจากนี้ให้แจ้งชื่อ ประวัติการทำงาน และคุณสมบัติของกรรมการและผู้สอบบัญชี พร้อมทั้งสำนักงานสาขาและสถานที่ตั้งของสำนักงานสาขา ถ้ามี

เงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องยังคงมีความรับผิดชอบต่อลูกค้าในการให้บริการที่ต่อเนื่อง ปลอดภัย และน่าเชื่อถือ เสมือนกับการให้บริการโดยผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์เอง ทั้งนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องจัดให้มีการบริหารความเสี่ยง การคัดเลือกผู้บริการ การติดตาม ประเมินผล และตรวจสอบการให้บริการอย่างเหมาะสม รวมทั้งจัดให้มีการทำสัญญา การให้บริการซึ่งระบุสิทธิของผู้ตรวจสอบภายใน ผู้สอบภายนอก และธนาคารแห่งประเทศไทยในการเข้าตรวจสอบการดำเนินงาน และการควบคุมภายในของผู้ให้บริการ

8. ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องจัดให้มีนโยบายการรักษาความปลอดภัยในการประกอบธุรกิจ โดยครอบคลุมถึงการเข้าถึงระบบให้บริการและข้อมูล การตรวจสอบตัวตนลูกค้า และการป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบ การรักษาความถูกต้อง เชื่อถือได้ของระบบให้บริการและข้อมูล การรักษาความลับของข้อมูล การรักษาความพร้อมใช้ของระบบให้บริการ การติดตามตรวจสอบความผิดปกติของระบบให้บริการ และการแก้ปัญหา และการรายงานในกรณีระบบให้บริการได้รับความเสียหาย หรือการให้บริการหยุดชะงักเกินกว่า 24 ชั่วโมง

9. ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องจัดให้มีการตรวจสอบด้านเทคโนโลยีสารสนเทศอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง และจัดส่งสำเนาผลการตรวจสอบมายังธนาคารแห่งประเทศไทยภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทำการตรวจสอบเสร็จ

10. ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับค่าบริการ ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆในการใช้บริการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในขณะนั้น ตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงอัตราดังกล่าว หรือเงื่อนไขใดๆ ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องประกาศให้ผู้ให้บริการทราบ ณ สถานที่ทำการทุกแห่ง รวมทั้งจุดรับบริการต่างๆล่วงหน้า ก่อนวันที่จะเริ่มเปลี่ยนแปลงไม่น้อยกว่า 14 วัน ทั้งนี้ ในการกำหนดค่าบริการ ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องจัดให้เป็นไปตามกลไกตลาดเพื่อให้เกิดการแข่งขัน และต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการด้วย

11. ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไข และค่าธรรมเนียมการแลกเปลี่ยนมูลค่าบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์คืนเป็นเงินสดให้ผู้ให้บริการทราบ ณ สถานที่ทำการทุกแห่ง รวมทั้งจุดรับบริการต่างๆล่วงหน้า ก่อนวันที่เริ่มเปลี่ยนแปลงไม่น้อยกว่า 14 วัน

12. ในกรณีที่ผู้ใช้บริการมีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องดำเนินการตรวจสอบ และแจ้งความคืบหน้า รวมทั้งชี้แจงขั้นตอนต่อไปให้ผู้ใช้บริการทราบภายใน 7 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งการร้องเรียน รวมทั้งให้ดำเนินการแก้ไขข้อร้องเรียนนั้นให้แล้วเสร็จ และแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบโดยเร็ว

13. ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องจัดทำงบการเงิน และจัดส่งงบการเงินงวด 6 เดือนแรกมายังธนาคารแห่งประเทศไทยภายใน 30 วันนับแต่วันสิ้นงวด และจัดส่งงบการเงินประจำปีที่ผ่านมาการรับรองของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตภายใน 60 วันนับแต่วันสิ้นงวด ทั้งนี้ ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถจัดส่งงบการเงินประจำปีได้ตามกำหนด ให้จัดส่งงบการเงินประจำปีที่ยังไม่ผ่านการรับรองของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตภายใน 60 วันนับแต่วันสิ้นงวด และจัดส่งงบการเงินประจำปีที่ผ่านมาการรับรองของผู้สอบบัญชีรับอนุญาตภายใน 90 วันนับแต่วันสิ้นงวด โดยเริ่มตั้งแต่งบการเงินประจำปี 2549 เป็นต้นไป

14. ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องจัดทำรายงานตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดทุกเดือน และส่งมายังธนาคารแห่งประเทศไทยภายใน 30 วันนับจากวันสิ้นเดือน โดยเริ่มตั้งแต่เดือนแรกที่ได้รับอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นต้นไป

2) คุณลักษณะเงินอิเล็กทรอนิกส์

เงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือที่อาจเรียกเป็นอย่างอื่น เช่น Multipurpose Stored Value Card, E-purse, E-Wallet หรือ Smart Card เป็นต้น มีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

- 2.1) ผู้ใช้บริการชำระเงินล่วงหน้าให้ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Pre-paid)
- 2.2) มูลค่าเงินที่ชำระล่วงหน้าถูกบันทึกในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ (Stored value) เช่น บัตรพลาสติก หรือ สื่อคอมพิวเตอร์อื่น
- 2.3) ผู้ใช้บริการสามารถนำไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการต่างๆ ได้จากร้านค้าที่ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์กำหนด (Multi purpose)

3) ความเสี่ยงและผลกระทบของเงินอิเล็กทรอนิกส์

การใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ในระบบเศรษฐกิจอาจมีความเสี่ยง และมีผลกระทบต่อระบบการเงิน ระบบสถาบันการเงิน และระบบการชำระเงินได้ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดแนวทางการกำกับเพื่อควบคุมความเสี่ยง และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังต่อไปนี้

3.1) ผลกระทบต่อระบบการเงิน

จากการใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ทดแทนเงินที่ออกโดยภาครัฐ มีผลกระทบต่อความสามารถในการควบคุมเงินเฟ้อ และการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของธนาคารกลางผ่าน 2 ช่องทาง ได้แก่

- ตัวทวีคูณเงิน (Money multiplier) ที่อาจเพิ่มขึ้นเนื่องจากความจำเป็นในการใช้ธนบัตรเป็นสื่อกลางในการชำระเงินลดลง
- ปริมาณเงิน ที่อาจเพิ่มขึ้นจากการนำรวมเงินอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นสื่อกลางในการชำระเงินเข้าไปในนิยามของปริมาณเงิน และการที่ผู้ให้บริการนำเงินที่รับล่วงหน้า (float) ไปทำธุรกรรมต่อ

ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลในส่วนนี้ก็คือ การติดตาม และควบคุมปริมาณเงินอิเล็กทรอนิกส์ในระบบอย่างใกล้ชิด และหากจำเป็น ต้องกำหนดสัดส่วนการดำรงเงินสดสำรองต่อเงินอิเล็กทรอนิกส์

3.2) ผลกระทบต่อระบบสถาบันการเงิน และระบบการชำระเงิน

1. ความเสี่ยงด้านสภาพคล่อง จากการที่ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่สามารถชำระเงินได้เมื่อมีการเรียกเก็บเงิน เนื่องจากการใช้เงินอย่างผิดวัตถุประสงค์ หรือมีการบริหารเงินที่ไม่มีประสิทธิภาพ เป็นต้น อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อ

- รายได้ และความสามารถในการชำระเงินของผู้ที่เกี่ยวข้องรายอื่น เช่น สถาบันการเงินอื่นที่ร่วมโครงการ หรือร้านค้า
- การสูญเสียเงินของผู้ใช้บริการที่ได้จ่ายเงินล่วงหน้าให้แก่ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์

- ความเชื่อมั่นของผู้ใช้บริการที่มีต่อระบบ

ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลในส่วนนี้ก็คือ ธนาคารพาณิชย์ผู้ให้บริการต้องมีระบบการบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสม และหากจำเป็น ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจกำหนดเงื่อนไขการบริหารเงินที่รับล่วงหน้า (Float) ได้

2. ความเสี่ยงด้านปฏิบัติการ จากความบกพร่องของการดำเนินการ การรักษาความปลอดภัยของระบบ ตลอดจนการฉ้อโกงของผู้ให้บริการ หรือร่วมให้บริการ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อ

- ความถูกต้องของข้อมูล และการรักษาความลับของข้อมูล
- ความต่อเนื่องในการให้บริการ
- ความน่าเชื่อถือของระบบการชำระเงินและระบบสถาบันการเงิน

ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลในส่วนนี้ก็คือ ธนาคารพาณิชย์ต้องปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เช่น แนวปฏิบัติในการรักษาความปลอดภัย การให้บริการการเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และแนวปฏิบัติในการให้บริการด้านงานเทคโนโลยีสารสนเทศจากผู้ให้บริการรายอื่น เป็นต้น และส่งเสริมให้ผู้ให้บริการเลือกใช้เทคโนโลยีที่เป็นมาตรฐานสากล ที่สำคัญต้องกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติตามหลักธรรมาภิบาล

3.3) ผลกระทบอื่นๆ

1. การคุ้มครองผู้ใช้บริการ เนื่องจากธุรกิจการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นธุรกิจที่ผู้ใช้บริการต้องจ่ายเงินล่วงหน้า เพื่อแลกกับเงินอิเล็กทรอนิกส์ การคุ้มครองผู้ใช้บริการจึงมีความสำคัญมาก โดยการให้บริการดังกล่าวควรพิจารณาถึง

- ขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ ร้านค้า และผู้ใช้บริการกรณีเกิดความเสียหายทั้งจากการฉ้อโกง ความผิดพลาด บัตรสูญหาย (กรณีบันทึกมูลค่าเงินลงบนบัตร) เป็นต้น

- ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการ

- เงื่อนไขการคืนเงินให้แก่ลูกค้า

ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลในส่วนนี้ก็คือ ธนาคารพาณิชย์ที่จะให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องยึดหลักธรรมาภิบาลในการประกอบธุรกิจ และจะต้องมีการให้ความรู้ และชี้แจงข้อมูลรายละเอียดการให้บริการ และความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ใช้บริการ และผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน และโปร่งใส

2. การฟอกเงิน เนื่องจากการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ในบางรูปแบบ อาจเอื้อต่อการฟอกเงินได้ เช่น ระบบที่มีการโอนเงินได้ระหว่างลูกค้าโดยไม่ต้องผ่านระบบของผู้ให้บริการ เป็นต้น

ซึ่งแนวทางในการกำกับดูแลในส่วนนี้ก็คือ ไม่อนุญาตให้มีการโอนเงินระหว่างลูกค้าโดยไม่ผ่านระบบข้อมูลของผู้ให้บริการ และระบบที่ให้บริการต้องสามารถตรวจสอบรายการย้อนหลังได้ และกำหนดมูลค่าสูงสุดของเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถใช้ได้ ที่สำคัญเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกต้องเป็นเงินบาท และใช้ในประเทศไทยเท่านั้น

2. แนวทางการกำกับธุรกิจบริการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน

ขณะนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ร่วมกับคณะกรรมการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์⁵⁵

ออกพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551⁵⁶ ซึ่งจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 120 วันนับแต่วันที่ 17 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ที่เป็นการประกาศในราชกิจจานุเบกษา อันเป็นกฎหมายลูกภายใต้พระราชบัญญัติธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพื่อใช้กำกับดูแล และส่งเสริมการทำธุรกรรมการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการสร้างความมั่นใจต่อสาธารณชนในเรื่องความปลอดภัย และประสิทธิภาพของระบบและการให้บริการ ทั้งผู้ให้บริการที่เป็นสถาบันการเงิน และไม่ใช่อินstitutionการเงิน ทั้งนี้ ธุรกิจบริการที่เข้าข่ายการควบคุมดูแลตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ได้แก่

- ธุรกิจการชำระเงินที่เสนอบริการในลักษณะตัวกลาง หรือตัวแทนชำระเงินที่ให้บริการมากกว่า 1 สถาบัน และใช้อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือในขั้นตอนหนึ่งในการบริการชำระเงิน
- ผู้ให้บริการเครือข่ายเฉพาะสำหรับการทำรายการชำระเงินมากกว่า 1 สถาบัน และ
- ธุรกิจบริการที่มีการเก็บรักษามูลค่าเพื่อรอเวลาส่งมอบ (Stored value) หรือชำระดุลที่ให้บริการมากกว่า 1 สถาบัน

ในการออกพระราชกฤษฎีกามีประเด็นในการพิจารณาระดับของการกำกับดูแล และวิธีการกำกับดูแลธุรกิจบริการชำระเงินต่างๆ โดยมีการรับฟังความเห็นของประชาชน และผู้เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึงผลกระทบ 3 ด้าน⁵⁷ ได้แก่

1. ผลกระทบด้านความมั่นคงทางการเงิน และ/หรือการพาณิชย์

⁵⁵ คณะกรรมการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ มีการจัดตั้งคณะกรรมการ 6 คณะ ได้แก่

1. คณะอนุกรรมการด้านนโยบายและแผน
2. คณะอนุกรรมการด้านโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมาย
3. คณะอนุกรรมการด้านความมั่นคง
4. คณะอนุกรรมการด้านการส่งเสริมและสนับสนุนการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเพื่อการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการและภาครัฐ
5. คณะอนุกรรมการด้านการกำกับดูแลธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ และ
6. คณะอนุกรรมการโครงการ Thailand PKI Forum

⁵⁶ โปรดดู ภาคผนวก ป.

⁵⁷ รายงานระบบการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย 2547.

2. ผลกระทบด้านความน่าเชื่อถือ และยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ

3. ผลกระทบต่อสาธารณชน โดยสามารถสรุปกรอบการกำกับดูแล ดังนี้

1) ธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในข่ายกำกับดูแล ต้องดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกา โดยวิธีแจ้งให้ทราบ ชื่นทะเบียน หรือขอใบอนุญาตก่อนดำเนินการธุรกิจ แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ดำเนินการอยู่แล้ว หากเข้าข่ายการกำกับดูแลให้มีบทเฉพาะกาลกำหนดให้ดำเนินการให้ถูกต้องภายในระยะเวลา 180 วัน และธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ใดที่อยู่ภายใต้กฎหมายอื่นอยู่แล้วให้ยกเว้นไม่เข้าข่ายพระราชกฤษฎีกานี้

2) ในการออกใบอนุญาต พนักงานเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติ หรือเงื่อนไขเพิ่มเติมได้ แล้วแต่กรณี

3) ในกรณีที่ผู้ให้บริการที่เข้าข่ายการกำกับดูแลตามพระราชกฤษฎีกามีสาขา หรือสำนักงานตัวแทนอยู่ในต่างประเทศ ให้สาขา หรือสำนักงานตัวแทนในต่างประเทศต้องปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกา รวมถึงบรรดาประกาศที่ออกตามพระราชกฤษฎีกา

4) ในกรณีที่ผู้ให้บริการที่จดทะเบียนในต่างประเทศมีความประสงค์จะให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านสำนักงาน/ตัวแทนในประเทศไทย ให้สำนักงาน/ตัวแทนในประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกา รวมถึงบรรดาประกาศที่ออกตามพระราชกฤษฎีกา

5) หากผู้ให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์รายใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกา รวมถึงบรรดาประกาศที่ออกตามพระราชกฤษฎีกา พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้ให้บริการนั้นดำเนินการแก้ไขปรับปรุงภายในระยะเวลาที่กำหนด และพิจารณาลงโทษตามกรอบอำนาจที่ได้รับมอบหมาย

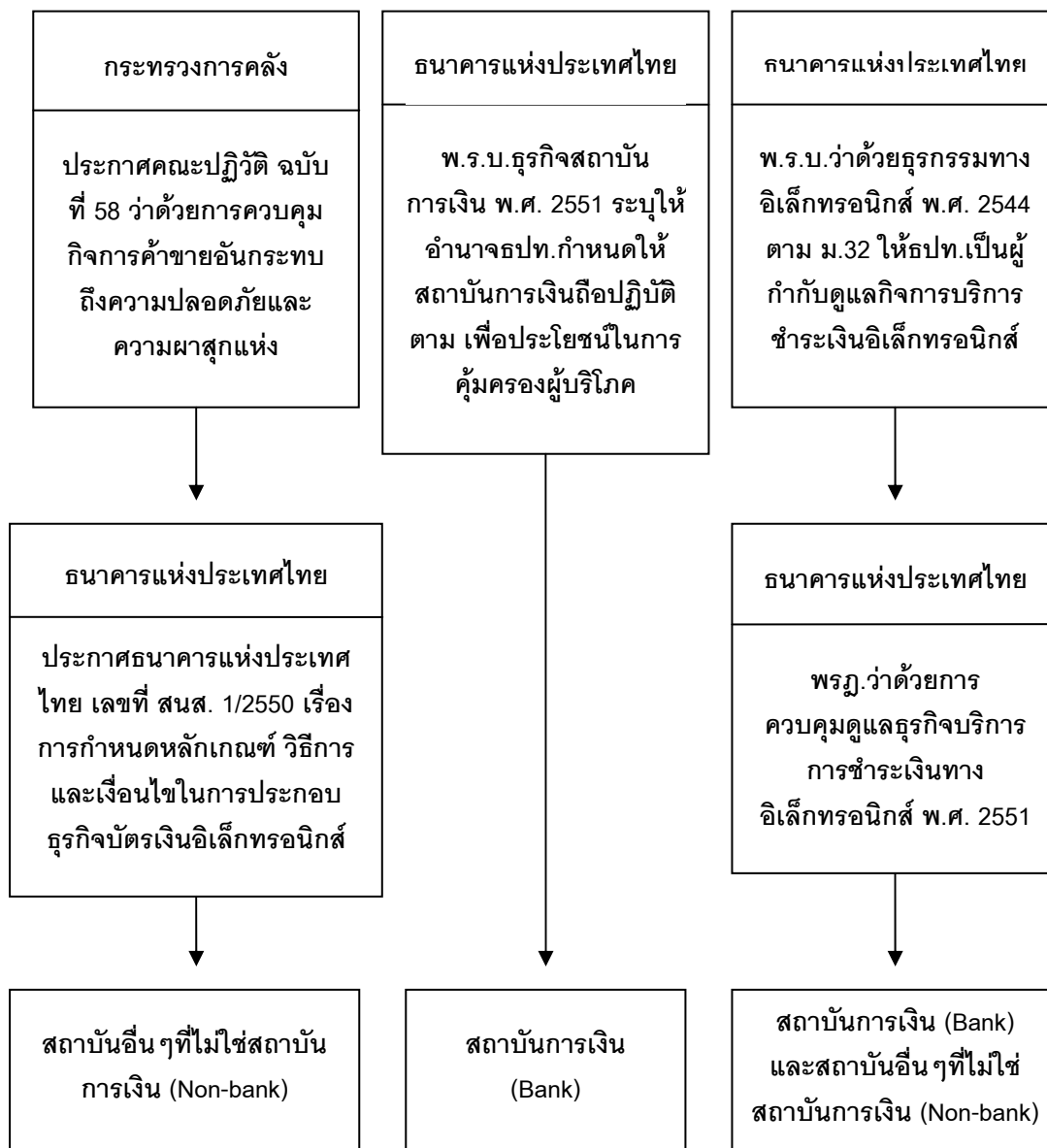
เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้ ผู้ให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงผู้ให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับในพระราชกฤษฎีกานี้ด้วย โดยหากเป็นทางด้านเทคนิคที่จะนำมาใช้ในธุรกิจ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) และส่วนที่เป็นเรื่องการชำระเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทยโดยฝ่ายระบบการชำระเงินจะเป็นผู้กำกับดูแล

ภาพที่ 2.5 เป็นการสรุปกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้ในการกำกับดูแลการให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งในปัจจุบัน และในอนาคต โดยปัจจุบันการกำกับดูแลบริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่กรณีการชำระเงินผ่านกระเป๋าเงินสตัยอย (m-CASH)

ธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) ออกประกาศที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์สำหรับกำกับดูแลบริษัทที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจกระทรวงการคลังตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งสาธารณชน ส่วนวิธีการชำระเงินแบบ Direct Debit และ Credit Card นั้น ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำกับดูแลโดยอาศัยพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551 ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดให้สถาบันการเงินกระทำการเพื่อพิทักษ์รักษาประโยชน์ของประชาชน แต่หากพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายลูกภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ 2544 ตามมาตรา 32 ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ควบคุมดูแลกิจการบริการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์มีผลใช้บังคับ ก็จะมีผลบังคับใช้กับทั้งสถาบันการเงิน (Bank) และสถาบันอื่นที่มีใช่สถาบันการเงิน (Non-bank) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

ภาพที่ 2.5

กฎระเบียบข้อบังคับ/กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่



3.7 ปัญหาเฉพาะของธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

ในการทำธุรกรรมผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ก็ย่อมเกิดปัญหาเช่นเดียวกันกับการทำธุรกรรมในรูปแบบอื่นๆ เพียงแต่จากลักษณะเฉพาะของโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่แตกต่างไปจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น จึงทำให้เกิดปัญหาบางประการอันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับเฉพาะในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรืออาจเกิดขึ้นกับอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นเช่นกัน แต่วิธีการในการแก้ไขปัญหา หรือกฎหมายที่นำมาปรับใช้อาจจะแตกต่างกันออกไป ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.7.1 การเกิดสัญญาโดยไม่มีเจตนา

ปัจจุบันผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ได้คิดค้นบริการใหม่ๆ ขึ้นมามากมาย รวมทั้งการพัฒนาทางเทคโนโลยี ที่เอื้อความสะดวกสบาย และใช้งานง่ายให้แก่ผู้ที่ใช้บริการ โดยลดความยุ่งยากซับซ้อนในการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่จากความสะดวกสบายดังกล่าว ประกอบกับความมุ่งหวังผลกำไรของผู้ให้บริการ ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นมากมาย โดยปัญหาที่มีความสำคัญปัญหาหนึ่งคือ ปัญหาสัญญาเกิดขึ้นโดยผู้ให้บริการไม่มีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญา อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากความง่ายในการเกิดสัญญา และความยุ่งยากในการเลิกสัญญา ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

กรณีแรก เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ให้บริการไปกดโดนปุ่มบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันกลายเป็นการตอบกลับเข้าร่วมทำสัญญากับผู้ให้บริการ หรือเนื่องมาจากผู้ให้บริการตั้งใจจะกดปุ่มบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อปฏิเสธไม่รับบริการที่ผู้ให้บริการเสนอมา แต่กลับกลายเป็นการไปตอบตกลงทำสัญญา เนื่องจากความไม่ชัดเจน ไม่โปร่งใสของขั้นตอนในการทำสัญญา หรือเนื่องมาจากส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย เช่น นิ้วทับโทรศัพท์แล้วไปกดโดนปุ่มบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือเด็ก สัตว์เลี้ยง หรือสิ่งอื่นๆ ของผู้ให้บริการ ไปกดโดนปุ่มบนโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันกลายเป็นการตอบตกลงเข้าทำสัญญากับผู้ให้บริการ โดยที่ผู้ให้บริการไม่รู้ตัว ซึ่งจากสาเหตุต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ล้วนเป็นการก่อให้เกิดสัญญาขึ้น โดยที่ผู้ให้บริการซึ่งเป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่อง หรือซิมการ์ด (Sim Card) นั้น ไม่ได้มีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญา แต่เนื่องจากการทำสัญญาผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ส่วนใหญ่ ไม่ได้มีมาตรการใดๆ ที่ช่วยป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว อย่างให้มีขั้นตอนการพิสูจน์ตัวบุคคล ขั้นตอนการยืนยันว่าต้องการเข้าทำสัญญา ที่ซับซ้อนมากกว่าแค่การกดปุ่ม ซึ่งปัญหาในกรณีแรกนี้เกิดขึ้นไม่มากนัก

ส่วนกรณีที่สองนั้น มาจากการที่ผู้ให้บริการได้มีการส่งข้อความสั้น (SMS) รวมทั้งข้อความเสียงมายังผู้ให้บริการ โดยเสนอบริการต่างๆ เช่น บริการข่าวสาร เช่น ข่าวบันเทิง ข่าว

การเมือง ข้าวไฟฟ้า พยากรณ์อากาศ ความเคลื่อนไหวของตลาดหุ้น ราคาน้ำมัน เป็นต้น บริการ
 ทายปัญหา บริการข้อความต่างๆ เช่น คำคม ข้อคิด คติ ประโยคบอกรักแม่ในวันแม่ ประโยคบอก
 รักในวันวาเลนไทน์ เรื่องคำขวัญ เป็นต้น บริการคำทำนายดวง และอื่นๆ ให้ทดลองใช้ฟรีในช่วง
 ระยะเวลาหนึ่ง แต่พอหมดระยะเวลาดังกล่าว ทั้งที่ผู้ใช้บริการไม่ได้ดำเนินการใดๆอีกหลังจากหมด
 ระยะเวลาที่ให้ทดลองใช้ฟรีแล้ว เพราะไม่ต้องการที่จะรับบริการต่อไป และคิดว่าเมื่อหมด
 ระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หากไม่ได้ดำเนินการใดๆเพื่อแสดงเจตนาว่าต้องการที่จะรับบริการเหล่านั้น
 อีก บริการดังกล่าวก็ควรจะระงับไปเอง เนื่องจากในข้อความสั้น (SMS) และข้อความเสียง ที่ผู้
 ให้บริการส่งมาเสนอให้ผู้ใช้บริการทดลองใช้บริการฟรีนั้น มิได้มีการแสดงถึงเงื่อนไข ข้อตกลง และ
 วิธีการใดๆที่ทำให้ต้องกระทำภายหลังจากครบกำหนดช่วงระยะเวลาฟรีนั้นแล้วอีก นอกจากนี้ให้
 ผู้ใช้บริการดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ เพื่อตอบตกลงรับบริการฟรีนั้นๆ เช่น พิมพ์ T เพื่อรับ
 ข่าวฟรี 1 เดือน หรือโทรไปที่หมายเลข xxxx เพื่อรับคำทำนายดวงฟรี 15 วัน หรือมีข้อความเสียง
 โทรเข้าเลขหมายของผู้ให้บริการว่า ต้องการทราบความเคลื่อนไหวของฟรีเมียร์ลีกกด 1 หรือ
 ต้องการทราบความเคลื่อนไหวของยูฟ่าแชมเปียนส์ลีกกด 2 ต้องการฟังข่าวกด 3 เป็นต้น อีกทั้ง เมื่อ
 ครบกำหนดระยะเวลาฟรีดังกล่าวแล้ว ทางผู้ให้บริการบางรายก็มิได้มีการแจ้งเตือน หรือสอบถาม
 ถึงการทำสัญญาเพื่อรับบริการต่อแต่อย่างใด แต่ผู้ให้บริการกลับเพียงแค่มุ่งส่งบริการดังกล่าว
 มาให้ผู้ใช้บริการ และตัดเงินของผู้ใช้บริการเท่านั้น และถึงแม้ในบางครั้งผู้ให้บริการจะได้ทำการ
 แจ้งเตือน หรือสอบถามถึงการทำสัญญาเพื่อรับบริการต่อก็ตาม แต่เมื่อผู้ใช้บริการเพิกเฉยไม่ได้
 ดำเนินการใดๆ เพื่อตอบตกลงรับบริการดังกล่าวต่อ เนื่องจากในข้อความสั้น (SMS) และข้อความ
 เสียงที่ผู้ให้บริการส่งมาเพื่อทำการแจ้งเตือน หรือสอบถามถึงการทำสัญญาเพื่อรับบริการต่อ
 นั้น มิได้มีการระบุให้ผู้ใช้บริการต้องดำเนินการใดๆ หากไม่ประสงค์ที่จะรับบริการต่อไป หรือหาก
 ต้องการที่จะยกเลิกการรับบริการดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ผู้ให้บริการกลับยังคงส่งบริการดังกล่าว
 มาให้ผู้ใช้บริการ และตัดเงินของผู้ใช้บริการ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อผู้ใช้บริการทราบในภายหลังว่าถูก
 เก็บค่าบริการ และต้องการที่จะยกเลิกบริการดังกล่าว กลับไม่มีการแจ้งขั้นตอนใดๆ เพื่อทำการ
 ยกเลิก ทำให้ผู้ใช้บริการต้องทำการโทรไปแจ้งที่ศูนย์ให้บริการของผู้ให้บริการเครือข่าย
 โทรศัพท์เคลื่อนที่ (Call Center) ซึ่งก็ได้รับคำตอบเพียง ให้ทำการโทรไปแจ้งยกเลิกกับผู้ให้บริการ
 ข้อมูล (Content) ดังกล่าวเองโดยให้หมายเลขโทรศัพท์มา ซึ่งเมื่อผู้ใช้บริการโทรติดต่อไปตาม
 หมายเลขดังกล่าว กลับพบแต่เสียงตอบรับจากเครื่องตอบรับอัตโนมัติ หรือไม่สามารถติดต่อได้ ทำ
 ให้ผู้ใช้บริการต้องทนรับบริการ และต้องเสียค่าใช้จ่ายกับบริการที่ไม่ต้องการต่อไป เพราะความ
 ยุ่งยากซับซ้อนในการยกเลิกบริการดังกล่าว

3.7.2 การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ

เป็นปัญหาที่เกิดจากการที่มีบุคคลภายนอก หรือบุคคลที่สามนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือซิมการ์ด (Sim Card) ของผู้ให้บริการไปทำธุรกรรม โดยที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นเจ้าของโทรศัพท์เคลื่อนที่เครื่อง หรือซิมการ์ด (Sim Card) นั้น ทำให้ผู้ให้บริการต้องเสียค่าบริการ หรือถูกหักบัญชีของตน เพื่อชำระค่าบริการที่ตนเองไม่ได้เป็นผู้ให้บริการ อันเนื่องมาจากการที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือซิมการ์ด (Sim Card) ของผู้ให้บริการหาย หรือถูกขโมยไป หรือเนื่องมาจากการที่ผู้ให้บริการนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือซิมการ์ด (Sim Card) ของตนไปให้บุคคลอื่นยืมใช้ หรือฝากไว้กับบุคคลอื่นโดยไม่มีเจตนาที่จะให้บุคคลนั้นใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือซิมการ์ด (Sim Card) ของตน แต่บุคคลดังกล่าวกลับนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือซิมการ์ด (Sim Card) ของผู้ให้บริการไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือใช้นอกเหนือขอบอำนาจที่ผู้ให้บริการได้ให้สิทธิไว้ นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่มีบุคคลอื่นนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือซิมการ์ด (Sim Card) ของผู้ให้บริการไปใช้นอกขอบอำนาจที่ผู้ให้บริการได้ให้ไว้ อันเป็นกรณีที่ผู้ให้บริการมอบอำนาจ หรืออนุญาตให้บุคคลนั้นใช้ในวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง แต่บุคคลนั้นกลับนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น

3.7.3 ความไม่เพียงพอในการแสดงข้อมูล

เป็นปัญหาที่ทำให้ผู้รับบริการเกิดความเข้าใจผิด ความสับสน อันเนื่องมาจากการที่ไม่ชัดเจนในการให้ข้อมูลของผู้ให้บริการ ทั้งยังทำให้ผู้ให้บริการไม่ทราบถึงสิทธิ หน้าที่ของตนได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนั้น เกิดขึ้นมาจากหลายสาเหตุ ทั้งจากลักษณะของโทรศัพท์เคลื่อนที่เองที่มีข้อจำกัดอยู่หลายประการทำให้ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูล ตัวสัญญา เงื่อนไขต่างๆ เป็นต้น ได้หมด หรือเนื่องมาจากการที่รัฐไม่ได้มีการกำหนดสัญญามาตรฐานในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ออกมา ทำให้ผู้ให้บริการไม่ได้มีการเปิดเผย หรือจัดทำข้อมูลสำคัญบางอย่าง เพราะไม่เห็นถึงความจำเป็น หรือเพื่อต้องการกอบโกยผลประโยชน์ จากการไม่ทราบถึงสิทธิประโยชน์ต่างๆ ของผู้ให้บริการ ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถรักษาสีทธิหรือได้แย้งสิทธิของตนได้ ซึ่งสาเหตุต่างๆ ที่กล่าวมานั้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.7.3.1 ข้อจำกัดของอุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่

เนื่องจากอุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น มีลักษณะที่แตกต่างไปจากเครื่องคอมพิวเตอร์หลายประการ ซึ่งถือเป็นข้อจำกัด ที่ทำให้ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทางคอมพิวเตอร์ มาปรับใช้กับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-

Commerce) ได้ทั้งหมด อย่างเช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นมีหน้าจอขนาดเล็กกว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ ทำให้ไม่สามารถที่จะแสดงข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆในสัญญาได้ทั้งหมดอย่างที่ปรากฏในเครื่องคอมพิวเตอร์ อีกทั้ง ยังมีหน่วยความจำที่มีขนาดเล็กกว่าของเครื่องคอมพิวเตอร์มาก ความเร็วในการโอนถ่ายข้อมูลที่ต่ำ ระบบการเชื่อมต่อที่ไม่สมบูรณ์แบบ การแสดงผลที่ทำได้จำกัด และแป้นพิมพ์ (Keyboard) ขนาดเล็ก จึงไม่สะดวกในการใช้งาน รวมทั้งมาตรฐานของระบบการติดต่อแบบไร้สาย (Wireless Communications) มีความแตกต่างกันอย่างมากในการเชื่อมต่อด้วยข้อมูล ซึ่งจากข้อจำกัดต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นของโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นปัจจัยสำคัญปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถที่จะเปิดเผยข้อมูลต่างๆอย่าง ข้อกำหนดในสัญญา เงื่อนไข ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดใดๆ รวมถึงวิธีการ หรือขั้นตอนต่างๆในการตกลงเข้าทำสัญญา ในการปฏิบัติตามสัญญา และในการยกเลิกสัญญา เป็นต้น ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเรื่องนี้เป็นปัญหาทางด้านเทคโนโลยี ที่ต้องได้รับการพัฒนา ปรับปรุง และแก้ไขต่อไป

3.7.3.2 สัญญามาตรฐาน

เป็นปัญหากรณีที่ผู้ใช้บริการไม่ได้อ่านเงื่อนไขของสัญญา ไม่ทราบข้อตกลง เงื่อนไข ข้อยกเว้น รวมทั้งการจำกัดความรับผิดใดๆ ที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการ ยิ่งไปกว่านั้น บางรายถึงขนาดไม่ทราบว่ามิสัญญานี้อยู่ด้วย ในขณะที่ผู้ให้บริการทุกรายจะทราบเงื่อนไข ข้อตกลงต่างๆของสัญญาเป็นอย่างดี อันทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม และเป็น การเอาเปรียบผู้ใช้บริการเกินสมควร เพราะทำให้ผู้ใช้บริการต้องจำใจยอมรับตามข้อตกลง และ เงื่อนไขทุกอย่างที่ผู้ให้บริการเป็นผู้กำหนดขึ้นเป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน ให้ผู้ใช้บริการทำเพียงแค่ลงลายมือชื่อเพียงอย่างเดียวหากต้องการที่จะเข้าทำสัญญา และไม่สามารถจะทำการเปลี่ยนแปลง ข้อตกลง หรือเงื่อนไขใดๆในสัญญาได้ ที่สำคัญผู้ใช้บริการส่วนใหญ่ไม่สามารถโต้แย้งสิทธิของตน ได้ เนื่องจากไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน เพราะผู้ให้บริการมักไม่ได้มอบสัญญาให้แก่ผู้ใช้บริการ

3.7.4 การชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการชำระเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ได้แก่ กรณีที่ผู้ใช้บริการทำการชำระเงินค่าสินค้าหรือบริการ หรือทำการโอนเงินผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้วมูลค่าที่ทำธุรกรรมจริงกับมูลค่าเงินที่ถูกหัก หรือที่ปรากฏในหลักฐานการรับเงินนั้นไม่ตรงกัน ซึ่งความผิดพลาดที่เกิดขึ้น อาจเกิดขึ้นจากระบบ หรือเครื่องบันทึกรายการ (Terminal) ของผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคาร ที่ขัดข้องไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ อันเป็นความผิดพลาด

ทางเทคนิค หรือเกิดจากการกระทำของพนักงานของผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ ร้านค้า หรือธนาคารที่ประมวลเงินแล้ว หรือจงใจทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลทางการเงินดังกล่าว อันสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ใช้บริการที่จะต้องจ่ายเงินเกินกว่าความเป็นจริง

3.7.5 ผู้เยาว์

ปัจจุบันเนื่องจากการเปิดเสรีโทรศัพท์เคลื่อนที่ ทำให้ตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทำให้อุปกรณ์ดังกล่าวเพิ่มบทบาทจากการเป็นเพียงเครื่องมือสื่อสาร ไปสู่ช่องทางการทำตลาดรูปแบบใหม่ และจากการเป็นอุปกรณ์ที่อยู่ติดตัวผู้ใช้บริการแทบตลอด 24 ชั่วโมงของโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงนำมาซึ่งปัญหาในเรื่องการควบคุม และป้องกันความเหมาะสมของบริการ และผลิตภัณฑ์ที่ขายผ่านช่องทางนี้ เนื่องจากแนวโน้มของผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ขยายฐานลงมาถึงกลุ่มคนที่อายุน้อยลงเรื่อยๆ โดยครอบคลุมตั้งแต่ระดับประถมขึ้นไปจนถึงวัยทำงาน ทำให้ในการพัฒนาสินค้าหรือบริการเสริมใหม่ๆ ของผู้ขายนั้น มุ่งเน้นเพื่อที่จะกระตุ้นความต้องการซื้อของกลุ่มผู้ใช้บริการเป็นหลัก ผู้ประกอบการธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่จึงได้พัฒนาโทรศัพท์เคลื่อนที่รุ่นใหม่ที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี สามารถฟัง MP3⁵⁸ ถ่ายรูป ถ่ายคลิป วิดีโอ (Clip Video) สนทนา (Chat) ตลอดจนเชื่อมต่อระบบจีพีอาร์เอส (GPRS) ท่องอินเทอร์เน็ต ทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ออกมา เพื่อดึงดูด และกระตุ้นให้กลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เยาว์ หรือเด็ก ซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกโน้มน้าวได้ง่าย มีวุฒิภาวะ และความสามารถในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ต่ำกว่าผู้ใหญ่มากขึ้น โดยใช้รูปแบบ วิธีการทางด้านการตลาดที่หลากหลาย และออกกลยุทธ์ทางการตลาด เช่น การโฆษณาที่ใช้ข้อความที่กำกวม เข้าใจยาก การเปิดเผยข้อมูลที่ไม่เพียงพอ และโปรโมชั่นที่มักจะอิงแพชชั่นหวังจะกลุ่มผู้เยาว์ เพื่อดึงเงินจากผู้เยาว์ให้ซื้อโทรศัพท์เคลื่อนที่ และสินค้า หรือบริการต่างๆ ที่ให้บริการผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเป็นสินค้าที่มีราคาสูง และฟุ่มเฟือย อันเป็นกรณีที่เป็นกรณีการปฏิบัติทางการตลาดที่รุนแรงต่อกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เยาว์ ทำให้เกิดการสร้างความนิยมบริโภคที่ผิดๆ อันเป็นการชูดึงผู้เยาว์ซึ่งเป็นเหยื่อการตลาดโดยผู้ปกครองไม่รู้ตัว และแม้ว่าการที่ผู้เยาว์มีโทรศัพท์เคลื่อนที่จะเป็นช่องทางที่ช่วยให้สามารถติดต่อถึงกันได้ง่ายขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นการกระตุ้นให้ผู้เยาว์หมกมุ่นกับสิ่งที่ไม่เกิดประโยชน์ เช่น การเล่นเกม คุยเล่นกัน อันเป็นการดึงเวลาให้เสียไปโดยเปล่าประโยชน์แทนที่จะทำสิ่งที่มีประโยชน์ เหมาะสมกับ

⁵⁸ MP3 ย่อมาจาก MPEG-1 Audio Layer 3 คือรูปแบบไฟล์เสียงระบบดิจิทัล (Digital Audio)

วัย อันช่วยเสริมสร้างพัฒนาการการเรียนรู้ให้กับผู้เยาว์อย่าง การอ่านหนังสือ หรือทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ ช่วยเหลือพ่อแม่ ทำงานบ้าน เป็นต้น

อีกทั้ง ยังเป็นการเปิดช่องทางให้เยาวชนใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในทางที่ไม่ถูกต้อง เช่น การเข้าใช้บริการที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์ เช่น บริการเนื้อหา (Content) และบริการพิเศษสำหรับผู้ใหญ่ การโหลด (Download) สร้าง บันทึก ส่งภาพ เพลง หรือข้อความ (SMS) ที่ไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นภาพลามกอนาจาร คลิป (Clip) ลามก ภาพยนตร์ลามก อันอาจมาจากการโหลด (Download) ภาพจากอินเทอร์เน็ต รับมาจากเพื่อน หรือจากการส่งต่อกันมา การนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีกล้องถ่ายรูป และกล้องวิดีโอไปแอบถ่ายภาพบุคคลอื่น รวมทั้งการถ่ายภาพเปลือยของตนเอง การถ่ายภาพการกระทำที่รุนแรง อย่างการทะเลาะวิวาท การรุมทำร้ายกันลงในโทรศัพท์เคลื่อนที่ และเป็นช่องทางให้นักธุรกิจบริการ WAP⁵⁹ ลามกอนาจารต่างๆ รุกคืบเข้าไปในธุรกิจเซ็กส์ออนไลน์ (Online Sex) บนโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างแพร่หลาย และรวดเร็ว ซึ่งขณะนี้ผู้ใช้บริการ WAP หรือโปรแกรมที่สร้างขึ้นมารองรับการเข้าอินเทอร์เน็ตผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยเฉพาะให้บริการสื่อลามกอนาจารผ่าน WAP เป็นจำนวนมาก และกำลังเป็นที่นิยมกันทั่วโลก เช่น WAP ลามกที่กำลังได้รับความนิยมสูงสุดในขณะนี้มีชื่อว่า wap.phonexxx.com⁶⁰ ซึ่งใน WAP ดังกล่าวภาพแรกปรากฏเป็นภาพผู้หญิงต่างชาติผิวดำสีทองยาวประบ่าท่าทางยั่วยวน ด้านบนมีเมนูให้เลือก 8 รายการ ประกอบด้วย ภาพนิ่ง ภาพยนตร์ เรื่องเล่าประสบการณ์ทางเพศ เกม ห้องสนทนา (Chat) แนะนำภาพยนตร์เรตเอ็กซ์⁶¹ (X-rated, Rated X, X certificate หรือ X

⁵⁹ WAP หรือ Wireless Application Protocol คือ มาตรฐานกำหนดวิธีการในการเข้าถึงข้อมูล และบริการอินเทอร์เน็ตของอุปกรณ์ไร้สายเช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่และเครื่อง PDA วิธีการเข้าถึงข้อมูลของ WAP มีลักษณะการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตของคอมพิวเตอร์ทั่วไป

⁶⁰ โดยมีผู้เข้าชมมากถึงเดือนละ 12 ล้านคนทั่วโลกจาก 160 ประเทศ และแปลเป็นภาษาต่างๆ ถึง 9 ภาษา ซึ่ง WAP ดังกล่าวมีการโฆษณาแนะนำในเว็บไซต์ (Website) ชื่อเดียวกันนี้ แต่ไม่สามารถเลือกเมนูคำสั่งได้ เนื่องจากโปรแกรมเมอร์เขียนโปรแกรมไว้บริการสำหรับโทรศัพท์เคลื่อนที่เท่านั้น, ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่

<<http://artsmen.net/content/show.php?Category=newsboard&No=1955>>.

⁶¹ Rate-X เป็นเรตหนังเก่าที่ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดห้ามมิให้ผู้ชมที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเข้าชม อันเป็นหลักที่ใช้กันในระดับสากล ซึ่งถูกแทนด้วย Rate NC-17 แต่ก็ยังมีใช้กันแบบไม่เป็นทางการ ซึ่ง เรต NC-17 (No One 17 And Under Admitted) เป็นเรตใหม่สุดและรุนแรงที่สุด เรตนี้ถูกแยกออกมาจากเรต X เดิม ซึ่งมักจะนำไปใช้กับหนังประเภทปลุกใจเสื่อป่าเสีย

classification) เรื่องใหม่ แนะนำ WAP นี้ให้เพื่อน และขอความช่วยเหลือ หรือติดต่อกลับ หรือเกมต่างๆ จากอินเทอร์เน็ตที่ให้ดาวน์โหลด (Download) ลงในโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ส่อไปในทางลามกอนาจาร อาทิ เกมเอ็กซ์โอ หากใครชนะก็มีการถอดผ้าที่ละชิ้น เกมเล่าโลมผู้หญิง เป็นต้น หรือเกมที่มีความรุนแรง หรือข้อความสั้น (SMS) ที่มีเนื้อหาหยาบโลน และบริการเฉพาะอื่นๆ เป็นต้น รวมทั้งการส่งข้อความที่อันตราย หลอกลวง ห้ามขาย และต้องห้ามสำหรับผู้เยาว์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่น สินค้าที่ส่อไปในทางลามกอนาจาร หรือรุนแรงก้าวร้าว สุรา บุหรี่ ยาเสพติด วัตถุอันตราย สินค้าปลอม เป็นต้น การหลอกลวงสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้เยาว์ การใช้บริการที่มีลักษณะเป็นการพนันผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ทำธุรกรรมทางการเงินมูลค่าสูงเกินสมควรแก่ฐานานุรูปของผู้เยาว์ การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่เกินสมควร อย่างโทรไปใช้บริการ 1900 เช่น บริการหาเพื่อน โดยการสนทนา (Chat) ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีอัตราค่าบริการที่สูงกว่าค่าโทรปกติ แทนการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในการพูดคุยสื่อสารตามปกติ และจากการที่โทรศัพท์เคลื่อนที่ อันเป็นอุปกรณ์ที่ผู้เยาว์พกพาติดตัวเกือบตลอดเวลา จึงสามารถใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ติดต่อกันและใช้งานได้ตลอดเวลา อีกทั้ง ยังสามารถใช้ส่งข้อมูลข่าวสารได้เป็นจำนวนมากในเวลาอันสั้นทำให้ภาพ หรือข้อความที่มีเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมนั้นแพร่กระจายในหมู่ผู้เยาว์ได้อย่างรวดเร็ว ยากแก่การที่ผู้ปกครอง และผู้เกี่ยวข้องจะควบคุม และตรวจสอบได้ อันเป็นที่มาของปัญหาอาชญากรรม ปัญหาล่วงละเมิดทางเพศ รวมถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้เยาว์ ที่สำคัญปัญหาสังคมเหล่านี้จะทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ หากกลยุทธ์ทางการตลาดของผู้ประกอบการยังจะมุ่งเจาะตลาดกลุ่มผู้เยาว์ เพื่อหวังแต่จะสร้างรายได้มูลค่ามหาศาลจากบริการที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เยาว์ต่างๆดังกล่าว โดยไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคม

3.7.6 การขายที่ไม่พึงประสงค์

3.7.6.1 ข้อความขยะ (SMS Spam or Junk SMS)

เป็นกรณีที่ผู้ใช้บริการได้รับโฆษณาทางข้อความสั้น (SMS) ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่อันเป็นการรบกวน เพราะแม้การโฆษณาสินค้า หรือบริการดังกล่าวจะเป็นการโฆษณาสินค้า หรือบริการที่ถูกกฎหมาย และเป็นการโฆษณาที่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่

ส่วนใหญ่ แต่บท NC-17 เป็นการแบ่งประเภทให้ชัดเจนว่า ไม่ใช่หนังโป๊เพียงอย่างเดียว แต่เป็นหนังที่มีเนื้อหารุนแรงมาก โดยส่วนใหญ่ก็มักจะเกี่ยวกับเรื่องเพศ ศีลธรรม ศาสนา คำหยาบคาย การต่อสู้ หรือการกระทำที่รุนแรงมาก หนังที่ได้รับบทนี้ ห้ามมิให้ผู้ชมที่อายุต่ำกว่า 17 ปีเข้าชมอย่างเด็ดขาด, ดูข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่ <<http://www.dek-d.com/board/view.php?id=510045>>.

เนื่องจากเป็นข้อความที่ผู้ได้รับไม่ต้องการ (Junk Message) อีกทั้ง ยังเป็นการส่งโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการก่อน เช่น โฆษณาให้โหลดเสียงเพลงรอสาย (Ringtone) รูปภาพ กลอน ดุจดวง เป็นต้น ซึ่งข้อความ (SMS) ดังกล่าวจะส่งมาเป็นจำนวนมาก ประมาณ 2-3 ข้อความต่อวัน โดยส่งมาเกือบทุกวัน และบางครั้งยังส่งมาในยามวิกาล อันเป็นการรบกวน ก่อความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้ให้บริการเป็นอย่างมาก เพราะการส่งข้อความ (SMS) ดังกล่าวนั้น ทำให้เปลืองพื้นที่ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีอยู่อย่างจำกัด ทำให้ผู้ให้บริการต้องมาเสียเวลาตลอดเวลา และหากไม่เปิดอ่านก็จะมีภาระเตือนอยู่ตลอด ทำให้แบตเตอรี่ในโทรศัพท์เคลื่อนที่หมดก่อนเวลาอันควร อีกทั้ง ในโทรศัพท์เคลื่อนที่บางรุ่นยังไม่สามารถที่จะปิดเสียงได้ ทำให้ดังอยู่ตลอดเวลา ซึ่งเป็นการรบกวนการใช้ชีวิตประจำวันของผู้ให้บริการเป็นอย่างมาก รวมถึงกรณีของข้อความเสียงอัตโนมัติที่โทรเข้ามาหาผู้ให้บริการเพื่อนำเสนอสินค้าหรือบริการโดยปกปิดเบอร์ หรือแหล่งที่มาของข้อความเสียงนั้น โดยการที่ไม่แสดงเบอร์ที่โทรเข้า หรือบางครั้งจะขึ้นว่าเป็น “private number” หรือ “000” เช่นเดียวกับกรณีที่เป็นการโทรมาจากตู้โทรศัพท์สาธารณะ หรือโทรมาจากต่างประเทศ ทำให้ผู้ให้บริการต้องรับโทรศัพท์ดังกล่าวแม้ในเวลาที่ไม่สะดวก เนื่องจากเข้าใจผิดว่าโทรมาจากผู้มีฐานะสำคัญหรือโทรทางไกลข้ามประเทศมา จึงเกิดการร้องเรียนเรื่องการส่งข้อความ (SMS) มายังโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สร้างความรำคาญให้แก่ผู้ให้บริการ ซึ่งบริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่⁶² ได้มีการชี้แจงถึงกรณีนี้ว่า เนื่องจากข้อความดังกล่าวเป็นของบริษัทผู้ให้บริการเสริม หรือบริการข้อมูลผ่านเครือข่าย (Content Provider) ซึ่งทางบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าบริษัทผู้ให้บริการเสริม หรือบริการข้อมูลผ่านเครือข่าย (Content Provider) ส่งข้อความ (SMS) ใดให้กับผู้ให้บริการ แต่บริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ยืนยันว่าไม่มีนโยบายในการขายข้อมูลผู้ให้บริการอย่างแน่นอน นอกจากนี้ บางครั้งถึงขนาดที่ผู้ให้บริการไปต่างประเทศจึงเปิดใช้ Inter Roaming⁶³ แล้วมีข้อความเสนอข่าว ให้โหลดเพลง เป็นต้น ส่งมาเป็นจำนวนมาก หรือศูนย์บริการข้อมูล (Call Center) โทรมาเรียกเก็บค่าบริการ หรือเสนอบริการอื่นๆ ทำให้ผู้ให้บริการต้องเสียค่าธรรมเนียมในการรับข้อความ และรับสายที่มีมาแต่ครั้งเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการ

⁶² ผู้แทนจากบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ อันได้แก่ บริษัทแอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัทโทเทิล แอ็คเซส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัททู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัทดิจิตอล โฟน จำกัด

⁶³ Inter Roaming คือบริการโทรศัพท์ข้ามประเทศ โดยการนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้ยังต่างประเทศอื่น โดยคิดค่าบริการกับผู้นำโทรศัพท์ไปใช้ยังต่างประเทศ

หรือในกรณีอื่นเนื่องมาจากการใช้ประโยชน์จากข้อมูลตำแหน่งท้องถิ่น (Location Based Service) ซึ่งเป็นความก้าวหน้าอีกขั้นหนึ่งของเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ จะทำให้เครือข่ายทราบได้ว่าผู้ใช้บริการแต่ละรายอยู่ที่ ณ ตำแหน่งใดได้ตลอดเวลา ทำให้สามารถสร้างบริการการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) ที่สัมพันธ์กับตำแหน่งที่อยู่ของผู้ใช้บริการได้อย่างอัตโนมัติ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้กับการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อทำธุรกรรมแบบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce) อีกทั้งโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายเพื่อติดต่อสื่อสารได้ในทันที ด้วยความพร้อมของเทคโนโลยีการรับส่งข้อมูลแบบใหม่ๆ ในปัจจุบัน เช่น GPRS ร่วมกับเทคโนโลยี WAP ทำให้ผู้ใช้บริการสามารถติดต่อกับแหล่งให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ (M-Commerce) หรือบริการอินเทอร์เน็ตต่างๆ ได้ ซึ่งจากความสามารถต่างๆ ของโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่พัฒนาขึ้น ทำให้มีผู้นำความสามารถนี้ไปใช้ประโยชน์ในการโฆษณา และสื่อสารกับลูกค้า โดยหากผู้ใช้บริการไปอยู่ในบริเวณจุดที่กำหนด เช่น อยู่ใกล้ร้านค้า หรืองานแสดงสินค้า ก็จะมีการส่งข้อความ (SMS) ถึงผู้ใช้บริการโดยอัตโนมัติเกี่ยวกับงานแสดงดังกล่าว สินค้า หรือบริการ ส่วนลดต่างๆ เป็นต้น ซึ่งการส่งข้อความ (SMS) ดังกล่าว ย่อมมีทั้งผู้ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ และผู้ที่เห็นว่าเป็นการรบกวน โดยหากเป็นผู้ใช้บริการที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ เนื่องจากข้อมูลที่ส่งมานั้นเกี่ยวข้องกับตน ทำให้ทราบถึงสิ่งที่ตนสนใจ ช่วยให้ทันเหตุการณ์ อีกทั้ง ยังได้รับส่วนลดต่างๆ ที่ตนต้องการ อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้จากผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการกลุ่มนั้นย่อมไม่รู้สึกรู้สว่าเป็นการสร้างรำคาญ แต่หากเป็นผู้ใช้บริการที่เห็นว่าเป็นการรบกวน เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับตน ไม่ใช่สิ่งที่ตนสนใจ การส่งข้อมูลดังกล่าวก็จะกลายเป็นการสร้างรำคาญให้แก่ผู้ใช้บริการกลุ่มนั้นได้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าการส่งข้อความ (SMS) ดังกล่าวนั้น ถือเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการหรือไม่

3.7.6.2 การยึดเยียดบริการ (Cramming)

ประเด็นปัญหานี้เป็นกรณีที่ผู้ใช้บริการไม่ได้ใช้บริการ แต่ถูกทางผู้ให้บริการเรียกเก็บค่าใช้บริการ ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี โดยกรณีแรก เช่น กรณีการร้องเรียนในเว็บไซต์ของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค⁶⁴ ที่มีหัวข้อว่า “ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) แล้วโดน imango โกง อยู่ดีๆ ก็ต้องเสียค่าบริการเดือนละ 60 บาท” ทั้งนี้ เจ้าของกระทู้ระบุว่า ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่มี Java ซึ่งเครื่องที่ไม่มี Java ไม่สามารถ

⁶⁴ <http://www.consumerthai.org/vision_board/view.php?id=155>.

ดาวน์โหลด (Download) โปรแกรมใดๆมาอยู่ในเครื่องได้ แต่ใบแจ้งหนี้ (Bill) เดือนแรกมีค่าใช้บริการ Djuce Wap premium Content 1 ครั้ง 60 บาท ซึ่งกว่าใบแจ้งหนี้จะมาก็เข้าเดือนที่สองแล้ว และได้โทรไปสอบถามศูนย์บริการลูกค้า (Call Center) ของบริษัทผู้ให้บริการเครือข่าย ว่าคือค่าอะไร แต่ทางศูนย์บริการลูกค้าไม่สามารถตรวจสอบได้จึงต้องยอมจ่ายไป เพราะคิดว่าแค่เดือนเดียว แต่เดือนถัดมาก็มีค่าใช้บริการ Djuce Wap premium Content อีก ซึ่งกว่าใบแจ้งหนี้จะมาก็เข้าเดือนที่สามแล้ว เลยโทรไปถามทางศูนย์บริการลูกค้า คราวนี้ทางศูนย์บริการลูกค้าสามารถเช็คให้ได้ว่าคือ imango เป็นโปรแกรมดูทีวีผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงถามว่าจะเป็นไปได้อย่างไรในเมื่อโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่มี Java ก็ไม่ได้รับคำตอบอะไร และถามว่าจะยกเลิกอย่างไร ทางศูนย์บริการลูกค้าบอกวิธียกเลิกทางจอ imango จากโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่เครื่องนี้ไม่มีจอ นั่น และไม่เคยเห็นโปรแกรมนี้อีกจากโทรศัพท์เคลื่อนที่ ก็ตอบว่าเครื่องไม่มี java จะมีโปรแกรมนี้อย่างไร ทางศูนย์บริการลูกค้าจึงบอกให้โทรไปยกเลิกกับ imango เองโดยตรง เพราะทางศูนย์บริการลูกค้าไม่สามารถยกเลิกให้ได้ จึงโทรไปยกเลิกกับ imango เอง ซึ่งตอนนั้นก็เข้ารอบบิล (Bill) ที่สามแล้ว จึงต้องเสียเงินไป 3 เดือน ยังไม่รวมค่าโทรไปศูนย์บริการลูกค้า และ imango และภาษีมูลค่าเพิ่ม (Vat) ทั้งที่ไม่เคยเห็นหน้าตาโปรแกรมนี้อีก รู้จักแค่ชื่อโปรแกรมนี้อีกก็ต้องจ่าย 180 บาท แต่ก็ยอมเสียเงินไป ต่อมาใบแจ้งหนี้เดือนที่สี่ไม่มีค่าบริการ imango เลยคิดว่าจบแล้ว แต่ปรากฏว่าใบแจ้งหนี้เดือนที่ห้า กลับมีค่าบริการ Djuce Wap premium Content มาอีก ทั้งที่เดือนนี้ก็ไม่เคยเข้า Wap เลยสักครั้ง ค่า Wap ไม่มีสักบาทมาได้อย่างไร และได้สอบถามไปยังบริษัทผู้ให้บริการเครือข่าย บอกว่าเป็น imango และจะตรวจสอบให้ว่าต้องจ่ายหรือไม่ และไม่รู้เดือนต่อไปจะมีมาอีกหรือไม่ เพราะหากมีมาทุกเดือน จะต้องโทรทักท้วงไปทุกเดือน หรือจะต้องเสียค่าโทร ต้องเสียเวลาอีกเท่าใด ต้องมาคอยระวังว่าเดือนนี้มันจะมาอีก จึงน่าสังเกตว่าบริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายได้ส่วนแบ่งหรือไม่ อย่างน้อยบริการดังกล่าวเก็บเงินผ่านบริษัทผู้ให้บริการเครือข่าย ก็ต้องเสียค่าบริการให้บ้างอยู่แล้ว imango ได้มาก บริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายก็ได้ส่วนแบ่งมากตามไปด้วย ทั้งนี้ ในของจดหมายที่ทางบริษัทผู้ให้บริการเครือข่ายส่งบิลมาให้ทุกเดือน ก็มีแผ่นพับดาวน์โหลด (Download) สัญลักษณ์ (Logo) เสียงเรียกเข้า (Ringtone) จาก imango จึงสันนิษฐานว่า 2 บริษัทนี้น่าจะมีความสัมพันธ์กัน หรือกรณีที่มีข้อความส่งมายังผู้ใช้บริการว่า ได้รับสิทธิดาวน์โหลดฟรี แล้วผู้ใช้บริการก็ได้กระทำการใดๆ แต่ต่อมาก็มีการส่งข้อความมาอีกว่า บริการนี้จะหมดอายุในวันที่... หากจะยกเลิกบริการให้พิมพ์ข้อความส่งไปยังเลขหมายที่กำหนด ซึ่งผู้ใช้บริการก็ได้ดำเนินการใดๆอีก เนื่องจากคิดว่าไม่เคยไปสมัครสมาชิก แล้วเหตุใดจึงต้องทำการยกเลิก ซึ่งต่อมาก็มีข้อความมาอีกว่า ระบบได้ต่ออายุบริการให้เรียบร้อยแล้ว ทั้งที่ผู้ใช้บริการไม่เคยมีนัดสัมพันธ์

กับผู้ให้บริการนี้ ก็ต้องเสียเงินไปและไม่อาจใช้บริการนี้ได้ เพราะเมื่อผู้ให้บริการลองทำการเข้าใช้ บริการกลับปรากฏว่าไม่พบชื่อของผู้ให้บริการ⁶⁵

กรณีที่ 2 เช่น กรณีตามกระทู้จากเว็บไซต์พันทิปดอทคอม⁶⁶ ระบุว่า การดาวน์โหลดไม่จบลงง่าย ๆ อย่างที่คุณคิด อยากเตือนคนที่ชอบดาวน์โหลด (Download) สิ่งต่างๆ ลง โทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของหน้าจอและไอคอนของเมนู (Theme) เกม หรือเพลง ทั้งหลาย เพราะเป็นหนึ่งในคนที่ชอบดาวน์โหลด (Download) และได้ใช้บริการของ Tiger Mob อยู่บ่อยครั้ง โหลดเสร็จก็จบกันไปไว้อย่างไรใหม่ก็ค่อยโหลดใหม่ แต่สำหรับ Tiger Mob ไม่ได้จบเพียงเท่านั้น เพราะไม่ได้โหลดมาเป็นเวลา 2 เดือนแล้ว แต่ค่าโทรศัพท์ก็ยังเกินทุกเดือน ส่วนที่เกินนั้นเป็นค่าดาวน์โหลด (Download) 160 - 200 บาทต่อเดือน จึงโทรไปหาบริษัทผู้ให้บริการ เครือข่ายให้ตรวจสอบดูว่าคืออะไร ซึ่งได้คำตอบว่าเป็นการดาวน์โหลดพวกเพลง หรืออย่างอื่น กับบอกทางบริษัทว่าไม่ได้โหลด ต่อมาก็ได้ข้อความสั้น (SMS) จาก Tiger Mob เหมือนที่เคยได้ทุกที เป็นข้อความเชื่อมต่อ (SMS Link) ของ Tiger Mob ก็ลบทิ้งและไม่ได้เข้าไป เพราะก็ได้รับข้อความ อย่างนี้มาหลายครั้งแล้ว แต่ไม่ได้เข้าไปดู ลึกครู่ก็ได้รับข้อความสั้น (SMS) มาว่าขอบคุณที่ใช้ บริการ ทั้งที่ยังไม่ได้เข้าไปในการเชื่อมต่อ (Link) นั้นเลย จึงโทรไปหา Tiger Mob เพื่อสอบถาม ได้รับคำตอบว่า เราเป็นสมาชิกของเค้า ทุกครั้งที่ส่งการเชื่อมต่อ (Link) มาให้ นั้นหมายถึง 40 บาท ที่เราต้องเสียต่อครั้ง ไม่ว่าจะเข้าไปดูหรือไม่ก็ตาม จึงเกิดความสงสัยเพราะไม่เคยสมัครสมาชิก และมาทราบในภายหลังว่า เค้ามีเขียนดอกจันเล็กๆ (เล็กมาก) ว่าการดาวน์โหลด (Download) กับ Tiger Mob เท่ากับการสมัครเป็นสมาชิก Tiger Mob ก็จะได้ 40 บาททุกครั้งที่เราส่งการ เชื่อมต่อ (Link) มาให้ ไม่ว่าจะใช้หรือไม่ใช้ เลยยกเลิกสมาชิกไป

จากกรณีที่ผู้ให้บริการต้องเสียค่าบริการโดยที่ไม่ได้ใช้บริการอย่างสองกรณี ดังกล่าวข้างต้นนั้น ได้มีผู้ให้บริการหลายรายมาแสดงความเห็นต่อปัญหาในลักษณะนี้⁶⁷ อย่าง

⁶⁵ <<http://topicstock.pantip.com/mbk/topicstock/2009/01/T7411617/T7411617.html>>.

⁶⁶ <<http://www.pantip.com/cafe/siam/topic/F3927418/F3927418.html>>.

⁶⁷ ดูข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่

<<http://infosec.sran.org/oldweb/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=1775>>.

ความเห็นของผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) รายหนึ่ง⁶⁸ ที่ว่า บริการในลักษณะเป็นสมาชิกดาวน์โหลด (Download) ข้อมูลหรือเนื้อหา (Content) ดังกล่าว เคยเกิดขึ้นที่ต่างประเทศมาก่อน แล้วผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) ในประเทศไทยก็ไปนำรูปแบบของต่างประเทศมา แต่ทว่าผู้ประกอบการแต่ละรายยังมีมาตรฐานการให้บริการที่ต่างกันจึงทำให้เกิดปัญหา ทั้งนี้ การจะให้บริการเนื้อหา (Content) ผู้ให้บริการ (Content Provider) จำเป็นต้องให้รายละเอียดในโฆษณาที่ชัดเจน หากรายใดไม่มีถือว่าแย่มาก แต่ก็อาจมีผู้ใช้บางคนที่ไม่อ่านรายละเอียดให้เข้าใจจึงเกิดปัญหา ส่วนการเป็นสมาชิกดาวน์โหลดเนื้อหา (Content) แบบจ่ายรายเดือน ปกติจะมีการส่งข้อความ (SMS) มายังลูกค้าเพื่อยืนยัน และแจ้งค่าใช้จ่ายว่าต้องจ่ายเท่าใด โดยผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) แต่ละรายจะมีข้อความ (SMS) ที่ต่างกัน สำหรับสยามทูญจะมีรูปแบบที่ชัดเจน กับรายอื่นนั้นไม่แน่ใจ เนื่องจากการสื่อสารกับผู้ให้บริการ หากสื่อสารออกไปไม่ดีทำให้ผู้ใช้บริการไม่ทราบรายละเอียด ผู้ให้บริการรายนั้นๆก็สมควรโดนตำหนิ อยากแนะนำผู้ใช้บริการดาวน์โหลดเนื้อหา (Content) ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ เนื่องจากในช่วงเทศกาลที่คนทั่วไปมักนิยมส่งรูปภาพ และคำอวยพรผ่านข้อความสั้น (SMS) หรือรูปภาพ (MMS) ว่าควรดูและพิจารณาข้อความบนแผ่นพับโฆษณาให้ดี เมื่อดาวน์โหลด (Download) เนื้อหา (Content) มาแล้ว จะมีข้อความ (SMS) ตามมาขอให้อ่านให้ละเอียด หากไม่แน่ใจว่าตนเองเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) รายนั้นหรือไม่ ให้ติดต่อสอบถามศูนย์บริการลูกค้า (Call Center) ของผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) รายนั้นๆทันที โดยขณะนี้ปัญหาดังกล่าวยังไม่มีหน่วยงานใดเป็นผู้ควบคุม จึงใช้การดูแลกันเองร่วมกับโอเปอเรเตอร์โทรศัพท์เคลื่อนที่มากกว่า

นอกจากนี้ ยังมีความคิดเห็นของผู้ให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ว่าจะเป็นจากบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC) เกี่ยวกับปัญหาการเก็บเงินค่าดาวน์โหลดผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ว่า⁶⁹ ปัญหานี้ทางดีแทคได้ยื่นจากลูกค้ามาเช่นกัน โดยอาจมีปัญหาก่อขึ้นกับผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) บางราย ที่เข้ามาดำเนินการให้บริการกับลูกค้าของดีแทค ทั้งนี้ ลูกค้าที่ได้รับความเดือดร้อนสามารถติดต่อผ่านศูนย์บริการลูกค้า (Call Center) 1678 เพื่อยกเลิกบริการดังกล่าวได้ และหากตรวจสอบแล้วพบว่า ไม่ได้ใช้บริการจริงทางดีแทคก็ยินดีคืนเงินให้ เนื่องจากต้องการรักษาผลประโยชน์ให้ลูกค้า อีกทั้งไม่ยากให้ลูกค้าเข้าใจผิด อย่างไรก็ตาม

⁶⁸ ความเห็นของนายศิริวัตร เชาววิริยะวงศ์ รองประธานฝ่ายพัฒนาองค์กร บริษัท สยามทูญ จำกัด (มหาชน)

⁶⁹ นายสันติ เมธาวิกุล รองประธานเจ้าหน้าที่บริหาร บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) (DTAC)

ตาม เรื่องลักษณะนี้ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป ที่ผ่านมาทางดีแทคได้รับการร้องเรียนเรื่องดาวน์โหลด (Download) เนื้อหา (Content) ซึ่งส่วนมากจะเป็นบริการเกม คำถาม คำตอบ ส่วนบริการเสียงรอสาย (Ringtone) ก็มีบ้างแต่ไม่มาก เข้าใจว่าบริการแบบนี้จะมีข้อความ (SMS) ส่งมาจากผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) เพื่อยืนยัน หากลูกค้าไม่เข้าใจควรโทรสอบถาม หรือติดต่อดีแทคเพื่อที่จะได้อธิบาย และตรวจสอบ โดยขอยืนยันว่าดีแทคมีนโยบายให้ลูกค้ายืนยันการให้บริการก่อน หากสมัครสมาชิกดาวน์โหลด (Download) แบบรายเดือน ทั้งนี้ ลูกค้าระบบเติมเงิน (Pre-paid) และระบบรายเดือน (Post-paid) ที่โดนเก็บเงินไปแล้ว หรือไม่แน่ใจว่าโดนหรือไม่ สามารถร้องเรียนมาได้หมด เรายินดีจะดูแลให้ และจากบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS) ที่มีความเห็นว่า⁷⁰ เอไอเอสเองก็ได้รับทราบปัญหาเช่นกัน แต่อยากทำความเข้าใจกับลูกค้าก่อนว่า เนื่องจากไม่ใช่บริการของเอไอเอสเอง แต่เป็นของผู้ให้บริการรายอื่นๆ โดยที่ผ่านมาทางผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) พยายามอธิบายว่า การสมัครสมาชิกรายเดือน จะมีประโยชน์กับลูกค้าตามเงื่อนไข เอไอเอสก็ไม่ปฏิเสธแต่จะต้องโฆษณาบอกให้ชัดเจน กลายเป็นว่ามีการระบุเงื่อนไขจริงแต่ทำเป็นตัวอักษรที่เล็กมาก และยังไม่มีความชัดเจน ซึ่งลักษณะดังกล่าวเอไอเอสยอมรับไม่ได้ ก็ได้มีการพูดคุยกันเพื่อเรียกร้องให้ระบุเงื่อนไขแบบละเอียด ก็ได้รับความร่วมมือด้วยดี แต่หากมีลูกค้าเดือดร้อน สามารถโทรเข้ามาตรวจสอบกับศูนย์บริการลูกค้า (Call Center) ได้ หากพบว่าเป็นเรื่องจริงก็ยินดีคืนเงิน เมื่อบริษัทเนื้อหา (Content) คืนเงินเขาก็ไม่มีรายได้ และลูกค้าจะมองเขาในแง่ลบเท่ากับเป็นการทำลายตัวเอง ที่ผ่านมาก็มีการตัดเตือนผู้ให้บริการบางรายเช่นกัน โดยหากยังมีการฝ่าฝืนทำให้ลูกค้าเดือดร้อนจะตัดออกจากการให้บริการทันที และเอไอเอสเป็นท่อผ่านของข้อมูลเท่านั้น ไม่อยากให้ลูกค้ามองการดาวน์โหลด (Download) ในแง่ลบ ที่พบบ่อย คือการใช้รหัสดาวน์โหลด (Download) รายเดือน และแบบเป็นครั้งชุดเดียวกัน ส่งผลให้ลูกค้าเข้าใจผิด เอไอเอสก็ได้ชี้แจงให้ผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) แยกรหัสใช้ดาวน์โหลด (Download) แบบธรรมดา กับแบบรายเดือนออกจากกัน ไม่ให้นำรหัสเดียวกันมาใช้ นอกจากนี้ เรื่องการส่งข้อความ (SMS) ข่ายเสียงเพลงรอสาย (Ringtone) ทางเอไอเอสไม่ได้ส่งเอง เพราะผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) ทำเองได้ ถือเป็นกลยุทธ์การขายตรงของผู้ให้บริการเนื้อหา (Content) เขาทำได้เพราะมีฐานข้อมูลลูกค้าอยู่ ส่วนการแก้ปัญหาคงต้องกลับไปคิดกันระยะยาว เนื่องจากในทางเทคนิคสามารถป้องกัน (Block) โฆษณาเหล่านี้ได้แต่มีความยุ่งยากมาก

⁷⁰ นายสมชัย เลิศสุทธิวงค์ ผู้ช่วยกรรมการผู้อำนวยการ ส่วนงานธุรกิจบริการสื่อสารไร้สาย บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) (AIS)

3.7.7 ข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection)

สิ่งสำคัญของธุรกิจการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจแบบขายตรงก็คือ ธุรกิจดังกล่าวต้องมีกลุ่มเป้าหมาย หรือฐานข้อมูลของลูกค้า ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีความสำคัญมาก เนื่องจากข้อมูลส่วนบุคคลอย่าง อายุ เพศ งาน อดิเรก ที่อยู่ เพื่อน สถานะครอบครัว ข้อมูลทางการเงินต่างๆ ข้อมูลเกี่ยวกับฐานเงินเดือน อาชีพ รวมถึงที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail Address) เป็นต้น เป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ใช้บริการที่มีต่อสินค้าและบริการ ทำให้ผู้ประกอบการสามารถคาดหมายแนวโน้มสินค้าหรือบริการที่ตอบสนองความต้องการของลูกค้าได้ดีขึ้น เพื่อใช้ส่งข้อมูลโฆษณาต่างๆ ให้ตรงกลุ่มเป้าหมายของผู้ใช้บริการ แต่ความเจริญและความแพร่หลายของเทคโนโลยี ทำให้การจัดเก็บ การส่ง การใช้ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลสามารถทำได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และง่ายต่อการนำไปใช้ในทางมิชอบ และบางครั้งอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการเก็บรักษา และการโอน หรือส่งข้อมูลไปให้แก่บุคคลที่สาม ซึ่งปัญหาที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลสามารถแบ่งได้เป็น 2 ปัญหาหลัก คือ

3.7.7.1 การขายข้อมูลส่วนบุคคล

ในโลกปัจจุบันที่ข้อมูลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ในภาคเอกชนนั้นมีการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่ติดต่อกับบริษัทห้างร้านเป็นประจำ หากการจัดเก็บนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบริษัทห้างร้านนั้นๆ ก็คงไม่สร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่น แต่สภาพความเป็นจริงในปัจจุบันหาเป็นเช่นนั้นไม่ สังเกตได้จากการที่ผู้ให้บริการบางคนจะได้รับข้อความ (SMS) เสนอขายสินค้าหรือบริการในราคาพิเศษ เสนอให้สมัครเข้าเป็นสมาชิกกิจกรรมบางอย่างโดยไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขปกติ เป็นต้น ซึ่งผู้รับข้อความ (SMS) นั้นก็คงรู้สึกได้ว่า เหตุใดจึงได้รับสิทธิพิเศษเช่นนั้น ซึ่งก็คาดหมายได้ไม่ยากนักว่า ข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน สถานะทางสังคม ของผู้รับข้อความ (SMS) นั้นถูกผู้ส่งจดหมายล่วงรู้ แต่มีปัญหาคือ ผู้ส่งข้อความ (SMS) ล่วงรู้ข้อมูลเหล่านั้นได้อย่างไร ซึ่งก็มีการคาดการณ์ต่าง ๆ นานา นับตั้งแต่ มีเอกชนบ้างรายรับหน้าที่จัดหาข้อมูลส่วนบุคคลให้แก่บริษัทห้างร้านที่ต้องการ โดยเฉพาะในการติดต่อเพื่อประโยชน์ทางการตลาด เพราะหากไม่มีข้อมูลดังกล่าว ก็คงต้องเสียเวลาในการเจาะกลุ่มลูกค้า รวมทั้งอาจเป็นกรณีที่ถูกผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นำรายชื่อ หมายเลขโทรศัพท์ และข้อมูลส่วนบุคคลต่างๆ ของผู้ให้บริการในเครือข่ายของตนไปให้บริษัทโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากลูกค้าของตน

ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ให้บริการเครือข่ายนำข้อมูลเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในเครือข่ายไปขายให้กับผู้ให้บริการเนื้อหาอื่นๆ เนื่องจากเมื่อมีการ

สอบถามไปยังผู้ให้บริการเครือข่ายก็ได้รับการยืนยันว่าไม่มีการขายข้อมูลเลขหมายโทรศัพท์ของลูกค้าแต่อย่างใด พร้อมอ้างว่าอาจเป็นเพราะเจ้าของเลขหมายไปลงทะเบียนเพื่อประชุม สัมมนา หรือทำกิจกรรมอื่นๆ ย้อนไปถึงการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวที่เคยให้กับธนาคาร หรือฝ่ายบริการบัตรเครดิตต่างๆ ทำให้ข้อมูลเผยแพร่จากส่วนนั้นก็เป็นได้ อันเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากปัญหาการขายที่ไม่พึงประสงค์ โดยการที่ผู้ให้บริการ หรือผู้ประกอบการจัดส่งข้อความขยะ (SMS Spam or Junk SMS) หรือบางครั้งอาจถึงขั้นโทรศัพท์เข้ามายังเลขหมายของผู้ใช้บริการ เพื่อขายตรงสินค้าหรือบริการโดยตรง เช่น โฆษณาสินค้าหรือบริการ ขายประกัน เสนอให้สมัครสมาชิกบริการต่างๆ เช่น บัตรเครดิต เป็นต้น ซึ่งสร้างความรำคาญให้แก่ผู้ให้บริการเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีก็เป็นที่น่าสงสัยว่าบริษัทผู้ให้บริการเป็นผู้ขายข้อมูลของผู้ใช้บริการ เนื่องจากผู้ให้บริการเพิ่งเปิดเลขหมายหรือซื้อซิมการ์ดมาได้ไม่นาน ยังไม่ทันที่จะได้โทรออก บอกหมายเลขดังกล่าวให้กับผู้ใด หรือกรอกข้อมูลเกี่ยวกับหมายเลขดังกล่าวให้กับที่ใด แต่กลับมีการโทรมาขายประกัน โดยสามารถที่จะบอกชื่อ นามสกุลได้อย่างถูกต้อง

3.7.7.2 ความปลอดภัยในข้อมูลส่วนบุคคล

ปัจจุบันเริ่มมีผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่เชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) หรือใช้สัญญาณไร้สาย (Wireless) ในการเชื่อมต่อกับระบบอินเทอร์เน็ตมากขึ้น ทั้งที่บ้านและในที่สาธารณะ เนื่องจากมีเทคโนโลยีที่ทำให้การเข้าถึงอินเทอร์เน็ตง่าย สะดวก และราคาถูกลง รวมทั้งมีการทำธุรกรรมออนไลน์มากขึ้น ซึ่งอาจเป็นการเปิดช่องทางให้ผู้กระทำความผิดก่อเหตุได้ง่ายขึ้น เพราะการโจรกรรมข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ที่เรียกว่า “แฮกเกอร์” (Hacker) แม้จะกระทำผ่านคอมพิวเตอร์บ้านไม่ใช่แบบไร้สาย การติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีก็ยังเป็นเรื่องยาก ดังนั้น การใช้ระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) แบบไร้สายยังทำให้การติดตามตัวผู้กระทำความผิดเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากมากขึ้นอีกด้วย

การทำอาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน ซึ่งมีทั้งใช้วิธีการเปิดเว็บไซต์ (Website) เลียนแบบเว็บไซต์ (Website) ของธนาคารจริงๆ เมื่อมีการทำธุรกรรมเกิดขึ้น อาชญากรจะทำการขโมยข้อมูลบัญชีธนาคาร โดยเฉพาะทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถกระทำได้ง่ายมากขึ้น เช่น บริการธนาคารผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Phone Banking) หรือที่เรียกว่า เอ็มแบงก์กิ้ง (M-Banking) เนื่องจากระบบนี้เป็นระบบที่เปราะบางเพราะยังไม่มีระบบป้องกันที่เพียงพอ นอกจากนี้ยังมีการเจาะ (Hack) ระบบบัตรเติมเงินของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อเข้าไปแก้ไขข้อมูลในฐานข้อมูล (Database) ในเรื่องของจำนวนเงิน ซึ่งบางกรณีอาชญากรจะเข้าอินเทอร์เน็ต

(Internet) ด้วยโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเติมเงิน (Prepaid) เมื่อใช้เสร็จก็หักซิม (Sim Card) ทั้ง ทำให้ติดตามตัวยากขึ้น และทำให้บริษัทที่เป็นผู้ให้บริการเสียหายอย่างมหาศาล หรือกรณีเจาะ (Hack) โดเมนเนม (Domain name)⁷¹ เว็บไซต์ (Website) หลายแห่ง อาชญากรก็เข้าอินเทอร์เน็ต (Internet) ด้วยโทรศัพท์เคลื่อนที่ เพื่อไปสวมรอยเป็นเจ้าของโดเมนเนม (Domain name) ก่อนนำโดเมนเนม (Domain name) ไปประมูลขาย

ทั้งนี้ วิธีการที่พบมากที่สุด ก็คือ การส่งข้อความสั้น (SMS) เข้าโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ใช้บริการ โดยจะปรากฏข้อความจูงใจให้ผู้ใช้งานทำธุรกรรม เมื่อผู้ใช้งานตอบตกลงแล้วจะมีการดึงข้อมูลส่วนบุคคลออกมา หรือจะส่งโปรแกรมข้อมูลลงโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ให้บริการ เมื่อทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เครื่องผู้ให้บริการ ข้อมูลทั้งหมดจะถูกส่งผ่านไปยังเครื่องของผู้ก่ออาชญากรรมได้ อันเป็นกลุ่มอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นกลุ่มผู้เชี่ยวชาญในการเจาะระบบเพื่อเข้าถึงข้อมูล โดยเทคนิคที่ใช้คือ Social Engineering⁷² ซึ่งเป็นการหลอกล่อให้เหยื่อหลงเชื่อและยอมให้ข้อมูล หรือทรัพย์สินมีค่า ประกอบกับการหลอกลวงข้อมูลแบบฟิชชิ่ง (Phishing)⁷³ แต่ฟิชชิ่งนั้นอาศัยไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ดังนั้น จึงมีการนิยามภัยคุกคามลักษณะนี้ว่าวิชชิ่ง (Vishing หรือ Voice + Phishing)⁷⁴ อันมีรูปแบบการหลอกลวงโดย ผู้ไม่ประสงค์ดีอาศัยหลักการทางจิตวิทยาหลอกล่อ โดยการโทรศัพท์มาหาเหยื่อเพื่อแจ้งข่าวให้เหยื่อตกใจ เช่น

⁷¹ โดเมนเนม (Domain name) คือ ชื่อที่ถูกใช้เรียกเปิดไปยังเว็บไซต์ต่าง ๆ

⁷² Social Engineering ก็คือ เทคนิคการ Hacking ของแฮกเกอร์ (Hacker) ซึ่งอาศัยช่องโหว่จาก "พฤติกรรมของผู้ใช้" (Human behavior) ลักษณะของวิธีนี้ คือ แฮกเกอร์ (Hacker) จะปลอมตัวเป็น ใครคนใดคนหนึ่งหรือ หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง เพื่อหลอกล่อให้เหยื่อเปิดเผยข้อมูล ซึ่งอาจจะเป็นการสอบถามรหัสผ่าน (Password) หรือข้อมูลที่อ่อนไหว (Sensitive) บางอย่าง เพื่อการเดารหัสผ่าน (Password) หรือข้อมูลสำคัญได้ง่ายขึ้น ซึ่งจะอยู่ในหลายรูปแบบ เช่น Phishing หรือ Phising, ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่

<library.rtna.ac.th/web/RTNA_Journal/y.5c.3/3.pdf>.

⁷³ Phishing คือ การโจมตีในรูปแบบของการปลอมแปลงอี-เมล (Email Spoofing) และทำการสร้างเว็บไซต์ปลอม เพื่อทำการหลอกลวงให้เหยื่อหรือผู้รับอี-เมลเปิดเผยข้อมูลทางการเงินหรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ อาทิ ข้อมูลของหมายเลขบัตรเครดิต บัญชีผู้ใช้ (Username) และ รหัสผ่าน (Password) หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ, ดูข้อมูลเพิ่มเติมที่ <<http://www.thaicert.org/paper/basic/phishing.php>>.

⁷⁴ กิตติศักดิ์ จีรวรรณกุล, <<http://thaicert.nectec.or.th>>.

หลอกหลวงว่าเหยื่อถูกทางราชการกล่าวหาว่ากำลังหลบหนีคดี โดยเฉพาะคดีหนีหรือหลบเลี่ยงภาษี หรือส่งรายการเสียภาษีผิดพลาด จะต้องถูกปรับและหากโอนเงินให้ในเวลานั้นจะไม่ถูกปรับ หรือได้ลดค่าปรับ หลอกหลวงว่าสามารถช่วยเหลือให้ไม่ต้องเกณฑ์ทหารได้ หรือหลอกหลวงว่าเหยื่อเป็นผู้โชคดีได้รับรางวัล เป็นต้น ประกอบกับผู้ไม่ประสงค์ดีอาจใช้เทคนิคการซ่อนหมายเลขโทรศัพท์ เพื่อปิดบังหมายเลขโทรศัพท์ ส่งผลให้เหยื่อไม่สามารถยืนยันผู้ที่โทรศัพท์เข้ามาได้จนทำให้หลงเชื่อ และแจ้งข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อให้แก่ผู้ไม่ประสงค์ดีได้ รวมทั้งการหลอกล่อให้เหยื่อไปยืนยันการได้รับรางวัลที่เครื่องกดเงินอัตโนมัติ และให้ดำเนินการตามที่ผู้ไม่ประสงค์ดีบอกทีละขั้นตอน ซึ่งในท้ายที่สุดแล้วเป็นการหลอกให้เหยื่อโอนเงินไปให้ โดยที่เหยื่อเข้าใจว่าเป็นเพียงกระบวนการยืนยันการรับของรางวัล ในบางกรณีการหลอกหลวงข้อมูลนั้นผู้ไม่ประสงค์ดีอาจใช้ระบบโทรศัพท์อัตโนมัติ และหลอกหลวงให้เหยื่อเชื่อว่าเป็นระบบยืนยันตัวตน เมื่อเหยื่อตอบโทรศัพท์กลับผู้ไม่ประสงค์ดีจะทำการบันทึกการสนทนา และนำข้อมูลนั้นออกไปใช้ได้ อันเป็นผลให้ผู้เสียหายอาจถูกหลอกให้โอนเงินไปให้ผู้ไม่ประสงค์ดี หรือถูกหลอกหลวงข้อมูลส่วนบุคคล และอาจนำข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อเปิดเผยในอินเทอร์เน็ต (Internet) หรือถูกนำไปใช้ในทางเสียหายได้ หรืออาจทำการขู่กรรโชกทรัพย์ด้วยข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อที่ให้ไปได้

นอกจากนี้ บางกรณีอาจหลอกหลวงสองชั้น โดยที่ผู้ไม่ประสงค์ดีเองปลอมเป็นเหยื่อโทรศัพท์ไปหาธนาคารเพื่อขอกู้ยืมเงิน ซึ่งธนาคารก็มีการยืนยันแล้วพบว่า เป็นเจ้าของบัญชี จึงโอนเงินให้เหยื่อ ซึ่งในกรณีนี้ผู้ไม่ประสงค์ดีจะต้องมีข้อมูลส่วนบุคคลของเหยื่อมากพอสมควร จากนั้นผู้ไม่ประสงค์ดีจะโทรศัพท์ไปหาเหยื่อโดยครั้งนี้จะหลอกหลวงว่าตนเองนั้นเป็นพนักงานธนาคารทำการโอนเงินให้ผิดบัญชี ขอให้โอนกลับไปยังบัญชีอื่น ซึ่งบัญชีนั่นเป็นของผู้ไม่ประสงค์ดี พอสิ้นเดือนทางธนาคารแจ้งยอดการกู้เงินมาให้เหยื่อ ส่งผลให้เหยื่อนั้นต้องสูญเสียเงินไปอย่างง่ายดาย

จากพัฒนาการหลอกหลวงของผู้กระทำความผิดทางเทคโนโลยีและสารสนเทศ ประกอบกับสถานการณ์ที่คนไทยปัจจุบันต้องเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเทคโนโลยีไร้สายอย่างโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งเด็ก ผู้ใหญ่ และผู้สูงอายุ ใช้กันอย่างแพร่หลาย พบว่าเทคโนโลยีไร้สายกำลังเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดใช้หลอกหลวงผู้เสียหาย อันเป็นการกระทำความผิดที่เคลื่อนที่ได้ แล้วการเคลื่อนที่ของมันก็จะเป็นแบบไร้ทิศทาง อย่างสัญญาณไวร์เลส (Wireless) ซึ่งเป็นสัญญาณวิทยุปัจจุบันสามารถส่งสัญญาณออกไปเป็นรัศมีวงกลมได้ระยะทางประมาณ 100 เมตร หากมีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถหาจุดศูนย์กลางได้ว่าอยู่ ณ จุดใด เพราะไวร์เลส (Wireless) เป็นเหมือนสัญญาณวิทยุ มีรัศมีเป็นวงกลม ดังนั้น การ

เข้าถึงอินเทอร์เน็ต (Internet) ผ่านระบบไวร์เลส (Wireless) เป็นอีกช่องทางที่คนรัยมักใช้เพื่อให้ตามตัวยากขึ้น อาทิ การหลอกลาย สินค้าผ่านเว็บไซต์ (Website) และในอนาคตคาดว่า ปัญหาอาชญากรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จะเกิดได้ง่ายมากขึ้น โดยเฉพาะเทคโนโลยีสื่อสารไร้สายความเร็วสูง หรือไวร์แมก (Wi-Max) ที่สามารถส่งสัญญาณได้ไกลกว่าคือ 30-50 กิโลเมตร แถมยังมีตัวเพิ่มสัญญาณได้อีก ดังนั้นการใช้เทคโนโลยีมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ความสามารถในการส่งสัญญาณได้ไกลนี้ เป็นโอกาสของผู้กระทำความผิดที่จะดักรับข้อมูลของผู้ใช้บริการได้จุดไหนก็ได้ โดยที่ล่วงรู้ได้ยากมากและกว่าจะรู้ตัวข้อมูลของผู้ใช้บริการก็ไปปรากฏอยู่กับผู้อื่น หรือไม่ก็ตกเป็นผู้เสียหายจากการโจรกรรมไปแล้ว หากไม่มีการป้องกันที่ดีพอจากทางผู้ให้บริการ และความระมัดระวังของผู้ใช้บริการ ก็จะทำให้การก่ออาชญากรรมสูงมากขึ้น และการตามจับกุมผู้กระทำความผิดยังกระทำได้ยากขึ้นด้วย

และไม่เพียงแต่ระบบไวร์เลส (Wireless) และไวร์แมก (Wi-Max) เท่านั้น การใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในขณะขับรถบนท้องถนนปัจจุบัน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้หูฟัง (Hand free หรือ Smalltalk) หรือบลูทูธ (Bluetooth Headset) ซึ่งผู้ใช้บลูทูธ (Bluetooth Headset) อาจเสี่ยงกับการถูกดักรับข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในโทรศัพท์โดยไม่รู้ตัว และที่น่าเป็นห่วงยิ่งกว่านั้นหากมีการทำธุรกรรมการเงินกับธนาคารผ่านโทรศัพท์ ซึ่งทำได้ทั้งโทรศัพท์บ้านและโทรศัพท์เคลื่อนที่ ก็อาจถูกกล่าวหาว่ามิชอบใช้เครื่องมือดักจับสัญญาณการสนทนาระหว่างลูกค้ากับเจ้าหน้าที่ธนาคาร บางครั้งอาจปลอมเป็นเจ้าหน้าที่ธนาคารหลอกลามข้อมูลสำคัญ และรหัสผ่านต่างๆ อย่างมืออาชีพอันที่ผู้ใช้บริการไม่ระแวดระวัง ยิ่งเป็นการสนทนาผ่านบลูทูธ (Bluetooth Headset) ด้วยแล้ว ยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดดักจับสัญญาณบลูทูธ (Bluetooth)⁷⁵ ซึ่งเปิดอยู่ตลอดเวลาได้ง่ายขึ้น โดยผู้เจาะระบบข้อมูล (Hacker) จะใช้ยานุกรกิจหรือห้างสรรพสินค้าที่มีคนพลุกพล่านเป็นที่ลงมือ โดยใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊ก (Notebook) และโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นสมาร์ทโฟน

⁷⁵ Bluetooth คือ ระบบสื่อสารของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แบบสองทาง ด้วยคลื่นวิทยุระยะสั้น (Short-Range Radio Links) โดยปราศจากการใช้สายเคเบิล หรือ สายสัญญาณเชื่อมต่อ และไม่จำเป็นต้องใช้การเดินสายแบบเส้นตรงเหมือนกับอินฟราเรด ซึ่งถือว่าเพิ่มความสะดวกมากกว่าการเชื่อมต่อแบบอินฟราเรด ที่ใช้ในการเชื่อมต่อระหว่างโทรศัพท์เคลื่อนที่ กับอุปกรณ์ ในโทรศัพท์เคลื่อนที่รุ่นก่อนๆ และในการวิจัย ไม่ได้มุ่งเฉพาะการส่งข้อมูลเพียงอย่างเดียว แต่ยังศึกษาถึงการส่งข้อมูลที่เป็นเสียง เพื่อใช้สำหรับ Headset บนโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย

(Smartphone)⁷⁶ มุ่งเป้าไปที่ผู้ใช้บริการที่เปิดบลูทูธ (Bluetooth) ไว้ โดยที่ผู้เจาะระบบข้อมูล (Hacker) จะมีโปรแกรมและเครื่องมือพิเศษที่สามารถสแกนหาสัญญาณบลูทูธ (Bluetooth) ในรัศมีที่ปัจจุบันไปได้ไกลมากยิ่งขึ้น หากพบสัญญาณ โปรแกรมดังกล่าวจะโชว์หมายเลขโทรศัพท์และชื่อของเจ้าของเครื่องนั้นๆ ผู้เจาะระบบข้อมูล (Hacker) จะทดลองเจาะเข้าไปที่ละเครื่องโดยการส่งข้อความสั้น (SMS) ด้วยข้อความล่อลวงต่างๆ เพียงเพื่อให้ผู้ใช้บริการกดปุ่มใดปุ่มหนึ่งบนโทรศัพท์ และไม่ว่าจะเลือกกดปุ่มใดผู้เจาะระบบข้อมูล (Hacker) ก็สามารถทำให้เป็นการตอบตกลงตามข้อเสนอ ผลที่ออกมาก็เหมือนเป็นการยืนยันการต่อสัญญาณให้ผู้เจาะระบบข้อมูล (Hacker) หลังจากนั้นผู้เจาะระบบข้อมูล (Hacker) ก็จะขโมยข้อมูลทั้งหมด และอาจมุ่งเป้าไปที่การทำธุรกรรมการเงินผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็ได้

3.7.8 การโฆษณา

จากการที่แนวโน้มตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันได้เปลี่ยนมาเน้นให้ความสำคัญกับอุปกรณ์คอมพิวเตอร์ที่สามารถพกพาได้ (Portable device) ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์เคลื่อนที่ ปาล์ม หรืออุปกรณ์คอมพิวเตอร์พกพารุ่นขนาดเล็ก (Personal Digital Assistant: PDA) ซึ่งสามารถใช้เทคโนโลยี EDGE⁷⁷ WLAN หรือ Wifi⁷⁸ ประเภทต่างๆ ทำธุรกรรมซื้อขายสินค้าหรือบริการได้ทันที โดยเฉพาะตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ถือเป็นตลาดขนาดใหญ่ที่ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีกำลังซื้อสินค้าและบริการค่อนข้างสูง ทำให้ปัจจุบันธุรกรรม M-Commerce กำลังเป็นที่นิยมเป็นอย่างยิ่ง ผู้ใช้บริการจึงมักจะได้รับโฆษณาต่างๆ ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile

⁷⁶ Smartphone คือ โทรศัพท์ที่ใช้ระบบปฏิบัติการที่เป็นสากล และมีมาตรฐานเดียวกัน

⁷⁷ EDGE หรือ Enhanced Data Rate for Global Evolution คือ ช่องทางการเชื่อมต่อประเภทหนึ่ง เทคโนโลยีแห่งยุค 3G ที่ได้รับการรับรองจากสมาคมโทรคมนาคมระหว่างประเทศ EDGE เป็นเทคโนโลยีที่พัฒนาให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นจากเทคโนโลยีระบบจีพีอาร์เอส (GPRS) ในภูมิภาคอเมริกา อัตราความเร็วในการรับส่งข้อมูลด้วยเทคโนโลยี EDGE อยู่ในระดับต่ำกว่า 100 Kbps ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ส่วนใหญ่ในภูมิภาคยุโรปจะหันมาเลือกอัพเกรดระบบจาก GPRS ไปเป็นเทคโนโลยีระบบ UMTS หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า WCDMA

⁷⁸ WLAN (Wireless LAN) หรือมีอีกชื่อหนึ่งว่า Wi-Fi (Wireless Fidelity) คือ การเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตแบบไร้สายมาตรฐานอีเธอร์เน็ต หรือ LAN ไร้สาย 802.11b ที่ทำงานในย่านความถี่ 2.4 GHz

Marketing) มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของข้อความหรือภาพผ่านทางระบบข้อความสั้น (SMS) หรือข้อความมัลติมีเดีย (MMS) ซึ่งการโฆษณาผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นมีหลายรูปแบบ อาทิ โปรโมชันส่วนลดของสินค้าประเภทต่างๆ การให้บริการส่วนลดของร้านอาหารหรือภัตตาคาร (Digital Voucher) ที่เพียงแค่นำโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ยี่ห้อหนึ่งกดไปยังหมายเลขโทรศัพท์ 4 ตัว ก็สามารถรับส่วนลดจากร้านอาหารได้ บริการเสนอให้ดาวน์โหลดสัญลักษณ์ (Logo) เสียงรอสาย (Ringtone) บริการเสนอให้เล่นเกมผ่านระบบข้อความสั้น (SMS) หรือบริการสนทนาประเภท Chat and Messaging รวมถึงบริการโหวตแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ที่อยู่ในกระแสนิยม สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการโฆษณาผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ดังต่อไปนี้

3.7.8.1 การโฆษณาที่เข้าลักษณะเป็นการพนัน เสี่ยงโชค

ในอดีตที่ผ่านมาการโฆษณาหรือประกาศในรายการข่าว และรายการบันเทิงที่เชิญชวนให้ผู้ชมรายการโทรทัศน์ ผู้ฟังวิทยุร่วมส่งข้อความสั้น (SMS) เข้ามาแสดงความคิดเห็น หรือทายปัญหา โดยมีรางวัลให้ผู้ใช้บริการเป็นเครื่องจูงใจ เป็นกิจกรรมทางการตลาดที่ได้รับความนิยมกันอย่างแพร่หลาย แต่ต่อมาทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ได้มีการทำเป็นหนังสือขอความร่วมมือรายการต่างๆ ให้ยุติกิจกรรมดังกล่าวเป็นการชั่วคราวหรือให้ดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้มีหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ICT) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ รวมทั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งแต่ละหน่วยงานก็ยึดถือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้กันคนละด้าน ทำให้ผู้ประกอบการเกิดความสับสนว่าสามารถที่จะกระทำต่อไปได้หรือไม่

ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้จัดรายการวิทยุโทรทัศน์หรือวิทยุกระจายเสียง ที่มีการโฆษณาเชิญชวนให้ผู้ใช้บริการส่งข้อความ (SMS) ร่วมรายการ เสนอความคิดเห็น ร่วมโหวตหรือลงมติ อย่างในรายการโทรทัศน์ที่เชิญชวนให้ผู้ชมรายการร่วมโหวตแสดงความคิดเห็น หรือรายการเพลงวัยรุ่นตอนดึกที่เชิญชวนให้ผู้ชมส่งข้อความ (SMS) เข้ามา โดยไม่มีของรางวัลให้ผู้ส่งข้อความ (SMS) ซึ่งมีการจะเก็บค่าใช้จ่าย เช่น การส่งข้อความ (SMS) เข้ามาในรายการคิดค่าบริการครั้งละ 3 บาท 6 บาท 9 บาท หรือเท่าไรก็ตาม หรือกรณีที่มีการให้รางวัลจูงใจ ทั้งแบบแจกให้ทุกคนที่ส่งเข้ามา เช่น ผู้ที่ส่งข้อความ (SMS) เข้ามาโหวตในรายการทุกท่านจะได้รับเงินโบนัสในโทรศัพท์ หรือคูปองส่วนลดจากทางรายการ เป็นต้น แจกโดยการชิงโชคหรือสุ่มแจก เช่น ผู้โชคดีที่ส่ง

ข้อความ (SMS) มาจะได้รับรางวัลโดยจะประกาศผลทางรายการ เป็นต้น หรือแจกโดยการกำหนดเงื่อนไขอื่น เช่น สำหรับ 10 ท่านแรกที่ส่งข้อความ (SMS) เข้ามา หรือเฉพาะ 5 ท่านแรกและ 5 ท่านสุดท้าย หรือแจก 5 ท่านแรกในทุกๆ ชั่วโมงจะได้รับของรางวัล เป็นต้น สามารถกระทำได้หรือไม่ และแบบใดที่ถือว่าเข้าลักษณะเป็นการพนันเสี่ยงโชค

3.7.8.2 การโฆษณาที่เกินจริง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือบิดเบือนก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

เป็นปัญหาในส่วนที่การโฆษณา เช่น ส่วนลด หรือโปรโมชั่นอื่นๆ ไม่ตรงกับความเป็นจริง โฆษณามาอย่างหนึ่งแต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นอีกอย่างหนึ่ง รวมทั้งการโฆษณาที่มีข้อความหรือเงื่อนไขที่ซับซ้อนที่ก่อให้เกิดความสับสนได้ง่าย เช่น โปรโมชั่นคิดค่าโทรตามจริงเป็นวินาที แต่ในการใช้งานจริงกลับคิดเหมาเป็นนาทีหรือมีอัตราค่าโทรขั้นต่ำ 30 วินาที หรือโปรโมชั่นโทรฟรีครั้งละ 2 บาท ไม่จำกัดเวลา แต่มีการหมกเม็ดในการโฆษณา โดยใช้ขนาดตัวหนังสือที่เล็กมากกว่าระดับสายตาคนปกติจะมองเห็นได้ บอกว่าเฉพาะเครือข่ายเดียวกันเท่านั้น หากโทรนอกเครือข่ายจะคิดค่าบริการในแบบที่ราคาสูงกว่ามาก หรือกรณีส่งข้อความ (SMS) โฆษณาให้สมัครโปรโมชั่นโทรเบอร์คนสนิทนาทีละ 25 สตางค์ตลอด 24 ชั่วโมง ค่าบริการเดือนละ 25 บาท สนใจสมัครพิมพ์ xxx ส่งมาที่เบอร์ xxxx แต่เมื่อสมัครไปแล้วกลับมาพบภายหลังว่า เบอร์คนสนิทดังกล่าวต้องเป็นเบอร์ในเครือข่ายนั้นเท่านั้น หรือกรณีโปรโมชั่นโทรหาเบอร์พิเศษนาทีละ 50 สตางค์ซึ่งมีขั้นตอนที่ซับซ้อนให้ผู้ใช้บริการต้องปฏิบัติเพื่อให้ได้รับโปรโมชั่นนี้ เช่น ต้องลงทะเบียนใช้บริการก่อน หลังจากนั้นต้องสมัครเบอร์พิเศษ ก่อนใช้งานแต่ละครั้งก็ต้องกด *xxx ก่อนจึงจะได้เสียค่าบริการในอัตราพิเศษ หากไม่ได้กดเลขหมายดังกล่าวก่อนโทรไปยังเลขหมายที่สมัครไว้ ก็จะต้องเสียค่าบริการในอัตราปกติ เป็นต้น หรือกรณีโปรโมชั่นที่มีรายละเอียดยิบย่อยซับซ้อนก่อให้เกิดความสับสนได้ง่าย เช่น โทรในเครือข่าย ดี 5-5 โมงเย็น นอกเครือข่ายนาทีละ 50 สตางค์ พร้อมโทรเบอร์ฮัทช์ (CAT-Hutch) ฟรี หลังสมัครใช้บริการจะเสียค่าธรรมเนียม 199 บาท/ครั้ง ทั้งนี้ระบบจะเพิ่มวันให้ 30 วัน ภายใน 24 ชั่วโมง อัตราค่าโทรในช่วง 30 วันแรก โทรฟรีในเครือข่ายฮัทช์ (CAT-Hutch) ฟรี ตลอด 24 ชั่วโมง โทรในเครือข่าย DTAC ช่วงเวลา 05.00-16.59 นาฬิกาไม่คิดค่าบริการ โทรนอกเครือข่ายหรือนอกช่วงเวลา คิดนาทีแรก 3 บาทนาทีต่อไปนาทีละ 50 สตางค์ คิดเป็นนาที เป็นต้น หรือกรณีโปรโมชั่นโทรนาทีแรกราคาสูง นาทีต่อไปราคาถูก แต่เมื่อใช้งานจริงโทรได้ไม่กี่นาทีก็ถูกตัดสาย สายหลุด ทำให้ต้องต่อสายไปใหม่เรื่อยๆ จนต้องเสียค่าโทรในราคาที่สูงกว่าปกติ หรือกรณีมีคนมาแจกซิมการ์ด (Sim Card) ข่ายซิมการ์ด (Sim Card) และโฆษณาว่าเป็นโปรโมชั่นราคาถูก หากไม่ได้ใช้ก็ไม่ต้องเสียค่าบริการแค่เพียงเปิดเบอร์ไว้ แต่มาปรากฏ

ภายหลังเมื่อมีใบมาเรียกเก็บค่าบริการว่ามีค่าธรรมเนียมเปิดใช้บริการ หากจะยกเลิกก็ต้องเสียค่าปิดเลขหมาย เป็นต้น

3.7.9 ความเหมาะสมของการจัดทำ การส่งเสริมการขาย (Promotion) ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

การแข่งขันในตลาดบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พบว่าผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้จัดทำรายการส่งเสริมการขาย (Promotion) โดยมีหลักการคือ คิดอัตราค่าบริการต่อนาทีในราคาถูกในช่วงเวลาที่มีการใช้งานในภาพรวมน้อย (Off-peak) และคิดอัตราค่าบริการสูงในช่วงเวลาที่มีการใช้งานโทรศัพท์หนาแน่น (Peak) ตลอดจนมีการคิดอัตราค่าบริการที่แตกต่างกันสำหรับการใช้งานภายในโครงข่าย (On-net) และภายนอกโครงข่าย (Off-net) อีกด้วย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหา คือ ผู้ใช้บริการโทรไม่ติดหรือโทรออกระหว่างเครือข่ายยากในช่วงเวลาที่มีการลดค่าบริการลง เนื่องจากมีผู้ใช้งานมากเกินไปที่โครงข่ายและวงจรเชื่อมต่อระหว่างโครงข่ายจะรองรับได้ หรือ ผู้ใช้บริการโทรแล้วสายหลุด เมื่อใช้โปรโมชั่นที่มีการคิดค่าบริการนาทีแรกอัตราสูงและลดลงเรื่อยๆ ในนาทีถัดไป ทำให้ผู้ให้บริการต้องทำการต่อสายใหม่เรื่อยๆ และเสียค่าบริการสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น ทั้งนี้อาจใช้บริการได้ตามรายการส่งเสริมการขาย อันถือเป็นการชำระหนี้ที่บกพร่องของผู้ให้บริการ

ทั้งนี้ การจัดทำรายการส่งเสริมการขายแบบใช้งานภายในโครงข่าย (On-net) อาจมาจากสภาพของตลาดโทรคมนาคมที่เปลี่ยนแปลงไป นั่นคือ มีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Interconnection Charge: IC) ซึ่งเป็นผลให้การใช้งานโทรศัพท์ข้ามโครงข่ายต้องจ่ายค่าบริการที่แพงกว่าการใช้งานโทรศัพท์ภายในโครงข่าย ซึ่งผู้ให้บริการก็ทำการปรับตัวให้เข้ากับสภาพที่เปลี่ยนแปลงไป โดยพยายามจัดทำกลยุทธ์การแข่งขัน ทั้งด้านราคาและไม่ใช้ราคา เพื่อให้ผู้บริโภคมาใช้งานในโครงข่ายของตน ทั้งนี้ เพราะการใช้งานโครงข่ายจะทำให้ผู้ให้บริการไม่มีต้นทุนการเชื่อมต่อโครงข่าย และการที่ผู้ให้บริการมีผู้ให้บริการในโครงข่ายตนเองมากเท่าไร จะเป็นผลดีต่อผู้ให้บริการรายนั้นมากขึ้นเท่านั้น ไม่เพียงแต่ประหยัดต้นทุนค่าเชื่อมต่อโครงข่ายเท่านั้น ผู้ให้บริการยังมีรายได้จากการที่ผู้ให้บริการรายอื่นขอเชื่อมต่อโครงข่ายกับโครงข่ายของผู้ให้บริการรายนี้อีกด้วย ดังนั้น จึงทำให้ผู้ให้บริการแต่ละรายใช้กลยุทธ์แจกซิมการ์ด (Sim Card) ฟรี และคิดค่าบริการภายในโครงข่ายราคาถูก เพื่อจูงใจให้ผู้ให้บริการมาใช้งานกับโครงข่ายของตนมากที่สุด

จากสภาพที่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่างแข่งขันกันทั้งในด้านราคา และการให้บริการ การทำงานของบริษัทจึงต้องปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจให้เป็นไปในเชิงรุก

มากขึ้น เพื่อให้สามารถแข่งขันกับบริษัทอื่นๆ ได้ สภาพการณ์เช่นนี้ถูกมองว่าเป็นการให้ผู้บริโภคมีทางเลือกมากขึ้นในการตัดสินใจใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

แต่ในทางกลับกัน การเปลี่ยนแปลงรายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ที่ผู้ประกอบการมองว่าเป็นการทดลองตลาดต้องเร่งรีบในการจัดทำแผนการดำเนินงาน เพื่อให้ทันต่อเวลาและการแข่งขันในธุรกิจ ได้มีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการไม่น้อย เช่น

- รายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน การเปลี่ยนแปลงรายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ขึ้นอยู่กับบริษัทผู้ให้บริการ
- การโฆษณารายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ให้ข้อมูลและรายละเอียดไม่ครบถ้วนทั้งหมด
- รายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ในปัจจุบันมีจำนวนมากและมีรายละเอียดซับซ้อน ทำให้ผู้ใช้บริการเกิดความสับสน ไม่เข้าใจ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการอาศัยเป็นช่องทางในการเอาเปรียบผู้ใช้บริการ

ดังนั้น ถึงแม้ว่าการจัดทำรายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีความหลากหลายในเรื่องอัตราค่าบริการและระยะเวลา เช่น บางแพ็คเกจมีข้อจำกัดในเรื่องช่วงระยะเวลาการโทร แต่ค่าบริการในช่วงเวลานั้นถูกมาก หรือบางแพ็คเกจค่าบริการสูง แต่สามารถใช้งานได้ในระยะเวลานานกว่าปกติ เป็นต้น ซึ่งอาจมองว่าผู้บริโภคจะได้ประโยชน์และสามารถเลือกใช้ได้ตามความพึงพอใจและความต้องการ แต่ในความเป็นจริงแล้วยังขาดมาตรการในการควบคุมการจัดทำการส่งเสริมการขาย (Promotion) เนื่องจากปัจจุบันหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลได้ละเลยในประเด็นดังกล่าว ทำให้บริษัทผู้ให้บริการปรับเปลี่ยนรูปแบบการให้บริการได้ตามความพึงพอใจเพื่อผลประโยชน์ของตน โดยมองเพียงแง่การแข่งขันในเชิงธุรกิจเท่านั้น ซึ่งผู้ใช้บริการอาจตกเป็นเครื่องมือในการแข่งขันที่ไม่มีประสิทธิภาพ และข้อกำหนด อีกทั้งกลายเป็นการมอมเมาประชาชนผู้ใช้บริการให้มีภาระรายจ่ายมากขึ้น หรือเร่งการใช้จ่ายจากรายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ราคาถูก แต่แท้ที่จริงแล้วยังไม่มีหน่วยงานใดสามารถบอกกับผู้ใช้บริการได้ว่ารายการส่งเสริมการขาย (Promotion) ในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่มีความเป็นธรรม และชอบด้วยกฎหมายจริงหรือไม่ และมีหลักการในการจัดทำอย่างไร

3.8 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำธุรกรรมผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่

1. สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค⁷⁹ มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณา ดำเนินการต่อไป ผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบหรือได้รับอันตรายจากสินค้าหรือบริการใด สามารถร้องเรียนมาที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งในการช่วยเหลือผู้บริโภคในด้านนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีสายงานที่รับผิดชอบโดยตรง คือ กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก และกองคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

2. ติดตามและสอดส่องพฤติกรรม หรือพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใดๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็น เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ทั้งนี้ เพราะในปัจจุบันมีการเสนอสินค้าหรือบริการต่างๆ ต่อผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก และเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยใช้วิธีการและเทคโนโลยีใหม่ๆ ในทางการตลาดและทางการโฆษณาเพื่อส่งเสริมการขาย โดยทั่วไป ผู้บริโภคไม่อาจทราบภาวะตลาดและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพและราคา ของสินค้าหรือบริการนั้นๆ ได้อย่างถูกต้อง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงต้องมีบทบาทในการติดตามและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์ในบางครั้ง อันเป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมตามสมควร

3. สนับสนุนหรือทำการศึกษาวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น เพื่อที่จะได้ดำเนินการช่วยเหลือผู้บริโภคได้ตรงกับปัญหาและความต้องการ

4. ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในทุกระดับการศึกษาเกี่ยวกับความปลอดภัย และอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ ซึ่งผู้บริโภคควรจะได้เรียนรู้และเข้าใจปัญหาตลอดจนวิธีการป้องกันหรือหลีกเลี่ยง เพื่อที่จะได้สามารถคุ้มครองตนเองในเบื้องต้นก่อน นอกเหนือจากความช่วยเหลือจากรัฐบาล

5. ดำเนินการเผยแพร่ทางวิชาการ ให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภค เพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการส่งเสริมพละนาถัย ประหยัด และใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็น

⁷⁹ ดู <http://www.ocpb.go.th/main_consumer_help.asp>.

ประโยชน์มากที่สุด โดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีสายงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านนี้โดยตรงคือ กองเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ ดำเนินการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในด้านต่างๆที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้บริการ ทั้งทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์อยู่เป็นประจำ นอกจากนี้ยังมีเอกสาร บทความ ข่าวสารจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแจกฟรีแก่ผู้สนใจอันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ใช้บริการมีความรู้พื้นฐานในด้านต่างๆอย่างกว้างๆในการดำเนินชีวิตประจำวัน

6. ประสานงานกับส่วนงานราชการ และหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการโดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าประเภทอุปโภคบริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีสายงานรับผิดชอบในด้านนี้คือ กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา กองคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลาก และกองคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ซึ่งประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นในการคุ้มครองผู้ใช้บริการให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรมจากการซื้อสินค้าหรือบริการ ดังนี้

- สินค้าที่เป็นอันตราย เช่น อาหารผสมสีย้อมผ้า อาหารไม่บริสุทธิ์
- สินค้าที่ไม่ปลอดภัย เช่น พืชผัก ผลไม้ซึ่งมียากำจัดศัตรูพืชตกค้างอยู่

จะประสานงานกับกระทรวงสาธารณสุข โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและดำเนินการตามที่เห็นสมควร

- สินค้าที่ไม่ได้คุณภาพมาตรฐาน เช่น น้ำมันที่มีการปลอมปน สินค้าเลียนแบบ

- สินค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น ขายสินค้าเกินราคา สินค้าที่มีปริมาณไม่ตรงตามมาตรฐาน ชั่ง ตวง วัด จะประสานงานกับกรมการค้าภายในกรมทะเบียนการค้าและเจ้าหน้าที่ตำรวจกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจออกดำเนินการตรวจสอบ จับกุม และดำเนินคดี

- บริการที่เอาเปรียบผู้ใช้บริการ สินค้าหรือบริการที่โฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความเป็นจริง สินค้าที่แสดงฉลากหลอกลวง คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะกำหนดมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเหล่านี้ด้วย และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็มีหน้าที่ติดตามสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจเหล่านั้นอยู่เสมอ

7. ปฏิบัติงานอื่นๆตามที่คณะกรรมการ หรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย ที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งคือ การแจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้ใช้บริการ โดยอาจจะบื้อซื้อสินค้า

หรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วย นอกจากนี้ ยังมีการประสานงานเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นๆของรัฐ ให้ปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด คือ เป็นตัวแทนของผู้ใช้บริการ คอยประสานงานเร่งรัดให้หน่วยงานซึ่งรับผิดชอบในเรื่องนั้นๆดำเนินการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สุขของผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังมีกองนิติการซึ่งรับผิดชอบในด้านกฎหมาย สามารถจะดำเนินการคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการในศาลตามที่คณะกรรมการมอบหมาย และฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ให้บริการที่ร้องขอได้ด้วย

2. คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)⁸⁰ มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย 3 ฉบับ ดังนี้

1. พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2543

- กำหนดนโยบายโดยจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม

- กำหนดกฎกติกา เพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม กำหนดลักษณะและประเภทกิจการโทรคมนาคมและกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม

- พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และการใช้หมายเลขโทรคมนาคม

- ส่งเสริมการให้บริการโทรคมนาคมอย่างทั่วถึง (USO) กำหนดวิธีการคุ้มครองผู้ใช้บริการและกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและระงับข้อพิพาท

- ส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีด้านโทรคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศ อุตสาหกรรมโทรคมนาคม และอุตสาหกรรมต่อเนื่อง และสนับสนุนให้มีการฝึกอบรมและพัฒนาบุคลากรทางด้านโทรคมนาคมและเทคโนโลยีสารสนเทศ

⁸⁰ สำนักงานกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมาธิการการคุ้มครองผู้บริโภค สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับการคิดค่าบริการ การกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเดมเงิน และระบบเหมาจ่ายรายเดือนของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่, น. 12-13.

- ร่วมกับคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ในการจัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่วิทยุ แผนความถี่วิทยุ และตารางกำหนดคลื่นความถี่วิทยุ รวมถึงการบริหารและกำกับการใช้คลื่นความถี่

2. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดกรอบการใช้อำนาจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- การอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม
- การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
- การกำหนดมาตรฐานของโครงข่ายโทรคมนาคมและอุปกรณ์
- การกำหนดสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตและผู้ให้บริการ
- การกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าบริการในกิจการโทรคมนาคม
- การกำกับดูแลการบังคับทางการปกครองและการบังคับใช้กฎหมาย

3. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ไว้ดังนี้

- การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุคมนาคม
- การออกใบอนุญาตวิทยุคมนาคม การตั้งสถานีวิทยุคมนาคม การให้นำเข้าและนำออกราชอาณาจักร ซึ่งเครื่องวิทยุคมนาคม และการให้ทำและค้าเครื่องวิทยุคมนาคม รวมถึงใบอนุญาตพนักงานวิทยุคมนาคมสมัครเล่น
- การกำหนดลักษณะของเครื่องวิทยุคมนาคม และการกำหนดค่าตอบแทนการใช้คลื่นความถี่
- การตรวจสอบและการเฝ้าฟังการใช้คลื่นความถี่

3. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.)⁸¹ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มาตรา 23 ดังนี้

⁸¹ จดตายรัฐกิจไต่ที่ปี 2540 แปรรูปรัฐวิสาหกิจ & ปฏิรูปกฎหมายโทรคมนาคม, หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ ปีที่ 16 ฉบับที่ 1,083 วันที่ 30-31 ธันวาคม 2539, น. 22 และ 32.

1. ให้หลักประกันและให้การอุดหนุนเท่าที่จำเป็นและอย่างโปร่งใสในเป้าหมายของการให้บริการพื้นฐานอย่างทั่วถึง และบริการสังคมอื่นๆที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน
2. ส่งเสริมกำกับดูแลการพัฒนาโทรคมนาคมภายในกรอบนโยบายของประเทศ เพื่อรองรับการเป็นศูนย์กลางทางการค้า การเงิน และการขนส่งในภูมิภาค
3. สนับสนุนและดูแลการลงทุน เพื่อขยายเครือข่ายและบริการให้กระจายสู่ทุกพื้นที่ให้ทั่วถึงและเพียงพอตามความต้องการของผู้ใช้ทั้งในหัวเมืองและชนบท และในราคาที่สะท้อนต้นทุนจริงในการให้บริการแต่ละประเภทมากที่สุด
4. กำกับดูแลและส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างยุติธรรม และให้ความสำคัญคุ้มครองผลประโยชน์ทั้งของผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโดยไม่เลือกปฏิบัติ
5. ส่งเสริมและสนับสนุนกิจกรรมใดๆที่จะพัฒนากิจกรรมโทรคมนาคมของประเทศ เพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของคนและสังคม และสร้างความแข็งแกร่งต่อระบบเศรษฐกิจของชาติ

4. สถาบันการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม⁸² มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการพัฒนากฎ ระเบียบ และออกหลักเกณฑ์ในการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
2. ส่งเสริมและพัฒนาบุคลากรให้มีความรู้ความชำนาญในด้านการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม และเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการพัฒนาและเผยแพร่องค์ความรู้เรื่องการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม
3. ทำหน้าที่เป็นเลขานุการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท
4. มีหน้าที่รับผิดชอบและสนับสนุนภารกิจด้านการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.)

⁸² สถาบันการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม, The Interconnection Institute, Annual Report 2007, น. 8.

5. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (กพว.)⁸³ มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. วินิจฉัยข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ว่าด้วยการใช้และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549
2. พิจารณาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อยู่ในขอบอำนาจ
3. พิจารณาไต่สวนมูลที่อยู่ในอำนาจ
4. ประกาศกำหนดสถานที่ในการพิจารณาวินิจฉัย โดยคำนึงถึงสภาพแห่งข้อพิพาทและความสะดวกของผู้พิพาท
5. ประกาศกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ค่าป่วยการและการวางเงินประกันค่าป่วยการ ค่าใช้จ่าย ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและค่าอากรแสตมป์ปิดคำชี้ขาด
6. อำนาจหน้าที่อื่นตามคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มอบหมาย

6. คณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค⁸⁴ มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

ตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2551 ข้อ 82 (10) ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภคว่า มีอำนาจหน้าที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติกระทำการ พิจารณาสอบสวน หรือศึกษาเรื่องใด ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งปัญหาความเดือดร้อนของผู้ใช้บริการ อย่างปัญหาเกี่ยวกับการคิดค่าบริการ การกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเติมเงิน และระบบเหมาจ่ายรายเดือนของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมถึงมีมติตั้งคณะทำงานพิจารณาศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการคิดค่าบริการ การกำหนดระยะเวลา และเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเติมเงิน และระบบเหมาจ่ายรายเดือนของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยให้มีภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อเสนอแนะอื่นๆ และให้มีอำนาจออกคำสั่ง เรียกเอกสารหรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในกิจการที่กระทำ หรือในเรื่องที่สอบสวนหรือ

⁸³ เพิ่งอ้าง, น. 17-18.

⁸⁴ ดู

ศึกษาได้ตามที่เห็นสมควรแล้วรายงานผลการดำเนินงานต่อคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ⁸⁵

7. คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง⁸⁶ มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 29 กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง โดยทำหน้าที่เป็นองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในฐานะคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา ทำหน้าที่กำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22-29 ดังต่อไปนี้

1. กำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงที่กระทำการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการทั่วไปที่ยังมิได้ถูกควบคุมโดยกฎหมายอื่น ตามมาตรา 21 สำหรับข้อความที่ใช้ในการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการในการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงนั้น ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ตามมาตรา 22

2. ป้องกันหรือระงับยับยั้งความเสียหายหรืออันตรายอันจะเกิดขึ้นแก่ผู้ใช้บริการ เนื่องจากการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการบางประการเป็นการลวงหน้าโดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการ หรือห้ามการโฆษณาหรือจำกัดการใช้สื่อโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้น ตามมาตรา 24-26

3. พิจารณาให้ความเห็นในข้อความโฆษณาที่ผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงได้ร้องขอให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นก่อนที่จะนำข้อความนั้นไปใช้โฆษณา

⁸⁵ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับการคิดค่าบริการ การกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเติมเงิน และระบบเหมาจ่ายรายเดือนของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่, น. (ก).

⁸⁶ ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์, คำอธิบายและสาระสำคัญของ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545, น. 37-41.

4. ให้โอกาสผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงที่แจ้งข้อเท็จจริงหรือนำพินิจน์ แสดงความจริงว่าข้อความโฆษณาขายสินค้าหรือบริการของตนนั้นมิได้มีลักษณะอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่ถ้าคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงพิจารณาคำชี้แจงดังกล่าวแล้ว เห็นว่าข้อความโฆษณานั้นมีลักษณะฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง มีอำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

- (1) ให้แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- (2) ห้ามใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏข้อความโฆษณา
- (3) ห้ามการโฆษณาหรือใช้วิธีนั้นในการโฆษณา
- (4) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้ใช้บริการที่อาจเกิดขึ้นแล้ว

ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดในการออกคำสั่งตาม (4) นี้ ให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ใช้บริการประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรง

อนึ่งถ้าผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง ต้องระวางโทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

5. แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อช่วยเหลืองานของคณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรง

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาขายสินค้าหรือบริการในธุรกิจตลาดแบบตรง ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้ถือว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี (ในหน้าที่ให้นายกรัฐมนตรีเป็น รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้)

ความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 นี้ ยกเว้น ความผิดที่ผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงดำเนินการชักชวนให้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายโดยมิชอบตาม มาตรา 19 ให้คณะกรรมการขายตรงและตลาดแบบตรงมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้ให้ คณะกรรมการมีอำนาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใดๆ ให้แก่ผู้ได้รับมอบหมาย ตามมาตรา 55

8. สถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม⁸⁷

จัดตั้งขึ้นตามระเบียบคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการจัดตั้งสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2550 และภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย สถาบันย่อมมีอำนาจในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์หลักดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อพัฒนากลไกการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพโดยใช้ระบบเครือข่ายทั่วทั้งภูมิภาค
- (2) เพื่อจัดตั้งโครงสร้างให้ตัวแทนผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมสามารถทำหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม
- (3) เพื่อสนับสนุนและสร้างความเข้มแข็งแก่ผู้บริโภคและองค์กรผู้บริโภคในด้านต่างๆ และที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม
- (4) เพื่อเป็นศูนย์กลางการพัฒนาศักยภาพ และสร้างกระบวนการเรียนรู้ มีการจัดการองค์ความรู้ เพื่อยกระดับการทำงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค
- (5) เพื่อศึกษารวบรวม ทำงานวิจัย ให้ความรู้และเผยแพร่ข้อมูลในกิจการโทรคมนาคมเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค
- (6) เพื่อให้ความรู้พื้นฐานที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภค
- (7) เพื่อรับเรื่องร้องเรียนและติดตามตรวจสอบการบริการในกิจการโทรคมนาคม ตลอดจนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค
- (8) เพื่อติดตาม เสนอแนะ นโยบาย กฎหมายและมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการ โทรคมนาคม

⁸⁷ <<http://teleconsumer.ntc.or.th>>.