

บทที่ 3

ลักษณะของสัญญาการให้บริการโทรคมนาคม

3.1 ลักษณะของสัญญา

สัญญาการให้บริการโทรคมนาคมระหว่างผู้ให้บริการ (Operator) กับผู้ให้บริการ (Consumer) ของไทยมีลักษณะเป็นสัญญาให้บริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตกลงให้ผู้ให้บริการ ต้องให้บริการและผู้ให้บริการต้องชำระค่าบริการแก่ผู้ให้บริการ ซึ่งเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่ออย่างหนึ่ง แต่สามารถใช้บังคับกันได้ ในลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญาต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง สัญญาที่ทำให้ คู่สัญญาต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน โดยคู่สัญญาต่างมีสิทธิที่จะได้รับการชำระหนี้ และมีหน้าที่ในการชำระหนี้ให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นการตอบแทน

ส่วนสัญญาไม่มีชื่อ ได้แก่ สัญญาอื่นใดซึ่งมีลักษณะไม่ตรงกับเอกเทศสัญญา แต่หาก ได้ทำถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักทั่วไปในเรื่อง นิติกรรมสัญญาแล้ว กฎหมายยอมรับบังคับให้ตามที่ ตกลงกันได้

ดังนั้นกฎหมายที่จะมาใช้บังคับกับสัญญานี้โดยหลักแล้ว คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม มาตรา 149-193 ที่กำหนดถึงความสมบูรณ์ในการแสดงเจตนาของ คู่สัญญา ซึ่งจะส่งผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะกรรม หรือโมฆียกรรมแล้วแต่กรณี รวมถึง บทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไข เงื่อนไขเวลา ในการทำนิติกรรมต่างๆ และกฎหมายลักษณะสัญญา มาตรา 354-394 ที่บัญญัติถึงการเกิดสัญญา ผลของสัญญา มัดจำ เบี้ยปรับ และการเลิกสัญญา เป็นต้น

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้ใน มาตรา 4¹ กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

¹ มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการ

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

1. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา
5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้ให้คำนิยามของสัญญาไว้ในมาตรา 3 โดยกำหนดให้

“สัญญา หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อและขายสินค้า หรือให้และรับบริการ”

นอกจากนี้ ในมาตรา 35 ทวิ² ได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจที่มีสัญญาเป็นหนังสือเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

(3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

² มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็น ส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคว่าในข้อตกลงระหว่างผู้ให้บริการกับผู้บริโภค หรือในสัญญาสำเร็จรูป ที่ทำให้ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งเกินควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายกำหนดให้สัญญานั้น มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมเท่านั้น

4. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใช้บริการไว้ ดังนี้

(1) การใช้สิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ของผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาแต่การให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต ตาม มาตรา 45 และ 46

(2) การขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บริการของผู้ใช้บริการ ตามมาตรา 47

(3) การมีสิทธินำเครื่องโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการมาใช้ในก ารรับบริการจากผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 49

(4) การกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ตามมาตรา 50

(5) การกำหนดให้ สัญญาการให้บริการโทรคมนาคมจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามมาตรา 51

(6) การกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้บริการโทรคมนาคมตามมาตรฐานและคุณภาพที่ได้โฆษณาไว้ ตามมาตรา 53

นอกจากนี้ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ข้อ 8 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะเพิ่มเติม โดยกำหนดให้สัญญาจะมีผลผูกพันคู่กรณีเมื่อผู้ให้บริการตกลงให้บริการโทรคมนาคมของผู้ให้บริการโดยชัดแจ้ง ส่วนในกรณีที่ผู้ให้บริการมิได้ปฏิเสธข้อเสนอกับการให้บริการใดของผู้ให้บริการจะถือว่า ผู้ใช้บริการได้แสดงเจตนาตกลงใช้บริการนั้นจากผู้ให้บริการมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการได้ใช้บริการนั้นอยู่แล้วและประสงค์จะใช้บริการนั้นต่อไป

5. พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 13-24 บัญญัติว่าด้วยเรื่องการทำคำเสนอและคำสนองในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และการตอบแจ้งการรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

3.2 คู่สัญญาของบริการโทรคมนาคม

3.2.1 ความหมายของบริการโทรคมนาคม

ก่อนที่จะสามารถพิจารณาได้ว่าคู่สัญญาของบริการโทรคมนาคม มีบุคคลใดได้บ้าง นั้น จำเป็นต้องมีการพิจารณาก่อนว่าบริการโทรคมนาคมคือบริการประเภทใดบ้าง

1) ลักษณะและประเภทของบริการ

จากที่ได้อธิบายความหมายและประเภทของการให้บริการโทรคมนาคมในบทที่ 2 แล้วนั้น สามารถสรุปได้ว่า กิจการโทรคมนาคม หมายความว่า กิจการที่เป็นเป็นการรับหรือส่งโดยใช้สายหรือคลื่นหรือสิ่งอื่นใดเพื่อให้เข้าใจความหมายที่ต้องการรับหรือส่งนั้นได้ โดยประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ การให้บริการโทรคมนาคม ลักษณะ (Service Based) ซึ่งถือเกณฑ์การกำหนดประเภทกิจการโทรคมนาคม ตามสารสนเทศ (Information Based) ที่ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคมปลายทาง (End User) โดยสามารถจำแนกประเภทกิจการโทรคมนาคมได้ 3 ประเภท ดังนี้

1.2.1 การให้บริการเสียง (Voice)

1.2.2 การให้บริการข้อมูล (Data)

1.2.3 การให้บริการพหุสื่อ หรือสื่อผสม (Multimedia)

2) บริการอื่นที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคม

ปัจจุบันมีการให้บริการที่อาศัยช่องทางการให้บริการโทรคมนาคมมากมาย เช่น บริการข้อมูลต่างๆ ดาวนโหลดวีดิโอ เพลง ซึ่งบริการเหล่านี้ถือเป็นบริการที่เพิ่มมูลค่า (Value Add) ที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าแม้บริการเหล่านี้จะไม่ใช่อบริการโทรคมนาคม แต่มีการเรียกเก็บค่าบริการโดยผู้ให้บริการโทรคมนาคม (Operator) จึงมีปัญหากว่าหากเกิดปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบเนื่องจากการให้บริการประเภทนี้ ผู้ใดจะต้องรับผิดชอบบ้าง

3) บริการที่เรียกเก็บค่าบริการเป็นการล่วงหน้า

ในปัจจุบันได้มีการให้บริการโทรคมนาคมประเภทต่างๆ เช่น บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการอินเทอร์เน็ต บริการโทรศัพท์สาธารณะ ที่มีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าหรือบริการเหมาจ่าย โดยผู้ให้บริการต้องชำระเงินค่าบริการก่อนจึงจะสามารถรับบริการจากผู้ ให้บริการได้ ซึ่งได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในปัจจุบัน โดยมีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนในกรณีการชำระค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่ง ปัจจุบันจำนวนของผู้ใช้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบชำระค่าบริการ

ล่วงหน้า (Pre paid) คิดเป็นร้อยละ 89.5 ในขณะที่ผู้ใช้บริการในระบบชำระค่าบริการเป็นรายเดือน (Post paid) คิดเป็นร้อยละ 10.5³ ซึ่งนับเป็นสัดส่วนของผู้ใช้บริการที่แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ โดยมีสาเหตุมาจากหลายประการ เช่น ผู้ใช้บริการสามารถควบคุมค่าใช้จ่ายได้ และการสมัครใช้บริการมีความสะดวกรวดเร็วและไม่มีภาวะผูกพัน หรือไม่ต้องจดทะเบียนผู้ใช้บริการก็สามารถใช้บริการได้

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าบริการโทรคมนาคมเป็นการล่วงหน้า เนื่องจากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 58 กำหนดไว้ว่า

“ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บเงินประกัน หรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้ามิได้

การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ของผู้รับใบอนุญาต ให้ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับสัญญาให้บริการโทรคมนาคมที่ทำขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีความเห็นเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกมีความเห็นว่าสามารถให้บริการได้เนื่องจากถือเป็นการซื้อบริการล่วงหน้าประเภทหนึ่ง ซึ่งผู้บริโภคสามารถเลือกใช้บริการได้ ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าการให้บริการในลักษณะดังกล่าวต้องห้ามตามมาตรา 58 เนื่องจากมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บเงินล่วงหน้าและหากให้ดำเนินการเก็บเงินก่อนการให้บริการโดยไม่มีรายละเอียดของผู้บริโภคอย่างเป็นแนวปฏิบัติในปัจจุบัน ก็อาจขัดกับมาตรา 12 วรรคห้า⁴ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันที่บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมแก่บุคคลที่ขอเข้าไปจัดทำรายนามผู้ใช้บริการ

³ สถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, พลังคนพลังคลื่น, ฉบับที่ 4 กันยายน-ตุลาคม, ปีที่ 1, น.7 (กันยายน 2552).

⁴ มาตรา 12 วรรคห้า ภายใต้บังคับของมาตรการที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมแก่บุคคลที่ขอเข้าไปจัดทำรายนามผู้ใช้บริการ โดยคิดค่าใช้จ่ายได้เฉพาะค่าใช้จ่ายในการจัดทำข้อมูลให้เท่านั้น

ในการนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่าเป็นเจตนารมณ์ของมาตรา 58 ที่ห้ามผู้รับใบอนุญาตเรียกเก็บเงินประกัน หรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้า เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสในการใช้บริการโทรคมนาคมได้อย่างทั่วถึงโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอื่นใดอีกนอกจากค่าธรรมเนียมและค่าบริการตามประเภทและไม่เกินอัตราขั้นสูงที่ กทช. ประกาศกำหนดเท่านั้น โดยมีความเห็นดังนี้⁵

1. การเรียกเก็บเงินเป็นการล่วงหน้าหรือ การเหมาจ่ายหรือการให้บริการในรูปแบบอื่นเป็นการเรียกเก็บเงินของผู้รับใบอนุญาตเพื่อเป็นค่าตอบแทน ในการให้บริการ โทรคมนาคม โดยผู้ให้บริการมีสิทธิในการให้บริการโทรคมนาคมได้เต็มตามจำนวนเงินที่จ่ายไปเป็นการล่วงหน้า จึงถือเป็นค่าบริการประเภทหนึ่งซึ่งต่างจากเงิน ประกัน อันหมายถึง การวางเงินไว้เป็นประกัน ในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือรับผิดชอบในความเสียหายที่จะเกิดขึ้น และต่างจากเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้า ซึ่งหลักการตีความกฎหมายจะหมายถึงเงินอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกับเงินประกันเท่านั้น จึงไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 58

2. การกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้ข้อมูลแก่บุคคลที่ขอ เพื่ออำนวยความสะดวกในการนำไปจัดทำรายนามผู้ให้บริการตามมาตรา 12 วรรคห้า นั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายมีข้อมูลที่จะให้แก่ผู้ขอเพียงใด ทั้งนี้ จะต้องปฏิบัติ ภายใต้อำนาจของมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมตามที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 50

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าสามารถทำได้ในทุกกรณี หรือมีเงื่อนไขใดหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าว กทช. ได้มีประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ซึ่งข้อ 28 กำหนดให้การเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก กทช. ก่อน⁶ เนื่องจากการเรียกเก็บค่าบริการ

⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การให้บริการโทรคมนาคมที่มีการเรียกเก็บเงินล่วงหน้า เรื่องเสรีที่ 455/2548

⁶ ข้อ 28 การเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าต้องได้รับความเห็นชอบ จากคณะกรรมการก่อน โดยผู้รับใบอนุญาตต้องยื่นคำขอ พร้อมเอกสารหรือหลักฐานประกอบการพิจารณา ดังนี้

- (1) หลักเกณฑ์และวิธีการเรียกเก็บเงินล่วงหน้า
- (2) เหตุผลและความจำเป็นในการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้า

ล่วงหน้าเป็นกรณีที่ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการก่อนใช้บริการจริง จึงต้องแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าด้วย

อย่างไรก็ตาม จากข้อมูลการร้องเรียนของผู้บริโภคต่อ สถาบันคุ้มครอง ผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (สบท.) พบว่าผู้รับใบอนุญาตให้บริการอินเทอร์เน็ตบางราย ให้บริการอินเทอร์เน็ตในลักษณะเหมาจ่ายเป็นรายเดือน โดยเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้า โดยไม่ปรากฏว่าได้รับความเห็นชอบจาก กทช. โดยอ้างว่าการเรียกเก็บค่าบริการ ล่วงหน้าดังกล่าวได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตาม ข้อ 28 ของประกาศ กทช. ฉบับข้างต้น เนื่องจากได้มี ประกาศ กทช. เรื่อง กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมบางประเภทไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 พ.ศ. 2550 ให้อนุญาตไว้

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อ 1⁷ ของประกาศ กทช. เรื่อง กำหนดให้กิจการโทรคมนาคมบางประเภทไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดให้กิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งและแบบที่สอง ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการโทรคมนาคมตามประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการฯ นั้น สามารถสรุปเป็นประเด็นได้ ดังนี้

1) ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่หนึ่งและที่สองเท่านั้นที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการฯ ส่วนผู้รับ

- (3) หลักการและวิธีการคำนวณการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้า
- (4) รายงานชี้แจงต้นทุนของบริการ พร้อมหลักการและวิธีการคิดคำนวณต้นทุน
- (5) รายงานเปรียบเทียบจำนวนเงินที่เรียกเก็บล่วงหน้าของตนกับของคู่แข่งในตลาด
- (6) รายงานผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาดและต่อผู้ใช้บริการ
- (7) เอกสารหรือหลักฐานอื่น ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

⁷ ข้อ 1 ให้กิจการโทรคมนาคมตามลักษณะและประเภทที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งและแบบที่สอง ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการโทรคมนาคมตามประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2549

ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่สามย ึ่งคงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของประกาศ กทช. ฉบับดังกล่าว

2) ข้อ 1 ของประกาศฉบับดังกล่าว ยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดอัตราขั้นสูงของค่าบริการโทรคมนาคม โดยไม่ได้ยกเว้นเรื่องการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ดังนั้น หากเป็นเรื่องการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งแบบที่หนึ่ง สอง และสาม จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้อ 28 ของประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 โดยไม่ได้รับการยกเว้น

3) จากข้อพิจารณาข้างต้น ผู้เขียน จึงมีความเห็นว่า ผู้รับใบอนุญาต จะเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก กทช. ตามข้อ 28 ของประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการฯ ก่อนเท่านั้น

ดังนั้น การที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจาก กทช. จึงไม่ชอบด้วยประกาศ กทช. เรื่อง อัตราขั้นสูงของค่าบริการและการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 แต่การไม่ปฏิบัติตามประกาศ กทช. ฉบับดังกล่าวหาได้มีบทลงโทษผู้ให้บริการแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายข้างต้น นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตว่า การที่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตมีการเรียกเก็บเงินค่าบริการล่วงหน้าในลักษณะดังกล่าว เกิดจากการ เรียกเก็บค่าบริการที่ในลักษณะเหมาจ่าย รายเดือน ทำให้คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าผู้ให้บริการจะต้องชำระค่าบริการเป็นเงินจำนวนเท่าใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องจะไม่บัญญัติ บทลงโทษ ไว้ แต่หน่วยงานกำกับดูแลควรมีมาตรการตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายอย่างสม่ำเสมอ และเคร่งครัด ก็จะเป็นอีกทางที่ทำให้ผู้ให้บริการมีการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

3.2.2 ผู้ใช้บริการ

ตามสัญญาใช้บริการโทรคมนาคมโดยทั่วไป บุคคลผู้มีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาบริการโทรคมนาคมคือ ผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการตามสัญญา อย่างไรก็ตามบุคคลผู้มีใช้สัญญาโดยตรงแต่ถูกระทบสิทธิจากการให้บริการก็ถือว่าเป็นบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันต้องถูกคุ้มครองโดยกฎหมายด้วยเช่นกัน โดยจะได้กล่าวต่อไป ดังนี้

1) บุคคลผู้เป็นคู่สัญญา

บุคคลผู้ เข้าทำสัญญาใช้บริการโทรคมนาคมจะถูก ผูกพันตามสัญญาในฐานะ ผู้ใช้บริการ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาบริการโทรคมนาคมเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อตามเอกเทศ สัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีผลผูกพันคู่สัญญาตามหลักสัญญาต่าง ตอบแทน

2) บุคคลผู้ไม่ใช่คู่สัญญา

อย่างไรก็ตาม นอกจากบุคคลผู้เป็นคู่ สัญญา ซึ่งถูกผูกพันตามสัญญาแล้ว อาจมี บุคคลบางประเภทที่แม้ไม่ได้ถูกผูกพันตามสัญญา แต่อาจได้รับผลกระทบในฐานะผู้บริโภค ซึ่งควร ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายด้วย

ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของ ผู้ใช้บริการไว้ โดยมาตรา 45 กำหนดให้

“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาแต่ การให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับ ใบอนุญาต ผู้นั้นมีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการได้ โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อสำนักงาน

หนังสือร้องเรียนตามวรรคหนึ่งต้องระบุข้อเท็จจริงที่แจ้งชัด และถ้ามีเอกสารหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวก็ให้ส่งไปพร้อมหนังสือไปด้วย

ในระหว่าง ทางการพิจารณาคำร้องเรียนของคณะกรรมการ ถ้าผู้ร้องเรียนร้องขอให้ คณะกรรมการมีอำนาจพิจารณากำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตดำเนินการใดเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียนเป็นการชั่วคราวได้”

นอกจากนี้ ตามประกาศ กทช. เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่อง ร้องเรียนของผู้ใช้บริการ ได้บัญญัติค่านิยามของผู้ใช้บริการไว้ในข้อ 1 โดยกำหนดให้

“ผู้ให้บริการ หมายความว่า ผู้ให้บริการโทรคมนาคมจากการให้บริการของผู้รับ ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงผู้ให้บริการที่เป็นผู้รับใบอนุญาตซึ่งนำบริการ โทรคมนาคมที่ได้รับในฐานะผู้ให้บริการไปประกอบกิจการอีกทอดหนึ่ง”

ดังนั้น จากค่านิยามตามกฎหมายข้างต้น จึงสามารถสรุปได้ว่า บุคคลผู้ได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมายสามารถแบ่งได้เป็นสองลักษณะ กล่าวคือ บุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับ ผู้ประกอบธุรกิจโดยตรง และบุคคลผู้ไม่ใช่คู่สัญญา แต่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการ ให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต ซึ่ง แม้บุคคลนั้นจะไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ ให้บริการโดยตรง แต่บุคคลดังกล่าวย่อมสามารถใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือฟ้องร้องในฐานะผู้บริโภคได้เช่นกัน

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท ก.และ ข. เป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ต่อมาทั้งสองบริษัท เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการชำระค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ทำให้บริษัท ก . ปิดกั้นสัญญาณการเชื่อมต่อ

โครงข่ายของบริษัท ข. เช่นนี้ ย่อมทำให้ผู้ใช้บริการของทั้งสองบริษัท ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากไม่สามารถใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ตามปกติ

ดังนั้น แม้ว่าผู้ใช้บริการของบริษัท ข. จะไม่ใช่คู่สัญญาของบริษัท ก. โดยตรง แต่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากไม่สามารถใช้โทรศัพท์โทรเข้าโครงข่ายของผู้ใช้บริการของบริษัท ก. ได้ตามปกติ ผู้ใช้บริการของบริษัท ข. จึงสามารถใช้สิทธิร้องเรียนหรือฟ้องร้องบริษัท ก. ในฐานะผู้บริโภคได้

เนื่องจาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษามาตรการเชิงป้องกันการถูกละเมิดสิทธิ จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงผู้ใช้บริการที่ยังมิได้เป็นคู่สัญญาด้วยเช่นกัน โดยผู้เขียน ขอใช้คำว่า ผู้บริโภคแทนผู้ใช้บริการ เนื่องจากมีความหมายครอบคลุมมากกว่า แต่หากในหัวข้อใดมีความเฉพาะเจาะจงเนื่องจากเป็นสิทธิของผู้ใช้บริการเท่านั้น ผู้เขียนจึงจะใช้คำว่าผู้ใช้บริการ

3.2.3 ผู้ให้บริการ

1) ผู้ให้บริการโทรคมนาคม

ผู้ให้บริการโทรคมนาคม คือบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับผู้ใช้บริการโทรคมนาคม ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ ผู้ให้บริการโทรคมนาคมอาจมีความรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาได้ตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิด

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย อันเนื่องมาแต่การให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต มีสิทธิร้องเรียนต่อ กทช. ได้⁸ และประกาศ กทช. เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ กำหนดให้ผู้ใช้บริการได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต ผู้นั้นมีสิทธิยื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้รับใบอนุญาตได้⁹

จากคำนิยามดังกล่าว จึงทำให้นอกจากผู้ให้บริการเป็นผู้มีสิทธิหน้าที่ต่อผู้ใช้บริการในฐานะคู่สัญญาให้บริการโทรคมนาคมแล้ว ยังต้องรับผิดชอบต่อผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายในฐานะผู้รับใบอนุญาตด้วย¹⁰ ยกตัวอย่างเช่น

⁸ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544, มาตรา 45.

⁹ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการ, ข้อ 2.

บริษัท ก . เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทที่สาม ดำเนินการติดตั้งสถานีวิทยุคมนาคมในบริเวณพื้นที่ดินของนาย ข . ซึ่งอยู่ติดกับเขตโรงพยาบาล ค. ดังนี้ แม้โรงพยาบาล ค. จะไม่ใช่คู่สัญญาบริการโทรคมนาคมกับบริษัท ก . แต่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการติดตั้งสถานีวิทยุคมนาคมของบริษัท เพราะเกรงว่าคลื่นวิทยุคมนาคมจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ป่วยและเครื่องมือแพทย์บางชนิด ดังนี้ บริษัทฯ จึงมีความรับผิดชอบในฐานะผู้รับใบอนุญาตกับโรงพยาบาลด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติ ติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 บัญญัติให้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของการสื่อสารแห่งประเทศไทย หรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 79 ถ้าหน่วยงานดังกล่าวได้มีการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาแก่ผู้ใดเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาผู้นั้นยังคงมีสิทธิประกอบกิจการโทรคมนาคมตามขอบเขตและสิทธิที่มีอยู่เดิมตามที่ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นต่อไป จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาดังกล่าวจะสิ้นสุดลง

การประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และตามเงื่อนไขที่ กทช . กำหนด บนพื้นฐานของหลักการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรม โดยถือว่าผู้นั้นมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับผู้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ด้วย และในการทำ ผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่ถือเป็นเหตุให้ กทช . มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ ถ้าเป็นการกระทำของผู้ได้รับอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญา ให้ กทช. มีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นได้¹¹

ดังนั้น เนื่องจากผู้ได้รับใบอนุญาต ตามมาตรา 79 ของพระราชบัญญัติ ดังกล่าว ในประเทศไทยขณะนี้ มีเพียง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เพียงสองรายเท่านั้น โดยผู้ให้บริการส่วนที่เหลืออยู่ในฐานะของ คู่สัญญาสัมปทานของทั้งสองบริษัทข้างต้น แต่เมื่อบุคคลดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และตามเงื่อนไขที่ กทช. กำหนด บนพื้นฐานของหลักการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรม โดยถือว่าผู้นั้นมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย ดังนั้น ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึง ขอใช้คำว่า ผู้ให้บริการ ซึ่งจะความหมายรวมถึงผู้ได้รับใบอนุญาตและคู่สัญญาสัมปทานด้วย

¹¹ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544, มาตรา 80.

2) ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการให้บริการโทรคมนาคม

การให้บริการโทรคมนาคมในปัจจุบันได้พัฒนารูปแบบและเนื้อหาให้มีความหลากหลายและอำนวยความสะดวกให้กับผู้ใช้บริการมากขึ้น โดยเฉพาะการให้บริการเนื้อหา (Content) ผ่านช่องทางโทรคมนาคม อย่างไรก็ตาม ไม่ถือว่า บริการดังกล่าว เป็น บริการโทรคมนาคม แต่อย่างใด เช่น ผู้ให้บริการดาวน์โหลดเสียงเพลง รอสาย บริการข่าว ดูนง เป็นต้น ซึ่งในอนาคตคาดว่าเมื่อประเทศไทยมีผู้ให้บริการในคลื่นความถี่ 3G จะมีผู้ให้บริการประเภทนี้เพิ่มขึ้น และมีการพัฒนาเนื้อหาให้มีความหลากหลายมากขึ้น ซึ่งน่าจะมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมากมายมหาศาล แต่เนื่องจากบริการดังกล่าวมีการเรียกเก็บค่าบริการโดยผู้ให้บริการโทรคมนาคม ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความซับซ้อนว่าบุคคลใดเป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคริโภคที่แท้จริง ซึ่งต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทนมาปรับใช้ ซึ่งในลักษณะของกิจการโทรคมนาคมประเภทนี้ ผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการโทรคมนาคมอยู่ในฐานะตัวการ โดยเป็นผู้รับผิดชอบเนื้อหาต่างๆ ส่วนผู้ให้บริการโทรคมนาคมอยู่ในฐานะตัวแทนที่เรียกเก็บค่า บริการจากผู้บริโภค ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ตัวแทนมีความผิดต่อบุคคลภายนอกซึ่งในที่นี้คือผู้บริโภคในกิจการทั้งหลายซึ่งตัวแทนได้ทำไปในขอบอำนาจ ซึ่งก็คือการเรียกเก็บเงิน แต่หน้าที่ในการให้บริการยังเป็นของตัวการ เพราะฉะนั้น ตัวแทนจึงไม่มีความรับผิดชอบในการให้บริการของตัวการ

แต่เนื่องจาก การให้บริการโทรคมนาคมมีลักษณะเฉพาะเนื่องจากตัวการในสัญญาส่วนใหญ่จะเป็นผู้ให้บริการรายย่อย ในทางกลับกันตัวแทนกลับเป็นผู้ให้บริการที่มีฐานะมั่นคง หากนำกฎหมายตัวการตัวแทนมาใช้บังคับ จึงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากตัวแทนในสัญญาดังกล่าวมีฐานะดีกว่าตัวการและเป็นผู้เรียกเก็บค่าบริการให้ กับตัวการ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรเพิ่มมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ตัวแทนในสัญญาลักษณะนี้มีความรับผิดชอบเสมือนเป็นตัวการ ซึ่ง ผู้ให้บริการโทรคมนาคมในฐานะตัวแทนไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือผู้บริโภคได้ และถือเป็นการเพิ่มมาตรการให้ผู้ให้บริการตรวจสอบการให้บริการของผู้ให้บริการเนื้อหาเหล่านี้เพื่อป้องกันความรับผิดชอบของตนในอนาคตอีกทางหนึ่งด้วย

3.2.4 สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาบริการโทรคมนาคม

หากมีการทำนิติกรรมสัญญาให้บริการโทรคมนาคมดังกล่าวขึ้น บุคคลดังกล่าวจึงต้องผูกพันกันตามสัญญาให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 149-193 ที่กำหนดถึงความสมบูรณ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

ซึ่งจะส่งผลให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะกรรม หรือ อโมฆียกรรมแล้วแต่กรณี รวมถึง บทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไข เงื่อนไขเวลาในการทำนิติกรรมต่างๆ และกฎหมายลักษณะสัญญา มาตรา 354-394 ที่บัญญัติถึงการเกิดสัญญา ผลของสัญญา มัดจำ เบี้ยปรับ และการเลิกสัญญา นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญาบริการโทรคมนาคมไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น สิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญาบริการโทรคมนาคมจึงต้องพิจารณาถึงกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องทั้งหมดด้วย โดยสามารถสรุปเป็นประเด็นได้ ดังนี้

1. สิทธิของผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการมีสิทธิได้รับบริการตามสัญญาให้บริการ โทรคมนาคม นอกจากนี้ยังได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม

โดยสิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายไว้ 5 ประการ ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

กรณีสิทธิในการเลือกหาสินค้าหรือบริการนั้น ในอดีตผู้ให้บริการในประเทศไทยไม่สามารถนำเครื่องโทรศัพท์แบบ GSM จากเครือข่ายหนึ่งไปใช้กับเครือข่ายอื่นได้ อย่างไรก็ตาม การแก้ปัญหาปัญหาดังกล่าว เกิดขึ้นจากการแข่งขันของผู้ให้บริการเอง โดยการปลดล็อก IMEI (International Mobile Equipment Identity) ซึ่งเป็นรหัสที่ใช้ล็อกการใช้งานของเครื่องไว้กับระบบใดระบบหนึ่งเป็นการเฉพาะในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ GSM ของไทยมาตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. 2545 ทำให้ตั้งแต่นั้นมา ตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ก็แยกออกตลาดบริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างชัดเจน ทำให้มีการแข่งขันด้านราคาในตลาดเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่อย่างมากทำให้เครื่องโทรศัพท์มีราคาต่ำลง¹²

¹² ปิยนุตร บุญอร่ามเรือง , “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการ เสนอสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ,” มีนาคม 2551, น.144

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 49 ยังกำหนดให้ผู้ให้บริการมีสิทธินำเครื่องโทรคมนาคมของตนมาใช้ในการรับบริการจากผู้รับใบอนุญาตได้ และผู้ให้บริการจะกำหนดเงื่อนไขการให้บริการโดยบังคับให้ผู้ให้บริการต้องใช้เครื่องโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตหรือตามที่ผู้รับใบอนุญาตกำหนดมิได้ เว้นแต่การให้บริการโทรคมนาคมในประเภทใดที่มีความจำเป็นทางเทคนิคต้องใช้เครื่องโทรคมนาคมที่ผู้รับใบอนุญาตกำหนด ทั้งนี้ ผู้รับใบอนุญาตจะกำหนดเงื่อนไขเช่นว่านั้นได้ เมื่อคณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่การกำหนดประเภทเครื่องโทรคมนาคมเช่นว่านี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้ให้บริการที่สามารถจัดหาเครื่องโทรคมนาคมตามประเภทที่กำหนดมาใช้ในการรับบริการได้เอง ในการนี้ ผู้รับใบอนุญาตจะปฏิเสธการให้บริการหรือการเชื่อมกับระบบการให้บริการแก่ผู้ให้บริการมิได้

ดังนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้เครื่องโทรศัพท์ที่มีราคาลดลง และส่งผลให้ผู้ให้บริการในการมีสิทธิเลือกใช้สินค้าและบริการมากขึ้น

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งแก้ไขสภาพการละเมิดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการทำสัญญาซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม และกำหนดให้ข้อตกลงในสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบฝ่ายหนึ่งเกินสมควรให้มีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา โดยการเขียนข้อจำกัดความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้ให้บริการไม่สามารถให้บริการได้ตามปกติไม่ว่าจะเป็นกรณีใด ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิอีกฝ่ายในการบอกเลิกสัญญาได้ในทุกกรณีโดยไม่มีเหตุอันจะกล่าวอ้างได้และอีกฝ่ายไม่ได้กระทำผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ เช่น การกำหนดว่าผู้ให้บริการสงวนสิทธิในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขการให้บริการนี้ หรือยกเลิกการให้บริการนี้ได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมาก กว่าภาระที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญา เช่น การกำหนดให้ผู้ขอใช้บริการยินยอมผูกพันตามข้อกำหนด

และเงื่อนไขการให้บริการ ตลอดจนข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ผู้ให้บริการจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงใน อนาคตทุกประการ เป็นต้น

สำหรับการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลใช้บังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควร แก่กรณี ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง¹³

1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความ สันតัดจัดเจน ความคาดหมาย

2) กฎหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของ คู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

3) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

4) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

5) การรับภาระหน้าที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับความ ค้ำครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค โดยปัจจุบันสิทธิดังกล่าวได้รับการ ค้ำครองเพิ่มมากขึ้นเนื่องจากการบังคับใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ .ศ. 2551

ส่วนสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการประก อบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 นั้น มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) การใช้สิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ของผู้ได้รับความ เดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาแต่การให้บริการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาต ตามมาตรา 45 และ 46

2) การขอทราบข้อมูลเกี่ยวกับการใช้บริการของผู้ใช้บริการ ตามมาตรา 47

3) การมีสิทธินำเครื่องโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการมาใช้ในการรับบริการจากผู้รับ ใบอนุญาตตามมาตรา 49

4) การกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ ตามมาตรา 50 โดยปัจจุบัน กทช. ได้ออกประกาศ กทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครอง สิทธิของผู้ใช้บริการโทรคมนาคม

¹³ นภัส ล้ายอง , “การคุ้มครองผู้ใช้บริการในการทำ ธุรกิจผ่านทางโทรศัพท์ เคลื่อนที่,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 32.

เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทาง โทรคมนาคม เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ

5) สัญญาการใช้บริการโทรคมนาคมจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามมาตรา 51 ซึ่งปัจจุบัน กทช. ได้ออกประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 กำหนดรายละเอียดของสัญญาให้บริการ โทรคมนาคมไว้เพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติเดียวกัน

6) การกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้บริการโทรคมนาคม ตามมาตรฐานและ คุณภาพที่ได้โฆษณาไว้ ตามมาตรา 53

2. หน้าที่ของผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการมีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการโทรคมนาคมให้กับ ผู้ให้บริการ และต้องใช้บริการตามปกติประเพณีทั่วไป

3. สิทธิของผู้ให้บริการ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ให้บริการไว้ ดังนี้

1) เมื่อ กทช. เห็นชอบให้ผู้รับใบอนุญาตปักหรือตั้งเสาหรือเดินสาย วางท่อ หรือติดตั้ง อุปกรณ์ประกอบใด ตามมาตรา 39 ให้ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิในการปักหรือตั้งเสาหรือเดินสายวาง ท่อ หรือติดตั้งอุปกรณ์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด และต้องจ่ายค่าตอบแทนในการใช้ที่ดินนั้น ตามมาตรา 40

2) เมื่อได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจดูแลรักษาที่ดินหรือทรัพย์สิน หรือเจ้าของ ผู้ครอบครองที่ดินทราบล่วงหน้าตามหลักเกณฑ์ที่ กทช. กำหนด ผู้ได้รับใบอนุญาตมีสิทธิ ซึ่งสายผ่านไปเหนือหรือข้ามที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือของบุคคลอื่นใดโดยไม่ ต้องได้รับความยินยอม ถ้าการดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้กระทบกระเทือนการใช้ประโยชน์ ในที่ดินนั้น แต่ถ้การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายบุคคลดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหายจากผู้รับใบอนุญาตได้ ตามมาตรา 41

3) ผู้รับใบอนุญาตอาจเข้าไปในที่ดินที่มีโครงข่ายโทรคมนาคม เสา สาย ท่อ หรือ อุปกรณ์ที่อยู่ในที่ดินนั้น เพื่อทำการตรวจสอบ บำรุงรักษา ซ่อมแซมหรือป้องกันอันตรายหรือความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ โดยต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ครอบครองที่ดินนั้นทราบล่วงหน้า ไม่น้อย กว่าสามสิบวัน เว้นแต่กรณีที่มีเหตุฉุกเฉินจำเป็นต้องแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ผู้รับ ใบอนุญาตอาจเข้าไปในที่ดินเพื่อดำเนินการแก้ไขได้ทันที ทั้งนี้ หากเกิดความเสียหายขึ้น เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าว ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้รับใบอนุญาตได้ ตามมาตรา 42

4) หากอุปกรณ์ของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมก่อให้เกิดการรบกวนทางโทรคมนาคม หรืออาจทำให้โครงข่ายโทรคมนาคมหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตเสียหาย ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหนังสือแจ้งให้ผู้ให้บริการนั้น เปลี่ยนแปลงหรือ ปรับปรุงอุปกรณ์ดังกล่าวได้ภายในเวลาอันสมควร และหากผู้ให้บริการไม่ดำเนินการตามหนังสือ และการใช้อุปกรณ์นั้นยังก่อให้เกิดการรบกวนทางโทรคมนาคม หรืออาจทำให้โครงข่าย โทรคมนาคมหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตเสียหาย ผู้รับใบอนุญาต จะระงับการ ให้บริการโทรคมนาคมแก่ผู้ให้บริการรายนั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะมีการ ดำเนินการตามหนังสือแจ้งก็ได้ แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ผู้รับใบอนุญาตจะระงับการ ให้บริการโทรคมนาคมทันทีแล้วแจ้งให้ทราบในภายหลังก็ได้ ตามมาตรา 43

5) ห้ามมิให้ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำ ให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโครงข่าย โทรคมนาคม เสา สาย ท่อ อุปกรณ์รับส่ง หรืออุปกรณ์อื่นใดที่ใช้ในการให้บริการโทรคมนาคม หรือ สถานีให้บริการโทรคมนาคม และ กทช. อาจประกาศกำหนดมาตรการคุ้มครองสิ่งต่างๆ ข้างต้นได้ ตามความจำเป็น ตามมาตรา 44

6) ผู้ให้บริการมีสิทธิเรียกเก็บและรับชำระค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมอันเนื่องมาจากการ ให้บริการโทรคมนาคมแก่ผู้ให้บริการ โดยสิทธิในการกำหนดอัตราค่าบริการเป็นของผู้ให้บริการ อย่างไรก็ตาม อัตรา ค่าธรรมเนียมหรือ ค่าบริการดังกล่าวจะต้องไม่เกินกว่าอัตราขั้นสูงของ ค่าธรรมเนียมและค่าบริการ ที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และ ต้องไม่เป็นการกำหนดที่เป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งจะมีผลเป็นการ จำกัดการแข่งขันอย่างเป็น ธรรม โดยจะต้องเรียกเก็บจากผู้ให้บริการของตนในอัตราเดียวกันสำหรับบริการโทรคมนาคม ลักษณะหรือประเภทเดียวกัน นอกจากนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้ ให้บริการลดหรือยกเว้น ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการสำหรับการให้บริการข้อมูลข่าวสารและความรู้เพื่อประโยชน์ในการ ส่งเสริมความรู้ของประชาชนได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด ด ั้งนี้ ตามนัยมาตรา 57 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ .ศ. 2544¹⁴ นอกจากนี้ ยังห้ามมิให้ผู้ให้

¹⁴ มาตรา 57 ผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการ นอกเหนือหรือเกินกว่าอัตราขั้นสูงที่คณะกรรมการกำหนดในมาตรา 55 ไม่ได้ และต้องไม่เป็นการ กำหนดอัตราในลักษณะที่เป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งจะมีผลเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างเป็น ธรรม โดยจะต้องเรียกเก็บจากผู้ให้บริการของตนในอัตราเดียวกันสำหรับบริการโทรคมนาคม ลักษณะหรือประเภทเดียวกัน

บริการเรียกเก็บเงินประกันหรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้า ตามมาตรา 58 ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน¹⁵ อีกด้วย

4. หน้าที่ของผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องให้บริการตามสัญญาให้บริการ โทรมណาคมแก่ผู้ให้บริการ และปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งกฎหมายประกอบกิจการ โทรมណาคม ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรมណาคม พ.ศ. 2544 และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

โดยผู้ให้บริการจะพักหรือหยุดการให้บริการไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก กทช. ตามหลักเกณฑ์วิธีการที่ กทช. กำหนด และผู้ให้บริการจะปฏิเสธการให้บริการการให้บริการแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรไม่ได้ ตาม มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรมណาคม

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวในหัวข้อของผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรมណาคม ว่าผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับบริการโทรมណาคมอยู่ในฐานะตัวการ เนื่องจากเป็นผู้ผลิตและขายเนื้อหาต่างๆ ที่ส่งให้กับผู้บริโภค ส่วน ผู้ให้บริการโทรมណาคมอยู่ในฐานะตัวแทนที่เรียกเก็บค่าบริการเท่านั้น ความรับผิดชอบของผู้ให้บริการโทรมណาคมในฐานะตัวแทนจึงต้องพิจารณาว่าได้กระทำไปภายในขอบอำนาจหรือไม่ ซึ่งคือการเรียกเก็บเงินเท่านั้น โดยหน้าที่ในการให้บริการเป็นผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรมណาคมในฐานะ ตัวการ ฉะนั้น ตัวแทนจึงไม่มีความรับผิดชอบในการให้บริการของตัวการ แต่เนื่องจากการให้บริการโทรมណาคมมีลักษณะพิเศษ เนื่องจากตัวการในสัญญาส่วนใหญ่จะเป็นผู้ให้บริการรายย่อย แต่ตัวแทนกลับเป็นผู้ให้บริการที่มีฐานะมั่นคง หากนำกฎหมายตัวการตัวแทนมาใช้บังคับ จึงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากตัวแทนในสัญญา ดังกล่าวมีฐานะดีกว่าตัวการและเป็นผู้เรียกเก็บค่าบริการให้กับตัวการ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรเพิ่มมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ตัวแทนในสัญญาลักษณะนี้มีความ

คณะกรรมการอาจกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการสำหรับการให้บริการข้อมูลข่าวสารและความรู้เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมความรู้ของประชาชนได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

¹⁵ มาตรา 58 ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บเงินประกันหรือ เงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้ามิได้

การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ของผู้รับใบอนุญาต ให้ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

รับผิดชอบเหมือนเป็นตัวการ ซึ่งผู้ให้บริการโทรคมนาคมในฐานะตัวแทนไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกหรือผู้บริโภค โภคได้ และ ถือเป็นมาตรการให้ผู้ให้บริการตรวจสอบการให้บริการของผู้ให้บริการเนื้อหาเหล่านี้เพื่อป้องกันความรับผิดชอบของตนในอนาคตอีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม มีประเด็น ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเป็นคู่สัญญาบริการโทรคมนาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ให้บริการโทรศัพท์ เคลื่อนที่แบบชำระค่าบริการเป็นการล่วงหน้า (เติมเงิน) เนื่องจากผู้ให้บริการส่วนใหญ่ไม่ได้จดทะเบียนใช้บริการกับผู้ให้บริการ แต่เนื่องจากมีประกาศ กทช . เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ .ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะที่เรียกเก็บ เงินล่วงหน้า (ซิมการ์ด) มีหน้าที่จัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ให้บริการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช . กำหนดไว้¹⁶ ทำให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม กำหนดให้ผู้ที่ทำกรขายส่งซิมการ์ดโทรศัพท์ (ยี่ปั้ว) เป็นผู้จดทะเบียนใช้บริการแทนผู้ให้บริการที่แท้จริง ทำให้เมื่อเกิดกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของคู่สัญญา เช่น การเรียกเก็บค่าบริการไม่ถูกต้อง การขอระงับใช้บริการโทรศัพท์ การขอให้ผู้ให้บริการคืนเงินคงเหลือในระบบ ผู้ให้บริการจะปฏิเสธ ไม่ดำเนินการให้ โดยอ้างว่าบุคคลดังกล่าวไม่ใช่คู่สัญญาบริการโทรคมนาคมกับตน ในเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ผู้ให้บริการจะไม่ได้จดทะเบียนกับผู้ให้บริการแต่เมื่อเป็นผู้ให้บริการที่แท้จริง ก็สามารถนำสืบให้เห็นได้ว่าตนเองเป็นผู้ให้บริการ ดังนั้น จึงมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะเป็นคู่สัญญากับผู้ให้บริการ

¹⁶ ข้อ 38 ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะที่เรียกเก็บเงินล่วงหน้า (ซิมการ์ด) มีหน้าที่จัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ให้บริการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช . กำหนด ทั้งนี้ ข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ให้บริการอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ พร้อมสำเนาบัตรประจำตัวหรือเอกสารประจำตัว อื่นใดที่ใช้แทนได้ที่ออกโดยราชการ สำหรับกรณีผู้ให้บริการเป็นบุคคลต่างด้าว ให้ใช้สำเนาหนังสือเดินทางแทน โดยอนุโลม

(2) วันและเวลาที่เริ่มใช้บริการและยุติการใช้เลขหมายโทรคมนาคม

(3) เลขหมายโทรคมนาคมที่ใช้บริการ

(4) ชื่อและสถานที่ตั้งของของผู้จัดจำหน่าย จ่าย แจก หรือกระจายเลขหมายโทรคมนาคม

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการตามวรรคหนึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นและตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กทช. กำหนด

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับการไม่จดทะเบียนให้บริการทำให้การคุ้มครองเนื้อหา
ของบริการทำได้ยาก เช่น เนื้อหาของบริการเสริมบางประเภทที่ไม่เหมาะสมกับเยาวชน หรือกรณี
การใช้สิทธิคงเลขหมายซึ่งผู้ให้บริการจะใช้สิทธิดังกล่าวได้ จะต้องจดทะเบียนเลขหมายโท รศัพท์
กับผู้ให้บริการก่อน เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการจดทะเบียนกับผู้ให้บริการจะเป็นประโยชน์กับ
ทั้งผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการ และองค์กรกำกับดูแลต่างๆ เป็นอย่างมาก แต่สาเหตุที่ผู้ให้บริการยังคง
เพิกเฉยกับกรณีดังกล่าวอาจเป็นเพราะเกรงว่าจะทำให้ผู้ใช้บริการรู้สึกยุ่งยากกระทั่งทำให้ตัดสินใจ
ไม่ใช้บริการ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าหาก ผู้ให้บริการทุกรายร่วมกันกำหนด ให้ผู้ใช้บริการต้องจ
ทะเบียนให้บริการ ก่อนเปิดให้บริการอย่างเคร่งครัด และ เป็นมาตรฐานเดียวกัน ก็จะทำให้ปัญหา
ดังกล่าวหมดไป