

บทที่ 4

ปัญหาและมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม เชิงป้องกันการถูกละเมิดสิทธิของต่างประเทศ

ในหลายประเทศมีความตื่นตัวและตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งที่จะนำไปสู่การแข่งขัน กั้นในตลาดโทรคมนาคมอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นประเด็นที่มี ความท้าทายเป็นอย่างยิ่ง และจำเป็นจะต้องมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะเพื่อนำไปสู่การกำกับดูแลอย่างระมัดระวังเพื่อส่งเสริมการแข่งขัน ซึ่งทำที่สู่ผลประโยชน์ทั้งหมดจะตกอยู่กับผู้บริโภคนั่นเอง¹

4.1 องค์กรกำกับดูแล

เดิมองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศ ส่วนใหญ่จะใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไป (General Consumer Protection Act) เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Act) กฎหมายว่าด้วยการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trade Act) เป็นต้น แต่เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมมีความซับซ้อนและปัญหาที่เกิดขึ้น มีลักษณะของความเป็นพลวัตสูง ดังนั้น ในหลายประเทศหน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นขององค์กรกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ เช่น ประเทศอังกฤษ² ออสเตรเลีย³ สหรัฐอเมริกา⁴ ทำให้องค์กรเหล่านั้นนอกจากทำหน้าที่กำกับดูแลให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการอย่างเป็นธรรมแล้วยังทำหน้าที่ดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเพิ่มขึ้นด้วย และกลายเป็นผู้มีบทบาทเป็นอย่างสูงในการ

¹ Bob Horton, Telecommunications Consumer Protection in The Asia-Pacific Region Report to the ITU Global Symposium for Regulators 7-8 December 2002, p.2.

² Office of Communication (OFCOM)

³ Australian Communications and Media Authority (ACMA)

⁴ Federal Communication Commission (FCC)

ออกกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะ มาตรการป้องกันการถูกละเมิดสิทธิ ดังจะได้อธิบายต่อไป

ประเทศออสเตรเลีย เปิดให้มีการแข่งขันเสรีทางโทรคมนาคมอย่างเต็มรูปแบบในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1997 โดยพระราชบัญญัติการโทรคมนาคม ค.ศ. 1997 (The Telecommunication Act 1997) โดยบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ดังนี้

- 1) ส่งเสริมและสนับสนุนประโยชน์ของผู้ใช้บริการในระยะยาว
- 2) จะต้องจัดให้มีการให้บริการที่เป็นมาตรฐานและเข้าถึงคนออสเตรเลีย โดยบริการที่มีประสิทธิภาพและในราคาที่สมเหตุสมผลเพื่อตอบสนองความต้องการของชุมชน
- 3) ส่งเสริมและสนับสนุนบริการที่มีความหลากหลายรวมถึงนวัตกรรมใหม่ๆ
- 4) ส่งเสริมและสนับสนุนการกระจายผลประโยชน์อย่างยุติธรรม จากการปรับปรุงเครื่องมือและบริการที่ทั้งมีประสิทธิภาพไม่มีประสิทธิภาพ และ
- 5) การกำกับอุตสาหกรรมและความปลอดภัยของชุมชนจะต้องเตรียมการให้มีความเหมาะสม

ความสำเร็จของการกำกับดูแลตนเองของผู้ให้บริการในประเทศออสเตรเลีย เกิดจากการพัฒนาของกฎเกณฑ์ใหม่ๆ ของรัฐบาลและความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ ทั้งนี้ การกำกับดูแลตนเองจะเกิดขึ้นได้เมื่อผู้ให้บริการมีความรับผิดชอบ โดยปัจจุบันได้กลายเป็นหลักและมาตรฐานที่ผู้ให้บริการได้กำหนดขึ้น โดยองค์กรกำกับดูแลอาจเข้ามาแทรกแซงเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนโยบาย เช่น การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

ขณะที่ประเทศออสเตรเลียเปลี่ยนผ่านจากการให้บริการโทรคมนาคมโดยรัฐบาลเป็นเจ้าของไปสู่การแข่งขันโดยมีการกำกับดูแลที่น้อยลง ผู้ให้บริการก็พัฒนาไปสู่จุดที่ตั้งกฎเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลกันเองและใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปและประเพณีปฏิบัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในการกำกับดูแล และถ้าหลักการเหล่านี้ยังคงสามารถบังคับใช้ได้ตลอดไป รัฐบาลก็ยังคงมีบทบาทในบางพื้นที่ โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจเป็นเพียงหนึ่งในการกำกับดูแลเท่านั้น เช่น ในกรณีพื้นที่ “national relay service” ซึ่งมีผู้พิการทางสายตา หรือมีความผิดปกติทางการได้ยิน หรือการพูด ทำให้ไม่มีความสามารถในการเข้าถึงบริการโทรศัพท์ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ข้างต้นก็ยังช่วยพัฒนามาตรฐานของผู้ให้บริการในส่วนที่ยัง ขาดตกบกพร่อง นอกจากนี้ รัฐบาลก็ยังคง

รับผิดชอบในการออกใบอนุญาตด้วย⁵ และรัฐบาล โดยองค์การสื่อสารและแพร่กระจายภาพ และเสียง (Australian Communications and Media Authority - ACMA) ยังสนับสนุนให้ใช้วิธีการกำกับดูแลร่วมกันระหว่างหน่วยงานรัฐกับผู้ให้บริการ (The co-regulatory) โดยร่วมกันจัดทำประมวลอุตสาหกรรมการให้บริการโทรคมนาคม (Industry code)⁶ ซึ่ง ACMA จะทำการรับรองก่อนนำประมวลดังกล่าวไปใช้บังคับกับผู้ให้บริการทุกรายต่อไป⁷ และหาก ACMA เห็นว่าการจัดทำประมวลอุตสาหกรรมจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมโทรคมนาคม ACMA สามารถสั่งให้ผู้ให้บริการจัดทำประมวลอุตสาหกรรมได้เช่นกัน⁸ ทั้งนี้ ประมวลอุตสาหกรรมดังกล่าว ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการไว้ในประมวลการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (Industry Code Telecommunications Consumer Protections Code C628 : 2007) และผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการให้บริการโทรคมนาคมสามารถ ร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการโทรคมนาคม (The telecommunication Ombudsman - TIO) ให้แก้ไขและจัดการข้อร้องเรียนได้อีกด้วย

นอกจากนี้ การให้บริการโทรคมนาคมยังอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ.1974 (The Trade Practices Act 1974) ในฐานะกฎหมายทั่วไปซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการแข่งขันที่ไม่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบการ โดยมี ACCC ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว เช่น การควบคุมไม่ให้โฆษณาเกินความจริง หรือกระทำการใดๆ ที่เป็นการหลอกลวงผู้บริโภคให้หลงผิด เป็นต้น

ในฮ่องกง มีการเปิดให้อุตสาหกรรมโทรคมนาคมเข้าสู่การแข่งขันอย่างเต็มรูปแบบ โดยมีความเชื่อว่าการเปิดเสรีของตลาดการสื่อสารจะทำให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพและจะให้เกิดการพัฒนาคุณภาพการให้บริการในราคาที่เหมาะสม

ฮ่องกงมีหน่วยงานกำกับดูแลอุตสาหกรรมโทรคมนาคม โดยเฉพาะคือ สำนักงานเจ้าหน้าที่ในการโทรคมนาคม (The Office of the Telecommunications Authority-OFTA) ขณะที่ OFTA มีอำนาจในการกำกับดูแลผู้ให้บริการโทรคมนาคมสาธารณะเพื่อให้แน่ใจว่าการ

⁵ *Ibid*, p.6.

⁶ The Telecommunication Act 1997, Section 117.

⁷ The Telecommunication Act 1997, Section 136.

⁸ The Telecommunication Act 1997, Section 118.

ให้บริการโทรคมนาคมจะมีประสิทธิภาพ แต่ก็จะใช้การกำกับดูแลที่ไม่เข้มงวด (a light touch regulatory) เพื่อให้เกิดการแข่งขันและเกิดสภาพบังคับโดยกลไกตลาดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนโยบาย โดยการแทรกแซงจะเกิดขึ้นเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น ส่วนในประเด็นเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้บริการอย่างทั่วถึง การป้องกันการคิดค่าบริการผิดพลาด การคงสิทธิเลขหมาย การพัฒนาแนวปฏิบัติของอุตสาหกรรมและการคิดค่าธรรมเนียมที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งการเสริมสร้างบรรยากาศของการแข่งขัน

นอกจากนี้ OFTA ยังให้ความสำคัญกับการศึกษาผ่านการให้บริการของผู้บริโภค โดยตรงและจากคำแนะนำของคณะกรรมการ การซึ่งเป็นตัวแทนของผู้บริโภค (Consumer Advisory Committee-UCAC) สมาชิกของคณะกรรมการนี้ถูกเลือกจากผู้ให้บริการ องค์กรที่มีส่วนได้เสีย ผู้บริโภค และหน่วยงานของรัฐบาล โดย UCAC จะให้คำแนะนำแก่ OFTA ในการพัฒนาเตรียมการ เสริมสร้างการให้บริการโทรคมนาคมจากมุมมองของผู้บริโภค⁹

ในประเทศฟิลิปปินส์ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (The Philippines National Telecommunications Commission-NTC) ตระหนักถึงความสำคัญขอประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่จะส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการโทรคมนาคมและมีสถานะพิเศษในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของฟิลิปปินส์ อย่างไรก็ตาม ได้พบปัญหาว่าในหลายบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นล้าสมัยอย่างรวดเร็ว เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและการพัฒนาของบริการ ซึ่งเป็น หนึ่งในของเหตุผลในการจัดตั้ง หน่วยงานกำกับดูแลการสื่อสาร โดยเฉพาะ เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไปไม่เพียงพอในยุคสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านการสื่อสารอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดประเด็นและกระบวนการทางการค้าใหม่ๆ เช่น พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การหลอกลวงและการปลอมแปลง เนื้อหาต่างๆ ที่ไม่เหมาะสม ข้อมูลส่วนบุคคลและความปลอดภัย เขตอำนาจศาลและการบังคับคดี เป็นต้น ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ส่วนใหญ่พบว่ามาจากอินเทอร์เน็ต ดังนั้น ประเทศฟิลิปปินส์จึงได้ก่อตั้งคณะกรรมการเฉพาะขึ้นมาเรียกว่า “An Information Technology and E-Commerce Council-ITECC” ขึ้นเพื่อดูแลประเด็นปัญหาที่เพิ่มมากขึ้นจากเทคโนโลยีดิจิทัล เช่น การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ความปลอดภัยจากการใช้อินเทอร์เน็ต เป็นต้น

⁹ Ibid, p.6.

ประเทศสิงคโปร์ มีองค์การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมคือ The Infocomm Development Authority (IDA) โดยปฏิบัติหน้าที่คล้ายผู้ตรวจการสำหรับกิจการโทรคมนาคมและบริการอินเทอร์เน็ต โดยได้พัฒนาแนวปฏิบัติสำหรับการแข่งขันสำหรับการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นภาระหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตที่มีต่อผู้ใช้บริการ และได้มีการพัฒนาโปรแกรมที่จะช่วยเพิ่มความตระหนักของผู้บริโภคในผลิตภัณฑ์และบริการโทรคมนาคมเพื่อช่วยให้ผู้บริโภคมีข้อมูลใช้ประกอบการเลือกใช้บริการมากขึ้น นอกจากนี้ กระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าที่เป็นธรรม (Ministry of Fair Trade and Industry) ยังได้ประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการค้าที่เป็นธรรม ซึ่งครอบคลุมประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคในทุกภาคอุตสาหกรรมและรวมถึงกิจการโทรคมนาคมด้วย¹⁰

4.2 มาตรการถ่วงดุลย์อำนาจทางเศรษฐกิจ

เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมเป็นบริการที่มีความซับซ้อนโดยธรรมชาติ และยังมีผู้ให้บริการจำนวนน้อย สาเหตุเพราะต้องใช้เงินลงทุนมหาศาล ทำให้ในหลายประเทศแม้จะมีการเปิดเสรีการให้บริการโทรคมนาคมก็ยังคงเกิดการแข่ง ขันไม่มากนัก ดังนั้น เมื่ออุปสงค์มีมากกว่าอุปทาน ซึ่งก็คือความต้องการใช้บริการมีมากกว่าผู้ให้บริการ จึงทำให้ผู้ให้บริการมีอำนาจการต่อรองสูง ผู้บริโภคจึงอยู่ในฐานะที่ถูกละเมิดเอาเปรียบตลอดมา ดังนั้น เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลย์อำนาจกันระหว่างผู้ให้บริการและผู้บริโภคในหลายประเทศจึงมีมาตรการ ถ่วงดุลย์อำนาจทางเศรษฐกิจเพื่อเพิ่มอำนาจการต่อรองให้กับผู้บริโภค เช่น การควบคุมสัญญาให้บริการตลอดจนเงื่อนไขของสัญญาให้มีความเป็นธรรม การแจ้งการคิดค่าบริการให้มีความชัดเจนเพื่อป้องกันการเข้าใจผิดและเรียกเก็บค่าบริการที่ไม่ได้มี การใช้จริง โดยการแข่งขันจะเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์เมื่อผู้บริโภคสามารถเข้าถึงข้อมูล ที่ถูกต้องและเพียงพอ และมีความเข้าใจอย่างแท้จริง การใช้สิทธิคงเลขหมายเพื่อให้ผู้บริโภคมีอิสระเพียงพอในการเลือกใช้บริการกับผู้ให้บริการรายใดก็ได้โดยไม่ต้องกังวลเรื่องการเปลี่ยนเลขหมาย และยังเป็นการกระตุ้นให้ตลาดเกิดการแข่งขันทอย่างสร้างสรรค์ ทั้งทางด้านค่าบริการและคุณภาพการให้บริการ โดย มาตรการ ถ่วงดุลย์อำนาจทางเศรษฐกิจ ในต่างประเทศมีมาตรการดังต่อไปนี้

¹⁰ *Ibid*, p.9.

4.2.1 การเปิดเผยข้อมูล

การเปิดเผยข้อมูลเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากหากผู้บริโภคได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องตรงตามจริงก็จะสามารถตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าและเลือกใช้บริการที่ให้ความพึงพอใจสูงสุด และยังเป็นการส่งเสริมให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายว่าด้วยพ ฤติกรรมทางการค้าที่ทำให้เข้าใจผิด (Uniform Deceptive Trade Practices Act) และกฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการ สมาพันธ์การค้า (Federal Trade Commission) เป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแล และในสหภาพยุโรป ก็มีข้อกำหนดว่าด้วยพ ฤติกรรมทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรม ที่กำหนดประเภทพ ฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด โดยเน้นไปที่พ ฤติกรรมระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเป็นสำคัญ อันเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคโดยตรงและคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการ รายละเอียดอ้างอิงจากผู้ประกอบการที่กระทำพ ฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล¹¹ ทั้งนี้ มาตรการเรื่องการเปิดเผยข้อมูลสามารถแบ่งประเภทได้ดังนี้

1. ข้อเท็จจริงในการโฆษณา

เนื่องจากการให้บริการโทรคมนาคมมีความซับซ้อน นอกจากนี้ยังมีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ขึ้นมาเสมอ จึงทำให้ผู้ใช้บริการอาจเกิดความเข้าใจผิดได้ง่าย ซึ่งปัญหาของการโฆษณาที่ทั้งการโฆษณาที่เป็นเท็จ การโฆษณาที่ละเว้นไม่บอกข้อเท็จจริงหรือข้อยกเว้นบางประการ การโฆษณาที่จงใจสื่อความหมายให้เข้าใจผิด ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาว่าการโฆษณาบริการโทรคมนาคมควร จะมีข้อมูลอย่างไร ทั้งนี้ ในหลายประเทศมีมาตรการในเรื่องดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาความเข้าใจโฆษณาประชาสัมพันธ์ของผู้บริโภค ดังนี้

ในสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการสมาพันธ์โทรคมนาคม (Federal Communication Commission-FCC) ร่วมกับคณะกรรมการสมาพันธ์การค้า (Federal Communication Commission-FTC) ได้วางแนวปฏิบัติร่วมกันว่าด้วยการโฆษณาเกี่ยวกับการเรียกเลขหมายทางไกลแก่ผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 2000 เพื่อแก้ไขปัญหาการเข้าใจผิดของผู้บริโภคในการเรียกเลขหมายเพื่อให้บริการทางไกล โดยเน้นไปที่ข้อเท็จจริง ที่สำคัญ (Material facts)

¹¹ ปิยนุตร บุญอร่ามเรือง, “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์เรื่อง การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการ เสนอสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ,” มีนาคม 2552, น. 47.

รวมถึงค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น และความรับรู้ของสาธารณชน โดยพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะทำให้เข้าใจผิดมากกว่าการเข้าใจผิดที่เกิดขึ้นจริง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาผู้บริโภคทั่วไปว่าจะไม่อ่านหรือรู้ข้อมูลที่โฆษณาทั้งหมด ซึ่งการเผยแพร่ข้อเท็จจริง เป็นลายลักษณ์อักษรอาจไม่เพียงพอต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายกรณี โดยวางแนวปฏิบัติไว้ ดังนี้¹²

1) ข้อมูลที่เป็นเท็จในการโฆษณา ผู้ให้บริการมีสิทธิในการโฆษณาและเลือกให้ข้อมูลที่สำคัญ เช่น คุณภาพ ความสะดวก การให้บริการหลังการขาย ความพร้อมให้บริการ ราคา หรือประโยชน์อื่นๆ แต่ทั้งนี้ จะต้องรับผิดชอบต่อข้อเท็จจริงในการโฆษณานั้นไม่ว่าจะไม่ว่าจะมีเจตนาหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าข้อมูลนั้นจะปรากฏโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

2) ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยในการโฆษณา ในกรณีที่ข้อมูลที่ใช้โฆษณาไม่ใช่ข้อมูลเท็จแต่มีความเป็นไปได้ว่าจะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดหากไม่มีข้อเท็จจริงประกอบที่สำคัญ ซึ่งผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อให้ข้อมูลมีความถูกต้องชัดเจน

3) แนวปฏิบัติเพื่อการเปิดเผยข้อมูลอย่างชัดเจนและตรงไปตรงมา ประกอบด้วยข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

- ความโดดเด่น เช่น ข้อความที่ ใช้โฆษณาเชิญชวนและข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขต่าง ๆ จะต้องมีความยาวตัวอักษรใกล้เคียงกัน เพื่อป้องกันการเข้าใจผิด
- บริบทแวดล้อม เช่น การใช้เชิงอรรถ (*) การอธิบายที่ขบขันโฆษณา การโฆษณาโดยใช้เอกสารหลายหน้า รวมถึงตำแหน่งของโฆษณาและการใช้เครื่องหมายต่าง ๆ มีส่วนสำคัญต่อ ความเข้าใจของผู้บริโภค ซึ่งการอธิบายข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขต่าง ๆ เหล่านี้ ควรอยู่ในตำแหน่งที่ผู้บริโภคสามารถเห็นได้อย่างชัดเจน
- สิ่งเบี่ยงเบนความสนใจ ซึ่งแม้ว่าเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นในการใช้บริการจะมีความโดดเด่นและอยู่ในบริบทที่เหมาะสม แต่หากมีสิ่งเบี่ยงเบนความสนใจทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถรับทราบหรือเข้าใจข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ถือว่าโฆษณานั้นไม่ตรงไปตรงมา

¹² Joint FCC/FTC Policy Statement for the Advertising of Dial-around And Other Long Distance Service to Consumer, File No.00-72.

- ปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะการโฆษณาทางโทรทัศน์ ได้แก่ระดับเสียง จังหวะการพูด และจังหวะที่ให้ข้อมูล

2. ข้อมูลที่สำคัญในการเลือกใช้บริการ

สหภาพยุโรปได้กำหนดแนวทางตามกรอบของกฎเกณฑ์ทางโทรคมนาคม โดยระบุในข้อกำหนดว่าด้วยการให้บริการอย่างทั่วถึงและสิทธิของผู้ใช้บริการ¹³ มีการให้ความสำคัญกับประเภทข้อมูลที่ต้องเปิดเผยและกำหนดให้มีมาตรการเผยแพร่ข้อมูลที่โปร่งใสและทันสมัย ได้แก่ ข้อมูลด้านราคาและค่าธรรมเนียม ข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเข้าถึงและเข้าใช้บริการ โทรศัพท์สาธารณะ โดยให้เผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้ใช้บริการและผู้บริโภค เพื่อให้มีข้อมูลเพียงพอและสามารถประเมินต้นทุนการให้บริการของตนได้ โดยข้อมูลที่หน่วยงานกำกับดูแลของประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการให้มีการเผยแพร่ ได้แก่¹⁴

1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ

2) ประเภทบริการที่มี รวมถึง

- คำอธิบายประเภทบริการ ค่าธรรมเนียม ค่าเช่า เป็นต้น และ
- ค่าธรรมเนียมในการเข้าถึงโครงข่าย ค่าธรรมเนียมการใช้งานต่างๆ ทุกประเภท ค่าบริการหลังการขาย และรายละเอียดส่วนลดหรือเงื่อนไขราคาพิเศษ เป็นต้น
- เงื่อนไขการชดเชยหรือการคืนเงิน รวมถึง รายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
- ประเภทบริการหลังการขายที่มี
- เงื่อนไขตามสัญญา รวมถึงระยะเวลาทำสัญญาขั้นต่ำ (ถ้ามี)

3) กลไกรับข้อพิพาท รวมถึงกระบวนการของผู้ให้บริการเอง

4) ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิว่าด้วยการบริการอย่างทั่วถึง รวมถึง ข้อมูล โครงข่าย อุปกรณ์และบริการ เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถประเมินค่าใช้จ่ายของตนเองในรายละเอียดได้

¹³ Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and user's rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive)

¹⁴ *Ibid*, Article 21 and Annex II.

4.2.2 ความเป็นธรรมของสัญญาใช้บริการ

ในต่างประเทศได้มีการควบคุมสัญญาใช้บริการโทรคมนาคมให้เกิดความเป็นธรรม โดยกำหนดเงื่อนไขของสัญญาไว้ ดังนี้

สหภาพยุโรป ได้กำหนดมาตรการเพื่อกำกับดูแลสัญญาบริการโทรคมนาคมของผู้บริโภค ซึ่งตามความหมายของกฎฉบับนี้ คือบุคคลธรรมดาที่ใช้หรือขอใช้บริการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์สาธารณะเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ ที่ไม่ใช่การทำธุรกิจและวิชาชีพของบุคคลนั้น โดยได้กำหนดเงื่อนไขความเรียบร้อยของสัญญาที่ต้องแสดงข้อมูลอย่างน้อย ดังต่อไปนี้¹⁵

- ชื่อ ที่อยู่ ของผู้ให้บริการ
- ประเภทบริการที่ให้บริการ ระดับคุณภาพของบริการ รวมถึงระยะเวลาที่จะสามารถเริ่มใช้บริการได้
- ประเภทการบำรุงรักษาที่ให้บริการ
- อัตราค่าบริการและค่าธรรมเนียมต่างๆ และวิธีการรับทราบข้อมูลค่าธรรมเนียมทั้งหมด และค่าบำรุงรักษาที่เป็นปัจจุบัน
- ระยะเวลาของสัญญา เงื่อนไขการต่อสัญญา และยกเลิกบริการและสัญญา
- วิธีการชดเชยหรือการคืนเงินที่เกี่ยวข้องหากบริการไม่ได้คุณภาพตามสัญญา
- ขั้นตอนเพื่อเริ่มกระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาล

นอกจากนี้ หากผู้ให้บริการขอแก้ไขเงื่อนไขตามสัญญาจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 เดือน และหากผู้บริโภคไม่ยินดีตามเงื่อนไขของสัญญาใหม่ ก็สามารถเพิกถอนสัญญานั้นได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้บริโภคทราบ¹⁶

ต่อมาในปี ค.ศ.2007 ได้มีการเพิ่มเติมข้อกำหนดว่าด้วยการให้บริการอย่างทั่วถึงและสิทธิของผู้ใช้บริการ โดยให้เพิ่มเงื่อนไขของสัญญา ดังนี้

- มาตรการที่ผู้ให้บริการอาจดำเนินการเพื่อความปลอดภัยหรือความ

¹⁵ *Ibid*, Article 20(2)

¹⁶ *Ibid*, Article 20(4)

มั่นคง หรืออันตรายหรือการถูกคุกคามจากบุคคลภายนอก¹⁷

นอกจากนี้ ในกรณีของสัญญาให้บริการสื่อสารทางเสียง ผู้ให้บริการจะต้องแจ้ง ผู้บริโภคให้ทราบอย่างชัดเจนว่ามีบริการฉุกเฉิน¹⁸ (Emergency Services) หรือไม่ และจะต้องแจ้ง เงื่อนไขหรือข้อจำกัดของซอฟต์แวร์หรือการเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกกฎหมาย รวมทั้งภาระหน้าที่ของ ผู้บริโภคเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเหตุการณ์ละเมิดสิทธิ์ที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง และผลทางกฎหมายที่ตามมาทั้งก่อนและหลังการทำสัญญาเป็นประจำ เพื่อให้ผู้บริโภคมีข้อมูลในการเลือกใช้บริการได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอ

ในภาคธุรกิจโดยองค์การความร่วมมือระหว่างผู้ให้บริการสื่อสารไร้สายทั่วโลก (CTIA) ได้วางหลักเกณฑ์ที่จะปฏิบัติใน CTIA Consumer Code ดังนี้¹⁹

- การเปิดเผยข้อมูลอัตราค่าบริการและเงื่อนไขบริการอย่างครบถ้วน
- การจัดให้มีแผนที่แสดงพื้นที่ให้บริการตามปกติ
- การจัดให้มีแบบสัญญาและการยืนยันเพื่อเปลี่ยนแปลงบริการแก่ ผู้บริโภค
- การจัดให้มีช่วงทดลองใช้บริการ
- การเปิดเผยข้อมูลจำเพาะในการโฆษณา
- การแยกค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการและภาษีให้ชัดเจน
- ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากมีการแก้ไขข้อสัญญา

¹⁷ Proposal for amending Directive on Universal Service 2007, supra note 153, article 20(2)(h)

¹⁸ บริการฉุกเฉิน (Emergency Services) คือ ความสามารถในการใช้บริการ โทรคมนาคมในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ฉุกเฉินขึ้น โดยครอบคลุมเรื่องความต้องการด้าน โทรคมนาคมเพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะ เช่น การจับกุมของตำรวจ เหตุการณ์ไฟไหม้ บริการ ด้านพยาบาลฉุกเฉิน หรือบริการทางการแพทย์อื่นๆ และการปกป้องประโยชน์ของประชาชน ซึ่งเทคโนโลยีโทรคมนาคมสาธารณะสมัยใหม่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาล่าช้าได้

¹⁹ Consumer Code , Retrieved November 7, 2009, from http://www.ctia.org/consumer_info/service/index.cfm/AID/10352

- จะต้องจัดเตรียมบริการช่วยเหลือผู้บริโภคให้พร้อม
- กรณีมีคำร้องเรียนจากผู้บริโภคหรือหน่วยงานรัฐจะต้องดำเนินการทันที
- การดำเนินการตามนโยบายเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

4.2.3 สิทธิการคงเลขหมาย (Number Portability)

ปัญหาหลักของผู้บริโภคปัญหาหนึ่งคือ แม้ว่าจะไม่พอใจการให้บริการโทรคมนาคมของผู้ให้บริการ เช่น เรื่อง คุณภาพของการให้บริการ บริการหลังการขาย ค่าใช้บริการมีราคาแพง เป็นต้น แต่ผู้บริโภคก็ไม่สามารถเปลี่ยนไปใช้บริการของผู้ให้บริการรายอื่นได้ เนื่องจาก หากยกเลิกการใช้บริการกับผู้ให้บริการรายเดิมก็ต้องคืนหมายเลขโทรศัพท์นั้น แล้วรับเลขหมายใหม่จากผู้ให้บริการรายใหม่ ซึ่งเป็นคนละเลขหมายกัน ทำให้การเปลี่ยนเลขหมายใหม่สร้างภาระและความยุ่งยากให้กับผู้บริโภคเป็นอย่างมาก เนื่องจากเลขหมายเดิมที่ใช้เป็นที่รู้จักและเป็นช่องทางติดต่อกับบุคคลอื่นเป็นจำนวนมาก จึงไม่สะดวกหากจะต้องแจ้งให้บุคคลเหล่านั้นทราบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ทำธุรกิจและได้มีการประชาสัมพันธ์เลขหมายโทรศัพท์นั้น ยิ่งผู้บริโภคมีการใช้เลขหมายโทรศัพท์นั้นเป็นระยะเวลายาวนานมากเท่าใด การตัดสินใจเปลี่ยนผู้ให้บริการก็ยากขึ้นเท่านั้น เนื่องจากภาระผูกพันดังกล่าวข้างต้น สิทธิการคงเลขหมายจึงทำให้ผู้บริโภคมีอิสระในการเลือกใช้บริการโทรคมนาคมที่ตรงความต้องการของตนเองที่สุด

นอกจากเรื่องดังกล่าวจะสร้างปัญหาและภาระให้กับผู้บริโภคแล้ว ยังเป็นอุปสรรคในการแข่งขันทางการค้าของผู้ให้บริการรายใหม่อีกด้วย เนื่องจากผู้ให้บริการรายเดิมมีฐานผู้ใช้บริการอยู่แล้วเป็นจำนวนมาก จึงยากที่จะทำให้ผู้บริโภคเปลี่ยนมาใช้บริการของผู้ให้บริการรายใหม่ สิทธิการคงเลขหมาย จึงมีความจำเป็นและเป็นประโยชน์กับทั้งผู้บริโภคและผู้ให้บริการ ทั้งยังจะช่วยให้มีการแข่งขันกันระหว่างผู้ให้บริการ ซึ่งผลดีก็จะตกอยู่กับผู้บริโภคนั่นเอง

ดังนั้น จึงขออธิบายว่าสิทธิการคงเลขหมายคือ สิทธิของผู้ใช้บริการในเลขหมายโทรคมนาคมของตนเอง แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการก็ยังคงสามารถ ใช้เลขหมายเดิมได้²⁰

²⁰ Number portability, Retrieved November 7,2009, from

ในสหรัฐอเมริกา ได้วางกฎเกณฑ์การโอนย้ายเลขหมายระหว่างผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน (Wireline to Wireless) ภายในเขตพื้นที่เดียวกันมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1996 โดยพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ.1996 (The Telecommunication Act 1996) ต่อมา FCC ได้ประกาศรับรองและบังคับใช้สิทธิการคงเลขหมายสำหรับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในเขตพื้นที่เดียวกัน (Wireless to Wireless) ในปี 2003 ทำให้ผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ใน 100 เมืองใหญ่ทั่วสหรัฐอเมริกาสามารถเปลี่ยนผู้ให้บริการได้โดยไม่ต้องเปลี่ยนเลขหมายโทรศัพท์ ก่อนจะบังคับใช้กฎดังกล่าวทั่วประเทศในปี ค.ศ. 2004²¹ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้บริโภคเพื่อชดเชยต้นทุนเฉพาะของผู้ให้บริการที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิการคงเลขหมายในระยะยาวเท่านั้น โดยให้คิดค่าธรรมเนียมสิทธิการคงเลขหมายเป็นรายเดือนเฉพาะจ หากผู้ใช้บริการที่จะเริ่มได้ประโยชน์จากระบบเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี และเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวสิทธิการคงเลขหมายก็จะกลายเป็นคุณลักษณะธรรมชาติประการหนึ่งของระบบ²²

ในสหภาพยุโรป ได้รับรองสิทธิการคงเลขหมายของผู้ใช้บริการไว้ในข้อกำหนดว่าด้วยการบริการอย่างทั่วถึง²³ ให้สามารถโอนย้ายได้เมื่อมีการร้องขอภายในประเภทบริการเดียวกัน โดยในประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตเป็นผู้เฉลี่ยรับภาระเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการทั้งหมด โดยไม่เรียกเก็บจากผู้ให้บริการไม่ว่าจะมีการใช้สิทธิคงเลขหมายหรือไม่

²¹ Verisign, Number Portability (NP) Ensuring Convenience and Fostering Competition in Telecommunications. pp 3-4 Retrieved November 7, 2009, from http://www.verisign.com/stellent/groups/public/documents/white_paper/001950.pdf

²² ปิยบุตร บุญอร่ามเรือง , “รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์เรื่อง การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการ เสนอสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ,” มีนาคม 2552, น. 151

²³ Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and user's rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive), Article 30.

ในประเทศออสเตรเลีย มี แผนการจัดการเลขหมาย²⁴ กำหนดกฎเกณฑ์และขอบเขตของสิทธิการคงเลขหมาย โดยกำหนดหน้าที่ต่างๆ ของผู้ให้บริการ เช่น ผู้ให้บริการจะต้องมีความสามารถทางเทคโนโลยีที่เพียงพอในการโอนหรือรับโอนเลขหมายเมื่อมีการร้องขอ และส่งเสริมให้ผู้ให้บริการสร้างกฎเกณฑ์ภายใน เช่น การวางขั้ว นตอนที่ชัดเจนระหว่างกันในการโอนย้ายเลขหมาย ทั้งนี้ ผู้ให้บริการบางรายอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ในอัตรา 8 ดอลลาร์ออสเตรเลีย จากผู้บริโภคเพื่อใช้ในการโอนย้ายเลขหมาย²⁵

ในประเทศสิงคโปร์ (The Infocomm Development Authority of Singapore-IDA) ได้กำหนดให้มีการจัดการเลขหมายแบบโอนย้ายตามผู้ใช้บริการสำหรับโทรศัพท์เคลื่อนที่เมื่อปี ค.ศ.1997 และสำหรับโทรศัพท์พื้นฐานเมื่อปี ค.ศ. 2000 ภายหลังจากที่ได้เปิดการค้าเสรีในตลาดบริการโทรคมนาคม²⁶ และนับตั้งแต่ ค.ศ. 2003 IDA ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการที่ประสงค์ จะใช้สิทธิคงเลขหมายไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียมแรกเข้าและค่าบริการรายเดือนอีกต่อไป

ประเทศมาเลเซีย รัฐมนตรีได้ออกคำสั่งว่าด้วยสิทธิการคงเลขหมายของผู้ใช้บริการ²⁷ โดยให้มีการจัดการเลขหมายแบบโอนย้ายตามผู้ใช้บริการแก่บริการประเภทโทรศัพท์เคลื่อนที่สาธารณะ (Public Cellular Services) โดยเร็วที่สุด เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายแห่งชาติในการ

²⁴ The Telecommunication Numbering Plan 1997,chapter 11. Retrieved November 7, 2009, from http://www.acma.gov.au/webwr/telcomm/telephone_numbering/8_digit_numbering/plan/plan97.pdf

²⁵ The secrets of porting success: experiences in MNP, Retrieved March 9, 2010, from <http://www.strategies.nzl.com/wpapers/2007010.htm>

²⁶ IDA, "Number Portability for Fixed and Mobile Services – IDA Determines Inter-Operator Number Portability Charges", Retrieved November 7,2009, from <http://ida.gov.sg/idaweb/media/infopage.jsp?onfopagecategory=telecoms.mr:media&versionid=5^infopageid=1338>

²⁷ Communications and Multimedia Act 1998, Ministerial Direction on Number Portability, Direction No.2 of 2004 (10 September 2004), No 3., Retrieved November 7,2009, from http://www.skmm.gov.my/mcmc/registers/cma/mindirect/pdf/mindir_no%20portability_1.pdf

กำกับดูแลให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใช้บริการในระยะยาว และให้ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิเลือกบริการได้อย่างแท้จริง

4.2.4 ความถูกต้องของการคิดค่าบริการ

ในต่างประเทศประสบปัญหาเกี่ยวกับการเรียกเก็บและชำระค่าบริการในหลายกรณี เช่น การเรียกเก็บค่าบริการไม่ถูกต้อง การเรียกเก็บค่าบริการโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือทำให้ผู้บริโภคเข้าใจค่าบริการที่เรียกเก็บผิด ที่เรียกว่า “Cramming” โดยทำให้ใบเรียกเก็บค่าบริการ อ่านเข้าใจยาก ทำให้ผู้บริโภค เกิดความ สับสนและหลงชำระค่าบริการที่ตนเองไม่ได้ใช้ หรือที่ผู้ให้บริการไม่มีสิทธิเรียกเก็บ อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวผู้ให้บริการอาจกระทำไปโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ได้ และในหลายกรณีผู้บริโภคก็ให้ความยินยอมไปโดยไม่เข้าใจหรือเข้าใจผิดเกี่ยวกับค่าบริการ การให้ข้อมูลและคำอธิบายที่ครบถ้วนเกี่ยวกับค่าบริการจึงเป็นสิ่งสำคัญเพื่อป้องกันปัญหาในลักษณะดังกล่าว

ในสหรัฐอเมริกาคณะกรรมการสมภาพันธุ์โทรคมนาคม (FCC) ได้ออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ข้อมูลที่แท้จริงในใบเรียกเก็บค่าบริการ (Truth in Billing Order) ในปี ค.ศ.1999 ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เพิ่มเติมจากหลักการ ตามกฎหมายโทรคมนาคมว่าด้วยการบริการและค่าบริการที่กำหนดให้การคิดค่าบริการที่ไม่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลเป็นสิ่งผิดกฎหมาย²⁸ และเพื่อแก้ไขปัญหาค่าความสับสน ในรายละเอียดของใบแจ้งค่าบริการ FCC จึงได้วางหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับข้อมูลในใบเรียกเก็บค่าบริการเอาไว้ โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการดำเนินการ ดังนี้²⁹

- ใบแจ้งค่าบริการจะต้องกระชับ ชัดเจน ไม่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด ใช้คำอธิบายการเรียกเก็บค่าบริการของผู้ให้บริการหรือผู้ให้บริการรายอื่นที่เกี่ยวข้องที่สามารถเข้าใจได้
- จะต้อง แจ้ง ให้ผู้ใช้บริการทราบ หากมีการเรียกเก็บค่าบริการของผู้ให้บริการรายอื่น
- หากมีการเปลี่ยนผู้ให้บริการจะต้องมีการแจ้งให้เห็นอย่างเด่นชัด
- ใบเรียกเก็บค่าบริการจะต้องมีคำอธิบายค่าบริการ ที่ชัดเจนสมบูรณ์ และ ไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

²⁸ Telegraphs, Telephones, and Radiotelegraphs - 47 USC Section 201(b).

²⁹ Federal Communications Commission Rules section 64.2401

- หากค่าบริการใดที่มีการค้างชำระแล้วไม่เป็นเหตุให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานในท้องถิ่นถูกระงับบริการจะต้องมีการแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบอย่างชัดเจน
- จะต้องแจ้งหมายเลขโทรศัพท์ที่ไม่คิดค่าใช้จ่ายเพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถร้องเรียนหรือสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้

นอกจากนี้ FCC ยังได้กำหนดให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมจะต้อง ำเข้ามาตรฐานดังกล่าว หากจะต้องมีการคิดค่าบริการใดๆ ตามข้อกำหนดของคณะกรรมการ เช่น ค่าธรรมเนียมการให้บริการอย่างทั่วถึง (universal service fees) ค่าบริการคงสิทธิเลขหมายท้องถิ่น (local number portability charges) เป็นต้น³⁰

นอกจากนี้ ยัง มีความร่วมมือระหว่างผู้ให้บริการสื่อสารไร้สายทั่วโลก (CTIA) ในการออกข้อกำหนดสำหรับผู้บริโภค³¹ โดยเป็นความตกลงร่วมกันที่จะดำเนินการให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลเพียงพอโดยตกลงที่จะเปิดเผยข้อมูลค่าบริการโดยละเอียดรวมทั้งจำนวนค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการหรือค่าธรรมเนียมตามกฎหมายที่ผู้ให้บริการเป็นคนเรียกเก็บ และแยกค่าธรรมเนียมของผู้ให้บริการและค่าธรรมเนียมหรือภาษีให้ชัดเจน

นอกจากนี้ในปี ค.ศ.2004 สมาคมตัวแทนผู้บริโภคในกิจการสาธารณูปโภคแห่งชาติ (National Association of State Utility Consumer Advocates-NASUCA) ได้ร้องเรียนต่อ FCC ให้พิจารณาประกาศให้ชัดเจนว่าผู้ให้บริการทุกประเภทไม่ว่าผู้ให้บริการสื่อสารทางสายหรือสื่อสารไร้สายต้องผูกพันตามหลักเกณฑ์การให้ข้อมูลที่แท้จริงในเรียกเก็บค่าบริการ (Truth in Billing) และจะต้องไม่เรียกเก็บค่าบริการอื่นใดนอกจากค่าบริการตามที่กฎหมายกำหนด โดยต่อมาในปี ค.ศ. 2005 FCC ได้ออกกฎเกณฑ์ครั้งที่สองเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ข้อมูลที่แท้จริงในเรียกเก็บค่าบริการ โดยรับรองให้ผู้ให้บริการทุกประเภทต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวพร้อมทั้งแยกแยะค่าบริการให้ชัดเจนและไม่เรียกเก็บค่าบริการอื่นใดนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด³²

³⁰ Truth in billing policy, Retrieved November 7, 2009, from <http://www.fcc.gov/cgb/policy/truthinbill.html>

³¹ CTIA Consumer Code, Retrieved November 7, 2007, from http://www.ctia.org/consumer_info/service/index.cfm/AID/10352

³² Second Report and order, Declaratory Ruling Further Notice of Proposal Rulemaking, (Truth in Billing Second Order)

และในสหภาพยุโรปก็มีหลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดว่าด้วยการบริการอย่างทั่วถึงว่าด้วยการควบคุมค่าใช้จ่าย ซึ่งถือว่าเป็นหลักการสำคัญที่จะให้รายละเอียดการคิดค่าบริการที่เพียงพอให้ผู้ให้บริการสามารถตรวจสอบและควบคุมค่าใช้จ่าย และประการสำคัญที่สุดเพื่อจะได้ไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายในส่วนที่ตัวเองไม่ได้ใช้หรือไม่จำเป็นต้องใช้และไม่ต้องประสบปัญหาถูกระงับบริการโดยไม่สมควร โดยส่งเสริมให้มีการแยกแยะค่าบริการตามรายการที่กำหนด³³

4.3 มาตรการควบคุมคุณภาพของการให้บริการ

มาตรการควบคุมคุณภาพการให้บริการเป็นมาตรการที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นประเด็นสำคัญในการตัดสินใจเลือกใช้บริการของผู้บริโภค และยังเป็นการคุ้มครองให้ผู้ให้บริการได้รับบริการโทรคมนาคมที่มีมาตรฐานและคุณภาพ การให้บริการที่ดี และสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาโครงข่ายโทรคมนาคม อันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ใช้บริการโทรคมนาคม โดยสามารถแยกประเภทการควบคุมคุณภาพการให้บริการได้เป็นสองประเภทคือ การให้บริการโทรคมนาคมประเภทเสียง และการให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.3.1 การให้บริการโทรคมนาคมประเภทเสียง

ปัจจุบันบริการโทรคมนาคมประเภทเสียงสามารถให้บริการได้โดยผ่านโทรศัพท์ พท์หรือผ่านอินเทอร์เน็ต ซึ่งในหลายประเทศได้มีมาตรการเพื่อควบคุมคุณภาพของบริการ ดังนี้

ก. การให้บริการผ่านโทรศัพท์

ในสหภาพยุโรป Directive 2002/22/EC of the European Parliament and the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and service (Universal Service Directive) กำหนดในข้อ (17) ว่าคุณภาพการให้บริการและราคา เป็นปัจจัยสำคัญที่ใช้แข่งขันในระบบตลาดเสรี และหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐควรตรวจสอบคุณภาพบริการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการเข้าถึง บริการ และหน่วยงานกำกับดูแลควรใช้มาตรการการตรวจวัดที่เหมาะสมเมื่อมีความจำเป็น และจะต้องตรวจสอบว่าเครือข่ายโทรศัพท์สาธารณะมีคุณภาพการให้บริการตรงตามวัตถุประสงค์ และหรือโทรศัพท์สาธารณะในเขตพื้นที่ต่างๆ สามารถใช้หรือเข้าถึงบริการโทรศัพท์ได้ และกำหนดไว้ในข้อ

³³ Directive 2002/22/EC Of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive), Article 10 and Annex 1

(31) ว่าผู้ใช้บริการสุดท้าย (end user) ควรต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลสาธารณะในบริการสื่อสารได้ โดยรัฐสมาชิกควรต้องตรวจ สอบคุณภาพบริการภายในรัฐของตน และ หน่วยงานกำกับดูแลควร ต้องจัดเก็บและประมวลผลข้อมูลเกี่ยวกับคุณภาพการให้บริการ รวมถึงจะต้องเปรียบเทียบการ ให้บริการ ระหว่างผู้ใช้บริการ และระหว่างรัฐสมาชิก อันเป็นการสร้างสิ่งแวดล้อมที่เอื้อต่อการ แข่งขัน

และใน Article 11 ได้กำหนดภาระหน้าที่เกี่ยวกับคุณภาพการให้บริการ โดย กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐสมาชิกจะต้องมั่นใจว่าภาระหน้าที่ตาม Article 4,5,6,7, และ 9(2) จะต้องเป็นข้อมูลที่ทันสมัยและการให้บริการจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานของคุณภาพการ ให้บริการ คำนิยาม และขั้นตอนของการชี้วัดในภาคผนวกที่สาม ทั้งนี้ ข้อมูลที่เปิดเผยต่อ สาธารณะจะต้องเปิดเผยโดยหน่วยงานกำกับดูแลของรัฐสมาชิก

และหน่วยงานกำกับดูแลของแต่ละรัฐสมาชิกอาจต้องระบุรายละเอียดของมาตรฐาน คุณภาพการให้บริการที่สัมพันธ์กับตัวแปร การประเมินการกำหนดภาระหน้าที่ในการให้บริการกับ ผู้ใช้บริการที่เป็นผู้พิการ และผู้บริโภคนำที่เป็นผู้พิการ หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐสมาชิกจะต้อง แน่ใจว่าข้อมูลของ การปฏิบัติหน้าที่ ที่ถูกกำหนดดังกล่าวจะต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะ และ หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐสมาชิกสามารถเข้าถึงได้

หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐสมาชิกอาจจะต้องกำหนดเนื้อหา รูปแบบ และประเภทของ ข้อมูลที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะ เพื่อให้ผู้ใช้บริการสุดท้ายและผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้อย่าง กว้างขวาง เป็นข้อมูลที่สามารถเปรียบเทียบได้ และเป็นข้อมูลที่สามารถเข้าใจได้ง่าย

หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐสมาชิกจะต้องตั้งเป้าหมายการดำเนินการเพื่อให้ผู้ที่มี ภาระหน้าที่ในการให้บริการอย่างทั่วถึงปฏิบัติ อย่างน้อยภายใต้ Article 4 ซึ่งการกระทำดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องรายงานความเห็นของกลุ่มผู้ ที่สนใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่กล่าวอ้างใน Article 33

รัฐสมาชิกจะต้องแน่ใจว่าหน่วยงานกำกับดูแลจะสามารถตรวจสอบความร่วมมือใน การปฏิบัติตามเป้าหมายที่ถูกกำหนดไว้

การไม่ปฏิบัติตามเป้าหมายที่ถูกกำหนดไว้จะต้องบังคับตาม Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the council of 7 March 2002 on the authorization of electronic communications networks and services (Authorization Directive) โดยหน่วยงาน กำกับดูแลของรัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการตรวจสอบ หรือทบทวนข้อมูลเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายสำหรับ

การดำเนินการที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้แน่ใจได้ว่าความถูกต้องและการเปรียบเทียบของข้อมูลพร้อมสำหรับการให้บริการอย่างทั่วถึง

ในสหราชอาณาจักร Ofcom ได้กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับคุณภาพของบริการโทรคมนาคมประเภทเสียง โดยมอบหมายให้ Topcomm เป็นหน่วยงานทำหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับคุณภาพการให้บริการ โดยเปรียบเทียบมาตรฐานการให้บริการระหว่างผู้ให้บริการเพื่อเป็นข้อมูลให้กับผู้บริโภคใช้ในการตัดสินใจเลือกผู้ให้บริการ ต่อมา ในปี ค.ศ.2008 Ofcom ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในเรื่องคุณภาพการให้บริการ (Topcomm Direction) ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์ประจำ ที่เผยแพร่ข้อมูลคุณภาพของการให้บริการ ระยะเวลาในการบำรุงรักษา การรื้อถอน หรือการปรับปรุงบริการ ทั้งของผู้ใช้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและผู้ใช้ซึ่งเป็นผู้ประกอบการ โดยได้พิจารณาความเห็นดังกล่าวจากผู้มีส่วนได้เสียและได้สอบถามไปยังผู้บริโภคแล้ว มีความเห็นว่าควรรยกเลิกกฎหมายดังกล่าวเนื่องจากล้าสมัยและไม่สามารถตอบสนองนโยบายในการคุ้มครองผู้บริโภคได้³⁴ ดังนั้น Ofcom จึงตัดสินใจยกเลิก Topcomm Direction อย่างไรก็ตามหน้าที่ในการข้อมูลและการเปรียบเทียบคุณภาพบริการยังถือเป็นหน้าที่ของ Ofcom ที่จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจและตัดสินใจเลือกใช้บริการที่ตรงกับความต้องการของตนเอง

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา The Federal Communication Commission (FCC) ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไม่ได้กำหนดมาตรฐานการให้บริการของผู้ให้บริการทั่วไป แต่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการคุณภาพของเนื้อหาบริการ (quality of service data) ของผู้ให้บริการที่มีการให้บริการร้อยละ 90 ของบริการทั้งหมด โดย FCC จะทำหน้าที่สรุปข้อมูล และจะเผยแพร่รายงานแนวโน้มของคุณภาพการให้บริการ ทั้งนี้ อาจมีรายงานผลการเปรียบเทียบข้อมูลตัวชี้วัดของบริการ เช่น การติดตั้ง และการซ่อมบำรุง การเปลี่ยนผู้ให้บริการ การปิดกั้นการเชื่อมต่อโทรศัพท์ ความพึงพอใจของผู้บริโภคในการใช้บริการ ระดับการร้องเรียนของผู้บริโภค เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเปรียบเทียบและตัดสินใจเลือกใช้บริการได้ตรงตามความต้องการของตนเอง³⁵

³⁴ Topcomm review, *Quality of Customer service Review*, Retrieved November 7, 2009 from <http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/topcomm/statement/>

³⁵ Quality of service, Retrieved February 22, 2010 from http://www.fcc.gov/Bureaus/Common_Carrier/Reports/FCC-State_Link/Monitor/mr04-9.pdf

ข. การใช้บริการผ่านอินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันเทคโนโลยีการให้บริการโทรศัพท์ที่ได้พัฒนาจากการให้บริการโทรศัพท์แบบปกติที่ใช้กันอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งศตวรรษ โดยใช้เทคโนโลยีที่เรียกว่า “Voice over Internet Protocol” หรือ “VoIP” เปลี่ยนวิธีการนำสัญญาณเสียงผ่านการเชื่อมต่อ อินเทอร์เน็ต ความเร็วสูงไปยังเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ หูฟัง หรือตัวแปลงสัญญาณพิเศษไปยังเครื่องโทรศัพท์แบบปกติ ซึ่งบริการนี้จะทำให้ผู้บริโภคเสียค่าใช้จ่ายน้อยลงมาก และสนับสนุนให้เกิดบริการประเภทใหม่ๆ รวมทั้งส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันมากขึ้น

ในสหราชอาณาจักร Ofcom ร่วมกับผู้ให้บริการและผู้บริโภคในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย ร่วมกันกำหนดแนวทางพัฒนาเทคโนโลยี VoIP ในช่วงเริ่มต้น โดยการจัดประชุมขึ้นในวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 2004 และได้ข้อสรุปร่วมกันว่าจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ และยังสะท้อนถึงข้อจำกัดของข้อกำหนดใน European Union directives รวมถึงข้อเท็จจริงของบริการ VoIP ที่ยังเป็นเทคโนโลยีใหม่ในสังคม การประชุมครั้งนี้ ได้สรุปรวมถึงผู้ให้บริการ VoIP ทุก ราย ซึ่งรวมถึงรายที่ไม่ได้ให้บริการแก่สาธารณะด้วย (publicly available telephone services - PATS) และไม่ได้มุ่งไปยังผู้ให้บริการที่จะใช้เครือข่ายในยุคต่อไป (next-generation networks - NGNs) เท่านั้น แต่ยังได้ตกลงถึงเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ผู้ให้บริการจะต้องประสบ โดยคำนึงถึง ประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการใช้เลขหมายเดิมด้วย ทั้งนี้ประเด็นสำคัญของการกำกับดูแลการให้บริการประเภทเสียงที่ตกลงกัน มีดังนี้³⁶

- บริการ VoIP จะต้องสามารถเข้าถึงบริการฉุกเฉิน (999 access) ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการให้บริการต่อสาธารณะ (PATs) เท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตาม European Union directives
- ได้รับความเร็วตามแนวทางที่จำเป็นต้องมี (Essential Requirements Guidelines) ซึ่งระบุให้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการซ่อมบำรุง เนื่องจากมีความไม่ยืดหยุ่นเพียงพอในการส่งเสริมการพัฒนาบริการ VoIP ซึ่งเป็นบริการใหม่

³⁶ Regulating VoIP Services, Retrieved February 15, 2010, from http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/voipregulation/voip_pec/

- เพื่อสร้างแนวทางการสืบหาข้อเท็จจริงที่สามารถทำได้จริง ในกรณีที่ผู้ให้บริการ VoIP ไม่สามารถปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดได้ และเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ให้บริการ VoIP สามารถให้ผู้บริโภคเข้าถึงบริการฉุกเฉินได้
- เพื่อให้นโยบายการเคลื่อนย้ายเลขหมายสามารถเกิดขึ้นได้จริง
- เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเคลื่อนย้ายเลขหมาย (Number Portability) ตามข้อกำหนดที่ 18 หมวดที่ 45 ของพระราชบัญญัติการสื่อสาร ค.ศ. 2003 ได้
- เพื่อพัฒนากฎหมาย ข้อบังคับเพื่อให้ผู้ให้บริการที่เสนอบริการประเภทเสียงสามารถให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคตระหนักว่ามีบริการใดที่ไม่สามารถกระทำได้บ้าง ซึ่งรวมถึงบริการ VoIP ด้วย
- เพื่อให้ข้อบังคับนี้มีผลใช้บังคับกับผู้ให้บริการสื่อสารทุกราย
- เพื่อบังคับ ตรวจสอบ และทบทวนนโยบายนี้ เพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถปฏิบัติตามนโยบายได้ตามการพัฒนาของเทคโนโลยีและการแข่งขันในตลาด ซึ่งหมายความจะต้องมีความตระหนักถึงสถานะของกา รกำกับดูแลที่จะต้องเหมาะสมด้วย

ในประเทศออสเตรเลีย ถือว่าผู้ให้บริการ VoIP เป็น Carriage Service Provider ซึ่งไม่ต้องจดทะเบียนกับ ACMA แต่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1997 พระราชบัญญัติโทรคมนาคม (คุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมและมาตรฐานการให้บริการ) ค.ศ. 1999 รวมถึงกฎหมาย บทบัญญัติ และมาตรฐานอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนี้

- ผู้ให้บริการจะต้องเป็นสมาชิกของผู้ตรวจการอุตสาหกรรมโทรคมนาคม (Telecommunications Industry Ombudsman - TIO)
- จะต้องจัดให้มีการเข้าถึงเลขหมายฉุกเฉิน 000 โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย
- จะต้องปฏิบัติตามแผนเลขหมายโทรคมนาคม ค.ศ. 1997
- จะต้องให้บริการคงสิทธิเลขหมายได้
- จะต้องคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1997

- จะต้องแสดงเลขหมายเรียกเข้า
- จะต้องปฏิบัติตามประมวลอุตสาหกรรมและมาตรฐานอุตสาหกรรม
- มีหน้าที่ต้องกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนี้
 - 1) ปฏิบัติตามกฎหมายต่างๆ
 - 2) ให้ความร่วมมือเมื่อเกิดภัยพิบัติขึ้น

นอกจากนี้ จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค .ศ. 1974 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำกับดูแลและเรื่องราคา และพฤติกรรมที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน โดยมี ACCC ทำหน้าที่กำกับดูแล

และเนื่องจากประเทศออสเตรเลียใช้วิธีการกำกับดูแลการให้บริการโดยให้ผู้ประกอบการแข่งขันกันเอง Communication Alliance ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของผู้ให้บริการโทรคมนาคมจึงได้สรุปแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคในการให้บริการ VoIP ไว้ดังนี้³⁷

- กรณีมาตรฐานการเรื่องการติดตั้งบริการโทรศัพท์แบบปกติที่ผู้ให้บริการจะต้องติดตั้งและดำเนินการซ่อมแซมและจะนำมาปรับใช้กับการให้บริการ VoIP ด้วย
- กรณีข้อมูลส่วนบุคคล ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1997
- การร้องเรียน ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงนโยบายเกี่ยวกับการจัดการข้อร้องเรียน และจะร้องเรียนได้อย่างไร รวมถึงการร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการโทรคมนาคมด้วย (The Telecommunications Ombudsman -TIO)
- ผู้ให้บริการโทรคมนาคมทุกประเภท ได้แก่ โทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือบริการอินเทอร์เน็ต ให้กับผู้บริโภคทั่วไป หรือธุรกิจ

³⁷ Communications Alliance, *Service Provider Guide for the 'So You want a VoIP phone service?', Communications Alliance Customer Booklet*, Retrieved February 18, 2010, from http://www.commsalliance.com.au/_data/assets/pdf_file/0018/1881/Service-Provider-Guide-to-the-VoIP-Customer-Booklet.pdf

ขนาดเล็ก จะต้องเป็นสมาชิกของ TIO ด้วยตามพระราชบัญญัติการ
คุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมและมาตรฐานการให้บริการ
ค.ศ. 1999

4.3.2 การใช้บริการอินเทอร์เน็ต

ปัจจุบันผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตมีเพิ่มมากขึ้น ขณะเดียวกันก็มีความต้องการใช้บริการ
อินเทอร์เน็ตความเร็วสูงเพิ่มมากขึ้นเช่นเดียวกัน การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของผู้ให้บริการ
อินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider) ก็แข่งขันกันที่ความเร็ว อย่างไรก็ตาม จากหลักฐาน
ในหลายประเทศพบว่าความเร็วที่แท้จริงนั้นไม่เป็นไปตามคำโฆษณา ซึ่งมีสาเหตุหลายประการ
เช่น สายอินเทอร์เน็ตของผู้บริโภคเอง การรองรับการใช้งานของผู้ให้บริการไม่เพียงพอ จำนวนของ
ผู้บริโภคที่ต้องแบ่งพื้นที่บริการกัน (share bandwidth) และจำนวนของผู้ที่เข้าชมเว็บไซต์หนึ่งๆ ใน
เวลาเดียวกัน ดังนั้น คำโฆษณาของผู้ให้บริการจึงทำให้ผู้บริโภคสับสนและ ไม่สอดคล้องกับความ
คาดหวังที่เกิดขึ้น

ในประเทศสหราชอาณาจักร โดย Ofcom เห็นว่าการแก้ไขปัญหาสามารถทำได้สอง
ขั้นตอนคือ ก่อนที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจเข้าทำสัญญา และหลังจากที่ได้ทำสัญญาแล้ว จึงได้เสนอ
กรอบหลักเกณฑ์เพื่อให้ผู้ให้บริการมีการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคมากขึ้นในเรื่องความเร็วที่คาดหวังได้
จากการให้บริการของตน และเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเลือกรายการส่งเสริมการขายที่เหมาะสมกับ
สภาพแวดล้อมและความต้องการของตนได้³⁸ จึงได้กำหนดแนวปฏิบัติโดยความสมัครใจในเรื่อง
ความเร็วของการให้บริการ อินเทอร์เน็ตความเร็วสูง (Broadband) ขึ้นเมื่อเดือนมิถุนายน 2008 ซึ่ง
มีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเข้าร่วมมากกว่าร้อยละ 95 โดยยินยอมแจ้งความเร็วของอินเทอร์เน็ตให้
ผู้บริโภคทราบ ณ จุดขาย และจะแจ้งให้ทราบว่ามิใช่เป็นปัจจัยในทางเทคนิคที่เป็นสาเหตุ
ทำให้ความเร็วลดลงและจะให้ความช่วยเหลือหรือให้แนะนำ แก่ผู้บริโภคในการแก้ไขปัญหา
เหล่านั้น ณ สถานที่ใช้บริการอินเทอร์เน็ต ได้อย่างไร และแนวปฏิบัติดังกล่าวก็ยังกำหนดให้ผู้ให้
บริการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบนโยบายการให้บริการอย่างชัดแจ้งและแจ้งเตือนผู้บริโภคหากมีการไม่
ปฏิบัติตามนโยบาย ทั้งนี้ Ofcom จะเป็นผู้ตรวจสอบว่า ผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามแนวปฏิบัตินี้

³⁸ Voluntary Code of Practice : Broadband Speeds, Version 1.0 dated 5 June
2008, pp.3-4 Retrieved November 7, 2009, from
<http://www.ofcom.org.uk/telecoms/ioi/copbb/copbb/copbb.pdf>

หรือไม่³⁹ อย่างไรก็ตาม Ofcom จะไม่ดำเนินการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับความเร็วอินเทอร์เน็ต เป็นรายบุคคล โดยหากผู้บริโภคร้องเรียนเข้ามา Ofcom จะทำหน้าที่บันทึกและตรวจสอบปริมาณ ของข้อร้องเรียน และถ้าตรวจสอบพบว่าเรื่องร้องเรียนมีจำนวนมาก Ofcom จะดำเนินการแจ้งไปยังผู้ให้บริการโดยตรง⁴⁰

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มีประเด็นปัญหาได้เถียงว่าการให้บริการอินเทอร์เน็ต ผ่านโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นบริการโทรคมนาคมหรือไม่ โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตอ้างว่าตน เป็นผู้ใช้โครงข่ายโทรคมนาคมในการให้บริการด้านข้อมูลข่าวสาร (information service) เท่านั้น มิใช่ผู้ให้บริการโทรคมนาคม (telecommunication service) ข้อโต้เถียงนี้ FCC ได้วินิจฉัยว่า Internet DSL service และ Internet Cable service เป็นการให้บริการทางด้านข้อมูลข่าวสาร เช่นเดียวกันกับการให้บริการ อินเทอร์เน็ตประเภทอื่น⁴¹ จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ทำให้บริการ อินเทอร์เน็ตไม่อยู่ภายใต้กำกับดูแลของ FCC ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลการให้บริการ โทรคมนาคมโดยเฉพาะ แต่อยู่ภายใต้ระบบการแข่งขันและกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าของ คณะกรรมการสมพันธ์การค้า (The Federal Trade Commission – FTC) แทน⁴² ดังนั้น กฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในเรื่อง มาตรฐานการให้บริการอินเทอร์เน็ตของสหรัฐอเมริกาจึงเป็น กฎหมายประเภทการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป กล่าวคือ The Federal Trade Commission Act และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer Protection Act) ซึ่งมี บทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการกระทำใดๆ ทางการค้าหรือการพาณิชย์ที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมหรือ หลอกลวงผู้บริโภค และให้ FTC มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค และสามารถออกคำสั่งห้ามการ

³⁹ Broadband speeds code, Retrieved November 7, 2009, from <http://www.ofcom.org.uk/media/features/codejan>

⁴⁰ Ofcom's advice on your next step The Internet -Broadband Speeds, Retrieved February 15, 2010, from <http://www.ofcom.org.uk/consumeradvice/internet/dps/bbspeeds/>

⁴¹ David Zarmi, "Broadband Internet Services Under the Telecommunications Act of 1996 and the Open Access Question", Retrieved February 16, 2010, from http://www.lawtechjournal.com/notes/2004/15_040809_zarmi.php

⁴² Internet, Retrieved February 16, 2010, from <http://www.fcc.gov/cgb/internet.html>

กระทำใดๆ ที่ทาง FTC เห็นว่าเป็นการกระทำที่หลอกลวงหรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ บริโภคได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้มีเกิดความเสียหายขึ้นมาก่อน เช่น กรณีที่ บริษัท America Online โฆษณาเชิญชวนให้ผู้บริโภคทดลองใช้บริการ โดยในระหว่างช่วงทดลองการใช้บริการจะไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ⁴³ แต่กลับพบว่าผู้ให้บริการมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมอย่างอื่นที่ไม่ใช่ค่าบริการ ซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้บริโภคไม่อาจคาดหมายได้ในขณะขอรับบริการ เนื่องจากการโฆษณาไม่ได้แสดงภาวะค่าใช้จ่ายเช่นนั้น และในมุมมองของผู้บริโภคซึ่งอาจเข้าใจได้ว่าตนจะไม่เลยค่าใช้จ่ายใดๆ เลย ในช่วงระยะเวลาทดลองใช้บริการ นอกจากนี้ การที่ผู้บริโภคจะ ต้องเสียค่าธรรมเนียมต่างๆ นั้น ผู้ให้บริการควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบโดยตรงก่อนการทำสัญญา โดย FTC ได้มีคำสั่งห้ามผู้ให้บริการกระทำการใดๆ ที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับเงื่อนไขบริการ⁴⁴

ในประเทศออสเตรเลีย ACMA ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแล ได้แบ่งวิธีการกำกับดูแล การให้บริการอินเทอร์เน็ตออกเป็นสองกรณี กล่าวคือ ในบริเวณพื้นที่ที่มีความหนาแน่นของ ประชากรสูงหรือเขตเมือง จะใช้วิธีการกำกับดูแลร่วมกันระหว่างหน่วยงานรัฐกับผู้ให้บริการ (The co-regulatory) โดยร่วมกันจัดทำประมวลอุตสาหกรรมการให้บริการอินเทอร์เน็ต (Industry code)⁴⁵ และให้ ACMA รับรอง ก่อนนำประมวลดังกล่าวไปใช้บังคับกับผู้ให้บริการทุกรายต่อไป⁴⁶ และหาก ACMA เห็นว่าการจัดทำประมวลอุตสาหกรรมจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่ออุตสาหกรรม โทรคมนาคม ACMA สามารถสั่งให้ ผู้ให้บริการจัดทำประมวลอุตสาหกรรมได้เช่นกัน⁴⁷ ดังนั้น ในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวจึงไม่มีการกำหนดตัวชี้วัดด้านมาตรฐานการให้บริการอินเทอร์เน็ตที่ชัดเจน แต่ผู้ให้บริการจะต้องแข่งขันกันทั้งด้านคุณภาพและราคาเพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคสมัครใช้บริการของตน

ส่วนในพื้นที่ห่างไกล ซึ่งมีผู้ให้บริการน้อยรายทำให้ไม่มีการแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการด้วยกันนั้น องค์กรรับรองมาตรฐานการให้บริการบรอดแบนด์ (The Australian Broadband

⁴³ Complaint Docket No. C-3787, Retrieved February 16, 2010, from <http://www.ftc.gov/os/1998/03/952331/cmp.htm>

⁴⁴ Decision and order Docket No. C-3787, Retrieved February 16, 2010, from <http://www.ftc.gov/os/1998/03/952331/do.htm>

⁴⁵ The Telecommunication Act 1997, Section 117.

⁴⁶ The Telecommunication Act 1997, Section 136.

⁴⁷ The Telecommunication Act 1997, Section 118.

Guarantee) ซึ่งเป็นองค์การของรัฐบาลออสเตรเลีย ทำหน้าที่ช่วยเหลือประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ห่างไกลและผู้ประกอบการรายย่อยให้สามารถเข้าถึงบริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงจะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำและคุณสมบัติของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงไว้ เช่น ผู้ให้บริการต้องสามารถให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยมีความเร็วในการดาวน์โหลดขั้นต่ำ 512 kbps และอัปโหลด 128 kbps ผู้ใช้บริการสามารถได้รับส่งข้อมูลได้ 3 GB ต่อเดือน ในราคา 2,500 เหรียญ ซึ่งเป็นราคาที่รวมค่าติดตั้งและค่าธรรมเนียมการใช้บริการและภาษีตลอดระยะเวลา 3 ปี⁴⁸ แล้ว

นอกจากนี้ การให้บริการอินเทอร์เน็ตยังอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า ค.ศ.1974 (The Trade Practices Act 1974) ด้วย โดยมี ACCC ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว โดยการควบคุมไม่ให้โฆษณาเกินความจริง หรือกระทำการใดๆ ที่เป็นการหลอกลวงผู้บริโภคให้หลงผิด เช่น การมีข้อเสนอแนะให้ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตใช้ความระมัดระวังในการโฆษณา ที่มีลักษณะเป็นการคาดการณ์ โดยการใช้คำว่าความเร็วสูงสุด หรือคำที่มีความหมายอย่างเดียวกัน ซึ่งหากมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้ให้บริการไม่สามารถให้บริการในระดับความเร็วดังกล่าวแม้กับผู้บริโภคเพียงหนึ่งราย การโฆษณาดังกล่าวก็ถือเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติข้างต้นทันที เป็นต้น

4.4 มาตรการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ของมนุษย์ที่ได้รับความคุ้มครอง แต่เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีโทรคมนาคมมีการพัฒนาขึ้น ทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเคลื่อนย้ายได้ในปริมาณมหาศาลและในเวลาอันรวดเร็ว ทำให้ปัญหาเรื่องสิทธิส่วนบุคคลเป็นประเด็นปัญหาอันดับต้นๆ ในหลายประเทศ โดยมีทั้งประเด็นปัญหาเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและปัญหาทำการตลาดโดยใช้ช่องทางบริการโทรคมนาคม

4.4.1 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ประเทศต่างๆ เริ่มให้ความสำคัญและได้พัฒนาหลักความเป็นธรรมทางข้อมูล (fair information principles) เพื่อกำกับดูแลการใช้ข้อมูลส่วนตัวต่างๆ โดยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

⁴⁸ Australian Broadband Guarantee, Retrieved February 17, 2010, from http://www.dbcde.gov.au/broadband/australian_broadband_guarantee

บุคคลนี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคล (privacy-personality rights) ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายหลักในการป้องกัน จดหมายโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ (spam mail) เนื่องจาก กฎหมายเหล่านี้จะทำให้เหล่าสแปมเมอร์ (spammer) เข้าถึงข้อมูลที่ระบุตัวบุคคลยากขึ้น โดยในสหภาพยุโรปได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวใน Directive 02/58/EC⁴⁹ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าว ข้อมูลต่างๆ เช่น รายละเอียดของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง และตาม Directive 95/46/EC on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data : Data Protection Directive ได้กำหนดหลักการในการปฏิบัติเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลใน Article 6 ว่า จะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย การเก็บรวบรวมข้อมูลจะกระทำได้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ชัดเจน เฉพาะเจาะจง และไม่ประมวลผลข้อมูลนอกจากวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ และผู้รวบรวมข้อมูลจะต้องแจ้งวัตถุประสงค์ของการประมวลผลข้อมูลให้แก่เจ้าของข้อมูลได้ทราบด้วย⁵⁰

โดยการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล (Processing of Personal Data) ที่ชอบด้วยกฎหมายต้อง ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล และจะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย การประมวลผลจะต้องกระทำด้วยความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ ในการปฏิบัติตามสัญญาที่เจ้าของข้อมูลเป็นคู่สัญญา หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของ ผู้ครอบครองข้อมูล หรือเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลเท่านั้น นอกจากนี้ ยังกำหนดให้เจ้าของข้อมูลมีสิทธิในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูลเพื่อวัตถุประสงค์ในกา รตลาดแบบขายตรง หรือปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่สามเพื่อการขายตรง⁵¹

ในประเทศสหราชอาณาจักร ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปี ค.ศ.1998 และกฎข้อบังคับเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลและการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ปี ค.ศ. 2003 ซึ่งครอบคลุมเรื่องระบบการโทรอัตโนมัติ การบันทึกข้อความเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการขายตรง และการร้องเรียนเกี่ยวกับการโฆษณาหรือบริการขายสินค้าทางโทรศัพท์และอื่นๆ

⁴⁹ Phaedon John Kozyris, "Regulating Internet Abuses Invasion of Privacy", Kluwer Law International, Netherlands 2007, p.7.

⁵⁰ สุนันทา เอกไพศาลกุล, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมจดหมายสแปม", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.27.

⁵¹ เฟิ่งอ๋าง, น. 28.

ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ สำนักงานการสื่อสาร (Office of communications-Ofcom) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ ดังนี้⁵²

- 1) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องใช้วิธีการจัดเก็บที่เป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย
- 2) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องได้มาเพียงวัตถุประสงค์เดียวหรือเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และจะต้องไม่นำไปใช้กระทำการในวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์นั้น
- 3) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีความเหมาะสม เชื่อมโยงและไม่มากเกินไป จำเป็นที่จะใช้ในการประมวลผลต่อไป
- 4) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีความถูกต้องและเป็นปัจจุบัน
- 5) ข้อมูลส่วนบุคคลที่นำไปใช้ในการประมวลผลเพื่อวัตถุประสงค์ใดจะต้องไม่เก็บไว้เป็นระยะเวลาเกินสมควร
- 6) ข้อมูลส่วนบุคคลที่นำไปใช้ในการประมวลผลจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่มีสิทธิในข้อมูลภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปี 1998
- 7) จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายและเทคนิคที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการนำข้อมูลไปใช้โดยไม่มีอำนาจหรือการประมวลผลข้อมูลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการสูญหายโดยไม่ได้ตั้งใจ
- 8) ข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องไม่ถูกส่งไปยังประเทศหรืออาณาเขตนอกบริเวณเขตเศรษฐกิจยุโรป ถ้าประเทศหรืออาณาเขตเหล่านั้นไม่มีระดับการป้องกันข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสมและเพียงพอ

ในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนี้ นานาประเทศต่าง ให้ความสำคัญไม่เพียงเฉพาะในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวข้างต้น แต่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา เช่น กลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกา ก็ได้ให้ความสำคัญกับประเด็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลเช่นกัน โดยสมาคมกำกับดูแลข้อมูลและการสื่อสารเพื่อแอฟริกาตะวันออกและแอฟริกาใต้ ร่วมกับ

⁵² The Data Protection Principles, Retrieved November 7, 2009, from <http://www.ofcom.org.uk/about/cad/dps/eight/>

ผู้ให้บริการในตลาดได้ร่วมมือกันพัฒนามาตรฐานกฎเกณฑ์สำหรับอุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ ดังนี้⁵³

- 1) ข้อมูลของผู้บริโภคจะต้องใช้วิธีการประมวลผลที่เป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น ความยินยอมต้องทำด้วยใจสมัครและปราศจากการข่มขู่
- 2) ข้อมูลของผู้บริโภคจะต้องประมวลผลด้วยวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะเจาะจง และต้องเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะที่ชอบด้วยกฎหมาย
- 3) ข้อมูลของผู้บริโภคที่จะใช้ในการประมวลผลจะต้องไม่มากเกินไปจนเกินความจำเป็น
- 4) ข้อมูลของผู้บริโภคจะต้องมีความถูกต้องและเป็นปัจจุบัน
- 5) ข้อมูลของผู้บริโภคจะต้องไม่เก็บไว้เป็นระยะเวลานานเกินกว่าวัตถุประสงค์ที่จะใช้ประมวลผล
- 6) สิทธิของผู้บริโภคในข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องถูกคุ้มครองด้วยความเอาใจใส่
- 7) ข้อมูลของผู้บริโภคจะต้องถูกเก็บรักษาอย่างปลอดภัยเพื่อป้องกันการนำไปใช้ในทางที่ผิดหรือความป้องกันการสูญหายโดยไม่ตั้งใจ
- 8) ข้อมูลของผู้บริโภคจะต้องไม่ถูกส่งไปยังประเทศที่ไม่มีหลักประกันในการคุ้มครองข้อมูลที่เหมาะสมและเพียงพอ

4.4.2 การทำการตลาดโดยใช้ช่องทางการให้บริการโทรคมนาคม

การติดต่อสื่อสารถึงกันผ่านทางโทรคมนาคม ทั้งจากบุคคลไปยังบุคคลและไปยังกลุ่มบุคคลต่างๆ มีจำนวนที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยอาศัยช่องทางอินเทอร์เน็ตซึ่งสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางไปยังทุกสถานที่และมีต้นทุนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เสรีภาพของการติดต่อสื่อสารเหล่านี้ก่อให้เกิดผลกระทบบ้างไปยังประชาชนหลายพันล้านคนทั้งด้านดีและด้านที่เป็นผลเสีย ซึ่งหนึ่งในด้านเสียของเรื่องดังกล่าวคือ จดหมายโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ (Spam mail) ซึ่ง

⁵³ The Association of Regulators for Information and Communications for Eastern and Southern Africa (ARICEA), Policy Guidelines on Consumer Protection , February 2007,p12.

เป็นการส่งข้อความโฆษณาชวนเชื่อผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตไปยังผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตอื่นๆ ในจำนวนมากโดยไม่แสดงตัวหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ส่งไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ มีการประเมินว่าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลกที่มีลักษณะเป็นข้อความโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ คิดเป็นร้อยละ 80 และมีแนวโน้มว่าจะเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ โดยปัจจุบันปัญหาลักษณะดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างมากในการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เช่นเดียวกัน⁵⁴

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว สหภาพยุโรปจึงได้มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ประกอบด้วย⁵⁵

1. Directive 97/66/EC (Telecommunication Privacy Directive) และ Directive 2002/58/EC (E-Privacy Directive) โดย Article 13 กำหนดให้การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ไม่สามารถกระทำได้ หากมิได้รับความยินยอมจากผู้รับ ในกรณีที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลได้ข้อมูลจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มาในเวลาที่มีการซื้อขายสินค้าหรือบริการตาม Data Protection Directive บุคคลเช่นว่านั้นสามารถใช้ข้อมูลการติดต่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเพื่อขายตรงสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน ไปยังเจ้าของข้อมูลเดียวกันได้ หากมีการระบุถึงสิทธิของผู้รับในการปฏิเสธการรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อย่างชัดเจนและเห็นได้ง่าย และในกรณีที่มีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการขายตรง ห้ามมิให้ผู้ส่งจดหมายดังกล่าวปิดบัง หรือปลอมแปลงลักษณะบ่งชี้ของผู้ส่ง

โดย ในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารที่ไม่พึงประสงค์ตาม Telecommunication Privacy Directive และ E-Privacy Directive นั้น จะหมายความรวมถึง การสื่อสารโดยใช้ระบบตอบรับอัตโนมัติ การส่งโทรสาร และการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการตลาด โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้รับข้อมูลเหล่านั้นก่อน

2. Directive 200/31/EC (E-Commerce Directive) ใน Article 7 Unsolicited commercial communication กำหนดให้รัฐสมาชิกที่อนุญาตให้มีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ ผู้ให้บริการในการสื่อสารในแต่ละประเทศต้องมีวิธีการเกี่ยวกับการสื่อสารเพื่อการพาณิชย์ที่สามารถบ่งชี้ได้อย่างชัดเจนและเห็นได้ง่าย นอกจากนี้ รัฐสมาชิกอาจกำหนดมาตรการให้ผู้ให้บริการให้คำแนะนำเบื้องต้นและพิจารณาจัดลงทะเบียนผู้ที่ไม่ประสงค์รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ (Opt-out Register)

⁵⁴ Phaedon John Kozyris, *supra note 49*, p.2.

⁵⁵ สุนันทา เอกไพศาลกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 50*, น.26.

ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นการเปิดแนวทางให้รัฐสมาชิกที่เห็นว่าจดหมายอิเล็กทรอนิกส์มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์สามารถเลือกกำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นให้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะต้องมีความชัดเจน และผู้รับสามารถปฏิเสธการรับในคราวต่อไปได้

3. Directive 95/46/EC on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data : Data Protection Directive กำหนดให้การส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์จะกระทำได้เฉพาะเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้รับข้อความเท่านั้น ความยินยอมนี้มีได้มีอยู่แต่เฉพาะการรับหรือไม่รับจดหมายโฆษณาเท่านั้น แต่การให้ความยินยอมนั้นจะต้องมีอยู่ตั้งแต่ขั้นตอนการเก็บรวบรวมข้อมูลและการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ด้วย⁵⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act 2003 (CAN-SPAM Act of 2003) เพื่อสร้างมาตรฐานของการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการโฆษณาสินค้า โดยให้คณะกรรมการสมภาพันท์การค้า (Federal Trade Commission-FTC) เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนี้ และได้ขยายมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมถึงการโฆษณาสินค้าผ่านข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย⁵⁷ โดยตาม SEC.2(b) ของ CAN-SPAM Act 2003 ได้กำหนดหลักการของกฎหมายไว้ ดังนี้

- 1) การควบคุมการใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ในทางพาณิชย์ของประชาชนทั้งหลายเป็นผลประโยชน์ของรัฐบาลในสาระสำคัญ
- 2) ผู้ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ไม่ควรทำให้ผู้รับเข้าใจผิดถึงที่มาหรือเนื้อหาของจดหมายเช่นว่านั้น และ
- 3) ผู้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์เพิ่มเติมจากแหล่งที่มาเดิม

และได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิในการฟ้องและดำเนินคดีกับผู้ที่ทำความผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ผู้เสียหายที่เป็นบุคคลธรรมดาไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ทำความผิดได้เองโดยตรงเช่นคดีอื่นที่ ำไปที่เอกชนผู้เสียหาย

⁵⁶ เฟ็งอ๋าง, น.27.

⁵⁷ เฟ็งอ๋าง, น.16.

ที่แท้จริงสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง โดยองค์กรหรือหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจฟ้องคดีตามกฎหมาย⁵⁸ ได้แก่

1. คณะกรรมการสมภาพันท์การค้า (FTC) ในการกระทำความผิดที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม หรือมีการหลอกลวง หรือเป็นการฝ่าฝืน Sec.18 (a) (1) (B) ของ Federal Trade Commission Act โดยมีอำนาจในการดำเนินคดีเพื่อให้ยุติการกระทำที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งในกรณีที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าผลประโยชน์ของรัฐและของประชาชนจะเสียหายจากการกระทำที่ฝ่าฝืน CAN APAM ACT 2003 Sec.5 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไว้

2. อัยการสูงสุดหรือหน่วยงานของรัฐอาจฟ้องคดีแพ่งต่อผู้กระทำความผิดเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการกระทำของจำเลย โดยคำนวณค่าเสียหายนั้นจากจำนวนของการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ 250 เหรียญ ต่อฉบับถึง 2 ล้านเหรียญ โดยศาลเป็นผู้กำหนดค่าเสียหาย และหากอัยการสูงสุด หน่วยงานของรัฐ หรือคณะกรรมการสมภาพันท์การค้าได้ฟ้องร้องจำเลยเดียวกันแล้ว และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณา อัยการสูงสุด หน่วยงานของรัฐ หรือคณะกรรมการสมภาพันท์การค้า แล้วแต่กรณีไม่อาจฟ้องคดีต่อจำเลยคนเดียวกันนั้นได้

3. ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต (Internet Access Service) สามารถฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายสำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายได้หากเป็นกรณีการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการระบุหัวจดหมายเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญ (Sec.5 (a)(1)) หรือการเก็บรวบรวมชื่อที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ (Sec.5 (b)) หรือการไม่ระบุข้อความว่าเป็นจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีสื่อลามกอนาจาร (Sec.5 (d)) หรือการระบุเรื่องจดหมายโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าจะทำให้เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงหรือเนื้อหาสาระของข้อความในจดหมาย (Sec.5 (a)(2)) หรือการไม่กำหนดมาตรการเพื่อให้ผู้รับปฏิเสธการรับจดหมายจากผู้ส่ง (Sec.5 (a)(3)) การไม่ปฏิบัติตามคำร้องขอให้ยุติการส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ภายในระยะเวลา 10 วัน (Sec.5 (a)(4)) การไม่ระบุว่าเป็นการโฆษณา หรือประกาศอย่างชัดเจนและเห็นได้ง่าย รวมถึงการไม่ระบุข้อความแจ้งโอกาสในการปฏิเสธการรับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ส่งอย่างชัดแจ้งและเห็นได้ง่าย และมีได้ระบุที่อยู่ทางกายภาพของผู้ส่งในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Sec.5 (a)(5))

ค่าเสียหายที่ผู้ให้บริการการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสามารถเรียกได้นั้น ศาลจะเป็นผู้กำหนดเช่นเดียวกับกรณีที่อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดี โดยคำนวณจากจำนวนของการกระทำความผิด ซึ่งฐานของค่าเสียหายที่ผู้ให้บริการดังกล่าวสามารถเรียกได้นั้นกำหนดไว้ต่ำกว่าจำนวน

⁵⁸ เฟิงอ้าง, น.24-25.

ค่าเสียหายที่อัยการสูงสุดสามารถเรียกได้ คือ สำหรับการกระทำความผิดตาม (Sec.5 (a)(1)) กำหนดให้เรียกได้ 100 เหรียญต่อฉบับ แต่สำหรับ การกระทำความผิดในกรณีอื่นๆ ตาม Sec.5 กำหนดให้เรียกได้ 25 เหรียญต่อฉบับ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดกรณีใดก็ตามจะเรียกค่าเสียหายได้ไม่เกินฉบับละ 1 ล้านเหรียญ

ในประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติพระราชบัญญัติ ข้อความโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ ค.ศ. 2003 (Spam Act 2003) ขึ้น เพื่อควบคุมการส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ โดยบัญญัติห้ามการส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ที่ไม่พึงประสงค์ (Unsolicited Commercial Electronic Messages : SPAM) ซึ่งมีได้จำกัดไว้เฉพาะแต่ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น แต่รวมถึงข้อความอิเล็กทรอนิกส์ประเภทอื่นๆ ด้วย คือ ข้อความโปรแกรมสนทนา (Instant Message) ข้อความสั้น (SMS) ข้อความมัลติมีเดีย (MMS) บนโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย

การควบคุมจดหมาย โฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ ของออสเตรเลียนอกจากใช้มาตรการทางกฎหมายแล้ว ออสเตรเลียยังกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตาม Industry Codes and Standard โดยกลุ่มผู้ประกอบการค้า (Industry Organizations) เช่น Australian Direct Marketing Association (ADMA) และ the Internet Industry Association (IIA) เป็นผู้วางหลักเกณฑ์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานและวิธีการที่เกี่ยวข้องในการปรับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ หลักปฏิบัติของกลุ่มผู้ประกอบการค้านี้จะต้องจดทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบ⁵⁹ โดย Spam Act 2003 ได้วางหลักการไว้ดังต่อไปนี้

- 1) ข้อความอิเล็กทรอนิกส์ที่บุคคลหรือหน่วยงานผู้ส่งที่มีความเกี่ยวข้องกับประเทศออสเตรเลีย (Australia link) นั้น กฎหมายห้ามมิให้ส่งเว้นแต่จะได้รับ ความยินยอมจากเจ้าของที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์นั้นๆ และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อข้อความที่ผู้ส่งได้ปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ข้อความนั้นจะไม่ถือว่าเป็น ข้อความโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ ซึ่งผู้ส่งสามารถส่งได้
- 2) การส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ที่ไม่เป็นที่ต้องการหรือสแปม ถือเป็น การกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่เจ้าของธุรกิจต่างๆ ที่ประสงค์จะส่ง

⁵⁹ เฟิงอ้าง, น.29-35.

- ข้อความเพื่อโฆษณาสินค้าจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของชื่อ
 จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ก่อน (Opt-in) และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การส่ง
 ข้อความอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการพาณิชย์ที่บัญญัติไว้
- 3) ต้องระบุข้อมูลบ่งชี้ที่ถูกต้องและชัดเจนของผู้ส่ง วิธีการที่ผู้รับสามารถติดต่อ
 ผู้ส่งได้อย่างถูกต้อง หรือเงื่อนไขอื่นๆ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะต้องสามารถใช้ ได้
 อย่างน้อย 30 วัน นับจากวันส่งข้อความ
 - 4) ต้องกำหนดวิธีการปฏิเสธไม่รับข้อความในอนาคตไว้ในข้อความ (Opt-out)
 อย่างชัดเจนและใช้งานง่าย เช่น เป็นลิงค์ส่งข้อความตอบกลับอัตโนมัติใน
 จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ทั้งนี้ ที่อยู่สำหรับการส่งข้อความยกเลิก
 ดังกล่าวจะต้อง ใช้งานได้ตลอดเวลาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 30 วัน นับจาก
 วันส่งข้อความ
 - 5) กำหนดข้อห้ามในการเก็บรวบรวมที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อวัตถุประสงค์ใน
 การส่งข้อความโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์
 - 6) ข้อความถึงพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (Designated Commercial Electronic
 Message) ที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ส่ง สามารถส่งได้โดยไม่ต้องได้รับความ
 ยินยอมจากเจ้าของที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์และไม่ต้องระบุวิธีการยกเลิกการรับ
 ข้อความในอนาคตไว้ในข้อความ แต่จะต้องระบุข้อมูลบ่งชี้ที่ถูกต้องของผู้ส่ง
 - 7) โทษสำหรับผู้ที่กระทำความผิด กฎหมายกำหนดโทษปรับทางแพ่ง (Civil
 Penalty) นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ ACMA เลือกรับแทนการ
 ฟ้องร้อง โดยแจ้งให้ผู้กระทำความผิดทราบภายใน 12 เดือน นับจากวันที่ได้มี
 การกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยจะต้องระบุในการแจ้งด้วย
 ว่าหากชำระค่าปรับภายในเวลา 28 วัน หรือมากกว่านั้นตามที่กำหนดจะไม่
 ฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล และต้องระบุวิธีการชำระค่าปรับได้ด้วย

นอกจากการใช้ช่องทางโทรคมนาคมในรูปแบบของจดหมายหรือการส่งข้อความแล้ว
 ยังพบว่าการโทรศัพท์ไปยังผู้บริโภคเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการเช่นกัน โดย ในประเทศ
 สหรัฐอเมริกา มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ใช้บริการโทรศัพท์ (Telephone Consumer Protection
 Act 1991 -TCPA) กำหนดให้การใช้โทรศัพท์ติดต่อเพื่อทำการตลาดหรือการโฆษณาไปยัง

ประชาชนทั่วไปโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจมาก่อนเป็นสิ่งผิดกฎหมาย⁶⁰ และในปี ค.ศ.1992 FCC ได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติม ดังนี้

- 1) ผู้ที่ทำการตลาดทางโทรศัพท์จะต้องจัดให้มีบัญชีเลขหมายห้ามติดต่อของตนเอง
- 2) ช่วงเวลาทำการตลาดได้เฉพาะระยะเวลา 8.00 -21.00 น.
- 3) ผู้ที่ทำการตลาดจะต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ ของตนเองต่อผู้รับสาย
- 4) ห้ามมิให้ใช้อุปกรณ์เรียกสายอัตโนมัติในการติดต่อโดยไม่ได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งในบางพื้นที่ รวมถึงเลขหมายฉุกเฉินหรือเลขหมายในสถานพยาบาลต่างๆ
- 5) ห้ามมิให้ใช้บันทึกข้อความหรือเสียงสังเคราะห์ในการติดต่อไปยังที่พักอาศัย และห้ามส่งโฆษณาทางเครื่องโทรสารโดยไม่ได้รับอนุญาต

ต่อมาปัญหาการทำการตลาดทางโทรศัพท์เพิ่มมากขึ้น ทำให้ FTC จัดให้มีการลงทะเบียนห้ามการติดต่อทั่วประเทศขึ้น ในปี ค.ศ.2003 จึงได้มีกฎหมายเกี่ยวกับเลขหมายห้ามติดต่อ กำหนดให้ FCC และ FTC ร่วมกันออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกัน โดยมีสาระสำคัญ คือ จัดให้มีฐานข้อมูลบัญชีเลขหมายห้ามติดต่อที่เป็นหนึ่งเดียว และให้โอกาสผู้บริโภคในการเลือก ดังนี้

- 1) เลือกลงทะเบียนกับบัญชีเลขหมายห้ามติดต่อทั่วประเทศ
- 2) เลือกลงทะเบียนกับบัญชีของบริษัททำการตลาดต่อไป
- 3) เลือกลงทะเบียนกับบัญชีเลขหมายห้ามติดต่อทั่วประเทศ พร้อมทั้งระบุชื่อบริษัทที่อนุญาตให้มีการติดต่อ

โดยมีข้อยกเว้น ดังนี้

- 1) การทำการตลาดที่ได้มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกันมาก่อนแล้ว
- 2) การทำการตลาดที่ได้รับอนุญาตอย่างชัดแจ้ง
- 3) การทำการตลาดของหน่วยงานที่ไม่แสวงหาผลกำไรที่ได้รับการยกเว้นภาษี

⁶⁰ 47 U.S.C. § 227

การโฆษณาผ่านทางเครื่องโทรสาร

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ใช้บริการโทรศัพท์ (The Telephone Consumer Protection Act -TCPA) โดยห้ามมิให้ใช้เครื่องโทรสารในการส่งโฆษณาที่ไม่ได้รับความยินยอม โดยเฉพาะอย่างยิ่งห้ามมิให้มีการใช้เครื่องโทรสาร คอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์อื่นใดในการส่งโฆษณาโดยไม่ได้รับความยินยอมไปยังเครื่องโทรสาร⁶¹ โดยบังคับใช้กับการส่งข้อความทางเครื่องโทรสารตามคำนิยามของการโฆษณาโดยไม่ได้รับความยินยอม (unsolicited advertisements) เท่านั้น ซึ่งรวมทั้งการส่งไปยังหมายเลขโทรสารของบุคคลธรรมดาและองค์กรธุรกิจด้วย

ในปี ค.ศ.2005 TCPA ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันการส่ง โทรสารขยะ (Junk Fax Prevention Act) โดยอนุญาตให้มีการส่งโฆษณาโดยไม่ได้รับความยินยอมไปยังบุคคลธรรมดาและองค์กรทางธุรกิจที่ผู้ส่งเคยมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจต่อกัน และจะต้องจัดเตรียมขั้นตอนที่ผู้ส่งจะต้องหยุดการส่งโฆษณานั้นทันทีเมื่อได้รับแจ้งจากผู้รับ ต่อมาในวันที่ 5 เมษายน ค.ศ.2006 คณะกรรมการได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดให้ผู้ส่งจะต้องจัดให้มีข้อสังเกตและข้อมูลที่ใช้สำหรับการติดต่อบนโทรสารที่อนุญาตให้ผู้รับสามารถปฏิเสธไม่รับโทรสาร (opt-out) ในลักษณะดังกล่าวจากผู้ส่ง และให้ผู้ส่งปฏิบัติตามคำร้องขอดังกล่าวภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 30 วัน⁶²

ในประเทศออสเตรเลีย ถือว่าการส่งโทรสารเป็นส่วนหนึ่งของการส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติ ข้อความโฆษณาที่ไม่พึงประสงค์ ค.ศ.2003 (Spam Act 2003) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้มีการส่งข้อความทางการพาณิชย์ โดยไม่ได้รับความยินยอม⁶³ อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นสำหรับการส่งข้อความที่กระทำโดยบุคคลหรือองค์กรที่มีความเชื่อมโยงกับประเทศออสเตรเลีย (Australian Link)⁶⁴ โดยข้อความที่ถูกส่งไปดังกล่าวจะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับผู้ส่งอย่างชัดเจน แจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการติดต่อกลับมายังผู้ส่ง ข้อมูลดังกล่าวมีเงื่อนไขอย่างไร หรือมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ อย่างไร และข้อมูลดังกล่าวมี

⁶¹ 47 U.S.C. § 227

⁶² 47 C.F.R. § 64.1200 Retrieved November 7, 2009, from

<http://www.fcc.gov/cgb/policy/faxadvertising.html>

⁶³ Spam Act 2003, Section 16.

⁶⁴ Spam Act 2003, Section 7, Australian Link.

ระยะเวลาผูกพันอย่างน้อย 30 วัน นับแต่วันที่ส่ง⁶⁵ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ส่งจะต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการยกเลิกการส่งข้อความ⁶⁶

สหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการติดต่อสื่อสารไว้ใน Telecommunication Privacy Directive โดย Article 12 กำหนดให้การใช้ อุปกรณ์เรียกสาย อัตโนมัติ (Automatic Calling Machine) หรือเครื่องโทรสาร เพื่อวัตถุประสงค์ในการขายตรง จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ได้รับคามยินยอมจากผู้รับก่อนเท่านั้น⁶⁷

4.5 มาตรการคุ้มครองเนื้อหาและบริการและป้องกันการล่อลวง

ปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโทรคมนาคมทำให้ผู้บริโภคเข้าถึงเทคโนโลยีได้ง่าย ทัวถึง และในราคาที่ต่ำลงมากขึ้น อย่างไรก็ตาม เทคโนโลยีที่ก้าวหน้านี้ ก็เป็นช่องทางให้เกิดบริการที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งไม่เหมาะสมกับผู้ให้บริการบางกลุ่ม และเป็นช่องทางให้มีการหลอกลวงหรืออื้อโกงผู้ให้บริการในหลากหลายวิธีเช่นกัน ซึ่งเป็นปัญหาที่ทุกประเทศต่างประสบและเร่งดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.5.1 การให้บริการที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสมกับผู้รับบริการ

ปัญหาที่พบมากคือบริการที่มีเนื้อหาไม่เหมาะสมกับผู้รับบริการ โดยเฉพาะผู้เยาว์ ทั้งนี้ ในประเทศแคนาดาโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจังหวัดควิเบค (Quebec's Consumer Protection Act) ได้กำหนดห้ามผู้ประกอบการจมิให้ทำการซื้อ ขายสินค้าหรือบริการกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี

ในประเทศออสเตรเลีย ACMA ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมสำหรับเด็กจะต้องสอบถามและให้ผู้ให้บริการพิสูจน์ว่าผู้บริโภคนั้นมีอายุมากกว่า 18 ปี ขึ้นไป นอกจากนี้

⁶⁵ Spam Act 2003, Section 17.

⁶⁶ Spam Act 2003, Section 18.

⁶⁷ สุนันทา เอกไพศาลกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50, น. 26.

ผู้บริโภคสามารถแจ้งไปยังผู้ให้บริการได้หากเห็นว่าเนื้อหาที่ให้บริการไม่เหมาะสม และถ้าไม่ได้รับการแก้ไขก็สามารถร้องเรียนได้⁶⁸

ในกลุ่มประเทศยุโรป มีความพยายามร่วมมือกันระหว่างผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และผู้ให้บริการเนื้อหา (Content providers) ที่จะพัฒนาข้อตกลงร่วมกันเพื่อความปลอดภัยในการใช้ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งรวมถึงผู้ใช้บริการที่เป็นเยาวชนและเด็ก อันจะครอบคลุมประเทศสมาชิกยุโรปเกือบทั้งหมด โดยนำข้อเสนอแนะสร้างเป็นบทบัญญัติกำกับดูแลตนเองผ่านกรอบหลักเกณฑ์ ดังนี้⁶⁹

- ผู้ให้บริการจะต้องไม่เสนอเนื้อหาของบริษัทที่เหมาะสมสำหรับผู้ใหญ่เท่านั้นในสื่อประเภทเดียวกันโดยปราศจากการควบคุมการเข้าถึงเนื้อหาที่เหมาะสม
- ผู้ให้บริการจะต้องเสนอมาตรการให้ผู้ปกครองสามารถเข้าถึงเนื้อหาที่เด็กใช้บริการ ซึ่งอาจรวมถึงบริการพิเศษ โทรศัพท์ การแสดงรายการในใบแจ้งค่าบริการ
- ผู้ให้บริการจะต้องให้คำแนะนำและช่องทางกรเข้า ถึงข้อมูลการใช้บริการ เพื่อให้ผู้ปกครองสามารถแน่ใจได้ว่าเด็กได้ใช้บริการที่มีความปลอดภัย
- เพื่อให้มาตรการนี้ได้ผล ผู้กำหนดนโยบายจะต้องพัฒนาความตระหนักรู้ของเด็ก รวมถึงปรับมุมมองทางการศึกษาให้ทันสมัย ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เป็นมิตรกับผู้ปกครองและเด็กในการใช้ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และอินเทอร์เน็ตอย่างปลอดภัย
- ผู้ให้บริการและผู้ให้บริการเนื้อหาจะต้องสนับสนุนการแยกประเภทของเนื้อหาตามมาตรฐานทางสังคมของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเนื้อหาดังกล่าว

⁶⁸ Mobile phones - child safety checklist, Retrieved November 7, 2009, from http://www.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PC_100694

⁶⁹ European Framework for Safer Mobile Use by Younger Teenagers and Children, Retrieved November 7, 2009, from http://www.gsmeurope.org/documents/safer_children.pdf

จะสามารถใช้บริการผ่านทางโทรคมนาคมได้หรือไม่ โดยอย่างน้อย

จะต้องแยกเป็นเนื้อหาที่เหมาะสมสำหรับผู้ใหญ่เท่านั้นจากเนื้อหาอื่นๆ

- ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จะต้องทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับตามกฎหมายในเนื้อหาที่มีลักษณะขัดต่อของกฎหมาย
- ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จะต้องสนับสนุนการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐกรณีภาพของเด็กที่มีลักษณะผิด กฎหมาย และผ่านสมาคมสายด่วนอินเทอร์เน็ตระหว่างประเทศ (The International Association of Internet Hotlines-INHOPE) ไม่ว่าภาพดังกล่าวจะถูกส่งผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่หรืออินเทอร์เน็ตก็ตาม

4.5.2 การใช้บริการโทรคมนาคมเป็นช่องทางในการล่อลวงหรือฉ้อโกง

จากพัฒนาการของเทคโนโลยีต่างๆ ที่ทำให้บริการโทรคมนาคมเอื้ออำนวยความสะดวกให้กับผู้ใช้บริการเป็นอย่างมาก ทำให้มีจำนวนของผู้ใช้บริการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม พบว่ามีการก่ออาชญากรรมโดยนำบริการโทรคมนาคมเป็นช่องทางการล่อลวงหรือฉ้อโกง (Fraud on the internet) ผ่านเทคโนโลยีสมัยใหม่มากมายเช่นกัน ซึ่งนอกจากปัญหาดังกล่าวจะเกิดขึ้นกับผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์แล้ว ยังพบปัญหาดังกล่าวในผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อีกด้วย เนื่องจากเทคโนโลยีที่พัฒนาขึ้นทำให้การใช้บริการอินเทอร์เน็ตผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ทำได้ง่าย รวดเร็ว และมีราคาถูกลงมากขึ้น โดยปัจจุบันมีจำนวนผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นเครื่องอำนวยความสะดวกในการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว สำนักข่าว BCC ได้รายงานผลการวิเคราะห์ของ Nielsen Mobile ว่าในปี ค.ศ. 2009 การใช้บริการเว็บไซต์ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่มีจำนวนสูงขึ้นอย่างมาก อันดับหนึ่งคือประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีผู้บริโภคเกือบ 40 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 16 ที่ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในการเข้าสู่เว็บไซต์ต่างๆ สหราชอาณาจักรเป็นอันดับที่สองและประเทศอิตาลีเป็นอันดับที่สาม ผู้ทำการวิเคราะห์เชื่อว่าการเพิ่มขึ้นของการใช้บริการเว็บไซต์ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ นั้น เกิดจาก ปัจจุบันมีจำนวนเครื่องโทรศัพท์ที่ใช้งานง่ายขึ้น มีโครงข่ายที่ให้บริการความเร็วได้มากขึ้น และมีรายการส่งเสริมการขายที่ไม่จำกัดจำนวนข้อมูลการใช้บริการทำให้การใช้บริการมีราคาถูกลง โดยบริการที่ได้รับความนิยมคือ การรับส่งอีเมล บริการเครือข่ายสังคมต่างๆ (Social network) การทำธุรกรรม

ทางการเงินกับธนาคาร และการสืบค้นข้อมูลต่างๆ ทั้งนี้ ความแตกต่างระหว่างผู้ใช้บริการผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล และผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่ คือ ผู้ใช้ บริการผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์โดยเฉลี่ยจะเข้าเว็บไซต์ต่างๆ มากกว่า 100 เว็บไซต์ ต่อเดือน แต่ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยเฉลี่ยแล้วจะเข้าเว็บไซต์ประมาณ 6.4 เว็บไซต์ ต่อเดือน⁷⁰

การล่อลวงหรือข้อโกงผ่านทางช่องทางการให้บริการโทรคมนาคมในปัจจุบัน พบว่ามีหลากหลายรูปแบบ เช่น การส่งจดหมายลูกโซ่ การหลอกลวงให้ลงทุนโดยอ้างว่าจะให้ผลกำไรมากในระยะสั้น การหลอกลวงให้ทำธุรกิจที่บ้าน การหลอกลวงว่าจะได้รับแพ็คเกจท่องเที่ยว การหลอกลวงให้ประมูลสินค้าและให้ผู้บริโภคชำระราคาก่อน แต่ไม่จัดส่งสินค้าให้ผู้บริโภค การหลอกลวงโดยเสน อเช็คส่วนลดให้กับผู้บริโภค โดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือผู้ให้บริการเคเบิ้ลทีวี จะเสนอเช็คในราคาที่มีมูลค่าต่ำกว่า 5 เหรียญสหรัฐ และเมื่อผู้บริโภคมีการเบิกเงินตามเช็ค จะถือว่าเป็นการสมัครเป็นสมาชิกโดยไม่รู้ตัว และบริษัทเหล่านั้น จะดำเนินการเรียกเก็บค่าบริการรายเดือนผ่านการเรียกเก็บค่าบริการโทรศัพท์ และเมื่อผู้บริโภคจะยกเลิกบริการและขอคืนเงินค่าบริการก็ทำได้ยาก การที่หลายเว็บไซต์ออกแบบรายการส่งเสริมการขายที่มีลักษณะหลอกลวง (Web cramming) เช่น เว็บไซต์ของผู้ให้บริการโทรศัพท์บางรายส่งข้อเสนอไปยังธุรกิจขนาด เล็ก หรือองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรว่าจะให้หน้าเว็บไซต์หรือออกแบบเว็บไซต์โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย แต่กลับเรียกเก็บค่าบริการรายเดือน การหลอกลวงให้ชำระค่าบริการผ่านบัตรเครดิตโดยผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตบางรายโดยเฉพาะเว็บไซต์สำหรับผู้ใหญ่จะเรียกเก็บค่าบริการผ่านบัตรเครดิตหรือผ่านค่าบริการโทรศัพท์โดยผู้บริโภคไม่ได้ให้ความยินยอม เป็นต้น⁷¹

ซึ่งปัญหาเรื่องการล่อลวงหรือข้อโกงผ่านทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าว ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถูกตรวจสอบโดยศาลและการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นสำคัญ ๆ ได้ดังนี้⁷²

⁷⁰ Mobile web reaches critical mass, Retrieved February 8, 2009, from <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7499340.stm> Page last updated at 10:42 GMT, Thursday, 10 July 2008 11:42 UK

⁷¹ Sharon K. Black, *Telecommunication Law in the Internet Age*, (California: Morgan Kaufman Publisher, 2002), pp. 424-425.

⁷² Sharon K. Black, *supra note* 69, pp. 424-425.

1. จากการเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมา กของอาชญากรรมต่างๆ ผ่านเทคโนโลยี อินเทอร์เน็ต เช่น การหลอกลวง ฉ้อโกง กฎหมายจะทำอย่างไรได้บ้าง
2. เพื่อรับมือกับการก่ออาชญากรรมในปัจจุบัน จำเป็นจะต้องมีกฎหมาย ใหม่ หรือกระบวนการใหม่ใดๆ หรือไม่
3. การหลอกลวงผ่านอินเทอร์เน็ตมีลักษณะเฉพาะที่ไม่สามารถแก้ไขได้โดย กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน
4. กฎหมายอาญาในปัจจุบันตอบสนองต่อจำนวนของคดีอาญาที่กระทำ ผ่านอินเทอร์เน็ตในจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นหรือไม่ หรือมีลักษณะเฉพาะที่ กฎหมายอาญาในปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขได้หรือไม่

จำนวนของอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากนี้ประกอบกับความไร้พรมแดนของ บริการอินเทอร์เน็ต ทำให้หน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคเกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย โดย 29 ประเทศทั่วโลก ได้ร่วมกันจัดตั้งเครือข่ายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมดูแลการตลาด ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของเครือข่ายดังกล่าวคือการแลกเปลี่ยนข้อมูล แจ้ง คำเตือนเกี่ยวกับ การ หลอกลวงข้ามพรมแดนระหว่างประเทศและ ให้คำแนะนำในการรับมือกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การหลอกลวงผ่านอินเทอร์เน็ตใน 10 อันดับแรก ประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิก ของเครือข่ายดังกล่าว เช่น ประเทศออสเตรเลีย แคนาดา ฟินแลนด์ เยอรมนี ไอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ ยังรวมถึง กระทรวงการค้าและ อุตสาหกรรมของสหราชอาณาจักร และสำนักงานการค้าที่เป็นธรรม และคณะกรรมการสมาพันธ์ การค้าของสหรัฐอเมริกา องค์กรและหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคจากประเทศดังกล่าว เป็นต้น⁷³

โดยในประเทศสหรัฐอเมริกา มีศูนย์รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับอาชญากรรม คอมพิวเตอร์ (The Internet Crime Complaint Center – IC3) ตั้งขึ้นโดยความร่วมมือระหว่าง หน่วยสอบสวนคดีอาญา (Federal Bureau of Investigation - FBI) และ National White Collar Crime center (NW3C) เพื่อดำเนินการรับเรี ่องร้องเรียนเกี่ยวกับอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต ทำการวิจัย พัฒนา และนำข้อร้องเรียนขึ้นไปสู่การพิจารณาในระดับระหว่างมลรัฐ ระดับรัฐ หรือ การบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ และหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีที่สนใจ โดย IC3

⁷³ *Ibid*, p. 425.

มุ่งหมายที่จะให้ความสำคัญกับ การช่วยเหลือ ลือให้สามารถบังคับใช้กฎหมายโดยกว้างขวาง ซึ่ง
รวมทั้งภายในรัฐ ท้องถิ่น และหน่วยงานระหว่างประเทศ⁷⁴

⁷⁴ About IC3, Retrieved February 8, 2009, from
<http://www.ic3.gov/about/default.aspx>