

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การให้บริการโทรคมนาคมที่มีการเรียกเก็บเงินล่วงหน้า^๑

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กทช.) ได้มีหนังสือ ที่ ทช ๑๐๐๑/๑๖๕๖ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๘ และหนังสือด่วนมาก ที่ ทช ๑๒๐๐/๒๑๐๐ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่าในปัจจุบันได้มีการให้บริการโทรคมนาคมประเภทต่างๆ เช่น บริการอินเทอร์เน็ต บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ บริการโทรศัพท์สาธารณะ ที่มีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าหรือบริการเหมาจ่าย(prepaid) ซึ่งเป็นการให้บริการที่เป็นที่นิยมและใช้กันอย่างแพร่หลาย นอกจากนี้ ยังมีแนวโน้มว่าการให้บริการโทรคมนาคมอาจมีการเรียกเก็บค่าบริการในรูปแบบอื่นได้โดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ระบบเติมเงิน หรือระบบซิมการ์ดที่ผู้รับบริการซื้อเวลาหรือซื้อบริการเป็นการล่วงหน้าได้

จากลักษณะการให้บริการโทรคมนาคมที่มีการเรียกเก็บเงินล่วงหน้าหรือบริการเหมาจ่ายนี้ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) มีความเห็นเป็นสองฝ่ายโดยฝ่ายแรกเห็นว่า สามารถให้บริการได้เนื่องจากถือเป็นการซื้อบริการล่วงหน้าประเภทหนึ่งซึ่งลูกค้ามีสิทธิเลือกบริโภค ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่า โดยที่มาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ได้บัญญัติว่า “ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บเงินประกันหรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้ามิได้” ดังนั้น การให้บริการในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายเนื่องจากมีลักษณะเป็นการเรียกเก็บเงินล่วงหน้าและหากให้ดำเนินการเก็บเงินก่อนการให้บริการโดยไม่มีการเก็บรายละเอียดของผู้ซื้อบริการอย่างที่เป็นแนวปฏิบัติในปัจจุบัน ก็อาจจะขัดกับบทบัญญัติมาตรา ๑๒ วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันที่บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมแก่บุคคลที่ขอเข้าไปจัดทำรายนามผู้ใช้บริการ สำนักงาน กทช. จึงขอความเห็นทางกฎหมายจากคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อเป็นแนวทางในการใช้อำนาจกำกับดูแลของ กทช. ต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่าเจตนารมณ์ของมาตรา ๕๘^๑ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ที่ห้ามผู้รับ

^๑ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๘๙๒ ลงวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑มาตรา ๕๘ ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บเงินประกันหรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้ามิได้

ใบอนุญาตเรียกเก็บเงินประกันหรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้านั้นเพื่อให้ประชาชนมีโอกาสในการใช้บริการโทรคมนาคมได้อย่างทั่วถึงโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอื่นใดอีก นอกจากค่าธรรมเนียมและค่าบริการตามประเภทและไม่เกินอัตราขั้นสูงที่ กทช. ประกาศกำหนด^๒ เท่านั้น สำหรับปัญหาที่ว่า การให้บริการโทรคมนาคมที่มีการเรียกเก็บเงินเป็นการล่วงหน้าหรือการเหมาจ่ายหรือการให้บริการในรูปแบบอื่นจะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๕๘ หรือไม่ นั้นเห็นว่าการเก็บเงินในกรณีดังกล่าวเป็นการเรียกเก็บเงินของผู้รับใบอนุญาตเพื่อเป็นค่าตอบแทนในการใช้บริการโทรคมนาคมของผู้ใช้บริการ โดยผู้ให้บริการมีสิทธิในการใช้บริการโทรคมนาคมได้เต็มตามจำนวนเงินที่จ่ายไปเป็นการล่วงหน้า จึงถือเป็น “ค่าบริการ” ประเภทหนึ่งสำหรับการใช้บริการโทรคมนาคม ซึ่งมีลักษณะที่ต่างจาก “เงินประกัน” อันหมายถึงการวางเงินไว้เป็นประกันในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือรับผิดชอบในความเสียหายที่จะเกิดขึ้น และต่างจาก “เงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้า” ซึ่งโดยหลักของการตีความกฎหมายจะหมายถึงเงินอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกับเงินประกันเท่านั้น

สำหรับประเด็นที่ว่า การให้บริการในลักษณะนี้จะเป็นการขัดกับมาตรา ๑๒ วรรคห้า^๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ หรือไม่ นั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้ข้อมูลแก่บุคคลที่ขอเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการนำไปจัดทำรายนามผู้ให้บริการจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่าผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายมีข้อมูลที่จะให้แก่ผู้ขอเพียงใด ทั้งนี้ ภายใต้บังคับของมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมตามที่คณะกรรมการกำหนด^๔

อนึ่ง สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๕๘ ที่ห้ามผู้รับใบอนุญาตเรียกเก็บเงินประกันหรือเงินอื่นที่มีลักษณะเป็นการเรียกเก็บล่วงหน้านั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) มี

การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ของผู้รับใบอนุญาต ให้ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ

บทบัญญัติมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับสัญญาให้บริการโทรคมนาคมที่ทำขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

^๒มาตรา ๕๕ ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดประเภทและอัตราขั้นสูงของค่าธรรมเนียมและค่าบริการที่ผู้รับใบอนุญาตจะเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการตามลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ

^๓มาตรา ๑๒

ฯลฯ

ฯลฯ

ภายใต้บังคับของมาตรการที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา ๕๐ วรรคหนึ่งให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ให้ข้อมูลผู้ใช้เลขหมายโทรคมนาคมแก่บุคคลที่ขอไปจัดทำรายนามผู้ให้บริการโดยคิดค่าใช้จ่ายได้เฉพาะค่าใช้จ่ายในการจัดข้อมูลให้เท่านั้น

^๔มาตรา ๕๐ ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อสังเกตว่าโดยที่มาตรา ๕๘ วรรคสาม^๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔กำหนดให้นำข้อห้ามดังกล่าวไปใช้บังคับกับสัญญาให้บริการโทรคมนาคมที่ทำขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งสัญญาให้บริการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัตินี้จะมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขใด ๆ จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก กทช. ก่อนตามมาตรา ๕๑^๖ จึงจะนำไปใช้กับผู้ให้บริการได้ดังนั้น กทช. สมควรที่จะออกประกาศกำหนดเกณฑ์มาตรฐานของสัญญาและเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา ๕๘ ต่อไป

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๖มาตรา ๕๑ สัญญาระหว่างผู้รับใบอนุญาตกับผู้ให้บริการโทรคมนาคม และเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมที่ผู้รับใบอนุญาตจะกำหนดขึ้น รวมทั้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขดังกล่าว จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อน

สัญญาและเงื่อนไขที่คณะกรรมการจะให้ความเห็นชอบได้น้อยจะต้อง

(๑) มีข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับใบอนุญาตและผู้ให้บริการที่ชัดเจนและเป็นธรรม

(๒) มีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการให้บริการของผู้รับใบอนุญาต

(๓) มีข้อกำหนดเกี่ยวกับประเภทและขอบเขตค่าใช้จ่ายในการให้บริการอย่างครบถ้วนเป็นธรรม และต้องมีข้อกำหนดรับรองการไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายนอกเหนือจากที่กำหนดไว้

(๔) ไม่มีข้อกำหนดที่เป็นการจำกัดการใช้ประโยชน์ของผู้ให้บริการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(๕) ไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้ให้บริการ หรือไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

เมื่อผู้รับใบอนุญาตได้รับความเห็นชอบในสัญญาหรือเงื่อนไขใด ๆ แล้ว ให้ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธินำสัญญาหรือเงื่อนไขนั้นไปใช้กับผู้ให้บริการได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจออกประกาศกำหนดเกณฑ์มาตรฐานของสัญญาและเงื่อนไขเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมได้ และจะกำหนดยกเว้นให้สัญญาหรือเงื่อนไขในเรื่องใดไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก็ได้

ในกรณีที่มีกฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์การทำสัญญาเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นประการใด ให้ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

กรกฎาคม ๒๕๕๘