

ปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามประกาศ
คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ
โทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556

เอกวิศว์ คุณดิลกกาญจน์*
รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี**

บทคัดย่อ

การประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนหรือผู้ประกอบการธุรกิจโทรคมนาคมที่ไม่มีการสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเองแต่อาศัยการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมอื่นซึ่งในปัจจุบันการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการใช้อย่างแพร่หลายและเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของมนุษย์ เมื่อธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่มีขนาดใหญ่และมีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เข้ามาควบคุม กำกับดูแล และให้ความคุ้มครองทั้งในด้านของผู้ประกอบธุรกิจและผู้ใช้บริการ เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนสามารถดำเนินกิจการให้เป็นไปตามกฎหมายและกฎระเบียบตามที่หน่วยงานภาครัฐได้วางไว้ และนอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายในปัจจุบันที่บังคับใช้ในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากธุรกิจโทรคมนาคมเป็นธุรกิจที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่นำมาบังคับใช้ให้ก้าวทันเทคโนโลยีที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง

จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนหรือผู้ที่ประสงค์จะเข้าสู่ธุรกิจดังกล่าวได้มากเพียงพอ โดยปัญหาที่เกิดขึ้นได้แก่ปัญหาความไม่ชัดเจนในการเข้าเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน อันเนื่องมาจากสภาพตลาดของการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมที่มีการแข่งขันกันอย่างรุนแรงและปัญหาที่เกิดจากปัจจัยจากผู้ให้บริการที่มีความต้องการใช้บริการที่หลากหลาย นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจโทรคมนาคม ปัญหาเกี่ยวกับประเภทใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และกรณีปัญหาการระงับข้อพิพาทระหว่าง ผู้ประกอบการ

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

โทรคมนาคมที่มีโครงข่ายกับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน ที่ปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนโดยควรมีการเพิ่มเติมนิยามตามประกาศ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 โดยให้นิยาม คำว่า “โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน” ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมกับธุรกิจที่มีการแข่งขันอย่างสูงในปัจจุบันและที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตเพื่อลดปัญหาความไม่ชัดเจนในการเข้ามาเป็นผู้ประกอบกิจการโครงข่ายเสมือน และเห็นควรแก้ไขปรับปรุงรูปแบบการออกใบอนุญาตการให้บริการโทรคมนาคมเพื่อลดความซับซ้อนของประเภทใบอนุญาต ตลอดจนนำขึ้นตอนการระงับข้อพิพาทตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556 มาปรับใช้กับการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายกับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน เพื่อให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททุกประเภทอย่างเป็นธรรมและลดความล่าช้าในการดำเนินการระงับข้อพิพาท

ABSTRACT

This thesis aims to study the legal measures regarding the operation of the virtual mobile network business or the telecommunication business operators who do not have their own telecommunication network but rely on the telecommunication network of other telecommunication operators. At present, mobile phones are widely used and also an important factor in the daily life of human beings. Since the mobile phone business is a big business and has an impact on the mobile phone users, which are the majority of the country, it requires legal measures to regulate, supervise, and provide protection both in terms of business operators and service users to enable the virtual mobile network business operators to operate their businesses in compliance with the laws and regulations set by government agencies. It also aims to study the current law that governs such matters since the telecommunication business is a continuous business, the laws and regulations have been amended to keep pace with with the ever-evolving technology.

The study found that current legal measures in Thailand are not able to provide adequate protection for the virtual mobile network business operators or those wishing to enter into such businesses. The problem is the unclear clarity in becoming a mobile virtual network service provider due to the highly competitive market conditions in the telecommunications industry. And another problem, which is caused by the fact that many users have different needs for services, as a result, some service providers, who did not apply for the license to operate the telecommunication network as from the NBTC office, has engaged in the virtual mobile network business illegally. There are also

issues with regulators, such as law enforcement in regulating telecommunication operators, types of license, and licensing of telecommunications and the issues of inadequate resolution of disputes between the telecommunication operators with their own networks and the virtual mobile network business operators.

Researcher is proposing legislative guidelines related to the mobile virtual network business by adding more definitions in the Notification of the National Broadcasting and Telecommunication Commission on Mobile Virtual Network Service Providing B.E. 2556 by defining the term “a virtual network mobile” to be clear and comprehensive with today’s highly competitive and upcoming businesses to reduce the uncertainty of being a virtual network operator. It should also amend the licensing model for telecommunication services to simplify licensing, including applying the dispute resolution procedure of The Announcement of National Broadcasting and Telecommunication Commission on the Use and Interconnection of Telecommunications Network B.E. 2556 to the disputes between the telecommunication operators with their own networks and the virtual mobile network business operators to make fair decisions in all types of disputes and to reduce delays in the settlement of disputes.

1. บทนำ

การดำเนินธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศไทย ประกอบด้วยผู้ประกอบการหลัก ๆ ที่มีการสร้างโครงข่ายเป็นของตัวเอง และเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประเภทบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จาก สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. โดยมีผู้ประกอบการหลัก ๆ ในธุรกิจโทรคมนาคมได้แก่ บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด บริษัท ทูมูฟ เอช ยูนิเวอร์แซล คอมมิวนิเคชั่น จำกัด บริษัท ดีแทค ไตรเน็ต จำกัด บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งผู้ประกอบการเหล่านี้ ส่วนหนึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐวิสาหกิจที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในการสร้างโครงสร้างพื้นฐานให้กับประเทศ และผู้ประกอบการอื่นที่เกิดจากกลุ่มธุรกิจซึ่งมีศักยภาพในการสร้างโครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งต้องเงินลงทุนที่สูงมาก ทั้งในการเข้าประมูลคลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ค่าธรรมเนียมการขอรับใบอนุญาตการประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ยังจำเป็นต้องมีการลงทุนในการสร้างสถานีโครงข่ายโทรคมนาคม ชุมสายส่งสัญญาณโทรศัพท์หรือการสร้างเคเบิลใต้น้ำเพื่อวางโครงข่ายจำนวนมากเพื่อกระจายสัญญาณคลื่นความถี่ของตนเองไปยังผู้ใช้บริการในภาคส่วนต่าง ๆ เป็นต้น

จากการที่ประเทศไทยได้มีการเปิดตลาดเสรีด้านธุรกิจโทรคมนาคม เมื่อ พ.ศ. 2540 เปิดโอกาสให้การเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าเดิมเพื่อเป็นการเพิ่มตัวเลือกในการเลือกใช้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้กับผู้บริโภคมากขึ้น ส่งผลให้นักธุรกิจที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เล็งเห็นหนทางในการเข้ามาทำธุรกิจนี้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากมาย ทั้งในการประมูลคลื่นความถี่ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม การลงทุนสร้าง

โครงข่ายต่าง ๆ ซึ่งต้องใช้เม็ดเงินมหาศาลหรือต้องเป็นหน่วยงานที่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ ดังนั้นจึงทำให้เกิดผู้ประกอบการในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหม่ ๆ เป็นจำนวนมากโดยใช้วิธีการเช่าใช้โครงข่ายที่พัฒนาโดยองค์กรของรัฐแทนที่จะใช้วิธีการขอสัมปทานเหมือนอดีตที่ผ่านมา ซึ่งต่างประเทศเรียกว่า ผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบไม่มีโครงข่ายของตนเอง (Mobile Virtual Network Operator) หรือเรียกสั้น ๆ ว่า MVNO ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้มี บริษัทที่ดำเนินธุรกิจดังกล่าวโดยเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประเภทบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนที่เปิดให้บริการแล้ว ดังนี้ บริษัท โมบาย เอท เทลโค (ไทยแลนด์) จำกัด บริษัท ล็อกซเลีย์ จำกัด (มหาชน) บริษัท 168 คอมมูนิเคชั่น จำกัด (เดิม บริษัท 365 คอมมูนิเคชั่น) บริษัท เรียล มูฟ จำกัด บริษัท ล็อกซเลีย์ โมบาย จำกัด บริษัท ดาต้า ซิตีเอ็มเอ คอมมูนิเคชั่น จำกัด บริษัท เดอะ ไวร์สเปซ จำกัด บริษัท โนว์เลตจ์ กรู๊ป จำกัด เป็นต้น

โดยการที่จะเข้าสู่ธุรกิจการให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองนั้น ขั้นตอนแรกผู้ประสงค์จะต้องเข้าเจรจากับผู้ประกอบการเจ้าของซึ่งอาจจะใช้วิธีการเช่าสัญญาจากหน่วยงานของรัฐ เช่น บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) หรือ บริษัท กสท.โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) หรือการเช่าใช้สัญญาจากผู้ประกอบการรายใหญ่อื่น ๆ เป็นต้น เนื่องจากธุรกิจการให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองเป็นธุรกิจใหม่จึงยังไม่รูปแบบในการทำสัญญาในธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง (MVNO) มีรูปแบบของสัญญาที่ชัดเจน การตกลงที่เกิดขึ้นจึงเป็นการทำข้อตกลงแบบทั่ว ๆ ไป โดยแนวทางปฏิบัติที่ผ่านมาจะมีการเจรจาทางธุรกิจในรูปแบบของการทำบันทึกข้อตกลงการใช้โครงข่ายโทรคมนาคมซึ่งเป็นรูปแบบของการทำสัญญาระหว่าง ผู้ให้บริการเป็นการตกลงทำสัญญาโดยถือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามหลักสัญญาทางแพ่ง

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดให้การทำสัญญาใช้บริการโทรคมนาคม จะต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเห็นชอบ ปัจจุบันได้เปลี่ยนเป็น สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) และบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้วางหลักการเกี่ยวกับโครงสร้างหรือองค์ประกอบของสัญญาใช้บริการว่าจะต้องมีสาระสำคัญ หรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถึงแม้ว่าสาระสำคัญของกฎหมายนี้จะไม่ถึงขั้นกำหนดให้เป็นแบบของสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ต้องการให้มีวิธีการในการสื่อเจตนาในการเข้าทำสัญญาด้วยการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรทำให้ผลในสัญญาแตกต่างจากสัญญาอื่น ๆ แต่ผลที่ตามมาของการเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงการประกอบกิจการโทรคมนาคมมักจะมีควมซับซ้อนในด้านกฎหมาย ด้านเทคนิค และด้านพาณิชย์ อยู่เป็นจำนวนมาก

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบ โครงข่ายเสมือน (MVNO) เป็นธุรกิจที่มีการเติบโตสูง และมีกลุ่มลูกค้าใหม่ ๆ เกิดขึ้นตลอดเวลา ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาเทคโนโลยีที่ก้าวกระโดดอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้การให้บริการดังกล่าวย่อมต้องมีกฎหมายเข้ามาควบคุมดูแลเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองทั้งด้านผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเมื่อศึกษากฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทย พบว่ามีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

และประกาศ กสทช. เรื่องบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 ที่กำหนดหลักเกณฑ์บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองแต่ก็ยังคงดูเหมือนว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่ตอบสนองกับสถานะในการดำเนินธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) ซึ่งประกาศ กสทช. ดังกล่าว ยังมีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้และการกำกับดูแลในสถานะการณ์ปัจจุบันหลายประการ

2. ความหมาย วิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO)

เพื่อให้สามารถเข้าใจปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนได้อย่างชัดเจนและทราบถึงเจตนารมณ์ หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามที่ได้บัญญัติขึ้น จำเป็นจะต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนควบคู่กัน

2.1 ความหมายของการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

นิยามของการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนสามารถตีความได้หลากหลาย และยังไม่มีนิยามที่ตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ ปัจจัยที่จำเป็นต่อการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนคือการมี ผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งเป็นเจ้าของคลื่นความถี่ที่ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน ใช้ในการให้บริการลูกค้าต่อไป

คณะกรรมการยุโรป ให้คำจำกัดความของ MVNO ว่าเป็น “ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งไม่มีใบอนุญาตในการใช้คลื่นความถี่วิทยุ แต่มีสิทธิในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานด้านโทรคมนาคมของผู้ให้บริการที่มีโครงข่ายหนึ่งราย หรือมากกว่า และสามารถเสนอบริการแก่ลูกค้าของตนโดยใช้โครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวและโครงข่ายของตนเอง

Ofcom นิยาม โครงข่ายเสมือน (MVNO) ว่าเป็น “ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ไม่ได้รับการจัดสรรคลื่นความถี่เป็นของตนเอง และไม่มีโครงสร้างพื้นฐานโครงข่ายโทรคมนาคม (Network Infrastructure) เพื่อให้บริการ แต่ขายต่อบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้กับผู้ใช้บริการของตนเองโดยการซื้อบริการในรูปแบบคำสั่งจากผู้ประกอบการที่มีโครงข่าย

ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนดนิยามของ MVNO ดังนี้ “ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน หมายถึง ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่ง ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ และไม่มีสิทธิในการบริหารจัดการคลื่นความถี่ทั้งหมดหรือบางส่วนในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามขอบเขตที่ได้รับอนุญาต”

หลักการสำคัญในคำนิยามของคณะกรรมการยุโรป คือความไม่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่วิทยุโดยตรงของโครงข่ายเสมือน เช่นเดียวกับกับคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องการกำกับดูแลการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนของประเทศไทย และความสัมพันธ์ทางการค้าส่งระหว่าง เจ้าของโครงข่าย (host) กับ การให้บริการโครงข่าย

เสมือนจะซื้อบริการคำสั่งจากผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายนำมาเพิ่มมูลค่า และขายบริการให้กับลูกค้ารายย่อย ซึ่งลูกค้ารายย่อยเหล่านี้จะมีความสัมพันธ์แบบค้าปลีกกับ MVNO และมักจะไม่นับว่าโครงข่ายที่ให้บริการเป็นโครงข่ายใด

Ofcom อธิบายและตีความนิยามของ “โครงสร้างพื้นฐานโครงข่ายโทรคมนาคม (Network Infrastructure)” ไว้ค่อนข้างกว้าง ในความเป็นจริง MVNO มีหลายระดับ ซึ่งขึ้นอยู่กับระดับองค์ประกอบของอุปกรณ์ที่ MVNO มีใช้ควบคุมเพื่อใช้ในการให้บริการ แต่ไม่รวมคลื่นความถี่วิทยุของ host MNO

2.2 แนวความคิด รูปแบบ และทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

รูปแบบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน เป็นข้อตกลงในรูปแบบธุรกิจ ขายส่งที่ผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมตกลงจะขายคลื่นความถี่โทรคมนาคมเสริม บนโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนเองให้แก่ผู้ให้บริการรายอื่น เพื่อเป็นการหาผลตอบแทนจากสินทรัพย์โครงข่าย MNO ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ หรือเพื่อเป็นการใช้สินทรัพย์ใหม่ เช่น คลื่นความถี่ให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงสุด โดยความสามารถในการทำกำไรของ MVNO นั้น ขึ้นอยู่กับราคาที่ตกลงกันของคลื่นความถี่และสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities) อื่น ๆ ที่ MNO ให้บริการกับ MVNO โครงสร้างต้นทุนของ MNO โดยมากจะเป็นต้นทุนคงที่ที่เกี่ยวข้องกับการติดตั้งและดำเนินงานโครงข่าย การจัดตั้งหน่วยงานขายและช่องทางการจัดจำหน่าย และการติดตั้งระบบการให้บริการลูกค้าและรับชำระค่าบริการ MNO มีต้นทุนผันแปรซึ่งมีทั้งค่าใช้จ่ายที่ขึ้นกับปริมาณ Traffic บนโครงข่าย เช่น ค่าเชื่อมต่อโครงข่าย และค่าใช้จ่ายที่ขึ้นกับจำนวนลูกค้าบนโครงข่าย เช่น ค่าใช้จ่ายในการหาลูกค้าและการรักษาลูกค้า (Customer acquisition and Retention cost) ในทางตรงกันข้าม MVNO จะมีส่วนของต้นทุนคงที่ต่ำ ซึ่งต้นทุนคงที่นี้จะเกี่ยวข้องกับระบบการให้บริการลูกค้า ระบบรับชำระค่าบริการ การขายและการตลาด MVNO มีส่วนของต้นทุนผันแปรสูงในส่วนของค่าใช้จ่ายในการหาลูกค้า และโดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าบริการขายส่งคลื่นความถี่ที่จ่ายให้ ผู้ประกอบการเจ้าของคลื่นความถี่ โดยค่าใช้จ่ายการขายส่งบริการอาจมีสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 70 ของต้นทุนทั้งหมด จึงมีผลต่อความสามารถในการทำกำไรของ MVNO ที่ดำเนินธุรกิจในตลาดโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีการแข่งขันรุนแรงในปัจจุบัน ปัจจัยดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของ MVNO ที่จะจำเป็นต้องใช้ประโยชน์จากช่องทางการขายและช่องทางการจัดจำหน่ายที่มีอยู่เดิมให้เกิดประโยชน์ให้ได้มากที่สุดเพื่อให้มีค่าใช้จ่ายที่ไม่เกี่ยวข้องกับโครงข่ายน้อยที่สุด โดย MVNO สามารถลดสัดส่วนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานและค่าใช้จ่ายพนักงานได้โดยการเสนอบริการประเภทเติมเงิน หรือให้บริการลูกค้าใช้บริการผ่านอินเทอร์เน็ตเท่านั้น

3. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบ โครงข่ายเสมือน

3.1 วิเคราะห์ปัญหาความไม่ชัดเจนในการเข้าเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

จากการที่มีผู้ประสงค์จะเข้ามาประกอบธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) เป็นจำนวนมาก ซึ่งมีทั้งผู้ที่เข้ามาขอใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องกับ สำนักงาน กสทช. แต่ก็มีให้เห็นบางกรณีที่ยังเป็นประเด็นสงสัยว่าจะเป็นผู้ประกอบการ โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนที่จะต้องเข้าข่ายหลักเกณฑ์เป็นผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเองหรือไม่ ตัวอย่างที่ปรากฏได้ชัดเจนในปัจจุบันก็คือ กรณี “ไลน์โมบาย (LINE MOBILE)”¹ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการเปิดให้บริการไลน์โมบายบนเว็บไซต์และการประชาสัมพันธ์ในช่องทางต่าง ๆ

เมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้ชื่อ “Line Mobile” ที่ปรากฏตามสื่อประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ และจากเว็บไซต์ของผู้ให้บริการ² พบว่ามีการแสดงออกให้ผู้ให้บริการหรือบุคคลทั่วไปเข้าใจว่าเป็นการให้บริการโดยหน่วยธุรกิจภายใต้ชื่อ “LINE MOBILE” แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากสัญญาาระหว่างบริษัท ไลน์ กับบริษัท ดีแทคฯ ที่มีข้อกำหนดในสัญญาว่าเป็นใช้ตราสัญลักษณ์และมีการจ่ายค่าตอบแทนระหว่างกันในลักษณะของค่าสิทธิ (Royal Fee) กำหนดให้บริษัท ดีแทคฯ คือผู้ให้บริการโทรคมนาคมและมีหน้าที่ต้องดูแลลูกค้าและแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนต่างๆ ของผู้บริโภค รวมทั้งจากคำชี้แจงของบริษัท ที่ยืนยันว่าการให้บริการดังกล่าวเป็นบริการ ในลักษณะเครื่องหมายการค้าที่สอง (Second Brand) เป็นเพียงหนึ่งในบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Packages) ของบริษัท เท่านั้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกระทำที่จะเข้าข่ายการประกอบกิจการแบบใดขึ้นอยู่กับพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นเข้าใจว่าการให้บริการไลน์โมบาย (Line Mobile) เสมือนเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนรายหนึ่ง และมีพฤติกรรมทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนว่าใครคือผู้ให้บริการ บริษัท ดีแทคฯ จึงต้องดำเนินการแสดงออกให้ผู้บริโภคทราบโดยชัดแจ้งว่าบริษัท ดีแทคฯ คือผู้ให้บริการไลน์โมบาย (Line Mobile) และ กสทช. จำต้องติดตามตรวจสอบการดำเนินการโดยใกล้ชิดต่อไป

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งได้นิยาม “ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Network Operator หรือ MNO)” หมายถึง ผู้ให้บริการที่มีโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นของตนเอง (a provider which owns a cellular mobile network) และได้นิยาม “ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (Mobile Virtual Network Operator หรือ MNVO) หมายถึง ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่มีคลื่นความถี่เป็นของตนเอง และไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง โดยให้บริการในลักษณะขายต่อบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการทั่วไป

จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กรณี ไลน์โมบาย ยังมีความไม่ชัดเจนในการเข้าเป็นผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน ตามประกาศ กสทช. เรื่อง บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 หรือไม่อย่างไร หรือเป็นการใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อ

¹ คณะทำงานตรวจสอบข้อเท็จจริง, สำนักงาน กสทช., รายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีการให้บริการไลน์โมบาย (Line Mobile). (พฤศจิกายน 2560).

ผลประโยชน์ทางธุรกิจ กรณีจึงยังมีประเด็นการกำหนดนิยามของบริการโครงข่ายเสมือน ที่อาจจะยังไม่ครอบคลุมถึงรูปแบบการบริการต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นเช่นกรณีปัญหาข้างต้น

3.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล

การดำเนินกิจการของหน่วยธุรกิจภายใต้ชื่อ “LINE MOBILE” อาจจะมีผลกระทบต่อที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของ กสทช. ที่ต้องพิจารณา ประเด็นกระทบต่อผู้บริโภค โดยตามประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 6 กำหนดว่า “ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องแจ้งรายละเอียดของการให้บริการโทรคมนาคมในแต่ละบริการอย่างชัดเจน และครบถ้วน ผ่านสื่อที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงและเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้บริโภคทราบและใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาและเลือกใช้บริการได้อย่างถูกต้อง” ประกอบกับประกาศ กสทช. เรื่อง การกระทำที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือการโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควรหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ พ.ศ. 2558 ข้อ 5 วรรคสอง (1) และ (3) กำหนดว่า “การดำเนินการตามแนวทางดังต่อไปนี้ถือเป็นการกระทำในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคอย่างชัดเจนและครบถ้วนเพื่อให้ผู้บริโภคทราบและใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาและเลือกใช้บริการได้อย่างถูกต้อง และการโฆษณาในลักษณะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม”

เมื่อเปรียบเทียบกับ การกำกับดูแลผู้ประกอบการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) ในประเทศอื่นๆ ตัวอย่างเช่น การดูแลกิจกรรมการดำเนินงานของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน เช่น ในประเทศอังกฤษที่ใช้การกำกับดูแลแบบ “hands-off” กล่าวคือปล่อยให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนเองโดยหน่วยงานผู้ที่มีหน้าที่กำกับดูแลมีนโยบายหลีกเลี่ยงที่จะเข้ามากำกับดูแลโดยตรง หรือการกำกับดูแลที่กำหนดกฎเกณฑ์โดยใช้หลักความเท่าเทียมกันเพื่อส่งเสริมให้เกิดการบรรลุเป้าหมายที่ตั้งขึ้นซึ่งเป็นการกำกับดูแลที่ใช้ในประเทศออสเตรเลีย หรือในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีการกำกับดูแลที่สนับสนุนผู้ประกอบการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนโดยเฉพาะที่ใช้เพียงมาตรการเสริมเพิ่มเติมจากการออกใบอนุญาตและการกำกับดูแลภายใต้ข้อบังคับอย่างกว้าง อย่งไรก็ดี ผลการศึกษาในประเทศตัวอย่างแสดงให้เห็นถึงการเติบโตที่เข้มแข็งของการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศสหราชอาณาจักรผู้ที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลขอบเขตการออกข้อบังคับที่เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนโดยผู้ที่มีหน้าที่กำกับดูแลจะกำหนดภาระหน้าที่ของผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองและผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

3.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

เนื่องจากใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตในปัจจุบันมีรวมกันถึง 11 แบบกล่าวคือ กลุ่มใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ประกอบด้วย

ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่ง ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สอง ที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สอง ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สามทั้งนี้ ขณะที่กลุ่มใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต มีแบบใบอนุญาตที่ประกอบด้วย ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่หนึ่ง ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่สอง ที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตอินเทอร์เน็ตเกิดเวียร์ระหว่างประเทศ และบริการชุมสายอินเทอร์เน็ตแบบที่สอง ที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่สอง ที่ไม่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตอินเทอร์เน็ตเกิดเวียร์ระหว่างประเทศและ บริการชุมสายอินเทอร์เน็ตแบบที่สอง ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตแบบที่สาม ใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ตอินเทอร์เน็ตเกิดเวียร์ระหว่างประเทศ และบริการชุมสายอินเทอร์เน็ตแบบที่สาม

แม้ว่าประเทศไทยจะมีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคมพ.ศ. 2548 เพื่อจำแนกประเภทของกิจการโทรคมนาคมก็ตาม แต่พบว่าในทางปฏิบัตินั้น การไม่แยกประเภทของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอยู่มาก โดยการแบ่งใบอนุญาตตามประเภทและลักษณะการให้บริการดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดความแตกต่างกันในข้อกำหนดในเรื่องเดียวกัน เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต ข้อกำหนดเกี่ยวกับเอกสารประกอบการพิจารณา ข้อกำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนในการชำระค่าธรรมเนียม เป็นต้น

พิจารณาเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐสิงคโปร์ จะเห็นได้ว่า สิงคโปร์มีการให้ใบอนุญาตผสมผสาน (Convergent Licensing) รูปแบบใบอนุญาตของสาธารณรัฐสิงคโปร์ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประกอบการที่อิงตามสิ่งอำนวยความสะดวกและอิงตามการให้บริการโทรคมนาคมโดยรูปแบบใบอนุญาตของสิงคโปร์เป็นรูปแบบการให้ใบอนุญาตตามการดำเนินการให้บริการระบบโทรคมนาคมโดยแบ่งเป็น 2 ประเภทคือใบอนุญาตสำหรับการดำเนินการอิงตามสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities – Based Operations: FBO) และใบอนุญาตสำหรับการดำเนินการอิงตามการบริการ (Services – Based Operations: SBO)

ใบอนุญาตประเภทการดำเนินการอิงตามสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities – Based Operations: FBO) จะครอบคลุมถึงการใช้งานและการดำเนินงานของเครือข่ายระบบ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคมใด ๆ โดยบุคคลใดเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บริการด้านการสื่อสารโทรคมนาคม และ/หรือออกอากาศนอกเขตแดนของตนเองต่อบุคคลที่สามซึ่งอาจรวมถึงผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายอื่นที่ได้รับอนุญาตลูกค้าทางธุรกิจหรือประชาชนทั่วไป ฝ่ายที่ประสงค์ดำเนินการให้บริการดังกล่าวจะต้องมีใบอนุญาต FBO จากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเครือข่ายระบบและสิ่งอำนวยความสะดวกโทรคมนาคมดังกล่าวนั้นรวมถึงโครงสร้างพื้นฐานด้านโทรคมนาคมใด ๆ สำหรับการขนส่งทางโทรคมนาคมหรือการออกอากาศ โดยอาจอยู่ในรูปแบบข้ามพรมแดนหรือในท้องถิ่นและเครือข่ายอาจครอบคลุมทั่วประเทศหรือจำกัดเฉพาะพื้นที่ในสิงคโปร์ ระบบเหล่านี้จะรวมถึงระบบการสื่อสารเคลื่อนที่ (เช่น สถานีฐานสำหรับโทรศัพท์เคลื่อนที่) ที่ใช้สำหรับให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ วิทยุสื่อสารหรือบริการข้อมูลมือถือ และ

ระบบสื่อสารโทรคมนาคมแบบถาวร (เช่น ระบบใยแก้วนำแสง ระบบท่อใต้ดิน ระบบเคเบิลใต้น้ำเคเบิลระหว่างประเทศ และเกตเวย์ดาวเทียม) สำหรับให้บริการด้านเสียงและข้อมูลในประเทศและระหว่างประเทศ

สำหรับใบอนุญาตอีกประเภทคือใบอนุญาตสำหรับการดำเนินการอิงตามการบริการ (Services – Based Operations: SBO) จะใช้สำหรับกรณีที่ผู้ให้บริการประสงค์จะให้เช่าโครงข่ายโทรคมนาคม (เช่น บริการเชื่อมโยงเครือข่าย และบริการสลับเปลี่ยนเครือข่าย) จากผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาต FBO จากหน่วยงานของรัฐ เพื่อนำมาให้บริการด้านโทรคมนาคมของตนเองหรือเพื่อขายบริการด้านโทรคมนาคมของ FBO ให้แก่บุคคลที่สาม โดยผู้ให้บริการที่ติดตั้งระบบเครือข่ายระบบและสิ่งอำนวยความสะดวกด้านโทรคมนาคมภายในเขตแดนของตนเอง แต่ต้องการให้บริการด้านโทรคมนาคมแก่บุคคลที่สามซึ่งอาศัยอยู่ในเขตทรัพย์สินของตนต้องยื่นขอใบอนุญาต SBO เช่นกันการแบ่งประเภทใบอนุญาตเป็นสองประเภทดังกล่าวเช่นนี้ทำให้ง่ายต่อการกำกับดูแลมากกว่า ไม่สับสน และไม่มีความทับซ้อนกันอย่างกฎเกณฑ์ของประเทศไทย

3.4 วิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายกับผู้ประกอบธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

ข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการให้บริการโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นการใช้โครงข่ายโทรคมนาคม การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม (Interconnection) การใช้โครงสร้างพื้นฐานโทรคมนาคมร่วมกันสำหรับโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Telecom Infrastructure Sharing) บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน (MVNO) หรือการใช้บริการข้ามโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายในประเทศ (National Roaming) โดยปัจจุบัน การระงับข้อพิพาทในกิจการโทรคมนั้นทำได้ในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลปกครอง การเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ การเสนอข้อพิพาทต่อคณะกรรมการของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติหรือการไกล่เกลี่ยกันในชั้นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่วิธีการระงับข้อพิพาทที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ก็ยังมีปัญหาในการพิพาทฯ หรือการตัดสินใจขาด ไม่ว่าจะเป็ความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการดำเนินธุรกิจการให้บริการโทรคมนาคม โดยตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556 ได้มีการกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทในเรื่อง การเจรจาเกี่ยวกับสัญญาการใช้หรือเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ไว้ แต่ทั้งนี้ไม่ได้ครอบคลุมถึงข้อพิพาทอื่น ๆ ในอุตสาหกรรมโทรคมนาคมระหว่างผู้ให้บริการด้วยกัน เช่น ข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการละเมิด ซึ่งจากข้อเท็จจริง เมื่อเกิดข้อพิพาทที่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติดังกล่าว ก็จะต้องนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามปกติ เช่น การฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลปกครอง การเสนอข้อพิพาทต่อสถาบันอนุญาโตตุลาการ โดยสำหรับการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามปกตินั้น จะขาดผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เข้าใจธรรมชาติของอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ทำให้อาจเกิดข้อพิพาทที่ไม่สอดคล้องกับสภาพของธุรกิจโทรคมนาคมได้ ดังนั้นโดยส่วนใหญ่ในกรณีของข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมด้วยกันเองนั้น จะมีการตกลงให้

ใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการในการตัดสิน และแม้ว่าระยะเวลาในการระงับข้อพิพาทในทางอนุญาโตตุลาการจะสั้นกว่ากระบวนการทางศาล แต่ก็มีขั้นตอนกระบวนการที่กินเวลาโดยที่ผ่านประมาณ 1-2 ปีขึ้นไป ซึ่งตามข้อเท็จจริงนั้น คู่พิพาทสามารถควบคุมระยะเวลาได้ด้วยวิธีการพิจารณา เนื่องจากไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการวินิจฉัยชี้ขาดไว้แน่นอน และที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือเมื่ออนุญาโตตุลาการได้ทำคำชี้ขาดแล้ว คู่พิพาทสามารถขอเพิกถอนคำชี้ขาดได้โดยยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการยื่นคัดค้านดังกล่าว เพราะข้อพิพาทโทรคมนาคมส่วนใหญ่ มีความเกี่ยวข้องกับทำให้บริการต่อประชาชน ทำให้เข้าเหตุแห่งการเพิกถอนตามมาตรา 40 (2) (ข) แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กล่าวคือ การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งหากเป็นสัญญาทางแพ่งก็จะมีกรณีเพิกถอนที่ศาลแพ่งที่มีเขตอำนาจ หากเป็นสัญญาทางปกครองก็จะมีกรณีเพิกถอนต่อศาลปกครอง เมื่อผลคดีออกมาเป็นอย่างไรก็จะมีกรณีอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดต่อไป ทำให้จุดประสงค์ในการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการเพื่อความรวดเร็วของกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ อีกทั้งยังล่าช้ากว่าเดิม ซึ่งสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (The International Telecommunication Union : ITU) ได้เคยทำการศึกษาพบว่า ความล่าช้าในการระงับข้อพิพาทสามารถส่งผลกระทบต่อตลาดโทรคมนาคม ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัญหาหลักๆ คือ ข้อจำกัดที่ว่าประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พ.ศ. 2549 นั้น สามารถในการระงับข้อพิพาทที่สามารถระงับข้อพิพาทโทรคมนาคมได้เพียงบางประเภทเท่านั้น และมีปัญหาในเรื่องความเข้าใจในสภาพอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของผู้ระงับข้อพิพาท และความล่าช้าในการระงับข้อพิพาท โดยปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี การจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ย และวินิจฉัยข้อพิพาทโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน เป็นการเฉพาะ ทำให้กระบวนการระงับข้อพิพาทล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยยังขาดหน่วยงานที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทที่มีทั้งคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย และผู้วินิจฉัยรวมถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ชัดเจน และมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และมีสภาพบังคับเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจการให้บริการอินเทอร์เน็ตได้

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนของประเทศไทยนั้นยังไม่ครอบคลุมและให้ความคุ้มครองได้อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนและผู้ให้บริการได้รับประโยชน์สูงสุดเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งประเด็นที่ทำการแก้ไข และเนื้อหากฎหมายที่ทำการแก้ไข และกำหนดมาตรการที่เพิ่มขึ้นมีรายละเอียดดังนี้

4.1 แก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์หรือคำจำกัดความของคำว่าโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนจากค่านิยาม ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 คำว่า “ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และไม่มีสิทธิในการบริหารจัดการคลื่นความถี่ทั้งหมดหรือบางส่วนในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามขอบเขตที่ได้รับอนุญาต” ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการระบุถึงเงื่อนไขในการขอเป็นผู้ประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน หรือ MVNO ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ประกอบการธุรกิจเคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนมีหลายประเภททั้งผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่สามที่มีโครงข่ายอยู่แล้วและผู้ประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน

ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนจึงเสนอให้เพิ่มคำนิยาม ในประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 ดังนี้

แก้ไขคำนิยาม ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 ซึ่งนิยามคำว่า “ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมแบบที่หนึ่งซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และไม่มีสิทธิในการบริหารจัดการคลื่นความถี่ทั้งหมดหรือบางส่วนในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามขอบเขตที่ได้รับอนุญาต”

โดยขอเสนอให้เพิ่มเติมข้อความในวรรคที่สองเป็น “ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายอยู่แล้ว” ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้ผู้ที่ประสงค์จะเข้ามาประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนอย่างแท้จริงอันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประกาศ กสทช.ฯ ดังกล่าว

4.2 กำหนดขอบเขตของสิทธิหน้าที่ของการประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่และบทบังคับให้ผู้ประกอบการเจ้าของคลื่นความถี่หรือผู้ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองต้องจัดสรรหรือแบ่งคลื่นความถี่ของตนเองส่วนหนึ่งให้กับผู้ประสงค์จะประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน เนื่องจากประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 มิได้มีข้อกำหนดหรือบทบังคับให้ผู้ประกอบการเจ้าของคลื่นความถี่หรือผู้ที่มีโครงข่ายเป็นของตนเองต้องขายส่งบริการหรือให้ผู้อื่นเช่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคม

ดังนั้นจึงเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ว่าด้วยการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน พ.ศ. 2556 โดยกำหนดบทบังคับให้ผู้ประกอบการที่มีโครงข่ายหรือได้รับอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ต้องจัดให้มีการเช่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมของตนหรือจัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้ที่ประสงค์ประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่

แบบโครงข่ายเสมือนเพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ตามกฎหมายให้มีการดำเนินธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนเพิ่มมากขึ้นในประเทศไทย

4.3 แก้ไขปรับปรุงรูปแบบการออกใบอนุญาตแบบเดิมโดยแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 หมวด 1 ว่าด้วยการอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และยกเลิกประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขอรับใบอนุญาตการให้บริการอินเทอร์เน็ต พ.ศ. 2548 ทั้งนี้เพื่อรวมการกำกับดูแลในเรื่องใบอนุญาตไว้ให้ครอบคลุม ไม่ซับซ้อน โดยแบ่งประเภทการขอรับใบอนุญาตออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ใบอนุญาตประกอบกิจการที่อิงตามอำนวยความสะดวก (Facilities – Based Operations: FBO) หรือใบอนุญาตประกอบกิจการที่อิงตามประเภทของการบริการ (Services – Based Operations: SBO) นอกจากนี้เห็นควรกำหนดอนุญาตให้ผู้ประกอบการแต่ละรายอาจยื่นการขออนุญาตประเภทการให้บริการต่าง ๆ เพิ่มเติมได้ ซึ่งรวมถึงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการประกอบธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนในรูปแบบต่างๆ และลดความทับซ้อนกันของการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมดังกล่าว

4.4 การออกกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางโทรคมนาคมระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายกับผู้ประกอบธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือน ที่ครอบคลุมถึงข้อพิพาททุกประเภทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาทางโทรคมนาคม โดยนำขั้นตอนการระงับข้อพิพาทตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556 มาปรับใช้ ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะอย่างข้อพิพาททางโทรคมนาคมไม่จำกัดเฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายเท่านั้น โดยให้มีคณะกรรมการทำหน้าที่เป็นตัวกลางไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท ซึ่งควรมีการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการให้มีความเชี่ยวชาญตามลักษณะและพฤติการณ์ของข้อพิพาททางโทรคมนาคม ทั้งนี้ต้องมีกรกลั่นกรองและเสนอความเห็นเกี่ยวกับข้อพิพาทต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เพื่อให้มีความเป็นกลาง รัดกุม และสามารถตรวจสอบได้ โดยให้ถือว่าคำชี้ขาดของคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในด้านกฎหมายโทรคมนาคมอย่างแท้จริง และสามารถให้ความยุติธรรมแก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่เป็นผู้พิพาททั้งสองฝ่าย

บรรณานุกรม

- กรมไปรษณีย์โทรเลข. “พระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ พระราชทานเนื่องในวโรกาสครบรอบวันสถาปนา 100 ปี กรมไปรษณีย์โทรเลขและวันสื่อสารแห่งชาติ 4 สิงหาคม 2546,” วารสารวันสื่อสารแห่งชาติ. (4 สิงหาคม 2546).
- กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม. “ข่าวกระทรวง.” <http://www.mict.go.th/view/1/ข่าวกระทรวง/86>, 10 พฤษภาคม 2556.
- กรุงเทพธุรกิจ. “กิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่บนโครงข่ายเสมือน (MVNO).” <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/636884>, 30 พฤษภาคม 2560.
- กรุงเทพธุรกิจ. “กสทช. จี้ ‘ไลน์โมบาย’ ต้องขอใบอนุญาต ‘ดีแทค’ พร้อมชี้แจง.” <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/759378>, 14 มิถุนายน 2560.
- กรุงเทพธุรกิจ. “กสทช. ชี้เอ็มวีเอ็นไอต้องขอใบอนุญาต.” <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/759378>, 14 มิถุนายน 2560.
- คณะทำงานตรวจสอบข้อเท็จจริง. “รายงานผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีการให้บริการไลน์โมบาย (Line Mobile).” สำนักงาน กสทช.(พฤศจิกายน 2556).
- คณะเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. “บริการ MVNO และ MVNE.” วารสารปีที่ 3. ฉบับที่ 3 (ประจำเดือนกุมภาพันธ์-เมษายน 2559).
- บริษัท Inter Connect Communications. จำกัด. “รายงานฉบับสมบูรณ์, เรื่องรายงานการส่งเสริมการประกอบกิจการโทรคมนาคม บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โครงข่ายเสมือน (MVNO) ในประเทศไทย.” สำนักงาน กสทช. (20 มิถุนายน 2559).
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาทิศทางความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโทรคมนาคมของผู้ประกอบการไทยทั้งภาคผลิตและบริการ.” สำนักงาน กสทช. (19 มิถุนายน 2558).
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาทิศทางความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีโทรคมนาคมของผู้ประกอบการไทยทั้งภาคผลิตและบริการ.” สำนักงาน กสทช. (19 มิถุนายน 2558).
- สำนักงาน กสทช. “สรุปบริการ LINE mobile ไม่เข้าลักษณะเป็นบริการโทรคมนาคมที่จะต้องได้รับอนุญาตจาก กสทช.” สำนักงาน กสทช. (2560).
- Communication from the European Parliament. the Council. the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Progress Report on the Single European.
- Ericsson. Economic Impact of Mobile Communications in Suda, 2009.
- European Convention for the Protection of Human Rights, 1950.
- European Parliament & EU Council. Directive on the Legal Protection of Database, 96/9/EC.