

## การควบคุมโทรศัพท์ที่ไม่พึงปรารถนาในระบบกฎหมายเยอรมัน<sup>๑</sup>

โทรศัพท์มือถือในปัจจุบันนอกจากจะมีคุณสมบัติในการสื่อสารทางเสียงแล้วยังมีความสามารถอื่นอีก ได้แก่ การสนับสนุนการสื่อสารด้วยข้อความ เช่น SMS การเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ต หรือการสื่อสารแบบ Multimedia เช่น MMS นาฬิกา นาฬิกาปลุก นาฬิกาจับเวลา ปฏิทิน ตารางนัดหมาย รวมถึงความสามารถในการรองรับแอปพลิเคชันของจาวา เช่น เกมส์ต่างๆ และการรับสัญญาณวิทยุโทรทัศน์ด้วย ซึ่งผู้ประกอบการได้ใช้ความสามารถของโทรศัพท์มือถือเป็นกลยุทธ์การขายสินค้าและบริการทางโทรศัพท์มือถือเพื่อเข้าถึงผู้บริโภคอย่างแท้จริง แต่การดำเนินการดังกล่าวกลับก่อให้เกิดภาระและความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้ประกอบการสามารถกระทำการโฆษณาได้ตลอดเวลาและสถานที่ ประกอบกับการใช้เทคนิคในทางโฆษณาเร่งเร้าให้ผู้บริโภคตัดสินใจรับสินค้าหรือบริการโดยมิได้พิจารณาถึงผลดีผลเสียอย่างรอบคอบส่งผลให้ผู้บริโภคตกเป็นเหยื่อของการโฆษณาและตกลงเข้าทำสัญญาอย่างไม่สมัครใจ ซึ่งการโฆษณาในลักษณะดังกล่าวเรียกว่า “การโฆษณาทางโทรศัพท์ที่ไม่พึงปรารถนา (unerwünschte Werbeanrufe) หรือ Cold calling” ซึ่งมีการให้ความหมายของคำว่า Cold calling หมายถึง กระบวนการเข้าถึงลูกค้าหรือผู้รับบริการที่เป็นกลุ่มเป้าหมายซึ่งลูกค้าหรือผู้รับบริการดังกล่าวมิได้คาดหวังหรือคาดหวังถึงการติดต่อดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการติดต่อทางโทรศัพท์ ซึ่งในความหมายนี้มีการใช้คำว่า Cold เนื่องจากผู้รับโทรศัพท์มิได้คาดหวังการติดต่อหรือเรียกร้องการติดต่อจากผู้ขายอย่างเฉพาะเจาะจง<sup>๒</sup> ดังนั้น ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการโฆษณาทางโทรศัพท์ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหมายเลขและการส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคในการประกอบกิจการบางรูปแบบ (Gesetz zur Bekämpfung unerlauter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๕๒ เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

บทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการโฆษณาทางโทรศัพท์ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหมายเลขและการส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคในการประกอบกิจการบางรูปแบบมีลักษณะเป็นบทบัญญัติแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจทางโทรศัพท์จำนวน ๓ ฉบับ ดังนี้

๑. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch) ในส่วนของการบอกเลิกสัญญาบริการ โดยผู้บริโภคมีโอกาสในการบอกเลิกสัญญาที่ตกลงเข้าทำสัญญาทางโทรศัพท์เพิ่มมากขึ้น ซึ่งการบอกเลิกสัญญาบอกรับหนังสือพิมพ์ นิตยสารหรือวารสารโดยให้มีผลไปในอนาคตอาจกระทำได้ หากผู้บริโภคเข้าทำสัญญาดังกล่าวด้วยการแสดงเจตนาทางโทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และได้บอกเลิกสัญญาภายในสองสัปดาห์นับ

<sup>๑</sup> นางสาวรณารีย์ สิงห์โต นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๒</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Cold\\_calling](http://en.wikipedia.org/wiki/Cold_calling)

แต่วันที่แสดงเจตนาเข้าทำสัญญา สำหรับการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ทางโทรสาร การบอกเลิกการแสดงเจตนาต้องกระทำภายในหนึ่งเดือนนับแต่แสดงเจตนาและต้องเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน

ตัวอย่าง ๑ บริษัทแห่งหนึ่งให้บริการดูดวงผ่านอินเทอร์เน็ตโดยการใส่ข้อมูลและกดแป้นพิมพ์เพื่อแสดงผล ผู้บริโภคได้ใส่ข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ชื่อ ที่อยู่ วันเกิด ลงไปโดยไม่คาดคิดว่าหนึ่งสัปดาห์ต่อมาจะได้รับหนังสือเรียกเก็บเงินค่าบริการซึ่งมีลักษณะเป็นการสมัครสมาชิกเพื่อใช้บริการในช่วงเวลาหนึ่งอย่างต่อเนื่องจำนวน ๑๐๐ ยูโร เช่น ค่าสมาชิกรายเดือนหรือรายปี ผู้บริโภคจึงได้เข้าใจว่าตนเองตกลงทำสัญญาต่างตอบแทนไปแล้วโดยไม่ตั้งใจ อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาในอนาคตได้ตราบเท่าที่ยังมิได้ชำระค่าบริการทั้งหมด กล่าวคือ หากผู้บริโภคได้ชำระค่าบริการเดือนแรกและรับบริการไปแล้ว ผู้บริโภคไม่อาจบอกเลิกสัญญาได้และเรียกค่าบริการเดือนแรกคืนได้ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาต่างตอบแทนและผู้บริโภคใช้บริการดังกล่าวไปแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคอาจบอกเลิกการแสดงเจตนาเพื่อรับบริการในเดือนต่อไปได้ หากยังไม่ชำระค่าบริการในเดือนดังกล่าว ประกอบกับหากบริษัทยังมีได้แจ้งเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้บริโภคว่า “ในการบอกเลิกการแสดงเจตนาต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับบริการที่อาจได้รับในอนาคต” บริษัทก็ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการเตรียมการเพื่อให้บริการในอนาคตจากผู้บริโภคได้

ตัวอย่าง ๒ ในกรณีที่ผู้ใช้บริการโทรศัพท์แจ้งผู้ให้บริการโทรศัพท์เพื่อขอเปลี่ยนแปลงการใช้บริการและอัตราค่าบริการโทรศัพท์ที่มีการโฆษณาว่าคุ่มค่ากว่าอัตราค่าบริการเดิมเป็นเวลาหนึ่งปี ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่าในขณะที่ติดต่อทางโทรศัพท์หรือภายหลัง ผู้ให้บริการแจ้งผู้ใช้บริการเกี่ยวกับสิทธิในการบอกเลิกการแสดงเจตนาและหน้าที่ตามสัญญา โดยเฉพาะการเรียกค่าสินไหมทดแทนสำหรับบริการที่อาจได้รับในอนาคต ซึ่งผู้ใช้บริการได้ใช้โทรศัพท์ตามปกติและในเดือนต่อมาพบว่าอัตราค่าบริการที่มีการโฆษณาว่าคุ่มค่านั้นแท้จริงแล้วแพงกว่าที่เข้าใจไว้ ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่บัญญัติให้ผู้ใช้บริการสามารถขอยกเลิกการแสดงเจตนาดังกล่าวได้

๒. แก้ไขรัฐบัญญัติควบคุมการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) ในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามการโฆษณาทางโทรศัพท์ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคล่วงหน้าอย่างชัดแจ้งและการกำหนดค่าปรับทางปกครองกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว โดยการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายนี้ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๕๐,๐๐๐ ยูโร เว้นแต่ผู้โฆษณาแสดงได้ว่าผู้รับโทรศัพท์ได้แสดงความยินยอมไว้ล่วงหน้าอย่างชัดแจ้ง

๓. แก้ไขรัฐบัญญัติว่าด้วยการสื่อสารโทรคมนาคม (Telekommunikationsgesetz) ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อความเดือดร้อนรำคาญโดยการโฆษณาด้วยการฝากหมายเลขโทรกลับ โดยผู้ใช้โทรศัพท์เพื่อการโฆษณาต้องไม่ใช้หมายเลขโทรศัพท์ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ เนื่องจากการฝากหมายเลขโทรกลับมีโอกาที่จะทำให้ผู้ใช้โทรศัพท์ต้องโทรกลับตาม

หมายเลขโทรศัพท์ที่ได้ฝากไว้ แต่ก็ต้องพบว่าผู้ฝากหมายเลขโทรศัพท์มิได้มีฐานะสำคัญอันใดนอกเสียจากการโฆษณาสินค้าหรือบริการ ซึ่งบุคคลที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญโดยการใช้หมายเลขโทรศัพท์เพื่อการโฆษณาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ยูโร

### สรุป

บทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการโฆษณาทางโทรศัพท์ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหมายเลขและการส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคในการประกอบกิจการบางรูปแบบมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการใช้โทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการโฆษณาโดยคำนึงถึงความอ่อนแอของผู้บริโภคต่อความก้าวหน้าของเทคโนโลยีด้านการสื่อสารโทรคมนาคม หากจะหันกลับมามองดูประเทศไทยในทุก ๆ วันเราอาจได้รับ SMS โฆษณาโปรโมชั่นของโทรศัพท์มือถือ หรือรับสายเรียกเข้าจากหมายเลขที่ไม่คุ้นเคย แต่เมื่อรับสายก็กลายเป็นเสียงโฆษณาจากโทรศัพท์ตอบรับอัตโนมัติทำให้เดือดร้อนรำคาญใจ หรือการชักชวนให้สมัครสมาชิกบัตรเครดิตต่าง ๆ หรือการขายข้อมูลส่วนบุคคลของเราในฐานะลูกค้าให้กับบริษัทอื่น ๆ ทำให้ต้องรับแผ่นพับโฆษณาหรือโทรศัพท์ที่ไม่พึงปรารถนา แม้ว่าเราอาจปฏิเสธที่จะไม่รับการโฆษณาต่าง ๆ ได้ แต่เหตุใดเราในฐานะผู้บริโภคต้องคอยปฏิเสธสิ่งที่ไม่ต้องการ ในทางกลับกันผู้ประกอบการต่างหากที่ควรคำนึงว่าจะไม่กระทำในสิ่งที่ทำให้ผู้บริโภคเดือดร้อนรำคาญใจ ถึงเวลาแล้วหรือยังที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคในส่วนนี้และพิจารณากำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว