

การคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล

Consumer Protection Towards the Use of Artificial Intelligence (AI) in Targeted Advertising and Personalised Pricing

เมธิณี สุวรรณกิจ¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์ อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000

เมลติดต่อ: methinees@nu.ac.th

Methinee Suwannakit

Faculty of Law, Naresuan University, 99, Moo 9, Tha Pho, Mueang, Phitsanulok, 65000,

E-mail: methinees@nu.ac.th

Received: April 2, 2025; Revised: June 14, 2025; Accepted: June 30, 2025

บทคัดย่อ

การใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลอาจละเมิดสิทธิผู้บริโภค หรือส่งผลเสียต่อผู้บริโภค บทความวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอในการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวหรือไม่ โดยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหภาพยุโรปจากการศึกษาพบว่าแม้กฎหมายของไทยและสหภาพยุโรปจะมีความคล้ายคลึงกัน แต่มาตรการของสหภาพยุโรปมีการกำหนดรายละเอียดและการกำกับดูแลในเชิงเทคนิค ตลอดจนการคุ้มครองในเชิงรุกที่มีประสิทธิภาพมากกว่า เพื่อให้กฎหมายไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้นจึงได้เสนอแนวทางการปรับปรุงที่สำคัญ โดยให้กำหนดแนวทางการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม กำหนดข้อความและรายละเอียดของข้อมูลในการสื่อสารเพื่อการเสนอขายสินค้าหรือบริการที่ชัดเจน กำกับดูแลการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อการโฆษณา กำกับดูแลการออกแบบอินเทอร์เฟซการโปรไฟล์และการเลือกปฏิบัติ เปรียบพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล พ.ศ. ... และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์

คำสำคัญ: การโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมาย การกำหนดราคาเฉพาะบุคคล ปัญญาประดิษฐ์ การคุ้มครองผู้บริโภค

¹ อาจารย์ประจำ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร (Lecturer, Faculty of Law, Naresuan University)



Abstract

The use of artificial intelligence in targeted advertising and personalised pricing may infringe consumer rights or negatively impact consumers. This research article therefore aims to study and analyse whether current Thai laws are suitable and sufficient to protect consumers in such cases. By comparing Thai laws with those of the European Union (EU), the article found that despite the similarities, the EU laws offer more effective detailed measures, technical regulation and pro-active protection than Thai laws. To increase the efficacy of Thai laws, significant modifications have been proposed. These include establishing guidelines for unfair advertising, providing clear text and details of information in communication for offering products or services, regulating the exchange of data for advertising purposes, regulating interface design, profiling and discrimination, enacting Digital Platform Economy Act B.E. ... and laws related to the application of artificial intelligence.

Keywords: Targeted Advertising, Personalised Pricing, Artificial Intelligence, Consumer Protection

1. บทนำ

ปัจจุบันผู้ประกอบการจำนวนมากมีการใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์² เช่น การใช้ระบบการเรียนรู้โดยเครื่องจักร (Machine Learning – ML) อัลกอริทึม (Algorithm) หรือการประมวลผลข้อมูลมหัต (Big Data) เพื่อทำการโปรไฟล์ (Profiling) ประเมินหรือวิเคราะห์ และคาดการณ์พฤติกรรมและความพึงพอใจของผู้บริโภคเพื่อการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมาย (Targeted Advertising) ประเภทต่างๆ ได้แก่ (1) การโฆษณาตามบริบท (Contextual Advertising) ซึ่งมักมีการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการวิเคราะห์ว่าผู้อ่านของผู้รับจ้างทำสื่อลงโฆษณา (Publisher) มีแนวโน้มเป็นกลุ่มใด (2) การโฆษณาแบบแบ่งกลุ่ม (Segmented Advertising) ตามเพศ อายุ สัญชาติ สถานที่ รายได้หรือความชอบ เป็นต้น โดยใช้ปัญญาประดิษฐ์วิเคราะห์ความต้องการเฉพาะกลุ่ม และ (3) การโฆษณาตามพฤติกรรม (Behavioral Advertising) หรือการโฆษณาเฉพาะบุคคล (Personalised Advertising)³ ซึ่งเป็นการโฆษณาที่อาศัยข้อมูลมหัตจากเว็บไซต์ต่างๆ ที่ได้จากการติดตาม (Tracking) เพื่อทำการโปรไฟล์ วิเคราะห์และคาดเดาพฤติกรรม การซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค

อย่างไรก็ดี การใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายอาจละเมิดหรือบั่นทอนสิทธิของผู้บริโภค เช่น สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Freedom of Choice) หรือเสรีภาพในการตัดสินใจ และสิทธิในการรับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องและเพียงพอ เนื่องจากการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายนั้นสามารถปรับเปลี่ยนให้ตรงตามความต้องการหรือตามความสนใจของผู้บริโภคที่เป็นเป้าหมายได้ อิทธิพลของการโฆษณาจึงอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการตัดสินใจและเจตนาซื้อของผู้บริโภคโดยผู้บริโภคไม่รู้ตัว⁴ ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีการใช้เทคนิคการออกแบบเพื่อหลอกลวง (Dark Patterns) เช่น เทคนิคการซ่อนข้อมูล การ

² เนื่องจากความหมายของปัญญาประดิษฐ์นั้นมีขอบเขตที่กว้างขวาง เพื่อให้เกิดความชัดเจนความหมายของปัญญาประดิษฐ์ในบทความวิจัยนี้ หมายถึง “การใช้เครื่องจักรโดยเฉพาะคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ข้อมูลมหัต เทคนิคอัลกอริทึม ระบบการเรียนรู้โดยเครื่องจักร Machine Learning (ML) หรือ Natural Language Processing (NLP) เป็นต้น เพื่อทำการโปรไฟล์ วิเคราะห์ อนุมาน คาดคะเน ให้คำแนะนำ จัดประเภท หรือตัดสินใจโดยอัตโนมัติ โดยอาศัยข้อมูลและคำสั่งที่ได้รับจากมนุษย์”

³ European Commission, *Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union, Final Report* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018), 23.

⁴ Giovanni Sartor, *New Aspects and Challenges in Consumer Protection: Digital Services and Artificial Intelligence (Study for the IMCO Committee of the European Parliament)* (Luxembourg: Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies, 2020), 24, accessed May 10, 2024, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOLE_STU\(2020\)648790](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOLE_STU(2020)648790)



สร้างความรำคาญ การจัดวางโฆษณาแฝง การหลอกให้คลิก และการลงให้สนใจสิ่งอื่น หรือ ปุ่มลวง⁵ เพื่อเอาเปรียบและครอบงำพฤติกรรมผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้า หรือบริการที่ตนเองไม่ได้ต้องการอย่างแท้จริงและเกิดการใช้จ่ายเกินตัว โดยเฉพาะกลุ่มเปราะบางที่มักถูกชักจูงได้โดยง่าย เช่น เด็ก ผู้เยาว์ ผู้สูงอายุ ผู้ติดการพนัน หรือผู้ติดยา โดยผู้ประกอบการธุรกิจจะใช้ปัญญาประดิษฐ์วิเคราะห์จุดอ่อนและอคติของบุคคล และนำมาใช้ประโยชน์ในการโฆษณาเพื่อกระตุ้นจุดอ่อน หรืออคตินั้นๆ อาทิ การใช้เทคนิคการออกแบบกับดักล่อให้ผู้ใช้งานเกมส์ซึ่งเป็นผู้เยาว์ซื้อไอเทมโดยไม่ได้ตั้งใจ⁶ นอกจากนี้ ผู้บริโภคโดยทั่วไป (Average Consumer) ยังมีข้อมูลเกี่ยวกับระบบปัญญาประดิษฐ์ เครือข่ายการโฆษณา เทคนิคทางการตลาดและวิธีการทำงานของการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายอย่างจำกัด⁷ ส่งผลให้ผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบการธุรกิจมากยิ่งขึ้น (Imbalance of Economic Power)

การโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายโดยเฉพาะการโฆษณาแบบแบ่งกลุ่มและการโฆษณาเฉพาะบุคคลยังอาจก่อให้เกิดปัญหาการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) เพราะการใช้ปัญญาประดิษฐ์วิเคราะห์ข้อมูลและจำแนก หรือแบ่งกลุ่มเป้าหมายของการโฆษณาตามเพศ อายุ สัญชาติ เชื้อชาติ หรือรายได้ เป็นต้น อาจทำให้ผู้บริโภคที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มเป้าหมายไม่สามารถเห็นการโฆษณาและไม่สามารถเข้าถึงสินค้า หรือบริการได้อย่างเท่าเทียมกับผู้บริโภคในกลุ่มเป้าหมาย เช่น กรณีผู้บริโภคร่วมกันฟ้องเฟซบุ๊กเป็นคดีแบบกลุ่ม เพราะเฟซบุ๊กสร้างระบบฟิตเตอร์ (Fitter) ที่อนุญาตให้บริษัทต่างๆ สามารถจัดกลุ่มผู้บริโภคเพื่อโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายได้ ส่งผลให้ผู้ใช้งานเฟซบุ๊กถูกเลือกปฏิบัติในการเข้าถึงสินค้า บริการ หรือการจ้างงานต่างๆ⁸ นอกจากนี้ ยังมีการใช้ปัญญาประดิษฐ์กำหนดราคาเฉพาะบุคคล (Personalised Pricing) เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะ หรือพฤติกรรมของผู้บริโภคคนนั้นๆ เช่น ประวัติการซื้อสินค้า ความสามารถในการจ่ายเงิน โดยอาจมีการปรับเปลี่ยนราคาแบบทันที (Real-Time) จึงนำมาสู่ปัญหาการเลือกปฏิบัติด้านราคา (Price Discrimination) เนื่องจากผู้บริโภคแต่ละรายอาจได้รับการเสนอราคาที่แตกต่างกันในสินค้า หรือบริการชนิดเดียวกัน⁹

⁵ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, *กฎหมายและนโยบายแพลตฟอร์ม* (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2567), 131-135.

⁶ เรื่องเดียวกัน, 146-147.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ Ana Maria Correa, "Regulating Targeted Advertising: Addressing Discrimination with Transparency, Fairness, and Auditing Tests Remedies," *Computer Law & Security Review* 46 (2022): 1-2.

⁹ UK Competition and Markets Authority, 'Pricing Algorithms: Economic Working Paper on the Use of Algorithms to Facilitate Collusion and Personalised Pricing' [2018], UK Competition and Markets Authority Working Paper.

อนึ่ง การเลือกปฏิบัติด้านราคานั้นเป็นสิ่งที่มีความน่าเชื่อถือแล้ว เช่น การลดราคาสำหรับนักเรียนหรือคนชรา การกำหนดราคาค่าขนส่งสินค้าที่แตกต่างกันตามระยะทาง และการกำหนดราคาค่าประกันภัยรถยนต์ตามประวัติการเกิดอุบัติเหตุ¹⁰ ดังนั้น การเลือกปฏิบัติด้านราคาอาจไม่ได้ก่อให้เกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมในทุกเรื่อง อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าผู้บริโภคจำนวนมากมีแนวโน้มไม่ชอบการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล ซึ่งกำหนดราคาสูงที่สุดที่ผู้บริโภครายนั้นเต็มใจจ่ายตามพฤติกรรมของผู้บริโภครายนั้นๆ ทั้งนี้ ผู้บริโภคจะรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรมหากทราบว่าตนเองต้องชำระราคาในสินค้าชิ้นเดียวกัน หรือบริการชนิดเดียวกันกับผู้อื่นในราคาที่สูงกว่า¹¹ และผู้บริโภคโดยทั่วไปมักเกิดความรู้สึกเสียใจหากรู้ว่าตนเองอาจได้รับการเสนอราคาที่ดีกว่าถ้าใช้เว็บเบราว์เซอร์ (Web Browser) อื่น ใช้คอมพิวเตอร์คนละเครื่อง หรือลบคุกกี้ทั้งก่อนสั่งซื้อ ทั้งยังรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรมเพราะการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลนั้นขาดความโปร่งใสและเกิดขึ้นโดยที่ตนไม่รู้ตัว¹² นอกจากนี้ การกำหนดราคาเฉพาะบุคคลยังก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมด้านการแข่งขัน (Unfairness in Competition) เพราะผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจไม่มีความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญา การที่ผู้ประกอบการผูกขาด หรือมีอำนาจเหนือตลาดจนสามารถกำหนดราคาสินค้า หรือบริการตามราคาของผู้บริโภคแต่ละบุคคลสามารถทำได้ ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมด้านราคาและไม่มีทางเลือกอื่น โดยเฉพาะกรณีที่มีการแข่งขันทางการค้าที่สูง¹³

แม้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยที่มีอยู่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นได้ แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ถูกร่าง หรือออกแบบมาในบริบทของการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลโดยใช้ปัญญาประดิษฐ์ที่จำเป็นต้องมีการกำกับดูแล เพื่อให้มีความโปร่งใส อธิบายได้ (Transparency and Explainability) มีความเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ (Fairness and Non-Discrimination)¹⁴ จึงเกิดคำถามว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีนี้ หรือ

¹⁰ Frederik Zuiderveen Borgesius and Joost Poort, "Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law," *Journal of Consumer Policy* 40, no. 3 (2017): 350–351.

¹¹ เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, รายงานฉบับสมบูรณ์ การยกเลิกสัญญาผู้บริโภคเพราะเหตุกำหนดราคาแบบรายบุคคล: ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566), 4.

¹² Borgesius and Poort, "Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law," 355.

¹³ Jeffrey Moriarty, "Why Online Personalized Pricing Is Unfair," *Ethics and Information Technology* 23 (2021): 498–500.

¹⁴ Jessica Fjeld et al., "Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI," last modified 2020, accessed April 4, 2024, <https://dash.harvard.edu/handle/1/42160420>.



ไม่ และแม้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการป้องกันการ
ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล แต่
กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลก็มีข้อจำกัด เช่น ในกรณีที่ข้อมูลที่น่ามาประมวลผล เพื่อ
กำหนดราคาเฉพาะบุคคลไม่ใช่ข้อมูลส่วนบุคคล¹⁵ และผู้ประกอบการก็ยังอาจใช้ฐานความ
ยินยอม หรือฐานประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate Interests)¹⁶ เพื่อประมวลผลข้อมูลส่วน
บุคคลเพื่อการโฆษณาได้ นอกจากนี้ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังมีวัตถุประสงค์
ที่แตกต่างจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่า
เทียมกับผู้ประกอบการ จึงจำเป็นต้องมีการศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อส่งเสริม
การทำงานของกฎหมายทั้งระบบให้มีประสิทธิภาพและครอบคลุมทุกกรณี

บทความวิจัยนี้ จึงมีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยที่
เกี่ยวข้องกับการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคา
เฉพาะบุคคล โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎ หรือระเบียบของสหภาพยุโรป (European
Union หรือ EU) เพื่อวิเคราะห์ข้อจำกัดของกฎหมายไทยและเสนอแนะแนวทางการปรับปรุง
กฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยจะศึกษา
เฉพาะมาตรการในเชิงป้องกัน (*ex ante*) หรือมาตรการกำกับดูแล เพื่อคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ
ของผู้บริโภค จัดการความเสี่ยงและกำกับดูแลการใช้ปัญญาประดิษฐ์ ดังนั้น มาตรการแก้ไข
เยียวยา (*ex post*) กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและสิทธิในการเลิกสัญญาจะอยู่
นอกขอบเขตของบทความวิจัยนี้

บทความวิจัยนี้เป็นงานวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งได้เก็บรวบรวม
เอกสารชั้นปฐมภูมิ เช่น บทบัญญัติของกฎหมาย และเอกสารชั้นทุติยภูมิ อาทิ หนังสือ
บทความวิชาการ งานวิจัย และข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ และได้ใช้วิธีวิจัยกฎหมายเปรียบ
เทียบ (Comparative Law) โดยผู้เขียนเลือกศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหภาพ
ยุโรป เนื่องจากสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับเศรษฐกิจดิจิทัล จึงมีนโยบายและการตรา
กฎหมายที่มีความทันสมัยและสร้างบรรทัดฐานสากลที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายภายในประเทศ
อื่น ๆ รวมถึงประเทศไทย อาทิ ระเบียบการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป (General Data Protection
Regulation)¹⁷ ที่ประเทศไทยใช้เป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล

¹⁵ Zihao Li, "Affinity-Based Algorithmic Pricing: A Dilemma for EU Data Protection Law," *Computer Law & Security Review* 46 (2022): 105705.

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 24.

¹⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า GDPR

ส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และ Digital Services Act (DSA)¹⁸ และ Digital Market Act (DMA)¹⁹ ที่ไทยใช้เป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล (Digital Platform) ที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565²⁰ และร่างพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล พ.ศ. ... ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับนักวิชาการท่านอื่นๆ ว่าแพลตฟอร์มดิจิทัล (Digital Platform) ควรมีการกำกับดูแลโดยรัฐมากกว่าการกำกับดูแลตัวเอง²¹ จึงเลือกศึกษาแนวทางของสหภาพยุโรปที่ถือเป็นทางสายกลางระหว่างการกำกับดูแลเนื้อหาของแพลตฟอร์มอย่างเข้มข้นของจีนและแนวทางการกำกับดูแลตัวเองของสหรัฐอเมริกา²²

2. ระบบนิเวศของการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมาย

ก่อนที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายได้ จำเป็นต้องเข้าใจถึงระบบนิเวศของการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายก่อน โดยในระบบนิเวศของการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายสามารถแบ่งกลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่มีความสัมพันธ์ต่อกันได้เป็น 4 กลุ่ม ดังนี้ (1) ผู้โฆษณา หรือผู้จ้างโฆษณา (Marketer) (2) ผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณา (Publisher) (3) สื่อกลางการโฆษณา (Advertising Intermediary) และ (4) ผู้บริโภค หรือผู้ใช้บริการที่ถูกมุ่งเป้าหมาย (Targeted Users) นอกจากนี้ ยังอาจมีกลุ่มบริษัทจัดการข้อมูลต่างๆ เข้ามาเกี่ยวข้องในการเก็บ รวม วิเคราะห์และแลกเปลี่ยนข้อมูล²³

¹⁸ Regulation 2022/2065/EU of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), 2022 OJ L 277/1 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า DSA

¹⁹ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า DMA

²⁰ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ

²¹ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, *กฎหมายและนโยบายแพลตฟอร์ม*, 34-35.

²² Giancarlo Frosio, "From the E-Commerce Directive to the Digital Services Act," in *Digital Services Act Commentary*, ed. Christian Twigg-Flesner and Lorna Woods (Cheltenham: Edward Elgar, 2025), 3-4, accessed April 4, 2024, <https://ssrn.com/abstract=4914816>.

²³ Giovanni Sartor, Francesca Lagioia and Federico Galli, *Regulating Targeted and Behavioural Advertising in Digital Services: How to Ensure Users' Informed Consent, at the request of the JURI Committee* (Brussels: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, 2021), 22-30, accessed April 10, 2024, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2021\)694680](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)694680).



ผู้จ้างโฆษณาที่ต้องการจะลงโฆษณาสินค้า หรือบริการอาจทำข้อตกลงกับผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณาซึ่งอาจเป็นผู้ให้บริการเนื้อหาออนไลน์ เช่น เกมส์ ข่าว แอปพลิเคชันต่าง ๆ หรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ อาทิ ผู้ให้บริการตลาดออนไลน์และสื่อสังคมออนไลน์ โดยผู้ให้บริการต้องยอมรับการโฆษณาและแลกเปลี่ยนข้อมูลของตนตอบแทนการให้บริการ ในขณะที่ผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณาจะได้ผลประโยชน์จากการขายพื้นที่โฆษณาและข้อมูลของผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ ผู้จ้างโฆษณาอาจทำข้อตกลงกับสื่อกลางการโฆษณาซึ่งทำหน้าที่จับคู่ความต้องการของผู้จ้างโฆษณาและผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณา เช่น เครือข่ายโฆษณาและการแลกเปลี่ยนโฆษณา โดยสื่อกลางการโฆษณาจะอาศัยการประมวลผลข้อมูลมหัตที่ได้จากการติดตามเป้าหมายจากเว็บไซต์ต่าง ๆ และการโปรไฟล์ในการจับคู่หนึ่ง รูปแบบการโฆษณาออนไลน์แบบมุ่งเป้าหมายนั้นมีหลายรูปแบบ อาทิ การจัดวางรูปภาพ ตัวหนังสือ วิดีโอ Pop-up windows หรือกราฟฟิกในตำแหน่งต่าง ๆ ของพื้นที่ของผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณา หรือการฝังโฆษณากับโทรศัพท์มือถือ หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ หรือการโฆษณาผ่านคำสำคัญหรือคีย์เวิร์ด (Key Word) บนโปรแกรมค้นหาหรือเสิร์ชเอนจิน (Search Engine) เช่น Google ตลอดจนการโฆษณาผ่านโปรแกรมตอบกลับแบบอัตโนมัติ (Chatbot) ²⁴ โดยในการโฆษณาเพื่อเสนอสินค้า หรือบริการยังอาจมีการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลอีกด้วย

3. กฎหมายของสหภาพยุโรป

จากระบบนิเวศของการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการใช้ปัญญาประดิษฐ์กำหนดราคาเฉพาะบุคคล จะเห็นว่าการกำกับดูแลผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้ให้บริการเนื้อหา หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ และสื่อกลางการโฆษณา ตลอดจนการกำกับดูแลการแลกเปลี่ยนข้อมูลมีความสำคัญ ผู้เขียนจึงทำการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.1 Digital Services Act (DSA)

Digital Services Act (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า DSA) DSA คือระเบียบ หรือข้อบังคับของสหภาพยุโรปที่กำกับดูแลสื่อกลางดิจิทัล (Intermediary Services) ที่ประกอบด้วยท่อรับส่งข้อมูล (Mere Conduit) บริการระบบข้อมูลชั่วคราว (Caching) และบริการเก็บรักษาข้อมูล (Hosting) ²⁵ ซึ่งแพลตฟอร์มออนไลน์ เช่น สื่อสังคมออนไลน์ ตลาดออนไลน์ และแอปสโตร์ถือเป็นผู้ให้บริการเก็บรักษาข้อมูลประเภทหนึ่ง โดย DSA ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อเพิ่มความโปร่งใสและความรับผิดชอบแก่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ กำกับดูแลการโฆษณา

²⁴ Ibid., 31-36.

²⁵ DSA, Article 3

ออนไลน์ กำหนดมาตรการประเมินความเสี่ยง และกำหนดหน้าที่เฉพาะสำหรับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่มีนัยสำคัญ (Very Large Online Platform: VLOP)²⁶ อาทิ Amazon App Store และ Google Play ซึ่งผู้เขียนมองว่ามาตรการของ DSA สามารถลดผลกระทบจากการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลได้ เช่น

1. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกแบบส่วนต่อประสาน หรืออินเทอร์เฟซ (Interface) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า อินเทอร์เฟซ ที่กำหนดว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์จะต้องไม่ออกแบบ จัดระเบียบ หรือใช้อินเทอร์เฟซของตนในลักษณะที่หลอกลวงผู้ใช้บริการ หรือในลักษณะที่ปิดบัง หรือบั่นทอนความสามารถในการตัดสินใจอย่างอิสระและมีข้อมูลของผู้ใช้บริการ²⁷ ซึ่งการกำกับดูแลการออกแบบและป้องกันการใช้เทคนิคการออกแบบเพื่อลวงผู้ใช้งาน (Dark Patterns) ในการโฆษณาถือเป็นมาตรการที่ช่วยคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจอย่างอิสระและส่งเสริมสิทธิในการรับรู้ข้อมูลของผู้บริโภค

2. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการโฆษณาออนไลน์โดยเฉพาะ อาทิ การกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ (Online Platform) ต้องแสดงโดยชัดแจ้งว่าข้อมูลที่ผู้บริโภคได้รับนั้นเป็นการโฆษณาและใครเป็นผู้โฆษณา²⁸ และที่สำคัญได้มีการกำหนดให้ต้องแจ้งข้อมูลที่สำคัญโดยตรง หรือในลักษณะที่เข้าถึงได้ง่ายถึงปัจจัยหลักที่ใช้ในการตัดสินใจว่าใครจะเป็นผู้รับการโฆษณาและวิธีการเปลี่ยนแปลงปัจจัยดังกล่าว²⁹ เช่น แจ้งว่าเป็นการโฆษณาที่ขึ้นอยู่กับฐานข้อมูลความสนใจของผู้บริโภค ข้อกำหนดดังกล่าวจึงช่วยส่งเสริมสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและเพิ่มขีดความสามารถในการควบคุมและตัดสินใจแก่ผู้บริโภค

3. ข้อกำหนดห้ามไม่ให้แพลตฟอร์มออนไลน์ (Online Platform) ทำการโฆษณาโดยอาศัยการโปรไฟล์ข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวตามที่กำหนดในระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล³⁰ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ข้อมูลสุขภาพ หรืออาศัยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์³¹ ถือเป็นมาตรการที่ป้องกันการโฆษณาที่ก่อให้เกิดปัญหาการแบ่งแยกและยังช่วยคุ้มครองไม่ให้ผู้เปราะบางถูกชักจูง หรือชักนำได้โดยง่าย

²⁶ DSA, Article 33

²⁷ DSA, Article 25(1)

²⁸ DSA, Article 26 (1) (a) (b) (c)

²⁹ DSA, Article 26 (1) (d)

³⁰ DSA, Article 26 (3)

³¹ DSA, Article 28 (2)



4. ข้อกำหนดเกี่ยวกับความโปร่งใสอื่น ๆ เช่น การกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลและโปรแกรมค้นหาที่มีนัยสำคัญมีหน้าที่รายงานความโปร่งใส³² และหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการโฆษณาออนไลน์ เช่น การแสดงว่าการโฆษณาออนไลน์นั้นมีเจตนาที่จะนำเสนอเฉพาะต่อกลุ่มผู้รับเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือมากกว่าหรือไม่ และปัจจัยหลักที่ใช้เพื่อยกเว้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือมากกว่า³³

3.2 The Digital Markets Act (DMA)

The Digital Markets Act (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า DMA) เป็นกฎหมายที่มีบทบาทในการทำงานควบคู่ไปกับ DSA มีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการแข่งขันที่เป็นธรรมในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล เพื่อป้องกันไม่ให้บริษัทเทคโนโลยีชั้นนำดำเนินธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม³⁴ สร้างสนามแข่งขันที่เท่าเทียมสำหรับบริษัทขนาดเล็กและสตาร์ทอัพ และเพิ่มความโปร่งใสและทางเลือกแก่ผู้บริโภค แม้ว่า DMA จะไม่ใช่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงเพราะอาจจัดอยู่ในหมวดหมู่ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่ก็สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลได้ เพราะ DMA ได้ออกกฎเกณฑ์เพื่อกำกับดูแลผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeper) ซึ่งหมายถึงผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหลัก (Core Platform Service)³⁵ เช่น บริการสื่อกลางออนไลน์ โปรแกรมค้นหา บริการสื่อสังคมออนไลน์ ตลอดจนบริการโฆษณาออนไลน์ รวมถึง เครือข่ายโฆษณา การแลกเปลี่ยนโฆษณาและบริการตัวกลางโฆษณาอื่น ๆ ซึ่งดำเนินการบนแพลตฟอร์มหลักต่าง ๆ ที่กำหนด³⁶ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำกับดูแลผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุมจะสามารถช่วยให้การโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคน้อยลง

³² DSA, Article 42

³³ DSA, Article 39 (2) (e)

³⁴ Warut Songsujaritkul, "Platform Neutrality Principle and Online Intermediaries," *Naresuan University Law Journal* 17. no. 1(2024): 1-22.

³⁵ DMA, Article 2 (1)

³⁶ DMA, Article 2 (2)

DMA มีข้อกำหนดห้ามไม่ให้ผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุมประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งานปลายทาง (End Users) และของบุคคลที่สามที่ใช้บริการแพลตฟอร์มหลักของผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุม เพื่อวัตถุประสงค์ในการโฆษณาออนไลน์³⁷ และจำกัดการใช้ข้อมูลของผู้บริโภค เพื่อหาประโยชน์ที่ไม่ควรโดยการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมาย หรือการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล³⁸ ทั้งยังห้ามไม่ให้ทำการรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหลักที่เกี่ยวข้องกับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหลักอื่นๆ หรือจากบริการอื่นๆ หรือข้อมูลจากผู้ให้บริการภายนอกเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมที่ชัดเจน³⁹ เช่น ห้ามการรวมข้อมูลระหว่าง Google Maps และ Google Search ซึ่งข้อห้ามในลักษณะนี้จะนำไปสู่การจำกัด หรือลดการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายที่ต้องใช้ข้อมูลมหัต นอกจากนี้ DMA ยังกำหนดให้ผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุมเสนอทางเลือกในการใช้งานที่มีความเฉพาะบุคคลน้อยลงแต่ยังมีคุณภาพที่เทียบเท่าแก่ผู้บริโภค และกำหนดหน้าที่รายงานการใช้เทคนิคโปรไฟล์ต่างๆ⁴⁰ โดยข้อกำหนดดังกล่าวจะช่วยลดปัญหาการเลือกปฏิบัติได้และเพิ่มอิสระในการตัดสินใจ และเพื่อเพิ่มความโปร่งใส DMA กำหนดให้คณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรปมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลและอัลกอริทึมของผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุมซึ่งกำลังดำเนินการ หรือกำลังทดลองระบบอยู่ด้วย⁴¹

3.3 Digital Content Directive (DCD)⁴²

Digital Content Directive (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า DCD) เป็นกฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในบริบทของสัญญาที่ผู้ประกอบการได้จัดหาเนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) หรือบริการดิจิทัล (Digital Services) แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคได้จ่ายค่าเนื้อหา หรือบริการดิจิทัล หรือได้แลกเปลี่ยนกับข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการตอบแทน⁴³ ซึ่ง DCD ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ แก่ผู้ประกอบการ และมาตรการการเยียวยาตลอดจนสิทธิในการเลิกสัญญาแก่ผู้บริโภค กฎหมายฉบับนี้จึงก่อให้เกิดความ

³⁷ DMA, Article 5 (2) (a)

³⁸ Giovanni Sartor, Francesca Lagioia, and Federico Galli, *Regulating Targeted and Behavioural Advertising in Digital Services: How to Ensure Users' Informed Consent, at the request of the JURI Committee*, 81-82.

³⁹ DMA, Article 5 (2) (b)

⁴⁰ DMA, Article 15

⁴¹ DMA, Article 21 (1)

⁴² Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า DCD

⁴³ DCD, Article 3(1)



ชัดเจนว่าผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองในกรณีที่มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลของตนกับเนื้อหา หรือบริการดิจิทัล แม้จะไม่ได้มีการจ่ายราคาเป็นตัวเงิน ที่สำคัญแม้ผู้ประกอบการจะสามารถอ้างการให้ความยินยอมในการแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบตาม GDPR แต่ DCD สามารถเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวได้ เพราะ DCD ให้การคุ้มครองผู้บริโภคและเยียวยาความเสียหายจากสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคล แม้ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ให้ความยินยอม⁴⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่ง DCD เป็นกฎหมายที่ซึ่งรับประกันว่าผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ใช้ประโยชน์จากข้อมูลของผู้บริโภคอย่างไม่ถูกต้อง DCD จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะการแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลเป็นปัจจัยหลักในการหารายได้ในระบบนิเวศของการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและเป็นฐานข้อมูลสำหรับการทำการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล

3.4 Unfair Commercial Practices Directive (UCPD)⁴⁵

Unfair Commercial Practices Directive (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า UCPD) มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยมุ่งควบคุมการปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค⁴⁶ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ต้องการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคจากการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม⁴⁷ จึงได้กำหนดลักษณะของการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้หลายรูปแบบ โดยมาตรา 5 (2) ได้กำหนดห้ามการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะทั่วไป ว่าการปฏิบัติทางการค้าจะถือว่าไม่เป็นธรรม หาก (a) เป็นการปฏิบัติที่ขัดกับหลักความสุจริตของผู้ประกอบการค้า (Professional Diligence) และ (b) เป็นการบิดเบือนอย่างมีนัยสำคัญ หรือมีแนวโน้มที่จะบิดเบือนพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคระดับวิญญูชนอย่างมีนัยสำคัญ⁴⁸ และได้กำหนดประเภทของการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมไว้ 2 ประเภท ได้แก่ การหลอกลวงให้สำคัญผิดและการปฏิบัติทางการค้าที่ก้าวร้าวหรือรุกราน (Aggressive Commercial Practices)⁴⁹ ซึ่งกรรมาธิการแห่งสหภาพยุโรปได้วาง

⁴⁴ Lex Zard and Alan M. Sears, "Targeted Advertising and Consumer Protection Law in the European Union," *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 56 (2023): 829–830.

⁴⁵ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า UCPD

⁴⁶ UCPD, Article 3 (1)

⁴⁷ UCPD, Article 1

⁴⁸ UCPD, Article 5(2)

⁴⁹ UCPD, Article 5(4)

แนวทางการตีความไว้อย่างชัดเจนว่า UCPD สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีที่มีการปฏิบัติทางการค้าที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้เทคโนโลยี เช่น อัลกอริทึม การตัดสินใจอัตโนมัติ และปัญญาประดิษฐ์ รวมถึงการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล⁵⁰ ดังนั้นการออกแบบเว็บไซต์ (Website) หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ (Online Platform) ด้วยเทคนิคการออกแบบเพื่อหลอกลวงให้ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการ หรือยินยอมแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคล อาจถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม⁵¹ นอกจากนั้น UCPD ยังมีข้อกำหนดไม่ให้ใช้วิธีการปฏิบัติทางการค้าที่ก้าวร้าวต่อบุคคลที่มีความสามารถจำกัดหรือบุคคลที่อ่อนไหวเป็นพิเศษ เพราะบุคคลดังกล่าวมีความสามารถในการคิดและการตัดสินใจที่จำกัด⁵²

อนึ่ง บัญชีดำ หรือบัญชีแนบท้ายของ UCPD ได้ระบุการปฏิบัติทางการค้าที่ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและต้องห้ามเสมอ อาทิ การปฏิบัติทางการค้าที่ก้าวร้าวด้วยการโฆษณาต่อผู้บริโภคที่เป็นเด็ก⁵³ ซึ่งรวมถึงการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายที่เป็นเด็ก⁵⁴ เพราะการโฆษณาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมกรรมการซื้อสินค้าของเด็กที่มีความสามารถในการตัดสินใจอย่างจำกัด UCPD จึงถือเป็นกฎหมายที่ช่วยคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจอย่างอิสระโดยเฉพาะของกลุ่มเปราะบาง อย่างไรก็ตาม แม้ UCPD จะไม่ได้ห้ามการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล แต่ผู้ประกอบการก็ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าราคาที่กำหนดนั้นเป็นราคาเฉพาะบุคคลบนฐานการตัดสินใจอัตโนมัติ ทั้งนี้ การกำหนดราคาเฉพาะบุคคลอาจถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหากผู้ประกอบการใช้วิธีการทางการค้าที่ก้าวร้าวหรือบิดเบือนข้อมูลจนส่งผลกระทบถึงการตัดสินใจของผู้บริโภค⁵⁵

⁵⁰ Commission Notice, “Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market,” December 29, 2021, 86.

⁵¹ Lex Zard and Alan M. Sears, “Targeted Advertising and Consumer Protection Law in the European Union,” 834-835.

⁵² UCPD, Article 5(3)

⁵³ UCPD, point 28 Annex 1

⁵⁴ Commission Notice, “Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market,” December 29, 2021, 97.

⁵⁵ *ibid.*, 102



3.5 Consumer Rights Directive (CRD)⁵⁶

Consumer Rights Directive (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า CRD) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเมื่อเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการซึ่งรวมถึงสัญญาที่อยู่ห่างด้วยระยะทางหรือสัญญานอกสถานที่ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้การโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลเพื่อการทำสัญญาซื้อสินค้า หรือบริการออนไลน์ได้แทบทุกกรณี โดย CRD ได้กำหนดรายละเอียดข้อมูลต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการต้องแจ้งโดยชัดเจนและเข้าใจได้แก่ผู้บริโภค อาทิ ลักษณะของสินค้าและบริการ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการ รายละเอียดตามสัญญา วิธีการคำนวณราคา หรือกรณีที่ลักษณะของสินค้า หรือบริการไม่สามารถคำนวณราคาล่วงหน้าได้ตามสมควร⁵⁷ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้แจ้งข้อมูลการทำงานซึ่งรวมถึงเทคนิคและมาตรการการป้องกันต่าง ๆ เกี่ยวกับเนื้อหาดิจิทัล⁵⁸ และความสามารถในการแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือการทำงานร่วมกันระหว่างเนื้อหาดิจิทัล ฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ที่ผู้ประกอบการทราบ⁵⁹ ซึ่งรวมถึงการนำข้อมูลนั้นไปใช้ในการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมาย การโฆษณาเฉพาะบุคคล หรือกำหนดราคาเฉพาะบุคคล CRD จึงถือเป็นกฎเกณฑ์ที่คุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการรับรู้ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพ

3.6 The AI Act⁶⁰

AI Act เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์ของสหภาพยุโรปที่เพิ่งมีการตราและมีผลบังคับใช้บางมาตราเมื่อ ค.ศ. 2024 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแลการใช้งานปัญญาประดิษฐ์ให้มีความปลอดภัยและเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีการกำหนดให้ประเมินความเสี่ยงและแบ่งระดับความเสี่ยงของระบบปัญญาประดิษฐ์ออกเป็น 4 ระดับ ดังนี้ (1) ระดับความเสี่ยงที่ยอมรับไม่ได้ ถือเป็นภัยคุกคามสิทธิของมนุษย์อย่างสูงจะถูกห้าม เช่น

⁵⁶ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า CRD

⁵⁷ CRD, Article 6(1) (a)-(d)

⁵⁸ CRD, Article 6(1) (r)

⁵⁹ CRD, Article 6(1) (s)

⁶⁰ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า AI Act

การควบคุมและหลอกลวงที่อันตราย⁶¹ การแสวงหาประโยชน์จากกลุ่มผู้ที่มีความสามารถจำกัด หรือกลุ่มผู้เปราะบางที่อันตราย⁶² ระบบการให้คะแนนทางสังคม⁶³ (2) **ระดับความเสี่ยงสูง** ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ที่เข้มงวดก่อนนำเข้าสู่ตลาด⁶⁴ เช่น ระบบที่เกี่ยวกับสาธารณสุขโรคพื้น ฐาน อาทิ ระบบขนส่ง และระบบที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ (3) **ระดับความเสี่ยงจำกัด** มีการกำหนด หน้าที่ตามหลักความโปร่งใสและหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล หรือแจ้งแก่นutzerว่าตนกำลัง มีปฏิสัมพันธ์กับระบบปัญญาประดิษฐ์⁶⁵ อาทิ โปรแกรมตอบกลับแบบอัตโนมัติ (Chatbot) (4) **ระดับความเสี่ยงน้อยที่สุด** ไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ AI Act

จะเห็นได้ว่า AI Act ไม่ได้ห้ามการใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อการโฆษณาแบบมุ่งเป้า หมาย หรือการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลโดยตรง แต่ต้องประเมินความเสี่ยงว่าการใช้ปัญญา ประดิษฐ์ในลักษณะดังกล่าวมีความเสี่ยง หรือไม่ และเป็นความเสี่ยงที่อยู่ในระดับใด โดยจาก การประเมินเบื้องต้นการใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนด ราคาเฉพาะบุคคลโดยทั่วไปถือเป็นความเสี่ยงระดับจำกัด⁶⁶ ซึ่งผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณา หรือ แพลตฟอร์มออนไลน์ (Online Platform) หรือผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ต้องแสดงความโปร่งใส และแจ้งผู้บริโภคว่ามีการใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากการโฆษณา แบบมุ่งเป้าหมาย หรือการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลได้ใช้วิธีการควบคุม หรือหลอกลวงที่ อันตราย หรือเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิควรจากกลุ่มผู้ที่มีความสามารถจำกัดที่อันตราย เช่น เด็ก หรือผู้ป่วย อาจถือเป็นการใช้ปัญญาประดิษฐ์ที่มีความเสี่ยงในระดับที่ยอมรับไม่ได้ และต้องห้าม

⁶¹ AI Act, Article 5 (1) (a)

⁶² AI Act, Article 5 (1) (b)

⁶³ AI Act, Article 5 (1) (c)

⁶⁴ AI Act, Article 6

⁶⁵ AI Act, Article 50

⁶⁶ Jean-Pierre van der Rest and Kimia Heidary, "Personalised Pricing under the Current European Legal Framework: Call for Ethics, Sustainability and Responsibility in the Age of Artificial Intelligence," *Research in Hospitality Management* 14, no. 1 (2024): 3.



4. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคของไทย

4.1 พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565⁶⁷

พระราชกฤษฎีกานี้ มีวัตถุประสงค์ เพื่อกำกับดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่เป็นสื่อกลางออนไลน์ซึ่งมีเป็นจำนวนมากในปัจจุบันและครอบคลุมลักษณะและธุรกิจที่หลากหลาย เพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ สร้างความน่าเชื่อถือ และป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน โดยได้รับอิทธิพลมาจาก DSA ของสหภาพยุโรป จึงมีกฎเกณฑ์ที่คล้ายกัน กล่าวคือ มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งปัจจัยหลักของอัลกอริทึมหรือของหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้ในการจัดอันดับ หรือแนะนำรายการสินค้า หรือบริการ⁶⁸ และปัจจัยหลักของอัลกอริทึม หรือของหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้ในการนำเสนอโฆษณาสินค้า หรือบริการ⁶⁹ เพื่อให้ผู้บริโภครับทราบข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอก่อนตัดสินใจซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ และมีอิสระในการตัดสินใจอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลขนาดใหญ่มีหน้าที่ประเมินความเสี่ยงและมีมาตรการการบริหารความเสี่ยง อีกทั้งยังมีการกำหนดให้มีการตรวจสอบโดยผู้ตรวจประเมินภายนอก⁷⁰

อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ ไม่มีการกำกับดูแลการออกแบบ หรือจัดระเบียบอินเทอร์เฟซ เพื่อแก้ปัญหาการใช้เทคนิคการออกแบบเพื่อหลอกลวง หรือนั่นทอนความสามารถในการตัดสินใจอย่างอิสระและมีข้อมูลของผู้ใช้บริการ และยังไม่มีการกำหนดห้ามการโฆษณาโดยอาศัยการโปรไฟล์ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ข้อมูลสุขภาพ หรืออาศัยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เยาว์ และไม่มี การกำหนดหน้าที่เปิดเผยข้อมูลว่าการโฆษณาออนไลน์นั้นมีเจตนาที่จะนำเสนอเฉพาะต่อกลุ่ม ผู้รับเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือมากกว่าหรือไม่ และอะไรคือปัจจัยหลักที่ใช้เพื่อยกเว้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือมากกว่า จึงเห็นได้ว่า DSA มีการกำกับดูแลในรายละเอียดและมีมาตรการเชิงเทคนิคที่สามารถคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและสิทธิในการตัดสินใจอย่างอิสระของผู้บริโภคที่เข้มแข็งกว่าและสามารถแก้ปัญหาการถูกแบ่งแยกได้ดีกว่าพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ

⁶⁷ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ.

⁶⁸ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ, มาตรา 17 (2)

⁶⁹ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ, มาตรา 17 (3)

⁷⁰ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ, มาตรา 19

4.2 ร่างพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล พ.ศ.⁷¹

นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นได้มีร่างพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ ซึ่งปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นที่ผู้เขียนเห็นว่า จะช่วยให้การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับ DSA เพราะมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการสื่อกลางดิจิทัล และผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลไว้ เช่น มาตรา 18 กำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อสินค้า หรือบริการผ่านแพลตฟอร์ม รวมทั้งแจ้งถึงความเสี่ยงของการซื้อ หรือขายสินค้า หรือบริการ และ มาตรา 20 กำหนดให้เปิดเผยว่าการนำเสนอข้อมูลใดเป็นการโฆษณา รวมทั้งเปิดเผยข้อมูลของผู้โฆษณา และ มาตรา 21 กำหนดให้ประกาศถึงปัจจัยหลักของอัลกอริทึมและหลักเกณฑ์การจัดอันดับ และปัจจัยหลักที่ใช้ในการนำเสนอโฆษณาสินค้า หรือบริการ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าว จะทำให้เกิดความโปร่งใสเป็นธรรม ส่งเสริมสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของผู้บริโภค และ ยังมีการกำหนดหน้าที่เฉพาะของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่มีนัยสำคัญ โดยมาตรา 31 ได้กำหนดหน้าที่จัดทำรายงานความโปร่งใส มาตรา 33 กำหนดหน้าที่ในการจัดทำการประเมิน และวางแผนจัดการความเสี่ยง นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ มีความคล้ายคลึงกับ DMA เพราะมีการกำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุม อาทิ มาตรา 52 กำหนดหน้าที่ไม่ใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคลร่วมกัน หากเป็นข้อมูลจากผู้ให้บริการได้มาจากการให้บริการ หลายอย่าง และหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับค่าโฆษณา ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะช่วยจำกัด หรือลดการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายที่ต้องใช้ฐานข้อมูลมหันต์ในการประมวลผล ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรเร่งตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ร่างพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ ยังมีข้อจำกัดในลักษณะเดียวกับพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ เช่น ไม่มีการกำกับดูแลการออกแบบ หรือจัดระเบียบอินเทอร์เฟซ และไม่มีข้อกำหนดห้ามโปรไฟล์ลิงข้อมูลส่วนบุคคลอ่อนไหวเพื่อการโฆษณา อีกทั้งไม่ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุมต้องเสนอทางเลือกในการใช้งานที่มีความเฉพาะบุคคลน้อยลงแต่ยังมีคุณภาพที่เทียบเท่าแก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจสำนักงานที่กำกับดูแลในการเข้าถึงข้อมูลและอัลกอริทึมที่จำกัดกว่าอำนาจของคณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป

⁷¹ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าร่างพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ



4.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁷²

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ บัญญัติ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป จึงสามารถปรับใช้คุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมาย หรือการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลที่ผู้บริโภคถูกเชื้อเชิญจากผู้ประกอบธุรกิจให้ซื้อสินค้า หรือรับบริการต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้ มาตรา 4 ได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคไว้ ส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ที่ไม่ละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของผู้บริโภค และหากผู้ประกอบการฝ่าฝืน หรือละเมิดสิทธิดังกล่าว จะถือเป็นความผิดโดยสภาพของการกระทำและเป็นความผิดต่อผู้บริโภคโดยทั่วไป หรือต่อส่วนรวมและรัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมีอำนาจในการดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้⁷³ จากที่กล่าวมาในบทนำการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายอาจทำให้ผู้บริโภคขาดอิสระในการเลือกหาสินค้า หรือบริการ ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในมาตรา 4(2) ที่กำหนดให้ผู้บริโภคมี “สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้า หรือบริการ”⁷⁴ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันถือเป็นสิ่งยากที่จะพิสูจน์ว่าการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายนั้นควบคุม หรือชักจูงบริโภคจนถึงขั้นทำให้ผู้บริโภคขาดอิสระในการเลือกหาสินค้า หรือบริการ หากผู้บริโภคยังมีทางเลือกหาสินค้า หรือบริการได้จากผู้ประกอบการอื่น

สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาตรา 3 ได้ให้นิยามของการโฆษณาไว้โดยกว้างซึ่ง “หมายความว่ารวมถึงการกระทำที่ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็น หรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า”⁷⁵ จึงสามารถปรับใช้กับการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายในรูปแบบต่าง ๆ ได้โดยการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมสามารถแบ่งออกเป็นความไม่เป็นธรรมทางเนื้อหา และรูปแบบ หรือวิธีการ ซึ่งการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลนั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคในเชิงเนื้อหา หากมีการแสดงข้อความที่เป็นเท็จ หรือเกินจริง หรือข้อความที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับลักษณะของสินค้า หรือบริการ ตามมาตรา 22⁷⁶ และการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายอาจถือเป็นการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมในด้านรูปแบบ หรือวิธีการ หากการโฆษณานั้นก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 23⁷⁷

⁷² ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ

⁷³ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566),

⁷⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ, มาตรา 4 (2).

⁷⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ, มาตรา 3.

⁷⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ, มาตรา 22 วรรคสอง (1) (2).

⁷⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ, มาตรา 23.

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ได้บัญญัติลักษณะของการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมไว้โดยกว้างทั้งในเชิงเนื้อหาและรูปแบบ หรือวิธีการโดยไม่มีกรอบ หรือแนวปฏิบัติให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ จึงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจน เช่น ในกรณีที่มีการโฆษณาว่าการจัดหาเนื้อหาดิจิทัล หรือบริการดิจิทัลนั้นฟรี ไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือค่าบริการ จะถือเป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินจริง หรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ตามมาตรา 22(1) หรือไม่ หากในกรณีดังกล่าวต้องแลกด้วยข้อมูลส่วนบุคคลแต่ผู้ประกอบการไม่ได้แจ้ง และปัญหาการวินิจฉัยว่าการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายรูปแบบใดจะถือเป็นการโฆษณาอันก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 23 นอกจากนั้น ถึงแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ จะมีการรับรอง “สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ”⁷⁸ แต่ยังไม่มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแจ้งข้อมูลก่อนการทำสัญญาโดยเฉพาะวิธีการโฆษณา วิธีการกำหนดราคา และข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อการโฆษณา เป็นต้น ดังนั้น จึงควรเพิ่มการคุ้มครองในเชิงรุก (Pro-Active) โดยการกำหนดรายละเอียดของข้อมูลการโฆษณาที่ต้องสื่อสาร และควรมีการกำหนด หรือควบคุมในเชิงเทคนิคและวิธีการโฆษณา เช่น การห้ามใช้เทคนิคการออกแบบเพื่อลวงผู้ใช้งาน (Dark Patterns) ในการโฆษณา

4.4 พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545⁷⁹

พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ มีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายแบบเชิงรุก เช่น การเสนอขายสินค้า หรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ รวมถึงการทำการตลาดสินค้า หรือบริการในลักษณะของการสื่อสารเพื่อเสนอขายสินค้า หรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง⁸⁰ เช่น สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการเสนอขายในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ผู้บริโภคอยู่ในภาวะที่ไม่อาจตัดสินใจได้อย่างอิสระ⁸¹ พระราชบัญญัตินี้จึงอาจนำมาใช้ในการพิจารณาการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมาย หรือการเสนอขายออนไลน์ได้เพราะเป็นการสื่อสารไปยังผู้บริโภคโดยตรง เพื่อเสนอขายสินค้า หรือบริการต่อผู้บริโภคผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์

แม้พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ จะมีความคล้ายคลึงกับ CRD ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเมื่อเข้าสู่สัญญาที่อยู่ห่างด้วยระยะทาง หรือสัญญานอกสถานที่ แต่พระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อจำกัดในแง่ของมาตรการเชิงป้องกัน หรือเชิงรุกเพราะขาดการ

⁷⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ, มาตรา 4(1).

⁷⁹ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ.

⁸⁰ พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ, มาตรา 3.

⁸¹ พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ, หมายเหตุ.



กำหนดรายละเอียดของข้อมูลที่ต้องใช้สื่อสาร จึงไม่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของผู้บริโภคที่เพียงพอ แม้มาตรา 28 ได้กำหนดว่า “ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้า หรือบริการของผู้ประกอบ ธุรกิจตลาดแบบตรง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”⁸² แต่ปัจจุบันยังไม่ได้มีกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดออกมา และการที่ มาตรา 29 กำหนดให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาใช้โดยอนุโลม ย่อมมีข้อจำกัดและปัญหาในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น ยิ่งไปกว่านั้น การซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็ก เช่น ผู้ที่มีรายได้จากการขายสินค้า หรือบริการไม่เกินหนึ่งล้านแปดแสนบาทต่อปี หรือผู้ที่ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมจะไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรง⁸³ เนื่องจาก การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบแห่งพระราชบัญญัตินี้อย่างเคร่งครัดอาจเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันทางการค้าของประเทศ⁸⁴ ดังนั้น พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ จึงไม่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เพียงพอ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าการใช้ปัญญาประดิษฐ์เพื่อการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายอาจละเมิดหรือบั่นทอนสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการและสิทธิในการรับรู้ข้อมูลของผู้บริโภค และอาจก่อให้เกิดปัญหาการถูกเลือกปฏิบัติ และการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลนั้นย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาความเป็นธรรมจากการถูกเลือกปฏิบัติทางด้านราคา อย่างไรก็ตาม ทั้งสหภาพยุโรปและประเทศไทยต่างไม่มีกฎหมายที่ห้ามการกระทำดังกล่าวไว้โดยตรง แต่มีการออกกฎเกณฑ์ เพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ให้บริการเนื้อหา หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ รวมถึงผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุมซึ่งเป็นผู้รับจ้างนำสื่อลงโฆษณา หรือสื่อกลางการโฆษณา โดยมีการกำหนดหน้าที่ให้เปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการโฆษณา ปัจจัยหลักของอัลกอริทึมที่ใช้ ตลอดจนหลักเกณฑ์ในการนำเสนอโฆษณา อย่างไรก็ดี จะเห็นว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปนั้นมีการกำกับดูแลในเชิงเทคนิค มีการคุ้มครองเชิงรุก และมีการกำหนดรายละเอียด

⁸² พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ, มาตรา 28.

⁸³ กฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561.

⁸⁴ วราภรณ์ วณพิทักษ์ และสรารุณ ปิตียาคัดส์, “การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลก่อนการทำสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์,” *วารสารวิชาการ วิจัย และนวัตกรรม มสธ. (มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์)* 3, ฉ. 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2566): 46.

มากกว่ากฎหมายไทย ดังนั้น กฎหมายของสหภาพยุโรปจึงมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของผู้บริโภค และแก้ปัญหาการถูกเลือกปฏิบัติและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล ตลอดจนคุ้มครองผู้บริโภคที่มีความเปราะบางได้ดีกว่ากฎหมายของไทย ดังแสดงให้เห็นจากตารางสรุปข้างล่างนี้

ตาราง 1 เปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและใช้แก้ปัญหาการเลือกปฏิบัติ

สิทธิของผู้บริโภคและ ปัญหาการเลือกปฏิบัติ	สหภาพยุโรป	กฎหมายไทย
1. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ	1. Digital Services Act - มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกแบบอินเทอร์เฟซ - มีข้อห้ามโปรไฟล์โดยใช้ข้อมูลกลุ่มบุคคลเปราะบาง	1. พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบฯ - ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกแบบอินเทอร์เฟซ - ไม่มีข้อห้ามโปรไฟล์โดยใช้ข้อมูลกลุ่มบุคคลเปราะบาง
	2. Unfair Commercial Practices Directive - มีข้อกำหนดและแนวทางการตีความที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่จะกระทบอิสระในการเลือก - มีบัญชีดำหรือบัญชีแนบท้ายที่กำหนดประเภทการโฆษณาที่ถือเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมและต้องห้ามเสมอ	2. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ - ไม่มีแนวทางการปฏิบัติหรือการตีความที่ชัดเจนเกี่ยวกับการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรม



ตาราง 1 (ต่อ)

สิทธิของผู้บริโภคและ ปัญหาการเลือกปฏิบัติ	สหภาพยุโรป	กฎหมายไทย
2. สิทธิในการรับรู้ข้อมูล ของผู้บริโภค	1. Digital Services Act - มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการ การออกแบบอินเทอร์เฟซ - มีข้อกำหนดในการแจ้งข้อมูล เกี่ยวกับการโฆษณาและปัจจัย ในการตัดสินใจว่าใครจะเป็นผู้รับ การโฆษณา - หน้าที่เปิดเผยว่าการโฆษณามี เจตนาที่จะนำเสนอเฉพาะ ผู้บริโภคเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะ กลุ่ม	1. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจ บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 - ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกแบบ อินเทอร์เฟซ - มีข้อกำหนดให้แจ้งปัจจัยหลักของอัลกอริทึม หรือของหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบการใช้ใ การจัดอันดับหรือแนะนำรายการสินค้าหรือ บริการหรือการนำเสนอโฆษณาสินค้าหรือ บริการ - ไม่มีหน้าที่เปิดเผยการโฆษณาเฉพาะบุคคล หรือเฉพาะกลุ่ม
	2. Consumer Rights Directive - มีข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิ การรับรู้ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา ไว้โดยละเอียดและชัดเจน และ เป็นการกำหนดในเชิงรุก	2. พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาด แบบตรงฯ - มีข้อกำหนดในการคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูล ก่อนเข้าทำสัญญาและขาดการกำหนดราย ละเอียดของข้อมูลที่ต้องใช้สื่อสาร 3. ร่างพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม ดิจิทัล พ.ศ. ... - มีข้อกำหนดเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการโฆษณา ปัจจัยหลักของอัลกอริทึมและหลักเกณฑ์การจัด อันดับและการนำเสนอโฆษณาสินค้าหรือบริการ

ตาราง 1 (ต่อ)

สิทธิของผู้บริโภคและ ปัญหาการเลือกปฏิบัติ	สหภาพยุโรป	กฎหมายไทย
3. การเลือกปฏิบัติและ การเลือกปฏิบัติด้าน ราคา	1. Digital Services Act - ข้อกำหนดห้ามไม่ให้ทำการโฆษณา โดยอาศัยการโปรไฟล์ข้อมูลส่วน บุคคลอ่อนไหว - หน้าที่เปิดเผยว่าการโฆษณาที่มีเจตนา ที่จะนำเสนอเฉพาะผู้บริโภคเฉพาะ บุคคลหรือเฉพาะกลุ่ม	- ไม่มีกฎหมายห้ามการโปรไฟล์ - ไม่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่เปิดเผยปัจจัย การโฆษณาเฉพาะกลุ่มหรือบุคคล - ไม่มีกฎหมายกำหนดการแจ้งเกี่ยว การกำหนดราคาเฉพาะบุคคลหรือวิธีการ คำนวณราคา
	2. Digital Markets Act - กำหนดให้ผู้เสนอทางเลือกในการใช้ งานที่มีความเฉพาะบุคคลน้อยลงแต่ ยังมีคุณภาพที่เทียบเท่ากับผู้บริโภค - กำหนดหน้าที่รายงานการใช้เทคนิค โปรไฟล์ลิงต่างๆ	
	3. Unfair Commercial Practices Directive - ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งให้ผู้บริโภค ทราบว่าราคาที่เสนอดังกล่าวเป็น ราคาเฉพาะบุคคลบนฐานการตัดสินใจ อัตโนมัติ	
	4. Consumer Rights Directive - กำหนดให้แจ้งวิธีการคำนวณราคา	



นอกจากนั้น สหภาพยุโรปยังมีกฎหมายที่กำกับดูแลการแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลในระบบนิเวศการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคลที่ดีกว่าของไทย โดย DMA มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อการโฆษณา และ DCD มีการคุ้มครองผู้บริโภคและเยียวยาความเสียหายจากสัญญาแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลกับเนื้อหาหรือบริการดิจิทัล แม้กรณีนี้ที่ผู้บริโภคได้ให้ความยินยอมแต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในลักษณะดังกล่าว และประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำกับดูแลการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์ดังเช่นของสหภาพยุโรป⁸⁵

เพื่อให้กฎหมายไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ควรกำหนดแนวทางการโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมทั้งด้านเนื้อหาและรูปแบบหรือวิธีการที่ชัดเจน และเพิ่มการคุ้มครองเชิงรุกโดยการกำหนดรายละเอียดของข้อมูลที่ต้องสื่อสาร เทคนิคและวิธีการโฆษณา
2. ออกกฎกระทรวงภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรงฯ เพื่อกำหนดข้อความและรายละเอียดของข้อมูลในการสื่อสารเพื่อการเสนอขายสินค้าหรือบริการ โดยการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าราคาที่เสนอเป็นราคาเฉพาะบุคคลบนฐานการตัดสินใจอัตโนมัติ
3. เร่งตราพระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล พ.ศ. ... เพื่อกำกับและดูแลผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลและผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุม เพื่อกำหนดหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการโฆษณา และกำกับดูแลการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อการโฆษณา โดยควรเพิ่มอำนาจให้สำนักงานที่กำกับดูแลสามารถเข้าถึงข้อมูลและอัลกอริทึมของผู้ให้บริการที่มีอำนาจควบคุมที่กำลังดำเนินการหรือกำลังทดลองระบบอยู่ด้วย
4. เพิ่มข้อกำหนดและการกำกับดูแลการออกแบบ หรือการจัดระเบียบอินเทอร์เฟซ เพื่อแก้ปัญหาการใช้เทคนิคการออกแบบเพื่อลวงผู้ใช้งานที่ส่งผลกระทบต่ออิสระในการตัดสินใจของผู้บริโภค และเพิ่มข้อกำหนดห้ามการโปรไฟล์โดยเฉพาะการใช้ข้อมูลที่อ่อนไหว เพื่อแก้ปัญหาเรื่องอิสระในการตัดสินใจโดยเฉพาะในกลุ่มเปราะบาง แก้ปัญหาการเลือกปฏิบัติ และการเลือกปฏิบัติทางด้านราคา นอกจากนี้ ควรกำหนดหน้าที่เปิดเผยข้อมูลว่าการโฆษณาออนไลน์นั้นมีเจตนาที่จะนำเสนอเฉพาะต่อกลุ่มผู้รับเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือไม่ และปัจจัยหลักที่ใช้เพื่อยกเว้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือมากกว่า โดยอาจออกเป็นกฎหมายลำดับรองภายใต้

⁸⁵ ปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนนวัตกรรมปัญญาประดิษฐ์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ... และร่างพระราชกฤษฎีกา การประกอบธุรกิจบริการที่ใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ พ.ศ. ...

พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลฯ และ/หรือ พระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล พ.ศ. ...

5. ตรากฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในบริบทของสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้จัดหาเนื้อหาดิจิทัลหรือบริการดิจิทัลแก่ผู้บริโภคโดยเฉพาะ เนื่องจากในบริบทนี้ผู้บริโภคมักจ่ายค่าเนื้อหา หรือบริการดิจิทัลด้วยการแลกเปลี่ยนกับข้อมูลส่วนบุคคล และข้อมูลส่วนบุคคลถือเป็นปัจจัยหลักในการหารายได้และเป็นข้อมูลสำหรับการทำการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล แต่ผู้ประกอบการอาจอ้างการฐานความยินยอมในการแลกเปลี่ยนข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อยกเว้นความรับผิดจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงควรมีกฎหมายในลักษณะเดียวกับ DCD ของสหภาพยุโรป เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในกรณีดังกล่าว

6. เร่งตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้ปัญญาประดิษฐ์ เพื่อประเมินความเสี่ยงและกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการในการใช้ปัญญาประดิษฐ์สำหรับการโฆษณาแบบมุ่งเป้าหมายและการกำหนดราคาเฉพาะบุคคล



References

- Borgesius, Frederik Zuiderveen and Joost Poort. "Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law." *Journal of Consumer Policy* 40, no. 3 (2017): 350–351.
- Chalermwut Sriporm. *Final Report Cancelling Consumer Contracts on Account of Personalized Pricing: A Comparative Study of the Laws of Thailand and the Netherlands*. Bangkok: Faculty of Law, Thammasat University, 2023. [In Thai]
- Correa, Ana Maria. "Regulating Targeted Advertising: Addressing Discrimination with Transparency, Fairness, and Auditing Tests Remedies." *Computer Law & Security Review* 46 (2022): 1–2.
- Fjeld, Jessica, Nele Achten, Hannah Hilligoss, Adam Nagy, and Madhulika Srikumar. "Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-based Approaches to Principles for AI." Last Modified 2020. Accessed April 4, 2024, <https://dash.harvard.edu/handle/1/42160420>.
- Frosio, Giancarlo. "From the E-Commerce Directive to the Digital Services Act." In *Digital Services Act Commentary*, edited by Christian Twigg-Flesner and Lorna Woods. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2025.
- Li, Zihao. "Affinity-Based Algorithmic Pricing: A Dilemma for EU Data Protection Law." *Computer Law & Security Review* 46 (2022): 105705.
- Moriarty, Jeffrey. "Why Online Personalized Pricing Is Unfair." *Ethics and Information Technology* 23 (2021): 498–500.
- Nontawat Nawatrakulpisut. *Consumer Protection Law*. 3rd ed. Bangkok: Winyuchon, 2023. [In Thai]
- Piyabut Boonaramrueng. *Law and Platform Policy*. Bangkok: Chulalongkorn University Press, 2024. [In Thai]
- Sartor, Giovanni. Francesca Lagioia, and Federico Galli. *Regulating Targeted and Behavioural Advertising in Digital Services: How to Ensure Users' Informed Consent, at the request of the JURI Committee*. Brussels: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Directorate-General for Internal Policies, 2021. Accessed April 10, 2024. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2021\)694680](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)694680)

- Sartor, Giovanni. New Aspects and Challenges in Consumer Protection: Digital Services and Artificial Intelligence (Study for the IMCO Committee of the European Parliament). Luxembourg: Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies, 2020
- Songsujaritkul, Warut. “Platform Neutrality Principle and Online Intermediaries.” *Naresuan University Law Journal* 17, no. 1(2024): 1-22.
- Van der Rest, Jean-Pierre, and Kimia Heidary. “Personalised Pricing under the Current European Legal Framework: Call for Ethics, Sustainability and Responsibility in the Age of Artificial Intelligence.” *Research in Hospitality Management* 14, no. 1 (2024): 1-8.
- Varaporn Vanaphituk, and Saravuth Pitiyasak. “Consumer Protection Regarding the Right to Receive Pre-contractual Information on E-commerce Contracts.” *STOU Academic Journal of Research and Innovation (Humanities and Social Science)* 3, no. 2 (2023): 37–51. [In Thai]
- Zard, Lex, and Alan M. Sears. “Targeted Advertising and Consumer Protection Law in the European Union.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 56 (2023): 829–830.