

ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องความเป็นส่วนตัวกรณีโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย Legal Issues of Privacy in the Case of Retargeting Campaigns

ปรีดา โชติมานนท์^{1*} และ สุขสมัย สุทธิบัติ²

^{1,2}คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประเทศไทย

*ผู้รับผิดชอบบทความ

Preeda Showtimanon^{1*} and Suksamai Suthibodee²

^{1,2}Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, Thailand

*Corresponding: preeda.s@ru.ac.th

Received: November 22, 2023 / Revised: February 20, 2024 / Accepted: March 11, 2024

บทคัดย่อ

เทคนิคการโฆษณาออนไลน์โดยกำหนดเป้าหมาย (retargeting) เป็นการโฆษณาระหว่างที่ผู้บริโภคดูเว็บไซต์อื่น จะเจอโฆษณาป๊อปอัพ (pop-up) สำหรับผลิตภัณฑ์ที่เคยให้ความสนใจก่อนหน้านี้ เนื่องจากในทางปฏิบัติ การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถโฆษณากับผู้บริโภค ขณะที่บุคคลเหล่านั้นใช้งานอินเทอร์เน็ต (internet) และการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายจะสร้างการมองเห็นสำหรับแบรนด์ของผู้ประกอบการ ช่วยให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงผู้บริโภคที่แสดงความสนใจในผลิตภัณฑ์ได้ง่ายมากขึ้น และการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายเป็นวิธีการโฆษณาออนไลน์ที่มีประสิทธิภาพพร้อมผลตอบแทนจากการลงทุนค่อนข้างสูง หากแต่การใช้เทคโนโลยีเบื้องหลังการโฆษณาออนไลน์นั้นมีความเสี่ยงสูงที่จะละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตได้หลายทาง ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากการติดตามพฤติกรรมของลูกค้าโดยมิได้รับความยินยอมโดยตรงหรือโดยชัดแจ้งจากลูกค้าก่อนการดำเนินการ ยิ่งไปกว่านั้น สื่อออนไลน์ยังสามารถเข้าถึงกลุ่มผู้บริโภคที่เป็นกลุ่มเปราะบางได้โดยตรง โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน ซึ่งในประเด็นนี้ หากรัฐมิได้ให้ความสำคัญ อาจเกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาในภายหลัง

กรณีของประเทศไทย การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายตามกฎหมายไทยเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล เช่น IP address ข้อมูลตำแหน่งที่อยู่ ประวัติการเข้าชมเว็บไซต์ อันเป็นข้อมูลที่สามารถบ่งชี้หรือระบุตัวบุคคลธรรมดาได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ตามนิยามข้อมูลส่วนบุคคลของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จึงต้องดำเนินการภายใต้วัตถุประสงค์และการดำเนินการที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อนึ่ง แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้อยู่แล้ว แต่ในทางปฏิบัติยังมีประเด็นที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมกล่าวคือ

คำสำคัญ: ความเป็นส่วนตัว; โฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย; โฆษณาออนไลน์



1. ประเภทของคุกกี้

เนื่องจากในปัจจุบัน ไม่มีการกำหนดประเภทและลักษณะของคุกกี้ตามกฎหมายในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ที่มีการแบ่งประเภทของคุกกี้เป็น 2 ประเภทกล่าว คือ คุกกี้ที่มีความจำเป็นและคุกกี้เพื่อการวิเคราะห์ ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหา การตีความได้ว่า คุกกี้ที่มีความจำเป็นต้องเป็นความจำเป็นในด้านใดหรือ

ในขอบเขตใด ผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่ต้องใช้คุกกี้เพื่อให้เว็บไซต์สามารถทำงานหลักได้ จำเป็นต้องขอความยินยอม จากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ หรือผู้ประกอบการเว็บไซต์สามารถอ้างเหตุยกเว้นในการขอความยินยอมตามฐานความจำเป็น เพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 24 (5) ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่มีแนวทางพิจารณาที่ชัดเจนว่า การเก็บคุกกี้ที่มีความจำเป็นเพื่อการทำงานหลักของเว็บไซต์หรือเซิร์ฟเวอร์ (server) เหล่านี้ มีความสำคัญมากกว่าสิทธิพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ อย่างไร และในกรณีนี้จะแตกต่างจากกฎหมายของ GDPR และ ePrivacy Directive ซึ่งกำหนดยกเว้นอย่าง ชัดเจนว่าคุกกี้ที่มีความจำเป็น (strictly necessary cookie) ในการใช้งานเว็บไซต์ หรือคุกกี้เพื่อความปลอดภัยในการจัดเก็บ เว็บไซต์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม

ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการจำแนกประเภทของคุกกี้เพื่อการกำกับดูแลที่แตกต่างกัน เช่น การใช้คุกกี้เพื่อให้เว็บไซต์ สามารถทำงานหลักได้ จำเป็นต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ หรือผู้ประกอบการเว็บไซต์สามารถอ้างเหตุ ยกเว้นในการขอความยินยอมตามฐานความจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 24 (5) ได้หรือไม่ เนื่องจากการเก็บคุกกี้มีความจำเป็นเพื่อการทำงานหลักของเว็บไซต์หรือเซิร์ฟเวอร์ (Server) เป็นต้น 2. ระยะเวลาในการจัดเก็บข้อมูล ตามกฎหมายไทยกำหนดให้จัดเก็บรักษาข้อมูลทำได้ตามระยะเวลาที่เหมาะสมหรือตามระยะเวลาที่อาจคาดหมายได้สมควร อันอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและพิจารณาว่าข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณา โดยการกำหนดเป้าหมายควรมีระยะเวลา นานเท่าใด และผู้ประกอบการแต่ละรายอาจให้ดุลพินิจและเหตุผลในการอ้างความเหมาะสมที่แตกต่างกัน อันอาจทำให้ ระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นมีระยะเวลานานเกินไป และในทางปฏิบัติแล้วก็อาจจะเป็นการยากที่เจ้าของข้อมูล ส่วนบุคคลเองจะทราบว่าตนถูกเก็บข้อมูลใดไปบ้าง ตั้งแต่เมื่อใด โดยเว็บไซต์ใดบ้าง เพราะในทางปฏิบัติ มีการใช้งานเว็บไซต์ หรืออินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมาก ในกรณีนี้ เมื่อพิจารณาตาม ePrivacy Directive ซึ่งกำหนดไว้ว่า การจัดเก็บข้อมูลคุกกี้ประเภท ต่อเนื่อง (persistent cookie) ที่เก็บและใช้งานต่อไปหลังจากบราวเซอร์จะปิดไปแล้วนั้น เป็นข้อมูลที่จัดเก็บได้ไม่เกิน 1 ปี ซึ่งมีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจน

ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้กำหนดระยะเวลาในการจัดเก็บรักษาข้อมูลที่ได้จากคุกกี้อย่างชัดเจน ดังเช่นตัวอย่างของ ePrivacy Directive ซึ่งกำหนดไว้ว่า การจัดเก็บข้อมูลคุกกี้ประเภทต่อเนื่อง (persistent cookie) ที่เก็บและใช้งานต่อไปหลังจากบราวเซอร์ ปิดไปแล้วนั้น เป็นข้อมูลที่จัดเก็บได้ไม่เกิน 1 ปี เป็นต้น

ทั้งนี้ การโฆษณาในการกำหนดเป้าหมายมีแนวโน้มจะเป็นช่องทางการประกอบกิจการที่เป็นที่แพร่หลายมากยิ่งขึ้น ในการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และความสะดวกในทางปฏิบัติของผู้ประกอบการที่ประมวลผลข้อมูล เพื่อการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมาย กฎหมายควรมีบทบัญญัติหรือรายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อให้การปฏิบัติของผู้ประกอบการ เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และยังช่วยลดภาระของเจ้าของข้อมูลในการศึกษาและทำความเข้าใจเงื่อนไขการประมวลผลข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้ประกอบการต่างรายอีกด้วย

Abstract

Retargeting techniques is advertising where consumers browsing other websites will find pop-up ads for products/services that have previously been interested. As they browse the Internet, retargeting techniques generate visibility for the entrepreneur's brand. It is easier for operators to reach consumers who show interest in their products. Additionally, targeted advertising is an effective online advertising method with a relatively high return on investment. However, using the technology behind online advertising carries a high risk of infringing on the privacy of Internet users in several ways. Those actions are considered to be contrary to or inconsistent with Privacy Rights protected by the law on personal data protection, especially, if tracking customer behavior have been done without the direct or express consent of the customer before. Additionally, online media can also directly reach vulnerable consumers, especially children and youth which could cause other problems, if the state agency does not pay attention to this problem.

In the case of Thailand, retargeting advertising under Thai law is a privacy consideration. This is because targeted advertising is an activity that involves the processing of personal data such as IP address, location data. Website browsing history which is information that can identify or being identifiable natural persons, whether directly or indirectly, according to the definition of personal data in the Personal Data Protection Act B.E. 2562. Although the Personal Data Protection Act B.E. 2562 has already set the rules and conditions but, in practice, there are still more issues that should be considered, namely:

1. Types of Cookies

At present, there is no legally defined type and nature of cookies as in the United Kingdom where cookies are divided into 2 types, namely Strictly Necessary Cookies and Analytics cookies. Therefore, there may be a problem of interpreting whether Strictly Necessary Cookies are necessary in any way or to what extent. Website operators who require cookies to enable the website to perform its core functions, is it necessary to obtain consent from the subject of personal data? Or the website operator can claim an exception to obtain consent on the basis of necessity for legitimate interests according to Section 24 (5). In practice, there is no clear direction to consider whether storing cookies that are necessary for the main functioning of these websites or servers take precedence over the basic rights of the data subject, and how. In this case, it differs from the GDPR and ePrivacy Directive which explicitly sets out the exception that Strictly Necessary Cookies that are to use for the website or for website security which the consent is not required.

The author suggests that different classifications of cookies for regulatory purposes are necessary. For example, the use of cookies to enable websites to perform their core functions necessary to obtain consent from the owner of personal data? Or can the website operator claim an exception to the consent based on necessity for legitimate interest according to Section 24 (5), as the storage of cookies is necessary for the main operation of the website or server?



2. Storage Period

According to Thai law, data storage can be done for a reasonable period of time or for a period that may be reasonably expected. This may pose problems in interpreting and determining how long personal data for retargeted advertising purposes should be. And each entrepreneur may give discretion and reasons for claiming different suitability which may cause the period of retention of that data is too long. And it may be difficult for data subjects to know what data have been collecting, when, by whom. In this case, considering the ePrivacy Directive, which defines that Persistent cookie stored and used after the browser is closed. It is data that can be stored for no more than 1 year. That is a clear time frame.

The author recommends clearly specifying the retention period of information obtained from cookies. As an example of the ePrivacy Directive, which stipulates that the storage of persistent cookies (persistent cookies) that are stored and continue to be used after the browser is closed, this data cannot be kept for more than one year.

Retargeting advertising tends to be a more prevalent business, in protecting the interests of the data subject and the practical convenience of data processor, it may need additional provisions or details to align the operators' practices. It also reduces the burden of data subjects to study and understand the conditions of processing personal data of different operators.

Keywords: Privacy; Retargeting Campaigns; Online Advertising

1. บทนำ

นับตั้งแต่ที่มีการเกิดขึ้นของอินเทอร์เน็ตในปี ค.ศ. 1983 ทำให้โลกมีการเชื่อมต่อกันมากขึ้น พรหมแดนที่มนุษย์สร้างขึ้นค่อย ๆ ถูกทำลายลงไป ไม่ว่าจะเป็นพรหมแดนในด้านพื้นที่ภูมิรัฐศาสตร์ พรหมแดนทางด้านการปกครอง พรหมแดนทางด้านภาษา เป็นต้น ในระยะแรกที่มีการเกิดขึ้นของอินเทอร์เน็ต มีประเด็นถกเถียงและกล่าวถึงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของบุคคลในอินเทอร์เน็ต (ในโลกออนไลน์) เนื่องจากลักษณะของอินเทอร์เน็ตที่ไม่มีพรหมแดนทางกายภาพจึงทำให้หน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมายจำกัดตามขอบเขตของประเทศไม่สามารถควบคุมหรือกำกับดูแลในเรื่อง การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวส่วนบุคคลได้ ปัจจุบัน ความเป็นส่วนตัวทางอินเทอร์เน็ตแตกต่างจากความเป็นส่วนตัวในรูปแบบดั้งเดิม ศาสตราจารย์ด้านกฎหมาย Kang (2022) อธิบายว่าความเป็นส่วนตัวในรูปแบบดั้งเดิมมักจะเป็นการแสดงออกในเรื่องของพื้นที่ อำนาจในการตัดสินใจ และสิทธิในการควบคุมข้อมูล เป็นต้น ซึ่งในแง่ของพื้นที่ บุคคลมีความคาดหวังว่าความเป็นส่วนตัวจะมีอยู่ภายในพื้นที่ (ทางกายภาพ) ของตน เช่น บ้าน รถยนต์ เป็นต้น และจะไม่ถูกบุกรุกจากบุคคลอื่น ขณะที่โดยส่วนใหญ่ความเป็นส่วนตัวทางอินเทอร์เน็ตเกี่ยวข้องกับสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บข้อมูล การนำข้อมูลกลับมาใช้ใหม่ การจัดให้ข้อมูลกับบุคคลที่สามและการแสดงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนเองผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ประเด็นในเรื่องความเป็นส่วนตัวของข้อมูลในอินเทอร์เน็ตนั้น เป็นเรื่องค่อนข้างใหม่และมีพัฒนาการยังไม่หยุดนิ่ง ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตมีระดับความคาดหวังในความเป็นส่วนตัวแตกต่างกัน กล่าวคือผู้ใช้อินเทอร์เน็ตบางรายอาจเห็นว่าการเปิดเผยที่อยู่ IP (internet protocol) การทำโปรไฟล์ที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้เป็นการกระทำที่สามารถยอมรับได้เพื่อแลกเปลี่ยนกับ ความสะดวกของผู้ใช้งาน ขณะที่ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตบางรายต้องการความเป็นส่วนตัวในระดับที่มากกว่านั้น เช่น ต้องการปิดบังตัวตนในขณะที่ใช้งานอินเทอร์เน็ตเพื่อรับรองความ

เป็นส่วนตัว ทำให้บุคคลที่สามไม่สามารถเชื่อมโยงกิจกรรมทางอินเทอร์เน็ตกับข้อมูลส่วนบุคคลที่ระบุตัวตนนั้นได้ เป็นต้น ดังนั้น หากผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตต้องการเก็บข้อมูลของตนเป็นส่วนตัวแล้ว ผู้ใช้งานจึงต้องระมัดระวังในสิ่งที่ส่งหรือเข้าชมทางออนไลน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การโพสต์บนอินเทอร์เน็ตที่ทำให้ข้อมูลที่โพสต์บนอินเทอร์เน็ตคงอยู่ในโลกออนไลน์หลายปี ดังนั้น การโพสต์ที่แสดงถึงความคิดเห็น การเขียนบล็อก การโพสต์รูปภาพ ก็ยังคงอยู่บนโลกออนไลน์ ทุกคนสามารถค้นหาและเข้าถึงได้ ในการรับสมัครงาน นายจ้างบางรายอาจค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับผู้สมัครเป็นลูกจ้างโดยการค้นหาข้อมูลทางออนไลน์สำหรับรายละเอียดพฤติกรรมของลูกจ้างรายนั้นทางออนไลน์ หรือกรณีที่มีผู้ไม่หวังดี ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข้างต้นเหล่านั้นได้เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อผู้ที่เกี่ยวข้องได้ ซึ่งการใช้งานในประการหลังยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่าอยู่ภายใต้หลักความเป็นส่วนตัวหรือไม่ และมีเงื่อนไขอย่างไร

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันที่เทคโนโลยีและฟังก์ชัน (function) การใช้งานของอินเทอร์เน็ตเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ประเด็นในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของบุคคลเหล่านั้น กลายเป็นประเด็นเฉพาะมากขึ้น เช่น การรวบรวมและจัดเก็บข้อมูลโดยคลาวด์ คอมพิวติ้ง (cloud computing) การรวบรวมและจัดเก็บข้อมูลโดยเสิร์ชเอนจิน (search engine) การรวบรวมและจัดเก็บข้อมูลเว็บไซต์ (website) สื่อสังคมออนไลน์ (social media) เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการรวบรวมและจัดเก็บข้อมูลที่เกิดขึ้นบนเครือข่ายสังคมออนไลน์ (social network) เป็นประเด็นที่ได้รับการกล่าวถึงอย่างมากในปัจจุบัน เนื่องจากมีผู้ใช้งานเครือข่ายสังคมออนไลน์มีจำนวนมากกว่า 4.62 พันล้านคนทั่วโลก (กรุงเทพฯ, 2565) และเป็นเว็บไซต์ที่ทำให้ผู้คนสามารถเชื่อมต่อระหว่างกันได้ หรือการสร้างกลุ่มเครือข่ายสังคมออนไลน์ขึ้นมาจากการรวมกันของผู้คนที่มีความสนใจร่วมกัน เช่น รสนิยมทางดนตรี งานอดิเรก กีฬา หรือการทำงาน เป็นต้น

ประเด็นที่มีการถกเถียงกันในเรื่องความเป็นส่วนตัวอย่างมากก็คือเรื่อง “การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมาย” (retargeting campaigns) เนื่องจากการเก็บข้อมูลระหว่างที่ดูเว็บไซต์ และจะทำการเตือนผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์ถึงผลิตภัณฑ์และบริการโดยทำโฆษณาป๊อปอัพ (Pop-up) ขึ้นมา หลังจากที่ผู้เข้าชมออกจากเว็บไซต์โดยไม่ซื้อ กรณีเช่นนี้คือการใช่ “การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมาย” ซึ่งมีประเด็นทางกฎหมายตามมาว่า จะทำอย่างไรกับข้อมูลส่วนบุคคลที่มีการจัดเก็บดังกล่าว ขีดความสามารถของฐานข้อมูลในการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริการแต่ละรายมีความมั่นคงปลอดภัยหรือไม่ ขอบเขตที่ผู้ดูแลระบบแพลตฟอร์ม Social Media สามารถเข้าถึงโปรไฟล์ผู้ใช้ได้แค่ไหน เพียงใด การนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้งาน Social Media มาใช้ซ้ำจะทำได้หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขอะไร กับทั้งในประเด็นของการพิจารณาทางด้านจริยธรรม ด้านกฎหมาย การตระหนักรู้ และขอบเขตของการละเมิดความเป็นส่วนตัวที่จะนำมาใช้กับการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายเป็นอย่างไร ทั้งนี้ การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายมีวิธีการปฏิบัติบางส่วนที่เป็นประเด็นปัญหาในเรื่องความเป็นส่วนตัว กล่าวคือ

1.1. การใช้ Cookies ซึ่งเป็นไฟล์ขนาดเล็กที่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ของผู้ใช้งาน เมื่อเข้าชมเว็บไซต์ต่าง ๆ เว็บไซต์นั้นจะส่ง Cookies เข้ามาเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ และจะเก็บข้อมูลต่าง ๆ เช่น IP Address และหน้าเว็บไซต์ เป็นต้น เพื่อให้ระบบจดจำผู้ใช้งานได้ ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นประกอบด้วยข้อมูลส่วนบุคคลเช่นกัน

1.2. การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ติดตามกิจกรรมออนไลน์ ซึ่งเว็บไซต์สำหรับการรวบรวมข้อมูลนั้น ทำให้ทางเว็บไซต์รู้ว่าได้เคยทำกิจกรรมในออนไลน์รูปแบบใด หรืออยู่ในสถานที่ใดได้ เช่น เมื่อค้นหาร้านอาหารใน Google จะแสดงผลลัพธ์ร้านอาหารที่อยู่บริเวณใกล้เคียงกับบริเวณที่อยู่ (แสดงว่าข้อมูลในด้านสถานที่อยู่ถูกจัดเก็บ) หรือเว็บไซต์ของ E-commerce ที่แสดงผลลัพธ์ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่สนใจ เป็นต้น

1.3. ติดตามผู้ใช้งานเว็บ (แม้จะมีการเปลี่ยนไปใช้เว็บไซต์อื่น) เมื่อมีการจัดเก็บ IP Address แล้ว ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเข้าไปในเว็บใดก็ตามหรือทำอะไรก็ตามอยู่ในโลกออนไลน์ ข้อมูลก็อาจจะถูกจัดเก็บได้

1.4. การแบ่งปันข้อมูลให้กับบุคคลที่สาม โดยการแบ่งปันข้อมูลกับบุคคลที่สามในกรณีนี้ อาจจะเป็นได้หลากหลายช่องทาง เช่น ผู้ให้บริการทางด้าน Network ผู้ให้บริการทางการตลาดดิจิทัล ผู้ให้บริการซอฟต์แวร์ หรือฝ่ายลูกค้าสัมพันธ์ เพื่อบริหารจัดการลูกค้า หรือบริษัทโฆษณา เป็นต้น

จากความข้างต้นแสดงถึงประเด็นและปัญหาในเรื่องความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคลของกรณีการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายอันเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยครั้งนี้ว่า มาตรการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยจะเพียงพอที่จะคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกรณีการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายได้ หรือไม่ อย่างไร โดยผู้เขียนจะกำหนดกรอบในศึกษาครั้งนี้ว่า ผู้ประกอบการที่ให้บริการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายในเรื่องความเป็นส่วนตัวอย่างไร

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาถึงสิทธิส่วนบุคคลในโลกออนไลน์และสื่อสังคมออนไลน์ (social media) ในกรณีของการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย (retargeting campaign)
- 2.2 เพื่อศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ใช้วิธีการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล
- 2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการ ทั้งในประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล
- 2.4 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการที่สอดคล้องกับวิถีทางธุรกิจ

3. ขอบเขตการวิจัย

- 3.1. ศึกษาและรวบรวมแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาของ Social network และสิทธิส่วนบุคคล
- 3.2. ศึกษาข้อคิดว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคลในโลกออนไลน์และสื่อสังคมออนไลน์ (social media)
- 3.3. ศึกษาข้อกำหนด และข้อกำหนดในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของการทำการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย (retargeting campaign)
- 3.4. ศึกษาสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ใช้วิธีการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล
- 3.5 ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการในประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล
- 3.6. ศึกษาข้อกำหนดในเรื่องความเป็นส่วนตัวของการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย
- 3.7. ศึกษาและวิเคราะห์แนวทางในการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย
- 3.8. ศึกษาและรวบรวมแนวคิดการควบคุมดูแลที่เหมาะสมกับประเทศไทย

4. นิยามศัพท์เฉพาะ

ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ

ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

ผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล

การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล ตามที่ปรากฏใน ส่วนที่ 2 ว่าด้วยการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ปรากฏใน ส่วนที่ 3 ว่าด้วยการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมาย หมายถึง การโฆษณาที่จะทำการเตือนผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์ถึงผลิตภัณฑ์และบริการหลังจากที่ลูกค้าออกจากเว็บไซต์ไปแล้ว

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

5.1 ทราบถึงสิทธิส่วนบุคคลในโลกออนไลน์และสื่อสังคมออนไลน์ (social media) ในกรณีของการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย (retargeting campaign)

5.2 ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ใช้วิธีการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลส่วนบุคคล

5.3 ทราบถึงปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการทั้งในประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล

5.4 ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการที่สอดคล้องกับวิถีทางธุรกิจ

5.5 จัดทำข้อเสนอแนะตามผลการศึกษาที่ 6.1-6.4 เช่น การกำหนดประเภทและลักษณะของคุกกี้เพื่อการกำกับดูแลกำหนดให้จัดเก็บรักษาข้อมูลตามระยะเวลาที่ชัดเจน ดังเช่นกรณีของ ePrivacy Directive ซึ่งกำหนดไว้ว่า การจัดเก็บข้อมูลคุกกี้ประเภทต่อเนื่อง (persistent cookie) ที่เก็บและใช้งานต่อไปหลังจากบราวเซอร์จะปิดไปแล้วนั้น เป็นข้อมูลที่จัดเก็บได้ไม่เกิน 1 ปี เป็นต้น

6. กรอบแนวความคิดในการทำวิจัย

เทคนิคการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายเป็นการโฆษณาระหว่างที่ลูกค้าดูเว็บไซต์อื่น จะเจอโฆษณาป๊อปอัพสำหรับผลิตภัณฑ์ที่เกือบซื้อเมื่อวันก่อนหรือเมื่อสัปดาห์ที่แล้ว เนื่องจาก ในทางปฏิบัติ การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายช่วยให้ธุรกิจสามารถโฆษณากับลูกค้า (หรือผู้มีโอกาสเป็นลูกค้า) ขณะที่พวกเขาใช้งานอินเทอร์เน็ต และเป็นวิธีการโฆษณาที่มีประสิทธิภาพกับลูกค้าที่ (เคย) สนใจในสินค้าหรือบริการในบริษัทของคุณ ในทางสถิติ พบว่าร้อยละ 97 ของผู้ที่เข้าชมเว็บไซต์ของร้านค้าเป็นครั้งแรก จะออกจากเว็บไซต์โดยไม่ซื้ออะไรเลย และมักจะไม่คอยกลับมาดูอีก (Byron Trzeciak, 2018) และลูกค้าจะตัดสินใจซื้อผลิตภัณฑ์หรือบริการของร้านของคุณ ก็ต่อเมื่อพวกเขาารู้สึกเหมือนรู้จักคุณหรือสินค้าของคุณแล้ว (Gibrael, 2018) ดังนั้น จึงจำเป็นต้องสร้างช่องทางเพื่อดึงดูดลูกค้ากลุ่มนี้กลับมา หลักการตลาดที่ดีที่จะช่วยให้ลูกค้าตัดสินใจซื้อคือต้องแน่ใจว่าพวกเขาได้ยินหรือเห็นข้อความโฆษณาของคุณอย่างน้อย 7 ครั้ง (Cat Symonds, 2024) การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายใหม่จะสร้างการมองเห็นสำหรับแบรนด์ของคุณ ช่วยให้ลูกค้าเข้าถึงลูกค้าที่แสดงความสนใจในผลิตภัณฑ์ของคุณได้ง่ายมากขึ้น และการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายเป็นวิธีการโฆษณาที่มีประสิทธิภาพพร้อมผลตอบแทนจากการลงทุนค่อนข้างสูง การโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายเป็นเทคโนโลยีที่ใช้ “คุกกี้” ซึ่งใช้โค้ด Javascript เพื่อ “ติดตาม” ลูกค้าที่เข้าชมเว็บไซต์ ซึ่งผู้ประกอบการจะทำการวางโค้ด (code) ที่ไม่ได้ใช้หน่วยความจำและไม่รบกวนการทำงานของเครื่องของลูกค้า และลูกค้าที่เข้าชมเว็บไซต์จะมองไม่เห็นโค้ด และทุกครั้งที่มีลูกค้าเข้ามาในเว็บไซต์ โค้ดจะส่งคุกกี้ออกมา ต่อมาเมื่อลูกค้าออกจากเว็บไซต์ของคุณและเข้าไปเยี่ยมชมในเว็บไซต์อื่น คุกกี้จะทำการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายโดยการแสดงโฆษณาต่อลูกค้าที่เคยเข้าชมเว็บไซต์จากความข้างต้น การโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายจึงเป็นเครื่องมือในการจัดเก็บข้อมูลของผู้ใช้เว็บไซต์เป็นหลัก กรอบแนวความคิดในการทำวิจัยเพื่อศึกษาสิทธิส่วนบุคคลในโลกออนไลน์และสื่อสังคมออนไลน์ (social media) ในกรณีของการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย (retargeting campaign) โดยพิจารณาถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ใช้วิธีการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และศึกษา วิเคราะห์ปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการ ทั้งในประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวและข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติ สำหรับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการที่สอดคล้องกับวิถีทางธุรกิจ

7. วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเชิงเอกสาร (documentary research) ซึ่งค้นคว้าและรวบรวมเอกสารจากหนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย รวมถึงตำรา บทความ กฎหมาย ระเบียบและหลักเกณฑ์ต่างประเทศ ได้แก่ Directive 95/46/EC General Data Protection Regulation (GDPR) (European Union, 2021), California Online Privacy Protection Act 2004 (CalOPPA) (Sara Morrison, 2022) เป็นต้น

8. สรุปผลการวิจัย

สิทธิส่วนบุคคลในทางออนไลน์กับสิทธิส่วนบุคคลในรูปแบบดั้งเดิมนั้น มีความแตกต่างกัน ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลในรูปแบบดั้งเดิมมักจะเป็นการแสดงออกในเรื่องอำนาจในการตัดสินใจหรือในเรื่องของพื้นที่ทางกายภาพเป็นสำคัญ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในรูปแบบดั้งเดิมจึงมาเป็นการคุ้มครองที่จำกัดในพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดทางกายภาพของผู้ดำรงสิทธิ เช่น พื้นที่ภายในบ้าน พื้นที่ภายในรถยนต์ เป็นต้น ขณะที่สิทธิส่วนบุคคลในทางออนไลน์มิได้ถูกจำกัดหรืออยู่ในกรอบของพื้นที่ทางกายภาพดังเช่น บ้านหรือรถยนต์ เนื่องจากผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตที่เชื่อมต่อทางออนไลน์ ทางกายภาพยังคงอยู่ภายในพื้นที่ของตนเอง บุคคลอื่นมิได้เข้ามาภายในพื้นที่ทางกายภาพ ทำให้ประเด็นในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลในทางออนไลน์จึงมีแนวความคิดพื้นฐานที่แตกต่างออกไปจากวิธีในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลในรูปแบบดั้งเดิมอย่างสิ้นเชิง

สิทธิส่วนบุคคลทางออนไลน์มีพัฒนาการอย่างไม่หยุดนิ่ง เนื่องจากนวัตกรรมทางเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงไป ทำให้รูปแบบการเข้ามาล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลทางออนไลน์มีลักษณะที่แตกต่างกันตามไปด้วย ส่วนหนึ่ง การโพสต์ที่แสดงความคิดเห็น การเขียนบล็อก การโพสต์รูปภาพ จะยังคงอยู่บนโลกออนไลน์ และทุกคนสามารถค้นหาและเข้าถึงได้ ทำให้นายจ้างบางรายอาจค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับผู้สมัครเป็นลูกจ้างโดยการค้นหาข้อมูลทางออนไลน์สำหรับรายละเอียดด้านพฤติกรรมของลูกจ้างรายนั้นทางออนไลน์ และอีกส่วนหนึ่ง ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตแต่ละคนมีระดับความคาดหวังในความเป็นส่วนตัวทางออนไลน์ที่แตกต่างกัน

การโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายเป็นหนึ่งในเครื่องมือในการโฆษณาออนไลน์ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในปัจจุบัน ซึ่งธุรกิจที่มีช่องทางจัดจำหน่ายออนไลน์ ย่อมทราบดีว่าการโฆษณามีอิทธิพลและบทบาทสำคัญเพียงใดในการดึงดูดผู้คนที่เว็บไซต์ธุรกิจ การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายช่วยให้ธุรกิจสามารถโฆษณากับลูกค้า (หรือผู้มีโอกาสเป็นลูกค้า) ขณะที่พวกเขาใช้งานอินเทอร์เน็ต และเป็นวิธีการดึงดูดลูกค้าที่ (เคย) สนใจในสินค้าหรือบริการจากการที่เคยแวะชมเว็บไซต์มาก่อน บริษัทที่ทำการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมาย จะต้องร่วมมือกับบริษัทอื่น ๆ อาทิ เครื่องมือของ Google Ads Retargeting on Facebook การโฆษณาบน LinkedIn และแพลตฟอร์มที่ทำการโฆษณาแบบกำหนดกลุ่มเป้าหมายโดยเฉพาะ เป็นต้น ซึ่งบริษัทเหล่านั้นสามารถเข้าถึงผู้คนบนอินเทอร์เน็ตจำนวนมาก หลังจากลูกค้าเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ของคุณ พวกเขาจะเริ่มเห็นโฆษณาของคุณในขณะที่ใช้งาน Google หรือ Facebook หรือขณะที่กำลังอ่านบทความ ฟังเพลง เป็นต้น การโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายเป็นเทคนิคที่ใช้ “Cookies” ซึ่งใช้โค้ด JavaScript เพื่อ “ติดตาม” ลูกค้าที่เข้าชมเว็บไซต์ตลอดจนพฤติกรรมต่าง ๆ ของลูกค้าทางออนไลน์ และมีการติดตาม การรวบรวม และการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่บนโลกออนไลน์ จากแหล่งต่าง ๆ เช่น Cloud Computing การรวบรวมและจัดเก็บข้อมูลโดย Search Engine โดย Website หรือ Social Media เป็นต้น โดยเฉพาะข้อมูลที่อยู่ใน Social Media มักจะเป็นข้อมูลที่แสดงถึงพฤติกรรมส่วนบุคคลอย่างแท้จริง โดยเฉพาะในระยะหลังมีการจัดทำ Social Media ในรูปแบบการใช้งานที่เฉพาะกลุ่มมากยิ่งขึ้น ทำให้ข้อมูลที่ได้มาเหล่านั้นบ่งบอกถึงความเป็นตัวตนมากยิ่งขึ้นเช่นกัน อาทิ รสนิยมทางดนตรี งานอดิเรก กีฬา หรือการทำงาน เป็นต้น จึงมีคำถามทางกฎหมายที่ตามมาในเรื่องของ “การคุ้มครองข้อมูล” ตามกฎหมายเดิมยังคงใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ อย่างไร

หลายประเทศให้ความสำคัญกับกรณีความเป็นส่วนตัวกับการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมายมาก เนื่องจากการใช้เทคนิคในการจัดเก็บพฤติกรรมของบุคคลหนึ่งบุคคลใดทางออนไลน์ ซึ่งสามารถเข้าถึงเด็ก เยาวชน กลุ่มเปราะบาง หรือแม้แต่ใครก็ตามที่ใช้งานออนไลน์ ซึ่งหากนำข้อมูลเหล่านั้นมาใช้ในทางธุรกิจเพื่อใช้ในการโฆษณาอย่างโปร่งใสและปราศจากอคติใด ๆ ก็คงไม่มีภัยอันตรายมากนัก แต่ทางปฏิบัติเกรงว่ามีผู้นำไปใช้ในทางที่ผิด หรือเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองโดยสามารถโน้มน้าวบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้เกลียดชังหรือไม่ชอบอีกฝ่ายหนึ่งได้ เนื่องจากสามารถเข้าถึงตัวบุคคลผ่านทางออนไลน์ได้โดยตรง

สำหรับกรณีประเทศไทยนั้น จากการศึกษาอาจพิจารณาได้ว่า การโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการเกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยตรง โดยเป็นการติดตามพฤติกรรมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณาสินค้าและบริการ จึงอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

สำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือเกิดขึ้นในต่างประเทศ แต่เจ้าของข้อมูลหรือผู้ประกอบการอยู่ในประเทศไทย การดำเนินกิจกรรมการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายของผู้ประกอบการ นั้น สามารถกระทำได้ตามฐานความยินยอม ซึ่งการขอความยินยอมจะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด (ปรีดา โชติมานนท์, 2564, หน้า 111-119) เช่น ต้องแจ้งข้อมูลที่กฎหมายกำหนดให้แจ้งก่อนหรือขณะเก็บรวบรวมข้อมูล การให้ความยินยอมต้องไม่เป็นเงื่อนไขของการให้บริการอย่างอื่น เป็นต้น มิฉะนั้น กฎหมายจะถือว่า ไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล นอกจากนี้ผู้ประกอบการยังมีหน้าที่ประการอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น มีหน้าที่ดำเนินการตามที่เจ้าของข้อมูลมีสิทธิตามกฎหมาย มีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลต้องเท่าที่จำเป็นและสมเหตุสมผล มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล และหน้าที่อื่นทั้งหมดที่บัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มิฉะนั้น จะมีโทษตามกฎหมายทั้งโทษทางแพ่ง ทางอาญา และ/หรือ ทางปกครอง

9. อภิปรายผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

ในทางปฏิบัติ บริษัทเทคโนโลยีบางแห่งเก็บข้อมูลลูกค้าไว้หลายปี ทั้งบันทึกทุกเว็บไซต์ที่ลูกค้าเยี่ยมชม รสนิยมความชอบทั้งหมด พฤติกรรมการซื้อปิ้ง มุมมองทางการเมือง และเมื่อมีการโพสต์บนเว็บไซต์เครือข่ายสังคมออนไลน์ เช่น Facebook และ Twitter เป็นต้น ข้อความที่โพสต์หรือพฤติกรรมบนเว็บไซต์เหล่านั้นถือเป็นข้อมูลที่อาจจะถูกจัดเก็บและติดตามได้ ทำให้บริษัทสามารถส่งสแปมและโฆษณาเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่คล้ายคลึงกันกับที่ลูกค้าสนใจมาในช่องทางออนไลน์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีของ Search Engines User Tracking โดยการใช้งานเว็บไซต์ Search Engines นั้น ผู้ให้บริการมิได้เก็บข้อมูลเพียงเฉพาะสิ่งที่ผู้ใช้งานได้ค้นหาเท่านั้น แต่หากผู้ให้บริการ search engine ที่เป็น Browser ในขณะเดียวกัน เช่น Google เป็นต้น ผู้ให้บริการ search engine สามารถจัดเก็บประวัติการท่องเว็บทั้งหมดได้ด้วย และรวมไปถึง ประวัติการค้นหาคู่มือที่อยู่ IP เป็นต้น ซึ่งข้อมูลข้างต้นเมื่อนำแต่ละส่วนมาประกอบกันแล้ว จะเรียกว่า “Profiling” เป็นข้อมูลที่บ่งบอกถึงคุณลักษณะเฉพาะของลูกค้าที่มาจากการท่องเว็บไซต์ การซื้อปิ้ง และการใช้งานเครือข่ายสังคมออนไลน์ และ “Profiling” จะถูกนำมาใช้ในการดำเนินการจัดทำโฆษณาให้ตรงกับรสนิยมของลูกค้า (personalized advertising) ดังนั้น ในประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวในโลกออนไลน์นั้น “Profiling” กลายเป็นปัญหาที่กระทบความเป็นส่วนตัวที่ร้ายแรง เมื่ออัลกอริทึมทำการจับคู่เชื่อมโยงข้อมูลในโปรไฟล์ของลูกค้าเป็นข้อมูลส่วนที่สามารถระบุตัวตนได้ และอาจนำไปสู่การละเมิดกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้

กรณีประเทศไทย แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในประเทศไทย หรือเกิดขึ้นในต่างประเทศไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายแม่บทที่บัญญัติเป็นหลักการทั่วไป ส่งผลให้ในทางปฏิบัติยังมีประเด็นที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมสำหรับการนำมาใช้ในการดำเนินการโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

9.1 การกำหนดประเภทของ Cookies

เนื่องจากในปัจจุบัน ไม่มีการกำหนดประเภทและลักษณะของ Cookies อย่างกฎหมายในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรที่มีการแบ่งประเภทของ Cookies เป็น 2 ประเภท ได้แก่ คุกกีที่มีความจำเป็น (necessary cookies) และคุกกีเพื่อการวิเคราะห์ (analytics cookies) ดังที่แสดงตามข้อมูลภาพที่เผยแพร่โดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้



ภาพ 1 ประเภทของ Cookies

ที่มา: จากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (2565)

ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาการตีความได้ว่า คุกกีที่มีความจำเป็นต้องเป็นความจำเป็นในด้านใดหรือในขอบเขตใด ผู้ประกอบการเว็บไซต์ที่ต้องใช้ Cookies เพื่อให้เว็บไซต์สามารถทำงานหลักได้ จำเป็นต้องขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ หรือผู้ประกอบการเว็บไซต์สามารถอ้างเหตุยกเว้นในการขอความยินยอมตามฐานความจำเป็นเพื่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 24 (5) ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าประโยชน์ดังกล่าวต้องมีความสำคัญมากกว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในข้อมูลส่วนบุคคลของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่มีแนวทางพิจารณาที่ชัดเจนว่าการเก็บ Cookies ที่มีความจำเป็นเพื่อการทำงานหลักของเว็บไซต์หรือเซิร์ฟเวอร์ (server) เหล่านี้ มีความสำคัญมากกว่าสิทธิพื้นฐานของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ อย่างไร และในกรณีนี้จะแตกต่างจากกฎหมายของ GDPR และ ePrivacy Directive ซึ่งกำหนดยกเว้นอย่างชัดเจนว่า คุกกีที่มีความจำเป็น (strictly necessary cookie) ในการใช้งานเว็บไซต์ หรือ Cookies เพื่อความปลอดภัยในการจัดเก็บเว็บไซต์ ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม

9.2 การกำหนดระยะเวลาในการจัดเก็บข้อมูล

กฎหมายไทยกำหนดให้จัดเก็บรักษาข้อมูลทำได้ตามระยะเวลาที่เหมาะสมหรือตามระยะเวลาที่อาจคาดหมายได้สมควร อันอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความและพิจารณาว่าข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อการโฆษณาโดยการกำหนดเป้าหมายควรมีระยะเวลานานเท่าใด และผู้ประกอบการแต่ละรายอาจให้ดุลพินิจและเหตุผลในการอ้างความเหมาะสมที่แตกต่างกัน อันอาจทำให้ระยะเวลาในการเก็บรักษาข้อมูลนั้นมีระยะเวลานานเกินไป และในทางปฏิบัติแล้ว ก็อาจจะเป็นการยากที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเองจะทราบว่าตนถูกเก็บข้อมูลใดบ้าง ตั้งแต่เมื่อใด โดยเว็บไซต์ใดบ้าง เพราะในทางปฏิบัติ มีการใช้งานเว็บไซต์หรืออินเทอร์เน็ตเป็นจำนวนมาก ในกรณีนี้เมื่อพิจารณาตาม ePrivacy Regulation ซึ่งกำหนดไว้ว่า การจัดเก็บข้อมูลคุกกี้ประเภทต่อเนื่อง (persistent cookie) ที่เก็บและใช้งานต่อไปหลังจากบราวเซอร์จะปิดไปแล้วนั้น เป็นข้อมูลที่จัดเก็บได้ไม่เกิน 1 ปี จะเห็นได้ว่ามีการรอบระยะเวลาที่ชัดเจน

การโฆษณาในการกำหนดเป้าหมายมีแนวโน้มจะเป็นช่องทางการประกอบกิจการที่เป็นที่แพร่หลายมากยิ่งขึ้น ในการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล และความสะดวกรวดเร็วในทางปฏิบัติของผู้ประกอบการที่ประมวลผลข้อมูลเพื่อการโฆษณา โดยการกำหนดเป้าหมาย กฎหมายอาจต้องมีบทบัญญัติหรือรายละเอียดเพิ่มเติมเพื่อให้การปฏิบัติของผู้ประกอบการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และยังช่วยลดภาระของเจ้าของข้อมูลในการศึกษาและทำความเข้าใจเงื่อนไขการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ประกอบการต่างรายด้วย

10. กิตติกรรมประกาศ

บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัยเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องความเป็นส่วนตัวส่วนตัวกรณีโฆษณาโดยกำหนดเป้าหมาย” (Legal Issues of Privacy in the Case of Retargeting Campaigns) โดยงานวิจัยฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากงบประมาณรายจ่ายจากรายได้มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประเพณีมหาวิทยาลัย ประจำปี พ.ศ. 2564 โดยสถาบันวิจัยและพัฒนา รวมทั้งขอเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาทุนที่เป็นประโยชน์ รวมทั้งการแก้ไขข้อบกพร่องเพื่อให้งานวิจัยเล่มนี้ ประสบผลสำเร็จไปได้ด้วยดี ผู้วิจัยขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

11. เอกสารอ้างอิง

- กรุงเทพธุรกิจ. (2565). เปิดสถิติใช้ “ดิจิทัล” ทั่วโลก “ไทย” ติดอันดับโลกเพียบ!! ค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2565, <https://www.Bangkokbiznews.com/tech/988061>.
- ปรีดา โชติมานนท์. (2564). ฐานอันชอบด้วยกฎหมายในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล. วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์, 10(2), กรกฎาคม - ธันวาคม 2564, 111-119.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล. (2565). ประเภทของ cookies. ค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2565, จาก <https://www.facebook.com/pdpc.th/photos/pb.100075923001714.-2207520000./119702570520690/?type=3>.
- Byron Trzeciak. (2018). 97% of Visitors Aren't Ready to Buy – Here's What You Can Do, <https://www.pixelrush.com.au/blog/97-of-visitors-arent-ready-to-buy-heres-what-you-can-do/>
- Cat Symonds. (2024). *The rule of 7: The power of social media*. Retrieved June 15, 2021, from <https://factorialhr.com/blog/the-rule-of-7/#:~:text=One%20Software%20%E2%9C%85,What%20is%20the%20rule%20of%207%3F,studios%20first%20coined%20the%20approach>.
- European Union. (2021). *The General Data Protection Regulation (GDPR)*. Retrieved June 15, 2021, from <https://eur-lex.europa.eu/content/news/general-data-protectionregulation-GDPR-applies-from-25-May-2018.html>.
- Gibreel, O., AlOtaibi, D. A., and Altmann, J. (2018). Social commerce development in emerging markets. *Electronic Commerce Res. Appl*, 27, 152–162. doi: 10.1016/j.elerap.2017.12.008
- Jerry Kang. (2022). *Information Privacy in Cyberspace Transactions*. Retrieved March 10, 2022, from <https://www.ntia.doc.gov/legacy/ntiahome/privacy/files/CPRIVACY.PDF>.
- Sara Morrison. (2022) *California's new privacy law, explained*. Retrieved March 24, 2022, from <https://www.vox.com/recode/2019/12/30/21030754/ccpa-2020-california-privacy-law-rights-explained>.