

รายงานฉบับสมบูรณ์
การศึกษาผลกระทบและนำเสนอมาตรการในการกำกับดูแล
Digital Platform ในประเทศไทย

เสนอ

สำนักงานนโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและ
นวัตกรรมแห่งชาติ โดย หน่วยบริหารและจัดการทุนด้านการเพิ่ม
ความสามารถในการแข่งขันของประเทศ (บพข.)

จัดทำโดย

มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

กุมภาพันธ์ 2566

คณะผู้วิจัย

ดร. สมเกียรติ	ตั้งกิจวานิชย์	หัวหน้าโครงการ
นายศุภณัฐ	ศศิวิวัฒน์	นักวิชาการอาวุโส
นายณัฐสิฏ	รักษ์เกียรติวงศ์	นักวิจัยอาวุโส
นางสาวธารทิพย์	ศรีสุวรรณเกษ	นักวิจัยอาวุโส
นางสาวอุไรรัตน์	จันทศิริ	นักวิจัยอาวุโส
นายชิปไตร	แสลงวงศ์	นักวิจัยอาวุโส
นายเขมภัทร	ทฤษฎีคุณ	นักวิจัยอาวุโส
นายกัญจน์	จิระวุฒิพงศ์	นักวิจัย
นางสาวภูมิจิต	ศรีอุดมขจร	นักวิจัย

สารบัญ

หน้า

ส่วนที่ 1 ภาพรวมของธุรกิจ Digital Platform.....	1
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 หลักการ ที่มา และความสำคัญของปัญหาวิจัย.....	1
1.2 เป้าหมายของงานวิจัย.....	2
1.3 วัตถุประสงค์.....	2
1.4 แนวคิด ทฤษฎี และสมมติฐานงานวิจัย.....	3
1.5 ระเบียบวิธีดำเนินการวิจัย และแผนการดำเนินงานวิจัย.....	4
บทที่ 2 สถานการณ์และแนวโน้มการใช้ Digital Platform.....	21
2.1 นิยามของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม.....	21
2.2 สภาพเศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มโลก.....	22
2.3 สภาพเศรษฐกิจแพลตฟอร์มในไทย.....	25
2.4 แนวโน้มการกำกับดูแลธุรกิจแพลตฟอร์ม.....	29
บทที่ 3 ความท้าทายในการกำกับธุรกิจแพลตฟอร์ม.....	35
3.1 การกำกับการแข่งขันทางการค้า.....	35
3.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.....	39
3.3 การคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์ม.....	42
3.4 การคุ้มครองแรงงานบนธุรกิจแพลตฟอร์ม.....	43
3.5 การจัดเก็บภาษี (taxation).....	49
ส่วนที่ 2 ผลกระทบจากการประกอบธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม ใน 4 อุตสาหกรรม ที่มีมูลค่าต่อเศรษฐกิจไทย.....	53
บทที่ 4 ผลกระทบของอุตสาหกรรมค้าปลีกออนไลน์ (E-commerce).....	55
4.1 ภาพรวมตลาดการขายของออนไลน์หรือ E-commerce.....	56
4.2 โมเดลธุรกิจการขายของออนไลน์หรือ E-commerce.....	57
4.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจ E-commerce.....	60
4.4 ข้อเสนอแนะ.....	85

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 ผลกระทบของกลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และขนส่งอาหาร (food delivery).....	87
5.1 ภาพรวมตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทย.....	87
5.2 โมเดลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน	91
5.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน	93
5.4 ข้อเสนอแนะแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมสำหรับกลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน	122
บทที่ 6 ผลกระทบในธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม (Online travel agency: OTA)	127
6.1 ภาพรวมตลาดธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรมในประเทศไทย	127
6.2 โมเดลธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม	129
6.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม.....	131
6.4 ข้อเสนอแนะแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับกลุ่มธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม (Online travel agency: OTA)	145
บทที่ 7 ผลกระทบของกลุ่มธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา (social media and advertisement)	147
7.1 ภาพรวมตลาดโฆษณาออนไลน์และโซเชียลมีเดีย	147
7.2 โมเดลธุรกิจโฆษณาด้านออนไลน์ โซเชียลมีเดียและเทคโนโลยีโฆษณาด้านออนไลน์.....	150
7.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจโฆษณาด้านออนไลน์และโซเชียลมีเดีย	155
7.4 ข้อเสนอแนะแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา.....	166
บทที่ 8 สรุปผลกระทบของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม และ ปัญหาด้านการกำกับดูแลใน 4 กลุ่มธุรกิจ	169
8.1 ภาพรวมของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม.....	169
8.2 ปัญหาและความท้าทายในการกำกับดูแล 4 กลุ่มธุรกิจ	170

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ส่วนที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องและมาตรการการกำกับดูแลที่เหมาะสม	179
บทที่ 9 กฎหมายแข่งขันทางการค้า	185
9.1 สภาพข้อจำกัดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าปัจจุบันในการกำกับดูแล ดิจิทัลแพลตฟอร์ม	185
9.2 หลักคิดการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์ม	187
9.3 ประสบการณ์ต่างประเทศ	190
9.4 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย	198
บทที่ 10 การคุ้มครองผู้บริโภค	207
10.1 สภาพกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย	207
10.2 หลักการคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์ม	213
10.3 กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์มในต่างประเทศ	217
10.4 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย	223
บทที่ 11 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	237
11.1 สภาพกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	237
11.2 หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและประสบการณ์ในต่างประเทศ	242
11.3 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย	248
บทที่ 12 การคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม	251
12.1 สภาพปัญหาของกฎหมายแรงงานของไทยในปัจจุบัน	251
12.2 หลักคิดในการออกแบบการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม	255
12.3 ประสบการณ์การคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศ	258
12.4 ข้อเสนอแนะทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์มสำหรับประเทศไทย	266

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 13 การจัดเก็บภาษีเงินได้ของแพลตฟอร์มดิจิทัล.....	277
13.1 สภาพกฎหมายการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลของไทย	277
13.2 แนวทางความร่วมมือแบบพหุภาคีด้านการจัดเก็บภาษีเงินได้ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล ขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD)	278
13.3 แนวทางแก้ไขกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีเงินได้ของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์ม.....	287
13.4 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย	291
บทที่ 14 สรุปข้อเสนอแนะ.....	293
14.1 ความสำเร็จของแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มในปัจจุบัน	293
14.2 ข้อเสนอแนะเพื่อการกำกับดูแลดิจิทัลแพลตฟอร์มที่เหมาะสมกับประเทศไทย	296
เอกสารอ้างอิง.....	315

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1.1 ตัวอย่างรายชื่อของผู้เชี่ยวชาญหรือหน่วยงานที่คาดว่าจะสัมภาษณ์เชิงลึก ในกลุ่มอุตสาหกรรมที่คาดว่าจะศึกษา	9
ตารางที่ 3.1 ตัวอย่างดิจิทัลแพลตฟอร์มที่คิดราคาค่าบริการต่ำในฝั่งหนึ่งและสูงในอีกฝั่ง	36
ตารางที่ 3.2 ตัวอย่างการตัดสินใจที่ถ่ายโอนระหว่างบริษัทและคนงานได้ในแพลตฟอร์ม เรียกรถรับส่ง.....	44
ตารางที่ 4.1 ค่าธรรมเนียมการให้บริการของ e-marketplace รายใหญ่ในประเทศ.....	67
ตารางที่ 4.2 เงื่อนไขทางการค้า กรณีการจัดส่งสินค้าของแพลตฟอร์มที่ให้บริการในประเทศ	74
ตารางที่ 4.3 เงื่อนไขการถอนเงินออกจากระบบ	75
ตารางที่ 4.4 ปัญหาการซื้อสินค้าออนไลน์จากแพลตฟอร์ม/แอปพลิเคชัน ที่เจอปัญหามากที่สุด	82
ตารางที่ 4.5 การแก้ไขปัญหาจากการซื้อสินค้าผ่าน เฟซบุ๊ก (FB).....	83
ตารางที่ 4.6 การแก้ไขปัญหาจากการซื้อสินค้าผ่านช้อปปี้ และลาซาด้า.....	83
ตารางที่ 5.1 ตัวอย่างผู้ให้บริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ในประเทศไทย	89
ตารางที่ 5.2 เปรียบเทียบการกำหนดอัตราค่าโดยสารของรถยนต์รับจ้าง (TAXI) และรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์	103
ตารางที่ 5.3 สถานการณ์จ้างงานและสวัสดิการแรงงานของธุรกิจขนส่งอาหารรูปแบบเดิม และรูปแบบใหม่ผ่านแอปพลิเคชัน.....	111
ตารางที่ 6.1 OTA ที่สร้างรายได้ในประเทศไทยสูงสุด 10 อันดับแรกจากฐานข้อมูล ของ SiteMinder	132
ตารางที่ 6.2 รูปแบบการคิดค่าธรรมเนียมของ OTA จากผู้ประกอบการโรงแรม.....	140
ตารางที่ 9.1 หลักเกณฑ์การกำหนดสถานะของ “ผู้คุมตลาด”	191
ตารางที่ 9.2 รายการข้อห้ามและข้อปฏิบัติที่ชัดเจนในตัวเอง	192
ตารางที่ 9.3 รายการข้อห้ามและข้อปฏิบัติที่ต้องมีการออกมาตรการเพิ่มเติม	193
ตารางที่ 9.4 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดสถานะของแพลตฟอร์มที่ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	195

สารบัญตาราง (ต่อ)

	หน้า
ตารางที่ 10.1 การเปรียบเทียบหน้าที่และข้อปฏิบัติร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ เศรษฐกิจแพลตฟอร์ม	212
ตารางที่ 10.2 หน้าที่ของแพลตฟอร์มตามขนาดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ตามกฎหมาย DSA	222
ตารางที่ 11.1 ตารางสรุปประกาศหลักเกณฑ์และเอกสารคำแนะนำของ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	240
ตารางที่ 12.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลไทยใช้พิจารณาความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้าง และการจ้างทำของ	252
ตารางที่ 12.2 การเปรียบเทียบสิทธิทางกฎหมายของลูกจ้าง ผู้รับจ้างทำของ และผู้ทำงาน บนแพลตฟอร์ม	253
ตารางที่ 12.3 ภาพรวมแนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม	260
ตารางที่ 12.4 สรุปเปรียบเทียบมาตรการคุ้มครองในกฎหมายปัจจุบันกับข้อเสนอ	272
ตารางที่ 13.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตาม Pillar I กับกฎหมายไทยในปัจจุบัน	288
ตารางที่ 13.2 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตาม Pillar II กับกฎหมายไทยในปัจจุบัน	290

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1.1 กลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่คาดว่าจะศึกษา.....	8
ภาพที่ 2.1 แสดงโมเดลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม.....	22
ภาพที่ 2.2 การกระจายตัวของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มีมูลค่าทางตลาด 100 อันดับแรกของโลกในปี พ.ศ. 2564	24
ภาพที่ 2.3 แสดงอัตราการเติบโตของเศรษฐกิจแพลตฟอร์มในภาพรวมและรายสาขา ใน ปี พ.ศ. 2562-2565.....	26
ภาพที่ 2.4 ผลสำรวจสัดส่วนการทำกิจกรรมต่างๆระหว่างออนไลน์และออฟไลน์ ปี พ.ศ. 2563.....	28
ภาพที่ 2.5 จำนวนบริษัทที่ถูกควรวรมโดยบริษัทแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ 5 แห่งของโลก (แห่ง).....	30
ภาพที่ 3.1 โมเดลการจ้างงานแบบลูกจ้างและคนบนแพลตฟอร์ม	44
ภาพที่ 4.1 มูลค่า E-commerce ของไทยในปี พ.ศ. 2560-2564.....	55
ภาพที่ 4.2 การแข่งขันในตลาด E-commerce จำแนกตามช่องทางการขาย.....	56
ภาพที่ 4.3 ระบบการซื้อขายผ่านตลาดกลางออนไลน์.....	57
ภาพที่ 4.4 ส่วนแบ่งตลาดในตลาดการขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย.....	59
ภาพที่ 4.5 การสำรวจปัญหาจากการซื้อสินค้าออนไลน์.....	82
ภาพที่ 5.1 มูลค่าตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ปี 2561 - 2567.....	88
ภาพที่ 5.2 ช่องทางรายได้หลักของแพลตฟอร์มจากไรเดอร์ ร้านอาหาร และผู้บริโภค	91
ภาพที่ 5.3 ส่วนแบ่งตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทย ปี 2564.....	94
ภาพที่ 5.4 สัดส่วนผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว	95
ภาพที่ 5.5 ปัญหาที่ไรเดอร์เคยประสบระหว่างการทำงานผ่านแอปพลิเคชันฯ	105
ภาพที่ 5.6 ปัจจัยที่ส่งผลต่อการเลือกประกอบอาชีพบริการ ขนส่งผู้โดยสาร/อาหารผ่านแอปฯ.....	106
ภาพที่ 5.7 ใครเป็นผู้รับผิดชอบเมื่อเกิดปัญหาหรือความเสียหาย ในการขนส่งผู้โดยสาร/ อาหาร.....	108
ภาพที่ 5.8 ความต้องการสวัสดิการของไรเดอร์ กลุ่มที่ทำงานเต็มเวลา.....	108
ภาพที่ 5.9 ความต้องการสวัสดิการของไรเดอร์ กลุ่มที่ทำงานแบบ Part-time หรือรายสัปดาห์.....	109

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 5.10 ตัวอย่างความหลากหลายของกลุ่มไรเดอร์	110
ภาพที่ 5.11 จำนวนวันที่แอปฯ ควรแจ้งข้อมูลให้ทราบล่วงหน้าก่อนมีการเปลี่ยนแปลงสัญญา หรือเงื่อนไขการทำงาน	114
ภาพที่ 5.12 ท่านได้รับทราบและเปรียบเทียบข้อมูลของแต่ละแอปฯ ได้ชัดเจนหรือไม่	114
ภาพที่ 5.13 สัดส่วนของไรเดอร์ที่เห็นว่าแอปฯ ควรต้องแจ้งข้อมูลอย่างชัดเจนก่อนการสมัคร	115
ภาพที่ 5.14 สัดส่วนความเห็นของไรเดอร์เกี่ยวกับความสอดคล้องของสภาพการทำงาน กับความคาดหวังและข้อมูลที่ได้รับก่อนเริ่มงาน	116
ภาพที่ 5.15 ความช่วยเหลือจากแอปฯ กรณีที่ไรเดอร์ถูกร้องเรียนจากผู้ให้บริการ	117
ภาพที่ 5.16 ความช่วยเหลือจากแอปฯ กรณีที่ไรเดอร์ขนส่งอาหารไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้	118
ภาพที่ 5.17 สัดส่วนผู้ประกอบการร้านอาหารที่เคยประสบกับพฤติกรรม เงื่อนไขสัญญา หรือบทลงโทษจากแอปพลิเคชัน	121
ภาพที่ 5.18 ข้อเสนอการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มตามระดับการควบคุมการทำงาน	124
ภาพที่ 6.1 การจองห้องพักผ่าน OTA หรือ Metasearch engine	130
ภาพที่ 6.2 ผลสำรวจพฤติกรรมผู้บริโภคไทยที่เคยใช้บริการ OTA (สำรวจพฤศจิกายน 2563)	134
ภาพที่ 6.3 ผู้ให้บริการ OTA ในไทยและส่วนแบ่งการตลาด OTA	135
ภาพที่ 6.4 พฤติกรรมการใช้บริการแพลตฟอร์ม OTA ของผู้บริโภค	137
ภาพที่ 6.5 อัตราค่าธรรมเนียมในการใช้บริการลงโฆษณาห้องพักใน OTA รายใหญ่	141
ภาพที่ 6.6 ผลสำรวจปัญหาจากการจองห้องพักผ่าน OTA	144
ภาพที่ 6.7 การแก้ไขปัญหาของผู้บริโภค	144
ภาพที่ 7.1 สัดส่วนงบโฆษณาในประเทศ	148
ภาพที่ 7.2 สัดส่วนมูลค่าตลาดรายประเภทโฆษณา	149
ภาพที่ 7.3 งบโฆษณาของบริษัทเอเจนซี	150
ภาพที่ 7.4 แสดงโมเดล “ธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณา” (Ad tech Stack)	153
ภาพที่ 7.5 การครอบครองตลาดเทคโนโลยีตัวกลางโฆษณาออนไลน์ของ Google ในสหราชอาณาจักร	157
ภาพที่ 7.6 ผลกระทบจากการไม่ซื้อโฆษณา (ร้อยละของผู้ตอบแบบสอบถาม)	161
ภาพที่ 7.7 สัดส่วนปัญหาจากการซื้อสินค้าออนไลน์	165

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 8.1 ส่วนแบ่งตลาดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม 2 รายแรกใน 4 กลุ่มธุรกิจ	170
ภาพที่ 8.2 สัดส่วนผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มเพียงเดียว	171
ภาพที่ 8.3 เหตุผลที่เลือกใช้บริการแพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว	172
ภาพที่ 8.4 ร้อยละของกลุ่มตัวอย่างที่เข้าใจว่าไม่สามารถโอนย้ายข้อมูลได้	172
ภาพที่ 8.5 ผลสำรวจเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม	173
ภาพที่ 8.6 สัดส่วนผู้บริโภคที่เคยพบปัญหาการซื้อสินค้าบนแพลตฟอร์ม	174
ภาพที่ 8.7 ตัวอย่างการออกแบบอินเตอร์เฟซ (interface) ที่เอาเปรียบผู้บริโภค (Dark pattern)	175
ภาพที่ 8.8 สัดส่วนความหลากหลายของกลุ่มไรเดอร์	176
ภาพที่ 12.1 การคุ้มครองแรงงานตามระดับการควบคุมการทำงาน	255
ภาพที่ 12.2 การคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายปัจจุบัน	259
ภาพที่ 12.3 ข้อเสนอการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม	267
ภาพที่ 12.4 ตัวอย่างการพิจารณาตามหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง	274
ภาพที่ 14.1 ตัวอย่างการพิจารณาตามหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง	309

ส่วนที่ 1 ภาพรวมของธุรกิจ Digital Platform

การศึกษาในส่วนที่ 1 นี้จะประกอบด้วยเนื้อหาทั้งหมด 3 บท ได้แก่

บทที่ 1 บทนำ ซึ่งกล่าวถึงหลักการ ที่มา และความสำคัญของปัญหาการวิจัย วัตถุประสงค์การศึกษา แนวคิด ทฤษฎีและสมมติฐานของงานวิจัย

บทที่ 2 เป็นการรวบรวมและวิเคราะห์เกี่ยวกับนิยามของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม สภาพเศรษฐกิจและแนวโน้มการใช้ Digital Platform ทั้งของโลกและของไทย รวมไปถึงแนวโน้มการกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม

บทที่ 3 เป็นการวิเคราะห์และรวบรวมปัญหาและความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มในประเด็นต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์ม การคุ้มครองแรงงานบนธุรกิจแพลตฟอร์ม และการจัดเก็บภาษี โดยมีเนื้อหาและรายละเอียดดังต่อไปนี้

บทที่ 1

บทนำ

1.1 หลักการ ที่มา และความสำคัญของปัญหาวิจัย

การเติบโตอย่างก้าวกระโดดของ Platform Economy ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาได้สร้างความมั่งคั่งขนาดใหญ่อย่างไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ เนื่องจากประสิทธิภาพที่เหนือกว่าของธุรกิจ Digital Platform ที่เกิดจากการใช้ข้อมูลขนาดใหญ่ (Big Data) เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI) ในการประกอบธุรกิจ รวมไปถึงสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่มีขนาดใหญ่ (Scale Economy) ของบริษัทที่เกี่ยวข้องหลายแห่ง

ขณะเดียวกันการขยายตัวอย่างรวดเร็วของ Digital Platform ก็ได้สร้างความวิตกกังวลต่อรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเช่นกัน เนื่องจากเกิดปัญหาผลกระทบที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ผู้ให้บริการ และผู้ใช้แรงงานที่เกี่ยวข้องมากมาย ในสหรัฐอเมริกาคณะกรรมการการค้าของสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission หรือ FTC) ได้ยื่นฟ้อง Facebook เมื่อปลายปี พ.ศ. 2563 ในข้อหาผูกขาดตลาดเครือข่ายสังคม (Social Network) โดยกล่าวหาว่าบริษัทมีพฤติกรรมปิดกั้นการแข่งขันมายาวนานอย่างเป็นระบบ ตั้งแต่การซื้อบริษัทที่อาจจะเป็นคู่แข่งในอนาคต ทั้ง WhastApp และ Instagram รวมไปถึงการห้ามเชื่อมต่อกับบริการสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) อื่น ๆ นอกจากนี้ปัญหาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้แล้ว ในประเทศจีนรัฐบาลก็เริ่มมองเห็นการผูกขาดของบริษัทแพลตฟอร์มใหญ่ ๆ ว่าทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งต้องเร่งแก้ไขเพื่อไม่ให้บริษัทเหล่านี้มีอำนาจในการต่อรองกับทั้งผู้บริโภคและรัฐบาลมากเกินไป ในปลายปี 2020 รัฐบาลจีนจึงได้ประกาศที่จะออกกฎหมายเพื่อป้องกันการผูกขาดของบริษัทเทคโนโลยียักษ์ใหญ่ในจีน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อบริษัทแพลตฟอร์มอย่าง Alibaba, Tencent และ JD.com เป็นต้น

นอกจากนี้ Platform Economy ยังมีผลกระทบไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ดังตัวอย่างความขัดแย้งทางเทคโนโลยีระหว่างสหรัฐและจีน ตลอดจนความพยายามเก็บภาษีจาก Digital Platform โดยประเทศในยุโรป ออสเตรเลีย และอีกหลายประเทศทั่วโลก

ในบริบทประเทศไทยธุรกิจ E-commerce ผ่าน Digital Platform ก็เติบโตอย่างต่อเนื่องมาตลอดในช่วงหลายปีที่ผ่านมา และได้เติบโตอย่างก้าวกระโดดในอัตราสูงกว่าร้อยละ 35 ต่อปี ในระหว่างไตรมาสที่ 1 และไตรมาสที่ 2 ของปี พ.ศ. 2563 โดยได้รับแรงหนุนจากวิกฤตโควิดจึงส่งผลให้ธุรกิจ E-commerce และธุรกิจแพลตฟอร์มอื่น ๆ มีส่วนช่วยสร้างงานจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานระดับกลางและระดับล่าง ซึ่งเข้ามาเป็นผู้ให้บริการในช่วงที่มีคนตกงานในระดับที่สูง แต่อย่างไรก็ตาม การขยายตัวของ Digital Platform ก็ได้สร้างความกังวลต่อรัฐบาลไทย

เช่น บริษัทที่ให้บริการส่งอาหารผ่านทางแอปพลิเคชันบนโทรศัพท์มือถือต่าง ๆ เช่น Grab Food, Line Man, Food Panda และ Gojek แม้ทำให้เกิดบริการที่สะดวกสบายแก่ผู้บริโภค แต่ก็มีหลายประเด็นที่ต้องได้รับการกำกับดูแลและบริหารจัดการทั้งในเรื่องของการตั้งราคาและปรับเปลี่ยนราคาค่าบริการ และการขาดมาตรฐานในการคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น

ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา หน่วยงานภาครัฐในไทยจึงได้เริ่มศึกษาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับ Platform Economy และเริ่มปรับปรุงกฎกติกาต่าง ๆ ในการกำกับดูแล Digital Platform เช่น มีการออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และปรับปรุงกฎหมายภาษีมูลค่าเพิ่มเพื่อจัดเก็บภาษีธุรกิจแพลตฟอร์มในปี พ.ศ. 2564 แต่อย่างไรก็ดี การศึกษาเกี่ยวกับ Platform Economy และแนวทางในการกำกับดูแล Digital Platform ในประเทศไทยยังมีอยู่ค่อนข้างน้อย ทำให้ประเทศไทยไม่มีองค์ความรู้ที่เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขกฎระเบียบเพื่อกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าว โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่ต้องการแนวทางการแก้ไขปัญหาย่างเร่งด่วน

ภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าว จึงมีความเสี่ยงที่ประเทศไทยจะกำหนดมาตรการในการกำกับดูแล Digital Platform โดยใช้แนวคิดในการกำกับดูแลเศรษฐกิจรูปแบบเดิม ซึ่งอาจมีผลปิดกั้นไม่ให้ Digital Platform ขยายตัว จนส่งผลเสียต่อผู้บริโภค ลดการจ้างงาน หรือแม้กระทั่งลดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้จริง เช่น อาจกำหนดให้ธุรกิจขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing) ต้องใช้ผู้ขับรถที่มีฐานะเป็นพนักงานเต็มเวลาและต้องมีใบขับขี่สาธารณะ ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาผลกระทบของ Platform Economy และนำเสนอแนวทางการกำกับที่เหมาะสมสำหรับธุรกิจ Digital Platform ในบริบทของประเทศไทย ที่ไม่ขัดขวางการดำเนินธุรกิจ Digital Platform ในขณะที่สามารถส่งเสริมการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองแรงงาน ผู้บริโภค และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ได้อย่างเหมาะสม

1.2 เป้าหมายของงานวิจัย

เป้าหมายของการวิจัยนี้คือ การศึกษาผลกระทบและนำเสนอมาตรการในการกำกับดูแล Digital Platform ที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาเร่งด่วนได้ทันเหตุการณ์

1.3 วัตถุประสงค์

การวิจัยในโครงการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ

1. ศึกษาพัฒนาการของ Platform Economy ที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างพลิกผัน (Disruptive) และผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อเศรษฐกิจไทย

2. เสนอแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของ Digital Platform และเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎระเบียบในการกำกับดูแลธุรกิจ Digital Platform ในประเด็นเร่งด่วน ทั้งในด้านการส่งเสริมการแข่งขัน การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองแรงงาน และการจัดเก็บภาษีอย่างเป็นธรรม

นอกจากนี้ โครงการนี้จะช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการขับเคลื่อนพันธกิจของสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (สกสว.) และ Program Management Unit (PMU) ต่าง ๆ ด้วย เนื่องจากการศึกษาวิจัยถึงนวัตกรรมใหม่ในระบบเศรษฐกิจที่สามารถช่วยเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันและลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมของประเทศไทย

ทั้งนี้ ผู้กำหนดนโยบายที่จะคาดว่าจะเป็นผู้ใช้หลักของการวิจัยนี้ได้แก่ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายระยะเร่งด่วน ซึ่งมี ศ. กิตติคุณ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธาน และมีหัวหน้าคณะผู้วิจัย (ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์) ร่วมอยู่ในคณะกรรมการดังกล่าว โดยคณะกรรมการชุดนี้ได้กำหนดให้การแก้ไขกฎระเบียบในการกำกับดูแลธุรกิจ Digital Platform เป็นหนึ่งในวาระเร่งด่วนที่จะเร่งดำเนินการ ส่วนผู้กำหนดนโยบายอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องคือ คณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย และคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นต้น

1.4 แนวคิด ทฤษฎี และสมมติฐานงานวิจัย

บทความ The Rise of the Platform Economy (2016) ของศาสตราจารย์ Martin Kenney (University of California, Davis) และ John Zysman (University of California, Berkeley) ได้ให้ความหมาย Platform Economy ไว้ว่าเป็นระบบเศรษฐกิจที่ปฏิสัมพันธ์ทางสังคมและเศรษฐกิจเกิดขึ้นผ่านสื่อกลางในช่องทางออนไลน์ซึ่งมักเกิดขึ้นผ่านแอปพลิเคชัน

ทั้งนี้ คลื่นลูกแรกของ Platform Economy ปรากฏขึ้นในช่วงปลายทศวรรษ 1990 โดยมีการสร้างเว็บไซต์สำหรับสินค้ามือสอง และการแบ่งปันข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหลัก ต่อมาในช่วงทศวรรษ 2000 คลื่นลูกที่สองของ Platform Economy ก็เกิดขึ้นในรูปแบบของสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ซึ่งสร้างการเปลี่ยนแปลงอย่างพลิกผันต่อวงการสื่อสารมวลชนและการโฆษณา และ Platform Economy ได้เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วหลังจากนั้น เช่น Airbnb ได้ถูกก่อตั้งขึ้นในปี 2008 เพื่อแบ่งปันที่พักอาศัยของตนเองให้นักท่องเที่ยวมาเช่าระยะสั้น และธุรกิจเรียกรถยนต์ เช่น Uber ก็เกิดขึ้นในปี 2009 ตัวอย่างเหล่านี้กระตุ้นให้ Platform Economy เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว โดยทำให้เกิดธุรกิจอื่น ๆ อีกมากมายตามมา เช่น บริการขนส่งพัสดุ และขนส่งอาหาร (food delivery) บริการส่งสินค้าจากซูเปอร์มาร์เก็ต บริการนัดเพื่อการผ่อนคลายถึงบ้าน และบริการจัดหาแม่บ้านรายวัน เป็นต้น

การศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของ Platform Economy นี้ คณะผู้วิจัยมีกรอบแนวคิดคือ Platform Economy ทำให้เกิดการทำลายล้างอย่างสร้างสรรค์ (creative destruction) ซึ่งทำให้เกิดทั้งผลได้หรือประโยชน์ (benefit) และผลเสียหรือต้นทุน (cost) ต่อระบบเศรษฐกิจ โดยมีผู้มีส่วนได้เสียสำคัญ 5 กลุ่มหลัก ได้แก่

1. ธุรกิจแพลตฟอร์ม (platform service provider) ในแต่ละสาขา
2. ผู้ค้าที่เข้าร่วมในแพลตฟอร์ม เช่น ผู้ขายสินค้าใน E-Commerce Platform
3. ผู้บริโภค ที่เป็นผู้ใช้บริการของแพลตฟอร์ม
4. แรงงานที่ให้บริการผ่านแพลตฟอร์มในแต่ละสาขาบริการ
5. ประชาชนทั่วไป

ทั้งนี้ การออกแบบกฎระเบียบในการกำกับดูแลที่เหมาะสมจะช่วยเพิ่มประโยชน์ที่เกิดขึ้นและช่วยลดผลเสียต่าง ๆ โดยกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องที่สำคัญประกอบด้วย 5 ด้านดังต่อไปนี้

1. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะดูแลการแข่งขันระหว่างธุรกิจแพลตฟอร์ม การดำเนินธุรกิจระหว่างแพลตฟอร์มกับผู้ค้าและผู้บริโภค
2. กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับมาตรฐานการทำงาน ค่าตอบแทนและสวัสดิการต่าง ๆ
3. กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค
4. กฎหมายภาษี ซึ่งจะแบ่งผลประโยชน์อันเกิดขึ้นระหว่างธุรกิจแพลตฟอร์มกับภาครัฐ
5. กฎหมายเฉพาะรายสาขา ซึ่งจะมีผลต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างธุรกิจแพลตฟอร์มและธุรกิจดั้งเดิม

1.5 ระเบียบวิธีดำเนินการวิจัย และแผนการดำเนินงานวิจัย

การศึกษาในส่วนนี้ คณะผู้วิจัยจะมีแนวทางและแผนในการดำเนินงานศึกษาตามกรอบแนวคิดและทฤษฎีตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ดังต่อไปนี้

1.5.1 ศึกษาลักษณะเฉพาะของ Digital Platform สำหรับสถานการณ์และแนวโน้มการใช้ Digital Platform ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคม ในบริบทของโลกและของประเทศไทยในภาพรวม โดยการสำรวจวรรณกรรม การสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาจะเริ่มจากการวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของ Platform Economy ซึ่งมีอยู่อย่างน้อย 3 ประการคือ

1. การเป็นตลาดสองด้านหรือหลายด้าน (multi-sided market) กล่าวคือ ธุรกิจให้บริการแก่ผู้ใช้อย่างน้อย 2 กลุ่มขึ้นไป โดยผู้ใช้กลุ่มหนึ่งจะได้รับประโยชน์จากการทำธุรกรรมกับผู้ใช้อีกกลุ่มหนึ่ง เช่น Ride-hailing Platform ให้บริการระหว่างรถรับจ้าง และผู้บริโภคร
2. การมีผลกระทบทางเครือข่าย (network effect) หรือมีผลกระทบเครือข่ายข้ามฝั่ง (cross-side network effect) ซึ่งหมายความว่าประโยชน์ที่ผู้ใช้ในด้านหนึ่งได้รับจะเพิ่มขึ้นตามจำนวนการใช้หรือจำนวนผู้ใช้งานด้านเดียวกัน หรือผู้ใช้อีกด้านหนึ่ง
3. การเป็นธุรกิจที่ใช้ข้อมูลอย่างเข้มข้น ซึ่งทำให้สามารถเข้าใจพฤติกรรมผู้บริโภคและพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการที่ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตัวอย่างของวรรณกรรมที่จะศึกษา เช่น

- “The Rise of the Platform Economy” โดย Martin Kenney และ John Zeyman, 2016
- “Modern Monopolies: What It Takes to Dominate the 21st Century Economy” โดย St. Martin’s Press, 2016
- “Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future” โดย Andrew McAfee และ Erik Brynjolfsson, 2017
- “Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms” โดย David S. Evans และ Richard Schmalensee, 2016
- “Platform, Markets, and Innovation” โดย Annabelle Gawer, 2011
- “Platform Revolution” โดย Geoffrey G. Parker, Marshall W. Van Alstyne และ Sangeet Paul Choudary, 2016
- “The Future of Work” โดย Eli Lehrer, 2016

- “What’s Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption” โดย Botsman, R. และ R. Rogers, 2010
- “สถาบันแพลตฟอร์มอีโคโนมีและผลกระทบต่อแรงงานในภาคบริการ” โดย สถาบันแรงงานและเศรษฐกิจที่เป็นธรรม สนับสนุนโดย FES
- “การลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม: นัยของการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีกับความเหลื่อมล้ำ บทเรียนจาก Platform Economy” โดย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- “เศรษฐกิจแพลตฟอร์มกับความท้าทายของเศรษฐกิจไทย: บทเรียนจากโครงการชุมชนนโยบายเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม” โดย ธร ปีติติล

นอกจากนี้แล้วจะมีการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ โดยผู้เชี่ยวชาญที่จะสัมภาษณ์ เช่น

- คุณเรืองโรจน์ (กระทิง) พูลผล CEO บริษัท KBTG
- ดร. ปริญญา หอมอนอก ประธานและผู้ก่อตั้ง บริษัท ACIS Professional Center (ACIS) และผู้ร่วมก่อตั้งสมาคมความมั่นคงปลอดภัยระบบสารสนเทศ (Thailand Information Security Association: TISA)
- คุณอริยะ พนมยงค์ อดีตผู้บริหารบริษัทกูเกิ้ล ประเทศไทย
- คุณเดชา วัฒนสุพงษ์ เจ้าของเพจและสถาบันคิดว่าดี Academy
- คุณ สุธีรพันธุ์ สักกรวัตร Executive Vice President, Head of Marketing, SCB Thailand
- คุณเดมิย์ เตมียงค์ Digital Media Director, GMM Grammy
- คุณสุปราณีย์ อู่ยยะสเถียร Digital Business Director, Wacoal Thailand

ตัวอย่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่จะสัมภาษณ์ เช่น

- กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (Ministry of Digital Economy and Society : DES)
- สำนักงานส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy Promotion Agency: DEPA)
- ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ (National Electronics and Computer Technology Center: NECTEC)

- สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ (National Innovation Agency: NIA)
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Transactions Development Agency: ETDA)

ตัวอย่างประเด็นคำถามในการสัมภาษณ์ เช่น

- สถานการณ์ปัจจุบันของการใช้ Digital Platform ในบริบทของโลกและของประเทศไทย
- ทิศทางและแนวโน้มการใช้ Digital Platform ในบริบทของโลกและของประเทศไทย
- ปัจจัยที่ส่งเสริมและอุปสรรคในการใช้ Digital Platform ในบริบทของประเทศไทย

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยจะเก็บข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ และแนวโน้มการใช้ Digital Platform ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคม ในประเทศที่เป็นผู้นำด้าน Digital Platform เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปและสิงคโปร์

1.5.2 ศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของ Digital Economy ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของ 4 กลุ่มกิจกรรมหรืออุตสาหกรรม (Sector) ในมิติต่าง ๆ อาทิ ผลกระทบด้านการแข่งขัน การจ้างงานและการคุ้มครองแรงงาน และการคุ้มครองผู้บริโภค

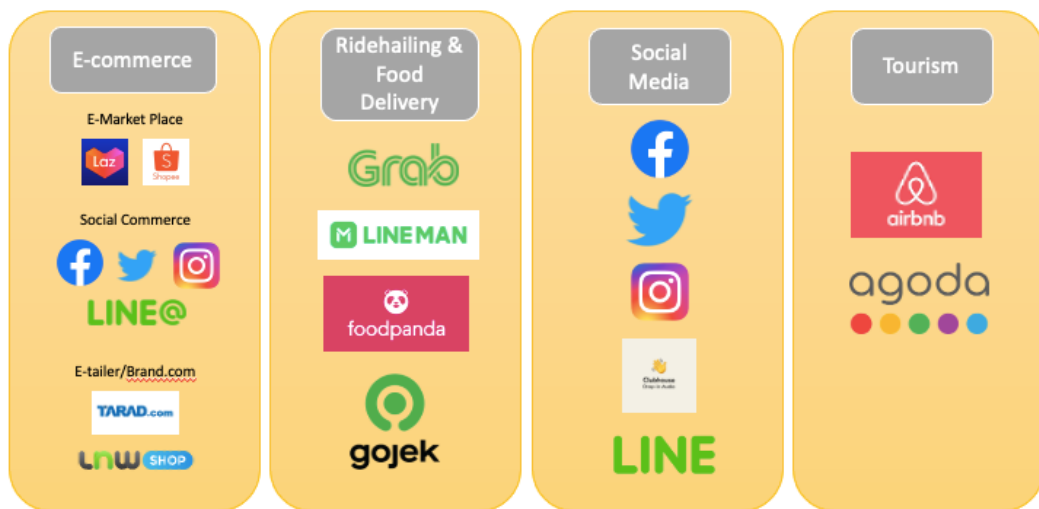
ในการวิเคราะห์ผลกระทบของ Platform Economy ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคม ในโครงการนี้ คณะผู้วิจัยจะเลือกศึกษา 4 กลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) กลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อประเทศไทย
- 2) กลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่มีความเสี่ยงจากการถูกเทคโนโลยีทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างพลิกผัน (disruption) และก่อให้เกิดความท้าทายในการแก้ปัญหาอย่างเร่งด่วนในปัจจุบัน
- 3) กลุ่มที่ยังไม่มีหน่วยงานรัฐกำกับดูแลอย่างเป็นทางการจะเป็นกิจจะลักษณะ การศึกษานี้จึงจะไม่รวมถึง Digital Platform ด้านการเงินและการประกันภัย เนื่องจากมีธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) และสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) กำกับดูแลอยู่แล้ว

จากเกณฑ์คัดเลือกกลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมดังกล่าวข้างต้น ในเบื้องต้น คณะผู้วิจัยคาดว่า กลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่จะศึกษาประกอบด้วย 4 กลุ่ม (ตามภาพที่ 1.1) ดังต่อไปนี้

1. กลุ่มธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (e-commerce)
2. กลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และส่งอาหาร (food delivery)
3. กลุ่มธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบิน ที่พักและโรงแรม (flight & accommodation booking)
4. กลุ่มธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา (social media and advertisement)

ภาพที่ 1.1 กลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่คาดว่าจะศึกษา



ที่มา : คณะผู้วิจัย (2564)

ทั้งนี้ กลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่คาดว่าจะศึกษา มีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

- กลุ่มกิจกรรม E-Commerce มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาดทางการค้า และการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Privacy) และการคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ค้าจากการฉ้อโกง
- กลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และขนส่งอาหาร (food delivery) มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาดทางการค้า การตั้งราคาและปรับเปลี่ยนราคาค่าบริการอย่างรวดเร็ว การไม่มีมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานที่เพียงพอ เนื่องจากแพลตฟอร์มถือว่าแรงงานเป็นผู้ประกอบการอิสระ (independent contractor) เป็นต้น

- กลุ่มธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบิน ที่พักและโรงแรม มีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการผูกขาดทางการค้า ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของเจ้าของที่พัก ปัญหาความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการ คนในชุมชน และบุคคลภายนอกอื่น ๆ และการแข่งขันกันอย่างไม่เป็นธรรมต่อสถานบริการที่พักประเภทอื่น ๆ
- กลุ่มธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา (social media and advertisement) มีประเด็นปัญหาการผูกขาดทางการค้า การละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ การเผยแพร่ข้อมูลที่ทำให้เกิดปัญหาสังคม เช่น ความรุนแรง การกลั่นแกล้งในโลกโซเชียล และการล่วงละเมิดเด็กและเยาวชน เป็นต้น

ในการศึกษาในส่วนนี้ คณะผู้วิจัยจะทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง และสัมภาษณ์ผู้ประกอบการแพลตฟอร์ม และผู้เชี่ยวชาญ ดังตัวอย่างในตารางที่ 1.1 เพื่อให้เข้าใจประเด็นถกเถียงต่าง ๆ ดังนี้

- พฤติกรรมและกลยุทธ์ต่าง ๆ ของธุรกิจแพลตฟอร์มในประเทศไทย ที่ถูกร้องเรียนว่าเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมต่อธุรกิจแพลตฟอร์มคู่แข่ง คู่ค้าบนแพลตฟอร์ม และแรงงาน และละเมิดข้อมูลความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค รวมทั้งการหลอกลวงภาษา
- ข้อคิดเห็นและข้อกังวลของธุรกิจแพลตฟอร์มต่อกฎระเบียบต่าง ๆ ในปัจจุบัน
- ข้อถกเถียงเรื่องกฎระเบียบที่อาจเกิดขึ้นในประเทศไทยในอนาคตโดยรวบรวมจากประสบการณ์ในต่างประเทศ

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยจะสัมภาษณ์ผู้บริโภค คู่ค้า ผู้ใช้แรงงาน และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เข้าใจประเด็นปัญหาในมุมมองของบุคคลเหล่านั้น ทั้งนี้ตัวอย่างผู้เชี่ยวชาญที่จะคาดว่าสัมภาษณ์เชิงลึกตามที่แสดงไว้ในตารางที่ 1.1 ซึ่งจะมีการสัมภาษณ์ทั้งในประเด็นการถูกเอาเปรียบ ถูกปฏิบัติไม่เป็นธรรมและละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล

ตารางที่ 1.1 ตัวอย่างรายชื่อของผู้เชี่ยวชาญหรือหน่วยงานที่คาดว่าจะสัมภาษณ์เชิงลึกในกลุ่มอุตสาหกรรมที่คาดว่าจะศึกษา

สาขาอุตสาหกรรม (sector)	ธุรกิจแพลตฟอร์ม
E-commerce	Lazada, Shopee, Tarad, LnwShop
Logistics & Fulfillment	Grab, LINEMAN, Gojek, FoodPanda
Social Media	Facebook, Google, LINE, Twitter, Clubhouse
Tourism	Agoda, Airbnb, Traveloka, Booking.com

ที่มา : คณะผู้วิจัย (2564)

ตัวอย่างประเด็นคำถาม เช่น

- การเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างตลาด เช่น ขอบเขตของตลาด (Market Boundary) การกระจุกตัวของตลาด (Market Concentration) อุปสรรคในการเข้าสู่อุตสาหกรรม (Barriers to Entry) ระดับความเข้มข้นของการแข่งขัน (Degree of Competition) ความสามารถในการทดแทนกันได้ทางด้านอุปสงค์ (Demand Substitutability) ความยืดหยุ่นของอุปสงค์และอุปทาน (Price Elasticity of Demand and Supply) และโอกาสทางธุรกิจ ปัจจัยที่สนับสนุนให้ธุรกิจแพลตฟอร์มเข้ามาตั้งกิจการและให้บริการในประเทศไทย
- การเปลี่ยนแปลงในตลาดแรงงาน เช่น ทักษะแรงงานที่ต้องการ อัตราการจ้างงาน ความต้องการกำลังคนด้านดิจิทัลในด้านปริมาณและทักษะในอนาคต
- แนวโน้มการปรับตัวทางธุรกิจ เช่น การควบรวมกิจการ (Mergers & Acquisitions)
- การเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมผู้บริโภค โดยเฉพาะในช่วงก่อนโควิดและหลังโควิด เช่น ปัจจัยในการตัดสินใจและพฤติกรรมผู้บริโภค ความจงรักภักดีในแบรนด์สินค้า
- อุปสรรคในการดำเนินธุรกิจในประเทศไทย

ตัวอย่างของวรรณกรรมที่จะศึกษา เช่น

- “Peers Inc: How People and Platforms Are Inventing the Collaborative Economy and Reinventing Capitalism” โดย Robin Chase , 2015
- “The Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism” โดย Arun Sundararajan , 2017
- “Peers Inc: How People and Platforms Are Inventing the Collaborative Economy and Reinventing Capitalism” โดย Robin Chase , 2015
- “Shareology: How Sharing is Powering the Human Economy” โดย Bryan J Kramer, 2015
- “Political economies and environmental futures for the sharing economy” โดย Koen Frenken, 2017
- “COVID-19 and e-commerce: impact on businesses and policy response”, UNCTAD, 2020

- “The role of transport and logistics in promoting e-commerce in developing countries”, UNCTAD, 2018
- “รูปแบบงานใหม่ของคนขี่มอเตอร์ไซค์ส่งอาหารที่กำกับดูแลโดยแพลตฟอร์ม” โดย สถาบันแรงงานและเศรษฐกิจที่เป็นธรรม
- “โครงการศึกษาการพัฒนาเพื่อความปลอดภัยและคุณภาพ การให้บริการของรถแท็กซี่ โดยพิจารณาโครงสร้างต้นทุนและการประกอบการ” โดย สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย
- “โครงการการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย (Value of e-Commerce Survey in Thailand)” โดย ETDA

อนึ่ง เพื่อให้การวิเคราะห์ผลกระทบของ Digital Economy ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของกลุ่มอุตสาหกรรม (Sector) เหล่านี้ โดยเฉพาะผลกระทบด้านการแข่งขัน การจ้างงานและการคุ้มครองแรงงาน และการคุ้มครองผู้บริโภค คณะผู้วิจัยจะสำรวจความคิดเห็นโดยใช้แบบสอบถามในประเด็นต่าง ๆ กับกลุ่มลูกค้า ผู้บริโภค และมีส่วนได้เสียกับธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยแบบสอบถามจะครอบคลุมกลุ่มเป้าหมายใน 3 ธุรกิจ ได้แก่ กลุ่มธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (e-commerce) กลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และส่งอาหาร (food delivery) และกลุ่มธุรกิจบริการจองที่พักและโรงแรม (Online Travel Agency) จำนวนตัวอย่างรวมทั้งสิ้น 3,200 ตัวอย่าง พร้อมกับการดำเนินการทดสอบแบบสอบถาม (Pretest) ธุรกิจละ 5 ตัวอย่าง โดยมีรายละเอียดการเก็บแบบสอบถามดังต่อไปนี้

	ธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (e-commerce)	ธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และส่งอาหาร (food delivery)	ธุรกิจบริการจองที่พักและโรงแรม (Online Travel Agency)
ระเบียบวิธีวิจัย	การวิจัยเชิงปริมาณ โดยวิธีการโทรสัมภาษณ์	การวิจัยเชิงปริมาณ โดยวิธีการสำรวจภาคสนาม	การวิจัยเชิงปริมาณ โดยวิธีการสำรวจภาคสนาม
พื้นที่เป้าหมาย	ไม่ระบุพื้นที่	กรุงเทพฯ เชียงใหม่ ภูเก็ต และขอนแก่น	กรุงเทพฯ เชียงใหม่ ภูเก็ต และขอนแก่น
กลุ่มเป้าหมาย และขนาดตัวอย่าง	ร้านค้าออนไลน์ 400 ตัวอย่าง ผู้ซื้อ 800 ตัวอย่าง	ไรเดอร์ 400 ตัวอย่าง ร้านอาหาร 400 ตัวอย่าง ผู้ซื้อ 400 ตัวอย่าง	ผู้ประกอบการ 400 ตัวอย่าง นักท่องเที่ยว 400 ตัวอย่าง

1.5.3 ทบทวนและวิเคราะห์กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องใน 4 กลุ่มธุรกิจที่ศึกษา

คณะผู้วิจัยจะทบทวนกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน การคุ้มครองแรงงาน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการเก็บภาษี รวมทั้งกฎหมายเฉพาะรายสาขา (เช่น กฎหมายการขนส่งสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจแพลตฟอร์มบริการขนส่งผู้โดยสารและสินค้า) รวมไปถึงวิเคราะห์กฎระเบียบและแนวทางในการกำกับดูแลในปัจจุบันว่ามีประสิทธิผลหรือไม่อย่างไร โดยกฎระเบียบที่จะศึกษาจะมี 6 ด้านหลัก ดังต่อไปนี้

- การกำกับการแข่งขันทางการค้า
- การคุ้มครองผู้บริโภค
- การคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การพิจารณาสถานะแรงงานใน Platform Economy และการเข้าถึงสิทธิประโยชน์ของแรงงานในธุรกิจแพลตฟอร์ม
- การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
- การจัดเก็บภาษี
- กฎระเบียบรายสาขา

จากการทบทวนวรรณกรรมเบื้องต้น พบว่าลักษณะธุรกิจแพลตฟอร์มสร้างความท้าทายต่อกฎหมายในแต่ละด้านดังนี้

- การแข่งขันทางการค้า: ธุรกิจแพลตฟอร์มสร้างความท้าทายต่อการกำกับการแข่งขันทางการค้าในปัจจุบันอย่างมาก เพราะมีพฤติกรรมด้านราคาที่เปลี่ยนแปลง มีพฤติกรรมกีดกันการค้าที่ไม่ใช่ราคาในรูปแบบใหม่ และมีอุปสรรคการเข้าสู่ตลาดที่เกิดจากผลกระทบเครือข่าย (network externality) และการใช้ข้อมูล
- การคุ้มครองแรงงาน: ธุรกิจแพลตฟอร์มในหลายสาขาช่วยให้แรงงานจำนวนมากมีงานทำในรูปแบบที่ยืดหยุ่นกว่าการประกอบอาชีพประจำที่ต้องทำงานเต็มเวลา โดยแรงงานสามารถเลือกเวลาที่จะรับหรือไม่รับงานได้ตามความต้องการของตนเอง และเลือกรับงานได้จากหลายแพลตฟอร์ม อย่างไรก็ตาม แรงงานไม่ได้มีอิสระในการให้บริการแก่ลูกค้าอย่างเต็มที่เหมือนลูกจ้างรับเหมา (contractor) ทั่วไป นอกจากนี้ ธุรกิจแพลตฟอร์มทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ยังถูกกล่าวหาว่ากำหนดกติกาที่ไม่เป็นธรรมและใช้ช่องโหว่ทางกฎหมายเอาเปรียบแรงงาน เช่น ออกนโยบายที่เสมือนมีสภาพบังคับให้แรงงานทำงานกับแพลตฟอร์มอย่างไม่เป็นธรรม ไม่ให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ และไม่รับผิดชอบความเสี่ยงที่เกิดขึ้นระหว่างการให้บริการ

- การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล: ธุรกิจแพลตฟอร์มมีแนวโน้มที่จะเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคที่เกินความจำเป็นหรือนำไปใช้ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ที่ผู้บริโภคเข้าใจ
- การเก็บภาษี: มีความไม่สอดคล้องของกฎหมายด้านภาษีของประเทศต่าง ๆ ซึ่งสร้างความท้าทายในการเก็บภาษีจากธุรกิจแพลตฟอร์ม
- การกำกับดูแลรายสาขา: กฎระเบียบในแต่ละสาขาบริการ เช่น การขนส่ง โรงแรม การค้าปลีกและค้าส่ง อาจทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่างธุรกิจแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแบบเดิม

1.5.4 สํารวจเครื่องมือทางนโยบายในการกำกับดูแลธุรกิจ Digital Platform ทั้งในภาพรวมและในรายกลุ่มกิจกรรม

คณะผู้วิจัยจะสำรวจเครื่องมือทางนโยบายสำหรับการกำกับดูแลธุรกิจ Digital Platform ทั้งในภาพรวมและในรายกลุ่มกิจกรรม โดยดำเนินการดังนี้

1) วิเคราะห์โมเดล แนวทางและมาตรการกำกับดูแล Digital Platform ของต่างประเทศ จำนวน 3-5 ประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย โดยคาดว่าจะศึกษากฎหมายของประเทศไทยใน Platform Economy เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป สาธารณรัฐประชาชนจีน และสิงคโปร์ ในประเด็นดังต่อไปนี้สภาพการณ์ใช้ Digital Platform

- การส่งเสริมการใช้และการพัฒนา Digital Platform
- การดูแลจัดการผลกระทบด้านลบของ Digital Platform และเครื่องมือทางนโยบายที่เกี่ยวข้อง

2) จัดทำทางเลือกทางนโยบายในการกำกับดูแล Digital Platform ที่เหมาะสมกับลักษณะของปัญหา เช่น

- การใช้มาตรการส่งเสริมในด้านบวก เช่น การสร้างความเข้าใจแก่ผู้เกี่ยวข้อง การเปิดข้อมูลเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ ตลอดจนการสนับสนุนด้านเงินทุนและการพัฒนาบุคลากร เพื่อช่วยให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถปรับตัวได้
- การใช้แนวทางการกำกับดูแลตนเอง (Self-regulation) เช่น ให้ภาคธุรกิจรวมตัวกันออกแนวทางปฏิบัติ (guideline) ต่าง ๆ และกำหนดมาตรฐานการรับเรื่องร้องเรียน ระบบตรวจสอบและรายงานผล เป็นต้น
- การใช้แนวทางการกำกับดูแลโดยรัฐ (Regulation) เช่น การใช้ระบบใบอนุญาตหรือการจดทะเบียน (licensing/registration) อาทิ ใช้ระบบใบอนุญาตให้เช่าที่พัก

ระยะสั้น โดยสามารถกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในใบอนุญาต เช่น กำหนดให้เจ้าของบ้าน ต้องอยู่ในบริเวณด้วย กำหนดระยะเวลาการเข้าพัก และกำหนดจำนวนวันที่ปล่อยเช่าต่อปี เป็นต้น

- การใช้ส่วนผสมของการกำกับดูแลตนเองและการกำกับดูแลโดยรัฐในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การกำกับดูแลร่วม (Co-regulation) ในลักษณะต่าง ๆ
- การใช้นโยบายส่งเสริมการแข่งขัน เช่น การเปิดเสรีบางกิจการเพื่อเพิ่มการแข่งขัน หรือการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และป้องกันปัญหาในอนาคต

ทั้งนี้ ในการจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการกำกับดูแล Digital Platform ที่สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทยดังกล่าว จะอยู่บนฐานของข้อมูลที่สำคัญ 3 ส่วนที่กล่าวมาข้างต้นคือ แนวคิดและทฤษฎี สภาพปัญหาที่ต้องการแก้ไขในประเทศไทย และประสบการณ์ในต่างประเทศ ในการแก้ไขปัญหาที่คล้ายกัน เพื่อให้ได้กระบวนการกำหนดนโยบายที่ดี ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ มีหลักฐานเชิงประจักษ์ มีส่วนร่วมโดยเปิดให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในการจัดทำข้อเสนอ มีสมดุลโดยประเมินผลดีผลเสียของกฎระเบียบที่ชัดเจน และมีเอกภาพ ซึ่งช่วยหลีกเลี่ยงการกำกับดูแลที่ทับซ้อนระหว่างหลายหน่วยงาน และจะยึดหลักการที่สำคัญในการกำหนดนโยบาย คือ

- การมองไปข้างหน้า (forward looking) ไม่ใช่การมองย้อนหลัง (backward looking)
 - การกำกับดูแลโดยการประเมินความเสี่ยง (risk-based) ไม่ใช่การยึดหลักระวังไว้ก่อนทั้งหมด (precautionary)
 - การกำหนดกฎกติกาที่ชัดเจนและทันสมัย
- 3) จัดทำทางเลือกทางกฎหมายในการกำกับดูแล Digital Platform เช่น

- การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ หรือใช้อำนาจในทางปกครองเพื่อแก้ไขปัญหา
- การใช้กฎหมายที่มีอยู่ โดยอาจต้องปรับปรุงหรือออกกฎหมายลำดับรอง (bylaws) ให้สามารถแก้ไขปัญหาได้
- การปรับปรุงแก้ไขหรือออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เพื่อแก้ไขปัญหา

ทั้งนี้ ข้อเสนอในส่วนนี้จะมียละเอียดเป็นรูปธรรมครอบคลุมกฎหมาย 6 ด้านดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งใน 4 กลุ่มกิจกรรม

1.5.5 จัดการประชุมระดมสมอง

คณะผู้วิจัยจะจัดการประชุมระดมสมองร่วมกับหน่วยงานของรัฐ ภาคธุรกิจเอกชน ผู้เชี่ยวชาญ และภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง จำนวนไม่น้อยกว่า 4 ครั้ง โดยมีจำนวนผู้เข้าร่วมรวมกันไม่น้อยกว่า 80 คน แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้สถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด-19 การจัดการประชุมระดมความเห็นอาจพิจารณาตามความเหมาะสมของสถานการณ์โดยอาจมีปรับเปลี่ยนรูปแบบการประชุมจากห้องประชุมเป็นการประชุมในรูปแบบผสมผสาน (Hybrid) ทั้งระบบห้องประชุมปกติและประชุมออนไลน์ โดยมีจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมนับรวมกันทั้ง 4 ครั้ง ไม่น้อยกว่า 80 คน

1.5.6 จัดประชุมเพื่อเผยแพร่ผลการศึกษา

คณะผู้วิจัยจะจัดประชุมเพื่อเผยแพร่ผลการศึกษาให้แก่หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วน โดยจะจัดประชุมจำนวน 1 ครั้ง จำนวนคนเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 100 คน แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้สถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด-19 การจัดการประชุมเผยแพร่ผลการศึกษาอาจพิจารณาตามความเหมาะสมของสถานการณ์โดยอาจมีปรับเปลี่ยนรูปแบบการประชุมจากห้องประชุมในโรงแรม เป็นการประชุมในรูปแบบผสมผสาน (Hybrid) ทั้งระบบห้องประชุมปกติและประชุมออนไลน์ โดยมีจำนวนผู้เข้าร่วมประชุมนับรวมกันไม่น้อยกว่า 100 คน

1.5.7 แผนการดำเนินงานวิจัย

ระยะเวลาดำเนินงานในโครงการนี้คือ 11 เดือน นับถัดจากวันที่ลงนามในสัญญา โดยมีแผนดำเนินงานดังแสดงในตารางต่อไปนี้

การดำเนินงาน	เดือน										
	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	พ.ย.	ธ.ค.	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.
	64	64	64	64	64	65	65	65	65	65	65
<p>1. ศึกษาลักษณะเฉพาะของ Digital Platform สำหรับสถานการณ์และแนวโน้มการใช้ Digital Platform ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคม ในบริบทของโลกและของประเทศไทยในภาพรวม โดยการสำรวจวรรณกรรม การสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง</p> <p>การศึกษาจะเริ่มจากการวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของ Platform Economy ซึ่งมีอยู่อย่างน้อย 3 ประการคือ</p> <ul style="list-style-type: none"> • การเป็นตลาดสองด้านหรือหลายด้าน (multi-sided market) กล่าวคือ ธุรกิจให้บริการแก่ผู้ใช้อย่างน้อย 2 กลุ่มขึ้นไป โดยผู้ใช้กลุ่มหนึ่งจะได้รับประโยชน์จากการทำธุรกรรมกับผู้ใช้อีกกลุ่มหนึ่ง เช่น Ride-hailing Platform ให้บริการระหว่างรถรับจ้าง และผู้บริโภคร • การมีผลกระทบทางเครือข่าย (network effect) หรือมีผลกระทบเครือข่ายข้ามฝั่ง (cross-side network effect) ซึ่งหมายความว่าประโยชน์ที่ผู้ใช้ในด้านหนึ่งได้รับจะเพิ่มขึ้นตามจำนวนการใช้หรือจำนวนผู้ใช้งานด้านเดียวกัน หรือผู้ใช้อีกด้านหนึ่ง • การเป็นธุรกิจที่ใช้ข้อมูลอย่างเข้มข้น ซึ่งทำให้สามารถเข้าใจพฤติกรรมผู้บริโภคและพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการที่ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค 											

การดำเนินงาน	เดือน										
	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	พ.ย.	ธ.ค.	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.
	64	64	64	64	64	65	65	65	65	65	65
2. ศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของ Digital Economy ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมของ 4 กลุ่มกิจกรรมหรืออุตสาหกรรม (Sector) ในมิติต่าง ๆ อาทิ ผลกระทบด้านการแข่งขัน การจ้างงานและการคุ้มครองแรงงาน และการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกลุ่มกิจกรรมหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่จะศึกษาประกอบด้วย 4 กลุ่ม ดังต่อไปนี้											
• กลุ่มธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (e-commerce)											
• กลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และส่งอาหาร (food delivery)											
• กลุ่มธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบิน ที่พักและโรงแรม (flight & accommodation booking)											
• กลุ่มธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา (social media and advertisement)											
3. สัมภาษณ์ผู้มีส่วนได้เสียใน 4 กลุ่มอุตสาหกรรม และเก็บแบบสอบถามใน 4 กลุ่มอุตสาหกรรม อุตสาหกรรมละ 50 ชุด รวมจำนวน 200 ชุด											
4. ส่งรายงานขั้นกลาง (Interim report)						31 ม.ค. 65					
5. ทบทวนและวิเคราะห์กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องใน 4 กลุ่มธุรกิจที่ศึกษา โดยจะทบทวนกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขัน การคุ้มครองแรงงาน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและการเก็บภาษี รวมทั้งกฎหมายเฉพาะรายสาขา (เช่น กฎหมายการขนส่งสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจแพลตฟอร์มบริการขนส่งผู้โดยสารและสินค้า) รวมไปถึงวิเคราะห์กฎระเบียบและแนวทางในการกำกับดูแลในปัจจุบันว่ามีประสิทธิผลหรือไม่อย่างไร โดยกฎระเบียบที่จะศึกษาจะมี 6 ด้านหลัก ดังต่อไปนี้											

การดำเนินงาน	เดือน										
	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	พ.ย.	ธ.ค.	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.
	64	64	64	64	64	65	65	65	65	65	65
<ul style="list-style-type: none"> การกำกับการแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การพิจารณาสถานะแรงงานใน Platform Economy และการเข้าถึงสิทธิประโยชน์ของแรงงานในธุรกิจแพลตฟอร์ม การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การจัดเก็บภาษี กฎระเบียบรายสาขา 											
6. สํารวจเครื่องมือทางนโยบายในการกำกับดูแลธุรกิจ Digital Platform ทั้งในภาพรวมและในรายกลุ่มกิจกรรม ทั้งนี้ในการสำรวจเครื่องมือทางนโยบายสำหรับการกำกับดูแลธุรกิจใน Digital Platform ทั้งในภาพรวมและในรายกลุ่มกิจกรรม โดยดำเนินการดังนี้											
6.1 วิเคราะห์โมเดล แนวทางและมาตรการกำกับดูแล Digital Platform ของต่างประเทศ จำนวน 3-5 ประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย โดยคาดว่าจะศึกษากรณีของประเทศผู้นำใน Platform Economy เช่น สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป สาธารณรัฐประชาชนจีน และสิงคโปร์ ในประเด็นดังต่อไปนี้ <ul style="list-style-type: none"> สภาพการณ์ใช้ Digital Platform การส่งเสริมการใช้และพัฒนา Digital Platform การดูแลจัดการผลกระทบด้านลบของ Digital Platform และเครื่องมือทางนโยบายที่เกี่ยวข้อง 											

การดำเนินงาน	เดือน										
	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	พ.ย.	ธ.ค.	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.
	64	64	64	64	64	65	65	65	65	65	65
<p>6.2 จัดทำทางเลือกทางนโยบายในการกำกับดูแล Digital Platform ที่เหมาะสมกับลักษณะของปัญหา เช่น</p> <ul style="list-style-type: none"> ● การใช้มาตรการส่งเสริมในด้านบวก เช่น การสร้างความเข้าใจแก่ผู้เกี่ยวข้อง การเปิดข้อมูลเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ ตลอดจนการสนับสนุนด้านเงินทุนและการพัฒนาบุคลากร เพื่อช่วยให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถปรับตัวได้ ● การใช้แนวทางการกำกับดูแลตนเอง (Self-regulation) เช่น ให้ภาคธุรกิจรวมตัวกัน ออกแนวทางปฏิบัติ (guideline) ต่าง ๆ และกำหนดมาตรฐานการรับเรื่องร้องเรียน ระบบตรวจสอบและรายงานผล เป็นต้น ● การใช้แนวทางการกำกับดูแลโดยรัฐ (Regulation) เช่น การใช้ระบบใบอนุญาตหรือการจดทะเบียน (licensing/registration) อาทิ ใช้ระบบใบอนุญาตให้เช่าที่พัก ระยะสั้น โดยสามารถกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในใบอนุญาต เช่น กำหนดให้เจ้าของบ้าน ต้องอยู่ในบริเวณด้วย กำหนดระยะเวลาการเข้าพัก และกำหนดจำนวนวันที่ปล่อยเช่าต่อปี เป็นต้น ● การใช้ส่วนผสมของการกำกับดูแลตนเองและการกำกับดูแลโดยรัฐในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การกำกับดูแลร่วม (Co-regulation) ในลักษณะต่าง ๆ ● การใช้นโยบายส่งเสริมการแข่งขัน เช่น การเปิดเสรีบางกิจการเพื่อเพิ่มการแข่งขัน หรือการใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และป้องกันปัญหาในอนาคต 											

การดำเนินงาน	เดือน										
	ส.ค.	ก.ย.	ต.ค.	พ.ย.	ธ.ค.	ม.ค.	ก.พ.	มี.ค.	เม.ย.	พ.ค.	มิ.ย.
	64	64	64	64	64	65	65	65	65	65	65
7 จัดประชุมระดมสมอง จำนวน 4 ครั้ง ผู้เข้าร่วมประชุมนับรวมกันไม่น้อยกว่า 80 คน											
8 จัดประชุมเพื่อเผยแพร่ผลการศึกษา 1 ครั้ง ผู้เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 100 คน											
9 ส่งรายงานฉบับสมบูรณ์											30 มิ.ย. 65

บทที่ 2

สถานการณ์และแนวโน้มการใช้ Digital Platform

ในบทที่ 2 จะกล่าวถึงสภาพและแนวโน้มของเศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มในโลกและไทยที่กำลังเติบโตอย่างรวดเร็วซึ่งสร้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งผู้ประกอบการคู่ค้า คนงานและผู้บริโภคบนแพลตฟอร์ม ทำให้หน่วยงานภาครัฐทั่วโลกต้องปรับเปลี่ยนแนวทางการกำกับใหม่ในหลายด้าน

ในส่วนที่ 2.1 จะเริ่มต้นด้วยการนิยามธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม ต่อจากนั้นในส่วนที่ 2.2 และ 2.3 จะเป็นการวิเคราะห์สภาพเศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มของโลกและในประเทศไทย และส่วนสุดท้ายจะกล่าวถึงทิศทางการปรับนโยบายของหน่วยงานภาครัฐทั่วโลกที่ตอบสนองต่อความท้าทายของธุรกิจแพลตฟอร์ม

2.1 นิยามของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม

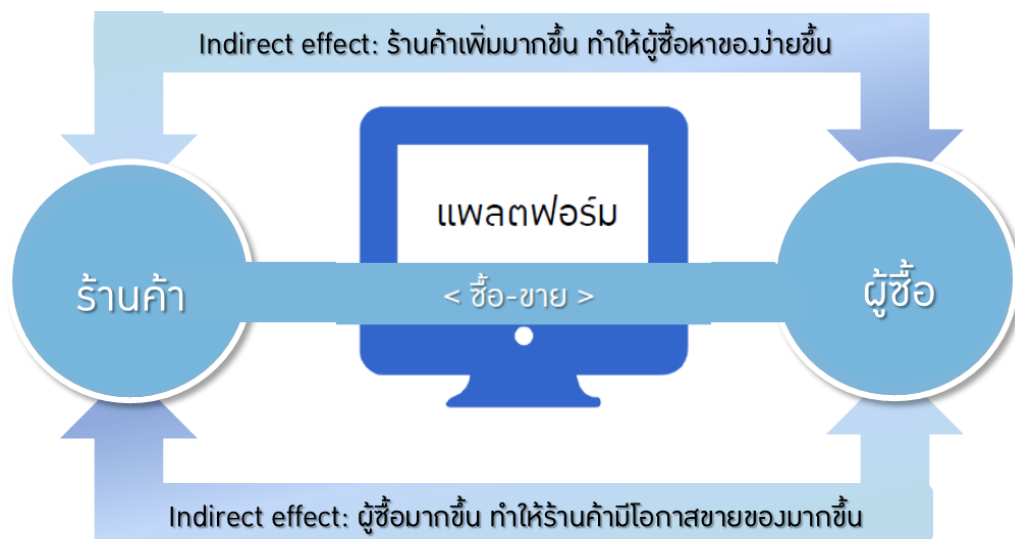
งานศึกษาต่าง ๆ นิยามความหมายของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มแตกต่างกันไป แต่ในรายงานฉบับนี้ จะนิยามธุรกิจประเภทนี้ด้วยลักษณะเด่น 2 ประการที่แตกต่างจากธุรกิจแบบอื่น ประการแรกธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มเป็นตลาดสองด้านหรือหลายด้าน (multi-sided market) กล่าวคือเป็นบริการที่มีผู้ใช้อย่างน้อยสองฝั่งขึ้นไปซึ่งแพลตฟอร์มจะเป็นตัวกลางที่จับคู่ผู้ใช้ทั้งสองฝั่ง (matching) หรือเอื้อให้เกิดธุรกรรมระหว่างกลุ่มผู้ใช้สองฝั่ง (ดูภาพที่ 2.1) เช่น Amazon Marketplace และ E-Bay ซึ่งเป็นตลาดออนไลน์ที่ผู้ประกอบการนำสินค้ามาขายให้กับผู้บริโภค แต่ไม่ได้ซื้อวัตถุดิบเพื่อมาผลิตสินค้าเองหรือไม่ได้มีการซื้อมา - ขายไปเหมือนกับธุรกิจค้าปลีก

ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มจึงสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจด้วยการขยายฐานผู้ใช้กลุ่มต่าง ๆ และนำผู้ใช้เหล่านี้มาเจอกัน ทำให้ต้นทุนธุรกรรมต่าง ๆ ลดลง เช่น ผู้บริโภคหาสินค้าได้ตรงกับความต้องการมากขึ้นและง่ายขึ้น ร้านค้าเองก็สามารถเข้าถึงผู้บริโภคในวงกว้างมากขึ้น ผู้บริโภคและผู้ซบถรับจ้างสามารถหากันเจอได้เร็วขึ้นผ่านแอปพลิเคชันเรียกรถ ลดต้นทุนค่าเสียโอกาสจากการรอของทั้งสองฝ่าย

ประการที่สอง ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มเป็นบริการออนไลน์แตกต่างจากธุรกิจแพลตฟอร์มแบบดั้งเดิมอย่างตลาดสดยังเจริญที่เป็นพื้นที่กลางสำหรับพ่อค้าแม่ค้าวางขายอาหารให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมีการเก็บและใช้ข้อมูลอย่างเข้มข้นเพื่อทำความเข้าใจพฤติกรรมผู้ใช้ รวมถึงการพัฒนาอัลกอริทึมที่แนะนำผู้ใช้อีกฝั่งที่เหมาะสมสำหรับการทำธุรกรรม แต่ธุรกิจดิจิทัลที่ใช้เทคโนโลยีข้อมูลขนาดใหญ่ (Big data) ไม่จำเป็นต้องเป็นธุรกิจแพลตฟอร์ม บริษัทค้าปลีกหลายแห่งมี

การเก็บข้อมูลลูกค้าและพัฒนาอัลกอริทึมเพื่อผลิตหรือหาสินค้าที่ตรงกับความต้องการของลูกค้า แต่บริษัทเหล่านี้เป็นผู้ผลิตสินค้าเองหรือผู้ซื้อสินค้ามาขายต่อ ไม่ได้เป็นตัวกลางจับคู่

ภาพที่ 2.1 แสดงโมเดลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม



ที่มา: คณะผู้วิจัย

ลักษณะสองประการข้างต้นเป็นตัวขับเคลื่อนการเติบโตของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม การขยายฐานผู้ใช้ฝั่งหนึ่งจะดึงดูดผู้ใช้อีกฝั่งหนึ่งซึ่งจะมีผลย้อนกลับไปสู่การดึงดูดผู้ใช้ฝั่งแรกวนซ้ำไป หรือที่เรียกว่าผลเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect) (ดูภาพที่ 2.1) ในขณะเดียวกัน การมีข้อมูลจำนวนมากทำให้บริษัทเข้าใจพฤติกรรมของผู้บริโภคได้ลึกซึ้งและพัฒนาบริการได้ดีขึ้น นำไปสู่การขยายฐานผู้ใช้และข้อมูลของผู้ใช้หรือที่เรียกว่า ผลเครือข่ายจากข้อมูล (data-driven network effect) ผลทั้งสองนี้ทำให้ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มขยายตัวอย่างรวดเร็วและต่อเนื่องดังที่จะกล่าวถึงในส่วนถัดไป

2.2 สภาพเศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มโลก

ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา เศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วโลกเติบโตอย่างก้าวกระโดด ดังปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2564 ในบรรดาบริษัทที่มีมูลค่าตลาดสูงที่สุดในโลก 10 อันดับแรก มีบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มถึง 7¹ แห่ง เพิ่มขึ้นจากในปี พ.ศ. 2549 ที่มีเพียงแห่งเดียว² และมูลค่าตลาดของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์ม 100 อันดับแรกเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่องจากประมาณ 4.3 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ

¹ <https://www.statista.com/statistics/263264/top-companies-in-the-world-by-market-capitalization/>

² <https://www.economist.com/special-report/2016/09/15/the-rise-of-the-superstars>

ในปี พ.ศ. 2549 เป็น 15.5 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐในปี พ.ศ. 2564 หรือคิดเป็นร้อยละ 18 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของโลก³ (GDP โลก)

จากภาพที่ 2.2 จะเห็นว่าบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มมีการกระจุกตัวในประเทศสหรัฐฯ และจีน ในกลุ่มบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มีมูลค่าตลาดสูงที่สุดในโลก 100 อันดับแรก มี 41 แห่งที่ตั้งหลักอยู่ในประเทศสหรัฐฯ ซึ่งมีมูลค่าตลาดรวมกันเป็นร้อยละ 67 ของมูลค่าทั้งหมดของกลุ่ม มี 45 แห่งที่ตั้งหลักในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งมีมูลค่าตลาดรวมกันร้อยละ 29 มูลค่าของทั้งหมด ในขณะที่สหภาพยุโรปมีบริษัทกลุ่มนี้เพียง 12 แห่งซึ่งมีมูลค่ารวมกันร้อยละ 3

ประเทศสหรัฐฯ และจีนเป็นผู้นำในแง่มูลค่าของตลาดด้วย ในปี พ.ศ. 2562 เศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วโลกมีการสร้างรายได้รวมประมาณ 3.8 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งตลาดของจีนมีสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 38 รองลงมาคือประเทศสหรัฐฯ ที่มีสัดส่วนร้อยละ 22 ส่วนยุโรปมีสัดส่วนเพียงร้อยละ 12⁴

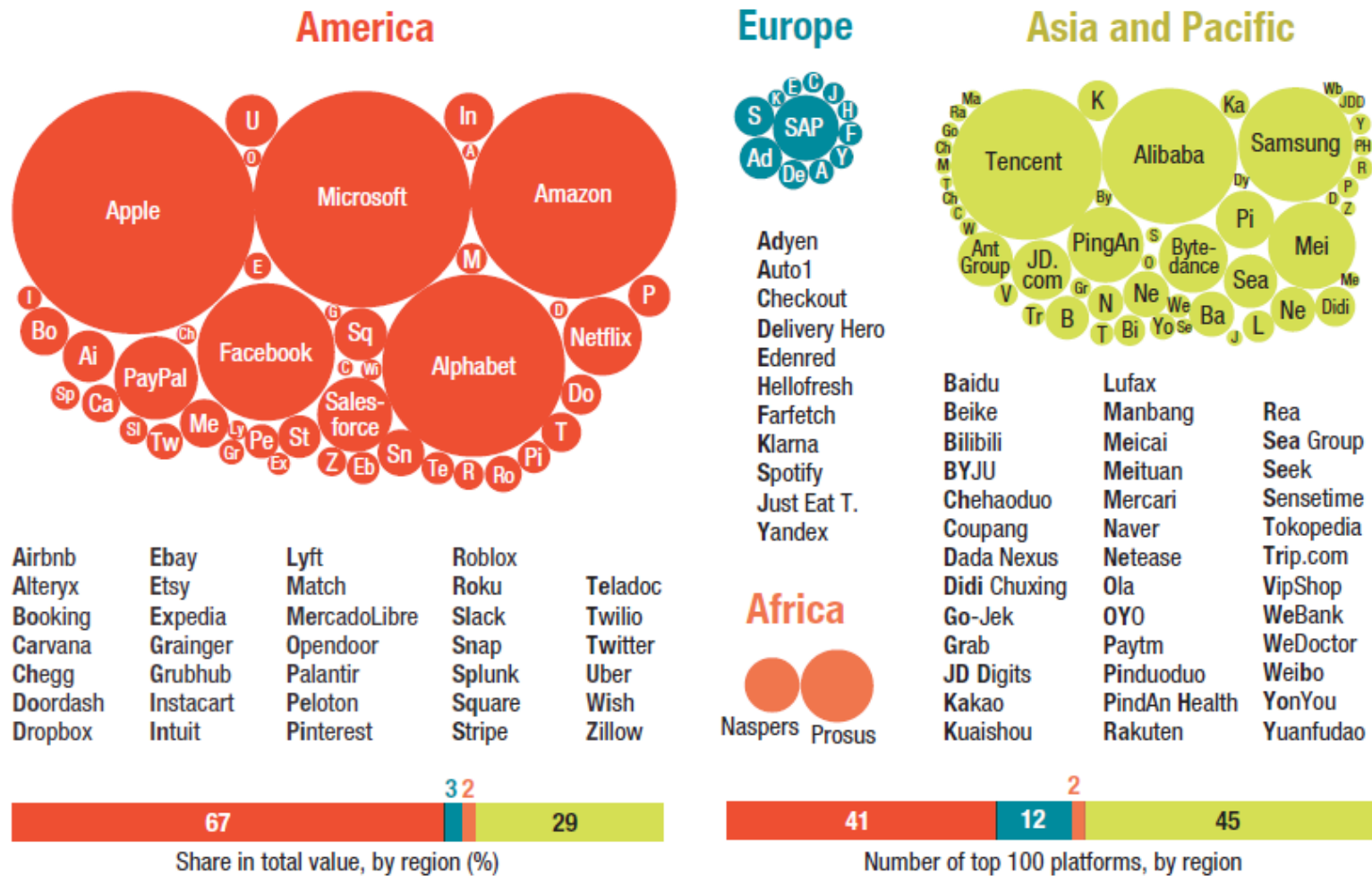
ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มได้กลายเป็นตัวกลางสำคัญที่เชื่อมต่อการซื้อขายระหว่างร้านค้ากับผู้บริโภค (B2C) และการสื่อสารระหว่างผู้บริโภค (C2C) ในบริการสาขาต่าง ๆ ในปี พ.ศ. 2562 ตลาดอีคอมเมิร์ซทั่วโลกมียอดการซื้อขายประมาณ 4.9 ล้านล้านเหรียญสหรัฐ คิดเป็นร้อยละ 18 ของมูลค่าการค้าปลีกโลก⁵ บริการจองที่พัก (Online travel) ตลาดโฆษณาออนไลน์ทั่วโลกมีมูลค่าเพิ่มขึ้นเป็นประมาณ 4 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐหรือคิดเป็นร้อยละ 60 ของทั้งหมดในปี พ.ศ. 2564

³ <https://www.platformeconomy.com/blog/value-of-the-top-100-platform-rises-to-15-5-trillion>

⁴ Asian Development Bank. *Asian Economic Integration Report 2020/2021: Making Digital Platforms Work for Asia and the Pacific*. Manila.

⁵ <https://www.emarketer.com/content/worldwide-ecommerce-will-approach-5-trillion-this-year>

ภาพที่ 2.2 การกระจายตัวของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มีมูลค่าทางตลาด 100 อันดับแรกของโลกในปี พ.ศ. 2564



ที่มา: Holger Schmidt, available at www.netzoekonom.de/vortraege/#tab-id-1 (data as of May 2021).

รายงาน DIGITAL 2021: GLOBAL OVERVIEW REPORT ชี้ให้เห็นว่าผู้บริโภคทั่วโลกซื้อสินค้าและบริการจำนวนมากผ่านตัวกลางออนไลน์ ในกลุ่มผู้ใช้อินเทอร์เน็ตอายุ 16-64 ปีทั่วโลกประมาณร้อยละ 90 ใช้เวลาบนสื่อโซเชียลมีเดียเฉลี่ย 2 ชั่วโมงต่อวัน ร้อยละ 80 ค้นหาผลิตภัณฑ์สินค้าต่าง ๆ ผ่านช่องทางออนไลน์ และร้อยละ 76 ซื้อสินค้าและบริการออนไลน์

ในอีกด้านหนึ่ง ผู้ประกอบการโดยเฉพาะร้านค้าขนาดเล็กและกลางพึ่งพาการขายสินค้าจำนวนมากผ่านแพลตฟอร์ม ในสหภาพยุโรป กลุ่มร้านค้าขนาดเล็กและกลางที่มีร้านออนไลน์มียอดขายผ่านตัวกลางประมาณร้อยละ 40 ของรายได้ทั้งหมด⁶

ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มอีกประเภทที่กำลังเติบโตอย่างมากคือตัวกลางที่จับคู่คนงานกับผู้บริโภค ซึ่งมีทั้งการทำงานที่อาศัยพื้นที่กายภาพอย่างบริการส่งอาหารและการทำงานออนไลน์อย่างการเขียนโปรแกรม งานศึกษาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)⁷ พบว่าจำนวนแพลตฟอร์มแรงงานทั่วโลกเพิ่มขึ้น 5 เท่าในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา เป็น 777 แห่ง ในปี พ.ศ. 2563 ซึ่งสร้างรายได้รวมกันทั้งหมดประมาณ 5.2 หมื่นดอลลาร์ดอลลาร์สหรัฐ ตัวกลางนี้เป็นช่องทางการหางานสำหรับแรงงานที่กำลังหางานด้วย การสำรวจพบว่าในประเทศในสหภาพยุโรป 14 แห่ง มีร้อยละ 10 ของประชากรวัยทำงานให้บริการบางประเภทแก่ลูกค้าผ่านแอปพลิเคชันในปี พ.ศ. 2560 และในสหรัฐ มีร้อยละ 22 ให้บริการบางประเภทผ่านแอปพลิเคชันในปี พ.ศ. 2560

2.3 สภาพเศรษฐกิจแพลตฟอร์มในไทย

มูลค่าตลาดของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มในไทยเติบโตอย่างต่อเนื่องจาก 1.8 หมื่นล้านบาทในปี 2558 เป็น 9 แสนล้านบาทในปี พ.ศ. 2564 และเริ่มมีบทบาทสำคัญในบริการต่าง ๆ อาทิ อีคอมเมิร์ซมีมูลค่าการซื้อขายประมาณ 6 แสนล้านบาท คิดเป็นเป็นร้อยละ 8 ของมูลค่าการค้าปลีกทั้งหมดเพิ่มขึ้น ตลาดโฆษณาออนไลน์มีมูลค่ารวมราว 2 หมื่นล้านบาท คิดเป็นมีร้อยละ 20 ของตลาดโฆษณาทั้งหมด มูลค่าการซื้อขายอาหารผ่านแอปพลิเคชันเติบโตเป็นมากกว่า 5 หมื่นล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 8 ของธุรกิจร้านอาหารทั้งหมด⁸

แม้ว่าประเทศไทยจะประสบปัญหาเศรษฐกิจตกอยู่ในภาวะถดถอย เนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด 19 ซึ่งส่งผลให้รายได้ต่อครัวเรือนลดลง และจำนวนผู้ว่างงานมีจำนวนเพิ่ม

⁶ Asian Development Bank. *Global Value Chain Development Report 2021: Beyond*. Manila.

⁷ Rani, U., Kumar Dhir, R., Furrer, M., Göbel, N., Moraiti, A. & Cooney, S. (2021). *World Employment and Social Outlook: The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work*. International Labour Organisation.

⁸ <https://brandinside.asia/k-research-analysis-on-food-delivery-expand-in-2021> และ <https://brandinside.asia/restaurant-business-2021/>

มากขึ้น ทั้งนี้จากข้อมูลการสำรวจภาวะเศรษฐกิจและสังคมของครัวเรือน พบว่า ในปี พ.ศ. 2562 - 2564 ครัวเรือนทั่วประเทศมีรายได้เฉลี่ยประมาณ 26,018 บาทต่อครัวเรือน ลดลงจาก ในปี พ.ศ. 2560 ที่มีรายได้เฉลี่ยต่อครัวเรือนอยู่ที่ 26,946 บาทต่อครัวเรือน และจากข้อมูลภาวะการทำงาน ของประชากร พบว่า ในปี 2562 – 2564 มีจำนวนผู้ว่างมากถึง 5.9 แสนคน แต่ทว่าจากข้อมูลตาม ภาพที่ 2.3 กลับสะท้อนให้เห็นว่าในระหว่างปี พ.ศ. 2563-2564 เศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มทั้ง ภาพรวมและรายสาขามีอัตราการขยายตัวสูงกว่าปีก่อน ๆ อันเนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของ โควิด-19 ที่เร่งให้การทำธุรกิจและการบริโภคเข้าสู่โลกดิจิทัลเร็วขึ้น มีเพียงบริการการจองที่ พักโรงแรมที่มีมูลค่าลดลงอันเนื่องจากการชะลอของการท่องเที่ยวในช่วงสถานการณ์ระบาดของโรค โควิด ที่ทำให้จำนวนนักท่องเที่ยวลดลงจากปี พ.ศ. 2562 ที่มีจำนวนนักท่องเที่ยวต่างชาติมากถึง 40 ล้านคน ลดลงเหลือเพียง 6.7 ล้านคนในปี พ.ศ. 2563 และ 4.3 แสนคน ในปี พ.ศ. 2564

การขยายตัวนี้เป็นผลจากการปรับตัวพฤติกรรมของผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าและบริการออนไลน์มากขึ้น ในช่วงตั้งแต่ต้นปี พ.ศ. 2563 จนถึงกลางปี พ.ศ. 2564 มีจำนวนผู้ใช้งานดิจิทัลแพลตฟอร์มราย ใหม่ประมาณ 9 ล้านคน ทำให้มีจำนวนผู้ใช้งานรวมเพิ่มขึ้นเป็นประมาณ 59 ล้านคนหรือประมาณ ร้อยละ 90 ของประชากรไทยทั้งหมด⁹ ในปี พ.ศ. 2563 ผู้ใช้งานไทยใช้เวลาบนอินเทอร์เน็ตเฉลี่ยนาน 11 ชั่วโมง 25 นาทีต่อวัน¹⁰ และใช้บริการออนไลน์ในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ในสัดส่วนที่มากกว่า ร้อยละ 50 ดังที่แสดงในภาพที่ 2.4

ภาพที่ 2.3 แสดงอัตราการเติบโตของเศรษฐกิจดิจิทัลในภาพรวมและรายสาขาใน ปี พ.ศ. 2562-2565

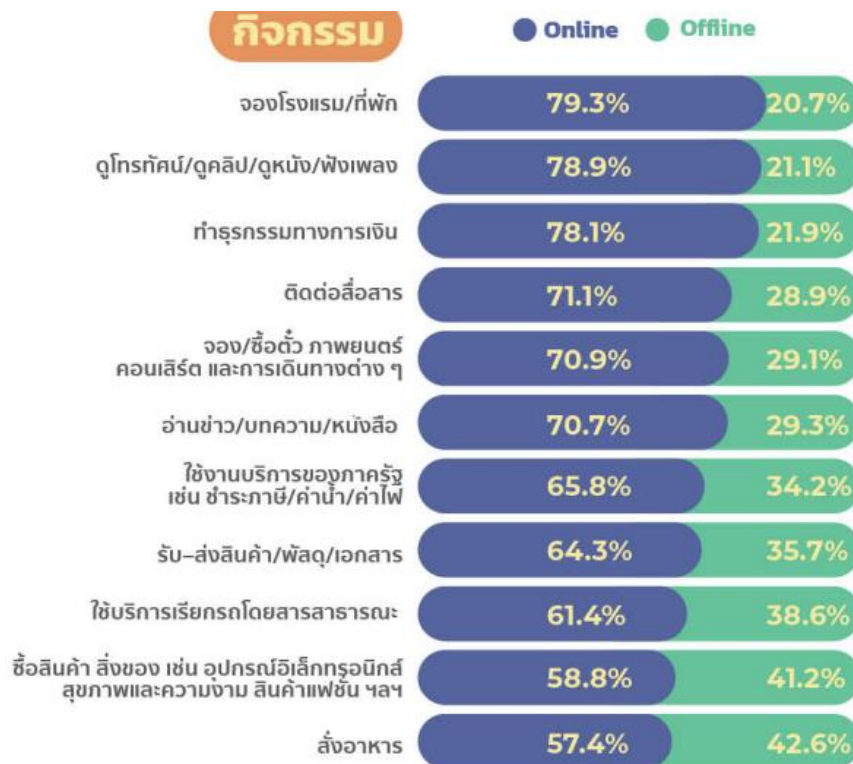


ที่มา: Google. e-Economy SEA 2021.

⁹ Google. e-Economy SEA 2021.

¹⁰ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.). รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2563

ภาพที่ 2.4 ผลสำรวจสัดส่วนการทำกิจกรรมต่างๆระหว่างออนไลน์และออฟไลน์ ปี พ.ศ. 2563



ที่มา: รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2563 สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.)

จากที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้การขายสินค้าของบริษัทขนาดกลางต้องพึ่งพิงกับตัวกลางออนไลน์มากขึ้น การสำรวจของ TECH for GOOD INSTITUTE (2021) พบว่าในปี พ.ศ. 2563 กลุ่มร้านค้าขนาดกลางและเล็กที่เปิดร้านค้าออนไลน์มียอดขายจากการขายสินค้าบนแพลตฟอร์มประมาณร้อยละ 63 ของรายได้ทั้งหมด¹¹ และร้อยละ 34 ของร้านค้าออนไลน์ให้ความเห็นว่าธุรกิจของพวกเขาจะไม่สามารถอยู่รอดได้ในช่วงวิกฤตโรคระบาด หากไม่ใช้ดิจิทัลแพลตฟอร์ม¹² นอกจากนี้ ผลสำรวจร้านค้าที่ขายของออนไลน์ 426 ร้านค้าของคณะผู้วิจัยในปี พ.ศ. 2565 พบว่า ร้านค้าร้อยละ 38.4 มีสัดส่วนรายได้จากการขายสินค้าออนไลน์มากถึงร้อยละ 50-75 โดยร้านค้าส่วนใหญ่ร้อยละ 40 มีจำนวนคำสั่งซื้อสินค้ามากกว่า 100 -200 รายการต่อเดือน

แพลตฟอร์มบริการส่งอาหารและเรียกรถก็กลายเป็นตลาดแรงงานและแหล่งรายได้สำคัญในปีพ.ศ. 2561 มีการสำรวจพบว่ามีผู้ขับขึ้นแพลตฟอร์มประเภทนี้ประมาณ 1 แสนคนต่อเดือนและ

¹¹ TECH for GOOD INSTITUTE (2021). *The Platform Economy: Southeast Asia's Digital Growth Catalyst*. Singapore.

¹² Google. *e-Economy SEA 2021: Thailand*.

คาดการณ์ว่าจะเพิ่มขึ้นเป็น 5.9 แสนคนต่อเดือนในปีพ.ศ. 2565¹³ แต่ตัวเลขคาดการณ์นี้อาจจะต่ำกว่าความเป็นจริงภายหลังจากการที่การเติบโตของบริการส่งอาหารผ่านแอปฯ ที่กล่าวถึงข้างต้น ยังมี การสำรวจพบว่าในปีพ.ศ. 2564 เกือบร้อยละ 60 ของผู้ขับขี่บนแพลตฟอร์มนี้ เป็นอาชีพหลัก และเกือบครึ่งหนึ่งมีรายได้ราว 1 - 1.5 หมื่นบาท¹⁴ และการสำรวจของ TECH for GOOD INSTITUTE พบว่าร้อยละ 26 ของผู้ขับขี่บนแพลตฟอร์ม Grab เป็นผู้ทำงานมาก่อน¹⁵ สอดคล้องกับผลสำรวจของทีดีอาร์ไอ ในปีพ.ศ. 2565¹⁶ ที่พบว่าร้อยละ 87 ของกลุ่มตัวอย่างผู้ขับขี่รถขนส่งผู้โดยสาร หรืออาหารผ่านแอปพลิเคชันมีรายได้หลัก (สัดส่วนรายได้จากแอปฯ ตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป) จากอาชีพไรเดอร์ และไรเดอร์กว่าครึ่งมีรายได้จากการขนส่งเฉลี่ย 500 - 1,000 บาทต่อวัน

ข้อสังเกตสำคัญอีกประการคือธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มส่วนใหญ่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มักขยายธุรกิจไปสู่บริการหลากหลายสาขาหรือมีความพยายามที่จะให้บริการแบบครบวงจรใน แอปพลิเคชันเดียวที่เรียก “Super-App” อาทิ บริษัท Line เริ่มต้นธุรกิจแอปพลิเคชันสื่อสารและ ขยายสู่ธุรกิจวิดีโอสตรีมมิ่ง บริการเรียกรถและส่งอาหาร และบริการชำระเงิน

2.4 แนวโน้มการกำกับดูแลธุรกิจแพลตฟอร์ม

ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มสร้างประโยชน์มหาศาลต่อเศรษฐกิจตามที่ได้กล่าวข้างต้น แต่ในอีก ด้านหนึ่ง ก็ก่อให้เกิดข้อกังวลถึงผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องบนแพลตฟอร์มทั้ง บริษัทและผู้ประกอบการ ขนาดเล็กและกลาง คนทำงานและผู้บริโภค ทำให้รัฐบาลและหน่วยงานผู้กำกับดูแลในหลายประเทศ โดยเฉพาะสหภาพยุโรปเริ่มปรับเปลี่ยนแนวทางการกำกับให้เข้มงวดขึ้นในหลายด้าน ในขณะที่สหรัฐฯ และจีนมีนโยบายที่ผ่อนคลายกว่าในบางด้าน สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะการบังคับใช้ที่เข้มงวดจะ ส่งผลกระทบต่อธุรกิจที่กระจุกตัวอยู่ในสหรัฐฯ และจีน

ในด้านการแข่งขัน ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมีแนวโน้มการกระจุกตัวของโครงสร้างตลาดและ มีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม Google ครองสัดส่วนตลาดการค้นหา (search engines) ทั่วโลกเกือบร้อยละ 91 และถูกกล่าวหาว่ามีการกีดกันผู้เล่นรายอื่นไม่ให้เข้าสู่ตลาดโฆษณา ที่แสดงผลบนการค้นหา (Search Ads) ในสหรัฐฯ UBER ครอบครองตลาด ride-hailing ร้อยละ 69 และมีคู่แข่งรายเดียวคือ Lyft ที่มีสัดส่วนตลาดอีกเกือบร้อยละ 31 หรือ Amazon ที่ครองตลาด

¹³ สุทธิกร กิ่งแก้วและคณะ (2562). อุตสาหกรรมการให้บริการยานพาหนะผ่านทางแอปพลิเคชัน (Ride-hailing service): บทบาทของการสนับสนุนเศรษฐกิจไทยและความจำเป็นในการพัฒนาหลักเกณฑ์กฎหมายให้ตอบโจทย์การพัฒนาที่ยั่งยืน. ศูนย์ให้คำปรึกษาและพัฒนาผู้บริหารทางธุรกิจแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (CONC Thammasat). กรุงเทพฯ

¹⁴ <https://www.tcijthai.com/news/2021/9/scoop/11946>

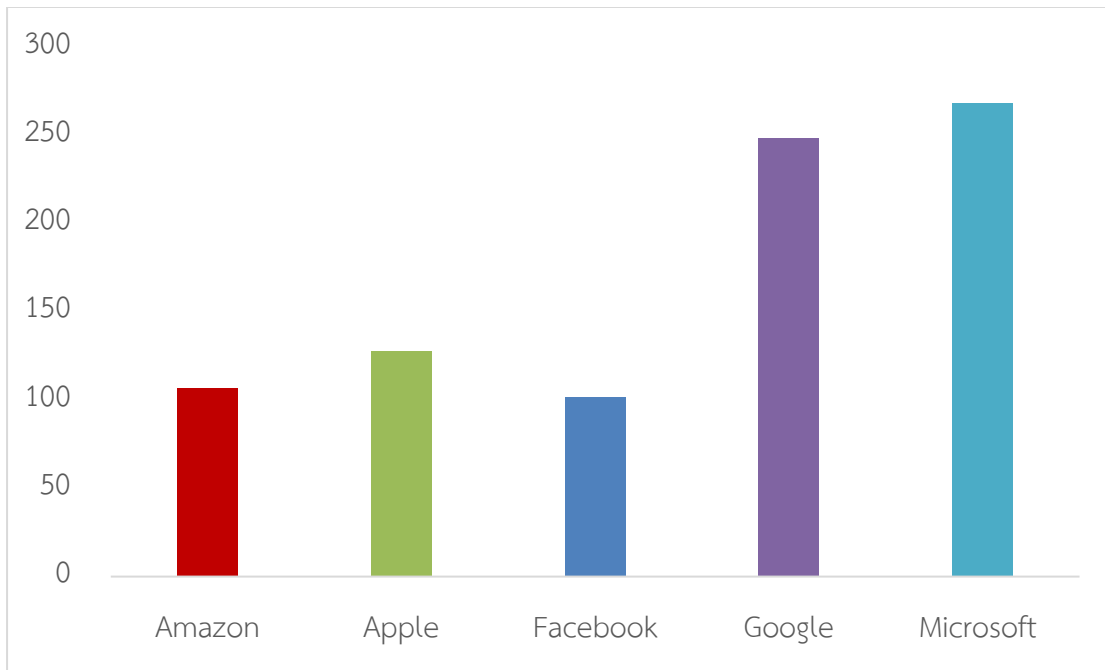
¹⁵ TECH for GOOD INSTITUTE (2021). *The Platform Economy: Southeast Asia's Digital Growth Catalyst*. Singapore.

¹⁶ TDRI (2565) ผลการสำรวจผู้ใช้ ผู้ประกอบการ และแรงงานบนแพลตฟอร์ม เดือนกันยายน 2565

อีคอมเมิร์ซรายย่อยละ 41 ในสหรัฐฯ¹⁷ และร้อยละ 25 ในสหภาพยุโรป¹⁸ ซึ่ง Amazon ถูกกล่าวหาว่าผลิตสินค้ามาแข่งขันกับร้านค้าบนแพลตฟอร์มโดยใช้ข้อมูลยอดขายสินค้านิยมของร้านค้าเหล่านั้น

นอกจากนี้ บริษัทแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ 5 แห่งของโลก ได้แก่ Google Amazon Facebook Apple และ Microsoft (GAFAMs) มีการซื้อหรือควบรวมกิจการของผู้เล่นรายใหม่มากถึง 855 แห่งในช่วง 1988-2020 (ดูภาพที่ 2.5) ซึ่งเป็นการกีดกันการเข้าสู่ตลาด

ภาพที่ 2.5 จำนวนบริษัทที่ถูกควบรวมโดยบริษัทแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ 5 แห่งของโลก (แห่ง)



ที่มา: Parker, G., G. Petropoulos and M. Van Alstyne (2021) 'Platform mergers and antitrust', Working Paper 01/2021, Bruegel

หน่วยงานกำกับในหลายประเทศจึงเริ่มปรับนโยบายให้เข้มงวดมากขึ้นมากกว่าเดิม โดยเฉพาะในสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรที่กำลังมีการพิจารณากฎหมาย Digital Market Act (DMA) ซึ่งจะกำกับบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มขนาดใหญ่โดยเฉพาะ ในสหรัฐฯ คณะกรรมาธิการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (Federal Trade Commission : FTC) กำลังฟ้องร้องให้แยกการควบรวมกิจการของ Facebook Instagram และ WhatsApp และในสาธารณรัฐประชาชนจีน Alibaba ถูกปรับ 2.8 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ในข้อหาการใช้อำนาจไม่ธรรมที่ห้ามผู้ประกอบการที่ขายของบน Alibaba วางสินค้าบนแพลตฟอร์มอื่น

ในด้านความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค มีข้อกังวลว่าบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มมีการติดตามพฤติกรรมผู้บริโภค (tracking) และมีการเก็บรวบรวมข้อมูลของผู้บริโภคจากหลายแหล่งโดยไม่ได้รับ

¹⁷ <https://www.statista.com/statistics/274255/market-share-of-the-leading-retailers-in-us-e-commerce/>

¹⁸ <https://www.retaildetail.eu/en/news/general/european-e-commerce-dominated-marketplaces>

ความยินยอมจากผู้บริโภค รวมทั้งมีการนำไปใช้ในทางที่รุกรานความเป็นส่วนตัวส่วนตัวมากเกินไป อาทิ กรณี Facebook และ Cambridge Analytica ที่เก็บข้อมูลทางทัศนคติการเมืองและข้อมูลอื่นโดยไม่มีการขอความยินยอมของผู้บริโภคและนำไปใช้ในการหาเสียงทางการเมือง¹⁹ กรณีการรุกรานความเป็นส่วนตัวส่วนตัวเหล่านี้ก่อให้เกิดความกังวลของผู้บริโภค รายงาน Digital Economy Report 2021 ของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (United Nations Conference on Trade and Development: UNCTAD) ระบุว่าในปี 2019 ร้อยละ 78 ของผู้บริโภคทั่วโลกมีความกังวลต่อความเป็นส่วนตัวออนไลน์และมีมากกว่าร้อยละ 50 เป็นห่วงเรื่องนี้มากกว่าปีที่แล้ว

ปัจจุบัน ประเทศแต่ละกลุ่มมีการตอบสนองต่อประเด็นนี้แตกต่างกันไป ทำให้ยังไม่มีควมสอดคล้องด้านกฎหมายความเป็นส่วนตัวระหว่างประเทศ สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (GDPR) ที่เน้นสิทธิของผู้บริโภคในฐานะเจ้าของข้อมูล ในขณะที่ประเทศจีนออกกฎหมายการกำกับข้อมูลส่วนตัวที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลจีนเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวได้ด้วยเหตุผลทางความมั่นคงของชาติ ส่วนสหรัฐฯ ยังไม่มีการออกกฎหมายระดับชาติ มีเพียงการออกกฎหมายในบางมลรัฐ อาทิ มลรัฐแคลิฟอร์เนียที่ออกกฎหมาย California Consumer Privacy Act (CCPA)

ผลกระทบต่อผู้บริโภคอีกประการคือ การซื้อขายสินค้าคุณภาพต่ำหรือสินค้าปลอม และการบริโภคข่าวสารข้อมูลปลอมบนดิจิทัลแพลตฟอร์ม องค์การคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหภาพยุโรปพบว่า มีถึง 2 ใน 3 ของสินค้า 250 รายการที่ซื้อจากตลาดออนไลน์ไม่ผ่านมาตรฐานความปลอดภัย²⁰ DIGITAL 2021: GLOBAL OVERVIEW REPORT พบว่า ร้อยละ 56 ของประชากรอายุตั้งแต่ 18 ปี ทั่วโลกมีข้อกังวลเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลและข่าวปลอมบนอินเทอร์เน็ต อีกทั้ง ยังมีข้อกังวลเกี่ยวกับการแสดงเนื้อหาข้อมูลปลอมบนสื่อโซเชียลมีเดียเพื่อชี้นำผู้บริโภค ซึ่งอาจเป็นผลมาจากอัลกอริทึมที่ต้องการดึงดูดความสนใจผู้บริโภคและการซื้อโฆษณาขององค์กรต่าง ๆ

จากปัญหาข้างต้น ทำให้สหภาพยุโรปกำลังร่างกฎหมาย Digital Service Act (DSA) ที่จะเพิ่มหน้าที่และความรับผิดชอบของดิจิทัลแพลตฟอร์มต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ในสหรัฐฯ ก็มีข้อถกเถียงที่จะปรับปรุงกฎหมายให้ดิจิทัลแพลตฟอร์มต้องรับผิดชอบต่อการเผยแพร่ข่าวปลอม

ในด้านการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม เกิดข้อถกเถียงถึงความไม่เป็นธรรมต่อแรงงานบนแพลตฟอร์ม ในสหรัฐฯ และสหราชอาณาจักร มีการฟ้องร้องบริษัท UBER และแพลตฟอร์มเรียกรถ

¹⁹ Acemoglu et al. (2019) Can we have too much data?, <https://voxeu.org/article/can-we-have-too-much-data>

²⁰ The European Consumer Organisation BEUC, “MAKING THE DIGITAL SERVICES ACT WORK FOR CONSUMERS”, BEUCX-2020-031 - 30/04/2020, p. 3, Please also see here for direct link to study: <https://www.beuc.eu/publications/twothirds-250-products-bought-online-marketplaces-fail-safety-tests-consumer-groups/html>.

อื่นว่ามีการเอาเปรียบคนขับรถ อาทิจำบริษัทแพลตฟอร์มมีการควบคุมการทำงานของคนงานคล้ายลูกจ้าง แต่กลับจ่ายผลตอบแทนเหมือนผู้รับเหมาอิสระและไม่มีการให้สวัสดิการใด ๆ

หน่วยงานกำกับดูในประเทศต่าง ๆ มีการตัดสินเรื่องนี้แตกต่างกัน ประเทศสวีเดนกำหนดให้แรงงานแพลตฟอร์มเป็นลูกจ้างที่ได้รับสิทธิหลายประการอย่างประกันสังคมคล้ายลูกจ้างทั่วไป²¹ ศาลอุทธรณ์แรงงานของสหราชอาณาจักรได้ตัดสินให้ผู้ฟ้องที่เป็นคนขับ UBER มีสถานะเป็นคนงาน (worker) ซึ่งได้รับสิทธิการคุ้มครองมากกว่าผู้รับจ้างอิสระแต่น้อยกว่าลูกจ้าง ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายที่มีสมมติฐานตั้งต้นให้แรงงานบนแพลตฟอร์มมีสถานะลูกจ้าง จนกว่าบริษัทแพลตฟอร์มจะพิสูจน์ว่ามีสถานะเป็นอย่างอื่น แต่ในมลรัฐอีกหลายแห่ง แรงงานแพลตฟอร์มยังมีสถานะแบบผู้รับจ้างอิสระ

ในการจัดเก็บภาษี ประเทศต่าง ๆ มีความกังวลถึงการหดตัวของฐานภาษีเงินได้อันเนื่องมาจากการที่ธุรกิจแพลตฟอร์มสามารถดำเนินการได้โดยที่ไม่มีการตั้งสาขาหรือสำนักงานในประเทศผู้บริโภค ทำให้หลายประเทศ เช่น ประเทศในสหภาพยุโรปออกกฎหมายจัดการเก็บภาษีที่เรียกว่า Digital Service Tax ที่เก็บภาษีบนฐานยอดขายได้ที่ธุรกิจแพลตฟอร์มทำได้ในประเทศไม่ใช่ฐานกำไร ประเทศอินเดียก็ออกกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายกันที่เรียกว่า Equalization Levy อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายเหล่านี้เป็นมาตรการฝ่ายเดียว ทำให้อาจเกิดการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศได้ ปัจจุบัน จึงได้มีการจัดทำเวทีความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อเจรจาหาแนวทางการจัดเก็บภาษีธุรกิจแพลตฟอร์มระหว่างประเทศ ได้แก่ ความร่วมมือแบบพหุภาคีด้านภาษี Multilateral Instrument (MLI) ขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD)

ประเทศไทยเองก็ได้รับผลกระทบคล้ายกันจากการเติบโตเศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม ในตลาดอีคอมเมิร์ซมีโครงสร้างตลาดที่กระจุกตัวโดยมีผู้นำตลาดสองราย ได้แก่ Shopee และ Lazada ครอบครองตลาดอีคอมเมิร์ซเกือบทั้งหมด ผู้ขับขี่ผ่านแอปฯ เรียกรถและบริการส่งอาหารถูกมองว่าโดนเอาเปรียบโดยบริษัทและมีการเรียกร้องการคุ้มครองอย่างเงินทดแทนการขาดรายได้เมื่อเกิดอุบัติเหตุ²² และผู้บริโภคเองก็ได้รับผลกระทบทั้งจากการถูกติดตามพฤติกรรมบนเว็บไซต์และผ่านแอปฯ ปัญหาการทำข้อมูลผู้บริโภครั่วไหลโดยบริษัทแพลตฟอร์ม²³ และการซื้อสินค้าปลอมและบริโภคข้อมูลข่าวสารปลอม

²¹ OECD. (2018). *The Future of Social Protection: What works for non-standard workers?* Geneva: OECD.

²² Rocket Media Lab (2564). การสำรวจไรเดอร์ไทย เป็นอยู่อย่างไร อยากได้อะไรบ้าง.

²³ กรุงเทพธุรกิจ, 'ลาคาด้า แจงกรณีข้อมูลลูกค้า 13 ล้านรายรั่ว' (กรุงเทพธุรกิจ, 20 พฤศจิกายน 2563) <<https://www.bangkokbiznews.com/tech/908883>> สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2565.

ในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมา หน่วยงานภาครัฐในไทยจึงได้เริ่มปรับปรุงกฎหมายเพื่อกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม อาทิ การออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และการแก้ไขกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากธุรกิจแพลตฟอร์มในปี พ.ศ. 2564 และกำลังพิจารณาปรับปรุงกฎหมายในด้านอื่น ๆ

ทั้งนี้ การปรับปรุงกฎหมายใหม่ควรต้องมีการทบทวนกรอบแนวคิดการกำกับดูแลพื้นฐานด้วย การยึดกรอบวิธีคิดแบบเดิมอาจขัดขวางการดำเนินธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม เช่น การกำหนดให้ธุรกิจแอปฯ เรียกรถ (ride-hailing) ต้องจ้างผู้ขับรถเป็นพนักงานเต็มเวลาที่มีใบขับขี่สาธารณะไม่สอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจแพลตฟอร์ม การใช้กฎหมายลักษณะนี้อาจส่งผลเสียต่อผู้บริโภคลดการจ้างงาน หรือแม้กระทั่งลดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ ในขณะที่เดียวกันการปรับปรุงกฎหมายใหม่ต้องสามารถส่งเสริมการแข่งขันอย่างเป็นธรรม การคุ้มครองแรงงานและการปกป้องผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม อีกทั้ง ต้องมีความสอดคล้องกับแนวทางการกำกับและกฎหมายระหว่างประเทศ ในบทต่อไป จะกล่าวถึงสภาพปัญหาของการใช้แนวทางการกำกับแบบเดิมและความท้าทายในการกำกับธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม

บทที่ 3

ความท้าทายในการกำกับธุรกิจแพลตฟอร์ม

ในบทที่ 3 จะกล่าวถึงความท้าทายในการกำกับธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มและสภาพปัญหาของการใช้แนวทางการกำกับปัจจุบัน พร้อมทั้งนำเสนอแนวทางเบื้องต้นสำหรับการปรับปรุงกฎหมายไทยใน ส่วนที่ 3

บทนี้จะนำเสนอประเด็นเหล่านี้ตาม 5 ด้าน ได้แก่ ส่วนที่ 3.1 การกำกับการแข่งขันทางการค้า ส่วนที่ 3.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ส่วนที่ 3.3 การคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนที่ 3.4 การคุ้มครองแรงงานและส่วนที่ 3.5 การจัดเก็บภาษี ส่วนการปรับปรุงกฎหมายรายสาขาจะถูกกล่าวถึงในบทต่อ ๆ ที่เน้นศึกษาธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มรายสาขา

3.1 การกำกับการแข่งขันทางการค้า

การใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าปัจจุบันไม่สามารถกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มได้อย่างเหมาะสมด้วยเหตุผลสำคัญอย่างน้อย 3 ประการ **ประการแรก** กฎหมายแข่งขันการค้าปัจจุบันมีแนวทางการกำกับแบบย้อนหลัง (ex-post competition policy approach) ทำให้มีการดำเนินการล่าช้าไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงในธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มักมีการกระจุกตัวของตลาด การกำกับแบบย้อนหลังมีความระมัดระวังอย่างสูงที่จะไม่แทรกแซงการทำธุรกิจจนกว่าจะมีข้อมูลแน่ชัด จึงมักใช้เวลานานในการรวบรวมและตรวจสอบข้อมูลอย่างถี่ถ้วนก่อนจะออกมาตรการแก้ไขและยอมรับความผิดพลาดที่จะปล่อยให้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดได้มากกว่า

แต่ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมีการปรับเปลี่ยนอย่างรวดเร็ว ทำให้การออกมาตรการแก้ไขอาจไม่ทันต่อสถานการณ์กว่าที่การตรวจสอบจะเสร็จสิ้น โมเดลธุรกิจและโครงสร้างตลาดก็อาจเปลี่ยนไปมากจนผลการตรวจสอบและมาตรการแก้ไขไม่มีผลใด ๆ อีกทั้งการกำกับแบบเดิมมีโอกาสผิดพลาดมากขึ้นที่ปล่อยให้เกิดการใช้อำนาจเหนือตลาดของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์ม บริษัทเหล่านี้มักใช้อัลกอริทึมและเทคโนโลยีที่ซับซ้อน การตรวจสอบพฤติกรรมอย่างถี่ถ้วนจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลจำนวนมาก แต่ผู้กำกับดูแลไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้มาก

ยิ่งไปกว่านั้น ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมีแนวโน้มการกระจุกตัวของตลาดค่อนข้างสูง (Market tipping) และอันเนื่องมาจาก “ผลเครือข่ายทางอ้อม” (Indirect Network effect) กล่าวคือเมื่อแพลตฟอร์มแห่งหนึ่งขยายฐานลูกค้าฝั่งหนึ่งได้ถึงจุดชี้ขาด (critical mass) ก่อนคู่แข่ง ก็จะดึงดูดลูกค้าในอีกฝั่งหนึ่งเข้ามาใช้บริการและแย่งฐานลูกค้าของแพลตฟอร์มคู่แข่งซึ่งจะมีผลย้อนกลับต่อการขยายฐานลูกค้าฝั่งแรก ทำให้ผลลัพธ์สุดท้ายอาจเป็นการครอบครองตลาดโดยแพลตฟอร์มรายเดียว (winner takes all) หรือน้อยราย ทั้งนี้ แพลตฟอร์มผู้ชนะอาจไม่ได้มีประสิทธิภาพบริการดีกว่ากับ

คู่แข่งก็ได้ แต่สามารถเป็นผู้ชนะได้เพราะว่าคุณภาพบริการของแพลตฟอร์มจะเพิ่มขึ้น อย่างก้าวกระโดดตามฐานลูกค้า ผู้บริโภคเลือกหาสินค้าในแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซที่มีจำนวนร้านค้ามากกว่า และหลากหลายกว่า เฉกเช่นเดียวกับร้านค้าที่เลือกเปิดร้านบนแพลตฟอร์มที่มีจำนวนผู้บริโภคมากกว่า แม้ว่าแพลตฟอร์มนี้พัฒนาอัลกอริทึมได้ไม่ดีเท่ากับคู่แข่ง

จากเหตุผลที่กล่าวถึงข้างต้น ทำให้ผู้เล่นรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก (contestability) ด้วยเพราะถึงแม้มีบริการที่มีประสิทธิภาพสูงกว่าผู้นำตลาด แต่หากไม่สามารถสร้างขยายฐานผู้ใช้ฝั่งหนึ่ง ฝั่งใดได้มากพอ ก็จะทำคุณภาพของแพลตฟอร์มไม่ดีเท่าบริษัทผู้นำ การเข้าสู่ตลาดของผู้เล่นรายใหม่ ต้องมีการจูงใจให้ผู้ใช้ตัดสินใจย้ายข้ามแพลตฟอร์มในเวลาเดียวกันซึ่งเป็นเรื่องยากมากเพราะผู้ที่มีต้นทุนในการย้ายข้ามแพลตฟอร์ม (Switching Cost) ในขณะเดียวกันก็ยังได้รับบริการที่ดีกว่าจากแพลตฟอร์มผู้นำ

ประการที่สอง ธุรกิจแพลตฟอร์มต้องกำหนดราคาบริการตั้งแต่สองราคาขึ้นไปในตลาดหลายฝั่ง หรือที่เรียกว่า “โครงสร้างราคา” (Price structure) เพื่อที่สร้างผลเครือข่ายทางอ้อมและทำกำไรสูงสุด แต่กฎหมายแข่งขันทางการค้าเดิมนั้นพิจารณาพฤติกรรมด้านราคา (Price level) และผลกระทบในตลาดฝั่งเดียว การใช้แนวทางนี้จึงอาจลดประสิทธิภาพของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มได้

ในธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มหลายประเภท บริษัทมักจะกำหนดค่าบริการในฝั่งหนึ่งค่อนข้างต่ำ โดยอาจเป็นการให้บริการฟรีหรือแม้แต่เป็นการให้เงินสนับสนุนแก่ผู้ใช้ แต่คิดราคาค่าบริการสูงในตลาดผู้ใช้ฝั่งหนึ่ง ที่เป็นเช่นนี้เพราะบริษัทต้องการสะสมผู้ใช้ในฝั่งที่มีความอ่อนไหวต่อราคา ก่อนถ้าแพลตฟอร์มคิดราคากับผู้ใช้ฝั่งนี้สูงเกินไป ก็จะไม่สามารถขยายฐานผู้ใช้ได้ เมื่อขยายฐานผู้ใช้ฝั่งแรกได้แล้ว แพลตฟอร์มก็จะคิดราคาสูงกับผู้ใช้ฝั่งที่มีความอ่อนไหวต่อราคาต่ำกว่า ยกตัวอย่างเช่น แพลตฟอร์มเรียกรถอาจจะไม่คิดค่าบริการแอปพลิเคชันกับผู้เรียกและคิดค่าบริการทั้งหมดกับผู้ขับขี่โดยหักออกจากค่าโดยสาร (ดูตัวอย่างเพิ่มเติมในตารางที่ 3.1)

ตารางที่ 3.1 ตัวอย่างดิจิทัลแพลตฟอร์มที่คิดราคาค่าบริการต่ำในฝั่งหนึ่งและสูงในอีกฝั่ง

ดิจิทัลแพลตฟอร์ม	ผู้ใช้ฝั่งราคาต่ำ	ผู้ใช้ฝั่งราคาสูง
อีคอมเมิร์ซ	ผู้ซื้อ	ผู้ขาย
สื่อและโฆษณา	ผู้บริโภค/ผู้อ่าน	บริษัทสินค้า
บัตรเครดิต	ผู้ถือบัตร	ร้านค้า
เครื่องเกมส์	ผู้เล่น	ผู้ผลิตเกมส์
ระบบปฏิบัติการ	ผู้พัฒนาแอปพลิเคชัน	ผู้ใช้

ที่มา: Andrei Hagiu (2014). Strategic Decisions for Multisided Platforms. MITSloan Management Review. MAGAZINE WINTER 2014.

โครงสร้างราคาแบบไม่เท่ากันข้างต้นนี้อาจสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจและกำไรของบริษัท ได้ดีกว่าโครงสร้างราคาสมมาตรได้ การคิดค่าบริการแอปพลิเคชันเรียกรถ 40 บาทอาจเป็นการเก็บจากผู้เรียกรถและผู้ขับฝั่งละ 20 บาท แต่โครงสร้างนี้น่าจะทำให้มีผู้เรียกรถน้อยกว่าตัวอย่างข้างต้นที่ไม่มีการเก็บค่าบริการจากผู้เรียกรถ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าตัวอย่างโครงสร้างราคาที่แตกต่างกันนี้มีระดับค่าบริการเดียวกันคือ 40 บาท

แต่การใช้แนวทางการกำกับเดิมน่าจะทำให้เกิดการห้ามตั้งโครงสร้างราคาแบบไม่เท่ากัน เพราะบริษัทอาจถูกว่ามีอำนาจเหนือตลาดจากการตั้งราคาค่อนข้างสูงในตลาดฝั่งผู้ขับ (excessive pricing) หรืออาจถูกพิจารณาว่าเป็นการตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่งในตลาดฝั่งผู้เรียก (predatory pricing) ทั้งที่โครงสร้างราคาแบบไม่เท่ากันอาจจะสร้างประโยชน์รวมแก่สังคมได้มากกว่าจากการที่เอื้อให้เกิดการทำธุรกรรมระหว่างผู้ใช้ทั้งสองฝั่งมากกว่า

ตัวอย่างปัญหาอีกประการคือการกำหนดขอบเขตของตลาด (market definition) ที่มักใช้เครื่องมือที่ทดสอบเรียกว่า SSNIP Test (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) ในการทดสอบนี้ จะทำการจำลองให้มีการควมรวมกิจการและพิจารณาผลกระทบของการขึ้นราคาสินค้าของกิจการควมรวมเล็กน้อยแต่นัยสำคัญประมาณร้อยละ 5-10 ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หากกำไรของกิจการควมรวมไม่เพิ่มขึ้น ก็สะท้อนให้เห็นว่าตลาดมีขอบเขตกว้างกว่าสินค้าของกิจการควมรวมพอสมควร ทำให้ผู้บริโภคยังมีทางเลือกที่ทดแทนกันได้ในตลาด แต่หากกิจการควมรวมมีกำไรเพิ่มขึ้น ก็สะท้อนให้เห็นว่ากิจการควมรวมนี้ครอบคลุมขอบเขตตลาดมากเกินไป จนส่งผลเสียต่อผู้บริโภคที่มีตัวเลือกลดลงอย่างมีนัยสำคัญ แต่การวิเคราะห์แบบนี้อาจคลาดเคลื่อนไปในตลาดดิจิทัลแพลตฟอร์ม หากไม่คำนึงถึงผลย้อนกลับจากการขึ้นราคา เช่น หากการใช้ SSNIP Test ได้ผลว่าการขึ้นค่าบริการกับผู้เรียกรถของกิจการควมรวมสองแห่งทำให้มีกำไรเพิ่มขึ้น ก็จะไปสู่ข้อสรุปว่าการควมรวมนี้ครอบคลุมขอบเขตตลาดไปมากจนอาจส่งผลเสียต่อผู้บริโภคได้ แต่อาจเป็นไปได้ว่าการขึ้นราคาทำให้จำนวนผู้เรียกรถลดลง ส่งผลให้ผู้ขับรถในอีกฝั่งหนึ่งลดการใช้งานแอปพลิเคชันด้วย ซึ่งก็จะมีผลย้อนกลับไปทำให้จำนวนผู้เรียกรถลดลงไปอีกในท้ายที่สุด เป็นไปได้ว่าการขึ้นราคาทำให้บริษัทขาดทุน นำไปสู่ข้อสรุปว่าการควมรวมนี้ไม่ได้ครอบคลุมตลาดและไม่ส่งผลเสียต่อผู้บริโภค

การใช้ SSNIP Test มีความยุ่งยากมากขึ้นไปอีกเมื่อต้องมีสมมติฐานว่ากิจการควมรวมจะกำหนดราคาโครงสร้างแบบใด และการวิเคราะห์จะมีความซับซ้อนมากขึ้นเมื่อต้องพิจารณาผลกระทบของการควมรวมของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มีตลาดหลากหลายฝั่งอย่าง Google ที่มีบริการทั้งการค้นหา อีเมล browser ระบบปฏิบัติการและอื่น ๆ ยิ่งไปกว่านั้น ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มบางประเภทตั้งราคาที่ศูนย์และการควมรวมมักไม่ได้มีการขึ้นราคาอย่างการซื้อ YouTube ของ Google ทำให้การจำลองเพิ่มราคาใน SSNIP Test เป็นไปไม่ได้หรือไม่สมจริง

ประการที่สาม กฎหมายแข่งขันทางการค้าปัจจุบันไม่มีกรอบการพิจารณาผลกระทบของการเก็บและใช้ข้อมูลต่อสภาพการแข่งขัน แต่การเก็บและใช้ข้อมูลถือว่าเป็นหนึ่งในหัวใจของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มโดยเฉพาะโมเดลการให้บริการ “ฟรี” (Zero-price) ซึ่งบริษัทจะไม่คิดค่าบริการกับผู้ใช้แลกเปลี่ยนกับการเก็บข้อมูลส่วนตัว อาทิ สื่อโซเชียลมีเดียและเกมส์ออนไลน์ที่ไม่มีการเก็บค่าบริการกับผู้บริโภคแต่มีการเก็บข้อมูลจำนวนมากไปใช้หารายได้ในทางอื่นอย่างการขายโฆษณาเจาะจงกลุ่มเป้าหมาย ทำให้อาจมองได้ว่าข้อมูลส่วนบุคคลก็คือราคาค่าบริการ

การมีอำนาจเหนือตลาดในธุรกิจประเภทนี้จะไม่สะท้อนผ่านราคาที่สูงขึ้น แต่มีผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภคดังเช่นการรวบรวมกิจการของ Facebook และ Whatsapp ไม่ได้ทำให้มีการคิดราคาบริการการใช้สื่อโซเชียลมีเดียทั้งสอง แต่ Facebook ปรับเปลี่ยนนโยบายความเป็นส่วนตัวของ Whatsapp โดยจะรวมฐานข้อมูลผู้ใช้สื่อทั้งสองแห่งเข้าด้วยกัน ทำให้เกิดข้อกังวลด้านผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้สื่อโซเชียลมีเดียทั้งสองแห่ง อีกทั้ง อาจมองได้ว่าการรวบรวมนี้ทำให้ตัวเลือกและการแข่งขันด้านความเป็นส่วนตัวลดลงในตลาดสื่อโซเชียลมีเดีย

นอกจากนี้ ยังมีความกังวลว่าความได้เปรียบด้านข้อมูล (Data advantage) ของบริษัทบางแห่งอาจทำให้ตลาดเกิดกระจุกตัวมากขึ้นและเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้เล่นรายใหม่ ความได้เปรียบนี้เกิดขึ้นจากผลเครือข่ายด้วยการถือครองข้อมูล (data-driven network effects) กล่าวคือการเก็บและวิเคราะห์ข้อมูลของผู้ใช้ทำให้แพลตฟอร์มสังเกตและเข้าใจพฤติกรรมของผู้ใช้ได้ดีขึ้น นำไปสู่การพัฒนาคุณภาพอัลกอริทึมที่จับคู่ผู้ใช้ได้ดีขึ้นหรือการพัฒนาสินค้าและบริการอื่น ๆ ซึ่งก็ยิ่งดึงดูดผู้ใช้เข้ามาสู่แพลตฟอร์มและมีผลย้อนกลับไปสู่การเก็บข้อมูลได้มากขึ้นเรื่อย ๆ ในขณะเดียวกันคู่แข่งรายใหม่อาจเข้าสู่ตลาดได้ยากขึ้นเพราะมีข้อมูลไม่เพียงพอสำหรับการพัฒนาอัลกอริทึมหรือมีอัลกอริทึมที่ดีแต่ขาดข้อมูล ทำให้บริการต่าง ๆ ไม่แม่นยำ

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้หลายประเทศกำลังปรับแนวทางการกำกับดูแลเป็นแบบป้องกัน (ex-ante approach) สำหรับการกำกับการแข่งขันในตลาดดิจิทัลโดยเฉพาะ อาทิ ร่างกฎหมาย Digital Market Act (DMA) ของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นแนวทางที่หน่วยงานภาครัฐไทยควรศึกษาและอาจนำมาปรับใช้ได้

ร่างกฎหมาย DMA²⁴ มีการห้ามปรามพฤติกรรมของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มที่น่าจะก่อผลเสียต่อการแข่งขันในตลาด และมีการกำหนดข้อพึงปฏิบัติที่ส่งเสริมการเข้าสู่ตลาดของผู้เล่นรายใหม่ ทำให้การกำกับทันต่อสถานการณ์มากขึ้นกว่าแนวทางเดิมที่เป็นการแก้ไขผลเสียที่เกิดขึ้นแล้ว (ex-post) ตัวอย่างหนึ่งของพฤติกรรมที่ถูกห้ามปราม คือการบังคับให้ผู้ใช้ต้องใช้งานแพลตฟอร์มเดียว (exclusivity clause) ซึ่งจะทำให้ตลาดมีแนวโน้มการกระจุกตัวมากขึ้น ในตลาดที่มีผู้ใช้อย่างน้อยฝั่งหนึ่งใช้งานแพลตฟอร์มได้รายเดียว (single-homing) บริษัทจะแข่งขันกันแย่งฐานผู้ใช้

²⁴ EU commission (2020). Proposal for a Regulation on Digital markets act, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608116887159&uri=COM%3A2020%3A842%3AFIN>

ฝั่งนี้ อย่างเข้มข้น การยึดครองตลาดฝั่ง single-homing ได้จะทำให้แพลตฟอร์มมีอำนาจ “ผู้คุมตลาด” (Gatekeeper power) ที่ควบคุมการเข้าถึงตลาดผู้ใช้ฝั่งนี้ มีอำนาจเหนือตลาดในอีกฝั่งที่ใช้แพลตฟอร์มหลายแห่งพร้อมกันได้ด้วย (multi-homing) และสามารถคิดราคาบริการที่สูงกับผู้ใช้ฝั่ง multi-homing ที่ไม่มีช่องทางอื่นในการเข้าถึงผู้ใช้ฝั่ง single-homing ในทางตรงกันข้าม หากผู้ใช้ทั้งสองฝั่งมีลักษณะ multi-homing จะทำให้การครอบครองตลาดอย่างเบ็ดเสร็จของแพลตฟอร์มรายใดรายหนึ่งเป็นไปได้ยาก

ทั้งนี้ ตลาดดิจิทัลแพลตฟอร์มแต่ละประเภทมีพฤติกรรมของผู้ใช้แตกต่างกัน ในบางตลาดผู้ใช้ฝั่งหนึ่งฝั่งใดจะเป็น single-homing อาทิ ผู้บริโภคมักซื้อเครื่องเกมสียี่ห้อเดียวเพราะข้อจำกัดทางการเงินในขณะที่ผู้พัฒนาเกมสียี่ห้อจะผลิตเกมสำหรับเครื่องเกมสียี่ห้ออื่น แต่ในบางตลาดผู้ใช้ทั้งสองฝั่งเป็น multi-homing เช่นผู้บริโภคและร้านค้าสามารถซื้อ-ขายสินค้าบนตลาดอีคอมเมิร์ซหลายแพลตฟอร์มได้พร้อมกัน ในตลาดประเภทนี้ การบังคับให้ผู้ใช้ต้องใช้แพลตฟอร์มเดียวจึงเป็นพฤติกรรมที่พยายามครอบครองตลาด

อีกตัวอย่างหนึ่งของพฤติกรรมต้องห้าม คือการให้ประโยชน์กับสินค้าและบริการของบริษัทในเครือแพลตฟอร์มเอง (self-preferencing) โดยการใช้อำนาจ “ผู้คุมตลาด” (Gatekeeper power) อย่างไม่เป็นธรรม แพลตฟอร์มมีสถานะ “ผู้คุมตลาด” จากการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างผู้ใช้ทั้งสองฝั่ง อาทิ การปิดกั้นไม่ให้ผู้ค้าบางรายเข้าถึงฐานผู้บริโภคนบนแพลตฟอร์มได้ ทำให้สามารถให้ประโยชน์กับบริษัทในเครือของตัวเองได้ เช่น แพลตฟอร์มสามารถอาจพัฒนาอัลกอริทึมที่แสดงสินค้าและบริการของบริษัทในเครือตัวเองเด่นกว่าผู้ประกอบการรายอื่น

ร่างกฎหมาย DMA ยังมีการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กับแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ที่มีสถานะ “ผู้คุมตลาด” (Gatekeepers) ซึ่งมีการกำหนดเกณฑ์และนิยามชัดเจนจากจำนวนผู้ใช้ทั้งสองหรือหลายฝั่ง ทำให้สามารถออกมาตรการได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการทำการวิเคราะห์ขอบเขตตลาดที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน นอกจากนี้ ร่างกฎหมายนี้ยังกำหนดให้บริษัทมีหน้าที่ส่งข้อมูลให้แก่หน่วยงานผู้กำกับดูแล พร้อมทั้งให้อำนาจการเรียกขอข้อมูลแก่หน่วยงานซึ่งเป็นการลดปัญหาข้อมูลที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างสองฝ่าย

3.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การดำเนินธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมีการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้จำนวนมาก โดยเฉพาะในโมเดลธุรกิจที่ให้บริการ “ฟรี” ซึ่งอาจมองได้ว่าผู้บริโภคมจ่ายราคาค่าบริการเป็นข้อมูลส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มีข้อกังวลว่าผู้บริโภคมไม่ได้ตระหนักถึงต้นทุนของความเป็นส่วนตัวหรือตระหนักน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้ธุรกิจอาจเก็บและใช้ข้อมูลที่รู้ค่าความเป็นส่วนตัวมากเกินไป รวมถึงมีการลงทุนในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลน้อยเกินไป ดังจะเห็นได้จากการรั่วไหลของ

ข้อมูลซึ่งก่อให้เกิดผลลบต่อผู้บริโภค เช่น กรณีข้อมูลส่วนบุคคลของกลุ่มลูกค้าบริษัท ลาซาต้า ประเทศไทย ซึ่งเกิดมาจากการรั่วไหลของบริษัทตัวกลางประเภท e-Service solution²⁵ เป็นต้น

การตระหนักถึงต้นทุนความเป็นส่วนตัวที่ต่ำเกินไปเป็นผลมาจากการมีข้อมูลไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคและธุรกิจ (information asymmetry) ผู้บริโภคไม่ทราบแน่ชัดว่าธุรกิจมีการเก็บข้อมูลใดของตนไปบ้าง นำไปใช้ประโยชน์อย่างไรและมีมาตรการป้องกันการรั่วไหลที่เหมาะสมหรือไม่ ทำให้การประเมินต้นทุนต่ำเกินไป อีกทั้งบริษัทอาจอาศัยประโยชน์จากความโน้มเอียงด้านพฤติกรรมของผู้บริโภค (Behavioral bias) ที่หลีกเลี่ยงความยุ่งยากในการอ่านนโยบายความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนตัวที่ยาวและซับซ้อน และไม่ปรับค่าตั้งต้น (default option) ที่ยอมให้บริษัทเก็บและใช้ข้อมูลได้อย่างเต็มที่

ปัจจัยสำคัญอีกประการที่ทำให้การประเมินต้นทุนข้อมูลส่วนบุคคลต่ำเกินไป คือการตัดสินใจของผู้บริโภค จะคำนึงถึงเฉพาะต้นทุนต่อตัวเอง แต่ในยุคเทคโนโลยีข้อมูลขนาดใหญ่ การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลมักมีผลกระทบต่อผู้อื่นด้วย (data externality) ซึ่งเป็นไปได้ทั้งบวกและลบ²⁶ ข้อมูลการซื้อสินค้าชิ้นหนึ่งของผู้บริโภคกลุ่มหนึ่งสามารถบ่งบอกถึงความเป็นไปได้ที่ซื้อสินค้าชิ้นเดียวกันของผู้บริโภคอีกกลุ่มที่มีลักษณะคล้ายกัน โดยผู้บริโภคกลุ่มหลังไม่ได้ให้ข้อมูลถึงความชอบในสินค้าดังกล่าว ข้อมูลการขับรถของคนกลุ่มหนึ่งก็ช่วยให้คนอื่นอีกกลุ่มทราบถึงสภาพการจราจรในทางตรงกันข้าม บริษัท Facebook และ Cambridge Analytica เก็บข้อมูลทางทัศนคติการเมืองและข้อมูลอื่นของกลุ่มตัวอย่าง 2.7 แสนคนผ่านแอปพลิเคชันฟรีบน Facebook แล้วนำข้อมูลนี้ไปต่อยอดวิเคราะห์ทัศนคติทางการเมืองของผู้ใช้ Facebook ในวงกว้างเพื่อทำการจูงใจทางการเมือง²⁷

จากการที่ผู้บริโภคให้ข้อมูลโดยไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบเชิงลบต่อผู้อื่นข้างต้น บริษัทแพลตฟอร์มก็ไม่ต้องคำนึงถึงภาระต้นทุนทางสังคมดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันธุรกิจสามารถสร้างรายได้ โดยเฉพาะการขายโฆษณาจากกิจกรรมการใช้ข้อมูลซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่นในทางบวกและลบ ทำให้มีแนวโน้มที่บริษัทจะเก็บและใช้ข้อมูลมากเกินไปในระดับเหมาะสมของสังคม

ยิ่งไปกว่านั้น ต้นทุนการเก็บข้อมูลของบริษัทมีแนวโน้มลดลงด้วยเมื่อมีการเก็บข้อมูลมากขึ้น จากผลกระทบของการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้อื่น ผู้บริโภคจะยอมเปิดเผยข้อมูลง่ายขึ้นเพราะถึงแม้ไม่ให้ข้อมูล บริษัทก็สามารถวิเคราะห์ลักษณะและพฤติกรรมได้จากการวิเคราะห์ข้อมูลของผู้ใช้กลุ่มอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน²⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น โจทย์ของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นการออกแบบการกำกับที่สร้างสมดุลระหว่างประโยชน์จากการใช้ข้อมูลและผลเชิงลบต่อความเป็นส่วนตัว ซึ่งแนวทางหนึ่งคือ

²⁵ กรุงเทพฯธุรกิจ, ‘ลาซาต้า แจงกรณีข้อมูลลูกค้า 13 ล้านรายรั่ว’ (กรุงเทพฯธุรกิจ, 20 พฤศจิกายน 2563) <<https://www.bangkokbiznews.com/tech/908883>> สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มกราคม 2565.

²⁶ Bergemann, D, A Bonatti and T Gan (2020), “The Economics of Social Data”, COWLES FOUNDATION DISCUSSION PAPER 2171.

²⁷ Acemoglu et al. (2019) Can we have too much data?, <https://voxeu.org/article/can-we-have-too-much-data>

²⁸ Acemoglu et al. (2019) Can we have too much data?, <https://voxeu.org/article/can-we-have-too-much-data>

การออกกฎหมายที่ระบุถึงสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของธุรกิจในการเก็บ การใช้และการรักษาข้อมูลส่วนบุคคล อาทิ บริษัทต้องเปิดเผยนโยบายความเป็นส่วนตัวที่ระบุรายละเอียดประเภทข้อมูลและการนำไปใช้อย่างโปร่งใสต่อผู้บริโภค มีหน้าที่ดูแลข้อมูลของผู้บริโภคด้วยมาตรการการเก็บรักษาที่เหมาะสม และต้องขอความยินยอมจากผู้บริโภคสำหรับการใช้เทคโนโลยีติดตามข้อมูลพฤติกรรมที่ผ่านมา กฎหมายไม่มีความชัดเจนในเรื่องนี้ ทำให้ผู้บริโภคเป็นผู้รับภาระการตรวจสอบและผลลบที่เกิดขึ้น ยกเว้นมีการฟ้องร้องกันซึ่งมีความยุ่งยากเพราะความไม่ชัดเจนของกฎหมาย

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act) ที่มีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่เป็นผู้นำในเรื่องนี้ กฎหมายนี้จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2565 อย่างไรก็ตาม จากประสบการณ์ของสหภาพยุโรปและอีกหลายประเทศ พบว่าการบังคับใช้กฎหมายนี้มีอุปสรรคพอสมควรโดยเฉพาะความคลุมเครือในการตีความทางกฎหมาย ทำให้ต้องมีการออกแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเพิ่มเติม

การศึกษานี้จึงจะเน้นไปที่การออกแนวปฏิบัติสำหรับการบังคับใช้จริงมากกว่าการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติ ซึ่งน่าจะมีประเด็นสำคัญที่ควรเร่งทำหลังกฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างน้อย 3 ประการที่เกี่ยวข้องกับดิจิทัลแพลตฟอร์ม *ประการแรก* แนวทางการสื่อสารกับผู้บริโภคบนอินเทอร์เน็ตอย่างโปร่งใสและไม่สร้างภาระล้นเกินต่อผู้บริโภค ประเด็นนี้เคยเป็นที่ถกเถียงอย่างมากในยุโรปเพราะบริษัทบางแห่งตั้งใจเปิดเผยรายละเอียดการใช้ข้อมูลต่าง ๆ ในภาษาที่ยาวและอ่านยาก ทำให้ผู้บริโภคต้องใช้เวลาและอ่านไม่เข้าใจ หรือมีการปิดกั้นการมองเห็นเนื้อหาบางส่วนบนเว็บไซต์จนกว่าผู้บริโภคจะยินยอมให้ใช้เทคโนโลยีติดตามข้อมูลได้ (ที่เรียกว่า “Cookie Wall”)

ประการที่สอง มาตรการป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลที่เหมาะสม การรั่วไหลของข้อมูลส่วนบุคคลเริ่มเป็นประเด็นปัญหามากขึ้นในประเทศไทย ในขณะที่เดียวกันคงเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะเข้าใจและประเมินความเหมาะสมของวิธีการเก็บรักษาของบริษัทได้ หน่วยงานภาครัฐหรือสมาคมต่าง ๆ ควรต้องเร่งทำหน้าที่ในการสร้างมาตรฐานการป้องกันการรั่วไหล

ประการที่สาม ความไม่สอดคล้องของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างประเทศ ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมักมีการส่งข้อมูลระหว่างประเทศ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไม่เหมาะสมเพราะบางประเทศอาจมีมาตรการการคุ้มครองข้อมูลที่ดีกว่าดังที่เกิดขึ้นกับบริษัท Line ที่ถูกสอบสวนจากการที่ให้การเข้าถึงข้อมูลของผู้บริโภคกับบริษัทพันธมิตรในประเทศจีน โดยบริษัท Line ไม่มีการแจ้งกับผู้บริโภคตามกฎหมาย อีกทั้งประเทศจีนมีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของภาครัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลที่ครอบครองโดยบริษัทจีนได้ด้วยเหตุผลความมั่นคงซึ่งเป็นระดับการคุ้มครองที่น้อยกว่าในประเทศญี่ปุ่น²⁹ ดังนั้นหน่วยงานภาครัฐไทยเองก็ควรจะต้องเร่งออกแนวทางสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีการส่งข้อมูลข้ามประเทศ

²⁹ Nikkei Asia (2021). “Line silently exposed Japan user data to China affiliate”

<https://asia.nikkei.com/Business/Companies/Line-silently-exposed-Japan-user-data-to-China-affiliate>

3.3 การคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์ม

แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคเดิมไม่มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มอย่างชัดเจน ทำให้บริษัทสามารถอ้างได้ว่าเป็นเพียงตัวกลาง ไม่มีความรับผิดชอบใด ๆ ต่อการซื้อขายสินค้าผิดกฎหมาย สินค้าปลอมและการเผยแพร่ข่าวปลอม รวมถึงไม่มีหน้าที่ในการตรวจสอบเชิงรุก ทำให้ภาระการตรวจสอบต่าง ๆ และผลเสียที่เกิดขึ้นตกอยู่กับผู้บริโภคเป็นหลัก

อย่างไรก็ตาม บริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มมีอำนาจควบคุมการแสดงสินค้าและเนื้อหาระหว่างผู้ใช้ทั้งสองกลุ่ม

สื่อโซเชียลมีเดียสามารถเลือกที่จะแสดงเนื้อหาบางประเภทและปิดกั้นบางประเภทอื่นได้ผ่านการปรับอัลกอริทึม ทำให้มีการวิจารณ์ว่าสื่อโซเชียลมีเดียมักแสดงเนื้อหาที่ได้รับค่าโฆษณา โดยไม่ได้คำนึงถึงความถูกต้องของเนื้อหาและผลกระทบต่อผู้บริโภค ในขณะเดียวกัน เนื้อหาบางประเภทของผู้ใช้กลับถูกปิดกั้นโดยการไม่แจ้งเหตุผล

นอกจากนี้ บริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มน่าจะสามารถปกป้องผู้บริโภคได้มีประสิทธิภาพดีกว่าหน่วยงานอื่นด้วย ตลาดซื้อขายอีคอมเมิร์ซสามารถดำเนินการเชิงรุกในการตรวจสอบสินค้าปลอมหรือการโฆษณาชวนเชื่อ หรือทำการตรวจสอบได้ทันทีที่ผู้ไม่แจ้งการซื้อขายสินค้าผิดกฎหมาย รวมถึงทำการยืนยันตัวตนของผู้ขายบนแพลตฟอร์มซึ่งจะช่วยทำให้ติดตามผู้กระทำผิดได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น หลายประเทศกำลังร่างปรับปรุงการกำกับดูแลที่จะเพิ่มหน้าที่และความรับผิดชอบของดิจิทัลแพลตฟอร์มต่อการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะกฎหมาย Digital Service Act (DSA) ของสหภาพยุโรป³⁰ ซึ่งเป็นแนวทางการกำกับที่ประเทศไทยน่าจะนำมาปรับใช้ได้

หลักการของกฎหมาย Digital Service Act (DSA) คือการกำหนดให้บริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มโดยเฉพาะขนาดใหญ่มีหน้าที่ปกป้องผู้บริโภคโดยการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาและสินค้าต่าง ๆ และนำเนื้อหาที่ผิดกฎหมายออก ซึ่งกลไกการตรวจสอบนี้มีทั้งการดำเนินการเองของบริษัท การรับแจ้งจากบุคคลและกลุ่มบุคคลที่น่าเชื่อถือและขึ้นจดทะเบียนเป็นผู้แจ้งเบาะแสกับผ่านภาครัฐ (Trusted flagger) ซึ่งอาจนำไปสู่การติดต่อประสานกับหน่วยงานภาครัฐ และการทำตามมาตรการหลังได้รับการแจ้งการกระทำผิดจากหน่วยงานภาครัฐ (notice and action)

ทั้งนี้ การออกแบบการกำกับนี้ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอันเนื่องจากการที่หน่วยงานภาครัฐอาจใช้อำนาจควบคุมการแสดงออกของประชาชน จึงควรมีการกำหนดกระบวนการตัดสินใจและพิสูจน์อย่างรอบคอบก่อนทำการแจ้งให้แพลตฟอร์มนำเนื้อหาออก (notice and action) เช่น การให้ศาลหรือคณะกรรมการที่มีตัวแทนของผู้บริโภคเป็นผู้พิจารณา

³⁰ EU Commission (2020). Proposal for a Regulation on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>

หลักการอีกประการของกฎหมาย Digital Service Act (DSA) คือการสร้างความโปร่งใสต่อผู้บริโภค อาทิ บริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มยังต้องเปิดเผยเหตุการณ์แสดงเนื้อหาโฆษณาและเจ้าของโฆษณาต่อผู้บริโภค การแจ้งเหตุการณ์ปิดกั้นเนื้อหาของผู้ใช้ และการจัดทำรายงานต่อสาธารณะที่แสดงหลักการทำงานของอัลกอริทึม มาตรการตรวจสอบเนื้อหาและการคุ้มครองผู้บริโภค

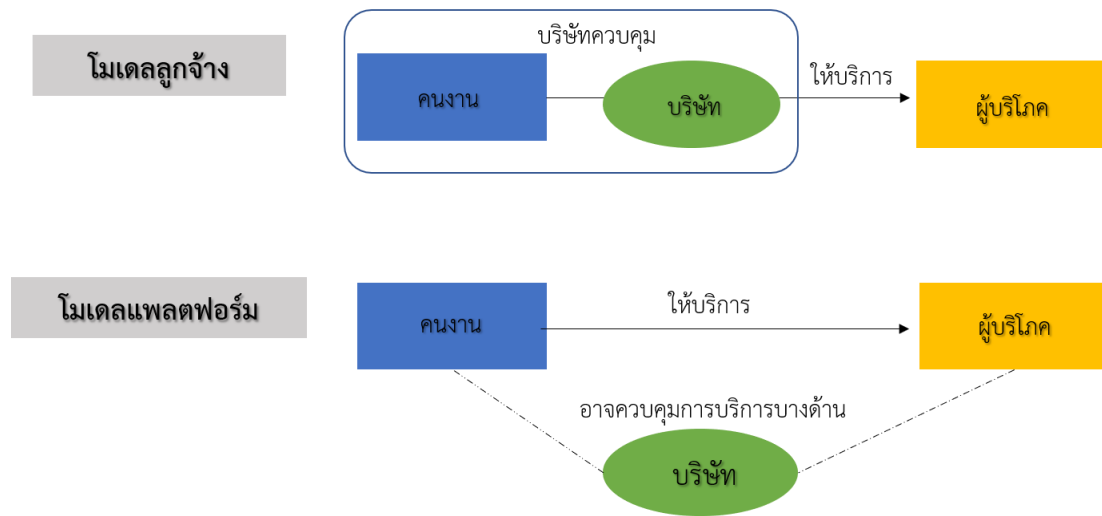
3.4 การคุ้มครองแรงงานบนธุรกิจแพลตฟอร์ม

ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มบางประเภทมีลักษณะการจับคู่ระหว่างผู้ว่าจ้างและผู้ให้บริการรายบุคคล เช่น แพลตฟอร์มเรียกรถ (ride-hailing) ซึ่งทำให้เกิดข้อถกเถียงว่าผู้ให้บริการมีสถานะเป็นลูกจ้างรับเหมาช่วงอิสระ (independent contractor) หรือเป็นลูกจ้างของบริษัทธุรกิจแพลตฟอร์ม (employee) การกำหนดสถานะการจ้างงานที่ไม่ถูกต้องอาจนำไปสู่การกำกับดูแลที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาจเป็นการเปิดช่องโหว่ทางกฎหมายที่เอื้อต่อการเอาเปรียบผู้ให้บริการหรือการปิดกั้นโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มจนส่งผลเสียต่อเศรษฐกิจภาพรวม

ปัญหาข้างต้นเป็นผลจากการที่กฎหมายการจ้างงานในปัจจุบันของไทยและหลายประเทศมีการกำหนดประเภทการจ้างงานไว้สองรูปแบบหลัก แต่โมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มมักมีลักษณะการจ้างงานก้ำกึ่งระหว่างรูปแบบหลักดังกล่าว ในทางเศรษฐศาสตร์หนึ่งในวิธีการแบ่งรูปแบบการจ้างงานคือการพิจารณาว่าบริษัทหรือคนทำงานเป็นผู้ตัดสินใจรูปแบบการทำธุรกรรมกับลูกค้า อาทิ การกำหนดราคา การใช้อุปกรณ์ รูปแบบการให้บริการ และตารางเวลาการทำงาน ซึ่งการตัดสินใจเหล่านี้เป็นเรื่องที่สามารถถ่ายโอนระหว่างบริษัทและคนทำงานได้ ในการทำงานแบบลูกจ้าง บริษัทจะมีอำนาจตัดสินใจในการทำธุรกรรมระหว่างคนทำงานกับลูกค้า ส่วนคนทำงานมีอิสระในการตัดสินใจจำกัดมาก ซึ่งเป็นเฉพาะด้านที่ไม่สามารถถ่ายโอนระหว่างกันได้ ในทางตรงกันข้าม การจ้างงานแบบผู้รับเหมาช่วงเป็นรูปแบบที่คนทำงานมีอิสระเต็มที่ในการตัดสินใจด้านธุรกรรมกับลูกค้า ส่วนบริษัทตัดสินใจเฉพาะเรื่องที่ไม่สามารถถ่ายโอน (ดูตารางที่ 3.2)³¹ ซึ่งบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มบางแห่งอาจใช้โมเดลธุรกิจลักษณะนี้ (ดูภาพที่ 3.1)

³¹ Hagiu, A, and Julian Wright (2018) "Controlling vs. enabling," Management Science

ภาพที่ 3.1 โมเดลการจ้างงานแบบลูกจ้างและคนบนแพลตฟอร์ม



ตารางที่ 3.2 ตัวอย่างการตัดสินใจที่ถ่ายโอนระหว่างบริษัทและคนงานได้ในแพลตฟอร์มเรียกรถรับส่ง

การตัดสินใจที่ถ่ายโอนเข้ามาได้	การตัดสินใจที่โอนไม่ได้ต้องทำโดยบริษัท	การตัดสินใจที่ถ่ายโอนไม่ได้ต้องทำโดยคนงาน
ยี่ห้อและคุณภาพรถ การรักษาคุณภาพ สถานที่ทำงาน	เทคโนโลยีจับคู่และการจ่ายเงิน การโฆษณาบริษัท	คุณภาพการขับรถ

แต่การจ้างงานในธุรกิจแพลตฟอร์มมักไม่ได้จัดสรรการตัดสินใจที่ถ่ายโอนได้ไปให้กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด คนทำงานบนแพลตฟอร์มมีอิสระในการตัดสินใจมากกว่าการเป็นพนักงานที่ต้องทำงานตามแนวทางที่กำหนดโดยนายจ้างและมีช่วงเวลาการทำงานที่แน่นชัด คนทำงานบนแพลตฟอร์มมักสามารถเลือกเวลารับหรือไม่รับงานได้ตามความต้องการของตนเองและสามารถเลือกรับงานได้จากหลายแพลตฟอร์ม ในขณะที่เดียวกันคนทำงานบนแพลตฟอร์มในบางสาขาก็ไม่ได้มีอิสระเท่ากับลูกจ้างรับเหมาช่วง บริษัทแพลตฟอร์มหลายแห่งมีการควบคุมการทำงานในบางลักษณะ เช่น กำหนดราคาบริการที่คนทำงานสามารถเรียกเก็บจากผู้บริโภคได้

การเลือกรูปแบบโมเดลธุรกิจและการจ้างงานที่มีประสิทธิภาพสูงสุดควรเป็นการตัดสินใจของบริษัทแต่ละแห่งและคนทำงาน บริษัทแพลตฟอร์มจะเลือกควบคุมในส่วนที่บริษัททำได้ดีกว่าและให้คนงานตัดสินใจในส่วนที่ทำได้ดีกว่า เช่น บริษัทแพลตฟอร์ม Ride-hailing พัฒนาอัลกอริทึมการคำนวณราคาที่เหมาะสมขึ้นโดยใช้ข้อมูลขนาดใหญ่ ซึ่งมีประสิทธิภาพมากกว่าการปล่อยให้ผู้ขับขี่เสนอราคากับผู้บริโภคเองโดยตรงที่น่าจะมีต้นทุนการต่อรองสูง แต่บริษัทไม่ได้ตัดสินใจเลือกรุ่นของรถที่ใช้บริการและไม่ได้กำหนดรักษาสภาพของรถเพราะคนขับน่าจะทำได้ดีกว่า ในมุมมองของคนงาน

การทำงานบนแพลตฟอร์มก็อาจเป็นทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับบางกลุ่มที่ต้องการเลือกเวลาทำงานได้เอง ทำอาชีพที่หลากหลายและตัดสินใจแบ่งเวลาการทำงานระหว่างอาชีพได้โดยยอมแลกกับความเสี่ยงที่มากขึ้นจากการที่รายได้ผันผวนตามภาวะตลาด เมื่อเทียบกับการเป็นลูกจ้างที่ได้เงินเดือน

ทั้งนี้ รายได้ของบริษัทแพลตฟอร์มและคนงานขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจร่วมกันระหว่างบริษัทและคนทำงานค่อนข้างมาก หากอัลกอริทึมของบริษัทคิดคำนวณราคาไม่เหมาะสม ก็จะทำให้ลูกค้าไม่เรียกรถ ในขณะที่เดียวกันหากคนขับให้บริการไม่ดี ลูกค้าก็อาจจะไม่เรียกรถในครั้งต่อไป ทำให้โมเดลแพลตฟอร์มมักเลือกใช้วิธีการแบ่งสรรรายได้ (revenue-sharing) อาทิ การคิดค่าธรรมเนียมการใช้แอปพลิเคชันต่อครั้ง ซึ่งเป็นการแบ่งรายได้ของคนงาน วิธีนี้จะช่วยให้ทั้งสองฝ่ายมีแรงจูงใจที่จะพัฒนาบริการร่วมกัน

แต่การบังคับใช้กฎหมายเดิมจะปิดกั้นการเลือกโมเดลธุรกิจที่เหมาะสม หากบังคับธุรกิจแพลตฟอร์มต้องจ้างงานแบบลูกจ้างที่มีการจ่ายค่าตอบแทนทั้งหมดเป็นเงินเดือนและสวัสดิการที่แน่นอน การตัดสินใจของลูกค้าจะไม่ได้คำนึงถึงรายได้รวมของธุรกิจเท่าที่ควรเพราะการตัดสินใจมีผลไม่มากต่อเงินเดือนตัวเอง ซึ่งสุดท้ายจะกลายเป็นการบังคับบริษัทไม่ให้ใช้โมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มในทางตรงกันข้าม บริษัทธุรกิจแพลตฟอร์มบางแห่งอาจใช้ช่องโหว่ทางกฎหมายเอาเปรียบแรงงานโดยเพิ่มการควบคุมการทำงานบนแพลตฟอร์มมากขึ้นหรือแม้แต่ทำการควบคุมในลักษณะเดียวกับลูกจ้าง แต่อ้างว่าคนงานมีสถานะเป็นลูกจ้างรับเหมาช่วงเพื่อหลีกเลี่ยงการให้สิทธิประโยชน์แก่คนงาน การหาประโยชน์ทางกฎหมายนี้ (regulatory arbitrage) จะส่งผลเสียต่อการแข่งขันด้วยเพราะบริษัทที่มีประสิทธิภาพดีและทำตามกฎหมายอาจจะมีต้นทุนสูงกว่าคู่แข่ง³²

ความไม่ชัดเจนและการตีความตามกฎหมายอาจส่งผลเสียต่อคนงานบนแพลตฟอร์มและการแข่งขันทางเศรษฐกิจโดยรวม ในประเทศสหรัฐฯ บริษัทแพลตฟอร์มหลายแห่งต้องการจะให้สิทธิประโยชน์แก่คนงานมากขึ้นซึ่งบางประการมีลักษณะคล้ายกับประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับ แต่สุดท้ายตัดสินใจไม่ให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าว เพราะเกรงว่าจะกลายเป็นหลักฐานในการตัดสินใจว่าเป็นการจ้างงานในรูปแบบลูกจ้างซึ่งจะทำให้บริษัทต้องปรับเปลี่ยนโมเดลทางธุรกิจ³³

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงควรมีการทบทวนกฎหมายแรงงาน การจ้างงานและสวัสดิการของไทยโดยยึดหลักการสำคัญคือการคุ้มครองคนทำงานบนแพลตฟอร์มและการส่งเสริมโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีประสิทธิภาพ ในทางเศรษฐศาสตร์การออกแบบกฎหมายดังกล่าวจะคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ อาทิ การเอาเปรียบคนงานอันเนื่องมาจากอำนาจการต่อรองที่ไม่เท่ากัน ความรับผิดชอบต่อความเสี่ยงด้านสุขภาพและชีวิตของคนงานจากการปฏิบัติงาน รวมทั้งการร่วมรับภาระต้นทุนสำหรับการประกันความเสี่ยงต่าง ๆ ของคนงาน ปัจจัยเหล่านี้มีลักษณะแตกต่างกันไปตามลักษณะ

³² Harris, Seth D., and Alan B. Krueger (2015) "A proposal for modernizing labor laws for twenty-first-century work: The independent worker," Hamilton Project, Brookings, 2015.

³³ Ibid.

การจ้างงาน ทำให้อาจต้องมีการปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองสำหรับคนงานบนแพลตฟอร์ม ซึ่งปัจจุบันนี้คนงานบนแพลตฟอร์มในไทยยังมีสถานะเป็นผู้รับจ้างเหมาที่ได้รับการคุ้มครองค่อนข้างน้อย

ทั้งนี้การศึกษานี้จะพิจารณาบทบาทของการปรับปรุงกฎหมาย 3 ด้านหลักสำหรับคนทำงานบนแพลตฟอร์ม ได้แก่ 1) ค่าจ้างขั้นต่ำและการรวมกลุ่มกันของแรงงาน 2) ประกันภัยเงินทดแทนแรงงาน และ 3) ประกันสังคม ในส่วนนี้จะขอยกตัวอย่างประเด็นการพิจารณาเบื้องต้นซึ่งเป็นพื้นฐานสำหรับการพิจารณาบทบาทกฎหมายในบทที่ 6

1. ค่าจ้างขั้นต่ำและการรวมกลุ่มกันของแรงงาน

กฎหมายด้านนี้มีจุดมุ่งหมายหลักในการป้องกันการเอาเปรียบคนงานอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจเหนือตลาดแรงงานของบริษัทลูกจ้างได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเพราะมักมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าบริษัท ในการจ้างงานแบบลูกจ้าง บริษัทเป็นผู้ตัดสินใจในการกำหนดทิศทางธุรกิจและมีอำนาจสูงในการควบคุมการทำงานของลูกจ้าง ลูกจ้างต้องลงทุนฝึกทักษะให้เข้ากับระบบงานของบริษัท ซึ่งเป็นผลดีในระยะยาวต่อผลิตภาพของบริษัท แต่การลงทุนนี้ทำให้ลูกจ้างมีอำนาจการต่อรองลดลง บริษัทอาจเสนอเพิ่มค่าตอบแทนน้อยกว่าผลิตภาพที่เพิ่มขึ้นและลูกจ้างต้องยอมรับค่าตอบแทนดังกล่าวเพราะการย้ายออกมีต้นทุนสูง เมื่อย้ายไปบริษัทอื่น ลูกจ้างอาจได้รับค่าตอบแทนลดลงไปอีก เพราะมีทักษะที่ไม่สอดคล้องกับบริษัทใหม่ นอกจากนี้ ยังมีปัจจัยอื่นที่ลดอำนาจการต่อรองของแรงงาน อาทิ การกระจุกตัวของตลาดที่ทำให้บริษัทผู้จ้างน้อยราย (market concentration) หรือต้นทุนการหางานและบริษัทที่เหมาะสมกับคนงาน (searching cost) กล่าวอีกนัย คือตลาดแรงงานสำหรับลูกจ้างมักเป็นตลาดที่ไม่มีการแข่งขันหรือผู้จ้างน้อยราย ทำให้ลูกจ้างมีอำนาจการต่อรองค่อนข้างน้อย³⁴

การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำรวมทั้งการกำหนดค่าล่วงเวลาจึงเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ลูกจ้างไม่ถูกเอาเปรียบจนเกินไป ส่วนการให้สิทธิการรวมตัวต่อรองและประกาศหยุดงานโดยไม่ผิดกฎหมายผูกขาดทางการค้าเป็นการเพิ่มอำนาจต่อรองแก่ลูกจ้างเพราะการเจรจาและการชู้ลาออกของลูกจ้างรายบุคคลไม่ค่อยส่งผลต่อบริษัท

ในทางตรงกันข้าม ผู้รับเหมาช่วงอิสระไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายนี้เพราะมักมีอำนาจการต่อรองกับผู้ว่าจ้างพอสมควร ผู้รับเหมาช่วงจะลงทุนในสินทรัพย์ เครื่องมือหรือทักษะสำหรับการบริการกับลูกค้าในวงกว้างไม่ใช่สำหรับบริษัทใดโดยเฉพาะและรับงานแบบเป็นครั้ง ๆ (Discrete) กับผู้ว่าจ้างไม่ได้ยึดติดกับผู้ว่าจ้างคนใดคนหนึ่ง หากไม่ได้รับผลตอบแทนที่เหมาะสม ผู้รับเหมาช่วงสามารถหยุดให้บริการลูกค้าได้ง่ายและเปลี่ยนไปให้บริการรายอื่นแทน กล่าวอีกนัยคือตลาดแรงงาน

³⁴ Posner (2020). The Economic Basis of the Independent Contractor/Employee Distinction Posner, Eric A., University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 909, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3582673> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3582673>

สำหรับผู้รับเหมาช่วงมักมีการแข่งขันค่อนข้างสูง ทำให้ผู้รับเหมาช่วงอิสระมีอำนาจต่อรองพอสมควร ผ่านกลไกตลาด

สำหรับการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำไม่น่าจะมีความเหมาะสม เพราะผู้ว่าจ้างแรงงานไม่ใช่บริษัทแพลตฟอร์มแต่เป็นลูกค้าที่เรียกใช้บริการของแรงงานผ่านแพลตฟอร์ม อีกทั้งการทำงานมีความยืดหยุ่นค่อนข้างมากและมีอำนาจต่อรองพอสมควร เมื่อเทียบกับลูกจ้าง แรงงานสามารถทำงานกับบริษัทแพลตฟอร์มหลายแห่งได้พร้อมกัน สามารถปฏิเสธการรับงานในเวลาที่ตัวเองไม่พร้อมหรือไม่พอใจกับค่าตอบแทน และตัดสินใจในการลงทุนทักษะได้กว้างพอสมควร จากลักษณะเหล่านี้ทำให้การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ การกำหนดค่าล่วงเวลา และการคุ้มครองอื่นที่ผูกโยงกับการนับเวลาการทำงานกับบริษัทเดียวเป็นไปได้ยาก

อย่างไรก็ตาม ควรมีการพิจารณาให้สิทธิการรวมตัวต่อรองแก่แรงงานแพลตฟอร์มเพราะบริษัทแพลตฟอร์มมีอำนาจในการปรับเปลี่ยนรายละเอียดเงื่อนไขการใช้บริการแอปพลิเคชัน การทำธุรกรรมกับลูกค้าและการปรับอัลกอริทึมได้ตลอด ซึ่งแรงงานไม่สามารถประเมินและทราบได้ก่อนเข้าสู่แพลตฟอร์ม การปรับเปลี่ยนเหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อการทำธุรกรรมระหว่างแรงงานและลูกค้า โดยที่บริษัทไม่ต้องเจรจากับคนงาน เช่น แพลตฟอร์ม ride-hailing อาจปรับลดค่าบริการเริ่มแรกที่คนขับจะได้รับลงหรือแพลตฟอร์มปรับเปลี่ยนเงื่อนไขการใช้แอปพลิเคชัน และระงับการใช้งานแอปพลิเคชันกับคนงานโดยไม่มีการเปิดเผยสาเหตุ แต่คนงานแพลตฟอร์มอาจตัดสินใจไม่ย้ายข้ามแพลตฟอร์ม เพราะมีต้นทุนสูง อาทิ ต้นทุนการเรียนรู้การใช้แอปพลิเคชันหรือเงื่อนไขการใช้งานที่แตกต่างกัน การสูญเสียรายได้จากการที่คนงานมีประวัติการทำงานที่ติดบนแพลตฟอร์มหนึ่ง แต่ไม่สามารถนำประวัตินี้ไปใช้กับอีกแพลตฟอร์มได้ หรือเพราะตลาดมีการกระจุกตัวสูงทำให้มีแพลตฟอร์มน้อยรายหรือรายเดียว

2. ประกันภัยเงินทดแทนแรงงานกรณีอุบัติเหตุและความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำงาน

การประกันภัยเงินทดแทนแรงงาน (Workers' Compensation Insurance) เป็นการประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง ซึ่งบริษัทต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างกรณีการบาดเจ็บทางร่างกาย อันเนื่องมาจากอุบัติเหตุหรือการเจ็บป่วยเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติงาน ในประเทศไทยมีการตราพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ที่กำหนดให้บริษัทสมทบเงินเข้ากองทุนเงินทดแทน

การประกันภัยเงินทดแทนแรงงานเป็นการกำหนดให้บริษัทมีความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด (Strict Liability) ต่อลูกจ้างซึ่งหมายความว่าบริษัทต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายของลูกจ้างอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงาน โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ว่าเป็นความเสียหายของลูกจ้างเองหรือไม่ ความรับผิดชอบแบบดังกล่าวมีความเหมาะสมกับการจ้างงานประเภทลูกจ้างเพราะบริษัทสามารถป้องกันความเสี่ยงจากการทำงาน รวมถึงความประมาทของลูกจ้างได้จากการมีอำนาจการควบคุมสภาพการทำงานต่าง ๆ ในขณะเดียว บริษัทจะจ่ายชดเชยตามที่กำหนดในกฎหมาย ทำให้ไม่อาจ

ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นในบางกรณี ซึ่งน่าจะทำให้ลูกจ้างมีความระมัดระวังมากขึ้น โดยเฉพาะการกระทำที่ส่งผลเสียหายต่อตัวเองมาก การชดเชยรูปแบบนี้ยังมีข้อดีสำหรับบริษัทด้วยคือ การไม่ต้องเสี่ยงกับค่าตัดสินของศาลที่อาจให้จ่ายค่าชดเชยจำนวนมหาศาลแก่ผู้เสียหายตามกฎหมาย การละเมิด (Tort Law) และไม่ต้องเสียต้นทุนในการพิสูจน์ในศาลว่าความประมาทของบริษัท เป็นต้นเหตุของความเสียหายของลูกจ้างหรือไม่

อย่างไรก็ตาม การรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด (Strict Liability) เช่นการประกันภัยเงินทดแทนแรงงานอาจไม่เหมาะสมกับลักษณะการทำงานของพนักงานบนแพลตฟอร์ม เพราะพนักงานบนแพลตฟอร์มมักใช้อุปกรณ์ของตัวเองในการให้บริการหรือเลือกวิธีการให้บริการเอง เช่น ผู้ขับขี่ใช้รถจักรยานยนต์ของตัวเองและเลือกความเร็วในการขับขี่เอง ในขณะเดียวกันบริษัทแพลตฟอร์มก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคนได้เช่นกัน อาทิ บริษัทแพลตฟอร์มทราบว่าลูกค้ำมีประวัติทำร้ายร่างกายผู้ให้บริการแต่ไม่มีการแจ้งถึงความเสี่ยงดังกล่าวให้คนงานทราบ หรือการร้องขอให้คนขับรถรถออกข้อมูลอย่างเร่งด่วนในระหว่างขับรถบริการลูกค้ำอาจทำให้คนขับเสียสมาธิจนเกิดอุบัติเหตุ การบังคับใช้เรื่องการรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดอาจบิดเบือนพฤติกรรมบางประการด้วย ผู้ขับขี่อาจลดความระมัดระวังของตัวเองเพราะมีการคุ้มครองจากบริษัทแพลตฟอร์ม ไม่ว่าจะตัวเองจะขับรถโดยประมาทหรือไม่ก็ตาม

การใช้กฎหมายการละเมิด (Tort Law) อาจมีความเหมาะสมกับลักษณะการทำงานของพนักงานบนแพลตฟอร์มเพราะกฎหมายการละเมิดเป็นความรับผิดชอบโดยประมาท (Negligence rule) ซึ่งบริษัทจะรับผิดชอบต่อความเสียหายของพนักงานก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์พบว่าความประมาทของบริษัทเป็นต้นเหตุของความเสียหายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม บริษัทแพลตฟอร์มเองก็จะมีต้นทุนในการพิสูจน์ความประมาทและความเสี่ยงที่อาจต้องชดเชยจำนวนเงินมหาศาลตามคำสั่งศาล ดังนั้นทางเลือกนโยบายหนึ่งอาจเป็นการสร้างกรอบทางกฎหมายที่เปิดทางเลือกการรับผิดชอบหลายรูปแบบไว้ให้แก่บริษัทแพลตฟอร์มและพนักงานสามารถเลือกรูปแบบที่เหมาะสมได้ เช่น บริษัทแพลตฟอร์มอาจพิจารณารับผิดในรูปแบบที่แตกต่างกันระหว่างคนงานที่ทำประจำบนแพลตฟอร์มและคนงานที่ทำแบบครั้งคราว

3. ประกันสังคมและประกันกลุ่ม

โดยทั่วไปแล้ว นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบครึ่งหนึ่งเข้ากองทุนประกันสังคมให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งถือว่าเป็นการร่วมรับภาระต้นทุนจากการมีอำนาจควบคุมการทำงานของลูกจ้าง ถึงแม้ว่านายจ้างจะสามารถผลักภาระส่วนใหญ่ดังกล่าวกลับไปให้ลูกจ้างได้ แต่ก็ไม่ทั้งหมด อีกทั้งการกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ส่งเงินสมทบยังมีประสิทธิภาพมากกว่าการให้ลูกจ้างแต่ละรายดำเนินการเองเพราะบริษัทมีต้นทุนการดำเนินงานต่ำกว่า³⁵ ในขณะที่ผู้รับจ้างเหมาอิสระสามารถเลือกจ่ายสมทบเข้ากองทุนฯ ได้และดำเนินการด้วยตัวเองทั้งหมด

³⁵ Harris, Seth D., and Alan B. Krueger (2015)

ในปัจจุบัน คนงานบนแพลตฟอร์มในไทยก็สามารถเลือกสมทบเงินเข้ากองทุนฯ และดำเนินการเองทั้งหมด แนวทางการปรับปรุงหนึ่งในเรื่องนี้ คือการกำหนดให้บริษัทแพลตฟอร์มทำหน้าที่ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ซึ่งเป็นแนวทางที่มีต้นทุนต่ำกว่าการดำเนินการเองของคนงาน พร้อมทั้งการกำหนดให้บริษัทแพลตฟอร์มรับภาระสมทบเงินสมทบครึ่งหนึ่งด้วยคล้ายลูกจ้างสำหรับคนงานที่ทำบนแพลตฟอร์มเป็นประจำในระยะเวลาพอสมควร³⁶ หรืออีกแนวทางหนึ่งคือการเปิดทางเลือกให้บริษัททำการรวมความเสี่ยง (risk pooling) และประกันกลุ่มสำหรับคนทำงานแบบประจำ อาทิ การทำประกันสุขภาพกลุ่มสำหรับคนงาน ซึ่งจะมีต้นทุนต่ำกว่าการให้คนงานแต่ละคนซื้อประกันด้วยตัวเอง

ทั้งนี้ การออกแบบกฎหมายมีข้อควรระวังและพิจารณาเพิ่มเติมดังนี้ *ประการแรก* ผลกระทบข้างเคียงต่อการแข่งขัน หากบริษัทแพลตฟอร์มต้องให้สวัสดิการต่าง ๆ ในลักษณะที่คล้ายกับการจ้างงานแบบลูกจ้างมากเกินไป ก็อาจบังคับให้คนงานให้บริการบนแพลตฟอร์มเดียวหรือที่เรียกว่า single-homing โดยอ้างว่าเป็นการป้องกันมิให้บริษัทอื่นได้ประโยชน์จากสวัสดิการที่ให้แก่คนงาน (free-riding) ซึ่งอาจเป็นเหตุผลที่มีความชอบธรรม แต่กลยุทธ์ single-homing จะเพิ่มโอกาสที่แพลตฟอร์มหนึ่งจะยึดครองตลาดได้ทั้งหมดและลดโอกาสที่คู่แข่งรายใหม่จะเข้าสู่ตลาด

ประการที่สอง ความหลากหลายในการจ้างงานของแพลตฟอร์ม การออกแบบกฎหมายควรต้องมีการเปิดทางเลือกหลากหลายรูปแบบเพื่อให้บริษัทและคนงานทำการเลือกรูปแบบที่เหมาะสม เช่น คนงานที่ทำงานแบบครั้งคราวบนแพลตฟอร์มน่าจะต้องการค่าตอบแทนเต็มในรูปแบบเงินมากกว่าสวัสดิการระยะยาว หรือแพลตฟอร์มบางแห่งอาจใช้โมเดลที่ไม่มีการควบคุมการทำธุรกรรมระหว่างคนงานและลูกค้า คนงานก็ควรถือว่าเป็นผู้รับเหมาช่วง

ประการที่สาม การใช้กฎหมายอื่นอาจแก้ปัญหาบางด้านได้ตรงจุดกว่ากฎหมายแรงงานและการจ้างงาน จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายการจ้างงานเป็นเครื่องมือปกป้องลูกจ้าง ส่วนการปกป้องผู้รับเหมาอิสระมักใช้กฎหมายที่ส่งเสริมการแข่งขัน ในขณะที่คนงานบนแพลตฟอร์มมีส่วนผสมของลูกจ้างและผู้รับเหมาช่วง ในบางด้านกฎหมายการแข่งขันอาจช่วยแก้ปัญหาได้ตรงจุดกว่า เช่น การส่งเสริมเกิดการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์มและการลดอุปสรรคในการย้ายข้ามแพลตฟอร์มจะช่วยลดการเอาเปรียบคนงานบนแพลตฟอร์มได้ดีและเหมาะสมกว่าการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ

3.5 การจัดเก็บภาษี (taxation)

ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลมีแนวโน้มจะบั่นทอนฐานการเก็บภาษีเงินได้ของประเทศผู้บริโภค (market jurisdiction) รวมถึงในประเทศไทยด้วย เพราะบริษัทข้ามชาติสามารถมีบทบาททาง

³⁶ Ibid.

เศรษฐกิจที่สำคัญ (significant economic presence) ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการประกอบกิจการ ในทางกายภาพ (physical presence) หรือมีสถานประกอบการถาวรในประเทศที่บริษัททำตลาดอยู่ (permanent establishment) กล่าวคือ บริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มในต่างประเทศสามารถมี ปฏิสัมพันธ์และทำธุรกรรมกับผู้บริโภคในประเทศได้อย่างต่อเนื่อง โดยไม่จำเป็นต้องตั้งสำนักงาน สาขาหรือโรงงานในประเทศผู้บริโภค ทำให้บริษัทแพลตฟอร์มเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องเสียภาษีเงินได้ นิติบุคคลให้แก่ประเทศผู้บริโภคตามความตกลงเพื่อยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศ (Double Tax Agreement :DTA) ที่จะไม่มีการเก็บภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิของบริษัทที่จดทะเบียน เป็นบริษัทต่างประเทศ (Non-Resident Company) ยกเว้นบริษัทดังกล่าวมีสถานประกอบการถาวร ในประเทศผู้บริโภคอยู่ด้วย

ทั้งนี้ ความตกลง DTA เป็นสนธิสัญญาแบบทวิภาคีระหว่างประเทศตลาดและประเทศ ถิ่นฐานของบริษัทซึ่งอาจมีรายละเอียดแตกต่างกันตามการเจรจาของประเทศคู่สัญญา แต่ความตกลง ดังกล่าวมีข้อกำหนดมาตรฐาน อาทิ เมื่อบริษัทจ่ายภาษีเงินได้จากฐานกำไรสุทธิให้ประเทศผู้บริโภค แล้ว ประเทศถิ่นฐานจะลดหย่อนหรือไม่เก็บภาษีเงินได้ในส่วนดังกล่าวเพื่อมิให้เกิดการเก็บภาษี ซ้ำซ้อน

ประเด็นสำคัญอีกประการคือการกำหนดส่วนกำไรที่ประเทศผู้บริโภคสามารถเก็บภาษีได้ (profit attribution) ซึ่งวิธีการปัจจุบันเป็นการคำนวณหากกำไรที่เกิดขึ้นจากสถานประกอบการถาวร ในประเทศผู้บริโภคโดยพิจารณาจากประเภทกิจกรรมทางธุรกิจ ทรัพย์สิน และความเสี่ยง (Function, Asset and Risk Analysis) ของสถานประกอบการถาวรดังกล่าว แต่วิธีการเดิมนั้นไม่ได้มีการพิจารณา ถึงข้อมูลของผู้บริโภคซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นส่วนสำคัญต่อการสร้างมูลค่าทางธุรกิจและกำไรของธุรกิจ ดิจิทัลแพลตฟอร์ม ยิ่งไปกว่านั้นการวิเคราะห์เรื่องนี้มีความซับซ้อนมากขึ้นไปอีกเพราะบริษัทสามารถ อ้างได้ว่ามูลค่าทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลเป็นผลรวมของมูลค่าของข้อมูลผู้บริโภคในประเทศผู้บริโภค และมูลค่าที่มาจากการพัฒนาเทคโนโลยี อาทิ อัลกอริทึมที่เกิดขึ้นในอีกประเทศ ดังนั้นการวิเคราะห์ ต้องแยกแยะสองส่วนนี้ออกจากกัน

นอกจากนี้ แม้ความตกลงเพื่อยกเว้นการเก็บภาษีซ้อนระหว่างประเทศ (DTA) จะอนุญาตให้ ประเทศผู้บริโภคสามารถเก็บภาษีจากรายได้อื่นที่ไม่ใช่กำไรได้ เช่น ค่าธรรมเนียมทางเทคนิค ค่าลิขสิทธิ์ แต่บริษัทแพลตฟอร์มมักจะยืนยันว่ารายได้ที่เกิดขึ้นไม่เข้าข่ายประเภทรายได้เหล่านี้เพราะ การให้บริการไม่ได้เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์

ปัญหาข้างต้นนำไปสู่ข้อกังวลที่ว่าบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์มไม่ต้องเสียภาษีให้ทั้งประเทศ ผู้บริโภคและประเทศถิ่นฐาน (double non-taxation) โดยบริษัทอาจจดทะเบียนเป็นบริษัทถิ่นฐาน ในประเทศที่มีอัตราภาษีเงินได้ต่ำหรือไม่มีการเก็บภาษีทำให้มีข้อได้เปรียบกว่าบริษัทอื่น ในทางตรง ข้ามการแก้ปัญหาโดยใช้มาตรการภาษีฝ่ายเดียว (unilateral measure) ของประเทศผู้บริโภคกลับ

ก่อให้เกิดปัญหาการเก็บภาษีซ้ำซ้อนได้ (double taxation) หลายประเทศได้ประกาศจัดเก็บภาษีเงินได้โดยอิงกับฐานยอดขาย (gross revenue) ซึ่งทำให้ไม่ต้องเจรจาแก้ไขความตกลง DTA ที่มีข้อกำหนดเฉพาะการเก็บภาษีจากฐานกำไรสุทธิ เช่น ประเทศอินเดียมีการเรียกเก็บภาษีที่เรียกว่า equalization levy และประเทศหลายแห่งในยุโรปเก็บภาษีที่เรียกว่า Digital Services Tax (DST) แต่มาตรการเหล่านี้ทำให้บริษัทต้องเสียภาษีซ้ำซ้อน บริษัทต้องจ่ายภาษีเงินได้จากฐานยอดขายให้แก่ประเทศผู้บริโภครวมและต้องจ่ายภาษีเงินได้จากฐานกำไรสุทธิให้แก่ประเทศถิ่นฐานของตนได้ ประเทศถิ่นฐานจะไม่ได้ลดหย่อนหรือยกเว้นการเก็บภาษีเงินได้ในส่วนที่บริษัทจ่ายให้แก่ประเทศผู้บริโภครวมแล้วเพราะความตกลง DTA ครอบคลุมถึงการลดหย่อนภาษีเงินได้ที่คิดจากฐานกำไรสุทธิเท่านั้น

ต่อมาหลายประเทศได้เปลี่ยนท่าทีโดยมองว่าการใช้มาตรการฝ่ายเดียวเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวและเริ่มหาทางออกระยะยาวโดยการสร้างเวทีการเจรจาความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้นซึ่งเวทีสำคัญคือความร่วมมือแบบพหุภาคีด้านภาษี Multilateral Instrument (MLI) ขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) ซึ่งมีประเทศ 137 แห่งรวมถึงประเทศไทยเข้าร่วมการเจรจาในเวทีนี้เป็นการต่องรองที่จะให้ประเทศผู้บริโภครวมมีสิทธิในการเก็บภาษีเงินได้จากฐานกำไรสุทธิโดยการขยายขอบเขตความหมายบทบาททางเศรษฐกิจที่สำคัญ (significant economic presence) ไม่จำกัดเฉพาะการประกอบกิจการทางกายภาพ (physical presence) ของบริษัท อาทิ รายได้ของบริษัทในประเทศผู้บริโภครวม การมีเว็บไซต์ที่มีภาษาถิ่นและจำนวนผู้บริโภครวมที่ใช้งานแพลตฟอร์มเป็นประจำ อีกประเด็นสำคัญคือการวางกฎกติการะหว่างประเทศที่จะลดการเลี่ยงภาษีของบริษัทให้กับประเทศผู้บริโภครวมและประเทศถิ่นฐาน (double non-taxation)

ปัจจุบันความร่วมมือนี้ได้มีการบรรลุข้อตกลงเบื้องต้นแล้ว ส่วนแรกคือการยึดเอารายได้ของบริษัทในประเทศผู้บริโภครวมเป็นจุดเกาะเกี่ยวใหม่ (nexus) ระหว่างบริษัทและประเทศผู้บริโภครวม ซึ่งทำให้ประเทศผู้บริโภครวมมีสิทธิเก็บภาษีเงินได้จากฐานกำไรเมื่อบริษัทมีรายได้ในประเทศผู้บริโภครวมตั้งแต่ 1 ล้านยูโรขึ้นไปและประเทศผู้บริโภครวมที่มีขนาด GDP น้อยกว่า 4 หมื่นล้านยูโร มีสิทธิเก็บภาษีได้เมื่อบริษัทมีรายได้ 2.5 แสนยูโรขึ้นไป ไม่ว่าบริษัทดังกล่าวจะมีสถานประกอบการถาวรหรือไม่ก็ตาม ส่วนบริษัทที่มีหน้าที่เสียภาษีนี้อาจมีบริษัทข้ามชาติที่มีรายได้ทั่วโลกมากกว่า 2 หมื่นล้านยูโร และมีอัตรากำไรมากกว่าเกณฑ์อัตราปกติ (routine profit) ซึ่งกำหนดไว้ที่ร้อยละ 10 อัตรากำไรที่หักลบจากอัตรากำไรปกติจะเป็นกำไรส่วนที่เหลือ (residual profit) ซึ่งเป็นส่วนที่ประเทศผู้บริโภครวมมีสิทธิในการเก็บภาษีเงินได้ร้อยละ 25 และการแบ่งภาษีส่วนนี้ ระหว่างประเทศผู้บริโภครวมมีสิทธิแต่ละแห่งจะเป็นไปตามสัดส่วนรายได้ที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ

ส่วนที่สองคือการลดการหลีกเลี่ยงการจ่ายภาษีของบริษัทข้ามชาติซึ่งหลายแห่งเป็นบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์ม ส่วนนี้กำหนดอัตราการเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลที่แท้จริงขั้นต่ำที่ร้อยละ 15 ทั่วโลกสำหรับบริษัทที่มีรายได้ตั้งแต่ 750 ล้านยูโรขึ้นไป ความตกลงนี้กำหนดให้ประเทศที่เข้าร่วม

ทั้ง 137 แห่งต้องปรับแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามความตกลงนี้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2566 ดังนั้นประเทศไทย ก็จำเป็นต้องทบทวนและปรับกฎหมายด้านภาษีให้สอดคล้องกับความตกลงร่วมนี้ด้วย มิเช่นนั้นอาจ ถูกลงโทษจากประเทศอื่นได้

การขยายตัวของเศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มยังทำให้เกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับการจัดเก็บ ภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) จากการทำธุรกรรมสินค้าและบริการระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นอย่างมหาศาล โดยเฉพาะการทำธุรกรรมโดยตรงระหว่างบริษัทในต่างประเทศและผู้บริโภค ทำให้เกิดคำถามว่าสิทธิ ในการเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มควรเป็นของใครระหว่างประเทศผู้บริโภคหรือประเทศแหล่งกำเนิด

ปัจจุบันข้อถกเถียงนี้ดูเหมือนจะยุติแล้วเพราะประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยมีแนว ปฏิบัติร่วมกันที่ยึดหลักการจัดเก็บภาษีของประเทศผู้บริโภค (destination principle) แนวทางนี้จะ จัดเก็บภาษีในอัตราที่กำหนดโดยประเทศที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค กล่าวคือ ประเทศต้นทางของสินค้า และบริการจะไม่เรียกเก็บภาษีในขั้นการส่งออกโดยให้ประเทศผู้บริโภคจัดเก็บภาษี แนวทางนี้จะ สร้างความเสมอภาคได้ดีกว่าหลักการจัดเก็บภาษีโดยยึดหลักประเทศแหล่งกำเนิด (source principle) เพราะในแนวทางหลังนี้ ผู้ให้บริการจากประเทศที่มีอัตราภาษีมูลค่าเพิ่มต่ำหรือไม่มี การเก็บภาษีจะมีความได้เปรียบกว่าผู้ผลิตในประเทศไทย โดยในปี พ.ศ. 2564 ประเทศไทยได้ออก พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรซึ่งเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม ดิจิทัล กฎหมายนี้กำหนดให้ธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีรายได้มากกว่า 1.8 ล้านบาท ต้องขึ้นทะเบียนกับ กรมสรรพากรและมีหน้าที่นำส่งภาษีมูลค่าเพิ่ม

จากที่กล่าวมาข้างต้นการศึกษานี้จะเน้นไปที่การปรับกฎหมายการจัดเก็บภาษีเงินได้ นิติบุคคลให้สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยจะไม่ครอบคลุมข้อเสนอที่เกี่ยวกับการจัดเก็บ ภาษีมูลค่าเพิ่มที่กรมสรรพากรได้ทำการปรับปรุงแล้ว

ส่วนที่ 2 ผลกระทบจากการประกอบธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม ใน 4 อุตสาหกรรมที่มีมูลค่าต่อเศรษฐกิจไทย

การศึกษาในส่วนนี้จะเป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ผลกระทบของ Platform Economy ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมใน 4 กลุ่มอุตสาหกรรม ได้แก่ 1) ธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (E-commerce) 2) ธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และขนส่งอาหาร (food delivery) 3) ธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม และ 4) ธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา (social media and advertisement) โดยจะรวบรวมประเด็นปัญหาและผลกระทบของการประกอบธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มจากการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง การสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้มีส่วนได้เสียทุกภาคส่วน ทั้งผู้ประกอบการแพลตฟอร์ม ผู้บริโภค คู่ค้า ผู้ใช้แรงงาน และผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ได้แก่ การแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองแรงงาน การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดเก็บภาษีเงินได้

นอกจากนี้ การวิเคราะห์ในส่วนนี้จะทำการวิเคราะห์และรวบรวมจากการสำรวจความคิดเห็นโดยใช้แบบสอบถามในประเด็นต่าง ๆ กับกลุ่มคู่ค้า ผู้บริโภค และมีส่วนได้เสียกับธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยแบบสอบถามจะครอบคลุมกลุ่มเป้าหมายใน 3 ธุรกิจ ได้แก่ กลุ่มธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (e-commerce) กลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และส่งอาหาร (food delivery) และกลุ่มธุรกิจบริการจองที่พักและโรงแรม (Online Travel Agency) โดยมีกลุ่มตัวอย่างที่ได้มีการสำรวจดังนี้

	ธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (e-commerce)	ธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และส่งอาหาร (food delivery)	ธุรกิจบริการจองที่พักและโรงแรม (Online Travel Agency)
พื้นที่เป้าหมาย	ไม่ระบุพื้นที่	กรุงเทพฯ เชียงใหม่ ภูเก็ต และขอนแก่น	กรุงเทพฯ เชียงใหม่ ภูเก็ต และขอนแก่น
กลุ่มเป้าหมาย และขนาดตัวอย่าง	ร้านค้าออนไลน์ 426 ตัวอย่าง ผู้ซื้อ 426 ตัวอย่าง	ผู้ขับรถ (rider) 409 ตัวอย่าง ร้านอาหาร 411 ตัวอย่าง ผู้ให้บริการ 409 ตัวอย่าง	โรงแรม 406 ตัวอย่าง นักท่องเที่ยว 400 ตัวอย่าง

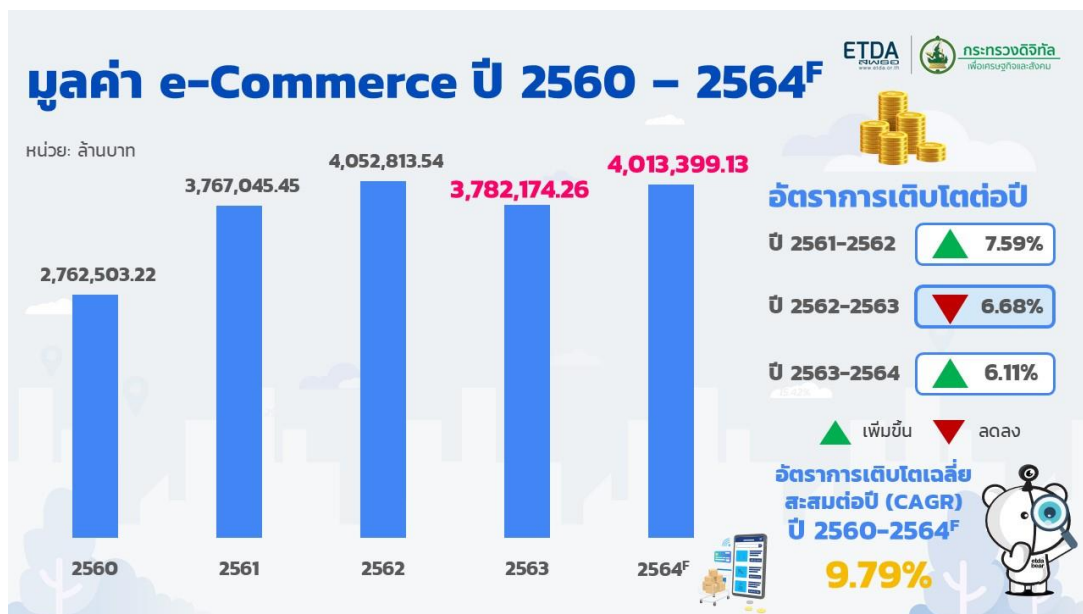
บทที่ 4

ผลกระทบของอุตสาหกรรมค้าปลีกออนไลน์ (E-commerce)

แม้ผลกระทบจากโควิด-19 จะทำให้เศรษฐกิจทั้งโลกตกต่ำ แต่ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กลับได้รับผลกระทบในเชิงบวก เนื่องจากพฤติกรรมคนส่วนใหญ่ปรับเปลี่ยนการใช้ชีวิตแบบปกติใหม่ (New Normal) มากขึ้น ทั้งเลี่ยงการรวมกลุ่มกับคนหมู่มากเพื่อลดความเสี่ยงจากการแพร่ระบาดของโควิด-19 จึงส่งผลให้การบริโภคสินค้าและบริการเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการซื้อสินค้าและบริการผ่านช่องทางออนไลน์มีสัดส่วนเพิ่มมากขึ้น

ทั้งนี้ จากการสำรวจข้อมูลของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) (สพธอ.) พบว่า มูลค่า E-commerce ของประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2560 - 2564 มีการขยายตัวอย่างต่อเนื่อง โดยมีอัตราการเติบโตเฉลี่ยต่อปี (CAGR) อยู่ที่ร้อยละ 9.79 ตามภาพที่ 4.1 โดยในปี พ.ศ. 2564 คาดการณ์ว่ามูลค่าตลาด E-commerce ของไทยจะสูงถึง 4 ล้านล้านบาท คิดเป็นอัตราการเติบโตจากปี พ.ศ. 2563 ประมาณร้อยละ 6.11 อนึ่ง จากแนวโน้มการเติบโตของธุรกิจ E-commerce ดังกล่าวจึงเป็นแรงจูงใจสำคัญให้ผู้ประกอบการทั้งรายเล็กและรายใหญ่อยากเข้าสู่ตลาดการค้าแบบออนไลน์เพิ่มมากขึ้น

ภาพที่ 4.1 มูลค่า E-commerce ของไทยในปี พ.ศ. 2560-2564



ที่มา : สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. รายงานผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย ปี 2564.

การศึกษาในส่วนนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ผลกระทบของกลุ่มธุรกิจ E-commerce ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคมในมิติต่าง ๆ ทั้งการแข่งขัน การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ค้าจากการฉ้อโกง

4.1 ภาพรวมตลาดการขายของออนไลน์หรือ E-commerce

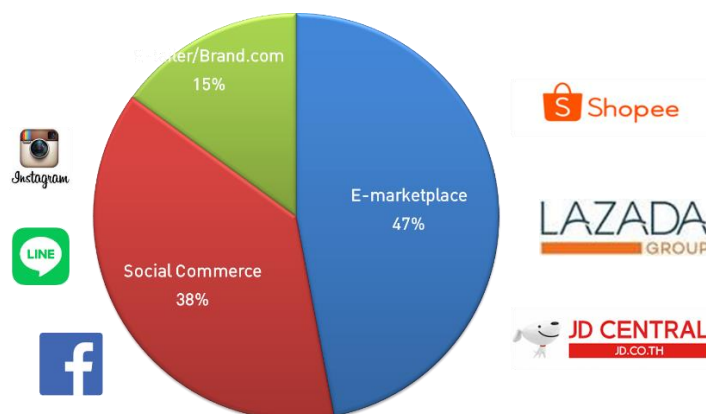
E-commerce เป็นธุรกิจที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มการขายปลีกทางอินเทอร์เน็ต (TSIC 47913) ภายใต้ นิยามของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า ให้หมายถึง การซื้อขายที่ผู้ซื้อจะตัดสินใจซื้อโดยพิจารณาจากโฆษณาและข้อมูลบนอินเทอร์เน็ต โดยปกติจะผ่านกระบวนการที่จัดไว้เป็นการเฉพาะในเว็บไซต์ และผลิตภัณฑ์ที่สั่งซื้อจะดาวน์โหลดผ่านทางอินเทอร์เน็ตหรืออาจทำการจัดส่งสินค้าให้กับลูกค้าก็ได้ รวมถึงการขายปลีกโดยการประมวลขายปลีกสินค้าทางอินเทอร์เน็ต

หากวิเคราะห์ช่องทางการขายของออนไลน์หรือ E-commerce ในประเทศไทยสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ช่องทาง ได้แก่

- 1) การขายสินค้าและบริการบนเว็บไซต์ตลาดสินค้าออนไลน์ (E-marketplace)
- 2) การขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย (Social commerce)
- 3) การขายสินค้าออนไลน์ภายใต้แบรนด์ของตนเอง (E-tailer/Brand.com)

โดยมูลค่าการใช้จ่ายผ่านตลาด E-commerce พบว่า ช่องทางการขายสินค้าบนตลาดสินค้าออนไลน์ หรือ E-marketplace มีส่วนแบ่งการตลาดมากถึงร้อยละ 47 รองลงมาได้แก่ การขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดียมีส่วนแบ่งตลาดอยู่ที่ร้อยละ 38 และการขายสินค้าออนไลน์ภายใต้แบรนด์ของตนเอง มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 15³⁷ ตามภาพที่ 4.2

ภาพที่ 4.2 การแข่งขันในตลาด E-commerce จำแนกตามช่องทางการขาย



ที่มา : Priceza วิเคราะห์ข้อมูลจาก ETDA : Thailand Internet User Behavior 2019

³⁷ “Priceza Virtual Conference สรุปภาพรวมตลาดอีคอมเมิร์ซไทย ปี 2019 และทิศทางปี 2020 ในช่วงสถานการณ์โควิด-19”

4.2 โมเดลธุรกิจการขายของออนไลน์หรือ E-commerce

ตามที่กล่าวไปข้างต้นว่าช่องทางการขายของออนไลน์หรือ E-commerce ในประเทศไทย จำแนกออกเป็น 3 ช่องทาง ได้แก่

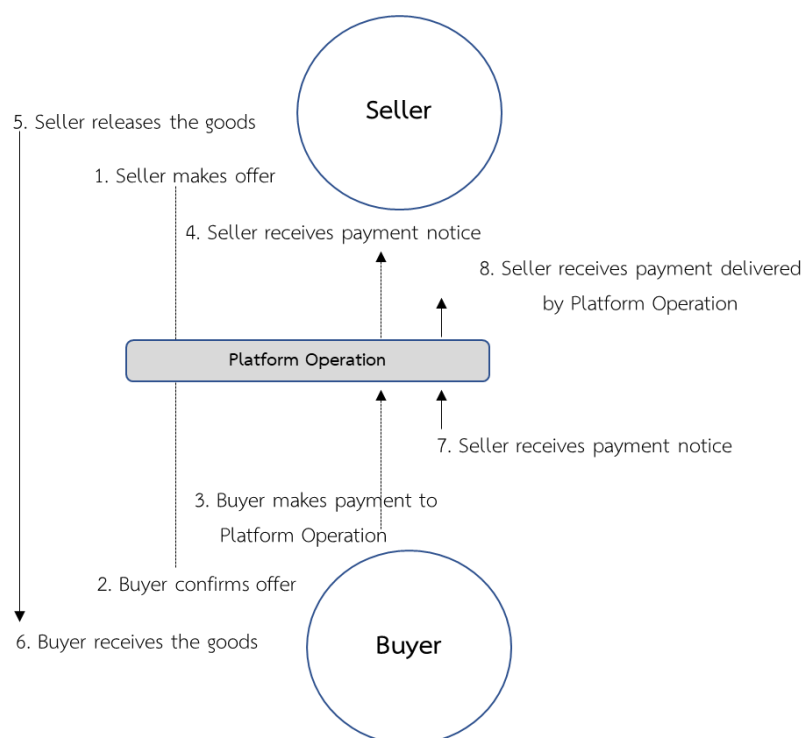
- 1) การขายสินค้าและบริการบนเว็บไซต์ตลาดสินค้าออนไลน์ (E-marketplace)
- 2) การขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย (Social commerce)
- 3) การขายสินค้าออนไลน์ภายใต้แบรนด์ของตนเอง (E-tailer/Brand.com)

ทั้งนี้รูปแบบการขายสินค้าในแต่ละช่องทางมีระบบการดำเนินงานที่ค่อนข้างแตกต่างกัน กล่าวคือ

4.2.1 การขายสินค้าและบริการบนเว็บไซต์ตลาดสินค้าออนไลน์ (E-marketplace)

E-marketplace เป็นการขายสินค้าและบริการบนตลาดออนไลน์บนเว็บไซต์ หรือ แพลตฟอร์มที่รวมร้านค้าหลายแห่งไว้ที่เดียวกัน มีขั้นตอนการจัดการซื้อขายที่เป็นระบบ ตามที่แสดงในภาพที่ 4.3 มีระบบบริการชำระเงินให้เลือกไม่ว่าจะเป็นการเก็บเงินปลายทาง หรือการชำระด้วยบัตรเครดิต/เดบิต ซึ่งเป็นการชำระเงินผ่านระบบตัวกลางการชำระเงิน หรือ Escrow Account รวมทั้งมีระบบการขนส่ง และระบบการติดตามสถานะสินค้า

ภาพที่ 4.3 ระบบการซื้อขายผ่านตลาดกลางออนไลน์



ที่มา : ดัดแปลงจาก Ming Cheung. The E-commerce Revolution: Ensuring Trust and Consumer Right in China.

ดาวน์โหลดเอกสารได้ที่ <http://ocw.knu.edu.tw/sysdata/doc/9/946e6b3a4c81cb8a/pdf.pdf>.

จุดเด่นของการขายสินค้าและบริการบน E-marketplace คือ **ประการแรก** สถานะข้อมูล การซื้อขายจะสามารถตรวจสอบได้ตลอดเวลา (real time) เช่น สินค้าหมดสต็อก หรือมีสินค้าใหม่มา เพิ่มซึ่งจะเป็นประโยชน์ทั้งต่อผู้ซื้อและผู้ขาย โดยที่ผู้ขายสามารถขายสินค้าใหม่ได้ในทันทีและผู้ซื้อ ไม่ต้องเสี่ยงต่อการถูกหลอกชำระเงินค่าซื้อสินค้าแต่ไม่ได้รับสินค้า

ประการที่สอง ผู้ประกอบการหรือผู้ขายไม่จำเป็นต้องมีที่ตั้งร้านหรือหน้าร้าน ซึ่งจะช่วยลด ต้นทุนการเช่าหรือซื้อพื้นที่ ต้นทุนการตกแต่งร้าน รวมทั้งยังสามารถทำการซื้อขายสินค้าและบริการ ได้ตลอด 24 ชั่วโมง และ**ประการสุดท้าย** ผู้ขายไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายกรณีลงประกาศสินค้า กล่าวคือ E-marketplace ส่วนมากจะอนุญาตให้ผู้ขายสามารถลงขายสินค้าได้ฟรี แต่เมื่อมีธุรกรรมการซื้อขาย เกิดขึ้นจึงจะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากยอดคำสั่งซื้อขายในแต่ละครั้ง และค่าธรรมเนียมจะ แตกต่างกันไปตามเงื่อนไขของแต่ละแพลตฟอร์ม เช่น ซ้อปปี จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการขาย ร้อยละ 3 จากราคาสินค้าไม่รวมค่าขนส่ง และเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการชำระเงิน อีกร้อยละ 3 ของ ยอดเงินที่ผู้ซื้อต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้าที่ผู้ซื้อชำระเงิน เป็นต้น

ทั้งนี้ผู้ให้บริการที่ได้รับความนิยมมากที่สุดในประเทศไทย ได้แก่ Shopee Lazada และ JD Central โดยข้อมูลจาก Ipricethailand พบว่า Shopee มีผู้เข้าชมต่อเดือนสูงที่สุด มากถึง 51,246,700 ครั้ง รองลงมาได้แก่ Lazada ที่มีผู้เข้าชมต่อเดือนที่ 33,240,000 ครั้ง ขณะที่ JD Central มีผู้เข้าชม 1,853,300 ล้านครั้ง³⁸ นอกจากนี้ จากการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลของ Priceza ยังพบว่า Shopee เป็นผู้นำในตลาด E-marketplace โดยมีส่วนแบ่งตลาดอยู่ที่ร้อยละ 54 ขณะที่ Lazada มีส่วนแบ่งตลาดที่ร้อยละ 46 ขณะที่ส่วนแบ่งตลาดของ JD Central ยังคงมีส่วนแบ่ง ตลาดที่น้อยมาก โดยมีสัดส่วนไม่ถึงร้อยละ 1

4.2.2 การขายสินค้าและบริการผ่านโซเชียลมีเดีย (Social Commerce)

การขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย (Social Commerce) ในปัจจุบันมีช่องทางที่ค่อนข้าง หลากหลายไม่ว่าจะเป็นการขายสินค้าและบริการผ่านทาง Facebook Instagram Line@ Twitter หรือ TikTok ซึ่งรูปแบบการขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดียเหล่านี้เป็นการสร้างบัญชีส่วนตัวทั้งในนาม ของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งการเปิดบัญชีและค่าธรรมเนียม การทำธุรกรรม

ทั้งนี้การเปิดบัญชีส่วนตัวหรือการเปิดเพจร้านค้าสามารถดำเนินการขายสินค้าได้ในทันที หากสินค้าดังกล่าวไม่เป็นสินค้าที่ผิดกฎหมาย โดยผู้ขายหรือร้านค้าสามารถดำเนินการโพสต์ขาย สินค้าผ่านเพจส่วนตัวของตนเองหรือผ่านเพจร้านค้า การถ่ายทอดสด (live) เพื่อขายสินค้า หรือ

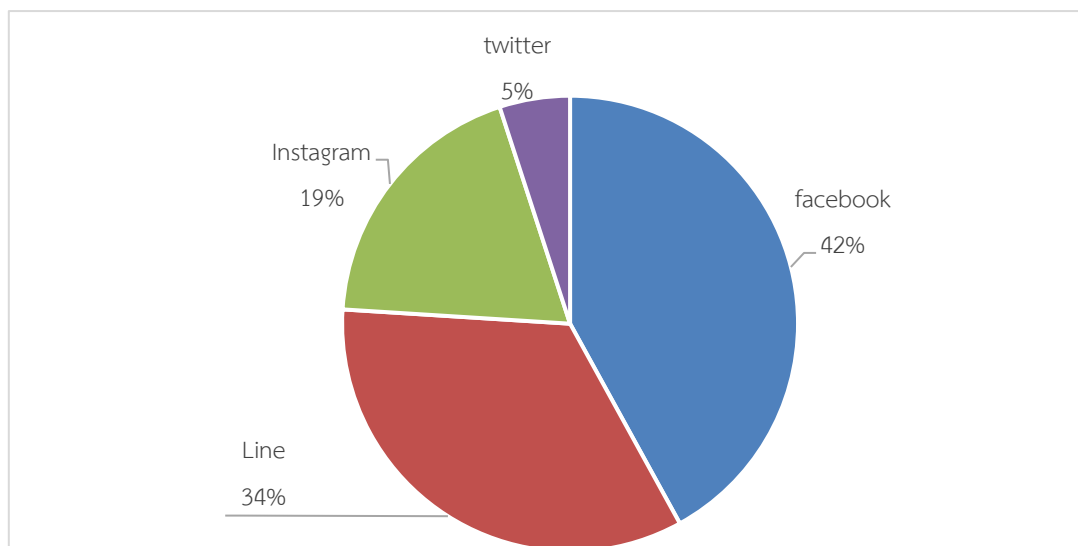
³⁸ ถนัดกิจ จันภิเสน. 11 มิถุนายน 2564. ถึงเวลา JD Central แก่เกม! ตัดสินใจรีแบรนด์ครั้งใหญ่ หวังขึ้นชกกับ Shopee และ Lazada ได้อย่างพอดพอนเหรียญมากขึ้น. บทความออนไลน์บนเว็บไซต์ The Standard สืบค้นได้ที่ <https://thestandard.co/jd-central-rebrand-fighting-shopee-and-lazada/>

สามารถโพสต์ขายสินค้าผ่าน Facebook Marketplace โดยการขายสินค้าทั้งหมดจะเป็นการซื้อขายสินค้าโดยตรงระหว่างผู้ซื้อที่สนใจสินค้าและผู้ขาย ไม่ได้มีการดำเนินการผ่านตัวกลางเช่น Shopee หรือ Lazada ทั้งนี้ผู้ซื้อและผู้ขายจะตกลงซื้อขายสินค้ากันเอง ตกลงเรื่องการชำระเงิน ค่าสินค้า รวมทั้งผู้ขายจะดำเนินการจัดส่งสินค้าโดยเลือกผู้ให้บริการขนส่งด้วยตนเอง

นอกจากนี้ โซเชียลมีเดียหลายรายได้มีความพยายามที่จะพัฒนาเครื่องมือเพื่อจะสนับสนุนการทำธุรกิจออนไลน์ เช่น กรณีของ Facebook ได้พัฒนาแพลตฟอร์ม Facebook Shop โดยมีการเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บริการซึ่งได้เริ่มทดลองใช้ในสหรัฐอเมริกาเป็นแห่งแรก แต่ยังไม่เปิดให้บริการทั่วไปรวมทั้งยังไม่เปิดให้บริการในประเทศไทยด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ Facebook Shop เป็นรูปแบบการขายสินค้าออนไลน์แบบครบวงจรที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการขายสินค้าผ่านตัวกลางเช่น Shopee หรือ Lazada ทั้งการแสดงผลของสินค้าและบริการในรูปแบบของแค็ตตาล็อก (Catalog) บริการการชำระเงิน รวมทั้งการติดตามสถานการณ์จัดส่ง

ทั้งนี้จากการวิเคราะห์ข้อมูลของ priceza พบว่า มูลค่าการซื้อขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดียในประเทศไทย Facebook มีปริมาณการซื้อขายมากเป็นอันดับต้น ๆ ของการขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย (ตามที่แสดงในภาพที่ 4.4) โดยมีส่วนแบ่งตลาดอยู่ที่ร้อยละ 42 รองลงมา ได้แก่ การขายสินค้าผ่าน Line มีส่วนแบ่งตลาดอยู่ที่ร้อยละ 34 Instagram ร้อยละ 19 และ Twitter ร้อยละ 5

ภาพที่ 4.4 ส่วนแบ่งตลาดในตลาดการขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย



ที่มา : Priceza วิเคราะห์ข้อมูลจาก ETDA : Thailand Internet User Behavior 2019

อย่างไรก็ตาม แม้การขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดียจะสามารถทำได้ง่าย และไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ แต่ทว่าความเสี่ยงของการซื้อขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดีย คือ อาจเป็นช่องทางของมิจฉาชีพในการหลอกซื้อขายสินค้าได้ โดยเฉพาะกรณีการซื้อขายผ่านบัญชีที่เป็นส่วนบุคคลเนื่องจากการซื้อขาย

สินค้าดังกล่าวไม่ได้มีระบบคัดกรองทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ไม่สามารถตรวจสอบบัญชีตัวบุคคลได้และไม่มีตัวกลางเพื่อกำกับดูแลการทำธุรกรรมซื้อขายสินค้า ความเสี่ยงของผู้บริโภคในการซื้อสินค้าผ่านช่องทางโซเชียลมีเดียจึงค่อนข้างสูงกว่าการซื้อสินค้าผ่านแพลตฟอร์มเช่น shopee หรือ Lazada ทั้งนี้จากข้อมูลศูนย์ช่วยเหลือและจัดการปัญหาออนไลน์ 1212 OCC สรุปสถิติรูปแบบปัญหาการซื้อของออนไลน์ ในรอบปี พ.ศ. 2564 พบว่าช่องทางการซื้อขายที่ถูกร้องเรียนมากที่สุด คือ เฟซบุ๊ก โดยมีสัดส่วนถึงร้อยละ 82 ซึ่งความเสียหายที่พบบ่อยคือ สินค้าไม่ตรงปก ไม่ได้รับสินค้า สินค้าชำรุด เป็นต้น

4.2.3 การขายสินค้าออนไลน์ภายใต้แบรนด์ของตนเอง (E-tailer/Brand.com)

การขายสินค้าออนไลน์ภายใต้แบรนด์ของตนเอง (E-tailer/Brand.com) คือ การเปิดร้านค้าออนไลน์โดยไม่ผ่านตัวกลาง เช่น e- Marketplace โดยจะเป็นการดำเนินการผ่านเว็บไซต์ (Webstore) ต่าง ๆ เช่น Tarad, LnwShop หรือเปิดร้านค้าออนไลน์เองผ่านการทำเว็บไซต์ภายใต้แบรนด์ของตนเอง เช่น Uniqlo.com หรือ orientalprincess.com เป็นต้น

4.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจ E-commerce

จากการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2564 ของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ETDA)³⁹ พบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการซื้อสินค้าหรือใช้บริการออนไลน์ 5 อันดับแรก ได้แก่

1) ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ซื้อ

- สินค้าไม่ตรงกับที่สั่ง เช่น ผิดสี ผิดขนาด ไม่ตรงปก อดอ้างสรรพคุณเกินจริง
- สินค้าที่ได้รับเกิดความเสียหาย ชำรุด แตกหัก
- ค่าขนส่งแพง
- สินค้าไม่ได้มาตรฐาน ไม่ผ่านการรับรองจากหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแล
- ไม่เชื่อมั่นในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลในแพลตฟอร์ม

2) ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้ขาย

- ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแพง เช่น ค่าธรรมเนียมการขาย ค่าคอมมิชชัน ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน ค่าขนส่ง
- สินค้าชำรุด สูญหายระหว่างการขนส่ง

³⁹ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์. 2564. เอกสารประกอบงานแถลงผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2564. เอกสารออนไลน์สืบค้นได้ที่ https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/publications/Thailand-Internet-User-Behavior-2021_Slides.aspx

- มีการแข่งขันสูง
- ขาดความรู้ในการทำธุรกิจออนไลน์
- อัตราค่าจัดส่งที่ค่อนข้างสูง

ทั้งนี้ หากวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งจากผู้ซื้อสินค้าและผู้ขายสินค้าที่อยู่ในตลาดสินค้าออนไลน์ จะพบว่าความท้าทายของการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการค้าปลีกออนไลน์ ประกอบด้วย 3 ประเด็นสำคัญได้แก่ การกำกับดูแลด้านการแข่งขันทางการค้า การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และการคุ้มครองผู้บริโภค

4.3.1 การแข่งขันทางการค้า

1) โครงสร้างตลาดที่กระจุกตัว

จากที่กล่าวไปข้างต้นโครงสร้างอุตสาหกรรมค้าปลีกออนไลน์ แบ่งออกเป็น 3 ช่องทางหลัก ได้แก่ การขายสินค้าบนตลาดสินค้าออนไลน์ หรือ E-marketplace มีส่วนแบ่งการตลาดมากถึงร้อยละ 47 รองลงมาได้แก่ การขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดียมีส่วนแบ่งตลาดอยู่ที่ร้อยละ 38 ขณะที่การขายสินค้าผ่านเว็บไซต์หรือเว็บไซต์ มีส่วนแบ่งการตลาดเพียงร้อยละ 15 เท่านั้น

ทั้งนี้จากการวิเคราะห์ข้อมูลผู้ประกอบการในบริษัทบิซิเนสออนไลน์ พบว่า

หากวิเคราะห์โครงสร้างตลาด E-marketplace ผู้ให้บริการในไทยมีเพียง 3 รายหลักเท่านั้น⁴⁰ ซึ่งว่าเป็นตลาดที่มีการแข่งขันน้อย โดยเป็นผู้ให้บริการเป็นแพลตฟอร์มจากต่างประเทศทั้งหมด ขณะที่ผู้ประกอบการในประเทศ เช่น thaitrade.com ซึ่งเป็นตลาดกลางของภาครัฐ ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร โดยเฉพาะปัญหาระบบการชำระเงินที่ไม่อำนวยความสะดวกให้กับลูกค้าจึงมีมูลค่าการซื้อขายที่น้อยมาก ขณะที่ Noc Noc เป็นแพลตฟอร์มที่ให้บริการตลาดเฉพาะ (niche market) เท่านั้น กล่าวคือ Noc Noc จะเน้นการขายสินค้าเฉพาะอุปกรณ์และเครื่องใช้ในบ้านเท่านั้น จึงไม่อาจจัดอยู่ในขอบเขตตลาดเดียวกับผู้ให้บริการขายสินค้าทั่วไปเช่นช้อปปี้ หรือลาซาด้า

ทั้งนี้บริษัท ช้อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด มีส่วนแบ่งตลาดอยู่ที่ร้อยละ 54 ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมดใน E-marketplace ขณะที่ Lazada มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 46 และ JD Central มีส่วนแบ่งตลาดเพียงร้อยละ 1 หากวิเคราะห์การกระจุกตัวของตลาดตามหลักเกณฑ์การพิจารณาค่า CR (Concentration Ratio) พบว่า CR1 มีค่าเท่ากับร้อยละ 54 ซึ่งจะเข้าข่ายเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัวปานกลาง แต่หากวิเคราะห์จากค่า CR2 จะพบว่ามีการกระจุกตัวมากถึงร้อยละ 99 ซึ่งเข้าข่ายเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัว

⁴⁰ วิเคราะห์โครงสร้างตลาดจากลักษณะการประกอบธุรกิจรายได้ของบริษัท โดยสืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมจาก บริษัท บิซิเนส ออนไลน์ จำกัด (มหาชน) (<https://corpusxweb.bol.co.th/corpus/home>)

สำหรับตลาด Social commerce เป็นตลาดที่มีการแข่งขันน้อยรายเช่นกัน กล่าวคือ มีผู้ประกอบการในตลาดเพียง 5 ราย ได้แก่ Facebook Line Instagram twitter และ tiktok ซึ่งการซื้อขายสินค้าผ่าน Facebook มีการใช้งานมากเป็นอันดับต้น ๆ มีส่วนแบ่งการตลาดอยู่ที่ร้อยละ 42 หรือมีการกระจุกตัว CR1 เท่ากับร้อยละ 42 เข้าข่ายเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัวปานกลาง แต่หากวิเคราะห์ผู้ประกอบการรายที่สองของตลาด ได้แก่ Line มีส่วนแบ่งการตลาดอยู่ที่ร้อยละ 34 จะเห็นได้ว่าค่าการกระจุกตัว CR2 เท่ากับร้อยละ 76 ซึ่งเข้าข่ายเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง

ขณะที่การขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ภายใต้แบรนด์ของตนเอง เช่น ZARA Uniqlo เป็นต้น เป็นตลาดที่มีผู้ประกอบการมากมาย แต่เนื่องจากไม่มีข้อมูลของการซื้อขายสินค้าผ่านเว็บไซต์แต่ละแห่งจึงทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์การกระจุกตัวของตลาดการขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ได้

2) การมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม

จากการวิเคราะห์โครงสร้างตลาดทั้งตลาด E-marketplace และตลาด Social market⁴¹ ตามหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 พบว่า ผู้ที่มีส่วนแบ่งตลาดมากที่สุด คือ บริษัท ซอปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด มีส่วนแบ่งตลาดสูงถึงร้อยละ 54 และมีรายได้จากการให้บริการกว่า 13,000 ล้านบาท⁴² ถือว่าเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามกรณีที่หนึ่ง เนื่องจากส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ 50 นอกจากนี้หากพิจารณาตามเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดกรณีที่สอง คือ ผู้ประกอบการสามารถรวมรายของตลาดที่มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันร้อยละ 75 แต่ส่วนแบ่งตลาดของบริษัท ซอปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัท ลาซาด้า (ประเทศไทย) จำกัด มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันเป็นร้อยละ 100 ซึ่งสูงกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ถือว่าเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

ขณะที่โครงสร้างตลาดการซื้อขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดียในประเทศไทย Facebook มีปริมาณการซื้อขายมากเป็นอันดับต้น ๆ ของการขายสินค้าผ่านโซเชียลมีเดียโดยมีส่วนแบ่งการตลาดอยู่ที่ร้อยละ 42 ซึ่งยังไม่ถือว่าเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

แต่อย่างไรก็ดีการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ได้ถือว่ามีความผิด หากไม่มีการใช้อำนาจเหนือตลาดในการกระทำพฤติกรรมใด ๆ ดังต่อไปนี้จะถือว่าทำผิดกฎหมาย

- กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม

⁴¹ วิเคราะห์โครงสร้างตลาดจากลักษณะการประกอบธุรกิจรายได้ของบริษัท โดยสืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมจาก บริษัท บีซีเนส ออนไลน์ จำกัด (มหาชน) (<https://corpusxweb.bol.co.th/corpus/home>)

⁴² งบกำไรขาดทุนของบริษัท ซอปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด ปี 2564 สืบค้นข้อมูลจาก บริษัท บีซีเนส ออนไลน์ (จำกัด)

- กำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมให้คู่ค้าของตนต้องจำกัด การบริการ การผลิต การซื้อ หรือการขายสินค้า หรือจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
- ระบุ งด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การขาย การส่งมอบ การนำเข้า โดยไม่มีเหตุผลสมควร รวมถึงการทำลายหรือทำให้สินค้าเสียหายเพื่อลดปริมาณ สินค้าให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
- แทรกแซงธุรกิจผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ดังนั้นความท้าทายของการกำกับดูแลอุตสาหกรรมค้าปลีกออนไลน์เกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดของแพลตฟอร์ม คือ การติดตามและตรวจสอบพฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายการใช้อำนาจเหนือตลาด

3) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

แม้ว่าในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมาธุรกิจขายสินค้าออนไลน์จะมีการเติบโตอย่างก้าวกระโดด ผู้ประกอบการและร้านค้าหลายรายปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการขายสินค้าจากขายหน้าร้านเป็นออนไลน์มากขึ้น ผู้ประกอบการรายใหญ่ปรับตัวด้วยการพัฒนาเว็บไซต์เพื่อขายสินค้าออนไลน์เป็นของตนเอง แต่สำหรับผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็กมักพึ่งพาแพลตฟอร์มตัวกลางเพื่อวางขายสินค้า แม้แนวโน้มจำนวนร้านค้าจะมีเพิ่มขึ้นแต่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มกลางที่ครองส่วนแบ่งตลาด 2 รายหลัก ยังคงเป็นแพลตฟอร์มช้อปปี้ และลาซาด้า แม้ว่าจะมี JD Central เป็นผู้ประกอบการรายที่สามที่เข้าในตลาด หากแต่ยังไม่สามารถแข่งขันกับผู้ครองตลาดทั้งสองรายได้ เห็นได้จากข้อมูลจำนวนผู้เข้าใช้งานแพลตฟอร์มในปี พ.ศ. 2564 Ipricethailand พบว่า Shopee มีผู้เข้าชมต่อเดือนมากถึง 51,246,700 ครั้ง Lazada ที่มีผู้เข้าชมต่อเดือนที่ 33,240,000 ครั้ง ขณะที่ JD Central มีผู้เข้าชมเพียง 1,853,300 ล้านครั้งเท่านั้น

เนื่องจากข้อมูลการสำรวจร้านค้าจำนวน 426 ร้านค้า พบว่าร้านค้าใช้แอปพลิเคชันเดียวในการขายสินค้าน้อยละ 32 เนื่องจากแอปพลิเคชันที่ใช้สามารถเข้าถึงกลุ่มลูกค้าเป้าหมายเฉพาะกลุ่มได้ถึงร้อยละ 60.7 รองลงมาได้แก่ แอปพลิเคชันที่ใช้มีค่าธรรมเนียมการขายต่ำกว่าที่อื่นร้อยละ 60 และแอปพลิเคชันที่ใช้เป็นที่นิยมและมีลูกค้าเป็นจำนวนมาก ร้อยละ 53 ขณะที่ผลสำรวจกลุ่มผู้บริโภคจำนวน 819 ราย พบว่า ผู้บริโภคใช้แอปพลิเคชันเดียวเป็นประจำอยู่ที่ร้อยละ 48.1

จากข้อมูลดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าปัจจัยการเข้าสู่ตลาด คือ ความได้เปรียบด้านข้อมูลทั้งข้อมูลร้านค้าและข้อมูลของผู้บริโภคที่สามารถเข้าถึงร้านค้าและผู้บริโภคได้ นอกจากนี้จากการสอบถามร้านค้าเกี่ยวกับการย้ายไปขายช่องทางออนไลน์อื่นหรือแพลตฟอร์มอื่น พบว่า การย้ายไปขายสินค้าที่อื่นมีต้นทุนสูง คือ ร้านค้าไม่สามารถถ่ายโอนข้อมูลได้ทั้งข้อมูลการรีวิวสินค้าและคะแนน

ร้านค้าจึงทำให้ร้านค้าเน้นขายสินค้าในแพลตฟอร์มเดียวเป็นหลัก ส่งผลให้โอกาสในการแข่งขันของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มกลางรายใหม่เกิดขึ้นได้ยาก

4) การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ภายใต้นโยบายการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าของประเทศ คือ การประกอบกิจการใด ๆ ก็ตาม ต้องไม่มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้นผู้ให้บริการตลาดสินค้าออนไลน์ โดยเฉพาะผู้ที่ให้บริการ E-marketplace จะต้องไม่มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดสิทธิหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

ขณะที่รูปแบบการขายแบบ Social commerce เป็นการฝากขายสินค้าบนแพลตฟอร์มจึงมีเงื่อนไขและข้อกำหนดกับร้านค้าแตกต่างไปจาก E-marketplace กล่าวคือ ร้านค้าที่จะเข้ามาขายสินค้าใน E-marketplace จะต้องมีการลงทะเบียนร้านค้าและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ E-marketplace กำหนด หากแต่การขายสินค้าบน Social commerce เป็นเพียงแหล่งรวมประกาศขายสินค้าออนไลน์ หรือโพสต์ขายสินค้าโดยไม่จำเป็นต้องมีเพจร้านค้า เพียงใช้บัญชีส่วนตัวก็สามารถโพสต์ขายสินค้าได้และไม่มีค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการขายใด ๆ มีเพียงต้องเพิ่มการมองเห็นร้านค้าจากการซื้อโฆษณาให้กับเพจร้านค้าเท่านั้นเพื่อให้เข้าถึงกลุ่มลูกค้าเป้าหมายได้

ก. การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม (exclusive deal)

ในประเทศจีน Alibaba เคยมีการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องเลือกข้าง หากอยากขายของบนแพลตฟอร์ม Alibaba ต้องห้ามขายสินค้าบนแพลตฟอร์มอื่น ๆ ที่เป็นคู่แข่ง ทั้งนี้ ตลาดสินค้าออนไลน์ถือเป็นแหล่งรวมของร้านค้าหลายร้านมาไว้ในที่แห่งเดียว ดังนั้นการปิดกั้นโอกาสในการขายสินค้าบนแพลตฟอร์มอื่นจึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

อนึ่ง จากการประชุมรับฟังความเห็นจากผู้ให้บริการตลาดสินค้าออนไลน์ พบว่า ประเด็นการใช้เงื่อนไขพิเศษ (exclusive deal) ของ Alibaba ในประเทศจีนนั้น แม้ว่าลาซาด้าจะเป็นบริษัทลูกของ Alibaba แต่เนื่องจากลาซาด้าตั้งอยู่ในประเทศไทย นโยบายการดำเนินงานของบริษัทจึงแยกออกจากบริษัทแม่ และการดำเนินงานต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ดำเนินการเป็นหลัก ทั้งนี้ที่ผ่านมาลาซาด้าไม่ได้มีการให้สิทธิพิเศษหรือเงื่อนไขใดๆ กับผู้ค้ารายใด มีเพียงการให้สิทธิพิเศษหรือแรงจูงใจ (incentive) กับร้านค้าโดยเสนอให้เข้าร่วมแคมเปญพิเศษลดราคาค่าธรรมเนียมให้กับตราสินค้า (Brand) ที่จะเปิดตัวสินค้าใหม่เท่านั้น

ทั้งนี้ จากการสำรวจความเห็นร้านค้าจำนวน 426 ร้านค้า พบว่า ร้อยละ 32 ของร้านค้าวางขายสินค้าเพียงแพลตฟอร์มเดียวเนื่องจากไม่เสียค่าธรรมเนียมหรือมีค่าธรรมเนียมการขายที่

ต่ำกว่าแพลตฟอร์มอื่น และแพลตฟอร์มดังกล่าวสามารถเข้าถึงกลุ่มลูกค้าเป้าหมายเฉพาะได้ ไม่ได้เกิดจากข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการห้ามขายในแพลตฟอร์มอื่น

ขณะที่ร้านค้าอีกร้อยละ 68 มีการวางขายสินค้าในหลายแพลตฟอร์มพร้อมกันเนื่องจากแพลตฟอร์มที่ซื้อขายมีความแตกต่างกัน เช่น กลุ่มลูกค้าแตกต่างกันจึงใช้เพื่อส่งเสริมซึ่งกันและกันให้ได้ลูกค้าหลากหลายประเภท แต่ทว่าอุปสรรคของการขายสินค้าพร้อมกันหลายแพลตฟอร์ม พบว่าร้อยละ 20 ของร้านค้าทั้งหมดต้องมีต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากการเข้าร่วมแคมเปญหรือเข้าร่วมโปรโมชั่นของแพลตฟอร์มเพื่อเพิ่มยอดขายให้กับร้านค้า และร้อยละ 35 มีต้นทุนที่เพิ่มขึ้นจากค่าโฆษณาเพื่อเพิ่มการมองเห็นให้กับร้านค้า โดยเป็นการซื้อโฆษณาบนตลาดออนไลน์ที่ขายของร้อยละ 61.5 และซื้อโฆษณาบนโซเชียลมีเดียร้อยละ 61 ตามลำดับ

ข. การกำหนดเงื่อนไขบังคับด้านราคาที่ต้องขายเท่ากันในทุกช่องทางจำหน่าย (Rate Parity Clause)

การกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ร้านค้าต้องจำหน่ายสินค้าตามราคาที่กำหนด ถือเป็นการใช้อำนาจต่อรองกับคู่ค้าที่ไม่เป็นธรรม จากการประชุมรับฟังความเห็นกับผู้ให้บริการตลาดออนไลน์พบว่า ทุกแพลตฟอร์มให้อิสระกับร้านค้าในการตั้งราคาขายสินค้าได้ ทั้งนี้การตั้งราคาขายสินค้าของแต่ละร้านค้าเป็นการแข่งขันกันเองระหว่างร้านค้าภายในแพลตฟอร์ม แม้ร้านค้าส่วนมากจะไปขายในแพลตฟอร์มอื่นๆ ก็มักจะคำนึงถึงต้นทุนของการขายเป็นส่วนใหญ่เช่นกัน ดังนั้นการตั้งราคาขายจึงขึ้นอยู่กับร้านค้ามากกว่าการที่แพลตฟอร์มกำหนดให้ร้านค้าต้องตั้งราคาขายที่ระดับราคาใด

นอกจากนี้ จากการสัมภาษณ์ข้อมูลจากร้านค้าหลายรายระบุว่า การตั้งราคาของร้านค้าส่วนมากจะคำนึงถึงต้นทุนของราคาสินค้า และค่าขนส่งให้ครอบคลุม โดยที่แพลตฟอร์มไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขการตั้งราคาการขายแต่อย่างใด แต่ทว่าจากการสำรวจความเห็นร้านค้าเกี่ยวกับเงื่อนไขการขายสินค้าของแต่ละแพลตฟอร์ม จำนวน 426 ร้านค้า พบว่าร้อยละ 20 ของร้านค้าให้ข้อมูลว่าแพลตฟอร์มที่ซื้อขายในปัจจุบันห้ามตั้งราคาสินค้าแพงกว่าราคาบนเว็บไซต์ตัวเองหรือราคาขายหน้าร้านค้า และร้อยละ 16.2 ให้ข้อมูลว่าแพลตฟอร์มที่ซื้อขายห้ามตั้งราคาสินค้าแพงกว่าราคาที่ตั้งขายในแพลตฟอร์มอื่น

ค. การใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม

แม้ว่าผู้ให้บริการตลาดสินค้าออนไลน์ จะไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการกีดกันคู่ค้าเช่นกรณี Alibaba จึงทำให้การขายสินค้าออนไลน์ในประเทศไทยสามารถทำได้ง่ายสะดวกและรวดเร็ว แต่ทว่านโยบายและเงื่อนไขการให้บริการของแต่ละแพลตฟอร์มมีความแตกต่างกัน และอาจเป็นอุปสรรคของการเข้าสู่แพลตฟอร์มได้

ทั้งนี้จากการเก็บรวบรวมข้อมูลและการสัมภาษณ์เชิงลึกจากร้านค้ารายย่อยที่ขายสินค้าออนไลน์บนแพลตฟอร์ม e-marketplace พบว่า **ประการแรก มีการกำหนดเงื่อนไขเรื่องค่าธรรมเนียมการให้บริการ** กรณีที่มีคำสั่งซื้อสินค้าสำเร็จแพลตฟอร์มจะมีการเรียกเก็บทั้งค่าธรรมเนียมการขาย ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่านบัตรเครดิต ค่าธรรมเนียมการเข้าร่วมรายการส่งเสริมตามที่แสดงในตารางที่ 4.1 ซึ่งอาจเป็นการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่ากับร้านค้าที่เป็นคู่ค้า ขณะที่การขายสินค้าบน Social commerce ไม่มีค่าธรรมเนียมการขาย หรือค่าธรรมเนียมการชำระสินค้าแต่อย่างใด เนื่องจากรูปแบบการขายสินค้าบน Social commerce เป็นเพียงแหล่งรวมสินค้าเท่านั้น และลูกค้าจะไปตกลงซื้อขายและชำระเงินกับร้านค้าเองโดย Social commerce ไม่ได้เป็นตัวกลางหรือดำเนินการใด ๆ

จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการรายย่อยพบว่า แพลตฟอร์ม E-marketplace ที่ให้บริการบางรายมักใช้วิธีการให้ร้านค้าเข้าโปรแกรมส่งเสริมการขายแบบอัตโนมัติ โดยที่ร้านค้าไม่ทราบล่วงหน้าว่าได้เข้าร่วมโปรแกรมส่งเสริมการขายก็ต่อเมื่อมียอดคำสั่งซื้อและมีค่าใช้จ่ายที่ถูกหัก ค่าธรรมเนียมการเข้าร่วมโปรแกรมส่งเสริมการขาย ซึ่งทำให้ผู้ขายต้องมาดำเนินการเพื่อขอยกเลิกการเข้าร่วมโปรแกรมการส่งเสริมการขายในภายหลังเอง นอกจากนี้จากการสำรวจข้อมูลร้านค้าจำนวน 426 ร้านค้า พบว่า ร้อยละ 10.9 ของร้านค้าถูกแพลตฟอร์มนำสินค้าเข้ากิจกรรมการตลาดโดยไม่ได้ขออนุญาต แม้ว่าร้านค้าจะไม่พอใจกับพฤติกรรมของแพลตฟอร์มดังกล่าวแต่ยังใช้บริการแพลตฟอร์มดังกล่าวต่อ ด้วยเหตุผลหลัก 3 ประการ ได้แก่ 1) แพลตฟอร์มที่ใช้บริการอยู่นั้นมีจำนวนผู้ใช้กลุ่มเป้าหมายจำนวนมาก 2) มีข้อมูลรีวิวของลูกค้าอยู่ 3) มีข้อมูลของฐานลูกค้าเดิม และไม่สามารถย้ายข้อมูลออกจากแอปพลิเคชันได้ ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญของการย้ายแพลตฟอร์มขายสินค้า และต้องมีการซื้อโฆษณาเพื่อเพิ่มการมองเห็น

ตารางที่ 4.1 ค่าธรรมเนียมการให้บริการของ e-marketplace รายใหญ่ในประเทศ

ค่าธรรมเนียม	Shopee	Lazada	JD Central
การสมัครเป็นสมาชิกร้านค้า	ฟรี	ฟรี	ฟรี
ค่าธรรมเนียมที่ร้านค้าต้องชำระ	ค่าธรรมเนียมการขายที่ร้านค้าต้องชำระ จะประกอบไปด้วย ค่าธรรมเนียมการขาย ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน	ค่าธรรมเนียมการขายที่ร้านค้าต้องชำระ จะประกอบไปด้วย ค่าคอมมิชชัน ซึ่งคำนวณจากรายการสินค้าที่ลง ขาย ค่าธรรมเนียมการขาย ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน และ หากมีค่าขนส่ง ค่าจัดการสินค้าและ การขนส่งโดยลาซาด้า ค่าปรับหากมีการยกเลิก คำสั่งซื้อ ค่าบริหารจัดการ/ค่าปรับของรัฐ ค่าบริการเพิ่มเติม และ/หรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่กำหนดในนโยบาย	ค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นเมื่อขายสินค้า ค่าคอมมิชชัน ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน = 2% ค่าธรรมเนียมการจัดส่ง ธุรกรรมการเงิน = 8 บาท / รอบบัญชี SOP
ค่าคอมมิชชัน	-	สินค้าอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องใช้ไฟฟ้าขนาดใหญ่ 3% เครื่องใช้ไฟฟ้าขนาดเล็ก 5% อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ เช่น คอมพิวเตอร์ แล็ปท็อป หรืออุปกรณ์ไอที 3% สินค้าอุปโภคบริโภค สำหรับทารก เช่น ผ้าอ้อม นมผง 3%	ค่าคอมมิชชัน ขึ้นอยู่กับหมวดหมู่และประเภทสินค้า

ค่าธรรมเนียม	Shopee	Lazada	JD Central
		สินค้าเกี่ยวกับความสวยงามและผลิตภัณฑ์ อื่นๆ 5% สินค้าทั่วไปและแฟชั่น 5%	
ค่าธรรมเนียมการขาย (Sale Transaction Fee)	ค่าธรรมเนียมการขาย คิดเป็น 3% ของราคา สินค้าในหมวดหมู่อิเล็กทรอนิกส์ (Electronics items)* ไม่รวมค่าขนส่งสินค้าและส่วนลดอื่นๆ ค่าธรรมเนียมการขาย คิดเป็น 5% ของราคาที่ไม่ อยู่ในหมวดหมู่อิเล็กทรอนิกส์ (Non- Electronics items) ไม่รวมค่าขนส่งสินค้าและ ส่วนลดอื่นๆ	ค่าธรรมเนียมการขาย ผู้ขายจะต้องชำระ ค่าธรรมเนียม 2% ทุกรายการ	ไม่ระบุ
ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรม ชำระเงิน	ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่านบัตรเครดิต หรือบัตรเดบิต คิดเป็น 3% ของยอดเงินที่ผู้ซื้อ ต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้าที่ผู้ซื้อชำระเงิน ด้วยบัตรเครดิตหรือบัตรเดบิต	ในกรณีที่ผู้ซื้อชำระค่าสินค้าด้วยบัตรเครดิตหรือ บัตรเดบิต ค่าธรรมเนียมที่ Lazada เรียกเก็บ คือ คิดค่าธรรมเนียม 2% จากราคาสินค้ารวม ทั้งหมด หลังจากหักส่วนลดและบวกค่าจัดส่ง สินค้าแล้ว	ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน – 2% ต่อรายการคำสั่งซื้อ
	ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่านบัตรเครดิต แบบผ่อนชำระคิดเป็น 3.5% สำหรับระยะเวลาผ่อนชำระ 3 เดือน 5% สำหรับระยะเวลาผ่อนชำระ 6 เดือน 5.5% สำหรับระยะเวลาผ่อนชำระตั้งแต่ 10 เดือนขึ้นไป	-	ค่าธรรมเนียมการผ่อนชำระ ขึ้นอยู่กับธนาคารของลูกค้า

ค่าธรรมเนียม	Shopee	Lazada	JD Central
	3% จากค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่านบัตรเครดิตและอัตราที่เพิ่มเติมจากค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมแบบผ่อนชำระของยอดที่ผู้ซื้อต้องชำระ		
	ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมแบบชำระเงินปลายทาง คิดเป็น 3% ของยอดที่ผู้ซื้อต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้า	ในกรณีที่ผู้ซื้อได้ทำการชำระสินค้าแบบเก็บเงินปลายทาง Lazada จะคิดค่าธรรมเนียมเป็น 2% จากราคารวมทั้งหมด หลังจากหักส่วนลดและบวกค่าจัดส่งสินค้าแล้ว	ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน – 2% ต่อรายการคำสั่งซื้อ
	ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่านบัญชีธนาคาร คิดเป็น 3% ของยอดเงินที่ผู้ซื้อต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้า	ในกรณีที่ผู้ซื้อได้ทำการชำระสินค้าผ่านธนาคารออนไลน์ หรือแอปฯ ธนาคาร Lazada จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียม 2% จากราคารวมทั้งหมด หลังจากหักส่วนลดและบวกค่าจัดส่งสินค้าแล้ว	ค่าธรรมเนียมการชำระเงิน – 2% ต่อรายการคำสั่งซื้อ
	ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่าน ShopeePay Wallet คิดเป็น 3% ของยอดเงินที่ผู้ซื้อต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้า ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่าน SPayLater คิดเป็น 3% ของยอดเงินที่ผู้ซื้อต้องชำระบวกค่าขนส่งสินค้า ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่าน Special SPayLater คิดเป็น 3% สำหรับระยะเวลาผ่อนชำระ 1-2 เดือน	NA	NA

ค่าธรรมเนียม	Shopee	Lazada	JD Central
	<p>ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่าน Special SPayLater 3.5% สำหรับระยะเวลาผ่อนชำระ 3 เดือน</p> <p>ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่าน Special SPayLater 5% สำหรับระยะเวลาผ่อนชำระ 6 เดือน</p> <p>ค่าธรรมเนียมการทำธุรกรรมผ่าน Special SPayLater 5.5% สำหรับระยะเวลาผ่อนชำระ 12 เดือน</p>		
<p>ค่าธรรมเนียมการเข้าร่วม</p> <p>โปรแกรมส่งเสริมการขาย</p>	<p>โปรแกรม freeshipping</p> <p>ค่าธรรมเนียมบริการ 5% ต่อชิ้น สูงสุดไม่เกิน 300 บาทต่อชิ้น</p> <p>โปรแกรม 10% coins Cashback</p> <p>ค่าธรรมเนียมบริการ กรณีสินค้าอิเล็กทรอนิกส์</p> <p>อุปกรณ์บริโภคและแพลตฟอร์ม และทอง 3% ต่อชิ้น</p> <p>สูงสุดไม่เกิน 300 บาทต่อชิ้น</p> <p>ค่าธรรมเนียมบริการ กรณีสินค้าแฟชั่น โลโก้ สไตล์และอื่น ๆ 4% ต่อชิ้น</p> <p>สูงสุดไม่เกิน 300 บาทต่อชิ้น</p>	NA	NA

ค่าธรรมเนียม	Shopee	Lazada	JD Central
	<p>โปรแกรม freeshipping + 10% coins</p> <p>Cashback</p> <p>ค่าธรรมเนียมบริการ กรณีสินค้าอิเล็กทรอนิกส์</p> <p>อุปโภคบริโภคและแพลตฟอร์ม และทอง 6% ต่อชิ้น</p> <p>สูงสุดไม่เกิน 300 บาทต่อชิ้น</p> <p>ค่าธรรมเนียมบริการ กรณีสินค้าแฟชั่น โลหะ สไตล์และอื่นๆ 7% ต่อชิ้น</p> <p>สูงสุดไม่เกิน 300 บาทต่อชิ้น</p>		
การให้บริการโฆษณา	<p>Shopee อาจให้เครดิตโฆษณาเพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย โดยไม่มีค่าใช้จ่าย</p> <p>แต่เครดิตโฆษณาดังกล่าวจะมีอายุการใช้งานเป็นระยะเวลา 1 เดือน</p> <p>การสั่งซื้อบริการโฆษณา จะต้องเป็นผู้ขายที่สามารถซื้อบริการดังกล่าวได้ตามกฎเกณฑ์การให้บริการโฆษณา และในขณะที่ซื้อและชำระค่าบริการโฆษณาบัญชีของร้านค้าจะต้องไม่ถูกระงับอยู่</p> <p>การซื้อบริการโฆษณาสามารถซื้อได้โดยการซื้อเครดิตโฆษณาจากหน้าเว็บไซต์การให้บริการโฆษณา (“เครดิตโฆษณา”)</p>	NA	NA

ค่าธรรมเนียม	Shopee	Lazada	JD Central
	ค่าธรรมเนียมสำหรับบริการโฆษณาจะชำระ โดยหักออกจากเครดิตโฆษณาตามจำนวนคลิก เข้าชมโฆษณาตามที่ Shopee กำหนด		

ที่มา : รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย (2564)

ประการที่สอง เงื่อนไขการจัดส่งสินค้า (ตามที่แสดงในตารางที่ 4.2) โดยแพลตฟอร์มไม่เปิดโอกาสให้ร้านค้าสามารถเลือกผู้ให้บริการขนส่งสินค้าเองได้ โดยแพลตฟอร์มจะเป็นผู้จัดสรรบริษัทขนส่งสินค้าให้อัตโนมัติ ซึ่งอาจเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทขนส่งในเครือของตนเองได้ ทั้งนี้จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการร้านค้า พบว่า แพลตฟอร์มที่ใช้บริการอยู่ มักเลือกใช้บริษัทขนส่งของเครือมากกว่าบริษัทขนส่งรายอื่น โดยแพลตฟอร์มจะให้บริษัทขนส่งเข้ามารับสินค้าและนำไปส่งให้กับลูกค้าเอง แต่ปัญหาที่พบคือบริษัทขนส่งดังกล่าวมักเข้ามารับสินค้าล่าช้า ส่งผลต่อการส่งสินค้าไปให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคล่าช้าด้วย และสิ่งที่ตามมาคือ ลูกค้าให้คะแนนร้านค้า (rating) น้อยและลดอันดับคะแนนการให้บริการของร้านค้าโดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของร้านค้าแต่ประการใด

จากการสำรวจข้อมูลร้านค้าจำนวน 426 ร้านค้า พบว่าปัญหาของการขนส่งสินค้า คือ ร้อยละ 21 ร้านค้าไม่สามารถเลือกใช้บริการขนส่งเองได้ นอกจากนี้ยังพบปัญหา คือ บริการขนส่งไม่รับผิดชอบความเสียหายจากกรณีสินค้าชำรุดที่เกิดขึ้นจากการส่งสินค้า และค่าขนส่งยังมีค่าบริการแพงอีกด้วย สำหรับความต้องการของร้านค้าที่ต้องการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการขนส่งสินค้า 2 อันดับแรก ได้แก่ ร้อยละ 34.5 ของร้านค้าต้องการให้แพลตฟอร์มเพิ่มบริษัทขนส่งให้หลากหลาย และอีก ร้อยละ 34.3 ของร้านค้าต้องการให้มีประกันการขนส่งสินค้า

อนึ่ง การกำหนดเงื่อนไขการให้บริการขนส่งดังกล่าว อาจเป็นการกีดกันบริษัทขนส่งรายอื่นเช่นกัน และอาจมีผลต่อการแข่งขันและการพัฒนาคุณภาพการให้บริการของบริษัทขนส่งได้ ทั้งนี้จากการรวบรวมข้อมูลจากร้านค้ารายย่อย พบปัญหาจากการใช้บริการขนส่งสินค้าตามที่แพลตฟอร์มกำหนด คือ กรณีเกิดความเสียหายจากการขนส่งสินค้า บริษัทขนส่งและแพลตฟอร์มที่ให้บริการไม่รับผิดชอบใด ๆ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากขนส่งสินค้าดังกล่าว โดยร้านค้าจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบและชดใช้ความเสียหายให้กับผู้ซื้อเอง

อย่างไรก็ดี จากการประชุมระดมสมองกับผู้ให้บริการตลาดสินค้าออนไลน์ระบุว่า การใช้บริษัทขนส่งในเครือบริษัทของตนเอง เนื่องจากที่ผ่านมามีแพลตฟอร์มที่ใช้บริการขนส่งสินค้าของบริษัทอื่น แต่ไม่สามารถควบคุมระยะเวลาการจัดส่งได้ทำให้โดนลูกค้าร้องเรียนเข้ามามาก จึงทำให้ทุกแพลตฟอร์มต้องมีขนส่งเป็นของตนเองเพื่อเพิ่มปริมาณการจัดส่งสินค้าที่เพิ่มมากขึ้น แม้ปัจจุบันทุกแพลตฟอร์มจะมีขนส่งเป็นของตนเองแต่ด้วยปริมาณสินค้าที่มีมาก จึงต้องใช้บริการของขนส่งบริษัทอื่นๆ ร่วมด้วย ไม่ได้ใช้เพียงขนส่งของบริษัทในเครือเพียงอย่างเดียว แต่แพลตฟอร์มจะทำให้หน้าที่ในการจัดสรร (Allocate) บริษัทขนส่งเอง ไม่ได้ให้ร้านค้าหรือลูกค้าเลือกใช้บริการขนส่งเอง

ตารางที่ 4.2 เงื่อนไขทางการค้า กรณีการจัดส่งสินค้าของแพลตฟอร์มที่ให้บริการในประเทศ

แพลตฟอร์ม	เงื่อนไขการจัดส่งสินค้า
Shopee	หากผู้ขายมิได้แจ้งให้ Shopee ทราบว่าผู้ขายประสงค์ที่จะดำเนินการจัดส่งสินค้าด้วยตนเอง (Seller's own fleet) ผู้ขายและผู้ซื้อรับทราบและตกลงให้ บริษัท ซ้อปปี เอ็กซ์เพรส (ประเทศไทย) จำกัด เป็น ผู้ให้บริการจัดส่งสินค้าที่มีการขายผ่านเว็บไซต์ทั้งหมด
Lazada	ลาซาด้า (ผ่านบริษัทในเครือของลาซาด้าหรือบุคคลภายนอกที่กำหนดโดยลาซาด้า) จะเป็น ผู้ให้บริการขนส่งแก่ผู้ขายภายใต้ข้อกำหนดสำหรับการขนส่งที่ลาซาด้าเป็นผู้ประสานงาน โดยลาซาด้าไม่มีหน้าที่ที่จะช่วยเหลือในการแจ้งสถานการณ์ขนส่งบน ศูนย์ผู้ขายและลาซาด้าไม่มีความรับผิดชอบต่อท่านซึ่ง ความเสียหายที่ท่านได้รับในกรณีที่ท่านไม่ได้จัดการ สินค้าตามคำสั่งซื้อโดยการใช้หุ้นส่วนการขนส่งที่กำหนดโดยลาซาด้า
JD Central	ไม่ได้กำหนดให้ร้านค้าต้องใช้บริการบริษัทขนส่งของ JD Central สามารถเลือกใช้บริการบริษัทขนส่งได้เอง รวมทั้งสามารถเลือกใช้บริการของ JD Central ได้ด้วย

ที่มา : รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย (2564)

ประการที่สาม เงื่อนไขการถอนเงินออกจากระบบของแพลตฟอร์ม เนื่องจากเพื่อความปลอดภัยของระบบการชำระเงิน แพลตฟอร์มที่ให้บริการได้มีการนำระบบตัวกลางรับชำระเงินหรือที่เรียกว่าระบบ Escrow Account มาใช้ โดยเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อจะถูกโอนไปให้ระบบกลางของการรับชำระเงินก่อน และเมื่อผู้ซื้อได้รับสินค้าเป็นที่เรียบร้อยแล้วระบบจึงจะทำการโอนเงินค่าสินค้าไปให้ผู้ขายในภายหลัง แต่อย่างไรก็ดี การดำเนินงานของแต่ละแพลตฟอร์มก็มีเงื่อนไขการให้บริการแตกต่างกัน รวมทั้งหากมีการถอนเงินกว่าที่กำหนดไว้จะมีการคิดค่าธรรมเนียมการให้บริการเพิ่มเติม (ตารางที่ 4.3) จากการสำรวจข้อมูลร้านค้า 426 ร้านค้า พบว่า แพลตฟอร์ม E-marketplaces กำหนดเงื่อนไขการถอนเงินออกจากระบบของแอปฯ ได้สัปดาห์ละ 1-2 ครั้ง โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย แต่หากมีการถอนเงินระหว่างสัปดาห์จะมีการคิดค่าบริการ 10 บาท นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดยอดการถอนเงินขั้นต่ำ ได้แก่ shopee กำหนดยอดถอนขั้นต่ำ 100 บาทต่อครั้ง และ Lazada กำหนดยอดถอนขั้นต่ำ 300 บาท อนึ่งจากการกำหนดเงื่อนไขการถอนเงินดังกล่าวร้อยละ 22.2 ของร้านค้าที่ตอบแบบสอบถามระบุว่าเป็นการสร้างภาระต้นทุนให้กับร้านค้า ส่วนหนึ่งเนื่องจากร้านค้าขาดสภาพคล่องในการซื้อขายสินค้าจึงจำเป็นต้องมีการถอนเงินระหว่างสัปดาห์และต้องมีการเสียค่าธรรมเนียมการถอนเงินออกจากระบบ

ตารางที่ 4.3 เงื่อนไขการถอนเงินออกจากระบบ

แพลตฟอร์ม	เงื่อนไขการถอนเงิน	หมายเหตุ
Shopee	<p>การถอนเงินจากบัญชีสามารถถอนเงินผ่าน Seller balance ได้ 2 วิธีดังต่อไปนี้</p> <p>1.ระบบการถอนเงินอัตโนมัติ</p> <p>ท่านสามารถเปิดใช้งานฟังก์ชัน การถอนเงินอัตโนมัติ บนแอปพลิเคชัน Shopee และเลือกความถี่ในการถอนเงินได้ดังนี้ ระบบจะทำการถอนเงินอัตโนมัติ</p> <p>ทุกวันอังคาร พุธ หรือพฤหัสบดี และร้านค้ายังสามารถถอนเงินด้วยตนเองได้ 1 ครั้งต่อสัปดาห์ โดยไม่มีค่าธรรมเนียมการถอนเงิน</p> <p>2.การถอนเงินด้วยตนเอง</p> <p>ท่านสามารถเลือกตั้งค่าการถอนเงินด้วยตัวเองในกรณีที่มีความจำเป็นต้องถอนเงินมากกว่า 1 ครั้งภายในสัปดาห์ โดยสามารถดำเนินการผ่านทางแอปพลิเคชัน Shopee และ Seller Centre</p>	<p>ตั้งแต่วันที่ 1 ต.ค. 63 เป็นต้นไป ผู้ขายสามารถถอนเงินเองก็ครั้งก็ได้ไม่จำกัด โดยจำนวนเงินขั้นต่ำในการถอนแต่ละครั้งอยู่ที่ 100 บาทขึ้นไป และผู้ขายถอนฟรีได้ 1 ครั้งต่อสัปดาห์ (ไม่รวมการถอนเงินอัตโนมัติจากระบบและการเติมเงินจาก Seller Balance เข้า ShopeePay Wallet) หลังจากนั้นจะคิดรายการถอนเงินละ 10 บาท</p>
Lazada	<p>Lazada จะโอนเงินการขายเข้าบัญชีผู้ขายให้อัตโนมัติ โดย Lazada จะโอนเงินให้ผู้ขายทุกวันพุธ</p>	<p>แต่ถ้ารอบการโอนเงินที่ตรงกับวันหยุดนักขัตฤกษ์ Lazada จะเลื่อนการโอนเงินออกไป 1 หรือ 2 วันตามวันหยุดนักขัตฤกษ์ที่มีในสัปดาห์นั้น ๆ แทน</p>
JD Central	<p>JD Central จะดำเนินการชำระเงินทุกวันศุกร์ให้กับผู้ขายโดยการโอนเงินเข้าบัญชีตามที่ผู้ขายให้ไว้ แต่ต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่ JD Central กำหนด</p>	<p>การที่ผู้ขายจะได้รับการชำระเงิน ผู้ขายจะต้องยืนยันข้อมูลเกี่ยวกับการชำระเงินใน Seller Center ผู้ขายต้องยืนยันข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ที่เกิดขึ้นจากสัปดาห์ที่ผ่านมา ภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อรับการชำระเงินในวันศุกร์ถัดไป</p> <p>ผู้ขายต้องยืนยันข้อมูลเกี่ยวกับการชำระเงิน ภายในวันอาทิตย์ เวลา 24.00 น.</p> <p>หากผู้ขายไม่สามารถยืนยันข้อมูลเกี่ยวกับการชำระเงินภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ขายสามารถยืนยันข้อมูลเกี่ยวกับการชำระเงินภายในสัปดาห์ถัดไปและรับการชำระเงินในวันศุกร์หลังจากที่ยืนยันข้อมูล</p>

ที่มา : รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย (2564)

ประการสุดท้าย การกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองผู้บริโภค แพลตฟอร์มกำหนดเงื่อนไขให้ร้านค้าต้องรับผิดชอบการติดต่อลูกค้า คินสินค้า หรือรับชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากความไม่พอใจของการซื้อสินค้า แม้ว่าในบางกรณีมิได้เกิดจากความผิดพลาดของร้านค้าแต่ประการใด ซึ่งบางกรณีเกิดขึ้นจากความบกพร่องในการจัดส่งสินค้าของบริษัทขนส่งแต่แพลตฟอร์มหรือบริษัทขนส่งสินค้าไม่ได้ร่วมรับผิดชอบกับกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นการผลักภาระต้นทุนให้ร้านค้าเป็นผู้รับผิดชอบเพียงฝ่ายเดียวกับผู้บริโภค จากการสัมภาษณ์ร้านค้ารายย่อย พบว่า เคยเกิดกรณีพิพาทกับลูกค้าซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากบริษัทขนส่งสินค้าไม่ระมัดระวังในการขนส่งทำให้สินค้าแตกและได้รับความเสียหายหากแต่แพลตฟอร์มผลักภาระการชดเชยสินค้าให้กับร้านค้าทั้งหมด ร้านค้าต้องส่งสินค้าใหม่ไปให้ลูกค้าซึ่งต้นทุนที่เพิ่มขึ้นทั้งสินค้าที่เสียหายและค่าขนส่งที่ต้องจ่ายเพิ่มขึ้น ขณะจากข้อมูลผลสำรวจร้านค้า 426 ร้านค้า พบว่าร้อยละ 30 ของร้านค้าทั้งหมดเคยมีกรณีพิพาทกับผู้บริโภค และมีเพียง 30 ร้านค้าเท่านั้นที่แพลตฟอร์มช่วยเข้ามาไกล่เกลี่ยในกรณีพิพาทดังกล่าว ขณะที่ร้อยละ 58.6 ร้านค้าและลูกค้าจะมีการตกลงกันเอง

4.3.2 ความท้าทายจากการละเมิดความเป็นส่วนตัว

E-Commerce เป็นธุรกิจที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลทั้งจากผู้ซื้อและผู้ขายเป็นจำนวนมาก อีกทั้งผู้ให้บริการ E-marketplace จะมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวไปใช้ประมวลผลเพื่อวิเคราะห์และวางแผนการประกอบธุรกิจเพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันในการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะการทำตลาดและโฆษณาสินค้าที่จะเข้าถึงกลุ่มเป้าหมาย และตรงตามพฤติกรรมการใช้บริการ ทั้งนี้ จากการสัมภาษณ์ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มพบว่า การติดตามพฤติกรรมของผู้บริโภค แพลตฟอร์มจะใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวกในการให้บริการแก่ลูกค้า เช่น การติดตามความสนใจสินค้า การซื้อสินค้าประเภทใดบ่อยที่สุด และเมื่อมีการจัดโปรโมชั่นเกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อประจำ แพลตฟอร์มจะนำข้อมูลความสนใจเหล่านี้เพื่อแนะนำสินค้าที่เหมาะสมให้กับผู้บริโภค เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แพลตฟอร์ม E-marketplace มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบและปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งแพลตฟอร์ม E-marketplace แต่ละรายจึงมีการจัดทำนโยบายความเป็นส่วนตัว โดยจะชี้แจงเกี่ยวกับข้อมูลที่จะทำการจัดเก็บ เช่น

- ชื่อ
- ที่อยู่อีเมล
- วันเกิด
- รายละเอียดบัญชีธนาคารและข้อมูลการชำระเงิน
- หมายเลขติดต่อ
- ข้อมูลเกี่ยวกับเครือข่ายของคุณ หรือบุคคลหรือบัญชีใด ๆ ที่คุณติดต่อด้วย

- รูปภาพ หรือ เสียง หรือวิดีโอบันทึก
- ข้อมูลแสดงตัวตนที่ออกให้โดยหน่วยงานภาครัฐ หรือข้อมูลอื่นใดที่จำเป็นสำหรับเรา ในการตรวจสอบ (due diligence) การรู้จักตัวตนของลูกค้า (know your customer) การตรวจสอบยืนยันตัวตน (identity verification) การตรวจสอบเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการฉ้อโกงหลอกลวง (fraud prevention)
- ข้อมูลการติดต่อสื่อสารและการตลาด เช่น ความสนใจของคุณในการรับข้อมูลทางการตลาดจากเราและบุคคลอื่น รูปแบบการติดต่อสื่อสารที่คุณสนใจและประวัติข้อมูลการติดต่อสื่อสารกับเรา ผู้ให้บริการของเรา และบุคคลภายนอก
- ข้อมูลธุรกรรมและการเข้าใช้งาน ซึ่งรวมถึงรายละเอียดข้อมูลการค้ำหนักรายการผลิตภัณฑ์ รายการคำสั่งซื้อ ข้อมูลการเข้าชมสื่อโฆษณาและเนื้อหาบนแพลตฟอร์ม และข้อมูลผลิตภัณฑ์และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง

ขณะที่การนำข้อมูลไปใช้ แต่ละแพลตฟอร์มมีการระบุชัดเจนว่านำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใดบ้าง เช่น

(1) การดำเนินการตามคำสั่งซื้อเพื่อจัดส่งสินค้าที่สั่งซื้อผ่านแพลตฟอร์ม โดยแพลตฟอร์มอาจส่งข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าไปยังบุคคลภายนอก อาทิ บริษัทขนส่งซึ่งเป็นคู่ค้าหรือหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง อาทิ กรมศุลกากร สำหรับการจัดส่งสินค้า

(2) การตลาดและการโฆษณา

(3) วัตถุประสงค์ทางกฎหมายและการดำเนินการเพื่อตรวจสอบตัวตนของท่านที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์การตรวจจับการทุจริต เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับข้อร้องเรียน ความเห็น การบังคับข้อเรียกร้องให้ระงับการเผยแพร่ ที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาใด ๆ ที่ท่านได้อัปโหลดบนแพลตฟอร์ม ฯลฯ

อย่างไรก็ดี แม้แต่ละแพลตฟอร์ม E-marketplace จะชี้แจงนโยบายความเป็นส่วนตัว แต่ทว่าความกังวลและความไม่มั่นใจของทั้งฝั่งผู้ซื้อและผู้ขาย คือ ระบบการรักษาความปลอดภัยและระบบการป้องกันการโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคลของ E-marketplace เนื่องจากหากระบบการรักษาความปลอดภัยของการเก็บรักษาข้อมูลไม่มีประสิทธิภาพอาจทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลและอาจถูกมิฉฉาชี้นำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสมได้

ในสหราชอาณาจักร ผู้ประกอบธุรกิจ E-commerce ทุกรายจะต้องลงทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร (Information Commissioner's Office: ICO) รวมทั้งต้องเซ็นยินยอมที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลดังกล่าว หากผู้ประกอบการไม่ลงทะเบียนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว จะถูกปรับตามข้อบังคับของกฎหมายและอาจโดนสั่งปิดกิจการได้ ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบการที่จะเก็บบันทึกและรวบรวมข้อมูล

ของลูกค้า จะต้องมีการชี้แจงให้ชัดเจนเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องการเก็บรวบรวม วัตถุประสงค์ของการนำข้อมูลไปใช้ รวมทั้งห้ามมีการซื้อขายข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า เผยแพร่ หรือให้สิทธิในข้อมูลแก่บุคคลที่สามนอกอาณาเขตของสหภาพยุโรป

ในปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลฯ แห่งประเทศไอร์แลนด์กำลังสอบสวนเรื่องการถ่ายโอนข้อมูลระหว่างประเทศของบริษัท TikTok โดยเป็นการริเริ่มของสำนักงานที่พิจารณาปัจจัยเสี่ยงต่างๆ เองโดยไม่ได้มีผู้ร้องเรียน ประเด็นที่ถูกตรวจสอบคือบริษัท TikTok ได้ส่งออกข้อมูลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีมาตรฐานการคุ้มครองต่ำกว่าหรือไม่ และหากมีการถ่ายโอนข้อมูล บริษัทได้ดำเนินการคุ้มครองข้อมูลด้วยมาตรฐานที่ทัดเทียมกับกฎหมาย GDPR หรือไม่ นอกจากนี้ ข้อกังวลในกรณีนี้อีกหนึ่งเรื่องหนึ่งคือ การประมวลผลข้อมูลของผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และมาตรการตรวจสอบข้อมูลของบุคคลอายุต่ำกว่า 13 ปี ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของกฎหมาย GDPR ในส่วนของการประมวลผลข้อมูลผู้เยาว์⁴³

นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลฯ แห่งสหราชอาณาจักรได้ศึกษาผลกระทบของเทคโนโลยีการตลาด (Adtech) ต่อความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ อาทิ การรวบรวมข้อมูลคุณลักษณะและพฤติกรรมของผู้ใช้จากแหล่งต่างๆ เพื่อทำประวัติผู้ใช้ (profiling) สำหรับการโฆษณาแบบเจาะจงตัวบุคคล ทำให้เกิดข้อกังวลว่ามีการใช้ข้อมูลเกินวัตถุประสงค์ที่แจ้งโดยไม่มีการขอความยินยอม รวมถึงความเสี่ยงกับข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูล เนื่องจากการใช้เทคโนโลยีจำเป็นต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับประมวลผลข้อมูล อาทิ การใช้ third-party cookie เพื่อเก็บข้อมูล ซึ่งทำให้ยากที่จะกำหนดบทบาทหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้นว่ามีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลหรือผู้ประมวลผลข้อมูล⁴⁴ โดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองฯ แห่งสหราชอาณาจักรได้นำผลการศึกษานี้ไปปรึกษาหารือกับสมาคมการตลาดดิจิทัลแห่งสหราชอาณาจักร (Interactive Advertising Bureau: IAB UK) และแพลตฟอร์มการตลาดเพื่อหาทางปรับปรุงให้เทคโนโลยีเป็นมิตรต่อความเป็นส่วนตัวมากขึ้น⁴⁵

⁴³ Data Protection Commission, 'Irish DPC submits Article 60 draft decision on inquiry into TikTok' (Data Protection Commission, 13 September 2022) <<https://www.dataprotection.ie/en/news-media/irish-dpc-submits-article-60-draft-decision-inquiry-tiktok-0>> accessed 25 September 2022.

⁴⁴ ICO, 'Update Report Into Adtech And Real Time Bidding' (ICO, 20 June 2019) <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf>> accessed 25 September 2022.

⁴⁵ IAB UK, 'IAB UK's response to ICO's adtech and real time bidding: Update Report' (IAB UK, 20 December 2019) <<https://www.iabuk.com/news-article/iab-uks-response-icos-adtech-and-real-time-bidding-update-report>> accessed 25 September 2022.

ขณะที่อินโดนีเซีย การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลถูกระบุไว้ชัดเจนไว้ในข้อบังคับว่าด้วยระบบการค้าออนไลน์มาตรา 59 ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการหรือร้านค้าออนไลน์จะต้องจัดเก็บข้อมูลลูกค้าตามมาตรฐานการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลหรือตามแนวปฏิบัติที่ดีของธุรกิจ⁴⁶ โดยอย่างน้อยต้องดำเนินการดังนี้

- ข้อมูลที่จัดเก็บจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องและเป็นข้อมูลที่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งต้องมีการรับประกัน และการป้องกันต่อการถูกโจรกรรมข้อมูลส่วนบุคคล
- ข้อมูลที่จัดเก็บจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์อื่นใดแอบแฝง และต้องไม่มีการนำไปประมวลผลเพิ่มเติม
- ข้อมูลที่จัดเก็บจะต้องมีความถูกต้องและเป็นปัจจุบัน

⁴⁶ Government Regulation Number 80 Year 2019 on Trade through Electronic System. Article 59

(1) Business Player shall be obliged to store Personal Data in accordance with Personal Data Standard Protection or developed best business practices.

(2) Personal Data Standard Protection or best practices as stipulated in paragraph (1) at least shall comply to protection principles:

a. Personal Data shall be obtained in an truthful and lawful manners from said Personal Data Owner included with option and warranty

that there shall be protection and prevention of loss against Personal Data Owner;

b. Personal Data shall only be owned for one objective or more that are described specifically and lawfully and shall not be processed further by method that are contradictory to said objective;

c. Personal Data collected shall be feasible, relevant, and not too extended in relation with the objective of its management as previously conveyed to Personal Data;

d. Personal Data shall be accurate and up-to-dated regularly by providing option to Personal Data to updating his Personal Data;

e. Personal Data shall be processed in accordance with its objected target and its provisions and shall not be possessed longer than the intended time;

f. Personal Data shall be processed in accordance with subjective rights of Personal Data as stipulated in rules and regulations;

g. Party which stores Personal Data must have appropriate security system to avoid leaking or prevent each processing activity or illegal Personal Data manipulation and to be accountable over unforeseen loss incurred or damage against the said Personal Data; and

h. Personal Data is prohibited to be delivered to Other State or other jurisdiction outside Indonesia unless if the said State or Jurisdiction is declared by Minister to possess equal standard and protection level as that of Indonesia.

(3) In the case where Personal Data Owner declares himself to quit, stop subscribing or desist employing services and facilities provided by TTES (PMSE), then Personal Data Owner shall have the right to require Business Player to delete all his Personal Data.

(4) Referring to Personal Data Owner requirement as stipulated in paragraph (3), Business Player must delete all of Personal Data that is in the system under the management of Business Player.

- ฝ่ายจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีระบบการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการรั่วไหลของข้อมูล และต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น
- ห้ามมิให้มีการส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลไปยังหน่วยงานของประเทศอื่น ๆ หรือนอกเขตอำนาจศาลของอินโดนีเซีย เว้นแต่มีคำสั่งจากศาล

ในกรณีที่มีการยกเลิกการใช้สิทธิหรือยกเลิกการใช้บริการแล้ว เจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะร้องขอผู้ประกอบการหรือร้านค้า E-Commerce ลบข้อมูลส่วนบุคคลได้

4.3.3 ความเสียหายจากการละเมิดต่อผู้บริโภค

ความเสี่ยงจากการซื้อสินค้าออนไลน์ คือ การได้รับสินค้าที่ไม่ตรงตามความต้องการ ไม่ว่าจะ เป็นได้รับสินค้าไม่มีคุณภาพ ไม่ตรงปก ชำรุด เสียหาย หรืออาจเกิดความเสียหายระหว่างการขนส่ง แต่ทว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากการซื้อสินค้าออนไลน์อาจไม่ได้เกิดจากร้านค้าหรือการขนส่งเพียงอย่างเดียว แต่อาจเกิดขึ้นจาก 4 สาเหตุดังนี้ 1) ร้านค้าหรือผู้ประกอบการที่นำสินค้าไม่ได้คุณภาพมาจำหน่าย และมีการโฆษณาสินค้าเกินจริง 2) ปัญหาจากการขนส่งสินค้าที่ไม่ระมัดระวังจนทำให้สินค้าชำรุดเสียหาย 3) ปัญหาการกำกับดูแลของแพลตฟอร์มที่ละเลยต่อการคัดกรองร้านค้าที่ไม่ได้คุณภาพ และจัดการลบร้านค้าออกจากแพลตฟอร์มการขายสินค้า และ 4) ปัญหาจากผู้บริโภคเอง

อนึ่ง กฎหมาย E-commerce ของสาธารณรัฐประชาชนจีนกำหนดให้ (1) platform operator ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้จำหน่ายสินค้า กรณีที่เกิดขึ้นเช่นอาลีบาบาต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้จำหน่ายสินค้าในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยรายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าที่พิเศษ เช่น การไม่รับคืนสินค้า (2) ห้ามการจ้างประเมินสินค้าหรือบริการซึ่งเป็นการหลอกลวงผู้บริโภค ห้ามการลบข้อความที่แสดงความคิดเห็นของผู้บริโภค และห้ามการจำหน่ายสินค้าปลอมเพียงเพื่อสร้างภาพพจน์ให้แก่สินค้าหรือบริการ (3) ห้ามการขายพ่วงสินค้าแบบอัตโนมัติโดยผู้ซื้อไม่ได้ตอบยินยอม (opt-in) เช่น การจำหน่ายประกันภัยพร้อมกับตัวเครื่องบินโดยอัตโนมัติ หากผู้บริโภครายใดที่ไม่ได้สังเกต ก็จะไม่สามารถเลือกปฏิเสธข้อเสนอดังกล่าว ทำให้ต้องซื้อสินค้าพ่วงโดยไม่รู้ตัว

ขณะที่ในประเทศไทยการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มจะต้องดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านใดบ้าง ทั้งการห้ามการจ้างประเมินสินค้า หรือการที่แพลตฟอร์มต้องเป็นผู้ร่วมรับผิดชอบกับร้านค้ากรณีที่สินค้ามีความเสียหาย ดังนั้น กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับลูกค้าแม้ไม่ได้เกิดจากความผิดของร้านค้าโดยตรง แต่ร้านค้าต้องรับผิดชอบทั้งหมดซึ่งอาจเป็นการผลักภาระให้ร้านค้าโดยตรง

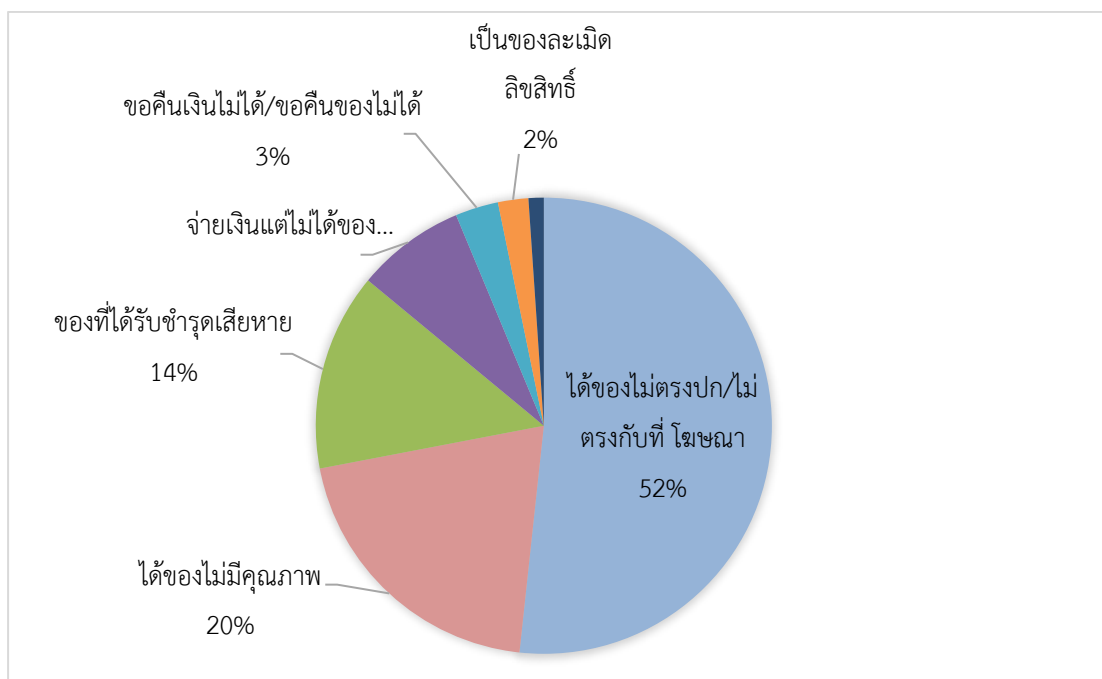
อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดให้ขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคที่ครอบคลุมถึงแพลตฟอร์มตลาดออนไลน์ แต่ทุกแพลตฟอร์มมีการจัดการระบบการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งมีระบบการรับเรื่องร้องเรียน ทีมประสานงานกรณีพิพาทระหว่างร้านค้าและลูกค้า นอกจากนี้จากการสัมภาษณ์ผู้ให้บริการ E-marketplace พบว่า ผู้ให้บริการทั้ง 3 รายมีความร่วมมือกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) โดยจะมีการส่งเจ้าหน้าที่ไปรับเรื่องร้องเรียนจาก สคบ. สัปดาห์ละ 1 ครั้ง เพื่อนำปัญหาที่ได้รับร้องเรียนกลับมาดำเนินการแก้ไขให้กับผู้บริโภค

ขณะที่จากการประชุมรับฟังความเห็นกับผู้ให้บริการตลาดสินค้าออนไลน์ ระบุว่าปัญหาการซื้อสินค้าด้วยคุณภาพ รวมถึงเกิดกรณีพิพาทที่ไม่สามารถขอเคลมคืนได้ รวมทั้งปัญหาการซื้อสินค้าไม่ตรงตามความต้องการส่วนมากเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจาก social commerce เป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากการซื้อสินค้าจากแพลตฟอร์มมีช่องทางให้ผู้บริโภคสามารถขอคืนสินค้าด้วยคุณภาพ และสินค้าที่ไม่ตรงตามความต้องการได้ภายใน 7 วัน รวมทั้งแพลตฟอร์มยังมีบริการส่งของคืนได้ทุกช่องทาง เช่น Lazada เปิดให้บริการคืนของได้ที่เคาเตอร์ 7-11 เป็นต้น แต่หากต้องการคืนสินค้าหลังจาก 7 วัน ผู้บริโภคสามารถร้องเรียนไปยัง สคบ. ได้ และแพลตฟอร์มก็มีการประสานงานโดยตรงกับ สคบ. เพื่อช่วยแก้ปัญหาเรื่องร้องเรียนให้กับผู้บริโภคกับร้านค้าในแพลตฟอร์ม แต่ประเด็นปัญหาส่วนมากที่เกิดกรณีพิพาทกันระหว่างลูกค้าและร้านค้า คือ ลูกค้าซื้อสินค้าในราคาถูก แต่มีการเรียกชดเชยค่าเสียหายที่เกินกว่ามูลค่าของ เป็นต้น

ขณะที่สภาองค์กรของผู้บริโภคให้ข้อมูลว่าเรื่องร้องเรียนจากสภาองค์กรของผู้บริโภคตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2564 ถึงกรกฎาคม 2565 ยังพบว่าปัญหาการร้องเรียนจากผู้บริโภคมากที่สุด คือ การโดนหลอกขายสินค้าหรือการซื้อสินค้าแต่ไม่ได้รับสินค้า ซึ่งมีผู้ร้องเรียนมากถึง 1,371 ราย คิดเป็นร้อยละ 93 ของเรื่องร้องเรียนทั้งหมดซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการซื้อสินค้าผ่าน Social commerce เป็นส่วนใหญ่ ขณะที่ปัญหาเรื่องอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นสินค้าชำรุด การขอคืนสินค้าไม่ได้ การขอคืนเงินไม่ได้ หรือได้รับสินค้าไม่ตรงปกเป็นของปลอม มีสัดส่วนรวมกันเพียงร้อยละ 7 เท่านั้น

นอกจากนี้ข้อมูลจากการสำรวจกลุ่มผู้ซื้อสินค้าออนไลน์จำนวน 821 ราย พบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการซื้อสินค้าออนไลน์ อันดับแรก คือ การซื้อสินค้าแต่ได้ของไม่ตรงปก หรือได้สินค้าไม่ตรงกับที่โฆษณา โดยมีสัดส่วนสูงถึงร้อยละ 52 รองลงมา ได้แก่ การได้สินค้าที่ไม่มีคุณภาพ ร้อยละ 20 และสินค้าที่ได้รับชำรุดเสียหาย ร้อยละ 14 (ตามภาพที่ 4.5) หากจำแนกปัญหาที่เกิดขึ้นตามแพลตฟอร์มหรือแอปพลิเคชัน พบว่า กลุ่มลูกค้ามีการใช้บริการจาก 3 แพลตฟอร์มหลัก ได้แก่ เฟซบุ๊ก ช้อปปี้ และลาซาด้า โดยปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนมากเกิดจากการซื้อสินค้าผ่านช้อปปี้เป็นส่วนใหญ่ ตามที่แสดงในตารางที่ 4.4 ยกเว้นเพียงปัญหาของการซื้อสินค้าแต่ไม่ได้รับสินค้า เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการซื้อสินค้าผ่านเฟซบุ๊ก ซึ่งเกิดขึ้นถึงร้อยละ 56

ภาพที่ 4.5 การสำรวจปัญหาจากการซื้อสินค้าออนไลน์



ที่มา : ประมวลผลจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ใช้บริการซื้อสินค้าออนไลน์ (2565)

ตารางที่ 4.4 ปัญหาการซื้อสินค้าออนไลน์จากแพลตฟอร์ม/แอปพลิเคชัน ที่เจอปัญหามากที่สุด

ปัญหา	เฟซบุ๊ก	ช้อปปี้	ลาซาด้า
ได้ของไม่ตรงปก/ไม่ตรงกับที่โฆษณา	29.8%	49.6%	37.7%
ได้ของไม่มีคุณภาพ	36.3%	38.1%	36.3%
ของที่ได้รับชำรุดเสียหาย	32.1%	47.4%	26.9%
จ่ายเงินแต่ไม่ได้ของ	55.8%	14.0%	16.3%

ที่มา : ประมวลผลจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ใช้บริการซื้อสินค้าออนไลน์ (2565)

จากข้อมูลการสำรวจผู้บริโภคเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหา พบว่า ผู้บริโภคจำนวน 116 รายที่มีปัญหาการซื้อสินค้าจาก facebook ได้รับการแก้ไขปัญหาร้อยละ 51.7 โดยเป็นการติดต่อโดยตรงกับร้านค้าเพื่อขอคืนสินค้า ขอรับเงินคืน และขอเคลมสินค้า โดยให้ส่งสินค้ามาใหม่ (ตามตารางที่ 4.5)

ขณะที่ผู้บริโภคที่เจอปัญหาจากการซื้อสินค้าผ่านช้อปปี้จำนวน 135 ราย ได้รับการแก้ไขปัญหา ร้อยละ 51 โดยได้รับความช่วยเหลือจากแพลตฟอร์มร้อยละ 19 ซึ่งแพลตฟอร์มสามารถช่วยแก้ไขปัญหาได้เฉลี่ยภายใน 9 วัน และผู้บริโภคติดต่อร้านค้าเพื่อขอคืนสินค้าและเคลมสินค้าด้วยตนเองอีกร้อยละ 32 สำหรับผู้บริโภคที่มีปัญหาจากการซื้อสินค้าผ่านลาซาด้าจำนวน 110 ราย ได้รับการแก้ไขปัญหา ร้อยละ 50 โดยติดต่อผ่านลาซาด้าร้อยละ 15.5 และติดต่อร้านเองโดยตรงร้อยละ 35 (ตารางที่ 4.6)

ตารางที่ 4.5 การแก้ไขปัญหาจากการซื้อสินค้าผ่าน เฟซบุ๊ก (FB)

การแก้ไขปัญหาให้กับผู้บริโภคที่เจอปัญหา จำนวน 116 ราย	จำนวน (ร้อยละ)
1. ไม่ได้รับการแก้ไขปัญหา	56 (48.3%)
ท่านดำเนินการอย่างไรต่อ	
● ไม่ทำอะไรเลย	92.9%
● ร้องเรียน สคบ.	3.6%
● ร้องเรียน สภาองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค	-
● อื่น ๆ ได้แก่ โพสต์แจ้งเตือนใน fb โพสต์ประจานลงกลุ่ม	5.4%
2. ติดต่อร้านค้าโดยตรง	60 (51.7%)
● ขอคืนสินค้า และขอรับเงินคืน	26 (43.3%)

ที่มา : ประมวลผลจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ใช้บริการซื้อสินค้าออนไลน์ (2565)

ตารางที่ 4.6 การแก้ไขปัญหาจากการซื้อสินค้าผ่านช้อปปี้ และลาซาด้า

การแก้ไขปัญหา	Shopee จำนวน (ร้อยละ)	Lazada จำนวน (ร้อยละ)
จำนวนผู้บริโภคที่เจอปัญหาการซื้อสินค้าออนไลน์	135 ราย	110 ราย
1. ไม่ได้รับการแก้ไขปัญหา	66 (48.9%)	55 (50.0%)
ท่านดำเนินการอย่างไรต่อ		
● ไม่ทำอะไรเลย	97%	98.2%
● ร้องเรียน สคบ.	1.5%	3.5%
● ร้องเรียน สภาองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค	1.5%	1.8%
● อื่น ๆ	-	-
2. ติดต่อกับแอปฯ โดยตรง	26 (19.3%)	17 (15.5%)
ได้รับความช่วยเหลือเฉลี่ยภายในกี่วัน		
	9 วัน	11 วัน
3. ติดต่อร้านค้าโดยตรง	43 (31.9%)	38 (34.5%)
● ขอคืนสินค้า และขอรับเงินคืน	14 (32.6%)	11 (28.9%)
● ขอเคลมสินค้า โดยให้ส่งสินค้ามาใหม่	28 (65.1%)	28 (73.7%)
● อื่น ๆ ได้แก่ ทางร้านบอกเปลี่ยนสินค้าโดยแจ้งให้ทราบล่วงหน้า ว่าหากไม่พอใจไม่ต้องกดรับสินค้า	1 (2.3%)	-

ที่มา : ประมวลผลจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ใช้บริการซื้อสินค้าออนไลน์ (2565)

ขณะที่การป้องกันปัญหาการขายสินค้าปลอม สินค้าด้อยคุณภาพ แพลตฟอร์ม E-marketplace ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า แม้จะใช้อัลกอริทึม ตรวจสอบสินค้าปลอม สินค้าด้อยคุณภาพ ความเป็นไปได้ยากมาก เนื่องจากข้อจำกัดของการตรวจจบบรรยากาศที่ร้านค้าลงขายสินค้า แม้กระทั่งสินค้าประเภทยาซึ่งกำหนดให้ห้ามขายยาออนไลน์ แต่ร้านค้าที่นำสินค้ามาวางขายมักใช้การเลี่ยงคำ ซึ่งอัลกอริทึมก็ไม่สามารถตรวจจับได้ แพลตฟอร์มต้องใช้วิธีสุ่มตรวจ เมื่อตรวจเจอหรือมีการร้องเรียน ก็จะมีการลงโทษระงับการขายชั่วคราว จนถึงการบล็อกร้านค้าไม่ให้เข้ามาขาย แต่ร้านค้าเหล่านี้มักจะสมัครเข้ามาใหม่โดยใช้บัญชีผู้อื่นเป็นนอมินีแทน

นอกจากนี้ แพลตฟอร์มใช้ระบบการให้คะแนนทั้งฝั่งผู้ซื้อและผู้ขาย หากร้านค้าใดได้รับคะแนน (rating) จากลูกค้าน้อย อันเนื่องมาจากการให้บริการของร้านค้าที่ไม่ดี ซึ่งรวมถึงสินค้าด้อยคุณภาพ สินค้าไม่ตรงปก แพลตฟอร์มจะมีบทลงโทษเป็นระดับ เช่น การลดคะแนนร้านค้าลง ถูกห้ามลงสินค้าภายใน 14 วัน ห้ามเข้าร่วมโครงการโปรโมชั่นต่าง ๆ สั่งปิดร้านค้าชั่วคราว จนไปถึงการบล็อกร้านค้าและปลดออกจากแพลตฟอร์ม แต่ในมุมกลับกันร้านค้าสามารถชี้แจงกรณีที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งจะมีบางกรณีที่แม้สินค้าจะดี จัดส่งตรงเวลา แต่ลูกค้าบางรายเปลี่ยนใจไม่ยอมรับของ ก็จะขอคืนสินค้า หรือไม่รับสินค้า และให้คะแนนร้านค้าน้อย

แต่อย่างไรก็ตาม แม้แพลตฟอร์ม E-marketplace จะมีการดำเนินการลงโทษร้านค้าตามที่ได้กล่าวข้างต้น ทว่าจากการสัมภาษณ์สภาองค์กรของผู้บริโภคพบว่า ร้านค้าที่กระทำผิดแม้จะถูกปลดออกจากแพลตฟอร์มแล้ว แต่ร้านค้าดังกล่าวจะทำการเปิดร้านค้าเข้ามาใหม่โดยใช้บัญชีอื่นซึ่งปัญหาการละเมิดต่อผู้บริโภคก็จะเกิดขึ้นเช่นเดิมไม่ได้รับการแก้ปัญหาอย่างแท้จริง นอกจากนี้ สภาองค์กรของผู้บริโภคได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาเพิ่มเติมอีกสองประการ ได้แก่ **ประการแรก** คือ การคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการซื้อสินค้าจากแพลตฟอร์มแต่ได้รับสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพ และไม่สามารถติดต่อร้านค้าเพื่อขอคืนเงิน หรือเคลมสินค้าได้ แพลตฟอร์มควรมีส่วนช่วยในการรับผิดชอบหรือชดเชยความเสียหายให้กับผู้บริโภคเนื่องจากแพลตฟอร์มไม่ได้มีระบบการคัดกรองร้านค้าที่มีประสิทธิภาพดีพอ **ประการที่สอง** กรณีการได้รับสินค้าที่ชำรุดเสียหาย ผู้บริโภคควรมีโอกาสได้เปิดเช็คสินค้าก่อนรับสินค้า หากสินค้าดังกล่าวชำรุดเสียหายหรือไม่ได้คุณภาพมาตรฐาน ผู้บริโภคสามารถปฏิเสธการรับสินค้าดังกล่าวได้

อนึ่ง ในต่างประเทศจะมีการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า “องค์กรแจ้งเบาะแสที่น่าเชื่อถือ (Trusted Flaggers)” เพื่อทำหน้าที่ในการติดตามและเฝ้าระวังแพลตฟอร์มและการขายสินค้าออนไลน์ และสามารถแจ้งเบาะแสไปยังแพลตฟอร์มและหน่วยงานกำกับดูแลให้รับดำเนินการตรวจสอบและลบเนื้อหาหรือนำสินค้าออกจากแพลตฟอร์มเพื่อป้องกันปัญหาการละเมิดหรือเอาเปรียบต่อผู้บริโภค

4.4 ข้อเสนอแนะ

4.4.1 การแข่งขันทางการค้า

ภายใต้หลักเกณฑ์ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 พบว่า ผู้ประกอบการ 2 รายแรกของธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลางขายสินค้าออนไลน์ซึ่งเป็นตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยราย เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือเข้าเกณฑ์เป็น “ผู้คุมตลาด” ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจจำเป็นต้องทบทวนและพิจารณากำหนดข้อห้ามและข้อปฏิบัติสำหรับ “ผู้คุมตลาด” เพื่อป้องปรามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มเอาเปรียบทั้งคู่ค้า ผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม E-commerce และคู่แข่งรายอื่น ๆ อันส่งผลให้เกิดพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะประเด็นการห้ามแพลตฟอร์มเอื้อประโยชน์ให้แก่สินค้าและบริการของธุรกิจในเครือของตนเองอย่างไม่เป็นธรรม และห้ามแพลตฟอร์มนำข้อมูลของผู้ใช้บริการบนแพลตฟอร์มของตนเองรวมกับข้อมูลจากแหล่งอื่น ๆ โดยไม่ได้ขอความยินยอมจากผู้ใช้บริการ

4.4.2 การคุ้มครองผู้บริโภค

ปัญหาจากการซื้อขายสินค้าออนไลน์ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากทั้งฝั่งร้านค้า ผู้ใช้บริการ รวมไปถึงผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มเองที่ละเลยการกำกับดูแลร้านค้าและผู้ให้บริการ ดังนั้นมาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องมีการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำผิดของร้านค้าและผู้ให้บริการบนแพลตฟอร์มเพื่อ

- ป้องกันปัญหาการซื้อขายสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพมาตรฐาน สินค้าปลอม
- ป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลปลอม
- ป้องกันการออกแบบอินเตอร์เฟซ (interface) ที่เอาเปรียบผู้บริโภค หรือ Dark pattern
- ป้องกันการโฆษณาเจาะจงกลุ่ม (Targeting ads) กับกลุ่มเปราะบาง

ทั้งนี้ควรต้องมีการดำเนินการโดยเฉพาะการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติขายและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2560 เป็นต้น โดยเฉพาะการกำหนดนิยามแพลตฟอร์มให้มีความชัดเจน การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มให้มีความเหมาะสม เช่น แพลตฟอร์มต้องยืนยันตัวตนร้านค้าและผู้ให้บริการ แพลตฟอร์มต้องสุ่มตรวจสินค้าไม่ปลอดภัยและป้องกันการนำมาขายซ้ำ และแพลตฟอร์มต้องมีการจัดทำรายงานความโปร่งใสประจำปี เป็นต้น รวมทั้งควรมีการจัดตั้งองค์กรแจ้งเบาะแสที่น่าเชื่อถือ (Trusted flaggers) เหมือนต่างประเทศเพื่อคอยติดตามและเฝ้าระวัง

บทที่ 5

ผลกระทบของกลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และขนส่งอาหาร (food delivery)

ในบทที่ 5 จะกล่าวถึงบทบาทและผลกระทบของกลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน โดยเริ่มจากการกล่าวถึงภาพรวมของตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปฯ ต่อด้วยการอธิบายถึงโมเดลการประกอบธุรกิจของบริการขนส่งทั้งสองรูปแบบ จากนั้นจะเป็นการกล่าวถึงความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า ด้านการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม ด้านการคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม เป็นต้น และส่วนสุดท้ายคือข้อเสนอแนะทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมสำหรับกลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน

5.1 ภาพรวมตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ในประเทศไทย

ธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันเริ่มเข้ามามีบทบาทต่อเศรษฐกิจไทยตั้งแต่ปี 2556 จากการศึกษาของศูนย์ให้คำปรึกษาและพัฒนาผู้บริหารทางธุรกิจแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พบว่า ในปี 2561 มูลค่าทางเศรษฐกิจของธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันมีมูลค่าตลาดกว่า 2.1 หมื่นล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 36.7 ของรายได้จากภาคขนส่งที่รวมรายได้ของธุรกิจ Ride-hailing และแท็กซี่รูปแบบเดิมเข้าไว้ด้วยกัน⁴⁷ โดยในปี 2563 มีจำนวนผู้โดยสารที่ใช้บริการเรียกรถผ่านแอปพลิเคชันประมาณ 6.8 ล้านคนต่อเดือน⁴⁸ นอกจากนี้ธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันยังมีแนวโน้มเติบโตอย่างต่อเนื่อง อัตราเติบโตเฉลี่ย (CAGR) ร้อยละ 6.7 ต่อปี โดยในปี 2568 คาดว่ามูลค่าธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันจะขยายตัวเป็น 4.3 แสนล้านบาท และทำให้เกิดการจ้างงานกว่า 5.9 แสนคนต่อเดือน⁴⁹

ส่วนมูลค่าทางเศรษฐกิจของธุรกิจบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทยมีแนวโน้มเติบโตอย่างต่อเนื่องเช่นเดียวกัน จากข้อมูลของศูนย์วิจัยกสิกรไทย พบว่า ในปี 2561 ตลาดบริการขนส่งอาหารมีมูลค่าประมาณ 3 หมื่นล้านบาท และในปี 2565 คาดว่าจะมีมูลค่าสูงถึง

⁴⁷ ที่มา: <https://www.statista.com/outlook/mmo/mobility-services/ride-hailing-taxi/thailand>

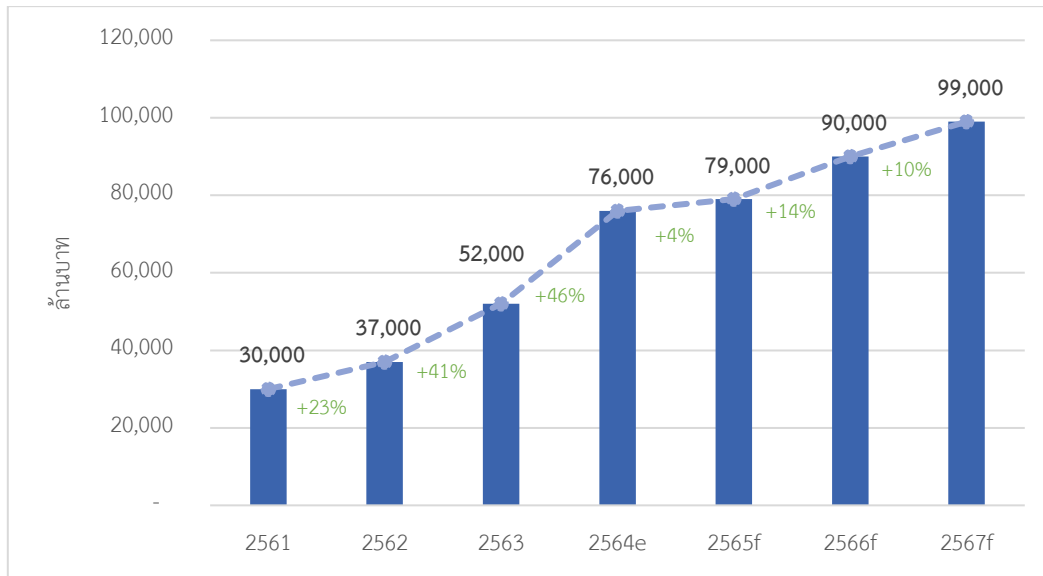
⁴⁸ ที่มา: <https://www.bangkokbanksme.com/en/ride-hailing-business-thailand>

⁴⁹ ศูนย์ให้คำปรึกษาและพัฒนาผู้บริหารทางธุรกิจแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่มา:

<https://www.marketingoops.com/news/ride-hailing-market-in-thailand/> และ ฐานข้อมูล CEIC CDMNext | Login (ceicdata.com)

7.9 หมื่นล้านบาท โดยมีอัตราการเติบโตร้อยละ 4 จากฐานปี 2564 เป็นการขยายตัวในอัตราที่ชะลอ
ลงจากช่วงปีก่อนหน้าที่มีภาวะการระบาดของโควิด-19 ซึ่งเป็นตัวเร่งให้ตลาดขนส่งอาหารเติบโต
อย่างรวดเร็วกว่าร้อยละ 46 ทั้งนี้ ในปี 2563 มีจำนวนผู้ใช้บริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน
ประมาณ 27 ล้านคน และคาดว่าจะเพิ่มเป็น 31 ล้านคนในปี 2567⁵⁰

ภาพที่ 5.1 มูลค่าตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน ปี 2561 - 2567



ที่มา: ศูนย์วิจัยกสิกรไทย เข้าถึงจาก <https://www.kasikornresearch.com/th/analysis/k-econ/business/Pages/Food-Delivery-z3289.aspx>

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารได้รับความนิยมในประเทศไทย เนื่องจากปัญหาของระบบขนส่งสาธารณะรูปแบบเดิมที่ทำให้เกิดข้อร้องเรียนต่าง ๆ เช่น การปฏิเสธผู้โดยสารของคนขับแท็กซี่ กิริยามารยาทของผู้ขับแท็กซี่ การโกงอัตราค่าโดยสาร เป็นต้น⁵¹ นอกจากนี้ ปัจจัยหนุนที่ทำให้ธุรกิจนี้สามารถเติบโตได้อย่างก้าวกระโดดคือ พฤติกรรมหรือแนวคิดของผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไป อาทิ ความพึงพอใจในการใช้บริการขนส่งสาธารณะแทนการลงทุนซื้อรถยนต์เป็นของตนเอง รวมถึงสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนาที่ทำให้ผู้บริโภคเลือกใช้บริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันมากขึ้น และผลจากมาตรการของภาครัฐ เช่น การงดรับประทานอาหารที่ร้าน การส่งเสริมให้ทำงานที่บ้าน เป็นต้น อีกทั้งแรงงานที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องจากการหยุดชะงักของกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หลายคนตัดสินใจเข้าสู่อาชีพไรเดอร์ เพราะสามารถเริ่มงานได้ง่าย มีต้นทุนในการเข้าทำงานต่ำ และมีความยืดหยุ่นในการทำงานค่อนข้างสูง

⁵⁰ ที่มา: <https://www.statista.com/forecasts/1230350/users-online-food-platform-delivery-thailand>

⁵¹ ข้อมูลกรมขนส่งทางบก ปี 2561 ปัญหาผู้โดยสารร้องเรียนผู้ขับแท็กซี่ เข้าถึงได้จาก <https://www.bussinesstoday.co/business/startup/02/12/2019/14847/>

ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการเติบโตของธุรกิจเหล่านี้ *ประการแรก*คือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้บริโภค ความสะดวกสบายในการใช้บริการ ความคุ้มค่าในการใช้บริการทั้งด้านราคาและคุณภาพ ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักจะดีกว่าบริการขนส่งรูปแบบเดิม *ประการที่สอง*ผลประโยชน์ด้านสังคม กล่าวคือ การจ้างแรงงานมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น และด้วยลักษณะความยืดหยุ่นในการทำงานทำให้เป็นที่สนใจของกลุ่มแรงงานนอกระบบ แรงงานที่ว่างงานหรือแรงงานที่เกษียณอายุแล้ว นอกจากนี้ผลประโยชน์*ประการที่สาม*คือด้านเศรษฐกิจ ประโยชน์ทางตรงคือการสร้างรายได้ให้แก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับแพลตฟอร์ม ทั้งผู้ขับขี่และร้านอาหารที่เข้าร่วม ส่วนผลประโยชน์ทางอ้อมจากการมีระบบขนส่งผู้โดยสารที่มีประสิทธิภาพยังเอื้อประโยชน์แก่ภาคการท่องเที่ยว โดยถือเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของระบบขนส่งรูปแบบเดิม อาทิ ปัญหาในการสื่อสารหรือการกำหนดอัตราค่าโดยสารที่ไม่เป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่นักท่องเที่ยว

ปัจจุบันตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทยมีผู้ให้บริการจำนวนมาก ตัวอย่างผู้ให้บริการดังตารางที่ 5.1 ส่วนใหญ่มักเป็นการลงทุนจากผู้ประกอบการต่างชาติ เช่น Grab สัญชาติสิงคโปร์ Food Panda สัญชาติเยอรมัน เป็นต้น ขณะที่ผู้ประกอบการสัญชาติไทยยังถือเป็นส่วนน้อย เช่น Line Man Robinhood เป็นต้น นอกจากนี้ บริษัทส่วนใหญ่มักจะให้บริการทั้งขนส่งอาหารและขนส่งผู้โดยสาร เป็นการใช้ประโยชน์จากการประหยัดจากขอบเขต (economy of scope) ช่วยประหยัดต้นทุนในการดำเนินการจากการใช้ทรัพยากรหรือปัจจัยการผลิตร่วมกัน เนื่องจากตลาดขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารมีลักษณะการประกอบธุรกิจที่ใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากด้วยพฤติกรรมกรรมการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีแนวโน้มขยายขอบเขตการให้บริการไปยังธุรกิจต่าง ๆ รวมถึงการควบรวมธุรกิจ ทำให้จำนวนผู้ให้บริการในตลาดมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

ตารางที่ 5.1 ตัวอย่างผู้ให้บริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทย

รายชื่อผู้ให้บริการในประเทศไทย	บริการขนส่งผู้โดยสาร	บริการขนส่งอาหาร
AIRASIA SUPER APP	●	●
BOLT	●	
CABB	●	
FOOD PANDA		●
GRAB	●	●
LILUNA	●	
LINE MAN	●	●
ROBINHOOD		●
SHOPEE FOOD		●

SMART TAXI

TAXI OK

•

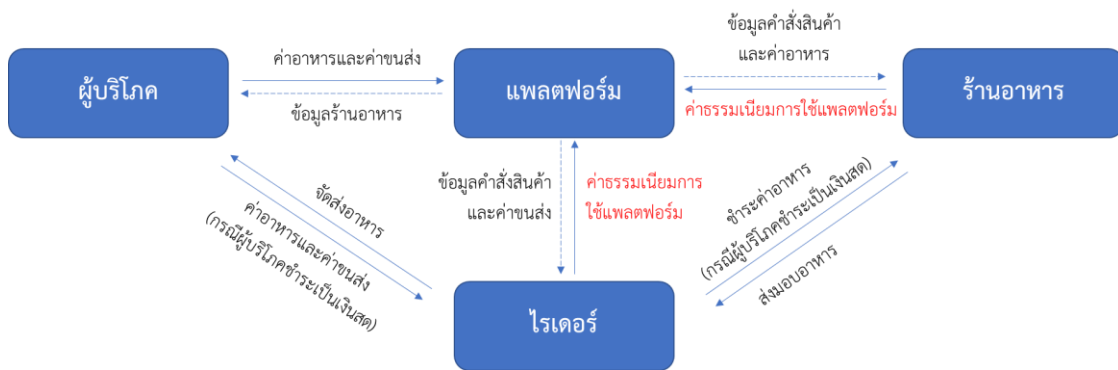
•

ที่มา: รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย เดือนสิงหาคม 2565

5.2 โมเดลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน

หากพิจารณาโมเดลธุรกิจขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันเทียบกับรูปแบบการให้บริการแบบดั้งเดิม พบว่า ลักษณะการประกอบธุรกิจของแพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารและอาหารแตกต่างจากบริการขนส่งรูปแบบเดิมที่เจ้าของธุรกิจต้องลงทุนในทรัพย์สินในการประกอบธุรกิจ อาทิ รถยนต์ที่ใช้ในการขนส่ง รวมถึงการจ้างพนักงานขนส่งในลักษณะลูกจ้างของบริษัท ขณะที่ธุรกิจแพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารและอาหารเน้นการลงทุนพัฒนาเทคโนโลยีที่เป็นตัวกลางในการจับคู่ความต้องการของผู้ใช้บริการ (ฝั่งอุปสงค์) และความต้องการในการให้บริการขนส่งหรือการจำหน่ายอาหาร (ฝั่งอุปทาน) ซึ่งโมเดลธุรกิจแบบแพลตฟอร์มนี้จะช่วยอำนวยความสะดวกให้ผู้ใช้แพลตฟอร์มทั้งสองฝั่งสามารถจับคู่กันได้อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยลดต้นทุนในการทำธุรกรรม โดยแพลตฟอร์มจะมีรายได้หลักจากการคิดค่าธรรมเนียมในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว จากฝั่งร้านอาหารและไรเดอร์ รายละเอียดตามภาพที่ 5.2

ภาพที่ 5.2 ช่องทางรายได้หลักของแพลตฟอร์มจากไรเดอร์ ร้านอาหาร และผู้บริโภค



ที่มา: ประมวลจาก Review of Online Food Delivery Platforms and their Impacts on Sustainability

จุดเด่นของโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มคือความสามารถในการสร้างรายได้จากหลายช่องทาง เนื่องจากลักษณะของแพลตฟอร์มที่เป็นตลาดแบบหลายด้าน (multi-sided market) โดยปัจจัยสำคัญของโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์ม คือ การสร้างฐานผู้ให้บริการเพื่อให้เกิดผลกระทบเชิงเครือข่ายอ้อม (indirect network effect) โดยผู้ให้บริการฝั่งหนึ่งจะได้รับประโยชน์มากขึ้นเมื่อมีจำนวนผู้ให้บริการอีกฝั่งหนึ่งมากขึ้น และจะส่งผลย้อนกลับต่อการขยายฐานผู้ให้บริการในฝั่งแรก

นอกจากรายได้หลักแล้ว แพลตฟอร์มยังสามารถสร้างรายได้ทางอ้อมจากการใช้ประโยชน์ฐานข้อมูลลูกค้าที่แพลตฟอร์มรวบรวมได้จากกิจกรรมหลัก ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจจะถูกนำไปให้คู่ค้าของแพลตฟอร์ม หรือบางกรณีเป็นการใช้ภายในโดยหน่วยธุรกิจอื่น ๆ ของแพลตฟอร์มในการพัฒนาหรือนำเสนอสินค้าและบริการที่สอดคล้องกับพฤติกรรมของผู้ใช้บริการแต่ละกลุ่ม เช่น สินค้าสำหรับร้านอาหาร สินค้าสำหรับไรเดอร์ในการผ่อนจักรยานยนต์หรือโทรศัพท์ การจัดทำข้อเสนอประกันภัย เป็นต้น

5.2.1 โมเดลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชัน

การให้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการในการเรียกรถโดยสาร โดยที่ผู้ใช้บริการสามารถรู้อัตราค่าบริการล่วงหน้า สามารถเลือกประเภทรถได้ตามความต้องการ เช่น รถยนต์ส่วนบุคคล รถแท็กซี่ รถจักรยานยนต์ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ใช้บริการยังสามารถคาดหวังการได้รับบริการตามมาตรฐานที่แต่ละแพลตฟอร์มกำหนด ทั้งมาตรฐานด้านรถยนต์และผู้ขับขี่

แพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารจะมีวิธีการจัดเก็บรายได้ 2 รูปแบบหลัก ได้แก่ รูปแบบแรก แพลตฟอร์มคิดค่าธรรมเนียมการใช้แอปพลิเคชันหรือค่าคอมมิชชั่นจากคนขับโดยคิดเป็นสัดส่วนจากค่าตอบแทนที่คนขับได้รับทั้งหมด เช่น ค่าคอมมิชชั่นประมาณร้อยละ 25 ของค่าตอบแทนในกรณีรถยนต์ หรือค่าคอมมิชชั่นประมาณร้อยละ 15 ของค่าตอบแทนในกรณีมอเตอร์ไซด์ เป็นต้น รูปแบบที่สอง แพลตฟอร์มคิดค่าเรียกรถจากผู้โดยสารเป็นรายครั้ง โดยไม่ขึ้นกับระยะเวลา ซึ่งค่าเรียกรถจะอยู่ที่ 20-45 บาท ขึ้นกับปริมาณผู้ใช้บริการและคนขับรวมถึงช่วงเวลาในการเรียกใช้บริการ

5.2.2 โมเดลธุรกิจบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน

ธุรกิจขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันประกอบด้วยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง 4 กลุ่ม ได้แก่ เจ้าของแอปพลิเคชันหรือแพลตฟอร์ม ผู้บริโภค เจ้าของร้านอาหาร และผู้ขนส่งอาหารหรือไรเดอร์ ดังภาพที่ 5.2 ทั้งนี้ แพลตฟอร์มขนส่งอาหารจะมีวิธีการจัดเก็บรายได้จากไรเดอร์และร้านอาหารเป็นหลัก โดยส่วนของไรเดอร์แพลตฟอร์มจะเก็บค่าคอมมิชชั่นจากค่าขนส่ง ตัวอย่างเช่น อัตราร้อยละ 10-15 ของค่าขนส่ง เป็นต้น นอกจากนี้ บางแพลตฟอร์มยังมีการจำแนกค่าขนส่งเป็นค่าจัดส่งเริ่มต้นและค่าจัดส่งตามระยะทางซึ่งอัตราค่าคอมมิชชั่นจะแตกต่างกัน

ในส่วนร้านอาหารแพลตฟอร์มจะเก็บค่าธรรมเนียมจากราคาอาหาร ตัวอย่างเช่น อัตราร้อยละ 15-35 ของค่าอาหาร ทั้งนี้ อัตราค่า GP ที่แต่ละร้านอาหารได้รับนั้นจะแตกต่างกัน แม้ว่า จะจำหน่ายอยู่ในแพลตฟอร์มเดียวกันก็ตาม ทั้งนี้ อัตราค่า GP จะขึ้นอยู่กับข้อเสนอของแพลตฟอร์ม โดยร้านอาหารที่เป็นกลุ่มเป้าหมายที่แพลตฟอร์มต้องการให้เข้าร่วมก็จะมีโอกาสได้รับค่า GP ที่ค่อนข้างต่ำ เช่นเดียวกับเชนร้านอาหาร (chain restaurant) ที่มักจะได้อัตราค่า GP ที่ต่ำกว่าร้านอาหารโดยทั่วไป

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติจะพบว่าหลายแพลตฟอร์มมีการนำเสนอส่วนลดค่าจัดส่งอาหารให้แก่ลูกค้า ซึ่งค่าขนส่งนั้นบางครั้งต่ำกว่าค่าเริ่มต้นของไรเดอร์ ในกรณีนี้แพลตฟอร์มจะใช้วิธีการนำค่า GP ของร้านอาหาร หรือค่าเข้าร่วมโครงการส่วนลดค่าจัดส่งของร้านอาหารมาอุดหนุนค่าขนส่งให้แก่ผู้บริโภค ปัจจุบันจึงเห็นได้ว่า ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มในตลาดส่วนใหญ่ยังคงมีผลประกอบการขาดทุน อันเนื่องมาจากการจัดโปรโมชั่นทั้งด้านราคาและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อเป็นการดึงดูดผู้ใช้บริการ

นอกจากรายได้จากบริการหลักแล้ว แพลตฟอร์มอาจมีรายได้จากช่องทางอื่น ๆ เช่น ค่าพื้นที่โฆษณา การนำข้อมูลไปใช้ต่อยอดธุรกิจอื่น ๆ ของแพลตฟอร์มหรือของคู่ค้าแพลตฟอร์ม เป็นต้น ทั้งนี้ กลยุทธ์การดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์มแต่ละแห่งจะมีความแตกต่างกัน เช่น ฟู้ดแพนด้าและแกร็บจะเน้นค่าขนส่งราคาถูกแต่ราคาอาหารในแอปพลิเคชันมีแนวโน้มที่จะสูงกว่าหน้าร้าน ต่างจากไลน์แมนที่คิดราคาอาหารและราคาขนส่งตามความเป็นจริง⁵² ขณะที่โรบินฮู้ดไม่เก็บค่าธรรมเนียมการใช้แอปพลิเคชันจากทั้งไรเดอร์และร้านอาหาร เป็นต้น

5.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน

การศึกษาประเด็นความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารจะจำแนกออกเป็น 5 ประเด็นหลัก ได้แก่ การแข่งขันทางการค้า ความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากกฎหมายรายสาขา การคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม การคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รายละเอียดดังนี้

5.3.1 ความท้าทายด้านการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า

ความท้าทายในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันสรุปได้ 5 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ โครงสร้างตลาดที่มีการกระจุกตัวของผู้ให้บริการ การมีผู้ให้บริการที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด การดำเนินธุรกิจที่เข้าข่ายเป็นพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และแนวโน้มการแข่งขันในอนาคตที่อาจนำไปสู่การผูกขาดตลาด รายละเอียดดังนี้

(1) โครงสร้างตลาดที่กระจุกตัว

สภาพการแข่งขันในตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทยเข้าข่ายเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง แม้ว่าจะมีผู้ให้บริการในตลาดหลายราย แต่เมื่อพิจารณาโครงสร้างตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันพบว่าผู้ให้บริการรายใหญ่คือ Grab โดยในปี 2564 มีส่วนแบ่งตลาดประมาณการมากถึงร้อยละ 80 ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด⁵³ หรือหมายถึง ค่า CR1 (Concentration Ratio) เท่ากับร้อยละ 80 ซึ่งจะเข้าข่ายเป็นตลาดที่มีการกระจุกตัวสูง

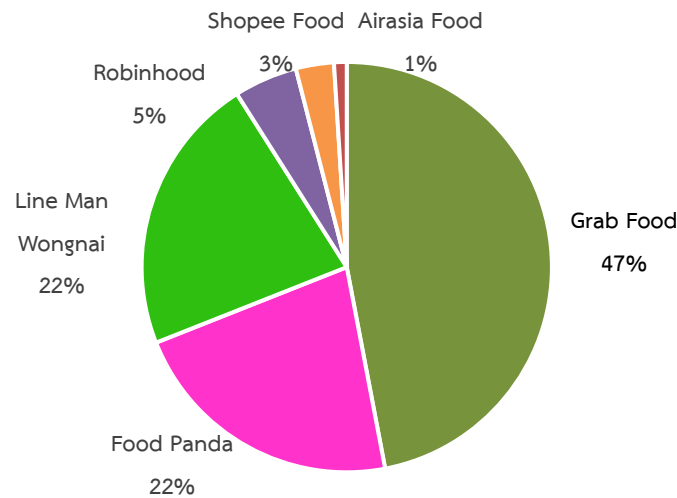
⁵² กรณี LINE MAN มีทางเลือกให้ร้านอาหาร 2 ลักษณะ คือ 1) แบบ non-GP ร้านอาหารไม่ต้องเสีย GP แต่อาจจะไม่ได้รับการโปรโมทในแอปพลิเคชัน ทั้งนี้ LINE MAN จะมีรายได้จากค่าธรรมเนียมการใช้แอปพลิเคชันของไรเดอร์ ประมาณร้อยละ 25 และ

2) แบบเสียค่า GP ที่ร้อยละ 30 ซึ่งร้านอาหารจะได้รับการโปรโมทและการอุดหนุนค่าส่ง

⁵³ ที่มา: Statista. (2021). Most used ride-hailing apps in Southeast Asia as of August 2021.

ส่วนโครงสร้างตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันเข้าข่ายเป็นตลาดที่มีผู้แข่งขันน้อยราย (oligopoly market) โดยมีผู้ให้บริการหลักประมาณ 6 ราย⁵⁴ เมื่อพิจารณาส่วนแบ่งตลาดพบว่า Grab Food เป็นผู้ให้บริการที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงสุด คิดเป็นร้อยละ 47 ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด รองลงมาคือ Food Panda และ Line Man Wongnai ซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดใกล้เคียงกันที่ร้อยละ 22 (ดังภาพที่ 5.3)

ภาพที่ 5.3 ส่วนแบ่งตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทย ปี 2564



ที่มา: <https://www.techinasia.com/grab-tops-southeast-asias-food-delivery-scene-report-finds>

เมื่อพิจารณาสภาพการแข่งขันของตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน พบว่าค่า CR3 หรือผลรวมส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดมากที่สุดสามรายแรกมีค่าเท่ากับร้อยละ 91 ขณะที่การกระจุกตัวตามดัชนีเฮอร์ฟินดาห์ล (Herfindahl Hirschman Index - HHI) มีค่าเท่ากับ 3,212 ซึ่งสะท้อนว่าตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันมีการกระจุกตัวสูง อาจนำไปสู่การผูกขาดหรือการมีผู้มีอำนาจเหนือตลาด

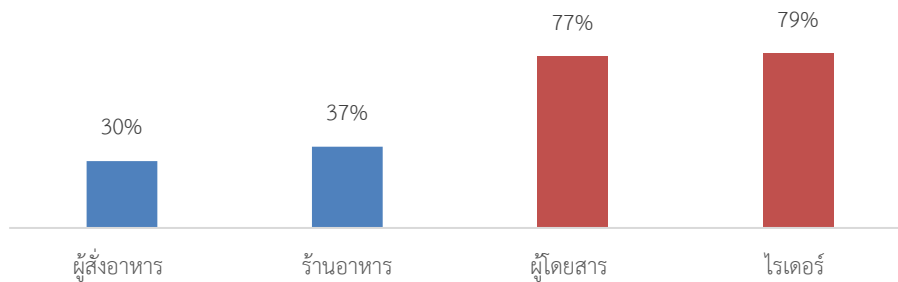
อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์โครงสร้างตลาดดังกล่าวเป็นการพิจารณาขอบเขตตลาดจากมูลค่าธุรกรรมที่เกิดขึ้นผ่านแพลตฟอร์ม ขณะที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มบางรายมีการถกเถียงว่าการพิจารณาขอบเขตตลาดนั้นควรรวมถึงตลาดของธุรกิจรูปแบบเดิมด้วยหรือไม่ เช่น ตลาดขนส่งผู้โดยสารสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งการรวมขอบเขตตลาดธุรกิจรูปแบบเดิมนั้นจะส่งผลให้ส่วนแบ่งตลาดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มลดลง และอาจไม่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

เมื่อพิจารณาข้อมูลฝั่งผู้ใช้บริการก็สะท้อนว่าการใช้แอปพลิเคชันขนส่งผู้โดยสาร/ อาหารของผู้ใช้บริการบางกลุ่มก็มีแนวโน้มกระจุกตัวสูงเช่นกัน สะท้อนจากพฤติกรรมการเลือกใช้แพลตฟอร์ม

⁵⁴ วิเคราะห์โครงสร้างตลาดจากลักษณะการประกอบธุรกิจรายได้ของบริษัท โดยสืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมจาก บริษัท บิซิเนส ออนไลน์ จำกัด (มหาชน) (<https://corpusxweb.bol.co.th/corpus/home>)

เพียงแห่งเดียว (single-homing) ซึ่งผลการสำรวจของทีดีอาร์ไอ ปี 2565 พบว่า ผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปฯ และไรเดอร์มีแนวโน้มเลือกใช้แอปฯ เดียวสูง ต่างจากกลุ่มร้านอาหารและผู้ส่งอาหารที่เลือกใช้แอปฯ เดียวค่อนข้างน้อย (ดังภาพที่ 5.4) โดยกลุ่มผู้ส่งอาหารมักเลือกใช้หลายแอปฯ เพราะมีความยืดหยุ่นต่อราคาค่อนข้างสูง

ภาพที่ 5.4 สัดส่วนผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว



ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

สาเหตุที่ผู้ใช้แพลตฟอร์มเลือกใช้เพียงแอปพลิเคชันเดียวนั้นสามารถแบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกคือ เหตุผลจากพฤติกรรมของผู้ใช้เอง เช่น กรณีผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารร้อยละ 40 เลือกใช้แอปเดียวด้วยเหตุผลเรื่องคุณภาพบริการ รองลงมาเป็นเหตุผลด้านค่าบริการขนส่งและส่วนลดหรือโปรโมชั่น ร้อยละ 19 และ 18 ตามลำดับ และส่วนที่สองเหตุผลจากข้อกำหนดหรือเงื่อนไขของแอปพลิเคชัน ซึ่งเป็นส่วนที่หน่วยงานภาครัฐควรกำกับดูแลเพื่อไม่ให้เกิดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม เช่น กรณีไรเดอร์ มากกว่าครึ่งให้เหตุผลว่าใช้แอปเดียวเพื่อเป็นการสะสมคะแนนการทำงาน และร้อยละ 39 อ้างว่าจะได้รับส่วนลดค่าธรรมเนียมการใช้แอปพลิเคชัน (GP) และการใช้แอปพลิเคชันเดียวช่วยเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงงาน (ไม่ถูกลดการมองเห็น) จะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขของแอปพลิเคชันอาจเป็นอุปสรรคต่อการย้ายของไรเดอร์ ทำให้ไรเดอร์มีต้นทุนในการย้ายแอปพลิเคชัน (Switching cost) สูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งอัตราผลตอบแทนที่ขึ้นกับชั่วโมงการทำงาน ทำให้ไรเดอร์ส่วนใหญ่ไม่ต้องการเริ่มสะสมชั่วโมงการทำงานใหม่

(2) การมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม

เมื่อพิจารณาโครงสร้างตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและผู้ส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน เทียบกับหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561⁵⁵ พบว่า Grab เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

⁵⁵ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ข้อ 3 ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขาย ดังต่อไปนี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

ในตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชัน เนื่องจากเป็นผู้ให้บริการที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกึ่งหนึ่ง อีกทั้งมีรายได้เกินกว่าหนึ่งพันล้านบาท⁵⁶ โดยในปี 2564 Grab มีรายได้จากส่วนธุรกิจขนส่งผู้โดยสาร (mobility) ประมาณ 2,275 ล้านบาท⁵⁷

ขณะที่ในตลาดบริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันจะมีผู้ที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจทั้งหมดสามราย ได้แก่ (1) Grab Food (2) Food Panda และ (3) Line Man Wongnai เนื่องจากทั้งสามรายมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันเกินร้อยละ 75 ของส่วนแบ่งตลาดทั้งหมด ประกอบกับรายได้ของแต่ละแพลตฟอร์มที่มีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาท⁵⁸

อย่างไรก็ดี การพิจารณาอำนาจเหนือตลาดข้างต้นอ้างอิงจากการพิจารณาว่าตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันเป็นตลาดเดียวกันทั้งประเทศ (Nationwide) แต่ในทางปฏิบัติพบว่าในแต่ละพื้นที่อาจมีผู้ให้บริการที่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดแตกต่างกันไป เนื่องจากในแต่ละจังหวัดจะมีจำนวนผู้ให้บริการที่แตกต่างกัน โดยผู้ให้บริการรายใหญ่บางรายอาจยังไม่ได้ให้บริการครอบคลุมทุกจังหวัด

ทั้งนี้ จากการสัมภาษณ์แพลตฟอร์มท้องถิ่น พบว่า ในบางจังหวัดแพลตฟอร์มท้องถิ่นค่อนข้างได้รับความนิยม ตัวอย่างเช่น WESERVE แพลตฟอร์มขนส่งอาหารที่ได้รับความนิยมในหลายจังหวัด ในภาคใต้ ส่วน Ant delivery เป็นแพลตฟอร์มขนส่งอาหารที่เน้นให้บริการในพื้นที่ภาคอีสาน เป็นต้น ทำให้ในบางพื้นที่แพลตฟอร์มรายเล็กอาจมีส่วนแบ่งตลาดที่สูง เนื่องจากแพลตฟอร์มรายใหญ่ยังไม่เข้ามาให้บริการหรือเพิ่งเริ่มขยายขอบเขตการให้บริการเข้าไปในจังหวัดนั้น ๆ จากกรณีแพลตฟอร์มท้องถิ่นสะท้อนให้เห็นว่า ในตลาดแพลตฟอร์มนั้นหากแอปพลิเคชันมีลักษณะบริการที่คล้ายคลึงกัน แต่ละแอปพลิเคชันสามารถทดแทนกันได้ จะมีโอกาสที่ตลาดจะกระจุกตัวสูง โดยแพลตฟอร์มรายเล็กจะเสียเปรียบต่อแพลตฟอร์มที่สามารถสร้างเครือข่ายได้มากกว่า แต่หากแพลตฟอร์มสามารถสร้าง

⁵⁶ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ข้อ 3 ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขาย ดังต่อไปนี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

⁵⁷ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า งบกำไรขาดทุน บริษัท แกร็บแท็กซี่ (ประเทศไทย) จำกัด ปี 2564 รายได้รวม 11,375,559,973 บาท โดยสัดส่วนรายได้จากบริการขนส่งผู้โดยสารประมาณการที่ร้อยละ 20 ของรายได้รวมของ Grab อ้างอิงจาก Grab Reports First Quarter 2022 Results เข้าถึงได้ที่ <https://investors.grab.com/news-releases/news-release-details/grab-reports-first-quarter-2022-results> และข้อมูลเพิ่มเติมจาก บริษัท บีซีเนส ออนไลน์ จำกัด (มหาชน) (<https://corpusxweb.bol.co.th/corpus/home>)

⁵⁸ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ข้อ 3 ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดและยอดขาย ดังต่อไปนี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด

(2) ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง ที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดขายในปีที่ผ่านมาแต่ละรายตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

ความในวรรคหนึ่ง (2) มิให้ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละสิบ

ความแตกต่างของสินค้าหรือบริการของตนเองได้ ก็จะสามารถแข่งขันกับผู้เล่นรายอื่นได้ ซึ่งจะช่วยให้เพิ่มทางเลือกให้แก่ผู้ใช้บริการและลดการกระจุกตัวของผู้เล่นในตลาดได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะการดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์มในปัจจุบันนั้นทำให้การระงับขอบเขตตลาดทำได้ยาก รวมถึงการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดจากปัจจัยราคาเพียงด้านเดียวอาจไม่เหมาะสมนัก เนื่องจากหลายแพลตฟอร์มยังคงมีผลประกอบการขาดทุน แต่กลับมีอำนาจในการคุมตลาดจากการที่มีฐานผู้ใช้และข้อมูลจำนวนมาก ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงควรมีการปรับปรุงแนวทางการกำกับการแข่งขันทางการค้าจากเดิมเป็นแนวทางแก้ไข (ex-post approach) ให้เป็นแนวทางป้องปราม (ex-ante approach)

การกำกับในแนวทางป้องปรามนั้นจะใช้วิธีกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาแพลตฟอร์มที่อาจเข้าข่ายเป็น “ผู้มีอำนาจคุมตลาด” (Gatekeeper) และกำหนดหน้าที่ของผู้คุมตลาด ข้อปฏิบัติ เช่น รายงานแผนการดำเนินงานตามข้อปฏิบัติที่กำหนด รายงานแผนการรวบรวมธุรกิจ เป็นต้น รวมถึงข้อห้ามที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน อาทิ ห้ามบังคับให้ใช้แพลตฟอร์มเดียว (Exclusivity Deal) ห้ามบังคับให้กำหนดราคาในแพลตฟอร์มตัวเองเท่ากับหรือต่ำกว่าที่อื่น (Price parity) ฯลฯ

ทั้งนี้ ตัวอย่างในสหภาพยุโรปในกฎหมาย Digital Markets Act มีการกำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาผู้มีอำนาจคุมตลาดตามหลักเกณฑ์ เช่น แพลตฟอร์มที่มีลูกค้าในสหภาพยุโรปไม่น้อยกว่า 45 ล้านคนต่อเดือน มีรายได้ในตลาดสหภาพยุโรปไม่ต่ำกว่า 7.5 พันล้านยูโร และมีมูลค่าบริษัท (Market Capitalization) ไม่ต่ำกว่า 7.5 หมื่นล้านยูโร เป็นต้น⁵⁹

(3) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

แม้ผลประกอบการของแพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารส่วนใหญ่ยังคงขาดทุน แต่ตลาดธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันในไทยถือเป็นธุรกิจที่มีศักยภาพในการเติบโต เห็นได้จากสถิติการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ ตัวอย่างเช่น ในปี 2563 พบการเข้าสู่ตลาดของผู้ให้บริการรายใหม่หลายราย ได้แก่ Bolt แพลตฟอร์มจากยุโรป เข้ามาให้บริการขนส่งผู้โดยสารในประเทศไทย การขยายการลงทุนของ Airasia Super App มายังกลุ่มบริการขนส่งอาหาร และการขยายธุรกิจของ Shopee เพื่อเข้ามาให้บริการขนส่งอาหารที่ใช้ชื่อว่า Shopee Food นอกจากนี้ ในพื้นที่ต่างจังหวัดบางแห่งยังพบการให้บริการของแพลตฟอร์มท้องถิ่น (local platforms) ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการเข้าสู่ตลาดเหล่านี้อาจมีไม่มากนัก

อย่างไรก็ตาม แม้ในทางปฏิบัติจะไม่พบพฤติกรรมที่ชัดเจนของแพลตฟอร์มในการกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้เล่นรายใหม่ แต่แพลตฟอร์มรายใหญ่ยังคงมีความได้เปรียบจากผลกระทบ

⁵⁹ ที่มา: <https://www.prachachat.net/ict/news-900740>

เครือข่าย (Network effect) ซึ่งส่งผลให้แพลตฟอร์มรายใหม่อยู่รอดได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แพลตฟอร์มที่มีเงินทุนไม่มาก เช่น กลุ่มแพลตฟอร์มท้องถิ่น

จากผลสำรวจของทีดีอาร์ไอ ปี 2565 พบว่ามีไรเดอร์เพียงร้อยละ 21 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมดที่มีพฤติกรรมการใช้หลายแอปพลิเคชัน (multi-homing) โดยไรเดอร์กลุ่มนี้สะท้อนว่าต้นทุนในการวิ่งงานหลายแอปพลิเคชัน ได้แก่ ต้นทุนค่าแรกเข้า อาทิ เสื้อหรือกระเป๋าตามที แอปพลิเคชันกำหนด ต้นทุนอุปกรณ์รับงาน อาทิ มือถือและสัญญาณอินเทอร์เน็ต รวมถึงต้นทุนการวางเงินประกันหรือเครดิตรับงาน จะเห็นได้ว่าการวิ่งงานหลายแอปฯ มีต้นทุนค่อนข้างสูง ซึ่งอาจส่งผลให้การเข้ามาแข่งขันของแพลตฟอร์มรายใหม่ ๆ อาจทำได้ยาก

(4) พฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม

จากการศึกษาสภาพปัญหาของไรเดอร์และร้านอาหารต่อแพลตฟอร์ม พบว่า แพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารมีแนวโน้มจะมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม 4 เรื่องหลัก ได้แก่ การกำหนดราคาอย่างไม่เป็นธรรม เงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม การใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม และการควบคุมธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันในตลาด

เรื่องกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม แพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารส่วนใหญ่มีการทุ่มตลาดหรือการตั้งราคาต่ำกว่าทุน (Pricing below Cost) โดยการอุดหนุนค่าสินค้าหรือค่าบริการ จะเห็นได้ว่าในช่วงแรกของการดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์มมักจะมีการจัดการส่งเสริมการขายหรือโปรโมชั่นอย่างต่อเนื่อง อาทิ การให้ส่วนลดหรือการสะสมคะแนนสำหรับแลกส่วนลดเพื่อกระตุ้นให้เกิดความต้องการใช้บริการ ส่งเสริมให้แพลตฟอร์มเป็นที่นิยมของผู้ใช้บริการและเป็นการสร้างฐานลูกค้า ซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญของแพลตฟอร์ม เพราะการมีฐานลูกค้าจะช่วยสร้างประโยชน์จากผลกระทบเครือข่ายอีกทั้งเป็นการเพิ่มมูลค่าของกิจการ ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าแพลตฟอร์มหลายแห่งได้ปรับอัตราค่าบริการให้สะท้อนต้นทุนมากยิ่งขึ้น หลังจากที่แพลตฟอร์มเหล่านั้นผ่านการแข่งขันและกำจัดผู้ให้บริการรายอื่น ๆ ให้ออกจากตลาดไป

เรื่องกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมกับคู่ค้า พบว่า เงื่อนไขทางการค้าของแพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารหลายประเด็นเข้าข่ายเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม **ประการแรก** การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดสิทธิ (Exclusive Dealing) ในกรณีของแพลตฟอร์มขนส่งอาหารพบว่า แพลตฟอร์มบางรายมีพฤติกรรมที่เข้าข่ายจากการเสนอเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการกีดกันร้านอาหารไม่ให้จำหน่ายบนแพลตฟอร์มอื่น เช่น หากผู้ประกอบการร้านอาหารเลือกจำหน่ายอาหารผ่านแพลตฟอร์มเดียวจะได้รับอัตราค่าส่วนแบ่งรายได้ (GP) ที่ต่ำกว่าร้านอาหารที่จำหน่ายหลายแพลตฟอร์ม เป็นต้น นอกจากนี้ ผลการสำรวจของทีดีอาร์ไอ ปี 2565 พบว่า ร้อยละ 21 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ และร้อยละ 10 ของกลุ่มตัวอย่างร้านอาหารเข้าใจว่าแพลตฟอร์มมีการให้สิทธิพิเศษเมื่อเลือกใช้แอปพลิเคชันเพียงแห่งเดียว

บางแพลตฟอร์มมีการเสนอสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นการผูกมัดให้ใช้แอปพลิเคชันเพียงแห่งเดียว ตัวอย่างเช่น การนำเสนอสินค้าหรือบริการให้แก่ไรเดอร์ อาทิ บริการสินเชื่อผ่อนโทรศัพท์ บริการสินเชื่อผ่อนจักรยานยนต์ บริการเช่าจักรยานยนต์ไฟฟ้า หรือสินเชื่อส่วนบุคคลที่หักเงินจากบัญชีรายได้จากการทำงานแพลตฟอร์ม ผลจากการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าว อาจเป็นการบิดเบือนพฤติกรรมการทำงานของแรงงานบนแพลตฟอร์ม จากการใช้งานแพลตฟอร์ม ในลักษณะ Multi-homing กลายเป็น Single-homing มากขึ้น

ประการที่สอง บางแพลตฟอร์มมีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการบังคับให้คู่ค้าต้องซื้อสินค้าหรือบริการ หรือการซื้อพ่วง (Tied Product) เช่น การกำหนดให้คู่ค้าต้องใช้สินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องเนื่องตามที่แพลตฟอร์มแนะนำ ตัวอย่างเช่น ช่องทางชำระเงินหรือบัญชีธนาคารตามที่กำหนด ระบบจัดการการขาย (Point of Sale – POS) ตามที่แพลตฟอร์มนำเสนอ ช่องทางโซเชียลมีเดียที่ใช้ติดต่อกับแพลตฟอร์ม เป็นต้น

ประการที่สาม การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการเลือกปฏิบัติ เช่น การกำหนดอัตราค่าตอบแทนหรือค่ารอบของไรเดอร์ที่แตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ โดยค่ารอบในต่างจังหวัดมีแนวโน้มจะต่ำกว่าค่ารอบในกรุงเทพและปริมณฑล

เรื่องการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม เป็นการเอาเปรียบหรือจำกัดทางเลือกของคู่ค้า เช่น การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าในระยะเวลาที่เหมาะสม บางแพลตฟอร์มมีการขอความร่วมมือให้ร้านอาหารจำหน่ายอาหารในราคาที่เหมาะสมกับหน้าร้านหรือราคาที่จำหน่ายผ่านแพลตฟอร์มอื่น ๆ เข้าข่ายเป็นการบังคับให้กำหนดราคาให้เท่ากันในทุกช่องทางการจำหน่าย (Rate Parity Clause) ซึ่งจากการสำรวจของทีดีอาร์ไอ ปี 2565 พบว่า ร้อยละ 16 ของกลุ่มตัวอย่างร้านอาหารเข้าใจว่าแพลตฟอร์มมีข้อกำหนดห้ามตั้งราคาสูงกว่าหน้าร้าน

เรื่องการใช้อำนาจของผู้คุมตลาด ข้อกังวลสำคัญประการหนึ่งคือ แพลตฟอร์มในฐานะผู้คุมตลาดมีแรงจูงใจและอำนาจในการกำหนดค่าจ้างการทำงานของคนงานและ/หรือค่าธรรมเนียมการใช้บริการแอปเพื่อเพิ่มยอดธุรกรรม แต่ส่งผลลบต่อรายได้สุทธิของคนงานอย่างไม่เป็นธรรม ตัวอย่างหนึ่งคือ แพลตฟอร์มอาจให้ส่วนลดจำนวนมากเพื่อแข่งขันดึงดูดผู้บริโภค พร้อมกับเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมจากคนงานบนแพลตฟอร์มเพื่อชดเชยกับส่วนลดดังกล่าว ผลที่ตามมาคือ แพลตฟอร์มได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นและมีอำนาจคุมตลาดมากขึ้นจากจำนวนผู้บริโภคที่เพิ่มขึ้นโดยแทบไม่มีต้นทุนใดเพิ่มเติม เพราะส่วนลดที่ให้แก่ผู้บริโภคจะถูกชดเชยด้วยการเก็บค่าธรรมเนียมที่เพิ่มขึ้นจากคนงาน ในทางตรงกันข้าม คนงานจะมีรายได้สุทธิลดลงเพราะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมและไม่มีอำนาจต่อรองมากนักเพราะถ้าต้องการเข้าถึงผู้บริโภคจำนวนมาก ก็จำเป็นต้องใช้บริการแพลตฟอร์มดังกล่าว การย้ายไปทำงานบนแพลตฟอร์มอื่นอาจทำให้เข้าถึงผู้บริโภคได้น้อยลง

หรือหากมองในมุมที่ว่าคนงานบนแพลตฟอร์มเป็นเสมือนร้านค้าบนแพลตฟอร์ม การดำเนินการดังกล่าวของแพลตฟอร์มก็เป็นเสมือนการบังคับร้านค้าให้ทำแคมเปญโปรโมชั่นโดยไม่มี การแจ้งล่วงหน้าซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

เรื่องการรวบรวมธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันในตลาด ที่ผ่านมามีพบว่า ผู้ประกอบการในตลาดขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันมีการใช้กลยุทธ์การรวบรวม ธุรกิจเพื่อเพิ่มมูลค่าและขยายกิจการ และเป็นการเพิ่มส่วนแบ่งหรืออำนาจตลาดในการดำเนินธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมในธุรกิจประเภทเดียวกัน หรือธุรกิจที่เกี่ยวข้องเพื่อเอื้อประโยชน์ซึ่งกันและ กัน ตัวอย่างเช่น ปี 2564 Airasia Super App ของกลุ่มแอร์เอเชียเข้าซื้อกิจการ Gojek ในประเทศ ไทย ปี 2563 Line Man ได้ร่วมธุรกิจกับ Wongnai ซึ่งเชี่ยวชาญด้านร้านอาหาร ปี 2561 กรณี Grab รวบรวมกิจการกับ Uber ในตลาดเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เพื่อให้บริการขนส่งผู้โดยสาร เป็นต้น

ผลกระทบจากการรวบรวมส่งผลให้ส่วนแบ่งตลาดของแพลตฟอร์มที่มีการรวบรวมกิจการนั้น เพิ่มขึ้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสภาพการแข่งขันหรืออำนาจตลาดของแพลตฟอร์มได้ เช่น กรณีตลาดขนส่ง ผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันของไทย เดิมมีผู้เล่นรายใหญ่สองราย ได้แก่ Uber และ Grab เมื่อทั้งสอง แพลตฟอร์มรวบรวมกิจการส่งผลให้ Grab กลายเป็นผู้ให้บริการรายใหญ่เพียงรายเดียวในตลาดที่มี ส่วนแบ่งตลาดกว่าร้อยละ 80 ในต่างประเทศ เช่น กรณีรัฐบาลสิงคโปร์มีการลงโทษปรับการรวบรวม ของ Grab และ Uber กว่า 9.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพราะการรวบรวมดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสภาพ การแข่งขันในตลาดเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาลดการกระจุกตัว ของตลาดที่เกิดขึ้น

(5) แนวโน้มการแข่งขันในอนาคต

การแข่งขันในตลาดขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันมีแนวโน้มจะรุนแรง ยิ่งขึ้น โดยแพลตฟอร์มรายใหญ่จะมีการขยายขอบเขตตลาดจากเดิมที่เน้นการให้บริการ ในกรุงเทพมหานครและหัวเมืองหรือแหล่งท่องเที่ยวต่าง ๆ ให้ครอบคลุมทั่วประเทศ ผลกระทบคือ แรงกดดันต่อกลุ่มแพลตฟอร์มท้องถิ่นที่จะต้องปรับตัวเพื่อสู้กับแพลตฟอร์มรายใหญ่ที่ได้เปรียบ เรื่องทุน อย่างไรก็ตาม จากการสัมภาษณ์แพลตฟอร์มท้องถิ่นพบว่า แม้ในบางจังหวัดที่มีการให้บริการ ของแพลตฟอร์มรายใหญ่ แต่แพลตฟอร์มท้องถิ่นยังสามารถแข่งขันได้ เนื่องจากแพลตฟอร์มท้องถิ่น มีความได้เปรียบจากการเข้าถึงข้อมูลเชิงลึกและเข้าใจผู้ใช้บริการในพื้นที่ เช่น พฤติกรรมของผู้บริโภค ร้านอาหารที่น่าสนใจ เป็นต้น อีกทั้งการดูแลลูกค้าอย่างใกล้ชิด เช่น การส่งเจ้าหน้าที่ลงพื้นที่เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ร้านอาหาร ระบบการชำระเงินที่รวดเร็วของแพลตฟอร์ม เป็นต้น⁶⁰

⁶⁰ สรุปลักษณะ Ant Delivery บริษัท กงทัทมด จำกัด เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2565

นอกจากการขยายขอบเขตพื้นที่ให้บริการแล้ว หลายแพลตฟอร์มยังมีแนวโน้มขยายขอบเขตการให้บริการให้มีความหลากหลาย เนื่องจากปัจจุบันผลประกอบการของหลายแพลตฟอร์มยังคงขาดทุนอย่างต่อเนื่อง แพลตฟอร์มหลายรายจึงต้องการขยายขอบเขตการให้บริการไปยังบริการอื่น ๆ เพื่อกระตุ้นให้คนใช้บริการแบบครบวงจรภายในแอปฯ ตัวอย่างเช่น แพลตฟอร์มที่ให้บริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารอาจขยายขอบเขตไปยังบริการอื่น ๆ เช่น การปล่อยสินเชื่อ การให้บริการสั่งซื้อสินค้าจากร้านค้าหรือซูเปอร์มาร์เก็ต เป็นต้น

ตัวอย่างแผนการขยายธุรกิจของแพลตฟอร์มรายใหญ่ในตลาด ตัวอย่างเช่น Grab เพิ่มบริการทางการเงินภายใต้แบรนด์ GrabFin กรณี Robinhood ขยายขอบเขตการให้บริการสู่ธุรกิจที่ไม่ใช่ร้านอาหาร (Non-Food) ครอบคลุมการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับ ‘กิน-เที่ยว-ช้อปปิ้ง’ เป็นต้น

ปัจจุบันหลายแพลตฟอร์มมีเป้าหมายในการยกระดับไปเป็น Super App หรือการทำให้ผู้ใช้บริการสามารถทำทุกอย่างได้ภายในแอปฯ เดียว ทั้งนี้ การเป็น Super App อาจส่งผลต่อพฤติกรรมของผู้ใช้บริการ โดยผู้ใช้บริการอาจเลือกใช้แพลตฟอร์มในลักษณะ Single homing มากขึ้น เนื่องจากต้นทุนในการย้ายแพลตฟอร์ม (Switching cost) สูง เมื่อผู้ใช้บริการย้ายแพลตฟอร์มได้ยากเปรียบเสมือนการเพิ่มอำนาจต่อรองให้แก่แพลตฟอร์ม นอกจากนี้ ผลจากการเป็น Super App อาจกระทบต่อความยากในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่อีกด้วย

5.3.2 ความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากกฎหมายรายสาขาของธุรกิจรูปแบบเดิมกับธุรกิจแพลตฟอร์ม

ปัญหาสภาพการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเห็นได้ชัดในตลาดบริการขนส่งผู้โดยสาร เนื่องจากในช่วงแรกของการเกิดตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชัน เกิดภาวะสูญญากาศในการกำกับดูแลบริการเหล่านี้ ส่งผลให้ผู้ที่ประกอบอาชีพบริการขนส่งผู้โดยสาร ไม่ว่าจะแท็กซี่หรือรถจักรยานยนต์รับจ้างได้รับผลกระทบอย่างหนัก เนื่องจากกลุ่มคนเหล่านี้มีต้นทุนในการให้บริการที่สูงกว่า เพราะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือมาตรฐานของภาครัฐ เช่น มาตรฐานรถยนต์ใบขับขี่สาธารณะ การควบคุมราคาบริการ เป็นต้น

ปัจจุบันภาครัฐได้มีความพยายามเพื่อแก้ไขปัญหาระหว่างกลุ่มธุรกิจดังกล่าว โดยการสร้างสภาพการแข่งขันที่เป็นธรรม (level playing field) ผ่านการออกกฎหมาย/ กฎระเบียบเพิ่มเติมเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชัน ประกอบด้วยกฎกระทรวงรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 และอนุบัญญัติ 5 ฉบับ ได้แก่

- 1) ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดอัตราค่าจ้างบรรทุกคนโดยสารและค่าบริการอื่นสำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อ 29 กันยายน 2564

- 2) ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดคุณลักษณะและระบบการทำงานของระบบอิเล็กทรอนิกส์ และหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการรับรองระบบอิเล็กทรอนิกส์และผู้ให้บริการระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564
- 3) ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดเครื่องหมายและการแสดงเครื่องหมายแสดงการเป็นรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564
- 4) ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการวัดกำลังของเครื่องยนต์หรือมอเตอร์ไฟฟ้า และการวัดความสามารถในการขับเคลื่อนของรถที่ใช้มอเตอร์ไฟฟ้า สำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564
- 5) ระเบียบกรมการขนส่งทางบกว่าด้วยการดำเนินการทางทะเบียนและภาษีสำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564

เมื่อเปรียบเทียบแนวทางการกำหนดอัตราค่าบริการของรถยนต์รับจ้าง (TAXI) และรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์พบความแตกต่างสองส่วน **ส่วนแรก** การกำหนดอัตราค่าโดยสารของรถรับจ้างผ่านแอปฯ จะแบ่งตามขนาดรถยนต์ ได้แก่ (1) รถโดยสารขนาดเล็ก (เครื่องยนต์ 50 - 90 กิโลวัตต์) (2) รถโดยสารขนาดกลาง (เครื่องยนต์ 90 - 120 กิโลวัตต์) และ (3) รถโดยสารขนาดใหญ่ (เครื่องยนต์มากกว่า 120 กิโลวัตต์)⁶¹ ขณะที่อัตราค่าโดยสารของ TAXI จะมีเพียงอัตราเดียวโดยขึ้นกับระยะทาง **ส่วนที่สอง** รถยนต์รับจ้างผ่านแอปพลิเคชันสามารถคิดค่าบริการเพิ่มเมื่อรถไม่สอดคล้องกับความต้องการใช้บริการ โดยให้เรียกเก็บได้ไม่เกินหนึ่งเท่าของค่าโดยสารและต้องไม่เกิน 200 บาท

ส่วนการคิดค่าบริการอื่น ๆ ของรถยนต์รับจ้าง (TAXI) และรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่สอดคล้องกัน ได้แก่ ค่าโดยสารกรณีที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้อัตรานาทีละ 2 บาท และค่าบริการเรียกรถผ่านศูนย์บริการหรือแอปพลิเคชันครั้งละ 20 บาท รายละเอียดดังตารางที่ 5.2

⁶¹ ตัวอย่างรถโดยสารขนาดเล็ก เช่น Toyota Vios Honda City เป็นต้น รถโดยสารขนาดกลาง เช่น Toyota Altis Honda Civic เป็นต้น และรถโดยสารขนาดใหญ่ เช่น Toyota Fortuner Honda Accord เป็นต้น

ตารางที่ 5.2 เปรียบเทียบการกำหนดอัตราค่าโดยสารของรถยนต์รับจ้าง (TAXI) และรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

ประเภทรถ	อัตราค่าจ้างบรรทุกคนโดยสาร		ค่าบริการอื่น	
	ค่าโดยสาร	ค่ารถติด	ค่าเรียกกรรถผ่านศูนย์บริการ/ระบบอิเล็กทรอนิกส์	ค่าบริการเพิ่มเมื่อรถไม่เพียงพอต่อความต้องการ
รถยนต์รับจ้าง (TAXI)	<ul style="list-style-type: none"> ● 1 กม. แรก 35 บาท ● มากกว่า 1 กม. ขึ้นไป 5.5 - 10.5 บาท/ กม. 	2 บาท/ นาที	20 บาท (กรณีเรียกที่สนามบิน 50 บาท)	ไม่มี
รถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (รถขนาดกลาง)	<ul style="list-style-type: none"> ● 2 กม. แรก 45 - 50 บาท ● มากกว่า 2 กม. ขึ้นไป 7 - 12 บาท/ กม. 	2 บาท/ นาที	20 บาท	ไม่เกินหนึ่งเท่าของค่าโดยสารและต้องไม่เกิน 200 บาท

หมายเหตุ: สาเหตุที่เลือกเปรียบเทียบอัตราค่าโดยสารของรถรับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ขนาดกลาง เนื่องจากรถยนต์รับจ้าง (TAXI) ส่วนใหญ่เป็นรถขนาดกลาง เช่น Toyota Altis เป็นต้น

ที่มา: ประมวลจากประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง การปรับปรุงอัตราค่าโดยสารสำหรับรถยนต์รับจ้าง (TAXI-METER) ที่จดทะเบียนในเขตกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2557 และประกาศกระทรวงคมนาคม เรื่อง กำหนดอัตราค่าจ้างบรรทุกคนโดยสารและค่าบริการอื่น สำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564

แม้ว่าการออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลรถรับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการและสร้างความเท่าเทียมในการแข่งขันกับธุรกิจขนส่งแบบดั้งเดิม แต่ข้อกำหนดบางประการอาจกระทบกับการดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์ม ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดเรื่องเพดานราคาของค่าบริการเพิ่มเมื่อรถไม่สมดุลกับความต้องการใช้บริการไม่เกิน 200 บาท ทำให้แพลตฟอร์มไม่สามารถใช้กลยุทธ์การตั้งราคาแบบยืดหยุ่น (dynamic pricing) หรือการตั้งราคาตามระดับความต้องการสินค้าบริการเพื่อแก้ปัญหาอุปสงค์ส่วนเกินได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ผลกระทบจากการมีอุปสงค์ส่วนเกินหรือการที่แพลตฟอร์มไม่สามารถตอบสนองความต้องการได้อย่างทั่วถึง อาจทำให้ผู้ใช้บริการไม่พึงพอใจต่อการให้บริการและเกิดผลเสียต่อแพลตฟอร์มในระยะยาว นอกจากนี้การกำหนดเพดานค่าบริการดังกล่าวยังเป็นผลเสียต่อผู้ขับรถขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันเนื่องจากได้รับค่าจ้างที่ต่ำกว่าที่ควรจะเป็นตามกลไกตลาด

นอกเหนือจากแนวทางการกำหนดอัตราค่าโดยสารแล้ว สาธารณชนมีความสำคัญของการกำกับดูแลบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันในด้านอื่น ๆ พบว่ามีความสอดคล้องกับแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจขนส่งผู้โดยสารรูปแบบเดิม ตัวอย่างเช่น การกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ขับขี่ โดยผู้ขับขี่

จะต้องนำรถยนต์ส่วนบุคคลมาลงทะเบียนเป็นรถรับจ้าง และรถที่นำมาใช้วิ่งงานต้องมีอายุไม่เกิน 9 ปี ผู้ขับขี่ต้องมีใบขับขี่สาธารณะ จัดให้มีประกันภัยเพิ่มเติมนอกเหนือจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ และชำระภาษีตามอัตรารถรับจ้าง เป็นต้น

ส่วนการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสาร โดยแพลตฟอร์มจะต้องได้รับอนุญาตจากกรมขนส่งทางบก และต้องมีการวางเงินประกันเพื่อคุ้มครองผู้ขับขี่และผู้โดยสารโดยจำนวนหลักประกันจะขึ้นกับจำนวนรถยนต์ที่ขึ้นทะเบียนอยู่กับแอปพลิเคชัน

อย่างไรก็ตาม กฎระเบียบใหม่ที่ออกมานั้นยังไม่ครอบคลุมตลาดบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันทั้งหมด โดยกฎหมายดังกล่าวจะกำกับดูแลเฉพาะรถยนต์สี่ล้อ แต่ไม่ได้กล่าวถึงการกำกับดูแลการให้บริการขนส่งผู้โดยสารโดยรถจักรยานยนต์

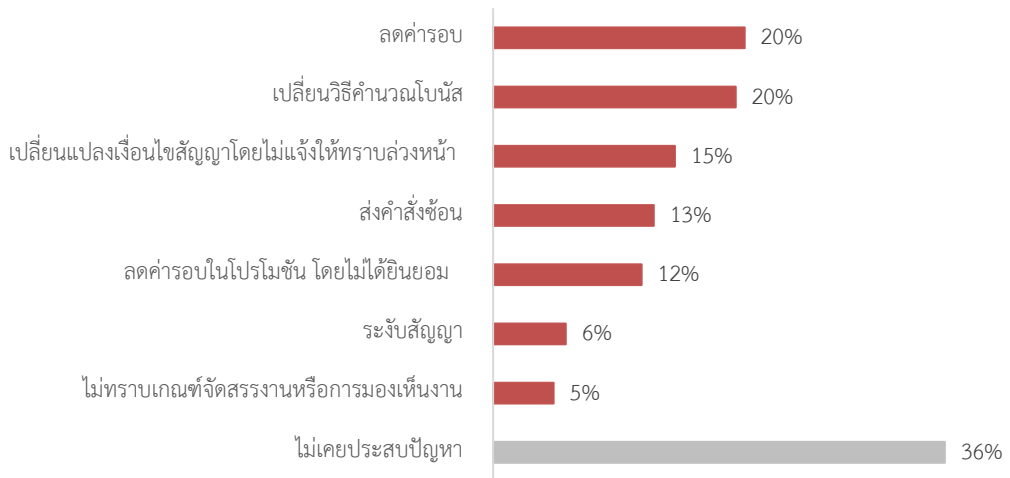
5.3.3 ความท้าทายด้านการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม

ประเด็นความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันที่ได้รับความสนใจและมีข้อถกเถียงมากที่สุด คือ การคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มหรือไรเดอร์ หากเปรียบเทียบกับแรงงานในธุรกิจขนส่งรูปแบบเดิมนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการจ้างงานโดยบริษัทขนส่งหรือร้านอาหารทำให้ได้รับผลตอบแทนหรือสวัสดิการตามสถานะลูกจ้าง ขณะที่แรงงานบนแพลตฟอร์มมักจะถูกนิยามว่าเป็นแรงงานอิสระ (independent contractor) หรือที่แพลตฟอร์มนิยมใช้คำว่า “พาร์ทเนอร์” หรือหุ้นส่วนของแพลตฟอร์ม ซึ่งผลตอบแทนส่วนใหญ่ขึ้นกับชั่วโมงการทำงาน ส่วนสวัสดิการต่าง ๆ อาทิ ประกันสังคม หรือวันลา มักจะไม่ได้อยู่ในข้อตกลงหรือสัญญาการทำงาน

ความท้าทายในการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหาร ประเด็นหลักคือปัญหาสถานะของไรเดอร์ ซึ่งจะผูกโยงกับเรื่องสวัสดิการหรือความคุ้มครองที่ไรเดอร์ควรจะได้รับ อีกทั้งปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำงาน ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานของแพลตฟอร์มโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ข้อมูลที่ไรเดอร์ได้รับขาดความชัดเจนหรือทำความเข้าใจได้ยาก ปัญหาการได้รับจัดสรรงานที่ไม่เป็นธรรม ปัญหาในการติดต่อขอความช่วยเหลือจากแพลตฟอร์ม กระบวนการร้องเรียนต่าง ๆ เป็นต้น

ผลการสำรวจของทีดีอาร์ไอ ปี 2565 พบว่า กลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ที่เคยประสบปัญหาระหว่างการทำงานคิดเป็นร้อยละ 64 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ โดยกลุ่มที่เคยประสบปัญหาแจ้งว่าปัญหาที่พบบ่อยที่สุดสามอันดับแรก ได้แก่ การปรับลดค่ารอบ การปรับเปลี่ยนวิธีการคำนวณโบนัส และการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาหรือการเพิ่มเงื่อนไขโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ดังภาพที่ 5.5

ภาพที่ 5.5 ปัญหาที่ไรเดอร์เคยประสบระหว่างการทำงานผ่านแอปพลิเคชันฯ



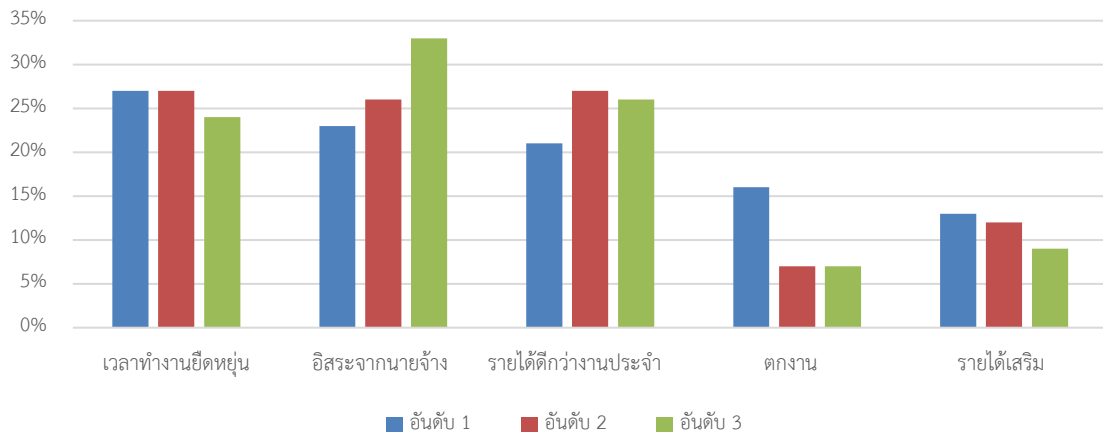
ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

อย่างไรก็ตาม แม้ไรเดอร์จะพยายามร้องเรียนปัญหาต่าง ๆ ผ่านการรวมตัวหรือการนัดหยุดงานเพื่อประท้วง แต่ที่ผ่านมาข้อเรียกร้องของไรเดอร์กลับถูกละเลยจากแพลตฟอร์ม ส่วนหนึ่งเป็นเพราะการรวมตัวนั้นเป็นไปในลักษณะการรวมกลุ่มชั่วคราวและไม่มีอำนาจทางกฎหมายรองรับ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิในการรวมกลุ่มกันของไรเดอร์ ทำให้ไรเดอร์ยังไม่สามารถสร้างอำนาจเพื่อต่อรองกับแพลตฟอร์มได้ จากปัญหาดังที่กล่าวไปข้างต้นสามารถสรุปเป็น 7 เรื่องสำคัญ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การถูกลดค่ารอบและการคำนวณค่าตอบแทนตามระยะทางที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง

ผลกระทบจากการปรับลดค่าตอบแทนทำให้สภาพการทำงานสวนทางกับสิ่งที่แรงงานคาดหวังจากการเลือกทำอาชีพไรเดอร์ ซึ่งผลการสำรวจความเห็นของไรเดอร์เกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการเลือกประกอบอาชีพบริการขนส่งผู้โดยสาร/ อาหารผ่านแอปพลิเคชันของไรเดอร์ พบว่า ไรเดอร์ได้จัดลำดับความสำคัญของปัจจัยดังกล่าว โดยปัจจัยที่ถูกเลือกให้เป็นอันดับหนึ่งมากที่สุดคือความยืดหยุ่นของชั่วโมงการทำงาน อันดับสองคือปัจจัยด้านรายได้ที่ดีกว่างานประจำ และอันดับสามคือ ปัจจัยความเป็นอิสระจากการควบคุมของนายจ้าง ดังภาพที่ 5.6

ภาพที่ 5.6 ปัจจัยที่ส่งผลต่อการเลือกประกอบอาชีพบริการขนส่งผู้โดยสาร/ อาหารผ่านแอปฯ



ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

การปรับลดค่ารอบของแพลตฟอร์มส่งผลกระทบโดยตรงต่อรายได้และสภาพการทำงานของไรเดอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบต่อกลุ่มแรงงานที่เปลี่ยนมาประกอบอาชีพไรเดอร์เป็นงานประจำหรือพึ่งพารายได้จากการทำงานเป็นหลัก⁶² ตัวอย่างเช่น การปรับลดค่ารอบของ Line Man จากเดิมค่าจัดส่งเริ่มต้นเฉลี่ย 50 - 60 บาท ลดลงเหลือประมาณ 30 บาท เป็นต้น ทำให้ไรเดอร์ต้องเพิ่มจำนวนชั่วโมงการทำงานต่อวันเพื่อให้มีจำนวนรอบการวิ่งงานที่มากขึ้นและเป็นการรักษาระดับรายได้ ซึ่งผลจากการเพิ่มจำนวนชั่วโมงการทำงานเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการทำงานแก่ไรเดอร์ เช่น พฤติกรรมการขับขี่ที่ต้องรวดเร็วเพื่อให้สามารถรับงานได้มากขึ้น ความเหนื่อยล้าจากชั่วโมงการทำงานที่ยาวนาน เป็นต้น

นอกจากปัญหาการปรับลดค่ารอบแล้ว ไรเดอร์ยังมีการร้องเรียนปัญหาเกี่ยวกับระบบการคิดค่าขนส่งตามระยะทาง ซึ่งการคำนวณระยะทางจากระบบ GPS ของแพลตฟอร์มบางครั้งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงจากหลายปัจจัย เช่น ความแม่นยำของแผนที่หรือระบบ GPS การปิดหมุดรับ - ส่งสินค้าคลาดเคลื่อน เป็นต้น ทำให้ไรเดอร์ได้รับค่าขนส่งไม่ครอบคลุมกับต้นทุนที่เกิดขึ้นจริง

(2) การขาดสวัสดิการและหลักประกันทางสังคมที่เหมาะสม

เนื่องจากสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานนั้นผูกโยงกับเรื่องสถานะของแรงงาน แต่ปัจจุบันสถานะการจ้างงานของไรเดอร์ยังเป็นที่ถกเถียงกันว่าเข้าข่ายเป็นลูกจ้างหรือผู้รับเหมาอิสระ ทั้งนี้แพลตฟอร์มส่วนใหญ่อ้างว่าไรเดอร์มีสถานะเป็นพาร์ทเนอร์ของแพลตฟอร์ม และไม่ได้มีสถานะเป็นลูกจ้าง ทำให้ไรเดอร์ไม่ได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน อย่างไรก็ตาม ในมุมมองของไรเดอร์มองว่าตนเองมีสถานะเข้าข่ายเป็นลูกจ้าง เนื่องจากแพลตฟอร์มมีอำนาจบังคับหรือ

⁶² จากการสำรวจพบว่าไรเดอร์ร้อยละ 65.53 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด มีสัดส่วนรายได้หลัก (ร้อยละ 76-100 ของรายได้ทั้งหมด) จากอาชีพขนส่งผู้โดยสาร/ อาหารผ่านแอป

กำหนดกฎเกณฑ์ให้ไรเดอร์ต้องปฏิบัติ รวมถึงการมีอำนาจในการให้คุณให้โทษ ทั้งการกำหนดกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขให้ปฏิบัติ การกำหนดอัตราผลตอบแทนและแรงจูงใจในการทำงาน (incentive) เพื่อให้ไรเดอร์ทำงานมากขึ้น รวมถึงบทลงโทษต่าง ๆ เมื่อไรเดอร์ไม่ปฏิบัติตามแนวทางที่แพลตฟอร์มกำหนด เช่น การระงับสัญญาชั่วคราวหรือถาวร เป็นต้น

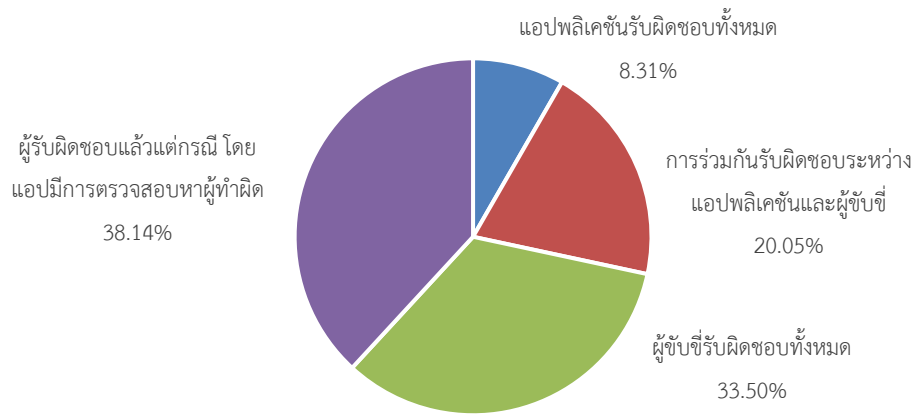
ทั้งนี้ การศึกษาสถานะของไรเดอร์ในต่างประเทศ พบว่า การจัดหมวดหมู่การจ้างงานของไรเดอร์มักใช้การตีความสถานะของแรงงานจากความสัมพันธ์และลักษณะการทำงานที่เกิดขึ้นจริงระหว่างแพลตฟอร์มและแรงงาน โดยใช้หลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมเป็นเกณฑ์ บางประเทศตีความให้ไรเดอร์เป็นลูกจ้าง เช่น เนเธอร์แลนด์ ฝรั่งเศส สเปน เป็นต้น ขณะที่ไรเดอร์ในหลายประเทศไม่ได้มีสถานะเป็นลูกจ้าง เช่น ญี่ปุ่น สิงคโปร์ สหราชอาณาจักร เป็นต้น⁶³

ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อหลักประกันการทำงานของไรเดอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบเมื่อไรเดอร์ประสบอุบัติเหตุระหว่างการทำงาน ซึ่งผลจากการสำรวจไรเดอร์สะท้อนว่าร้อยละ 11.98 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด เคยประสบอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการขนส่งผู้โดยสาร/อาหารผ่านแอปพลิเคชันในช่วง 1 ปีที่ผ่านมา โดยกลุ่มไรเดอร์ที่เคยประสบอุบัติเหตุแจ้งว่าในช่วง 1 ปีที่ผ่านมา ประสบอุบัติเหตุเฉลี่ย 1.69 ครั้ง

เมื่อเกิดปัญหาหรือความเสียหายระหว่างการขนส่งผู้โดยสาร/อาหาร ผลการสำรวจประสบการณ์ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด พบว่า ไรเดอร์ส่วนใหญ่ร้อยละ 38.14 แจ้งว่าแอปฯ จะมีกระบวนการตรวจสอบผู้กระทำผิดก่อนระบุว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ และไรเดอร์ในสัดส่วนใกล้เคียงกันตอบว่าตนเองต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นหลัก ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการใช้สิทธิตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 (พ.ร.บ. รถยนต์) รวมถึงการใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า นอกจากนี้ เมื่อเกิดปัญหาไรเดอร์ส่วนใหญ่จะไม่ได้ได้รับความช่วยเหลือจากแพลตฟอร์ม ทั้งคำปรึกษาพยาบาล ค่าซ่อมแซมรถจักรยานยนต์ หรือการชดเชยรายได้ รายละเอียดดังภาพที่ 5.7

⁶³ Rocket Media Lab. สถานะของไรเดอร์และสวัสดิการจากแพลตฟอร์ม

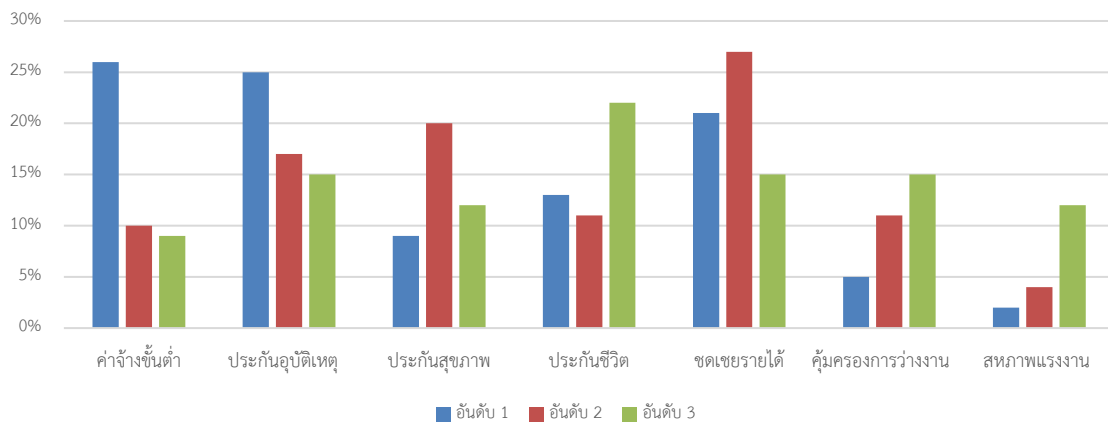
ภาพที่ 5.7 ใครเป็นผู้รับผิดชอบเมื่อเกิดปัญหาหรือความเสียหายในการขนส่งผู้โดยสาร/ อาหาร



ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

ทั้งนี้ เมื่อสำรวจความต้องการสวัสดิการและหลักประกันการทำงานที่เหมาะสมของไรเดอร์พบว่า ความต้องการของไรเดอร์แต่ละกลุ่มมีความแตกต่างกัน โดยกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ที่มีรายได้หลักจากอาชีพไรเดอร์ หรืออนุมาณได้ว่ามีลักษณะการจ้างงานเป็นประจำ (full-time) คิดเป็นร้อยละ 86.56 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด ได้จัดอันดับสวัสดิการที่ต้องการจากแพลตฟอร์ม อันดับหนึ่งคือ ค่าจ้างขั้นต่ำ อันดับสองคือ ประกันชดเชยรายได้หากบาดเจ็บจากการทำงาน และอันดับสามคือ ประกันชีวิต ดังภาพที่ 5.8

ภาพที่ 5.8 ความต้องการสวัสดิการของไรเดอร์ กลุ่มที่ทำงานเต็มเวลา

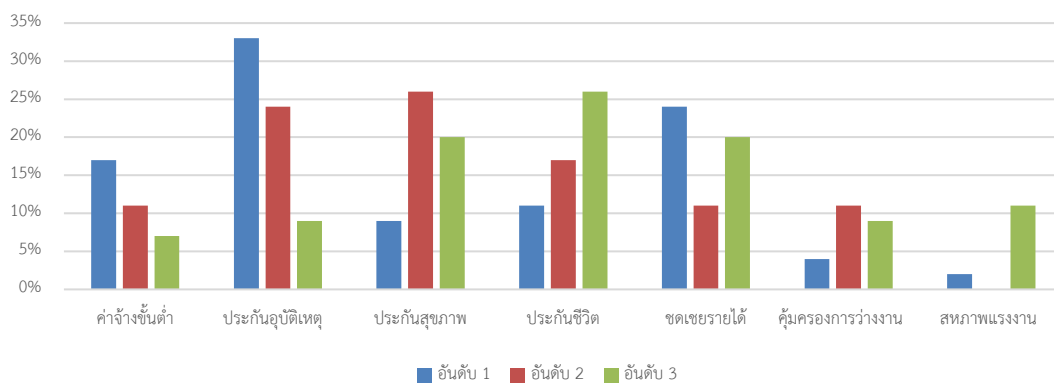


หมายเหตุ: : สัดส่วนดังกล่าวคำนวณจากไรเดอร์กลุ่มที่มีรายได้หลักจากอาชีพไรเดอร์ (สัดส่วนรายได้จากอาชีพไรเดอร์มากกว่าร้อยละ 50 ของรายได้ทั้งหมด)

ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

ขณะที่ไรเดอร์ที่มีสัดส่วนรายได้จากอาชีพไรเดอร์น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของรายได้ทั้งหมด หรืออนุมาณได้ว่ามีลักษณะการจ้างงานแบบชั่วคราว (part-time) หรือแบบรายสัปดาห์ ซึ่งคิดเป็น ร้อยละ 13.45 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด ได้จัดอันดับสวัสดิการที่ต้องการจากแพลตฟอร์ม โดยอันดับหนึ่งคือประกันอุบัติเหตุ อันดับสองคือประกันสุขภาพ และอันดับสามคือประกันชีวิต ดังภาพที่ 5.9 จะเห็นได้ว่า กลุ่มไรเดอร์พาร์ทไทม์จะสนใจเรื่องค่าจ้างขั้นต่ำ ประกันชดเชยรายได้ หรือการตั้งสภาพแรงงานค่อนข้างน้อยแตกต่างจากกลุ่มไรเดอร์ที่จ้างงานเป็นประจำ

ภาพที่ 5.9 ความต้องการสวัสดิการของไรเดอร์ กลุ่มที่ทำงานแบบ Part-time หรือรายสัปดาห์

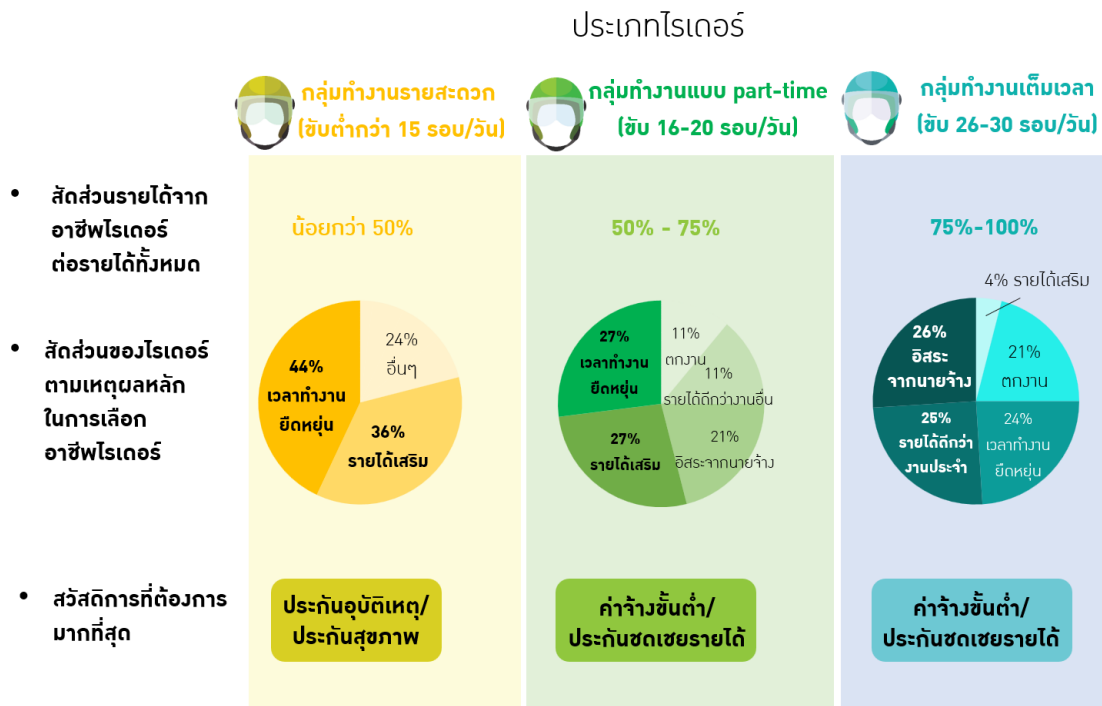


หมายเหตุ: : สัดส่วนดังกล่าวคำนวณจากไรเดอร์กลุ่มที่มีรายได้เสริมจากอาชีพไรเดอร์ (สัดส่วนรายได้จากอาชีพไรเดอร์ไม่เกินร้อยละ 50 ของรายได้ทั้งหมด)

ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

โดยสรุปจากการสำรวจไรเดอร์พบว่า ปัจจุบันไรเดอร์สามารถจำแนกได้หลายกลุ่ม ตามลักษณะการรับงาน โดยไรเดอร์แต่ละกลุ่มนั้นจะมีเหตุผลในการเลือกทำอาชีพไรเดอร์ รวมถึงความต้องการสวัสดิการจากแพลตฟอร์มที่ต่างกัน จะเห็นได้ชัดเจนว่ากลุ่มไรเดอร์ที่รับงานเป็นประจำ หรือมีรายได้หลักจากอาชีพไรเดอร์ จะต้องการสวัสดิการในรูปแบบค่าจ้างขั้นต่ำมากที่สุด รวมถึงการชดเชยรายได้เมื่อต้องหยุดรับงานเนื่องจากประสบอุบัติเหตุ ต่างจากกลุ่มไรเดอร์ที่รับงานแบบรายสัปดาห์ซึ่งจะต้องการประกันอุบัติเหตุมากที่สุด

ภาพที่ 5.10 ตัวอย่างความหลากหลายของกลุ่มไรเดอร์



ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

แม้ว่าปัจจุบันหลายแพลตฟอร์มได้จัดให้มีประกันอุบัติเหตุให้แก่ไรเดอร์แล้ว แต่ส่วนใหญ่มักเป็นการให้อย่างมีเงื่อนไข โดยจะขึ้นอยู่กับชั่วโมงการทำงานของไรเดอร์เป็นหลัก รวมถึงเงื่อนไขการทำงานอื่น ๆ เช่น จำนวนครั้งในการจัดส่ง การขาดงาน ผลการประเมินจากการทำงาน เป็นต้น⁶⁴ รายละเอียดเพิ่มเติมดังตารางที่ 5.3 ขณะที่ข้อเรียกร้องของไรเดอร์ส่วนใหญ่ต้องการให้แพลตฟอร์มรับผิดชอบในส่วนของประกันอุบัติเหตุให้เป็นสวัสดิการพื้นฐานโดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการทำงาน

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติการใช้ประโยชน์จากประกันอุบัติเหตุดังกล่าวยังคงค่อนข้างน้อย เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เมื่อเกิดอุบัติเหตุผู้ขับขี่จะต้องใช้สิทธิตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ก่อน ซึ่ง พ.ร.บ. นี้มีข้อจำกัดด้านวงเงินคุ้มครองและมีกระบวนการที่ไรเดอร์ต้องดำเนินการด้วยตนเอง เช่น การจัดเตรียมเอกสารเพื่อขอเคลมประกัน เป็นต้น

⁶⁴ อรรถณัฐ วันทนะสมบัติ และอนรรฆ พิทักษ์ธานิน. (2564). ไรเดอร์-ฮีโร่-โช้ตรวน สภาพการทำงานและหลักประกันทางสังคมของแรงงานส่งอาหารบนเศรษฐกิจแพลตฟอร์มในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด-19.

ตารางที่ 5.3 สถานะการจ้างงานและสวัสดิการแรงงานของธุรกิจขนส่งอาหารรูปแบบเดิมและรูปแบบใหม่ผ่านแอปพลิเคชัน

ประเด็น	traditional food delivery	online food delivery			
		Grab Food	Food Panda	Line Man	Robinhood
สถานะของ แรงงาน	ลูกจ้าง	พาร์ทเนอร์ (ไม่ใช่ลูกจ้าง)	พาร์ทเนอร์ (ไม่ใช่ลูกจ้าง)	พาร์ทเนอร์ (ไม่ใช่ลูกจ้าง)	พาร์ทเนอร์ (ไม่ใช่ลูกจ้าง)
ประกันสุขภาพ	ไม่มีประกันสุขภาพ แต่จะได้รับเงินทดแทนการขาด รายได้กรณีเจ็บป่วย ตาม พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ. 2533	ไม่มี *	ไม่มี *	ไม่มี *	ไม่มี
ประกันอุบัติเหตุ	ไม่มีประกันอุบัติเหตุ แต่จะได้รับเงินทดแทนการขาด รายได้กรณีประสบอันตราย ตาม พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ. 2533	การให้ประกันอุบัติเหตุกับ ไรเดอร์ทุกคน	การได้รับสิทธิ์ประกัน เมื่อ ทำงานตามเงื่อนไข อาทิต 1. ไรเดอร์ทำงานกับฟู้ดแพนด้า มาอย่างต่อเนื่อง 6 เดือนขึ้นไป 2. ตลอด 3 สัปดาห์ที่ผ่านมา ไรเดอร์มีการส่งออเดอร์สำเร็จ อย่างน้อย 160 ออเดอร์ขึ้นไป 3. ตลอด 3 สัปดาห์ที่ผ่านมา ไรเดอร์มีจำนวนการขาดงาน (No Show) น้อยกว่า 6 กะ การทำงาน	ไรเดอร์ต้องสมัครเอง ยกเว้น กรณีได้รับการประเมินในระดับ Pro+ และ Pro จะได้รับสิทธิ อาทิต - ประกันรถจักรยานยนต์ : คุ้มครองสูงสุด 500,000 บาท/ คน แต่ไม่เกิน 10,000,000 บาท/ครั้ง - ประกันอุบัติเหตุ : ครอบคลุมทั้ง การรักษาพยาบาล และ ชดเชย รายได้ระหว่างการ	ไรเดอร์ต้องสมัครเอง แต่มีโปรโมชัน ถ้าสมัครขับ รับประกันชีวิตและอุบัติเหตุฟรี สูงสุด 3 เดือน เริ่มคุ้มครองตั้งแต่วันที่ 1 ส.ค. 64 เป็นต้นไป

ประเด็น	traditional food delivery	online food delivery			
		Grab Food	Food Panda	Line Man	Robinhood
				รักษาพยาบาล รวมมากกว่า 10,000 บาท/ครั้ง	
ชดเชยรายได้เมื่อเกิดอุบัติเหตุ	มี จากระบบประกันสังคม ตาม พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ. 2533	เฉพาะผู้ที่มีประกันอุบัติเหตุ โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขภายใต้ประกันอุบัติเหตุ	เฉพาะผู้ที่มีประกันอุบัติเหตุ โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขภายใต้ประกันอุบัติเหตุ	เฉพาะผู้ที่มีประกันอุบัติเหตุ โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขภายใต้ประกันอุบัติเหตุ	เฉพาะผู้ที่มีประกันอุบัติเหตุ โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขภายใต้ประกันอุบัติเหตุ
ประกันค่าจ้างขั้นต่ำ	มี อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541	ไม่มี	ไม่มี	การันตีค่าจ้างขั้นต่ำ 16,000 บ. ในเดือนแรก	ไม่มี
สวัสดิการอื่น ๆ	เช่น สิทธิการใช้วันลา ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541	ไม่มี	ไม่มี	ข้อเสนอแพ็คเกจค่าโทรและอินเทอร์เน็ตราคาพิเศษ	สิทธิเช่ามอเตอร์ไซค์ไฟฟ้า

หมายเหตุ: * ช่วงการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา 2019 Grab Food Panda และ LINE MAN มีการให้เงินชดเชยรายได้กรณีตรวจพบเชื้อ และบางรายมีการให้เงินช่วยเหลือค่าตรวจหาเชื้อ

ที่มา: รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย สิงหาคม 2564

(3) การเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขการทำงานโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

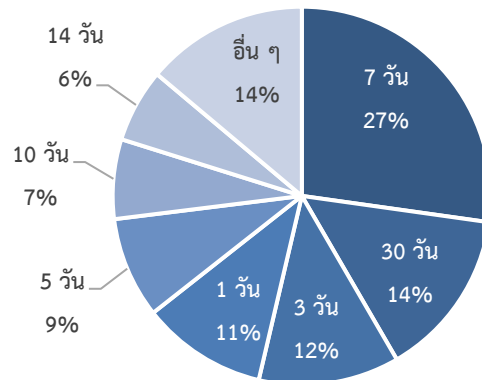
แพลตฟอร์มมักมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขการทำงานอยู่บ่อยครั้ง และเป็นการดำเนินการเพียงฝ่ายเดียวโดยปราศจากการหารือหรือการมีส่วนร่วมของไรเดอร์ อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวแพลตฟอร์มมักจะไม่ได้มีการแจ้งให้ไรเดอร์ทราบล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันเหมาะสม ทำให้ไรเดอร์ไม่ทราบข้อมูลหรือไม่มีสิทธิในการคัดค้านต่อการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เช่น การเปลี่ยนแปลงอัตราค่าตอบแทน การเปลี่ยนแปลงระบบการให้อินเซนทิฟ เป็นต้น

จากการสำรวจประสบการณ์ของไรเดอร์เกี่ยวกับปัญหาที่ประสบในการทำงานผ่านแอปพลิเคชัน พบว่า ร้อยละ 63.57 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด เคยประสบปัญหาจากการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขของแอปพลิเคชัน โดยปัญหาที่พบมากที่สุดสามอันดับแรก ได้แก่ (1) การปรับลดค่ารอบ (2) การปรับลดค่ารอบในช่วงเวลาการทำโปรโมชันของแอปฯ โดยไรเดอร์ไม่ได้ยินยอม และ (3) การส่งคำสั่งบริการเพิ่มในขณะที่ให้บริการก่อนหน้าอยู่ (ส่งคำสั่งซ้อน)

ในกลุ่มไรเดอร์ที่เคยประสบปัญหาการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาหรือการเพิ่มเงื่อนไขโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ระบุว่า เงื่อนไขที่มักมีการเปลี่ยนแปลงมากที่สุด ได้แก่ วิธีการจัดสรรออเดอร์/คำสั่งจากลูกค้า เช่น ต้องรับงานปริมาณมากจึงจะได้รับจัดสรรคำสั่งก่อน เป็นต้น วิธีการคิดและตัดคะแนนการทำงาน เช่น ตัดคะแนนเมื่อไรเดอร์ปฏิเสธออเดอร์ เป็นต้น และการให้ไรเดอร์เลือกเส้นทางตามแอปฯ กำหนด รองลงมา คือ เงื่อนไขการส่งผู้โดยสาร/อาหารภายในเวลาที่กำหนด และกติกาลงโทษ เช่น เงื่อนไขการปิดหรือระงับสัญญาตามลำดับ

ทั้งนี้ เมื่อสำรวจความเห็นของไรเดอร์เกี่ยวกับระยะเวลาการแจ้งข้อมูลของแพลตฟอร์มเมื่อมีการแก้ไขสัญญาหรือเงื่อนไขการทำงานต่าง ๆ พบว่า ไรเดอร์มีข้อเสนอเรื่องระยะเวลาที่ค่อนข้างหลากหลาย โดยอันดับที่หนึ่งเสนอว่าแอปพลิเคชันควรแจ้งให้ไรเดอร์ทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 7 วัน รองลงมาคือ 30 วัน และ 3 วัน ตามลำดับ (ดังภาพที่ 5.11) ทั้งนี้ เพื่อให้ไรเดอร์รับทราบและสามารถวางแผนการทำงานตามเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไปได้ นอกจากนี้ จากการสัมภาษณ์สหภาพไรเดอร์ เสนอว่า แอปพลิเคชันควรจัดให้มีกระบวนการมีส่วนร่วมของไรเดอร์ในการแสดงความคิดเห็นก่อนการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่อาจจะกระทบต่อสภาพการทำงาน

ภาพที่ 5.11 จำนวนวันที่แอปฯ ควรแจ้งข้อมูลให้ทราบล่วงหน้าก่อนมีการเปลี่ยนแปลงสัญญา หรือเงื่อนไขการทำงาน



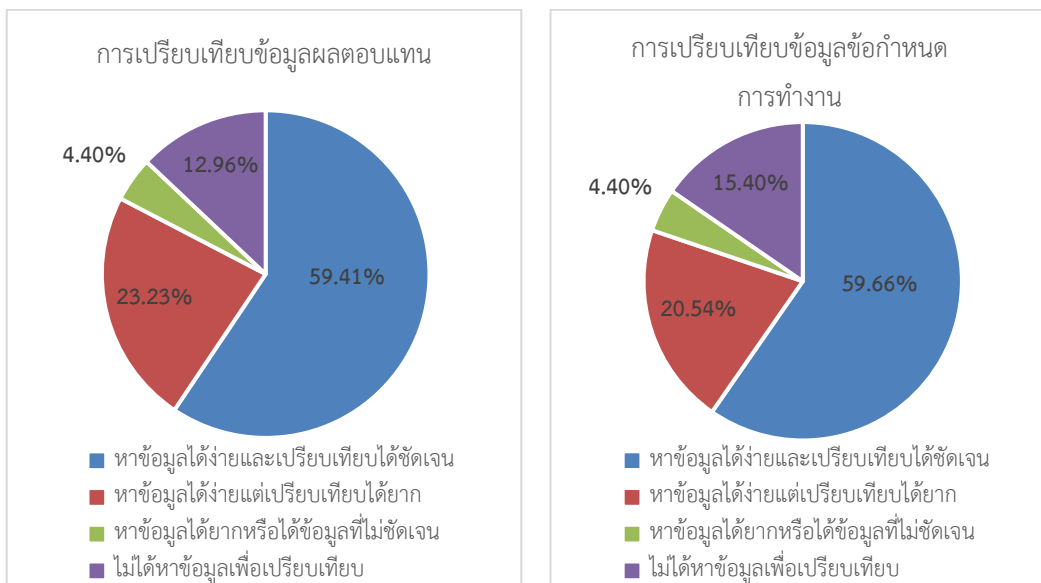
หมายเหตุ: ความเห็นของไรเตอร์จำนวน 382 ราย จาก 409 ราย โดยไรเตอร์ 27 ราย ไม่แสดงความเห็น

ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

(4) การนำเสนอข้อมูลของแพลตฟอร์มที่ไม่ชัดเจนและเปรียบเทียบได้ยาก

ก่อนเข้าสู่อาชีพไรเตอร์แรงงานส่วนใหญ่จะทำการศึกษาข้อมูลผลตอบแทนและเงื่อนไขการทำงานของแต่ละแพลตฟอร์มเพื่อตัดสินใจเลือกแพลตฟอร์มที่เหมาะสมกับความต้องการของไรเตอร์แต่ละราย ในทางปฏิบัติไรเตอร์ส่วนใหญ่มากกว่าร้อยละ 80 สะท้อนว่าข้อมูลของแต่ละแพลตฟอร์มสามารถเข้าถึงได้ง่าย แต่ไรเตอร์บางส่วนสะท้อนว่าการเปรียบเทียบข้อมูลระหว่างแพลตฟอร์มนั้นทำได้ค่อนข้างยาก หรือข้อมูลอาจไม่ชัดเจน รายละเอียดดังภาพที่ 5.12

ภาพที่ 5.12 ท่านได้รับทราบและเปรียบเทียบข้อมูลของแต่ละแอปฯ ได้ชัดเจนหรือไม่



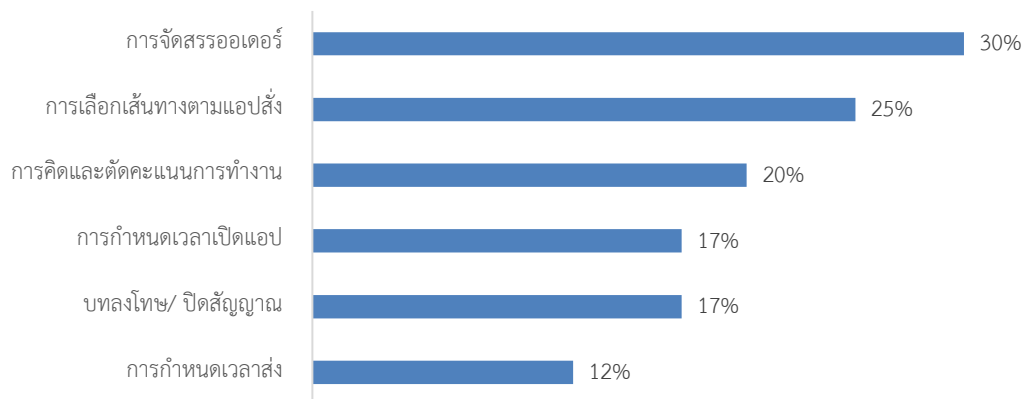
หมายเหตุ: 1. ผลตอบแทน เช่น ค่ารอบเริ่มต้น ค่าขนส่งตามระยะทาง การให้อินเซนทิฟและโบนัส เป็นต้น

2. ข้อกำหนดการทำงาน เช่น เวลาการทำงาน ข้อห้าม การตัดคะแนนและบทลงโทษ เป็นต้น

ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

นอกจากนี้ จากการสำรวจประสบการณ์ของไรเดอร์ว่ามีข้อกำหนดของแพลตฟอร์มอะไรบ้างที่ไม่ได้รับการแจ้งอย่างชัดเจนก่อนการสมัครแต่กลับมีการกำหนดเพิ่มเติมภายหลัง และไรเดอร์เห็นว่าควรต้องมีการแจ้งอย่างชัดเจนก่อนการสมัคร พบว่า ไรเดอร์ร้อยละ 60.15 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมดเคยประสบปัญหาดังกล่าว โดยไรเดอร์ที่เคยประสบปัญหาเห็นว่าแอปฯ ควรแจ้งข้อมูลเหล่านี้ให้ชัดเจน อันดับที่ 1 วิธีการจัดสรรคำสั่งจากลูกค้า เช่น ต้องรับงานปริมาณมาก ถึงจะได้รับจัดสรรคำสั่งก่อน เป็นต้น อันดับที่ 2 การกำหนดให้ต้องใช้เส้นทางตามที่แอปพลิเคชันกำหนด และอันดับที่ 3 วิธีการคิดและตัดคะแนนการทำงาน รายละเอียดดังภาพที่ 5.13

ภาพที่ 5.13 สัดส่วนของไรเดอร์ที่เห็นว่าแอปฯ ควรต้องแจ้งข้อมูลอย่างชัดเจนก่อนการสมัคร

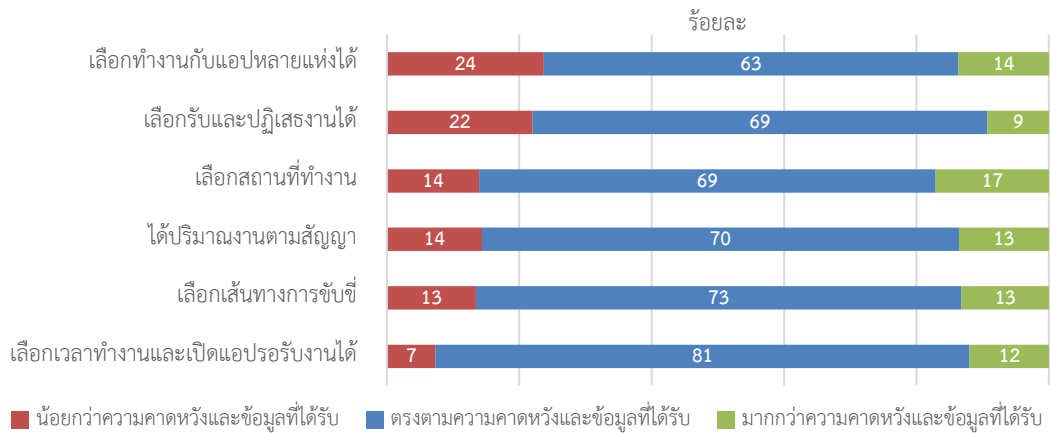


หมายเหตุ: สัดส่วนดังกล่าวคำนวณจากไรเดอร์ที่เคยประสบปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกำหนด จำนวน 246 คน หรือ ร้อยละ 60.15 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด

ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

เมื่อสอบถามไรเดอร์ถึงสภาพการทำงานเปรียบเทียบกับความคาดหวังหรือข้อมูลที่ไรเดอร์ได้รับก่อนเริ่มทำงาน พบว่า ไรเดอร์ส่วนใหญ่สะท้อนว่าสภาพการทำงานตรงตามความคาดหวังและข้อมูลที่ได้จากแพลตฟอร์ม อย่างไรก็ตาม มีไรเดอร์บางส่วนที่ตอบว่าสภาพการทำงานน้อยกว่าที่ความคาดหวังและข้อมูลที่ได้รับ เช่น การเลือกทำงานกับแอปพลิเคชันหลายแห่ง การเลือกรับหรือปฏิเสธงาน เป็นต้น รายละเอียดดังภาพที่ 5.14

ภาพที่ 5.14 สัดส่วนความเห็นของไรเดอร์เกี่ยวกับความสอดคล้องของสภาพการทำงาน
กับความคาดหวังและข้อมูลที่ได้รับก่อนเริ่มงาน



ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

เนื่องจากปัจจุบันภาครัฐยังไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลข้อกำหนดและเงื่อนไขของแพลตฟอร์มอย่างเป็นระบบ อาทิ ระบบการคิดค่าตอบแทนหรือคะแนนของไรเดอร์ และระบบการจัดสรรงานให้แก่ไรเดอร์ กลายเป็นปัญหาความไม่โปร่งใสในการเปิดเผยข้อมูลของแพลตฟอร์ม ซึ่งเป็นข้อเรียกร้องที่ไรเดอร์ส่วนใหญ่ต้องการให้แพลตฟอร์มมีการเปิดเผย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอัลกอริทึมในการคำนวณค่าตอบแทนหรือการกระจายงาน

เพื่ออำนวยความสะดวกให้ไรเดอร์สามารถเข้าถึงและเปรียบเทียบข้อมูลการทำงานได้ง่าย ภาครัฐควรมีการกำหนดมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลของแพลตฟอร์ม โดยเน้นการนำเสนอข้อกำหนดและเงื่อนไขการทำงานที่เข้าใจง่ายและสามารถเปรียบเทียบกันได้ระหว่างแพลตฟอร์ม เพื่อให้ไรเดอร์สามารถตัดสินใจทำงานกับแพลตฟอร์มต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนข้อมูลที่แพลตฟอร์มควรเปิดเผยให้ชัดเจน อาทิ วิธีการจัดสรรคำสั่งจากลูกค้า วิธีการคิดและตัดคะแนนการทำงาน รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน เช่น การใช้เส้นทางตามที่แอปฯ กำหนด

(5) ระบบกระจายงานที่ไม่เป็นธรรม

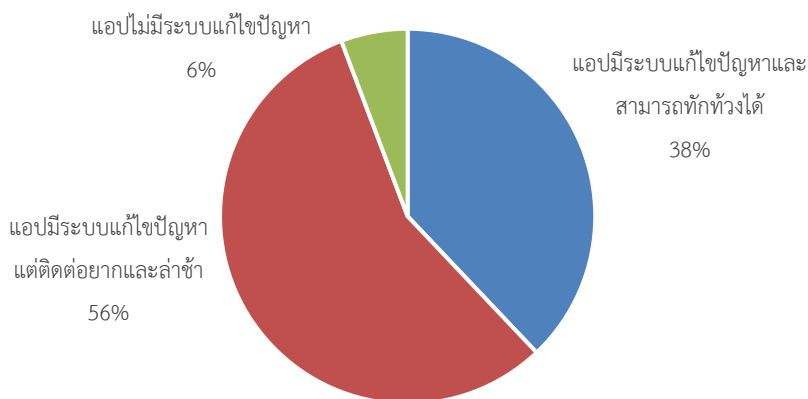
โดยทั่วไปแพลตฟอร์มมีระบบส่งงานให้ไรเดอร์จำแนกได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบกระจายงานและระบบยิงงาน (auto assign) ที่ไรเดอร์ที่แข่งขันกันกรับงาน ในกรณีระบบกระจายงาน ไรเดอร์พบปัญหาว่าแพลตฟอร์มมีแนวโน้มจะกระจายงานให้ไรเดอร์รายใหม่มากกว่า เพื่อเป็นการจูงใจให้ไรเดอร์เลือกทำงานกับแพลตฟอร์ม ขณะที่ไรเดอร์ที่มีอายุงานนานกว่าได้รับผลกระทบจากจำนวนงานที่ลดลง จึงเป็นที่มาของข้อเรียกร้องของไรเดอร์โดยขอให้แพลตฟอร์มเปิดเผยอัลกอริทึมหรือชี้แจงระบบการจ่ายงานให้ชัดเจน เพื่อสร้างความโปร่งใสและความเป็นธรรมให้แก่ไรเดอร์

(6) ความยากลำบากในการติดต่อหรือขอความช่วยเหลือจากแพลตฟอร์ม

แม้ว่าแพลตฟอร์มส่วนใหญ่จะจัดให้มีช่องทางการรับเรื่องร้องเรียนจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ทั้งผู้บริโภค ร้านอาหาร และไรเดอร์ เช่น Call center หรือช่องทางในแอปพลิเคชัน เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าช่องทางการติดต่อแพลตฟอร์มของไรเดอร์นั้นค่อนข้างยากลำบากหากเทียบกับช่องทางการรับเรื่องร้องเรียนของผู้บริโภค โดยช่องทางขอความช่วยเหลือของไรเดอร์นั้นทำได้ยากและใช้เวลานาน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อช่วงเวลารับงาน ทำให้ไรเดอร์ส่วนใหญ่เลือกแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าด้วยตนเอง อีกทั้งกระบวนการร้องเรียนต่าง ๆ ก็ไม่เอื้อต่อการดำเนินการ โดยไรเดอร์มักจะต้องเป็นผู้แบกรับภาระหน้าที่ในการพิสูจน์เอง

จากการสำรวจไรเดอร์เกี่ยวกับประสบการณ์การถูกร้องเรียน และกระบวนการแก้ไขปัญหาของแอปพลิเคชัน พบว่า ร้อยละ 21.27 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด มีประสบการณ์การถูกร้องเรียนจากลูกค้า โดยกลุ่มไรเดอร์ดังกล่าวส่วนใหญ่กว่าร้อยละ 56.32 ของไรเดอร์ที่เคยถูกร้องเรียนแจ้งว่าแอปพลิเคชันมีระบบแก้ไขปัญหาแต่ไม่เอื้ออำนวย เช่น ติดต่อยากและมีความล่าช้า เป็นต้น ทำให้ไรเดอร์ไม่สามารถรับงานต่อได้ หลายคนจึงเลือกแก้ปัญหาด้วยตนเอง ขณะที่ร้อยละ 37.93 ของไรเดอร์ที่เคยถูกร้องเรียน แจ้งว่าแอปพลิเคชันมีระบบแก้ไขปัญหา และไรเดอร์สามารถทักท้วงได้

ภาพที่ 5.15 ความช่วยเหลือจากแอปฯ กรณีที่ไรเดอร์ถูกร้องเรียนจากผู้ให้บริการ



หมายเหตุ: ความเห็นของไรเดอร์ที่เคยประสบปัญหาถูกร้องเรียนจากลูกค้า จำนวน 87 ราย หรือคิดเป็นร้อยละ 21.27 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ทั้งหมด

ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวแพลตฟอร์มควรจัดให้มีกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนที่มีประสิทธิภาพ มีการตอบสนองและสามารถให้ความช่วยเหลือได้อย่างรวดเร็ว รวมถึงมีเจ้าหน้าที่หรือระบบที่เพียงพอในการให้ความช่วยเหลือไรเดอร์ได้อย่างทั่วถึง

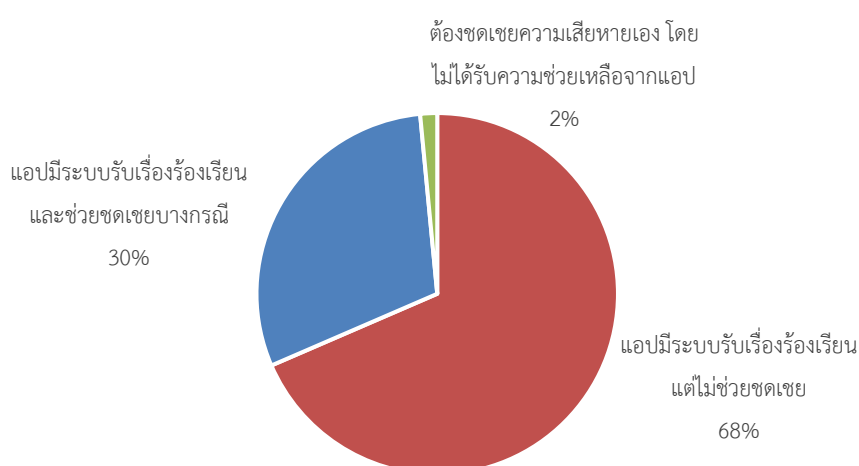
(7) แรงงานบนแพลตฟอร์มยังไม่สามารถรวมกลุ่มได้

ปัญหาของไรเดอร์คือการถูกเอาเปรียบจากแพลตฟอร์ม อันเนื่องมาจากการกำหนดเงื่อนไขการทำงานที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งมักจะเป็นกระบวนการที่แพลตฟอร์มตัดสินใจกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขต่าง ๆ เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้มีการหารือกับไรเดอร์ที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียหลัก และที่ผ่านมามีไรเดอร์พยายามเจรจาท่องกับแพลตฟอร์มแต่ไม่เป็นผล เนื่องจากขาดอำนาจในการต่อรอง โดยรูปแบบการร้องเรียนที่ผ่านมามีเป็นในลักษณะการประท้วงหรือนัดหยุดงาน ซึ่งความเห็นของกลุ่มไรเดอร์ที่ออกมาเคลื่อนไหวนั้นอาจไม่ได้สะท้อนความคิดเห็น/ ความต้องการของไรเดอร์ทั้งหมด เพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ ไรเดอร์จึงเรียกร้องให้ภาครัฐแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สิทธิแก่ไรเดอร์ในการรวมกลุ่ม เพื่อเป็นการเพิ่มอำนาจในการเจรจาท่องกับแพลตฟอร์ม

(8) ความเสี่ยงอันเนื่องมาจากระบบการชำระเงิน

สำหรับบริการขนส่งอาหาร ส่วนใหญ่แอปพลิเคชันจะเสนอให้ผู้ใช้บริการสามารถชำระเงินค่าบริการได้ ทั้งรูปแบบการจ่ายเงินล่วงหน้า เช่น การชำระเงินผ่านบัตรเครดิต การโอนเงิน เป็นต้น รวมถึงการชำระเป็นเงินสดเมื่อได้รับสินค้า ซึ่งในกรณีนี้ไรเดอร์จะต้องเป็นผู้สำรองเงินในการชำระค่าอาหารล่วงหน้าไปก่อน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลายแอปพลิเคชันจะมีการกำหนดวงเงินของราคาอาหาร เช่น ลูกค้าสั่งอาหารได้ไม่เกิน 1,000 บาท เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผลจากการสำรวจพบว่าร้อยละ 31.48 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ขนส่งอาหารทั้งหมด เคยประสบปัญหาไม่สามารถเรียกเก็บค่าอาหารจากลูกค้าได้ ซึ่งในกรณีที่เกิดปัญหาไรเดอร์ส่วนใหญ่แจ้งว่าแอปพลิเคชันมีระบบรับเรื่องร้องเรียน แต่ไม่ได้ช่วยชดเชยค่าเสียหาย

ภาพที่ 5.16 ความช่วยเหลือจากแอปฯ กรณีที่ไรเดอร์ขนส่งอาหารไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้



หมายเหตุ: ความเห็นของไรเดอร์ขนส่งอาหารที่เคยประสบปัญหาไม่สามารถเรียกเก็บเงินได้จำนวน 125 ราย หรือคิดเป็นร้อยละ 31.48 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์ขนส่งอาหารทั้งหมด จำนวน 397 ราย

ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

5.3.4 ความท้าทายด้านการคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม

ประเด็นความท้าทายในการคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้รับ รวมถึงปัญหาของผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มในฝั่งร้านอาหาร เช่น การเข้าถึงข้อมูลสัญญาหรือเงื่อนไขการใช้บริการ (terms of service) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ปัญหากระบวนการร้องเรียนหรือการขอความช่วยเหลือจากแพลตฟอร์ม เป็นต้น โดยปัญหาที่ผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มต้องเผชิญสามารถจำแนกได้ตามกลุ่มผู้ใช้บริการ ดังนี้

(1) ผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชัน

จากการสำรวจผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสาร พบว่า พฤติกรรมของผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปฯ กว่าร้อยละ 77.44 ของกลุ่มตัวอย่างผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารทั้งหมด⁶⁵ มีลักษณะการใช้แอปพลิเคชันเพียงแอปฯ เดียว (single homing) โดยปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ใช้บริการเลือกใช้เพียงแอปพลิเคชันเดียว ปัจจัยแรกคือ คุณภาพและมาตรฐานบริการ รองลงมาคือ ข้อเสนอของแอปพลิเคชันเกี่ยวกับส่วนลดหรือโปรโมชั่นลดราคา และความพร้อมในการให้บริการของแอปพลิเคชันโดยมีจำนวนรถวิ่งให้บริการจำนวนมาก ทำให้ไม่ต้องรอรถนาน ตามลำดับ นอกจากนี้เมื่อสำรวจกลุ่มผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารฯ ที่เคยมีประสบการณ์การเลิกใช้แอปฯ⁶⁶ พบว่า ร้อยละ 17.39 ให้เหตุผลว่าเลิกใช้เพราะคุณภาพและมาตรฐานบริการไม่ดี และร้อยละ 8.70 ให้เหตุผลว่านโยบายการคุ้มครองผู้ใช้บริการของแอปพลิเคชันไม่ดี ไม่มีระบบการแก้ปัญหาให้ผู้ใช้บริการ

จากข้อมูลดังกล่าวสะท้อนว่า ผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันให้ความสำคัญเกี่ยวกับคุณภาพและมาตรฐานความปลอดภัยของบริการ รวมถึงความรับผิดชอบต่อความเสียหายในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของผู้โดยสาร ในอดีตที่ผ่านมาการให้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันในประเทศไทยเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถนำรถยนต์ส่วนบุคคลมาใช้ในการรับส่งผู้โดยสาร ซึ่งถือเป็นการใช้รถยนต์ผิดประเภท เพราะฉะนั้นหากเกิดอุบัติเหตุหรือปัญหาขึ้น เจ้าของรถและผู้ใช้บริการจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อีกทั้งผู้ขับขี่ที่ไม่มีใบอนุญาตขับรถสาธารณะยังเป็นการเพิ่มความเสี่ยงต่อผู้ใช้บริการ เนื่องจากผู้ขับขี่เหล่านี้จะไม่ผ่านกระบวนการตรวจสอบประวัติอาชญากรรมตามกฎหมาย และไม่ได้เข้าสู่ระบบทะเบียนของศูนย์ข้อมูลประวัติผู้ขับรถสาธารณะของกรมการขนส่งทางบก ซึ่งหากเกิดเหตุขึ้นจะทำให้ไม่สามารถติดตามรถหรือคนขับได้

⁶⁵ จากกลุ่มตัวอย่างผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปฯ จำนวน 133 ราย

⁶⁶ กลุ่มผู้ใช้บริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปฯ ที่เคยมีประสบการณ์การเลิกใช้แอปฯ จำนวน 23 ราย

ปัจจุบันภาครัฐได้มีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชัน ซึ่งจะช่วยลดความเสี่ยงและเป็นการยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยของบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชัน เช่น การกำหนดเรื่องการขึ้นทะเบียนของรถยนต์ส่วนบุคคลให้เป็นรถรับจ้าง ผู้ขับขี่ต้องมีใบขับขี่สาธารณะ ผู้ขับขี่ต้องจัดให้มีประกันภัยเพิ่มเติมนอกเหนือจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมการกำกับดูแลหรือการกำหนดมาตรฐานของบริการขนส่งผู้โดยสารโดยรถจักรยานยนต์

(2) ผู้ใช้บริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน

ผู้ให้บริการขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันบางรายพบปัญหาด้านคุณภาพและราคาอาหาร เช่น ราคาอาหารในแพลตฟอร์มที่สูงกว่าหน้าร้าน ปริมาณอาหารที่น้อยกว่าอาหารที่จำหน่ายที่ร้าน อาหารไม่ตรงกับภาพโฆษณา ความสะอาดของอาหาร เป็นต้น นอกจากนี้ เมื่อสำรวจกลุ่มผู้ให้บริการขนส่งอาหารที่เคยมีประสบการณ์การใช้แอปพลิเคชัน⁶⁷ พบว่า ร้อยละ 33.04 ให้เหตุผลว่าเลิกใช้เพราะคุณภาพและมาตรฐานบริการขนส่งไม่ดี เช่น ส่งของไม่ถูกต้อง สินค้าไม่อยู่ในสภาพสมบูรณ์ เป็นต้น และร้อยละ 22.61 ให้เหตุผลว่านโยบายการคุ้มครองผู้ใช้บริการของแอปไม่ดี ไม่มีระบบการแก้ปัญหาให้ผู้ให้บริการ

สำหรับปัญหาเรื่องราคาสินค้าและบริการของแพลตฟอร์ม ปัจจุบันกระทรวงพาณิชย์กำหนดให้แพลตฟอร์มต้องแสดงราคาสินค้าและบริการให้ชัดเจนตามประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าหรือบริการผ่านระบบออนไลน์ ต้องแสดงราคาจำหน่าย ค่าบริการ รวมถึงรายละเอียดของสินค้าหรือบริการให้ปรากฏชัดเจน ครบถ้วน เปิดเผย สามารถอ่านได้โดยง่าย และกรณีที่มีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นอกเหนือจากค่าสินค้าหรือบริการ ต้องแสดงค่าใช้จ่ายส่วนนี้ให้ชัดเจนด้วย ทั้งนี้ การไม่แสดงราคาสินค้าและบริการ มีโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท

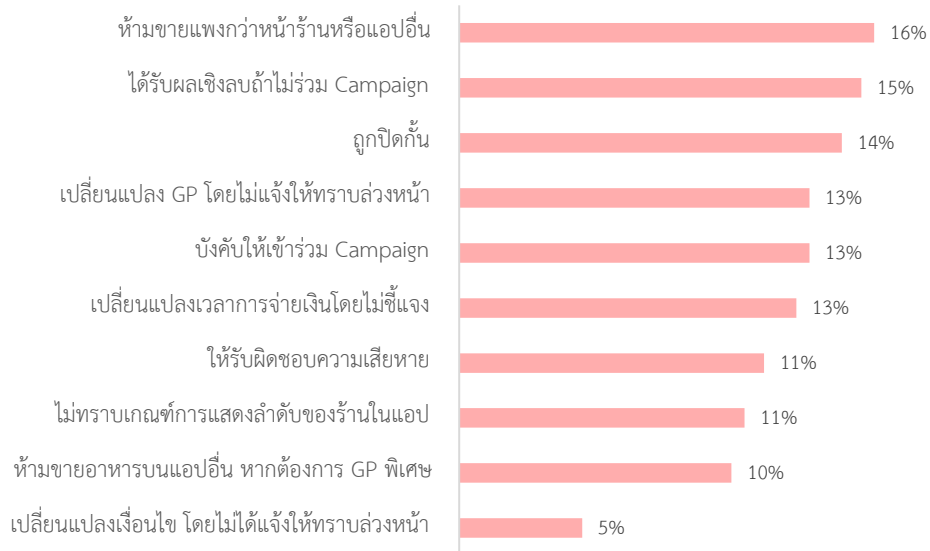
(3) ผู้ประกอบการร้านอาหาร

จากการสำรวจประสบการณ์ของผู้ประกอบการร้านอาหาร พบว่า ร้อยละ 47.20 ของกลุ่มตัวอย่างร้านอาหารทั้งหมด ที่เคยประสบกับพฤติกรรม เจื่อนใจสัญญา หรือบดทลงโทษจากแอปพลิเคชัน ตัวอย่างปัญหาที่พบมากที่สุด อันดับหนึ่ง คือ การกำหนดเงื่อนไขการห้ามจำหน่ายอาหารแพงกว่าหน้าร้านหรือแอปพลิเคชันอื่น อันดับสองคือผลกระทบเชิงร่วมจากการไม่เข้าร่วมโครงการส่งเสริมการขายของแอปฯ เช่น การถูกลดการมองเห็นจากลูกค้า เป็นต้น อันดับสามคือการถูกปิดกั้นทำให้ลูกค้าไม่สามารถค้นหาร้าน อันดับสี่คือ การเปลี่ยนแปลงค่าธรรมเนียมการใช้แอปฯ (ค่า GP) หรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ โดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า และการถูกแอปพลิเคชันบังคับให้เข้าร่วมโครงการ

⁶⁷ กลุ่มผู้ให้บริการขนส่งอาหารผ่านแอปฯที่เคยมีประสบการณ์การใช้แอปฯจำนวน 115 ราย

ส่งเสริมการขาย และอันดับห้าคือ การเปลี่ยนแปลงระยะเวลาที่แอปฯ จะจ่ายเงินให้ร้านอาหาร โดยไม่มีการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า เป็นต้น (ดังภาพที่ 5.17)

ภาพที่ 5.17 สัดส่วนผู้ประกอบการร้านอาหารที่เคยประสบกับพฤติกรรม เงื่อนไขสัญญา หรือบทลงโทษจากแอปพลิเคชัน



หมายเหตุ: สัดส่วนผู้ประกอบการร้านอาหารที่เคยมีประสบการณ์ จำนวน 194 ราย หรือคิดเป็นร้อยละ 47.20 ของกลุ่มตัวอย่างผู้ประกอบการร้านอาหารทั้งหมด 411 ราย
ที่มา: ผลการสำรวจของ TDRI (2565)

แม้ว่ากลุ่มตัวอย่างร้านอาหารบางรายจะสะท้อนปัญหาที่เคยประสบเกี่ยวกับเงื่อนไขสัญญาของแอปพลิเคชัน แต่ผลสำรวจร้านอาหาร พบว่า มากกว่าร้อยละ 90 ของกลุ่มตัวอย่างร้านอาหารทั้งหมด สะท้อนว่าเงื่อนไขในสัญญาการทำงานกับแอปพลิเคชันไม่มีปัญหา อีกทั้งร้านอาหารยังได้รับข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับค่า GP ว่าสามารถเลือกได้หลายระดับ และแต่ละระดับมีสิทธิประโยชน์ต่างกัน นอกจากนี้ ร้อยละ 77.62 ของกลุ่มตัวอย่างร้านอาหารทั้งหมด ยังสะท้อนว่าแอปฯ มีระบบจัดการปัญหาและให้ความช่วยเหลือแก่ร้านอาหารผ่านแอปฯ และ call center และมากกว่าครึ่งตอบว่าแอปพลิเคชันมีกระบวนการใกล้เคียงที่ดี และร่วมชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งจะแตกต่างจากผลสำรวจกรณีของไรเดอร์

ทั้งนี้ ในปี 2563 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้ออกประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกับผู้ประกอบการร้านอาหาร เป็นการกำกับดูแลการดำเนินธุรกิจระหว่างแพลตฟอร์มและร้านอาหารให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยจะต้องไม่เป็นการบังคับ ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ และควรจะต้องมีข้อตกลงล่วงหน้าชัดเจน

ตัวอย่างการกำกับดูแล เช่น การเรียกเก็บค่าใช้จ่าย ค่าตอบแทน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ของแอปฯ จะต้องมิเหตุผลอันสมควร อาทิ การเรียกเก็บค่า GP ค่าโฆษณา ค่าส่งเสริมการขาย หาก

มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขแพลตฟอร์มจะต้องแจ้งให้ร้านอาหารทราบล่วงหน้าถึงเหตุผลและความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงในระยะเวลาที่เหมาะสม

การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าต้องไม่เป็นการจำกัดหรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม อาทิ เงื่อนไขที่เป็นการจำกัดสิทธิ (Exclusive Dealing) ของร้านอาหาร รวมถึงการใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม เช่น การกำหนดเงื่อนไขบังคับด้านราคาที่เท่ากันในทุกช่องทางจำหน่าย (Rate Parity Clause) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขภายใต้สัญญา หรือระยะเวลาของสัญญา โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น

5.3.5 ความท้าทายด้านการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เพื่อการเข้าใช้งานแอปพลิเคชัน ทางแพลตฟอร์มจะมีการเรียกเก็บข้อมูลของผู้ใช้งาน เช่น ชื่อ-สกุล เบอร์โทรศัพท์ อีเมล เป็นต้น ในกรณีของการสมัครใช้งานแอปพลิเคชันของไรเดอร์ พบว่าแพลตฟอร์มมีการเรียกเก็บข้อมูลส่วนบุคคลที่หลากหลาย เช่น ชื่อ-นามสกุล เบอร์โทรศัพท์ วันเดือนปีเกิด เลขบัตรประชาชน ที่อยู่ ใบขับขี่ ทะเบียนรถ บัญชีธนาคาร เป็นต้น เอกสารบางส่วนไรเดอร์จำเป็นต้องส่งเอกสารฉบับสำเนาไปที่บริษัท เช่น สำเนาบัตรประชาชน หนังสือแสดงความยินยอมให้ตรวจสอบประวัติอาชญากรรม เป็นต้น

นอกจากข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว ยังมีข้อมูลพฤติกรรมของผู้ใช้บริการที่แพลตฟอร์มสามารถนำไปใช้ประโยชน์ เช่น การนำไปวิเคราะห์เพื่อนำเสนอสินค้าหรือบริการหรือโปรโมชั่นที่ตรงกับความสนใจของผู้ใช้บริการแต่ละราย การนำข้อมูลไปใช้ในธุรกิจอื่น ๆ ของแพลตฟอร์ม หรือการนำไปขายให้แก่บริษัทคู่ค้า ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ใช้งาน

แม้ว่าปัจจุบันทุกแพลตฟอร์มจะระบุเงื่อนไขเรื่องข้อกำหนดและนโยบายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลให้ผู้ให้บริการอ่านและยอมรับเงื่อนไขก่อนเข้าใช้งาน แต่เนื่องด้วยข้อมูลที่มีจำนวนมากทำให้ผู้ให้บริการส่วนใหญ่ละเลยและไม่ค่อยยอมรับเงื่อนไขโดยไม่ทราบรายละเอียด

5.4 ข้อเสนอแนะทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมสำหรับกลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชัน

เนื่องจากลักษณะการประกอบธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันมีความหลากหลาย เช่นเดียวกับความต้องการของแรงงานบนแพลตฟอร์มที่มีความแตกต่างกันระหว่างแรงงานที่วิ่งงานเป็นประจำและกลุ่มที่วิ่งงานเป็นครั้งคราว การกำกับดูแลในลักษณะการกำหนดรายละเอียดในด้านต่าง ๆ จึงเป็นไปได้ยากที่จะครอบคลุมความหลากหลายของโมเดลธุรกิจและความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่าง ๆ ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลมีความเหมาะสมและสามารถบังคับใช้ได้จริง จึงเสนอให้การกำกับดูแลเป็นไปในลักษณะการกำหนด

เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ พร้อมกับการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันในตลาดแพลตฟอร์ม อาศัยกลไกตลาด เพื่อให้ผู้ประกอบการแต่ละรายแข่งขันกันนำเสนอ Package ที่จะจูงใจฝั่งผู้ใช้บริการและแรงงานให้เลือกใช้แพลตฟอร์มของตนเอง

จากความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารผ่านแอปพลิเคชันดังที่ได้นำเสนอไปข้างต้นนำมาสู่ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

5.4.1 ข้อเสนอการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า

เนื่องจากการกำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นทำได้ยาก และการพิจารณาผู้มีอำนาจเหนือตลาดรูปแบบเดิมจะวัดจากรายได้หรืออัตรากำไรเป็นหลัก แต่ไม่ได้พิจารณาผลในด้านอื่นที่ทำให้แพลตฟอร์มมีอำนาจในตลาด เช่น การเก็บข้อมูลผู้ใช้บริการ เป็นต้น อีกทั้งการตรวจสอบพฤติกรรมของแพลตฟอร์มที่อาจเข้าข่ายพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมยิ่งทำได้ยาก จากการใช้อัลกอริทึมในการดำเนินธุรกิจ

ดังนั้น สำนักคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (สขค.) จึงควรปรับแนวทางการกำกับดูแลจากเดิมเป็นแนวทางแก้ไข (ex-post approach) หลังจากเกิดเหตุที่กระทบต่อการแข่งขัน เป็นแนวทางแบบป้องกัน (ex-ante approach) ด้วยวิธีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาแพลตฟอร์มที่เข้าข่ายเป็น “ผู้มีอำนาจคุมตลาด” (Gatekeeper) และการกำหนดหน้าที่ของผู้คุมตลาด ข้อปฏิบัติและข้อห้ามที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน เช่น ห้ามบังคับให้ใช้แพลตฟอร์มเดียว (Exclusivity Deal) ห้ามบังคับให้กำหนดราคาในแพลตฟอร์มตัวเองเท่ากับหรือต่ำกว่าที่อื่น (Price parity) อนุญาตให้ธุรกิจเข้าถึงและโอนย้ายข้อมูลทางธุรกิจข้ามแพลตฟอร์มได้ เป็นต้น โดยผู้คุมตลาดมีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแล เช่น แผนการดำเนินงานตามข้อปฏิบัติหรือข้อห้ามที่กำหนด แผนการรวบรวมธุรกิจ เป็นต้น

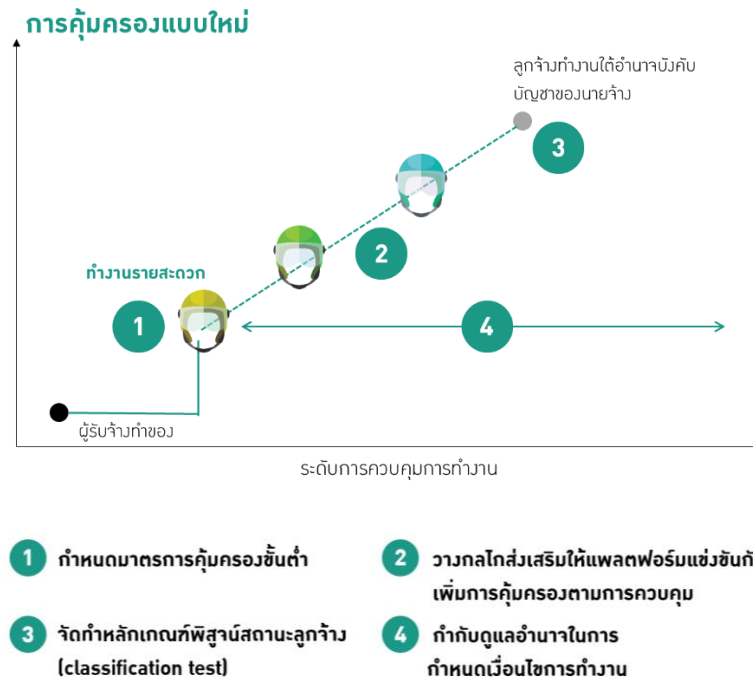
ส่วนการกำกับดูแลพฤติกรรมทางการค้าที่อาจเข้าข่ายเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม สขค. ควรมีการกำหนดแนวปฏิบัติที่ชัดเจนของแพลตฟอร์มในเรื่องต่าง ๆ เช่น ความโปร่งใสในการให้ข้อมูลที่อาจกระทบต่อการประกอบธุรกิจของร้านอาหารหรือการทำงานของไรเดอร์ การเสนอสินค้า/ บริการต่าง ๆ ของแพลตฟอร์มควรเป็นในรูปแบบของทางเลือก ไม่ใช่การบังคับให้ผู้ประกอบการร้านอาหารหรือไรเดอร์ต้องจำยอมรับข้อเสนอของแพลตฟอร์ม เป็นต้น

5.4.2 ข้อเสนอการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาความคลุมเครือของสถานะแรงงานบนแพลตฟอร์มซึ่งส่งผลต่อหลักประกันการทำงานที่แรงงานควรจะได้รับ รวมถึงปัญหาการคุ้มครองการทำงานของแรงงานบนแพลตฟอร์มที่ไรเดอร์มักจะต้องแบกรับความเสี่ยงและรับผิดชอบด้วยตนเอง จึงนำมาสู่ข้อเสนอ

เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มรูปแบบใหม่ที่สอดคล้องกับระดับการควบคุมการทำงานของแพลตฟอร์ม ประกอบด้วย 4 หลักการสำคัญ ดังนี้

ภาพที่ 5.18 ข้อเสนอการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มตามระดับการควบคุมการทำงาน



ที่มา: TDRI 2565

1. การกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับแรงงานทุกคนบนแพลตฟอร์มรวมทั้งคนทำงานรายสัปดาห์ ประกอบด้วย (1) การชดเชยค่าเสียหายเมื่อเกิดอุบัติเหตุในระหว่างทำงาน แบ่งเป็น 2 กรณี กรณีแรก หากเกิดความเสียหายแก่ผู้โดยสารและบุคคลที่สาม แพลตฟอร์มจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบโดยการจัดให้มีประกันคุ้มครองบุคคลดังกล่าว และกรณีที่สอง หากเกิดความเสียหายแก่ไรเดอร์ด้วยเหตุที่มาจากแพลตฟอร์ม เช่น การกำหนดเงื่อนไขการทำงานที่เป็นการเพิ่มความเสี่ยง การกำหนดเวลาให้ไรเดอร์ต้องขับรถเร็ว เป็นต้น ความเสียหายในลักษณะนี้แพลตฟอร์มจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ (2) การรับรองสิทธิการรวมตัวของแรงงานบนแพลตฟอร์ม เพื่อเป็นการสร้างอำนาจการต่อรองให้แก่แรงงาน (3) การเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ (ม.40) โดยแพลตฟอร์มมีหน้าที่อำนวยความสะดวกหรือช่วยดำเนินการในเรื่องเอกสารของการทำประกันสังคมให้แก่ไรเดอร์

2. การวางกลไกส่งเสริมให้แพลตฟอร์มแข่งขันกันเพิ่มการคุ้มครองตามระดับการควบคุมและให้แพลตฟอร์มนำเสนอข้อมูลสวัสดิการและเงื่อนไขการทำงานที่เปรียบเทียบได้ง่าย เมื่อมีการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์มจะทำให้แรงงานได้ประโยชน์ โดยเปิดโอกาสให้แพลตฟอร์มสามารถออกแบบหรือนำเสนอรูปแบบผลตอบแทนและสวัสดิการที่นอกเหนือไปจากมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำที่กำหนด เพื่อแข่งขันกันจูงใจให้ไรเดอร์เลือกทำงานกับแพลตฟอร์มของตน หรือการนำเสนอสวัสดิการที่หลากหลายให้แก่ไรเดอร์ที่มีระยะเวลาการทำงานที่แตกต่างกัน

ปัจจุบันหลายแพลตฟอร์มมีการนำเสนอ Package สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ไรเดอร์ เช่น การจัดให้มีประกันอุบัติเหตุแก่ไรเดอร์ทุกคน การจัดให้มีประกันอุบัติเหตุเมื่อไรเดอร์ทำงานต่อเนื่องในช่วงเวลา 6 เดือน การนำเสนอประกันอุบัติเหตุ เบี้ยประกันต่ำให้ไรเดอร์เลือกซื้อตามความสมัครใจ เป็นต้น

3. การจัดทำหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง (Classification Test) โดยหลักเกณฑ์พิสูจน์ประกอบด้วย (1) ข้อกำหนดช่วงเวลาเปิดแอปพลิเคชัน (2) ข้อกำหนดห้ามรับงานจากที่อื่น (3) ข้อกำหนดให้ไรเดอร์ต้องรับงานตามการจัดสรร และ (4) ข้อกำหนดบทลงโทษถ้าไม่ทำตาม ทั้งนี้ หากแพลตฟอร์มมีการใช้ข้อกำหนดข้อใดข้อหนึ่งให้ถือว่าคนงานเป็น “ลูกจ้าง” และแพลตฟอร์มต้องจัดให้มีการคุ้มครองตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด

4. การกำกับดูแลอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน โดยการกำหนดหน้าที่ให้แพลตฟอร์มต้องประเมินความเสี่ยงอัลกอริทึมการจัดสรรงานและจัดทำมาตรการบรรเทาผลกระทบ จัดทำรายงานประเมินความเสี่ยงแก่หน่วยงานกำกับ และแจ้งการปรับเงื่อนไขการทำงานล่วงหน้า 3 เดือนแก่ทั้งหน่วยงานกำกับ สหภาพ/สมาคมคนงาน และคนงาน

5.4.3 ข้อเสนอการคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม

กรมการขนส่งทางบกควรขยายขอบเขตของกฎหมายในการกำกับดูแลบริการขนส่งผู้โดยสารผ่านแอปพลิเคชันให้ครอบคลุมถึงการขนส่งโดยใช้รถจักรยานยนต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องมาตรฐานและความปลอดภัยของบริการ เช่น สภาพรถ คนขับ การกำกับดูแลอัตราค่าบริการ ระบบการรับเรื่องร้องเรียน เป็นต้น

ส่วนการคุ้มครองผู้สั่งอาหารผ่านแพลตฟอร์ม ในด้านคุณภาพ ความสะอาดและความปลอดภัยของอาหาร เสนอให้กระทรวงสาธารณสุขร่วมกับแพลตฟอร์มกำหนดให้มาตรฐานสุขอนามัยหรือสุขลักษณะของร้านอาหารเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาเปิดรับร้านอาหารเข้าสู่แพลตฟอร์ม ส่วนเรื่องราคาและปริมาณอาหาร แพลตฟอร์มควรกำหนดให้ร้านอาหารมีการชี้แจงข้อมูลให้ชัดเจน

5.4.4 ข้อเสนอการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

แพลตฟอร์มควรนำเสนอนโยบายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เข้าใจง่าย หรือการนำเสนอโดยเน้นสาระสำคัญที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการโดยตรง เช่น วัตถุประสงค์ในการใช้ข้อมูล ระยะเวลาในการจัดเก็บข้อมูล เป็นต้น เพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถอ่านและทำความเข้าใจได้โดยใช้เวลาไม่มาก และเป็นการลดพฤติกรรมการกดยอมรับเงื่อนไขโดยไม่ทราบรายละเอียดของผู้ใช้แพลตฟอร์ม

บทที่ 6

ผลกระทบในธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม (Online travel agency: OTA)

ธุรกิจแพลตฟอร์มบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม (Online travel agency: OTA) สร้างผลกระทบเชิงบวกต่าง ๆ ต่ออุตสาหกรรมท่องเที่ยว ทั้งช่วยผู้บริโภคลดต้นทุนในการค้นหาและเปรียบเทียบราคาตั๋วเครื่องบินและที่พัก เอื้อให้ผู้ประกอบการที่พักขนาดเล็กเข้าถึงตลาดนักท่องเที่ยวต่างชาติผ่านการลงโฆษณาในแพลตฟอร์ม และเกิดการแข่งขันในธุรกิจที่พักจนนำไปสู่บริการที่พักแบบใหม่ อาทิ การให้เช่าที่อยู่อาศัยส่วนบุคคลระยะสั้นแก่นักท่องเที่ยว (Short-term rental)

ในช่วงเวลาที่ผ่านมาธุรกิจ OTA มีขนาดใหญ่ขึ้นและมีความสำคัญต่อห่วงโซ่มูลค่าของบริการท่องเที่ยว อีกทั้ง มีแนวโน้มสร้างผลกระทบเชิงลบต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภคในอุตสาหกรรมท่องเที่ยวและภาคส่วนอื่น โดยเฉพาะแนวโน้มการผูกขาดทางการค้า สันนิษฐานให้บริการไม่เป็นธรรม และการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค

6.1 ภาพรวมตลาดธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรมในประเทศไทย

อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวเป็นอุตสาหกรรมที่มีการขยายตัวสูง ธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม หรือ Online Travel Agent (OTA) จึงเป็นธุรกิจที่กำลังเติบโตตามด้วยเช่นกัน เนื่องจาก OTA ช่วยสร้างความสะดวกสบายในการจองการเดินทาง ที่พัก รวมถึงกิจกรรมเพื่อการท่องเที่ยวต่าง ๆ ได้ภายในแพลตฟอร์มเดียว ทั้งนี้จากมูลค่าตลาด OTA ทั่วโลกก่อนปี พ.ศ. 2561 ของ Global Data ระบุว่าตลาด OTA มีมูลค่าตลาดสูงกว่า 258,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และคาดว่าในปี พ.ศ. 2566 จะมีมูลค่าสูงถึง 372,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือเติบโตมากกว่าปี พ.ศ. 2561 ถึงร้อยละ 44

ทว่าปัจจุบันสถานการณ์การแพร่ระบาดโควิดกลับทำให้อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวต้องหยุดชะงักไปเป็นเวลานานกว่า 3 ปี เนื่องจากการงดการเดินทางของนักท่องเที่ยว ส่งผลให้การเติบโตในธุรกิจ OTA ไม่เป็นไปตามที่คาดการณ์ไว้ แต่การจองเดินทางท่องเที่ยวผ่าน OTA ก็ฟื้นตัวได้เร็วเมื่อสถานการณ์โควิดดีขึ้น และการเดินทางของนักท่องเที่ยวกลับมา

วิจัยของ Global Data ได้ระบุว่า “เจ้าแห่งตลาด” ที่ครอบครองอุตสาหกรรม OTA ทั่วโลกทั้งในแง่มูลค่า (Value) และปริมาณ (Volume) รวมไปถึงการตระหนักรู้ถึงแบรนด์ (Brand Awareness) ได้แก่ 3 รายหลัก คือ Booking Holdings, Expedia และ Airbnb

ขณะที่ในประเทศไทยธุรกิจ OTA ได้เข้ามาจับตลาดกับอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวมาเป็นเวลานานกว่า 10 ปีแล้วเช่นกัน โดยเป็น OTA ที่เปิดให้บริการในประเทศไทยเป็น OTA ของบริษัทต่างชาติเกือบทั้งหมด และครองส่วนแบ่งตลาดในไทยมาเป็นเวลานาน ได้แก่ 1.เอ็กซ์พีเดีย กรุ๊ป และ 2.ไพรซ์ไลน์ กรุ๊ป เจ้าของแพลตฟอร์ม Agoda.com และ Booking.com และทั้ง 2 บริษัทยังมีบริการจองที่พักทางเลือก เช่น บ้านพัก อพาร์ทเมนต์ ที่เจาะกลุ่มคนรุ่นใหม่ลักษณะเดียวกับลูกค้าของ Airbnb ด้วยเช่นกัน

ปัจจุบันธุรกิจ OTA ในไทยเริ่มมีผู้เล่นเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นกลุ่มธุรกิจทั้งรายเล็กรายใหญ่ของไทยและต่างชาติที่เข้ามาบุกตลาด OTA โดยปรับกลยุทธ์จากธุรกิจที่ให้บริการเดิมมาสู่อากาศทางธุรกิจ OTA เพื่อแข่งขันกับกลุ่ม OTA เดิมที่ให้บริการอยู่ อาทิ

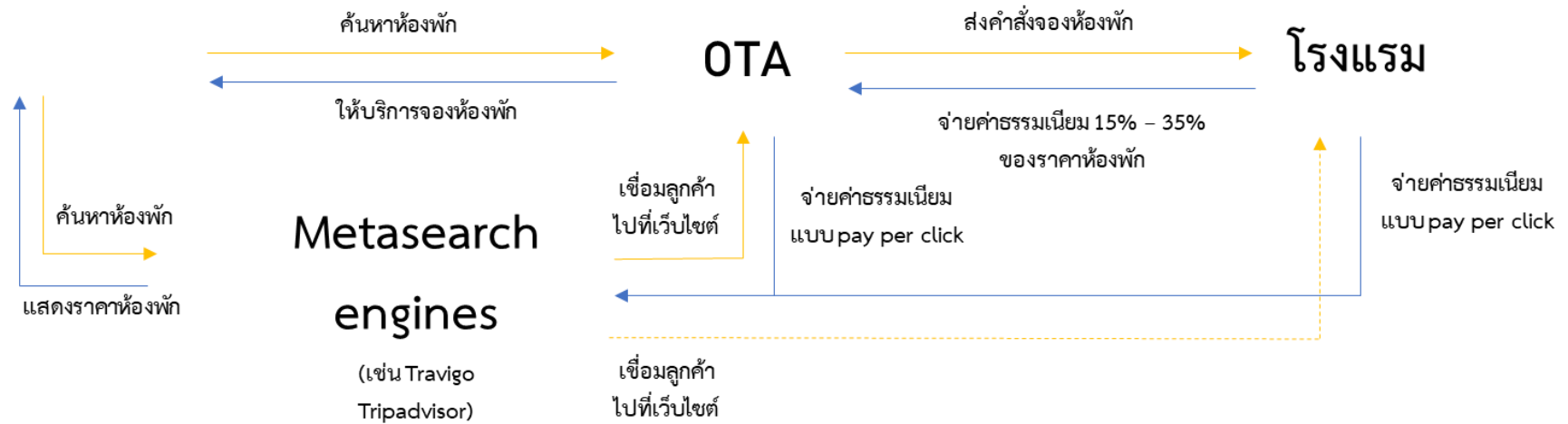
- แอสเซนด์ แทรเวล ของเครือบริษัทซีพีที่เน้นให้บริการลูกค้าองค์กร หรือกลุ่มธุรกิจในเครือซีพีและบริษัทคอร์ปอเรตต่าง ๆ ในการจองบริการโรงแรม และกำลังจะขยายผลไปถึงการให้บริการแบบ B2C ในอนาคต
- โรบินฮู้ด ทราเวล ซึ่งเติบโตจากการให้บริการฟู้ดเดลิเวอรี่ และกำลังขยายผลมาสู่บริการ OTA โดยดึงโรงแรมเข้ามาขายที่พักผ่านแอปพลิเคชันโดยไม่คิดค่าคอมมิชชั่น และให้บริการในตลาดคนไทยเป็นหลัก
- แพลตฟอร์ม Locanation (www.locanation.com) ซึ่งในอดีตเป็นแพลตฟอร์มที่ให้บริการด้านข้อมูลเกี่ยวกับอาหารมหรสพที่อยู่อาศัยทั่วประเทศ แต่เมื่อเกิดวิกฤติโควิดได้มีการปรับเปลี่ยนธุรกิจไปสู่การให้บริการข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่กักตัวทางเลือก หรือ Alternative State Quarantine (ASQ) เพื่อสนองตอบความต้องการที่เปลี่ยนแปลง และกำลังจะปรับตัวไปสู่แพลตฟอร์มผู้ให้บริการด้านการจองที่พัก (OTA)
- สายการบินแอร์เอเชีย กำลังพัฒนาธุรกิจมาให้บริการเป็นซูเปอร์แอป (Super App) ที่เปิดให้บริการครอบคลุมการบริการท่องเที่ยวออนไลน์ครบวงจรเช่นกัน ผ่าน AirAsia Group Berhad (AAGB) ซึ่งแอร์เอเชียไม่เพียงขายตั๋วเครื่องบินเฉพาะสายการบินในกลุ่มแอร์เอเชีย หรือทำธุรกิจการบินเท่านั้น แต่ได้ให้บริการ OTA เพื่อบริการการเดินทางที่ครบวงจรมากยิ่งขึ้น
- Shopee เจ้าของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซจากสิงคโปร์ ร่วมกับ Agoda.com และ Booking.com เปิดให้บริการ “Shopee Hotel” เพื่อช่วยให้ผู้ใช้งานสามารถค้นหาและจองที่พักได้ด้วยจำนวนห้องพักกว่า 1 ล้านแห่งทั่วโลก

6.2 โมเดลธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม

ธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม หรือ Online Travel Agency (OTA) เป็นการจับคู่ระหว่างผู้ใช้บริการที่ต้องการจองตั๋วเครื่องบินและห้องพักกับสายการบินหรือเจ้าของห้องพัก โดยบริษัท OTA จะทำการรวบรวมราคาตั๋วเครื่องบิน ราคาที่พักต่าง ๆ ไว้ในฐานข้อมูลเพื่อให้ลูกค้าเข้ามาเลือกว่าจะใช้บริการสายการบินไหน และเข้าพักที่ไหน หลังจากที่ถูกคัดเลือกจองที่พัก จองสายการบินแล้ว OTA จะไปเก็บค่าคอมมิชชัน หรือค่านายหน้าจากสายการบินและโรงแรมต่าง ๆ ในสัดส่วนร้อยละ 15 – 35 ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อกำหนดและเงื่อนไขของแต่ละแพลตฟอร์ม และธุรกิจที่พักหรือสายการบินจะยอมเสียรายได้ส่วนหนึ่งเพื่อแลกกับการเป็นที่รู้จักของนักท่องเที่ยวบนแพลตฟอร์มตามที่แสดงในภาพที่ 6.1

นอกจากนี้แล้ว รูปแบบบริการการจองที่พักอีกรูปแบบหนึ่ง คือ Metasearch เช่น TripAdvisor Google ซึ่งเป็นแหล่งรวมข้อมูลที่พักจากการเขียนรีวิวของนักท่องเที่ยวที่ใช้บริการจริง และรวบรวมช่องทางการจองจากหลาย OTA มาไว้ที่เดียวกัน ทำให้เกิดความสะดวกสบายให้กับนักท่องเที่ยวที่จะสามารถเปรียบเทียบราคาและเข้าไปใช้บริการ OTA หรือเว็บไซต์ของที่พักแต่ละแห่งได้ง่าย โดยธุรกิจกลุ่ม Metasearch จะคิดค่าบริการรายครั้งจากธุรกิจที่พักเมื่อมีการคลิกเข้าเว็บไซต์หรือแพลตฟอร์ม OTA (ตามที่แสดงไว้ในภาพที่ 6.1)

ภาพที่ 6.1 การจองห้องพักผ่าน OTA หรือ Metasearch engine



ที่มา: คณะผู้วิจัย (2022)

6.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม

รายงานในส่วนนี้กำหนดขอบเขตตลาดของธุรกิจบริการ OTA เฉพาะการให้บริการนักท่องเที่ยวต่างชาติหรือคนไทยในการจองที่พักและบริการอื่น ๆ อาทิ ตั๋วเครื่องบิน บริการนำเที่ยว สำหรับการท่องเที่ยวในประเทศไทย ขอบเขตตลาด OTA ในรายงานนี้รวมถึงแพลตฟอร์มประเภท Metasearch engine ที่เน้นให้บริการค้นหาข้อมูลห้องพัก เปรียบเทียบราคาและเชื่อมโยงลูกค้าไปสู่เว็บไซต์ของ OTA หรือของโรงแรมโดยตรง แต่ในปัจจุบันแพลตฟอร์มประเภทนี้ให้บริการจองห้องพักและจ่ายเงิน จึงมองว่าบริการ OTA เป็นคู่แข่งในตลาดเดียวกัน ในขณะที่ OTA รายใหญ่มีแนวโน้มสร้างหรือซื้อกิจการแพลตฟอร์ม Metasearch engine เช่นกัน⁶⁸

ขอบเขตตลาดในรายงานฉบับนี้ไม่ครอบคลุมแพลตฟอร์มที่ให้บริการจองที่พักประเภท Short-term rental อาทิ Airbnb แม้จะมีงานศึกษาว่า ที่พักประเภท short-term rental อาจทดแทนที่พักประเภทโรงแรมได้ก็ตาม⁶⁹

6.3.1 การแข่งขันทางการค้า

(1) โครงสร้างตลาดที่กระจุกตัว

ตลาดธุรกิจ OTA ในประเทศไทยมีแพลตฟอร์มต่างชาติเป็นผู้ครองส่วนแบ่งตลาดส่วนใหญ่ โดยมีข้อมูลจาก 2 แหล่งที่แสดงให้เห็นสภาพตลาด OTA ในประเทศไทย ได้แก่ (1) บริษัท SiteMinder ซึ่งเป็นผู้ให้บริการซอฟต์แวร์จัดการการจองห้องพักแก่โรงแรม (hotel channel manager) รายใหญ่ของโลก และ (2) บริษัท Statista ซึ่งให้บริการวิจัยตลาด

รายงานการจัดอันดับช่องทาง การจองที่พักที่สร้างรายได้สูงสุด 10 อันดับในช่วงปี พ.ศ. 2558 – 2563 ของ SiteMinder แสดงให้เห็นว่า OTA ในเครือบริษัทข้ามชาติ 3 เครือที่ครองตลาดช่องทางจองที่พักสำหรับนักท่องเที่ยวในประเทศไทยต่อเนื่องตลอด 6 ปีที่ผ่านมา ได้แก่ (ตารางที่ 6.1)

- (1) เครือ Booking Holdings ซึ่งประกอบด้วยแพลตฟอร์ม Booking.com และ Agoda
- (2) เครือ Expedia Group
- (3) เครือ Hotelsbeds Group ซึ่งประกอบด้วยแพลตฟอร์ม Hotelbeds และ GTA Travel

⁶⁸ Tripadvisor (2020). *2020 annual report*. page 6.

Expedia Group (2020). *2020 annual report*. page 3.

⁶⁹ Guttentag, D. (2017). *Assessing Airbnb as a disruptive innovation relative to hotels: Substitution and comparative performance expectations*. Travel and Tourism Research Association:

Maximilian Schaefer and Kevin Ducbao Tran (2020). *Airbnb, Hotels, and Localized Competition*. Discussion Papers. DIW Berlin German Institute for Economic Research

อันดับ OTA ยอดนิยม 3 เครื่องนี้ในประเทศไทยตามข้อมูลของ SiteMinder ไม่แตกต่างจากการจัดอันดับในประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก จึงกล่าวได้ว่า OTA 3 เครื่องข้างต้นครองตลาด OTA ทั่วโลกไว้ตลอด 6 ปีที่ผ่านมา แต่ข้อมูลจาก SiteMinder ยังไม่สามารถนำพาให้สรุปได้ว่า OTA 3 เครื่องผูกขาดตลาดบริการจองที่พัก เนื่องจากไม่ได้แสดงตัวเลขรายได้รวมหรือจำนวนการจองห้องพักของแต่ละแพลตฟอร์ม และแสดงสภาพตลาดที่แนวโน้มสวนทางกัน 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การจัดอันดับของ SiteMinder แสดงให้เห็นแนวโน้มการซื้อกิจการของแพลตฟอร์มใหญ่ ได้แก่ กรณีของ Expedia Group ซื้อกิจการของ Orbitz ในสหรัฐฯ ในปี พ.ศ. 2558 และกรณี Hotelbeds ซื้อกิจการของ GTA Travel ในยุโรปในปี พ.ศ. 2560 แนวโน้มการซื้อกิจการของแพลตฟอร์ม OTA ซึ่งให้บริการทั่วโลกจึงลดการแข่งขันในประเทศไทยเช่นเดียวกัน

ประการที่สอง ผู้บริโภคยังคงมีทางเลือกในบริการจองที่พักผ่านเว็บไซต์ของโรงแรมแต่ละแห่งโดยตรงและจองผ่านแพลตฟอร์มระดับภูมิภาค โดยเฉพาะแพลตฟอร์มเครือ Trip.com Group (Trip.com และ Ctrip) ซึ่งเน้นตลาดนักท่องเที่ยวชาวจีน Traveloka ซึ่งจับตลาดนักท่องเที่ยวในภูมิภาคอาเซียน และ Goibibo สัญชาติอินเดียที่เป็นแพลตฟอร์มทางเลือกของนักท่องเที่ยวจากภูมิภาคเอเชียใต้และตะวันออกกลาง นอกจากนี้ นักท่องเที่ยวโดยเฉพาะการท่องเที่ยวแบบกลุ่มหรือรายบริษัทยังมีทางเลือกจองห้องพักผ่านผู้ให้บริการระบบจองห้องพักแบบเบ็ดเสร็จ (Global Distribution System: GDS) อาทิ บริษัท Amadeus ที่ให้บริการจองตั๋วเครื่องบิน ห้องพักและบริการนำเที่ยวมาก่อนเกิดแพลตฟอร์ม OTA

ตารางที่ 6.1 OTA ที่สร้างรายได้ในประเทศไทยสูงสุด 10 อันดับแรกจากฐานข้อมูลของ SiteMinder

อันดับ	ปี 2558	ปี 2560	ปี 2562	ปี 2563
1	Booking.com (Booking Holdings) สหรัฐฯ	Booking.com	Booking.com	Booking.com
2	Agoda (Booking Holdings) สหรัฐฯ	Expedia Group	Agoda	Agoda
3	Expedia Group สหรัฐฯ	Agoda	Expedia Group	จองโดยตรงผ่าน เว็บไซต์โรงแรม
4	Hotelbeds สเปน	จองโดยตรงผ่าน เว็บไซต์โรงแรม	จองโดยตรงผ่าน เว็บไซต์โรงแรม	Expedia Group
5	GTA Travel อังกฤษ	GTA Travel (Hotelbeds Group ซื้อกิจการ)	Hotelbeds	Hotelbeds

อันดับ	ปี 2558	ปี 2560	ปี 2562	ปี 2563
6	TheBookingButton ออสเตรเลีย	Hotelbeds	Trip.com (Trip.com Group)	Trip.com
7	Orbitz (Expedia Group ซื้อ กิจการ) สหรัฐฯ	Ctrip	Traveloka	Traveloka
8	Ctrip (Trip.com Group) จีน	Fusion Holidays ออสเตรเลีย	Goibibo อินเดีย	Goibibo
9	Mr & Mrs Smith อังกฤษ	Traveloka อินโดนีเซีย	Fusion Holidays	Fusion Holidays
10	HotelTravel (ไทย-ภูเก็ต)	HotelTravel	ผู้ให้บริการระบบจอง ห้องพักแบบเบ็ดเสร็จ (GDS) เช่น AMADEUS	ผู้ให้บริการระบบจอง ห้องพักแบบเบ็ดเสร็จ (GDS)

ที่มา: SiteMinder

ข้อมูลจาก SiteMinder ทำให้เห็นแนวโน้มการแข่งขันของธุรกิจ OTA ที่จับกลุ่มลูกค้านักท่องเที่ยวต่างชาติที่เดินทางมาประเทศไทยและนักท่องเที่ยวไทย และแสดงให้เห็นว่านักท่องเที่ยวยังคงมีทางเลือกในบริการจองที่พักผ่านอินเทอร์เน็ต แต่ยังไม่แสดงให้เห็นระดับการกระจุกตัวของตลาด OTA

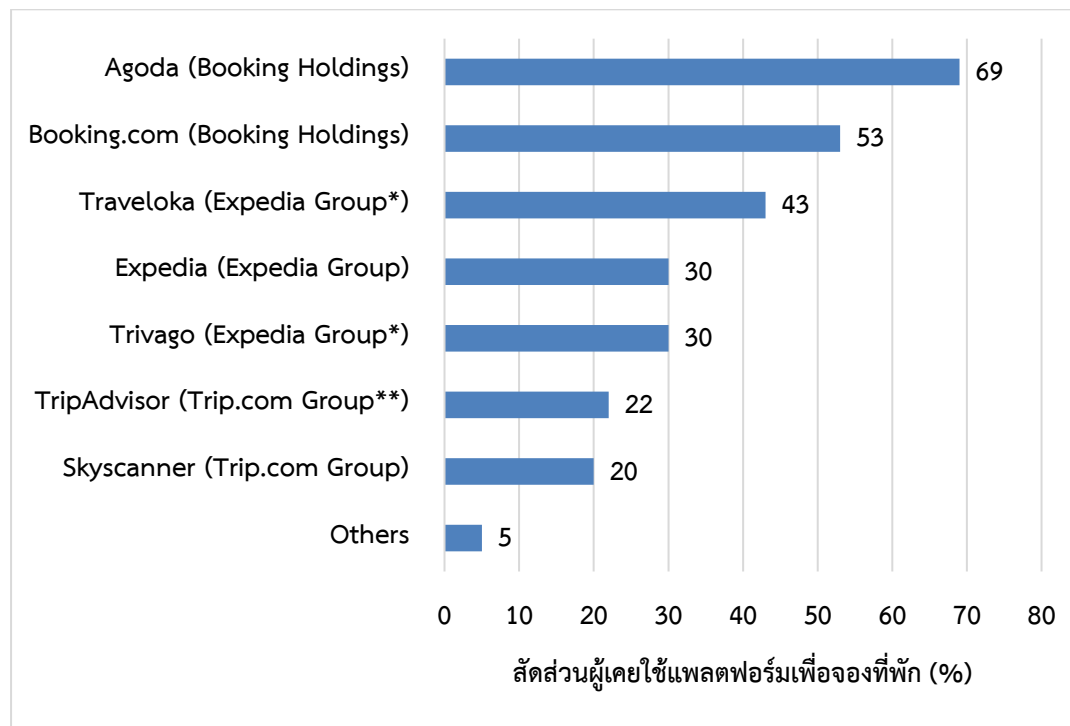
แต่อย่างไรก็ดี ข้อมูลผลสำรวจพฤติกรรมของผู้บริโภคไทยในการเลือกใช้บริการ OTA ของบริษัท Statista ในปี พ.ศ. 2563 แสดงให้เห็นว่า แม้ผู้บริโภคไทยจะมีแพลตฟอร์ม OTA เป็นตัวเลือกอย่างน้อย 7 แพลตฟอร์ม แต่กลับเป็นบริการที่กระจุกตัวอยู่กับเครือข่ายของบริษัท 3 แห่ง ได้แก่ (1) Booking Holdings (2) Expedia Group และ (3) Trip.com Group

ทั้งนี้แพลตฟอร์มในเครือ Booking Holdings ประกอบด้วย Agoda ที่มีผู้บริโภคเคยใช้บริการเป็นอันดับ 1 ถึงร้อยละ 69 และ Booking.com ที่มีคนเคยใช้บริการรองลงมา ร้อยละ 53

ขณะที่แพลตฟอร์มในเครือ Expedia Group มีบริษัทลูกคือ Expedia และ Trivago ที่ถูกจัดเป็นแพลตฟอร์มบริการ Metasearch engine แต่มีบริการจองห้องพักโดยตรง (ภาพที่ 6.2) จึงนับเป็นคู่แข่งโดยตรงของ OTA นอกจากนี้ เครือ Expedia Group ยังรวมถึง Traveloka ที่ได้รับเงินทุนจาก Expedia Group มูลค่า 350 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ในรอบการระดมทุนปี พ.ศ. 2560 ในช่วงที่ Traveloka ได้รับความนิยมมากขึ้นในตลาดประเทศไทยและภูมิภาคอาเซียน

แพลตฟอร์มในเครือ Trip.com Group ที่คนไทยเคยใช้บริการเป็นแพลตฟอร์มประเภท Metasearch engine ทั้งหมด ประกอบด้วย Skyscanner ซึ่งเป็นบริษัทลูก และ TripAdvisor ซึ่งประกาศตัวเป็นภาคีทางธุรกิจอย่างเป็นทางการและร่วมทุนจัดตั้ง TripAdvisor China⁷⁰

ภาพที่ 6.2 ผลสำรวจพฤติกรรมผู้บริโภคไทยที่เคยใช้บริการ OTA (สำรวจพฤศจิกายน 2563)



หมายเหตุ: ผู้บริโภคสามารถเลือกตอบได้มากกว่า 1 ตัวเลือก (*) Expedia Group ร่วมลงทุนใน Traveloka มูลค่า 350 ล้านดอลลาร์. ในปี พ.ศ. 2560 และถือหุ้นใหญ่ในบริษัท Trivago (**) บริษัท Trip.com Group ถือหุ้น TripAdvisor ร้อยละ 5 และร่วมทุนกับ TripAdvisor Singapore จัดตั้ง TripAdvisor China

ที่มา: Statista (2020) จากข้อมูลที่สำรวจโดย Rakuten Insight

นอกจากนี้ จากข้อมูลของฐานเศรษฐกิจดิจิทัล ในปี พ.ศ. 2564⁷¹ แม้ว่าผู้ให้บริการ OTA ในไทยจะมีหลายราย (ตามที่แสดงในภาพที่ 6.3) แต่ทว่าส่วนแบ่งตลาดของธุรกิจ OTA ยังคงกระจุกอยู่กับผู้ให้บริการเพียง 2 รายหลัก ได้แก่ Agoda และ Booking.com ในสัดส่วนร้อยละ 40 และร้อยละ 30 ตามลำดับ⁷² ซึ่ง OTA ทั้งสองรายดังกล่าวถือว่าเป็นเครือธุรกิจในกลุ่มบริษัท Booking holding ขณะที่ผู้ให้บริการรายอื่น ๆ มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันทั้งหมดแล้วเพียงร้อยละ 30 เท่านั้น

⁷⁰ TripAdvisor (2019, November 6). *TripAdvisor and Trip.com Group Announce Strategic Partnership*.

⁷¹ ฐานเศรษฐกิจดิจิทัล. 25 พ.ย. 2564. OTA สัญชาติไทยเปิดแนวรุก ลงสนามแข่งออนไลน์ทราเวลเอเจนต์ต่างชาติ. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2565 <https://www.thansettakij.com/business/504575>.

⁷² ส่วนแบ่งตลาดวิเคราะห์จากรายได้ของบริษัท โดยสืบค้นข้อมูลเพิ่มเติมจาก บริษัท บีซิเนส ออนไลน์ จำกัด (มหาชน) (<https://corpusxweb.bol.co.th/corpus/home>)

ภาพที่ 6.3 ผู้ให้บริการ OTA ในไทยและส่วนแบ่งการตลาด OTA



ที่มา : ฐานเศรษฐกิจดิจิทัล. 25 พ.ย. 2564. OTA สัญชาติไทยเปิดแนวรุก ลงสนามแข่งออนไลน์ทราเวลเอเจนต์ต่างชาติ. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2565 <https://www.thansettakij.com/business/504575>.

(2) การมีอำนาจเหนือตลาดของผู้ให้บริการ OTA

เมื่อพิจารณาโครงสร้างตลาดบริการ OTA ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นเทียบกับหลักเกณฑ์ตามประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 พบว่า ผู้ให้บริการ OTA ค่อนข้างกระจุกตัวอยู่กับผู้ให้บริการเพียงสองรายหลัก ได้แก่ Agoda และ Booking.com ซึ่งอยู่ในเครือบริษัท Booking holding และมีส่วนแบ่งการตลาดรวมกันมากถึงร้อยละ 70 ถือว่าเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด เนื่องจากเป็นผู้ให้บริการที่มีส่วนแบ่งตลาดเกินกึ่งหนึ่ง อีกทั้งมีรายได้เกินกว่าหนึ่งพันล้านบาท กล่าวคือ และจากข้อมูลงานวิจัยจากเว็บไซต์ Global Data ในปี พ.ศ. 2561 ระบุว่า Booking Holdings มีรายได้ทั้งสิ้น 14.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ทั้งนี้การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดย่อมมีผลต่อพฤติกรรมที่อาจไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ โดยเฉพาะกลุ่มธุรกิจโรงแรมที่วางขายห้องพักในแพลตฟอร์ม อาจถูกกำหนดเงื่อนไขหรือกำหนดค่าธรรมเนียมที่ไม่เป็นธรรมได้

(3) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

รายงาน e-Conomy SEA Report 2022 ระบุว่า เศรษฐกิจดิจิทัลไทยโตมากถึงร้อยละ 17 และการท่องเที่ยวออนไลน์ คาดว่าจะกลับมาฟื้นตัวได้อย่างรวดเร็วเนื่องจากการกลับมาเดินทางของนักท่องเที่ยวที่เพิ่มจำนวนมากถึง และคาดว่าจะมีอัตราการเติบโตที่ร้อยละ 22 หรือมีมูลค่าสินค้ารวมที่ 9 พันล้านดอลลาร์สหรัฐในปี พ.ศ. 2568 จึงอาจเป็นโอกาสที่จะทำให้เกิดผู้ประกอบการ OTA รายใหม่ ๆ เข้ามาในตลาดได้ แต่ทว่าหากวิเคราะห์สภาพการแข่งขันในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า โครงสร้างตลาดในปัจจุบันยังคงมีประเด็นน่ากังวลว่าจะมีการแข่งขันลดลงเมื่อพิจารณาว่าแพลตฟอร์มที่ได้รับคามนิยมส่วนใหญ่เป็นบริษัทลูกหรือพันธมิตรร่วมทุนของเครือ OTA ใหญ่ 2 แห่ง ได้แก่ (1) Booking Holdings (2) Expedia Group แต่ทว่าการแข่งขันในตลาด OTA จะเข้มข้นมากขึ้นเมื่อเครือ OTA รายที่สามคือ Trip.com Group เริ่มเป็นที่รู้จักมากขึ้นในประเทศไทยและครองส่วนแบ่งตลาดนักท่องเที่ยวจีนอยู่

นอกจากนี้ การแข่งขันในธุรกิจ OTA จะทวีความรุนแรงขึ้นเมื่อบริษัทเทคโนโลยีขนาดใหญ่ของโลก (Big Tech) เข้ามาให้บริการต่าง ๆ ที่ OTA ทั้ง Metasearch การจองห้องพัก ตัวเครื่องบินและร้านอาหาร Big Tech นั้นมีแต้มต่อ OTA ด้วยฐานข้อมูลลูกค้าขนาดใหญ่กว่า Booking Holdings แจ้งต่อสาธารณะในรายงานประจำปี 2020 ว่าคู่แข่งที่น่ากังวลในปัจจุบันและอนาคตอันใกล้ ได้แก่ Google Facebook Alibaba Tencent Amazon และ Apple⁷³ ตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมคือ Google ที่เปิดให้บริการ Google Travel Google Flights Google Hotel Ads ในขณะที่เดียวกัน Big Tech ก็อาจเป็นพันธมิตรที่เข้มแข็งเมื่อจับมือร่วมกับ OTA เช่น กรณี Amazon เป็นพันธมิตรกับ Booking.com โดยลดราคาห้องพักให้กับลูกค้าของ Amazon Prime เพื่อเข้าสู่ตลาดการท่องเที่ยว หลังจาก Amazon ทดลองเปิดแพลตฟอร์ม Destination และ Amazon Local ให้บริการจองห้องพักแต่ไม่สำเร็จ⁷⁴

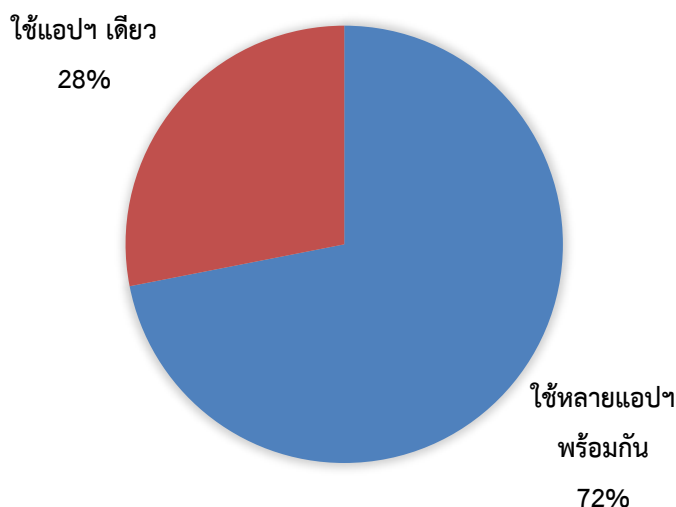
นอกจากนี้ ที่ผ่านมามีผู้ประกอบการ OTA รายใหม่เกิดขึ้นในตลาดเช่นกัน อาทิเช่น HotelTravel โรบินฮู้ดทราเวล Locanation เป็นต้น แต่ยังไม่ได้รับความนิยมมากนัก รวมทั้งยังไม่สามารถแย่งส่วนแบ่งตลาดกับแพลตฟอร์มต่างชาติได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ประกอบการ OTA จะเป็นที่นิยมของกลุ่มลูกค้าหลักเพียง 2 แห่ง หากแต่ข้อมูลจากการสำรวจผู้ใช้บริการ OTA เพื่อจองห้องพักจำนวน 414 ราย พบว่า ผู้เข้าพักไม่ได้ใช้แอปพลิเคชันเดียวเป็นประจำในการจองห้องพัก มีการเลือกใช้หลายแอปพลิเคชันในการจองที่พัก คิดเป็นสัดส่วนถึงร้อยละ 71 ของกลุ่มผู้ใช้บริการผ่าน OTA (ตามภาพที่ 6,4)

⁷³ Booking Holdings (2020). 2020 annual report. page 5.

⁷⁴ Mitrankur Majumdar, Samik Ghatak, Christine Calhoun (2019, June). Amazon and Google: The future of digital disruption in the travel industry. Infosys Knowledge Institute

ภาพที่ 6.4 พฤติกรรมการใช้บริการแพลตฟอร์ม OTA ของผู้บริโภค



ที่มา : ประมวลผลโดยคณะผู้วิจัยจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ใช้บริการ OTA (2565)

นอกจากนี้จากข้อมูลการสำรวจผู้ประกอบการโรงแรมจำนวน 409 แห่ง พบโรงแรมใช้บริการ OTA มากกว่า 1 แห่งถึงร้อยละ 80 เนื่องจากแต่ละแพลตฟอร์มที่ใช้มีความแตกต่างกันโดยเฉพาะกลุ่มลูกค้าที่แตกต่างกัน และใช้เพื่อส่งเสริมกันและกันให้ได้ลูกค้าหลากหลายกลุ่มหรือหลายประเทศ ดังนั้นโอกาสในการเข้าสู่ตลาดการให้บริการ OTA ในประเทศจึงไม่เป็นอุปสรรคมากนักหากแต่ต้องใช้เวลาในการสร้างฐานข้อมูลในกลุ่มลูกค้าให้เป็นที่นิยม

(4) พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

แพลตฟอร์มจองห้องพักสร้างเงื่อนไขในสัญญาให้บริการแก่ผู้ประกอบการโรงแรมว่าจะต้องกำหนดราคาเท่ากัน (price parity clause หรือ rate parity) Rate parity แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ (1) การกำหนดเงื่อนไขให้โรงแรมตั้งราคาขายเท่ากันทุกแพลตฟอร์มที่ลงโฆษณาห้องพัก เรียกว่า wide rate parity และ (2) การกำหนดเงื่อนไขให้โรงแรมตั้งราคาขายเท่ากันระหว่างแพลตฟอร์มที่ลงโฆษณาและราคาขายที่เว็บไซต์ของโรงแรมหรือการจองโดยตรง เรียกว่า narrow rate parity

OTA ส่วนใหญ่ไม่มีเงื่อนไขกับโรงแรมให้ต้องรักษา wide rate parity เนื่องจากต้องการแข่งขันลดราคากับคู่แข่งอยู่เสมอ แต่ในอีกด้านหนึ่ง OTA จะติดตามการละเมิด narrow rate parity ตลอดเวลาเพื่อป้องกันไม่ให้นักท่องเที่ยวสำรวจราคาบนแพลตฟอร์มแต่ติดต่อโรงแรมโดยตรงเพื่อจองห้องพัก หรือห้ามเครือโรงแรมขนาดใหญ่ เช่น Hilton และ Marriott ขายห้องผ่านโปรแกรมการตลาด

พิเศษ เช่น บัตรกำนัลสำหรับลูกค้า VIP หรือ loyalty program⁷⁵ เงื่อนไข narrow rate parity จะเกิดขึ้นได้บ่อยกับ OTA ที่ใช้วิธีการเก็บค่าธรรมเนียมจากโรงแรมในรูปแบบ Agency Model เช่น Booking.com (ดูตารางที่ 6.2)

wide rate parity เป็นเงื่อนไขที่กีดกันการแข่งขันทางการค้าอย่างชัดเจนสำหรับทุกประเทศ แต่สำหรับ narrow rate parity ในบางประเทศยังคงเป็นเงื่อนไขที่พึงกำหนดได้อย่างไม่ผิดกฎหมาย เช่น เกาหลีใต้ สวีเดน ในขณะที่ประเทศใหญ่ ๆ ในสหภาพยุโรป ได้แก่ ฝรั่งเศส อิตาลี เบลเยียม ออสเตรีย กำหนดให้ narrow rate parity เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบผู้บริโภค⁷⁶

Booking.com ถูกร้องเรียนโดยเครือข่ายผู้ประกอบการโรงแรมในสหภาพยุโรปในช่วงปี พ.ศ. 2558 – 2560 ในประเด็นตั้งเงื่อนไข narrow rate parity จนนำไปสู่การออกกฎหมาย และมติ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าห้าม OTA กำหนด narrow rate parity⁷⁷ เช่น

- กฎหมาย Macron Law (Law on Economic Growth and Activity no. 2015-990) ของฝรั่งเศส ปี พ.ศ. 2558
- กฎหมาย Liberalization Law no. 124/2017 ของอิตาลี ปี พ.ศ. 2560

ในประเทศเยอรมนีหลังศาลฎีกา (Federal Court of Justice) ตัดสินในปี พ.ศ. 2558 ให้เงื่อนไข narrow rate parity ของ Booking.com ผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้า⁷⁸ งานวิจัยด้าน เศรษฐศาสตร์พบหลักฐานว่าโรงแรมต่าง ๆ ลงโฆษณาให้จองห้องพักโดยตรงบนแพลตฟอร์ม Metasearch มากขึ้น⁷⁹ ส่วนผลการประเมินในประเทศฝรั่งเศสและอิตาลีสรุปได้ว่า โรงแรมขนาดกลาง (chain hotels) และเครือโรงแรมขนาดใหญ่ลดราคาลงร้อยละ 4 – 6 หลังจากออกกฎหมาย ห้ามตั้งเงื่อนไข narrow rate parity ส่วนโรงแรมขนาดเล็กและที่พักอิสระไม่ลดราคา อาจเป็นเพราะ โรงแรมขนาดกลางและขนาดใหญ่มีอำนาจต่อรองกับ OTA มากขึ้นหลังการออกกฎหมายดังกล่าว⁸⁰

⁷⁵Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy (2018, January). *Digital Services in the Area of Accommodation and Transportation: Economic and Legal Aspects*. European Parliament. page 21.

⁷⁶ Lukas Solek (2019, 14 November). *Price Parity Clauses and Online Platforms: Is There a New Way Forward?*. Linklaters.

⁷⁷ Andrea Mantovani, Claudio Piga, A. and Carlo Reggiani (2020). *Online Platform Price Parity Clauses: Evidence from the EU Booking.com case*. European Economic Review Volume 131, January 2021, 103625. page 7

⁷⁸ BKartA (German Federal Cartel Office) (2016). *Case Summary: 'Best price' clause of online hotel portal Booking also violates competition law*.

⁷⁹ Matthias Hunold, Reinhold Kesler, Ulrich Laitenberger and Frank Schlütter (2018). *Evaluation of best price clauses in online hotel bookings*. International Journal of Industrial Organization Volume 61, November 2018, Pages 542-571

⁸⁰ Andrea Mantovani, Claudio Piga, A. and Carlo Reggiani (2020).

สำหรับกรณีของประเทศไทย คณะผู้วิจัยพบว่า OTA ยังมีการตั้งเงื่อนไข rate parity อยู่ ส่วนใหญ่เป็นการระบุในสัญญาให้บริการ ผลสำรวจพบว่า ผู้ประกอบการที่เคยใช้บริการ OTA ร้อยละ 63 ถูกกำหนดเงื่อนไข narrow rate parity และร้อยละ 37 ถูกกำหนดเงื่อนไข wide rate parity ข้อมูลดังกล่าวจะนำไปสู่ข้อเสนอให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยสัญญาไม่เป็นธรรมเพื่อห้ามเงื่อนไข narrow rate parity และปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าเพื่อห้ามการตั้งเงื่อนไข wide rate parity

ผู้ประกอบการโรงแรมถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจาก OTA รายใหญ่ในช่วงราคาใกล้เคียงกัน การสำรวจของคณะผู้วิจัยพบว่า ในปี พ.ศ. 2565 ค่าธรรมเนียมขั้นต่ำของ OTA ส่วนใหญ่อยู่ที่ร้อยละ 7 ของราคาห้องพัก และสูงสุดร้อยละ 21 สำหรับ Agoda Booking.com และ Traveloka ข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างโรงแรมยังแสดงว่า OTA ไม่ได้ปรับอัตราค่าธรรมเนียมขั้นต่ำตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 แต่ส่วนใหญ่ปรับลดค่าธรรมเนียมสูงสุดลง (ภาพที่ 6.5)

ค่าธรรมเนียมนี้ยังไม่รวมต้นทุนแฝงจากการต้องลดราคาห้องพักจากโปรโมชั่นที่ OTA กำหนด โดยไม่แจ้งให้ผู้ประกอบการรู้ล่วงหน้า ผู้ประกอบการทั้งสองกลุ่มจึงไม่พอใจที่ OTA บังคับให้ผู้ประกอบการลดราคามากขึ้น และไม่แจ้งแก่ผู้ประกอบการเมื่อมีการประกาศโปรโมชั่นลดราคาแก่นักท่องเที่ยว ทำให้ผู้ประกอบการโรงแรมไม่สามารถประเมินต้นทุนแฝงจากกิจกรรมลดราคาของ OTA ได้ ทั้งนี้จากการสำรวจของคณะผู้วิจัยพบผู้ประกอบการโรงแรมที่มีปัญหาดังกล่าวจำนวนน้อย

นอกจากนี้ จากการสัมภาษณ์รับฟังความเห็นจากตัวแทนผู้ประกอบการโรงแรม พบประเด็นความไม่เป็นธรรม 2 ประการคือ **ประการแรก** หากโรงแรมต้องการเพิ่มการมองเห็นในแพลตฟอร์มเป็นอันดับต้นๆ ต้องมีการจ่ายค่าคอมมิชชันที่สูงขึ้น ปัจจุบันนี้โรงแรมในจังหวัดภูเก็ตมีจำนวนการจองห้องพักที่สูงก็จริง แต่ก็ต้องจ่ายค่าคอมมิชชันถึงร้อยละ 35 ขณะที่โรงแรมที่ไม่ค่อยมีคนมาพักอาจจะได้กำไรมากกว่าโรงแรมที่มีคนเข้าพักเต็มแต่ใช้บริการผ่าน OTA ก็ได้

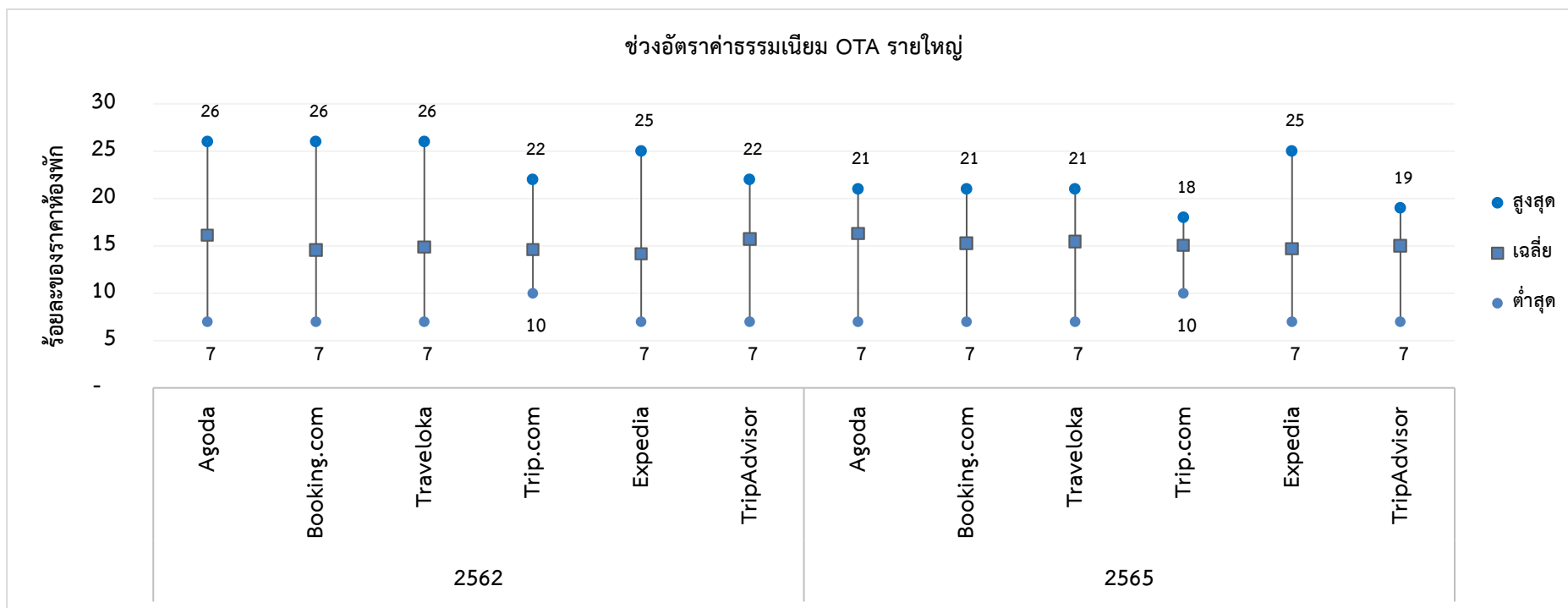
ประการที่สอง ประเด็น rate of parity แพลตฟอร์มกำหนดเงื่อนไขว่าโรงแรมต้องห้ามขายราคาต่ำกว่าที่ขายบนแพลตฟอร์ม ถ้าโรงแรมไม่ปฏิบัติตามจะถูกปลดการขายห้องพักออกจากแพลตฟอร์มทันที ทั้งนี้ในยุโรปได้มีการออกกฎหมายเรื่อง rate of parity ว่าแพลตฟอร์มไม่สามารถทำได้ โดยที่เจ้าของที่พักหรือโรงแรมสามารถตั้งราคาขายที่เป็นธรรมได้ แต่ทว่าในประเทศไทยกฎหมายยังไม่ชัดเจน ส่งผลให้โรงแรมต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของ OTA ต่างชาติ

ตารางที่ 6.2 รูปแบบการคิดค่าธรรมเนียมของ OTA จากผู้ประกอบการโรงแรม

รูปแบบการคิดค่าธรรมเนียมของ OTA จากผู้ประกอบการโรงแรม	วิธีการคิดค่าธรรมเนียมกับโรงแรมเมื่อนำห้องพักลงให้จองในแพลตฟอร์ม	ตัวอย่าง OTA ที่มีรายได้จากรูปแบบการคิดค่าธรรมเนียม	ข้อดีต่อ OTA	ข้อเสียต่อ OTA
Merchant Model	Bulk purchase - ทำสัญญากำหนดจำนวนห้องชั้นต่ำที่โรงแรมลงให้เปิดจองในแพลตฟอร์มและราคาขาย	Expedia (63% ของรายได้รวม) Agoda	มีอำนาจต่อรองกับโรงแรมมากกว่า อัตรากำไร 20 - 30% สามารถเลือกลักษณะห้องที่ลูกค้านิยมมาเสนอขาย ทำการตลาดแบบเจาะจงได้ ขายร่วมกับบริการอื่น เช่น ตัวเครื่องบินรถเช่า	โรงแรมขนาดใหญ่ไม่ชอบการทำสัญญาลักษณะนี้ในช่วงฤดูการท่องเที่ยว อาจมีค่ามัดจำล่วงหน้าให้โรงแรม
Agency Model	Commissioned-based purchase - คิดค่าธรรมเนียมจากราคาห้องพักเมื่อมีการจองแต่ละครั้ง	Expedia (24% ของรายได้รวม) Booking, com	ไม่มีค่ามัดจำล่วงหน้าให้โรงแรม	โรงแรมกำหนดราคาขายได้ ทำให้ OTA ประเมินกำไรยาก ขายห้องควบคู่บริการอื่นยาก
Advertising Model	Pay per click - คิดค่าธรรมเนียมทุกครั้งที่มีนักท่องเที่ยวกดดูห้องพัก	Expedia (13% ของรายได้) OTA ที่มีแพลตฟอร์ม Metasearch ประกอบ	ไม่มีค่ามัดจำล่วงหน้าให้โรงแรม	ไม่มีอำนาจต่อรองใด ๆ กับโรงแรม ควบคุมราคาไม่ได้ ประเมินกำไรยาก

ที่มา: สรุปโดยคณะผู้วิจัยจาก Pranalee Rokde (2013), Peerapat Chokesuwattanaskul et al. (2021)

ภาพที่ 6.5 อัตราค่าธรรมเนียมในการใช้บริการลงโฆษณาห้องพักใน OTA รายใหญ่



ที่มา : ประมวลผลโดยคณะผู้วิจัยจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ประกอบการโรงแรมที่ใช้บริการ OTA (2565)

6.3.2 ความเสียหายจากการละเมิดความเป็นส่วนตัว

ปัญหาการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในบริการ OTA ที่เกิดขึ้นเป็นกรณีศึกษาสรุปเป็น 2 กรณีได้ดังนี้

(1) การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลทำการตลาดโดยไม่ขอความยินยอม

OTA และโรงแรมขนาดใหญ่ใช้ระบบการจัดการความสัมพันธ์กับลูกค้า (Customer relationship management: CRM) อย่างแพร่หลายเพื่อจัดกลุ่มลูกค้าตามความชอบและราคาที่สามารถจ่าย CRM เป็นการนำข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าที่เคยเข้าพักและนักท่องเที่ยวสำรวจราคาบนแพลตฟอร์ม (เช่น cookies) ไปวิเคราะห์เพื่อส่งโฆษณาและโปรโมชั่นไปสู่ลูกค้าแบบเจาะจง

ในสหภาพยุโรป การตั้งราคาตามกลุ่มลูกค้า (personalized price) ไม่ผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่การนำข้อมูลไปใช้โดยไม่ขอความยินยอม (consent) หรือใช้ข้อมูลโดยที่ไม่ได้ขอความยินยอมเป็นการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของนักท่องเที่ยว

(2) การไม่แจ้งเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลหรือข้อมูลรั่วไหล (data breach reporting)

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในต่างประเทศ โดยเฉพาะ General Data Protection Regulation (GDPR) ของสหภาพยุโรปซึ่งเป็นแม่แบบของกฎหมายดังกล่าว กำหนดให้องค์กรเอกชนและรัฐทุกแห่งต้องแจ้งเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลหรือข้อมูลรั่วไหล ที่ผ่านมา ได้มีกรณีแพลตฟอร์ม OTA ถูกสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลส่วนบุคคล (Data Protection Authority) ของแต่ละประเทศในสหภาพยุโรปสั่งปรับ ได้แก่ Booking.com ในปี พ.ศ. 2564 (ดูกรอบที่ 6.1)

กรอบที่ 6.1 กรณี Booking.com ถูกสั่งปรับจากเหตุไม่แจ้งการละเมิดข้อมูล

ในปี พ.ศ. 2564 Booking.com B.V. ถูกสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลส่วนบุคคลของเนเธอร์แลนด์ (Autoriteit Persoonsgegevens: AP) สั่งปรับ 4.75 แสนยูโร ในกรณีไม่รายงานการละเมิดข้อมูลต่อสำนักงานฯ ภายใน 72 ชั่วโมง (Article 33 ของ GDPR) กรณีนี้เกิดขึ้นหลังจากฐานข้อมูลลูกค้าของแพลตฟอร์มถูกเจาะในปี พ.ศ. 2562 ทำให้มีการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า 4,000 ราย รวมถึงข้อมูลบัตรเครดิต กรณีนี้ Booking.com แจ้งเหตุต่อสำนักงานฯ หลังจากเกิดเหตุแล้ว 22 วัน

ที่มา: AP (202, April 6). Booking.com fined for delay in reporting data breach.

<<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/news/booking-com-fined-delay-reporting-data-breach>>

กรณีการสั่งปรับ Booking.com ในเนเธอร์แลนด์ในปี พ.ศ. 2564 อยู่ในอำนาจ DPA ของเนเธอร์แลนด์เนื่องจาก Booking.com มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในเนเธอร์แลนด์และนำไปสู่การตรวจสอบการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของ Booking.com ในประเทศอื่น

คณะผู้วิจัยเห็นว่า การสอบสวนเกี่ยวกับการละเมิดข้อมูลจาก DPA ในสหภาพยุโรปจะพัวพันกับ OTA ข้ามชาติที่ให้บริการในประเทศไทย หากข้อมูลนักท่องเที่ยวที่ถือสัญชาติของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปเกิดรั่วไหล โดย GDPR กำหนดอำนาจนอกราชอาณาจักร (extraterritorial applicability)⁸¹ ทำให้สามารถถูกบังคับใช้ได้นอกสหภาพยุโรป ประเด็นนี้เป็นเรื่องน่ากังวลสำหรับผู้ประกอบการโรงแรมและที่พักขนาดเล็กไทยที่ต้องใช้บริการ OTA ที่มีสำนักงานใหญ่ในสหภาพยุโรป หรือการรับนักท่องเที่ยวสัญชาติในสหภาพยุโรป โดยจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม GDPR

6.3.3 ความท้าทายจากการละเมิดต่อผู้ใช้บริการ

แพลตฟอร์ม OTA มีผู้ใช้บริการอีกฝั่งเป็นนักท่องเที่ยวที่จองห้องพัก ในต่างประเทศผู้จองห้องพักสามารถร้องเรียนปัญหาจากแพลตฟอร์ม OTA ได้ และ OTA ต้องมีส่วนรับผิดชอบและแก้ไขปัญหาให้กับผู้บริโภค โดยปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการ OTA ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศสรุปได้ 4 เรื่อง ดังนี้ (1) การแสดงผลการค้นหาที่บิดเบือน (misleading search results) (2) ข้อมูลที่เผยแพร่ไม่ตรงกับการจอง เช่น ราคาเมื่อค้นหาไม่ตรงกับเมื่อจอง สภาพห้องไม่ตรงกับที่แสดงในเว็บไซต์ (3) มีการเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่ม (hidden charges) เช่น ค่าห้อง ค่าบริการเสริม และ (4) โอนเงินหรือยกเลิกการจองไม่สะดวก⁸²

ขณะที่จากผลการสำรวจของคณะผู้วิจัยพบว่า นักท่องเที่ยวในกลุ่มตัวอย่างที่มีประสบการณ์จองห้องพักผ่าน OTA ร้อยละ 29 พบปัญหาสภาพห้องไม่ตรงกับที่โฆษณา และร้อยละ 27 เห็นว่าแพลตฟอร์มแสดงยอดการให้คะแนนและความเห็นต่อสภาพห้องพักดีเกินจริง (ภาพที่ 6.6) ทั้งนี้กลุ่มผู้ใช้บริการดังกล่าวที่เจอปัญหากว่าร้อยละ 72 กลับไม่เคยติดต่อกับแอปพลิเคชันหรือ OTA ที่ใช้บริการเพื่อให้ดำเนินการแก้ไขปัญหา แต่ร้อยละ 24 ให้โรงแรมหรือที่พักแก้ปัญหาให้ และมีเพียงร้อยละ 18 เท่านั้นที่มีการแจ้งกลับไปยัง OTA และได้รับความช่วยเหลือ (ภาพที่ 6.7) อนึ่ง การ

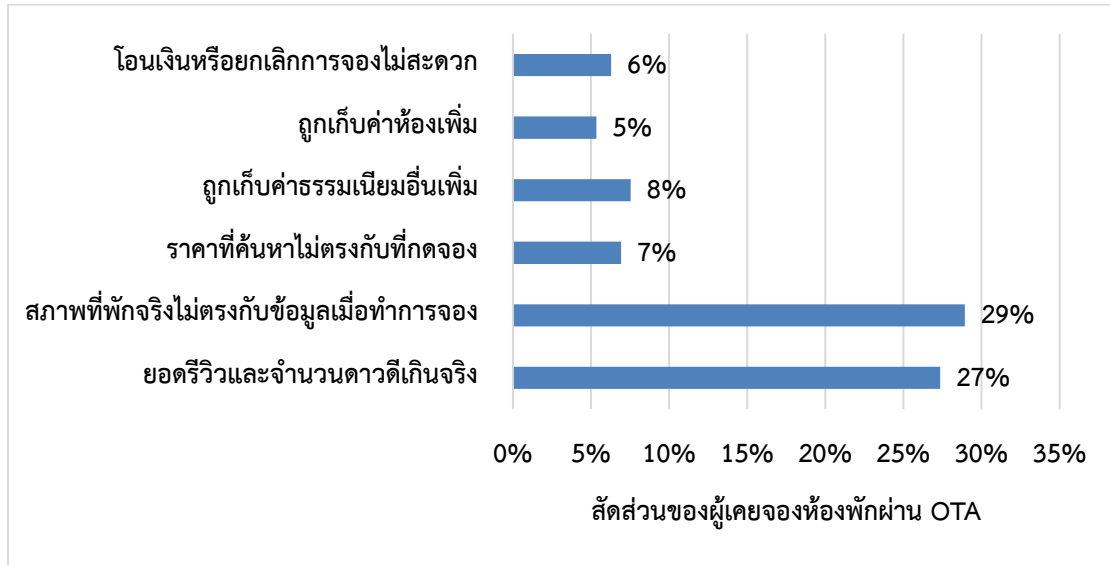
⁸¹ Article 3 of GDPR Territorial scope

1. This Regulation applies to the processing of personal data in the context of the activities of an establishment of a controller or a processor in the Union, regardless of whether the processing takes place in the Union or not.
2. This Regulation applies to the processing of personal data of data subjects who are in the Union by a controller or processor not established in the Union, where the processing activities are related to:
 - (a) the offering of goods or services, irrespective of whether a payment of the data subject is required, to such data subjects in the Union; or
 - (b) the monitoring of their behaviour as far as their behaviour takes place within the Union.
3. This Regulation applies to the processing of personal data by a controller not established in the Union, but in a place where Member State law applies by virtue of public international law.

⁸² <https://www.gov.uk/government/news/cma-launches-enforcement-action-against-hotel-booking-sites>

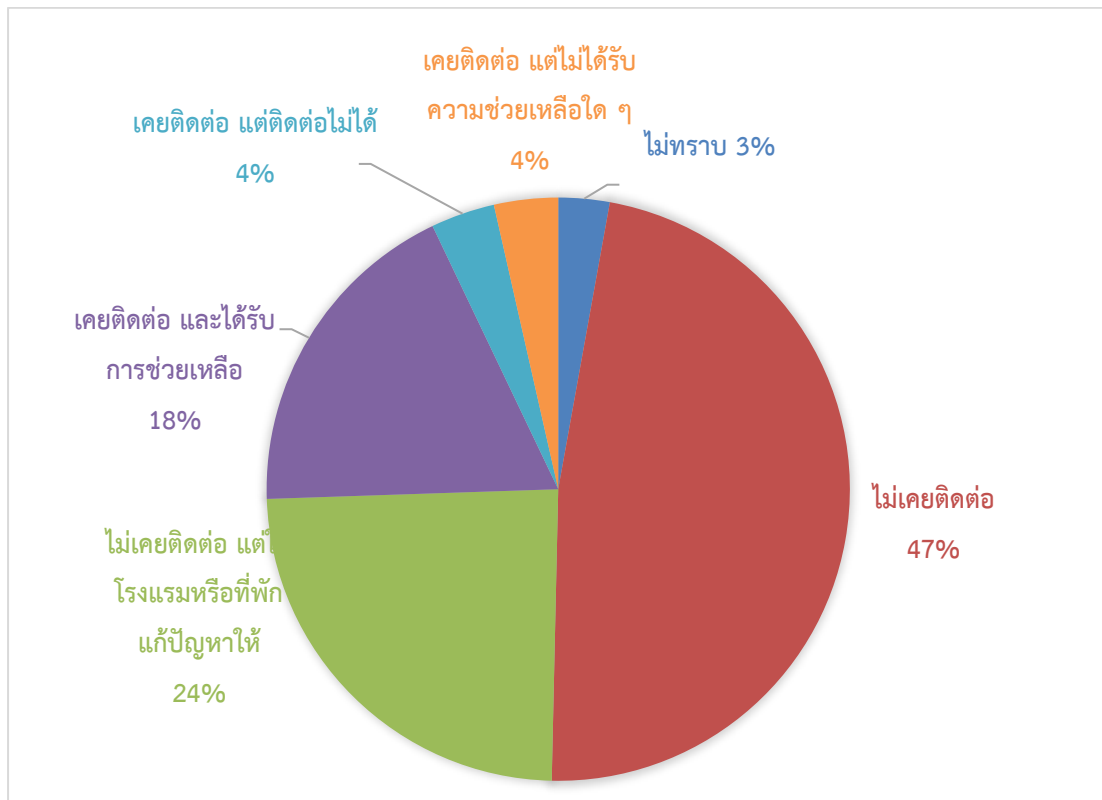
คั้งครองผู้บริภคส่วนมกจ้งม้กตคไปอยู่ภ้ภโรงแรมหรือที่พัคที่ต้งแก้ปัญหให้ภ้ภลคค้ที่เช้ใช้
 ปรภคมกกว่จ้งเป็นควมรับผิถร่วมของ OTA

ภภที่ 6.6 ผลสำรวจปัญหจกการจ้งห้องพัคผ่าน OTA



ที่มา : ประมวลผลโดยคณะผู้วิจัยจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ใช้บริการ OTA (2565)

ภภที่ 6.7 การแก้ไขปัญหของผู้บริภค



ที่มา : ประมวลผลโดยคณะผู้วิจัยจากการสำรวจความเห็นกลุ่มผู้ใช้บริการ OTA (2565)

6.4 ข้อเสนอแนะแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับกลุ่มธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม (Online travel agency: OTA)

6.4.1 การแข่งขันทางการค้า

ภายใต้หลักเกณฑ์ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 พบว่า ผู้ประกอบการ 2 รายแรกของธุรกิจ OTA ซึ่งเป็นบริษัทในเครือ Booking Holding เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือเข้าเกณฑ์เป็น “ผู้คุมตลาด” ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าอาจจำเป็นต้องทบทวนและพิจารณากำหนดข้อห้ามและข้อปฏิบัติสำหรับ “ผู้คุมตลาด” เพื่อป้องปรามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มเอาเปรียบทั้งคู่ค้า ผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม OTA โดยเฉพาะการห้ามแพลตฟอร์ม OTA บังคับให้คู่ค้ากำหนดราคาในแพลตฟอร์มตัวเองเท่ากับหรือต่ำกว่าที่อื่น (Price parity) รวมทั้งต้องห้ามแพลตฟอร์มนำข้อมูลของผู้ใช้บริการบนแพลตฟอร์มของตนเองร่วมกับข้อมูลจากแหล่งอื่น ๆ โดยไม่ได้ขอความยินยอมจากผู้ใช้บริการ เนื่องจากที่ผ่านมามีการรวบรวมธุรกิจของกลุ่มบริษัท OTA ต่างชาติซึ่งอาจส่งผลให้บริษัทเหล่านี้มีการนำข้อมูลของแต่ละแพลตฟอร์มมารวมกันได้

6.4.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

จากกรณีการละเมิดข้อมูลจาก DPA ในสหภาพยุโรปซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท OTA ข้ามชาติที่ให้บริการในประเทศไทย ดังนั้น หน่วยงานกำกับดูแลอาจจำเป็นต้องเร่งพิจารณากำหนดมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตาม GDPR เพื่อเป็นแนวปฏิบัติให้กับผู้ประกอบการโรงแรมและที่พักขนาดเล็กของไทย

บทที่ 7

ผลกระทบของกลุ่มธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา (social media and advertisement)

ในบทที่ 7 จะสำรวจภาพรวมของตลาดโฆษณาออนไลน์และสื่อโซเชียลในไทยและวิเคราะห์โมเดลธุรกิจซึ่งเป็นตัวกลางเชื่อมผู้บริโภคและบริษัทสินค้า โฆษณาออนไลน์และสื่อโซเชียลนี้เป็นบริการออนไลน์ที่เข้าถึงผู้คนทั่วโลก จึงมีผู้เล่นเป็นบริษัทผู้นำตลาดเป็นบริษัทยักษ์ใหญ่ของโลกอย่าง Google และ Facebook ที่มีการครอบครองตลาดในสัดส่วนในหลายประเทศ บริษัทเหล่านี้มักให้บริการโซเชียลมีเดียฟรีแลกเปลี่ยนกับการเก็บข้อมูลของผู้บริโภคและนำข้อมูลนี้ไปใช้ประโยชน์ด้านโฆษณา นอกจากนี้ บริษัทยักษ์ใหญ่ยังครอบครองธุรกิจตัวกลางซื้อขายพื้นที่โฆษณาออนไลน์ระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อด้วยและมีนโยบายบางประการที่ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจไม่เป็นธรรมต่อลูกค้า

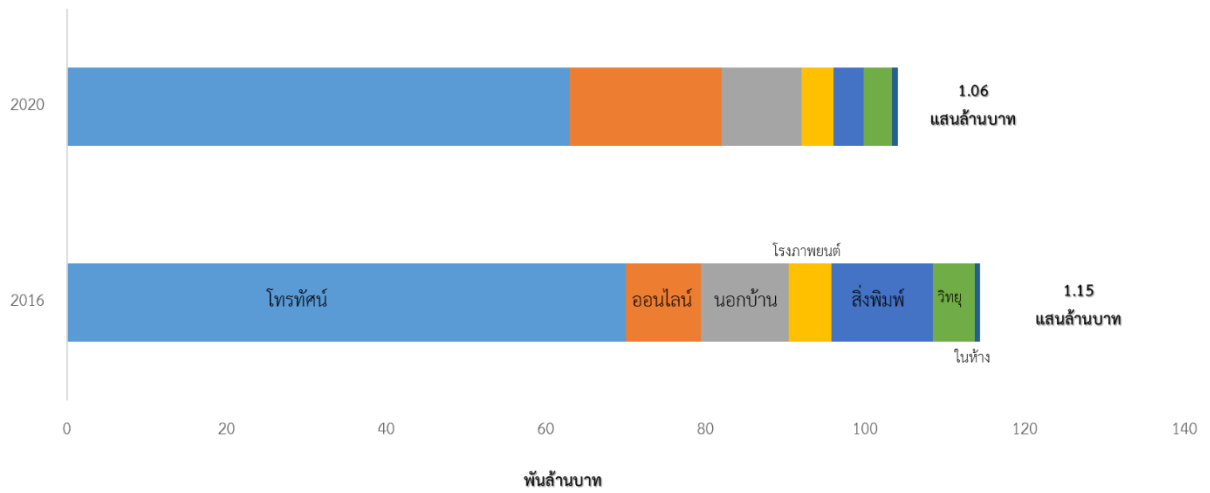
จากลักษณะของธุรกิจและโครงสร้างตลาดที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เกิดข้อกังวลเกี่ยวกับการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค

บทนี้จะเริ่มต้นด้วยส่วนที่ 7.1 สภาพตลาดโฆษณาออนไลน์และสื่อโซเชียลมีเดียในไทย ส่วนที่ 7.2 จะกล่าวถึงโมเดลธุรกิจซึ่งมีความซับซ้อนเกี่ยวพันกับผู้เล่นจำนวนมาก และส่วนที่ 7.3 จะกล่าวถึงสภาพปัญหาของโครงสร้างตลาดและพฤติกรรมของผู้ค้ารายใหญ่ในตลาด ซึ่งเป็นความท้าทายต่อการกำกับดูแล

7.1 ภาพรวมตลาดโฆษณาออนไลน์และสื่อโซเชียลมีเดีย

ตลาดโฆษณาออนไลน์ของประเทศไทยเติบโตอย่างต่อเนื่อง การสำรวจของสมาคมโฆษณาดิจิทัลพบว่าค่าใช้จ่ายโฆษณาออนไลน์ของบริษัทเอเจนซีโฆษณาในไทยเพิ่มขึ้นจาก 9 พันล้านบาทในปี 2016 เป็น 2.1 หมื่นล้านบาทคิดเป็นประมาณร้อยละ 20 ของงบโฆษณาทั้งหมดในปี 2020 ซึ่งกลายเป็นช่องทางการโฆษณาอันดับที่สองทดแทนสื่อสิ่งพิมพ์ ส่วนโทรทัศน์ยังคงเป็นช่องทางหลักที่ครองสัดส่วนประมาณร้อยละ 63 แต่มีแนวโน้มลดลง (ดูภาพที่ 7.1)

ภาพที่ 7.1 สัดส่วนงบประมาณโฆษณาในประเทศ



ที่มา: Digital Advertising Association (Thailand). Thailand Digital Advertising Spend 2020-2021

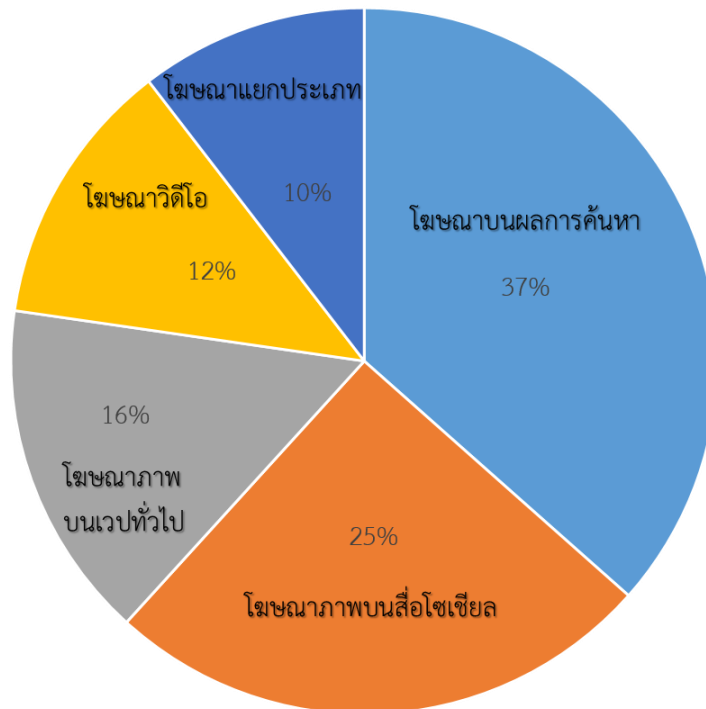
Bangkok Post (2021) <https://www.bangkokpost.com/business/2078443/nielsen-calls-for-brands-to-keep-up-spending-on-ads>

ส่วนรายงาน DIGITAL 2021: THAILAND⁸³ ระบุว่าตลาดโฆษณาออนไลน์ไทยมีมูลค่ารวมประมาณ 2.5 หมื่นล้านบาทในปี 2020 ความแตกต่างระหว่างข้อมูลสองชุดนี้น่าจะเป็นเพราะสมาคมโฆษณาดิจิทัลรวบรวมมาจากบริษัทเอเจนซีโฆษณา 38 แห่งในขณะที่รายงาน DIGITAL 2021 น่าจะครอบคลุมบริษัทเอเจนซีรายอื่นและผู้ประกอบการที่ทำการโฆษณาด้วยตัวเอง

จากภาพที่ 7.2 ที่แสดงผลการสำรวจของ DIGITAL 2021 จะเห็นได้ (Search advertising) อย่าง Google search มีสัดส่วนสูงที่สุดประมาณร้อยละ 37 รองลงมาเป็นโฆษณาภาพบนสื่อโซเชียล (Social Media advertising) อยู่ที่ร้อยละ 25 โฆษณาภาพบนเว็บไซต์ทั่วไป (Display advertising) อยู่ที่ร้อยละ 16 โฆษณาวิดีโอ (Video advertising) อยู่ที่ร้อยละ 12 และสุดท้ายคือโฆษณาแยกประเภท (Classified ad) อย่างการลงโฆษณาหาพนักงานในเว็บไซต์จัดหางานที่มีสัดส่วนร้อยละ 10

⁸³ Wearesocial and Hootsuite. DIGITAL 2021: THAILAND. <https://datareportal.com/reports/digital-2021-thailand>

ภาพที่ 7.2 สัดส่วนมูลค่าตลาดรายประเภทโฆษณา

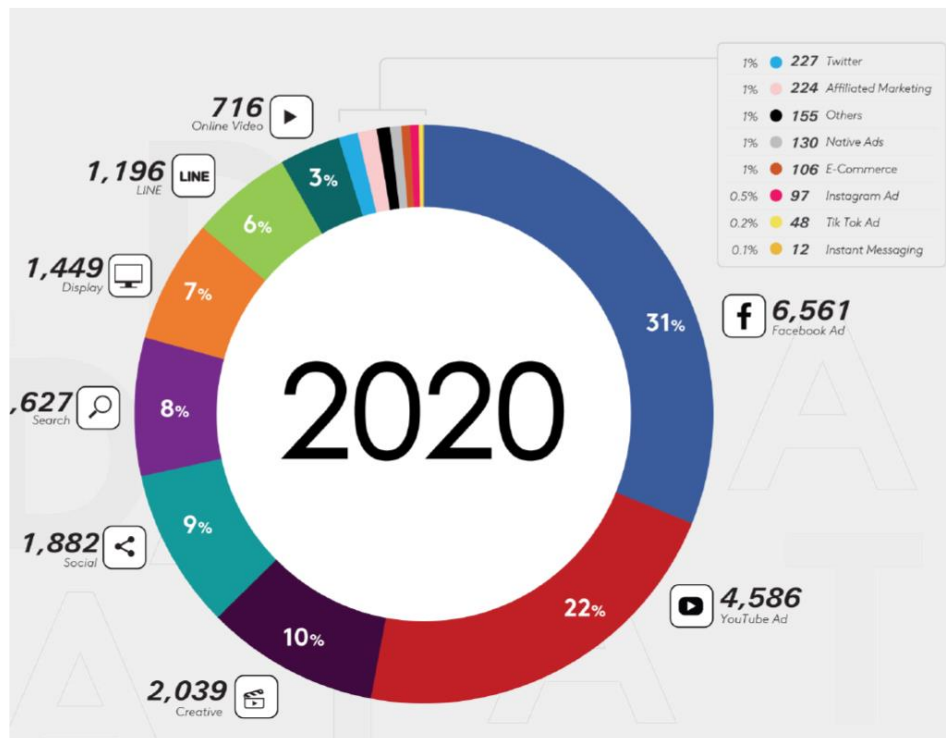


ที่มา: Wearesocial and Hootsuite. DIGITAL 2021: THAILAND.

ในช่วง 10 กว่าปีที่ผ่านมา ตลาดโฆษณาบนสื่อโซเชียลมีเดียมีอัตราการเติบโตสูงมากเมื่อพิจารณาจากงบโฆษณาของบริษัทเอเจนซี จากภาพที่ 7.3 Facebook และ Youtube มีสัดส่วนตลาดรวมกันสูงถึงร้อยละ 53 ในปี 2020 และคาดว่าจะมีสัดส่วนประมาณร้อยละ 55 ในปี 2021 จากในปี 2012 ที่ Facebook มีสัดส่วนตลาดเพียงร้อยละ 5.3 ส่วน Youtube ยังไม่ถูกแยกประเภทในรายงานของสมาคมแต่ถูกรวมไว้ในสื่อวิดีโอที่มีสัดส่วนเพียงร้อยละ 11⁸⁴

⁸⁴Digital Advertising Association (Thailand). *Thailand Digital Advertising Spend 2014-2015*

ภาพที่ 7.3 งบประมาณของบริษัทเอเจนซี



ที่มา: Digital Advertising Association (Thailand). Thailand Digital Advertising Spend 2020-2021

ตลาดโฆษณาบนสื่อโซเชียลเพิ่มขึ้นตามยอดการใช้งานสื่อโซเชียลมีเดียดังที่รายงานของ DIGITAL 2021 ระบุว่าในปัจจุบันมียอดผู้ใช้ประมาณ 55 ล้านคน หรือร้อยละ 78.7 ของประชากรทั้งหมด ซึ่งโดยเฉลี่ยใช้เวลาบนสื่อโซเชียลมีเดียประมาณ 2 ชั่วโมง 48 นาทีต่อวัน การครอบครองตลาดของ Facebook และ Youtube ก็สอดคล้องกับฐานผู้ใช้ของโซเชียลมีเดียทั้งแห่งที่มียอดผู้ใช้งานติดสองอันดับแรกประมาณร้อยละ 93-94 ของประชากรวัย 16-64 ปีในช่วงต้นปี 2021 ส่วนอันดับที่สามคือ Line ที่มีผู้ใช้ประมาณร้อยละ 86 และ Facebook เองรายงานว่ากาโฆษณาบนแพลตฟอร์มตัวเองสามารถเข้าถึงผู้ใช้ได้มากถึง 51 ล้านคน ส่วนการโฆษณาบน Youtube สามารถเข้าถึงผู้ใช้ได้ราว 37 ล้านคน ความแตกต่างนี้อาจมาจากการที่ Youtube มีโมเดลสมาชิกพรีเมียมที่ไม่มีโฆษณา

7.2 โมเดลธุรกิจโฆษณาออนไลน์ สื่อโซเชียลมีเดียและเทคโนโลยีโฆษณาออนไลน์

7.2.1 โมเดลธุรกิจโฆษณาออนไลน์และสื่อโซเชียลมีเดีย

ตลาดโฆษณาดิจิทัลเป็นตัวกลางที่เผยแพร่เนื้อหาโฆษณาจากบริษัทที่ต้องการโฆษณาไปสู่ผู้บริโภค ตลาดนี้มีผู้เล่นสำคัญอย่างน้อย 3 ประเภท ประเภทแรกคือ ผู้ผลิตเนื้อหาที่จะพัฒนาบริการต่าง ๆ เพื่อดึงดูด อาทิ เว็บไซต์ข่าว สื่อโซเชียลมีเดียหรือเกมส์ออนไลน์ ผู้ผลิตเนื้อหาจะมีบทบาท

ผู้ขายพื้นที่และแสดงโฆษณา (Publisher) ไปสู่ผู้บริโภคนั้นเป็นผู้เล่นประเภทที่สอง ผู้บริโภคก็จะมีบทบาททั้งผู้ใช้บริการดิจิทัลและผู้เสพสื่อโฆษณาด้วย ผู้เล่นประเภทสุดท้ายคือบริษัทสินค้า (Advertiser) ที่ต้องการโฆษณาสินค้าของตัวเองบนเว็บไซต์ต่าง ๆ

ในตลาดนี้ ผู้ผลิตเนื้อหา มักเลือกใช้โมเดลธุรกิจบริการ “ฟรี” (Zero price) ที่ไม่คิดราคา ค่าใช้บริการกับผู้บริโภคหรืออาจมีการคิดค่าใช้บริการค่อนข้างต่ำเพื่อขยายฐานผู้ใช้ การเติบโตของฐานผู้ใช้จะดึงดูดบริษัทที่ต้องการโฆษณาเข้ามาเพิ่มขึ้นและเพิ่มมูลค่าให้กับราคาพื้นที่โฆษณาได้ เมื่อผู้ผลิตเนื้อหามีรายได้เพิ่มขึ้น ก็สามารถนำรายได้จากการขายพื้นที่โฆษณาไปพัฒนาเนื้อหาและบริการของตัวเองเพื่อดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคได้อีก กระบวนการนี้แสดงถึงผลเครือข่ายทางอ้อมเชิงบวก (indirect network effect) ของธุรกิจโฆษณาออนไลน์ แต่ตลาดนี้มีผลเครือข่ายทางอ้อมเชิงลบด้วยเช่นกัน หากผู้ผลิตเนื้อหาแสดงโฆษณามากเกินไป ก็จะส่งผลกระทบต่อประสบการณ์ของผู้บริโภคที่อาจจะย้ายออกไปใช้บริการของผู้ผลิตเนื้อหาอื่นแทน

สื่อโซเชียลมีเดียเป็นตัวอย่างของโมเดลธุรกิจบริการ “ฟรี” ที่ประสบความสำเร็จ Facebook และ Youtube ไม่มีการคิดค่าบริการใด ๆ กับผู้ใช้งาน แต่สร้างรายได้หลักจากการขายโฆษณา การเติบโตอย่างต่อเนื่องของสื่อโซเชียลมีเดียยักษ์ใหญ่เป็นผลมาจากผลเครือข่ายทางอ้อมเชิงบวกที่กล่าวถึงข้างต้น และยังอาศัยผลเครือข่ายทางตรง (direct network effect) ด้วย กล่าวคือสื่อโซเชียลมีเดียจะมีแรงดึงดูดผู้ใช้รายใหม่มากขึ้นเรื่อย ๆ ตามยอดจำนวนผู้ใช้ที่เพิ่มขึ้นเพราะผู้ใช้รายใหม่ต้องการสื่อสารกับกลุ่มเพื่อนที่เป็นผู้ใช้รายเดิมในขณะเดียวกันผู้ใช้รายเดิมจะตัดสินใจเลิกใช้ได้ยากหากกลุ่มเพื่อนส่วนใหญ่ยังคงใช้งานอยู่

จุดเด่นอีกประการของตลาดโฆษณาออนไลน์ คือการโฆษณาเจาะจงกลุ่มเป้าหมาย (targeting advertisement) ที่อาศัยการเก็บและการใช้ข้อมูลของผู้บริโภคขนาดใหญ่ ซึ่งทำให้การโฆษณาออนไลน์แตกต่างจากสื่อเก่าอย่างชัดเจน และมีประสิทธิภาพสูง ธุรกิจโฆษณาในสื่อเก่าอย่างนิตยสารฟรีหรือหนังสือพิมพ์มีลักษณะแบบแพลตฟอร์มเช่นกันที่เริ่มต้นด้วยการสร้างฐานผู้อ่านและสร้างรายได้จากการโฆษณา แต่ในสื่อเก่า ผู้ผลิตเนื้อหามีข้อมูลไม่มากเกี่ยวกับผู้บริโภคและไม่สามารถติดตามพฤติกรรมของผู้อ่านได้ ทำให้ไม่ทราบยอดการดูโฆษณา หรือการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้อ่าน ในขณะที่ผู้ผลิตเนื้อหาดิจิทัลมีการเก็บข้อมูลพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้บริโภคและสามารถติดตามพฤติกรรมของผู้บริโภคได้ เช่น การดูโฆษณา การกดโฆษณาเพื่อดูสินค้าต่อ และการซื้อสินค้าภายหลังการดูโฆษณา

อีกทั้ง ผู้ผลิตเนื้อหาดิจิทัลสามารถผลิตพื้นที่โฆษณาจำนวนมากตามความสนใจของผู้ใช้ เช่น การแสดงผลค้นหาคำบน Google ของแต่ละคนก็อาจจะแสดงโฆษณาที่แตกต่างกันตามคำที่ค้นหา และข้อมูลความสนใจของผู้ใช้ดังกล่าวเช่นเดียวกับการแสดงผลโฆษณาบน Facebook ที่จะแตกต่าง

กันขึ้นกับประวัติและพฤติกรรมของผู้ใช้ ซึ่งแตกต่างจากสื่อการค้นหแบบเดิมอย่างหนังสือพิมพ์หรือสมุดหน้าเหลืองที่ทุกเล่มมีโฆษณาแบบเดียวกันหมด

ในปัจจุบัน ผู้ซื้อพื้นที่โฆษณาออนไลน์จะจ่ายค่าโฆษณาตามผลลัพธ์ อาทิ ยอดการดูของกลุ่มลูกค้าเป้าหมาย (Cost per view : CPV) ยอดการกดไปดู (Cost per click: CPC) และยอดการซื้อสินค้าภายหลังการดูโฆษณา (Cost per action: CPA) ไม่ใช่แค่ตำแหน่งของการวางหรือช่วงเวลาของโฆษณาแบบสื่อเก่า การวัดประสิทธิภาพการลงทุนลักษณะแบบนี้ช่วยให้ผู้ซื้อตัดสินใจได้ดีขึ้นและลดต้นทุนการโฆษณาได้ ในอีกด้านหนึ่งผู้บริโภคก็ได้รับประโยชน์จากการเห็นโฆษณาที่ตรงกับความสนใจของตัวเองมากขึ้น

7.2.2 ธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณาออนไลน์

การโฆษณาแบบเจาะจงกลุ่มเป้าหมายอาศัยเทคโนโลยีสำคัญอย่างน้อย 2 ประเภท ประเภทแรก คือ เทคโนโลยีการเก็บรวบรวมข้อมูลและติดตามพฤติกรรมผู้บริโภค ซึ่งมีหลากหลายรูปแบบ อาทิเช่น การเก็บข้อมูลของผู้ใช้ที่ลงทะเบียนเป็นสมาชิกของเว็บไซต์ การใช้เครื่องมือติดตามอย่างคุกกี้ (cookie) และพิกเซล (tracking pixel) ที่ฝังตัวอยู่ในเว็บไซต์ และแอปพลิเคชันต่าง ๆ เครื่องมือเหล่านี้จะสร้างรหัสผู้ใช้และบันทึกพฤติกรรมของผู้ใช้ ทำให้ผู้ผลิตเนื้อหาและบริษัทสินค้าทราบลักษณะของผู้ใช้และเลือกแสดงโฆษณาที่เหมาะสม

ประเภทที่สอง คือ ระบบโฆษณาแบบอัตโนมัติ (Programmatic advertising) ซึ่งรูปแบบที่กำลังที่เป็นที่นิยม คือระบบการซื้อขายโฆษณาเรียลไทม์ (Real-Time Bidding – RTB) ที่มีการดำเนินการซื้อขายพื้นที่โฆษณาทันทีเมื่อมีผู้ใช้กำลังเปิดเว็บไซต์ ซึ่งกระบวนการทั้งหมดใช้เวลาเพียงเสี้ยววินาทีก่อนที่การเปิดเว็บไซต์จะเสร็จสิ้น ภาพที่แสดงขั้นตอนของระบบ RTB โดยสังเขปซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. เว็บไซต์มีผู้เข้าชม (www.example.com) ซึ่งเว็บไซต์มีการระบุตัวตนของผู้ใช้ได้ว่าเป็นผู้ที่เคยใช้เว็บไซต์นี้และทราบจากข้อมูลพฤติกรรมในอดีตว่า (1) เป็นผู้หญิง (2) ชอบกีฬา (3) อาศัยอยู่ที่ Brussels
2. เว็บไซต์ส่งคำเปิดขายพื้นที่โฆษณา (ad request) ผ่านตัวกลางไปสู่ตลาดซื้อขาย (Exchange)
3. บริษัทสินค้าต่าง ๆ (Advertiser) ส่งข้อเสนอซื้อในตลาดซื้อขายพร้อมกับระบุกลุ่มเป้าหมายและข้ออื่น ตลาดซื้อขายดำเนินการเลือกข้อเสนอซื้อที่ดีที่สุด
4. เว็บไซต์แสดงเนื้อหาโฆษณาของบริษัทผู้ชนะประมูล

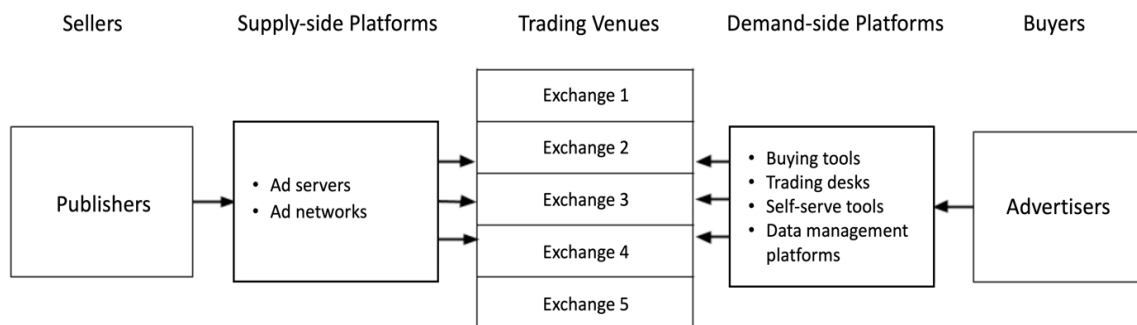
ทั้งนี้ การซื้อขายโฆษณาแบบเจาะจงกลุ่มเป้าหมายมีสองรูปแบบหลัก รูปแบบแรกเป็นการซื้อขายโฆษณาโดยตรงระหว่างผู้ผลิตเนื้อหาที่เผยแพร่โฆษณา (Publisher) และบริษัทสินค้าที่ต้องการ

โฆษณา (Advertiser) ซึ่งบริษัทสินค้าเลือกเว็บไซต์หรือสื่อโซเชียลมีเดีย เช่น ผู้ประกอบการซื้อโฆษณาแบบ Facebook หรือ YouTube แบบเรียลไทม์ผ่านเครื่องมือและซอฟต์แวร์ของ Facebook หรือ YouTube

รูปแบบที่สอง คือโมเดลแบบเปิด ผู้ซื้อจะไม่ได้ระบุเว็บไซต์ใดเว็บไซต์หนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่จะยื่นซื้อพื้นที่โฆษณาผ่านบริการของตัวกลาง โดยระบุประเภทกลุ่มเป้าหมาย ประเภทเว็บไซต์ที่จะแสดงโฆษณาและความต้องการอื่น ในอีกด้านหนึ่งผู้ขายพื้นที่โฆษณาที่จะไม่ได้ขายพื้นที่ให้กับบริษัทใดบริษัทหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่จะยื่นขายพื้นที่ผ่านตัวกลาง กระบวนการซื้อขายนี้จะเกิดขึ้นในเสี้ยววินาทีผ่านตัวกลางทั้งฝั่งเมื่อมีผู้เข้าชมเว็บไซต์ของผู้ขายโฆษณา เช่น ผู้ประกอบการต้องการโฆษณาเจาะจงกลุ่มวัยรุ่นที่ชอบกีฬา ก็จะซื้อโฆษณาผ่านตัวกลางซึ่งจะทำหน้าที่ซื้อขายพื้นที่โฆษณาในเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกีฬาและแสดงโฆษณาเมื่อมีผู้ใช้ในกลุ่มดังกล่าวเข้าสู่เว็บไซต์ดังกล่าว

โมเดลแบบเปิดนี้ประกอบไปด้วยตัวกลางจำนวนมากระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อพื้นที่โฆษณาที่อาจเรียกว่า “ธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณา” (Ad tech Stack) ดังที่แสดงในภาพที่ 7.4 ซึ่งมีรายละเอียดและขั้นตอนดังนี้

ภาพที่ 7.4 แสดงโมเดล “ธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณา” (Ad tech Stack)



ที่มา: Dina Srinivasan, “Why Google Dominates Advertising Markets: Competition Policy Should Lean on the Principles of Financial Market Regulation.” Stanford Law Review, 2020.

1. ผู้ขายพื้นที่โฆษณา (Publishers) เป็นผู้ผลิตเนื้อหาและบริการที่ดึงดูดผู้ใช้พร้อมทั้งมีหน้าที่สำคัญในการเก็บและติดตามข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้งาน ซึ่งมักมีการใช้เครื่องมือติดตามอย่าง cookie ดังที่กล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องมือติดตามของบริษัทตัวกลาง (Third-party cookie) เครื่องมือนี้จะสร้างรหัสเลขตัวตนและข้อมูลพฤติกรรมของผู้ใช้ที่ผู้ขายพื้นที่ ตัวกลางและผู้ซื้อรับรู้ร่วมกัน ทำให้สามารถซื้อขายพื้นที่โฆษณาแบบเจาะจงได้
2. เทคโนโลยีฝั่งผู้ขาย (Supply-side platform (SSP)) หมายถึงเครื่องมือหรือแพลตฟอร์มสำหรับการจัดการเสนอขายพื้นที่โฆษณา เทคโนโลยีประกอบด้วย (1) Ad servers ทำหน้าที่ส่งข้อเสนอขายพื้นที่ไปสู่ตลาดซื้อขาย (Exchange) เมื่อมีผู้ใช้เข้าสู่

เว็บไซต์ รับและเลือกข้อเสนอซื้อที่ดีที่สุดจากตลาดซื้อขายต่าง ๆ และนำเสนอโฆษณาขึ้นแสดงในเว็บไซต์ ทั้งนี้ข้อเสนอขายจะมีข้อมูลเลขตัวตนของผู้ใช้ด้วย ซึ่งจะทำให้ฝั่งผู้ซื้อทราบตัวตนที่บ่งถึงลักษณะและพฤติกรรมของผู้ใช้ (2) Ad network คือบริษัทที่ทำหน้าที่เหมือนนายหน้าซื้อขายพื้นที่โฆษณาโดยการซื้อรวบรวมพื้นที่โฆษณาจากเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เป็นพันธมิตรกับบริษัทแล้วนำมาขายต่อให้กับผู้ซื้อ บริษัท Ad network ทำกำไรจากส่วนต่างราคาซื้อและราคาขาย ซึ่งแตกต่างจากบริษัท Ad server ที่ทำกำไรจากค่าธรรมเนียมจากการส่งต่อข้อเสนอขายและเลือกข้อเสนอที่ดีที่สุด

3. ตลาดซื้อขาย (Exchange) เป็นตลาดการประมูลพื้นที่โฆษณาแบบเรียลไทม์ซึ่งรับข้อเสนอขายแล้วส่งคำขอไปยังฝั่งผู้ซื้อ ปัจจุบัน มีตลาดซื้อขายหลายแห่งทำให้การประมูลซื้อขายพื้นที่โฆษณาเดียวกันพร้อมกันในหลายตลาด ตลาดแต่ละแห่งจะเสนอซื้อที่ดีที่สุดของตนเองไปกลับยัง Ad server ที่จะทำเปรียบเทียบราคาตั้งที่กล่าวข้างต้น ทั้งนี้ ตลาดซื้อขาย (Exchange) จะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับแต่ละธุรกรรมที่สำเร็จ
4. เทคโนโลยีฝั่งซื้อ (Demand-side platform: DSP) เป็นเครื่องมือการยื่นข้อเสนอซื้อพื้นที่โฆษณา เทคโนโลยีฝั่งซื้อประกอบด้วย (1) ซอฟต์แวร์การจัดซื้อ (buying tools) ที่ผู้ซื้อจะตั้งค่าข้อเสนอซื้อ อาทิ ราคาซื้อเริ่มต้น ราคาสูงสุด จำนวนพื้นที่โฆษณา ลักษณะเป้าหมายของกลุ่มลูกค้า ทั้งนี้ผู้ซื้อรายย่อยจะใช้ซอฟต์แวร์แบบบริการตัวเอง (Self-serving tools) ส่วนผู้ซื้อรายใหญ่จะใช้ซอฟต์แวร์อีกลักษณะที่เรียกว่า trading desk ที่มีความสามารถในการกำหนดเป้าหมายการโฆษณาได้ซับซ้อนกว่า (2) เทคโนโลยีการจัดการข้อมูล (Data Management Platform) เป็นเครื่องมือที่ทำหน้าที่รวบรวม เก็บ และวิเคราะห์ข้อมูลผู้ใช้อินเทอร์เน็ต⁸⁵ จากแหล่งต่าง ๆ เช่น การติดตั้ง third-party cookies เก็บข้อมูลผู้บริโภคนในเว็บไซต์ในเครือข่ายพันธมิตร ข้อมูลที่กล่าวไปจะนำมาประมวลเพื่อให้ได้เป้าหมายการโฆษณาที่เหมาะสม

⁸⁵ ที่ผ่านมา การเก็บรวบรวมข้อมูลทำโดยการใช้ Third-party cookie ซึ่งคล้ายกับ First-party cookie แต่ต่างกันตรงที่ใน Third-party cookies ผู้วาง cookie จะไม่ใช่เว็บไซต์ แต่เป็นผู้ให้บริการรายอื่น เช่น advertiser หรือตัว data management platform เอง การใช้ Third-party cookie อาจจะไม่สามารถทำได้อีกต่อไปเนื่องจาก web browser หลายรายมีนโยบายป้องกันการใช้ Third-party cookie จากความกังวลด้านความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้

7.3 ความท้าทายในการกำกับดูแลธุรกิจโฆษณาออนไลน์และสื่อโซเชียลมีเดีย

ในรายงานชิ้นกลางนี้ จะขอกล่าวถึงประเด็นการแข่งขันทางการค้าด้านเดียว หน่วยงานกำกับดูแลในหลายประเทศพบว่าตลาดโฆษณาดิจิทัลและสื่อโซเชียลมีเดียมีการกระจุกตัวค่อนข้างสูงและบริษัทผู้นำตลาดโดยเฉพาะ Google มีการใช้อำนาจคุมตลาดอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้เกี่ยวข้อง ประเทศไทยประสบปัญหาโครงสร้างกระจุกตัวของตลาดเช่นกัน และน่าจะมีปัญหาอื่นคล้ายกันด้วยเพราะตลาดนี้เป็นดิจิทัลแพลตฟอร์มที่ให้บริการออนไลน์เบ็ดเสร็จและเข้าถึงผู้บริโภคทั่วโลก

7.3.1 ความท้าทายจากการแข่งขันทางการค้า

7.3.1.1 โครงสร้างตลาดที่กระจุกตัวและการมีอำนาจเหนือตลาด

โครงสร้างตลาดโฆษณาออนไลน์และสื่อโซเชียลมีเดียของไทยมีลักษณะค่อนข้างกระจุกตัวคล้ายกับหลายประเทศที่มี Facebook และ Google เป็นผู้นำตลาดโดยเฉพาะในฝั่งตลาดโฆษณา

ทั้งนี้ในตลาดฝั่งผู้ใช้สื่อโซเชียลมีเดีย บริการหลักทั้ง 3 ช่องของ Facebook ได้แก่ Facebook Messenger และ Instagram เป็นสื่อโซเชียลมีเดียยอดนิยมใน 5 อันดับแรกทั้งในแง่ยอดบัญชีผู้ใช้งานและจำนวนผู้ใช้งานล่าสุดในช่วงต้นปี 2021 ส่วน Youtube ของ Google มียอดบัญชีผู้ใช้น้อยกว่า Facebook แต่มีจำนวนผู้ใช้งานล่าสุดสูงกว่าเล็กน้อย และสื่อโซเชียลมีเดียยอดนิยมอีกแอปพลิเคชันคือ LINE ที่มียอดผู้ใช้สูงถึง 50 ล้านบัญชี

อย่างไรก็ตาม คู่แข่งรายใหม่ยังสามารถเข้าสู่ตลาดสื่อโซเชียลมีเดียได้ ซึ่งอาจช่วยรักษาและเพิ่มระดับการแข่งขันได้ดังที่เห็นได้จากใน 2-3 ปีที่ผ่านมา แอปพลิเคชัน Tiktok มียอดบัญชีผู้ใช้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเป็น 14 ล้านบัญชีในปี 2564 ใกล้เคียงกับ Instagram และแซงหน้า Twitter ที่ยอดบัญชีผู้ใช้เพียง 7.35 ล้านบัญชี ปัจจัยที่เอื้อต่อการเข้าสู่ตลาดนี้คือการสร้างความแตกต่างระหว่างบริการแพลตฟอร์ม (Platform differentiation) Tiktok เป็นแอปพลิเคชันสำหรับการแลกเปลี่ยนดูวิดีโอสั้นของกลุ่มเพื่อน แตกต่างจากสื่อโซเชียลมีเดียอื่น และกลายเป็นแอปพลิเคชันที่นิยมของกลุ่มวัยรุ่น

นอกจากนี้ ตลาดสื่อโซเชียลมีเดียเป็นตลาดเวลาและความสนใจ (attention) ที่ผู้บริโภคใช้งานได้หลายราย (Multi-homing) และย้ายข้ามแพลตฟอร์มได้ง่าย ส่งผลให้เกิดการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์ม แม้ผู้ใช้มีบัญชีกับสื่อโซเชียลมีเดียรายหนึ่ง แต่ก็ใช้ในสัดส่วนเวลาน้อยหรือเลิกใช้เพราะพบว่าคุณภาพของแพลตฟอร์มด้อยลงเมื่อเทียบกับแพลตฟอร์มรายอื่น⁸⁶

⁸⁶ ทั้งนี้ ตัวเลขจำนวนผู้ใช้อย่างเดียวอาจไม่สามารถบอกส่วนแบ่งการตลาดได้อย่างแท้จริง เพราะในความเป็นจริงแล้ว สิ่งที่แพลตฟอร์มแข่งขันกัน คือระยะเวลาและจำนวนครั้งที่ผู้ใช้ใช้บริการแอปพลิเคชันเหล่านั้น ฉะนั้น Twitter อาจจะมีผู้ใช้ในประเทศไทยไม่มากเท่าโซเชียลมีเดียรายอื่น แต่หากพิจารณาความง่ายในการอ่านข้อความและความง่ายในการโพสข้อความใน Twitter ก็เป็นไปได้ที่หาพิจารณาในเชิงความถี่และระยะเวลาในการใช้ Twitter อาจจะมีส่วนแบ่งทางการตลาดไม่ด้อยกว่า Facebook-Instagram ก็ได้

ประเด็นการกระจุกตัวของตลาดน่าเป็นห่วงมากกว่าในตลาดบริการการค้นหออนไลน์ที่ในปัจจุบัน Google ครอบครองตลาดเกือบทั้งหมดประมาณร้อยละ 99 ของการใช้งาน⁸⁷ และในตลาดนี้ผู้เล่นรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยากอันเนื่องมาจากความยากในการสร้างความแตกต่างด้านบริการค้นหาสำหรับผู้บริโภคและความยากในการรวบรวมข้อมูลการค้นหาจำนวนมากให้ทัน Google ขนาดข้อมูลที่เล็กเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอัลกอริทึมการค้นหาและลดความแม่นยำของการประมวลผล

ในฝั่งตลาดโฆษณาออนไลน์ มีโครงสร้างการกระจุกตัวค่อนข้างมากไม่ว่าจะใช้วิธีการนิยามตลาดแบบใด ในปัจจุบัน มีสองแนวทางหลักในการกำหนดขอบเขตตลาดในฝั่งโฆษณาออนไลน์ แนวทางแรกเป็นการนิยามตลาดออนไลน์โฆษณาทั้งหมดเป็นตลาดเดียว ไม่มีการแยกประเภท ซึ่งเป็นการมองว่าโฆษณาบนการค้นหา แบบภาพหรือแบบวิดีโอสามารถทดแทนกันได้ บริษัทจะทำการตัดสินใจด้วยการวัดผลลัพธ์และประสิทธิภาพเปรียบเทียบกันระหว่างประเภทโฆษณา การประยุกต์ใช้วิธีนี้กับตลาดในไทยจะได้ข้อสรุปว่า Facebook (Facebook และ Instagram) และ Google (Search engine และ Youtube) มีการครอบครองตลาดมากกว่าร้อยละ 50 ตามข้อมูลของสมาคมโฆษณาดิจิทัลในภาพที่ 7.3

อีกวิธีการหนึ่ง คือการแยกตลาดโฆษณาแต่ละประเภทออกจากกันตามจุดประสงค์ ซึ่งในอุตสาหกรรมโฆษณา มีการมองว่าโฆษณาบนการค้นหา มีจุดมุ่งหมายไปที่ส่งเสริมให้เกิดการซื้อขาย ส่วนโฆษณาแบบภาพมักถูกใช้เพื่อสร้างการรับรู้ถึงแบรนด์สินค้า นอกจากนี้ บริษัทเอเจนซีมักใช้โฆษณาแบบภาพควบคู่ไปกับวิดีโอมากกว่าทดแทนกัน⁸⁸ การพิจารณาด้วยวิธีนี้จะได้ผลสรุปที่ว่าตลาดโฆษณาออนไลน์มีระดับการกระจุกตัวสูงกว่าผลของวิธีแรก Google (Search engine) น่าจะครอบครองตลาดโฆษณาบนการค้นหาเกือบทั้งหมดเพราะมีฐานผู้ใช้เกือบทั้งหมดของตลาด Facebook (Facebook และ Instagram) ครอบครองตลาดมากกว่าร้อยละ 50 ของตลาดโฆษณาแบบภาพ ส่วน Google (YouTube) ก็เป็นผู้นำตลาดโฆษณาวิดีโอ

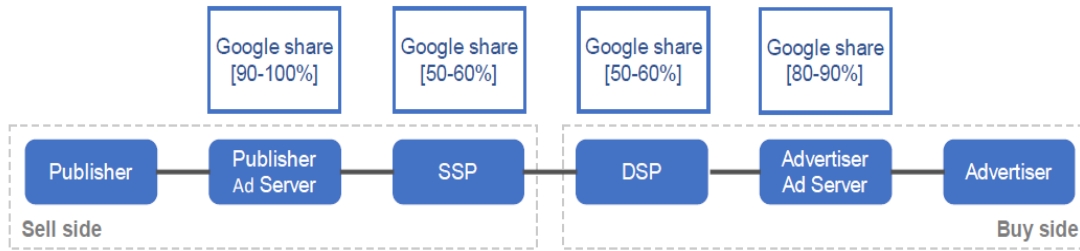
ข้อน่ากังวลอีกประการ คือการครอบครองตลาดธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณา แม้ประเทศไทยยังไม่มีการสำรวจโครงสร้างตลาดของธุรกิจนี้ แต่โครงสร้างตลาดในไทยน่าจะมีการกระจุกค่อนข้างมากคล้ายกับหลายประเทศที่หน่วยงานกำกับดูแลพบว่า Google มีอำนาจเหนือตลาดตลอดทั้งห่วงโซ่ธุรกิจ อาทิ รายงานของหน่วยงานกำกับการแข่งขันทางการค้าในสหราชอาณาจักร (DMA) พบว่าบริษัทในเครือของ Google มีสัดส่วนตลาดร้อยละ 50-99 ในธุรกิจเทคโนโลยีฝั่งผู้ขาย-ตลาดซื้อขาย-ฝั่งผู้ซื้อดังที่แสดงในภาพที่ 7.5 รายงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภคแห่งประเทศออสเตรเลีย (ACCC) มีข้อค้นพบคล้ายกัน⁸⁹

⁸⁷ Wearesocial and Hootsuite. *DIGITAL 2021: THAILAND*. <https://datareportal.com/reports/digital-2021-thailand>

⁸⁸ Competition and Market Authority (CMA) (2020). *Online platforms and digital advertising*

⁸⁹ Australian Competition and Consumer Commission (2020). *Digital Advertising Services Inquiry - Interim report*

ภาพที่ 7.5 การครอบครองตลาดเทคโนโลยีตัวกลางโฆษณาออนไลน์ของ Google
ในสหราชอาณาจักร



ที่มา: Competition and Market Authority (CMA) (2020). Online platforms and digital advertising

ผู้เล่นรายใหม่เข้าสู่ตลาดเทคโนโลยีโฆษณาได้ค่อนข้างยาก อันเนื่องมาจากการที่ผู้ขายพื้นที่โฆษณาหลายแห่ง (Publisher) มักตัดสินใจใช้งานบริการเทคโนโลยีฝั่งผู้ขายจากบริษัทรายเดียว (single-homing) และมีต้นทุนสูงในการเปลี่ยนบริษัท (switching cost) ที่ใช้เวลานานถึง 6-18 เดือน⁹⁰ และบริการของธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณาไม่ค่อยมีความแตกต่างระหว่างบริษัท จากการสัมภาษณ์กับเจ้าหน้าที่บริษัทเอเจนซีบางแห่งในไทย พบว่าบริษัทเอเจนซีมักใช้การใช้เทคโนโลยีฝั่งซื้อของ Google รายเดียวด้วย

ปัจจัยเหล่านี้ทำให้ผลเครือข่ายทางอ้อม (indirect network effect) เข้มแข็งขึ้น อีกทั้งการครอบครองตลาดของ Google ยังนำไปสู่ความได้เปรียบเชิงข้อมูลที่บริษัทที่มีข้อมูลของผู้บริโภคจำนวนมาก ทำให้บริษัทคู่แข่งเข้าสู่ตลาดได้ยากตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 3

7.3.1.2 พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการไทยและบริษัทเอเจนซีบางแห่ง ยังไม่พบการรายงานถึงพฤติกรรมการกีดกันทางการค้าหรือการใช้อำนาจเหนือตลาดเอาเปรียบคู่ค้า แต่ในต่างประเทศมีการกล่าวหาฟ้องร้องการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมของ Google ค่อนข้างมากซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการที่ Google มีหลายสถานะทั้งเป็นผู้ขายพื้นที่โฆษณา (Publisher) เจ้าของธุรกิจเทคโนโลยีฝั่งขาย เจ้าของตลาดซื้อขายและเจ้าของธุรกิจเทคโนโลยีฝั่งขาย

พฤติกรรมเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจตัวเองของแพลตฟอร์ม (self-preferencing)

Google ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเหนือตลาดของ Google DoubleClick ในธุรกิจเทคโนโลยีฝั่งผู้ขาย (Ad server) เอื้อประโยชน์แก่ธุรกิจตลาดซื้อขาย (Exchange) และธุรกิจเทคโนโลยีฝั่งซื้อของตัวเองมากกว่าบริษัทนอกเครือข่าย ข้อกล่าวหาแรกคือกระบวนการซื้อขายที่ไม่เป็นธรรมที่ Google DoubleClick ให้ “ข้อได้เปรียบในขั้นสุดท้าย” (last look advantage) แก่ตลาดซื้อขาย

⁹⁰Doh-Shin Jeon, “Market Power and Transparency in Open Display Advertising – A Case Study”, 2021.

ของตัวเอง กล่าวคือในระหว่างกระบวนการตลาดซื้อขายต่าง ๆ จะมีประกวดราคาจนได้ข้อเสนอที่ดีที่สุดและส่งไปให้ Google DoubleClick ซึ่งตลาดแลกเปลี่ยนของ Google จะไม่เข้าร่วมในขั้นตอนนี้ แต่ในขั้นสุดท้าย Google DoubleClick จะนำข้อเสนอจากตลาดอื่นมาเปรียบเทียบกับข้อเสนอจาก Ad exchange และเลือกข้อเสนอที่ดีที่สุด ทำให้เกิดข้อครหาว่า Google อาจใช้ข้อมูลข้อเสนอซื้อของตลาดอื่นมาปรับปรุงข้อเสนอให้ดีกว่าในขั้นสุดท้าย⁹¹

ข้อกล่าวหาอีกประการคือการที่ Google DoubleClick จำกัดการเข้าถึงรหัสระบุตัวตนของผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตสำหรับตัวกลางในเครือของ Google และกีดกันการเข้าถึงของบริษัทนอกเครือ การเข้าถึงรหัสระบุตัวตนของผู้บริโภคเป็นองค์ประกอบสำคัญในการซื้อขายโฆษณาแบบมุ่งเป้า เพราะผู้ซื้อจะทราบลักษณะและพฤติกรรมของผู้เข้าชมเว็บไซต์จากข้อมูลนี้ หากไม่มีข้อมูลนี้ ผู้ซื้ออาจจะไม่ยื่นเสนอซื้อหรือเสนอราคาที่ต่ำลง โดยทั่วไปแล้วผู้ขายส่งเลขตัวตนผ่านตัวกลางให้แก่ผู้ซื้อ แต่ Google DoubleClick ที่ครอบครองตลาดตัวกลางในฝั่งผู้ขายโฆษณามีนโยบายส่งข้อมูลตัวตนนี้ให้กับเฉพาะตลาดซื้อขาย (Exchange) และตัวกลางฝั่งผู้ซื้อในเครือของตัวเองเท่านั้น ในขณะที่จะสร้างเลขรหัสใหม่ (hash) ขึ้นมาก่อนส่งให้แก่ตัวกลางนอกเครือ ทำให้บริการของตัวกลางนอกเครือไม่ทราบเลขรหัสตัวตนเดิมของผู้บริโภคได้ เมื่อไม่มีข้อมูลดังกล่าว ตัวกลางนอกเครือฝั่งผู้ซื้อจะเสนอราคาที่ต่ำลง ทำให้มีโอกาสแพ้ประมูลสูง หรือเลือกที่จะไม่เข้าประมูลเพราะไม่ทราบตัวตนของผู้ใช้งาน ผลลัพธ์นี้เท่ากับว่าการที่ Google ใช้อำนาจเหนือตลาดในฝั่งผู้ขายไปบังคับให้ฝั่งผู้ซื้อต้องใช้บริการตัวกลางของ Google ทั้งวงจ

ข้อกังวลข้างต้นน่าจะเพิ่มมากขึ้นเมื่อ Google กำลังจะใช้ประโยชน์จากการครอบครองตลาด web browser เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณา Google ได้ประกาศนโยบายยกเลิกการเก็บข้อมูลผู้บริโภคด้วย cookies ใน Google Chrome ซึ่งจะเริ่มต้นดำเนินการในปี 2022 ทำให้การเข้าถึงเลขตัวตนและข้อมูลอื่นของผู้บริโภคแบบเดิมทำไม่ได้อีกต่อไป การขาดข้อมูลเหล่านี้จะส่งผลเสียหายอย่างมากต่อการทำโฆษณาแบบมุ่งเป้าของบริษัทเทคโนโลยีโฆษณายกเว้นตัว Google เองที่มีการเก็บและติดตามข้อมูลผู้ใช้งานผ่าน browser โดยตรงและผ่านระบบปฏิบัติการ Android ในโทรศัพท์มือถือ ซึ่งในปัจจุบัน Google ครอบครองตลาด browser ทั่วโลกสูงถึงร้อยละ 67⁹² และตลาดระบบปฏิบัติการร้อยละ 73⁹³

การเอื้อประโยชน์ต่อบริษัทด้วยตัวเองในเครือของ Google อีกรูปแบบหนึ่งคือการประมวลผลข้อเสนอซื้อจากบริการของบริษัทในเครือเร็วกว่าของบริษัทนอกเครือ ความเร็วเป็นอีก

⁹¹ Geradin, D. and D. Katsifis (2019), 'Trust Me, I'm Fair': Analysing Google's Latest Practices in Ad Tech From the Perspective of EU Competition Law, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3465780.

⁹² <https://www.statista.com/statistics/544400/market-share-of-internet-browsers-desktop/>

⁹³ <https://www.statista.com/statistics/272698/global-market-share-held-by-mobile-operating-systems-since-2009/>

หนึ่งปัจจัยชี้ขาดในการการซื้อขายโฆษณาแบบ RTB ที่ทำกันในเสี้ยววินาที หากข้อเสนอซื้อเข้าสู่ตลาดซื้อขาย (Exchange) ช้ากว่าที่กำหนดไปเพียงเสี้ยววินาที ก็จะมีพลาดโอกาสการซื้อพื้นที่ไปแม้เสนอราคาที่สูงกว่า อีกทั้งถ้าผู้ซื้อส่งข้อเสนอซื้อล่าช้าบ่อยครั้ง ระบบอาจจะตัดข้อเสนอของผู้ซื้อในครั้งถัดไปได้

Google เอื้อประโยชน์บริษัทในเครือกันเองโดยการติดตั้งเครื่องแม่ข่าย (servers) ของเทคโนโลยีบริการฝั่งขาย ตลาดและฝั่งซื้อในจุดเดียวกัน (colocation) ทำให้การสื่อสารระหว่างบริการเร็วมากขึ้นกว่าการสื่อสารบริการของบริษัทนอกเครือ ข้อเสียเปรียบอีกประการของบริษัทนอกเครือคือการที่บริษัทเหล่านี้ต้องเสียเวลาถอดรหัสผู้ใช้อันเนื่องมาจากการที่ Google ไม่ส่งเลขตัวต้นเดิม แต่สร้างเลขขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้ มีการประเมินว่าร้อยละ 25 ของคำสั่งซื้อไม่ประสบความสำเร็จบนตลาดซื้อขายของ Google มีสาเหตุมาจากความล่าช้า⁹⁴

การบังคับให้ใช้บริการแพลตฟอร์มรายเดียว (Exclusivity clause) และการบังคับซื้อพ่วง (tying)

หน่วยงานกำกับดูแลหลายแห่งพบว่า Google มีนโยบายบังคับให้ผู้ให้บริการต้องใช้บริการของ Google เพียงแห่งเดียวและต้องใช้บริการอื่นของ Google ด้วยซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขัน อาทิ

- การบังคับให้ผู้ขายพื้นที่โฆษณารายใหญ่แบบ search engine ห้ามขายพื้นที่ผ่านตัวกลางอื่น และต่อมา มีการบังคับให้ผู้ขายต้องขายพื้นที่ที่สร้างกำไรที่ดีที่สุดผ่านตัวกลางของ Google⁹⁵
- การบังคับให้ผู้ใช้งานบริการเทคโนโลยีฝั่งซื้อต้องทำการโฆษณาใน Google search ก่อนการสมัครใช้บริการถึงเสร็จสิ้น
- การบังคับให้ผู้ให้บริการเทคโนโลยีฝั่งขายของ Google ต้องส่งพื้นที่โฆษณาไปขายในตลาดซื้อขายของ Google Exchange เท่านั้น แม้ภายหลัง Google ยอมให้ผู้ขายพื้นที่โฆษณา (publisher) เสนอขายพื้นที่ของตนเองในตลาดอื่นได้ แต่ก็ยังบังคับให้การเสนอขายต้องผ่านตลาดซื้อขาย Google Exchange ก่อนซึ่งมีค่าธรรมเนียมในการส่งต่อประมาณร้อยละ 5-10 ของราคาที่ประมูลได้⁹⁶
- การบังคับให้ผู้ซื้อโฆษณาบน search engine ของ Google ต้องใช้บริการตัวกลางซื้อขายของ Google

⁹⁴ Srinivasan, 2000

⁹⁵ OECD (2020), *Competition in digital advertising markets*, <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-digital-advertising-markets-2020.pdf>

⁹⁶ Srinivasan, 2000

- การซื้อพื้นที่โฆษณาบน YouTube ต้องทำผ่านเทคโนโลยีฝั่งซื้อของ Google เท่านั้น⁹⁷

ความไม่โปร่งใสในการดำเนินธุรกิจ

งานศึกษาวิชาการ⁹⁸ และรายงานของหน่วยงานกำกับ⁹⁹ ตั้งข้อสังเกตถึงความไม่โปร่งใสของตัวกลางฝั่งขาย-ซื้อ และตลาดกลางของ Google ที่ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลสำคัญให้ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายทราบ ผู้ขายจะทราบข้อมูลบางประการอย่างค่าบริการของเทคโนโลยีฝั่งขาย แต่ไม่ทราบราคาเสนอซื้อเริ่มแรกและราคาซื้อจริงของฝั่งผู้ซื้อ ในขณะที่ผู้ซื้อไม่ทราบค่าพื้นที่โฆษณาสุทธิที่ผู้ขายได้รับจริง ซึ่งการคำนวณหาเองทำได้ยากเพราะไม่มีการเปิดเผยค่าบริการของตัวกลางฝั่งขาย-ซื้อและตลาดกลาง

ความไม่โปร่งใสทำให้เกิดข้อกล่าวหาว่าตัวกลางของ Google อาจอาศัยความไม่โปร่งใสนี้เอาเปรียบคู่ค้าทั้งฝั่งขายและซื้อ โดยการคิดราคาขายและซื้อสุทธิ สุดท้ายไม่เหมือนกันและเก็บส่วนต่างที่เกิดขึ้น (arbitrage) เช่น ประมูลราคาสุดท้ายได้ที่ 3 ดอลลาร์สหรัฐต่อการกดดูหนึ่งครั้ง และจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ผู้ขาย แต่แจ้งราคาซื้อพื้นที่โฆษณา 7 ดอลลาร์สหรัฐกับฝั่งผู้ซื้อ การประเมินของ PwC พบว่ามีส่วนต่างราคาขายและซื้อประมาณ 30% ของมูลค่าประมูลที่ไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นค่าบริการส่วนใดซึ่งอาจเป็นส่วนต่างที่ Google เก็บ

นอกจากนี้ การขาดข้อมูลต่าง ๆ ทำให้ผู้ขายและผู้ซื้อไม่สามารถปรับกลยุทธ์การซื้อ-ขายได้อาทิ การเจรจาซื้อขายพื้นที่โฆษณากันเองโดยตรงเป็นไปได้ยากอันเนื่องจากการที่ทั้งสองฝ่ายไม่มีข้อมูลผู้ประมูลและราคาเสนอขาย-ซื้อเริ่มแรก ทำให้ต้องอาศัยแพลตฟอร์มตัวกลางของ Google ต่อไป

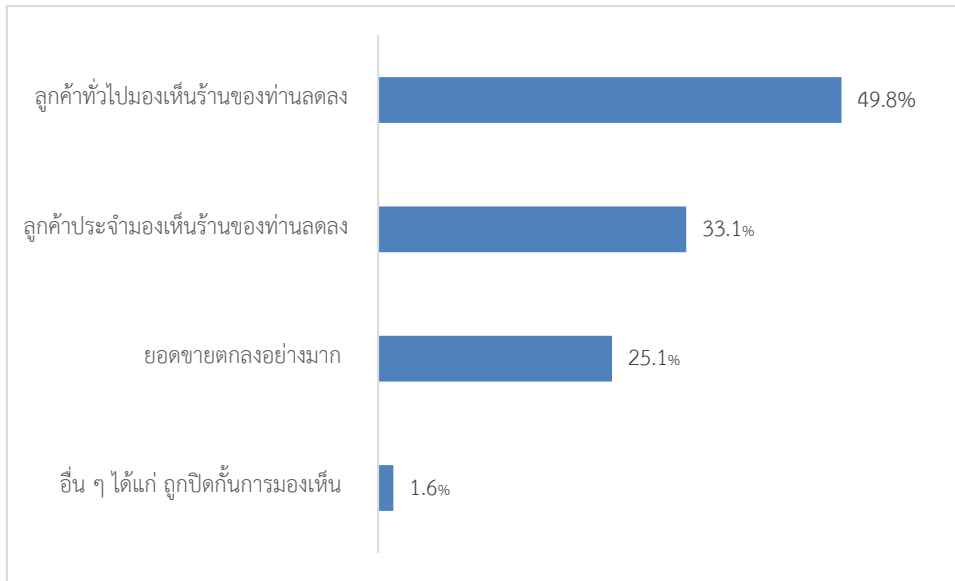
ข้อกังวลอีกประการคือการกำหนดอัลกอริทึมที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้าและร้านค้าที่ทำโฆษณาบนแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย โดยแพลตฟอร์มในฐานะผู้คุมตลาดอาจลดการมองเห็นร้านค้าและสินค้าของผู้ประกอบการเพื่อกระตุ้นให้มีการซื้อโฆษณาเพิ่มการมองเห็น ในภาพที่ 7.6 จะเห็นได้ว่าหากร้านค้าไม่ได้มีการซื้อโฆษณาทำให้ลูกค้าทั่วไปมองเห็นร้านค้าลดลงร้อยละ 50 และลูกค้าประจำมองเห็นร้านค้าลดลงด้วยเช่นกันในสัดส่วนร้อยละ 33.1 ดังนั้นร้านค้าจึงจำเป็นต้องซื้อโฆษณา ทำให้ร้านค้าในโซเชียลมีเดียกว่าร้อยละ 63 มีต้นทุนเพิ่มขึ้น

⁹⁷ Doh-Shin Jeon, “Market Power and Transparency in Open Display Advertising – A Case Study”, 2021.

⁹⁸ Geradin, D. and D. Katsifis (2019), ‘Trust Me, I’m Fair’: Analysing Google’s Latest Practices in Ad Tech From the Perspective of EU Competition Law, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3465780.

⁹⁹ Doh-Shin Jeon, “Market Power and Transparency in Open Display Advertising – A Case Study”, 2021.

ภาพที่ 7.6 ผลกระทบจากการไม่ซื้อโฆษณา (ร้อยละของผู้ตอบแบบสอบถาม)



ที่มา : สำรวจโดยคณะผู้วิจัย (2565)

7.3.2 ความเสียหายจากการละเมิดความเป็นส่วนตัว

ธุรกิจแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์มีการรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้จำนวนมากโดยไม่มีทางเลือก ก่อให้เกิดข้อกังวลต่อการละเมิดความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้โดยผู้ใช้มักไม่รู้ตัวว่าถูกติดตามความสนใจและพฤติกรรมในการใช้งานเว็บไซต์และแอปพลิเคชันต่าง ๆ และไม่ทราบว่ามี การนำข้อมูลเหล่านี้ไปจัดทำประวัติและจัดประเภทกลุ่มผู้ใช้ (profiling) สำหรับโฆษณาแบบเจาะจงกลุ่ม

เบื้องหลังความไม่โปร่งใสและการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวคือเทคโนโลยีระบุตัวตนและติดตาม (tracking) ที่ซ่อนอยู่ในอุปกรณ์อย่างมือถือและคอมพิวเตอร์ บราวเซอร์ เว็บไซต์และแอปพลิเคชัน เทคโนโลยีเหล่านี้จะทำงานโดยการสร้างรหัสตัวตนที่ระบุถึงอุปกรณ์หรือผู้ใช้งาน บันทึกพฤติกรรมการใช้งานตามเว็บไซต์และแอปต่าง ๆ และนำข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ มาประกอบกันเป็นประวัติผู้ใช้¹⁰⁰ ตัวอย่างของเทคโนโลยีคือคุกกี้ของบุคคลที่สาม (Third-party Cookie) ที่กล่าวถึงข้างต้นซึ่งเป็นเครื่องมือที่ซ่อนในเว็บไซต์โดยมีการเก็บข้อมูลการใช้ของผู้บริโภคในเว็บให้แก่บริษัทอื่นอย่างสื่อโซเชียลมีเดียและธุรกิจเทคโนโลยีโฆษณาออนไลน์ที่ไม่ใช่เจ้าของเว็บไซต์ดังกล่าว เครื่องมืออีกประเภทคือ Pixel ที่ถูกติดตั้งบนเว็บไซต์เพื่อติดตามการใช้งานของผู้ใช้ เช่น ระดับการปฏิสัมพันธ์กับเนื้อหาส่วนต่าง ๆ บนเว็บไซต์ซึ่งผู้พัฒนาเว็บไซต์จำนวนมากเลือกที่จะใช้ Pixel

¹⁰⁰ https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fe49554e90e0711ffe07d05/Appendix_G_-_Tracking_and_PETS_v.16_non-confidential_WEB.pdf

สำเร็จรูปของสื่อโซเชียลมีเดียอย่าง Facebook และ Google ไม่ได้พัฒนา Pixel ขึ้นเอง ทำให้แพลตฟอร์มเหล่านี้เข้าถึงข้อมูลการใช้งานบนเว็บไซต์ดังกล่าวด้วย เช่น มีการสำรวจพบว่าเว็บไซต์ของโรงพยาบาลชั้นนำ 33 แห่งในสหรัฐอเมริกามี Pixel ของบริษัท Meta ทำให้ Facebook สามารถเข้าถึงข้อมูลจำนวนมากของผู้ป่วย¹⁰¹ และในแอปพลิเคชันเองก็มีเครื่องมือติดตามที่เรียกว่า Software development kit (SDK) ซึ่งเป็นโค้ดสำเร็จรูปที่ช่วยให้การพัฒนาแอปได้รวดเร็วขึ้น SDK ที่พัฒนาขึ้นโดยบริษัทแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียก็จะติดตามและส่งข้อมูลพฤติกรรมกรรมการใช้งานของผู้บริโภคจากแอปต่าง ๆ ให้แก่บริษัทแพลตฟอร์ม¹⁰² ในปี ค.ศ. 2018 องค์กรไพรเวซี อินเทอร์เน็ต (Privacy International) ได้ตรวจแอป 34 แอปบนระบบแอนดรอยด์และพบว่าเกือบ 2 ใน 3 ของแอปทั้งหมดรวมถึงแอปชื่อดังอย่าง Spotify มีการส่งข้อมูลผู้บริโภคให้แก่ Facebook ผ่าน SDK¹⁰³

ข้อกังวลเหล่านี้ก็ได้ก่อให้เกิดกระแสการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวมากขึ้นโดยเฉพาะในสหภาพยุโรปที่มีการออกกฎหมาย GDPR ทำให้บริษัทแพลตฟอร์มยักษ์ใหญ่เริ่มปรับตัวสู่นโยบายความเป็นส่วนตัวต่อความเป็นส่วนตัว เช่น ในปีค.ศ. 2021 บริษัท Apple ได้ยกเลิกรหัสระบุตัวตนสำหรับการโฆษณา (Identifier for advertisers (IDFA) ออกจากมือถือไอโฟน ทำให้ไม่สามารถติดตามการใช้งานแอปต่าง ๆ ของผู้ใช้ไอโฟนเครื่องดังกล่าวได้ และได้มีการติดตั้งระบบ “ขอไม่ให้แอปติดตามพฤติกรรม” (Ask App Not to Track) โดยระบบจะทำการแจ้งและถามผู้ใช้โดยอัตโนมัติว่าจะยินยอมให้แอปติดตามพฤติกรรมหรือไม่ซึ่งเป็นการเพิ่มโปร่งใสต่อผู้ใช้¹⁰⁴ ในขณะเดียวกันบริษัท Google ประกาศจะยกเลิกการติดตั้ง Third-party cookies บนเบราว์เซอร์ Chrome สำหรับการโฆษณาภายในปี ค.ศ. 2022 ซึ่งต่อมาได้เลื่อนการยกเลิกออกไปเป็นภายในค.ศ. 2023 พร้อมทั้งกำลังทดลองพัฒนาเทคโนโลยีเก็บข้อมูลใหม่สำหรับโฆษณาที่เป็นมิตรต่อความเป็นส่วนตัวใน Privacy Sandbox¹⁰⁵

¹⁰¹ The Markup (2022) *Facebook Is Receiving Sensitive Medical Information from Hospital Websites*, <https://themarkup.org/pixel-hunt/2022/06/16/facebook-is-receiving-sensitive-medical-information-from-hospital-websites>

¹⁰² Sara Morrison. (July 8, 2020). *The hidden trackers in your phone, explained*. Accessed from <https://www.vox.com/recode/2020/7/8/21311533/sdks-tracking-data-location>

¹⁰³ Privacy International. (2018). *How Apps on Android Share Data with Facebook – Report*. Accessed from <https://privacyinternational.org/report/2647/how-apps-android-share-data-facebook-report>

¹⁰⁴ Sara Morrison. (2022). *The winners and losers of Apple’s anti-tracking feature*. Accessed from <https://www.vox.com/recode/23045136/apple-app-tracking-transparency-privacy-ads>

¹⁰⁵ Dieter Bohn. (2021). *Google delays blocking third-party cookies in Chrome until 2023*. Accessed from <https://www.theverge.com/2021/6/24/22547339/google-chrome-cookieapocalypse-delayed-2023>.

แต่การปรับตัวนี้ไม่ได้ทำให้ข้อกังวลต่อการละเมิดความเป็นส่วนตัวส่วนตัวหมดไปโดยการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ใน Privacy Sandbox ของ Google ยังมีจุดประสงค์สำหรับโฆษณาแบบเจาะจงกลุ่มและแผนงานของ Google เองยังไม่มีคำตอบชัดเจนในการสร้างความโปร่งใสต่อผู้ใช้ เช่น ยังไม่แนจะติดตั้งระบบปฏิเสธการติดตามเก็บข้อมูล และแม้ในอนาคตจะไม่มี Third-party cookies บริษัทก็ยังสามารถเก็บข้อมูลจำนวนมากได้จากการค้นหาใน Google Search engine การใช้อีเมลและบริการอื่นของ Google รวมไปถึงเบราว์เซอร์ Chrome¹⁰⁶ ส่วน Apple เก็บรวบรวมข้อมูลของผู้ใช้งานผ่านระบบรหัสยืนยันตัวตนเดียวสำหรับการใช้ผลิตภัณฑ์และบริการทุกประเภทของ Apple ทำให้บริษัททั้งสองแห่งยังสามารถจัดประเภทกลุ่มผู้ใช้เพื่อทำโฆษณาแบบเจาะจงได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือนโยบายความเป็นส่วนตัวใหม่ของทั้งสองบริษัทปิดกั้นไม่ให้มีการติดตามผู้ใช้งานภายในแพลตฟอร์มตัวเองโดยบริษัทอื่น (third-party data collection) แต่บริษัททั้งสองยังเก็บข้อมูลการใช้ผลิตภัณฑ์และบริการประเภทต่าง ๆ ของบริษัทเองโดยตรง (First-party data collection)

นโยบายเป็นมิตรต่อความเป็นส่วนตัวของบริษัทแพลตฟอร์มข้างต้นถูกวิจารณ์ว่ามีจุดประสงค์หลักเพื่อสร้างความเปรียบด้านข้อมูลให้แก่ธุรกิจตัวเองมากกว่าการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว โดยบริษัท Apple และ Google เหล่านี้มีความได้เปรียบในการเก็บข้อมูลจากการใช้งานโดยตรงเหนือคู่แข่งเพราะมีจำนวนผู้ใช้งานมากและมีบริการหลากหลายประเภท ไม่จำเป็นต้องอาศัยการติดตามผู้ใช้นอกแพลตฟอร์มตัวเอง ในขณะที่การปิดกั้นเทคโนโลยีติดตามผู้ใช้งานจากบริษัทอื่น (third-party data collection) เป็นการตัดช่องทางเก็บรวบรวมข้อมูลของบริษัทอื่นในตลาดโฆษณาออนไลน์ดังจะเห็นได้จากบริษัท Facebook ที่ประสบปัญหาเก็บรวบรวมข้อมูลจากแอปพลิเคชันบนมือถือไอโฟนภายหลังการประกาศใช้นโยบายเพิ่มความเป็นส่วนตัวของบริษัท Apple ส่งผลให้ความแม่นยำของโฆษณาเจาะจงและรายได้จากโฆษณาของ Facebook ลดลง ในทางกลับกันบริษัท Apple เริ่มมีรายได้จากโฆษณาเพิ่มขึ้น¹⁰⁷ ผลกระทบต่อการแข่งขันนี้ก่อให้เกิดข้อกังวลอย่างมากสำหรับการยกเลิก Third-party cookies ที่น่าจะยิ่ง ทำให้ Google ผูกขาดตลาดโฆษณาออนไลน์ได้เบ็ดเสร็จมากขึ้นไปอีกและน่าจะเป็นแรงผลักดันให้บริษัทแพลตฟอร์มแต่ละแห่งสร้างระบบบริการ

Information Commissioner. (2021). Data protection and privacy expectations for online advertising proposals. Accessed from <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/4019050/opinion-on-data-protection-and-privacy-expectations-for-online-advertising-proposals.pdf>.

¹⁰⁶ Kate O'Flaherty. (2021). *It's time to ditch Chrome*. Accessed from <https://www.wired.co.uk/article/google-chrome-browser-data> และ *Appendix G: the role of tracking in digital advertising*. Accessed from https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fe49554e90e0711ffe07d05/Appendix_G_-_Tracking_and_PETS_v.16_non-confidential_WEB.pdf

¹⁰⁷ Sara Morrison. (2022). *The winners and losers of Apple's anti-tracking feature*. Accessed from <https://www.vox.com/recode/23045136/apple-app-tracking-transparency-privacy-ads>

ครบวงจรของตัวเองขึ้นเป็นระบบปิด (walled garden)¹⁰⁸ โดยจะขยายธุรกิจให้บริการหลายประเภท และจูงใจผู้ใช้แต่ละคนให้ใช้บริการทั้งหมดของบริษัทแพลตฟอร์มแห่งนี้ ซึ่งจะมีผลให้การย้ายแพลตฟอร์มเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้น

การละเมิดความเป็นส่วนตัวยังเกิดขึ้นจากการที่แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียตั้งใจลงให้ผู้หลงเชื่อได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม กรณีตัวอย่างคือบริษัท Facebook ที่ฟ้องว่าได้ทำการละเมิดสิทธิผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับความเป็นส่วนตัวทั้งหมด 8 ข้อหาในปี ค.ศ. 2012 และถูกสั่งปรับ 5 พันล้านเหรียญสหรัฐในปี ค.ศ. 2019 โดยหนึ่งในข้อหาคือการหลอกลวงผู้ใช้งานว่าสามารถจัดการความเป็นส่วนตัวได้ บริษัท Facebook แจ้งกับผู้ใช้งานว่าสามารถเลือกจำกัดการเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวให้เฉพาะบุคคลที่เป็นเพื่อนบน Facebook ได้ แต่ในความเป็นจริง ยังมีบุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ที่จำกัดการเข้าถึงได้ด้วย เช่น หากเพื่อนของผู้ใช้ดังกล่าวใช้แอปอย่าง การเล่นเกมบน Facebook ผู้พัฒนาแอปเกมส์ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนตัวของผู้ใช้ดังกล่าวได้ทั้งหมดโดยผู้ที่ไม่ทราบข้อเท็จจริงนี้¹⁰⁹

นอกจากนี้ ธุรกิจแพลตฟอร์มประเภทนี้ยังมีการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่อ่อนไหว อาทิ เชื้อชาติ รสนิยมทางเพศและข้อมูลสุขภาพ สำหรับการแบ่งกลุ่มเป้าหมายการตลาดทำให้เกิดข้อกั่วงวลเรื่องการเลือกปฏิบัติ (discrimination) เช่น การไม่ขายสินค้าให้แก่กลุ่มผู้ใช้บางเชื้อชาติ¹¹⁰

7.3.3 ความเสียหายจากการละเมิดสิทธิต่อผู้ใช้งานและผู้บริโภค

ธุรกิจแพลตฟอร์มสื่อโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์มีปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ใช้ 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นการละเมิดอันเกิดจากการกระทำผิดของร้านค้าและผู้ใช้งานแพลตฟอร์มด้วยกันเองโดยในภาพที่ 7.7 จะเห็นได้ว่าร้อยละ 72 ของผู้บริโภคในไทยประสบปัญหาชำระเงินแล้วไม่ได้รับสินค้าจากร้านค้าที่ทำโฆษณาบนสื่อโซเชียลมีเดียและร้อยละ 42 พบว่าได้ของไม่ตรงปกหรือได้ของไม่ตรงกับที่โฆษณา และผู้บริโภคกลุ่มนี้มักไม่ได้รับการชดเชยใด ๆ จากร้านค้าหรือแพลตฟอร์ม เพราะไม่สามารถติดตามร้านค้าที่กระทำผิดได้ นอกจากนี้ ยังมีการเผยแพร่ข่าวปลอม (Fake News)

¹⁰⁸ Financial Tine. (2022). *Apple's move to increase privacy strengthens its walled garden*. Accessed from <https://www.ft.com/content/e4b2ff3b-1fb9-4f6b-837a-ab0368fb7125>

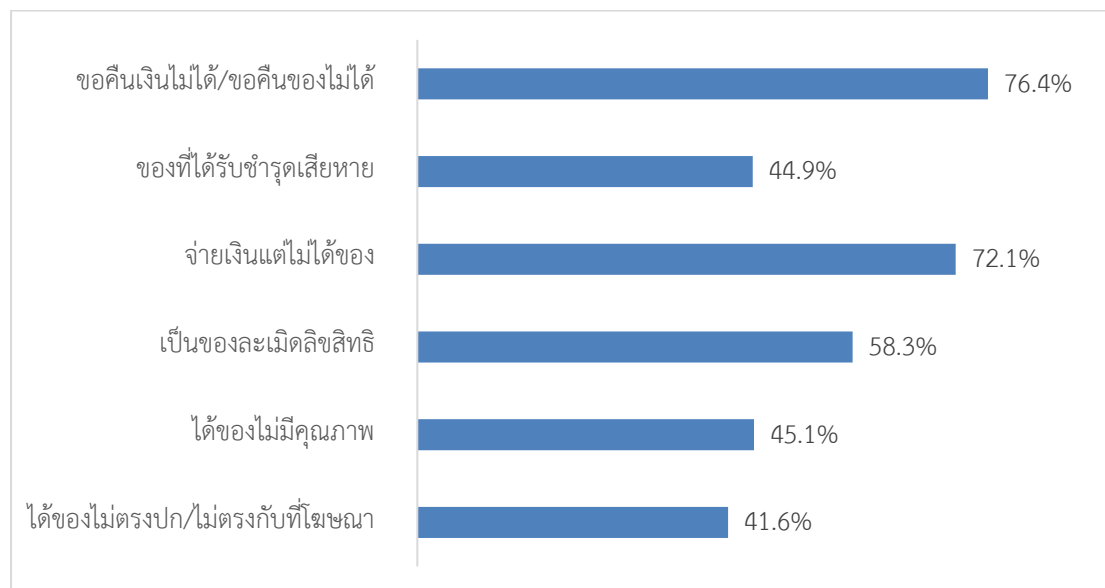
Joanna Stern. (2021). *iPhone? AirPods? MacBook? You Live in Apple's World. Here's What You Are Missing*. Accessed from <https://www.wsj.com/articles/iphone-airpods-macbook-you-live-in-apples-world-heres-what-you-are-missing-11622817653?mod=followjoannastern>

¹⁰⁹ Lesley Fair. (2019). *FTC's \$5 billion Facebook settlement: Record-breaking and history-making*. Accessed from <https://www.ftc.gov/business-guidance/blog/2019/07/ftcs-5-billion-facebook-settlement-record-breaking-and-history-making>

¹¹⁰ Information Commissioner. (2021). *Data protection and privacy expectations for online advertising proposals*. Accessed from <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/4019050/opinion-on-data-protection-and-privacy-expectations-for-online-advertising-proposals.pdf>

หรือการโฆษณาเนื้อหาที่เข้าข่ายข่าวดราม่าปลอมบนสื่อโซเชียลมีเดียด้วย เช่น การเผยแพร่ข้อมูลที่ว่า สมุนไพรบางชนิดสามารถรักษาโรคโควิด-19 ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างได้¹¹¹

ภาพที่ 7.7 สัดส่วนปัญหาจากการซื้อสินค้าออนไลน์



ที่มา : สํารวจโดยคณะผู้วิจัย (2565)

ปัญหาประเภทที่สองเป็นความเสี่ยงต่อผู้บริโภคอันเกิดขึ้นจากตัวดิจิทัลแพลตฟอร์มซึ่งยังมีการกล่าวถึงและตรวจสอบค่อนข้างน้อยในประเทศไทย ได้แก่ การออกแบบอินเทอร์เฟซของแพลตฟอร์มที่ลวงให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ (Dark pattern) โดยรูปแบบที่มักพบในสื่อโซเชียลมีเดียคือการทำให้ผู้บริโภคยินยอมรับการเก็บข้อมูลเพื่อนำไปใช้โฆษณาเจาะกลุ่ม อาทิ การทำ Cookie Wall ที่ปิดกั้นมิให้ผู้ให้บริการมองเห็นเนื้อหาและใช้งานแพลตฟอร์มได้จนกว่าจะยินยอมให้มีการเก็บข้อมูลด้วยคุกกี การตั้งค่าเริ่มต้นที่อนุญาตให้มีการเก็บข้อมูลสำหรับโฆษณา การทำสีปุ่มกดยินยอมให้สว่างเด่นชัด การออกแบบขั้นตอนที่ยุ่งยากพร้อมกับข้อความเตือนจำนวนมาก เมื่อผู้ใช้ต้องยกเลิกบัญชีสมาชิกโซเชียลมีเดียและปฏิเสธไม่ให้เก็บข้อมูลส่วนบุคคล ตลอดจนการหลอกลวงด้วยการให้ข้อมูลที่บิดเบือนอย่างกรณี Facebook ที่กล่าวข้างต้น

อีกความเสี่ยงจากดิจิทัลแพลตฟอร์มเองคือการเอื้อให้ทำโฆษณาเจาะกลุ่ม (targeting ads) กับกลุ่มเปราะบางโดยสื่อโซเชียลมีเดียอย่าง Facebook และ Google ถูกพบว่ามีการจัดกลุ่มผู้ใช้สำหรับการทำโฆษณาตามประเภทความเปราะบาง เช่น กลุ่ม “เป็นหนี้” “ชอบเสี่ยง” “รู้สึกโดดเดี่ยว” และ “อายุ 13-17 ปี” ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการทำโฆษณาขายเสพติด การพนัน หรือแชร์ลูกโซ่

¹¹¹ CofactThailand. (2564). “Cofact” เน้นหยุดแชร์ 5 ข่าว เฟคนิวส์ อ้างป้องกันโควิด-19 ได้. สืบค้นได้ที่ <https://www.thaipbs.or.th/news/content/300190>

โดยเลือกให้กลุ่มเปราะบางเท่านั้นที่เห็นเนื้อหาเหล่านี้¹¹² เป็นเรื่องยากที่หน่วยงานรัฐหรือสังคมจะติดตามกำกับได้จนกระทั่งเกิดปัญหาขึ้นแล้ว

7.4 ข้อเสนอแนะแนวทางการกำกับดูแลที่เหมาะสมกับธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา

ธุรกิจแพลตฟอร์มสื่อโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์สร้างความท้าทายอย่างน้อย 3 ด้านหลัก ได้แก่

- การแข่งขันทางการค้า: ตลาดสื่อโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์ยังมีโครงสร้างการกระจุกตัวค่อนข้างสูงโดยแม้การเข้าสู่ตลาดของ Tiktok ได้สร้างสามารถแข่งขันได้พอสมควรในตลาดโซเชียลมีเดีย แต่ก็ยังไม่ได้ลดการกระจุกตัวในตลาดโฆษณาออนไลน์ที่ถูกยึดครองโดยผู้นำตลาด อย่าง Google และ Facebook โดยเฉพาะ Google ที่ถูกตรวจสอบพบว่ามีพฤติกรรมลดการแข่งขันในตลาดและไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้และร้านค้าบนแพลตฟอร์มด้วย
- ความเป็นส่วนตัว: แพลตฟอร์มสื่อโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์ใช้เทคโนโลยีระบุตัวตนและติดตาม (tracking) เพื่อเก็บข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมากสำหรับโฆษณาเจาะจงกลุ่มโดยไม่มีการแจ้งหรือขอความยินยอมจากผู้ใช้
- การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค: แพลตฟอร์มมีการโฆษณาเกินจริง การเผยแพร่ข่าวปลอม และการละเมิดอื่นที่เป็นการกระทำของร้านค้าและผู้ใช้นบนแพลตฟอร์มด้วยตนเอง และยังมีละเมิดจากตัวดิจิทัลแพลตฟอร์มเองด้วยอย่างการออกแบบอินเตอร์เฟซลวงผู้บริโภคหรือการจัดกลุ่มผู้ผู้บริโภคตามลักษณะเปราะบางเอื้อต่อการโฆษณาเจาะกลุ่มนี้

หน่วยงานกำกับในไทยควรต้องเร่งปรับปรุงกฎหมายและแนวทางการกำกับเพื่อจัดการกับปัญหาข้างต้นได้ดีขึ้นโดยมีทิศทางสอดคล้องกับแนวทางสากลโดยเฉพาะสหภาพยุโรปและสหรัฐฯ เพราะแพลตฟอร์มสื่อโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์ส่วนใหญ่มีสำนักงานใหญ่ในกลุ่มประเทศดังกล่าว และสามารถดำเนินธุรกิจในประเทศอื่นได้โดยไม่ต้องมีสำนักงานใด การปรับปรุงแนวทางการกำกับดูแลในแต่ละด้านควรมีการดำเนินการดังนี้

¹¹² Sidney Fussell. (2021). *Facebook Allows Drug Ads to Target Teens, Activists Say*. Accessed from <https://www.wired.com/story/activists-facebook-allows-drug-ads-target-teens/> และ Kate Hughes. (2020). *Scam ads on Google target the vulnerable, indebted and stressed*. Accessed from <https://www.independent.co.uk/money/scam-ads-google-target-vulnerable-indebted-stressed-b446370.html>

1. ควรปรับปรุงกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยกำหนดข้อห้ามพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมของสื่อโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์อย่างชัดเจน พร้อมกับให้หน่วยกำกับมีอำนาจเรียกข้อมูลเพื่อตรวจสอบพฤติกรรมบางประการที่ไม่โปร่งใส เช่น การตรวจสอบค่าธรรมเนียมในห่วงโซ่อุปทานเทคโนโลยีโฆษณาที่ปัจจุบันผู้นำตลาดอย่าง Google ไม่มีการเปิดเผย หรือการตรวจสอบปัจจัยการทำงานอัลกอริทึมที่แสดงการมองเห็นว่ามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมเพื่อกดดันให้ร้านค้าต้องซื้อโฆษณามากขึ้นหรือไม่

ทั้งนี้ หน่วยงานรัฐไทยสามารถกำกับดูแลธุรกิจนี้ได้เพียงบางส่วนเท่านั้น การแก้ไขปัญหาโครงสร้างตลาดที่กระจุกตัวและพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมขึ้นอยู่กับการกำกับดูแลในสหรัฐและสหภาพยุโรปซึ่งเป็นที่ตั้งของบริษัทผู้นำตลาดอย่าง Google และ Facebook เช่น การจะแยกกิจการเทคโนโลยีโฆษณาทั้งห่วงโซ่ของ Google ต้องดำเนินการในสหรัฐ

2. ควรเร่งออกหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยเฉพาะการแจ้งและขอความยินยอมในการใช้เทคโนโลยีติดตามผู้ใช้ แน่นนอนว่าการบังคับใช้นี้กับบริษัทแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์โดยตรงเป็นเรื่องยากเพราะไม่มีที่ตั้งในประเทศ แต่การบังคับใช้กับผู้พัฒนาแอปฯ และเว็บไซต์ในไทยไปก็ช่วยลดปัญหาการละเมิดความเป็นส่วนตัวโดยรวมได้เพราะแอปฯ และเว็บไซต์เหล่านี้ล้วนเป็นเครือข่ายที่เก็บรวบรวมข้อมูลส่งให้กับบริษัทแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียและโฆษณาออนไลน์ขนาดใหญ่

3. ควรมีปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดหน้าที่ของแพลตฟอร์มในการช่วยป้องกันการกระทำผิดโดยผู้ใช้และร้านค้า เช่น หน้าที่ยืนยันตัวตนของร้านค้ากับฐานข้อมูลของหน่วยรัฐก่อนอนุญาตให้ร้านค้าโฆษณาขายสินค้าได้เพื่อติดตามร้านค้าที่กระทำผิดได้ หน้าที่รับแจ้งและตรวจสอบการเผยแพร่ข่าวปลอมบนแพลตฟอร์มแล้วรีบลบเนื้อหาออกหลังพิสูจน์ทราบว่าเป็นข้อมูลเท็จ

นอกจากนี้ ก็ควรมีการออกกฎหมายเพื่อป้องกันความเสี่ยงจากแพลตฟอร์มเอง เช่น ข้อห้ามการออกแบบอินเตอร์เฟซของแพลตฟอร์มที่ลวงให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ (Dark pattern) ข้อกำหนดที่ต้องเปิดให้ผู้บริโภคปฏิเสธไม่รับโฆษณาเจาะจงกลุ่มได้ หรือแม้แต่ข้อห้ามการจัดกลุ่มผู้บริโภคด้วยลักษณะเฉพาะบาง

บทที่ 8

สรุปผลกระทบของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม และ

ปัญหาด้านการกำกับดูแลใน 4 กลุ่มธุรกิจ

การศึกษาในส่วนนี้จะเป็นการสรุปผลการศึกษาและกระทบที่เกิดขึ้นในธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มใน 4 กลุ่มธุรกิจ ได้แก่ กลุ่มธุรกิจค้าปลีกออนไลน์ (E-commerce) กลุ่มธุรกิจบริการขนส่งผู้โดยสาร (ride-hailing business) และขนส่งอาหาร (food delivery) กลุ่มธุรกิจบริการจองตั๋วเครื่องบินและโรงแรม (Online travel agency: OTA) และธุรกิจโซเชียลมีเดียและโฆษณา (social media and advertisement) รวมทั้งสรุปปัญหาและความท้าทายในการกำกับดูแลที่เกิดขึ้นจากผลกระทบใน 4 กลุ่มธุรกิจ ซึ่งจะนำไปสู่การทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมาตรการกำกับดูแลที่ควรมีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาและความท้าทายที่เกิดขึ้นในส่วนถัดไป โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

8.1 ภาพรวมของธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม

ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มเป็นตลาดสองด้านหรือหลายด้าน (multi-sided market) ซึ่งเป็นบริการที่มีผู้ใช้อย่างน้อยสองฝั่ง โดยแพลตฟอร์มจะเป็นตัวกลางที่จับคู่ผู้ใช้ทั้งสองฝั่ง (matching) เช่นในธุรกิจ E-commerce แพลตฟอร์มจะเป็นตัวกลางจับคู่ระหว่างผู้ซื้อและร้านค้า ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มจึงสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจด้วยการขยายฐานผู้ใช้กลุ่มต่าง ๆ และนำผู้ใช้เหล่านี้มาเจอกัน ทำให้ต้นทุนการทำธุรกรรมลดลง เช่น ผู้บริโภคหาสินค้าได้ตรงกับความต้องการมากขึ้นและง่ายขึ้น ร้านค้าเองก็สามารถเข้าถึงผู้บริโภคในวงกว้างมากขึ้น หรือในตัวอย่างการเรียกรถโดยสาร ผู้บริโภคและผู้ขับรถรับจ้างสามารถหากันเจอได้เร็วขึ้นผ่านแอปพลิเคชันเรียกรถ ลดต้นทุนค่าเสียโอกาสจากการรอของทั้งสองฝ่าย

ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มได้สร้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้กับประเทศไทยเป็นจำนวนมากไม่น้อย โดยมีมูลค่าซื้อขายสินค้าและบริการรวมกันถึง 1.3 ล้านล้านบาทในปี พ.ศ. 2565 (Google. e-Conomy SEA 2022) นอกจากนี้ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มยังมีส่วนช่วยสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการรายย่อยในช่วงสถานการณ์โควิด และช่วยให้คนทำงานมีงานทำหลังตกงานประจำในช่วงโควิดอีกด้วย ทั้งนี้จากการสำรวจข้อมูลร้านค้าและร้านอาหาร พบว่า ร้อยละ 38 ของกลุ่มตัวอย่างร้านอาหารมีรายได้ส่วนใหญ่มากจากการขายอาหารผ่านแพลตฟอร์ม และร้อยละ 34 ของกลุ่มตัวอย่างร้านค้าสามารถอยู่รอดได้ในช่วงวิกฤติโควิดจากการขายสินค้าผ่านอีคอมเมิร์ซ ขณะที่ร้อยละ 16 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์มีงานทำหลังตกงานประจำ และร้อยละ 61 ของกลุ่มตัวอย่างไรเดอร์มีรายได้ดีกว่างานประจำที่เคยทำ

แม้ว่าธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มจะสร้างประโยชน์ให้กับเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก แต่ทว่าก็มีผลกระทบเชิงลบต่อสังคมด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อผู้ประกอบการ คนงาน รวมถึงผู้บริโภค กล่าวคือ

ผู้ประกอบการและคนงานมีอำนาจต่อรองน้อยในตลาดแพลตฟอร์มที่มีผู้ให้บริการเพียงไม่กี่ราย ผู้บริโภคได้รับสินค้าไม่ตรงกับโฆษณาและได้รับข่าวเท็จ ผู้บริโภคถูกเก็บข้อมูลจำนวนมากไปใช้โดยไม่รู้ตัว คนงานรู้สึกว่าจะไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม รวมถึงภาครัฐไม่สามารถเก็บภาษีเงินได้จากแพลตฟอร์มบางแห่งได้โดยเฉพาะแพลตฟอร์มที่ไม่มีสำนักงานในประเทศไทย

อนึ่งสามารถสรุปประเด็นปัญหาและความท้าทายในการกำกับดูแลโดยมีรายละเอียดดังนี้

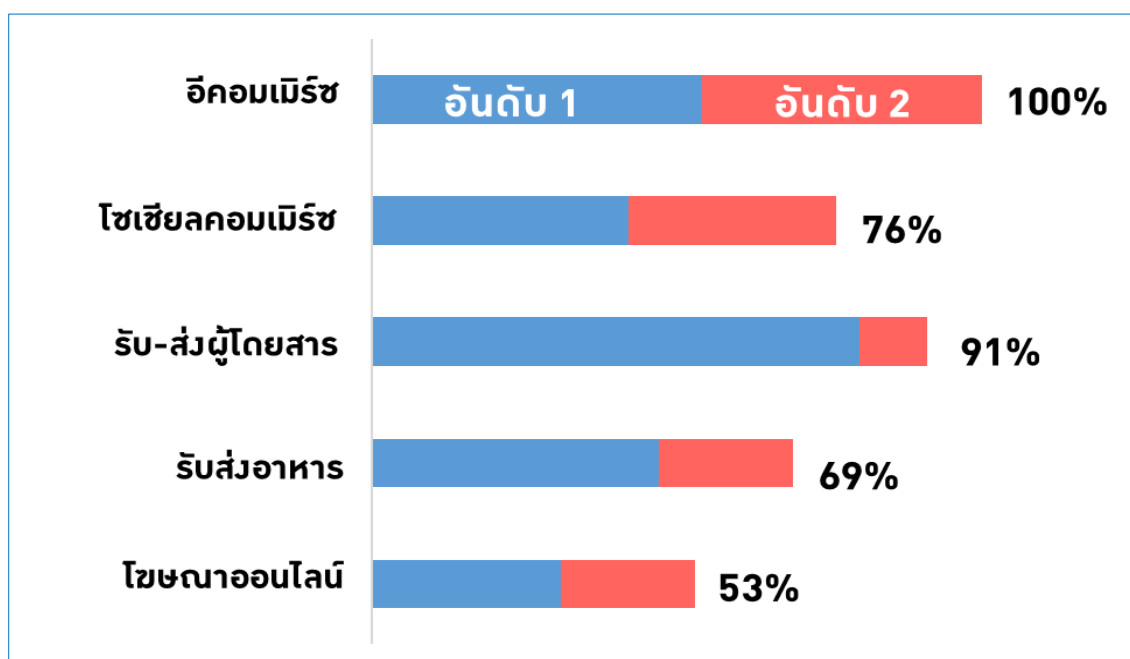
8.2 ปัญหาและความท้าทายในการกำกับดูแล 4 กลุ่มธุรกิจ

8.2.1 การแข่งขันทางการค้า

ความท้าทายในการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าใน 4 กลุ่มธุรกิจ สามารถสรุปได้ 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ โครงสร้างตลาดมีการกระจุกตัวสูง อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด และการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ดังนี้

1) ตลาดมีการกระจุกตัวค่อนข้างสูง จากภาพที่ 8.1 จะเห็นได้ว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์มใน 2 รายเล็กของทุกกลุ่มธุรกิจมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันเกินร้อยละ 50 โดยเฉพาะในกลุ่มธุรกิจ E-commerce ที่ผู้ให้บริการ 2 รายแรกมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันถึงร้อยละ 100 ขณะที่ธุรกิจบริการรับส่งผู้โดยสารมีส่วนแบ่งตลาดของผู้ให้บริการ 2 รายสูงถึงร้อยละ 91

ภาพที่ 8.1 ส่วนแบ่งตลาดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม 2 รายแรกใน 4 กลุ่มธุรกิจ



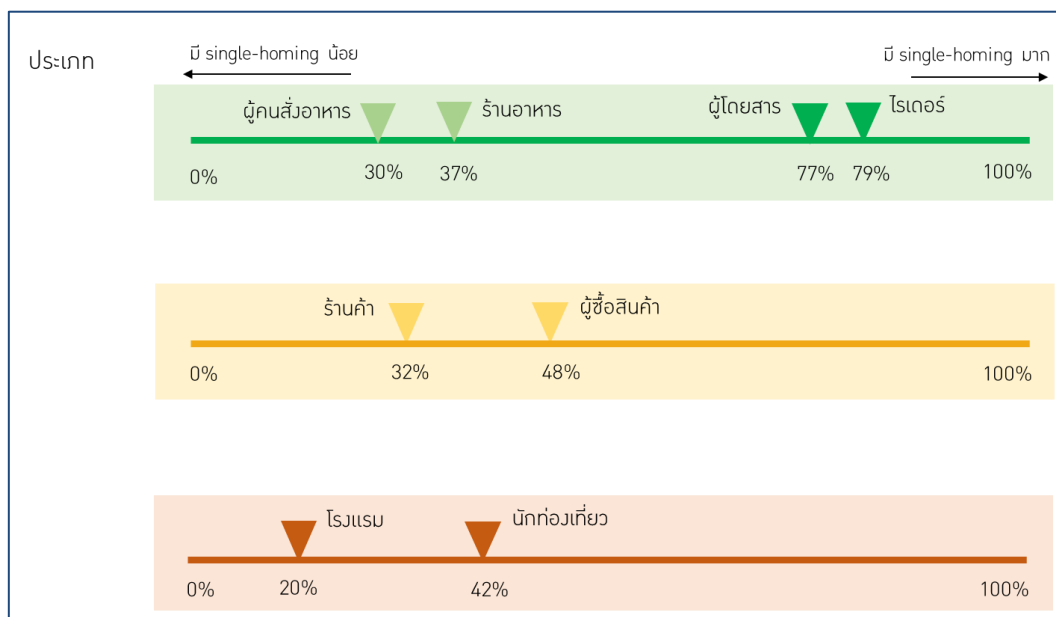
ที่มา: Techinasia, Statista, Priceza, Ipricethailand, Digital Advertising Association (Thailand)

2) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีการสะสมข้อมูลของจำนวนผู้ใช้บริการมานาน มูลค่าของแพลตฟอร์มก็สูงขึ้นตามจำนวนข้อมูลของผู้ใช้บริการและได้เปรียบมากกว่าแพลตฟอร์มอื่น ๆ ซึ่งส่งผลต่ออำนาจในการคุมตลาด พฤติกรรมเสี่ยงของ “ผู้คุมตลาด” คือ สามารถคุมการเข้าถึงลูกค้าของธุรกิจต่าง ๆ ได้ง่ายและใช้ความได้เปรียบจากฐานข้อมูลผู้ใช้และข้อมูลในธุรกิจเดิมไปต่อยอดคุมตลาดอื่นได้ เช่น แพลตฟอร์มขนาดใหญ่ที่ให้บริการรับส่งผู้โดยสาร สามารถนำฐานข้อมูลของลูกค้าไปขยายต่อยอดในธุรกิจรับส่งอาหาร รวมทั้งยังขยายไปยังธุรกิจการเงิน ธุรกิจประกันต่าง ๆ ด้วย

อำนาจของผู้คุมตลาดจะสูงมากขึ้นเมื่อตลาดมีลักษณะเป็นแบบ Single homing หรือตลาดที่มีผู้บริโภคและผู้ประกอบการจำนวนมากใช้แพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว จากผลสำรวจกลุ่มผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มทั้ง 3 ธุรกิจ ได้แก่ ธุรกิจซื้อขายสินค้าออนไลน์ ธุรกิจ รับส่งอาหารและรับส่งผู้โดยสาร และธุรกิจจองที่พักผ่าน OTA พบว่า ไรเตอร์ร้อยละ 79 ของจำนวนกลุ่มตัวอย่างใช้บริการแพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว ขณะที่ผู้โดยสารร้อยละ 77 ของกลุ่มตัวอย่าง ก็ใช้บริการเพียงแพลตฟอร์มเดียวเช่นกัน (ตามภาพที่ 8.2) แต่ในธุรกิจแพลตฟอร์มอื่น ๆ พบว่าสัดส่วนการใช้แพลตฟอร์มเดียวยังมีสัดส่วนไม่ถึงร้อยละ 50

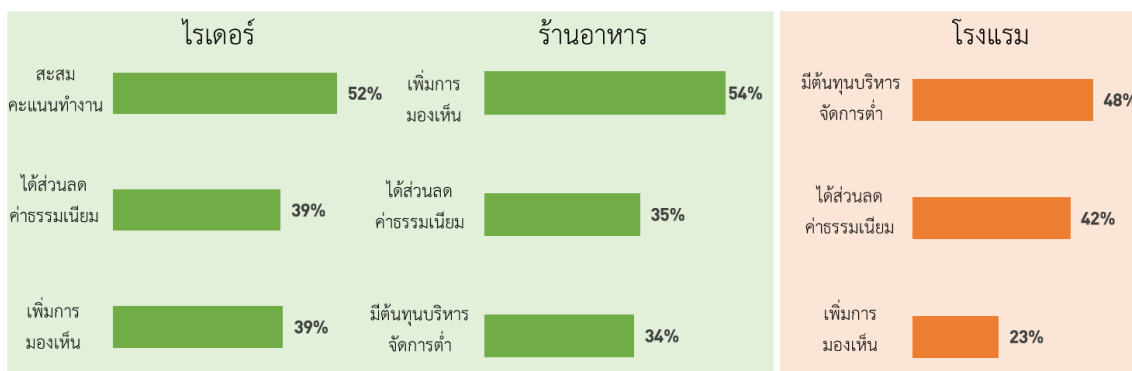
ทั้งนี้เหตุผลของการใช้แพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียวของไรเตอร์ ร้านค้าและโรงแรม ประกอบด้วย 2 ปัจจัยหลัก (ภาพที่ 8.3) ได้แก่ การสะสมคะแนน คือ หากทำกิจกรรมกับแพลตฟอร์มมากจะมีคะแนนสะสมมาก และเพิ่มการมองเห็นของร้านค้า หากมีการใช้งานหลายแพลตฟอร์มพร้อมกันอาจทำให้คะแนนน้อย และอาจถูกลดการมองเห็นร้านค้าได้ ซึ่งถือว่ามีต้นทุนสูงและเป็นอุปสรรคต่อคนงานหรือผู้ประกอบการที่จะย้ายไปใช้แพลตฟอร์มใหม่

ภาพที่ 8.2 สัดส่วนผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มเพียงเดียว



ที่มา : การสำรวจของคณะผู้วิจัย TDRI (2565)

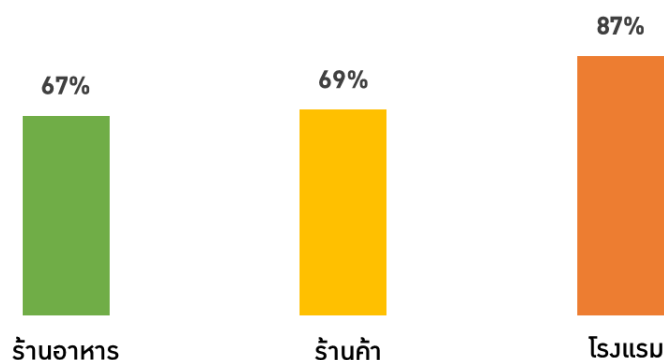
ภาพที่ 8.3 เหตุผลที่เลือกใช้บริการแพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว



ที่มา : การสำรวจของคณะผู้วิจัย TDRI (2565)

นอกจากนี้แล้ว จากผลการสำรวจพบว่าการโอนย้ายข้อมูลทางธุรกิจข้ามแพลตฟอร์มไม่สามารถทำได้ โดยร้อยละ 87 ของกลุ่มผู้ประกอบการโรงแรม ร้อยละ 69 ของร้านค้าที่ขายสินค้าบนแพลตฟอร์มขายสินค้าออนไลน์ และร้อยละ 67 ของร้านอาหาร ให้ข้อมูลว่าไม่สามารถโอนย้ายฐานข้อมูลของลูกค้าข้ามแพลตฟอร์มได้ ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคสำคัญของการย้ายไปใช้แพลตฟอร์มใหม่ ๆ ด้วยเช่นกัน (ภาพที่ 8.4)

ภาพที่ 8.4 ร้อยละของกลุ่มตัวอย่างที่เข้าใจว่าไม่สามารถโอนย้ายข้อมูลได้



ที่มา : การสำรวจของคณะผู้วิจัย TDRI (2565)

3) การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม แพลตฟอร์มขนาดใหญ่หรือแพลตฟอร์มที่มีอำนาจคุมตลาด อาจมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการใช้อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกับคู่ค้า เช่น บังคับให้ใช้แพลตฟอร์มเดียว (Exclusive deal) บังคับให้กำหนดราคาในแพลตฟอร์มตัวเองเท่ากับหรือต่ำกว่าที่อื่น (Price parity) เอื้อประโยชน์แก่สินค้าและบริการของธุรกิจในเครืออย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น

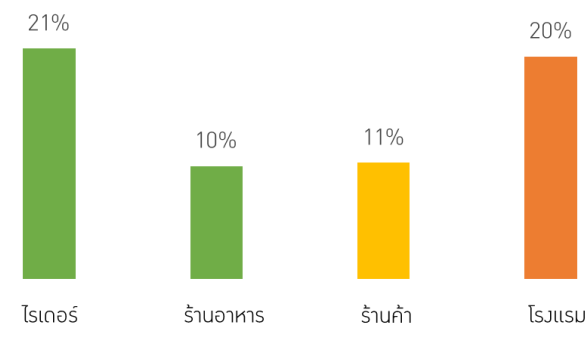
ทั้งนี้จากผลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้แพลตฟอร์มใน 3 ธุรกิจเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ตามภาพที่ 8.5 พบว่า

- ร้อยละ 21 ของไรเตอร์ และร้อยละ 20 ของโรงแรมเข้าใจว่าแพลตฟอร์มบังคับให้ใช้แพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว

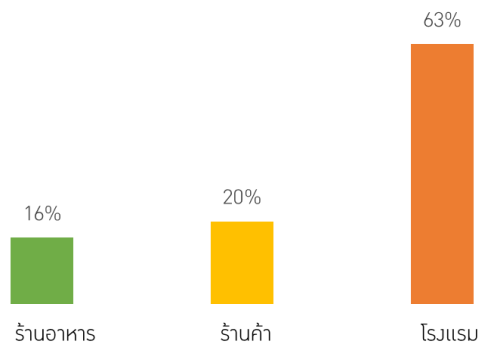
- ร้อยละ 63 ของโรงแรมระบุว่าแพลตฟอร์มบังคับให้โรงแรมห้ามตั้งราคาขายห้องพักต่ำกว่าราคาขายที่ตั้งไว้ในแพลตฟอร์ม
- ร้อยละ 34 ของร้านค้า และร้อยละ 33 ของโรงแรมเข้าใจว่าต้องใช้บริการชำระเงินของบริษัทในเครือแพลตฟอร์ม
- ร้อยละ 29 ของร้านค้าเข้าใจว่าต้องใช้บริการขนส่งสินค้าของบริษัทในเครือของแพลตฟอร์ม

ภาพที่ 8.5 ผลสำรวจเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

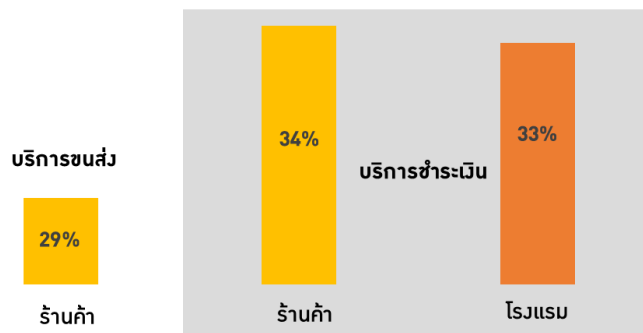
ร้อยละของกลุ่มตัวอย่างที่เข้าใจว่ามี Exclusivity Deal ในไทย



ร้อยละของกลุ่มตัวอย่างที่เข้าใจว่ามีข้อกำหนด Price parity ในไทย



ร้อยละของกลุ่มตัวอย่างที่เข้าใจว่าต้องใช้บริการของธุรกิจเครือแพลตฟอร์ม



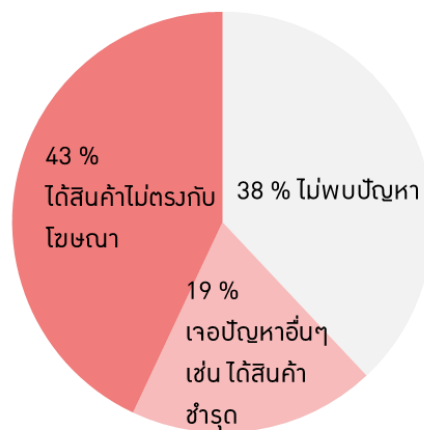
ที่มา : การสำรวจของคณะผู้วิจัย TDRI (2565)

8.2.2 การละเมิดต่อผู้ใช้บริการและผู้บริโภค

ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกิดขึ้นมาจาก 2 สาเหตุ คือ 1) การกระทำผิดที่มาจากร้านค้า หรือผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม และ 2) การกระทำผิดที่เกิดจากตัวแพลตฟอร์ม ดังนี้

1) การกระทำผิดจากร้านค้า มักเกิดขึ้นจากการโฆษณาสินค้าเกินจริง หรือการขายสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพ ทั้งนี้จากผลการสำรวจผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าออนไลน์พบว่า ร้อยละ 62 เคยเจอปัญหาซื้อสินค้าและครึ่งหนึ่งของกลุ่มนี้ไม่ได้รับการชดเชยใด ๆ (ภาพที่ 8.6) นอกจากนี้อีกหนึ่งปัญหาที่เกิดจากร้านค้า คือ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวปลอม โดยเห็นได้จากช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิดที่ผ่านมา มีการโฆษณาว่าสมุนไพรรักษาโควิดได้

ภาพที่ 8.6 สัดส่วนผู้บริโภคที่เคยพบปัญหาการซื้อสินค้าบนแพลตฟอร์ม

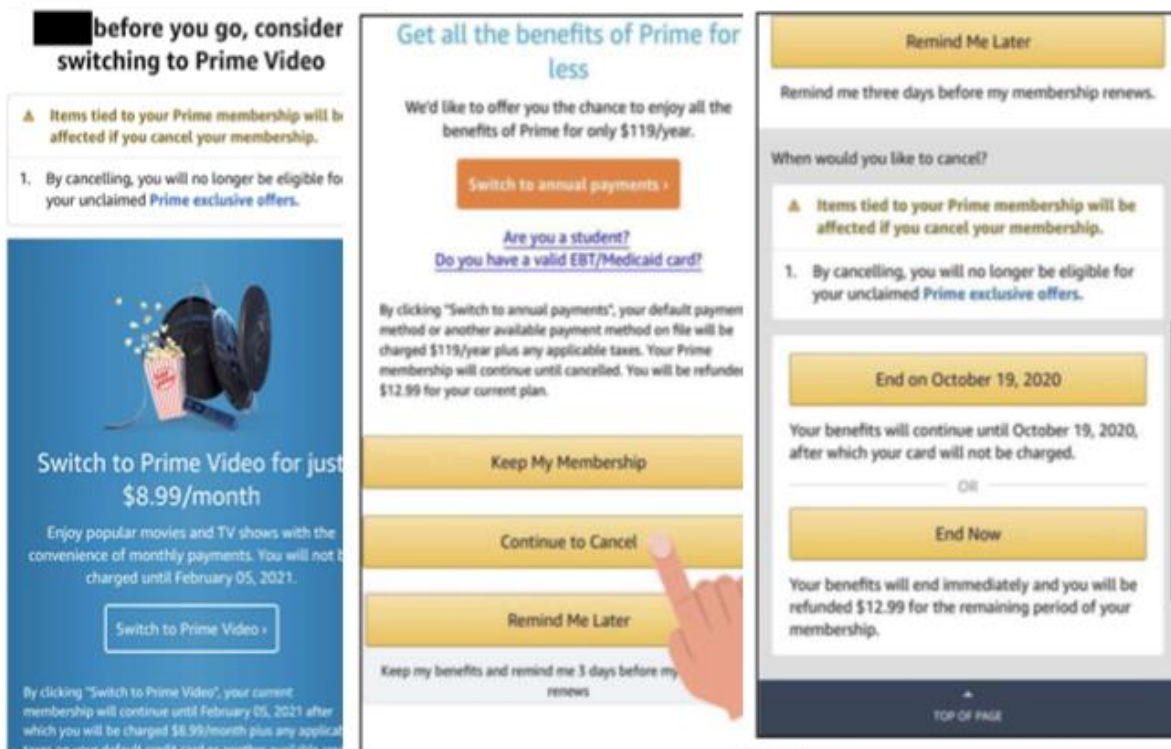


ที่มา : การสำรวจของคณะผู้วิจัย TDRI (2565)

2) การกระทำผิดที่เกิดจากแพลตฟอร์ม ซึ่งในประเทศไทยยังกล่าวถึงประเด็นนี้ค่อนข้างน้อยหากแต่เป็นประเด็นที่สหภาพยุโรปค่อนข้างกังวล คือ แพลตฟอร์มมีการออกแบบอินเตอร์เฟซ (interface) ที่เอาเปรียบผู้บริโภค (Dark pattern) ยกตัวอย่างเช่น Amazon Prime ในยุโรปถูกฟ้องว่าออกแบบอินเตอร์เฟซให้สมัครสมาชิกง่าย แต่ถ้าต้องการยกเลิกสมาชิกทำได้ยาก มีขั้นตอนค่อนข้างมากทำให้ไม่สามารถยกเลิกได้ตามที่แสดงในภาพที่ 8.7

นอกจากนี้ ความผิดอีกประเภทที่เกิดขึ้นจากแพลตฟอร์ม คือ การโฆษณาเจาะจงกลุ่ม (Targeting ads) กับกลุ่มเปราะบาง เช่น ตัวอย่างของ Facebook และ google มีการเก็บข้อมูลผู้ใช้งานและนำข้อมูลไปจัดกลุ่มผู้บริโภคตามประเภทความเปราะบาง เช่น กลุ่มคนเป็นหนี้ กลุ่มคนชอบความเสี่ยง กลุ่มคนที่รู้สึกโดดเดี่ยว กลุ่มเด็กและเยาวชน เป็นต้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ทำให้กลุ่มผู้ไม่หวังดีสามารถนำข้อมูลเหล่านี้ไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสมได้ เช่น นำไปโฆษณายาเสพติด การพนัน หรือแชร์ลูกโซ่ ที่เจาะจงถึงกลุ่มเปราะบางเหล่านี้โดยที่สามารถเลือกให้เห็นโฆษณาเฉพาะกลุ่มที่ต้องการให้เห็นได้

ภาพที่ 8.7 ตัวอย่างการออกแบบอินเทอร์เฟซ (interface) ที่เอาเปรียบผู้บริโภค (Dark pattern)



ที่มา: Norwegian consumer council (forbrukerradet) (2021) และ Reuters (2022)

8.2.3 การละเมิดความเป็นส่วนตัว

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว หากแต่กฎหมายเป็นเพียงการกำหนดหลักการกว้าง ๆ ให้อิสระกับบริษัทแพลตฟอร์มนำไปเลือกใช้กับธุรกิจของตนเอง ยังไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนโดยเฉพาะการแจ้งความเป็นส่วนตัว และการขอความยินยอม ดังนั้น ภาครัฐต้องเร่งออกแนวปฏิบัติเพื่อบังคับใช้โดยเฉพาะเรื่องของการใช้เทคโนโลยีติดตามเก็บข้อมูลของผู้บริโภค เนื่องจากปัจจุบันแพลตฟอร์มหลายแห่งมีการขยายธุรกิจไปสาขาอื่น ๆ ซึ่งอาจจะมีการใช้ข้อมูลของผู้บริโภคข้ามกันระหว่างแพลตฟอร์มได้ เช่น การใช้ข้อมูลของผู้บริโภคในแพลตฟอร์มสั่งอาหารไปยังแพลตฟอร์มการเรียกรถรับส่งผู้โดยสารได้นอกจากนี้ควรเร่งออกแนวปฏิบัติการเก็บรักษาความปลอดภัยของข้อมูลต่าง ๆ ที่ไม่ให้ข้อมูลรั่วไหล

8.2.4 การละเมิดแรงงานบนแพลตฟอร์ม

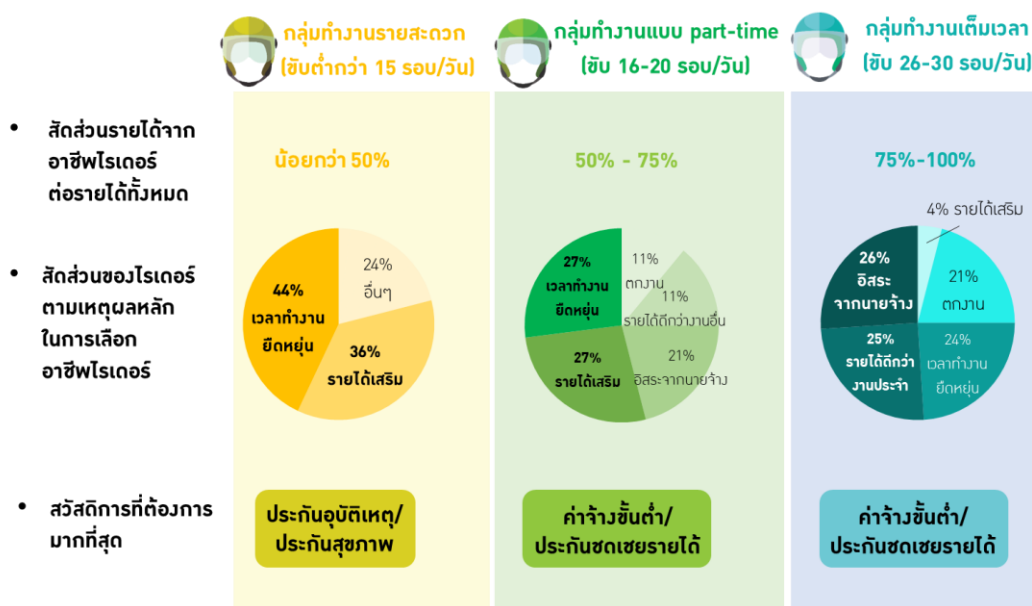
ความท้าทายในการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มมีเฉพาะในธุรกิจขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารเท่านั้น ซึ่งประเด็นหลักคือปัญหาสถานะของไรเดอร์ ทั้งนี้หากเปรียบเทียบกับแรงงานในธุรกิจขนส่งรูปแบบเดิมนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการจ้างงานโดยบริษัทขนส่งหรือร้านอาหารทำให้ได้รับผลตอบแทนหรือสวัสดิการตามสถานะลูกจ้าง ขณะที่แรงงานบนแพลตฟอร์มมักจะถูกนิยามว่าเป็นแรงงานอิสระ (independent contractor) หรือที่แพลตฟอร์มนิยมใช้คำว่า “พาร์ทเนอร์” หรือหุ้นส่วนของแพลตฟอร์ม ซึ่งผลตอบแทนส่วน

ใหญ่ขึ้นกับชั่วโมงการทำงาน สำหรับสวัสดิการต่าง ๆ เช่น ประกันสังคม หรือวันลา มักจะไม่ได้อยู่ในข้อตกลงหรือสัญญาการทำงาน นอกจากนี้ไรเดอร์มักถูกเอาเปรียบจากแพลตฟอร์ม เช่น การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานของแพลตฟอร์มโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ปัญหาการได้รับจัดสรรงานที่ไม่เป็นธรรม ปัญหาในการติดต่อขอความช่วยเหลือจากแพลตฟอร์ม กระบวนการร้องเรียนต่าง ๆ เป็นต้น

ทั้งนี้จากข้อมูลการสำรวจกลุ่มผู้ใช้แรงงานบนแพลตฟอร์มให้บริการรับส่งอาหารและรับส่งผู้โดยสารพบว่า สามารถแบ่งกลุ่มไรเดอร์ออกได้เป็น 3 กลุ่ม (ภาพที่ 8.8) ได้แก่

- 1) กลุ่มทำงานรายสะดวก โดยขับรถต่ำกว่า 15 รอบ/วัน มีรายได้จากอาชีพไรเดอร์ต่ำกว่าร้อยละ 50 และเหตุผลที่เลือกมาทำงานไรเดอร์เพราะต้องการเวลางานที่ยืดหยุ่นร้อยละ 44 และเป็นการหารายได้เสริมร้อยละ 36 ซึ่งสวัสดิการที่ต้องการมากที่สุด คือ ประกันอุบัติเหตุหรือประกันสุขภาพ
- 2) กลุ่มทำงานแบบ part-time ขับรถประมาณ 16-20 รอบ/วัน มีรายได้จากอาชีพไรเดอร์อยู่ที่ประมาณร้อยละ 50 - 75 โดยสวัสดิการที่ต้องการมากที่สุด คือ ค่าจ้างขั้นต่ำหรือประกันชดเชยรายได้
- 3) กลุ่มทำงานเต็มเวลา ขับรถประมาณ 26-30 รอบ/วัน มีรายได้จากอาชีพไรเดอร์อยู่ที่ประมาณร้อยละ 75 - 100 และสวัสดิการที่ต้องการมากที่สุด คือ ค่าจ้างขั้นต่ำหรือประกันชดเชยรายได้

ภาพที่ 8.8 สัดส่วนความหลากหลายของกลุ่มไรเดอร์



ที่มา : การสำรวจของคณะผู้วิจัย TDRI (2565)

นอกจากนี้ จากการสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานขั้นต่ำ พบว่ากรณีที่เกิดอุบัติเหตุ ไรเดอร์ต้องรับผิดชอบเองทั้งหมด รวมถึงการชดเชยให้กับผู้โดยสารและผู้อื่นด้วยเช่นกัน ขณะที่การทำประกันสังคมแบบสมัครใจตามมาตรา 40 ไรเดอร์ต้องเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด แต่อย่างไรก็ดี

เนื่องจากปัจจุบันแพลตฟอร์มการรับส่งอาหารมีผู้ให้บริการหลายราย จึงทำให้แพลตฟอร์มหลายแห่งพยายามสร้างแรงจูงใจเพื่อดึงดูดให้ไรเดอร์เข้ามาทำงานให้ โดยจากข้อมูลการสำรวจ พบว่า ร้อยละ 35 ของไรเดอร์เคยได้ข้อรับเสนอค่าตอบแทนที่ดีขึ้นเมื่อมีการแข่งขันในพื้นที่ และร้อยละ 32 ของไรเดอร์เคยได้ข้อรับเสนอค่าตอบแทนที่ดีขึ้นเมื่อทำงานครบตามรอบที่กำหนด นอกจากนี้แล้ว ยังมีข้อเสนอเกี่ยวกับเงื่อนไขการให้สวัสดิการเพื่อคุ้มครองไรเดอร์ เช่น ให้สวัสดิการแก่ไรเดอร์ทุกราย ให้ประกันอุบัติเหตุเมื่อทำงานต่อเนื่องในช่วงเวลา 6 เดือน หรือให้ประกันอุบัติเหตุ 24 ชม. แก่ไรเดอร์ที่ทำงานเต็มเวลา เป็นต้น หากแต่การคุ้มครองดังกล่าวยังไม่ได้ครอบคลุมกับไรเดอร์ในทุกแพลตฟอร์ม จึงอาจจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อการคุ้มครองแรงงานขั้นต่ำ

โดยสรุปแล้ว จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ ภาครัฐได้มีความพยายามในการกำกับดูแลธุรกิจแพลตฟอร์มมากขึ้น ทั้งการออกกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อมากำกับดูแล เช่น ประเด็นแข่งขันทางการค้ามีการออกประกาศ เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการดิจิทัล แพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกับผู้ประกอบธุรกิจร้านอาหาร เพื่อกำกับดูแลแพลตฟอร์มการส่งอาหาร ประเด็นการคุ้มครองผู้บริโภคมีการออกกฎหมายการขายตรงและตลาดแบบตรง ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการออนไลน์ต้องมาขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบการขายตรงหรือตลาดแบบตรง หากแต่ยังไม่ได้ครอบคลุมถึงบริษัทขนส่งสินค้า นอกจากนี้การกำกับดูแลยังไม่ครอบคลุมในอีกหลายประเด็น เช่น การคุ้มครองแรงงาน การจัดเก็บภาษี ยังไม่มีความคืบหน้ามากนัก ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการออกระเบียบกฎหมายเกณฑ์ให้ครอบคลุมและมีความชัดเจนมากขึ้น ซึ่งจะได้กล่าวถึงการกำกับดูแลโดยละเอียดในส่วนที่ 3 ส่วนถัดไป

ส่วนที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องและมาตรการการกำกับดูแลที่เหมาะสม

ส่วนที่ 1 และ 2 ของรายงานฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นว่าธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มสร้างประโยชน์ต่อเศรษฐกิจไทยอย่างมหาศาลโดยในปี ค.ศ. 2022 บริการจับคู่ของแพลตฟอร์มทำให้เกิดการจับคู่ทำธุรกรรมซื้อขายสินค้าและบริการรวมกันอย่างน้อย 1.3 ล้านล้านบาท เป็นผลดีต่อทั้งผู้บริโภค ผู้ประกอบการและคนทำงาน แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบหลายประการที่หน่วยงานภาครัฐยังไม่สามารถกำกับดูแลได้อย่างเหมาะสมด้วยกฎหมายปัจจุบันของไทย

ภาครัฐไทยได้มีความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบบางส่วนเพื่อรับมือกับผลกระทบจากธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม แต่การปรับปรุงที่ผ่านมายังไม่เป็นระบบโดยหน่วยงานรัฐมักออกกฎระเบียบกำกับแพลตฟอร์มเฉพาะบางสาขา ไม่ใช่แนวทางกำกับดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วไป (horizontal approach) ตามที่แสดงไว้ในตารางจะเห็นได้ว่าสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กชค.) ได้ออกประกาศแนวทางกำกับแข่งขันเฉพาะแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารเท่านั้น ไม่รวมถึงแพลตฟอร์มอื่นอย่างบริการจองห้องพักหรือโฆษณาออนไลน์ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) กำหนดให้แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซต้องจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการตลาดแบบตรงตามกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง แต่ยังมีได้บังคับแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียที่มีให้บริการตลาดกลางซื้อขายต้องจดทะเบียน กระทรวงแรงงานก็ยังไม่มีความชัดเจนในการออกมาตรการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม เช่น ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติไม่ได้มีมาตรการป้องกันการเอาเปรียบคนงานที่มีสภาพการทำงานเป็นลูกจ้างแต่ไม่ได้รับสัญญาจ้างงานลูกจ้างและการเอาเปรียบโดยการกำหนดเงื่อนไขสัญญาการทำงานและอัลกอริทึมจัดสรรงานที่เป็นอันตรายต่อคนงาน¹¹³ ส่วนประกาศกำกับประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มเรียกรถรับส่งคนของกรมขนส่งทางบกก็เป็นการกำกับเฉพาะสาขาและยังมีขอบเขตจำกัดอยู่เพียงเฉพาะการขับรถสี่ล้อ ไม่รวมถึงการขับรถจักรยานยนต์เพื่อส่งผู้โดยสารหรืออาหารในปัจจุบัน มีเพียงกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PDPA) เท่านั้นที่ประยุกต์ใช้กับดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วไป แต่การคุ้มครองด้านนี้ก็ยังมิมีโทษในแง่การส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติจริง

¹¹³ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.... สืบค้นเพิ่มเติมได้ที่

https://legal.labour.go.th/images/law/draft/informal_001.pdf อย่างไรก็ตาม ร่างดังกล่าวยังคงอยู่ในกระบวนการรับฟังความเห็น โดยเมื่อวันที่ 6 ธ.ค. 2565 กองคุ้มครองแรงงานนอกระบบ กระทรวงแรงงาน ได้จัดประชุมชี้แจงเกี่ยวกับ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ.” ซึ่งเป็นฉบับที่ปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ โดยได้เพิ่มนิยามคนงานบนแพลตฟอร์มและขอบเขตการคุ้มครองแรงงานอิสระ เช่น สัญญาจ้าง ค่าตอบแทน สิทธิและสวัสดิการ ระบบแก้ไขปัญหาการเรียนของแรงงานบนแพลตฟอร์ม เป็นต้น แต่เนื่องจากร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวยังคงมีการแก้ไขหลังจากระยะเวลาการศึกษาสิ้นสุดลง จึงยังไม่มีการวิเคราะห์ร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวโดยละเอียดในการศึกษาคำสั่งนี้

ตารางสรุปกฎหมาย/กฎระเบียบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และความคืบหน้าของการกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม

การกำกับดูแล	กฎหมาย/กฎระเบียบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน				ความคืบหน้า ของการกำกับดูแล ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม
	การขายสินค้าออนไลน์	บริการรับส่งผู้โดยสาร/อาหาร	บริการจองตั๋ว เครื่องบินและโรงแรม	บริการโซเชียล มีเดียและโฆษณา	
การแข่งขันทางการค้า		ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง แนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการ ดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารกับผู้ประกอบการร้านอาหาร			
การคุ้มครองผู้บริโภค	พระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรง พ.ศ. 2560				ร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. ...
การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	พระราชบัญญัติ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562				
การคุ้มครองแรงงานธุรกิจบนดิจิทัลแพลตฟอร์ม	ไม่มี				
การเก็บภาษีธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม	ประเทศไทยลงนามข้อตกลงทางภาษีระหว่างประเทศ ได้แก่ ลงนามอนุสัญญาภาษีซ้อนกับต่างประเทศ แต่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมาย				

การกำกับดูแล	กฎหมาย/กฎระเบียบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน				ความคืบหน้า ของการกำกับดูแล ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม
	การขายสินค้าออนไลน์	บริการรับส่งผู้โดยสาร/อาหาร	บริการจองตั๋ว เครื่องบินและโรงแรม	บริการโซเชียล มีเดียและโฆษณา	
การกำกับดูแลเฉพาะธุรกิจ		<ul style="list-style-type: none"> ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดอัตราค่าจ้างบรรทุกคน โดยสารและค่าบริการอื่นสำหรับ รถยนต์รับจ้างผ่านระบบ อิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อ 29 กันยายน 2564 ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดคุณลักษณะและระบบการทำงานของระบบอิเล็กทรอนิกส์ และ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการ รับรองระบบอิเล็กทรอนิกส์และผู้ ให้บริการระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564 ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดเครื่องหมายและการแสดง เครื่องหมายแสดงการเป็นรถยนต์ รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564 ประกาศกรมการขนส่งทางบก เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการวัด 			

การกำกับดูแล	กฎหมาย/กฎระเบียบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน				ความคืบหน้า ของการกำกับดูแล ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม
	การขายสินค้าออนไลน์	บริการรับส่งผู้โดยสาร/อาหาร	บริการจองตั๋ว เครื่องบินและโรงแรม	บริการโซเชียล มีเดียและโฆษณา	
		กำลังของเครื่องยนต์หรือมอเตอร์ไฟฟ้า และการวัดความสามารถในการขับเคลื่อนของรถที่ใช้มอเตอร์ไฟฟ้า สำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564 <ul style="list-style-type: none"> ระเบียบกรมการขนส่งทางบกว่าด้วยการดำเนินการทางทะเบียนและภาษีสำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2564 			

ที่มา : รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย (2565)

ในขณะที่หน่วยงานรัฐบาลบางแห่งก็เริ่มศึกษาแนวทางกำกับดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วไปที่ดีในต่างประเทศโดยเฉพาะของสหภาพยุโรปซึ่งเป็นผู้นำในด้านการกำกับ แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ชัดเจนมากนัก อาทิ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ร่าง พ.ร.ฎ. ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบโดยมีกฎหมาย Digital Service Act ของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบ และในปัจจุบัน กำลังรับฟังความคิดเห็นและปรับปรุงร่างดังกล่าว และกรมสรรพากรได้เข้าร่วมเวทีความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการจัดเก็บภาษีเงินได้ขององค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาหรือโออีซีดี (OECD) และกำลังศึกษาการแก้กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องข้อตกลงของเวทีความร่วมมือ

ในส่วนที่ 3 ของรายงานศึกษา คณะวิจัยจะเสนอการปรับปรุงกฎหมายไทยตามแนวทางกำกับดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วไป (horizontal approach) ที่สอดคล้องกับหลักการกำกับสากล แบ่งเป็น 5 ด้านดังนี้

- บทที่ 9 นำเสนอการออกกฎหมายแข่งขันทางการค้าแบบป้องกันล่วงหน้า (Ex-ante approach) คล้าย Digital Market Act ของสหภาพยุโรปเพื่อลดข้อจำกัดของแนวทางการแก้ไขย้อนหลัง (ex-post approach) ในกฎหมายเดิมที่ล่าช้าเกินไปสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีแนวโน้มกระจุกตัวสูง โดยแนวทางการป้องกันล่วงหน้าจะมีการกำหนดข้อห้ามและข้อปฏิบัติไว้ล่วงหน้าสำหรับแพลตฟอร์ม “ผู้คุมตลาด” (Gatekeeper) หรือแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ซึ่งมีอำนาจสูงในการคุมช่องทางเข้าถึงลูกค้าของผู้ประกอบการบนแพลตฟอร์ม พร้อมทั้งมีการให้อำนาจและเครื่องมือการป้องกันเพิ่มเติมแก่หน่วยงานกำกับดูแล เช่น การกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องรายงานแผนการรวบรวมในอนาคต
- บทที่ 10 นำเสนอการออกกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มคล้ายกับ Digital Service Act ของสหภาพยุโรป โดยมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มในการป้องกันการกระทำผิดของร้านค้าและผู้ใช้บนแพลตฟอร์ม เช่น หน้าที่รู้ตัวตนผู้ค้าและร้านค้า และในการป้องกันความเสี่ยงใหม่ที่เกิดจากแพลตฟอร์มเอง เช่น ห้ามโฆษณาเจาะจงกลุ่มเปราะบาง (target ads)
- บทที่ 11 นำเสนอการออกแนวปฏิบัติส่งเสริมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมาย PDPA พร้อมกับข้อควรระวังที่ไม่ออกกฎหมายยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย PDPA
- บทที่ 12 นำเสนอการออกกฎหมายคุ้มครองคนทำงานบนแพลตฟอร์มโดยประกอบด้วยมาตรการต่าง ๆ อาทิ การคุ้มครองคนงานขั้นต่ำสำหรับคนงาน การจัดทำหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะ “ลูกจ้าง” เพื่อป้องกันการเอาเปรียบคนงานที่มีสภาพการทำงานเป็น

ลูกจ้างแต่ไม่ได้รับสัญญาจ้างงานลูกจ้าง ตลอดจนการกำกับดูแลเงื่อนไขการทำงาน
และอัลกอริทึมจัดสรรงานที่ไม่เป็นธรรม

- บทที่ 13 เข้าร่วมความร่วมมือทางภาษีของ OECD Pillar I & II และแก้ประมวล
รัษฎากรเพื่อเก็บภาษีเงินได้แพลตฟอร์มที่ไม่ได้มีสำนักงานในประเทศไทย

บทที่ 9

กฎหมายแข่งขันทางการค้า

ปัจจุบันแพลตฟอร์มได้เติบโตและเกิดการกระจุกตัวของอำนาจตลาดมากขึ้นในหลายอุตสาหกรรม หนึ่งในสาเหตุสำคัญคือกฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่สามารถกำกับดูแลแพลตฟอร์มได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้สอดคล้องกับบริบทเศรษฐกิจแพลตฟอร์มจึงกลายเป็นประเด็นที่สำคัญที่ทั่วโลกกำลังให้ความสนใจ โดยเฉพาะการสร้างระบบการกำกับดูแลแบบป้องกัน การกำหนดข้อปฏิบัติและข้อห้ามและการเพิ่มอำนาจการกำกับดูแลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น งานศึกษาในส่วนนี้จะประกอบไปด้วย (1) สภาพข้อจำกัดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าปัจจุบันในการกำกับดูแลดิจิทัลแพลตฟอร์ม (2) หลักคิดการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์ม (3) ประสบการณ์ต่างประเทศซึ่งประกอบไปด้วยสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา และ (4) ข้อเสนอ

9.1 สภาพข้อจำกัดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าปัจจุบันในการกำกับดูแลดิจิทัลแพลตฟอร์ม

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 (พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้าฯ) มีลักษณะการกำกับดูแลแบบแก้ไขปัญหาย้อนหลัง (ex-post approach) โดยสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (กขค.) จะดำเนินมาตรการแก้ไขผลกระทบภายหลังตรวจสอบพบว่ามีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม การคว่ำบวมที่ลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญหรือความผิดอื่น ๆ ตามกฎหมาย โดยไม่มีการกำหนดข้อปฏิบัติและข้อห้ามไว้ล่วงหน้าอย่างชัดเจน แนวทางนี้มีข้อดีที่มีความระมัดระวังไม่แทรกแซงตลาดจนกว่าจะมีปัญหาเกิดขึ้นจริง แต่ก็มีข้อด้อยที่อาจปล่อยให้เกิดพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมและปัญหาอื่นขึ้นจนทำให้โครงสร้างตลาดเกิดการกระจุกตัว เป็นการยากที่จะแก้ไขย้อนหลังด้วยมาตรการต่าง ๆ ข้อด้อยนี้มีความเด่นชัดมากในการกำกับธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีแนวโน้มกระจุกตัวได้ง่ายดังที่เห็นได้จากตัวอย่างในต่างประเทศ เช่น หน่วยงาน Competition and Consumer Commission of Singapore (CCCS) ของสิงคโปร์ได้สั่งปรับการคว่ำบวม Grab-UBER ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้โดยมีค่าปรับรวมทั้งสองบริษัทประมาณ 13 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ ภายหลังพบว่าการคว่ำบวมนี้ลดการแข่งขันในตลาดอย่างมีนัยสำคัญ แต่การสั่งปรับก็ไม่สามารถแก้ไขโครงสร้างตลาดที่กระจุกตัวไปแล้วได้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทยก็มีข้อกำหนดเรื่องการคว่ำบวมคล้ายกับประเทศสิงคโปร์ โดยหากบริษัทเห็นว่าการคว่ำบวมไม่มีผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญก็ไม่จำเป็นต้องรายงานต่อหรือขออนุญาต

จากสำนักงานคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (สำนักงาน กขค.) แล้วค่อยมารายงานผลการรวบรวม
ภายหลัง ซึ่งสำนักงาน กขค. อาจสั่งลงโทษหรือดำเนินการมาตรการแก้ไขในกรณีการรวบรวม
ถูกพบว่ามีคามผิด¹¹⁴

แพลตฟอร์มหลายแห่งในประเทศไทยก็น่าจะมีการดำเนินการที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการ
และอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระยะยาว แต่ยังคงฟ้องร้องหรือถูกตรวจพบว่าเป็นปัญหา โดยการ
สำรวจในงานศึกษานี้พบว่าผู้ประกอบการจำนวนมากเข้าใจว่าแพลตฟอร์มของห้องพักบังคับให้ต้อง
ตั้งราคาห้องพักในแพลตฟอร์มต่ำกว่าหรือเท่ากับแพลตฟอร์มอื่นและเว็บไซต์ของผู้ประกอบการเอง
(rate parity price clause) แพลตฟอร์มสั่งอาหารมีเงื่อนไขห้ามขายอาหารในแพลตฟอร์มอื่น
(exclusive dealing) หรือแพลตฟอร์มตลาดกลางบังคับให้ร้านค้าใช้บริการขนส่งและบริการชำระเงิน
ในเครือของแพลตฟอร์ม พฤติกรรมเหล่านี้เป็นที่ถกเถียงอย่างมากในต่างประเทศว่าน่าจะทำให้เกิด
การกระจุกตัวของตลาดแพลตฟอร์มและการขยายกิจการของแพลตฟอร์มไปครอบครองตลาดสาขา
ต่าง ๆ แต่ในปัจจุบัน สำนักงาน กขค. มีเพียงการออกแนวทางที่ระบุข้อห้ามปฏิบัติทางการค้าที่ไม่
เป็นธรรมเฉพาะแพลตฟอร์มสั่งอาหาร¹¹⁵ และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าก็ได้รับข้อร้องเรียน
และออกข้อวินิจฉัยเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น อาทิ การลบร้านค้าและสินค้าออกจากระบบโดยไม่แจ้ง
ผู้ประกอบการ

ปัญหาอีกประการของแนวทางแบบเดิมก็คือการวิเคราะห์ราคาเพียงฝั่งเดียว แต่ธุรกิจ
แพลตฟอร์มเป็นธุรกิจหลายฝั่งที่กำหนดราคาแต่ละฝั่งไม่เท่ากัน ทำให้การกำกับอาจเกิดความ
คลาดเคลื่อนได้ เช่น บริษัทแพลตฟอร์มบริการสั่งอาหารบางแห่งอาจตั้งค่าธรรมเนียมบริการค่อนข้าง
สูงกับร้านอาหาร แต่ไม่คิดค่าธรรมเนียมใด ๆ พร้อมกับให้ส่วนลดกับผู้สั่งอาหาร ทำให้ค่าธรรมเนียม
สุทธิอยู่ในอัตราทั่วไป แต่หากหน่วยงานกำกับใช้กรอบการวิเคราะห์ราคาฝั่งเดียว ก็อาจฟ้องร้องบริษัท
ว่าตั้งราคาเพื่อจำกัดคู่แข่ง (predatory pricing) จากการให้ส่วนลดแก่ผู้สั่งอาหารด้วย หรือฟ้องร้องว่า
มีการเก็บค่าธรรมเนียมสูงเกินกับร้านอาหาร (excessive pricing) ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 50 ของ
กฎหมายแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม¹¹⁶

¹¹⁴ รายละเอียด มาตรา 51 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง
หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาตและการอนุญาตการรวมธุรกิจ

¹¹⁵ ประกาศแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการดิจิทัลแพลตฟอร์มรับและส่งอาหาร
กับผู้ประกอบการร้านอาหาร <https://www.tcct.or.th/assets/portals/1/files/Digital-Platform.pdf>
("การออกประกาศแนวทางการกำกับดูแลนี้ เป็นไปตามมาตรา 17(3) ซึ่งให้อำนาจนการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจและกำหนด
แนวทางปฏิบัติเพื่อให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและเสรี")

¹¹⁶ ประกาศ เรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดข้อ 5(1) การตั้งราคา
เพื่อจำกัดคู่แข่ง (predatory pricing) และ ข้อ 5(5) การกำหนดหรือรักษาระดับราคาสูงอย่างไม่เป็นธรรม (excessive pricing)

อีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาการวิเคราะห์ราคาในด้านเดียวคือโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มที่ให้บริการฟรี (Zero-Price Model) อย่างโซเชียลมีเดียที่คิดค่าบริการเป็นศูนย์ เมื่อธุรกิจจะทำการควบรวมกันในตลาด หน่วยงานกำกับจะต้องทำการกำหนดขอบเขตตลาด (market definition) ตามมาตรา 5 ของ พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า¹¹⁷ ซึ่งมีเครื่องมือสำคัญคือการทดสอบ SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price) ที่พิจารณาว่าเมื่อบริษัทควบรวมกันแล้วมีการเพิ่มราคาสินค้าเล็กน้อยแต่นับสำคัญอย่างไร้อยละ 5-10 จากราคาตั้งต้น การเพิ่มราคานี้จะทำให้กำไรของบริษัทดังกล่าวเพิ่มขึ้นหรือไม่ แต่เครื่องมือทดสอบนี้ไม่สามารถนำมาประยุกต์ใช้วิเคราะห์การควบรวมธุรกิจแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียได้เพราะราคาตั้งต้นเป็นศูนย์ ปัญหานี้เป็นโจทย์ที่คณะกรรมการการการค้าของสหรัฐอเมริกา (FTC) เผชิญในการพิจารณาอนุมัติการควบรวมของ Facebook Instagram และ WhatsApp ในปี.ศ. 2012 และ 2014 ซึ่ง FTC อนุญาตการควบรวมดังกล่าวเพราะเห็นว่าแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียเป็นธุรกิจที่ไม่มีการคิดค่าบริการใด ๆ ที่เป็นตัวเงิน แต่ปัจจุบัน FTC กำลังฟ้องร้องให้การแยกกิจการเหล่านี้ออกจากกันภายหลังพบว่าการควบรวมกันของบริษัทเหล่านี้ก่อให้เกิดการผูกขาดตลาดโซเชียลมีเดียโดย Facebook ได้ปรับนโยบายความเป็นส่วนตัวของ Instagram และ WhatsApp เพื่อนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้มารวมกันสำหรับวัตถุประสงค์โฆษณาและผู้บริโภคต้องจ่ายอรรถลดความเป็นส่วนตัวลงเพื่อแลกเปลี่ยนกับการใช้บริการโซเชียลมีเดีย เพราะในตลาดโซเชียลมีเดียในสหรัฐฯ แทบไม่เหลือทางเลือกอื่น

ตัวอย่างข้างต้นก็ชี้ให้เห็นถึงปัญหาอีกประการของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย กล่าวคือกฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม มีเพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดราคาและเงื่อนไขการซื้อขายสินค้าบริการที่ไม่เป็นธรรมและไม่มีบทบัญญัติทั่วไปที่เอื้อให้สำนักงาน กคค. สามารถทำการฟ้องร้องเหมือนกรณี FTC ข้างต้นได้¹¹⁸ ให้เป็นข้อจำกัดอย่างยิ่งในการกำกับธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มที่มีการเก็บและใช้ข้อมูลของผู้บริโภคจำนวนมาก โดยเฉพาะโมเดลการให้บริการฟรี (Zero-price) ที่มักคิดราคาค่าบริการเป็นข้อมูลไม่ใช่ตัวเงิน

9.2 หลักคิดการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์ม

การกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์มน่าจะต้องมีลักษณะเน้นป้องกันปรามมากขึ้น (ex-ante approach) โดยมีมาตรการป้องกันการลดการแข่งขันหรือรักษาการแข่งขันไว้ล่วงหน้า (contestability) ไม่รอให้เกิดปัญหาแล้วทำการแก้ไขย้อนหลังที่มักมีความล่าช้าเกินไป

¹¹⁷ มาตรา 5 นิยามของตลาดและประกาศ กคค. เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการพิจารณากำหนดขอบเขตตลาดและส่วนแบ่งตลาด พ.ศ. 2561 (ประกาศการกำหนดขอบเขตและส่วนแบ่งของตลาดตลาดฯ)

¹¹⁸ กนกนัย อารพพานิช (2561) บทเรียนจากข่าวฉาวเฟซบุ๊กถึงไทย: การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วยกฎหมายแข่งขันทางการค้า เข้าถึงได้ที่ https://www.the101.world/privacy_and_trade_competition_act/

สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มที่มีโครงสร้างตลาดที่กระจุกตัวได้ง่าย (market tipping) และมีผลเครือข่ายทางอ้อม (Indirect Network effect) อันทำให้เป็นไปได้สูงที่จะมีแพลตฟอร์มผู้ชนะรายเดียวหรือน้อยรายครอบครองตลาดและเป็นไปได้ยากที่จะมีผู้เล่นรายใหม่เข้ามาแข่งขัน แพลตฟอร์มผู้ชนะดังกล่าวก็จะมีอำนาจ “ผู้คุมตลาด” (Gatekeeper) ที่สามารถสร้างผลกระทบอย่างสูงต่อการแข่งขันโดยรวมของเศรษฐกิจได้ด้วยโดยการควบคุมช่องทางสำคัญในการเข้าถึงลูกค้าบนแพลตฟอร์มและการตั้งกติกาที่กำหนดได้ว่าใครจะเป็นผู้ชนะ-ผู้แพ้บนแพลตฟอร์ม เช่น ให้นำร้านค้าบางแห่งได้รับการมองเห็นมากกว่าร้านอื่นหรือให้สินค้าของธุรกิจที่อยู่ในเครือข่ายของตัวเองได้รับการมองเห็นมากกว่าสินค้าของบริษัทอื่น ยิ่งไปกว่านั้น บริษัทแพลตฟอร์มยังสามารถใช้ความเปรียบจากฐานจำนวนผู้ใช้ในธุรกิจเดิมขยายไปสู่การคุมอำนาจคุมตลาดในสาขาอื่นได้ ทำให้อาจเกิดอำนาจการคุมตลาดหลายสาขาของบริษัทเดียว เช่น บริษัท Apple และ Google ได้ให้บริการดิจิทัลหลากหลายประเภทและได้เชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบครบวงจรเพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคใช้บริการทุกประเภทภายใต้แบรนด์เดียว (walled garden)

การกำกับดูแลแบบป้องกันปรามนี้จะมีการกำหนดกฎระเบียบข้อบังคับไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้มีการดำเนินการป้องกันอย่างทันเวลาทันเหตุการณ์ โดยมีเกณฑ์ที่ระบุได้อย่างชัดเจนว่าใครคือแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดภายใต้การกำกับ อาทิ มียอดจำนวนผู้ใช้และยอดมูลค่าการค้าถึงเกณฑ์และมีข้อกำหนดที่ระบุว่าแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดต้องทำหรือต้องไม่ทำพฤติกรรมใดเพื่อรักษาการแข่งขันและการค้าที่เป็นธรรม อาทิ การห้ามบังคับให้ผู้ใช้ต้องใช้งานแพลตฟอร์มเดียว (exclusivity clause) การห้ามให้แต้มต่อธุรกิจในเครือข่ายของแพลตฟอร์ม (Self-preferencing) และข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการเก็บและใช้ข้อมูลอย่างการห้ามนำข้อมูลของผู้บริโภคระหว่างแพลตฟอร์มมารวมกันโดยไม่มีขอความยินยอม การเปิดให้ผู้ประกอบการเข้าถึงข้อมูลทางธุรกิจบนแพลตฟอร์ม (Obligation to access data) ตลอดจนการเปิดให้ผู้บริโภคสามารถย้ายข้อมูลระหว่างแพลตฟอร์มได้อย่างง่ายและสะดวก (Data portability) ซึ่งจะน่าจะช่วยลดอำนาจการครอบครองข้อมูลของแพลตฟอร์มเป็นการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์ม

แนวทางการกำกับแบบป้องกันปรามน่าจะมีความท้าทายหลักอย่างน้อยสามประการ **ประการแรก** การกำหนดเกณฑ์นิยามผู้คุมตลาดควรมีความชัดเจนมากพอที่จะระบุได้ง่ายว่าใครเป็นผู้คุมตลาด ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีความยืดหยุ่นโดยปรับไปตามปัจจัยที่ส่งผลต่ออำนาจคุมตลาดในแต่ละสาขา อาทิ เกณฑ์นิยามก็ควรมีความเข้มงวดขึ้นในตลาดที่มีผู้บริโภคและผู้ประกอบการจำนวนมากใช้แพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว (single-homing) และ/หรือในตลาดที่ผู้ใช้มีอุปสรรคการย้ายแพลตฟอร์มสูง (Switching Costs) เพราะในตลาดนี้ แพลตฟอร์มจะมีอำนาจคุมตลาดเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและคงนานมากขึ้นโดยการเข้าถึงผู้บริโภคและผู้ประกอบการต้องพึ่งพาช่องทางของแพลตฟอร์มเพียงแห่งเดียว ทั้งนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีความยืดหยุ่นสูงก็น่าจะก่อให้เกิดต้นทุน

การดำเนินงานค่อนข้างสูงโดยหน่วยงานกำกับต้องทำการวิเคราะห์ปัจจัยตลาดแต่ละสาขาเพื่อปรับ
เกณฑ์ให้เหมาะสม

ประการที่สอง การกำหนดข้อบังคับล่วงหน้าควรมีความระมัดระวังไม่ให้เกิดผลกระทบต่อ
การสร้างนวัตกรรมหรือการส่งเสริมการแข่งขันเสียเอง ตัวอย่างหนึ่งคือการกำหนดข้อบังคับที่มี
เนื้อหากว้างอย่างการห้ามแพลตฟอร์มเอื้อประโยชน์ต่อบริการใด ๆ ในเครือตัวเองก็อาจลดการแข่งขัน
ได้ โดยข้อบังคับนี้จะเป็นอุปสรรคมิให้แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซให้แต้มต่อกับบริการชำระเงินหรือเงินกู้
สำหรับการซื้อสินค้าบนแพลตฟอร์ม แต่การให้แต้มต่อนี้จะช่วยให้เกิดการแข่งขันมากขึ้นในตลาด
บริการชำระเงินหรือเงินกู้ระหว่างแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซในฐานะผู้เล่นรายใหม่และกลุ่มธนาคาร
น้อยรายที่ผูกขาดตลาด หรือข้อบังคับนี้อาจเป็นอุปสรรคมิให้บริษัทไอซีเอ็มขยายกิจการเข้า
สู่ตลาดอีคอมเมิร์ซโดยใช้ประโยชน์จากฐานผู้ใช้บริการสื่อไอซีเอ็มเดียว ทำให้บริษัทแพลตฟอร์ม
อีคอมเมิร์ซไม่มีรายครอบครัวตลาดต่อไปโดยไม่มีผู้เล่นรายใหม่ที่มีศักยภาพเป็นคู่แข่งได้ในอนาคต

แต่การกำหนดข้อบังคับที่มีเนื้อหาเฉพาะเจาะจงก็มีข้อดีน้อยกว่าเนื้อหากว้าง ตรงที่อาจไม่มี
ความครอบคลุมมาตรการป้องกันพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการส่งเสริมการแข่งขัน
 อีกทั้งเนื้อหาที่เฉพาะเจาะจงก็อาจล้าสมัยไปอย่างรวดเร็วเมื่อธุรกิจแพลตฟอร์มปรับเปลี่ยนโมเดลไป

ประการที่สาม หน่วยงานกำกับอาจไม่สามารถติดตามได้ว่าแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดได้ปฏิบัติ
ตามข้อบังคับจริงหรือไม่เพราะขาดข้อมูลการดำเนินของแพลตฟอร์ม อาทิ Google ที่ถูกกล่าวหาว่าใช้
search engine แสดงผลบริการเปรียบเทียบราคาสินค้า (Price Comparison) ของบริษัทลูก
Google Shopping ก่อนบริษัทอื่นอย่างไม่เป็นธรรม แต่หน่วยงานกำกับเข้าถึงระบบการทำงาน
อัลกอริทึมและข้อมูลได้ยาก ทำให้การตรวจสอบใช้เวลาค่อนข้างนานมาก ซึ่งในระหว่างนั้นบริษัท
Google ก็ยังคงดำเนินการแบบเดิมจนกระทั่งบริษัทคู่แข่งหลายรายออกจากตลาดบริการเปรียบเทียบ
ราคาสินค้า นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายและลงโทษบริษัทแพลตฟอร์มบางแห่งที่ไม่ทำตาม
ข้อบังคับก็อาจไม่มีประสิทธิภาพเพราะบริษัทเหล่านี้ไม่มีที่ตั้งหรือสำนักงานในประเทศ

การออกแบบกฎหมายกำกับแบบป้องกันจึงควรมีการกำหนดอำนาจหน้าที่และเครื่องมือ
ใหม่ให้แก่หน่วยงานกำกับเพื่อจัดการกับความท้าทายทั้งสามประการข้างต้น เช่น กำหนดให้หน่วยงาน
กำกับใช้เครื่องมือการตรวจสอบตลาด (Market investigation) เพื่อปรับเกณฑ์นิยามผู้คุมตลาดให้
เหมาะสมกับตลาดแต่ละสาขาหรือเพื่อกำหนดข้อบังคับเพิ่มเติมในการป้องกันพฤติกรรมการค้าที่ไม่
เป็นธรรมรูปแบบใหม่ตามโมเดลธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และหน่วยงานกำกับก็ควรมีอำนาจในการเรียก
ข้อมูลต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบว่าแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดละเมิดข้อบังคับหรือไม่ พร้อมทั้งสั่งระงับการ
ดำเนินการบางประการที่ต้องสงสัยว่าไม่เป็นธรรมได้เพื่อบรรเทาผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด
ชั่วคราว

นอกจากนี้ ก็ควรมีการกำหนดหน้าที่และข้อบังคับบางประการให้แก่แพลตฟอร์ม ซึ่งจะช่วยให้การติดตามและบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพขึ้น เช่น หน้าที่รายงานแผนการรวบรวมในอนาคตต่อหน่วยงานกำกับซึ่งอาจแทรกแซงแผนดังกล่าวหากพิจารณาว่าน่าจะผลกระทบต่อการแข่งขันในระยะยาว ตลอดจนการจัดตั้งตัวแทนทางกฎหมายของบริษัทในประเทศซึ่งจะมีภาระความรับผิดชอบทางกฎหมายของบริษัทด้วยในกรณีถูกสั่งปรับหรือลงโทษ

9.3 ประสบการณ์ต่างประเทศ

9.3.1 สหภาพยุโรป: กฎหมาย Digital Market Act (DMA) และ Platform-to-Business (P2B) Regulation

สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมายกำกับดูแลการแข่งขันแบบป้องกันที่เรียกว่า Digital Market Act (DMA) ซึ่งน่าจะมีผลบังคับใช้จริงในกลางปี ค.ศ. 2023 เพื่อกำกับดูแลธุรกิจแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดในประเภทบริการหลักของเศรษฐกิจ (Core Platform Services (CPSs)) 10 ประเภท¹¹⁹ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์เชิงคุณภาพในการระบุแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดว่าเป็น 1. มีอำนาจคุมช่องทางสำคัญในการทำธุรกรรมระหว่างลูกค้าและผู้ประกอบการ 2. มีอิทธิพลสูงต่อเศรษฐกิจ และ 3. มีอำนาจและอิทธิพลดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง และจากหลักเกณฑ์เชิงคุณภาพนี้ ก็มีการกำหนดเกณฑ์ปริมาณที่สอดคล้องกันโดยพิจารณาตัวชี้วัดที่ชัดเจน ได้แก่ ยอดจำนวนผู้ใช้บริการ ยอดมูลค่าการตลาดและระยะเวลาที่ตั้งแสดงในตารางที่ 9.1

¹¹⁹ ประเภท Core platform service ทั้ง 10 ประเภท ได้แก่ บริการสื่อกลางออนไลน์ (online intermediation service), บริการเสิร์ชเอนจิน (online search engines), บริการสื่อสังคมออนไลน์ (online social networking services), บริการแชร์วิดีโอ (video-sharing platform services); บริการสื่อสารหรือแชท (number-independent interpersonal communication service), บริการระบบปฏิบัติการ (operating systems); บริการเว็บเบราว์เซอร์ (web browser service), บริการผู้ช่วยเสมือน (virtual assistance), บริการระบบคลาวด์ (cloud computing services) และ บริการโฆษณาออนไลน์ (online advertising service)

ตารางที่ 9.1 หลักเกณฑ์การกำหนดสถานะของ “ผู้คุมตลาด”

หลักเกณฑ์เชิงคุณภาพ Article 3(1)	หลักเกณฑ์เชิงปริมาณ Article 3(2)
มีอิทธิพลสูงต่อเศรษฐกิจ	รายได้มากกว่า 7.5 พันล้านยูโรต่อปี ต่อเนื่องกันสามปีหรือมูลค่าตลาด (market capitalization) มากกว่า 7.5 พันล้านยูโรต่อปี และแพลตฟอร์มให้บริการ CPSs ใน 3 ประเทศสมาชิกขึ้นไป
แพลตฟอร์มมีอำนาจช่องทางสำคัญในการทำธุรกรรมระหว่างลูกค้าและผู้ประกอบการ	มีจำนวนผู้ใช้บริการ CPSs จำนวน 45 ล้านคนต่อเดือน (active user) และมีจำนวนผู้ประกอบการ (business user) จำนวน 10,000 ราย ต่อปี
แพลตฟอร์มมีอำนาจและอิทธิพลอย่างต่อเนื่อง	เมื่อแพลตฟอร์มเข้าหลักเกณฑ์ข้อ (2) ต่อเนื่องตลอด 3 ปี ให้สันนิษฐานว่าแพลตฟอร์มมีอำนาจและอิทธิพลอย่างต่อเนื่อง

ที่มา: DMA Article 3(1) และ Article 3(2)¹²⁰

การมีทั้งหลักเกณฑ์เชิงคุณภาพและปริมาณทำให้เกิดทั้งความชัดเจนและความยืดหยุ่นขึ้นในการกำกับ โดยเกณฑ์เชิงปริมาณเป็นเครื่องมือที่ระบุให้ทราบอย่างแน่ชัดว่าใครเป็นแพลตฟอร์มผู้คุมตลาด ในขณะที่หลักเกณฑ์เชิงคุณภาพเปิดให้หน่วยงานกำกับสามารถสำรวจตลาด (market investigation) เพื่อกำหนดสถานะผู้คุมตลาดแก่แพลตฟอร์มบางแห่งที่ยังมีขนาดไม่ถึงเกณฑ์เชิงปริมาณแต่มีอำนาจช่องทางในการทำธุรกรรมสูงมาก เช่น แพลตฟอร์มในตลาดบริการที่มีอุปสรรคสูงในการย้ายแพลตฟอร์มและมีพฤติกรรมการใช้บริการแพลตฟอร์มแห่งเดียว (single-homing) นอกจากนี้ เกณฑ์เชิงคุณภาพยังเอื้อให้บริษัทแพลตฟอร์มที่เข้าเกณฑ์เชิงปริมาณสามารถคัดค้านการมีสถานะผู้คุมตลาดได้โดยแสดงหลักฐานว่าไม่ได้มีอำนาจและอิทธิพลตามเกณฑ์คุณภาพ

แพลตฟอร์มผู้คุมตลาดต้องปฏิบัติตามข้อบังคับทั้งหมด 20 ข้อที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนในร่างกฎหมาย DMA ซึ่งข้อบังคับส่วนใหญ่มีที่มาจากคดีการฟ้องร้องการดำเนินกาที่ไม่เป็นธรรมของแพลตฟอร์ม ทำให้มีเนื้อหาค่อนข้างเฉพาะเจาะจงกับพฤติกรรมของแพลตฟอร์มแต่ละประเภท ถือว่าเป็นแนวทางที่มีความระมัดระวังพอสมควรโดยไม่มีการกำหนดข้อบังคับที่มีเนื้อหาที่กว้างหรือข้อห้ามพฤติกรรมที่ยังไม่แน่ชัดว่ามีผลดีหรือผลเสียมากกว่ากัน ในตารางที่ 12-2 และ ตาราง 12-3 จะเห็นได้ว่ามีข้อบังคับที่ป้องกันการดำเนินกาที่ไม่เป็นธรรม อาทิ ห้ามเอื้อประโยชน์แก่สินค้าและบริการของธุรกิจใดอย่างหนึ่งเป็นพิเศษ ห้ามบังคับใช้แพลตฟอร์มเดียว ห้ามบังคับให้กำหนดราคาในแพลตฟอร์มตัวเองเท่ากับหรือต่ำกว่าที่อื่น เป็นต้น และข้อบังคับอีกประเภทหนึ่งคือมาตรการส่งเสริมการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์ม (pro-competition measure) ซึ่งมีอยู่ 2 ข้อสำคัญ ข้อแรกคือการจัดระบบที่เอื้อให้ผู้ใช้ฝั่งลูกค้าโอนย้ายข้อมูลระหว่างแพลตฟอร์มได้ง่ายและทันที (Data portability) ซึ่งจะช่วยลดอุปสรรคการย้ายข้ามแพลตฟอร์ม (Switching cost) และเพิ่มการใช้

¹²⁰ Annex 1 ของ Digital Market Act กำหนดรายละเอียดและวิธีการคำนวณของหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น วิธีการนับจำนวนผู้ใช้บริการ (active users) ของบริการแต่ละประเภท เป็นต้น

แพลตฟอร์มหลายแห่งพร้อมกันได้ (multi-homing) ข้อที่สองคือการจัดระบบเชื่อมต่อที่ทำให้เกิดการทำงานร่วมกัน (interoperability) ระหว่างระบบบริการของแพลตฟอร์มและบริการของธุรกิจอื่น นอกเหนือแพลตฟอร์ม (vertical interoperability) เพื่อป้องกันการใช้อำนาจคุมตลาดของแพลตฟอร์มไปเอื้อประโยชน์ธุรกิจอื่น เช่น ในปัจจุบัน บริษัท Apple ติดตั้งชิปในมือถือ iPhone ที่ทำงานได้กับซอฟต์แวร์ระบบชำระเงิน Apple iPay เท่านั้น แต่หากกฎหมาย DMA เริ่มมีผลบังคับใช้ บริษัท Apple ก็ต้องจัดทำชิปที่เชื่อมต่อระบบการจ่ายของบริษัทอื่นด้วย นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้คุมตลาดต้องเปิดให้มีการเชื่อมต่อและทำงานร่วมกันระหว่างบริการส่งข้อความ (messenger service) ของแพลตฟอร์มด้วยตัวเอง (horizontal interoperability)

กฎหมาย DMA ยังมีการแบ่งข้อบังคับเป็นสองส่วน ส่วนแรกคือกฎที่ชัดเจนในตัวเอง ซึ่งแพลตฟอร์มสามารถปฏิบัติตามได้โดยไม่ต้องมีรายละเอียดเพิ่มเติม (ตารางที่ 9.2) ส่วนที่สองเป็นกฎที่อาจมีการออกมาตรการเฉพาะเพิ่มเติมสำหรับการปฏิบัติตาม (ตารางที่ 9.3) เหตุผลสำคัญสำหรับการออกมาตรการเพิ่มเติมคือการทำตามกฎเหล่านี้ย่อมมีประสิทธิภาพอาจมีความแตกต่างกันระหว่างบริการแพลตฟอร์มแต่ละประเภทหรือการทำตามกฎเหล่านี้อาจมีผลกระทบด้านอื่น เช่น ข้อบังคับที่ให้ผู้บริการระบบปฏิบัติการ (Operating System) ต้องเปิดให้ผู้บริโภคสามารถเลือกใช้ระบบบริการพิสูจน์ตัวตน (identification service) จากผู้ให้บริการอื่นได้ แต่การทำตามข้อบังคับก็สร้างช่องโหว่ในการรักษาความปลอดภัยของระบบปฏิบัติการได้ ทำให้นำจะต้องมีการออกมาตรการเฉพาะเพิ่มเติมเพื่อป้องกันการเกิดช่องโหว่ดังกล่าว

ตารางที่ 9.2 รายการข้อห้ามและข้อปฏิบัติที่ชัดเจนในตัวเอง

ข้อ	ข้อห้ามและข้อปฏิบัติ
5(2)	ห้ามนำข้อมูลส่วนบุคคลที่เก็บบนแพลตฟอร์มไปรวมกับข้อมูลส่วนบุคคลแหล่งอื่น โดยไม่ได้ขอความยินยอมจากผู้บริโภค (opt-in obligation)
5(3)	ห้ามบังคับให้กำหนดราคาในแพลตฟอร์มตัวเองเท่ากับหรือต่ำกว่าที่อื่น (parity clause)
5(5)	ห้ามจำกัดการเข้าถึงเนื้อหาหรือการสมัครสมาชิกภายนอกแพลตฟอร์ม
5(6)	ห้ามจำกัดผู้ประกอบการร้องเรียนการละเมิดกฎหมายต่อหน่วยงานของรัฐ
5(7)	ห้ามกำหนดให้สมัครหรือใช้บริการประเภทหนึ่งเพื่อเข้าถึงบริการอีกประเภท (ancillary service)
5(8)	ห้ามกำหนดให้ผู้ใช้บริการต้องซื้อสินค้าหรือบริการพ่วง (tying)
5(4)	ต้องให้ผู้ประกอบการสามารถนำเสนอบริการหรือทำสัญญากับผู้ใช้บริการ โดยไม่ต้องดำเนินการผ่านแพลตฟอร์ม (Anti-steering provision)
5(9,10)	ต้องให้ผู้โฆษณาเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับค่าโฆษณาธุรกิจตนเองในแพลตฟอร์ม

ที่มา: DMA Article 5

ตารางที่ 9.3 รายการข้อห้ามและข้อปฏิบัติที่ต้องมีการออกมาตรการเพิ่มเติม

ข้อ	ข้อห้ามและข้อปฏิบัติ
6(2)	ห้ามใช้ประโยชน์จากข้อมูลบนแพลตฟอร์มของร้านค้าและผู้บริโภค เพื่อแข่งขันกับร้านค้าบนแพลตฟอร์มตัวเอง
6(5)	ห้ามเอื้อประโยชน์แก่สินค้าหรือบริการของธุรกิจใดในเครื่องอย่างไม่เป็นธรรม
6(6)	ห้ามบังคับให้ใช้แพลตฟอร์มหรือบริการเดียว
6(3)	ต้องให้ผู้บริโภคสามารถลบแอปพลิเคชันที่ถูกติดตั้งไว้ก่อนได้
6(4)	ต้องให้สามารถติดตั้งหรือสามารถใช้ออปพลิเคชันของผู้พัฒนาแอปพลิเคชันอื่นที่ไม่ใช่บริษัทผู้คุมตลาดได้ ยกเว้นกรณีที่น่าจะเกิดผลเสียต่อการทำงานระบบปฏิบัติการได้
6(7)	ต้องเปิดให้ผู้บริโภคสามารถเลือกใช้บริการของผู้ให้บริการอื่นได้ ทั้งในด้านฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์
6(8)	ต้องให้ผู้โฆษณาเข้าถึงข้อมูลและเครื่องมือที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาธุรกิจตนเองในแพลตฟอร์ม
6(9)	ต้องให้ธุรกิจเข้าถึงและโอนย้ายข้อมูลทางธุรกิจข้ามแพลตฟอร์มได้
6(10)	ต้องให้ธุรกิจเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของตนเองในแพลตฟอร์ม
6(11)	ต้องให้ผู้ให้บริการเสริมเงินอื่นเข้าถึงข้อมูลบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับการจัดอันดับและสืบค้น
6(12)	ต้องให้ผู้ให้บริการเข้าถึงแพลตฟอร์มตามหลักการให้สิทธิอย่างเป็นธรรม สมเหตุสมผลและไม่เลือกปฏิบัติในบริการประเภทเสริมเงิน แอปสตรีม และโซเชียลมีเดีย
6(13)	ต้องกำหนดให้การยกเลิกการใช้บริการดำเนินการได้โดยง่าย

ที่มา: DMA Article 6

องค์ประกอบสำคัญคือประการของกฎหมาย DMA คือกลไกการติดตามและบังคับใช้กฎหมาย โดยมีการกำหนดให้แพลตฟอร์มผู้คุมตลาดมีหน้าที่รายงานข้อมูลยอดผู้ใช้และยอดมูลค่าการตลาดแก่หน่วยงานกำกับ รายงานแผนการดำเนินงานตามข้อบังคับ และรายงานแผนการรวบรวมซึ่งช่วยเพิ่มข้อมูลในการติดตามสำหรับหน่วยงานกำกับ รวมไปถึงต้องแต่งตั้งตัวแทนของบริษัทในสหภาพยุโรปซึ่งจะรับภาระทางกฎหมายแทนบริษัท ทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับแพลตฟอร์มที่ไม่มีสำนักงานในสหภาพยุโรปเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันหน่วยงานกำกับก็จะมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการออกมาตรการป้องกัน เช่น การสั่งระงับการกระทำที่สงสัยว่าจะผิดข้อบังคับหรือลดการแข่งขันในระยะยาว การตรวจว่าแพลตฟอร์มมีการทำตามข้อบังคับจริงหรือไม่ ซึ่งหากพบว่าแพลตฟอร์มดำเนินมาตรการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็มีอำนาจสั่งให้แพลตฟอร์มต้องทำตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตาม

จากที่กล่าวข้างต้น กฎหมาย DMA ถือว่ามีความยืดหยุ่นพอสมควรในการนิยามแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดและมีความระมัดระวังพอสมควรในการกำหนดข้อบังคับ อย่างไรก็ตาม กฎหมาย DMA ก็ได้รับข้อวิจารณ์หลายประการ เช่น การกำหนดเกณฑ์เชิงปริมาณนี้ไม่ได้อิงหลักวิชาการ แต่มีที่มาจาก

การต่อรองและความต้องการกำกับแพลตฟอร์มขนาดใหญ่สัญชาติสหรัฐอเมริกาที่ครอบครองตลาดในสหภาพยุโรป ข้อบังคับในกฎหมายมีที่มาจากคดีการฟ้องร้องในอดีตซึ่งมีลักษณะเฉพาะเจาะจงเกินไป อาจทำให้ล่าสมัยไปอย่างรวดเร็ว

นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังได้ออกกฎหมาย P2B regulation ในปี ค.ศ.2019 เพื่อกำกับแพลตฟอร์มทุกประเภทและทุกขนาดให้ดำเนินงานอย่างโปร่งใสและเป็นต่อผู้ใช้ฝั่งผู้ประกอบการบนแพลตฟอร์มอย่างเป็นธรรม โดยมีการกำหนดข้อปฏิบัติสำคัญ ได้แก่

- ข้อตกลงและเงื่อนไข (terms and conditions) : แพลตฟอร์มต้องมีการแจ้งข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้ที่เข้าถึงและเข้าใจได้ง่าย รวมทั้งต้องมีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ล่วงหน้าอย่างน้อย 15 วันผ่านช่องทางต่าง ๆ เช่น อีเมล เป็นต้น โดยข้อตกลงและเงื่อนไขต้องมีรายละเอียดสำคัญ อาทิ การกระทำที่อาจเป็นเหตุให้ยกเลิกการให้บริการ การต้องแจ้งและอธิบายเหตุผลการกำหนดราคา (MFN clause)
- การแจ้งยกเลิกการให้บริการ (termination) : แพลตฟอร์มต้องมีการแจ้งเหตุผลในการยกเลิกและแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน
- การจัดลำดับ (ranking) : แพลตฟอร์มต้องมีการอธิบายปัจจัยหลักที่จะส่งผลต่อการจัดลำดับสินค้าและบริการแก่ผู้ใช้ และหากมีการจัดลำดับที่ให้แต้มต่อกับสินค้าหรือบริการใดเป็นพิเศษ (preferential treatment) ก็ต้องแจ้งเงื่อนไขในการรับแต้มต่อขึ้น
- การจัดการร้องเรียน (handling of complaints) : แพลตฟอร์มต้องมีการจัดการร้องเรียนที่เข้าถึงได้ง่าย โดยต้องตอบกลับและดำเนินการแก้ไขข้อร้องเรียนภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และมีหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน

9.3.2 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกากำลังพิจารณาร่างกฎหมายกำกับดูแลแบบป้องกันเช่นกันที่มีชื่อว่า “American Innovation and Choice Online Act” (AICO) โดยมีหลักการและมาตรการกำกับบริษัทแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ที่ถูกเรียกว่า “ผู้ประกอบการบริการแพลตฟอร์มภายใต้การกำกับ” (covered platform operators) คล้ายกับการกำกับผู้คุมตลาดในกฎหมาย DMA แต่ร่างกฎหมาย AICO และกฎหมาย DMA ก็มีความแตกต่างสำคัญในบางด้านดังที่แสดงในตารางที่ 1-4¹²¹ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าสหรัฐฯ ใช้วิธีการจัดการความท้าทายในการกำกับแบบป้องกันที่แตกต่างจากสหภาพยุโรป

ประการแรก ร่างกฎหมาย AICO มีเกณฑ์ขนาดของบริษัทแพลตฟอร์มภายใต้การกำกับใหญ่กว่าเกณฑ์ขนาดของผู้คุมตลาดในกฎหมาย DMA โดยแพลตฟอร์มภายใต้การกำกับคือบริษัทที่มีมูลค่า

¹²¹ รายละเอียดการเปรียบเทียบสามารถพิจารณาเพิ่มเติมได้จาก Digital Regulation Project (2021) international Coherence in Digital Platform Regulation: An Economical Perspective on the US and EU Proposal.

การตลาดหรือรายได้ทั่วโลกต่อปีตั้งแต่ 5.5 แสนล้านเหรียญสหรัฐขึ้นไป อย่างน้อย 2 ปีติดต่อกัน แสดงให้เห็นถึงความชัดเจนของร่างกฎหมายที่มุ่งเน้นการกำกับบริษัทยักษ์ใหญ่ 5 แห่งเท่านั้นที่มีขนาดถึงเกณฑ์ในปัจจุบัน ได้แก่ บริษัท Facebook Google Amazon Apple Microsoft ทำให้มีความครอบคลุมน้อยกว่า DMA

อีกทั้ง เกณฑ์นิยามบริษัทแพลตฟอร์มภายใต้การกำกับในร่างกฎหมาย AICO ยังมีความยืดหยุ่นน้อยกว่าเพราะไม่มีเกณฑ์เชิงคุณภาพเหมือน DMA ที่หน่วยงานกำกับอาจกำหนดให้บริษัทบางแห่งที่ไม่เข้าถึงเกณฑ์ปริมาณเป็นผู้คุมตลาดได้หรือบริษัทที่เข้าเกณฑ์ปริมาณสามารถโต้แย้งการมีสถานะผู้คุมตลาดได้ แต่การดำเนินการตามร่างกฎหมายของสหรัฐฯ ก็น่าจะใช้ทรัพยากรและความชำนาญน้อยกว่า ซึ่งเป็นข้อดีสำหรับการเริ่มต้นแนวทางกำกับแบบใหม่

ในอีกด้านหนึ่ง ร่างกฎหมาย AICO มีขอบเขตการกำกับกว้างกว่า DMA ในแง่ที่ครอบคลุมบริการดิจิทัลที่เน้นสร้างฐานผู้ใช้งานเดี่ยวด้วย โดยหลักเกณฑ์ยอดผู้ใช้บริการมีการกำหนดว่า บริการจะอยู่ภายใต้การกำกับก็ต่อเมื่อมีผู้บริโภคอย่างน้อย 50 ล้านคนหรือมีผู้ใช้ฝั่งธุรกิจอย่างน้อย 1 แสนราย ในขณะที่หลักเกณฑ์ใน DMA ระบุว่าต้องมีทั้งยอดผู้ใช้ฝั่งลูกค้าและธุรกิจถึงเกณฑ์ ทำให้ครอบคลุมบริการแพลตฟอร์มที่เน้นการสร้างฐานผู้ใช้สองด้าน

ตารางที่ 9.4 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดสถานะของแพลตฟอร์มที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามกฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายสหรัฐอเมริกา

หลักเกณฑ์	กฎหมายสหภาพยุโรป	กฎหมายสหรัฐอเมริกา
รายได้ (Annual turnover) หรือมูลค่าตลาด (market capitalization)	มากกว่า 7.5 พันล้านยูโรต่อปี ต่อเนื่องกันอย่างน้อย มูลค่าตลาด มากกว่า 7.5 พันล้านยูโรต่อปี	มากกว่า 5.5 แสนล้านบาต่อปี ต่อเนื่องกันอย่างน้อยสองปี มูลค่าตลาด มากกว่า 5.4 แสนล้านบาต่อปี ต่อเนื่องกันอย่างน้อยสองปี
จำนวนผู้ใช้บริการ (active user)	45 ล้านคน ต่อเดือน	50 ล้านคน ต่อเดือน
ผู้ประกอบการ (business user)	10,000 ราย ต่อปี	100,000 ราย ต่อเดือน

ที่มา: เปรียบเทียบกฎหมาย DMA และ AICO

ประการที่สอง ร่างกฎหมาย AICO มีทั้งข้อบังคับทั่วไปและเฉพาะเจาะจง แตกต่างจากข้อบังคับ DMA ที่จะระบุพฤติกรรมที่เฉพาะเจาะจงหรือประเภทบริการอย่างชัดเจน อาทิ

ร่างกฎหมาย AICO มีข้อบังคับทั่วไปที่ห้ามแพลตฟอร์มให้แต้มต่อบริการของตัวเองเหนือกว่าผู้ประกอบการอื่นโดยไม่เป็นธรรมและมีข้อบังคับที่ห้ามพฤติกรรมแสดงสินค้าและบริการที่ให้แต้มต่อธุรกิจในเครือ (self-preferencing in rankings) ในขณะที่กฎหมาย DMA มีเพียงข้อบังคับห้ามพฤติกรรมแสดงสินค้าและบริการที่เอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจในเครือเท่านั้น และแม้แต่ข้อบังคับแบบเฉพาะเจาะจงในร่างกฎหมาย AICO บางข้อก็มีเนื้อหาค่อนข้างกว้างอย่างการห้ามขายพ่วง (Tying) ที่ไม่อนุญาตให้แพลตฟอร์มสร้างเงื่อนไขว่าผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าและบริการใด ๆ ก่อนถึงสามารถใช้บริการแพลตฟอร์มได้ แต่ข้อบังคับในกฎหมาย DMA มีเนื้อหาแคบกว่านั้นโดยห้ามการขายพ่วงระหว่างบริการแพลตฟอร์มหลักเท่านั้น เช่น ห้ามขายพ่วงบริการโซเชียลมีเดียและตลาดอีคอมเมิร์ซ แต่ไม่ได้ห้ามการขายพ่วงกับสินค้าและบริการอื่นอย่างการบริการชำระเงิน

ข้อบังคับในร่างกฎหมาย AICO มีความครอบคลุมและยืดหยุ่นกว่าในกฎหมาย DMA ที่ต้องการเพิ่มเติมข้อบังคับรายการในภายหลังให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์ม แต่ข้อบังคับที่มีเนื้อหากว้างไปก็อาจมีผลลบเช่นกัน เช่น ข้อบังคับที่ห้ามให้แต้มต่อใด ๆ กับบริการในเครือของตัวเองอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการเชื่อมโยงระบบบริการอย่างครบวงจร (integrated ecosystem) ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคอย่างการเชื่อมโยงบริการต่าง ๆ ของ Apple และ Google หรือข้อบังคับนี้อาจเป็นอุปสรรคต่อการขยายกิจการประเภทใหม่ของแพลตฟอร์มซึ่งจะช่วยทำลายแพลตฟอร์มผู้นำตลาดรายเดิมได้ เช่น Facebook อาจขยายกิจการเข้าสู่ตลาดอีคอมเมิร์ซโดยใช้ประโยชน์จากฐานผู้ใช้บริการโซเชียลมีเดีย ทำให้สามารถไล่กวาดแข่งขันกับ Amazon ที่เป็นผู้นำตลาดอีคอมเมิร์ซได้ แต่การห้ามให้แต้มต่อธุรกิจตัวเองก็อาจเป็นข้อจำกัดต่อกลยุทธ์การไล่กวาดของ Facebook และแพลตฟอร์มรายอื่นที่ต้องเข้าสู่ในตลาดอีคอมเมิร์ซ ส่งผลให้ไม่สามารถแข่งขันกับ Amazon ที่ถือความได้เปรียบจากการครอบครองฐานผู้ใช้จำนวนมากได้

ในร่างกฎหมาย AICO จึงมีการกำหนดกลไกที่ให้บริษัทแพลตฟอร์มทำการยืนยันที่จะดำเนินการขัดกับข้อบังคับในกฎหมายได้ (affirmative defense) เป็นรายการโดยบริษัทต้องพิสูจน์ให้ด้วยหลักฐานที่ชัดเจนและประจักษ์ว่าการดำเนินการดังกล่าวจะไม่ส่งผลเสียต่อการแข่งขันหรือมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการดำเนินดังกล่าวหรือเป็นไปได้เพื่อปกป้องข้อมูลของผู้บริโภค แต่บริษัทไม่สามารถใช้ข้ออ้างที่ว่าดำเนินการนี้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพแก่ระบบเศรษฐกิจได้ (efficiency defense) ซึ่งเป็นข้ออ้างที่มักถูกหยิบยกขึ้นมาต่อสู้ในคดีแข่งขันทางการค้าและศาลในสหรัฐฯ ให้น้ำหนักค่อนข้างมาก ในขณะที่กฎหมาย DMA มีข้อยกเว้นสำหรับการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับเช่นกัน ได้แก่ เป็นการดำเนินเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ (public interest) และมีความจำเป็นในการดำเนินธุรกิจ (economic viability) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเนื้อแคบกว่าร่างกฎหมาย AICO

ประการที่สาม ร่างกฎหมาย AICO ไม่มีการแบ่งข้อบังคับออกเป็นกฎที่ชัดเจนในตัวเองและกฎที่จะมีการออกมาตรการเพิ่มเติมเหมือนกับกฎหมาย DMA ความแตกต่างนี้น่าจะมาจากรากฐาน

การกำกับการแข่งขันทางการค้า โดยในสหรัฐอเมริกาก็ปล่อยให้บริษัทตัดสินใจเลือกวิธีเองและหากมีปัญหา ก็จะทำให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินรายกรณี ในขณะที่ในสหภาพยุโรปหน่วยงานกำกับจะมีความบทบาทหลักในการสร้างความชัดเจนและส่งเสริมให้เกิดปฏิบัติตามกฎ ทำให้แนวทางแบบสหรัฐมีความยืดหยุ่นกว่า แต่บริษัทก็อาจจะมีความเสี่ยงด้านกฎหมายในภายหลัง

ประการที่สี่ ร่างกฎหมาย AICO มีความเข้มงวดกว่าในการดำเนินการใช้มาตรการแก้ไขเชิงโครงสร้าง (Structural remedies) โดยหน่วยงานกำกับสามารถพิจารณาดำเนินมาตรการดังกล่าวได้ทันทีเมื่อพบว่าแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ครอบครองธุรกิจที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกันอย่างชัดเจน ตัวอย่างหนึ่งคือบริษัท Google ที่ครอบครองกิจการโฆษณาออนไลน์ทั้งห่วงโซ่อุปทานตั้งแต่บริการการขายพื้นที่โฆษณา บริการซื้อโฆษณาและตลาดกลางซื้อขายโฆษณา (ดูบทที่ 7) ซึ่งหากหน่วยงานกำกับพิจารณาว่าเป็นโครงสร้างที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกัน ก็อาจมีการบังคับให้บริษัท Google ขายกิจการบางส่วน ในขณะที่กฎหมาย DMA มีบทบัญญัติที่ให้พิจารณาดำเนินการมาตรการแก้ไขเชิงโครงสร้างก็ต่อเมื่อพบว่าแพลตฟอร์มผู้คุมตลาดมีการกระทำผิดอย่างระบบก่อน (systematic non-compliance) ซึ่งหมายถึงถูกพบว่ากระทำผิดอย่างน้อย 3 ครั้งภายใน 5 ปี

นอกจากนี้ สหรัฐฯ ยังได้ออกกฎหมายและกำลังพิจารณาร่างกฎหมายฉบับอื่นอีกเพื่อเพิ่มการกำกับดูแลแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ ซึ่งน่าจะทำให้การกำกับของสหรัฐฯ เข้มงวดมากกว่าสหภาพยุโรป อาทิ ร่างกฎหมาย Access Act กำหนดให้หน่วยงานกำกับอย่าง FTC จัดทำมาตรฐานทางเทคนิคและมาตรการสนับสนุนสำหรับการโอนย้ายข้อมูลระหว่างแพลตฟอร์ม (Data portability) และการทำงานร่วมกันระหว่างระบบบริการ (interoperability) เช่น มาตรฐานระบบ Application Programming Interface หรือ API ที่เชื่อมต่อการทำงานระหว่างบริการของแพลตฟอร์ม (horizontal interoperability) โดยทั่วไป ไม่ได้จำกัดเพียงเฉพาะบริการส่งข้อความสื่อสาร (messenger service) เหมือนในกฎหมาย DMA

อีกตัวอย่างหนึ่งคือการออกกฎหมาย “Platform Competition and Opportunity Act” (PCOA) ในปี ค.ศ. 2021 เพื่อป้องกันการซื้อกิจการคู่แข่งเพื่อตัดโอกาสในอนาคต (killer acquisition) ของแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดว่าบริษัทแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐานที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับว่าการซื้อกิจการที่มีมูลค่าตั้งแต่ 50 ล้านดอลลาร์ขึ้นไปจะไม่ใช้การตัดคู่แข่งในอนาคตและจะไม่ได้เพิ่มความสามารถในการครอบครองตลาด หากบริษัทไม่สามารถทำการพิสูจน์ดังกล่าวได้ ก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการซื้อกิจการดังกล่าว ทั้งนี้ การพิจารณาเรื่องนี้จะไม่ให้น้ำหนักกับข้ออ้างเรื่องการเพิ่มประสิทธิภาพได้ (efficiency defense) ซึ่งเป็นข้ออ้างที่มักถูกหยิบยกขึ้นมาสำหรับการควบรวมกิจการที่ทำให้เกิดการกระจุกตัวของตลาด

การออกกฎหมาย PCOA นี้เป็นความพยายามในการแก้ไขช่องโหว่ของกฎหมายเดิมที่กำหนดให้มีการรายงานการควบรวมกิจการที่มีมูลค่าถึงเกณฑ์ แต่หน่วยงานกำกับดูแลแข่งขันทาง

การค้าของสหรัฐอเมริกาหรือ FTC พบว่าแพลตฟอร์มยักษ์ใหญ่อย่าง Amazon, Apple, Facebook, Google และ Microsoft มีการซื้อกิจการจำนวนมากที่อาจเป็นคู่แข่งในอนาคตตั้งแต่กิจการเหล่านั้นยังมีมูลค่าไม่ถึงเกณฑ์ต้องรายงาน อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็ถูกวิจารณ์ว่ามีความเข้มงวดเกินไปจนเป็นการปิดกั้นการซื้อกิจการที่มีเอื้อต่อการสร้างและขยายผลนวัตกรรมอย่างกรณีบริษัท Google ซื้อกิจการและได้พัฒนาต่อจนเกิดระบบปฏิบัติการ Android

9.4 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย

ประเทศไทยควรพิจารณาออกกฎหมายกำกับการแข่งขันทางการค้าแบบป้องกันปรามโดยยึดแนวทางแบบกฎหมาย DMA ที่น่าจะมีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยมากกว่า AICO เพราะกฎหมาย DMA มีความยืดหยุ่นในเรื่องเกณฑ์นิยามแพลตฟอร์มผู้คุมตลาด ทำให้หน่วยงานกำกับของไทยสามารถปรับเกณฑ์เชิงปริมาณให้สอดคล้องกับขนาดของเศรษฐกิจไทยและอำนาจผู้คุมตลาดของแพลตฟอร์มไทย ในขณะที่หลักเกณฑ์ใน AICO มีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะแพลตฟอร์มยักษ์ใหญ่ของโลก 5 แห่งเท่านั้น นอกจากนี้ หน่วยงานกำกับของไทยน่าจะต้องกำหนดข้อบังคับบางประการที่เป็นปัญหาเฉพาะในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัลไทยเพิ่มเติมจากข้อบังคับใน DMA หรือ AICO โดยควรทำอย่างระมัดระวังคล้ายกับแนวทาง DMA เพื่อไม่ให้เกิดผลเสียที่ไม่ได้คาดการณ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงแรกของการกำกับแบบใหม่ ในขณะเดียวกัน ก็ควรมีการออกกฎหมายหรือบทบัญญัติที่คล้ายกับ P2B ด้วยสำหรับการสร้างความโปร่งใสและความเป็นธรรมทางค้าบนแพลตฟอร์มทุกขนาดทุกประเภท

ดังนั้น กฎหมายกำกับการแข่งขันทางการค้าแบบป้องกันปรามของไทยน่าจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบทั้ง 4 ด้านหลักดังนี้

ด้านแรก การกำหนดเกณฑ์นิยามผู้คุมตลาดทั้งเชิงคุณภาพและปริมาณโดยหน่วยงานกำกับควรเร่งดำเนินการศึกษาหาเกณฑ์เชิงปริมาณที่เหมาะสมกับเศรษฐกิจดิจิทัลไทย

ด้านที่สอง การกำหนดข้อบังคับโดยอาศัยติดตามกฎหมาย DMA เป็นการเริ่มแรกและพิจารณาจัดทำข้อบังคับเพิ่มเติมสำหรับการป้องกันพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมในบริบทของประเทศไทย เช่น การบังคับให้ใช้บริการขนส่งในเครือของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ หรือพิจารณา กำหนดข้อบังคับตามร่างกฎหมายของสหรัฐฯบางข้อ เช่น ข้อบังคับในร่างกฎหมาย Access Act ที่กำหนดให้มีการเชื่อมต่อการทำงานระหว่างบริการของแพลตฟอร์ม (horizontal interoperability) โดยทั่วไปผ่านระบบ Application Programming Interface

ทั้งนี้ การกำหนดข้อบังคับก็น่าจะต้องแบ่งเป็นสองประเภทเหมือนกับ DMA ได้แก่ กฎประเภทที่มีความชัดเจนในตัวเองและกฎที่จำเป็นต้องมีการออกมาตรการเพิ่มเติมอย่างการโอนย้ายข้อมูลระหว่างแพลตฟอร์มและการทำงานร่วมกันระหว่างแพลตฟอร์ม ซึ่งหน่วยกำกับก็ควรเร่ง

ดำเนินการพิจารณาหามาตรการสำหรับการจัดทำระบบ API กลางที่เอื้อต่อการปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว

ด้านที่สาม กลไกการติดตามและบังคับใช้กฎหมาย เช่น

- การกำหนดให้แพลตฟอร์มผู้คุมตลาดมีหน้าที่รายงานข้อมูลยอดผู้ใช้และยอดมูลค่าการตลาดแก่หน่วยงานกำกับ รายงานแผนการดำเนินงานตามข้อบังคับ และรายงานแผนการรวบรวมซึ่งช่วยเพิ่มข้อมูลในการติดตามสำหรับหน่วยงานกำกับ รวมไปถึงต้องแต่งตั้งตัวแทนของบริษัทในประเทศไทย
- การให้หน่วยงานกำกับมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการออกมาตรการป้องกัน เช่น การสั่งระงับการกระทำที่สงสัยว่าจะผิดข้อบังคับหรือลดการแข่งขันในระยะยาว การเรียนข้อมูลเพื่อทำการตรวจสอบว่าแพลตฟอร์มมีการทำตามข้อบังคับจริงหรือไม่ ซึ่งหากพบว่าแพลตฟอร์มดำเนินการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็มีอำนาจสั่งให้แพลตฟอร์มต้องทำตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตาม

ด้านที่สี่ ข้อกำหนดสำหรับแพลตฟอร์มทุกขนาดและทุกประเภท เช่น

- ต้องมีการแจ้งข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้ (terms and conditions) ที่เข้าถึงและเข้าใจได้ง่าย
- ต้องมีการอธิบายปัจจัยหลักที่จะส่งผลต่อการจัดลำดับสินค้าและบริการ (ranking) แก่ผู้ใช้

ทั้งนี้ กฎหมายแบบป้องกันปรามนี้จะเป็นเครื่องมือการกำกับที่ใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าปัจจุบัน ไม่ใช่การทดแทนกันโดยสำนักงาน กคค.ก็ยังคงปรับปรุงเครื่องมือกำกับด้วย เช่น การศึกษาหาเครื่องมือใหม่ในการนิยามตลาด (market definition) สำหรับธุรกิจหลายฝั่งหรือโมเดลธุรกิจที่ให้บริการฟรี

ข้อเสนอของคณะผู้วิจัยบางส่วนได้นำเสนอกับคณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสนับสนุนสังคมเศรษฐกิจดิจิทัล เพื่อเป็นแนวทางและข้อมูลประกอบการจัดทำ (ร่าง) พระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม พ.ศ.¹²² โดยเฉพาะในส่วนของ “หลักการที่ 10 การรักษาความเป็นธรรมในการแข่งขันของระบบเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม” ซึ่งมีรายละเอียดที่สอดคล้องกับข้อเสนอของงานศึกษานี้ ดังนี้

¹²² รายละเอียดตามเอกสาร ร่างหลักกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม จัดทำโดยคณะอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสนับสนุนสังคมเศรษฐกิจดิจิทัล นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีในวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2565 โดยสำนักงานขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ยุทธศาสตร์ชาติ และการสร้างความสามัคคีปรองดอง (สำนักงาน ปยป.)

- **หลักการ 10.1-10.3** สอดคล้องกับข้อเสนอ **ด้านแรก** การกำหนดเกณฑ์นิยามผู้คุมตลาดทั้งเชิงคุณภาพและปริมาณ โดยหน่วยงานกำกับดูแลหลักในการกำกับการศึกษาหาเกณฑ์เชิงปริมาณที่เหมาะสมกับเศรษฐกิจดิจิทัลไทย

หลักการที่ 10: การรักษาความเป็นธรรมในการแข่งขันของระบบเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม
<p>10.1 หน่วยงานที่มีอำนาจตามหลักการนี้</p> <p>คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลักในการกำกับดูแลด้านการแข่งขันของแพลตฟอร์มตามหลักการนี้ โดยในการกำกับดูแลจะดำเนินการตามภายใต้หลักการที่ 9 เรื่องความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย</p>
<p>10.2 กำหนดนิยามของผู้คุมตลาดระบบเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม (gatekeeping platform)</p> <ul style="list-style-type: none"> - คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลหลักสำหรับหลักการที่ 1 จะพิจารณาประกาศหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาว่าผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม (Online Platform) รายใดเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) ทั้งนี้ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว หน่วยงานกำกับดูแลหลักจะพิจารณาทั้งในเชิงปริมาณและคุณภาพภายใต้บริบทของประเทศไทย รวมทั้งเทียบกับหลักเกณฑ์การกำกับดูแลและประกาศเกี่ยวกับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุมของต่างประเทศด้วย - ประกาศหลักเกณฑ์ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) ดังกล่าวควรมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ <ul style="list-style-type: none"> ○ จำนวนผู้ใช้งาน ○ ส่วนแบ่งตลาดของบริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม ○ ระยะเวลาเฉลี่ยที่ผู้ใช้งานใช้บริการแพลตฟอร์ม ○ รายได้ต่อปีที่ได้รับจากการให้บริการภายในประเทศไทยเฉลี่ยย้อนหลัง ๓ ปีสุดท้าย ○ อำนาจควบคุมการเข้าถึงสินค้าและบริการของประชาชนทั่วไป เช่น Appstore, Operating Systems ○ ลักษณะการเข้าถึงข้อมูลและการประมวลผลข้อมูลที่ได้รับจากการให้บริการที่อาจส่งผลให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มนั้นสามารถมีอำนาจควบคุมได้ในระยะเวลาอันใกล้และอาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวม

10.3 การประกาศรายชื่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม

- หน่วยงานกำกับดูแลหลักของหลักการนี้เป็นผู้ประกาศรายชื่อผู้ประกอบการให้บริการแพลตฟอร์มที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) โดยให้ประกาศครั้งแรกภายใน 6 เดือน นับจากวันประกาศหลักเกณฑ์ตามข้อ 10.2 และให้เผยแพร่รายชื่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอำนาจควบคุมให้ประชาชนทราบทางช่องทางที่เข้าถึงได้ง่าย รวมทั้งต้องมีกำหนดเวลาทบทวนรายชื่อที่ชัดเจนอย่าง อย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง
- ก่อนที่หน่วยงานกำกับดูแลจะประกาศรายชื่อหรือประกาศรายชื่อเพิ่มเติม หน่วยงานกำกับดูแลควรต้องแจ้งให้ผู้ประกอบการที่เห็นว่าอยู่ในหลักเกณฑ์ทราบล่วงหน้า รวมทั้งมีกระบวนการเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องให้ข้อมูลหรือชี้แจงข้อเท็จจริงก่อนด้วย
- หน่วยงานกำกับดูแลควรมีช่องทางหรือกระบวนการให้ผู้ประกอบการให้บริการแพลตฟอร์มที่เห็นว่าบริการของตนเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) สามารถแจ้งให้หน่วยงานกำกับดูแลประกาศรายชื่อได้ด้วยตามหลักการแสดงตน (Self-declaration)

- **หลักการ 10.4** สอดคล้องกับข้อเสนอ **ด้านที่สอง** การกำหนดข้อบังคับโดยอาจยึดตามกฎหมาย DMA เป็นการเริ่มแรกและพิจารณาจัดทำข้อบังคับเพิ่มเติมสำหรับการป้องกันพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมในบริบทของประเทศไทย

10.4 หน้าที่และอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลหลักตามหลักการนี้

- งานกำกับดูแลหลักตามหลักการนี้และหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมาย เช่น ETDA จะร่วมกันประกาศกำหนดลักษณะหรือรูปแบบหรือกลไกของแพลตฟอร์มที่ถือว่าเป็นการใช้สถานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeper platform) อย่างไม่เป็นธรรมไว้ล่วงหน้า (Ex-ante Regulation) ตัวอย่างเช่น
 - ในกรณีที่ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มมีการให้บริการในหลายแพลตฟอร์ม และนำข้อมูลที่ได้รับจากแพลตฟอร์มต่าง ๆ มารวมกันเพื่อประโยชน์ในการให้บริการบนแพลตฟอร์มหลัก (Core Platform Service) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล
 - มีพฤติกรรมกีดกันไม่ให้ผู้ใช้งานที่เป็นผู้บริโภคทั่วไปหรือผู้ใช้งานที่เป็นผู้ประกอบการให้บริการหรือขายสินค้าใช้บริการแพลตฟอร์มอื่น ๆ

- มีข้อกำหนดห้ามผู้ใช้งานแพลตฟอร์มที่เป็นผู้ประกอบการให้บริการหรือขายสินค้าใช้บริการแพลตฟอร์มเสนอบริการหรือสินค้าให้ผู้บริโภคผ่านตัวกลางอื่น ๆ โดยมีราคาหรือเงื่อนไขที่แตกต่างกัน
- มีข้อกำหนดให้ผู้ใช้งานแพลตฟอร์มที่เป็นผู้ประกอบการให้บริการหรือขายสินค้าตกลงกับผู้บริโภคเฉพาะแต่บนแพลตฟอร์ม โดยห้ามมิให้มีการตกลงซื้อขายนอกแพลตฟอร์ม
- ก่อนการประกาศกำหนดลักษณะของการดำเนินการ กิจกรรม หรือรูปแบบหรือกลไกของแพลตฟอร์มที่อาจถือว่าการใช้สถานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) อย่างไม่เป็นธรรม หน่วยงานกำกับดูแลหลักและหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายอื่นที่ได้รับมอบหมายต้องนำร่างประกาศกำหนดลักษณะของการดำเนินการ กิจกรรม หรือรูปแบบหรือกลไกของแพลตฟอร์มที่ไม่เป็นธรรมไปรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งต้องมีการทบทวนประกาศดังกล่าวอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง
- เมื่อประกาศกำหนดลักษณะของการดำเนินการ กิจกรรม หรือรูปแบบหรือกลไกของแพลตฟอร์มที่อาจถือว่าการใช้สถานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) อย่างไม่เป็นธรรมแล้ว ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) ตามประกาศตามข้อ 10.3 ต้องยุติการดำเนินการ กิจกรรม หรือใช้รูปแบบหรือกลไกตามประกาศ พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้กำกับดูแลหลักทราบด้วย

- **หลักการ 10.5 - 10.8** สอดคล้องกับข้อเสนอ **ด้านที่สาม** กลไกการติดตามและบังคับใช้กฎหมาย เช่น ผู้ใช้และยอดมูลค่าการตลาดแก่หน่วยงานกำกับดูแล และอำนาจการออกมาตรการป้องกัน

10.5 อำนาจกำหนดให้จัดทำรายงาน

- หน่วยงานกำกับดูแลหลักตามหลักการนี้และหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายอื่น (Line Regulators) ที่ได้รับมอบหมาย เช่น ETDA มีอำนาจประกาศประเภท และลักษณะของข้อมูลให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) ต้องจัดทำเป็นรายงานในรูปแบบและวิธีการที่ได้มาตรฐานสากลส่งให้หน่วยงานกำกับดูแลหลัก โดยไม่ต้องประกาศให้สาธารณชนทราบ
- ข้อมูลที่จะกำหนดให้รายงานนั้นต้องไม่มีลักษณะเป็นความลับทางการค้า แต่อาจรวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดประเภทผู้บริโภค (Consumer Profiling) หรือผู้ให้บริการด้วยก็ได้

- ในกรณีที่เป็นหรือเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการติดตามการดำเนินการและพัฒนาการของเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม หน่วยงานกำกับดูแลหลักตามหลักการนี้ และหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายอื่น (Line Regulators) อาจร่วมกันกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอื่นที่ยังมิได้รับการประกาศชื่อเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) จัดทำรายงานด้วยก็ได้ให้รวมถึงรายงานตรวจสอบที่อธิบายวิธีการที่เกี่ยวข้องกับการจัดประเภทผู้บริโภค (consumer profiling) ด้วย

10.6 หน้าที่แจ้งแผนการควบรวมกิจการ

- ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) ตามข้อ 10.3 ที่ประสงค์จะควบรวมแพลตฟอร์มประเภทเดียวกันในประเทศ(horizontal integration) หรือรวมกิจการแพลตฟอร์มต่างประเภทหรือบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการให้บริการในประเทศ (vertical integration) หรือประสงค์จะรวมกลุ่มธุรกิจในลักษณะ Conglomerate มีหน้าที่แจ้งหน่วยงานกำกับดูแลหลักล่วงหน้า
- ในกรณีที่หน่วยงานกำกับดูแลหลักตามหลักการนี้เห็นว่าการควบรวมดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแพลตฟอร์มแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจงหรือให้ข้อมูล รวมทั้งมีอำนาจที่จะสั่งระงับการควบรวมดังกล่าวได้

ข้อสังเกตเพิ่มเติม

- การควบรวมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) นั้นเป็นกรณีที่จะต้องมีการพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างไปจากการควบรวมตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้
 - การควบรวมระหว่าง Core Service และ Digital Sector Service ที่เป็นพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจดิจิทัล
 - การควบรวมระหว่าง Online Operator และ Offline Operator (020)
 - การควบรวมระหว่างผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ที่ให้บริการเดียวกัน
 - การควบรวมระหว่างผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่ให้บริการในต่างประเทศกับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่ให้บริการในประเทศไทย

10.7 อำนาจอื่นของหน่วยงานกำกับดูแล

หน่วยงานกำกับดูแลหลักตามหลักการนี้และหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายอื่น (Line Regulators) มีอำนาจร่วมกันตามที่กำหนดในกฎหมายในรูปแบบคณะกรรมการในการมี

คำสั่งให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) ตามข้อ 10.3 ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

- คำสั่งให้ดำเนินการนั้นรวมถึงมาตรการชั่วคราว (Interim Measures) ก่อนที่หน่วยงานกำกับดูแลจะสรุปผลการสืบสวนด้วย เช่น คำสั่งให้ระงับการดำเนินงานเป็นการชั่วคราวในกรณีที่หน่วยงานกำกับดูแลเห็นว่าพฤติกรรมผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม
- หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจที่จะทำข้อตกลงที่มีผลทางกฎหมาย (Binding Commitment) กับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) เพื่อให้ระงับการหรือยุติการกระทำบางประการได้ และเมื่อได้ทำข้อตกลงแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลอาจระงับการสืบสวนหรือใช้มาตรการอื่นแทนได้ เช่น ข้อตกลงให้กำหนดผู้ให้บริการแอปพลิเคชันรับส่งอาหารใช้ AP ในการเชื่อมข้อมูลกับผู้ให้บริการรายอื่นเพื่อป้องกันการกีดกันข้อมูล และเมื่อผู้ให้บริการยอมรับข้อตกลงแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลอาจยุติการเข้าไปสืบสวนโดยตรง แต่ใช้วิธีการจัดตั้งคณะทำงานติดตามการดำเนินงานแทนก็ได้
- ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) มีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแลบ่อยครั้ง เช่น ถูกลงโทษ
- ปรับ 3 ครั้ง ในช่วงระยะเวลา 5 ปี และผู้ให้บริการดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะมีอำนาจควบคุมเพิ่มมากขึ้น หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจที่จะใช้มาตรการลงโทษอื่น ๆ เพิ่มเติมได้ เช่น สั่งให้ผู้ให้บริการขายกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อรักษาความเป็นธรรมของการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม

- ข้อเสนอบางส่วนเกี่ยวข้องกับหลักการ 7.1 โดยสอดคล้องกับข้อเสนอ **ด้านที่สี่** ข้อกำหนดสำหรับแพลตฟอร์มทุกขนาดและทุกประเภท เช่น การแจ้งข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้ (terms and conditions) ที่เข้าถึงและเข้าใจได้ง่าย และการอธิบายปัจจัยหลักที่จะส่งผลกระทบต่อการจัดลำดับสินค้าและบริการ (ranking) แก่ผู้ใช้ ดังนี้

หลักการที่ 7: การกำกับดูแลสัญญาระหว่างผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการ

7.1 หน้าที่และอำนาจในการกำกับดูแล

- ในการกำกับดูแลสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการที่เป็นผู้บริโภคนหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องประสานกับ สคบ เพื่อกำกับดูแลให้สัญญาเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในหลักการนี้ แต่ในกรณีที่เป็นสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างแพลตฟอร์มกับผู้ให้บริการที่เป็นธุรกิจ (828) หน่วยงานกำกับดูแลจะต้องพิจารณาดำเนินการร่วมกับหน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ 10 ด้วย
- ในการดำเนินการกำกับดูแลสัญญา หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจที่จะนำส่งข้อมูลที่ได้รับให้กับหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายเฉพาะอื่นกำหนดด้วย เช่น กรณีของกฎหมายแรงงานที่หน่วยงานกำกับดูแลจะรับผิดชอบรวบรวมข้อมูลส่งให้กระทรวงแรงงานรับไปดำเนินการต่อ รวมทั้งมีอำนาจที่จะพิจารณาให้ความคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มตามสัดส่วนและความสามารถในการต่อรองกับผู้ให้บริการแพลตฟอร์มด้วย

7.2 เนื้อหาสาระของสัญญาหรือข้อตกลง

- สัญญาหรือข้อตกลงระหว่างแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการจะต้องสอดคล้องหลักการที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนด โดยหากเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลงไม่เป็นไปตามหลักการที่หน่วยงานกำหนดแล้ว ให้ถือว่าสัญญาหรือข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ (Null and Void) เฉพาะแต่ในส่วนที่ขัดกับหลักการที่หน่วยงานกำกับดูแลประกาศกำหนด
- คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่าสัญญาระหว่างแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการนั้นควรมีลักษณะและมีสาระอย่างน้อย ดังนี้
 - ใช้ภาษาที่เข้าใจได้ง่าย
 - ครอบคลุมประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของและการใช้สิทธิต่าง เช่น ทรัพย์สินทางปัญญา การระงับหรือจำกัดการให้บริการ ช่องทางการให้บริการ หรือสินค้า
 - ผู้ใช้บริการสามารถเข้าถึงในภายหลังที่ได้ยอมรับไปแล้วได้ง่ายเพื่อประโยชน์ในการอ้างอิง

- ในกรณีที่มีอาจมีการถอนหรือการระงับสินค้าหรือบริการ (Delisting) แล้ว สัญญาหรือข้อตกลงต้องระบุเงื่อนไขในการถอนหรือระงับสินค้าให้ชัดเจน รวมทั้งต้องกำหนดให้แจ้งให้ผู้ให้บริการที่เป็นผู้ประกอบการทราบ
 - เปิดเผยแนวปฏิบัติและหลักเกณฑ์จัดอันดับการแสดงผลสินค้าหรือบริการบนแพลตฟอร์มไว้อย่างชัดเจน
 - ในกรณีที่มีการเลือกปฏิบัติกับสินค้า บริการ หรือผู้ใช้บริการ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม สัญญาหรือข้อตกลงต้องกำหนดให้มีการชี้แจงเหตุผลดังกล่าวด้วย
 - มีการกำหนดแนวทางการเข้าถึงและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
 - มีการกำหนดแนวทางการร้องเรียนและจัดการข้อร้องเรียน รวมถึงกลไกระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ใช้งาน
 - มีการกำหนดให้การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดใด 1 จะต้องมีการแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน
 - ในกรณีที่ขยับเลิกสัญญาแล้ว จะต้องแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบล่วงหน้าก่อนยกเลิกสัญญาไม่น้อยกว่า 30 วัน
- คณะอนุกรรมการฯ มีข้อสังเกตว่าสัญญาระหว่างแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการขาดลักษณะตามที่กำหนดไว้เพียงบางประการ ไม่ควรกำหนดให้สัญญาทั้งฉบับตกเป็นโมฆะ)

บทที่ 10

การคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคในเศรษฐกิจแพลตฟอร์มมีความท้าทายมากขึ้น เนื่องจากกฎหมายไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคจากพฤติกรรมเสี่ยงรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น พฤติกรรมเสี่ยงสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท ได้แก่ 1) ความเสี่ยงที่เกิดจากการกระทำผิดของร้านค้าและผู้ให้บริการ อาทิ การได้รับสินค้าไม่ตรงกับโฆษณาและสินค้าชำรุด หรือการเผยแพร่ข่าวปลอมในโซเชียลมีเดีย และ (2) ความเสี่ยงที่เกิดจากการกระทำของแพลตฟอร์ม เช่น การออกแบบอินเตอร์เฟซที่ชี้แนะให้ซื้อสินค้าที่แพงขึ้นโดยไม่รู้ตัวหรืออัลกอริทึมแนะนำและโฆษณาสินค้าที่ไม่ต้องการ (Dark pattern) หรือการตรวจสอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ถูกลำมาขายในแพลตฟอร์ม หรือกรณีการโฆษณาสินค้าแบบเจาะกลุ่มที่สร้างความเสี่ยงแก่เด็กและกลุ่มเสี่ยงประเภทต่าง ๆ ดังนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมจากความเสี่ยงและภัยอันตรายรูปแบบต่าง ๆ ควรมีการปรับปรุงกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ให้มีความชัดเจนและสามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น เนื้อหาในบทนี้ จะประกอบไปด้วย (1) สภาพกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย (2) หลักคิดการคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์ม (3) กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์มในต่างประเทศ และ (4) การวิเคราะห์ความเหมาะสมสำหรับประเทศไทยและข้อเสนอแนะเบื้องต้น

10.1 สภาพกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

10.1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและขายตรง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ออกแบบเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจการผลิตและขายสินค้า ทำให้ไม่มีความชัดเจนและช่องโหว่ในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลาง โดยกฎหมายมิได้มีคำนิยามของธุรกิจแพลตฟอร์มไว้ นิยามของผู้ประกอบการที่ใกล้เคียงกับธุรกิจแพลตฟอร์มมากที่สุดคือผู้ขายซึ่งรวมถึงผู้เสนอสินค้าเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์ แต่หน้าที่และข้อกำหนดของผู้ขายในกฎหมายนี้ไม่ได้ครอบคลุมถึงแนวทางการป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภคที่เหมาะสมโดยแพลตฟอร์ม เช่น ผู้ขายมีหน้าที่แจ้งให้มีการตรวจสอบสินค้าที่ต้องสงสัยว่าไม่ปลอดภัย ไม่ได้มีหน้าที่ต้องจัดเก็บสินค้าที่ไม่ปลอดภัยคืนจากตลาดเหมือนกับผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสินค้าตาม-มาตรา 29/6 แพลตฟอร์มจึงอาจทำเพียงการปิดกั้นการเข้าถึงเฉพาะหน้าเว็บของร้านที่แสดงสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (URL) ตามที่มีการแจ้งเท่านั้น ไม่ต้องปิดกั้นหน้าเว็บอื่นที่แสดงสินค้า

รุ่นเดียวกัน¹²³ ปล่อยให้ร้านค้าอื่นยังขายสินค้าไม่ปลอดภัยได้หรือแม้แต่ร้านเดิมก็อาจนำสินค้าดังกล่าวกลับมาขายใหม่ได้ หรือกฎหมายก็ไม่ได้มีข้อกำหนดการตรวจสอบตัวตนของร้านค้าบนแพลตฟอร์ม เป็นช่องทางให้มีร้านค้าที่ไม่น่าเชื่อถือขายสินค้าด้วยคุณภาพแก่ผู้บริโภค ซึ่งการติดตามเอาผิดกับร้านค้าเหล่านี้ทำได้ค่อนข้างยาก

ในขณะที่เดียวกันข้อกำหนดบางประการก็อยู่พ้นขอบเขตความสามารถการจัดการของแพลตฟอร์ม เช่น แพลตฟอร์มอาจถูกตีความว่าเป็นผู้ร่วมทำการโฆษณาเกินจริงหรือผู้ร่วมขายสินค้าไม่ติดฉลาก ก็ต้องโทษค่าปรับและอาญาสำหรับการกระทำผิดดังกล่าว¹²⁴ แต่แพลตฟอร์มไม่สามารถคุมเนื้อหาโฆษณาหรือการติดฉลากสินค้าที่ถูกต้องได้ ทำให้อาจต้องยอมรับค่าปรับเหล่านี้เป็นต้นทุนการดำเนินการที่สูงขึ้นและโอนภาระต้นทุนไปให้ผู้บริโภคและร้านค้าบนแพลตฟอร์มโดยการคิดค่าบริการแพงขึ้น

ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและการตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 (พ.ร.บ. ขายตรงฯ) สามารถลดการเอาเปรียบโดยร้านค้าบนแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ (E-commerce) ได้ดีพอสมควร โดยแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซที่มียอดขายได้ตั้งแต่กว่า 1.8 ล้านบาทขึ้นไปต้องจดทะเบียนเป็นผู้ให้บริการการตลาดแบบตรงและปฏิบัติตามหน้าที่และข้อกำหนดในกฎหมายขายตรง เช่น แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซต้องมีนโยบายให้สิทธิผู้บริโภคคืนสินค้าได้ภายใน 7 วันและคืนเงินภายใน 15 วัน พร้อมทั้งต้องวางหลักประกันสำหรับเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

แต่การคุ้มครองตามกฎหมายนี้ไม่ครอบคลุมถึงการซื้อขายสินค้าบนโซเชียลมีเดียหรือที่เรียกว่าโซเชียลคอมเมิร์ซ (Social Commerce) โดยแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบการตลาดแบบตรง เหตุผลหนึ่งน่าจะมาจากการตีความทางกฎหมายที่ไม่ทันการเปลี่ยนแปลงของโมเดลธุรกิจโดยปัจจุบันแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียหลายแห่งได้สร้างรายได้จำนวนมากจากโซเชียลคอมเมิร์ซด้วยการขายพื้นที่โฆษณาให้แก่ร้านค้าบนโซเชียลมีเดีย เช่น ผู้ขายซื้อโฆษณาเพื่อเพิ่มการมองเห็นของสินค้าและร้านค้าบนโซเชียลมีเดีย อีกทั้ง ยังมีการสร้างตลาดซื้อขายสินค้า (Marketplace) บนแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย พร้อมทั้งการเปิดให้บัญชีร้านค้าซึ่งจะมีเครื่องมือการทำตลาดบนโซเชียลมีเดียด้วย ตรงกันข้ามกับความเข้าใจที่ว่าแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียไม่ได้ประโยชน์ใดจากการซื้อขายสินค้าบริการกันเองระหว่างคนในชุมชน

¹²³ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เลขาธิการสภาคุ้มครองผู้บริโภค สัมภาษณ์วันที่ 22 กันยายน 2655 นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวก็เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น กรณีแพลตฟอร์ม Amazon ไม่มีการสินค้าอันตรายออกจากแพลตฟอร์มแม้ได้รับการแจ้งจากผู้บริโภค Which (2020) Online marketplaces fail to remove banned products – even after consumers report them เข้าถึงได้ที่ <https://press.which.co.uk/whichpressreleases/online-marketplaces-fail-to-remove-banned-products-even-after-consumers-report-them-which-finds/>

¹²⁴ ข้อมูลจากการประชุมกลุ่มย่อยกับผู้ประกอบการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซในประเทศไทย ประชุมวันที่ 8 สิงหาคม 2565

ปัญหาสำคัญอีกประการคือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและขายตรงฯ ยังไม่มีข้อกำหนดป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภคในรูปแบบใหม่โดยแพลตฟอร์ม อาทิ การออกแบบอินเตอร์เฟซที่ชี้แนะให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าที่แพงขึ้นโดยไม่รู้ตัวหรือออกแบบอัลกอริทึมแนะนำและโฆษณาสินค้า (Dark pattern) อย่างการสร้างชั้นตอนให้ยากต่อการยกเลิกบริการ (unsubscribed)¹²⁵ หรือการทำโฆษณาแบบเจาะกลุ่ม (targeting advertisement)¹²⁶ ซึ่งพฤติกรรมรูปแบบนี้มีลักษณะไม่โปร่งใส ทำให้ผู้บริโภคไม่รู้ว่ากำลังถูกเอาเปรียบ

การแบ่งความรับผิดชอบระหว่างแพลตฟอร์มและร้านค้าบนแพลตฟอร์มก็ยังคงมีความคลุมเครือโดยกฎหมายขายตรงฯ มีเพียงข้อกำหนดความรับผิดชอบร่วมกันของบริษัทขายตรงและผู้จำหน่ายอิสระต่อความซ้ารุดบกพร่องของสินค้า ไม่ครอบคลุมถึงธุรกิจตลาดแบบตรง กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเองก็ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างกลุ่มผู้ประกอบการ ศาลอาจจะพิจารณาได้เพียงตามหลักการทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 432 เกี่ยวกับการร่วมรับผิด หากก่อความเสียหายร่วมกัน อย่างไรก็ตาม ความคลุมเครือก็อาจจะส่งผลให้แพลตฟอร์มไม่ต้องร่วมรับผิดกับร้านค้าบนแพลตฟอร์ม ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริง ผู้บริโภคก็จำเป็นต้องแบกรับความเสียหายในกรณีที่ไม่สามารถติดตามร้านค้าที่กระทำผิดได้

ส่วนพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีการกำหนดความรับผิดชอบร่วมกันและแทนกันในกลุ่มผู้ประกอบการที่ชัดเจน ซึ่งหากแพลตฟอร์มถูกตีความว่าเป็นผู้ขาย ก็ย่อมต้องมีความผิดร่วมกับร้านค้าบนแพลตฟอร์มต่อความเสียหายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบันยังไม่มีคำตัดสินของศาลในคดีผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างแพลตฟอร์มและร้านค้าโดยตรง

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอีกประเด็นคือการไม่มีข้อมูลเพื่อใช้ในการติดตามตัวผู้กระทำ ความผิด โดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายหรือติดต่อประสานงานกับแพลตฟอร์มที่ตั้งในต่างประเทศ ข้อมูลที่อยู่กับภาครัฐไม่ได้เก็บข้อมูลผู้ขาย และข้อมูลที่อยู่กับแพลตฟอร์มก็อาจจะไม่เพียงพอในการติดตามผู้กระทำผิด หรือสามารถนำข้อมูลใหม่มาสมัครเป็นผู้ขายในแพลตฟอร์มได้ นอกจากนี้ ในส่วนของผู้บริโภคเองก็อาจมีข้อจำกัดในเรื่องต้นทุนการฟ้องศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย อีกทั้ง ในกรณี

¹²⁵ ตัวอย่างการฟ้องเกี่ยวกับการออกแบบอินเตอร์เฟซที่เอาเปรียบผู้บริโภค เช่น สภาผู้บริโภคของนอร์เวย์ฟ้อง Amazon prime ในการออกแบบระบบการยกเลิกที่ยากและถูกสั่งให้ลดชั้นตอนเหลือเพียง 2 คลิก รายละเอียดเพิ่มเติม Reuters (2022) “Amazon to allow Prime users to unsubscribe in two clicks after EU complaints” เข้าถึงได้ที่ <https://www.reuters.com/business/media-telecom/amazon-allow-prime-users-unsubscribe-two-clicks-after-eu-complaints-2022-07-01/>

¹²⁶ ตัวอย่างผู้บริโภคที่มีความเปราะบางและเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการโฆษณาแบบเจาะกลุ่ม เช่น ผู้เยาว์ ผู้ที่ขอความช่วยเหลือจากการพนัน หรือการลงทุนแชร์ลูกโซ่ ผู้ประสบปัญหาสุขภาพจิต หรือผู้ประสบปัญหาบาเสพติด ตัวอย่าง เช่น Wired (2021) “Facebook Allows Drug Ads to Target Teens, Activists Say” <https://www.wired.com/story/activists-facebook-allows-drug-ads-target-teens/>

ผู้บริโภคไม่ได้รับความเสียหายมาก (เช่น สินค้ามีราคาไม่สูงหรือสินค้าชำรุดเล็กน้อย) ผู้บริโภคก็อาจจะเลือกที่จะเจรจาไกล่เกลี่ยกับร้านค้าและแพลตฟอร์ม ปัจจุบันแพลตฟอร์มหลายแห่งก็ได้ประสานงานส่งข้อมูลและทำงานร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในการส่งข้อมูล ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย¹²⁷

10.1.2 กฎหมายการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

ปัจจุบัน แพลตฟอร์มมีความรับผิดชอบร่วมกับผู้ใช้บริการในการนำเข้าและเผยแพร่ข้อมูลที่มีเนื้อหาผิดกฎหมายเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 โดยมีการตีความว่าแพลตฟอร์มเป็นผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ตามนิยามในกฎหมาย การกำหนดความรับผิดในด้านนี้ก็จะช่วยสร้างแรงจูงใจให้แพลตฟอร์มช่วยปิดกั้นและลดการเผยแพร่ข้อมูลเท็จที่อาจก่อความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการและสังคมโดยรวมได้ อาทิ ข้อความบิดเบือนที่น่าจะก่อความเสียหายต่อความปลอดภัยสาธารณะอย่างการเผยแพร่ข้อมูลเท็จที่เกี่ยวกับโรคโควิด-19 ข้อมูลลามก รวมไปถึงโฆษณาหลอกลวง

แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนี้ก็ก่อให้เกิดข้อกังวลว่าจะทำให้แพลตฟอร์มมีแรงจูงใจที่จะลบข้อความที่ไม่ผิดกฎหมายบางประการเพื่อลดความเสี่ยงทางกฎหมาย ส่งผลเสียต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการโฆษณาสินค้าโดยชอบธรรม โดยมาตรา 15 ได้กำหนดให้ผู้ให้บริการระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งรวมถึงแพลตฟอร์มด้วยเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ยกเว้นว่าได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการแจ้งเตือนและระงับ (notice and take down) ซึ่งไม่ได้วางกลไกที่ดีในการป้องกันการลบข้อมูลที่ไม่ได้ผิดกฎหมาย โดยผู้ให้บริการจะต้องลบข้อมูลออกภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังได้รับการแจ้งเตือนจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานรัฐหรือผู้ใช้บริการ¹²⁸ เช่น ต้องลบข้อมูลปลอมที่อาจก่อความเสียหายต่อประชาชนภายใน 7 วัน ข้อมูลลามกภายใน 3 วัน และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายภายใน 24 ชั่วโมง โดยไม่ได้เปิดให้แพลตฟอร์มสามารถพิจารณาเห็นต่างว่าเนื้อหาดังกล่าวไม่ผิดกฎหมายและปฏิเสธการปิดกั้นได้ และแม้ว่าเจ้าของข้อมูลที่ถูกระงับการเผยแพร่จะสามารถโต้แย้งการระงับกับแพลตฟอร์มได้ แต่ก็ไม่มีกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาที่แพลตฟอร์มต้องให้คำตอบและคำอธิบายแก่เจ้าของข้อมูล

ข้อกังวลอีกประการที่เกี่ยวกับกฎหมายนี้คือการที่แพลตฟอร์มอาจไม่มีแรงจูงใจตรวจสอบข้อมูลโดยสมัครใจเพราะกลัวว่าจะทำให้มีภาระรับความผิดทางกฎหมาย โดยการตรวจสอบโดย

¹²⁷ ข้อมูลจากการประชุมกลุ่มย่อยกับผู้ประกอบการแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซในประเทศ ประชุมวันที่ 8 สิงหาคม 2565

¹²⁸ ทั้งนี้ การแจ้งเตือนของผู้ใช้บริการทั่วไปต้องมีหลักฐานและรายละเอียดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นด้วย เช่น ชื่อและข้อมูลติดต่อผู้ให้บริการ กระทำความผิดตามกฎหมายมีลักษณะและความเสียหายอย่างไร การรับรองว่าข้อความที่ร้องเรียนเป็นจริง ตำแหน่งข้อมูลที่ผิดกฎหมาย (ยูอาร์แอล ที่อยู่บนอินเทอร์เน็ต ชื่อโดเมน ที่อยู่ทางอิเล็กทรอนิกส์) เป็นต้น รายละเอียด ประกาศกระทรวงเศรษฐกิจดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม เรื่อง ขั้นตอนการแจ้งเตือน การรับแจ้งการทำให้แพร่หลายของข้อมูลคอมพิวเตอร์และการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ออกจากระบบ พ.ศ. 2565

สมัครใจอาจถูกตีความทางกฎหมายว่านำไปสู่การรับรู้เนื้อหาของข้อมูล ซึ่งหากแพลตฟอร์มไม่ได้ นำข้อมูลดังกล่าวออกแต่ในภายหลังภาครัฐพบว่าข้อมูลดังกล่าวผิดกฎหมาย แพลตฟอร์มก็มีความเสี่ยงที่จะถูกตัดสินว่าให้ความร่วมมือกับการกระทำผิดดังกล่าว แพลตฟอร์มจึงอาจลดความเสี่ยงนี้ด้วยการไม่ดำเนินมาตรการใด ๆ ที่ถูกตีความได้ว่านำไปสู่การรับรู้ข้อมูล

10.1.3 ร่างกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล

การที่ข้อกำหนดเดิมมีช่องโหว่ในการคุ้มครองผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มตามที่กล่าวได้มาข้างต้นทำให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้จัดทำ ร่างพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. เพื่อกำหนดแนวทางการกำกับดูแลแพลตฟอร์มทั่วไปที่เหมาะสม (horizontal approach)¹²⁹ โดยมีการนิยามธุรกิจแพลตฟอร์มอย่างชัดเจนว่าเป็นการให้บริการสื่อกลางดิจิทัลที่มีการบริหารจัดการข้อมูลเพื่อให้เกิดการทำธุรกรรมระหว่างร้านค้าบนแพลตฟอร์มดิจิทัล ผู้บริโภค หรือผู้ใช้บริการ พร้อมทั้งกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติที่ดีของแพลตฟอร์มในการคุ้มครองผู้ใช้บริการ

บริษัทแพลตฟอร์มที่มียอดขายได้บริการต่อปีในไทยเกิน 50 ล้านบาทหรือมียอดผู้ใช้บริการในไทยต่อเดือนเกิน 5 พันรายต้องจดทะเบียนกับสำนักงานฯ ไม่ว่าจะบริษัทจะประกอบธุรกิจในหรือนอกประเทศไทย โดย บริษัทนอกประเทศไทยต้องมีการแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่ประสานงานในประเทศด้วย ข้อกำหนดการจดทะเบียนน่าจะช่วยขยายขอบเขตการกำกับให้ครอบคลุมแพลตฟอร์มประเภทต่าง ๆ ลดข้อจำกัดของกฎหมายเดิม อาทิ ธุรกิจโซเชียลมีเดียและคอมเมิร์ซถูกตีความว่าไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายขายตรงฯ เพราะไม่ได้สร้างรายได้หลักจากการซื้อขายสินค้าบนแพลตฟอร์ม แต่หากมี ยอดรายได้ทางอื่นหรือผู้ใช้บริการถึงเกณฑ์ ก็จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของร่างกฎหมายนี้

แพลตฟอร์มที่จดทะเบียนจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่และข้อกำหนดต่าง ๆ ซึ่งจะช่วยสร้างความโปร่งใสต่อผู้ใช้บริการ โดยแพลตฟอร์มต้องการแจ้งข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการแพลตฟอร์ม เช่น ข้อกำหนดการระงับการใช้บริการ การคิดค่าบริการและปัจจัยหลักของอัลกอริทึมในการแสดงผลค้นหาหรือการโฆษณา ซึ่งน่าจะช่วยป้องกันพฤติกรรมเอาเปรียบผู้ใช้บริการของแพลตฟอร์ม พร้อมทั้งต้องจัดให้มีมาตรการบรรเทาและชดเชยความเสียหายจากการประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ต้องดำเนินการต่อการขายสินค้าหรือการแสดงผลเนื้อหาที่เข้าข่ายผิดกฎหมายโดยร้านค้าและผู้ใช้บริการด้วย

¹²⁹ การออกแบบกฎหมายดังกล่าวได้มีการอ้างอิงกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายของสหภาพยุโรป เช่น Digital Market Act, P2B regulation รายละเอียดเพิ่มเติม <https://www.eta.or.th/newsevents/pr-news/Digital-Service-Platform-Decree-Hearing-Second.aspx>

นอกจากนี้ แพลตฟอร์มขนาดใหญ่และแพลตฟอร์มบางประเภทจะมีหน้าที่เพิ่มเติมตามระดับความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากการดำเนินงาน โดยต้องมีการประเมินผลกระทบด้านต่าง ๆ พร้อมทั้งจัดทำมาตรการการบริหารและจัดการความเสี่ยงดังกล่าว

แต่ร่างกฎหมายนี้ก็มีบทบัญญัติที่สร้างข้อกังวลว่าจะนำไปสู่การรุกร้าความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการและผลกระทบต่อเสรีภาพการแสดงออกโดยหน่วยงานรัฐได้ โดยการกำหนดให้สำนักงานฯ มีหน้าที่ส่งเสริมให้แพลตฟอร์มมีกลไกการพิสูจน์และยืนยันตัวตนของผู้ใช้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัล¹³⁰ ซึ่งในทางหนึ่งก็อาจจะทำให้สามารถติดตามผู้ประกอบการและผู้ให้บริการที่กระทำผิดบนแพลตฟอร์มได้มากขึ้น แต่ก็มีข้อกังวลว่าข้อบังคับที่เข้มงวดเกี่ยวกับการติดตามและตรวจสอบผู้ให้บริการในกฎหมายอาจเป็นช่องทางให้เกิดการใช้กฎหมายเพื่อปิดกั้นการใช้สิทธิในการแสดงออกของประชาชน¹³¹

ในปัจจุบัน คณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสนับสนุนสังคมเศรษฐกิจดิจิทัลภายใต้คณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน ได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม (ร่างพ.ร.บ.เศรษฐกิจแพลตฟอร์ม) ที่มีหลักการและเนื้อหาคล้ายกับกฎหมาย DSA ของสหภาพยุโรปเช่นกัน ทำให้มีเนื้อหาบางส่วนคล้ายกับร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. แต่ร่างพ.ร.บ.เศรษฐกิจแพลตฟอร์มฯ มีข้อกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติ และความครอบคลุมมากกว่า เช่น หน้าที่การตรวจสอบกิจกรรมการกระทำผิดบนแพลตฟอร์ม การปฏิบัติงานร่วมกับผู้แจ้งเบาะแส เป็นต้น (ดูตารางที่ 10.1) และมีรายละเอียดบางประการที่แตกต่างโดยหน้าที่การทราบตัวตนจะมีขอบเขตจำกัดเฉพาะร้านค้าเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ให้บริการทั่วไปซึ่งเป็นประเด็นที่อาจกระทบความเป็นส่วนตัวหรือการสอดส่องผู้ให้บริการ

ตารางที่ 10.1 การเปรียบเทียบหน้าที่และข้อปฏิบัติร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม

หน้าที่และข้อปฏิบัติ	ร่าง พ.ร.ฎ.	ร่าง พ.ร.บ.	ร่าง DSA
การที่หน่วยงานกำกับดูแลทราบข้อมูลตัวตนของผู้ใช้บริการ	●		
หน้าที่ในการมีตัวแทนทางกฎหมายและช่องทางการติดต่อ	●	●	●
หน้าที่เกี่ยวกับการแจ้งข้อกำหนดและเงื่อนไขการให้บริการ	●	●	●

¹³⁰ มาตรา 28 ร่างพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ.

¹³¹ ตัวอย่างของการแสดงความกังวลเกี่ยวกับการที่กฎหมายดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบในการปิดกั้นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน Ilaw, “เปิด “ร่าง พ.ร.ฎ. แพลตฟอร์มดิจิทัลฯ” บังคับบริษัทแพลตฟอร์มต้องมีตัวแทนในไทย ต้องแจ้งการทำธุรกิจ

” <https://ilaw.or.th/node/6028>

หน้าที่และข้อปฏิบัติ	ร่าง พ.ร.ฎ.	ร่าง พ.ร.บ.	ร่าง DSA
หน้าที่การประเมินความเสี่ยงและวางมาตรการบริหารความเสี่ยง	●	●	●
การวางมาตรการร้องเรียนและแก้ไขปัญหาจากการใช้บริการ	●	●	●
หน้าที่การยืนยันตัวตนของผู้ประกอบการในแพลตฟอร์ม		●	●
การวางแผนการดำเนินการในภาวะวิกฤติ		●	●
หน้าที่แจ้งเตือนและให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการบนแพลตฟอร์ม		●	●
การปฏิบัติงานร่วมกับองค์กรแจ้งเบาะแส (Trusted flagger)		●	●
การป้องกันกิจกรรมผิดกฎหมายบนแพลตฟอร์ม		●	●
ความโปร่งใสในการนำเสนอข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับโฆษณา			●
หน้าที่เกี่ยวกับการป้องกัน Dark pattern			●
หน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและกลุ่มบุคคลบางประเภทเป็นพิเศษ			●

ที่มา: รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย

ดังนั้น จากการเปรียบเทียบกฎหมายจะพบว่าร่างพ.ร.บ. เศรษฐกิจแพลตฟอร์มฯ สามารถเพิ่มเติมรายละเอียดของหน้าที่และข้อปฏิบัติเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมมากขึ้นและสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์มซึ่งเป็นแนวทางที่ต่างประเทศได้นำมาปรับปรุงกฎหมายของตนเอง โดยในส่วนต่อไปจะเป็นกล่าวถึงหลักการและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในแพลตฟอร์ม

10.2 หลักการคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์ม

10.2.1 การกำหนดความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มในการคุ้มครองผู้บริโภค (Platform liability and obligations)

การกำหนดความรับผิดชอบของแพลตฟอร์ม (platform liability) มีความจำเป็นเพื่อให้แพลตฟอร์มคำนึงผลกระทบเชิงลบของสังคมโดยรวม (social cost) ที่เกิดจากการประกอบธุรกิจและดำเนินการป้องกันความเสียหายดังกล่าว โดยแพลตฟอร์มมักดำเนินการป้องกันเฉพาะความเสียหายที่กระทบต่อบริษัท (private cost) แต่ขาดแรงจูงใจในการป้องกันการกระทำผิดที่กระทบต่อบริษัทไม่มากนักหรือแม้แต่สร้างประโยชน์แก่ตัวเอง อาทิ การปล่อยให้ร้านค้าวางขายสินค้าปลอมช่วยดึงดูดฐานผู้บริโภคที่ต้องการสินค้าราคาถูกเข้าสู่แพลตฟอร์ม แต่ก่อนผลเสียต่อผู้บริโภคกลุ่มอื่นและเจ้าของแบรนด์สินค้า แพลตฟอร์มยังอาจมีพฤติกรรมเอาเปรียบผู้ใช้บริการเองด้วยโดยการออกแบบอินเตอร์เฟซ (interface) ที่ชี้แนะให้ผู้ใช้บริโภคซื้อสินค้าที่แพงขึ้นโดยไม่รู้ตัวหรือออกแบบอัลกอริทึม

แนะนำและโฆษณาสินค้า¹³² การกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องชดเชยความเสียหายก็ช่วยสร้างแรงจูงใจที่จะป้องกันและลดการกระทำผิดเหล่านี้

ในหลักนิติทางเศรษฐศาสตร์ แพลตฟอร์มควรมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายในด้านที่มีความสามารถในการป้องกันที่ดีที่สุดหรือมีต้นทุนการดำเนินงานต่ำที่สุดในสังคม (cheapest cost avoider) โดยแพลตฟอร์มมีความสามารถแตกต่างกันในการป้องกันการกระทำผิดแต่ละประเภท ทำให้ความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มต้องแตกต่างกันสำหรับความเสียหายแบบต่าง ๆ โดยแพลตฟอร์มควรมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่ต่อผลจากพฤติกรรมของตัวเองอย่างการออกแบบหน้าอินเตอร์เฟซที่เอาเปรียบผู้บริโภคหรือระบบอัลกอริทึม ซึ่งเป็นพฤติกรรมอันตรายรูปแบบใหม่ของแพลตฟอร์ม

ในขณะที่แพลตฟอร์มก็ควรมีความรับผิดชอบหรือแทนผู้ใช้บริการที่กระทำผิด (secondary liability) ในความผิดบางประเภทที่ให้ประโยชน์แก่แพลตฟอร์มและถูกป้องกันได้โดยแพลตฟอร์ม เช่น ปัจจุบัน แพลตฟอร์มแชร์วิดีโอสามารถตรวจพบการละเมิดลิขสิทธิ์เพลงได้ค่อนข้างแม่นยำและรวดเร็วด้วยเทคโนโลยีตรวจจับและฐานข้อมูลลิขสิทธิ์เพลงขนาดใหญ่ แพลตฟอร์มก็ควรจะต้องชดเชยความเสียหายบางส่วนหากไม่บริหารจัดการการละเมิดลิขสิทธิ์เพลงที่มีอยู่ในฐานข้อมูลอยู่แล้วหรือปล่อยให้มีการผิดลิขสิทธิ์เพลงเดิมซ้ำหลายครั้ง หรือในกรณีที่ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้แพลตฟอร์มถูกนำไปใช้หรือขายให้บุคคลอื่น เช่น กรณี Cambridge analytica ซึ่งพัฒนาแอปพลิเคชันเกมส์ตอบคำถามใน Facebook และรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้จำนวนมากโดยไม่ได้รับอนุญาตต่อมามีการขายข้อมูลเพื่อใช้ในการโฆษณาและการเลือกตั้ง

แต่แพลตฟอร์มมักมีข้อจำกัดในการป้องกันการกระทำผิดหลายประเภทโดยผู้อื่น เนื่องจากความไม่แม่นยำของเทคโนโลยีการตรวจจับและความไม่แน่นอนในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวผิดกฎหมายหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น เทคโนโลยีการตรวจจับข้อความเท็จมีความคลาดเคลื่อนสูงและการตัดสินว่าเนื้อหาใดเป็นข้อความเท็จหรือการแสดงความคิดเห็นที่ชอบธรรมอาศัยดุลยพินิจสูงเมื่อเทียบกับการผิดลิขสิทธิ์ ทำให้แพลตฟอร์มไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่ามีกิจกรรมทำอยู่บนแพลตฟอร์ม หรือในการตรวจสอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและไม่ติดฉลาก แพลตฟอร์มก็ไม่สามารถทำการตรวจสอบเองได้ทั้งหมดเพราะไม่ได้เป็นผู้วางขายสินค้านั้น กล่าว การกำหนดให้แพลตฟอร์มมีความรับผิดชอบทั้งหมดจึงไม่มีความเหมาะสมเพราะจะก่อให้เกิดผลเสียโดยแพลตฟอร์มจะมี

¹³² การศึกษาของหน่วยงานต่างประเทศ เช่น CMA (2022) Online Choice Architecture: How digital design can harm competition and consumer. Accessed at: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1066524/Online_choice_architecture_discussion_paper.pdf โดยตัวอย่าง Dark pattern เช่น การตั้งค่าเริ่มต้น (default choice) การออกแบบขั้นตอนให้ยากต่อการยกเลิกบริการ (hard to unsubscribe) การให้ความสำคัญตัวเลือกที่ไม่เท่ากัน (asymmetric choice) โดยการใช้ภาษาหรือสีเพื่อให้เกิดความสับสนในการตัดสินใจ

แนวโน้มลบเนื้อหาและสินค้าจำนวนมากซึ่งบางรายการไม่ผิดกฎหมาย (over removal) เพื่อลดความเสี่ยงทางกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการประกอบธุรกิจ

การกำหนดความรับผิดของแพลตฟอร์มต่อการกระทำผิดของผู้ใช้บริการจึงมักยึดเกณฑ์ว่าเมื่อทราบถึงการกระทำผิดแล้ว แพลตฟอร์มได้ดำเนินการจัดการอย่างเร่งด่วนและเหมาะสมตามความสามารถหรือไม่ (duty of care) โดยหากมีการดำเนินการดังกล่าว ก็จะได้รับยกเว้นความผิด (liability exemption) รูปธรรมหนึ่งคือการกำหนดพื้นที่ปลอดภัยไว้ในกฎหมาย (safe harbor) ซึ่งเป็นการระบุเงื่อนไขข้อปฏิบัติที่แพลตฟอร์มทำตามแล้วจะพ้นความรับผิด เงื่อนไขที่มักปรากฏสำหรับแพลตฟอร์มคือการทำตามกลไกการแจ้งเตือนและนำออก (notice and takedown) โดยหากมีการรับลบเนื้อหาหรือการโฆษณาสินค้าที่ผิดกฎหมายหลังจากการได้รับแจ้งจากหน่วยงานรัฐและสังคมที่มีความน่าเชื่อถือ ก็จะพ้นความรับผิดร่วมหรือแทนผู้ให้บริการ แต่การกำหนดพื้นที่ปลอดภัยก็อาจสร้างแรงจูงใจให้แพลตฟอร์มลบเนื้อหาทันทีที่ได้รับแจ้งโดยไม่ได้ตรวจสอบหรือลดแรงจูงใจในการตรวจสอบโดยสมัครใจเพราะแพลตฟอร์มเกรงว่าการตรวจสอบจะถูกตีความว่าเท่ากับมีการทราบถึงเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย ทำให้ไม่ได้รับการยกเว้นความรับผิดอีกต่อไป ดังนั้นจึงอาจต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อป้องกันแนวโน้มดังกล่าว เช่น การกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องแจ้งคำอธิบายประกอบการผลตัดสินว่าลบหรือไม่ลบเนื้อหาต่อผู้ให้บริการหรือการยืนยันว่าการตรวจสอบเนื้อหาโดยสมัครใจจะไม่ทำให้การยกเว้นความรับผิดสิ้นสุด เงื่อนไขการพ้นความรับผิดอีกประการที่ถูกเสนอขึ้นมาสำหรับแพลตฟอร์มตลาดซื้อขายสินค้าคือการทราบตัวตนของร้านค้าที่กระทำผิด โดยหากแพลตฟอร์มให้ข้อมูลตัวตนร้านค้าที่ทำให้ติดตามเรียกร้องค่าเสียหายคืนแก่ผู้บริโภคได้ ก็จะพ้นความรับผิด ซึ่งใกล้เคียงกับแนวคิดความรับผิดต่อสินค้าไม่ปลอดภัย (product liability) ที่แพลตฟอร์มมีความรับผิดร่วมและแทนกันกับร้านค้าบนแพลตฟอร์มโดยหากแพลตฟอร์มไม่สามารถติดตามไล่เบี้ยร้านค้าและผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้ ก็จำเป็นต้องชดเชยความเสียหายแก่ผู้บริโภคเองทั้งหมด อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขพ้นความรับผิดมีความต่างเล็กน้อยที่การไม่ทราบตัวตนของร้านค้าจะทำให้แพลตฟอร์มอยู่ภายใต้กรอบความรับผิด แต่จะมีความผิดจริงและต้องชดเชยค่าเสียหายหรือไม่ ขึ้นอยู่กระบวนการพิจารณาของศาล

นอกจากนี้ การกำหนดกรอบความรับผิดยังต้องพิจารณาถึงผลกระทบด้านอื่นด้วยอย่าง เช่น หากแพลตฟอร์มต้องมีความรับผิดชอต่อสินค้าไม่ปลอดภัยข้างต้น ก็จะมีข้อดีที่ผู้บริโภคจะได้รับการชดเชย แต่ในอีกด้านก็จะสร้างต้นทุนจำนวนแก่แพลตฟอร์ม โดยเฉพาะแพลตฟอร์มขนาดเล็กและกลางซึ่งอาจต้องออกจากตลาดในอนาคต

ทั้งนี้ การกำหนดความรับผิดมีข้อดีที่ให้อิสระแก่แพลตฟอร์มเลือกมาตรการที่เหมาะสมตามระดับความเสี่ยงและลักษณะธุรกิจของตัวเอง แต่อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดการดำเนินการมาตรการป้องกันที่เหมาะสมได้เพราะแพลตฟอร์มหลบเลี่ยงการชดเชยความเสียหายได้ซึ่งมักเกิดขึ้น

จากการที่ผู้บริโภคเห็นว่าการฟ้องร้องมีต้นทุนสูง จึงตัดสินใจไม่ฟ้องร้อง ยิ่งไปกว่านั้น ผู้บริโภคยังอาจไม่รู้ตัวว่ากำลังถูกเอาเปรียบโดยแพลตฟอร์มด้วยเนื่องจากความซับซ้อนและไม่โปร่งใสของการออกแบบหน้าอินเทอร์เฟซที่หรือระบบอัลกอริทึม

10.2.2 การกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติ

การกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติที่ดีของแพลตฟอร์ม (obligation) ควบคู่กับความรับผิดชอบไปด้วยเป็นเครื่องมือที่ช่วยรับประกันว่าจะมีการดำเนินการปกป้องผู้บริโภคขั้นต่ำ โดยหากแพลตฟอร์มไม่ทำตามข้อปฏิบัติเหล่านี้ ก็จะถูกลงโทษเป็นค่าปรับหรือด้วยด้วยมาตรการอื่นแม้ไม่มีผู้ฟ้องร้องก็ตาม เช่น การกำหนดให้แพลตฟอร์มมีหน้าที่สุ่มตรวจหาสินค้าไม่ปลอดภัยบนแพลตฟอร์มทุกเดือน ซึ่งหากแพลตฟอร์มไม่ปฏิบัติตาม ก็ต้องจ่ายค่าปรับ แม้วางยังไม่มีผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากสินค้าไม่ปลอดภัยก็ตาม

หน้าที่และข้อปฏิบัติในกฎหมายควรถูกเลือกบนฐานความรู้ว่ามาตรการใดมีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับการป้องกันความเสียหายแต่ละประเภทบนแพลตฟอร์มในแต่ละสาขาธุรกิจ แต่หน่วยงานกำกับน่าจะยังมีความรู้ด้านนี้ค่อนข้างน้อย ทำให้เกิดข้อกังวลว่าการปฏิบัติตามหน้าที่และข้อปฏิบัติจะไม่สามารถปกป้องผู้บริโภคได้และยังกลายเป็นต้นทุนส่วนเพิ่มของธุรกิจด้วย

แนวทางแก้ปัญหาหนึ่งคือการกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติในเชิงการจัดทำกลไกการป้องกันที่ดี (procedural obligations) โดยไม่ระบุว่าจะต้องมีมาตรการใดมาตรการหนึ่งเฉพาะเจาะจงหรือต้องใช้ใช้อุปกรณ์และเทคโนโลยีแบบใดแบบหนึ่งชัดเจน อาทิ การกำหนดหน้าที่บริหารจัดการความเสี่ยงทำให้แพลตฟอร์มต้องประเมินผลกระทบเชิงลบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจและเตรียมมาตรการป้องกันขึ้นตามผลการประเมิน ซึ่งแต่ละแห่งอาจแตกต่างกัน หรือการเปิดเผยปัจจัยของอัลกอริทึมต่อหน่วยงานผู้กำกับจะช่วยเพิ่มความโปร่งใสและการตรวจสอบโดยภาครัฐว่าอัลกอริทึมอาจมีผลกระทบใดต่อผู้บริโภคหรือไม่

หน้าที่และข้อปฏิบัติบางด้านจะช่วยส่งเสริมกลไกการรับผิดชอบอย่างการแจ้งเตือนและนำออกที่กล่าวถึงข้างต้น โดยหากแพลตฟอร์มมีหน้าที่จัดทำช่องทางการรายงานการกระทำที่ผิดกฎหมายที่ง่ายและเปิดกว้าง ก็จะเอื้อให้เกิดการแจ้งเตือนที่รวดเร็วและการแก้ไขอย่างทันท่วงที หรือการกำหนดข้อปฏิบัติที่ต้องให้คำอธิบายการลบหรือไม่ลบเนื้อหาตามการแจ้งแก่ผู้เกี่ยวข้องก็ช่วยให้มีกระบวนการพิจารณาก่อนการตัดสินใจ ซึ่งจะป้องกันแนวโน้มการลบเนื้อหามากเกินไปได้

ข้อพึงระวังอีกประการคือหน้าที่และข้อปฏิบัติบางประการอาจจะสร้างภาระต้นทุนสูงเกินต่อแพลตฟอร์มขนาดเล็กและกลาง ทำให้ไม่สามารถทำตามได้และต้องออกจากตลาด ส่งผลกระทบในระยะยาวต่อการแข่งขันทางการค้าซึ่งจะมีผลเสียย้อนกลับมาต่อการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเมื่อมีแพลตฟอร์มจำนวนน้อยราย ผู้บริโภคก็จะจำยอมใช้แพลตฟอร์มบางแห่งต่อแม้ไม่พอใจจากความเสียหายที่เกิดขึ้น

10.3 กฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคบนแพลตฟอร์มในต่างประเทศ

10.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลักอย่างน้อย 2 ฉบับที่มีการกำหนดและยกเว้นความรับผิดของแพลตฟอร์ม กฎหมายฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติการสื่อสาร (Article 230 of the Communications Decency Act : CDA) โดยมาตรา 230 ได้ยกเว้นความรับผิดของตัวกลางแพลตฟอร์มต่อเนื้อหาที่ผลิตโดยผู้ใช้ที่เป็นบุคคลที่สาม ทำให้ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้แพลตฟอร์มลบข้อมูล มาตรา 230 ยังมีบทบัญญัติที่เรียกว่ากฎการทำหน้าที่พลเมืองดี (Good Samaritan rule) ที่รับประกันว่าการตรวจจับและลบข้อความที่เข้าข่ายผิดกฎหมายโดยแพลตฟอร์มจะไม่ใช่ผลให้การยกเว้นความรับผิดสิ้นสุด

การยกเว้นความรับผิดนี้ก็ช่วยลดปัญหาการลบเนื้อหามากเกินไปของแพลตฟอร์ม สอดคล้องไปกับหลักการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรี แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีข้อวิจารณ์จำนวนมากถึงการที่แพลตฟอร์มไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อผลเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น ข้อความที่แสดงความเกลียดชังหรือการเหยียดเชื้อชาติ¹³³

กฎหมายอีกฉบับคือพระราชบัญญัติการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสื่อดิจิทัล (Digital Millennium Copyright Act - DMCA) โดยมาตรา 512 ระบุเงื่อนไขการพ้นความรับผิดของตัวกลางแพลตฟอร์มหรือที่เรียกว่า “พื้นที่ปลอดภัย” (safe harbor)¹³⁴ ได้แก่ การที่แพลตฟอร์มไม่ทราบถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ได้รับผลประโยชน์ใดจากการละเมิด หรือมีการลบเนื้อหาหรือจำกัดการเข้าถึงโดยไม่ล่าช้าเมื่อได้รับแจ้งการละเมิดลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์

ข้อกำหนดการแจ้งและลบออก (notice and takedown) ก็ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะมีการลบเนื้อหาที่ถูกต้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยแพลตฟอร์มอาจรับลบเนื้อหาตามการแจ้งโดยไม่ตรวจสอบให้ดีเพื่อลดความเสี่ยงทางกฎหมาย¹³⁵ อีกทั้ง อาจมีการใช้การแจ้งและลบออกไปในทางที่ผิดเพื่อกั่นแกล้งกันทางธุรกิจ ปิดช่องการแข่งขันของผู้ผลิตเนื้อหารายย่อยที่ไม่มีต้นทุนและทรัพยากรมากพอที่จะต่อสู้คดีตามกระบวนการกฎหมาย

¹³³ ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริง เช่น การไล่ที่เหตุการณ์ความรุนแรงหรือการกราดยิง (Christchurch shooting) แพลตฟอร์มได้รับการร้องเรียนเรื่องการถูกลบตัวตนในแพลตฟอร์มและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลนั้น (คดี Herrick v. GRINDR, LLC) แพลตฟอร์มได้รับการร้องเรียนเกี่ยวกับเนื้อหาเชิงเกลียดชังนำไปสู่การฆ่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Underwood v. Meta Platforms, Inc.)

¹³⁴ รายละเอียดของกระบวนการของ DMCA 512 ดูเพิ่มเติมได้ที่ <https://www.copyright.gov/512/>

¹³⁵ งานศึกษาเชิงประจักษ์พบว่าแนวโน้มการลบเนื้อหาสูงและแพลตฟอร์มมักใช้บทตรวจสอบซึ่งมีแนวโน้มที่จะลบเนื้อหาออกไป รายละเอียดเพิ่มเติม Urban, Jennifer M. and Karaganis, Joe and Schofield, Brianna and Schofield, Brianna, Notice and Takedown in Everyday Practice (2017). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2755628> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2755628>

ส่วนการกำหนดความรับผิดของแพลตฟอร์มต่อสินค้าไม่ปลอดภัยยังไม่มีกรอบกฎหมายเป็นการเฉพาะ ยกเว้นในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ทำให้ความรับผิดของแพลตฟอร์มในด้านนี้ขึ้นอยู่กับคำตัดสินของศาลเป็นรายกรณี ซึ่งในหลายคดีศาลมีคำตัดสินใจให้แพลตฟอร์มไม่มีความรับผิดส่วนหนึ่งน่าจะเป็นเพราะโมเดลธุรกิจและกรอบความรับผิดเดิมไม่มีตัวกลางแบบแพลตฟอร์ม โดยกรอบเดิมกำหนดให้ผู้ผลิตและผู้ขายมีความรับผิดร่วมกันและแทนกันอย่างเคร่งครัด (strict liability) ต่อผู้บริโภค กล่าวคือเมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุด จะได้รับการชดเชยจากผู้ผลิตและผู้ขายโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทของผู้บริโภคหรือไม่ และอาจเป็นการเรียกร้องค่าชดเชยจากผู้ขายสุดท้ายก็ได้ ส่วนผู้ขายสุดท้ายก็สามารถไปไล่เบี้ยค่าชดเชยจากกลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ผู้ขายก่อนหน้า ผู้กระจายสินค้า ผู้นำเข้าตลอดจนผู้ผลิตเป็นทอด ๆ

ฐานคิดของกรอบความรับผิดนี้คือการรับประกันว่าผู้บริโภคจะได้รับการชดเชยและการกำหนดความรับผิดให้กับผู้ที่มีต้นทุนป้องกันความเสียหายต่ำที่สุดโดยผู้ผลิตและผู้ขายสามารถทำการตรวจสอบความบกพร่องของสินค้าได้ง่ายกว่าผู้บริโภค อีกทั้ง กลุ่มธุรกิจที่เกี่ยวข้องก็มีความสามารถติดตามหาและฟ้องร้องผู้ผลิตสินค้าได้ดีกว่าผู้บริโภคโดยทั่ว โดยเฉพาะการผลิตสินค้าสมัยใหม่ที่ประกอบกันขึ้นจากชิ้นส่วนต่าง ๆ ของผู้ผลิตหลายแหล่ง แต่แพลตฟอร์มตลาดออนไลน์ไม่ใช่ทั้งผู้ขายและผู้นำเข้า ผู้ขายเป็นร้านค้าบนแพลตฟอร์มและผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าจากต่างประเทศกลายเป็นผู้นำเข้า ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการพิจารณาตามกรอบความรับผิดเดิม

อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังมีแนวคำพิพากษาที่ศาลเริ่มตัดสินให้แพลตฟอร์มมีความรับผิดมากขึ้นด้วยหลักเหตุผลที่ว่าแพลตฟอร์มมีต้นทุนการป้องกันความเสียหายต่ำที่สุดในคดี *Bolger vs. Amazon.com* ศาลได้ตัดสินให้บริษัทแอมะซอนต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหายแก่นาย Bolger ที่บ้านไฟไหม้จากการระเบิดของแบตเตอรี่คอมพิวเตอร์โน้ตบุ๊กที่ซื้อมาจากร้านบนตลาดแอมะซอน¹³⁶ ต่อมามลรัฐแคลิฟอร์เนียได้นำแนวทางการพิจารณาคดีดังกล่าวมาเสนอเป็นกฎหมายชื่อ AB1182 ซึ่งกำหนดให้แพลตฟอร์มมีความรับผิดอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ การกำหนดความรับผิดอย่างเคร่งครัดก็มีข้อกังวลในด้านการแข่งขันทางการค้า เพราะว่าแม้แพลตฟอร์มขนาดใหญ่จะสนับสนุนและมีทรัพยากรมากพอที่แบกรับต้นทุนที่เกิดจากความรับผิดอย่างเคร่งครัด แต่ในส่วนของแพลตฟอร์มขนาดกลางและเล็กอาจจะไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายและชดเชยค่าเสียหายได้

10.3.2 สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปได้ออกกฎหมายและแนวทางการกำกับแพลตฟอร์มเพื่อทำให้เกิดความสอดคล้องกันระหว่างประเทศสมาชิก โดยมีการออกกรอบกฎหมายกลางที่ประยุกต์ใช้กับ

¹³⁶ คดี *Bolger v. Amazon.com, LLC*, 53 Cal. App.5th 431 (Cal. Ct. App. 2020) เข้าถึงได้ที่

<https://www.huntonretailindustryblog.com/wp-content/uploads/sites/29/2021/03/Bolger-v.-Amazon.pdf>

แพลตฟอร์มทั่วไป (horizontal approach) ที่เรียกว่า E-Commerce Directive (ECD) 2000¹³⁷ ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขการพ้นความรับผิด (liability exemption) สำหรับผู้ให้บริการออนไลน์ ประเภทต่าง ๆ รวมถึงแพลตฟอร์มออนไลน์ด้วย¹³⁸ ประกอบกับกฎหมายเฉพาะที่มีการกำหนด ข้อบังคับเพิ่มเติมสำหรับแพลตฟอร์มบางประเภทหรือการกระทำผิดบางประเภท อาทิ Platform Transparency Regulation (2019) Regulation on Geo-blocking (2018) Directive on Digital Content and Digital Service (2019) เป็นต้น¹³⁹

ในปัจจุบัน สหภาพยุโรปกำลังพิจารณาผ่านร่างกฎหมาย Digital Service Act (DSA)¹⁴⁰ ซึ่งเป็นการปรับปรุงเพื่อแก้ไขข้อวิจารณ์ต่อ e-Commerce Directive 2000 และให้ทันสมัยขึ้น ตามการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีโดยเฉพาะแพลตฟอร์มที่ใช้เทคโนโลยี AI ในการคัดกรอง เลือกลง และ จัดลำดับการนำเสนอเนื้อหาอัตโนมัติ ต่างจากผู้ให้บริการออนไลน์ในอดีตที่เป็นพื้นที่ส่วนกลาง ที่มีลักษณะนิ่งเฉย (passive) คล้ายกับ บริการโฮสติ้ง (hosting service) และผลกระทบจาก พฤติกรรมเสี่ยงรูปแบบใหม่

ร่างกฎหมาย DSA ประกอบไปด้วยการกำหนดเงื่อนไขการพ้นความรับผิดของแพลตฟอร์ม (liability regime) และการกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติในเชิงกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่ดี (procedural obligations) ซึ่งมุ่งหวังจะทำให้เกิดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคโดยแพลตฟอร์มทำเอง (self-regulation) ร่วมกับผู้ใช้บริการและภาคประชาสังคม (co-regulation) และทำตามหน้าที่ และข้อปฏิบัติที่กำหนดโดยรัฐ

การยกเว้นความรับผิดต่อการกระทำผิดโดยผู้ใช้บริการ (liability exemption) ในร่าง DSA ยังกำหนดเงื่อนไขพื้นที่ปลอดภัยเหมือนกับ ECD 2000 โดยแพลตฟอร์มจะพ้นความรับผิดก็ต่อเมื่อ 1. ไม่ได้มีส่วนร่วมหรือรับรู้เนื้อหาและการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือ 2. เมื่อทราบถึงการกระทำผิด มีการลบเนื้อหาดังกล่าวโดยไม่ล่าช้า (notice and takedown) แต่ร่างกฎหมายนี้มีการระบุ อย่างชัดเจนว่าการคัดกรองและเรียงลำดับเนื้อหาเพื่อกำไรเชิงพาณิชย์ไม่นับเป็นกิจกรรมเชิงรุก (active) ที่เข้าข่ายการมีส่วนร่วมในการกระทำผิด¹⁴¹ และมีการเพิ่มบทบัญญัติการทำหน้าที่พลเมือง ที่ดี (Good Samaritan rule) โดยระบุว่ามาตรการตรวจจับและลบเนื้อหาผิดกฎหมายโดยสมัครใจ

¹³⁷ e-Commerce Directive <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/e-commerce-directive>

¹³⁸ ประเภทของผู้ให้บริการ ได้แก่ การเป็นสื่อกลางการรับส่งข้อมูล (Mere conduit) ผู้ให้บริการแคช (Caching services) ผู้ให้บริการ จัดเก็บข้อมูล (Hosting services) ซึ่งรวมไปถึงแพลตฟอร์มต่าง ๆ

¹³⁹ Regulation 2019/1150 on platform transparency, OJ L186/57, 11.7.2019, Regulation 2018/302 on geo-blocking, L60/1, 2.3.2018, Directive 2019/770 on digital content and digital services, L136/1, 22.5.2019 and Directive 2019/771 on online sale of goods L136/28, 22.5.2019.

¹⁴⁰ Digital service Act <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>

¹⁴¹ อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีข้อวิจารณ์ว่าร่างกฎหมายนี้ควรยกเลิกเกณฑ์พิจารณาว่าแพลตฟอร์มมีกิจกรรมเชิงรุกที่เข้าข่ายการสมัครใจร่วมคิด หรือไม่เพราะเป็นเกณฑ์ที่ไม่มีความชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาการตีความที่ไม่สอดคล้องกันในแต่ละกรณี

จะไม่ทำให้การยกเว้นความรับผิดชอบ เป็นการส่งเสริมให้แพลตฟอร์มพัฒนาและใช้เทคโนโลยี ตรวจสอบโดยไม่ต้องกังวลว่าจะต้องรับภาระความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นเหมือนในช่วงก่อนหน้านี้ นอกจากนี้ เพื่อให้กฎหมายสามารถตอบสนองต่อความหลากหลายของความเสียหายอาจจะมีการออกกฎหมายหรือแนวปฏิบัติเพิ่มเติม เช่น กรณีความรับผิดชอบและการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น

ในด้านการแจ้งเตือนและลบเนื้อหา แพลตฟอร์มจะต้องรับรายงานการกระทำผิดโดยผู้ใช้และหน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่หน่วยงานรัฐด้วยโดยมีช่องทางที่เข้าถึงและง่ายต่อการรายงาน¹⁴² และมีกลไกป้องกันการลบเนื้อหาที่ขบถด้วยกฎหมาย ได้แก่ การแจ้งผลกลับพร้อมด้วยเหตุผลที่ไม่มีการลบเนื้อหาต่อผู้แจ้งหรือเหตุผลที่ทำการลบเนื้อหาต่อเจ้าของเนื้อหา ช่องทางการทักท้วงคัดค้านคำตัดสิน การใกล้เคียงกันนอกศาล ตลอดจนการระงับการใช้งานของบุคคลและหน่วยงานที่มีการรายงานเท็จบ่อยครั้ง

นอกจากนี้ ยังมีการมอบสถานะพิเศษที่เรียกว่า “องค์กรแจ้งเบาะแสที่น่าเชื่อถือ” (Trusted flagger) แก่องค์กรภาคประชาสังคมที่จะทำหน้าที่สอดส่องและรายงานการกระทำผิดแก่แพลตฟอร์มซึ่งจะต้องรับผิดชอบการแจ้งเตือนเหล่านี้โดยเร่งด่วน ทั้งนี้ หน่วยงานที่จะได้รับสถานะองค์กรแจ้งเบาะแสต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับแพลตฟอร์ม มีความเชี่ยวชาญในการสอดส่องและแจ้งการกระทำผิด มีแหล่งรายได้ที่โปร่งใสตรวจสอบได้ และมีการออกรายงานผลดำเนินงานทุกปี และหากมีการรายงานผิดบ่อยครั้ง ก็อาจถอดถอนสถานะนี้ได้

สำหรับหน้าที่และข้อปฏิบัติที่ดี ร่างกฎหมาย DSA กำหนดให้แพลตฟอร์มมีกลไกสร้างความโปร่งใสและตรวจสอบได้โดยต้องจัดทำรายงานความโปร่งใสประจำปีและเปิดเผยต่อสาธารณะ รายงานนี้ต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการแจ้งเตือน การตรวจหา และการลบเนื้อหาผิดกฎหมาย อาทิ จำนวนและระยะเวลาการใกล้เคียง ยอดการระงับข้อความและธุรกรรมต่าง ๆ วิธีการตรวจสอบและคัดกรองเนื้อหาแบบอัตโนมัติ (content moderation) พร้อมด้วยอัตราการตรวจจับที่ถูกต้อง

แพลตฟอร์มยังมีหน้าที่ในการสร้างความโปร่งใสต่อผู้ใช้บริการด้วยโดยแพลตฟอร์มตลาดซื้อขายต้องเปิดให้ผู้บริโภคเข้าถึงข้อมูลตัวตนของร้านค้าได้โดยง่าย แพลตฟอร์มที่มีโฆษณาต้องแจ้งให้ผู้ใช้ทราบอย่างชัดเจนว่าข้อมูลใดเป็นโฆษณา ผู้โฆษณาเป็นใคร กลุ่มเป้าหมายเป็นใครและเงื่อนไขใดที่ทำให้ผู้ใช้อยู่กลุ่มเป้าหมายนี้ด้วย และแพลตฟอร์มที่ใช้ระบบแนะนำก็ต้องระบุลักษณะการทำงาน

¹⁴² ทั้งนี้ การแจ้งเตือนที่น่าเชื่อถือต้องประกอบไปด้วยคำอธิบายว่าเนื้อหาผิดกฎหมายอย่างไร จุดที่พบเนื้อหา ชื่อและอีเมลติดต่อของผู้แจ้ง รวมทั้งคำยืนยันความถูกต้องการแจ้ง

ของระบบในข้อกำหนดและเงื่อนไขอย่างชัดเจนและเข้าใจได้ง่ายด้วย อาทิ เกณฑ์การเลือกแสดงเนื้อหาและการลำดับความสำคัญ ตลอดจนต้องเปิดให้ผู้ใช้ปรับเกณฑ์การแนะนำได้ตลอดเวลา

นอกจากนี้ ร่าง DSA ยังมีข้อห้ามสำหรับพฤติกรรมที่ไม่โปร่งใสของแพลตฟอร์มด้วย อาทิ การออกแบบหน้าอินเตอร์เฟซที่มุ่งเอาเปรียบผู้บริโภค (dark pattern) อย่างการกำหนดขั้นตอนยุ่งยากในการยกเลิกการสมัครใช้บริการหรือการออกแบบตัวเลือกบางอย่างด้วยสีที่เด่นกว่า ขนาดที่ใหญ่กว่าหรือด้วยลักษณะอื่นโดยมุ่งหวังที่ชักจูงผู้ใช้บริการซื้อสินค้าและบริการที่แพงขึ้น¹⁴³ ตลอดจนการห้ามใช้วิธีการโฆษณาแบบเจาะจงกับกลุ่มเป้าหมายเปราะบาง เช่น การประมวลผลข้อมูลเชิงคุณลักษณะและประวัติพฤติกรรมบนโลกออนไลน์เพื่อทำโฆษณาเจาะจงกับกลุ่มเยาวชนที่เป็นกลุ่มเปราะบาง (profiling children)

แพลตฟอร์มตลาดกลางซื้อขายจะมีหน้าที่รู้จักตัวตนของร้านค้า (Know Your Business Customer) ซึ่งจะช่วยลดช่องโหว่ในความรับผิดชอบของการซื้อขายบนตลาดออนไลน์ โดยแพลตฟอร์มจะต้องเก็บและตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลตัวตนของร้านค้าตามสมควรก่อนเปิดให้ทำธุรกรรมได้ อาทิ การตรวจสอบชื่อร้านค้า ข้อมูลติดต่อเบอร์โทรศัพท์และอีเมลของร้านค้า เอกสารการจดทะเบียนและเลขทะเบียนพาณิชย์กับฐานข้อมูลของหน่วยงานรัฐ การทราบตัวตนนี้จะช่วยลดร้านค้าที่ไม่น่าเชื่อถือบนแพลตฟอร์มและทำให้การติดตามร้านค้ามาชดเชยต่อความเสียหายของผู้บริโภคง่ายขึ้น ทั้งนี้ ข้อสังเกตประการหนึ่งคือหน้าที่การทราบตัวตนนี้ไม่ได้ครอบคลุมถึงตัวตนของผู้ใช้บริการทั่วไป ซึ่งน่าจะเป็นเพราะมีข้อกังวลเรื่องผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้

แพลตฟอร์มยังต้องมีหน้าที่กำกับและส่งเสริมให้ร้านค้าทำตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค อาทิ การให้ข้อมูลความปลอดภัยหรือคำเตือนของผลิตภัณฑ์บางประเภท และมีหน้าที่ป้องกันการขายสินค้าไม่ปลอดภัยด้วยโดยต้องทำการสุ่มตรวจสินค้าไม่ปลอดภัยบนแพลตฟอร์มตัวเองเป็นระยะ รัฐบาลสินค้าที่หือและรุ่นที่ได้รับการพิสูจน์ว่าไม่ปลอดภัยทั้งหมดออกจากแพลตฟอร์มและไม่ให้มีการนำกลับมาขายซ้ำอีกครั้ง

ทั้งนี้ ร่างกฎหมาย DSA มีการกำหนดระดับภาระหน้าที่ตามระดับความเสี่ยงของแพลตฟอร์มแต่ละขนาดด้วย ในตารางที่ 10.2 แสดงให้เห็นว่าข้อกำหนดบางประการจะบังคับใช้กับแพลตฟอร์มทุกขนาด แต่บางประการจะไม่บังคับใช้กับแพลตฟอร์มขนาดเล็กและกลาง ในขณะที่แพลตฟอร์มขนาดใหญ่มากจะมีหน้าที่เพิ่มเติมอีก ได้แก่

¹⁴³ การออกแบบที่กฎหมายมุ่งเน้นในการห้าม ได้แก่ (1) การให้ความสำคัญกับตัวเลือกที่ไม่เท่ากัน (asymmetric choice) เช่น ทางเลือกหนึ่งอาจมีการเน้นโดยใช้สีชัดเจนหรือขนาดใหญ่กว่าอีกทางเลือกหนึ่งซึ่งมีขนาดและสีที่สังเกตเห็นได้ยากกว่า (2) การเสนอให้ผู้ใช้บริการตัดสินใจบ่อยครั้ง แม้ว่าผู้ใช้ได้ตัดสินใจไปแล้ว (Nagging) เช่น เมื่อมี Pop-up หรือเสียงที่รบกวนผู้ใช้บริการขณะใช้งานเว็บไซต์หรือแอปพลิเคชัน (3) การยกเลิกการสมัครสมาชิกได้ยาก (hard to unsubscribe) เช่น กรณีการยกเลิกสมาชิกของ e-commerce ที่มีขั้นตอนมากเกินไปจนความจำเป็น

- การประเมินความเสี่ยงและจัดทำมาตรการบรรเทาความเสี่ยงเชิงระบบ (systematic risk) อย่างน้อยหนึ่งครั้งต่อปี โดยการพิจารณาต้องคำนึงถึงการเผยแพร่เนื้อหา ผิดกฎหมายในกว้าง ผลกระทบต่อเสรีการแสดงออกและสิทธิอื่นอย่างสิทธิของเด็ก ผลกระทบจากระบบอัตโนมัติต่อสาธารณะอย่างความมั่นคงและเยาวชน
- การตรวจสอบว่าการดำเนินงานเป็นไปตามหน้าที่และข้อกำหนดหรือไม่โดยผู้ประเมิน อิสระ (independent audit) อย่างน้อยปีละครั้ง
- การเก็บรักษาและเปิดการเข้าถึงข้อมูลโฆษณาต่อสาธารณะผ่านระบบ API อย่างน้อย 1 ปีตั้งแต่การโฆษณาครั้งสุดท้าย อาทิ เนื้อหาโฆษณา รายละเอียดผู้โฆษณา ลักษณะของกลุ่มเป้าหมายหรือยอดผู้ได้รับโฆษณา โดยไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับโฆษณา
- การเปิดให้หน่วยงานกำกับ นักวิชาการและองค์กรไม่แสวงหากำไรเข้าถึงข้อมูลเพื่อ ตรวจสอบยืนยันความถูกต้องของข้อมูลของแพลตฟอร์มที่เปิดเผยและข้อมูลที่ต้องใช้ การประเมินความเสี่ยง

ตารางที่ 10.2 หน้าที่ของแพลตฟอร์มตามขนาดของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มตามกฎหมาย DSA

	ขนาดเล็ก และกลาง	ขนาดใหญ่	ขนาดใหญ่ มาก
การจัดทำรายงานความโปร่งใส	●	●	●
การแจ้งเงื่อนไขเกี่ยวกับข้อตกลงการให้บริการ	●	●	●
การให้ความร่วมมือกับภาครัฐเพื่อปฏิบัติตามกฎหมาย	●	●	●
การมีตัวแทนทางกฎหมายเพื่อการติดต่อและประสานงาน	●	●	●
หน้าที่แจ้งหน้าและข้อมูลที่จำเป็นต่อผู้ใช้บริการ		●	●
การรายงานเกี่ยวกับการกระทำความผิด		●	●
การจัดให้มีกระบวนการร้องเรียนและไกล่เกลี่ยข้อพิพาท		●	●
การปฏิบัติความร่วมมือกับองค์กรแจ้งเบาะแส (Trusted flagger)		●	●
การมีมาตรการป้องกันการใช้แจ้งเตือนและลบออกที่ไม่เหมาะสม		●	●
การทำหน้าที่ของมาร์เก็ตเพลส เช่น การตรวจสอบสินค้าแบบสุ่ม		●	●
การห้ามโฆษณาแบบเจาะจงต่อเด็กและกลุ่มเปราะบาง		●	●
การสร้างความปลอดภัยของระบบแนะนำ		●	●
การสร้างความปลอดภัยในการโฆษณาต่อผู้บริโภค		●	●
หน้าที่บริหารความเสี่ยงและการดำเนินการในภาวะวิกฤติ			●
การตรวจสอบว่าการดำเนินงานตามหน้าที่และข้อกำหนดจากผู้ตรวจอิสระ สอบภายนอกและการตรวจสอบภายใน			●
การเก็บรักษาและเปิดเผยการเข้าถึงข้อมูลโฆษณาต่อสาธารณะ			●

	ขนาดเล็ก และกลาง	ขนาดใหญ่	ขนาดใหญ่ มาก
การแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานภาครัฐและนักวิจัย			●
การออกแนวปฏิบัติ			●
การร่วมมือในการแก้ไขในภาวะวิกฤติ			●

ที่มา European commission: Digital Service Act

การไม่ทำตามหน้าที่และข้อปฏิบัติที่ดีจะมีบทลงโทษเป็นค่าปรับโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ฟ้องร้อง ซึ่งน่าจะทำให้มีการดำเนินมาตรการคุ้มครองขั้นต่ำตามที่กำหนด แต่ร่างกฎหมาย DSA ก็ถูกวิจารณ์เช่นกันว่าอาจไม่เพียงพอที่จะจูงใจให้แพลตฟอร์มดำเนินการป้องกันที่เหมาะสมเพราะการไม่ทำตามหน้าที่และข้อปฏิบัติส่วนใหญ่จะไม่กระทบต่อการยกเว้นความรับผิด เช่น แพลตฟอร์มตลาดออนไลน์ที่ไม่รู้ตัวตนของร้านค้าจะต้องเสียค่าปรับ แต่จะฟื้นความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากริบนำสินค้าดังกล่าวออกจากแพลตฟอร์ม ซึ่งค่าปรับมักมีมูลค่าน้อยกว่าการชดเชยความเสียหาย ทำให้แพลตฟอร์มอาจเน้นปรับปรุงเฉพาะขั้นตอนการแจ้งและลบเท่านั้นซึ่งเชื่อมโยงกับการฟื้นความรับผิด นอกจากนี้ ยังไม่มีหลักประกันว่าผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับการชดเชยที่เหมาะสม

ข้อจำกัดข้างต้นทำให้มีข้อเสนอปรับปรุงร่างกฎหมาย DSA โดยการไม่ยกเว้นความรับผิดให้แพลตฟอร์มที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่และข้อปฏิบัติที่ดี ซึ่งน่าจะช่วยกระตุ้นให้แพลตฟอร์มพัฒนาวิธีการป้องกันและตรวจสอบที่กว้างกว่าขั้นตอนการแจ้งเตือนและลบ แต่จนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีการปรับแก้ร่างตามข้อเสนอนี้

10.4 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย

แนวทางการออกกฎหมาย DSA ของสหภาพยุโรปน่าจะมีความเหมาะสมกับบริบทประเทศไทยมากกว่าแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตามการฟ้องร้องของผู้บริโภคเพราะในประเทศไทยมีการฟ้องคดีผู้บริโภคไม่มาก โดยการกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติพร้อมกับบทลงโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามน่าจะช่วยให้มีการดำเนินงานมาตรการป้องกันการกระทำผิดที่ส่งผลต่อผู้ใช้บริการได้ ส่วนการกำหนดเงื่อนไขการยกเว้นความรับผิดก็น่าจะจูงใจให้แพลตฟอร์มเร่งดำเนินการจัดการและปิดกั้นการกระทำผิดกฎหมายของผู้ใช้บริการและร้านค้า อีกทั้ง DSA มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางและมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้กับแพลตฟอร์มทุกประเภท (horizontal approach)

จากที่กล่าวมาข้างต้น ในปัจจุบัน คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเร่งด่วนได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มที่มีหลักการและเนื้อหาคล้ายกับกฎหมาย DSA ของสหภาพยุโรปแล้ว แต่ก็ยังมีส่วนที่ปรับเพิ่มเติมได้ ได้แก่ การกำหนดหน้าที่และ

ข้อห้ามที่แพลตฟอร์มต้องปฏิบัติตาม มาตรการเกี่ยวกับการตรวจสอบสินค้าในแพลตฟอร์ม เงื่อนไข การฟื้นความรับผิดชอบของแพลตฟอร์ม กระบวนการเก็บข้อมูลเพื่อให้ทราบตัวตน เป็นต้น

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มน่าจะช่วยแก้ปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภค ของกฎหมายปัจจุบันได้ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. ลดความคลุมเครือและช่องโหว่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและขายตรงฯ โดยร่าง พ.ร.บ. มีคำนิยามของธุรกิจแพลตฟอร์มในฐานะสื่อกลางอย่างชัดเจนและมีขอบเขต การกำกับดูแลแพลตฟอร์มทั่วไปที่มียอดรายได้รายปีหรือยอดผู้ใช้บริการและร้านค้า เข้าเกณฑ์ ทำให้ครอบคลุมทั้งแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ โซเชียลคอมเมิร์ซและอื่น ๆ ไม่ ต้องอาศัยการตีความว่าโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มเข้าข่ายนิยามของผู้ขายและผู้โฆษณา ในกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ทั้งนี้ ปัจจุบันร่าง พ.ร.บ. ว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มวางหลักการโดยให้ พิจารณาการเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ โดยต้องพิจารณาปัจจัยหลายด้าน ได้แก่ ปริมาณผู้ใช้งานในระบบ (active user) รายได้ ปริมาณธุรกรรมที่เกิดขึ้นใน ประเทศไทย และประเภทและความสำคัญของบริการ ดังนั้น ต่อไปหน่วยงานกำกับดูแล จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดสถานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม ขนาดใหญ่ที่เหมาะสมกับบริบทประเทศไทยต่อไป

2. กำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสมขึ้นกว่ากฎหมายปัจจุบัน โดยครอบคลุมพฤติกรรมเสี่ยงรูปแบบใหม่ของแพลตฟอร์มและสอดคล้องกับ ความสามารถบริหารจัดการของโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลางประเภทต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายปัจจุบัน ได้แก่

- สำหรับแพลตฟอร์มทั่วไป อาจพิจารณาตามตารางที่ 10.1
 - ๑ หน้าที่การมีตัวแทนทางกฎหมายและการมีช่องทางติดต่อ
 - ๑ หน้าที่เกี่ยวกับการแจ้งข้อกำหนดและเงื่อนไขจากการใช้บริการให้ชัดเจนและ เข้าใจง่าย
 - ๑ หน้าที่ในการประเมินความเสี่ยงและการวางมาตรการบริหารความเสี่ยง
 - ๑ การวางมาตรการการร้องเรียนและแก้ไขปัญหาจากการใช้บริการ
- สำหรับแพลตฟอร์มที่มีให้บริการตลาดซื้อขาย
 - ๑ การทราบตัวตนของร้านค้าโดยแพลตฟอร์มต้องยืนยันตัวตนของร้านค้า อย่างน้อยกับฐานข้อมูลจดทะเบียนการค้าของกระทรวงพาณิชย์และข้อมูล ทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง

- o การกำกับร้านค้าให้ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น อาทิ การออกแบบอินเทอร์เฟซให้มีการแจ้งข้อมูลสินค้าตามกฎหมาย การกำหนดระยะเวลาคืนสินค้าภายใน 7 วัน
- o การสุ่มตรวจหาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นระยะ การริบนำสินค้าที่ห่อและรุ่นที่ไม่ปลอดภัยทั้งหมดออกจากแพลตฟอร์ม และการป้องกันการนำสินค้าดังกล่าวกลับมาขายใหม่
- สำหรับแพลตฟอร์มที่มีให้บริการโฆษณาและระบบแนะนำด้วยอัลกอริทึม
 - o การให้เข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาหรือระบบแนะนำ เช่น ข้อมูลแสดงว่าใครเป็นผู้โฆษณา ข้อความใดเป็นโฆษณาและทำไมผู้ใช้บริการถึงได้รับโฆษณานั้น ขอบเขตของพารามิเตอร์ที่ใช้ในการโฆษณา การยกเลิกการรับโฆษณา
 - o การห้ามโฆษณาแบบเฉพาะเจาะจง (Targeting advertisement) กับกลุ่มเปราะบาง เช่น เยาวชน

นอกจากนี้ ยังมีการปรับหน้าที่และข้อปฏิบัติให้เหมาะสมกับความเสี่ยงของแพลตฟอร์มแต่ละขนาดด้วยตามที่แสดงในตารางที่ 10.1

3. มีการกำหนดเงื่อนไขกรอบการฟื้นความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มโดยทั่วไปโดยครอบคลุมทั้งความผิดที่เกี่ยวกับการขายสินค้าตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลผิดกฎหมายจากปัจจุบันที่มีความชัดเจนเฉพาะความผิดด้านข้อมูลตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ โดยหากแพลตฟอร์มได้ปิดกั้นการกระทำผิดกฎหมายโดยรอบไม่ซ้ำภายหลังทราบว่ามีกรกระทำผิด ก็จะฟื้นความรับผิดชอบ ทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นในการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างแพลตฟอร์มตลาดกลางและผู้ใช้บริการที่กระทำผิด

นอกจากนี้ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการทราบตัวตนร้านค้าเป็นอีกเงื่อนไขหนึ่งในการฟื้นความรับผิดชอบ ก็น่าจะช่วยสร้างแรงจูงใจให้แพลตฟอร์มสร้างระบบการยืนยันตัวตน ทำให้การติดตาม โกล่เกลี่ยและชดเชยผู้บริโภคทำได้ง่ายขึ้น ส่วนแพลตฟอร์มที่ไม่ทราบตัวตนร้านค้าอาจถูกฟ้องร้องในฐานะผู้กระทำผิดร่วมและสืบคดีตามกระบวนการ

4. มีการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้ใช้บริการและภาคประชาสังคมในการป้องกันการกระทำผิด โดยกำหนดให้การแจ้งเตือนของผู้ใช้บริการและองค์กรแจ้งเบาะแสนำไปสู่การรับรู้การกระทำผิดของแพลตฟอร์มด้วยซึ่งต้องเร่งตรวจสอบและดำเนินการปิดกั้นเนื้อหาที่ตรวจพบว่าผิดจริงตามการแจ้งเตือน นอกจากนี้ พิจารณาแต่งตั้งและกำหนดแนวทางทำงานร่วมกับ องค์กรแจ้งเบาะแสที่น่าเชื่อถือ (Trusted Flagger) โดยใน

เบื้องต้นมีตัวอย่างองค์กรที่อาจทำหน้าที่ดังกล่าว เช่น สถานองค์กรของผู้บริโภค Co-fact.org

5. ลดปัญหาแนวโน้มการลบนื้อหามากเกินไปอันเกิดจากพฤติกรรมการลดความเสี่ยงทางกฎหมายของแพลตฟอร์ม โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพ้นความรับผิดชอบ หากปฏิบัติตามเงื่อนไขการป้องกันที่ดีแล้ว ซึ่งน่าจะช่วยคลายความกังวลที่เกี่ยวกับขั้นตอนการแจ้งและลบนื้อหาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคอมพิวเตอร์ที่กำหนดให้ต้องร่วมรับผิดชอบกรณีที่มีการกระทำความผิดในแพลตฟอร์ม ในขณะเดียวกัน ควรมีการบัญญัติข้อกำหนดพลเมืองดี (Good Samaritan) ที่ส่งเสริมการดำเนินการตรวจสอบการกระทำผิดโดยสมัครของแพลตฟอร์ม โดยมาตรการสมัครใจนี้จะไม่ถูกนับว่านำไปสู่การทราบถึงการกระทำผิดกฎหมาย ทำให้ยังได้รับการยกเว้นการพ้นความรับผิดชอบหากปฏิบัติตามเงื่อนไข
6. ลดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย โดยการกำหนดให้มีตัวแทนทางกฎหมายและกำหนดให้มีหน้าที่รายงานข้อมูลที่ชัดเจน
7. สร้างการกำกับดูแลแพลตฟอร์มที่บูรณาการระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลเศรษฐกิจแพลตฟอร์มที่ประกอบไปด้วยรัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายแต่ละด้านให้สอดคล้องกับเนื้อหาของร่างพ.ร.บ.ใหม่ นี้ด้วย เช่น
 - แก้ไขประกาศขั้นตอนการแจ้งและลบนื้อหาตามกฎหมายคอมพิวเตอร์
 - แก้ไขกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและขายตรงให้มีนิยามธุรกิจแพลตฟอร์ม พร้อมทั้งกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติของแพลตฟอร์ม ตลอดจนการยกเว้นข้อปฏิบัติและบทลงโทษบางประการที่ไม่สอดคล้องกับโมเดลแพลตฟอร์ม เช่น ยกเว้นบทลงโทษสำหรับโฆษณาเกินจริงหากแพลตฟอร์มได้เร่งดำเนินการจัดการปัญหาหลังทราบว่า มีโฆษณาดังกล่าว

ดังนั้น สรุปข้อเสนอในประเด็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มีประเด็น ดังนี้

- ควรเร่งดำเนินการพิจารณารับฟังความคิดเห็นเพื่อปรับปรุงและออกพระราชบัญญัติว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มเพื่อให้เกิดการกำกับดูแลอย่างเป็นรูปธรรมตามหลักการและแนวปฏิบัติในต่างประเทศอย่าง Digital Service Act
- การปรับแก้ไขกฎหมายอื่นให้สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในบริบทแพลตฟอร์ม เช่น พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ เกี่ยวกับการจัดทำระบบแจ้งเตือนและนำออก และ นิยามของแพลตฟอร์มในฐานะธุรกิจตัวกลางเพื่อลดความคลุมเครือของกฎหมายเดิมในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- พิจารณากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดของแพลตฟอร์มและตั้งคณะกรรมการที่สามารถพิจารณาประเด็นเรื่องความผิด โดยควรศึกษาการกำหนดกรอบความรับผิดอย่างเคร่งครัดของแพลตฟอร์มต่อสินค้าไม่ปลอดภัยหรือไม่ และพิจารณาผลกระทบด้านอื่น เช่น ผลกระทบต่อการแข่งขันการค้า เป็นต้น
- ควรจัดทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมและนำไปสู่การส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคและการแก้ไขกฎหมายต่อไป

ข้อเสนอของคณะผู้วิจัยบางส่วนได้นำเสนอกับคณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสนับสนุนสังคมเศรษฐกิจดิจิทัล เพื่อเป็นแนวทางและข้อมูลประกอบการจัดทำ (ร่าง) พระราชบัญญัติเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม พ.ศ.¹⁴⁴ โดยปรากฏรายละเอียดในหลักการที่ 2-6 และ 8 ดังนี้

- **หลักการ 2-5** สอดคล้องกับข้อเสนอด้านการลดความคลุมเครือและช่องโหว่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและขายตรงฯ และการกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสมขึ้นกว่ากฎหมายปัจจุบัน และ **หลักการที่ 6-7** สอดคล้องกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้ใช้บริการและภาคประชาสังคมในการป้องกันการกระทำผิด

¹⁴⁴ รายละเอียดตามเอกสาร ร่างหลักกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม จัดทำโดยคณะอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสนับสนุนสังคมเศรษฐกิจดิจิทัล นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีในวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2565 โดยสำนักงานขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ยุทธศาสตร์ชาติ และการสร้างความสามัคคีปรองดอง (สำนักงาน ปยป.)

หลักการที่ 2: หน้าที่ทั่วไปของผู้ให้บริการทุกประเภท

2.1 หลักการทั่วไป

- ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่รับส่งข้อมูลโดยไม่มีสิทธิหรือไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่ได้รับส่งได้ เช่น ผู้ให้บริการตัวกลาง (Intermediary Services) หากผู้ให้บริการดังกล่าวสามารถพิสูจน์หรือแสดงหลักฐานต่อศาลหรือหน่วยงานกำกับได้แล้ว ผู้ให้บริการดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมายของข้อมูลที่ใช้บริการหรือบุคคลอื่นรับส่งผ่านตน

- ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการรับส่งข้อมูลที่ผิดกฎหมายแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ให้บริการตัวกลางปิดกั้นการรับส่งข้อมูลของผู้ใช้บริการ รายใดรายหนึ่งได้เป็นการชั่วคราว โดยหากผู้ให้บริการตัวกลางที่ได้รับคำสั่งนั้นไม่ดำเนินการหรือประสงค์ที่จะโต้แย้งคำสั่งแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลหรือผู้ให้บริการตัวกลางอาจร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งศาลให้ปิดกั้นการรับส่งข้อมูลต่อไปได้แต่ต้องไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

2.2 หน้าที่เปิดเผยการเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานของรัฐ

- ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จัดทำรายงานความโปร่งใสทุกรอบระยะเวลาสามเดือน โดยรายงานดังกล่าวต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวข้องกับการลบหรือปิดกั้นข้อมูล ที่ผิดกฎหมายตามคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแลหรือศาล รวมทั้งข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการแก้ไขปัญหาในการรับ ส่ง หรือจัดเก็บข้อมูลภายใต้ บริการของผู้ประกอบธุรกิจนั้น
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องเปิดเผยและเผยแพร่รายงานความโปร่งใสดังกล่าวต่อสาธารณะทางอิเล็กทรอนิกส์

2.3 กลไกการแก้ไขปัญหาจากการใช้บริการ

- ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ในการจัดให้มีระบบรับข้อร้องเรียนหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้บริการ รวมถึงมีกลไกในการระงับข้อพิพาทสำหรับผู้ใช้บริการ ในเบื้องต้นเพื่อลดจำนวนข้อพิพาทที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม
- เมื่อได้รับการร้องเรียนปัญหาจากผู้ใช้งาน ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ในการดำเนินการแก้ไข (corrective action) ความบกพร่องในการใช้บริการโดยเร็ว

2.4 การวางแผนการดำเนินการในภาวะวิกฤต

- ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จัดทำแผนและมาตรการรองรับการจัดการภาวะวิกฤต (crisis management protocol) เพื่อป้องกันหรือลดผลกระทบต่อผู้ใช้บริการหรือสาธารณะ รวมทั้งมีหน้าที่ทบทวนหรือปรับปรุงมาตรการดังกล่าวอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

<ul style="list-style-type: none"> - ผู้ประกอบธุรกิจต้องเปิดเผยแผนและมาตรการรองรับการจัดการภาวะวิกฤตดังกล่าวต่อผู้ให้บริการและต่อสาธารณะ
<p>2.5 หน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแล</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ในการใช้ความพยายามอย่างที่สุดในการปฏิบัติตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานกำกับดูแล และให้ความร่วมมือในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น
<p>2.6 ผู้ประกอบธุรกิจจากต่างประเทศที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามกฎหมาย</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีสถานที่ประกอบการถาวร (Permanent Establishment) ภายในประเทศไทย แต่หากผู้ประกอบธุรกิจได้ให้บริการแก่ผู้ใช้งานภายในประเทศไทย และมีรายได้จากการให้บริการภายในประเทศไทยมากกว่า 1.8 ล้านบาทต่อปีแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ - ผู้ประกอบธุรกิจจากต่างประเทศที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้มีหน้าที่ในการจัดให้มีตัวแทนในประเทศไทยหรือมีช่องทางทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการติดต่อระหว่างผู้บริหารของผู้ประกอบธุรกิจกับหน่วยงานกำกับดูแลได้ - หน่วยงานกำกับดูแลมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายที่จะส่ง รับ หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจกับกรมสรรพากรเพื่อประโยชน์ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้และเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีได้
<p>หลักการที่ 3 หน้าที่ของผู้ให้บริการทุกประเภท ยกเว้นผู้ให้บริการประเภทตัวกลาง</p>
<p>3.1 หน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแล</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่ม (ยกเว้นผู้ให้บริการตัวกลาง) มีหน้าที่จัดให้มีระบบหรือวิธีการให้บุคคลใด ๆ สามารถแจ้งการกระทำหรือมีการใช้ข้อมูลที่ผิดกฎหมายหรือไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการให้บริการ (Whistleblower reporting) - เมื่อได้รับแจ้งตามระบบแจ้งข้างต้นหรือได้รับแจ้งจากหน่วยงานกำกับดูแล ผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่ม (ยกเว้นผู้ให้บริการตัวกลาง) มีหน้าที่ลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลที่ผิดกฎหมาย โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งเหตุผลในการลบหรือปิดกั้นด้วย - ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการรับส่งข้อมูลที่ผิดกฎหมายแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่มลบหรือปิดกั้นการรับส่งข้อมูลของผู้ใช้บริการรายใดรายหนึ่งได้ โดยหากผู้ประกอบธุรกิจที่ได้รับคำสั่งนั้นไม่ดำเนินการหรือประสงคที่จะโต้แย้งคำสั่งแล้ว หน่วยงานกำกับดูแลหรือผู้ประกอบธุรกิจอาจร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งต่อไปได้

หลักการที่ 4: หน้าใหม่ที่เพิ่มเติมตามกฎหมายเฉพาะของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่

4.1 หน้าที่แจ้งเตือนและให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการบนแพลตฟอร์ม

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่ให้ข้อมูลแก่ผู้ใช้บริการเกี่ยวกับสินค้า บริการ หรือธุรกรรมที่จำเป็นจะต้องได้รับการอนุญาตตามกฎหมายเฉพาะที่อยู่บนแพลตฟอร์มของตน เช่น การซื้อขายอาวุธ วัตถุอันตราย ยา
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดให้มีระบบการแจ้งเตือนผู้ใช้บริการในกรณีที่ธุรกรรมมีความเสี่ยงที่จะขัดต่อกฎหมายของประเทศไทย รวมทั้งจัดให้มีระบบแจ้งเตือนในกรณีที่สินค้าใกล้จะหมดอายุการจำหน่ายตามที่ผู้ผลิตแนะนำไว้ด้วย

4.2 หน้าที่ปฏิบัติงานร่วมกับผู้แจ้งเบาะแส (Trusted flagger)

- เมื่อหน่วยงานกำกับดูแลได้จัดให้มีการรับรองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดดังกล่าว เช่น จัดให้มีช่องทางการเปิดบัญชีใช้งานหรือช่องทางแจ้งข้อมูลพิเศษ (Fast Lane) รวมทั้งให้สิทธิใช้ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดในการตราหรือมีสัญลักษณ์พิเศษสำหรับแสดงตัวบนแพลตฟอร์มเพื่อให้ผู้ใช้งานแพลตฟอร์มอื่นทราบถึงสถานะดังกล่าวด้วย
- เมื่อผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ได้รับแจ้งข้อมูลจากผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวมีหน้าที่ตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับ รวมทั้งมีหน้าที่ประสานงานและส่งต่อข้อมูลดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องด้วย
- ในระหว่างการดำเนินการประสานงานและส่งต่อข้อมูลให้หน่วยงานของรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจที่จะเลือกใช้มาตรการป้องกันความเสียหายตามสมควรภายใต้หลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) และหลักความสมเหตุสมผล (Reasonableness) เพื่อลดความเสียหายต่อผู้ใช้งานอื่นหรือความเสียหายต่อสาธารณะ เช่น ระงับการใช้งานผู้ประกาศขายอันตรายที่มีกฎหมายควบคุม

4.3 การป้องกันกิจกรรมผิดกฎหมายบนแพลตฟอร์ม

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ต้อง ให้ความสำคัญตระวังในการให้บริการแพลตฟอร์มของตนมิให้ถูกใช้เป็นช่องทางในการ ดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดทาง อาญาร้ายแรงตามที่มีกฎหมายกำหนดบนแพลตฟอร์มแล้วผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่แจ้ง ประสานงาน รวมทั้งให้ความช่วยเหลือโดยการให้ข้อมูลกับหน่วยงานกำกับดูแลหรือ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายด้วย
- ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มรายใดจงใจหรือละเลยไม่ปฏิบัติ หน้าที่ตามข้อนี้จนมีผลให้มีการกระทำความผิดขึ้นบนแพลตฟอร์มแล้วผู้ประกอบธุรกิจ ดังกล่าวจะต้องรับโทษปรับทางปกครองหรือวินัยตามความร้ายแรงของพฤติกรรมและ ปริมาณรายได้ทั้งหมดในประเทศไทยของแพลตฟอร์ม

คำอธิบายและข้อสังเกต

- หน้าที่ป้องกันการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจตามหลักการนี้ควร กำหนดขอบเขตไว้อย่างแคบเพื่อไม่ให้ทับซ้อนกับบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันตาม กฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ
- หน้าที่ป้องกันการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจตามหลักการนี้ มุ่งหมายให้เป็นหน้าที่ในเชิงป้องกันโดยใช้กลไกที่เหมาะสม เช่น การใช้กระบวนการ คัดกรองในชั้น Product Onboarding การกำหนดในสัญญากับผู้ให้บริการที่เป็น ร้านค้าให้ผู้ตรวจสอบ ยืนยัน และรับผิดชอบ โดยมิได้มุ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการ แพลตฟอร์มมีหน้าที่ป้องกันโดยการตรวจสอบด้วยตัวเองทั้งหมดเนื่องจากจะเป็น การสร้างภาระเกินสมควร

4.4 การยืนยันความถูกต้องของข้อมูล

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มี หน้าที่ยืนยันตัวตนของผู้ใช้บริการ โดยเฉพาะผู้ให้บริการที่เป็นผู้จำหน่ายสินค้าและบริการ ให้แก่ผู้ให้บริการอื่น โดยการยืนยันตัวตนนั้นจะต้องมีผลให้สามารถติดตามและติดต่อ ผู้ใช้บริการได้
- ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดให้มีกลไกป้องกันหรือแก้ไขปัญหาการนำเสนอสินค้าและบริการ ที่ไม่มีอยู่จริง การให้ข้อมูลเท็จโดยเจตนา รวมทั้งการใช้ข้อมูลส่วนตัวของบุคคลอื่นมาใช้ในการ ขายสินค้าและบริการ

- ในการยืนยันตัวตนผู้ใช้บริการที่เป็นผู้จำหน่ายสินค้าและบริการนั้น ผู้ประกอบธุรกิจต้องยึดแนวทางตามประกาศที่หน่วยงานกำกับดูแลหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานกำกับดูแลภายใต้ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานตามหลักการที่ 9 กำหนด

4.5 หน้าที่เปิดเผยว่าการนำเสนอข้อมูลใดเป็นโฆษณา

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยกับผู้ใช้บริการว่าการนำเสนอข้อมูลใดเป็นการโฆษณาโดยมีข้อความแจ้งหรือแยกข้อมูลโฆษณาต่างหากจากข้อมูลที่ไม่ใช่การโฆษณา รวมทั้งเปิดเผยตัวตนของผู้โฆษณาด้วย

4.6 สิทธิในการสงวนการให้บริการบางกรณี

- ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีสิทธิระงับการให้บริการแก่ผู้ใช้บริการซึ่งกระทำการใดที่ขัดต่อกฎหมายอาญาที่ร้ายแรงได้ทันที
- ในกรณีผู้ใช้บริการกระทำผิดกฎหมายที่ไม่ร้ายแรงหรือผิดข้อตกลงในการใช้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่จะต้องแจ้งเตือนผู้ใช้บริการให้แก้ไขพร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่ให้แก้ไข หากผู้ใช้บริการไม่ดำเนินการ ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิที่จะระงับการให้บริการ ได้เมื่อถึงกำหนดเวลาที่ได้แจ้งเตือนไว้

4.7 ข้อมูลเพิ่มเติมในรายงานความโปร่งใส (Transparency Report) ที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มต้องจัดทำ

- ในการจัดทำรายงานความโปร่งใสตามหลักการที่ 2.2 นั้น ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่จะต้องจัดให้มีข้อมูลเพิ่มเติมดังนี้
 - จำนวนข้อพิพาทที่ระงับตามหลักการที่ 2.3 ผลการระงับข้อพิพาท และระยะเวลาเฉลี่ยของกระบวนการระงับข้อพิพาท
 - จำนวนการระงับการให้บริการตามหลักการที่ 5.6
 - วิธีการอัตโนมัติที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการเนื้อหาที่ผิดกฎหมายตามหลักการที่ 4.3
- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลจำนวนโดยเฉลี่ยต่อเดือนของผู้ใช้งานที่อยู่ในระบบ (Active User) ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานกำกับดูแลกำหนด

- หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจที่จะประกาศกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่เปิดเผยข้อมูลอื่นใดในรายงานความโปร่งใสด้วยก็ได้

หลักการที่ 5: หน้าที่เพิ่มเติมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่

5.1 หน้าที่จัดให้มีการประเมินความเสี่ยงและมาตรการป้องกัน

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่ในการจัดให้ผู้เชี่ยวชาญภายนอกดำเนินการประเมินความเสี่ยงของระบบและความเสี่ยงอื่นที่อาจเกิดขึ้นในการใช้บริการแพลตฟอร์มอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง โดยจะต้องให้พิจารณาประเด็นความเสี่ยงต่อไปนี้ด้วย
 - การเผยแพร่ข้อมูลเนื้อหาที่ผิดกฎหมายผ่านบริการของแพลตฟอร์ม
 - การดำเนินการใด ๆ ผ่านบริการของแพลตฟอร์มที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ เสรีภาพในการแสดงออก รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิของเด็ก
 - การตั้งค่าระบบให้แสดงข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือบิดเบือนเพื่อให้มีผลต่อการตัดสินใจหรือพฤติกรรมของผู้ใช้บริการอย่างมีนัยสำคัญ
- ผู้ให้บริการมีหน้าที่กำหนดมาตรการบรรเทาผลกระทบหรือบริหารจัดการความเสี่ยงข้างต้นที่สมเหตุสมผล ได้สัดส่วน และมีประสิทธิภาพเพื่อแก้ไขหรือป้องกันปัญหาและความเสี่ยงข้างต้น รวมทั้งเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของมาตรการดังกล่าวต่อสาธารณะอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

5.2 หน้าที่จัดให้มีการตรวจสอบด้านเทคนิค

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่มีหน้าที่จัดให้มีการทำ T Audit, Penetration Test, Cyber Dill, และ Crisis Recovery Exercise โดยผู้ตรวจสอบที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานผู้กำกับดูแลเป็นประจำทุกปี รวมทั้งต้องเปิดเผยผลการทดสอบด้วย แต่การเปิดเผยผลการทดสอบดังกล่าวนั้น ไม่รวมถึงรายละเอียดของการทดสอบ หากแต่จะเปิดเผยเฉพาะผลและความเห็นของผู้ตรวจสอบเท่านั้น

5.3 หน้าที่จัดให้มีเจ้าหน้าที่ด้านการปฏิบัติตามกฎระเบียบ (Compliance Officer)

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่ด้านการปฏิบัติตามกฎระเบียบ (Compliance Officer) เพื่อรับผิดชอบในการประสานงานกับหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับมอบหมายและอำนวยความสะดวกให้หน่วยงานกำกับดูแลในการเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็น

5.4 หน้าที่เปิดเผยปัจจัยที่ส่งผลให้นำเสนอโฆษณาให้ผู้ใช้งาน

- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ต้องเปิดเผย Parameter ที่ใช้ในการเลือกเสนอสินค้า บริการ หรือผลิตภัณฑ์ให้ผู้ใช้งาน โดยต้องเปิดเผยข้อมูลปัจจัยและเหตุผลที่ได้เสนอโฆษณาดังกล่าว รวมทั้งระบุข้อมูลดังกล่าวไว้ในโฆษณาแต่ละรายการที่แสดงต่อผู้ใช้งานที่ได้รับแต่ละรายในลักษณะที่ชัดเจนและเป็นปัจจุบัน (Real-time)
- ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ต้องจัดให้มี Function ให้ผู้ใช้บริการปฏิเสธที่จะรับโฆษณา (Opt-out Option) โดยการนำเสนอ Function นั้นต้องมีความชัดเจนและเข้าถึงได้ง่าย

หลักการที่ 6: การรับรองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิด (Accreditation of trusted flagger)

- ให้องค์กรกำกับดูแลต้องจัดให้มีการรับสมัคร ตรวจสอบ และรับรองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิด รวมทั้งต้องประกาศรายชื่อผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดที่ได้รับการรับรองให้บุคคลทั่วไปตรวจสอบได้อย่างเป็นปัจจุบัน
- ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดนั้นควรต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างน้อย ดังนี้
 - เป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือกลุ่มบุคคล เช่น ชมรมคุ้มครองผู้บริโภค ที่มีกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศรับรองสถานะ
 - ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานที่อยู่ในกำกับของหน่วยงานของรัฐ
- องค์กรกำกับดูแลต้องตรวจสอบ ทบทวน และปรับปรุงรายชื่อผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดเป็นประจำอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง โดยหากเห็นควรยกเลิกรายชื่อใด จะต้องมีการแจ้งเหตุผลไปยังผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดดังกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 2 เดือน เพื่อให้โอกาสในการโต้แย้งหรือชี้แจงข้อมูล

หลักการที่ 8: อำนาจและหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแล

- ให้อำนาจสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายนี้
- หน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับมอบหมายมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้
- แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อออกคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ เช่น Notice and Takedown คำสั่งให้แก้ไขการให้บริการ แต่คำสั่งดังกล่าวไม่รวมถึงการสั่งปิดแพลตฟอร์มซึ่งเป็นกรณีที่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่ง

- มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูล ระบบคอมพิวเตอร์ สถานที่ปฏิบัติงาน และทรัพย์สินอื่นใดของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม เมื่อมีเหตุหรือหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น แต่ต้องแจ้งเหตุ หลักฐาน และแนวทางการเข้าถึงข้อมูลหรือทรัพย์สินที่ได้สัดส่วนกับภารกิจและต้องไม่เป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจมากเกินไปจนเกินสมควร ทั้งนี้ ในการใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลนั้น หน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับมอบหมายควรใช้การประสานงานกับหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลและอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความได้สัดส่วนกับภารกิจข้างต้นก่อน
- มีอำนาจสั่งปรับผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มที่กระทำผิดกฎหมายหรือไม่ให้ความร่วมมือในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย โดยในการกำหนดพิจารณาค่าปรับนั้น ให้คำนึงถึงประเภทการให้บริการ และขนาดธุรกิจของผู้ประกอบ
- มีอำนาจขอให้ศาลสั่งปิดแพลตฟอร์มที่ไม่แก้ไขการกระทำผิดกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเป็นการชั่วคราว (Temporary Restriction of Access) ได้ หากเป็นกรณีที่ยังคงให้บริการต่อไปแล้วอาจเป็นภัยต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคล
- จัดให้มีช่องทางร้องเรียนหลักสำหรับประชาชนในการร้องเรียนการให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มตามกฎหมายนี้ โดยหากข้อร้องเรียนเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นแล้ว ให้หน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับมอบหมายประสานงานและส่งเรื่องต่อให้หน่วยงานที่รับผิดชอบตามกฎหมายนั้น ดำเนินการต่อไปโดยเร็ว
- จัดทำและเผยแพร่รายงานประจำปีเกี่ยวกับกิจกรรมการดำเนินงานของหน่วยงานกำกับดูแลในการดำเนินการตามกฎหมายธุรกิจนี้ด้วย

บทที่ 11

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในบทที่ผ่านมาคณะผู้วิจัยได้สำรวจสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยพบว่าในภาพรวมของธุรกิจแพลตฟอร์มการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีปัญหาเรื่องการไม่มีแนวทางการสื่อสารกับผู้บริโภคบนอินเทอร์เน็ตอย่างโปร่งใสและไม่สร้างภาระอันเกินต่อผู้บริโภค การไม่มีมาตรการป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลที่เหมาะสม และความไม่สอดคล้องของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลระหว่างประเทศในบริบทของประเทศไทย ภาพของปัญหาดังกล่าวสะท้อนอยู่ในธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลต่าง ๆ อาทิ ในธุรกิจ E-Commerce ที่มีการเก็บข้อมูลของผู้บริโภคเกินความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านการตลาด รวมถึงในบางครั้งมีการเก็บข้อมูลผู้บริโภคโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือในธุรกิจแพลตฟอร์มด้านบริการขนส่งผู้โดยสารและขนส่งอาหารที่พบว่ามี การแบ่งใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างบริษัทในเครือ ซึ่งเป็นการใช้ข้อมูลเกินวัตถุประสงค์ที่ได้มีการแจ้งไว้

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะมีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแล้ว แต่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในธุรกิจแพลตฟอร์มยังขาดแนวทางปฏิบัติจะสร้างความชัดเจนและอธิบายให้กับผู้ประกอบการธุรกิจว่าการกระทำในลักษณะใดไม่ควรจะทำ หรือวิธีการใดจะเป็นการกระทำที่ดีที่สุดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค

บทนี้จะเริ่มต้นด้วยส่วนที่ 11.1 สภาพกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งจะสรุปสภาพปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทยจากในบทต่าง ๆ ส่วนที่ 11.2 หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและประสบการณ์ในต่างประเทศ ซึ่งกล่าวถึงแนวทางของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของต่างประเทศกับการบังคับใช้กฎหมายกับธุรกิจแพลตฟอร์ม และส่วนที่ 11.3 ข้อเสนอแนะ ซึ่งนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหามุ่งเน้นการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับธุรกิจแพลตฟอร์มของประเทศไทย

11.1 สภาพกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ปัจจุบัน ภาครัฐไทยได้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 (Personal Data Protection Act) เพื่อกำกับดูแลการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานต่าง ๆ รวมถึง

ธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยมีกฎหมาย General Data Protection Regulation (GDPR) ของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบและมีเนื้อหาสอดคล้องกันมากกว่าร้อยละ 70¹⁴⁵

กฎหมายฉบับนี้มีหลักการสำคัญคือการสร้างความรับผิดชอบ ความโปร่งใสและความเป็นธรรมต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตลอดกระบวนการเก็บและใช้ข้อมูล โดยกำหนดหน้าที่แก่บริษัทที่เก็บข้อมูล (ที่ถูกเรียกในกฎหมายว่าผู้ควบคุมข้อมูล) ตั้งแต่การแจ้งวัตถุประสงค์การเก็บและใช้ข้อมูลอย่างชัดเจน การเก็บข้อมูลเท่าที่จำเป็นและไม่ใช้เกินขอบเขตกว่าวัตถุประสงค์ที่แจ้ง การจัดเก็บอย่างปลอดภัย และการลบข้อมูลออกเมื่อหมดความจำเป็น โดยผู้ควบคุมข้อมูลมีหน้าที่ต้องคอยระมัดระวังและต้องสร้างช่องทางให้เจ้าของข้อมูลสามารถขอใช้สิทธิในการดำเนินการตามกฎหมายได้

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่กฎหมายฉบับนี้ต้องการคือการไม่สร้างภาระล้นเกินให้กับเจ้าของข้อมูลในการเก็บและใช้ข้อมูล ทำให้มีการกำหนดแนวทางในการเก็บและใช้ข้อมูลที่มีความชอบธรรมอื่น ๆ นอกเหนือจากการขอความยินยอม เช่น การเก็บและใช้ข้อมูลที่มาจากการทำสัญญา¹⁴⁶ หรือการเก็บหรือใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยคำนึงถึงความชอบธรรมระหว่างสิทธิของเจ้าของข้อมูลและประโยชน์ของบริษัท¹⁴⁷ เป็นต้น ซึ่งวิธีการเหล่านี้เป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับว่ามีความชอบธรรม และไม่เป็นการสร้างภาระล้นเกินให้กับเจ้าของข้อมูล ในขณะที่เก็บข้อมูลโดยวิธีการขอความยินยอมเพียงอย่างเดียวอาจส่งผลเสียต่อเจ้าของข้อมูลที่จะต้องให้ความยินยอม รวมถึงอาจเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการละเมิดสิทธิของเจ้าของข้อมูลในกรณีที่บริษัทอาจจะใช้ข้อมูลกว้าง ๆ ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนเพื่อขอความยินยอม

นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลเพื่อให้เจ้าของข้อมูลสามารถตัดสินใจ และสามารถควบคุมข้อมูลของตนเอง อาทิ สิทธิในการได้รับการแจ้ง ซึ่งทำให้เจ้าของข้อมูลทราบถึงรายละเอียดของการเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล¹⁴⁸ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งทำให้เจ้าของข้อมูลสามารถตรวจสอบการจัดเก็บข้อมูลในความเป็นจริงตรงกับที่ได้รับแจ้งหรือไม่¹⁴⁹ และสิทธิในการเพิกถอนความยินยอมหรือสิทธิในการห้ามไม่ให้ประมวลผลข้อมูลที่ทำให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องยุติการจัดเก็บ ใช้ และเปิดเผยข้อมูลในความครอบครองของผู้ควบคุม¹⁵⁰

เรื่องสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้คือการขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายให้รวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศ (extra territoriality scope) เพื่อคุ้มครอง

¹⁴⁵ Alexis Katefides and others, 'Comparing Privacy Laws: GDPR v. Thai Personal Data Protection Act'

<https://www.dataguidance.com/sites/default/files/gdpr_v_thailand_updated.pdf> accessed on 5 May 2022

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 24 (3)

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 24 (5)

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 23.

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 30

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 19 และมาตรา 34

การถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคลของคนไทยที่ส่งออกไปนอกประเทศและป้องกันมิให้มีช่องโหว่ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดหลักการไว้ว่า ประเทศหรือบริษัทปลายทางที่รับโอนข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเทียบเท่ากับมาตรฐานตามกฎหมายไทย และกฎหมายยังกำหนดให้ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ไม่มีสำนักงานในประเทศไทย แต่มีการเก็บและใช้ข้อมูลของคนไทยโดยบริษัทเหล่านี้ต้องจัดตั้งตัวแทนของผู้ควบคุมข้อมูลในประเทศเพื่อติดต่อและประสานงานกับหน่วยงานกำกับดูแล และหากแพลตฟอร์มดังกล่าวดำเนินการฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หน่วยงานกำกับดูแลสามารถที่จะดำเนินการตามกฎหมายเพื่อลงโทษบริษัทเหล่านี้ได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้ประกาศหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองออกมาเพียง 5 ฉบับนับตั้งแต่การออก พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และได้ออกเอกสารแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง (guidelines) อีก 2 เรื่อง¹⁵¹ (ตารางที่ 11.1) ซึ่งยังถือว่าค่อนข้างน้อย ทำให้มีข้อกังวลว่าอาจไม่มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวตัวอย่างเหมาะสมในทางปฏิบัติ บริษัทเอกชนบางแห่งอาจใช้ประโยชน์จากข้อมูลโดยไม่มี ความรับผิดชอบต่อผู้ใช้หรือบางบริษัทอาจไม่มีระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูล หรือมีระบบที่ หละหลวมอันเนื่องจากขาดความเข้าใจในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล ในขณะเดียวกัน เจ้าของข้อมูลที่ถูกละเมิดมักไม่ทราบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นทันทีหรือมีทรัพยากรและความเชี่ยวชาญไม่มากพอจะทำการตรวจสอบด้วยตัวเอง ทำให้ไม่มีการเรียกร้องให้มีการชดเชย ความเสียหายใด ๆ จากการถูกละเมิด

¹⁵¹ เหตุผลหลักประการหนึ่ง น่าจะเป็นเพราะมีการเลื่อนการบังคับใช้กฎหมายนี้ออกไป 1 ปีทำให้เพิ่งมีผลใช้จริงในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2565

ตารางที่ 11.1 ตารางสรุปประกาศหลักเกณฑ์และเอกสารคำแนะนำของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ประกาศหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
1.	ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565
2.	ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง กำหนดแบบบัตรประจำตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565
3.	ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการกำกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565
4.	ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564
5.	ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาประธานกรรมการและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2563
ประกาศหลักเกณฑ์ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
1.	ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง การยกเว้นการบันทึกรายการของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นกิจการขนาดเล็ก พ.ศ. 2565
2.	ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำและเก็บรักษาบันทึกรายการของกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565
3.	ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565
4.	ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาออกคำสั่งโทษปรับทางปกครองของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ พ.ศ. 2565
5.	ระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลว่าด้วยการยื่น การไม่รับเรื่อง การยุติเรื่อง การพิจารณา และระยะเวลาในการพิจารณาคำร้องเรียน พ.ศ. 2565
เอกสารคำแนะนำของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
1.	แนวทางการดำเนินการในการขอความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตาม พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
2.	แนวทางการดำเนินการในการแจ้งวัตถุประสงค์และรายละเอียดในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลตาม พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ที่มา: คณะผู้วิจัย

สำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลที่การเก็บและใช้ข้อมูลของผู้บริโภคอย่างเข้มข้น มีข้อน่ากังวลเร่งด่วนอย่างน้อย 3 ด้านหลักดังนี้

- **หนึ่ง** การเก็บและใช้ข้อมูลอย่างโปร่งใสและเป็นธรรมต่อผู้บริโภค: แพลตฟอร์มมีแนวโน้มจะเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจำนวนมาก แต่บางแห่งเขียนรายละเอียดการแจ้งเตือนความเป็นส่วนตัว (privacy notice) ที่ยาวและอ่านยาก¹⁵² รวมถึงมีการปิดกั้นการมองเห็นเนื้อหาบางส่วนบนเว็บไซต์จนกว่าผู้บริโภคจะยินยอมให้ใช้เทคโนโลยีติดตามข้อมูลได้ (ที่เรียกว่า “Cookie Wall”) นอกจากนี้ แพลตฟอร์มยังมีแนวโน้มในการขยายกิจการข้ามสาขาประเภทธุรกิจโดยมีการแบ่งใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างบริษัทในเครือ อาทิ แพลตฟอร์มบริการจับคู่ส่งอาหารมีการขยายกิจการโดยเปิดกิจการให้เงินกู้โดยใช้ข้อมูลรายได้ของผู้ซบซึ่เป็นฐานข้อมูลสำหรับการให้บริการเงินกู้ ทำให้เกิดข้อกังวลว่าเป็นการใช้ข้อมูลนอกวัตถุประสงค์ที่แจ้งไว้หรือไม่มีการขอความยินยอมในการนำข้อมูลไปใช้หรือไม่
- **สอง** การรักษาความปลอดภัยและการป้องกันการรั่วไหลของข้อมูล: แพลตฟอร์มมีการเก็บรักษา ข้อมูลจำนวนมากของผู้บริโภคไว้ แต่แพลตฟอร์มบางแห่งอาจไม่ได้มีมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาความปลอดภัยจนทำให้เกิดการรั่วไหลขึ้น
- **สาม** การถ่ายโอนข้อมูลระหว่างประเทศ: แพลตฟอร์มอาจจะมีการถ่ายโอนข้อมูลส่วนบุคคล (Transfer) ไปยังบริษัทและประเทศที่ไม่ได้มีระดับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเทียบเท่าประเทศไทย

แต่ประกาศหลักเกณฑ์ที่ออกมาแล้วมีการวางแนวทางไว้เพียงเรื่องเดียวคือการรักษาความปลอดภัย ซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงการกำหนดกรอบหลักการและปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเท่านั้น โดยยังไม่มีการจัดทำแนวทางสำหรับวิธีการและเทคโนโลยีที่ควรนำมาใช้เพื่อทำให้ความชัดเจนสำหรับภาคธุรกิจ

ในส่วนเอกสารแนวทางการดำเนินการในปัจจุบันได้กำหนดแนวทางในการแจ้งความเป็นส่วนตัวและการขอความยินยอมแล้ว แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงการขอความยินยอมสำหรับการใช้เทคโนโลยีเก็บข้อมูลและติดตามพฤติกรรมของผู้ใช้บนเว็บไซต์และแอปพลิเคชันอย่างคุกกี้ (Cookie) และยังไม่เน้นย้ำถึงเรื่องการแบ่งใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างบริษัทในเครือ ซึ่งควรจะต้องมีการกำหนดแนวทางเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคล

ข้อน่ากังวลอีกประการคือ การยกเว้นการคุ้มครองข้อมูลฯ สำหรับการใช้อข้อมูลของหน่วยงานรัฐ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนและการทำธุรกิจของแพลตฟอร์มในประเทศไทย ในปัจจุบัน เนื่องจากรัฐบาลได้มีมติและเห็นชอบหลักการของ “ร่างพระราชกฤษฎีกา

¹⁵² ดู ในบทที่ 4 ผลกระทบของอุตสาหกรรมค้าปลีกออนไลน์ (E-commerce) หัวข้อ 4.3.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ยกเว้นการบังคับใช้ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในหน่วยงานของรัฐ” ซึ่งมีการกำหนดวัตถุประสงค์การเก็บและใช้ข้อมูลที่หน่วยงานรัฐไม่ต้องรับผิดชอบตาม พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาทิ ความมั่นคงของชาติหรือประโยชน์สาธารณะ การบังคับใช้กฎหมายนี้อาจมีการตีความอย่างกว้างจนทำให้มีข้อยกเว้นจำนวนมาก และกระทบต่อการปกป้องความเป็นส่วนตัวของประชาชนในภาพรวม ส่งผลให้มาตรฐานการคุ้มครองของไทยลดลงไม่ทัดเทียมกับประเทศอื่น ซึ่งจะกลายเป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกิจดิจิทัลที่มักต้องมีการถ่ายโอนข้อมูลจากประเทศอื่นมายังประเทศไทย

ประเด็นข้างต้นสะท้อนสภาพปัญหาของการบังคับใช้ พ.ร.บ. คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลของประเทศไทย เพื่ออุดช่องโหว่ดังกล่าวจึงต้องศึกษาหลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและประสบการณ์ในต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงการกำกับดูแลการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลของประเทศไทยต่อไป

11.2 หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและประสบการณ์ในต่างประเทศ

11.2.1 หลักการของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

โจทย์หลักสำหรับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลคือการสร้างสมดุลที่ตีระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภค และผลประโยชน์ทางธุรกิจและความมั่นคงของชาติ ซึ่งแต่ละประเทศเลือกจุดเน้นแตกต่างกันไป โดยอาจสรุปได้ว่ามีโมเดลการกำกับหลัก 3 รูปแบบ โมเดลแรกคือการสร้างความรับผิดชอบต่อเจ้าของข้อมูลอย่างกฎหมาย GDPR ของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรที่ให้ความสำคัญกับสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลโดยการกำหนดให้หน่วยงานเอกชนและรัฐที่ใช้ประโยชน์จากข้อมูลบุคคลมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการวางมาตรการคุ้มครองที่เหมาะสม ตลอดจนเอื้อให้เจ้าของข้อมูลใช้สิทธิในการจัดการข้อมูลส่วนตัวได้ง่ายทั้งการลบถึงวัตถุประสงค์การเก็บและวิธีการใช้ การปฏิเสธไม่ให้ใช้ต่อ การขอโอนย้าย หรือแม้แต่การขอลบ

กฎหมาย GDPR มีการสร้างสมดุลระหว่างด้านต่าง ๆ โดยการยกเว้นสิทธิบางประการของเจ้าของข้อมูลสำหรับวัตถุประสงค์การเก็บและใช้ข้อมูลบางประการ อาทิ เจ้าของข้อมูลไม่สามารถขอลบหรือปฏิเสธการใช้ข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการทำตามกฎหมายอย่างการเก็บข้อมูลรายได้เพื่อจัดเก็บภาษีโดยกรมสรรพากร ภาครัฐสามารถเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมอย่างการนำข้อมูลผลการตรวจเจอเชื้อโรคโควิด-19 และข้อมูลการติดต่อผู้ติด

เข้ามาใช้ติดตามการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19¹⁵³ หรือการตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการก่อการร้ายหรือการฟอกเงิน¹⁵⁴

กฎหมาย GDPR ยังอนุญาตให้บริษัทเอกชนสามารถเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลมากเกินไป เช่น การเก็บข้อมูลคุกก็จำเป็น (necessary cookie) เพื่อประสิทธิภาพในการทำงานบนเว็บไซต์ เป็นต้น¹⁵⁵

การยกเว้นสิทธิบางประการข้างต้นไม่ได้นำไปสู่การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งหมด หน่วยงานรัฐที่ทำหน้าที่ติดตามป้องกันการแพร่กระจายโรคโควิดยังมีหน้าที่ป้องกันไม่ให้ข้อมูลรั่วไหลและไม่สามารถนำไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่นได้ รวมถึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย GDPR

รูปแบบที่สอง คือแนวทางการกำกับแบบเปิดเสรีที่เอื้อให้บริษัทสามารถแสวงหาผลประโยชน์เชิงธุรกิจได้อย่างเสรี ประเทศสหรัฐฯ ใช้แนวทางนี้โดยรัฐบาลกลางและมลรัฐเกือบทั้งหมดไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่ระบุนความรับผิดชอบของบริษัทและสิทธิของเจ้าของข้อมูล บริษัทสามารถหาประโยชน์จากข้อมูลได้คล้ายกับสินทรัพย์ทั่วไปของบริษัท เช่น ซื้อขายข้อมูลผู้บริโภคโดยไม่ต้องขอความยินยอมและนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ไม่แจ้งกับผู้บริโภค ในขณะที่เจ้าของข้อมูลอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวได้โดยอ้างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยเฉพาะ ทำให้เจ้าของข้อมูลไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ ในปัจจุบัน มีเพียงมลรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁵⁶ และมลรัฐเวอร์จิเนีย¹⁵⁷ ที่ได้ออกกฎหมายที่คล้ายคลึงกับกฎหมาย GDPR ซึ่งห้ามการซื้อขายข้อมูลดังกล่าว

¹⁵³ ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปส่วนใหญ่ใช้เหตุผลที่กฎหมายยอมรับให้มีการเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคล อาทิ ฐานการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเก็บและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือภารกิจของหน่วยงานของรัฐ; European Data Protection Supervisor (EDPS), 'EDPS Survey on Covid-19 related processing activities by EUIS' (EDPS, 4 Mar 2022) <https://edps.europa.eu/system/files/2022-03/22-03-03_covid_survey_report_en.pdf> accessed 25 September 2022, p. 12-24

¹⁵⁴ Data Protection Act 2018, Schedule 1

¹⁵⁵ ICO 'How do we comply with the cookie rules?' (ICO) <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/guidance-on-the-use-of-cookies-and-similar-technologies/how-do-we-comply-with-the-cookie-rules/>> accessed 25 September 2022

¹⁵⁶ Office of the Attorney General, 'California Consumer Privacy Act (CCPA)' (Office of the Attorney General) <<https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>> accessed 25 September 2022

¹⁵⁷ Sarah Rippy, 'Virginia passes the Consumer Data Protection Act' (IAPP, 3 March 2021) <<https://iapp.org/news/a/virginia-passes-the-consumer-data-protection-act/>> accessed 25 September 2022

รูปแบบที่สามคือการควบคุมโดยรัฐซึ่งให้ความสำคัญกับความมั่นคงของชาติเป็นหลัก ตัวอย่างประเทศที่ใช้โมเดลนี้คือสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ออกกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2564 (Personal Information Protection Law: PIPL) แต่กฎหมาย PIPL ให้อำนาจแก่หน่วยงานรัฐสามารถขอเข้าถึงฐานข้อมูลผู้บริโภคของบริษัทเอกชนได้โดยอ้างเหตุผลความมั่นคงของรัฐ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครอง¹⁵⁸ ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการตั้งข้อสงสัยว่ารัฐบาลจีนได้เข้าถึงฐานข้อมูลผู้บริโภคและอัลกอริทึม (Algorithm) จากบริษัทผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์ม อาทิ Tencent Alibaba และ ByteDance (เจ้าของแอปพลิเคชัน Tiktok)¹⁵⁹

นอกจากนี้ ได้มีการตั้งข้อสังเกตว่าการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเคร่งครัดกับการเก็บและใช้ข้อมูลของบริษัทเอกชนที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ดังเช่นในกรณีของบริษัท Didi Global แอปพลิเคชันเรียกรถซึ่งได้มีการรวบรวมข้อมูลภาพหน้าจอดีวีซีพีของผู้ใช้งานจำนวนกว่า 12 ล้านภาพจากอัลบั้มของผู้ใช้งานและได้มีการบันทึกภาพใบหน้าของผู้ใช้งานแอปพลิเคชันจำนวน 107 ล้านภาพ บันทึกข้อมูลความสัมพันธ์ของผู้ใช้งานแอปพลิเคชันจำนวน 1.4 ล้านราย ซึ่งรัฐบาลจีนมีความกังวลว่าบริษัท Didi Global ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐฯ แล้วจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อรัฐบาลของสหรัฐฯ ทำให้กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ¹⁶⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลโดยการสร้างความรับผิดชอบอย่างกฎหมาย GDPR น่าจะเป็นรูปแบบที่สร้างสมดุลระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัว ผลประโยชน์ทางธุรกิจและความมั่นคงของชาติได้ดีกว่ารูปแบบอื่น

ยิ่งไปกว่านั้น มีแนวโน้มว่าประเทศต่าง ๆ และบริษัทแพลตฟอร์มชั้นนำของโลกจะปรับกฎหมายและนโยบายให้สอดคล้องรับกับกฎหมาย GDPR มากขึ้นเพราะกฎหมาย GDPR บังคับใช้กับบริษัทนอกสหภาพยุโรปที่มีกลุ่มเป้าหมายทางการตลาดเป็นผู้อาศัยในยุโรป และไม่อนุญาตให้หน่วยงานในสหภาพฯ ส่งออกข้อมูลส่วนบุคคลไปยังประเทศและบริษัทปลายทางที่มีมาตรฐาน

¹⁵⁸ การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ของประชาชน (Data Security Law of the People's Republic of China) ที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐเข้าถึงและตรวจสอบข้อมูลใด ๆ ของเอกชนที่อาจจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ

¹⁵⁹ Annabelle Liang, 'Chinese internet giants hand algorithm data to government' (BBC News, 16 August 2022) <<https://www.bbc.com/news/business-62544950>> accessed 25 September 2022

¹⁶⁰ Eva Dou and Pei-Lin Wu, 'China fines Didi \$1.2 billion for breaking data-security laws' (The Washington Post, 21 July 2022) <<https://www.washingtonpost.com/world/2022/07/21/china-didi-fine-data-security/>> accessed 25 September 2022; การห้ามบริษัทเก็บหรือใช้ข้อมูลดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 10 ของกฎหมาย PIPL

การคุ้มครองข้อมูลดีไปกว่า ยกเว้นมีการขอยินยอมจากเจ้าของข้อมูล ทำให้การมีมาตรฐานการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ดีกว่ากฎหมาย GDPR จะเป็นต้นทุนต่อการทำธุรกิจอย่างมาก¹⁶¹

11.2.2 ประสบการณ์ในต่างประเทศ

ประสบการณ์ของต่างประเทศที่มีความน่าสนใจและควรนำมาศึกษาคือ สหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักร กฎหมาย GDPR ของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรมีลักษณะการกำกับโดยกำหนดหลักการ (principle-based) อาทิ กำหนดว่าบริษัทต้องมีมาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล (security of processing measure) ทั้งในเชิงองค์กรและเทคนิค แต่ไม่ได้ระบุว่าจะต้องใช้วิธีการใดวิธีหนึ่งโดยเฉพาะ บริษัทแต่ละแห่งสามารถออกแบบมาตรการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวที่เหมาะสมกับลักษณะการประกอบธุรกิจตัวเองได้โดยคำนึงถึงต้นทุนและระดับเทคโนโลยีที่มีอยู่ ทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการคุ้มครองข้อมูลฯ โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีการบังคับให้ใช้วิธีการรูปแบบเดียวสำหรับธุรกิจทุกประเภท (one-size-fits-all) หรือมีการแก้ไขกฎหมายล่าช้าอันเนื่องมาจากความไม่เข้าใจในธุรกิจและเทคโนโลยีของผู้กำหนดนโยบาย

แต่แนวทางนี้มีความท้าทายในการส่งเสริมการกำกับตนเองของบริษัท (self-regulation) เพื่อให้มีการนำหลักการคุ้มครองไปประยุกต์ใช้อย่างถูกต้อง ในการส่งเสริมนี้ หน่วยงานกำกับในสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรได้ใช้ชุดเครื่องมือที่เรียกว่า “Soft Laws” เช่น แนวปฏิบัติ (guidelines) และจรรยาบรรณธุรกิจ (code of conduct) ที่มักให้คำอธิบายหลักการและแนวทางการประยุกต์พร้อมทั้งยกตัวอย่างที่ดีและผิดกฎหมาย แต่เครื่องมือเหล่านี้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตามตัวอย่างที่ดี บริษัทยังสามารถเลือกมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการได้เอง

เครื่องมือเหล่านี้ช่วยลดความคลุมเครือในการตีความหลักกฎหมายในหลายด้านรวมถึงด้านการเก็บและใช้ข้อมูลอย่างโปร่งใสเป็นธรรม ด้านการรักษาความปลอดภัยข้อมูลและด้านการถ่ายโอนข้อมูลระหว่างประเทศและใช้ข้อมูล ซึ่งข้อกังวลหลักสำหรับการกำกับแพลตฟอร์มตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ปัจจุบัน คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแห่งสหภาพยุโรป (European Data Protection Board) ได้ออกแนวปฏิบัติแล้วทั้งหมด 55 ฉบับ และอยู่ในระหว่างการรับฟังความคิดเห็นอีก 11 ฉบับ โดยการร่างแนวปฏิบัติเหล่านี้มีกระบวนการปรึกษาหารือและเปิดรับฟังข้อคิดเห็น (public consultation and hearing) จากบริษัทที่อาจจะขอความชัดเจนเพิ่มเติมหรือเห็นแย้งว่าแนวปฏิบัติบางประการไม่สอดคล้องกับโมเดลธุรกิจและเทคโนโลยีสมัยใหม่

¹⁶¹ Marco Luisi, ‘GDPR as a Global Standards? Brussels’ Instrument of Policy Diffusion’ (E-International Relations, 9 April 2022) <<https://www.e-ir.info/2022/04/09/gdpr-as-a-global-standards-brussels-instrument-of-policy-diffusion/>> accessed 25 September 2022

ตัวอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจแพลตฟอร์มคือการเก็บข้อมูลที่ไม่เป็นธรรมด้วย “Cookie Wall” ซึ่งเป็นอุปสรรคปิดกั้นการใช้บริการบนเว็บไซต์ที่สร้างขึ้นโดยบริษัท อุปสรรคนี้จะหายไปก็ต่อเมื่อผู้ใช้กดยอมรับให้มีการใช้เทคโนโลยีคุกกี้เก็บข้อมูลและติดตามพฤติกรรมของตนเองได้ การใช้ Cookie Wall ก่อให้เกิดข้อถกเถียงจำนวนมากว่าผิดกฎหมายหรือไม่ ต่อมาคณะกรรมการคุ้มครองฯ ได้ออกแนวปฏิบัติการขอความยินยอมที่ถูกต้องซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า Cookie wall เป็นวิธีการขอความยินยอมที่ผิดกฎหมาย แต่บริษัทยังมีอิสระออกแบบรูปแบบการขอความยินยอมใช้ Cookie ได้เอง¹⁶²

ส่วนจรรยาบรรณธุรกิจเป็นแนวปฏิบัติที่จัดทำโดยองค์กรกลางภาคเอกชนอย่างสมาคมธุรกิจ ซึ่งจะเสนอให้หน่วยงานกำกับพิจารณารับรองว่าถูกต้องตามหลักของกฎหมายหรือไม่ ช่วยให้เกิดแนวทางกลางที่ชัดเจนสำหรับบริษัทที่มีโมเดลธุรกิจคล้ายกันโดยเฉพาะกลุ่มบริษัทขนาดกลางและเล็กที่แต่ละแห่งไม่น่าจะสามารถแบกรับต้นทุนในการจัดมาตรการได้เอง องค์กรกลางภาคเอกชนยังมีหน้าที่ติดตามตรวจสอบด้วยว่าบริษัทที่ลงนามในจริยธรรมธุรกิจได้ปฏิบัติตามหรือไม่

จรรยาบรรณธุรกิจแรกที่ได้รับการรับรองในสหภาพยุโรปคือการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนระบบคลาวด์แห่งยุโรป (EU Cloud Code of Conduct) ซึ่งได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานกำกับในประเทศเบลเยียม ในปัจจุบันมีผู้ให้บริการระบบคลาวด์ชั้นนำหลายรายรวมถึงบริษัทในเครือของธุรกิจแพลตฟอร์มอย่าง Alibaba Cloud และ Google Cloud ได้ลงนามเข้าร่วมในการปฏิบัติตามจรรยาบรรณนี้ ซึ่งมีการกำหนดแนวทางและมาตรฐานการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลบนคลาวด์ไว้ด้วย ทำให้เกิดแนวทางชัดเจนสำหรับการป้องกันข้อมูลรั่วไหลสำหรับธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ปัจจุบันมักเก็บรักษาข้อมูลไว้บนระบบคลาวด์ของตัวเองหรือผู้ให้บริการภายนอก

อย่างไรก็ตาม การใช้เครื่องมือส่งเสริมการกำกับดูแลตนเองอย่างเดียวไม่น่าจะเพียงพอที่ทำให้เกิดการคุ้มครองข้อมูลที่ดีได้ เพราะบริษัทมีแรงจูงใจที่จะหาประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคล ในขณะที่เจ้าของข้อมูลมักไม่ทราบถึงการละเมิดหรือมีต้นทุนการตรวจสอบค่อนข้างสูง ซึ่งทำให้หน่วยงานกำกับดูแลยังต้องทำหน้าที่ติดตามตรวจสอบการบริหารจัดการความเสี่ยงต่อความเป็นส่วนตัวและการดำเนินงานของบริษัทด้วย

ในปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลฯ แห่งประเทศไอร์แลนด์กำลังสอบสวนเรื่องการถ่ายโอนข้อมูลระหว่างประเทศของบริษัท TikTok โดยเป็นการริเริ่มของสำนักงานที่พิจารณาปัจจัยเสี่ยงต่าง ๆ เองโดยไม่ได้มีผู้ร้องเรียน ประเด็นที่ถูกตรวจสอบคือบริษัท TikTok ได้ส่งออกข้อมูลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนที่มีมาตรฐานการคุ้มครองต่ำกว่าหรือไม่ และหากมีการถ่ายโอนข้อมูล บริษัทได้ดำเนินการคุ้มครองข้อมูลด้วยมาตรฐานที่ทัดเทียมกับกฎหมาย GDPR หรือไม่

¹⁶² Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679

นอกจากนี้ ข้อกังวลในกรณีนี้อีกหนึ่งเรื่องหนึ่งคือ การประมวลผลข้อมูลของผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และมาตรการตรวจสอบข้อมูลของบุคคลอายุต่ำกว่า 13 ปี ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของกฎหมาย GDPR ในส่วนของการประมวลผลข้อมูลผู้เยาว์¹⁶³

อีกตัวอย่างหนึ่ง คือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลฯ แห่งสหราชอาณาจักร ที่ได้ศึกษาผลกระทบของเทคโนโลยีการตลาด (Adtech) ต่อความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้ อาทิ การรวบรวมข้อมูลคุณลักษณะและพฤติกรรมของผู้ใช้จากแหล่งต่าง ๆ เพื่อทำประวัติผู้ใช้ (profiling) สำหรับการโฆษณาแบบเจาะจงตัวบุคคล ทำให้เกิดข้อกังวลว่ามีการใช้ข้อมูลเกินวัตถุประสงค์ที่แจ้งโดยไม่มี การขอความยินยอม รวมถึงความเสี่ยงกับข้อมูลส่วนบุคคลและเจ้าของข้อมูล เนื่องจากการใช้เทคโนโลยีจำเป็นต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการประมวลผลข้อมูล อาทิ การใช้ third-party cookie เพื่อเก็บข้อมูล ซึ่งทำให้ยากที่จะกำหนดบทบาทหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้นว่ามีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลหรือผู้ประมวลผลข้อมูล¹⁶⁴ โดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองฯ แห่งสหราชอาณาจักร ได้นำผลการศึกษานี้ไปปรึกษาหารือกับสมาคมการตลาดดิจิทัลแห่งสหราชอาณาจักร (Interactive Advertising Bureau: IAB UK) และแพลตฟอร์มการตลาดเพื่อหาทางปรับปรุงให้เทคโนโลยีเป็นมิตรต่อความเป็นส่วนตัวมากขึ้น¹⁶⁵

ต่อมา Google ได้ประกาศจะยกเลิกการใช้เทคโนโลยีติดตามพฤติกรรมของผู้ใช้ระหว่างเว็บไซต์อย่าง third-party cookie และเครื่องมือติดตามอื่น ๆ พร้อมทั้งเปิด Privacy Sandbox¹⁶⁶ บนระบบ Android เพื่อพัฒนาระบบโฆษณาแบบเจาะจงด้วยวิธีอื่น¹⁶⁷ แต่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองฯ แห่งสหราชอาณาจักรได้ให้ความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงมากกว่านี้โดยระบุแนวทางไว้ อาทิ ต้องให้ผู้ใช้ปฏิเสธการรับโฆษณาแบบเจาะจงได้และต้องแสดงความโปร่งใสโดยแจ้งให้ทราบว่า

¹⁶³ Data Protection Commission, 'Irish DPC submits Article 60 draft decision on inquiry into TikTok' (Data Protection Commission, 13 September 2022) <<https://www.dataprotection.ie/en/news-media/irish-dpc-submits-article-60-draft-decision-inquiry-tiktok-0>> accessed 25 September 2022

¹⁶⁴ ICO, 'Update Report Into Adtech And Real Time Bidding' (ICO, 20 June 2019) <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf>> accessed 25 September 2022

¹⁶⁵ IAB UK, 'IAB UK's response to ICO's adtech and real time bidding: Update Report' (IAB UK, 20 December 2019) <<https://www.iabuk.com/news-article/iab-uks-response-icos-adtech-and-real-time-bidding-update-report>> accessed 25 September 2022

¹⁶⁶ ICO, 'ICO statement on the Google Privacy Sandbox' (ICO, 11 February 2022) <<https://ico.org.uk/about-the-ico/media-centre/news-and-blogs/2022/02/ico-statement-on-the-google-privacy-sandbox/>> accessed 25 September 2022

¹⁶⁷ William Malcolm and Oliver Bethell, 'The Path Forward with the Privacy Sandbox' (Google, 11 February 2022) <<https://blog.google/around-the-globe/google-europe/path-forward-privacy-sandbox/>> accessed 25 September 2022

มีการรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างไร และเป็นไปตามกฎหมายอย่างไร¹⁶⁸ ซึ่งอาจนำวิธีการในลักษณะเช่นเดียวกับ Apple ในกรณีของ ios ที่จะมีการแจ้งเตือนและขอความยินยอมในการให้แอปพลิเคชันเก็บข้อมูล (tracking) ได้

นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลฯ แห่งสหราชอาณาจักร ได้พยายามวางแนวทางสำหรับการประมวลผลข้อมูลในกรณีของเทคโนโลยีการตลาดมากขึ้นโดยกำหนดให้แพลตฟอร์มทางการตลาดต้องมีการประเมินผลกระทบจากการใช้ข้อมูล เพื่อประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่แพลตฟอร์มทางการตลาดจ้องใจเก็บข้อมูลของเด็กและคนกลุ่มเปราะบาง¹⁶⁹ เนื่องจากคนกลุ่มนี้อาจจะไม่ได้ตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากกิจกรรมที่ได้ดำเนินไป¹⁷⁰

การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลฯ แห่งสหราชอาณาจักรที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของความพยายามในการเข้ามากำกับดูแลในเชิงรุก นอกเหนือจากการทำรายงานการศึกษาแล้วสำนักงานฯ ยังได้ดำเนินการกำกับดูแลโดยมีการเปิดให้ธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลสามารถเข้ามาปรึกษาและร่วมทดลองผลิตภัณฑ์และบริการที่มีการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในรูปแบบนวัตกรรมที่มีความปลอดภัย ภายใต้อุปกรณ์ Regulatory Sandbox ซึ่งธุรกิจแพลตฟอร์มจะได้รับการสนับสนุนด้านความรู้และความเชี่ยวชาญจากหน่วยงานกำกับดูแล และทราบถึงรายละเอียดแนวทางการกำกับดูแลมากขึ้น¹⁷¹

11.3 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย

ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนแพลตฟอร์มดิจิทัล รัฐบาลและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องรักษาสมดุลที่ตระหนักรู้ระหว่างการปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวส่วนตัวของผู้บริโภค ผลประโยชน์ทางธุรกิจและความมั่นคงของชาติและยึดหลักกฎหมายที่เป็นมาตรฐานสากลเพื่อเอื้ออำนวยต่อการดำเนินธุรกิจแพลตฟอร์มที่มักมีการถ่ายโอนข้อมูลระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ต้องมีการขับเคลื่อนให้เกิดการคุ้มครองอย่างเหมาะสมในทางปฏิบัติด้วย

¹⁶⁸ ICO, 'ICO's Opinion on Data Protection and Privacy Expectations for Online Advertising Proposals' (ICO, 25 November 2021) <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/4019050/opinion-on-data-protection-and-privacy-expectations-for-online-advertising-proposals.pdf>> accessed 25 September 2022

¹⁶⁹ ICO (no 22)

¹⁷⁰ ICO, 'What If We Want to Profile Children or Make Automated Decisions About Them?' (ICO) <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/children-and-the-uk-gdpr/what-if-we-want-to-profile-children-or-make-automated-decisions-about-them/>> accessed 25 September 2022

¹⁷¹ ICO, 'The Guide to the Sandbox' (ICO) <<https://ico.org.uk/for-organisations/regulatory-sandbox/the-guide-to-the-sandbox/>> accessed 25 September 2022

เพื่อบรรลุเป้าหมายข้างต้น รัฐบาลและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ควรดำเนินการดังนี้

- บังคับใช้กฎหมายตามหลักการของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ต่อไป เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการรักษาสมดุลที่ตระหนักรู้ถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค และผลประโยชน์ทางธุรกิจและความมั่นคงของชาติ ใกล้เคียงกับกฎหมาย GDPR ของสหภาพยุโรปที่อาจจะเป็นมาตรฐานโลกในอนาคต
- ยกเลิกการออกกฎหมายยกเว้นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่จะส่งผลกระทบต่อทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนและการทำธุรกิจของแพลตฟอร์มในประเทศ
- เร่งส่งเสริมการกำกับตัวเองของบริษัทแพลตฟอร์มที่ดีโดยการออกแนวปฏิบัติและกระตุ้นให้มีการจัดทำจรรยาบรรณธุรกิจโดยเฉพาะประเด็นเร่งด่วนสำคัญ ได้แก่
 - เร่งออกแนวปฏิบัติการแจ้งความเป็นส่วนตัวและขอความยินยอมที่ถูกต้องสำหรับการใช้เทคโนโลยีเก็บข้อมูลและติดตามพฤติกรรมของผู้ใช้บนเว็บไซต์ และแอปพลิเคชัน ตลอดจนแนวปฏิบัติการใช้ข้อมูลนอกวัตถุประสงค์ที่แจ้งไว้สำหรับแพลตฟอร์มที่ขยายกิจการข้ามสาขาโดยมีการแบ่งใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างบริษัทในเครือ ซึ่งสำนักงานอาจจะให้ความชัดเจนโดยการจัดทำตัวอย่างสถานการณ์ต่าง ๆ ที่ต้องขอความยินยอม
 - สนับสนุนให้มีการจัดทำจรรยาบรรณสำหรับการรักษาความปลอดภัยและการป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลสำหรับแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ หรืออาจรับรองจรรยาบรรณสากลที่มีอยู่แล้วอย่างจรรยาบรรณการรักษาข้อมูลบนระบบคลาวด์แห่งสหภาพยุโรป
 - จัดทำแนวปฏิบัติสำหรับการจัดทำนโยบายและมาตรการคุ้มครองของบริษัทในการส่งข้อมูลออกไปยังประเทศที่มีมาตรฐานการคุ้มครองต่ำกว่าประเทศไทย
- ในขณะเดียวกันควรมีการดำเนินการเชิงรุกเพื่อติดตามการดำเนินงานของแพลตฟอร์มที่น่าจะมีความเสี่ยงสูงต่อความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค เช่น การตรวจสอบแพลตฟอร์มที่กำลังขยายตัวเป็น “Super App” ว่ามีการแบ่งใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างบริษัทในเครืออย่างถูกต้องหรือไม่ หรือการตรวจสอบแพลตฟอร์มที่น่าจะมีการถ่ายโอนข้อมูลไปยังประเทศปลายทางที่มีมาตรฐานการคุ้มครองต่ำกว่าประเทศไทย
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจเปิดโอกาสให้มีการปรึกษาหารือระหว่างบริษัทธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยใช้วิธีการกำกับดูแลแบบ Regulatory Sandbox เพื่อให้ธุรกิจแพลตฟอร์มสามารถพัฒนานวัตกรรมโดยคำนึงถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลได้ ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

บทที่ 12

การคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม

ในบทที่ 12 จะกล่าวถึงแนวทางการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม โดยเริ่มจากการกล่าวถึงสภาพปัญหาของกฎหมายไทยในปัจจุบัน เพื่อทราบถึงสาเหตุและปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานของไทยที่ยังไม่ครอบคลุมถึงกลุ่มแรงงานรูปแบบใหม่หรือแรงงานบนแพลตฟอร์ม ต่อด้วยการอธิบายหลักคิดที่ใช้ในการออกแบบการทำงานบนแพลตฟอร์ม รวมถึงการศึกษาตัวอย่างประสบการณ์การคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสหภาพยุโรป และส่วนสุดท้ายคือข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทยในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อตอบโจทยการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม

12.1 สภาพปัญหาของกฎหมายแรงงานของไทยในปัจจุบัน

ผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม (ผู้ทำงานฯ) ยังมีสถานะทางกฎหมายที่คลุมเครือโดยแพลตฟอร์มอ้างว่าผู้ทำงานฯ เป็น “หุ้นส่วน” แต่ในทางกฎหมายผู้ทำงานฯ เข้าข่ายเป็น “ผู้รับจ้างทำของ” อย่างไรก็ตาม ผู้ทำงานฯ บางกลุ่มยังคงแย้งว่าพวกเขามีสภาพการทำงานเหมือน “ลูกจ้าง” ในขณะที่กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานก็ยังไม่มีความคิดเห็นที่ชัดเจนในประเด็นนี้ ทำให้เกิดข้อกังวัลว่าผู้ทำงานฯ กำลังถูกเอาเปรียบ จากการมีสภาพการทำงานแบบลูกจ้างแต่กลับถูกจัดสถานะผิดเป็น ผู้รับจ้างทำของ (Misclassification) ซึ่งจะไม่ได้รับการคุ้มครองและสวัสดิการตามกฎหมายแรงงาน

ปัญหาความคลุมเครือทางสถานะของผู้ทำงานฯ เกิดจากกฎหมายที่ถูกพัฒนาขึ้นในอดีต ขณะที่เศรษฐกิจมีรูปแบบการจ้างงานแตกต่างกันชัดเจน โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งสัญญาจ้างงานไว้ 2 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก สัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 575 คือ “สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” โดยมาตรา 583 กำหนดลักษณะความสัมพันธ์นายจ้าง - ลูกจ้างไว้ด้วยว่า “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดีหรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี นายจ้างสามารถไล่ลูกจ้างออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้”

ประเภทที่สอง สัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา 587 คือ “สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

จากนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างงานทั้งสองประเภทมีลักษณะแตกต่างกันอย่างเด่นชัด โดยนายจ้างว่าจ้างลูกจ้างโดยยึดถือเวลาเป็นหลัก มีอำนาจควบคุมการทำงานและส่งมอบงานให้ผู้รับจ้างที่ไม่เชื่อฟัง ในขณะที่การจ้างทำของมุ่งเน้นผลสำเร็จในการทำงานของผู้รับจ้างทำของโดยผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจสั่งและลงโทษทางวินัยได้ (ตารางที่ 12.1) ความแตกต่างเหล่านี้ก็เป็นข้อพิจารณาของศาลในการตัดสินกำหนดประเภทสัญญาจ้างงานและสถานะของผู้เกี่ยวข้อง¹⁷²

ตารางที่ 12.1 หลักเกณฑ์ที่ศาลไทยใช้พิจารณาความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างและการจ้างทำของ

หลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาสถานะ	สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ
1. คู่สัญญา	นายจ้าง - ลูกจ้าง	ผู้ว่าจ้าง - ผู้รับจ้าง
2. ระยะเวลาการดำเนินงาน	จนเลิกสัญญา	ผลสำเร็จของงาน
3. การจ่ายค่าจ้าง	ตามระยะเวลาที่กำหนด	เมื่องานเสร็จ
4. อำนาจควบคุมบังคับบัญชา	นายจ้างมีอำนาจทั่วไป	ผู้จ้างไม่มีอำนาจตามสัญญา
5. การจัดหาเครื่องมือในการทำงาน	ลูกจ้างไม่ต้องจัดหา	ผู้รับจ้างต้องจัดหาเอง
6. การส่งมอบงาน	ต่อเนื่อง	ส่งมอบงานเมื่อเสร็จ
7. การลงโทษทางวินัย	ลงโทษตามวินัยได้	ไม่อาจลงโทษได้

ที่มา: เกษมสันต์ วิจารณ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แต่การจ้างงานบนแพลตฟอร์มมีบางส่วนที่เหมือนและต่างจากการจ้างงานสองประเภทข้างต้น โดยแพลตฟอร์มมักมีการควบคุมการทำงานในบางด้านและให้อิสระบางด้านแก่ผู้ทำงาน เช่น แพลตฟอร์มบริการรับส่งหลายแห่งกำหนดการแต่งกายของผู้ขับขี่และมีบทลงโทษสำหรับผู้ทำงานที่ให้บริการไม่มีคุณภาพ ในขณะที่เดียวกันผู้ขับขี่เองก็มีอิสระในการเลือกเวลา สถานที่ทำงานและประเภทจักรยานยนต์เอง เป็นต้น นอกจากนี้ การจ้างงานบนแพลตฟอร์มเป็นทั้งแบบมุ่งเน้นผลสำเร็จรายครั้งและมีความสัมพันธ์ระยะยาวในเวลาเดียวกัน เช่น ผู้โดยสารเป็นผู้ว่าจ้างที่มุ่งเน้นผลสำเร็จของ

¹⁷² ผู้รับจ้างมีรถบรรทุกสินค้าเป็นของตัวเอง คำพิพากษาศาลฎีกา 13825/2555 [“ผู้รับจ้างมีรถบรรทุกสินค้าเป็นของตัวเอง ผู้ว่าจ้างจ่ายเฉพาะวันที่ได้ปฏิบัติงานส่งสินค้า ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นผลสำเร็จของงาน อีกทั้ง ไม่มีปัจจัยที่เป็นการแสดงอำนาจการควบคุมบังคับบัญชาเช่น การที่ผู้ขนส่งมีอิสระในการทำงานตามวันที่ต้องการและไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานว่าโจทก์ต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือสิทธิการลงโทษกรณีฝ่าฝืนข้อบังคับใด”] และมคคเหตุศก คำพิพากษา 6067/2545 [“มคคเหตุศกอิสระเป็นการจ้างทำของเพราะว่าอัตราค่าจ้างแต่ละครั้งขึ้นอยู่กับตารางที่อัตราที่กำหนด กำหนดวันทำงานและวันลาที่แน่นอนไม่ได้”]

งานเป็นรายครั้ง ในขณะที่แพลตฟอร์มและไรเดอร์มีความสัมพันธ์ยาวนานกว่าการทำงานเป็นรายครั้ง อาทิ แพลตฟอร์มมักจะจัดสรรงานให้แก่ไรเดอร์ที่มีประวัติทำงานดีและยาวนานก่อนคนอื่น

นอกจากปัญหาความคลุมเครือของสถานะแรงงานแล้ว ปัจจัยอีกประการที่ก่อให้เกิดความสับสนในการกำกับคือรูปแบบการทำงานที่หลากหลายบนแพลตฟอร์ม ตัวอย่างหนึ่งคืออาชีพไรเดอร์ที่งานศึกษานี้พบว่ามียุทธูปแบบการทำงานอย่างน้อย 3 รูปแบบหลัก ได้แก่ กลุ่มทำงานตามเวลาสะดวกเพื่อหารายได้เสริม กลุ่มทำงานแบบพาร์ทไทม์ และกลุ่มทำอาชีพไรเดอร์แบบเต็มเวลา โดยกลุ่มทำงานรายสะดวกมีอิสระในการทำงานสูงกว่าอีกสองกลุ่ม ในขณะที่ไรเดอร์บางรายในกลุ่มพาร์ทไทม์และเต็มเวลาต้องจองเวลาเข้างานและรับงานตามการจัดสรรของแพลตฟอร์ม คล้ายกับสภาพการทำงานของลูกจ้างแบบ “กะ”

รูปแบบการทำงานบนแพลตฟอร์มบางประเภททำให้ผู้ทำงานฯ รู้สึกว่าตนกำลังถูกเอาเปรียบ โดยพวกเขามีสภาพการทำงานคล้ายกับลูกจ้าง แต่กลับไม่ได้รับการคุ้มครองและสวัสดิการตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งโดยทั่วไปลูกจ้างจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ได้แก่ สิทธิการได้รับค่าจ้างขั้นต่ำ ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 สิทธิการรวมตัวแบบสหภาพแรงงาน ตาม พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยแรงงานสามารถรวมตัวเพื่อเรียกร้องขอเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างงาน หรือจัดตั้งองค์กรแรงงานของลูกจ้าง สิทธิในการได้รับการเยียวยา ค่าเสียหายจากการทำงาน ตาม พ.ร.บ. เงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยแรงงานมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากนายจ้างหรือกองทุนเงินทดแทน เพื่อเป็นการเยียวยาจากการที่ลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือตายจากการทำงาน ความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อบุคคลที่สามอันเกิดจากการทำงาน โดยนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำตามที่จ้าง และสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองจากประกันสังคม ตาม พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 จะได้รับการสมทบเบี้ยประกันสังคมและการดำเนินการจากนายจ้าง (ตารางที่ 12.2)

ตารางที่ 12.2 การเปรียบเทียบสิทธิทางกฎหมายของลูกจ้าง ผู้รับจ้างทำของ และผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม

ประเด็น	ลูกจ้าง	ผู้รับจ้างอิสระ	ผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม
ค่าจ้างขั้นต่ำ	มี	ไม่มี	ไม่มี
สิทธิการรวมกลุ่ม	มี	ไม่มี	ไม่มี
สิทธิในการได้รับการเยียวยา ค่าเสียหายจากการทำงาน	นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทน	ไม่มี	ไม่มี

ประเด็น	ลูกจ้าง	ผู้รับจ้างอิสระ	ผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม
ความรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อบุคคลที่สามอันเกิดจากการทำงาน	นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบ	ไม่มี	ไม่มี
การได้รับสมทบเงินประกันสังคมและการดำเนินการจากบริษัท	นายจ้างจ่ายสทบและดำเนินการให้	ไม่มี	ไม่มี

ที่มา: รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย

ปัจจุบันกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานได้พยายามแก้ปัญหาการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม โดยการเสนอร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุ้มครองแรงงานนอกระบบ พ.ศ.¹⁷³ นิยามแรงงานประเภทใหม่ที่เรียกว่า “แรงงานนอกระบบ” ซึ่งหมายถึงคนทำงานที่ไม่ใช่ลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือไม่ได้เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ของกฎหมายประกันสังคม ทั้งนี้ แรงงานนอกระบบจะครอบคลุมทั้งกลุ่มผู้รับจ้างทำของ ผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม และคนทำงานอิสระอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายนี้ไม่น่าจะแก้ปัญหาความคลุมเครือของสถานะแรงงานบนแพลตฟอร์มได้ เนื่องจากการนิยามข้างต้นจะเป็นการยอมรับโดยปริยายว่าผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มทุกคนมีสภาพการทำงานเป็น “ผู้รับจ้างทำของ” เหมือนคนทำงานอิสระทั่วไป แต่ไม่ได้แก้ไขข้อกังวลเรื่องการเอาเปรียบลูกจ้างด้วยการจัดสถานะผิดเป็นผู้รับจ้างทำของ (Misclassification) อีกทั้งร่างกฎหมายนี้ก็ไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์มโดยเฉพาะหรือมาตรฐานการคุ้มครองทั่วไปสำหรับแรงงานนอกระบบ มีเพียงการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุ้มครองแรงงานนอกระบบและการให้สิทธิรวมกลุ่มจัดตั้งองค์กรแก่แรงงานนอกระบบเพื่อทำหน้าที่ต่อรองให้เกิดการกำหนดเงื่อนไขการทำงานอย่างเป็นธรรม ดังนั้น

¹⁷³ เอกสารข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นการพิจารณาจัดทำร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ. ... เข้าถึงได้ที่ https://www.labour.go.th/attachments/article/52142/informal_001.pdf โดยมีภาพรวมกฎหมาย ดังนี้ แรงงานนอกระบบต้องขึ้นทะเบียนเพื่อรับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย (ร่างมาตรา 11 และ 12)

รมต. แรงงานสามารถออกกฎกระทรวงและประกาศการเพื่อเพิ่มการคุ้มครองแรงงาน กำหนดสภาพการทำงาน (เวลาทำงาน วันหยุด มาตรฐานความปลอดภัย) และค่าตอบแทน รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น (ร่างมาตรา 8 และ 9)

กฎหมายจะกำหนดให้แรงงานนอกระบบสามารถรวมตัวกันจัดตั้งกลุ่มอาชีพ จัดตั้งองค์กรแรงงานนอกระบบ 10 คนขึ้นไป (มาตรา 12) จัดตั้งกองทุนส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุ้มครองแรงงานนอกระบบ แต่อย่างไรก็ตาม ร่างดังกล่าวยังคงอยู่ในกระบวนการรับฟังความเห็น โดยเมื่อวันที่ 6 ธ.ค. 2565 กองคุ้มครองแรงงานนอกระบบ กระทรวงแรงงาน ได้จัดประชุมชี้แจงเกี่ยวกับ

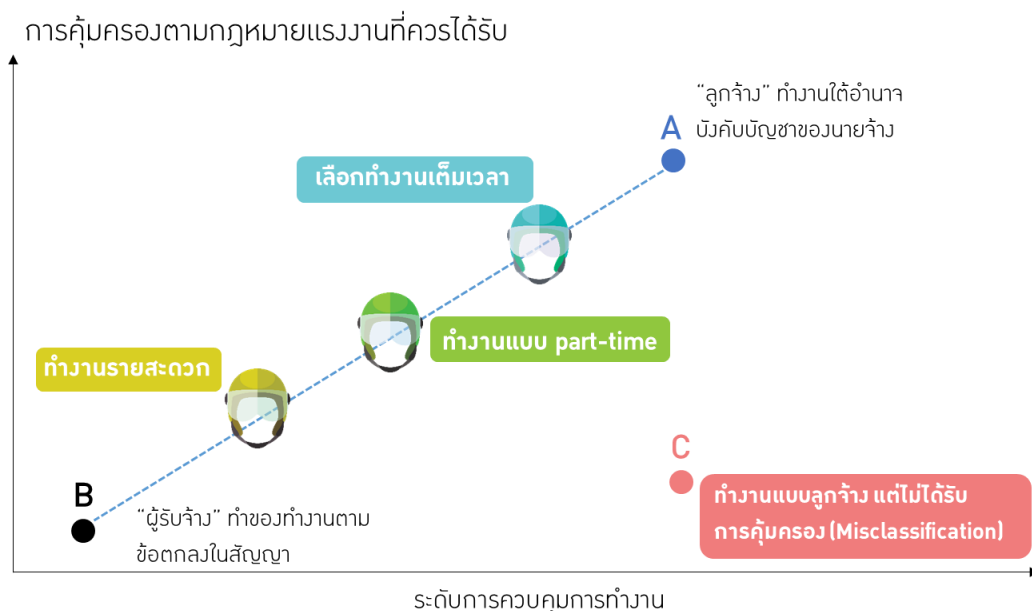
“ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ.” ซึ่งเป็นฉบับที่ปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ โดยได้เพิ่มนิยามคนงานบนแพลตฟอร์มและขอบเขตการคุ้มครองแรงงานอิสระ เช่น สัญญาจ้าง ค่าตอบแทน สิทธิและสวัสดิการ ระบบแก้ปัญหาร้องเรียนของแรงงานบนแพลตฟอร์ม เป็นต้น แต่เนื่องจากร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวยังคงมีการแก้ไข หลังจากระยะเวลาการศึกษาสิ้นสุดลง จึงยังไม่มีกรวิเคราะห้ร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวโดยละเอียดในการศึกษาคั้งนี้

ประสิทธิภาพการคุ้มครองคนทำงานบนแพลตฟอร์มจะขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งในการรวมกลุ่มและความสามารถในการเจรจาต่อรอง

12.2 หลักคิดในการออกแบบการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม

การคุ้มครองการทำงานมีจุดประสงค์ที่จะปกป้องผู้ทำงานจากการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมของผู้ว่าจ้างหรือผู้เกี่ยวข้องที่มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงาน โดยการคุ้มครองควรเพิ่มขึ้นตามระดับอำนาจบังคับบัญชา ดังที่แสดงในภาพที่ 12.1 หลักคิดนี้เป็นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่กำกับดูแลเฉพาะความสัมพันธ์ “นายจ้าง - ลูกจ้าง” (จุด A ในภาพที่ 12.1) แต่ไม่ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ “ผู้ว่าจ้าง - ผู้รับจ้างทำของ” (จุด B ในภาพที่ 12.1)

ภาพที่ 12.1 การคุ้มครองแรงงานตามระดับการควบคุมการทำงาน



ที่มา: TDRI 2565

ความสัมพันธ์แบบ “นายจ้าง - ลูกจ้าง” นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้างภายในองค์กร อาทิ วิธีการทำงาน การจัดสรรเวลา การลงทุนฝึกทักษะและสถานที่ทำงาน และสามารถปรับเปลี่ยนการทำงานเหล่านี้ได้โดยไม่จำเป็นต้องเจรจาต่อรองกับลูกจ้าง (unilateral) และหากลูกจ้างไม่เชื่อฟัง นายจ้างมีอำนาจลงโทษทางวินัยกับลูกจ้างได้ โดยทั่วไปการจ้างงานประเภทนี้มักถูกใช้กับงานที่ต้องมีความสัมพันธ์ระยะยาวต่อเนื่อง

การที่ลูกจ้างอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของนายจ้างก็เป็นเหตุผลให้ได้รับการคุ้มครองเพื่อป้องกันการถูกเอาเปรียบ โดยการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำเป็นมาตรการป้องกันการจ่ายค่าตอบแทนต่ำกว่าผลิตภาพของแรงงาน การให้สิทธิรวมตัวต่อรองและประกาศหยุดงานเป็นการเพิ่มอำนาจ

ต่อรองแก่ลูกจ้าง และการให้สิทธิค่าชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำงาน (worker compensation) ก็เป็นการสร้างความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของนายจ้าง (strict liability) เพื่อป้องกันการลดต้นทุนด้านความปลอดภัยจนเป็นอันตรายต่อลูกจ้าง นอกจากนี้ หลายประเทศยังมักกำหนดให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบของลูกจ้างต่อบุคคลที่สามในระหว่างการทำงานด้วยส่วนหนึ่ง เพราะนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างเลิกพฤติกรรมอันตรายหรือลงโทษทางวินัยกับลูกจ้างที่ประพฤติไม่ดีได้¹⁷⁴

ความสัมพันธ์ “ผู้ว่าจ้าง - ผู้รับจ้างทำของ” ผู้รับจ้างทำของนอกองค์กรจะทำตามรายละเอียดที่ระบุไว้อย่างชัดเจนในสัญญาเท่านั้น แต่มีอิสระบริหารจัดการด้านอื่นนอกเหนือจากนั้นได้โดยผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงาน และหากจะปรับเปลี่ยนรายละเอียดสำคัญของสัญญา ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต้องเจรจาตกลงกันใหม่ (bilateral) สัญญาประเภทนี้มักใช้กับการทำงานระยะสั้นหรือรายครั้งที่จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการส่งมอบของตามสัญญา

ผู้รับจ้างทำของจะไม่ได้รับการคุ้มครองและสวัสดิการข้างต้น เพราะผู้รับจ้างทำของมีอำนาจควบคุมการทำงานของตนเองและน่าจะสามารถเจรจาทอรองกับผู้ว่าจ้างได้ผ่านกลไกตลาด อาทิ การตั้งราคาค่าตอบแทนที่สะท้อนถึงความเสี่ยงในการทำงานต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ผู้รับจ้างอาจถูกเอารัดเอาเปรียบได้จากการที่ผู้ว่าจ้างมีและใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น มาตรการป้องกันที่เหมาะสมสำหรับผู้รับจ้างจึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าและสัญญาไม่เป็นธรรม

ส่วนธุรกิจแพลตฟอร์มมีลักษณะความสัมพันธ์การจ้างงานและระดับอำนาจควบคุมแตกต่างจากรูปแบบการจ้างงานสองประเภทข้างต้น ทำให้ต้องมีการคุ้มครองการทำงานที่แตกต่าง โดยความสัมพันธ์บนแพลตฟอร์มประกอบด้วยผู้เกี่ยวข้องอย่างน้อย 3 ฝ่าย คือ “ผู้บริโศค - แพลตฟอร์ม - คนทำงาน” ในแง่นี้มองได้ว่าทั้งฝ่ายผู้บริโศคและคนทำงานอย่างไรเดอร์เป็นผู้ใช้บริการแพลตฟอร์ม ส่วนแพลตฟอร์มทำหน้าที่ให้บริการการเข้าถึงฐานคนทำงานและลูกค้าเป็นตัวกลางบริหารจัดการให้เกิดการจับคู่ทำธุรกรรมระหว่างผู้บริโศคและคนทำงาน หรือผู้บริโศคและร้านค้าอย่างเหมาะสม ทำให้แพลตฟอร์มมี “อำนาจคุมตลาด” (gatekeeper) ควบคุมการเข้าถึงผู้ใช้บริการทั้งสองฝั่ง เช่น การพัฒนาอัลกอริทึมที่จับคู่และจัดสรรงาน การกำหนดเงื่อนไขการใช้บริการแพลตฟอร์ม เป็นต้น หากแพลตฟอร์มมีการใช้อำนาจคุมตลาดอย่างไม่เป็นธรรมก็จะก่อผลเสียต่อคนทำงาน เช่น การออกแบบระบบการจัดสรรงานและให้รางวัลที่สร้างแรงจูงใจให้ผู้ทำงานขับรถ

¹⁷⁴ อีกเหตุผลหนึ่งคือการที่แพลตฟอร์มสามารถแบกรับต้นทุนและชดเชยความเสียหายได้ดีที่สุด (deep pocket)

เร็วหรือรับงานเป็นระยะเวลาสั้นเกินกว่าที่ควร หรือการปรับข้อกำหนดและเงื่อนไขการทำงาน โดยไม่มีการแจ้งล่วงหน้า เป็นต้น

ในเวลาเดียวกันก็อาจมองได้ว่าอำนาจคุมตลาดของแพลตฟอร์มเป็นอำนาจควบคุมการทำงานด้วยโดยความสัมพันธ์ “แพลตฟอร์ม - คนทำงาน” มักมีความต่อเนื่อง ไม่ได้สิ้นสุดเป็นรายครั้งแบบความสัมพันธ์ “ผู้บริโภครวม-คนทำงาน” ซึ่งแพลตฟอร์มสามารถปรับเปลี่ยนอัลกอริทึมและเงื่อนไขการทำงานได้เองโดยไม่ได้เจรจาต่อรองกับคนทำงาน (unilateral) แพลตฟอร์มสามารถเลือกได้ว่าจะกำหนดเงื่อนไขการควบคุมการทำงานในด้านใดได้บ้างและมากน้อยเพียงใด ทำให้การมีอำนาจควบคุมการทำงานของแพลตฟอร์มมีลักษณะเป็นระดับตั้งแต่ค่อยไปมากได้ โดยทั่วไปแพลตฟอร์มมักจะเลือกควบคุมบางด้านและให้อิสระบางด้านแก่คนทำงาน

ตัวอย่างในธุรกิจแพลตฟอร์มบริการขนส่ง ไรเดอร์มักมีอิสระเลือกเวลาทำงาน ตอบตกลงราคาค่าโดยสารสุดท้ายและกำหนดเส้นทางขนส่งได้เอง รวมถึงต้องดูแลรักษาของตัวเอง ส่วนแพลตฟอร์มจะทำหน้าที่บริหารจัดการในด้านที่ไรเดอร์ทำเองไม่ได้ เช่น การพัฒนาซอฟต์แวร์และการโปรโมทแบรนด์ และเลือกบริหารจัดการบางด้านที่บริษัทมีความสามารถมากกว่า อาทิ การเสนอราคาค่าโดยสารที่ผู้โดยสารน่าจะยินดีจ่ายโดยบริษัทพัฒนาอัลกอริทึมคำนวณราคาประกอบกับการเก็บข้อมูลขนาดใหญ่ ทำให้เกิดความแม่นยำในการเสนอราคา ลดต้นทุนการต่อรองราคา เมื่อเทียบกับการให้ไรเดอร์จำนวนหลายคนเสนอราคาค่าโดยสารกับผู้บริโภคเอง

จากลักษณะการควบคุมการทำงานของแพลตฟอร์มแบบต่าง ๆ ทำให้เกิดรูปแบบการจ้างงานและการให้ค่าตอบแทนที่หลากหลาย ตั้งแต่รูปแบบที่ให้อิสระมากแต่ไม่ได้สิทธิประโยชน์ใด ๆ จนถึงรูปแบบที่ให้อิสระน้อยแลกกับโบนัสและสวัสดิการ เป็นทางเลือกแก่คนทำงานแต่ละกลุ่มที่มีความต้องการแตกต่างกัน โดยกลุ่มทำงาน “แบบรายสะดวก” ต้องการอิสระในการเลือกเวลาทำงานและรายได้เสริมมากกว่าสวัสดิการระยะยาว ในขณะที่บางกลุ่มเลือกรับงานเป็น “ประจำ” จากแพลตฟอร์มแห่งนี้เพื่อให้โบนัสและสวัสดิการอื่นอย่างประกันอุบัติเหตุ แต่แพลตฟอร์มบางแห่งก็อาจจะเลือกควบคุมการทำงานมากเหมือนเป็นนายจ้างได้ โดยกำหนดให้ผู้ทำงานต้องเปิดแอปฯ รับงานในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งและต้องรับงานทุกงานตามการจัดสรร หากไม่ทำตามคนทำงานก็อาจถูกลงโทษได้ ทำให้สภาพการทำงานเหมือนลูกจ้างแต่ไม่ได้รับสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมาย เป็นการเอาเปรียบด้วยการจัดประเภทสถานะผู้ทำงานผิด (Misclassification) (จุด C ในภาพที่ 12.1)

จากที่กล่าวข้างต้น การคุ้มครองที่เหมาะสมสำหรับการทำงานบนแพลตฟอร์มจึงต้องมีความยืดหยุ่นครอบคลุมรูปแบบการทำงานที่มีระดับการควบคุมน้อยไปถึงมาก (ระหว่างจุด A - B ในภาพที่ 12.1) ป้องกันการเอาเปรียบด้วยการจัดประเภทสถานะผู้ทำงานผิด (จุด C ในภาพที่ 12.1)

และต้องมีการกำกับอำนาจของแพลตฟอร์มในการกำหนดเงื่อนไขการทำงานด้วย โดยแนวทางการคุ้มครองแรงงานควรมีลักษณะสำคัญอย่างน้อย 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก มีมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับคนทำงานบนแพลตฟอร์มทุกคน ซึ่งมีสภาพการทำงานภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของแพลตฟอร์มอย่างน้อยในบางระดับ แตกต่างจากผู้รับจ้างทำของที่ทำงานเฉพาะข้อตกลงในสัญญา

ทั้งนี้ การกำหนดมาตรการคุ้มครองต้องระวังผลกระทบด้านอื่นด้วย เช่น หากมีการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำรายวันสำหรับผู้ทำงานฯ แพลตฟอร์มก็อาจจะปรับตัวโดยการกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ผู้ทำงานรับงานจากแพลตฟอร์มแห่งเดียว (exclusivity deal) ซึ่งอาจทำให้เกิดการกระจุกตัวของตลาดมากขึ้นและมีการแข่งขันลดลง หรือหากมีข้อกำหนดว่าแพลตฟอร์มที่ไม่มีสถานะเป็นนายจ้างต้องเปิดให้ผู้ทำงานฯ เสนอราคาค่าบริการเองได้ ก็อาจทำให้การจับคู่ทำธุรกรรมลดลงหรือช้าลง เพราะผู้ทำงานฯ มีข้อมูลความต้องการและราคาจำกัดกว่าแพลตฟอร์ม ทำให้เสนอราคาที่สูงเกินกว่าระดับที่ผู้บริโภคนิยมจ่าย

ประการที่สอง มีกลไกที่ช่วยปรับเพิ่มระดับการคุ้มครองให้สอดคล้องกับอำนาจบังคับบัญชาที่เกิดขึ้นจริงในรูปแบบการทำงานที่แตกต่างกัน

ประการที่สาม มีหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะผู้ทำงาน (classification test) ที่ระบุเงื่อนไขหรือระดับการมีอำนาจควบคุมการทำงานที่จะเปลี่ยนสถานะของแพลตฟอร์มจากผู้คุมตลาดเป็นนายจ้าง เพื่อป้องกันการเอาเปรียบด้วยการจัดประเภทสถานะผู้ทำงานผิด (misclassification) โดยแพลตฟอร์มบางแห่งอาจควบคุมการทำงานเบ็ดเสร็จเหมือนเป็นนายจ้าง แต่ไม่ให้สิทธิและสวัสดิการแก่ลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ประการที่สี่ มีกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจผู้คุมตลาดของแพลตฟอร์มที่ไม่เป็นธรรมและเป็นอันตรายต่อคนทำงาน ไม่ว่าจะคนทำงานจะเป็นลูกจ้าง ผู้รับจ้างทำของหรือมีสถานะอื่นใด อาทิ การออกแบบระบบการจัดสรรงานและให้รางวัลที่สร้างแรงจูงใจให้ผู้ทำงานขี้อรourkeเร็วเกินหรือทำงานติดต่อกันเป็นเวลานาน หรือการปรับข้อกำหนดและเงื่อนไขโดยไม่มีการแจ้งล่วงหน้า

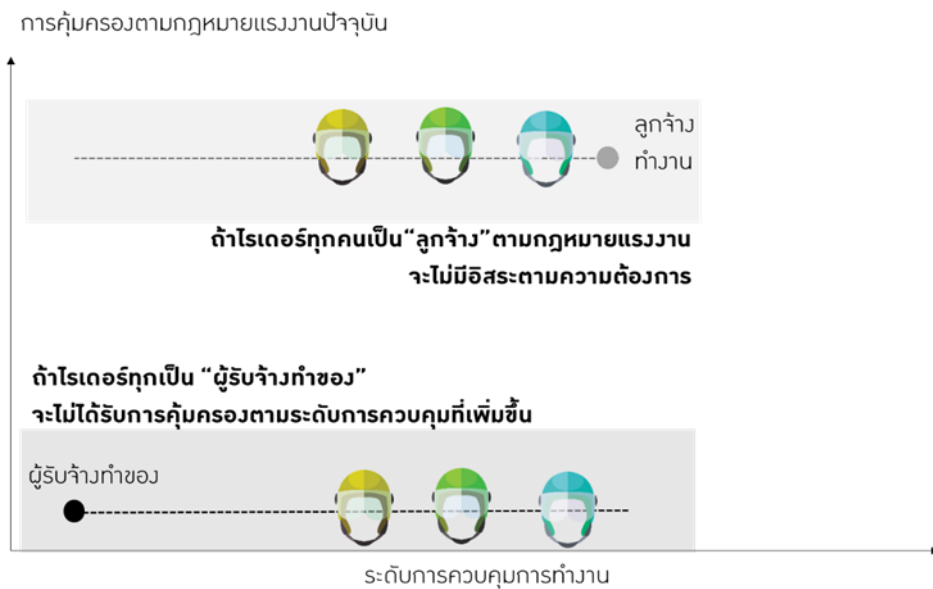
12.3 ประสพการณ์การคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศ

ปัจจุบันกฎหมายคุ้มครองการทำงานในหลายประเทศรวมถึงไทยยังไม่มีลักษณะข้างต้น ทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองที่อ่อนคลาไคเกินไปหรือเข้มงวดเกินไปดังที่แสดงในภาพที่ 12.2 ในด้านหนึ่ง หากผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มทุกคนมีสถานะเป็นผู้รับจ้างทำของ ก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองเพิ่มเติมใด ๆ แม้พวกเขาอาจมีสภาพการทำงานภายใต้การควบคุมของแพลตฟอร์มมากขึ้นก็ตาม

ในอีกด้านหนึ่ง หากผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มทุกคนเป็นลูกจ้างที่ได้สิทธิทุกประการตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน พวกเขาจะสูญเสียอาชีพทางเลือกที่ให้อิสระการทำงานเพราะแพลตฟอร์มจะมีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานโดยชอบธรรม

อย่างไรก็ดี หากกฎหมายมีการกำหนดให้ผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มทุกคนเป็นลูกจ้างทั้งหมด และได้รับสิทธิทุกประการเหมือนลูกจ้าง ก็น่าจะก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบต่อผู้ทำงานบางกลุ่ม โดยเฉพาะกลุ่มที่ต้องการความยืดหยุ่นในเวลาทำงาน โดยแพลตฟอร์มจะมีสิทธิโดยชอบธรรมในการกำหนดเวลาเข้างานและสถานที่ทำงาน ตลอดจนการสั่งให้รับงานตามการจัดสรร ส่งผลให้ผู้ทำงานสูญเสียอาชีพทางเลือกที่ให้อิสระในการทำงาน

ภาพที่ 12.2 การคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายปัจจุบัน



ที่มา: TDRI 2565

ประเทศต่าง ๆ ได้เริ่มทำการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายสำหรับการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม ซึ่งแนวทางของหลายประเทศก็มีองค์ประกอบบางประการคล้ายกับลักษณะข้างต้น แต่ก็ยังไม่พบว่ามีแนวทางของประเทศใดที่มีลักษณะครอบคลุมลักษณะสำคัญทั้ง 4 ประการข้างต้นดังที่ได้กล่าวถึงในส่วนถัดไป

การทบทวนประสบการณ์การคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศประกอบไปด้วยกรณีศึกษา 4 กรณี ที่มีจุดดีและจุดด้อยแตกต่างกัน โดยแต่ละกรณีมีองค์ประกอบที่คล้ายกับมาตรการบางประการที่กล่าวถึงในส่วนของหลักคิดการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม ซึ่งจะช่วยให้เห็นถึงการประยุกต์ใช้มาตรการดังกล่าวในทางปฏิบัติ แต่ก็ยังไม่มีกรณีศึกษาใดที่มีมาตรการคุ้มครองครบทั้ง 4 ข้อ ตามที่สรุปไว้ในตารางที่ 12.3

ตารางที่ 12.3 ภาพรวมแนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม

กรณีศึกษา	แนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม			
	มาตรการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับ คนทำงานบนแพลตฟอร์มทุก คน	กลไกที่ช่วยเพิ่มระดับการคุ้มครอง ให้สอดคล้องกับอำนาจบังคับ บัญชาที่เกิดขึ้นจริงในรูปแบบ การทำงานที่แตกต่างกัน	หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง	กลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจ ผู้คุมตลาดของแพลตฟอร์มที่ไม่ เป็นธรรมและเป็นอันตรายต่อ คนทำงาน เช่น กรณีการกำกับ อัลกอริทึมและเงื่อนไขสัญญา
มลรัฐแคลิฟอร์เนีย: หลักเกณฑ์พิสูจน์ สถานะลูกจ้าง “ABC test”	ไม่มี	ไม่มีกลไกปรับความยืดหยุ่น	มี และค่อนข้างเข้มงวดมาก	ไม่มี
มลรัฐแคลิฟอร์เนีย: กฎหมาย Proposition 22	มี สำหรับผู้ทำงานบน แพลตฟอร์มรับส่งผู้โดยสาร	มีกลไกปรับความยืดหยุ่น เช่น เพิ่ม สวัสดิการให้กับผู้ทำงานเกิน 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์	มี	ไม่มี
สหราชอาณาจักร: สถานะผู้ทำงาน ประเภทที่สาม	มี สำหรับผู้ทำงานทุกคนบน แพลตฟอร์มรับส่งผู้โดยสาร แต่ไม่ครอบคลุม แพลตฟอร์ม รับส่งอาหาร	มีสถานะผู้ทำงานที่เรียกว่า “คนงาน” อยู่กึ่งกลางระหว่าง ลูกจ้างและผู้รับจ้างทำของ	ไม่มี	ไม่มี
สหภาพยุโรป: ร่างคำสั่งการคุ้มครอง การทำงานบนแพลตฟอร์ม	ไม่มี	ไม่มีกลไกปรับความยืดหยุ่น	มี และค่อนข้างเข้มงวดมาก	มี

ที่มา: รวบรวมโดยผู้วิจัย

12.3.1 กรณีศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา: หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง “ABC test”

ในปี ค.ศ. 2016 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย Assembly Bill 5 (AB5) ที่กำหนดหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้างที่เรียกว่า ABC test เพื่อป้องกันการเอาเปรียบลูกจ้าง โดยการกำหนดให้เป็นผู้รับเหมาอิสระ ซึ่งเป็นข้อกล่าวหาต่อบริษัทหลายแห่งรวมถึงธุรกิจแพลตฟอร์มบริการขนส่ง โดยกฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ทำงานทุกคนมีสถานะเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์ม เว้นแต่บริษัทจะโต้แย้งและพิสูจน์ได้ว่าผู้ทำงานฯ มีสภาพการทำงานครบเงื่อนไขทั้งสามประการ ได้แก่ (A) ผู้ทำงานมีอิสระจากการควบคุมของผู้ว่าจ้างทั้งในสัญญาและในทางปฏิบัติ (B) ผู้ทำงานไม่ได้ทำงานประเภทเดียวกันกับธุรกิจของผู้ว่าจ้าง และ (C) ผู้ทำงานมีลักษณะการทำงานแบบเดียวกับธุรกิจของผู้ว่าจ้างโดยอิสระอยู่ก่อนแล้ว

หลักเกณฑ์พิสูจน์นี้ถือว่ามีความเข้มงวดมาก โดยเงื่อนไข B และ C เป็นเงื่อนไขที่มากกว่าการมีอำนาจบังคับบัญชาแบบนายจ้างทั่วไป เป็นผลให้ผู้ทำงานที่ประกอบอาชีพซักรับจ้างอิสระในปัจจุบันหรือทำอยู่ก่อนแล้วจะกลายเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์มด้วยตามเงื่อนไข B และ C ไม่ว่าแพลตฟอร์มจะให้อิสระการทำงานอย่างเต็มที่แก่ผู้ทำงานฯ ก็ตาม ผลกระทบที่ตามมาคือแพลตฟอร์มจะไม่สามารถประกอบธุรกิจตัวกลางจับคู่ให้แก่ผู้ทำงานที่ซักรับจ้างอิสระมาก่อนได้ หรือผู้ทำงานกลุ่มนี้ก็จะกลายเป็นลูกจ้างภายใต้อำนาจการควบคุมของบริษัทแพลตฟอร์ม ซึ่งตรงข้ามกับความต้องการอิสระของแรงงาน

ผลกระทบของความเข้มงวดที่เกินความเหมาะสมถูกสะท้อนผ่านปัญหาที่กลุ่มแรงงานอาชีพอิสระจำนวนมากนอกธุรกิจแพลตฟอร์มก็จะกลายเป็นลูกจ้างด้วย ทำให้ต้องมีประกาศยกเว้นการบังคับใช้หลักเกณฑ์การพิสูจน์นี้กับแรงงานอิสระหลายอาชีพ เช่น ช่างถ่ายภาพและตัดต่อภาพ นักแปล นักเขียนโฆษณา เป็นต้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 2020 แพลตฟอร์มบริการขนส่งได้นำเสนอกฎหมาย Proposition 22 ที่ยกเว้นการนำกฎหมาย AB5 มาใช้กับสาขาตัวเอง ซึ่งสุดท้ายผ่านการทำประชามติและมีผลบังคับใช้แล้ว ทำให้แพลตฟอร์มสาขาไม่ต้องทำตามหลักเกณฑ์การจัดประเภทแรงงานตาม ABC test

12.3.2 กรณีศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา: กฎหมาย Proposition 22 ที่ประกอบด้วยหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้างและมาตรการคุ้มครองผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มที่ไม่ใช่ลูกจ้าง

กฎหมาย Proposition 22 ได้กำหนดหลักเกณฑ์จัดประเภทแรงงานใหม่สำหรับแพลตฟอร์มบริการขนส่ง ทดแทน ABC test โดยจะถือว่าแพลตฟอร์มไม่ใช่ นายจ้างของผู้ทำงานฯ หากไม่มีการควบคุมการทำงานของผู้ทำงานฯ ตามเงื่อนไขทั้ง 4 ประการนี้

1. ไม่ควบคุมเวลาทำงาน
2. ไม่กำหนดให้ต้องรับงานต่อเนื่อง
3. ไม่จำกัดว่าต้องรับงานผ่านแพลตฟอร์มเดียว
4. ไม่จำกัดการทำอาชีพอื่น

จากเงื่อนไขดังกล่าวจะเห็นว่าหลักเกณฑ์นี้มีความเข้มงวดน้อยกว่า ABC test โดยเงื่อนไขทั้ง 4 ประการนี้เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ยืนยันว่าผู้ทำงานฯ มีอิสระจากการควบคุมของแพลตฟอร์มตามข้อ A ของ ABC test

องค์ประกอบสำคัญอีกประการของกฎหมายฉบับนี้คือ การคุ้มครองและให้สวัสดิการผู้ทำงานฯ ที่ไม่ใช่ลูกจ้างของแพลตฟอร์มด้วย อาทิ บริษัทต้องจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำรายวันแก่ผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มในอัตราร้อยละ 120 ของค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมง ตามกฎหมายแรงงานของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย พร้อมกับค่าตอบแทนตามระยะทางการขับในอัตรา 0.3 ดอลลาร์สหรัฐต่อไมล์ในทางปฏิบัติ บริษัทแพลตฟอร์ม Uber และ Lyft จะคำนวณรายได้ที่ผู้ทำงานควรได้รับตามอัตราค่าจ้างดังกล่าว โดยขึ้นกับระยะเวลาทำงานและระยะทางการขับของผู้ทำงานแต่ละคนในทุกสองสัปดาห์ หากผู้ทำงานยังมีรายได้ไม่ถึงระดับที่ควรจะได้รับบริษัทก็จะจ่ายเงินสมทบเพิ่มเติม ทั้งนี้การนับเวลาทำงานจะเริ่มตั้งแต่การกรับงานและขับรถจนถึงการส่งผู้โดยสารถึงที่หมาย โดยไม่นับเวลารองาน นอกจากนี้ บริษัทยังต้องจ่ายชื้อประกันอุบัติเหตุให้แก่ผู้ทำงานด้วย (occupational accident insurance) ซึ่งครอบคลุมค่ารักษาพยาบาลและการชดเชยความพิการอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุในระหว่างการทำงาน ตลอดจนมีการให้เงินสมทบค่าเบี้ยประกันสุขภาพแก่ผู้ทำงานที่มีเวลาทำงานเฉลี่ย 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ขึ้นไป

12.3.3 กรณีศึกษาสหราชอาณาจักร: คำพิพากษาในคดี Uber BV v. Aslam ในปี ค.ศ. 2021 และการมีสถานะผู้ทำงานประเภทที่สามที่เรียกว่า "คนงาน" (worker)

ในปี ค.ศ. 2016 นาย Aslam ผู้ขับรถบนแพลตฟอร์ม Uber และกลุ่มผู้ขับรถรวมกันทั้งหมด 25 คน ได้ร่วมกันฟ้องร้องว่าสภาพการทำงานของพวกเขาอยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัท Uber ในฐานะนายจ้าง ทำให้พวกเขาไม่ใช่ “ผู้รับจ้างทำของ” ตามที่บริษัทกล่าวอ้างและต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ทั้งสองฝ่ายได้ต่อสู้คดีกันจนถึงศาลสูงสุดที่มีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 2021¹⁷⁵ ยืนยันคำตัดสินของศาลชั้นต้นและอุทธรณ์ที่ให้กลุ่มผู้ขับรถทั้ง 25 คน เป็น “คนงาน” (worker) ซึ่งเป็นสถานะกึ่งกลางระหว่างลูกจ้างและผู้รับจ้างทำของ และได้รับสิทธิตาม

¹⁷⁵ Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents) [2021] UKSC 5 On appeal from: [2018] EWCA Civ 2748. Available at: <https://www.supremecourt.uk/press-summary/uksc-2019-0029.html>.

กฎหมาย อาทิ ค่าจ้างขั้นต่ำรายวันและค่าจ้างในวันหยุด โดยศาลพบว่าปัจจัยที่ชี้ให้เห็นว่าผู้ขับรถทำงานภายใต้ชื่อและการควบคุมบางประการของบริษัท Uber อาทิ

- บริษัท Uber มีอำนาจในการกำหนดค่าบริการ โดยคนขับรถไม่สามารถปรับเปลี่ยนราคาได้ ซึ่งเท่ากับมีอำนาจในการกำหนดรายได้ของผู้ขับด้วย
- บริษัท Uber มีการจำกัดอิสระการทำงานของผู้ขับ โดยหากผู้ขับปฏิเสธลูกค้าติดต่อกันหลายครั้งจะถูกระงับสัญญาเป็นเวลา 10 นาที
- บริษัท Uber มีการควบคุมวิธีการทำงาน เช่น การใช้ผลคะแนนประเมินคุณภาพการขับโดยผู้โดยสาร ซึ่งหากผู้ขับรถได้รับผลประเมินต่ำติดต่อกันนานก็อาจจะถูกยกเลิกสัญญาการขับรถ
- บริษัท Uber มีการจำกัดการติดต่อกันเองระหว่างผู้ขับรถและผู้โดยสาร ทำให้ผู้ขับรถไม่สามารถสร้างฐานลูกค้าของตัวเองได้ ต้องทำงานภายใต้ชื่อของบริษัท Uber เป็นผลให้ผู้โดยสารมีความภักดีต่อแบรนด์ Uber
- บริษัท Uber มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขการทำงานในสัญญาโดยคนขับไม่สามารถต่อรองได้ แตกต่างจากผู้รับจ้างทำของที่ให้บริการกับลูกค้าภายใต้ชื่อตัวเองและวิธีการที่กำหนดเอง ในขณะที่ผู้ขับรถก็ยังเป็นพนักงานที่มีอิสระในการเลือกเวลา สถานที่และวิธีการทำงานมากกว่าลูกจ้างทั่วไป

บริษัท Uber พยายามอ้างว่าคำตัดสินของศาลน่าจะมีผลเฉพาะกับผู้ขับรถจำนวนไม่มากที่ใช้แอปฯ ในช่วงปี 2016 แต่ใช้ไม่ได้กับกลุ่มที่ใช้แอปฯ หลังปี 2017 เพราะบริษัทได้ปรับเปลี่ยนวิธีการทำงานของแอปฯ หลายประการที่ให้อิสระการทำงานเพิ่มขึ้น เช่น การยกเลิกการระงับสัญญาณผู้ขับรถที่ทำการปฏิเสธบ่อยครั้ง หรือการทำระบบที่ให้ผู้โดยสารบันทึกชื่อผู้ขับรถที่ชื่นชอบและจองล่วงหน้าได้ แต่ภายหลังบริษัท Uber ก็ยินยอมปรับสถานะคนขับรถทั่วประเทศราว 7 หมื่นคน เป็น “คนงาน” และให้สวัสดิการต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น บริษัทให้ค่าจ้างขั้นต่ำรายวันที่ 8.72 ปอนด์ โดยจะคำนวณเวลาการทำงานทั้งหมดทุกสองสัปดาห์ ซึ่งหากพบว่าผู้ขับยังมีรายได้ไม่ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำที่ควรได้ตามเวลาการทำงานและอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ บริษัทก็จะจ่ายเงินสมทบให้ครบ และบริษัทจะให้ค่าจ้างในวันหยุดทำงานราวร้อยละ 12.07 ของรายได้เฉลี่ยในทุกสัปดาห์เช่นกัน¹⁷⁶

¹⁷⁶ Associate Press 2021, “Uber to give UK drivers minimum wage, pension, holiday pay”

<https://apnews.com/article/minimum-wage-europe-cb15b4aff66c3838ef9470192c9fcefcd>

Uber UK updates “Uber UK business model change” <https://www.uber.com/en-GB/blog/driver-terms-faq/>

แต่ไม่ได้สิทธิการลาป่วย การลาคลอดและการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรโดยได้รับค่าจ้าง และสิทธิอื่น ๆ เหมือนกับลูกจ้าง

อย่างไรก็ตาม การปรับนโยบายของบริษัท Uber ก็ยังถูกวิจารณ์ว่าไม่ได้เป็นไปตามคำสั่งของศาล โดยบริษัท Uber นับเวลาทำงานตั้งผู้ขับรถรับงาน แต่คำตัดสินของศาลให้การนับเวลาการทำงานเริ่มตั้งแต่การเปิดแอปฯ และนับเวลาการรอรับงานด้วย ซึ่งความแตกต่างนี้น่าจะมาจากกรณีที่บริษัท Uber มองว่าไม่ได้มีการบังคับให้รับงานเหมือนสภาพการทำงานในปี 2016 แล้ว ซึ่งเป็นปีที่คำตัดสินของศาลอ้างอิงถึง อีกทั้ง การนับเวลารองานเป็นเวลาทำงานเองก็น่าจะมีปัญหาในแง่ที่ผู้ขับเปิดหลายแอปฯ พร้อมกัน ทำให้ไม่ทราบแน่ชัดว่าผู้ขับรถทำงานให้กับบริษัทใด

นอกจากนี้ ปัจจัยในคำพิพากษาคดี Uber ก็อาจยังไม่ครอบคลุมปัจจัยทั้งหมดที่ใช้พิจารณาสถานะผู้ทำงานดังที่เกิดขึ้นในคดีการฟ้องร้องเรียกสิทธิการรวมตัวของผู้ขับส่งอาหารบนแพลตฟอร์ม Deliveroo โดยศาลตัดสินให้ผู้ขับเป็น “ผู้รับจ้างทำของ” ซึ่งไม่มีสิทธิรวมตัวเพราะสัญญาการทำงานกับบริษัท Deliveroo ให้สิทธิแก่ผู้ขับรถที่รับงานสามารถหาตัวแทนมาขับแทนก่อนหรือหลังรับงานก็ได้ (substitution clause) ผลคำตัดสินนี้เองก็เป็นเหตุผลที่ทำให้บริษัท Uber ยังคงสถานะของผู้ขับรับส่งอาหารบน Uber Eat เป็นผู้รับจ้างทำงาน ไม่ใช่คนงานเหมือนผู้ขับรถรับส่งคน ปัญหาความไม่ชัดเจนเหล่านี้ก็ชี้ให้เห็นว่าการอ้างอิงคำตัดสินของศาลมีจุดด้อยตรงที่ใช้ได้เฉพาะกับรูปแบบการทำงานที่มีลักษณะเหมือนกับกรณีในคำตัดสิน แต่แพลตฟอร์มมักมีรูปแบบการทำงานที่หลากหลายและมีการปรับเปลี่ยนตลอดเวลา

โดยสรุปการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มของสหราชอาณาจักรมีข้อดีกว่ากรณีศึกษาอื่นในแง่ความยืดหยุ่นจากการมีสถานะผู้ทำงานประเภทที่สามที่อยู่กึ่งกลางระหว่างลูกจ้างและผู้รับจ้างทำของ แต่ยังไม่ได้มีการจัดทำหลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะที่ระบุอย่างชัดเจนว่าปัจจัยการควบคุมการทำงานใดบ้างที่บ่งบอกว่าผู้ทำงานมีสถานะเป็นลูกจ้าง คนงานหรือผู้รับจ้างทำของ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นในการกำกับดูแลแพลตฟอร์มที่มีรูปแบบการทำงานหลากหลายและปรับเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา

12.3.4 กรณีศึกษาสหภาพยุโรป: ร่างคำสั่งการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม (Directive on improving working conditions in platform work)

ปัจจุบันสหภาพยุโรปกำลังพิจารณาร่างคำสั่งคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์มโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้างไว้ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์จะประกอบด้วยปัจจัยที่แสดงถึงอำนาจการควบคุมการทำงานของแพลตฟอร์ม 5 ด้าน ได้แก่

- (a) แพลตฟอร์มมีอิทธิพลหรือกำหนดระดับค่าตอบแทนสูงสุดของผู้ทำงาน
- (b) แพลตฟอร์มกำหนดให้ผู้ทำงานทำตามข้อบังคับด้านการแต่งกาย กิริยา และการประพฤติตัวต่อผู้รับบริการ
- (c) แพลตฟอร์มมีการคุมการทำงานหรือตรวจสอบคุณภาพผลการทำงานผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์
- (d) แพลตฟอร์มมีการจำกัดอิสระในการบริหารจัดการการทำงาน โดยเฉพาะการเลือกเวลาทำงาน การหยุดทำงาน การรับงาน การปฏิเสธงานหรือการจ้างผู้อื่นทำงานแทน
- (e) แพลตฟอร์มมีการจำกัดโอกาสในการสร้างฐานลูกค้าหรือการทำงานให้กับบุคคลที่สาม

หากแพลตฟอร์มมีอำนาจการควบคุมตั้งแต่สองด้านขึ้นไป ก็จะตั้งข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย (legal presumption) ว่าคนทำงานเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์มและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ทั้งนี้ หน่วยงานกำกับของประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการพิสูจน์สถานะผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มตามหลักเกณฑ์ข้างต้น พร้อมเปิดให้แพลตฟอร์มโต้แย้งผลได้โดยการแสดงข้อมูลและหลักฐานเพิ่มเติม ในขณะที่เดียวกันผู้ทำงานๆ ก็มีสิทธิคัดค้านการโต้แย้งของแพลตฟอร์มได้เช่นกัน โดยแพลตฟอร์มมีหน้าที่ให้ข้อมูลและความร่วมมืออื่น ๆ ในกระบวนการอุทธรณ์โต้แย้งของผู้ทำงานด้วย

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในร่างคำสั่งนี้มีลักษณะคล้ายกับการพิจารณาคดี Uber ในประเทศสหราชอาณาจักร แต่หลักเกณฑ์ในร่างคำสั่งนี้มีความเข้มงวดมากกว่าพอสมควร เพราะเป็นการพิสูจน์สถานะลูกจ้าง ในขณะที่ศาลพบว่า Uber มีอำนาจการควบคุมหลายด้านซึ่งน่าจะเข้าเงื่อนไขอย่างน้อย 4 ประการ ตามหลักเกณฑ์ในร่างคำสั่งๆ แต่ก็ตัดสินให้ผู้ขับ Uber เป็นผู้ทำงาน ไม่ใช่ลูกจ้าง

หลักเกณฑ์นี้อาจมีความเข้มงวดมากเกินไป เนื่องจากปัจจัยการควบคุมบางประการในหลักเกณฑ์นี้อาจเป็นเพียงเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาที่มีการควบคุมสูง แต่ไม่ได้สะท้อนอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างที่จะสั่งปรับเปลี่ยนได้โดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า เช่น ข้อบังคับเรื่องการแต่งกายในข้อ (b) ก็อาจเป็นข้อกำหนดที่ระบุชัดเจนในสัญญาได้หรือการตรวจสอบคุณภาพผลการทำงานในข้อ (c) ก็เป็นเงื่อนไขในสัญญาจ้างทำของได้ ส่วนการกำหนดค่าตอบแทนของคนทำงานในข้อ (a) ก็เป็นผลมาจากค่าบริการ ซึ่งเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญในการจับคู่ของแพลตฟอร์มที่ต้องพยายามหาราคาที่เป็นที่ยอมรับได้ทั้งฝ่ายลูกค้าและผู้ทำงาน ไม่ใช่ปัจจัยที่อยู่ภายใต้การควบคุมของแพลตฟอร์มอย่างเบ็ดเสร็จ

นอกจากเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้าง ร่างคำสั่งฉบับนี้ยังมีมาตรการคุ้มครองการทำงานที่ครอบคลุมกว่ากรณีศึกษาอื่นที่กล่าวถึงข้างต้น โดยมีการวางกลไกกำกับดูแลการใช้ระบบอัลกอริทึมบริหารจัดการทำงานไว้ด้วย เพื่อป้องกันผลกระทบเชิงลบต่อผู้ทำงานไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือไม่ก็ตาม โดยแพลตฟอร์มต้องแจ้งให้ผู้ทำงานทราบตั้งแต่วันแรกของการทำงานว่ามีการใช้ระบบอัลกอริทึม พร้อมกับอธิบายว่าระบบติดตามการทำงานในด้านใดบ้าง พิจารณาปัจจัยใดในการจัดสรรงานและติดตามการทำงาน ตลอดจนการระงับสัญญา และต้องแจ้งข้อมูลเหล่านี้ให้แก่กลุ่มตัวแทนของพนักงานบนแพลตฟอร์มและหน่วยงานกำกับทราบด้วย นอกจากนี้ แพลตฟอร์มยังต้องแจ้งเหตุผลของการตัดสินใจที่กระทบต่อสภาพการทำงานของผู้ทำงานด้วย เช่น การระงับสัญญาของแอปฯ พร้อมทั้งเปิดช่องทางให้ผู้ทำงานโต้แย้งได้ เป็นต้น

หน้าที่อีกประการของแพลตฟอร์มคือ การติดตามและประเมินผลกระทบของระบบอัลกอริทึมต่อความปลอดภัยและสุขภาพกายและใจของผู้ทำงาน พร้อมทั้งวางมาตรการป้องกันผลกระทบดังกล่าว โดยต้องมีการจัดตั้งคณะทำงานที่มีศักยภาพในการทำหน้าที่ภายในบริษัท ตลอดจนมีการรับข้อเสนอแนะจากตัวแทนของผู้ทำงานในการปรับปรุงระบบอัตโนมัติด้วย นอกจากนี้ แพลตฟอร์มยังต้องรายงานข้อกำหนดและเงื่อนไขการทำงาน (terms and conditions) ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงต่อหน่วยงานกำกับและตัวแทนของผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม

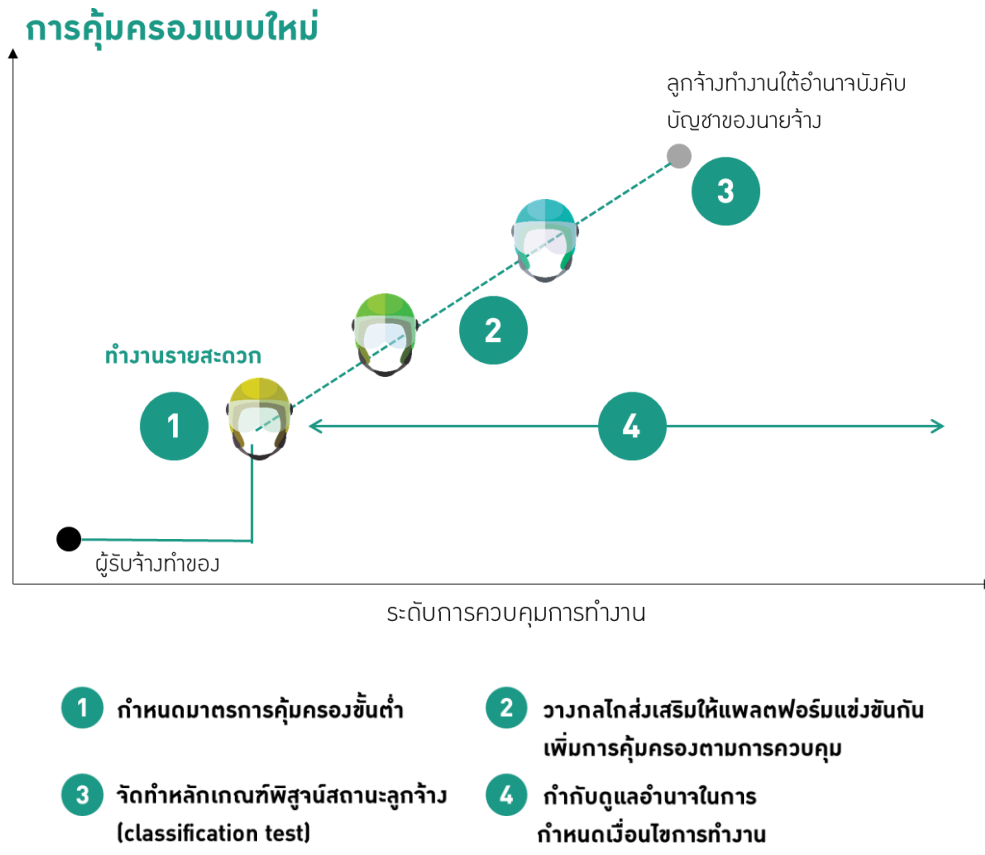
12.4 ข้อเสนอแนะทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์มสำหรับประเทศไทย

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงข้อเสนอแนะต่อแนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์มสำหรับประเทศไทย โดยเริ่มจากการกล่าวถึงภาพรวมหลักการของแนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม ต่อด้วยการอธิบายรายละเอียดของข้อเสนอแนะในแต่ละประเด็น และส่วนสุดท้ายคือข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อสร้างความคุ้มครองแก่แรงงานบนแพลตฟอร์ม

12.4.1 ภาพรวมหลักการของข้อเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม

คณะผู้วิจัยได้นำหลักคิดและแนวทางการคุ้มครองในต่างประเทศที่กล่าวถึงข้างต้นมาสังเคราะห์และจัดทำเป็นข้อเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองที่เหมาะสมกับบริบทของธุรกิจแพลตฟอร์มในประเทศไทย ประกอบด้วยข้อเสนอหลัก 4 ข้อ ได้แก่ (1) มาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับผู้ทำงานทุกคนบนแพลตฟอร์ม (2) กลไกส่งเสริมให้แพลตฟอร์มแข่งขันกันเพิ่มการคุ้มครองตามการควบคุม (3) หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง และ (4) การกำกับดูแลอำนาจของแพลตฟอร์มในการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน ดังแสดงในภาพที่ 12.3

ภาพที่ 12.3 ข้อเสนอการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม



ที่มา: TDRI 2565

การคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์มจะเริ่มต้นที่จุด 1 ซึ่งแสดงสภาพการทำงานบนแพลตฟอร์มที่ผู้ทำงานมีอิสระการทำงานมากที่สุด ได้แก่ กลุ่มคนทำงานเป็นรายสัปดาห์ที่เลือกเปิดแอปฯ รับงานได้ตามเวลาสะดวกและเลือกรับงานจากหลากหลายแอปฯ ได้ เป็นรูปแบบที่แพลตฟอร์มมีอำนาจควบคุมการทำงานน้อยที่สุด การคุ้มครองสำหรับการทำงานที่จุด 1 จะเป็นการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำ เช่น การกำหนดความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มต่ออุบัติเหตุในระหว่างการทำงาน โดยหากไรเดอร์ที่ขับรถครั้งแรกบนแพลตฟอร์มได้รับอุบัติเหตุเนื่องจากการขับรถเร็วเกินตามระยะเวลารับ - ส่งที่กำหนดโดยแพลตฟอร์ม แพลตฟอร์มก็ต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหายแก่ไรเดอร์

สำหรับจุด 1 ถึง 2 สะท้อนถึงสภาพการทำงานที่แพลตฟอร์มมีอำนาจควบคุมมากขึ้นเรื่อย ๆ จึงเสนอให้ใช้กลไกส่งเสริมให้แพลตฟอร์มมีการแข่งขันกันจัดสิทธิประโยชน์และสวัสดิการเพิ่มขึ้น หากในตลาดมีระดับการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์มพอสมควรและมีการให้ข้อมูลประกอบการตัดสินใจแก่ผู้ทำงาน แพลตฟอร์มก็น่าจะต้องปรับเพิ่มค่าตอบแทนและสวัสดิการเพิ่มขึ้นตามระดับอำนาจควบคุมที่เพิ่มขึ้นจากจุด 1 เป็นการแลกเปลี่ยน

สำหรับจุด 3 เป็นต้นไป การคุ้มครองจะเป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพราะสภาพการทำงานหลังจุด 3 จะบ่งบอกถึงการอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของแพลตฟอร์มเหมือนความสัมพันธ์ลูกจ้าง - นายจ้าง ดังนั้น ข้อเสนอการจัดหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้างจึงเป็นเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาว่าแพลตฟอร์มมีอำนาจบังคับบัญชาเบ็ดเสร็จในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเหมือนความเป็นนายจ้างในกฎหมายปัจจุบันหรือไม่ เช่น หากแพลตฟอร์มมีการบังคับให้พนักงานต้องเปิดแอปฯ และรับงานในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งคล้ายโมเดลการทำงานแบบกะ โดยห้ามไปรับงานอื่นใดนอกจากแพลตฟอร์ม แพลตฟอร์มนั้นก็จะมีสถานะเป็นนายจ้าง

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะจะช่วยทำให้เกิดความชัดเจนในการนับเวลาการทำงานของพนักงานบนแพลตฟอร์มที่แตกต่างจากลูกจ้างซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดขอบเขตของการคุ้มครอง โดยพนักงานไม่ได้ถูกบังคับว่าต้องเปิดแอปฯ รับงาน ทำให้ไม่ควรนับว่ามี การเปิดแอปฯ เป็นการเข้างาน การนับเวลาทำงานและการคุ้มครองควรเริ่มเมื่อพนักงานกดรับงาน เช่น หากแพลตฟอร์มต้องมีความรับผิดชอบต่อบุติเหตุของไรเดอร์ ความรับผิดชอบก็ต้องครอบคลุมตั้งแต่ช่วงเวลาที่ไรเดอร์กดรับงานและขับรถไปรับคนหรืออาหาร ในขณะที่ไรเดอร์ที่เป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์มจะถือว่าเริ่มเข้างานตั้งแต่มีการเปิดแอปฯ รอรับงานตามเงื่อนไขที่กำหนด

ส่วนข้อเสนอการกำกับดูแลอำนาจของแพลตฟอร์มในการกำหนดเงื่อนไขการทำงานจะเป็นมาตรการปกป้องพนักงานบนแพลตฟอร์มทั้งที่เป็นและไม่เป็นลูกจ้าง โดยครอบคลุมการทำงานตั้งแต่จุด 1 เป็นต้นไป เพื่อป้องกันการกำหนดสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือใช้อัลกอริทึมจัดสรรงานที่มีความเสี่ยงต่อพนักงาน

ข้อแตกต่างสำคัญระหว่างข้อเสนอและแนวทางในต่างประเทศคือ ข้อเสนอที่น่าจะมีความยืดหยุ่นมากกว่า เปิดให้แพลตฟอร์มแข่งขันกันนำเสนอชุดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ได้อย่างหลากหลาย ตอบสนองต่อคนทำงานหลากหลายกลุ่ม แต่ไม่ต้องต่ำกว่ามาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำ ในขณะที่แนวทางในต่างประเทศมักกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองที่ค่อนข้างสูงซึ่งมีข้อดีบางประการ แต่อาจส่งผลเสียให้แพลตฟอร์มยกเลิกรูปแบบการทำงานที่ให้อิสระแก่พนักงาน เช่น ในภาพที่ 13.1 หากมีการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำไว้ที่จุด A แพลตฟอร์มก็อาจยกเลิกรูปแบบการทำงานที่ให้อิสระมากที่สุดที่จุด B ทำให้ไม่มีทางเลือกสำหรับกลุ่มพนักงานที่ต้องการอิสระการทำงานมากกว่าสิทธิประโยชน์ เป็นต้น

ทั้งนี้ ประสิทธิภาพของการคุ้มครองในข้อเสนอจะขึ้นอยู่กับสภาพการแข่งขันในตลาด ซึ่งการวิเคราะห์ธุรกิจแพลตฟอร์มบริการขนส่งพบว่าในประเทศไทยน่าจะยังมีการแข่งขันพอสมควร ในการดึงดูดไรเดอร์ โดยบริษัทหลายแห่งนำเสนอชุดค่าตอบแทนและสวัสดิการรูปแบบต่าง ๆ แก่พนักงาน การสำรวจพบว่าร้อยละ 35 ของกลุ่มไรเดอร์เคยได้รับข้อเสนอค่าตอบแทนและสวัสดิการ

ดีขึ้นเมื่อมีการแข่งขันในพื้นที่ โดยบางแห่งให้ประกันอุบัติเหตุฟรีแก่ไรเดอร์ทุกคนรวมถึงผู้ที่เพิ่งเริ่มขับด้วย บางแห่งนำเสนอประกันอุบัติเหตุ 24 ชั่วโมง แก่กลุ่มผู้ทำงานที่ทำงานประจำกับแพลตฟอร์ม ซึ่งประกันนี้ครอบคลุมอุบัติเหตุนอกเวลาการทำงานด้วย แต่หากในอนาคตมีผู้เล่นออกจากตลาดจนเหลือแพลตฟอร์มน้อยรายก็อาจจะทำให้ไม่มีการแข่งขันให้ค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ที่สูงขึ้นตามระดับการควบคุมการทำงาน การกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำก็จำเป็นต้องมีการยกระดับสูงขึ้นตามไปด้วย

12.4.2 ข้อเสนอแนะทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม

จากภาพรวมข้อเสนอแนะที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ในแต่ละข้อเสนอจะมีรายละเอียดแนวทางการคุ้มครองแรงงานดังต่อไปนี้

ข้อเสนอที่ 1 มาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับผู้ทำงานทุกคนบนแพลตฟอร์ม

การคุ้มครองนี้จะต้องครอบคลุมผู้ทำงานทุกคนบนแพลตฟอร์ม รวมถึงผู้ทำงานกลุ่มทำงานรายสะดวกกับหลายแพลตฟอร์ม ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงได้จัดทำข้อเสนอมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำโดยพิจารณาว่าแพลตฟอร์มควรมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้ทำงานที่ทำงานรายสะดวกเป็นครั้งคราวหรือไม่ ในลักษณะใด ใน 5 ด้านสำคัญ และได้สรุปเปรียบเทียบมาตรฐานการคุ้มครองในกฎหมายปัจจุบันไว้ในตารางที่ 12.4 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การชดเชยค่าเสียหายและเงินทดแทนรายได้แก่ผู้ทำงาน

แพลตฟอร์มจะต้องมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายของคนทำงานฯ ที่เกิดจากอุบัติเหตุในระหว่างการทำงานตามหลักการละเมิด โดยต้องจ่ายค่าชดเชยและเงินทดแทนรายได้เมื่อพบว่าอุบัติเหตุเป็นผลมาจากระบบของแพลตฟอร์ม เช่น มีการกำหนดระยะเวลาส่งอาหารไม่เหมาะสมทำให้ไรเดอร์ต้องขับรถเร็วจนเกิดอุบัติเหตุ แพลตฟอร์มก็จำเป็นต้องชดเชยความเสียหายแก่ไรเดอร์ โดยไรเดอร์ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิการชดเชยจากประกันภาคบังคับเหมือนในปัจจุบันซึ่งจะทำให้เบี้ยประกันสูงขึ้นไปอีกระดับ แต่หากอุบัติเหตุดังกล่าวบางส่วนเกิดจากความเลินเล่อของผู้ทำงานเองด้วย แพลตฟอร์มก็อาจจะจ่ายค่าชดเชยลดลงและไรเดอร์ต้องร่วมรับผิดชอบ

ระบบความรับผิดนี้จะสร้างแรงจูงใจที่เหมาะสมสำหรับการรักษาความปลอดภัยในการทำงานซึ่งทั้งแพลตฟอร์มและผู้ทำงานฯ สามารถควบคุมสภาพการทำงานได้ เช่น ในการป้องกันอุบัติเหตุของไรเดอร์บนแพลตฟอร์มขนส่ง แพลตฟอร์มต้องกำหนดระยะเวลาที่สมเหตุสมผลสำหรับ

การส่งอาหารหรือผู้โดยสารถึงที่หมายเพื่อไม่ก่อดันให้ต้องขับรถเร็วเกินที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่เดียวกันผู้ทำงานเองก็ควรขับรถอย่างปลอดภัย ไม่ฝ่าฝืนกฎจราจร อาทิ การขับย้อนศร¹⁷⁷

ดังนั้น สำหรับข้อเสนอแนะทางกฎหมายควรมีการแก้ไขระบบการชดเชยค่าเสียหายเมื่อเกิดอุบัติเหตุ จากเดิมเมื่อเกิดอุบัติเหตุต้องใช้เงินชดเชยค่าเสียหายจาก พ.ร.บ. รถยนต์ ของผู้ขับขี่เป็นหลัก แต่ในอนาคตการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่เป็นอุบัติเหตุที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมขนส่งผ่านแพลตฟอร์มควรมีการพิจารณาถึงเหตุในการเกิดเหตุ นั้น ในกรณีที่แพลตฟอร์มมีส่วนร่วมที่ทำให้เกิดเหตุดังกล่าว การชดเชยค่าเสียหายควรเป็นการชดเชยจากทุนประกันของแพลตฟอร์ม มิใช่ พ.ร.บ. รถยนต์ ของไรเดอร์

(2) การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้โดยสารและผู้อื่น

แพลตฟอร์มจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดต่อความเสียหายของผู้บริโภคและบุคคลอื่น อันเนื่องจากการให้บริการของผู้ทำงานฯ ไม่ว่าผู้ทำงานดังกล่าวจะทำงานระยะสั้นหรือยาวกับแพลตฟอร์ม เช่น แพลตฟอร์มบริการรับส่งคนต้องชดเชยความเสียหายของผู้โดยสารทุกคนที่ประสบอุบัติเหตุจากบริการรับส่งที่จากการจับคู่บนแพลตฟอร์ม โดยแพลตฟอร์มอาจทำประกันอุบัติเหตุรวมสำหรับผู้โดยสารและบุคคลที่สาม แตกต่างจากปัจจุบันที่ไรเดอร์ต้องใช้สิทธิจากประกันภาคบังคับชดเชยและหากไม่เพียงพอ ก็จำเป็นต้องออกเงินเพิ่มเติมเองซึ่งบางครั้งก็ไม่อาจครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

แม้ว่าจะมีการออกกฎหมายใหม่ที่ชื่อว่า กฎกระทรวงรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เพื่อกำกับแพลตฟอร์มบริการขนส่งผู้โดยสารในฐานะบริการขนส่งสาธารณะ แต่ก็ยังคงให้ผู้ขับขี่ หรือผู้ทำงานฯ เป็นผู้รับภาระเป็นหลัก โดยกฎหมายกำหนดให้คนขับรถยนต์สี่ล้อบนแพลตฟอร์มต้องซื้อประกันภัยรถยนต์ที่มีวงเงินคุ้มครองความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้โดยสารและบุคคลภายนอกในวงเงินไม่ต่ำกว่า 50,000 บาทต่อคนต่อครั้ง และวงเงินคุ้มครองความเสียหายต่อทรัพย์สินในวงเงินไม่ต่ำกว่า 200,000 บาทต่อครั้ง¹⁷⁸ เพิ่มเติมจากประกันภัยภาคบังคับ ส่วนแพลตฟอร์มมีหน้าที่เพียงตรวจสอบว่าผู้ทำงานฯ ได้จัดให้มีประกันตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

¹⁷⁷ ทั้งนี้ การกำหนดความรับผิดชอบหลักการละเมิดจะมีต้นทุนการพิสูจน์ความผิดที่ค่อนข้างสูงสำหรับผู้ทำงานฯ ส่งผลให้บางคนอาจตัดสินใจไม่ได้อรรถเรียนให้แพลตฟอร์มรับผิดชอบหรือหยุดการพิสูจน์กลางคัน ทางเลือกอีกแนวทางคือการกำหนดข้อปฏิบัติที่ดีสำหรับแพลตฟอร์ม เช่น แพลตฟอร์มบริการรับส่งอาหารต้องกำหนดระยะเวลาการรับส่งที่สมเหตุสมผลและมีการแจ้งเตือนสำหรับการเรียกรถจากผู้โดยสารที่มีประวัติทำร้ายร่างกายคนขับ หากแพลตฟอร์มไม่ได้ปฏิบัติตามนี้ ก็จะต้องจ่ายค่าปรับตามที่กำหนดซึ่งหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบจะนำไปชดเชยให้แก่คนขับ

¹⁷⁸ ระเบียบกรมการขนส่งทางบกว่าด้วยการดำเนินการทางทะเบียนและภาษีสำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564

เหตุผลสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบรูปแบบนี้คือแพลตฟอร์มมีทรัพยากรด้านการเงินมากพอ (deep pocket) ที่จะชดเชยความเสียหายต่อผู้โดยสารและบุคคลที่สามได้ครอบคลุมกว่าผู้ทำงาน ทั้งนี้ แพลตฟอร์มต้องตระหนักถึงต้นทุนทางสังคมไปพร้อมกับการได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากบริการจับคู่ ซึ่งจะทำให้เกิดแรงจูงใจอย่างเต็มที่ในการป้องกันอุบัติเหตุ ในขณะที่เดียวกัน แพลตฟอร์มก็มีความสามารถในการดูแลความปลอดภัยของผู้บริโภคและผู้อื่นโดยการกำกับดูแลการจับคู่ทำธุรกรรมที่ดีและการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ทำงานมีพฤติกรรมที่ดี เช่น การใช้ข้อมูลขนาดใหญ่ (big data) จัดสรรงานให้แก่ผู้ขับขี่ที่มีประวัติการขับขี่ดีและการคิดราคาค่าบริการจับคู่ที่สูงขึ้นสำหรับผู้ขับขี่ที่มีพฤติกรรมประมาท ซึ่งมาตรการเหล่านี้ น่าจะบรรเทาปัญหาแรงจูงใจบิดเบือนของผู้ทำงานที่อาจขับรถประมาทมากขึ้นหลังทราบว่าแพลตฟอร์มจะรับผิดชอบความเสียหายต่อผู้อื่น (moral hazard)

ข้อดีอีกประการของความรับผิดชอบรูปแบบนี้คือความสามารถของแพลตฟอร์มในการรวบรวมและจัดการความเสี่ยงที่จะเกิดอุบัติเหตุ (risk pooling) ทำให้สามารถเจรจาต่อรองเบี้ยประกันให้ถูกลง ดังนั้น แม้ว่าแพลตฟอร์มจะมีการถ่ายโอนต้นทุนบางส่วนกลับไปให้ผู้ทำงานฯ และผู้บริโภค ก็ยังถือว่ามีประสิทธิภาพกว่าการกำหนดให้ผู้ทำงานฯ แต่ละคนเป็นผู้รับผิดชอบโดยการทำประกันเพิ่มเติมเอง ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคด้านต้นทุนสำหรับคนทำงานแบบรายสัปดาห์ เช่น ระเบียบกรมการขนส่งทางบกกว่าด้วยการดำเนินการทางทะเลเบียนและภาษีสำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 กำหนดให้ผู้ขับขี่สลับบนแพลตฟอร์มบริการเรียกรถต้องซื้อประกันอุบัติเหตุเพิ่มเติมจากประกันภาคบังคับ อาจส่งผลให้ผู้ขับบางรายที่ให้บริการตามเวลาสะดวกตัดสินใจเลิกขับรถบนแพลตฟอร์มเพราะไม่ต้องการซื้อประกันรถยนต์เพิ่มเติม

(3) สิทธิการรวมกลุ่ม

การคุ้มครองผู้ทำงานฯ ควรให้สิทธิการรวมกลุ่มกันได้โดยไม่ผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า เพื่อเพิ่มอำนาจเจรจาต่อรองกับแพลตฟอร์มที่มีอำนาจคุมตลาดสูงได้ เช่น แพลตฟอร์มบริการเรียกรถ อาจปรับลดค่าบริการเริ่มแรก (ค่ารอบ) ที่คนขับจะได้รับลง การปรับเงื่อนไขหรือการระงับการใช้งานแอปพลิเคชัน ซึ่งผู้ทำงานฯ อาจไม่ทราบก่อนเข้าสู่แพลตฟอร์มและรู้สึกไม่เป็นธรรม แต่อาจตัดสินใจไม่ย้ายข้ามแพลตฟอร์มเพราะมีต้นทุนในการย้ายแพลตฟอร์มสูง เช่น การเรียนรู้การใช้แอปพลิเคชันใหม่ การสูญเสียรายได้เนื่องจากแพลตฟอร์มมีผู้โดยสารน้อยกว่า การใช้เวลาเพื่อสะสมคะแนนการทำงานใหม่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความท้าทายสำคัญในการรวมกลุ่มน่าจะอยู่ที่ การบริหารจัดการความหลากหลายในกลุ่มผู้ทำงานฯ อาทิ สหภาพไรเดอร์ควรให้สิทธิลงคะแนนเสียงแก่ผู้ขับขี่ที่ทำงานแบบครั้งคราวหรือไม่ ควรให้สิทธิในด้านใดบ้าง ซึ่งการตัดสินใจในประเด็นนี้จะส่งผลต่อข้อเรียกร้อง

ของสหภาพฯ โดยกลุ่มผู้ขับขี่ครั้งคราวจำนวนมากนี้มักต้องการเงินสดมากกว่าสวัสดิการอื่น แตกต่างจากกลุ่มอื่นที่ทำงานประจำที่สนใจสวัสดิการในด้านต่าง ๆ เช่น เงินชดเชยรายได้เมื่อประกันอุบัติเหตุ เป็นต้น

(4) การเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ

แพลตฟอร์มควรมีหน้าที่ช่วยจัดการงานธุรการและเอกสารสำหรับผู้ที่ต้องการเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ (ม.40) เพราะมีต้นทุนการดำเนินงานต่ำกว่าผู้ทำงาน แต่ไม่ควรกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องส่งเงินสมทบเพราะอาจไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ทำงาน รายละเอียดที่ต้องการเงินสดอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยหากแพลตฟอร์มต้องสมทบเงิน ก็จะถ่ายโอนภาระไปให้ผู้ทำงานโดยการเพิ่มค่าธรรมเนียมในการจับคู่ (ค่า GP) ส่งผลให้ผู้ทำงานได้รับเงินสดลดลง ดังนั้น หน่วยงานกำกับดูแลจึงควรเปิดให้แพลตฟอร์มเสนอทางเลือกการจ่ายค่าตอบแทนหลากหลายรูปแบบ อาทิ แบบเงินสดทั้งหมดซึ่งเหมาะสมกับกลุ่มคนที่ทำงานครั้งคราวและกลุ่มที่ทำกับแพลตฟอร์มหลายแห่ง หรือแบบเงินสดและเงินสมทบจากแพลตฟอร์มซึ่งเหมาะสมกับกลุ่มที่ทำงานค่อนข้างประจำกับแพลตฟอร์ม

(5) การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ

การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำน่าจะช่วยลดปัญหาการใช้อำนาจคุมตลาดกำหนดค่าธรรมเนียมการใช้บริการแอปและ/หรือค่าจ้างการทำงานที่เอื้อประโยชน์ธุรกิจแพลตฟอร์มแต่ส่งผลกระทบต่อรายได้สุทธิของแรงงานอย่างไม่เป็นธรรมดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยรูปแบบที่เหมาะสมควรจะเป็นการคิดคำนวณค่าจ้างขั้นต่ำตามเวลาการทำงานจริง โดยใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวัน (8 ชั่วโมง) หรือรายชั่วโมงและนับระยะเวลาการทำงานตั้งแต่การกรับงานจนกระทั่งปฏิบัติงานเสร็จสิ้น คล้ายกับที่กำหนดไว้ในกฎหมาย Proposition 22 ในประเทศสหรัฐฯ และที่ดำเนินการในสหราชอาณาจักร เช่น สมมติให้ในช่วง 2 สัปดาห์ที่ผ่านมา คนงานทำงานบนแอปรวมกัน 25 ชั่วโมงและกฎหมายกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำต่อวันไว้ที่ 300 บาท หรือ 37.5 บาทต่อชั่วโมง ค่าจ้างขั้นต่ำในช่วง 2 สัปดาห์จะเท่ากับ 937.5 บาท หากคนงานยังมีรายได้ต่ำกว่านี้ บริษัทแพลตฟอร์มก็ต้องจ่ายเงินส่วนต่างเพิ่มให้แก่คนงาน หรืออีกรูปแบบที่ควรพิจารณาสำหรับคนงานที่เป็นไรเดอร์คือ การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำตามระยะทาง เช่นเดียวกับผู้ขับขี่จักรยานยนต์รับจ้าง

ทั้งนี้ การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำรูปแบบที่ไม่มีจ่ายตามเวลาการทำงานจริง เป็นแนวทางที่ไม่สอดคล้องกับการทำงานรายสะดวกและครั้งคราว เพราะแพลตฟอร์มไม่มีอำนาจบริหารจัดการผู้ทำงานได้เต็มวันหรือเต็มชั่วโมง หากมีการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำรูปแบบนี้ ก็จะส่งผลให้แพลตฟอร์มยกเลิกรูปแบบการทำงานรายสะดวกและครั้งคราว บังคับให้คนงานต้องทำงานเต็มวันแทน พร้อมทั้ง

กำหนดเงื่อนไขบังคับให้พนักงานรับงานจากแพลตฟอร์มแห่งเดียว (exclusivity deal) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า

ตารางที่ 12.4 สรุปเปรียบเทียบมาตรการคุ้มครองในกฎหมายปัจจุบันกับข้อเสนอ

ประเด็นมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานขั้นต่ำ	กฎหมายปัจจุบัน	ข้อเสนอ
การชดเชยค่าเสียหายและเงินทดแทนรายได้แก่ผู้ทำงาน	ผู้ทำงานรับผิดชอบเองทุกครั้ง	แพลตฟอร์มจ่ายค่าชดเชยและเงินทดแทนรายได้เมื่อพบว่าอุบัติเหตุเป็นผลมาจากระบบของแพลตฟอร์ม เช่น กำหนดเวลาทำให้ต้องขับเร็ว
การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้โดยสารและผู้อื่น	ผู้ทำงานรับผิดชอบเองทุกครั้ง แต่อาจไม่ครอบคลุมความเสียหาย	แพลตฟอร์มต้องรับผิดชอบทุกครั้ง โดยการทำประกันกลุ่ม
สิทธิการรวมกลุ่ม	ผู้ทำงานรวมตัวแล้ว อาจผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า	สามารถรวมตัว เพื่อต่อรองสัญญากับแพลตฟอร์ม
การเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ	ผู้ทำงานดำเนินการเอง	แพลตฟอร์มช่วยจัดการงานธุรการและเอกสารสำหรับผู้ทำงานที่ต้องการเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ (ม.40)
การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ	ไม่มี	แพลตฟอร์มอาจจ่ายค่าตอบแทนเพิ่มเติมเพื่อให้รายได้ของผู้ขับขี่ถึงอัตราขั้นต่ำ

ที่มา: คณะผู้วิจัย

ข้อเสนอที่ 2 กลไกส่งเสริมให้แพลตฟอร์มแข่งขันกันและเพิ่มการคุ้มครองตามการควบคุม

ตัวอย่างการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์มในการนำเสนอการคุ้มครองที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนด เช่น การกำหนดหน้าที่ของแพลตฟอร์มในการนำเสนอข้อมูลการทำงานรูปแบบต่าง ๆ ประกอบการตัดสินใจแก่ผู้ทำงาน โดยต้องแสดงทั้งเงื่อนไขการทำงานพร้อมกับค่าตอบแทนและสวัสดิการต่าง ๆ ในลักษณะที่เข้าใจได้ง่ายและเอื้อต่อการเปรียบเทียบระหว่างรูปแบบการทำงานต่าง ๆ มาตรการส่งเสริมให้ผู้ใช้แพลตฟอร์ม เช่น คนทำงานหรือร้านค้ามีสิทธิขอโอนย้ายข้อมูลการทำงานไปแพลตฟอร์มอื่นได้ เป็นต้น

ข้อเสนอที่ 3 หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง

แนวคิดการจัดทำหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้างคล้ายกับ Proposition 22 ซึ่งมีปัจจัยพิจารณาสำคัญ คือ การมีอำนาจควบคุมการทำงานในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยแพลตฟอร์มจะมีสถานะเป็นนายจ้างถ้ามีอำนาจบังคับบัญชาตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ดังนี้

- กำหนดช่วงเวลาเปิดแอปฯ
- ห้ามผู้ทำงานฯ รับงานจากแพลตฟอร์มอื่น และห้ามทำอาชีพอื่นในช่วงเวลาเปิดแอปฯ
- กำหนดให้ผู้ทำงานฯ ต้องรับงานตามการจัดสรร
- กำหนดบทลงโทษที่เป็นการบังคับให้ผู้ทำงานฯ ทำงานตามสั่ง โดยไม่มีการระบุอย่างชัดเจนไว้ในเงื่อนไข หรือมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ในระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมาย

ภาพที่ 12.4 แสดงตัวอย่างการวิเคราะห์โดยใช้หลักเกณฑ์ข้างต้น จะเห็นได้ว่าไรเดอร์กลุ่มทำงานรายสะดวกจะไม่ได้มีสถานะลูกจ้าง เพราะสามารถเลือกเวลาเปิดแอปฯ ได้ และเลือกรับงานจากแพลตฟอร์มได้หลายแห่ง ในทางตรงกันข้าม ไรเดอร์ที่รับงานเป็น “กะ” น่าจะเข้าข่ายเป็นลูกจ้าง เพราะต้องเปิดแอปฯ และรับงานตามที่แอปฯ จัดสรรและตามช่วงเวลาที่ตั้ง ไม่สามารถรับงานอื่นได้ มิเช่นนั้นจะถูกลงโทษ

ภาพที่ 12.4 ตัวอย่างการพิจารณาตามหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง



ที่มา: TDRI 2565

นอกจากนี้ การบังคับการใช้หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะจะต้องให้หน่วยงานกำกับดูแลด้านแรงงานดำเนินการกำกับดูแลการปรับใช้หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะ โดยสร้างระบบการร้องเรียนให้แพลตฟอร์มและผู้ทำงานสามารถโต้แย้งการกำหนดสถานะ โดยเปิดให้ทั้งสองฝ่ายสามารถนำหลักฐานและเหตุผลเกี่ยวกับการกำหนดสถานะ นอกจากนี้ หน่วยงานควรเผยแพร่แนวทางการตีความและตัวอย่างของแรงงานแต่ละประเภทเพื่อความชัดเจนในการปรับใช้หลักเกณฑ์

ข้อเสนอที่ 4 การกำกับดูแลอำนาจของแพลตฟอร์มในการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน

การกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติของแพลตฟอร์มในฐานะผู้คุมตลาดคล้ายกับร่างคำสั่งของสหภาพยุโรป อาทิ

- แพลตฟอร์มต้องแจ้งเงื่อนไขการทำงานอย่างชัดเจนและเข้าใจง่ายต่อผู้ทำงานฯ โดยเฉพาะเรื่องบทลงโทษอันเนื่องมาจากพฤติกรรมของผู้ใช้แพลตฟอร์ม
- แพลตฟอร์มต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานล่วงหน้า 3 เดือน แก่ทั้งผู้ทำงานฯ สหภาพหรือสมาคมตัวแทนของผู้ทำงาน และหน่วยงานกำกับ
- แพลตฟอร์มต้องทำการประเมินความเสี่ยงอัลกอริทึมระบบจัดสรรงานและระบบอื่น ๆ ที่ส่งผลต่อสวัสดิภาพของคนทำงาน พร้อมทั้งจัดทำมาตรการบรรเทาความเสี่ยงดังกล่าว และจัดทำรายงานผลการประเมินต่อหน่วยงานกำกับ

ดังนั้น ข้อเสนอทางกฎหมายคือการออกกฎระเบียบกำกับการมีอำนาจคุมตลาดของแพลตฟอร์มในการกำหนดสัญญาหรือเงื่อนไขการทำงานของแรงงานบนแพลตฟอร์ม การกำหนดหน้าที่ของแพลตฟอร์มที่มีอำนาจคุมตลาดให้ทำหน้าที่เพื่อแสดงความโปร่งใสในการใช้อำนาจควบคุมผู้ทำงานฯ เช่น การแจ้งเงื่อนไขการทำงานที่ชัดเจน สามารถเปรียบเทียบได้ง่าย การแจ้งล่วงหน้าในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขการทำงานตามระยะเวลาที่กำหนด การประเมินความเสี่ยงอัลกอริทึมระบบจัดสรรงานหรือระบบอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

12.4.3 ข้อเสนอทางกฎหมาย

จากข้อเสนอแนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์มสำหรับประเทศไทย คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการออกพระราชบัญญัติฉบับใหม่ (ร่าง) พระราชบัญญัติส่งเสริมผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม พ.ศ. ... เพื่อคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม โดยกำหนดนิยามคนทำงานบนแพลตฟอร์มที่ครอบคลุมถึงผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มตั้งแต่หนึ่งครั้งและกำหนดมาตรการคุ้มครองตามแนวทาง 4 ด้าน ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

- มาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับผู้ทำงานทุกคนบนแพลตฟอร์ม อันได้แก่ การชดเชยค่าเสียหายและเงินทดแทนรายได้แก่ผู้ทำงาน การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้โดยสารและผู้อื่น การให้สิทธิการรวมกลุ่ม การเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ และการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ
- การสร้างกลไกส่งเสริมให้แพลตฟอร์มแข่งขันกันและเพิ่มการคุ้มครองตามระดับการควบคุม เช่น การนำเสนอข้อมูลการทำงานเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงาน สวัสดิการ และค่าตอบแทนที่เข้าใจและนำไปเปรียบเทียบได้ง่าย
- การกำหนดหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง

- การกำกับดูแลอำนาจของแพลตฟอร์มในการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน เช่น หน้าที่การจ้างเงื่อนไขการทำงานที่ชัดเจนและแจ้งการเปลี่ยนแปลง รวมถึงการประเมินความเสี่ยงของระบบอัลกอริทึมจัดสรรงานและจัดทำมาตรการบรรเทาความเสี่ยง
- นอกจากนี้ การคุ้มครองในบางประเด็นจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือกำหนดให้มีผลใช้บังคับแทนหรือก่อนกฎหมายอื่น เช่น
- กฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัย เมื่อแพลตฟอร์มมีส่วนร่วมที่ทำให้เกิดเหตุและการชดเชยค่าเสียหายมาจากการชดเชยจากทุนประกันของแพลตฟอร์ม ที่มีใช้ พ.ร.บ. รถยนต์ ต้องระบุการใช้ประกันภัยกลุ่มที่แพลตฟอร์มจัดทำให้ก่อนประกันประเภทอื่น โดยอาจกำหนดในกฎหมายใหม่หรือกำหนดผ่านกฎหมายระดับกฎกระทรวงของกรมการขนส่งทางบก ซึ่งสามารถกำหนดประกันภัยเพิ่มเติมกับรถแต่ละประเภท ตัวอย่างเช่นกฎกระทรวงรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 ปัจจุบันกำหนดให้คนขับรถยนต์สี่ล้อบนแพลตฟอร์มต้องซื้อประกันภัยรถยนต์ที่มีวงเงินคุ้มครองความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้โดยสารและบุคคลภายนอกเพิ่มเติมจากประกันภัยภาคบังคับ แต่ข้อเสนอคือการทำหนดว่าแพลตฟอร์มคือผู้รับขอการจัดหาประกันภัย
 - การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ การพิจารณาการจ่ายเงินตามค่าจ้างขั้นต่ำ ต้องพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคือประกาศกระทรวงแรงงาน และประกาศของคณะกรรมการค่าจ้างของกรมแรงงาน นอกจากนี้ ในกรณีแพลตฟอร์มขนส่งอาจพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงกรมขนส่งทางบกเรื่องค่าโดยสาร
 - สิทธิการรวมกลุ่ม ซึ่งเกี่ยวข้องกับ (ร่าง) พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาคูณภาพชีวิตและคุ้มครองแรงงานนอกระบบ พ.ศ. .. หรือ พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518
 - กฎหมายการชดเชยค่าเสียหายและเงินทดแทนรายได้แก่ผู้ทำงาน เนื่องจากแพลตฟอร์มไม่ได้มีสถานะเป็นนายจ้างทำให้ความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน จึงต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายของแพลตฟอร์มให้ชัดเจน

บทที่ 13

การจัดเก็บภาษีเงินได้ของแพลตฟอร์มดิจิทัล

การจัดเก็บภาษีเงินได้จากธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัลเป็นอีกหนึ่งความท้าทายสำคัญที่นานาประเทศรวมถึงประเทศไทยกำลังเผชิญ อันเนื่องมาจากรูปแบบการให้บริการของธุรกิจแพลตฟอร์มที่ดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีการประกอบกิจการทางกายภาพ (physical presence) หรือมีสถานประกอบการถาวรในประเทศที่บริษัททำตลาดอยู่ (permanent establishment) ทำให้เกิดช่องว่างในการจัดเก็บภาษีเงินได้จากธุรกิจแพลตฟอร์มดิจิทัล

ในบทนี้ คณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวกับกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล ศึกษาแนวทางการจัดเก็บภาษีเงินได้ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัลที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ตลอดจนนำเสนอข้อเสนอแนะเพื่ออุดช่องว่างการจัดเก็บภาษีดังกล่าว โดยคณะผู้วิจัยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน **ส่วนแรก**ว่าด้วยกฎหมายการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลของไทยในปัจจุบัน **ส่วนที่สอง**กล่าวถึงแนวทางการร่วมมือแบบพหุภาคีด้านการจัดเก็บภาษีเงินได้ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัลขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) **ส่วนที่สาม** แนวทางแก้ไขกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีเงินได้ของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์ม และ **ส่วนสุดท้าย**คือข้อเสนอสำหรับการแก้ไขกฎหมาย แต่ละส่วนมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

13.1 สภาพกฎหมายการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลของไทย

ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาไม่สามารถจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากบริษัทแพลตฟอร์มดิจิทัลหลายแห่งที่สร้างรายได้มหาศาลจากการให้บริการแก่ผู้บริโภคในไทยผ่านช่องทางดิจิทัลโดยไม่มีสำนักงานทางกายภาพหรือตัวแทนในประเทศ ปัญหานี้เป็นผลมาจากข้อกฎหมายในประเทศและอนุสัญญาภาษีซ้อน ซึ่งโดยทั่วไปกำหนดให้รัฐไทยมีอำนาจในการจัดเก็บภาษีเงินได้เฉพาะกับบริษัทต่างชาติที่มีจุดเกาะเกี่ยว (nexus) ทางกายภาพ (physical presence) กับรัฐไทย

ประมวลรัษฎากร มาตรา 66 วรรคสองและมาตรา 76 ทวิกำหนดให้บริษัทต่างชาติที่ประกอบกิจการในไทยมีหน้าที่เสียเงินได้นิติบุคคล อาทิ การตั้งสำนักงานสาขาหรือมีการจ้างลูกจ้างหรือตัวแทนดำเนินงานกิจการในประเทศไทยโดยมีอัตราภาษีอยู่ที่ร้อยละ 20 ของกำไรสุทธิ

การจัดเก็บภาษีโดยอ้างอิงกับจุดเกาะเกี่ยวทางกายภาพมีข้อยกเว้นสำหรับเงินได้บางประเภท อาทิ รายได้จากการทำงาน ค่าลิขสิทธิ์ ดอกเบี้ย ค่าเช่าและเงินได้วิชาชีพอิสระ โดยมาตรา 70 ได้กำหนดให้มีการเก็บภาษีเงินได้เหล่านี้ที่มีประเทศไทยเป็นแหล่งรายได้ ทำให้บริษัทต่างชาติที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวทางกายภาพก็ต้องมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้เหล่านี้ด้วย โดยมีอัตราภาษีอยู่ที่ประมาณร้อยละ 10-15 ของรายได้ (gross income) ไม่ใช่กำไรสุทธิ

นอกจากนี้ การจัดเก็บภาษีเงินได้ของไทยยังอยู่ภายใต้กรอบข้อตกลงทางภาษีระหว่างประเทศด้วย โดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2505 กำหนดให้ยกเว้นภาษีตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ ข้อตกลงสำคัญประเภทหนึ่งก็คืออนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Tax Agreement :DTA) ซึ่งเป็นความตกลงแบบทวิภาคีที่มีวัตถุประสงค์ป้องกันมิให้เกิดการเก็บภาษีซ้ำซ้อน โดยมีสาระสำคัญอย่างน้อย 2 ประการ คือ 1) ประเทศแหล่งเงินได้ (source jurisdiction) จะไม่เก็บภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิของบริษัทที่จดทะเบียนเป็นบริษัทต่างชาติ (Non-Resident Company) ยกเว้นบริษัทดังกล่าวมีสถานประกอบการถาวร (permanent establishment) ในประเทศ และ 2) ประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทต่างชาติจะยกเว้นหรือให้เครดิตภาษีเงินได้ในส่วนที่บริษัทได้ชำระให้กับประเทศแหล่งเงินได้ ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยมีอนุสัญญาภาษีซ้อนทั้งหมด 61 ฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่¹⁷⁹

ดังนั้น ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศแหล่งเงินได้ต้องการจะจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัทต่างชาติที่ประกอบกิจการดิจิทัลแพลตฟอร์มที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวทางกายภาพภายในประเทศ ก็จำเป็นต้องมีการทบทวนแก้ไขกฎหมายภาษีของประเทศไปพร้อมกับการเจรจาต่อรองแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อนและข้อตกลงอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่การเจรจาแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ปัจจุบันแต่ละประเทศทั่วโลกมีรวมกันกว่า 3,000 ฉบับ¹⁸⁰ ต้องใช้เวลาและขั้นตอนอันทำให้เกิดต้นทุนค่อนข้างมาก จึงทำให้เกิดเวทีการเจรจาข้อตกลงแบบพหุภาคีด้านภาษีดำเนินการโดยองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) เวทีนี้มีเป้าหมายที่จะวางแนวทางการจัดเก็บภาษีใหม่ที่เหมาะสมสำหรับเศรษฐกิจดิจิทัลโดยรวมพร้อมกับวางมาตรการป้องกันการหลบเลี่ยงภาษีของธุรกิจข้ามชาติด้วย ปัจจุบันมีประเทศผู้เข้าร่วมเจรจารวมทั้งหมด 137 แห่ง รวมถึงประเทศไทยด้วย¹⁸¹

13.2 แนวทางความร่วมมือแบบพหุภาคีด้านการจัดเก็บภาษีเงินได้ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัลขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD)

OECD ได้เสนอแนวทางการจัดเก็บภาษีเงินได้ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล (Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the

¹⁷⁹ สืบค้นจาก <https://www.rd.go.th/765.html> ณ วันที่ 10 เมษายน 2565

¹⁸⁰ Brian J. Arnold. An introduction to tax treaties.

https://www.un.org/development/desa/financing/sites/www.un.org.development.desa.financing/files/2020-06/TT_Introduction_Eng.pdf

¹⁸¹ OECD. (2021, October 8). *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*. สืบค้นจาก <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.htm>

Economy) ภายใต้กรอบความร่วมมือด้านภาษีของ OECD¹⁸² ซึ่งประเทศผู้เข้าร่วมทั้ง 137 แห่ง รวมถึงประเทศไทยได้ให้ความเห็นชอบหลักการเบื้องต้นแล้วในวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564

เวทีเจรจาข้อตกลงพหุภาคีด้านภาษีมีเป้าหมายเพื่อจัดการแบ่งสิทธิในการจัดเก็บภาษีใหม่ สำหรับบริบทเศรษฐกิจดิจิทัลที่บริษัทสามารถดำเนินกิจกรรมเศรษฐกิจได้อย่างมีนัยสำคัญ (significant economic presence) ในประเทศแหล่งเงินได้ โดยไม่ต้องมีกิจกรรมทางกายภาพ (physical presence) ในขณะเดียวกันก็ต้องป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของบริษัทข้ามชาติโดยการโยกย้ายกำไรไปบริษัทในเครือที่ตั้งในประเทศที่มีอัตราภาษีต่ำ ตลอดจนการแข่งขันกันลดภาษีของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเพื่อดึงดูดการลงทุน

ปัจจุบัน OECD กำลังร่างประกาศรายละเอียดของหลักเกณฑ์ตลอดจนแนวปฏิบัติและเปิดรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยมีแผนที่จะเสนอทำหลักเกณฑ์ฉบับสมบูรณ์ให้ประเทศสมาชิกได้ลงนามภายในปี 2565 และบังคับใช้กรอบความร่วมมือนี้ในปี 2566

13.2.1 หลักการพื้นฐานและองค์ประกอบสำคัญ

แนวทางการจัดเก็บภาษีเงินได้ฯ ของ OECD ประกอบไปด้วยข้อตกลงเบื้องต้น 2 ส่วน (Pillar) ดังนี้

Pillar I เป็นการแบ่งสัดส่วนสิทธิในการจัดเก็บภาษีใหม่ (Allocation Taxing Right) ที่ให้ประเทศผู้บริโศค (market jurisdiction) จัดเก็บภาษีธุรกิจดิจิทัลขนาดใหญ่ได้ โดยกำหนดให้การมีรายได้ในประเทศผู้บริโศคเป็นจุดเกาะเกี่ยว (nexus) ซึ่งจะทำให้รัฐบาลของประเทศผู้บริโศคสามารถเก็บภาษีธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มที่ไม่มีการประกอบกิจการทางกายภาพได้

Pillar I กำหนดให้มีองค์ประกอบสำคัญสำหรับการจัดเก็บภาษีไว้ดังนี้

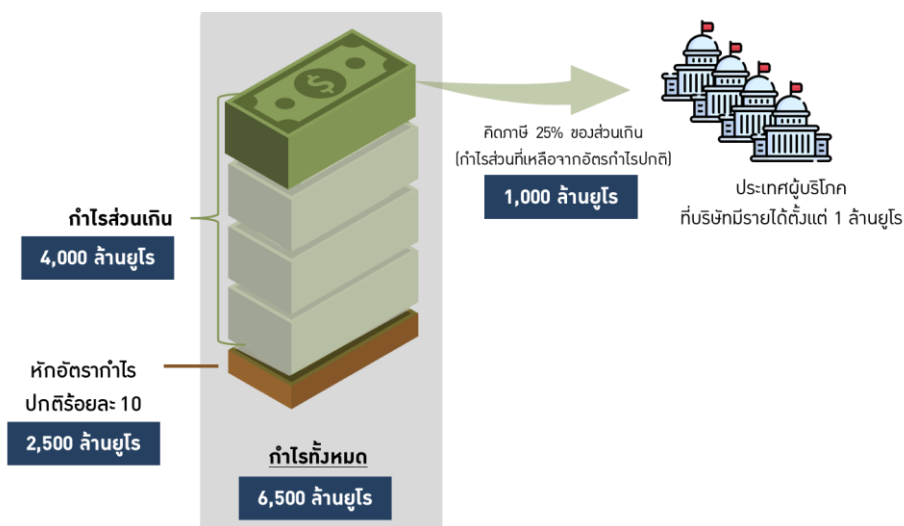
- **จุดเกาะเกี่ยว (nexus):** การมีผู้บริโศคในประเทศเป็นแหล่งรายได้สำคัญซึ่งหมายความว่าประเทศมีอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้จากบริษัทที่สร้างรายได้จากการขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโศคในประเทศอย่างมีนัยสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องมีสถานประกอบการถาวร โดยข้อตกลงเบื้องต้นกำหนดเกณฑ์ไว้ว่ามียอดขายได้ในประเทศผู้บริโศคตั้งแต่ 1 ล้านยูโรขึ้นไป (ประมาณ 37 ล้านบาท) หรือมียอดขายได้ตั้งแต่ 2.5 แสนยูโรในประเทศผู้บริโศคที่มีขนาด GDP ต่ำกว่า 4 หมื่นล้านยูโร

¹⁸² แนวทางการจัดเก็บภาษีเงินได้ของธุรกิจแพลตฟอร์ม ถูกประกาศภายใต้มาตรการ 1 (Action 1) ซึ่งเป็นมาตรการของกรอบความร่วมมือของ OECD/G20 เพื่อแก้ปัญหาการกัดกร่อนฐานภาษีและการโอนกำไรไปต่างประเทศ (Base Erosion and Profit Shifting: BEPS)

- ผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ : ธุรกิจข้ามชาติ (Multinational Enterprise : MNE) ขนาดใหญ่ซึ่งหมายถึงมีเงินได้รวมทั่วโลกมากกว่า 2 หมื่นล้านยูโรต่อปีและมีอัตรากำไรเกินกว่าเกณฑ์ปกติ (routine profit) ซึ่งปัจจุบันกำหนดไว้ที่ร้อยละ 10
- ฐานภาษีเงินได้และอัตรากำไร: ประเทศผู้บริโภคมียอำนาจจัดเก็บภาษีจากกำไรส่วนเกิน (residual profit) หลังหักลบอัตรากำไรปกติซึ่งปัจจุบันกำหนดไว้ที่ร้อยละ 10 โดยอัตรากำไรเงินได้อยู่ที่ร้อยละ 25 และจะมีการแบ่งภาษีตามสัดส่วนรายได้ที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศผู้บริโภค

กล่องตัวอย่าง 13.1 การจัดเก็บภาษีกำไรทั่วโลกของบริษัทข้ามชาติตาม Pillar I

กลุ่มบริษัทข้ามชาติ A มีรายได้รวมทั่วโลก 25,000 ล้านยูโร เป็นกำไรก่อนหักภาษี 6,500 ล้านยูโร การวิเคราะห์ว่ากลุ่มบริษัทข้ามชาติ A เข้าข่ายต้องปันกำไรให้ประเทศผู้บริโภคหรือไม่ อย่างไร จะเป็นดังนี้



วิเคราะห์ว่ากลุ่มบริษัทข้ามชาติ A อยู่ในขอบเขตต้องเสียภาษีตาม Pillar I หรือไม่ (ผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้)

- ✓ มีรายได้ 25,000 ล้านยูโร ซึ่งเกินกว่า 2 หมื่นล้านยูโรต่อปี
- ✓ ทำกำไรได้ร้อยละ 26 (6,500 ล้านยูโร / 25,000 ล้านยูโร) ซึ่งเกินกว่าร้อยละ 10

ทำให้บริษัทข้าม A อยู่ในขอบเขตบริษัทข้ามชาติที่ต้องจ่ายภาษีให้กับบรรดาประเทศผู้บริโภค

คำนวณการจ่ายภาษีให้แก่บรรดาประเทศผู้บริโภค (ฐานภาษีเงินได้และอัตรากำไร)

$$6,500 - (25,000 * 10\%) = 4,000 \text{ ล้านยูโร}$$

- หักอัตรากำไรปกติ 2,500 ล้านยูโรออก (25,000 ล้านยูโร * อัตรากำไรปกติร้อยละ 10) จากกำไรทั้งหมด 6,500 ล้านยูโร
- กำไรที่เหลือจากการหักอัตรากำไรปกติ ซึ่งเท่ากับ 4,000 ล้านยูโร เป็นกำไรส่วนเกินจะถูกนำไปเป็นฐานในการคำนวณและแบ่งสัดส่วนสิทธิในการจัดเก็บภาษีให้แก่ประเทศผู้บริโภค
 $4,000 * 25\% = 1,000$ ล้านยูโร
- จำนวนกำไรที่จะถูกนำไปแบ่งสัดส่วนสิทธิในการจัดเก็บภาษีให้แก่ประเทศผู้บริโภค คือ ร้อยละ 25 ของ 4,000 ล้านยูโร (กำไรที่หักอัตรากำไรปกติออกแล้ว) เท่ากับ 1,000 ล้านยูโร
- นำ 1,000 ล้านยูโร ไปคำนวณเพื่อแบ่งสิทธิในการจัดเก็บภาษีแก่บรรดาประเทศผู้บริโภค

อนึ่ง ประเทศผู้บริโภคนั้น ๆ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอื่นที่ Pillar I กำหนด (จุดเกาะเกี่ยว (nexus))

นอกจากนี้ Pillar I ยังได้มีการวางกลไกป้องกันและยุติข้อพิพาทการจัดเก็บภาษีซ้อนและการแบ่งสัดส่วนภาษีระหว่างประเทศผู้บริโภคไว้ด้วย เช่น มีข้อยกเว้นสำหรับกิจกรรมการตลาดและการจัดจำหน่าย (Marketing and distribution profits safe harbor) เพื่อป้องกันการเก็บภาษีซ้อนกับบริษัทข้ามชาติที่มีช่องทางการตลาดและจำหน่ายในทางกายภาพในประเทศผู้บริโภค โดยบริษัทเหล่านี้ต้องชำระภาษีเงินได้ให้แก่ประเทศผู้บริโภคตามปกติอยู่แล้ว ทำให้ต้องยกเว้นไม่นำเงินได้ส่วนนี้มาคิดเป็นฐานภาษีสำหรับการจัดเก็บภาษีส่วนเกินตาม Pillar I

อีกทั้ง ยังมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาขอบเขตและวิธีการจัดเก็บภาษี (Determination panels) และคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Panel)¹⁸³ สำหรับการป้องกันการเก็บภาษีซ้อน หากฝ่ายรัฐและบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยวิธีอื่นอย่างคณะกรรมการอนุญาโตตุลาการ (arbitration panel)

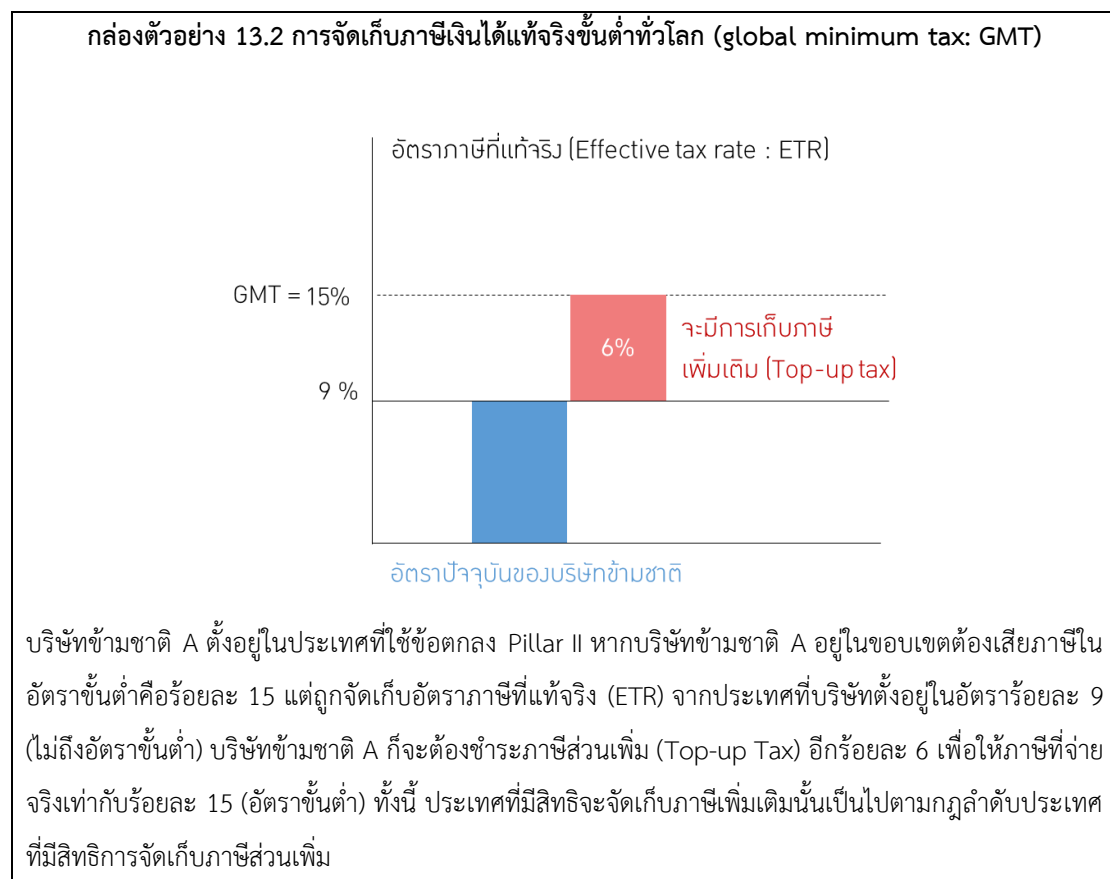
ทั้งนี้ รายละเอียดที่กล่าวมาข้างต้นเป็นส่วนเอ (Amount A) ของข้อตกลง Pillar I ที่มีความชัดเจนพอสมควรแล้ว อีกส่วนของข้อตกลงคือส่วนบี (Amount B) มีเป้าหมายจะทำให้การคิดราคาโอนระหว่างบริษัทในเครือเดียวกัน (transfer pricing) ง่ายขึ้นแต่ยังมีการเปิดเผยรายละเอียดค่อนข้างน้อย การศึกษาจึงมิได้ครอบคลุมถึง Amount B

¹⁸³คณะกรรมการระงับข้อพิพาท มีจำนวนกรรมการห้าคน ประกอบไปด้วยกรรมการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (Competent Authorities) สองท่านและกรรมการผู้เชี่ยวชาญอีกสามท่าน สืบค้นจาก <https://www.loyensloeff.com/insights/news-events/news/pillar-ones-amount-a-tax-certainty-framework/> เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 65

ส่วน Pillar II เป็นข้อตกลงร่วมในการกำหนดอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลขั้นต่ำของโลก (Global Minimum Tax) โดยบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติที่มีรายได้สูงจะต้องชำระอัตราภาษีที่แท้จริงในประเทศที่ตั้ง (Effective Tax Rate: ETR) ไม่ต่ำกว่าอัตราขั้นต่ำ

ปัจจุบัน Pillar II มีหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้

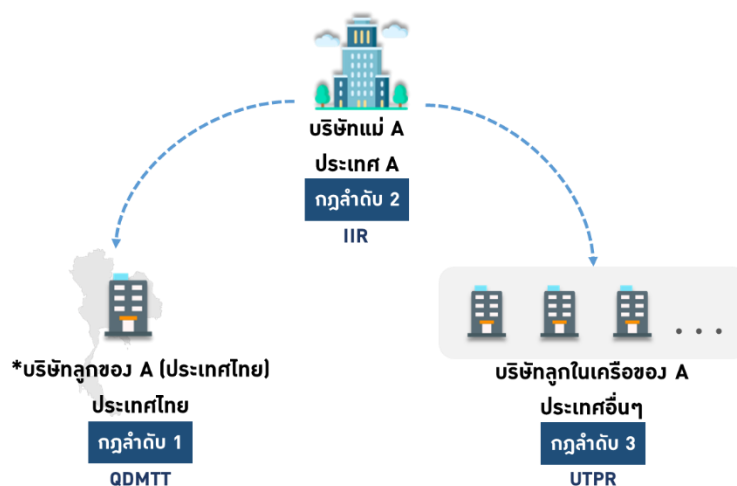
- **จุดเกาะเกี่ยว (nexus) :** สถานที่ตั้งของบริษัทข้ามชาติหรือบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติ
- **ผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้ :** บริษัทข้ามชาติที่มีรายได้รวมทั่วโลกต่อปีตั้งแต่ 750 ล้านดอลลาร์ขึ้นไป
- **ฐานภาษีเงินได้และอัตราภาษี:** ปัจจุบัน อัตราภาษีเงินได้ขั้นต่ำของโลกถูกกำหนดไว้ที่ร้อยละ 15 ของกำไรสุทธิในแต่ละประเทศ โดยหากบริษัทในเครือของกิจการข้ามชาติที่เข้าเกณฑ์รายได้ต้องชำระภาษีในอัตราที่แท้จริงต่ำกว่าร้อยละ 15 ก็จะต้องชำระภาษีส่วนเพิ่ม (Top-up Tax) ในอัตรารายจ่ายภาษีจริงอยู่ที่ร้อยละ 15



- **ลำดับประเทศที่มีสิทธิการจัดเก็บภาษีส่วนเพิ่ม:** ข้อตกลงเบื้องต้นมีกฎที่จัดลำดับประเทศที่มีสิทธิเก็บภาษีส่วนเพิ่ม (Top-up Tax) ดังนี้
 - กฎลำดับแรก **Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT)** ให้สิทธิแก่ประเทศถิ่นฐานของบริษัทลูกในเครือของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ แต่หากอัตราภาษีที่แท้จริงยังไม่ถึงร้อยละ 15 กฎลำดับถัดไปจะทำงาน
 - กฎลำดับที่สอง **Income Inclusion Rule (IIR)** ให้สิทธิกับประเทศถิ่นฐานของบริษัทแม่เรียกเก็บภาษีส่วนเพิ่มโดยการคิดฐานภาษีของบริษัทแม่จะนับรวมเงินได้ของบริษัทลูกในต่างประเทศด้วย และเก็บภาษีส่วนเพิ่มจากเงินได้ในส่วนที่บริษัทลูกดังกล่าวยังชำระภาษีไม่ถึงอัตราขั้นต่ำ หากประเทศถิ่นฐานของบริษัทแม่ไม่ได้ทำตามกฎนี้ ภาระภาษีส่วนเพิ่มจะตกแก่บริษัทลูกในเครือในประเทศต่าง ๆ โดยกลุ่มประเทศถิ่นฐานของบริษัทเหล่านี้มีสิทธิจัดเก็บภาษีตามกฎหมายในลำดับถัดไป
 - กฎลำดับที่สาม **Undertaxed payment rule (UTPR)** ให้สิทธิแก่กลุ่มประเทศถิ่นฐานของบริษัทลูกในเครือกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่จัดเก็บภาษีส่วนเพิ่มจากกำไรสุทธิของบริษัทแม่ในต่างประเทศ โดยการปฏิเสธการใช้สิทธิลดหย่อนภาษีของบริษัทลูกและวิธีอื่น ๆ ทั้งนี้การจัดแบ่งสิทธิจัดเก็บภาษีในกลุ่มประเทศถิ่นฐานเหล่านี้จะพิจารณาแบ่งไปตามสัดส่วนค่าลดหย่อนภาษีเงินได้ที่เกิดขึ้นจากบริษัทลูกแต่ละแห่ง โดยหากบริษัทแม่ได้รับค่าลดหย่อนภาษีจากบริษัทลูกในเครือแห่งใดเป็นจำนวนมาก ประเทศที่ตั้งของบริษัทในเครือดังกล่าวก็จะสามารถจัดเก็บภาษีเพิ่มเติมในสัดส่วนมากตามไปด้วย

กล่องตัวอย่าง 13.3 ลำดับประเทศที่มีสิทธิการจัดเก็บภาษีส่วนเพิ่ม

กลุ่มบริษัทแพลตฟอร์มข้ามชาติ A มีสำนักงานใหญ่ (headquarter) ตั้งอยู่ที่ประเทศ A และบริษัทลูกในเครือในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทย



หมายเหตุ *อธิบายการจัดเก็บภาษีตาม Pillar II จากบริษัทลูกของ A ประเทศไทย

กรณีพิจารณาการจัดเก็บภาษีเงินได้ของ *บริษัทลูกในเครือของ A ที่ตั้งในประเทศไทย

หากบริษัทลูกในเครือของ A (ประเทศไทย) อยู่ในขอบเขตที่ต้องชำระภาษีตามอัตราขั้นต่ำภายใต้แนวทาง Pillar II และยังชำระภาษีในอัตราที่แท้จริง (ETR) ในไทยเพียงร้อยละ 9 (ต่ำกว่าอัตราขั้นต่ำคือร้อยละ 15) บริษัทลูกในเครือของ A (ประเทศไทย) จะต้องชำระภาษีส่วนเพิ่มอีกร้อยละ 6 โดยประเทศที่มีสิทธิเก็บภาษีส่วนเพิ่ม จะเป็นไปตามลำดับดังต่อไปนี้

1. ประเทศไทย เนื่องจาก เป็นประเทศที่ตั้งของบริษัทลูกในเครือของ A (ประเทศไทย) ตามกฎลำดับแรก Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT) และหากอัตราภาษีที่แท้จริงไม่ถึงอัตราขั้นต่ำ กฎลำดับที่สองจะทำงาน
2. ประเทศ A เนื่องจาก เป็นประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่ ตามกฎ Income Inclusion Rule (IIR) และหากภาษีที่เก็บเพิ่มในประเทศ A ไม่ทำให้อัตราภาษีที่แท้จริงของบริษัทลูกในเครือของ A (ประเทศไทย) เท่ากับอัตราขั้นต่ำ กฎลำดับที่สามจะทำงาน
3. กลุ่มประเทศที่ตั้งของบริษัทลูกอื่นในเครือธุรกิจข้ามชาติ ตามกฎ Undertaxed payment rule (UTPR)

ทั้งนี้ ข้อตกลง Pillar II ยังมีข้อกำหนดบางประการเพื่อสนับสนุนการลงทุนที่ก่อให้เกิดกิจกรรมทางเศรษฐกิจจริง ไม่ใช่การหลีกเลี่ยงภาษี อาทิ การหักลดฐานรายได้ที่ต้องเสียภาษีโดยอ้างอิงกับปริมาณค่าใช้จ่ายและการลงทุนทางเศรษฐกิจ (substance-based carve-outs) ซึ่งอนุญาต

ให้บริษัทนำค่าใช้จ่ายเงินเดือนและการลงทุนในสินทรัพย์ที่มีตัวตน (tangible Asset) มาลดฐานรายได้ที่จะนำไปคำนวณอัตราภาษีเงินได้ โดยในช่วง 10 ปีแรก อัตราลดหย่อนอยู่ที่ร้อยละ 10 ของค่าใช้จ่ายเงินเดือนและร้อยละ 8 ของสินทรัพย์ที่มีตัวตน และจะค่อย ๆ ลดลงเหลือร้อยละ 5 การหักลดฐานรายได้นี้จะทำให้อัตราภาษีเงินได้จริงเพิ่มขึ้นซึ่งจะช่วยให้บริษัทจ่ายภาษีส่วนเพิ่มลดลงหรือไม่ต้องจ่ายเลย

นอกจากนี้ ข้อตกลงนี้ยังมีการกำหนดอัตราภาษีขั้นต่ำภายใต้กฎที่เรียกว่า “Subject to tax rule” (STTR) ที่ให้ประเทศกำลังพัฒนาจัดเก็บอัตราภาษีเงินได้ หัก ณ ที่จ่ายสำหรับค่าใช้จ่ายดอกเบี้ยและค่าลิขสิทธิ์ตามอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้ที่ร้อยละ 9 ของรายได้รวม (gross income) โดยประเทศกำลังพัฒนาหมายถึงกลุ่มประเทศที่มีรายได้ประชาชาติเฉลี่ยต่อหัวต่ำกว่า 12,535 เหรียญสหรัฐฯ ต่อปีตามนิยามของธนาคารโลก ที่สำคัญคือการจัดเก็บภาษีเงินได้ตามกฎ STTR จะใช้กับกิจการข้ามชาติทั้งหมด ไม่ใช่เฉพาะกิจการที่มีรายได้ตามเกณฑ์ข้างต้นเท่านั้น

ทั้งนี้ กฎ STTR จะช่วยป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีด้วยการถ่ายโอนกำไรภายในเครือของกิจการข้ามชาติที่มักให้บริษัทในเครือกู้เงินและซื้อลิขสิทธิ์กันเองโดยชำระดอกเบี้ยและค่าลิขสิทธิ์ไปยังประเทศที่มีอัตราภาษีเงินได้ต่ำที่สุด ในขณะที่อนุสัญญาภาษีซ้อนที่บังคับใช้ในปัจจุบันให้สิทธิการจัดเก็บภาษีสำหรับเงินได้ประเภทนี้แก่ประเทศแหล่งรายได้ด้วย แต่กำหนดอัตราภาษีไว้ค่อนข้างต่ำ กฎ STTR จะช่วยเพิ่มอัตราภาษีขั้นต่ำสำหรับเงินได้ประเภทนี้

13.2.2 เครื่องมือในการดำเนินงานของข้อตกลง

แนวทางความร่วมมือฯ ของ OECD มีเครื่องมือขับเคลื่อนหลัก 2 เครื่องมือ เครื่องมือแรกคือการจัดทำกฎแม่บท (Model rule) และเครื่องมือที่สองคืออนุสัญญาพหุภาคีทางภาษี (Multilateral Convention: MLC)

เครื่องมือที่หนึ่ง: การจัดทำกฎแม่บท (Model rule)

กฎแม่บท (Model rule) เป็นเครื่องมือตามแนวทางความร่วมมือฯ ของ OECD ที่ OECD ได้พัฒนาขึ้นโดยกำหนดหลักเกณฑ์ตามแนวทางการจัดเก็บภาษีเงินได้ฯ ทั้งจาก Pillar I และ Pillar II มาร่างเป็นแม่แบบ (precise template) ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อให้ประเทศภาคีสามารถนำไปปรับใช้ในการแก้ไขกฎหมายการจัดเก็บภาษีภายในประเทศ เช่น การกำหนดจุดเกาะเกี่ยวใหม่ในการจัดเก็บภาษี (nexus) โดยอ้างอิงกับการเป็นประเทศแหล่งรายได้สำคัญของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ตามข้อตกลง Pillar I และการกำหนดอำนาจจัดเก็บภาษีเพิ่มเติมกับบริษัทแม่และบริษัทลูกในเครือกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่ยังชำระภาษีในอัตราที่แท้จริงต่ำกว่าขั้นต่ำที่ร้อยละ 15 ตามข้อตกลง Pillar II เป็นต้น

ส่วนการนำ Model rule ไปเป็นแม่แบบในการปรับกฎหมายภายในนั้น ประเทศภาคีอาจนำ Model rule ไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย ตลอดจนแนวทางและวิธีปฏิบัติในการใช้บังคับกฎหมายของแต่ละประเทศ

เครื่องมือที่สอง: อนุสัญญาพหุภาคีทางภาษี (Multilateral Convention: MLC)

อีกเครื่องมือสำคัญหนึ่งคืออนุสัญญาพหุภาคีทางภาษี (Multilateral Convention: MLC) โดยประเทศภาคีที่ลงนามจะถือว่าตกลงที่จะแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อนให้สอดคล้องกับความตกลงภายใต้กรอบความร่วมมือ เนื่องจาก หลักเกณฑ์บางประการตาม Pillar I และ Pillar II ไม่ตรงกับวิธีการการแบ่งอำนาจการจัดเก็บภาษีตามอนุสัญญาภาษีซ้อนหรืออนุสัญญาทวิภาคีที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ การลงนามใน MLC จะช่วยลดต้นทุนการเจรจาและป้องกันช่องโหว่ที่อาจเกิดขึ้นได้ดีกว่าการแก้ไขอนุสัญญาจำนวนมากทีละสัญญา

MLC สำหรับ Pillar I จะมีการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมข้อตกลงในอนุสัญญาทวิภาคีอย่างน้อย 3 ประเด็นสำคัญ *ประการแรก* ให้สิทธิประเทศผู้บริโภคนำเงินได้จากกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่เข้าเกณฑ์การสร้างรายได้ แม้ไม่ได้มีสถานประกอบการถาวรในประเทศผู้บริโภค *ประการที่สอง* ให้ใช้วิธีการแบ่งสิทธิการจัดเก็บภาษีระหว่างกลุ่มประเทศผู้บริโภคใหม่ รวมถึงข้อกำหนดป้องกันการเก็บภาษีซ้อน เช่น ข้อยกเว้นสำหรับกิจกรรมการตลาดและการจัดจำหน่ายที่กล่าวถึงข้างต้น¹⁸⁴ และ *ประการที่สาม* ให้ประเทศภาคียอมรับคำตัดสินของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทฯ และคณะกรรมการพิจารณาขอบเขตและวิธีการทางภาษี โดยคำตัดสินมีผลผูกพันบังคับใช้ในแต่ละประเทศ

ส่วน MLC ของ Pillar II มีการปรับแก้ไขสำคัญอย่างน้อย 2 ประการ *ประการแรก* ให้ประเทศกำลังพัฒนาจัดเก็บภาษีเงินได้ในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 9 ของรายได้รวมตามกฎหมาย STTR สำหรับเงินได้บางประเภท อาทิ ดอกเบี้ย ค่าลิขสิทธิ์ จากปัจจุบันที่อนุสัญญาทวิภาคีฯ หลายฉบับกำหนดอัตราไว้ต่ำกว่าร้อยละ 9

ประการที่สอง ปรับเปลี่ยนวิธีการยกเว้นภาษีเงินได้ที่เกิดจากการประกอบกิจการในต่างประเทศ (Switch-Over Rule : SOR) เพื่อให้ประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่จัดเก็บภาษีตามกฎหมาย IIR ได้ โดยในปัจจุบันอนุสัญญาภาษีซ้อนหลายฉบับมีวิธีการยกเว้นภาษีที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามกฎหมาย IIR นั่นคือห้ามมิให้นำเอากำไรของบริษัทลูกที่เสียภาษีเงินได้ในต่างประเทศมาคิดรวมกับเงินได้

¹⁸⁴ อนุสัญญาภาษีซ้อนในปัจจุบันกำหนดวิธีการแบ่งสิทธิการจัดเก็บภาษีระหว่างประเทศโดยอิงกับการมีสถานประกอบการถาวรและเกณฑ์การคำนวณราคาโอน (Transfer Pricing) ในการทำธุรกรรมระหว่างธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน

ของบริษัทแม่เพื่อคำนวณภาษีอีก (exemption method) ส่งผลให้ประเทศถิ่นที่อยู่ไม่สามารถจัดเก็บภาษีส่วนเพิ่มจากบริษัทในเครือที่เสียภาษีในอัตราที่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ได้

MLC ของข้อตกลง Pillar II จะปรับให้ใช้วิธีการยกเว้นภาษีเงินได้ด้วยเครดิตภาษี (credit method) โดยให้ประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่คิดภาษีจากเงินได้ทั้งหมดรวมกำไรของบริษัทลูกในต่างประเทศด้วยและลดหย่อนภาษีให้ตามจำนวนที่ได้ชำระไปแล้วในต่างประเทศ ทำให้ประเทศที่บริษัทแม่ตั้งอยู่สามารถเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจากกำไรสุทธิของบริษัทในเครือที่ชำระภาษีในอัตราที่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ได้

13.3 แนวทางแก้ไขกฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีเงินได้ของบริษัทดิจิทัลแพลตฟอร์ม

กฎหมายภาษีและอนุสัญญาภาษีซ้อนของประเทศไทยมีรายละเอียดบางประการไม่สอดคล้องกับข้อตกลง Pillar I และ Pillar II และจำเป็นต้องมีการทบทวนแก้ไขเพื่อให้สามารถจัดเก็บภาษีเงินได้ดิจิทัลแพลตฟอร์มได้ รวมไปถึงป้องกันการหลีกเลี่ยงภาษีของกิจการข้ามชาติ ดังนี้

แนวทางแก้ไขกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับ Pillar I

จากตารางที่ 13.1 ซึ่งเป็นการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตาม Pillar One กับกฎหมายไทยในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าการปรับกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับ Pillar I ต้องมีการแก้ไขประมวลรัษฎากร โดยกำหนดให้การมีแหล่งรายได้สำคัญในประเทศไทยเป็นจุดเกาะเกี่ยวใหม่สำหรับการจัดเก็บภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ เพิ่มเติมจากจุดเกาะเกี่ยวเดิมที่มีเพียงมีการประกอบกิจการทางกายภาพ และต้องมีการกำหนดอัตราภาษีและวิธีดำเนินการขึ้นใหม่ที่กรมสรรพากรไทยต้องทำงานร่วมกับกรมสรรพากรของประเทศภาคีความร่วมมือ ตลอดจนต้องยอมรับคำตัดสินของคณะกรรมการแบ่งรายได้ภาษีระหว่างประเทศ จากเดิมที่กรมสรรพากรไทยดำเนินการเองทั้งหมด

ในขณะที่การลงนาม MLC ของข้อตกลง Pillar I จะแก้ไขรายละเอียดของอนุสัญญาภาษีซ้อน โดยให้ประเทศไทยในกรณีที่เป็นประเทศผู้บริโศกจัดเก็บภาษีเงินได้จากกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่ไม่มีสถานประกอบการถาวรในประเทศไทยได้ รวมทั้งกำหนดให้ประเทศต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การแบ่งสิทธิจัดเก็บภาษีระหว่างประเทศผู้บริโศกและข้อตกลงการป้องกันการเก็บภาษีซ้อน ซึ่งการแก้ไขอนุสัญญาทางภาษีซ้อนเหล่านี้จะมีผลบังคับใช้ทันทีตามมาตรา 3 ของพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2505 ที่กำหนดให้ยกเว้นภาษีตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ

ตารางที่ 13.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตาม Pillar I กับกฎหมายไทยในปัจจุบัน

ประเด็น	Pillar I	ข้อกำหนดปัจจุบัน	แนวทางการแก้ไข
จุดเกาะเกี่ยว (nexus)	การมีผู้บริโภคนในประเทศเป็นแหล่งรายได้สำคัญ	การมีสถานประกอบการทางกายภาพตามประมวลรัษฎากรและอนุสัญญาภาษีซ้อน	การแก้ไขประมวลรัษฎากรและลงนาม MLC แก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน
ฐานและอัตราภาษี	ร้อยละ 25 จากกำไรสุทธิส่วนที่เกินกว่าอัตรากำไรปกติที่ร้อยละ 10 โดยมีการแบ่งภาษีระหว่างกลุ่มประเทศผู้บริโภค	ร้อยละ 20 ของกำไรสุทธิตามประมวลรัษฎากร	การแก้ไขประมวลรัษฎากรและลงนาม MLC แก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน
การดำเนินการ	การร่วมกันทำงานของกรมสรรพากรในประเทศภาคี ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยคณะกรรมการภาษีระหว่างประเทศ	การดำเนินงานโดยกรมสรรพากรในแต่ละประเทศ	การแก้ไขประมวลรัษฎากรและลงนาม MLC แก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน
การป้องกันการเก็บภาษีซ้อน	ข้อกำหนดสำหรับกิจกรรมการตลาดและการจัดจำหน่าย (Marketing and distribution profits safe harbor) และการยอมรับคำตัดสินของคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Resolution Panel)	การทำตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับรัฐบาลต่างประเทศตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 18) พ.ศ. 2505 เช่น อนุสัญญาภาษีซ้อนยกเว้นภาษีเงินได้ในส่วนที่บริษัทได้เสียภาษีในต่างประเทศแล้ว	การลงนาม MLC แก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน

ที่มา: รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย (พฤศจิกายน 2565)

แนวทางแก้ไขกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับ Pillar II

จากตารางที่ 13.2 ซึ่งเป็นการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตาม Pillar Two กับกฎหมายไทยในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีอัตราที่แท้จริงขั้นต่ำตามข้อตกลง Pillar II ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคลในประมวลรัษฎากรที่กำหนดไว้ที่ร้อยละ 20 สูงกว่าร้อยละ 15 แล้ว แต่กรมสรรพากรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (The Board of Investment of Thailand : BOI) ควรทบทวนลดการใช้มาตรการภาษีเพื่อดึงดูด

การลงทุนที่ทำให้อัตราภาษีเงินได้ที่แท้จริงต่ำกว่าร้อยละ 15 สำหรับบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ มิเช่นนั้นประเทศไทยจะสูญเสียรายได้ภาษีโดยไม่ก่อประโยชน์ใด ๆ เพราะประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่ของกิจการข้ามชาติสามารถเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจนทำให้อัตราภาษีที่แท้จริงเพิ่มขึ้นมาที่ร้อยละ 15 ได้

อย่างไรก็ตาม วิธีการทบทวนมาตรการภาษีจำนวนมากน่าจะมีต้นทุนการดำเนินการค่อนข้างสูง อีกทางเลือกหนึ่งที่น่าจะมีต้นทุนต่ำกว่าคือการกำหนดอัตราภาษีที่แท้จริงขั้นต่ำในประมวลรัษฎากรโดยให้กรมสรรพากรเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมในขั้นสุดท้ายจากบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่ชำระภาษีไม่ถึงอัตราขั้นต่ำที่ร้อยละ 15 ซึ่งเป็นไปตามกฎ Qualified Domestic Minimum Top-up Tax

ในขณะเดียวกันประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทแม่ของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ก็สามารถจัดเก็บภาษีส่วนเพิ่มตามกฎหมาย Income Inclusion Rule ได้อยู่แล้วตามมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 300) พ.ศ. 2539 โดยการคิดฐานภาษีของ บริษัทแม่จะนับรวมรายได้จากการประกอบธุรกิจในต่างประเทศด้วย แต่จะมีการลดหย่อนภาษีตามจำนวนภาษีเงินได้ที่บริษัทลูกได้ชำระในต่างประเทศไปแล้วหรือที่เรียกว่า “วิธีเครดิตภาษีเงินได้ต่างประเทศ” (credit method) ทำให้ประเทศไทยสามารถเรียกเก็บภาษีเพิ่มจากกำไรสุทธิของบริษัทลูกในต่างประเทศที่ยังชำระภาษีไม่ถึงอัตราที่แท้จริงที่ร้อยละ 15

แต่ปัจจุบันอนุสัญญาทางภาษีบางฉบับยกเว้นการใช้วิธีเครดิตภาษีเงินได้ต่างประเทศและกำหนดให้ใช้วิธีตัดเงินได้จากต่างประเทศออกจากฐานภาษี (exemption method) แทน ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมได้ตามกฎ IIR ดังนั้นประเทศไทยต้องลงนาม MLC เพื่อแก้ไขข้อกำหนดนี้ในอนุสัญญาทางภาษี

ส่วนการปฏิบัติตามกฎการจัดเก็บภาษีเงินได้ Undertaxed payment rule (UTPR) จำเป็นต้องแก้ไขประมวลรัษฎากรเพื่อให้ประเทศไทยในฐานะประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทลูกมีอำนาจเก็บภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิของบริษัทแม่ในต่างประเทศที่ยังชำระภาษีในอัตราที่แท้จริงขั้นต่ำไม่ถึงร้อยละ 15 และต้องมีการลงนาม MLC เพื่อยอมรับหลักเกณฑ์การแบ่งรายได้ภาษีระหว่างกลุ่มประเทศถิ่นที่อยู่ของบริษัทลูกของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ดังกล่าวด้วย

สุดท้าย การจัดเก็บภาษีเงินได้บางประเภท เช่น ดอกเบี้ยและค่าลิขสิทธิ์ ตามข้อกำหนด STTR ก็สามารถทำได้โดยไม่ต้องปรับแก้ประมวลรัษฎากรที่กำหนดอัตราภาษีไว้สูงกว่าร้อยละ 9 ของรายได้รวม (gross income) แต่ต้องมีการลงนาม MLC เพื่อแก้ไขอนุสัญญาทางภาษีที่กำหนดอัตราภาษีไว้ต่ำกว่าร้อยละ 9

ตารางที่ 13.2 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ตาม Pillar II กับกฎหมายไทยในปัจจุบัน

ประเด็น	Pillar II	ข้อกำหนดปัจจุบัน	แนวทางการแก้ไข
การกำหนดอัตรากำไรที่แท้จริงขั้นต่ำสำหรับบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติ	อัตรากำไรที่แท้จริงร้อยละ 15 ของกำไรสุทธิ	อัตรากำไรเงินได้นิติบุคคลในประมวลรัษฎากรที่ร้อยละ 20 ของกำไรสุทธิ แต่อัตรากำไรที่แท้จริงอาจต่ำกว่าร้อยละ 15 ตามมาตรการภาษี	การลดมาตรการทางภาษีเพื่อดึงดูดเงินลงทุน
การจัดภาษีเงินได้ส่วนเพิ่ม (Top-up tax) จากบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่ยังชำระภาษีไม่ถึงอัตราขั้นต่ำ	การเก็บเพิ่มจากบริษัทลูกที่ตั้งในประเทศตามกฎ Qualified Domestic Minimum Top-up Tax (QDMTT)	-	การแก้ไขประมวลรัษฎากร
	การเก็บเพิ่มจากบริษัทลูกในต่างประเทศโดยการคิดฐานภาษีของบริษัทแม่ที่ตั้งในประเทศจะนับรวมรายได้จากการประกอบธุรกิจในประเทศด้วย ตามกฎ Income Inclusion Rules (IIR) และจะเรียกเก็บภาษีส่วนเพิ่มจากรายได้ของบริษัทลูกในต่างประเทศที่ยังชำระภาษีไม่ถึงอัตราขั้นต่ำ	มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 300) พ.ศ. 2539 กำหนดให้นับรวมรายได้จากการประกอบธุรกิจในต่างประเทศเป็นฐานภาษีเงินได้ของบริษัทแม่แล้วจะลดหย่อนภาษีตามจำนวนภาษีเงินได้ที่ได้ชำระในประเทศไปแล้วหรือที่เรียกว่า “วิธีเครดิตภาษีเงินได้ต่างประเทศ” (credit method) แต่อนุสัญญาภาษีซ้อนกำหนดให้ใช้วิธี ตัดเงินได้จากต่างประเทศออกจากฐานภาษี (exemption method)	การลงนาม MLC แก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน
	การเก็บเพิ่มจากบริษัทแม่ที่ตั้งในต่างประเทศ ผ่านบริษัทลูกที่ตั้งในประเทศ ตามกฎ Undertaxed payment rule (UTPR)	-	การแก้ไขประมวลรัษฎากรและลงนาม MLC แก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน

ประเด็น	Pillar II	ข้อกำหนดปัจจุบัน	แนวทางการแก้ไข
การกำหนดอัตราภาษีเงินได้ขั้นต่ำสำหรับเงินได้บางประเภท เช่น ดอกเบี้ยและค่าลิขสิทธิ์	อัตราภาษีไม่ต่ำกว่าร้อยละ 9 ของรายได้รวม ตามกฎ STTR	อัตราภาษีอยู่ที่ร้อยละ 10-15 ตามประมวลรัษฎากร แต่อนุสัญญาภาษีซ้อนกำหนดอัตราไว้ต่ำกว่า	การลงนาม MLC แก่ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน

ที่มา: รวบรวมโดยคณะผู้วิจัย (พฤศจิกายน 2565)

13.4 ข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขกฎหมาย

เพื่อป้องกันการกัดกร่อนฐานภาษีเงินได้อันเนื่องมาจากดิจิทัลแพลตฟอร์มที่ประกอบกิจการได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการประกอบกิจการทางกายภาพในประเทศไทย ประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีความร่วมมือทางภาษีของ OECD พร้อมทั้งปรับแก้กฎหมายภายในและอนุสัญญาภาษีซ้อน (DTA) ให้สอดคล้องกับข้อตกลง Pillar I และ II ดังนี้

ข้อเสนอปรับกฎหมายภายในประเทศ

ในการปรับแก้ไขกฎหมายภายในประเทศสำหรับข้อตกลง “Pillar I”

- แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรให้รัฐไทยมีอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่สร้างรายได้จากการขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคในประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญโดยไม่จำเป็นต้องมีสถานประกอบการถาวร โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ และให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรเพื่อกำหนดรายละเอียดตามข้อตกลงดังกล่าว
- พิจารณาออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเกณฑ์ในเรื่องต่อไปนี้
 - ขอบเขตของผู้เสียภาษี กล่าวคือ นิยามกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่สร้างรายได้จากการขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคในประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ โดยให้เป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการของข้อตกลง Pillar I คือ 1.) มีเงินได้รวมทั่วโลกมากกว่า 2 หมื่นล้านยูโรต่อปี และมีอัตรากำไร (profit margin) มากกว่าร้อยละ 10 และ 2.) มีรายได้ในประเทศไทยตั้งแต่ 1 ล้านยูโรขึ้นไป
 - ฐานภาษี อัตราภาษี และการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ข้างต้น กล่าวคือ ให้วิธีการคำนวณเป็นไปตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งร่างข้อตกลงปัจจุบันคือประเทศไทยและประเทศผู้บริโภคร่วมกันมีสิทธิเก็บภาษีรวมกันในอัตราร้อยละ 25 ของกำไรสุทธิที่เกินกว่าร้อยละ 10 และต้องแบ่งปันภาษีกันตามสัดส่วนรายได้ที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ

ในการปรับแก้ไขกฎหมายภายในประเทศสำหรับข้อตกลง “Pillar II”

- ปรับแก้กฎหมายให้อัตรากาซีเงินได้ที่จ่ายจริง (Effective Tax Rate) ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ของกำไรสุทธิในประเทศสำหรับบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ที่มีรายได้ทั่วโลกรวมตั้งแต่เกินกว่า 750 ล้านยูโรเพื่อลดการสูญเสียรายได้ของประเทศ โดยมีทางเลือก 2 แนวทาง ดังนี้
 - แนวทางที่หนึ่งคือการทบทวนและพิจารณาปรับลดสิทธิประโยชน์ทางภาษีต่าง ๆ ตามประมวลรัษฎากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง อาทิ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นต้น ทั้งนี้ แนวทางนี้อาจจะมีต้นทุนการทบทวนและพิจารณาปรับปรุงมาตรการค่อนข้างสูง
 - แนวทางที่สองคือการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรให้มีการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลเพิ่มเติม (Top-up tax) โดยกรมสรรพากรตรวจสอบข้อมูลอัตราภาษีเงินได้ที่จ่ายจริงของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่และเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจากบริษัทที่มีอัตราต่ำกว่าร้อยละ 15 แนวทางนี้น่าจะมีต้นทุนการดำเนินงานทบทวนแก้ไขต่ำกว่า
- พิจารณาออกพระราชกฤษฎีกาตามความในประมวลรัษฎากรเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎ “Undertaxed payment rule (UTPR)” โดยกำหนดให้รัฐไทยสามารถปฏิเสธการใช้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้หรือจัดเก็บภาษีเพิ่มเติมกับบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ตามเงื่อนไขสำคัญ คือบริษัทแม่ของกิจการข้ามชาติดังกล่าวชำระภาษีให้แก่ประเทศถิ่นฐานในอัตราจริงที่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ทั้งนี้ มูลค่าภาษีที่เก็บเพิ่มเติมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การคำนวณตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

ข้อเสนอแก้ไขอนุสัญญาระหว่างประเทศ

ในการปรับแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน (DTA) ให้สอดคล้องกับข้อตกลง Pillar I และ II

- ควรลงนามในอนุสัญญาพหุภาคี (MLC) ซึ่งถือว่าการแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศคู่สัญญาที่เป็นภาคีความร่วมมือ และควรเจรจาแก้ไขอนุสัญญาฉบับอื่นกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีความร่วมมือ

บทที่ 14

สรุปข้อเสนอแนะ

การศึกษาในส่วนนี้จะเป็นการสรุปข้อเสนอแนะที่ได้จากผลการศึกษา ทั้งข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมาย เพื่อปรับปรุงการกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มในประเทศที่เหมาะสมกับปัญหาและความท้าทายของการประกอบธุรกิจ รวมทั้งแนวทางการนำไปใช้เพื่อการกำกับดูแลสำหรับประเทศไทย

14.1 ความคืบหน้าของแนวทางการกำกับดูแลธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มในปัจจุบัน

เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2565¹⁸⁵ คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบหลักการกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม ตามที่สำนักงานขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ยุทธศาสตร์ชาติ และการสร้างความสามัคคีปรองดอง (สำนักงาน ป.ย.ป.) เสนอ และให้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นตามขั้นตอนของกฎหมายก่อนที่จะนำไปดำเนินการต่อ

ทั้งนี้ หลักการกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มที่สำนักงาน ป.ย.ป. เสนอ *เป็นกฎหมายกลางในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม* ซึ่งจะทำให้ระบบการให้บริการและการใช้บริการบนแพลตฟอร์มดิจิทัลมีความชัดเจนและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับบริบทกับเศรษฐกิจสังคมดิจิทัลของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โดยมีหลักการสำคัญทั้งหมด 10 หลักการ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้¹⁸⁶

หลักการที่ 1 วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มอยู่ภายใต้การกำกับดูแลที่เหมาะสมประกอบธุรกิจ โดยสามารถแข่งขันกันได้อย่างเป็นธรรม ผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองสิทธิในการใช้บริการแพลตฟอร์ม ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลมีความร่วมมือและมีแนวทางการกำกับดูแลที่สอดคล้องกัน โดยกำหนดผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม ออกเป็น 5 กลุ่ม คือ

- 1) ผู้ให้บริการตัวกลาง (Intermediary services)

¹⁸⁵ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ทำเนียบรัฐบาล. 24 พฤษภาคม 2565. ข่าวคณะโฆษก. ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ <https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/54948>.

¹⁸⁶ ประชาไท. 24 พฤษภาคม 2565. ครม.รับหลักการ 10 ข้อของกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม ส่งฟังความเห็นต่อ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ <https://prachatai.com/journal/2022/05/98760>

- 2) ผู้ให้บริการรับฝากข้อมูล (Hosting services)
- 3) ผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม (Online platform)
- 4) ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ (Very Large Online Platform)
- 5) ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform)

ส่วนผู้ประกอบการที่ได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม เช่น ผู้ให้บริการที่มีขนาดเล็กโดยอาจเป็นผู้ให้บริการที่มีจำนวนธุรกรรมน้อยกว่า 10,000 รายการต่อวัน ผู้ให้บริการที่มีขอบเขตการให้บริการอย่างจำกัดโดยไม่เปิดบริการให้บุคคลทั่วไป เช่น ใช้เฉพาะภายในองค์กรหรือเฉพาะกลุ่มเท่านั้น ผู้ให้บริการที่ให้บริการจำกัดเฉพาะสินค้าหรือบริการที่ผู้ให้บริการเป็นผู้แทนจำหน่ายหรือเป็นผู้ผลิตเท่านั้น

หลักการที่ 2 หน้าที่พื้นฐานของผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่ม

กำหนดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามหลักการของกฎหมาย เช่น หน้าที่ในการจัดทำรายงานความโปร่งใส หน้าที่จัดให้มีระบบรับแจ้งและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการใช้บริการ เป็นต้น นอกจากนี้ผู้ประกอบการที่ไม่มีสถานที่ประกอบการถาวร (Permanent Establishment) ภายในประเทศไทย แต่หากผู้ประกอบการได้ให้บริการแก่ผู้ใช้งานภายในประเทศไทยและมีรายได้จากการให้บริการภายในประเทศไทยมากกว่า 1.8 ล้านบาทต่อปี ต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายนี้เช่นกัน

หลักการที่ 3 หน้าที่เพิ่มเติมของผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่มยกเว้นผู้ให้บริการตัวกลาง

กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่ม (ยกเว้นผู้ให้บริการตัวกลาง) มีหน้าที่จัดให้มีระบบหรือวิธีการให้บุคคลใด ๆ สามารถแจ้งการกระทำ หรือมีการใช้ข้อมูลที่ผิดกฎหมายหรือไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขในการให้บริการ (Whistleblower reporting) และเมื่อได้รับแจ้งตามระบบแจ้งข้างต้นหรือได้รับแจ้งจากหน่วยงานกำกับดูแล ผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่ม (ยกเว้นผู้ให้บริการตัวกลาง) มีหน้าที่ลบหรือปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลที่ผิดกฎหมาย โดยผู้ประกอบการจะต้องแจ้งเหตุผลในการลบหรือปิดกั้นด้วย

หลักการที่ 4 หน้าที่เพิ่มเติมของผู้ประกอบธุรกิจกลุ่มที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่

กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมของผู้ประกอบธุรกิจกลุ่มที่เป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ โดยมีหน้าที่แจ้งเตือนและให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการบนแพลตฟอร์มปฏิบัติงานร่วมกับผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิด (Accredited Trusted flagger) และต้องที่ป้องกันการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายบนแพลตฟอร์ม

หลักการที่ 5 หน้าที่เพิ่มเติมของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่

กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้แพลตฟอร์มขนาดใหญ่ต้องจัดให้มีการประเมินความเสี่ยงของระบบและความเสี่ยงอื่นที่อาจเกิดขึ้นในการใช้บริการแพลตฟอร์ม ตลอดจนมีการเปิดเผยผลการทดสอบระบบเทคโนโลยีของแพลตฟอร์ม และข้อมูลปัจจัยและเหตุผลที่ส่งผลให้นำเสนอโฆษณาให้ผู้ใช้งาน

หลักการที่ 6 การรับรองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิด (Accreditation of Trusted Flagger)

ให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องจัดให้มีการรับสมัคร ตรวจสอบ และรับรองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิด รวมทั้งต้องประกาศรายชื่อผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดที่ได้รับการรับรองให้บุคคลทั่วไปตรวจสอบได้อย่างเป็นปัจจุบัน

หลักการที่ 7 การกำกับดูแลสัญญาระหว่างผู้ให้บริการแพลตฟอร์มและผู้ให้บริการ

กำกับดูแลเนื้อหาของสาระของสัญญาหรือข้อตกลง ซึ่งต้องสอดคล้องกับหลักการที่หน่วยงานกำกับดูแลประกาศกำหนด หากมีสัญญาหรือข้อตกลงใดไม่เป็นไปตามประกาศกำหนด ให้ถือว่าสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มซึ่งเป็นบริการด้านการขนส่งและต้องมีผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้ส่งของ (Rider) จำนวนมากให้ทั้งสองฝ่ายมีการกำกับดูแลสัญญาโดยกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างชัดเจน

หลักการที่ 8 หน้าที่และอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแล

กำหนดให้สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลตามหลักการของกฎหมายที่เสนอนี้

หลักการที่ 9 ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

กำหนดให้หลักการความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

(1) การกำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลตามร่างกฎหมายนี้ มีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานแก่หน่วยงานกำกับดูแลอื่นในการปฏิบัติตามกฎหมาย

(2) ในกรณีที่หน่วยงานใดมีหน้าที่และอำนาจกำกับดูแลธุรกิจใดตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว แต่ไม่ครอบคลุมมาตรการบางเรื่องตามร่างกฎหมายนี้ หน่วยงานดังกล่าวอาจพิจารณาใช้อำนาจตามหลักการของร่างกฎหมายนี้ได้

(3) หากจำเป็นต้องทดลองแนวทางการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจในรูปแบบใหม่หรือต้องการทดลองให้นำเทคโนโลยีหรือนวัตกรรมใหม่เข้ามาใช้ หน่วยงานกำกับดูแลตามหลักการนี้อาจตั้งคณะกรรมการซึ่งมีผู้แทนจากหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องเพื่อกำกับดูแลการทดสอบการดำเนินธุรกิจในวงจำกัด (Sandbox) ได้

หลักการที่ 10 การรักษาความเป็นธรรมในการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม (ใช้แนวทางการกำกับเชิงการป้องกัน (Ex-ante Approach) โดยการกำหนดพฤติกรรมที่ควรทำและพฤติกรรมที่ห้ามทำ)

กำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลักในการพิจารณาประกาศหลักเกณฑ์และรายชื่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์มที่มีอำนาจควบคุม (Gatekeeping Platform) โดยดำเนินการภายใต้หลักการที่ 9

กล่าวโดยสรุป คือ ปัจจุบันร่างหลักการกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มกำลังอยู่ในระหว่างรอดำเนินการรับฟังความคิดเห็นตามขั้นตอนของกฎหมาย เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์การประกอบธุรกิจของ Digital Platform ในปัจจุบัน แต่ทั้งนี้ที่ผ่านมามีข้อเสนอของคณะผู้วิจัยบางส่วนได้นำเสนอไปยังคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสนับสนุนสังคมเศรษฐกิจดิจิทัลแล้ว เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางและข้อมูลประกอบการจัดทำร่างหลักการกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มดังกล่าว โดยข้อเสนอแนะของคณะผู้วิจัยทั้งหมดมีรายละเอียดตามหัวข้อที่ 14.2 และข้อเสนอแนะบางส่วนที่นำเสนอเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางประกอบการจัดทำร่างหลักการกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมีรายละเอียดตามหัวข้อที่ 14.3

14.2 ข้อเสนอแนะเพื่อการกำกับดูแลดิจิทัลแพลตฟอร์มที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มสร้างประโยชน์ต่อเศรษฐกิจไทยอย่างมหาศาล กล่าวคือ ในปี พ.ศ. 2565 บริการจับคู่ของแพลตฟอร์มทำให้เกิดการจับคู่ทำธุรกรรมซื้อขายสินค้าและบริการรวมกันมากกว่า 1.3 ล้านล้านบาท ซึ่งส่งผลดีต่อทั้งผู้บริโภค ผู้ประกอบการและคนทำงาน แต่ขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบหลายประการที่หน่วยงานภาครัฐยังไม่สามารถกำกับดูแลได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายปัจจุบันของไทยยังไม่ได้มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาและความท้าทายจากการประกอบธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม

แม้ว่าหลายหน่วยงานได้มีความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบบางส่วนเพื่อรับมือกับผลกระทบจากธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์ม แต่การปรับปรุงที่ผ่านมายังไม่เป็นระบบโดยหน่วยงานรัฐมักออกกฎระเบียบกำกับแพลตฟอร์มเฉพาะบางสาขา ไม่ใช่แนวทางกำกับดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วไป (horizontal approach) เช่น สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กชค.) ได้ออกประกาศแนวทางการกำกับแข่งขันเฉพาะแพลตฟอร์มรับและส่งอาหารเท่านั้น ไม่รวมถึงแพลตฟอร์มอื่นอย่างบริการจองห้องพักหรือโฆษณาออนไลน์

ขณะที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) กำหนดให้แพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซต้องจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการตลาดแบบตรงตามกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง แต่ยังมีได้บังคับแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียที่มีให้บริการตลาดกลางซื้อขายต้องจดทะเบียน

กระทรวงแรงงานเองก็ยังไม่มีความชัดเจนในการออกมาตรการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม เช่น ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติไม่ได้มีมาตรการป้องกันการเอาเปรียบคนงานที่มีสภาพการทำงานเป็นลูกจ้างแต่ไม่ได้รับสัญญาจ้างงานลูกจ้างและการเอาเปรียบโดยการกำหนดเงื่อนไขสัญญาการทำงานและอัลกอริทึมจัดสรรงานที่เป็นอันตรายต่อคนงาน¹⁸⁷ ขณะที่กรมขนส่งทางบกได้มีการออกประกาศเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มเรียกรถรับส่งคน และยังมีขอบเขตจำกัดอยู่เพียงเฉพาะการขับรถสี่ล้อ ไม่รวมถึงการขับซีเรียจกรยานยนต์เพื่อส่งผู้โดยสารหรืออาหาร

ในปัจจุบันมีเพียงกฎหมายการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (PDPA) เท่านั้นที่ประยุกต์ใช้กับดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วไป แต่การคุ้มครองด้านนี้ก็ยังมีโจทย์ในแง่การส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติจริง นอกจากนี้ มีหน่วยงานรัฐบางแห่งได้เริ่มศึกษาแนวทางกำกับที่ดีสำหรับการกำกับดูแลดิจิทัลแพลตฟอร์มทั่วไปของต่างประเทศโดยเฉพาะของสหภาพยุโรปซึ่งเป็นผู้นำในด้านการกำกับ เช่น สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ออกกฎหมาย พ.ร.ฎ ควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ โดยมีกฎหมาย Digital Service Act ของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบ และได้มีการประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2565 ขณะที่กรมสรรพากรได้เข้าร่วมเวทีความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการจัดเก็บภาษีเงินได้ขององค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาหรือโออีซีดี (OECD) และกำลังศึกษาการแก้กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องข้อตกลงของเวทีความร่วมมือดังกล่าว เป็นต้น

อย่างไรก็ดี เพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดิจิทัลแพลตฟอร์มมีความเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของธุรกิจ ดังนั้น ควรมีการปรับปรุงกฎระเบียบในการกำกับดูแลธุรกิจ Digital Platform ในประเด็นเร่งด่วน 5 เรื่องเพื่อส่งเสริมการแข่งขัน การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล การคุ้มครองแรงงาน และการจัดเก็บภาษีอย่างเป็นธรรม ดังนี้

14.2.1 การแข่งขันทางการค้า

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (กขค.) ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ดังนั้น ควรพิจารณาออกกฎหมายกำกับการแข่งขันทางการค้าแบบป้องกันโดยยึดแนวทางแบบกฎหมาย DMA ที่น่าจะมีความเหมาะสมกับบริบทของ

¹⁸⁷ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ พ.ศ.... สืบค้นเพิ่มเติมได้ที่

https://legal.labour.go.th/images/law/draft/informal_001.pdf อย่างไรก็ตาม ร่างดังกล่าวยังคงอยู่ในกระบวนการรับฟังความคิดเห็น โดยเมื่อวันที่ 6 ธ.ค. 2565 กองคุ้มครองแรงงานนอกระบบ กระทรวงแรงงาน ได้จัดประชุมชี้แจงเกี่ยวกับ “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ.” ซึ่งเป็นฉบับที่ปรับปรุงจากร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาแรงงานนอกระบบแห่งชาติ โดยได้เพิ่มนิยามคนงานบนแพลตฟอร์มและขอบเขตการคุ้มครองแรงงานอิสระ เช่น สัญญาจ้าง ค่าตอบแทน สิทธิและสวัสดิการ ระบบแก้ไขปัญหาการเรียนของแรงงานบนแพลตฟอร์ม เป็นต้น แต่เนื่องจากร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวยังคงมีการแก้ไขหลังจากระยะเวลาการศึกษาสิ้นสุดลง จึงยังไม่มีการวิเคราะห์ร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวโดยละเอียดในการศึกษาครั้งนี้

ประเทศไทยมากกว่า AICO เพราะกฎหมาย DMA มีความยืดหยุ่นในเรื่องเกณฑ์นิยามแพลตฟอร์ม ผู้คุมตลาด ทำให้หน่วยงานกำกับของไทยสามารถปรับเกณฑ์เชิงปริมาณให้สอดคล้องกับขนาดของ เศรษฐกิจไทยและอำนาจผู้คุมตลาดของแพลตฟอร์มไทย ในขณะที่หลักเกณฑ์ใน AICO มีขอบเขต ครอบคลุมเฉพาะแพลตฟอร์มยักษ์ใหญ่ของโลก 5 แห่งเท่านั้น นอกจากนี้ หน่วยงานกำกับไทยน่าจะ ต้องกำหนดข้อบังคับบางประการที่เป็นปัญหาเฉพาะในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัลไทยเพิ่มเติมจาก ข้อบังคับใน DMA หรือ AICO โดยควรทำอย่างระมัดระวังคล้ายกับแนวทาง DMA เพื่อไม่ให้เกิด ผลเสียที่ไม่ได้คาดการณ์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงแรกของการกำกับแบบใหม่ ในขณะเดียวกัน ก็ควรมี การออกกฎหมายหรือบทบัญญัติที่คล้ายกับ P2B ด้วยสำหรับการสร้างความโปร่งใสและความเป็น ธรรมทางค่าบนแพลตฟอร์มทุกขนาดทุกประเภท

ดังนั้น กฎหมายกำกับการแข่งขันทางการค้าแบบป้องกันของไทยน่าจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบทั้ง 4 ด้านหลักดังนี้

ด้านแรก การกำหนดเกณฑ์นิยามผู้คุมตลาดทั้งเชิงคุณภาพและปริมาณโดยหน่วยงานกำกับ ควรเร่งดำเนินการศึกษาหาเกณฑ์เชิงปริมาณที่เหมาะสมกับเศรษฐกิจดิจิทัลไทย

ด้านที่สอง การกำหนดข้อบังคับโดยอาศัยตามกฎหมาย DMA เป็นการเริ่มแรกและ พิจารณาจัดทำข้อบังคับเพิ่มเติมสำหรับการป้องกันพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมในบริบทของ ประเทศไทย เช่น การบังคับให้ให้บริการขนส่งในเครือของแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ หรือพิจารณา กำหนดข้อบังคับตามร่างกฎหมายของสหรัฐฯบางข้อ เช่น ข้อบังคับในร่างกฎหมาย Access Act ที่ กำหนดให้มีการเชื่อมต่อการทำงานระหว่างบริการของแพลตฟอร์ม (horizontal interoperability) โดยทั่วไปผ่านระบบ Application Programming Interface

ทั้งนี้ การกำหนดข้อบังคับก็น่าจะต้องแบ่งเป็นสองประเภทเหมือนกับ DMA ได้แก่ กฎ ประเภทที่มีความชัดเจนในตัวเองและกฎที่จำเป็นต้องมีการออกมาตรการเพิ่มเติมอย่างการโอนย้าย ข้อมูลระหว่างแพลตฟอร์มและการทำงานร่วมกันระหว่างแพลตฟอร์ม ซึ่งหน่วยกำกับก็ควรเร่ง ดำเนินการพิจารณาหามาตรการสำหรับการจัดทำระบบ API กลางที่เอื้อต่อการปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว

ด้านที่สาม กลไกการติดตามและบังคับใช้กฎหมาย เช่น

- การกำหนดให้แพลตฟอร์มผู้คุมตลาดมีหน้าที่รายงานข้อมูลยอดผู้ใช้และยอดมูลค่า การตลาดแก่หน่วยงานกำกับ รายงานแผนการดำเนินงานตามข้อบังคับ และรายงาน แผนการรวบรวมซึ่งช่วยเพิ่มข้อมูลในการติดตามสำหรับหน่วยงานกำกับ รวมไปถึงต้อง แต่งตั้งตัวแทนของบริษัทในประเทศไทย

- การให้หน่วยงานกำกับมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการออกมาตรการป้องกัน เช่น การสั่งระงับการกระทำที่สงสัยว่าจะผิดข้อบังคับหรือลดการแข่งขันในระยะยาว การเรียนข้อมูลเพื่อทำการตรวจสอบว่าแพลตฟอร์มมีการทำตามข้อบังคับจริงหรือไม่ ซึ่งหากพบว่าแพลตฟอร์มดำเนินมาตรการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็มีอำนาจสั่งให้แพลตฟอร์มต้องทำตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตาม

ด้านที่สี่ ข้อกำหนดสำหรับแพลตฟอร์มทุกขนาดและทุกประเภท เช่น

- ต้องมีการแจ้งข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้ (terms and conditions) ที่เข้าถึงและเข้าใจได้ง่าย
- ต้องมีการอธิบายปัจจัยหลักที่จะส่งผลต่อการจัดลำดับสินค้าและบริการ (ranking) แก่ผู้ใช้

ทั้งนี้ กฎหมายแบบป้องกันปรามนี้จะเป็นเครื่องมือการกำกับที่ใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าปัจจุบัน ไม่ใช่การทดแทนกันโดยสำนักงาน กคค.ก็ยังคงต้องปรับปรุงเครื่องมือกำกับด้วย เช่น การศึกษาหาเครื่องมือใหม่ในการนิยามตลาด (market definition) สำหรับธุรกิจหลายฝั่งหรือโมเดลธุรกิจที่ให้บริการฟรี

14.2.2 การคุ้มครองผู้บริโภค

แนวทางการออกกฎหมาย DSA ของสหภาพยุโรปน่าจะมีความเหมาะสมกับบริบทประเทศไทยมากกว่าแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตามการฟ้องร้องของผู้บริโภค เพราะในประเทศไทยมีการฟ้องร้องคดีผู้บริโภคไม่มาก การกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติพร้อมกับบทลงโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามน่าจะช่วยให้มีการดำเนินงานมาตรการป้องกันการกระทำผิดที่ส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการได้ ส่วนการกำหนดเงื่อนไขการยกเว้นความรับผิดก็น่าจะช่วยให้แพลตฟอร์มเร่งดำเนินการจัดการและปิดกั้นการกระทำผิดกฎหมายของผู้ใช้บริการและร้านค้า อีกทั้ง DSA มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางและมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้กับแพลตฟอร์มทุกประเภท (horizontal approach)

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเร่งด่วนได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มที่มีหลักการและเนื้อหาคล้ายกับกฎหมาย DSA ของสหภาพยุโรปแล้ว แต่ก็ยังมีส่วนที่ปรับเพิ่มเติมได้ ได้แก่ การกำหนดหน้าที่และข้อห้ามที่แพลตฟอร์มต้องปฏิบัติตาม มาตรการเกี่ยวกับการตรวจสอบสินค้าในแพลตฟอร์ม เงื่อนไขการฟื้นความรับผิดของแพลตฟอร์ม กระบวนการเก็บข้อมูลเพื่อให้ทราบตัวตน เป็นต้น

อนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มน่าจะช่วยแก้ปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคของกฎหมายปัจจุบันได้ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. ลดความคลุมเครือและช่องโหว่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและขายตรงฯ โดยร่าง พ.ร.บ. มีคำนิยามของธุรกิจแพลตฟอร์มในฐานะสื่อกลางอย่างชัดเจนและมีขอบเขตการกำกับดูแลแพลตฟอร์มทั่วไปที่มียอดขายได้รายปีหรือยอดผู้ใช้บริการและร้านค้าเข้าเกณฑ์ ทำให้ครอบคลุมทั้งแพลตฟอร์มอีคอมเมิร์ซ โซเชียลคอมเมิร์ซและอื่น ๆ ไม่ต้องอาศัยการตีความว่าโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มเข้าข่ายนิยามของผู้ขายและผู้โฆษณา ในกฎหมายปัจจุบันหรือไม่

ทั้งนี้ ปัจจุบันร่าง พ.ร.บ. ว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มวางหลักการโดยให้พิจารณาการเป็นผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ โดยต้องพิจารณาปัจจัยหลายด้าน ได้แก่ ปริมาณผู้ใช้งานในระบบ (active user) รายได้ ปริมาณธุรกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และประเภทและความสำคัญของบริการ ดังนั้น ต่อไปหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดสถานะผู้ให้บริการแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ที่เหมาะสมกับบริบทประเทศไทยต่อไป

2. กำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสมขึ้นกว่ากฎหมายปัจจุบัน โดยครอบคลุมพฤติกรรมเสี่ยงรูปแบบใหม่ของแพลตฟอร์มและสอดคล้องกับความสามารถบริหารจัดการของโมเดลธุรกิจแพลตฟอร์มตัวกลางประเภทต่าง ๆ ได้แก่

- สำหรับแพลตฟอร์มทั่วไป
 - o หน้าที่การมีตัวแทนทางกฎหมายและการมีช่องทางการติดต่อ
 - o หน้าที่เกี่ยวกับการแจ้งข้อกำหนดและเงื่อนไขจากการใช้บริการให้ชัดเจนและเข้าใจง่าย
 - o หน้าที่ในการประเมินความเสี่ยงและการวางมาตรการบริหารความเสี่ยง
 - o การวางมาตรการการร้องเรียนและแก้ไขปัญหาจากการใช้บริการ
- สำหรับแพลตฟอร์มที่มีให้บริการตลาดซื้อขาย
 - o การทราบตัวตนของร้านค้าโดยแพลตฟอร์มต้องยืนยันตัวตนของร้านค้าอย่างน้อยกับฐานข้อมูลจดทะเบียนการค้าของกระทรวงพาณิชย์และข้อมูลทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง
 - o การกำกับร้านค้าให้ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น อาทิ การออกแบบอินเทอร์เฟซให้มีการแจ้งข้อมูลสินค้าตามกฎหมาย การกำหนดระยะเวลาคืนสินค้าภายใน 7 วัน

- o การสุ่มตรวจหาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นระยะ การรับนำสินค้าที่ห่อและรุ่นที่ไม่ปลอดภัยทั้งหมดออกจากแพลตฟอร์ม และการป้องกันการนำสินค้าดังกล่าวกลับมาขายใหม่
 - สำหรับแพลตฟอร์มที่มีให้บริการโฆษณาและระบบแนะนำด้วยอัลกอริทึม
 - o การให้เข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาหรือระบบแนะนำ เช่น ข้อมูลแสดงว่าใครเป็นผู้โฆษณา ข้อความใดเป็นโฆษณาและทำไมผู้ใช้บริการถึงได้รับโฆษณานั้น ขอบเขตของพารามิเตอร์ที่ใช้ในการโฆษณา การยกเลิกการรับโฆษณา
 - o การห้ามโฆษณาแบบเฉพาะเจาะจง (Targeting advertisement) กับกลุ่มเปราะบาง เช่น เยาวชน
- นอกจากนี้ ยังมีการปรับหน้าที่และข้อปฏิบัติให้เหมาะสมกับความเสี่ยงของแพลตฟอร์มแต่ละขนาดด้วย
3. กำหนดเงื่อนไขกรอบการฟื้นความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มทั่วไป โดยครอบคลุมทั้งความผิดที่เกี่ยวกับการขายสินค้าตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและที่เกี่ยวกับการนำเข้าข้อมูลผิดกฎหมายจากปัจจุบันที่มีความชัดเจนเฉพาะความผิดด้านข้อมูลตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ โดยหากแพลตฟอร์มได้ปิดกั้นการกระทำผิดกฎหมายโดยรอบไม่ช้าภายหลังทราบว่ามีกรกระทำผิด ก็จะฟื้นความรับผิดชอบ ทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นในการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างแพลตฟอร์มตลาดกลางและผู้ให้บริการที่กระทำผิด

นอกจากนี้ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการทราบตัวตนร้านค้าเป็นอีกเงื่อนไขหนึ่งในการฟื้นความรับผิดชอบ ก็น่าจะช่วยสร้างแรงจูงใจให้แพลตฟอร์มสร้างระบบการยืนยันตัวตน ทำให้การติดตาม โกล่เกลี่ยและชดเชยผู้บริโภคทำได้ง่ายขึ้น ส่วนแพลตฟอร์มที่ไม่ทราบตัวตนร้านค้าอาจถูกฟ้องร้องในฐานะผู้กระทำผิดร่วมและสืบคดีตามกระบวนการ
 4. ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้ใช้บริการและภาคประชาสังคมในการป้องกันการกระทำผิด โดยกำหนดให้การแจ้งเตือนของผู้ใช้บริการและองค์กรแจ้งเบาะแสนำไปสู่การรับรู้การกระทำผิดของแพลตฟอร์มด้วยซึ่งต้องเร่งตรวจสอบและดำเนินการปิดกั้นเนื้อหาที่ตรวจพบว่าผิดจริงตามการแจ้งเตือน นอกจากนี้ พิจารณาแต่งตั้งและกำหนดแนวทางทำงานร่วมกับ องค์กรแจ้งเบาะแสที่น่าเชื่อถือ (Trusted Flagger) โดยในเบื้องต้นมีตัวอย่างองค์กรที่อาจทำหน้าที่ดังกล่าว เช่น สภาองค์กรของผู้บริโภค Co-fact.org
 5. ลดปัญหาแนวโน้มการลบเนื้อหาหากเกินไปอันเกิดจากพฤติกรรมการลดความเสี่ยงทางกฎหมายของแพลตฟอร์ม โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การฟื้นความรับผิดชอบ หากปฏิบัติ

ตามเงื่อนไขการป้องกันที่ดีแล้ว ซึ่งน่าจะช่วยคลายความกังวลที่เกี่ยวกับขั้นตอนการแจ้ง และลบเนื้อหาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายคอมพิวเตอร์ที่กำหนดให้ต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีที่มีการกระทำความผิดในแพลตฟอร์ม ในขณะที่เดียวกัน ควรมีการบัญญัติข้อกำหนดพลเมืองดี (Good Samaritan) ที่ส่งเสริมการดำเนินการตรวจสอบการกระทำผิดโดยสมัครของแพลตฟอร์ม โดยมาตรการสมัครใจนี้จะไม่ถูกนับว่านำไปสู่การทราบถึงการกระทำผิดกฎหมาย ทำให้ยังได้รับการยกเว้นการพ้นความรับผิดชอบหากปฏิบัติตามเงื่อนไข

6. ลดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย โดยการกำหนดให้มีตัวแทนทางกฎหมายและกำหนดให้มีหน้าที่รายงานข้อมูลที่ชัดเจน
7. สร้างการกำกับดูแลแพลตฟอร์มที่บูรณาการระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลเศรษฐกิจแพลตฟอร์มที่ประกอบไปด้วยรัฐมนตรีกระทรวงที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายแต่ละด้านให้สอดคล้องกับเนื้อหาของร่างพ.ร.บ.ใหม่ นี้ด้วย เช่น
 - แก้ไขประกาศขั้นตอนการแจ้งและลบเนื้อหาตามกฎหมายคอมพิวเตอร์
 - แก้ไขกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและขายตรงให้มีนิยามธุรกิจแพลตฟอร์ม พร้อมทั้งกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติของแพลตฟอร์ม ตลอดจนการยกเว้นข้อปฏิบัติและบทลงโทษบางประการที่ไม่สอดคล้องกับโมเดลแพลตฟอร์ม เช่น ยกเว้นบทลงโทษสำหรับโฆษณาเกินจริงหากแพลตฟอร์มได้เร่งดำเนินการจัดการปัญหาหลังทราบว่า มีโฆษณาดังกล่าว

ดังนั้น สรุปข้อเสนอในประเด็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มีประเด็น ดังนี้

- ควรเร่งดำเนินการพิจารณารับฟังความคิดเห็นเพื่อปรับปรุงและออกพระราชบัญญัติว่าด้วยเศรษฐกิจแพลตฟอร์มเพื่อให้เกิดการกำกับดูแลอย่างเป็นรูปธรรมตามหลักการและแนวปฏิบัติในต่างประเทศอย่าง Digital Service Act
- การปรับแก้ไขกฎหมายอื่นให้สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาในบริบทแพลตฟอร์ม เช่น พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ เกี่ยวกับการจัดทำระบบแจ้งเตือนและนำออก และ นิยามของแพลตฟอร์มในฐานะธุรกิจตัวกลางเพื่อลดความคลุมเครือของกฎหมายเดิมในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

- พิจารณากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดของแพลตฟอร์มและตั้งคณะกรรมการที่สามารถพิจารณาประเด็นเรื่องความผิด โดยควรศึกษาการกำหนดกรอบความรับผิดอย่างเคร่งครัดของแพลตฟอร์มต่อสินค้าไม่ปลอดภัยหรือไม่ และพิจารณาผลกระทบด้านอื่น เช่น ผลกระทบต่อการแข่งขันการค้า เป็นต้น

ทั้งนี้ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.) และ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ควรจัดทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมและนำไปสู่การส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคและการแก้ไขกฎหมายต่อไป

14.2.3 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนแพลตฟอร์มดิจิทัล รัฐบาลและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องรักษาสมดุลที่ีระหว่างการปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค ผลประโยชน์ทางธุรกิจและความมั่นคงของชาติและยึดหลักกฎหมายที่เป็นมาตรฐานสากลเพื่อเอื้ออำนวยการค้าในธุรกิจแพลตฟอร์มที่มักมีการถ่ายโอนข้อมูลระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ต้องมีการขับเคลื่อนให้เกิดการคุ้มครองอย่างเหมาะสมในทางปฏิบัติด้วย

เพื่อบรรลุเป้าหมายข้างต้น รัฐบาลและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลควรดำเนินการดังนี้

- บังคับใช้กฎหมายตามหลักการของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ต่อไป เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการรักษาสมดุลที่ีระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค และผลประโยชน์ทางธุรกิจและความมั่นคงของชาติ ใกล้เคียงกับกฎหมาย GDPR ของสหภาพยุโรปที่อาจจะเป็นมาตรฐานโลกในอนาคต
- ยกเลิกการออกกฎหมายยกเว้นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่จะส่งผลเสียต่อทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชนและการทำธุรกิจของแพลตฟอร์มในประเทศ
- เร่งส่งเสริมการกำกับตัวเองของบริษัทแพลตฟอร์มที่ดีโดยการออกแนวปฏิบัติและกระตุ้นให้มีการจัดทำจรรยาบรรณธุรกิจโดยเฉพาะประเด็นเร่งด่วนสำคัญ ได้แก่
 - เร่งออกแนวปฏิบัติที่แจ้งความเป็นส่วนตัวและขอความยินยอมที่ถูกต้องสำหรับการใช้เทคโนโลยีเก็บข้อมูลและติดตามพฤติกรรมของผู้ใช้บนเว็บไซต์ และแอปพลิเคชัน ตลอดจนแนวปฏิบัติการใช้ข้อมูลนอกวัตถุประสงค์ที่แจ้งไว้สำหรับแพลตฟอร์มที่ขยายกิจการข้ามสาขาโดยมีการแบ่งใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างบริษัทในเครือ ซึ่งสำนักงานอาจจะให้ความชัดเจนโดยการจัดทำตัวอย่างสถานการณ์ต่าง ๆ ที่ต้องขอความยินยอม

- สนับสนุนให้มีการจัดทำจรรยาบรรณาสำหรับการรักษาความปลอดภัยและการป้องกันการรั่วไหลของข้อมูลสำหรับแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ หรืออาจรับรองจรรยาบรรณาสาขาลที่มีอยู่แล้วอย่างจรรยาบรรณการรักษาข้อมูลบนระบบคลาวด์แห่งสหภาพยุโรป
- จัดทำแนวปฏิบัติสำหรับการจัดทำนโยบายและมาตรการคุ้มครองของบริษัทในการส่งข้อมูลออกไปยังประเทศที่มีมาตรฐานการคุ้มครองต่ำกว่าประเทศไทย
- ในขณะเดียวกันควรมีการดำเนินการเชิงรุกเพื่อติดตามการดำเนินงานของแพลตฟอร์มที่น่าจะมีความเสี่ยงสูงต่อความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค เช่น การตรวจสอบแพลตฟอร์มที่กำลังขยายตัวเป็น “Super App” ว่ามีการแบ่งใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างบริษัทในเครืออย่างถูกต้องหรือไม่ หรือการตรวจสอบแพลตฟอร์มที่น่าจะมีการถ่ายโอนข้อมูลไปยังประเทศปลายทางที่มีมาตรฐานการคุ้มครองต่ำกว่าประเทศไทย

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอาจเปิดโอกาสให้มีการปรึกษาหารือระหว่างบริษัทธุรกิจแพลตฟอร์ม โดยใช้วิธีการกำกับดูแลแบบ Regulatory Sandbox เพื่อให้ธุรกิจแพลตฟอร์มสามารถพัฒนานวัตกรรมโดยคำนึงถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลได้ ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

14.2.4 การคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม

จากที่กล่าวไปข้างต้นว่ากระทรวงแรงงานยังไม่มี ความชัดเจนในการออกมาตรการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม ขณะที่กรมการขนส่งทางบกเองแม้จะมีมาตรการเพื่อคุ้มครองเพื่อกำกับดูแลการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มเรียกรถรับส่งคน แต่ยังจำกัดเพียงการขับรถสี่ล้อ ไม่รวมถึงการขับรถจักรยานยนต์เพื่อส่งผู้โดยสารหรืออาหาร ดังนี้ แนวทางการคุ้มครองแรงงานที่เหมาะสมควรดำเนินการดังนี้

ข้อเสนอที่ 1 มาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับผู้ทำงานทุกคนบนแพลตฟอร์ม

การคุ้มครองนี้จะต้องครอบคลุมผู้ทำงานทุกคนบนแพลตฟอร์ม รวมถึงผู้ทำงานกลุ่มทำงานรายสะดวกกับหลายแพลตฟอร์ม ดังนั้น คณะผู้วิจัยจึงได้จัดทำข้อเสนอมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำโดยพิจารณาว่าแพลตฟอร์มควรมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้ทำงานที่ทำงานรายสะดวกเป็นครั้งคราวหรือไม่ ในลักษณะใด ใน 5 ด้านสำคัญ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) การชดเชยค่าเสียหายและเงินทดแทนรายได้แก่ผู้ทำงาน

แพลตฟอร์มจะต้องมีความรับผิดชอบต่อความเสียหายของคนทำงานฯ ที่เกิดจากอุบัติเหตุในระหว่างการทำงานตามหลักการละเมิด โดยต้องจ่ายค่าชดเชยและเงินทดแทนรายได้เมื่อพบว่ามีอุบัติเหตุเป็นผลมาจากระบบของแพลตฟอร์ม เช่น มีการกำหนดระยะเวลาส่งอาหารไม่เหมาะสมทำให้ไรเดอร์ต้องขับรถเร็วจนเกิดอุบัติเหตุ แพลตฟอร์มก็จำเป็นต้องชดเชยความเสียหายแก่ไรเดอร์

โดยไรเตอร์ไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิการชดเชยจากประกันภาคบังคับเหมือนในปัจจุบันซึ่งจะทำให้เบี้ยประกันสูงขึ้นไปถึงได้ไป แต่หากอุบัติเหตุดังกล่าวบางส่วนเกิดจากความเลินเล่อของพนักงานเองด้วย แพลตฟอร์มก็อาจจะจ่ายค่าชดเชยลดลงและไรเตอร์ต้องร่วมผิดชอบ

ระบบความรับผิดชอบนี้จะสร้างแรงจูงใจที่เหมาะสมสำหรับการรักษาความปลอดภัยในการทำงานซึ่งทั้งแพลตฟอร์มและพนักงานฯ สามารถควบคุมสภาพการทำงานได้ เช่น ในการป้องกันอุบัติเหตุของไรเตอร์บนแพลตฟอร์มขนส่ง แพลตฟอร์มต้องกำหนดระยะเวลาที่สมเหตุสมผลสำหรับการส่งอาหารหรือผู้โดยสารถึงที่หมายเพื่อไม่กดดันให้ต้องขับรถเร็วเกินที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่ตัวพนักงานเองก็ควรขับอย่างปลอดภัย ไม่ฝ่าฝืนกฎจราจร อาทิ การขับย้อนศร¹⁸⁸

ดังนั้น สำหรับข้อเสนอแนะทางกฎหมายควรมีการแก้ไขระบบการชดเชยค่าเสียหายเมื่อเกิดอุบัติเหตุ จากเดิมเมื่อเกิดอุบัติเหตุต้องใช้เงินชดเชยค่าเสียหายจาก พ.ร.บ. รถยนต์ ของผู้ขับขี่เป็นหลัก แต่ในอนาคตการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่เป็นอุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมขนส่งผ่านแพลตฟอร์มควรมีการพิจารณาถึงเหตุในการเกิดเหตุ นั้น ในกรณีที่แพลตฟอร์มมีส่วนร่วมที่ทำให้เกิดเหตุดังกล่าว การชดเชยค่าเสียหายควรเป็นการชดเชยจากทุนประกันของแพลตฟอร์ม มิใช่ พ.ร.บ. รถยนต์ ของไรเตอร์

(2) การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้โดยสารและผู้อื่น

แพลตฟอร์มจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดต่อความเสียหายของผู้บริโภคและบุคคลอื่น อันเนื่องจากการให้บริการของพนักงานฯ ไม่ว่าจะพนักงานดังกล่าวจะทำงานระยะสั้นหรือยาวกับแพลตฟอร์ม เช่น แพลตฟอร์มบริการรับส่งคนต้องชดเชยความเสียหายของผู้โดยสารทุกคนที่ประสบอุบัติเหตุจากบริการรับส่งที่จากการจับคู่บนแพลตฟอร์ม โดยแพลตฟอร์มอาจทำประกันอุบัติเหตุรวมสำหรับผู้โดยสารและบุคคลที่สาม แตกต่างจากปัจจุบันที่ไรเตอร์ต้องใช้สิทธิจากประกันภาคบังคับชดเชยและหากไม่เพียงพอ ก็จำเป็นต้องออกเงินเพิ่มเติมเองซึ่งบางครั้งก็ไม่อาจครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

แม้ว่าจะมีการออกกฎหมายใหม่ที่ชื่อว่า กฎกระทรวงรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 เพื่อกำกับแพลตฟอร์มบริการขนส่งผู้โดยสารในฐานะบริการขนส่งสาธารณะ แต่ก็ยังคงให้ผู้ขับขี่หรือพนักงานฯ เป็นผู้รับภาระเป็นหลัก โดยกฎหมายกำหนดให้คนขับรถยนต์สี่ล้อบนแพลตฟอร์มต้องซื้อประกันภัยรถยนต์ที่มีวงเงินคุ้มครองความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของ

¹⁸⁸ ทั้งนี้ การกำหนดความรับผิดชอบตามหลักการละเมิดจะมีต้นทุนการพิสูจน์ความผิดที่ค่อนข้างสูงสำหรับพนักงานฯ ส่งผลให้บางคนอาจตัดสินใจไม่ได้ร้องเรียนให้แพลตฟอร์มรับผิดชอบหรือหยุดการพิสูจน์กลางคัน ทางเลือกอีกแนวทางคือการกำหนดข้อปฏิบัติที่ดีสำหรับแพลตฟอร์ม เช่น แพลตฟอร์มบริการรับส่งอาหารต้องกำหนดระยะเวลาการรับส่งที่สมเหตุสมผลและมีการแจ้งเตือนสำหรับการเรียกรถจากผู้โดยสารที่มีประวัติทำร้ายร่างกายคนขับ หากแพลตฟอร์มไม่ได้ปฏิบัติตามนี้ ก็จะต้องจ่ายค่าปรับตามที่กำหนดซึ่งหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบจะนำไปชดเชยให้แก่คนขับ

ผู้โดยสารและบุคคลภายนอกในวงเงินไม่ต่ำกว่า 50,000 บาทต่อคนต่อครั้ง และวงเงินคุ้มครองความเสียหายต่อทรัพย์สินในวงเงินไม่ต่ำกว่า 200,000 บาทต่อครั้ง¹⁸⁹ เพิ่มเติมจากประกันภัยภาคบังคับ ส่วนแพลตฟอร์มมีหน้าที่เพียงตรวจสอบว่าผู้ทำงานฯ ได้จัดให้มีประกันตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

เหตุผลสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบรูปแบบนี้คือแพลตฟอร์มมีทรัพยากรด้านการเงินมากพอ (deep pocket) ที่จะชดเชยความเสียหายต่อผู้โดยสารและบุคคลที่สามได้ครอบคลุมกว่าผู้ทำงาน ทั้งนี้ แพลตฟอร์มต้องตระหนักถึงต้นทุนทางสังคมไปพร้อมกับการได้รับประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากบริการจับคู่ ซึ่งจะทำให้เกิดแรงจูงใจอย่างเต็มที่ในการป้องกันอุบัติเหตุ ในขณะที่เดียวกัน แพลตฟอร์มก็มีความสามารถในการดูแลความปลอดภัยของผู้บริโภคและผู้อื่นโดยการกำกับดูแลการจับคู่ทำธุรกรรมที่ดีและการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ทำงานมีพฤติกรรมที่ดี เช่น การใช้ข้อมูลขนาดใหญ่ (big data) จัดสรรงานให้แก่ผู้ขับขี่ที่มีประวัติการขับขี่และการคิดราคาค่าบริการจับคู่ที่สูงขึ้นสำหรับผู้ขับขี่ที่มีพฤติกรรมประมาท ซึ่งมาตรการเหล่านี้ น่าจะบรรเทาปัญหาแรงจูงใจบิดเบือนของผู้ทำงานที่อาจขับรถประมาทมากขึ้นหลังทราบว่าแพลตฟอร์มจะรับผิดชอบความเสียหายต่อผู้อื่น (moral hazard)

ข้อดีอีกประการของความรับผิดชอบรูปแบบนี้คือความสามารถของแพลตฟอร์มในการรวบรวมและจัดการความเสี่ยงที่จะเกิดอุบัติเหตุ (risk pooling) ทำให้สามารถเจรจาต่อรองเบี้ยประกันให้ถูกลง ดังนั้น แม้ว่าแพลตฟอร์มจะมีการถ่ายโอนต้นทุนบางส่วนกลับไปให้ผู้ทำงานฯ และผู้บริโภค ก็ยังถือว่ามีประสิทธิภาพกว่าการกำหนดให้ผู้ทำงานฯ แต่ละคนเป็นผู้รับผิดชอบโดยการทำประกันเพิ่มเติมเอง ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคด้านต้นทุนสำหรับคนทำงานแบบรายสะดวก เช่น ระเบียบกรมการขนส่งทางบกกว่าด้วยการดำเนินการทางทะเบียนและภาษีสำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 กำหนดให้ผู้ขับขี่รถแท็กซี่บนแพลตฟอร์มบริการเรียกรถต้องซื้อประกันอุบัติเหตุเพิ่มเติมจากประกันภาคบังคับ อาจส่งผลให้ผู้ขับขี่บางรายที่ให้บริการตามเวลาสะดวกตัดสินใจเลิกขับรถบนแพลตฟอร์มเพราะไม่ต้องการซื้อประกันรถยนต์เพิ่มเติม

(3) สิทธิการรวมกลุ่ม

การคุ้มครองผู้ทำงานฯ ควรให้สิทธิการรวมกลุ่มกันได้โดยไม่ผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า เพื่อเพิ่มอำนาจเจรจาต่อรองกับแพลตฟอร์มที่มีอำนาจคุมตลาดสูงได้ เช่น แพลตฟอร์มบริการเรียกรถ อาจปรับลดค่าบริการเริ่มแรก (ค่ารอบ) ที่คนขับจะได้รับลง การปรับเงื่อนไขหรือการระงับการใช้งานแอปพลิเคชัน ซึ่งผู้ทำงานฯ อาจไม่ทราบก่อนเข้าสู่แพลตฟอร์มและรู้สึกไม่เป็นธรรม แต่อาจตัดสินใจไม่ย้ายข้ามแพลตฟอร์มเพราะมีต้นทุนในการย้ายแพลตฟอร์มสูง เช่น การเรียนรู้การใช้แอปพลิเคชัน

¹⁸⁹ ระเบียบกรมการขนส่งทางบกกว่าด้วยการดำเนินการทางทะเบียนและภาษีสำหรับรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564

ใหม่ การสูญเสียรายได้เนื่องจากแพลตฟอร์มมีผู้โดยสารถ้อยกว่า การใช้เวลาเพื่อสะสมคะแนนการทำงานใหม่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความท้าทายสำคัญในการรวมกลุ่มน่าจะอยู่ที่ การบริหารจัดการความหลากหลายในกลุ่มผู้ทำงานฯ อาทิ สหภาพไรเตอร์ควรให้สิทธิลงคะแนนเสียงแก่ผู้ขับขีที่ทำงานแบบครั้งคราวหรือไม่ ควรให้สิทธิในด้านใดบ้าง ซึ่งการตัดสินใจในประเด็นนี้จะส่งผลต่อข้อเรียกร้องของสหภาพฯ โดยกลุ่มผู้ขับขีครั้งคราวจำนวนมากนี้มักต้องการเงินสดมากกว่าสวัสดิการอื่น แตกต่างจากกลุ่มอื่นที่ทำงานประจำที่สนใจสวัสดิการในด้านต่าง ๆ เช่น เงินชดเชยรายได้เมื่อประกันอุบัติเหตุ เป็นต้น

(4) การเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ

แพลตฟอร์มควรมีหน้าที่ช่วยจัดการงานธุรการและเอกสารสำหรับผู้ทำงานที่ต้องการเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ (ม.40) เพราะมีต้นทุนการดำเนินงานต่ำกว่าผู้ทำงาน แต่ไม่ควรกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องส่งเงินสมทบเพราะอาจไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ทำงาน รายละเอียดที่ต้องการเงินสดอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยหากแพลตฟอร์มต้องสมทบเงิน ก็จะถ่ายโอนภาระไปให้ผู้ทำงานโดยการเพิ่มค่าธรรมเนียมในการจับคู่ (ค่า GP) ส่งผลให้ผู้ทำงานได้รับเงินสดลดลง ดังนั้น หน่วยงานกำกับดูแลจึงควรเปิดให้แพลตฟอร์มเสนอทางเลือกการจ่ายค่าตอบแทนหลากหลายรูปแบบ อาทิ แบบเงินสดทั้งหมดซึ่งเหมาะสมกับกลุ่มคนที่ทำงานครั้งคราวและกลุ่มที่ทำกับแพลตฟอร์มหลายแห่ง หรือแบบเงินสดและเงินสมทบจากแพลตฟอร์มซึ่งเหมาะสมกับกลุ่มที่ทำงานค่อนข้างประจำกับแพลตฟอร์ม

(5) การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ

การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำน่าจะช่วยลดปัญหาการใช้อำนาจคุมตลาดกำหนดค่าธรรมเนียมการใช้บริการแอปและ/หรือค่าจ้างการทำงานที่เอื้อประโยชน์ธุรกิจแพลตฟอร์มแต่ส่งผลกระทบต่อรายได้สุทธิของคณงานอย่างไม่เป็นธรรมดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยรูปแบบที่เหมาะสมควรจะเป็นการคิดคำนวณค่าจ้างขั้นต่ำตามเวลาการทำงานจริง โดยใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวัน (8 ชั่วโมง) หรือรายชั่วโมงและนับระยะเวลาการทำงานตั้งแต่การกรับงานจนกระทั่งปฏิบัติงานเสร็จสิ้น คล้ายกับที่กำหนดไว้ในกฎหมาย Proposition 22 ในประเทศสหรัฐฯ และที่ดำเนินการในสหราชอาณาจักร เช่น สมมติให้ในช่วง 2 สัปดาห์ที่ผ่านมา คณงานทำงานบนแอปรวมกัน 25 ชั่วโมงและกฎหมายกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำต่อวันไว้ที่ 300 บาท หรือ 37.5 บาทต่อชั่วโมง ค่าจ้างขั้นต่ำในช่วง 2 สัปดาห์จะเท่ากับ 937.5 บาท หากคณงานยังมีรายได้ต่ำกว่านี้ บริษัทแพลตฟอร์มก็ต้องจ่ายเงินส่วนต่าง

เพิ่มให้แก่คนงาน หรืออีกรูปแบบที่ควรพิจารณาสำหรับคนงานที่เป็นไรเดอร์คือ การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำตามระยะทาง เช่นเดียวกับผู้ขับขี่จักรยานยนต์รับจ้าง

ทั้งนี้ การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำรูปแบบที่ไม่มีการจ่ายตามเวลาการทำงานจริง เป็นแนวทางที่ไม่สอดคล้องกับการทำงานรายสะดวกและครั้งคราว เพราะแพลตฟอร์มไม่มีอำนาจบริหารจัดการผู้ทำงานได้เต็มวันหรือเต็มชั่วโมง หากมีการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำรูปแบบนี้ ก็จะส่งผลให้แพลตฟอร์มยกเลิกรูปแบบการทำงานรายสะดวกและครั้งคราว บังคับให้คนงานต้องทำงานเต็มวันแทน พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ผู้ทำงานรับงานจากแพลตฟอร์มแห่งเดียว (exclusivity deal) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า

ข้อเสนอที่ 2 กลไกส่งเสริมให้แพลตฟอร์มแข่งขันกันและเพิ่มการคุ้มครองตามการควบคุม

ตัวอย่างการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันระหว่างแพลตฟอร์มในการนำเสนอการคุ้มครองที่สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนด เช่น การกำหนดหน้าที่ของแพลตฟอร์มในการนำเสนอข้อมูลการทำงานรูปแบบต่าง ๆ ประกอบการตัดสินใจแก่ผู้ทำงาน โดยต้องแสดงทั้งเงื่อนไขการทำงานพร้อมกับค่าตอบแทนและสวัสดิการต่าง ๆ ในลักษณะที่เข้าใจได้ง่ายและเอื้อต่อการเปรียบเทียบระหว่างรูปแบบการทำงานต่าง ๆ มาตรการส่งเสริมให้ผู้ใช้แพลตฟอร์ม เช่น คนทำงานหรือร้านค้ามีสิทธิขอโอนย้ายข้อมูลการทำงานไปแพลตฟอร์มอื่นได้ เป็นต้น

ข้อเสนอที่ 3 หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง

แนวความคิดจัดทำหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้างคล้ายกับ Proposition 22 ซึ่งมีปัจจัยพิจารณาสำคัญ คือ การมีอำนาจควบคุมการทำงานในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยแพลตฟอร์มจะมีสถานะเป็นนายจ้างถ้ามีอำนาจบังคับบัญชาตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ดังนี้

- กำหนดช่วงเวลาเปิดแอปฯ
- ห้ามผู้ทำงานฯ รับงานงานจากแพลตฟอร์มอื่น และห้ามทำอาชีพอื่นในช่วงเวลาเปิดแอปฯ
- กำหนดให้ผู้ทำงานฯ ต้องรับงานตามการจัดสรร
- กำหนดบทลงโทษที่เป็นการบังคับให้ผู้ทำงานฯ ทำงานตามสั่ง โดยไม่มีการระบุอย่างชัดเจนไว้ในเงื่อนไข หรือมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ในระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมาย

ภาพที่ 14.1 แสดงตัวอย่างการวิเคราะห์ที่ใช้หลักเกณฑ์ข้างต้น จะเห็นว่าไรเดอร์กลุ่มทำงานรายสะดวกจะไม่ได้มีสถานะลูกจ้าง เพราะสามารถเลือกเวลาเปิดแอปฯ ได้ และเลือกรับงาน

จากแพลตฟอร์มได้หลายแห่ง ในทางตรงกันข้าม ไรเดอร์ที่รับงานเป็น “กะ” น่าจะเข้าข่ายเป็นลูกจ้าง เพราะต้องเปิดแอปฯ และรับงานตามที่แอปฯ จัดสรรและตามช่วงเวลาที่ตกลง ไม่ได้สามารถรับงานอื่นได้ มิเช่นนั้นจะถูกลงโทษ

ภาพที่ 14.1 ตัวอย่างการพิจารณาตามหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง



ที่มา: TDRI 2565

นอกจากนี้ การบังคับการใช้หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะจะต้องให้หน่วยงานกำกับดูแลด้านแรงงานดำเนินการกำกับดูแลการปรับใช้หลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะ โดยสร้างระบบการร้องเรียนให้แพลตฟอร์มและผู้ทำงานสามารถโต้แย้งการกำหนดสถานะ โดยเปิดให้ทั้งสองฝ่ายสามารถนำหลักฐานและเหตุผลเกี่ยวกับการกำหนดสถานะ นอกจากนี้ หน่วยงานควรเผยแพร่แนวทางการตีความและตัวอย่างของแรงงานแต่ละประเภทเพื่อความชัดเจนในการปรับใช้หลักเกณฑ์

ข้อเสนอที่ 4 การกำกับดูแลอำนาจของแพลตฟอร์มในการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน

การกำหนดหน้าที่และข้อปฏิบัติของแพลตฟอร์มในฐานะผู้คุมตลาดคล้ายกับ ร่างคำสั่งของสหภาพยุโรป อาทิ

- แพลตฟอร์มต้องแจ้งเงื่อนไขการทำงานอย่างชัดเจนและเข้าใจง่ายต่อผู้ทำงานฯ โดยเฉพาะเรื่องบทลงโทษอันเนื่องมาจากพฤติกรรมของผู้ใช้แพลตฟอร์ม
- แพลตฟอร์มต้องแจ้งการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานล่วงหน้า 3 เดือน แก่ทั้งผู้ทำงานฯ สหภาพหรือสมาคมตัวแทนของผู้ทำงาน และหน่วยงานกำกับ

- แพลตฟอร์มต้องทำการประเมินความเสี่ยงอัลกอริทึมระบบจัดสรรงานและระบบอื่น ๆ ที่ส่งผลต่อสวัสดิภาพของพนักงาน พร้อมทั้งจัดทำมาตรการบรรเทาความเสี่ยงดังกล่าว และจัดทำรายงานผลการประเมินต่อหน่วยงานกำกับ

ดังนั้น ข้อเสนอทางกฎหมายคือการออกกฎระเบียบกำกับการมีอำนาจคุมตลาดของแพลตฟอร์มในการกำหนดสัญญาหรือเงื่อนไขการทำงานของแรงงานบนแพลตฟอร์ม การกำหนดหน้าที่ของแพลตฟอร์มที่มีอำนาจคุมตลาดให้ทำหน้าที่เพื่อแสดงความโปร่งใสในการใช้อำนาจควบคุมผู้ทำงานฯ เช่น การแจ้งเงื่อนไขการทำงานที่ชัดเจน สามารถเปรียบเทียบได้ง่าย การแจ้งล่วงหน้าในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเงื่อนไขการทำงานตามระยะเวลาที่กำหนด การประเมินความเสี่ยงอัลกอริทึมระบบจัดสรรงานหรือระบบอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

อนึ่งจากข้อเสนอแนวทางการคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์มสำหรับประเทศไทย คณะผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการออกพระราชบัญญัติฉบับใหม่ (ร่าง) พระราชบัญญัติส่งเสริมผู้ทำงานบนแพลตฟอร์ม พ.ศ. .. เพื่อคุ้มครองการทำงานบนแพลตฟอร์ม โดยกำหนดนิยามคนทำงานบนแพลตฟอร์มที่ครอบคลุมถึงผู้ทำงานบนแพลตฟอร์มตั้งแต่หนึ่งครั้งและกำหนดมาตรการคุ้มครองตามแนวทาง 4 ด้าน ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

- มาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำสำหรับผู้ทำงานทุกคนบนแพลตฟอร์ม อันได้แก่ การชดเชยค่าเสียหายและเงินทดแทนรายได้แก่ผู้ทำงาน การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้โดยสารและผู้อื่น การให้สิทธิการรวมกลุ่ม การเข้าร่วมกองทุนประกันสังคมโดยสมัครใจ และการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ
- การสร้างกลไกส่งเสริมให้แพลตฟอร์มแข่งขันกันและเพิ่มการคุ้มครองตามระดับการควบคุม เช่น การนำเสนอข้อมูลการทำงานเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงาน สวัสดิการ และค่าตอบแทนที่เข้าใจและนำไปเปรียบเทียบได้ง่าย
- การกำหนดหลักเกณฑ์พิสูจน์สถานะลูกจ้าง
- การกำกับดูแลอำนาจของแพลตฟอร์มในการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน เช่น หน้าที่การแจ้งเงื่อนไขการทำงานที่ชัดเจนและแจ้งการเปลี่ยนแปลง รวมถึงการประเมินความเสี่ยงของระบบอัลกอริทึมจัดสรรงานและจัดทำมาตรการบรรเทาความเสี่ยง

นอกจากนี้ การคุ้มครองในบางประเด็นจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือกำหนดให้มีผลใช้บังคับแทนหรือก่อนกฎหมายอื่น เช่น

- กฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัย เมื่อแพลตฟอร์มมีส่วนร่วมที่ทำให้เกิดเหตุและการชดเชยค่าเสียหายมาจากการชดเชยจากทุนประกันของแพลตฟอร์ม ที่มีใช้ พ.ร.บ. รถยนต์ ต้องระบุการใช้ประกันภัยกลุ่มที่แพลตฟอร์มจัดทำให้อ่อนประกันประเภทอื่น โดยอาจกำหนดในกฎหมายใหม่หรือกำหนดผ่านกฎหมายระดับ

กฎกระทรวงของกรมการขนส่งทางบก ซึ่งสามารถกำหนดประกันภัยเพิ่มเติมกับรถแต่ละประเภท ตัวอย่างเช่นกฎกระทรวงรถยนต์รับจ้างผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2564 ปัจจุบันกำหนดให้คนขับรถยนต์สี่ล้อบนแพลตฟอร์มต้องซื้อประกันภัยรถยนต์ที่มีวงเงินคุ้มครองความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้โดยสารและบุคคลภายนอกเพิ่มเติมจากประกันภัยภาคบังคับ แต่ข้อเสนอคือการกำหนดว่าแพลตฟอร์มคือผู้ที่รับขอการจัดหาประกันภัย

- การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ การพิจารณาการจ่ายเงินตามค่าจ้างขั้นต่ำ ต้องพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคือประกาศกระทรวงแรงงาน และประกาศของคณะกรรมการค่าจ้างของกรมแรงงาน นอกจากนี้ ในกรณีแพลตฟอร์มขนส่งอาจพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงกรมขนส่งทางบกเรื่องค่าโดยสาร
- สิทธิการรวมกลุ่ม ซึ่งเกี่ยวข้องกับ (ร่าง) พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุ้มครองแรงงานนอกระบบ พ.ศ. .. หรือ พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

กฎหมายการชดเชยค่าเสียหายและเงินทดแทนรายได้แก่ผู้ทำงาน เนื่องจากแพลตฟอร์มไม่ได้มีสถานะเป็นนายจ้างทำให้ความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจน จึงต้องปรับปรุงพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายของแพลตฟอร์มให้ชัดเจน

14.2.5 การจัดเก็บภาษีเงินได้ของแพลตฟอร์มดิจิทัล

เพื่อป้องกันการกีดกันฐานภาษีเงินได้อันเนื่องมาจากดิจิทัลแพลตฟอร์มที่ประกอบกิจการได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการประกอบกิจการทางกายภาพในประเทศไทย ประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีความร่วมมือทางภาษีของ OECD และกรมสรรพากรควรปรับแก้กฎหมายภายในและอนุสัญญาภาษีซ้อน (DTA) ให้สอดคล้องกับข้อตกลง Pillar I และ II ดังนี้

ข้อเสนอปรับกฎหมายภายในประเทศ

1). การปรับแก้ไขกฎหมายภายในประเทศสำหรับข้อตกลง “Pillar I”

- กรมสรรพากรเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรให้รัฐไทยมีอำนาจจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากกำไรสุทธิของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่สร้างรายได้จากการขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคในประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญโดยไม่จำเป็นต้องมีสถานประกอบการถาวร โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ และให้มีการตราพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรเพื่อกำหนดรายละเอียดตามข้อตกลงดังกล่าว
- กรมสรรพากรพิจารณาออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเกณฑ์ในเรื่องต่อไปนี้

- ขอบเขตของผู้เสียภาษี กล่าวคือ นิยามกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ที่สร้างรายได้จากการขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคในประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ โดยให้เป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการของข้อตกลง Pillar I คือ 1.) มีเงินได้รวมทั่วโลกมากกว่า 2 หมื่นล้านยูโรต่อปี และมีอัตรากำไร (profit margin) มากกว่าร้อยละ 10 และ 2.) มีรายได้ในประเทศไทยตั้งแต่ 1 ล้านยูโรขึ้นไป
- ฐานภาษี อัตราภาษี และการคำนวณภาษีเงินได้นิติบุคคลของกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ข้างต้น กล่าวคือ ให้วิธีการคำนวณเป็นไปตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งร่างข้อตกลงปัจจุบันคือประเทศไทยและประเทศผู้บริโภคร่วมกันมีสิทธิเก็บภาษีรวมกันในอัตราร้อยละ 25 ของกำไรสุทธิที่เกินกว่าร้อยละ 10 และต้องแบ่งปันภาษีกันตามสัดส่วนรายได้ที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ

2). การปรับแก้ไขกฎหมายภายในประเทศสำหรับข้อตกลง “Pillar II”

- กรมสรรพากรเสนอปรับแก้กฎหมายให้อัตรากำไรเงินได้ที่จ่ายจริง (Effective Tax Rate) ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ของกำไรสุทธิในประเทศสำหรับบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ที่มีรายได้ทั่วโลกรวมตั้งแต่เกินกว่า 750 ล้านยูโรเพื่อลดการสูญเสียรายได้ของประเทศ โดยมีทางเลือก 2 แนวทาง ดังนี้
 - แนวทางที่หนึ่งคือการทบทวนและพิจารณาปรับลดสิทธิประโยชน์ทางภาษีต่าง ๆ ตามประมวลรัษฎากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง อาทิ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 เป็นต้น ทั้งนี้ แนวทางนี้อาจจะมีต้นทุนการทบทวนและพิจารณาปรับปรุงมาตรการค่อนข้างสูง
 - แนวทางที่สองคือการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากรให้มีการจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลเพิ่มเติม (Top-up tax) โดยกรมสรรพากรตรวจสอบข้อมูลอัตรากำไรเงินได้ที่จ่ายจริงของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่และเรียกเก็บภาษีเพิ่มเติมจากบริษัทที่มีอัตราต่ำกว่าร้อยละ 15 แนวทางนี้น่าจะมีต้นทุนการดำเนินงานทบทวนแก้ไขต่ำกว่า
- กรมสรรพากรพิจารณาออกพระราชกฤษฎีกาตามความในประมวลรัษฎากรเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎ “Undertaxed payment rule (UTPR)” โดยกำหนดให้รัฐไทยสามารถปฏิเสธการใช้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้หรือจัดเก็บภาษีเพิ่มเติมกับบริษัทในเครือกิจการข้ามชาติขนาดใหญ่ตามเงื่อนไขสำคัญ คือบริษัทแม่ของกิจการข้ามชาติ

ดังกล่าวชำระภาษีให้แก่ประเทศถิ่นฐานในอัตราจริงที่ต่ำกว่าร้อยละ 15 ทั้งนี้ มูลค่าภาษีที่เก็บเพิ่มเติมให้ขึ้นไปตามหลักเกณฑ์การคำนวณตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

ข้อเสนอแก้ไขอนุสัญญาระหว่างประเทศ

การปรับแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อน (DTA) ให้สอดคล้องกับข้อตกลง Pillar I และ II

- ประเทศไทยควรลงนามในอนุสัญญาพหุภาคี (MLC) ซึ่งถือว่าการแก้ไขอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศคู่สัญญาที่เป็นภาคีความร่วมมือ และควรเจรจาแก้ไขอนุสัญญาฉบับอื่นกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีความร่วมมือ

เอกสารอ้างอิง

เกรียงศักดิ์ ชีระโกวิทขจร และ วรตูลย์ ตูลารักษ์, รูปแบบงานใหม่ของคนขี่มอเตอร์ไซด์ส่งอาหารที่กำกับโดยแพลตฟอร์ม, 20 มิถุนายน 2563

กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. Ride Sharing ที่อยู่รอด – เข้าถึงได้จาก

<https://api.dtn.go.th/files/v3/5d77706bef414011e14f58a5/download>

กรมสรรพากร. เกร็ดคดีภาษีต่างประเทศ ภาษีเงินได้นิติบุคคล กรณีการเครดิตภาษีเงินได้ต่างประเทศ.

7 ตุลาคม 2556. – เข้าถึงได้จาก <https://www.pasee.info/docs/ruling255610-0702-8746>

เฉลิมพงศ์ ตั้งบริบูรณ์รัตน์, จับตาข้อตกลงการปฏิรูปภาษีโลก ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล. 9 กันยายน

2564 - เข้าถึงได้จาก <https://www.sanpakornsarn.com/magazine-file/file163469291616346929161431.pdf>

ธรรมนิติ. แนวทางสากลในการแก้ไขปัญหาการจัดเก็บภาษีในเศรษฐกิจยุคดิจิทัล. 5 สิงหาคม 2563. - เข้าถึงได้จาก

https://www.dst.co.th/index.php?option=com_content&view=article&id=3929:way-to-fix-problem-tax-digital-economy&catid=29&Itemid=180&lang=th

ปราณี สุทธศรี/ ณัฐรักษ์ พงษ์เลื่องธรรม / วิศรุต มาลสุขุม / ณัชพล จรุงชัยพัฒนกุล สิงหาคม 2562.

Sharing Economy: นัยต่อเศรษฐกิจไทย

https://www.bot.or.th/Thai/MonetaryPolicy/EconomicConditions/AAA/SharingEconomy_V8.pdf

Airbnb, Inc (2020). *2020 annual report*.

Alexis Kateifides, Angela Potter, Holly Highams, Angus Young, Tooba, Kazmi, Christopher Campbell, Victoria Ashcroft, Keshawna Campbell, Kotryna Kerpauskaite, Emily Dampster, Andrew Filis, John P. Formichella, Naytiwut Jamallsawat, Bruce McNair, and Artima Brikshasri. (2019). *Comparing Privacy Laws: GDPR v. Thai Personal Data Protection Act*. https://www.dataguidance.com/sites/default/files/gdpr_v_thailand_updated.pdf.

Andrea Mantovani, Claudio Piga, A. and Carlo Reggiani (2020). *Online Platform Price Parity Clauses: Evidence from the EU Booking.com case*. European Economic Review Volume 131, January 2021, 103625.

Ana Paula Dourado. (2022). *Editorial: Pillar Two Model Rules: Inequalities Raised by the GloBE Rules, the Scope, and Carve-Outs*.

<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Intertax/50.4/TAXI2022035>

Annabelle Liang. (16 August 2022). *Chinese internet giants hand algorithm data to government*. BBC. <https://www.bbc.com/news/business-62544950>.

Arielle Pardes. August 12, 2020. *How Facebook and Other Sites Manipulate Your Privacy Choices*. Accessed from <https://www.wired.com/story/facebook-social-media-privacy-dark-patterns/>

Bennett Cyphers. March 3, 2021. *Google's FLoC Is a Terrible Idea*. Accessed from <https://www.eff.org/deeplinks/2021/03/googles-floc-terrible-idea>

BKartA (German Federal Cartel Office) (2016). *Case Summary: 'Best price' clause of online hotel portal Booking also violates competition law*.

<https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B9-121-13.pdf?__blob=publicationFile&v=2>

Booking Holdings (2020). *2020 annual report*.

Charlene Li, Miranda Miroso and Phil Bremer, *Review of Online Food Delivery Platforms and their Impacts on Sustainability*, 8 July 2020

CHINATAX. *What is a Multilateral Convention (MLI)?*. <https://www.china-tax.net/hong-kong-and-china-tax/what-is-an-mli-multilateral-convention.html>

Christos Theophilou. (2022, May 6). *Analysis of Pillar Two Primary Rule IIR—and Comparison With CFC Rules*. <https://news.bloombergtax.com/tax-insights-and-commentary/analysis-of-pillar-two-primary-rule-iir-and-comparison-with-cfc-rules>

Data Protection Commission. (13 September 2022). *Irish DPC submits Article 60 draft decision on inquiry into TikTok*. Data Protection Commission. <https://www.dataprotection.ie/en/news-media/irish-dpc-submits-article-60-draft-decision-inquiry-tiktok-0>.

Deloitte. (2020, 13 October). *Pillar Two blueprint on a global minimum tax issued*. <<https://www.taxathand.com/article/15457/Australia/2020/Pillar-Two-blueprint-on-a-global-minimum-tax-issued>>

Dieter Bohn. June 24, 2021. Google delays blocking third-party cookies in Chrome until 2023. Accessed from <https://www.theverge.com/2021/6/24/22547339/google-chrome-cookiepocalypse-delayed-2023>

Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy (2018, January). *Digital Services in the Area of Accommodation and Transportation: Economic and Legal Aspects*. European Parliament.

Expedia Group (2020). *2020 annual report*.

European Data Protection Supervisor (EDPS). (4 Mar 2022). *EDPS Survey on Covid-19 related processing activities by EUIs*. European Data Protection Supervisor (EDPS). https://edps.europa.eu/system/files/2022-03/22-03-03_covid_survey_rreport_en.pdf

European Data Protection Board (EDPB). (4 May 2020) *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*. European Data Protection Board (EDPB) https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf.

Eva Dou and Pei-Lin Wu. (21 July 2022). *China fines Didi \$1.2 billion for breaking data-security laws*. The Washington Post. <https://www.washingtonpost.com/world/2022/07/21/china-didi-fine-data-security/>.

Guttentag, D. (2017). *Assessing Airbnb as a disruptive innovation relative to hotels: Substitution and comparative performance expectations*. Travel and Tourism Research Association: https://scholarworks.umass.edu/ttra/2017/Academic_Papers_Visual/19

Information Commissioner's office. (November 25, 2021). Information Commissioner's Opinion: Data protection and privacy expectations for online advertising proposals. Accessed from <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/4019050/opinion-on-data-protection-and-privacy-expectations-for-online-advertising-proposals.pdf>

Information Commissioner's Office (ICO). *How do we comply with the cookie rules?*. Information Commissioner's Office (ICO). <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-pecr/guidance-on-the-use-of-cookies-and-similar-technologies/how-do-we-comply-with-the-cookie-rules/>.

Information Commissioner's Office (ICO). (20 June 2019). *Update Report Into Adtech And Real Time Bidding*. Information Commissioner's Office (ICO). <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906-dl191220.pdf>.

Information Commissioner's Office (ICO). (11 February 2022). *ICO statement on the Google Privacy Sandbox*. <https://ico.org.uk/about-the-ico/media-centre/news-and-blogs/2022/02/ico-statement-on-the-google-privacy-sandbox/>.

Information Commissioner's Office (ICO). *What If We Want to Profile Children or Make Automated Decisions About Them?*. Information Commissioner's Office (ICO). <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/children-and-the-uk-gdpr/what-if-we-want-to-profile-children-or-make-automated-decisions-about-them/>.

Information Commissioner's Office (ICO). *The Guide to the Sandbox*. Information Commissioner's Office (ICO). <https://ico.org.uk/for-organisations/regulatory-sandbox/the-guide-to-the-sandbox/>.

IAB UK. (20 December 2019). *IAB UK's response to ICO's adtech and real time bidding: Update Report*. IAB UK. <https://www.iabuk.com/news-article/iab-uks-response-icos-adtech-and-real-time-bidding-update-report>.

Kaet O'Flaherty. June 6, 2021. It's time to ditch Chrome. Accessed from <https://www.wired.co.uk/article/google-chrome-browser-data>

Lesley Fair. July 24, 2019. FTC's \$5 billion Facebook settlement: Record-breaking and history-making. Accessed from <https://www.ftc.gov/business-guidance/blog/2019/07/ftcs-5-billion-facebook-settlement-record-breaking-and-history-making>

Lukas Solek (2019, 14 November). *Price Parity Clauses and Online Platforms: Is There a New Way Forward?*. Linklaters <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/linkingcompetition/2019/november/price-parity-clauses-and-online-platforms-is-there-a-new-way-forward>

Magdalena Schwarz. (2021). *Can the Switch-Over Rule and the Role of Permanent Establishments be considered the Neglected Stepchildren of the GloBE Proposal?*. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Intertax/49.4/TAXI2021100>

Marco Luisi. (9 April 2022). *GDPR as a Global Standards? Brussels' Instrument of Policy Diffusion*. E-International Relations. <https://www.e-ir.info/2022/04/09/gdpr-as-a-global-standards-brussels-instrument-of-policy-diffusion/>.

Matt Burgess. May 25, 2021. Google's cookie ban and FLoC, explained. Accessed from <https://www.wired.co.uk/article/google-cookies-floc>

Matthias Hunold, Reinhold Kesler, Ulrich Laitenberger and Frank Schlütter (2018). *Evaluation of best price clauses in online hotel bookings*. International Journal of Industrial Organization Volume 61, November 2018, Pages 542-571

Maximilian Schaefer and Kevin Ducbao Tran (2020). *Airbnb, Hotels, and Localized Competition*. Discussion Papers. DIW Berlin German Institute for Economic Research

Mitrankur Majumdar, Samik Ghatak, Christine Calhoun (2019, June). *Amazon and Google: The future of digital disruption in the travel industry*. Infosys Knowledge Institute <https://www.infosys.com/iki/insights/future-digital-disruption.html>

Nathalie Bravo and Marianna Dozsa. (2021, December 3). *A Multilateral Convention to implement Amount A of Pillar One*. <<http://kluwertaxblog.com/2021/12/03/a-multilateral-convention-to-implement-amount-a-of-pillar-one/>>

New York Times (2019, Mar 7). *Airbnb Acquires hoteltonight to Expand Travel Portfolio*.<https://www.nytimes.com/2019/03/07/technology/airbnb-hotel-tonight.html>

Office of the Attorney General. *California Consumer Privacy Act (CCPA)*. Office of the Attorney General. <https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>.

Richard Fletcher and Knostantin Sakuth. (2022, June 24). *International: Pillar One – Tax Certainty Framework for Amount A Published*. <<https://www.globalcompliancenews.com/2022/06/24/international-pillar-one-tax-certainty-framework-for-amount-a-published-03062022/>>

Sara Morrison. September 22, 2020. It's easier than ever to find out how your favorite websites are tracking you. Accessed from <https://www.vox.com/recode/2020/9/22/21445646/ad-tracking-online-privacy-cookies-facebook-google-blacklight-markup>

Sara Morrison. (April 29, 2022). The winners and losers of Apple's anti-tracking feature. Accessed from <https://www.vox.com/recode/23045136/apple-app-tracking-transparency-privacy-ads>

Sara Morrison. (July 8, 2020). The hidden trackers in your phone, explained. Accessed from <https://www.vox.com/recode/2020/7/8/21311533/sdks-tracking-data-location>.

Sara Morrison. (June 22, 2020). Apple is finally making it easy to hide from trackers. Accessed from <https://www.vox.com/recode/2020/6/22/21299398/apple-ios14-big-sur-privacy-wwdc-2020>

Sarah Rippy. (3 March 2021). *Virginia passes the Consumer Data Protection Act*. IAPPP. <https://iapp.org/news/a/virginia-passes-the-consumer-data-protection-act/>.

Shanthi S. January 24, 2020. Digital Marketers Worry About Google's 'Walled Garden' After Third-Party Cookies Ban. Accessed from <https://inc42.com/features/digital-marketers-worry-about-googles-walled-garden-after-third-party-cookies-ban/>

TripAdvisor (2019, November 6). *TripAdvisor and Trip.com Group Announce Strategic Partnership*. <<https://tripadvisor.mediaroom.com/2019-11-06-TripAdvisor-and-Trip-com-Group-Announce-Strategic-Partnership>>

Tripadvisor (2020). *2020 annual report*.

William Malcolm and Oliver Bethell. (11 February 2022). *The Path Forward with the Privacy Sandbox*. Google. <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/path-forward-privacy-sandbox/>.